

TiRuP

Tier-und Artenschutz
in Recht und Praxis

6 / 2022

Editorial

Sehr geehrte Leserinnen und Leser!

Die TiRuP hat sich schon 2017 der frei und unentgeltlich zugänglichen Publikation sachlicher, wissenschaftlich fundierter Aufsätze und Entscheidungsbesprechungen aus dem Bereich des Tier- und Artenschutzrechts und themenverwandter (Rechts-)Materien verschrieben.

Mittlerweile konnte der erste Jahrgang unter dem ab Herbst 2021 erweiterten HerausgeberInnenteam erfolgreich abgeschlossen werden. Auch in dieser Zeit hat sich die TiRuP hervorragend entwickelt hat, sodass wir diese Tradition auch in Zukunft fortführen wollen. Dabei soll – wie schon im letzten Jahr – entsprechend dem neuen Langtitel der Zeitschrift „Tier- und Artenschutz in Recht und Praxis“ ein verstärkter Fokus auf den Artenschutz gelegt werden.

Tiere als unsere Mitgeschöpfe verdienen und verlangen jedenfalls einen rechtzeitigen (dh sofortigen) und ausreichenden Schutz. In diesem Sinne kommt dem Tier- und Artenschutz große Bedeutung zu. Wir wollen uns dieser Herausforderung stellen und werden uns daher auch in Zukunft mit all unserer Kraft für den Tier- und Artenschutz einsetzen.

Ihre Herausgeberinnen und Herausgeber

Daniel Ennöckl Niklas Hintermayr Eva Persy
Erika M. Wagner Rainer Weiß Wolfgang Wessely

Wien/Linz, Jänner 2022

Patricia Patsch / Barbara Felde / Alexander Rabitsch

Widerrechtlichkeit des bilateralen Verwaltungsübereinkommens zum Transport von Kälbern zwischen Italien und Österreich

DOI: 10.35011/tirup/2022-1

Inhaltsübersicht

I. Einleitung	2
II. Gültigkeit des Abkommens	3
III. Gesetzliche Bestimmungen der TTVO	3
IV. Inhalt und kritische Würdigung des Abkommens	5
V. Auswirkungen auf Verwaltungsvorschriften	8
VI. Wirtschaftliche Auswirkungen	8
VII. Epikrisis und Auswirkungen auf das Tierwohl	9
VIII. Anhang: Bilaterales Verwaltungsübereinkommen zwischen dem Gesundheitsministerium der Republik Italien und dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz der Republik Österreich zur Sicherstellung eines hohen Tierschutzniveaus bei Verbringungen von Kälbern aus Österreich nach Italien.....	11

Abstract: Österreich und Italien haben ein Abkommen über den Transport von Kälbern geschlossen, mit dem angegebenen Ziel, dem Tierschutz und der Tiergesundheit iSd EU-Tiertransport-VO Vorrang zu geben. Das Abkommen bewegt sich jedoch nicht in dem durch die Öffnungsklausel des Art 1 Abs 3 TTVO vorgegebenen Rahmen und ist bereits aus diesem Grund unionsrechtswidrig, denn mit den Vereinbarungen in dem Abkommen werden keine rein innerstaatlichen Beförderungen von Tieren geregelt, sondern grenzüberschreitende, nämlich von Österreich nach Italien durchgeführte Transporte. Die Bestimmungen des Abkommens dienen auch nicht dem besseren Schutz der Tiere, sondern hebeln Vorgaben der TTVO aus. Des Weiteren finden sich zahlreiche inhaltliche Mängel, welche das Abkommen rechtswidrig machen.

The transport of live animals is regulated in the Council Regulation (EC) No 1/2005 on the protection of animals during transport and related operations (EU Animal Transport Regulation). The EU Animal Transport Regulation, with the aim of achieving an improved protection for animals during transport, has been binding and directly applicable to all EU Member States since 2007. Austria and Italy have concluded an agreement concerning the transport of calves, with the aim to prioritize animal welfare and animal health in line with the EU Animal Transport Regulation. Since the transport of calves is already regulated by the EU Animal Transport Regulation, the provisions of this agreement must not be inferior to it. However, the agreement has both, formal and material shortcomings, which are addressed in this article.

Rechtsquelle(n): EU-Tiertransport-VO, B-VG

Schlagnworte: EU-Tiertransport-VO, Tiertransporte, Kälbertransporte, bilateraler Staatsvertrag

Key words: Animal Transport Regulation, animal transport, calve transport

I. Einleitung

Der Transport lebender Tiere ist unionsweit in der VO (EG) 1/2005¹ (EU-Tiertransport-VO, hinkünftig: TTVO) geregelt. Die TTVO ist seit 2007 für alle MS der EU verbindlich und unmittelbar geltend.^{2,3,4} Ziel der VO ist es, einen verbesserten Schutz für Tiere beim Transport zu erreichen.⁵ Die TTVO bildet in allen MS einen Grundschutz und muss aufgrund des VO-Charakters nicht in nationales Recht umgewandelt werden. Die nationalen Beh müssen ledig-

1 VO (EG) 1/2005 des Rates v 22.12.2004 über den Schutz von Tieren beim Transport und damit zusammenhängenden Vorgängen sowie zur Änderung der RL 64/432/EWG und 93/119/EG und der VO (EG) 1255/97.

2 *Christine Hafner / Alexander Rabitsch*, The Myth of Enforcement of Regulation (EC) No 1/2005 on the protection of animals during transport, A Documentation by Animals' Angels. Animals' Angels Press, Frankfurt/Main, ISBN: 978-3-9816696-4-0. https://www.animals-angels.de/fileadmin/user_upload/03_Publikationen/Dokumentationen/Animals_Angels_Myth_of_Enforcement.pdf.

3 *Johanna Müller*, Tierrecht – Das geltende Recht zum Umgang des Menschen mit den anderen Tieren in rechtsphilosophischer Kritik, <https://diglib.uibk.ac.at/ulbtirolhslimit/content/titleinfo/2934710>.

4 *Benjamin Rambeck*, Tiertransporte in Deutschland und der Europäischen Union Eine Betrachtung der aktuellen und zukünftigen Sach- und Rechtslage, https://www.tierhyg.vetmed.uni-muenchen.de/forschung/dissertationen/pdf_diss/rambeck_benjamin.pdf.

5 ErwGr 6 TTVO.

lich sicherstellen, dass die VO ordnungsgemäß angewendet wird. Sollte EU-Recht auf nationaler Ebene nicht ordnungsgemäß angewendet werden, kann die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren einleiten.⁶ Die beiden Staaten haben ein Abkommen über Kälbertransporte von Österreich beginnend nach Italien abgeschlossen mit dem darin erklärten Ziel, „den Tiererschutz und die Tiergesundheit im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1/2005 in den Vordergrund zu stellen und die Kälber mittels eines Langstreckentransportes zum endgültigen Bestimmungsort unter Bedingungen für eine lange Beförderung abzufertigen.“⁷ Da der Transport von Kälbern bereits in der TTVO geregelt ist, dürfen die Bestimmungen dieses Abkommens nicht schlechter sein als diese. Das Abkommen weist jedoch sowohl formelle als auch materielle Mängel auf, welche im vorliegenden Artikel behandelt werden.

II. Gültigkeit des Abkommens

Den MS ist es gem Art 1 Abs 3 TTVO prinzipiell gestattet, für den Transport strengere einzelstaatliche Maßnahmen zu erlassen, die den besseren Schutz von Tieren bezwecken, die ausschließlich im Hoheitsgebiet oder vom Hoheitsgebiet eines MS aus auf dem Seeweg befördert werden.⁸

Italien und Österreich haben 2019 ein bilaterales Verwaltungsübereinkommen bezüglich Kälbertransporten geschlossen. Das Abkommen bewegt sich jedoch nicht in dem durch die Öffnungsklausel des Art 1 Abs 3 TTVO vorgegebenen Rahmen und ist bereits aus diesem Grund unionsrechtswidrig. Denn mit den Vereinbarungen in dem Abkommen werden keine rein innerstaatlichen Beförderungen von Tieren geregelt, sondern grenzüberschreitende, nämlich von Österreich nach Italien durchgeführte Transporte. Die Bestimmungen des Abkommens dienen auch nicht dem besseren Schutz der Tiere, sondern hebeln Vorgaben der TTVO aus. Des Weiteren finden sich zahlreiche inhaltliche Mängel, welche das Abkommen rechtswidrig machen.

Die Frage der formellen Rechtsgültigkeit wegen der nicht erfolgten nationalen Kundmachung im BGBl bedarf einer näheren Analyse, die jedoch den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen würde.

III. Gesetzliche Bestimmungen der TTVO

Der Transport beginnt mit dem Verladen des ersten Tieres am Versandort („der Ort, an dem ein Tier erstmals auf ein Transportmittel verladen wird,

6 https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/applying-eu-law_de.

7 Vgl Präambel des Abkommens.

8 ErwGr und Art 1 Abs 3 TTVO.

vorausgesetzt, es war vor seinem Versand während mindestens 48 Stunden an diesem Ort untergebracht⁹⁾ und endet mit dem Entladen des letzten Tieres am Bestimmungsort („der Ort, an dem ein Tier von einem Transportmittel entladen und i) während mindestens 48 Stunden vor seiner Weiterbeförderung untergebracht wird oder ii) geschlachtet wird“). Daraus werden die zulässigen Transportdauern berechnet.

Bezüglich des Versandorts gibt es eine Ausnahme gem Art 2 lit r der TTVO, und zwar für Sammelstellen. Die TTVO definiert Sammelstellen als „Orte wie Haltungsbetriebe, Sammelstellen und Märkte, an denen Hausequiden, Hausrinder, Hausschafe, Hausziegen oder Hausschweine aus unterschiedlichen Haltungsbetrieben zur Bildung von Tiersendungen zusammengeführt werden“.¹⁰⁾

Die Ausnahme besagt, dass auch zugelassene Sammelstellen nach geltendem Veterinärrecht der Gemeinschaft als Versandort gelten können, „sofern i) die zwischen dem ersten Verladeort und der Sammelstelle zurückgelegte Entfernung weniger als 100 km beträgt oder ii) die Tiere während mindestens sechs Stunden vor ihrem Versand von der Sammelstelle mit ausreichend Einstreu und Frischwasser unangebunden untergebracht waren“.¹¹⁾ Dadurch können auch Sammelstellen als Versandort gelten, was bedeutet, dass die höchstzulässige Beförderungszeit nicht mit dem Einladen des ersten Tieres am Hof der derzeitigen Unterbringung beginnt, sondern erst mit dem Einladen an der Sammelstelle.¹²⁾ Das Verbringen von einer Sammelstelle zu einer weiteren Sammelstelle, um den tatsächlichen Versandort und Transportbeginn zu verschleiern, ist aber jedenfalls unzulässig.

Nach den ErwGr 5 und 18 der TTVO sollen aus Tierschutzgründen lange Beförderungen von Tieren – auch von Schlachttieren – auf ein Mindestmaß begrenzt werden und ist „davon auszugehen [...], dass sich lange Beförderungen auf das Befinden der beförderten Tiere nachteiliger auswirken als kurze.“ Demgemäß normiert Art 3 lit a TTVO, dass „die Beförderungsdauer so kurz wie möglich zu halten und den Bedürfnissen der Tiere während der Beförderung Rechnung zu tragen“ ist.

Kälber müssen für die Beförderung älter als 14 Tage alt sein und dürfen nur neun Stunden lang transportiert werden, wonach eine mindestens einstündige Ruhepause eingelegt werden muss, um die Kälber mit Flüssigkeit oder nötigenfalls mit Nahrung zu versorgen. Anschließend können die Kälber erneut weitere neun Stunden transportiert werden (somit 9+1+9 = 19).¹³⁾ Sollte die Ruhepause länger als eine Stunde andauern, so ist der anschließende

9 Art 2 lit r TTVO.

10 Art 2 lit b TTVO.

11 Art 2 lit r TTVO.

12 Christoph Maisack / Alexander Rabitsch, Tiertransporte – Verlängerung der Beförderungsdauer durch illegales "Sammelstellen-Hopping", Amtstierärztlicher Dienst und Lebensmittelkontrolle, <https://tierschutz.hessen.de/sites/tierschutz.hessen.de/files/Verl%C3%A4ngerung%20der%20Bef%C3%B6rderungsdauer%20durch%20illegales%20Sammelstellen-Hopping.pdf>.

13 Anh I zur TTVO Kap V 1.4 lit a.

Transportabschnitt um diese Zeit zu verkürzen. Die maximale Beförderungsdauer von 19 Stunden darf nicht überschritten werden.^{14,15,16}

IV. Inhalt und kritische Würdigung des Abkommens

In dem Abkommen werden die Begriffe *vorläufiger* und *endgültiger Bestimmungsort* verwendet, womit die beiden Staaten versuchen, Sammelstellen in Italien zum „vorläufigen Bestimmungsort“ zu ernennen, da der endgültige Bestimmungsort bei Abfahrt unbekannt ist. Dadurch und aufgrund der Umlade- und Aufenthaltsdauern wird der Transport zum endgültigen Bestimmungsort jedenfalls verlängert. Die Begrifflichkeiten *vorläufiger* und *endgültiger Bestimmungsort* sind jedoch keine offiziellen Begriffe der TTVO.¹⁷ Die TTVO kennt lediglich die Legaldefinition **des Bestimmungsortes**.

Sowohl der in Art 18 Abs 4 TTVO genannte „letzte Bestimmungsort“ als auch der in Art 21 Abs 3 TTVO genannte „Endbestimmungsort“ sind ebenso nicht legal definiert. Beide Begriffe können sich uE ausschließlich darauf beziehen, dass Teile des Ladegutes, also zumindest ein Tier oder eine Gruppe von Tieren, zeitlich vor den/dem am Fahrzeug verbleibenden Individuen/Individuum bereits an einem anderen Bestimmungsort abgeladen wurde/n, für den die Definition des Art 2 lit s zutrifft.

An dieser Stelle sei ausdrücklich erwähnt, dass mit dem Begriffspaar „vorläufiger Bestimmungsort“ und „endgültiger Bestimmungsort“ uE Gegensätze ausgedrückt werden sollen, die in keinen Sinnzusammenhang mit den oa Synonymen „letzter Bestimmungsort“ und „Endbestimmungsort“ zu bringen sind.

Das Abkommen sieht vor, dass der Transport von Kälbern von Österreich nach Italien als Langstreckentransport durchgeführt werden soll, mit dem Ziel der direkten Abfertigung an den endgültigen Bestimmungsort, sofern dieser bekannt ist.¹⁸ Sofern der endgültige Bestimmungsort nicht bekannt ist, werden gemäß dem Abkommen Sammelstellen als vorläufige Bestimmungsorte angegeben. Gem Legaldefinition gelten Sammelstellen jedoch nur dann als Bestimmungsort, sofern die Tiere dort für 48 Stunden abgeladen werden. Werden sie dort nicht für mind 48 Stunden abgeladen, so bilden der Transport dorthin, der Aufenthalt dort und der anschließende Weitertransport einen zusammenhängenden Transportvorgang, welcher vom Versandort zum Be-

14 *Alexander Rabitsch*, Tiertransporte. Anspruch und Wirklichkeit, Schaefermüller Publishing GmbH, ISBN-13: 978-3865420657.

15 *Robert Gayer / Alexander Rabitsch / Ulrich Eberhardt*, Tiertransporte: Rechtliche Grundlagen, Transportpraxis, mit Prüfungswissen Befähigungsnachweis Tiertransport, Verlag Eugen Ulmer, ISBN-13: 978-3800174218.

16 EuGH 13.12.2016, C-469/16; analog für Hausrinder, Rz 38 und 39.

17 Art 2 TTVO.

18 Vgl unter I. Abfertigung der Kälber; Ziel: Direkte Abfertigung an den endgültigen Bestimmungsort, S 2, 3 des Abkommens.

stimmungsort durchzuplanen ist. Bei diesem Transportvorgang müssen die zulässigen Zeiten der Beförderungsdauer von höchstens 9+1+9 eingehalten werden, die Abschnitte sind vom Organisator gem Art 5 Abs 3 lit a der TTVO zu koordinieren und der Transport endet erst am Bestimmungsort.

Zudem wird in dem Abkommen nicht darauf eingegangen, dass die Tiere in Österreich nicht direkt von den jeweiligen Höfen nach Italien transportiert werden, sondern die Kälber vom Hof zunächst bereits in Österreich auf eine erste Sammelstelle, zumeist nahe Salzburg, transportiert werden. Sofern der Transport zwischen dem Ort der ersten Beladung und der Sammelstelle kürzer als 100 km ist oder die Tiere bei der Sammelstelle mindestens sechs Stunden mit ausreichend Einstreu, mit Frischwasser und unangebunden untergebracht waren, kann die Sammelstelle in bspw Salzburg/Österreich als Versandort qualifiziert werden. Nur diese eine Sammelstelle kann jedoch als Versandort gelten.¹⁹ Weitere – im Zuge einer alsbaldigen Weiterbeförderung – anzufahrende Sammelstellen, wie bspw jene in Bozen, wären somit für die in Österreich verladenen Kälber weder Aufenthalts- (Kontrollstelle) noch Versand- noch Bestimmungsort, sondern ausschließlich ein Ruhe- oder Umladeort (siehe Art 2 lit t TTVO).

Das Abkommen sieht weiter vor, dass die Kälber am „*vorläufigen Bestimmungsort*“, der zweiten Sammelstelle, abzuladen und entsprechend zu tränken sind. An dieser Sammelstelle muss auch eine „*angemessene mehrstündige Pause*“ eingelegt werden, welche von der Behörde vor Ort überprüft und bestätigt wird.²⁰ Da es für die Tiere bereits die zweite Sammelstelle ist, kann diese nicht als neuer Versandort gelten und da die Tiere dort nicht für 48 Stunden abgeladen werden, kann die Sammelstelle auch nicht als Bestimmungsort und anschließend als neuer Versandort gelten. Somit handelt es sich **immer noch um einen einzigen Transportvorgang**, welcher in Österreich am Versandort (entweder am Hof oder, sofern die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten wurden, an der ersten Sammelstelle) begonnen hat und die Beförderungsdauer von 19 Stunden nicht überschreiten darf. Da in dem im Abkommen behandelten Szenario die exakte Route im Voraus nicht beurteilt werden kann, darf die Beförderung als Ganzes durch die abfertigende Behörde am Versandort nicht bewilligt werden, da nicht überprüft werden kann, ob bei der Route die gesetzlichen Bestimmungen eingehalten werden. Da die exakte Route noch nicht bestimmt ist, wird dem Art 3 lit a der TTVO zuwidergehandelt, da wegen fehlender Planung, nicht alle Möglichkeiten ergriffen werden, um die Dauer des Transportes zu minimieren. Zusätzlich lassen sich durch dieses Vorgehen die genauen Beförderungszeiten und Ruhepausen nicht bestimmen. Das Abkommen sieht nämlich vor, dass eine nicht näher präziserte, sondern „angemessene mehrstündige Pause“ an den Sammel-

19 Alexander Rabitsch, Tiertransporte. Anspruch und Wirklichkeit, Schaefermüller Publishing GmbH, ISBN-13: 978-3865420657.

20 Vgl II. Sonderregelung bei Abfertigungen an den endgültigen Bestimmungsort über eine Sammelstelle (Vorläufiger Bestimmungsort), S 3 des Abkommens.

stellen einzuhalten ist und anschließend ein einmaliger Weitertransport an den Endmastbetrieb zulässig ist.²¹

Aufgrund der vagen Bestimmungen ist eine Plausibilitätsprüfung nach Art 14 TTVO (ab dem 15.12.2022 nach Art 21 Abs 2 VO [EU] 2017/625) unmöglich, da der zuständigen Behörde am Versandort mangels Kenntnis der vollständigen Route eine Prüfung dieser versagt bleibt. Die zuständige Behörde muss die vom Organisator gemachten Angaben im Fahrtenbuch auf **deren realistische und wirklichkeitsnahe Einhaltung der TTVO überprüfen**²² (= Plausibilitätsprüfung). Dabei hat die zuständige Behörde sowohl technische, tatsächliche als auch rechtliche Aspekte zu berücksichtigen. Sollten diese Überprüfungen negativ ausfallen, so hat sie den Organisator zu einer Änderung der Planung zu verpflichten. Erst wenn das Ergebnis der Kontrollen zufriedenstellend ist, somit die Planung aufgrund technischer und tatsächlicher Aspekte realisierbar ist und sich diese an die rechtlichen Rahmenbedingungen hält, hat die zuständige Behörde das Fahrtenbuch mit einem Stempel zu versehen.^{23,24} In Entsprechung des Abkommens müssen jedoch weder der Bestimmungsort, die einzuhaltenden Pausen und die gesamte Transportdauer im Fahrtenbuch angegeben werden, welches aber essentielle Komponenten für eine Plausibilitätsprüfung sind. Zudem bedarf es für die Beförderung von Kälbern mit einer Transportdauer von 19 Stunden eines Zweifahrer-Betriebes,²³ welcher in der Praxis grds nicht vorgesehen ist.

Eine indirekte Verbringung über eine zweite Sammelstelle mit dortiger Unterbringung für eine (zit) „*angemessene mehrstündige Pause*“ entspricht weitgehend dem in der Literatur beschriebenen (vgl FN 12) „*illegalen Sammelstellenhopping*“. Die Zulässigkeit der Verbringung über eine zweite Sammelstelle wird aufgrund des Beschleunigungsgebotes des Art 3 lit a TTVO insb unter folgenden Umständen zu verneinen sein:

1. wenn mittels hinreichend sorgfältiger Planung seitens des Organisations die Bestimmungsorte der Kälber in Erfahrung gebracht werden können,
2. die Kälber gruppenweise mit mehreren Fahrzeugen auf kürzerem Wege an die jeweiligen Bestimmungsorte verbracht werden können,
3. insb wenn dies wirtschaftlich zumutbar ist.

Ein in Entsprechung des bilateralen Abkommens verlängerter Transportvorgang ist nicht nur dem teleologischen Zweck der TTVO entgegengerichtet, sondern widerspricht dezidiert dem Art 3 lit a TTVO.

21 Vgl II. Sonderregelung bei Abfertigungen an den endgültigen Bestimmungsort über eine Sammelstelle (Vorläufiger Bestimmungsort), S 3 des Abkommens.

22 Art 14 TTVO.

23 *Alexander Rabitsch / Wolfgang Wessely*, Zur Beachtung der Lenk- und Ruhezeiten der Fahrer im Zusammenhang mit Langstreckentransporten von Tieren. Amtstierärztlicher Dienst und Lebensmittelkontrolle, http://rabitschvet.com/fileadmin/user_upload/LRZ-VO__TT-VO_RabitschWessely.pdf.

24 *Christoph Maisack / Alexander Rabitsch*, Genehmigung langer grenzüberschreitender Transporte – Plausibilitätsprüfung nach Art 14 Abs 1 Tiertransportverordnung, Amtstierärztlicher Dienst und Lebensmittelkontrolle, <https://tierschutz.hessen.de/sites/tierschutz.hessen.de/files/Genehmigung%20langer%20grenz%C3%BCberschreitender%20Transporte.pdf>.

Wiewohl bereits im Titel des gegenständlichen Abkommens zwischen Italien und Österreich (s VIII. Anh) die „*Sicherstellung eines hohen Tierschutzniveaus bei Verbringungen von Kälbern aus Österreich nach Italien*“ suggeriert wird, wird mit solcher Umsetzung in realiter europäisches Tierschutzrecht ausgehöhlt und dem Schutzzweck der TTVO zuwidergehandelt.

Durch das gegenständliche Abkommen werden essentielle Bestimmungen der TTVO zum Nachteil der Tiere verletzt. Transporte, die nach den Vorgaben des gegenständlichen Abkommens genehmigt werden dürfen, sind de facto nicht bewilligungsfähig.

V. Auswirkungen auf Verwaltungsvorschriften

2003 wurde eine europaweite, zentrale Datenbank namens TRACES (Trade Control and Expert System) zur Überwachung von Tiertransporten eingerichtet, wodurch der Umfang und die Qualität der Informationen über den Transport von Tieren verbessert sowie der Informationsaustausch zwischen den Behörden gestärkt werden soll. In der TRACES-Datenbank werden sämtliche Bewegungen eines Tieres in der EU festgehalten.²⁵ In naher Zukunft soll die TRACES-Datenbank durch das IMSOC-System abgelöst werden.²⁶ Das vorliegende Abkommen verunmöglicht jedoch die korrekte Eintragung in diese Datenbank, da an den „vorläufigen Bestimmungsorten“, id est an den Sammelstellen, die Tiere neu gruppiert und/oder auf andere Fahrzeuge umgeladen werden. Da die Sammelstelle weder als Bestimmungsort noch als neuer Versandort angegeben wird, werden somit auch keine neuen Daten in die TRACES-Datenbank eingespielt. Dadurch sind eine Rückverfolgbarkeit der Tiere und eine korrekte Statistik von Tierbewegungen für die EU nicht möglich.

VI. Wirtschaftliche Auswirkungen

Zusätzlich erhalten Österreich und Italien und die involvierten Unternehmen durch dieses Abkommen einen wirtschaftlichen Vorteil, da diese – der TTVO widersprechenden – Bestimmungen lediglich zwischen diesen zwei Ländern gelten. Anderen MS bleiben diese Regelungen vorenthalten, weshalb diese eine schlechtere Wettbewerbsposition innehaben.

25 2003/623/EG: Entscheidung der EK v 19.8.2003 über die Entwicklung eines integrierten EDV-Systems für das Veterinärwesen (TRACES) (bekanntgegeben unter Aktenzeichen K (2003) 2983.

26 Informationsmanagementsystem für amtliche Kontrollen zur Gewährleistung der Einhaltung von Vorschriften zur Lebensmittelkette.

VII. Epikrisis und Auswirkungen auf das Tierwohl

In Anwendung des bilateralen Abkommens werden nicht-entwöhnte Kälber verordnungswidrig und nicht tierschutzkonform von Österreich nach Italien verbracht,

- da anlässlich der Verladung weder der Bestimmungsort noch der wesentliche Schlussteil der Transportstrecke bekannt sind,
- da es mit dem Abkommen der den Transport bewilligenden Veterinärbehörde ermöglicht wird, sowohl die Kontrollauflagen als auch die Bewilligungsvoraussetzungen gem Art 14 Abs 1 lit a ii) und b) TTVO zu negieren,
- da es durch die vereinbarte, aber widerrechtliche Einschaltung eines Zwischenaufenthaltes an einer weiteren (sic!) Sammelstelle sowie zeitlich nicht präzisiert dortiger Aufenthalte im Vergleich zu einer direkten Verbringung zu einer deutlichen Verlängerung der Transportdauer kommt und somit ein Verstoß gegen Art 3 lit a vorliegt,
- obwohl den Signatarstaaten bekannt war, dass dieses Abkommen dem teleologischen Zweck der TTVO („*Schutz der Tiere beim Transport*“) diametral entgegensteht,
- obwohl es bei entsprechender Planung durchaus möglich wäre, Direktverbringungen vom Versandort zu den jeweiligen Bestimmungsorten in erheblich kürzerer Zeit, manche deutlich unter acht Stunden Dauer, zu bewerkstelligen,
- obwohl es bei entsprechender Koordinierung von Beförderungsabschnitten durchaus möglich wäre, solche Transporte in erheblich kürzerer Zeit, mitunter auch unter acht Stunden Dauer zu bewerkstelligen,
- obwohl somit Langstreckentransporte künstlich, dh rein aus wirtschaftlichen Erwägungen eines kostengünstigeren Sammeltransportes zu einem Verteilzentrum und anschließender weiterer Verbringung geschaffen resp ermöglicht werden, die bei entsprechender Planung, Koordinierung der Beförderungsabschnitte und Direktverbringung nicht notwendig erscheinen und dem Zweck der VO zum Schutz der Tiere beim Transport entgegenstehen,
- und zwar mit einer grundsätzlich bewilligungsfähigen Transportdauer von überwiegend mehr als acht Stunden Dauer, die einerseits bisweilen nicht gerechtfertigt iSd ErwGr 5 und 18 und des Art 3 lit a erscheint, andererseits aber zur Versorgung der Tiere iSd Anh, 1 Kap V 1.3 und 1.4. a) an Bord verpflichtet,
- obwohl laut dem österr Chefveterinär (CVO) nicht-entwöhnte Kälber aus tierärztlicher und tierschutzfachlicher Sicht eigentlich nicht transportierbar sind.²⁷

Dazu wird ausgeführt (vgl dazu die in den FN 4, 28, 29, 30, 31, 32, und 33 angeführte Literatur):^{28,29,30,31,32,33}

27 Protokoll Telefonkonferenz Tiertransport des BMASGK v 29.3.2019.

28 *Alexander Rabitsch*, „Zum Transport nichtentwöhnter Kälber“, bei: Stabsstelle der Landesbeauftragten für Tierschutz – Julia Stubenbord, Ministerium für Ländlichen

Nicht-entwöhnte Kälber können sich noch nicht oder nicht ausreichend von Festfutter (Gras, Heu) ernähren und sind so abhängig von der Aufnahme von Flüssigfutter (Milch, Milchaustauscher [MAT]). Wiewohl diese Tiere unter naturnahen Bedingungen bis zu 12 Mal täglich – im Durchschnitt 5 bis 6 Mal – am Euter der Mutterkuh trinken würden, wird ihnen bei Stallhaltung üblicherweise nur zweimal täglich eine MAT-Tränke angeboten. Der bereits bei zweimal täglicher Fütterung auftretende große Hunger wird bei Verlängerung der Fütterungsintervalle verstärkt. Da an Bord der Fahrzeuge eine Flüssigfütterung nicht möglich ist und eine solche an Sammelstellen nicht vorgeschrieben ist und üblicherweise auch nicht durchgeführt wird, kann die letzte Fütterung oftmals zeitlich beim Erzeugerbetrieb erfolgt sein. Eine evidente Nahrungskarenz von 19 Stunden – das ist die maximal zulässige Transportdauer für nicht-entwöhnte Kälber – und oftmals weit darüber hinaus überschreitet die Schwelle geringfügigen Unbehagens und führt mit Sicherheit zu erheblichem Leiden.

Das Leiden der Tiere kann nur durch Verkürzung der Fütterungsintervalle verhindert werden. Mithin ist das in Anh I, Kap V, 1.4. a) normierte Erfordernis, nicht-entwöhnte Kälber während der Fahrt nicht nur zu tränken (Wasser, Elektrolytlösung), sondern auch zu füttern (MAT-Tränke), gegeben. Allein, das klumpenfreie Anrühren des MAT-Pulvers mit ca 65°C heißem Wasser und die nach Abkühlung auf ca 40°C (körperwarm) den individuellen Tränkebedürfnissen angepasste Verabreichung der Tränke in Tränkeeimern an bis zu 220 Kälber, die in mehreren Abteilen auf zwei bis drei Ladeebenen untergebracht sind, ist weder praktikabel noch mit zwei Fahrern möglich. Ebenso scheidet eine Versorgung mit Milchaustauschertränke über Tränkeleitungen vom Wassertank zu den Nippeltränken aus, zumal es zur Abkühlung der Flüssigkeit und zu Verklebungen in den Leitungen käme und die Kälber an den Metallnippeln nicht saugen können, selbst dann nicht, wenn diese mit

-
- Raum und Verbraucherschutz Baden-Württemberg, Deutschland;
https://mlr.baden-wuerttemberg.de/fileadmin/redaktion/m-mlr/intern/dateien/PDFs/SLT/2020-05-10_Gutachten_Rabitsch_Transport_nicht_entwoehnter_Kaelber.pdf.
- 29 *Michael Marahrens / Lars Schrader*, „Tierschutz beim Transport: Technische Voraussetzungen für Langstreckentransporte nicht abgesetzter Kälber“, Friedrich Loeffler Institut Celle; https://www.openagrar.de/servlets/MCRFileNodeServlet/openagrar_derivate_00027758/Empfehlung-Tierschutz-beim-Transport_2020-03-13.pdf.
- 30 *Alexander Rabitsch / Michael Marahrens*, Anmerkungen zum Transport nicht-entwöhnter Kälber, Amtstierärztlicher Dienst und Lebensmittelkontrolle 27 (2020) 185–195.
- 31 *Kathrin Herzog / Maria Biedermann / Andreas Franzky*, The complex of animal welfare problems during long distance transports of unweaned calves, Berl Münch Tierärztl Wochenschr, DOI: 10.2376/005-9366-19023
- 32 *Christoph Maisack / Barbara Felde*, Rechtswidrigkeit langer, grenzüberschreitender Transporte von nicht-abgesetzten Kälbern, NVwZ 2021, 537–542.
- 33 *Bettina May / Alexander Rabitsch / Wolfgang Wessely*, Tiergesundheitliche und tierschutzrechtliche Folgen innerösterreichischer Langstreckentransporte nicht-entwöhnter Kälber, TiRuP 2021/A, 97–109, DOI: 10.35011/tirup/2021-10.

Kunststoffzitzen überzogen sind. Somit ist die Futtermittellieferung nicht-entwöhnter Tiere während des Transportes schlichtweg logistisch und technisch nicht möglich.³⁴

Das vorliegende bilaterale Abkommen ermöglicht und befördert geradezu die rechtswidrige Praxis, nicht-entwöhnte Kälber über eine ausschließlich ökonomisch begründbare, somit widerrechtliche Verlängerung der Transportdauer auf Langstrecke zu verbringen, obwohl eine notwendige, weil Leiden verhindernde Versorgung der Tiere an Bord rechtskonform nicht möglich ist.

Die Abfertigung solcher Transporte durch die österr Veterinärbehörde ist unzulässig und widerrechtlich, da sie gegen Art 3 lit a TTVO verstößt.

VIII. Anhang:

Bilaterales Verwaltungsübereinkommen zwischen dem Gesundheitsministerium der Republik Italien und dem Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz der Republik Österreich zur Sicherstellung eines hohen Tierschutzniveaus bei Verbringungen von Kälbern aus Österreich nach Italien

„Ausgangslage und geltende Rechtsquellen

Die Verordnung (EG) Nr. 1/2005 des Rates über den Schutz von Tieren beim Transport und damit zusammenhängenden Vorgängen regelt den Transport von Wirbeltieren in Verbindung mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit.

Insbesondere wird gemäß Verordnung (EG) Nr. 1/2005, Artikel 2, Buchstabe m), die „lange Beförderung“ als „eine Beförderung, die ab dem Zeitpunkt der Bewegung des ersten Tieres der Sendung 8 Stunden überschreitet“ definiert und gemäß Artikel 2, Buchstabe s) als „Bestimmungsort“ „der Ort, an dem ein Tier von einem Transportmittel entladen und i) während mindestens 48 Stunden vor seiner Weiterbeförderung untergebracht wird oder ii) geschlachtet wird“.

Gemäß der Verordnung (EG) Nr. 1/2005, Artikel 4, hat jeder Tiertransport von einem Transportpapier begleitet zu sein, in dem unter anderem der vorgesehene Bestimmungsort und die vorgesehene Transportdauer anzuführen sind. Laut Verordnung (EG) Nr. 1/2005, Anhang 1, Kapitel V, Paragraph 1, Absatz 1.4 müssen „Kälber [...] die noch nicht abgesetzt sind und mit Milch ernährt werden, [...] nach einer Beförderungsdauer von 9 Stunden eine ausreichende, mindestens einstündige Ruhepause erhalten, insbesondere damit

34 Paolo Dalla Villa / Michael Marahrens / Antonio Velarde Calvo et al, Project to develop Animal Welfare Risk Assessment Guidelines on Transport, <https://efsa.onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.2903/sp.efsa.2009.EN-21>.

sie getränkt und nötigenfalls gefüttert werden können. Nach dieser Ruhepause kann die Beförderung für weitere 9 Stunden fortgesetzt werden."

Grundsätzlich ist jeder Tiertransport eine Belastung für die Tiere und muss daher so schonend und kurz wie möglich erfolgen.

Sammelstellen spielen beim Transport bestimmter Tierarten eine wesentliche Rolle. Daher muss gewährleistet werden, dass die Unionsvorschriften zum Schutz von Tieren beim Transport den Sammelstellen bekannt sind und von deren Angestellten und Kunden eingehalten werden.

Bei Kälbertransporten aus Österreich nach Italien ist oft der angegebene Bestimmungsort in den IGH-Bescheinigungen (TRACES) eine Sammelstelle und daher nur der vorläufige Bestimmungsort des Transportes, von dem aus die Kälber dann weiter nach unterschiedlichen Ruhezeiten zum endgültigen Bestimmungsort nach Oberitalien transportiert werden.

Das Gesundheitsministerium der Republik Italien, vertreten durch die Generaldirektion für Tiergesundheit und Tierarzneimittel,

UND

das Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz, vertreten durch die Gruppe IX/B "Veterinärmedizin und Veterinärwesen, Lebensmittelsicherheit"

schließen folgendes Abkommen ab:

Präambel

Nach einer Beförderungsdauer von 5 - 6 Stunden ist eine 48 Stunden Rast (beim vorläufigen Bestimmungsort) aus fachlicher Sicht nicht sinnvoll, wenn die Kälber dann nur wenige Stunden zum endgültigen Bestimmungsort in Italien weiter transportiert werden. Mehrere Futterumstellungen in nur wenigen Tagen und vermehrtes Um- und Entladen der Tiere an Zwischenstationen ist mit Stress für die Kälber verbunden. Daher ist das Ziel dieses Übereinkommens den Tierschutz und die Tiergesundheit im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 1/2005 in den Vordergrund zu stellen und die Kälber mittels eines Langstreckentransportes zum endgültigen Bestimmungsort unter Bedingungen für eine lange Beförderung abzufertigen.

Geltungsbereich

Dieses Abkommen gilt für Kälbertransporte, die aus Österreich nach Italien erfolgen.

Dieses Abkommen gilt nicht für Transporte, die aus Österreich in einen anderen Mitgliedstaat abgefertigt werden, und nicht für Transporte, die von österreichischen Organisatoren zwar durchgeführt werden, aber ihren Versandort außerhalb Österreichs haben.

Abfertigung der Kälber

I. Ziel: Direkte Abfertigung an den endgültigen Bestimmungsort

Die österreichische Veterinärbehörde verpflichtet sich, als oberstes Ziel eine direkte Abfertigung an den Mastbetrieb in Italien anzustreben, wenn sich auf Grund der Größe der Tiergruppe die Möglichkeit ergibt und der Endmastbetrieb (endgültiger Bestimmungsort) bekannt ist.

II. Sonderregelung bei Abfertigungen an den endgültigen Bestimmungsort über eine Sammelstellen (vorläufiger Bestimmungsort)

Wenn eine Sammelstelle (vorläufiger Bestimmungsort) in Norditalien angefahren wird, von wo aus die Kälber innerhalb Italiens weitertransportiert werden, aber der Endmastbetrieb in Italien (endgültiger Bestimmungsort) noch nicht bekannt ist, gelten die Bestimmungen für eine lange Beförderung und wird wie folgt vorgegangen:

- a) Die Kälber sind bei der Ankunft an der Sammelstelle (vorläufiger Bestimmungsort) abzuladen und entsprechend zu tränken. Eine angemessene mehrstündige Pause wird vorgeschrieben, welche von der Behörde vor Ort überprüft und bestätigt wird
Im Anhang I ist die Liste der möglichen Sammelstellen in Italien angeführt.
- b) Ein einmaliger Weitertransport an den Endmastbetrieb (endgültiger Bestimmungsort) in Italien ist zulässig, sofern die Gesamtdauer des Transportes vom Beginn des Transportes in Österreich inklusive Pause an der Sammelstelle (vorläufiger Bestimmungsort) bis zum Endmastbetrieb (endgültiger Bestimmungsort) die laut Verordnung (EG) Nr. 1/2005 vorgesehen Transportzeiten für Kälber bei langen Transporten NICHT überschreitet. Nach einer Beförderungsdauer von max. neun (9) Stunden ist eine ausreichende, mindestens einstündige (1) Ruhepause einzulegen, um die Kälber zu tränken und gegebenenfalls zu füttern.
- c) Da der endgültige Bestimmungsort beim Anfahren einer Sammelstelle in Italien den Behörden am Versandort im Rahmen der Plausibilitätsprüfung gemäß Art. 14 der Verordnung (EG) Nr. 1/2005 nicht bekannt ist, wird bei der Planung die vorläufige Beförderungsdauer zur Sammelstelle, und zusätzlich die nicht näher definierte mehrstündige Ruhepause, sowie eine maximale Beförderungsdauer zum endgültigen Bestimmungsort angegeben. Diese Angaben können im Zuge einer Retrospektivkontrolle gemäß der Informationen aus Anhang II verifiziert werden.
- d) Die Fahrzeuge haben den zusätzlichen Anforderungen für lange Beförderungen gemäß Anhang I Kapitel VI der Verordnung (EG) Nr. 1/2005 zu entsprechen und die entsprechende Dokumentation ist sicherzustellen
- e) Die für die Sammelstelle zuständige lokale Veterinärbehörde übermittelt einzeltierbezogen mittels Formular im Anhang II auf elektronischem

Weg an die österreichische lokal zuständige Veterinärbehörde des Versandortes, welches Kalb an welchen endgültigen Bestimmungsort (Endmastbetrieb) in Italien verbracht wurde. Eine Kopie dieses Formulars begleitet die Tiersendung bis zum endgültigen Bestimmungsort (Endmastbetrieb) mit den restlichen Transportpapieren bzw. mit dem Fahrtenbuch.

- f) Sowohl die österreichische lokal zuständige Veterinärbehörde des Versandortes, als auch die italienischen Behörden am Bestimmungsort haben in diesem Fall die Möglichkeit im Wege einer Retrospektivkontrolle die vorläufigen Angaben gemäß lit. c und die Einhaltung dieses bilateralen Abkommens zu überprüfen.

Das vorliegende Abkommen wird in zweifacher Ausführung unterzeichnet (2 Originale), beide in italienischer und deutscher Sprache, und beide sind rechtskräftig.“

Für das Gesundheitsministerium der Republik Italien	Für das Bundesministerium für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz
Der Generaldirektor der Generaldirektion für Tiergesundheit und Tierarzneimittel	Der Leiter der Gruppe IX/B "Veterinärmedizin und Veterinärwesen, Lebensmittelsicherheit"
Silvio Borrello	Ulrich Herzog

Korrespondenz:

Dr.ⁱⁿ jur. *Patricia Patsch*
Wildbachstraße 43, CH-8008 Zürich
E-Mail: patricia.patsch@live.at

Dr.ⁱⁿ jur. *Barbara Felde*
Deutsche Juristische Gesellschaft für Tierschutzrecht e. V.
Littenstraße 108, D-10179 Berlin
E-Mail: b.felde@djgt.de

Dr. *Alexander Rabitsch*
Tierärztliche Praxis Rosental
Waldstraße 13, A-9170 Ferlach
E-Mail: animalwelfare@rabitsch-vet.at

Lisa Schranz / Katarina Zalneva

Österreich als Bermudadreieck gefährdeter Arten?

Eine naturschutz- und jagdrechtliche Betrachtung des Erhaltungszustands von Wolf, Goldschakal und Fischotter in Österreich

DOI: 10.35011/tirup/2022-2

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	16
II.	Verbreitung und Bedrohung von Wolf, Goldschakal und Fischotter in Österreich.....	17
	A. Allgemein: Verlust von Arten und Biodiversität.....	17
	B. Erhaltungszustand ausgewählter Tierarten	18
	1. Wolf (<i>Canis lupus</i>).....	18
	2. Goldschakal (<i>Canis aureus</i>)	19
	3. Fischotter (<i>Lutra lutra</i>).....	20
	C. Bedrohungen für die Populationsentwicklung	21
III.	Grundlagen: Wolf, Goldschakal und Fischotter im Recht.....	23
	A. Völkerrechtliche Grundlagen	23
	1. Washingtoner Artenschutzübereinkommen (CITES)	23
	2. Biodiversitätskonvention (CBD).....	24
	3. Berner Konvention	25
	B. EU-Recht: Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie.....	26
	1. Allgemein: Der Günstige Erhaltungszustand.....	26
	2. Was gilt für Wölfe, Goldschakale und Fischotter?.....	27
	3. Die Zulässigkeit von Entnahmen nach FFH-RL	28
	(i) Zu den Ausnahmegründen	29
	(ii) Zum Fehlen einer anderen zufriedenstellenden Lösung	30
	(iii) Zum günstigen Erhaltungszustand	30
	C. Nationales Recht: Umsetzung der FFH-RL	31
	1. Die Naturschutzgesetze der Bundesländer	31
	2. Jagdrechtliche Grundlagen und Ausnahmeregelungen	32

Jagdfreistellung

DOI: 10.35011/tirup/2022-3

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	42
II.	Rechtliche Rahmenbedingungen	43
	A. Rechtsnatur des Jagdrechts	43
	B. Jagdausübungsrecht	43
	C. Freies Betretungsrecht im Wald	44
	D. Grundrechte und Beweislast für Eingriffsvoraussetzungen	44
	1. Art 1.1. ZPMRK	44
	2. Art 9 EMRK Gedanken, Gewissens- und Religionsfreiheit	45
	3. Art 11 EMRK Versammlungs- und Vereinsfreiheit	46
	4. Fazit	46
	E. Alpenkonvention	47
	F. Kohärenz	48
III.	Argumente aus der Rechtslage und bisherige Rspr in Österreich	49
	A. Rechtsprechung des VfGH	49
	1. Sichtweise des Höchstgerichts	49
	2. Sichtweise der Autorinnen	50
	a) Andere Rechtslage als in Niederösterreich und Kärnten	50
	b) Conclusio	51
	B. Kärntner JagdG	51
	C. Niederösterreichisches JagdG	54
	D. Konsequenzen für den Fall nach OÖ JagdG	55
IV.	Zu den Grundrechtsverletzungen und der Auslegung des EGMR	56
	A. <i>Chassagnou ua/Frankreich</i>	57
	B. <i>Schneider/Luxemburg</i>	58
	C. <i>Herrmann/Deutschland</i>	59
	D. Auslegungen VfGH und EGMR	60
	1. Öffentliches Interesse an der Jagd in Österreich	61
	2. „Umfriedung“ von Grundstücken	62
	E. Verletzte Grundrechte	63
V.	Fazit	65

Abstract: Der Artikel beschäftigt sich mit der Frage der Jagdfreistellung und der Judikatur des VfGH sowie des EGMR. Bei der Jagdfreistellung wird das Grundrecht des Grundeigentümers auf Eigentum durch die ebenso zustehenden Grundrechte auf Gewissensfreiheit, Freiheit der Ausübung einer Weltanschauung und Versammlungsfreiheit flankiert. Dem (derzeit noch va politisch motivierten) öffentlichen Interesse an der Jagd in Österreich und dem spezifischen Interesse an einer flächendeckenden Jagdbewirtschaftung ist nicht mehr Vorrang gegenüber den Grundwerten der EMRK zu geben. Eine gesetzlich verankerte Jagdfreistellung ist uE die einzig logische Konsequenz für eine pluralistische Gesellschaft wie Österreich.

Rechtsquellen: § 4 OÖ JagdG, Art 1 1. ZPMRK

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

I. Einleitung

Dem vorliegenden Artikel liegt eine gutachterliche Stellungnahme zu einer beim EGMR – im Zeitpunkt der Drucklegung nach wie vor – anhängigen, aus Oberösterreich stammenden Rechtssache zugrunde. Die Autorinnen des vorliegenden Artikels wurden dabei ersucht, zum Thema der Jagdfreistellung von Grundstücken ihre Expertise abzugeben und dabei auf die Frage des Verhältnisses der Judikatur des VfGH sowie – diesem folgend – der Judikatur der LVwG zur Judikatur des EGMR in den Fällen *Chassagnou ua/Frankreich*,¹ *Schneider/Luxemburg*² und *Herrmann/Deutschland*³ einzugehen. Nach der Darstellung des bisher bestehenden rechtlichen Rahmens zum Jagdrecht und den Möglichkeiten einer Jagdfreistellung werden die Argumente aus der Rechtslage und der bisherigen Rspr in Österreich näher in den Blick genommen. Der Fokus liegt dabei auf der Rechtslage in OÖ. Darauf aufbauend folgt die Auseinandersetzung mit Grundrechtsverletzungen und der bisherigen Auslegung des EGMR bevor ein Fazit de lege ferenda den Artikel abrundet.

Definition Jagdfreistellung

Die Möglichkeit eines Grundstückseigentümers, (aus ethischen oder ethnischen bzw kulturellen Gründen) die Jagd auf seinem Grundstück zu verbieten. Eine solche ist derzeit in keinem der österr Jagdgesetze vorgesehen.

1 EGMR 29.4.1999, *Chassagnou ua/Frankreich*, Appl 25.008/94, 28331/95 und 28443/95.

2 EGMR 10.7.2007, *Schneider/Luxemburg*, Appl 2113/04.

3 EGMR 26.6.2012, *Herrmann/Deutschland*, Appl 9300/07.

II. Rechtliche Rahmenbedingungen

A. Rechtsnatur des Jagdrechts

Beim Jagdrecht handelt es sich um ein dingliches Nutzungsrecht, welches mit dem Grundstück untrennbar verbunden ist.⁴ Die üA sieht es als **Ausfluss des Grundeigentums**.⁵ Manche sprechen von einem selbständigen Recht und beziehen sich dabei auf die wörtlichen Formulierungen in manchen Landesgesetzen.⁶ Diese Sichtweise ist nach Ansicht der Autorinnen unvertretbar – braucht aber in casu auch deshalb nicht vertieft werden, da nach der OÖ Rechtslage im JagdG eine ganz eindeutige Positionierung des Gesetzgebers vorliegt: Das OÖ JagdG⁷ spricht in § 1 klar davon, dass das **Jagdrecht aus dem Grundeigentum erfließt und mit diesem verbunden ist**. Aufgrund seiner historischen Wurzeln und seiner zutreffenden Einordnung der herrschenden Dogmatik als Teil des Eigentums ist es auch **im Kerngehalt der grundrechtlich geschützten Eigentumsgarantie enthalten**.

B. Jagdausübungsrecht

Beim Recht zur Jagd handelt es sich um das Jagdausübungsrecht. Dieses ist nach den Bestimmungen der neun unterschiedlichen Landesgesetze näher geregelt. Ab einer bestimmten Größe steht das Jagdausübungsrecht dem Grundstückseigentümer zu (in OÖ gem § 6 OÖ JagdG 115 ha). Unter einem bestimmten Flächenausmaß sind – je nach Bundesland – entweder die Gemeinde (zB Krnt) oder Jagdgenossenschaften (OÖ; NÖ) zuständig. Hat somit ein Grundstückseigentümer ein Grundstück unter jener Flächengrenze, bei welcher eine Eigenjagd beantragt werden kann, so muss er das Jagdausübungsrecht Dritter auf seinem Grund und Boden akzeptieren. Jedoch müssen auch (mittels Bescheides ausgewiesene) Eigenjagden zwangsläufig bejagt werden (Zwangsbejagung).⁸ Eine **Jagdfreistellung, dh die Möglichkeit eines Grundstückseigentümers, (aus ethischen oder ethnischen bzw kulturellen Gründen) die Jagd auf seinem Grundstück zu verbieten**, ist derzeit in keinem der JagdG vorgesehen. Eine Möglichkeit, einer solchen Zwangsbejagung zu entfliehen, stellt nur das „Ruhens der Jagd“ dar. Ein solches ist jedoch in jedem Bundesland unterschiedlich geregelt. In OÖ ist ein „Ruhens“ ohne Antrag vorgesehen, bedarf jedoch – neben anderen Alternativen – einer wilddichten Einzäunung („**Umfriedung**“). Die Umfriedung wird als 2 m hoher Maschendrahtzaun definiert, der bis auf 50 cm eine hasendichte

4 Vgl *Lienbacher*, Waldeigentum und seine Beschränkungen (2012) 226.

5 Vgl *Bayer/Schaffgotsch/Ladeck*, Wem gehört das Wild? RdU 2018/67, 111 f.

6 Vgl dazu auch näher *Hasler*, Jagdfreistellung (2021) 13.

7 G v 3.4.1964 über die Regelung des Jagdwesens (OÖ Jagdgesetz), LGBl-O 1964/32

8 Vgl *Kolonovits et al*, Besonderes Verwaltungsrecht² (2017) 686.

Maschenführung aufweist.⁹ Schon an dieser Stelle zeigt sich, dass das Errichten einer derartigen Umfriedung zwangsläufig an die Grenzen der finanziellen Möglichkeiten des Eigentümers stoßen wird. Es ist daher eine zentrale Frage, inwiefern die **notwendige Verhältnismäßigkeit** (dazu siehe noch näher unten passim) hier gewahrt ist.

Das „Ruhem“ ist – anders als in anderen Bundesländern – in OÖ **nur bei nicht forstlich genutzten Flächen möglich** (vgl § 4 OÖ JagdG; näher dazu siehe später). Neben der Frage der Verhältnismäßigkeit einer solchen „Umfriedung“, **besteht somit in OÖ in den wohl meisten Fällen diese Möglichkeit schon ex lege nicht.**

C. Freies Betretungsrecht im Wald

Das OÖ JagdG kennt also den (uE ohnedies problematischen) Ausnahmetatbestand (zum Jagdzwang), nämlich der Umfriedung des Grundstücks im Wald, nicht. Brächte man die „Waldfreiheit“ des § 33 ForstG 1975 ins Spiel,¹⁰ so stellte sich die Frage, warum eine solche Regelung nur in Oberösterreich vorgesehen sein sollte, wo doch in den anderen Bundesländern eine ähnliche Sachlage herrscht. Hier sei an dieser Stelle angemerkt, dass das Recht, den Wald für Zwecke der Erholung zu nutzen, mit der gegenständlichen Frage nur am Rande in Zusammenhang steht. Grundeigentümer, die das Ruhem der Jagd auf ihren Grundstücken fordern, wenden sich ganz und gar nicht gegen die Erholung suchende Bevölkerung, indem sie das freie Betretungsrecht in Abrede stellen. Nur wenn man die Lösung in der vom VfGH vertretenen Umfriedungsnotwendigkeit von jagdfrei gestellten Grundstücken sieht, tritt uU ein Spannungsverhältnis zu § 33 ForstG auf, da der Wald nicht an jeder Stelle betreten werden kann. Dann müsste man ausreichende Tore/Durchlässe für Menschen im Zaun wohl an mehreren Stellen fordern, was die Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit erst recht in Frage stellt (dazu noch näher unten).

D. Grundrechte und Beweislast für Eingriffsvoraussetzungen

1. Art 1.1. ZPMRK

Es ist unzweifelhaft, dass das Begehren auf Jagdfreistellung der im Eigentum stehenden Fläche aus dem Grundrecht auf Eigentum (Art 1 1. ZPMRK) erwächst. Der Staat hat die Unverletzlichkeit des Eigentums zu garantieren – Eingriffe in das Eigentumsrecht, wie es Eigentumsbeschränkungen oder Ausübungsregeln sind, müssen sich im Rahmen der Rechtfertigungskriterien halten. Für die Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs durch Nutzungsregelung wird nach hA vertreten, dass der **Eingriff auf Gesetz beruhen, im**

⁹ Vgl dazu Vorbringen der Krnt LReg zu VfGH 15.10.2016, G 7/2016.

¹⁰ Vgl Stellungnahme der Republik Österreich v 10.8.2012, N 2021-0.514.966, 8.

öffentlichen Interesse sein muss und die Verhältnismäßigkeit gegeben sein muss.¹¹ Gesetzliche Vorschriften, die eine Zwangsbejagung auf dem Grundstück des jeweiligen Eigentümers nach sich ziehen, müssen daher den Kriterien des Eingriffsvorbehalts entsprechen: dh sie müssen im öffentlichen Interesse geboten und verhältnismäßig sein. Auch das Verlangen nach einer Umfriedung in der beschriebenen Art ist daher unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit zu betrachten.

Das Thema der Beweislast für die Eingriffsvoraussetzungen gilt es im gegenständlichen Zusammenhang ebenso anzusprechen: Es liegen nämlich aus naturwissenschaftlicher Perspektive völlig unterschiedliche Ansichten zur Frage der Jagdfreistellung vor. Während die einen davon ausgehen, dass nur die Zwangsbejagung vor Schäden durch Verbiss schützen könne und der Baumbestand bei Unterbleiben des Jagddrucks in Gefahr sei, gehen die anderen davon aus, dass gerade bei Jagdfreistellung der Fortpflanzungstrieb, der durch die ständige Bejagung instinktiv zur Sicherung der Art in besonders hohem Maße gegeben ist, sinkt und gemeinsam mit dem Unterbleiben der Winterfütterung zu einer „natürlichen“ Regulierung des Wildbestands führt. Der VfGH beruft sich in seiner bisherigen Rspr auf die erstgenannte Ansicht und somit auf jene Ansicht, dass Österreich die höchste Schalenwildichte in Europa habe, weshalb eine Zwangsbejagung notwendig sei.¹²

Die Autorinnen können als Juristinnen die Frage nicht aufgrund eigener Sachkenntnis klären. Allerdings lassen sich Ausführungen für den Fall eines sog **non liquet** in dieser Fragestellung treffen:

Nicht der Grundrechtsträger trägt die Beweislast dafür, dass der Eingriff in sein Grundrecht nicht im öffentlichen Interesse notwendig sei bzw unverhältnismäßig sei, **sondern der Eingreifer muss seinen Eingriff rechtfertigen: Daher muss in casu die Republik Österreich bzw das Land OÖ beweisen, dass die Versagung jeglicher Jagdfreistellungsmöglichkeit im Wald im öffentlichen Interesse liegt und auch verhältnismäßig ist.** Dass ein gänzlich Verbot der Jagdfreistellung verhältnismäßig ist, ist nur dann der Fall, wenn die beweisbelastete Partei (also der Eingreifer) nachweist, dass es gar keine Möglichkeiten gibt, um dem Interesse des Eigentümers an der Jagdfreistellung Rechnung zu tragen. Bleibt die Frage der Verhältnismäßigkeit mangels Aufklärbarkeit offen – weil sich diametrale wissenschaftliche Sichtweisen zu den Folgen der Zwangsbejagung gegenüberstehen –, ist im Zweifel eine Verletzung der Grundrechtsposition gegeben.

2. Art 9 EMRK: Gedanken, Gewissens- und Religionsfreiheit

Die Person, die aus ethischen Gründen die Jagd ablehnt, kann sich auf die **Gewissensfreiheit** berufen. Menschliche Lebensformen, die auf die Tötung von Tieren verzichten, zielen zugleich auf die Weltanschauung ab. Aber auch

11 ZB *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁶, 616 mwN zum Jagdrecht § 25 Rz 27; *Wagner*, Enteignungs- und Entschädigungsrecht Rz 31.

12 VfGH 15.10.2016, G 7/2016.

die Ablehnung der Jagd selbst als Form des Tierfangs kann Teil einer **Weltanschauung** sein. Nach Abs 2 ist die Ausübung der Weltanschauung nur dann einschränkbar, wenn dies gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die öffentliche Sicherheit, zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Gesundheit oder Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten. Abs 2 stellt also Eingriffe in die Ausübung der Weltanschauung unter Vorbehalt.

Lehnt ein Eigentümer die Jagd und die damit verbundenen Formen des Tierfangs aus Gewissensgründen ab, so wird er jedenfalls durch die tatsächliche Ausübung der Jagd auch in seiner **Privatsphäre** (Art 8 EMRK) betroffen sein. Worin ein Unterschied in der ethischen Einstellung eines deutschen, französischen oder luxemburgischen Eigentümers, der die Jagd ablehnt, im Vergleich zu einem österreichischen Eigentümer und Jagdgegner liegt, lässt die einschlägige Judikatur des VfGH vollkommen offen. Es lässt sich nämlich uE in dieser Frage kein Unterschied festmachen. Der VfGH führt im Fall zum Knt JagdG aus, dass die ethischen Bedenken des Grundeigentümers in die Verhältnismäßigkeitserwägungen des Eingriffs in das Grundeigentum einzu beziehen seien. Im Ergebnis stellt der VfGH aber ganz pauschal für den konkreten Bereich des gesamten Bundeslandes ein Überwiegen der öffentlichen Interessen fest. Das ist, wie unten noch näher zu zeigen sein wird, höchst fraglich.

3. Art 11 EMRK: Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit

Durch die Zusammenfassung kleinerer Grundstücke zu einer Zwangsgenossenschaft, wie dies in Luxemburg, aber auch in OÖ der Fall ist, ist das Grundrecht auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit betroffen. Es enthält nämlich auch die Freiheit, sich keiner Koalition anschließen zu müssen. Das Recht des Einzelnen, sich in keine Verbindung mit anderen zu begeben, ist durch Art 11 Abs 1 EMRK grundrechtlich garantiert. Die Ausübung des Rechts darf nur dann beschränkt werden, wenn dies gesetzlich vorgesehen, im öffentlichen Interesse gelegen und unter dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angemessen ist.

Es erscheint schon sehr „gewagt“ zu behaupten, dass ein Zusammenschluss der Grundeigentümer zu einer Jagdgenossenschaft diesen Aspekten genüge, bedenkt man, dass diejenigen, die eine Freistellung von der Jagd begehren, sich gerade auf ihre Gewissensfreiheit berufen, die ebenso einen Grundrechtsstatus hat und damit einen sehr hohen Stellenwert aufweist.

4. Fazit

In der Frage der Jagdfreistellung wird das **Grundrecht des Eigentümers auf Eigentum** durch die ihm ebenso zustehenden **Grundrechte auf Gewissensfreiheit, Freiheit der Ausübung einer Weltanschauung und Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit** flankiert. Ein und derselbe Sachverhalt ist im Lichte sämtlicher Grundrechte relevant. Somit müssen die zur Rechtfertigung des Eigentumseingriffs herangezogenen **öffentlichen Interessen auch**

geeignet sein, den Eingriff in die Gewissensfreiheit, der Ausübung der Weltanschauungsfreiheit und der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit zu rechtfertigen. Die Versagung der Jagdfreistellung ist sowohl in Hinblick auf das Grundrecht auf Eigentum, als auch auf die Ausübung der Weltanschauung und den grundrechtlichen Schutz vor einem Zwangszusammenschluss, der diametral der eigenen Weltanschauung entgegen steht, ein massiver Eingriff in die grundrechtlich geschützten Positionen. Er lässt sich nur dann rechtfertigen, wenn **öffentliche Interessen diese Einschränkung gebieten und das eingesetzte Mittel (Zwangsbejagung) zur Erreichung des Erfolgs (Schutz der öffentlichen Interessen) verhältnismäßig ist.** Für reinen Freizeitspaß oder Ausübung des Jagdkults lässt er sich auf Grundstücken, deren Eigentümer die Jagd verbannen wollen, nicht rechtfertigen. Ein **geeignetes öffentliches Interesse stellt lediglich das Interesse am Schutz des Waldbestandes dar.** Nur wenn tatsächlich die Notwendigkeit der Versagung der Jagdfreistellung iZm dem öffentlichen Interesse am Schutz des Waldes vor Schäden durch Verbiss nachgewiesen werden könnte, ließe sich ein höherwertiges öffentliches Interesse rechtfertigen.

Nicht der Grundrechtsträger muss den Schutz seiner grundrechtlich geschützten Sphären beweisen, sondern der Eingreifer (hier der Landesgesetzgeber) muss beweisen, dass die öffentlichen Interessen den Eingriff verlangen und der Eingriff in der gesetzlich vorgesehenen Art und Weise zur Erreichung des Erfolgs dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht. Kann der Gesetzgeber das nicht, oder lassen sich die öffentlichen Interessen oder die Verhältnismäßigkeit nicht abschließend klären, muss der Eingriff unterbleiben. Die Beweislast dafür trägt also der Eingreifer, also der Landesgesetzgeber.

Nun treffen aber die Jagdfreistellungsverbote bzw die „Ruhensbestimmungen“ das gesamte Landesgebiet. Eine Jagdfreistellung auf forstwirtschaftlichen Flächen ist in OÖ gar nicht möglich. In jenen Bundesländern, in denen ein Ruhen der Jagd vorgesehen ist, besteht – wie zu zeigen sein wird – eine Pflicht zur Einzäunung. **Diese Möglichkeit, die Jagdfreistellung durch Einzäunung zu erreichen, gleicht aber für Waldbesitzer tatsächlich einem „nudum ius“, zumal die geforderte Einzäunung den Eigentümer in finanzieller Hinsicht äußerst schwer belastet. Wenn überhaupt die Einzäunung eine Lösung darstellt, so ist grundrechtsdogmatisch nicht erklärbar, warum diese Maßnahme finanziell den Eigentümer trifft. Letztlich braucht dieser Frage aber gar nicht nachgegangen werden, da die Einzäunungslösung nach Ansicht der Autorinnen auch aus anderem Grunde äußerst problematisch erscheint.**

E. Alpenkonvention

Auf Argumente aus der Alpenkonvention, insb dem Protokoll Bergwald (Art 2 lit b) und dem Protokoll Berglandwirtschaft (Art 13 lit c) brauchte nicht eingegangen werden, wenn das Grundstück nicht im räumlichen Anwendungsbereich der Alpenkonvention liegt. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass Argumente aus diesen völkerrechtlichen Verpflichtungen überhaupt nur dann

relevant sein können, wenn durch die Zulassung der Jagdfreistellung von Grundstücken derartige völkerrechtliche Verpflichtungen nicht mehr erfüllt werden können. Das bedarf aber gerade eines Beweises, der von der Republik Österreich bzw dem jeweiligen Landesgesetzgeber zu erbringen ist. Lässt sich dieser Umstand aufgrund der unterschiedlichen naturwissenschaftlichen Sichtweisen nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit feststellen (non liquet liegt vor), kann die Gefährdung der Ziele und einschlägigen Normen des Protokolls Bergwald bzw Berglandwirtschaft nicht ohne weiteres unterstellt werden. Auch hier ist die pauschalierte **Prämisse der Judikatur des VfGH**,¹³ **es bedürfe einer flächendeckenden Bejagung im gesamten Bundesland, um den Protokollen Bergwald und Berglandwirtschaft Genüge zu tun, uE zu weit**, dies vor dem Hintergrund, dass diese Protokolle zwar in allen Gemeinden in Kärnten, Vorarlberg und Tirol gelten, in allen anderen Bundesländern aber auf bestimmte Gemeinden beschränkt sind.

Nochmals: Weder Art 2 lit b Protokoll Bergwald noch Art 13 Protokoll Berglandwirtschaft verbieten die Jagdfreistellung, sodass es gerade von der Republik Österreich bzw dem Landesgesetzgeber zu beweisen gälte, dass diese Ziele ohne vollständige Zwangsbejagung in Gefahr wären. Es bestätigt sich daher das schon vorhin angesprochene Fazit: Selbst wenn es Schutzinteressen am Wald gibt, die für eine Bejagung sprechen, **können pauschale, generelle Regelungen, wie sie derzeit in sämtlichen Bundesländern in Österreich gegeben sind, dem gebotenen Grundrechtsschutz nicht Rechnung tragen.**

F. Kohärenz

Die vermeintliche „Lösung“, um eine Jagdfreistellung zu erreichen, in der Herstellung von 2 m hohen Zäunen zu suchen, die der Eigentümer selbst zu finanzieren hat, ist aus **ökologischer Sicht befremdend**: Nicht nur, dass in OÖ diese für den Eigentümer idR finanziell untragbare Möglichkeit schon aus rechtlichen Gründen gar nicht besteht (siehe näher dazu unten), es wäre auch ökologisch verfehlt, die Lösung zum Schutz der öffentlichen Interessen an der Zwangsbejagung in der Umfriedung des eigenen Grundstücks zu suchen. Die Autorin *E. Wagner* hat jüngst eine Untersuchung zu Wanderkorridoren erstellt, die aufzeigt, dass das Gebot der Kohärenz gem Art 3 und 10 der FFH-RL auch außerhalb von Natura 2000-Schutzgebieten gilt.¹⁴ Das Kohärenzgebote sichert Wanderbewegungen wandernder Arten. **Gleichgültig, ob das Schalenwild vom Artenschutzregime der FFH-RL betroffen ist oder nicht, Umfriedungen stellen für viele der geschützten Arten ein Wanderhindernis dar, das den genetischen Austausch verunmöglicht.** Schon von da her erscheinen Regelungen, die Umfriedungen gebieten (insb solche, die aus 2 m Maschendrahtzaun bestehen und unten 50 cm hasendicht sind), **im Lichte der FFH-RL europarechtswidrig.**

13 VfGH 27.10.2017, E 2446/2015 ua.

14 *E. Wagner/D. Ecker*, Wanderkorridore (2021).

Im Folgenden werden die Ausführungen sowie die angesprochenen Fragestellungen **im Detail noch näher dargestellt – weitere (neue) Überlegungen als die vorweg angesprochenen zentralen Aspekte vermag aber auch diese Analyse im Detail nicht zu liefern.**

III. Argumente aus der Rechtslage und bisherige Rechtsprechung in Österreich

A. Rechtsprechung des VfGH

1. Sichtweise des Höchstgerichts

In einem Fall, der sich in OÖ zugetragen hat, erfolgte die **Ablehnung der Behandlung der Beschwerde durch den VfGH mit Beschluss**.¹⁵ Bereits das **OÖ LVwG** stellte – nach Ansicht der Autorinnen unzutreffend – fest, dass sich das JagdG in OÖ in wesentlichen Punkten von der Sach- und Rechtslage der bereits durch den EGMR entschiedenen Fälle unterscheide und man diese Rspr des EGMR daher nicht auf den vorliegenden Fall übertragen könne.¹⁶

Das **Höchstgericht** blieb bei seiner bisherigen Rspr-Linie und sah keine Veranlassung dazu, die gegenständliche „Jagdfreistellung“ anders zu beurteilen als jene Fälle, die bereits zum NÖ JagdG¹⁷ und Krnt JagdG¹⁸ entschieden wurden. Das österr Höchstgericht sah beim Antrag, die Grundstücke der Kl „zu jagdrechtlich befriedeten Bezirken zu erklären“ und „die Beendigung der Zwangsmitgliedschaft“ in einer Jagdgenossenschaft festzustellen, keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmungen des OÖ JagdG. Das OÖ JagdG sehe weder eine „Jagdfreistellung“ oder eine jagdfreie Zone noch den Austritt aus der Jagdgenossenschaft vor. Eine solche „Jagdfreistellung“ ist derzeit jedoch in keinem Bundesland gesetzlich normiert. Dem Gesetzgeber könne demnach nichts entgegengetreten werden, wenn er davon ausgeht, „dass die spezifischen öffentlichen Interessen an der Vermeidung von Wildschäden, an der Aufrechterhaltung eines wildökologischen Gleichgewichts, am Schutz des Waldes und an der Verhinderung einer unerwünschten Konzentration von Wild an bestimmten Flächen angesichts der in ganz Österreich und auch in Oberösterreich vorliegenden hohen Schalenwilddichte adäquat nicht anders als durch flächendeckende Bejagung gewahrt werden können.“¹⁹ Diese **Duldungspflicht stelle laut VfGH eine gerechtfertigte Beschränkung der verfassungsgesetzlich gewährleisteten**

15 VfGH 1.12.2017, E 243-244/2017-22.

16 Vgl LVwG 5.12.2016, 550994/5/KLe – 550995/2.

17 VfGH 10.10.2017, E 2446/2015 ua.

18 VfGH 15.10.2016, G 7/2016.

19 Vgl dazu VwGH 28.3.2018, Ra 2018/03/0031.

Rechte der Parteien dar, zumal § 4 OÖ JagdG ausnahmsweise das Ruhen der Jagd unter bestimmten Voraussetzungen vorsieht.²⁰

2. Sichtweise der Autorinnen

a) Andere Rechtslage als in Niederösterreich und Kärnten

Die Bestimmung des § 4 leg cit trägt aber aus den schon oben dargelegten Gründen, dem Bedürfnis des Eigentümers nach Jagdfreistellung seiner Liegenschaft uE – vor dem Hintergrund der Rspr des EGMR (dazu noch näher unten) – nicht in grundrechtskonformer Art und Weise Rechnung.

§ 4 OÖ JagdG, der das Ruhen der Jagd (automatisch ohne Antrag) regelt, lautet:

„Ruhen der Jagd

Flächen, auf denen die Jagd ruht, sind:

- a) *Friedhöfe;*
- b) *die der Erholung dienenden öffentlichen Anlagen (Parks);*
- c) *Gebäude;*
- d) *industriellen oder gewerblichen Zwecken dienende Werksanlagen;*
- e) *Höfe und Hausgärten, die durch eine Umfriedung abgeschlossen sind;*
- f) *nicht forstlich genutzte Grundflächen, in die das Eindringen des Haarwildes durch natürliche oder künstliche Umfriedungen verhindert wird; landesübliche Weidezäune gelten nicht als Umfriedungen in diesem Sinne;*
- g) *Einrichtungen und Betriebe, in denen jagdbare Tiere nicht im Zustand der natürlichen Freiheit gehalten werden (wie z. B. Pelztierzuchtanstalten und Fasanerien);*
- h) *Wildgehege (§ 6a) und Tiergärten (§ 6b). (Anm: LGBl. Nr. 13/1988)“*

Anders als in Kärnten und Niederösterreich (siehe dazu gleich) finden sich im OÖ JagdG sehr eingeschränkte Möglichkeiten einer „Umfriedung“. Es besteht – anders als in Niederösterreich und Kärnten – kein Antragsrecht des Grundeigentümers für ein Ruhen der Jagd, ein solches kann – unter bestimmten Voraussetzungen – nur ex lege eintreten: Abgesehen von lit e „*Höfe und Hausgärten, die durch eine Umfriedung abgeschlossen sind*“, ist ein Ruhen nur bei forstlich **nicht** genutzten Grundflächen, „*in die das Eindringen des Haarwildes durch natürliche oder künstliche Umfriedungen verhindert wird*“ möglich, „*landesübliche Weidezäune gelten nicht als Umfriedungen in diesem Sinne*“. Eigentümer von Waldgrundstücken haben somit keine Möglichkeit – egal aus welchem Grund – eine „Umfriedung“ und damit das Ruhen der Jagd ex lege herbeizuführen. Im Verfahren bezüglich der in OÖ liegenden Gebiete, blieb die Frage, ob eine Umfriedung im konkreten Fall zulässig wäre, bisher dahingestellt.²¹

20 VfGH 15.10.2016, G 7/2016 Rz 2.2.1 f.

21 Vgl dazu VwGH v 28.3.2018, Ra 2018/03/0031.

b) Conclusio

Selbst wenn man also die Umfriedung – wie der Krnt und NÖ Jagdgesetzgeber – zur Wahrung des Eigentumsrechts des Waldeigentümers als verhältnismäßig ansähe, wäre diese Möglichkeit in OÖ gar nicht gegeben. Der Waldeigentümer einer Fläche, die kleiner als 115 ha ist, muss die Zwangsbejagung des Wildes auf seinem Grund dulden. Er ist ferner einer Zwangszusammenfassung in einer Zwangsgenossenschaft ausgeliefert.

Dass die Umfriedung aber in Wahrheit gar keine Lösung in der Frage der Jagdfreistellung sein kann, wurde oben bereits erwähnt. Das spräche für eine Regelung, wie sie auf Basis der Judikatur des EGMR nunmehr in Deutschland, Luxemburg und Frankreich besteht.

Nur wenn sich tatsächlich gravierende wildökologische Unterschiede in Österreich zu den Ländern Deutschland, Luxemburg und Frankreich ergeben – alleine der derzeit (räumlich gesehen) höchste Bestand des Schalenwilds in Österreich kann dafür allerdings nicht ins Treffen geführt werden, ist dieser doch **Ausfluss des Konzepts „Anfütterung und Abschuss“** –, ließe sich eine **Regelung, die auf dem Regel-Ausnahme-Prinzip beruht, rechtfertigen. Die Regel muss dabei aber das freie Wahlrecht des Grundeigentümers bilden, ob er die Bejagung auf seinem Grundstück will oder nicht.**

Sollte eine Bejagung aus Gründen der Waldökologie und des Schutzes vor Schäden durch Verbiss notwendig sein, so müssten Schutzmaßnahmen vom Jagdausübungsberechtigten beantragt werden. Hierbei müsste in einem Verfahren unter Beiziehung **unabhängiger (!) Sachverständiger** festgestellt werden, ob tatsächlich eine Bedrohung öffentlicher Interessen gegeben ist, die einen Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum rechtfertigt, und die Bedrohung der öffentlichen Interessen so groß ist, dass **im Einzelfall die Zwangsbejagung flächendeckend angeordnet werden kann** („Aberkennungsverfahren der Jagdfreistellung“). **Dies könnte wiederum nur befristet erfolgen, da sich das Bedürfnis nach Zwangsbejagung im Laufe der Zeit ändern kann.**

Im Anschluss wird aufgezeigt, dass sich auch aus den anderen Jagdfreistellungsfällen, die in Österreich vom VfGH behandelt wurden, keine weiteren grundlegenden Argumente ergeben, die für eine von der Rspr des EGMR abweichende Sichtweise sprechen.

B. Kärntner JagdG²²

Der VfGH leitete von Amts wegen ein Gesetzesprüfungsverfahren zu den § 15 Abs 2 und Abs 3 Krnt JagdG ein, um diese auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu überprüfen.²³

²² Krnt Jagdgesetz 2000 (K-JG), LGBl-K 2000/21.

²³ Vgl VfGH 15.10.2016, G 7/2016.

§ 15 K-JG lautet:

„Ruhe der Jagd

(1) *Auf Friedhöfen, in Häusern und Gehöften samt den dazugehörigen, durch Umfriedung vollständig abgeschlossenen Höfen und Hausgärten, in unmittelbarer Nähe von nicht derart abgeschlossenen Gebäuden sowie auf öffentlichen Anlagen und industriellen oder gewerblichen Zwecken dienenden Werksanlagen ruht die Jagd.*

(2) *Auf Antrag des Eigentümers oder des Jagdausübungsberechtigten hat die Bezirksverwaltungsbehörde das Ruhen der Jagd auf Grundstücken zu verfügen, die durch eine feste Umfriedung dauernd umschlossen sind.*

(3) *Auf Grundflächen, die durch landesübliche Weidezäune verhagt sind, findet die Bestimmung des Abs. 2 keine Anwendung.*

(4) *Auf den in Abs. 1 und 2 bezeichneten Grundstücken dürfen keine Vorrichtungen angebracht oder aufrecht erhalten werden, die einwechselndes Wild hindern, wieder auszuwechseln. Es ist verboten, Wild auf die in Abs. 1 und 2 bezeichneten Grundstücke zu locken (anzukirren). [...]*

Die Bedenken des VfGH betrafen dabei die Tatsache, dass der Bf als Eigentümer von Grundstücken im Gemeindejagdgebiet grundsätzlich gezwungen ist, die Jagdausübung auf seinen Grundstücken durch dritte Personen zu dulden.²⁴ In Kärnten ist dabei die Gemeinde jagdausübungsberechtigt (anders als in OÖ: Jagdgenossenschaft). Ein Grundeigentümer im Gemeindejagdgebiet, der die Jagd aus ethischen Gründen ablehnt, habe somit keine adäquate Möglichkeit, die Jagdausübung auf seinem Grundstück zu verhindern. Eine Umfriedung gem § 15 Abs 3 K-JG, welche auf Antrag zum Ruhen der Jagd führen kann, hat bestimmte Voraussetzungen (gewisse Höhe und Festigkeit) zu erfüllen. Dies ist nach der bisherigen Rspr des EGMR jedoch mit unzumutbaren Kosten verbunden.²⁵

Der VfGH hielt fest, dass das Eigentumsrecht nach Art 5 StGG und Art 1 des 1. ZPMRK verfassungsrechtlich geschützt ist. Eigentumsbeschränkungen durch den Gesetzgeber seien mit Verweis auf die bisherige Rspr des VfGH nur möglich, sofern der Gesetzgeber *„nicht den Wesensgehalt des Grundrechtes der Unversehrtheit des Eigentums berührt oder in anderer Weise gegen einen auch ihn bindenden Verfassungsgrundsatz verstößt“*²⁶, soweit diese Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liege²⁷ und nicht unverhältnismäßig sei²⁸. Im Falle des Krnt JagdG liegt somit ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts vor (Art 1 Abs 1 1. ZPMRK), da die Eigentümer eines Grundstückes im Gemein-

24 VfGH 15.10.2016, G 7/2016 Rz 4.

25 Vgl EGMR 29.4.1999, *Chassagnou ua/Frankreich*, Appl 25.008/94, 28331/95 und 28443/95 Rz 82).

26 Vgl dazu VfSlg 9189/1981, 10.981/1986 und 15.577/1999.

27 ZB VfSlg 9911/1983, 14.535/1996, 15.577/1999 und 17.071/2003.

28 Vgl etwa VfSlg 13.587/1993, 14.500/1996, 14.679/1996, 15.367/1998 und 15.753/2000.

de Jagdgebiet gezwungen sind, die Jagdausübung auf ihrem Grundstück durch dritte Personen zu dulden (Anm: Ausnahme Eigenjagd; Zwang zur Jagd besteht jedoch). Der VfGH geht davon aus, dass die dem Eigentümer eines Grundstücks gesetzlich auferlegte Verpflichtung zur Duldung der Ausübung der Jagd eine Nutzungsregelung iSd Art 1 Abs 2 1. ZPMRK darstelle. Dabei handle es sich um hoheitliche Maßnahmen, die einen bestimmten Gebrauch des Eigentums gebieten oder untersagen – dies unabhängig davon, ob diese Maßnahmen den ethischen Überzeugungen des Grundeigentümers entsprechen.

Der EGMR habe jedoch „in den Fällen *Chassagnou ua/Frankreich*, *Schneider/Luxemburg* und *Herrmann/Deutschland* die ethischen Überzeugungen des Grundeigentümers jedoch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigt und dahingehend festgehalten, dass die Verpflichtung eines Grundeigentümers zur Duldung einer von ihm ethisch abgelehnten Tätigkeit geeignet ist, den zwischen dem Schutz des Eigentumsrechts und den Erfordernissen des Allgemeininteresses herbeizuführenden gerechten Ausgleich zu stören und dem betroffenen Grundeigentümer eine unverhältnismäßige Last aufzubürden, die mit Art 1 des 1. ZPEMRK unvereinbar ist.“²⁹ Daraus schlussfolgert der VfGH selbst, dass die ethische Haltung des Bf als zusätzliche Abwägungskomponente in die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art 1 Abs 2 1. ZPMRK miteinzubeziehen sei.

Der VfGH kam jedoch zum Ergebnis, dass sich die Verhältnisse in Kärnten in wesentlichen Punkten von der Sach- und Rechtslage unterscheiden, die bisher den vor dem EGMR entschiedenen Fällen (*Chassagnou ua/Frankreich*, *Schneider/Luxemburg* und *Herrmann/Deutschland*) zugrunde lagen (zu den Einzelheiten der EGMR-Fälle siehe sogleich): Das Krnt JagdG unterteilt das gesamte Landesgebiet in Jagdgebiete (Eigenjagdgebiete und Gemeindejagdgebiete). Eine Bejagung des Grundstückes kann dabei bei beiden Arten des Jagdgebietes nicht verhindert werden (Ausnahme Ruhen der Jagd). In ganz Österreich – und im Besonderen in Kärnten – bestehe laut VfGH ein **spezifisches Interesse an einer flächendeckenden Jagdbewirtschaftung**. Die Gründe dafür seien die hohe Schalenwildichte und -diversität in Österreich und das besondere Interesse am Schutz des Waldes vor Wildschäden (Schutzwald) aufgrund der alpinen biogeographischen Region.³⁰ Dazu kommen auch völkerrechtliche Verpflichtungen der Alpenkonvention.³¹ Der Eingriff in das Eigentumsrecht wird vom VfGH aus diesen Gründen als verhältnismäßig angesehen und die Bestimmungen des § 15 Abs 2 und Abs 3 Krnt JagdG und jene der Notwendigkeit einer fest geschlossenen, wildlichten Umzäunung des Grundstückes werden als nicht unverhältnismäßig erklärt.

29 Vgl VfGH 15.10.2016, G 7/2016 RS.

30 VfGH 15.10.2016, G 7/2016, Rz 2.4.2. ff.

31 Protokolle zur Durchführung der Alpenkonvention im Bereich Berglandwirtschaft, BGBl III 2002/231, (Protokoll „Berglandwirtschaft“) und zur Durchführung der Alpenkonvention im Bereich Bergwald, BGBl III 2002/233, (Protokoll „Bergwald“)

C. Niederösterreichisches JagdG³²

Dem vom VfGH³³ nach NÖ JagdG entschiedenen Fall ging eine ähnliche Ausgangslage wie nach Krnt JagdG voraus. Die Grundstücke der Bf wurden – da das Mindestausmaß einer Eigenjagd nicht erreicht wurde – zwangsweise einem Genossenschaftsjagdgebiet (anders als in Kärnten, wo das Jagdausübungsrecht bei der Gemeinde liegt) zugeordnet. Die einschlägige Regelung befindet sich in § 17 NÖ JagdG.

§ 17 NÖ JagdG lautet:

„Ruhe der Jagd

(1) Die Jagd ruht:

- auf Friedhöfen,*
- in Häusern und Gehöften samt den dazu gehörigen, durch Umfriedung vollständig abgeschlossenen Höfen und Hausgärten,*
- auf Flächen, auf denen Wild im Sinne des § 3a gehalten wird,*
- auf öffentlichen Anlagen.*

(2) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat ferner das Ruhe der Jagd auf die Dauer der nächstfolgenden Jagdperiode über Antrag des Jagdausübungsberechtigten oder des Eigentümers für solche Grundstücke zu verfügen, die durch eine schalenwilddichte Umfriedung (Gitter, Zaun, Mauer usw.) dauernd derart umschlossen sind, daß der Zutritt fremden Personen ohne Beschädigung oder Übersetzung der Umfriedung auf einem anderen Wege als durch die an der Umfriedung angebrachten schließbaren Türen und Tore unmöglich ist.

(3) Auf Grundflächen, die durch landesübliche Zäune gegen den Eintritt oder Austritt des Weideviehes verhagt sind, findet die Bestimmung des Abs. 2 keine Anwendung.

(4) Auf den in den Abs. 1 und 2 bezeichneten Grundstücken dürfen keine Herstellungen angebracht werden, die das etwa einwechselnde Wild hindern, wieder auszuwechseln.

(5) Dem Jagdausübungsberechtigten steht die Befugnis zu, sich das Wild, das sich auf den in den Abs. 1 und 2 bezeichneten Grundstücken gefangen hat oder dort gefallen oder verendet ist, sowie etwa dort aufgefundene Abwurfstangen und Eier des Federvildes anzueignen und angeschossenes oder krankes Wild zu töten.

(6) Im Falle eines schädigenden Überhandnehmens von Haarraubwild, Hasen, wilden Kaninchen und Schwarzwild auf Flächen, auf denen die Jagd ruht, kann die Bezirksverwaltungsbehörde den Jagdausübungsberechtigten beauftragen, nach Verständigung des Grundeigentümers unter Bedachtnahme auf die Schonzeiten und die Vorschriften des § 96 dieses Wild zu fangen oder zu erlegen.“

32 NÖ Jagdgesetz 1974 (NÖ JG), LGBl-N 6500-0.

33 Vgl VfGH 10.10.2017, E 2446/2015 ua.

Die Bf brachten neben ethischen Erwägungen auch das Befürworten der Wiederansiedelung von heimischen Beutetieren wie Wolf und Luchs usw vor, ebenso wie die Angst vor dem Gebrauch von Schusswaffen durch Dritte auf ihrem Grundstück. Ein Ruhen der Jagd (§ 17 Abs 2 NÖ JagdG) sei zwar vorgesehen, jedoch garantiere ein solches nicht die Unterbindung der Jagd auf der eigenen Grundfläche. Eine „Umfriedung“ sei unzumutbar (hohe Kosten) und schade dem natürlichen Gleichgewicht (Hinderung von Ein- und Auswechsel). Zudem würde der Jagdausübungsberechtigte – so die Bf – auch bei Ruhen noch immer berechtigt sein, sich das Wild auf einem umfriedeten, ruhenden Grundstück anzueignen und angeschossene und kranke Tiere zu töten (§ 17 Abs 5 und Abs 6 NÖ JagdG). Daraus resultiere, dass auch dieses Ruhen keinesfalls ein Unterbinden der Jagd darstelle.³⁴

Dieses Vorbringen und va auch der Gewissenskonflikt der Bf wurde vom VfGH mit Verweis auf die zum Krnt JagdG vertretenen Grundsätze relativiert.³⁵ Zwar liege eine Eigentumsbeschränkung vor, jedoch sei die Rspr des EGMR nicht auf die Situation in Kärnten (und Niederösterreich) übertragbar. Das öffentliche Interesse an einer flächendeckenden Jagdbewirtschaftung wurde wiederum als gewichtiger eingestuft. Die flächendeckende Jagdbewirtschaftung soll außerdem gewährleisten, dass angeschossenes und krankes Wild zuverlässig durch den dazu berufenen und ausgebildeten Jagdausübungsberechtigten erlegt wird, was den öffentlichen Interessen der Weidgerechtigkeit (dem „jagdlichen Tierschutz“) sowie der Seuchenvermeidung und Seuchenprävention diene.³⁶ Bei einer Abwägung der gesamten öffentlichen Interessen und der Schwere der Eigentumsbeschränkungen erweise es sich laut VfGH als nicht unverhältnismäßig, wenn der Gesetzgeber eine Ausnahme vom Grundsatz der flächendeckenden Bejagung lediglich auf Grundflächen vorsehe, auf denen die Jagd ruht und hierfür – von gesetzlich ausdrücklich festgelegten Fällen abgesehen (Friedhöfe, Häuser samt Hausgärten, öffentliche Anlage) – deren Umzäunung iSd §17 Abs 2 NÖ JagdG 1974 verlangt. Diese Regelung könne auch von jemandem, der die Jagd aus ethischen Gründen ablehnt, in Anspruch genommen werden. Der Eingriff in das Eigentumsrecht sei daher verhältnismäßig. Eine Zwangsbejagung von Grundstücken verletze nicht das Recht des Grundeigentümers auf Unverletzlichkeit des Eigentums.³⁷

D. Konsequenzen für den Fall nach OÖ JagdG

Aus den beiden Erk des VfGH geht uA klar eine sehr zurückhaltende **und – wie bereits eingangs (III.) angedeutete – verfehlte Sichtweise des VfGH hervor**. Der VfGH sieht die Zwangsbejagung und somit das Versagen einer Jagdfreistellung als verhältnismäßigen Eingriff ins Eigentumsrecht an, da das „Ruhen der Jagd“ in den Landesgesetzen eine Ausnahme der

34 VfGH 10.10.2017, E 2446/2015 Rz 4.2.

35 VfGH 10.10.2017, E 2446/2015 Rz III. 3.

36 VfGH 10.10.2017, E 2446/2015 Rz III. 4.4.1.

37 VfGH 10.10.2017, E 2446/2015 Rz VI.

flächendeckenden Bejagung darstellt und von jedem – auch aus ethischen Gründen – in Anspruch genommen werden kann. Auf die zum Teil absurden Kautelen der Umzäunung wurde oben bereits hingewiesen. **Die Sichtweise des VfGH erscheint – vor dem Hintergrund der Rspr des EGMR – äußerst bedenklich und greift zu kurz.** Außerdem ist das „Ruhens der Jagd“ aber kein De-facto-Einstellen der Jagd, da weiterhin Jagdhandlungen und – unter bestimmten Voraussetzungen – der Abschuss und somit die Verwendung von Waffen auf dem eigenen Grundstück durch Dritte möglich ist.

Führt man sich die Rechtslage in OÖ erneut vor Augen – in welcher keine Möglichkeit des Ruhens der Jagd auf Forstflächen besteht – ist die Argumentation des VfGH, dass die „Jagdfreistellung“ in OÖ nicht anders als eine nach NÖ JagdG und Krnt JagdG zu beurteilen sei, zudem schlicht unverständlich. Zudem stellt auch die „**Umfriedung**“ **einen Eingriff in das natürliche Gleichgewicht dar und ist nicht zumutbar.**

Unabhängig von der Möglichkeit des „Ruhens der Jagd“, welches uE keinesfalls in Einklang mit einer ethischen Ablehnung der Jagd zu bringen ist, stellt sich vielmehr die **Frage nach der Auslegung der bisherigen Urteile des EGMR. Wie bereits erwähnt ging der VfGH in seinen bisher entschiedenen Fällen davon aus, dass sich die Sach- und Rechtslage der EGMR-Urteile klar von jener der österr Fälle unterscheidet und somit nicht einschlägig sei. In weiterer Folge wird näher dargestellt, warum diese Argumentation in weiten Bereichen nicht überzeugend ist und die Rspr des EGMR auch auf Fälle in Österreich anzuwenden ist.**

IV. Zu den Grundrechtsverletzungen und der Auslegung des EGMR

Der EGMR hat sich in bisher drei Fällen damit auseinandergesetzt, ob die Verpflichtung von Grundeigentümern zur Duldung der Jagd auf ihren Grundstücken eine **Verletzung des Eigentumsgrundsatzes des Art 1 1. ZPMRK** darstellt – va wenn diese die Jagd aus ethischen Gründen ablehnen. Der EGMR sah dabei in allen drei Fällen eine Verletzung des Grundrechts auf Eigentum und begründete dies ua mit mangelndem öffentlichem Interesse an der Jagd sowie der Untauglichkeit der gebotenen Entschädigungen. Die durch die Jagdgegner erreichten U führten in weiterer Folge auch jeweils zu Änderungen/Anpassungen der innerstaatlichen Bestimmungen in den einzelnen Ländern.³⁸ Hier soll nur auf die wichtigsten Kernaussagen und die Besonderheiten in Hinblick auf einen nach OÖ Rechtslage zu prüfenden Fall eingegangen werden.

³⁸ Vgl dazu auch näher *Hasler*, Jagdfreistellung (2021) 23 ff.

A. *Chassagnou ua/Frankreich*³⁹

Nach französischem „*Loi Verdeille*“ wurden die Eigentümer kleinerer Flächen (Schwellenwerte je nach Departement⁴⁰) automatisch Mitglieder eines Jagdvereins und mussten ihr Jagdrecht auf die Gemeinde übertragen. Anders als Grundstückseigentümer größerer Flächen, von öffentlichen Grundstücken und eingefriedeten Grundflächen, können diese Kleingrundbesitzer nicht selbst entscheiden, ob auf ihren Grundstücken gejagt wird oder nicht. Der EGMR sah darin eine Verletzung des Eigentumsrechts nach Art 1 Abs 1 1. ZPMRK, da eine Einschränkung der freien Ausübung des Nutzungsrechts der Kleingrundbesitzer vorliege.⁴¹ Zudem sah er den Eingriff mangels Allgemeininteresse an der Jagd (die Verpflichtung zur Jagdvereinigung bestand nur in 29 von 93 Departements⁴²) als unverhältnismäßig an. Die Einzäunung von Grundstücken ebenso wie der Erwerb weiterer Flächen (um über die flächenmäßige Grenze zu gelangen), wurde ebenfalls als unzumutbar und demnach nicht verhältnismäßig betrachtet.⁴³ Diese Möglichkeiten, ebenso wie die Option für den Grundstückseigentümer, im Ausgleich auf dem gesamten Gebiet der Jagdvereinigung zu jagen, stellen keinen gerechten Ausgleich für einen die Jagd aus ethischen Gründen ablehnenden Grundstückseigentümer dar. Da ein adäquater Gegenwert fehlt, liegt keine objektive Entschädigung vor.

Der EGMR sah zudem in der unterschiedlichen Behandlung von Klein- und Großgrundbesitzern einen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot gem Art 14 EMRK,⁴⁴ ebenso wie einen Verstoß gegen die Vereinigungsfreiheit nach Art 11 EMRK. Mitglieder kleinerer Flächen haben keine Möglichkeit, nicht Mitglieder des Jagdvereins zu werden (Zwangsmitgliedschaft), obwohl eine solche Möglichkeit für Eigentümer größerer Flächen besteht.⁴⁵ Darin liegt ebenso eine Verletzung der negativen Vereinigungsfreiheit nach Art 11 EMRK iVm Art 14 EMRK. Die Verletzung der Gedanken- und Gewissensfreiheit nach Art 9 EMRK wurde durch den EGMR aufgrund mangelnder Erforderlichkeit nicht explizit geprüft.⁴⁶ Eine Zwangsmitgliedschaft in Jagdgenossenschaften verstößt somit gegen die Menschenrechte, sowohl der zwangsweise

39 EGMR 29.4.1999, *Chassagnou ua/Frankreich*, Appl 25.008/94, 28331/95 und 28443/95.

40 EGMR 29.4.1999, *Chassagnou ua/Frankreich*, Appl 25.008/94, 28331/95 und 28443/95 Rz 40 ff.

41 EGMR 29.4.1999, *Chassagnou ua/Frankreich*, Appl 25.008/94, 28331/95 und 28443/95 Rz 74, 81.

42 EGMR 29.4.1999, *Chassagnou ua/Frankreich*, Appl 25.008/94, 28331/95 und 28443/95 Rz 14.

43 EGMR 29.4.1999, *Chassagnou ua/Frankreich*, Appl 25.008/94, 28331/95 und 28443/95 Rz 82.

44 Näher dazu unter EGMR 29.4.1999, *Chassagnou ua/Frankreich*, Appl 25.008/94, 28331/95 und 28443/95 Rz 118 ff.

45 EGMR 29.4.1999, *Chassagnou ua/Frankreich*, Appl 25.008/94, 28331/95 und 28443/95 Rz 118 ff.

46 EGMR 29.4.1999, *Chassagnou ua/Frankreich*, Appl 25.008/94, 28331/95 und 28443/95 Rz 125.

Beitritt, als auch die Duldung entgegen der eigenen Überzeugungen. Für Grundstückseigentümer in Frankreich besteht seit der durch das Urteil notwendigen Gesetzesänderung nun die Möglichkeit, an der Grenze ein Schild „Privateigentum – Jagen verboten“ aufzustellen.⁴⁷ Von großem Interesse (va auch für den gegenständlichen Fall) ist auch die Gesonderte Stellungnahme des Richters Fischbach zu Art 9, **der davon ausgeht, dass „umweltpolitische“ und „ökologische Überzeugungen“ in den Anwendungsbereich des Art 9 fallen, „so far as they are informed by what is a truly societal stance“.** Diese Sichtweise ist uE völlig korrekt.

B. *Schneider/Luxemburg*⁴⁸

Auch in diesem Fall stellte sich die Frage der Zulässigkeit einer Zwangsmitgliedschaft in einer Jagdgenossenschaft. Das Grundstück der Bf, welche die Jagd wiederum aus ethischen Gründen ablehnte,⁴⁹ wurde automatisch in ein Jagdsyndikat eingegliedert. Anders als im Fall *Chassagnou/Frankreich* sieht das luxemburgische Recht keine zwangsweise Übertragung des Jagdrechts vor. Es wird automatisch eine Eigentümergemeinschaft gebildet, die das Jagdrecht mit Zweidrittelmehrheit verpachten oder auch aufgeben könnte.⁵⁰

Die Möglichkeit, dass die Mehrheit der Eigentümer dem zustimmen würde, sah der EGMR jedoch als so gering, dass von einer Zwangseinbringung in die Genossenschaft ausgegangen werden kann. Die Bf sei daran gehindert worden, das Recht, das unmittelbar mit dem Eigentumsrecht verbunden ist, nach ihrem Ermessen zu nutzen.⁵¹ Der EGMR qualifizierte dies als eine Verletzung des Rechts auf Eigentum gem Art 1 1. ZPMRK.

Zentrale Aussage dieses U ist zudem, dass eine vermögenswerte Entschädigung generell (zB in Form eines Pachtzinses) nicht mit den subjektiven Beweggründung der Bf, die aus ethischen Gründen gegen die Jagd auftreten, abgewogen werden kann. Ein finanzieller Ausgleich von subjektiven Motiven erscheint dabei nicht sinnvoll.⁵²

Zudem sah der EGMR durch die Zwangsmitgliedschaft in einem Jagdsyndikat wiederum eine Verletzung des Rechts auf Versammlungsfreiheit gem Art 11 EMRK (Verstoß gegen die negative Versammlungsfreiheit)⁵³. Die Situation sei mit dem Fall *Chassagnou/Frankreich* vergleichbar, da in Anbetracht der ethischen oder ethnischen **bzw kulturellen** Überzeugung keine Möglich-

47 Rechtliche Grundlagen. Erfolg vor dem Europäischen Gerichtshof, abrufbar unter www.zwangsbejagung-ade.de (abgerufen am 17.9.2021).

48 EGMR 10.7.2007, *Schneider/Luxemburg*, Appl 2113/04.

49 EGMR 10.7.2007, *Schneider/Luxemburg*, Appl 2113/04 Rz 6.

50 EGMR 10.7.2007, *Schneider/Luxemburg*, Appl 2113/04 Rz 42 f.

51 EGMR 10.7.2007, *Schneider/Luxemburg*, Appl 2113/04 Rz 44.

52 EGMR 10.7.2007, *Schneider/Luxemburg*, Appl 2113/04 Rz 49.

53 Dazu EGMR 10.7.2007, *Schneider/Luxemburg*, Appl 2113/04 Rz 56 ff.

keit besteht, von der Mitgliedschaft auszutreten⁵⁴ und dies zudem nicht verhältnismäßig sei.⁵⁵

C. *Herrmann/Deutschland*⁵⁶

Wie auch in den vorherigen Fällen wurde der Antrag des Bf, aus einer Jagdgenossenschaft auszutreten, abgewiesen. Eine Mitgliedschaft sei nach dt Recht vorgeschrieben und im Gesetz auch keine Ausnahme vorgesehen. Der Bf sah die ihn betreffende Eigentumsbeschränkung als nicht im Verhältnis zur Ausübung der Jagd im Allgemeininteresse stehend.⁵⁷ Das Ziel der Pflege und Hege des Wildes könne vielmehr auch durch Selbstregulierung der wildlebenden Tiere erreicht werden. In Deutschland besteht – wie auch in Österreich – auf allen Grundstücksflächen die Pflicht zur Jagdausübung. Über 75 ha sind die Grundstückseigentümer jedoch nicht verpflichtet, Mitglieder einer Genossenschaft zu werden.⁵⁸ Erneut wurde durch den EGMR – gestützt auf seine bisherige Rspr – die Unverhältnismäßigkeit der Duldung des Bf zur Durchführung der Jagd auf seinem Grundstück festgestellt.⁵⁹ Das dt Recht berücksichtige nicht die ethischen und ethnischen bzw kulturellen Überzeugungen der Grundstückseigentümer,⁶⁰ eine finanzielle Entschädigung – welche im Fall *Herrmann* nicht beantragt wurde⁶¹ – sei zudem nicht mit den ethischen Überzeugungen vereinbar. Seiner bisherigen Rspr-Linie in *Chassagnou ua* bzw *Schneider* folgend stellte der EGMR eine Verletzung des Art 1 1. ZPMRK fest. Er sah dabei keine deutlichen Unterschiede zwischen den Fällen.⁶² Eine Diskriminierung gem Art 14 EMRK iVm Art 1 1. ZPMRK wird jedoch verneint, da Grundstückseigentümer aller Grundstücksgrößen gleichermaßen zur Hege des Wildbestandes verpflichtet sind und nur so eine flächendeckend notwendige Bejagung erzielt werden kann.⁶³ Zudem wird eine Verletzung der Gedanken- und Gewissensfreiheit nach Art 9 EMRK verneint.⁶⁴

Das U des EGMR hatte die Novellierung des dt Bundesjagdgesetzes zur Folge. § 6a BJagdG bietet nun die Möglichkeit für Grundstückseigentümer, die die Jagd aus Ethikgründen ablehnen, ihre Grundstücke zu befriedeten Bezirken zu erklären.⁶⁵

54 EGMR 10.7.2007, *Schneider/Luxemburg*, Appl 2113/04 Rz 69 ff.

55 EGMR 10.7.2007, *Schneider/Luxemburg*, Appl 2113/04 Rz 63.

56 EGMR 26.6.2012, *Herrmann/Deutschland*, Appl 9300/07.

57 EGMR 26.6.2012, *Herrmann/Deutschland*, Appl 9300/07 Rz 46.

58 EGMR 26.6.2012, *Herrmann/Deutschland*, Appl 9300/07 Rz 11 und 57.

59 EGMR 26.6.2012, *Herrmann/Deutschland*, Appl 9300/07 Rz 80.

60 EGMR 26.6.2012, *Herrmann/Deutschland*, Appl 9300/07 Rz 92.

61 EGMR 26.6.2012, *Herrmann/Deutschland*, Appl 9300/07 Rz 91.

62 EGMR 26.6.2012, *Herrmann/Deutschland*, Appl 9300/07 Rz 89.

63 EGMR 26.6.2012, *Herrmann/Deutschland*, Appl 9300/07 Rz 96.

64 EGMR 26.6.2012, *Herrmann/Deutschland*, Appl 9300/07 Rz 107.

65 Vgl zur Kritik: Stellungnahme zum Gesetzesentwurf *Storr*, Stellungnahme Bürgerinitiative Zwangsbejagung ade, abrufbar unter www.zwangsbejagung-ade.de (abgerufen am 17.9.2021).

In der teilweise übereinstimmenden und teilweise abweichenden Meinung des Richters *Pinto de Albuquerque* zum Fall *Herrmann* geht dieser auf den Tierschutz in der Konvention ein und sieht Tiere einerseits als Eigentum und andererseits als Lebewesen durch Art 1 1. ZPMRK geschützt. Im „*Protokoll über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere*“ zum Vertrag von Amsterdam hat die EU dem Schutz von Tieren als „*fühlende Wesen*“ eine maßgeblich verbesserte Rechtsstellung zuerkannt. Aus dem Argument der dt BReg, dass die Gewissensfreiheit des Bf nicht der moralische Maßstab sein kann, an dem die Rechtsordnung eines demokratischen Staates wie Deutschland gemessen werden soll, zieht der Richter den Umkehrschluss, dass gerade demokratische Staaten das Recht auf Ablehnung aus Gewissensgründen wie bei „*tierfreundlichen*“ Weltanschauungen auf der Grundlage des Begriffs des Wohlergehens der Tiere nicht verweigern können, „*an idea which fosters a sense of solidarity between humans and other living beings and ultimately promotes the 'dignity of all creatures'*“.⁶⁶

Zudem spricht Richter *Pinto de Albuquerque* in seiner Stellungnahme davon, dass das Recht auf Ablehnung der Jagd aus Gewissensgründen in den Schutzbereich des Art 9 EMRK fällt. Dieses Recht umfasst nicht nur die Freiheit nach seinen Überzeugungen zu handeln, sondern auch die Freiheit, eben nicht entgegen seiner Überzeugungen handeln bzw sich Aktivitäten anschließen oder dulden zu müssen, welche gegen die persönlichen Überzeugungen sind. Der Bf in einem Jagdfreistellungsfall befinde sich in einem echten Gewissenskonflikt: Entweder bleibt er seiner Überzeugung treu und widersetzt sich unter Verletzung des Gesetzes der Ausübung der Jagd auf seinem Land oder er achtet das Gesetz und duldet die Jagd, welcher er jedoch aus Gewissensgründen ablehnt. Auch eine Entschädigung liefe dem entgegen, da eine solche Entschädigung aus genau dem Erlös dessen stammen würde, was die Jagdgegner aus Gewissensgründen ablehnen.

D. Auslegungen VfGH und EGMR

Wie bereits ausgeführt erachtete der VfGH in seinen bisher entschiedenen Fällen die Sach- und Rechtslage der dargestellten EGMR-Fälle als mit der österreichischen Sach- und Rechtslage nicht vergleichbar (sowohl Knt JagdG, NÖ JagdG als auch OÖ JagdG). Es ist uE jedoch zu hinterfragen, ob wirklich solch gravierende Unterschiede zwischen der (ober-)österreichischen und den anderen (va der dt) Sach- und Rechtslagen zu finden sind.⁶⁷

Vorweg ist festzuhalten, dass der EGMR bisher eine sehr konsequente Rspr-Linie verfolgt. So werden die Grundsätze aus den älteren U (*Chassagnou ua/Frankreich* und *Schneider/Luxemburg*) auch auf den Fall *Herrmann/Deutschland* angewandt, obwohl sich dabei durchaus Unterschiede ergeben.

66 Siehe Partly concurring and partly dissenting opinion of Judge *Pinto de Albuquerque* in EGMR 26.6.2012, *Herrmann/Deutschland*, Appl 9300/07, 32.

67 Vgl dazu auch *Auner*, Jagdfreistellung von Grundstücken – Rechtsprechungsvergleich zwischen VfGH und EMRK, ZfV 2018/150, 5.

Anders als in Österreich und Deutschland (Grundsatz der flächendeckenden Bejagung) sind die Jagdgesetze in Frankreich und Luxemburg nur auf einzelne Teile des Landes anzuwenden; dadurch begründete der EGMR auch, dass dem Allgemeininteresse an der Jagd in diesen Ländern keine besondere Bedeutung zukomme.

1. Öffentliches Interesse an der Jagd in Österreich

Der VfGH sieht in dem durch die JagdG sichergestellten Grundsatz der flächendeckenden Bejagung in Österreich als nicht vergleichbar mit der Rechtslage der anderen Länder. Gerade in Deutschland findet sich jedoch genau dieser Grundsatz. Ausnahmen davon stellen nur „Enklaven“ (vergleichbar mit dem österr. „Ruhens der Jagd“ dar). Eine Differenzierung ist deshalb uE nicht zu rechtfertigen. Die Stellungnahme der Republik Österreich hebt ebenso ein in Österreich **spezifisches Allgemeininteresse**, das im Schutz des durch die hohe Schalenwildichte gefährdeten Waldes und in der spezifischen Schutzfunktion des Waldes im alpinen Gebiet (Schutzwälder) begründet liegt, hervor.⁶⁸

Der VfGH argumentiert mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Alpenkonvention und ihrer Durchführungsverordnungen. Die Alpenkonvention gilt jedoch nicht für die ganze Fläche des Bundesgebietes und Bundeslandes, sondern nur für jene Gemeinden, die in den Alpen liegen oder direkt daran angrenzen.⁶⁹ Das betrifft in OÖ die Bezirke Gmunden, Vöcklabruck, Kirchdorf und Steyr-Land, nicht jedoch das ganze Bundesland. Es ist somit nicht legitim, die besondere Schutzwürdigkeit des Waldes aus diesen nicht einschlägigen Bestimmungen abzuleiten, wenn auch die Schutzwürdigkeit des Waldes per se außer Frage steht. Im Ergebnis ist ein solches spezielles Allgemeininteresse – das sich vom dt. Fall *Herrmann* unterscheidet – nicht argumentierbar.

Aus einer ökologischen Sicht kann das Argument der hohen Schalenwildichte und der Gefährdung des Waldes ohne die Jagd ad absurdum geführt werden. Die hohe Dichte an Schalenwild ist auf die künstliche Erzeugung eines Überbestandes an Tieren durch menschliche Fütterung zurückzuführen und geht auch einher mit absolut unzutreffender Verteufelung der Rückkehr der natürlichen Beutegreifer wie Wolf, Luchs und Bär. Die heimische Waldökologie würde sich durch jagdfreie Flächen vielmehr selbst regulieren und diese würden zu einem höheren Maß an Biodiversität im Wald beitragen. Ein öffentliches Interesse an der Bejagung zum Schutz vor Wildschäden im Wald ist demnach nicht gegeben.

Der EGMR unterscheidet zudem nach der Interessensausrichtung der JagdG der einzelnen Länder. Während die französische Jägerschaft in die

⁶⁸ Vgl. Stellungnahme der Republik Österreich v. 10.8.2012, N 2021-0.514.966, 15.

⁶⁹ Vgl. dazu auch *Auner*, Jagdfreistellung von Grundstücken – Rechtsprechungsvergleich zwischen VfGH und EMRK, ZfV 2018/150, 3.

Interessen der Jägerschaft verfolge, würde das dt BJagdG primär die Erhaltung eines den landwirtschaftlichen und landeskulturellen Verhältnissen angepassten artenreichen und gesunden Wildbestandes sowie die Vermeidung von Wildschäden zum Ziel haben. Der VfGH sieht hier ein für Österreich spezifisches öffentliches Interesse an einem geordneten Jagdbetrieb und anerkennt, dass auch in Deutschland die Erhaltung des Wildbestandes und die Vermeidung von Wildschäden vorrangige Ziele darstellt. In beiden Ländern ist mit dem Jagdausübungsrecht auch die Pflicht zur Hege der Tiere verbunden, um einen artenreichen und gesunden Wildbestand zu erhalten sowie gleichzeitig Wildschäden zu vermeiden (vgl § 1 Abs 2 BJagdG).⁷⁰

Folgt man dem EGMR, wird die Jagd sowohl in Frankreich und Luxemburg als auch in Deutschland in erster Linie von Privatpersonen zur „Freizeitbeschäftigung“ ausgeübt. Der VfGH – als offenbar großer Befürworter der Jagd – sieht dies diametral anders. Das öffentliche Interesse in Österreich ergäbe sich aus der wildökologischen Raumplanung bzw Abschussplanung, welche in den LandesjagdG enthalten sei. Jagdausübung sei dabei nicht primär „Freizeitbeschäftigung“. Dies unterscheidet sich jedoch keinesfalls von der Rechtslage in Deutschland, da auch dort Abschusspläne zu erfüllen sind. Die Frage, ob man diese Form der Jagd nun als (Neben-)Beruf oder Hobby betrachten will, ist wie so oft Auslegungssache. Klar ist jedoch, dass die Jagd, vorwiegend von Privatpersonen in ihrer Freizeit ausgeübt wird.⁷¹ Im Ergebnis kann also das (wenn auch professionalisierte, weil immer mehr prestigeträchtige) **Hobby einer kleinen Gruppe allein kein spezifisches Allgemeininteresse begründen.**

2. „Umfriedung“ von Grundstücken

Die **Einzäunung von Grundstücken („Umfriedung“)** wurde vom EGMR als **unzumutbar und demnach nicht verhältnismäßig** betrachtet.⁷² **Dem ist zuzustimmen.** Neben den hohen Kosten einer solchen „Umfriedung“ (aufgrund gewisser Höhe, Festigkeit, ...) werden durch die Errichtung von Zäunen nachweislich andere Tiere in erheblichen Umfang getötet. Zudem ist eine solche Einzäunung abträglich für das ökologische Gleichgewicht. Dies stellt – gestützt auf wissenschaftliche Erkenntnisse – einen Eingriff in das Unionsrecht dar (Vogelschutz-RL, Flora-Fauna-Habitat-RL).

Zwischenfazit: Es kann also festgehalten werden, dass trotz der Unterschiede zur französischen und luxemburgischen Sach- und Rechtslage enorme Parallelen zur dt Rechtslage bestehen. Ein (derzeit noch va politisch motiviertes) öffentliches Interesse an der Jagd (siehe dazu

70 Vgl dazu auch *Auner*, Jagdfreistellung von Grundstücken – Rechtsprechungsvergleich zwischen VfGH und EMRK, ZfV 2018/150, 5.

71 Stellungnahme der Republik Österreich v 10.8.2012, N 2021-0.514.966, 18, inkl Beilage *Reimoser*, „Leistungen der Jagd in der Gesellschaft“.

72 EGMR 29.4.1999, *Chassagnou ua/Frankreich*, Appl 25.008/94, 28331/95 und 28443/95 Rz 82.

auch die Ausführungen zur Alpenkonvention, die auch von Deutschland ratifiziert wurde) lässt sich in beiden Ländern feststellen und neben minimalen Unterschieden in der Ausgestaltung ist eine unterschiedliche Behandlung der Sach- und Rechtslage in Österreich und Deutschland unserer Ansicht nach nicht begründbar.

Für Frankreich und Luxemburg wird ein solches **öffentliches Interesse** vom EGMR klar verneint. Es wäre realitätsfremd, für Österreich die historischen Wurzeln der Jagd und ihren rein gesellschaftlichen Stellenwert, der nicht unbedingt mit öffentlichen Interessen gleichläufig ist, in Abrede stellen zu wollen: Im Ursprung mit dem Fokus, die Tiere als Nahrungsquelle vor der Ausrottung zu schützen, war das Ziel der Jagdgesetzgebung nicht die Begrenzung der Wildbestände, sondern die Limitierung der Jagd. Die Ressource Wild sollte dadurch erhalten werden. Es handelt sich dabei um eine „traditionsgeprägte kulturelle Praxis“. Aus diesem Grund scheint die Diskussion um Jagdfreistellungen auch zu einem Kulturkampf der Länder zu werden. Die oftmals erwähnte „Weidgerechtigkeit“ kann keinesfalls als Standard im Tier- und Artenschutz verstanden werden, sondern beschränkt sich vielmehr auf eine gewisse „sportliche“ Fairness in der Jagdausübung.⁷³ Vor dem Hintergrund der genannten Grundrechte bedarf es aber der Verfolgung überwiegend öffentlicher Interessen, wobei der eingreifende Landesgesetzgeber die Notwendigkeit der Beschränkung der Grundrechtssphäre des Eigentümers zu beweisen hat. Es wurde bereits mehrfach dargetan, **dass die österr Landesgesetzgeber allesamt überschießende, weil die Grundrechte des Eigentümers zu wenig berücksichtigende, Regelungen getroffen haben.**

E. Verletzte Grundrechte

Da es sich beim Jagdrecht – wie bereits ausgeführt – nach ÜA um kein selbstständiges Recht handelt, sind die Eigentümer von Grund und Boden Grundrechtsträger, da das Jagdrecht mit dem Grund untrennbar verbunden ist. Der EGMR sieht in allen drei bisherigen U eine **Verletzung des Eigentumsrechts gem Art 1 1. ZPMRK** als gegeben an und räumt somit den ethischen Vorbehalten der Bf höheres Gewicht ein. Fraglich ist dabei jedoch, inwieweit ein solcher Grundrechtseingriff im der **Gewissens- und Vereinigungsfreiheit** zu prüfen ist. Die dezidierte Prüfung nach **Art 9 EMRK** erfolgte bisher nicht. Neben Religionen fallen nach der Rspr der Konventionsorgane auch andere kohärente und aufrichtige philosophische Weltanschauungen (*convictions, beliefs*), die ein gewisses Maß an Stichhaltigkeit, Ernsthaftigkeit, Schlüssigkeit und Bedeutung aufweisen, darunter. **Dies umfasst eben auch Pazifismus⁷⁴ oder Veganismus.⁷⁵**

73 Vgl *Maier*, Eigentumsfreiheit und Tierschutz versus Jagd? Die Debatte um Jagdfreistellung aus ethischen Gründen, JRP 2017/240, 5.

74 Vgl EGMR 16.5.1977, *Arrowsmith/Vereinigtes Königreich*, Appl 7050/75, Z 68 f.

75 Vgl EGMR 10.2.1993, *C.W./Vereinigtes Königreich*, Appl 18187/91.

In der Stellungnahme des Richter *Pinto de Albuquerque* wurde eindrücklich argumentiert, dass in den gegenständlichen Fällen eine Verletzung der Gewissensfreiheit gegeben sein kann. Letztere umfasse eben auch die Freiheit, nicht entgegen seiner Überzeugungen handeln bzw sich Aktivitäten anschließen oder dulden zu müssen, welche gegen die persönlichen Überzeugungen sind. Dem ist uE zuzustimmen.

Ethische Bedenken wurden vom EGMR in den Fällen *Schneider* gegen Luxemburg und *Herrmann* gegen Deutschland iZm Entschädigungen näher behandelt. Er stellte fest, dass ethische Gründe nicht sinnvoll gegen Entschädigungen in Geld abgewogen werden können. Ihr Gegenwert sei mit der subjektiven Beeinträchtigung unvereinbar. Hier kann jedoch nicht von einer generellen Untauglichkeit ausgegangen werden, vielmehr ist eine finanzielle Entschädigung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen.⁷⁶ Klar wird dadurch jedoch, dass auch ein Eingriff in das Grundrecht auf Eigentum denkbar ist, der nicht umfassend mit Entschädigungsleistungen abgeltbar ist. **Somit wird berücksichtigt, dass neben ökonomischen Gründen auch ein Gebrauch des Eigentums gemäß den ethischen Überzeugungen und Werten beeinträchtigt ist.**⁷⁷

Es kann festgehalten werden, dass es sich bei der aktuellen Form der Zwangsbejagung („Ruhens der Jagd“ als keine wirkliche Ausnahme; besonders in OÖ) uE um einen unverhältnismäßigen Eingriff in des Eigentumsrecht gem Art 1 1. ZPMRK der Grundstückseigentümer handelt, va wenn diese den ethischen Überzeugungen widerspricht.⁷⁸

Auch Bf in OÖ argumentieren damit, dass sie die Jagd auf ihren Grundstücken aus ethischen Gründen (Tierschutz, Veganismus) ablehnen würden. „Jagdbare“ Wildtiere unterliegen nicht dem TierschutzG (Ausnahme in der Kompetenzverteilung) und genießen daher nicht dessen Schutz. Tierschutzrechtliche Standards sind somit nicht anwendbar. Die Eigentumsfreiheit als Grundrecht birgt laut *Maier*⁷⁹ auch immer eine politische Dimension in sich. Gerade im Hinblick auf die Abwägung öffentlicher Interessen ist dem zuzustimmen. Bei moralisch-politischen Stellungnahmen wie Veganismus, Pazifismus, Wunsch nach Tierschutz handelt es sich nicht nur um politische Überzeugungen des Einzelnen, sondern **um verallgemeinerungsfähige, teilweise sogar in der Verfassung verankerte Rechtsprinzipien wie die Staatszielbestimmung Tierschutz.** Neben dem Tierschutz, sollte uE auch eine pazifistische Einstellung und der damit verbundene Wunsch nach der friedlichen Nutzung des Eigentums und danach, keine Waffenbenutzung auf dem eige-

76 Vgl dazu auch *Auner*, Jagdfreistellung von Grundstücken – Rechtsprechungsvergleich zwischen VfGH und EMRK, ZfV 2018/150, 8.

77 Vgl dazu *Maier*, Eigentumsfreiheit und Tierschutz versus Jagd? Die Debatte um Jagdfreistellung aus ethischen Gründen, JRP 2017/240, 4.

78 Vgl dazu *Maier*, Eigentumsfreiheit und Tierschutz versus Jagd? Die Debatte um Jagdfreistellung aus ethischen Gründen, JRP 2017/240, 4.

79 *Maier*, Eigentumsfreiheit und Tierschutz versus Jagd? Die Debatte um Jagdfreistellung aus ethischen Gründen, JRP 2017/240, 5.

nen Grundstück zu dulden, in einer liberalen Gesellschaft artikulier- und durchsetzbar sein. Der Meinung, dass diese legitimen öffentlichen Interessen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen und auch stärker zu gewichten sind, kann nur zugestimmt werden. Die rechtliche Gewährung des Wunsches nach einer geordneten Möglichkeit zur Jagdfreistellung („Wildmanagement“) ist uE die einzige logische Konsequenz aus diesen Überlegungen.

Angelehnt an den Fall *Chassagnou ua/Frankreich* kann auch im gegenständlichen Fall ein **Verstoß gegen die Vereinigungsfreiheit nach Art 11 EMRK** angenommen werden. Die Zwangsmitgliedschaft in Jagdgenossenschaften – auch unabhängig von der Flächengröße der Grundstücke – verstößt gegen die EMRK. Es besteht keine Möglichkeit, nicht Mitglied einer solchen Zwangsgenossenschaft zu sein. Die Argumentation mit einem spezifischen Interesse an einer flächendeckenden Jagdbewirtschaftung⁸⁰ wurde bereits in den vorherigen Ausführungen als nicht (mehr) zutreffend beurteilt.

V. Fazit

Der Rspr-Linie des EGMR ist zu folgen. Rechtsvergleichende Nachforschungen im Fall *Herrmann/Deutschland* haben ergeben, dass von den 40 MS im Europarat 34 die Mitgliedschaft in einer Jagdgenossenschaft freiwillig ausgestalten. Die Hälfte der Staaten verpflichtet die Grundeigentümer nicht zur Duldung der Jagd. In den anderen Ländern sind Ausnahmen vorgesehen.⁸¹ Dem angeblichen Allgemeininteresse an der Jagd in Österreich und dem spezifischen Interesse an einer flächendeckenden Jagdbewirtschaftung ist somit nicht mehr Vorrang gegenüber den Grundwerten der EMRK zu geben. Eine gesetzlich verankerte Jagdfreistellung ist – va mangels der faktischen Möglichkeit einer „Umfriedung“ in OÖ und deren generellen Unzumutbarkeit und Unverhältnismäßigkeit – uE die einzig logische Konsequenz für eine pluralistische Gesellschaft wie Österreich.

Korrespondenz:

Univ.-Prof.ⁱⁿ Mag.^a Dr.ⁱⁿ *Erika M. Wagner*
Vorständin des Instituts für Umweltrecht
Institut für Umweltrecht, JKU Linz
Kontaktadresse: 4040 Linz, Altenberger Straße 69
E-Mail: erika.wagner@jku.at

80 VfGH 15.10.2016, G 7/2016, Rz 2.4.2. ff.

81 EGMR 26.6.2012, *Herrmann/Deutschland*, Appl 9300/07 Rz 34.

Mag.^a *Lydia Burgstaller*, MSc
Universitätsassistentin
Institut für Umweltrecht, JKU Linz
Kontaktadresse: 4040 Linz, Altenberger Straße 69
E-Mail: lydia.burgstaller@jku.at

Naomi Hepberger

Qualzucht – Spannungsfeld zwischen Tierschutzrecht und Praxis*

DOI: 10.35011/tirup/2022-4

Inhaltsübersicht:

I.	Einleitung	69
II.	Staatsziel Tierschutz	68
	A. Was ist Tierschutz?	68
	B. § 2 BVG Nachhaltigkeit	68
	C. Bedeutung für die Gesetzgebung	69
	D. Bedeutung für die Vollziehung	70
III.	Tierethische Aspekte	71
IV.	Kompetenzverteilung im Tierschutzrecht	72
V.	Begriffsdefinitionen	74
	A. Was ist Zucht?.....	74
	B. Was versteht man unter Qualzucht?	75
	C. Heimtiere.....	76
	D. Haustiere.....	77
	E. Wildtiere	77
VI.	Anforderungen an Züchter	77
	A. Meldepflicht.....	77
	B. Bewilligungspflicht.....	78
	1. Gewerbliche Tätigkeit nach § 1 Gewerbeordnung.....	79
	2. Sonstige wirtschaftliche Tätigkeit.....	79
	C. Kenntnisse der Züchter	80

* Der Beitrag basiert auf einer rechtswissenschaftlichen Diplomarbeit, welche die Autorin im Sommersemester 2022 am Institut für Umweltrecht der JKU Linz verfasst hat.

VII. Gesetzliche Grundlagen	81
A. Das Tierschutzgesetz (TSchG) in Österreich	81
1. Entstehung	81
2. Charakteristik und Geltungsbereich des TSchG	82
B. Qualzuchtverbot im Österr TSchG	84
C. Rechtsvergleich ausgewählter Aspekte des Qualzuchtverbots	87
1. Schweiz	87
2. Deutschland	89
VIII. Qualzuchtmerkmale	90
A. Bei Hunden	91
1. Brachycephalie – Atemnot	91
2. Bewegungsanomalien	93
3. Lahmheit	97
4. Entzündungen der Haut	100
5. Haarlosigkeit	101
6. Entzündungen der Lidbindehaut/Hornhaut	101
7. Blindheit	102
8. Exophthalmus	102
9. Taubheit	102
10. Neurologische Symptome	103
11. Fehlbildungen des Gebisses	104
12. Missbildungen der Schädeldecke	105
13. Körperformen, bei denen natürliche Geburten mit großer Wahrscheinlichkeit nicht möglich sind	105
B. Bei Katzen	105
1. Kurzschwanzigkeit bzw Schwanzlosigkeit	105
2. Brachycephalie	106
3. Anomalien des äußeren Ohres und Osteochondrodysplasie (OCD)	107
4. Farbaufhellung des Felles und der Iris und Taubheit	108
5. Chondrodysplasie	108
6. Anomalien bzw Abweichungen des Haarkleides	108
IX. Vollziehung im österreichischen Recht	109
A. Behörden und Parteistellung	109
B. Verfahren und Strafbestimmungen	110
X. Fazit	111

Abstract: Niedliche runde Köpfe und Körperproportionen, besondere Fellfarben und Faltohren, alles Kriterien, welche für den Menschen den Kauf eines neuen Heimtieres maßgeblich beeinflussen. Für das individuelle Tier hingegen, sind diese Merkmale nicht bloß mit lebenslangem Leid verbunden, sondern können bis zu dessen qualvollem Tod führen. Dieser Beitrag zeigt auf, dass es unabdingbar ist, die Rechtslage den wissenschaftlichen Erkenntnissen anzugleichen und insb die Straffreistellung in § 44 Abs 17 TSchG ersatzlos aufzuheben.

Rechtsquellen: §§ 1, 5 Abs 2 Z 1 TSchG; § 2 BVG Nachhaltigkeit; § 44 Abs 17 TSchG; § 222 StGB.

Schlagworte: Tierschutz; Zucht; Qualzucht; Besondere Meldepflicht; Qualzuchtverbot; Qualzuchtmerkmale.

I. Einleitung

„Tierschutz ist ein Spiegel unserer Gesellschaft. Es ist wichtig, dass wir die Verantwortung für Tiere als unsere Mitgeschöpfe aktiv wahrnehmen.“ So äußerte sich, mE sehr zutreffend, der in Wien für Tierschutz zuständige Stadtrat *Jürgen Czernohorszky* bei der Tierschutzreferentenkonferenz, die am 15.10.2021 stattfand und bei welcher Qualzucht und Tierhaltung im Mittelpunkt standen.¹

Ziel dieser Arbeit ist einerseits die Klärung grundlegender Begriffe und Grundsätze im Hinblick auf Qualzucht bei Heimtieren und andererseits die Erläuterung einzelner Tierschutzbereiche. Wichtig sind dabei insb die Ausführungen zum BVG Nachhaltigkeit und zur Kompetenzverteilung, aber auch die tierethischen Aspekte spielen eine wesentliche Rolle. Ein zentraler Teil der Arbeit sind die beispielhaft erörterten Qualzuchtmerkmale am Beispiel des Hundes und der Katze. ME ist dies unabdingbar, um dem Leser die enormen Beeinträchtigungen und Leiden der betroffenen Tiere und deren Reichweite aufzeigen und verdeutlichen zu können. Abschließend widmet sich die Arbeit der Vollziehung im österr Recht. Es werden einzelne Vorschläge bzw Anmerkungen mit Blick auf die zukünftige Durchsetzung des Qualzuchtverbotes aufgezeigt.

1 <https://www.wien.gv.at/presse/2021/10/15/tierschutzreferenten-konferenz-qualzucht-und-tierhaltung-im-mittelpunkt> (Abfrage: 18.3.2022).

II. Staatsziel Tierschutz

A. Was ist Tierschutz?

„Unter Tierschutz ist der Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere zu verstehen (Individualtierschutz)“.² Regelungen, die die Erhaltung wildlebender Tierarten und ihrer natürlichen Lebensräume (Artenschutz) oder den Schutz des Menschen vor Tieren zum Gegenstand haben, fallen somit nicht unter die Angelegenheiten des Tierschutzes.³ Auch Normen, die das Tier als Vermögen des Menschen schützen, fallen nicht unter das Tierschutzrecht. Vielmehr stellt zB die Verletzung eines fremden (zum Eigentum einer anderen Person gehörenden) Tieres eine Sachbeschädigung nach § 125 StGB dar und es können zivilrechtliche Schadenersatzansprüche nach § 1332a ABGB geltend gemacht werden.⁴ Man kann zwar auch bei diesen Bestimmungen dadurch, dass sie allenfalls dazu geeignet sind, einen Menschen davon abzuhalten, ein fremdes Tier zu verletzen, von einem Schutz der Tiere ausgehen, dieser ist jedoch nur mittelbar gewährleistet und auch nur bei Tieren, die im Eigentum einer Person stehen.⁵ Nur jene Maßnahmen, die ausschließlich oder vorrangig zum Wohl einzelner Tiere ergriffen werden, sind somit unter den Begriff Tierschutz zu subsumieren. Im Gegensatz zum Artenschutz erfasst der Schutzzweck des Tierschutzes dabei immer das Tier als Individuum. Somit sind jene Teile der Rechtsordnung, die die Misshandlung von Tieren mit einem Unwerturteil belegen bzw sanktionieren und versuchen, das Wohlergehen der Tiere zu sichern, als Tierschutzrecht zu verstehen.⁶ Damit korrespondierend ist das in § 1 Tierschutzgesetz (im folgenden TSchG) deklarierte Ziel des Tierschutzgesetzes: „[...] der Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere aus der besonderen Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf“.

B. § 2 BVG Nachhaltigkeit

Im Jahr 2013 hat der österr Gesetzgeber Tierschutz (Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere) auf höchster Ebene, im Verfassungsrang, als Staatsziel verankert. Grundlage für die neue Staatszielbestimmung⁷ ist das

2 ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 4.

3 ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 4.

4 Neumeyer, Tierrecht (2020) 28.

5 Neumeyer, Tierrecht 29.

6 AB 509 BlgNR 22. GP 5; idS auch VwGH 9.11.1967, 0794/67 („Unter Tierschutz versteht man alle Bestrebungen zur Vermeidung überflüssiger Leiden und Schmerzen von Tieren durch Gesetzgebung, sonstige Anordnungen und Vorkehrungen aller Art.“) und Neumeyer, Tierrecht 27.

7 Nicht zu verwechseln mit einfachgesetzlichen Zielbestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen; vgl Ottensamer, Ausgewählte Aspekte des Österreichischen Tierschutzgesetzes. Diss. iur. Univ. Wien (2006) 212.

am 12.7.2013 in Kraft getretene Bundesverfassungsgesetz über Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung – kurz BVG Nachhaltigkeit.⁸ § 2 leg cit lautet: „Die Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden) bekennt sich zum Tierschutz.“ Der Begriff „Tierschutz“ erfasst auch dabei lediglich den Individualtierschutz.⁹ § 2 BVG Nachhaltigkeit richtet sich als Staatszielbestimmung nicht an die einzelnen Bürger, sondern an den Staat. Für den Staat ist diese verbindlich. Die drei Gebietskörperschaften haben, mit den jeweils gebotenen Mitteln, den Individualtierschutz zu verwirklichen. Den Rechtsunterworfenen werden keine subjektive Rechte gewährt (zB Bedarf es für die Parteistellung in einem Verwaltungsverfahren jedenfalls einer gesetzlichen Grundlage)¹⁰ und umgekehrt aber auch keine Pflichten in Form von unmittelbaren tierschutzgerechten Verhaltenspflichten auferlegt.¹¹ Überdies richtet sich das Bekenntnis zum Tierschutz auch an die drei Staatsgewalten Legislative, Exekutive und Judikative.¹²

C. Bedeutung für die Gesetzgebung

Primär richten sich Staatszielbestimmungen an die Gesetzgeber. Ihre Aufgabe ist es, die typischerweise allgemeinen, unbestimmten und weit gefassten Ziele „mit Inhalt zu füllen“¹³ bzw „zu konkretisieren“.¹⁴ § 2 BVG Nachhaltigkeit legt nicht fest, wie die Gesetzgebung dieses Ziel zu erreichen hat. Vielmehr kommt ihr ein sehr weiter Ermessens- und Gestaltungsspielraum bei der Wahl der konkreten gesetzlichen Maßnahmen, deren Gewichtung und der Abwägung mit anderen öffentlichen (verfassungs- oder einfachgesetzlichen) Interessen zu.¹⁵ Wohl nicht mit der Staatszielbestimmung Tierschutz vereinbar wäre jedenfalls die Erlassung eines Gesetzes, welches grundlegenden Tierschutzinteressen völlig entgegensteht oder diese nicht beachtet. Sowohl in Deutschland als auch in Österreich ist umstritten, ob für die Staatszielbestimmung im Hinblick auf den erreichten Standard zum Zeitpunkt ihrer Erlassung ein allgemeines Verschlechterungsverbot besteht.¹⁶ Die Erläuterungen lassen

8 BGBl I 2013/111.

9 Budischowsky, Die Kompetenzverteilung im Tierschutz, ÖJZ 2006/39, 624; Budischowsky, Staatsziel Tierschutz, RdU 2013/110, 191 f.

10 Budischowsky, Staatsziel Tierschutz, RdU 2013/110, 191 (192); Ottensamer, Aspekte des Tierschutzgesetzes 187.

11 Sander/Schlatter in Baumgartner, Das Bundesverfassungsgesetz über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, Jahrbuch Öffentliches Recht (2014) 237 f; Budischowsky, Staatsziel Tierschutz, RdU 2013/110, 191 (192).

12 Budischowsky, Staatsziel Tierschutz, RdU 2013/110, 191 (192).

13 Sander/Schlatter in Baumgartner, Jahrbuch Öffentliches Recht 2014, 238.

14 Sander/Schlatter in Baumgartner, Jahrbuch Öffentliches Recht 2014, 249.

15 Sander/Schlatter in Baumgartner, Jahrbuch Öffentliches Recht 2014, 248 mwN.

16 Neumeyer, Tierrecht 120 mwN.

diese Frage unbeantwortet.¹⁷ *Budischowsky* unterstellt dem Verfassungsgesetzgeber jedoch – durch die Erhebung des Tierschutzes in Verfassungsrang – jedenfalls ein Bekenntnis zu einem bestimmten Tierschutzstandard. Die vollständige Abschaffung des Tierschutzes ist zweifelsohne unvereinbar mit der Staatszielbestimmung § 2 BVG Nachhaltigkeit. Überdies kann gem *Budischowsky* die Abschaffung oder erhebliche Verschlechterung des Standards gleichheitsrechtliche Probleme nach sich ziehen, da die Gesetzgeber nach Ansicht des VfGH dazu angehalten sind, den sich laufend verändernden Wertvorstellungen der Gesellschaft gerecht zu werden. Einfache Gesetze können folglich mangels Anpassungen gleichheitswidrig werden.¹⁸ Auch die Rspr des VfGH zeigt, dass Gesetze dem Gleichheitsgrundsatz widersprechen, insofern diese dem gesellschaftlichen Wertewandel hinterherhinken.¹⁹ *Neumeyer* äußert dazu mE äußerst zutreffend, dass aufgrund der Dynamik, welche dem Staatsziel Tierschutz innewohnt, dem Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere nur dann tatsächlich entsprochen werden kann, wenn die wissenschaftlichen Erkenntnisse beachtet und die Gesetze entsprechend daran angepasst werden. Demnach ist auch eine Pflicht zur „Nachbesserung“ anzunehmen.²⁰ *Sander/Schlatter* halten es jedenfalls für nicht ganz unproblematisch, wenn der Tierschutzstandard zum Zeitpunkt der Erlassung des BVG Nachhaltigkeit unterschritten wird. Dadurch, dass der VfGH dem Tierschutz bereits vor Ernennung zur Staatszielbestimmung hohe Bedeutung zuerkannt hat,²¹ ist gem Neumeyer davon auszugehen, dass der Gesetzgeber dies als Ausgangspunkt betrachtet und durch das Staatsziel den bestehenden Standard „ausbauen“ bzw „bestärken“ will.²² ME ist *Neumeyer* überdies darin zu folgen, dass das bisherige Tierschutzniveau nicht aus beliebigem Grund unterlaufen werden darf. Von einem immanenten relativen Verschlechterungsverbot ist auszugehen.²³

D. Bedeutung für die Vollziehung

Von großer Bedeutung ist § 2 BVG Nachhaltigkeit bei der verfassungskonformen Auslegung und Interpretation unbestimmter Gesetzesbegriffe durch die Verwaltung.²⁴ Ansonsten hat § 2 für die Vollziehung geringere Bedeutung, denn aufgrund des Legalitätsprinzips (Art 18 B-VG) bedarf es zusätzlich zur verfassungsrechtlichen Staatszielbestimmung für die Erlassung von Vollzugsakten einer einfachgesetzlichen Grundlage. Der Gesetzgeber hat zu

17 *Budischowsky*, Staatsziel Tierschutz, RdU 2013/110, 191 (192).

18 *Budischowsky*, Staatsziel Tierschutz, RdU 2013/110, 191 (193).

19 ZB in VfSlg 9995/1984.

20 *Neumeyer*, Tierrecht 124.

21 VfSlg 17.731/2005, 18.150/2007, 19.568/2011, 15.394/1998.

22 *Neumeyer*, Tierrecht 121; so auch *Sander/Schlatter* in *Baumgartner*, Jahrbuch Öffentliches Recht 2014, 250.

23 *Neumeyer*, Tierrecht 120 mwN.

24 *Sander/Schlatter* in *Baumgartner*, Jahrbuch Öffentliches Recht 2014, 237, 250.

gewährleisten, dass der „Zielkern“ (das ethische Minimum) wirksam vollzogen werden kann. Widrigenfalls ist eine Verfassungswidrigkeit gegeben.²⁵ Die Staatszielbestimmung Tierschutz steht sowohl mit anderen Staatszielen als auch mit verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechten auf gleicher Ebene. Im Konfliktfall dieser Rechte sollte die Vollziehung möglichst allen Interessen gerecht werden. Aufgrund einer Abwägung dieser Interessen kann es auch zu einem gerechtfertigten Zurückdrängen anderer Belange als des Tierschutzes kommen. Daraus lässt sich aber auch schließen, dass sich nicht immer notwendigerweise der Tierschutz durchsetzt.²⁶

III. Tierethische Aspekte

Unser Moral- und Ethikempfinden ist es, was den Umgang mit Tieren prägt. Allein schon basierend auf der Biologie der Tiere stellen die Leidensfähigkeit, die Fähigkeit zu Gefühlen, wie Frustration und Angst, oder die Fähigkeit Wohlbefinden zu erfahren, drei gute Gründe dar, weshalb wir Tiere moralisch berücksichtigen sollten.²⁷ Basis des rechtlichen Tierschutzes ist weitestgehend der Pathozentrismus. Dessen Ziel ist es, schmerzempfindungs- und leidensfähige Tiere vor Schmerzen und Leiden (inkl schwerer Angst) so weit wie möglich zu schützen.²⁸ Manche Normen überschreiten das rein pathozentrische Konzept, in dem sie einen gewissen „Eigenwert“ von Tieren anerkennen.²⁹ Ein Beispiel dafür ist das Verbot der Schädigung von Tieren iSd § 5 Abs 1 TSchG. Von einem Schaden spricht man demnach dann, wenn sich der Zustand des Tieres (körperlich oder psychisch) durch menschliche Einwirkung verschlechtert. Ob eine Verschlechterung vorliegt, ist lediglich von außen zu beurteilen. Folglich kann auch ein Tier, welches (vermeintlich) nicht empfindungsfähig ist (zB Insekt) oder welches den Schaden nicht (nachweislich) als Nachteil empfindet (zB Tier, das aufgrund von Zucht blind geboren wurde), geschädigt werden. Da Schmerzempfindungs- und Leidensfähigkeit eines Tieres somit nicht Voraussetzung für eine Schadenszufügung sind, überschreitet der Begriff „Schaden“ den Pathozentrismus.³⁰ Obwohl es mittlerweile unbestritten ist, dass Tieren rücksichtsvoll begegnet werden muss und ihre Interessen durchaus relevant sind, werden fast sämtliche menschlichen Interessen als Rechtfertigung für die Verletzung der tierischen

25 *Neumeyer*, Tierrecht 125.

26 *Ottensamer*, Aspekte des Tierschutzgesetzes 220 f; *Budischowsky*, § 2 B-VGNTU Rz 10; *Budischowsky*, Staatsziel Tierschutz, RdU 2013/110, 191 (193) mwN.

27 *Winkelmayer*, 4. Tier&Recht-Tag https://www.tieranwalt.at/de/Projekte/Gutes-Gewissen-Guter-Geschmack/iActivityId__382.htm (Abfrage: 7.3.2022).

28 *Binder*, Das österreichische Tierschutzrecht⁴ (2019) 14.

29 *Neumeyer*, Tierrecht 521 mwN.

30 *Binder*, Tierschutzrecht 37 f.

Interessen anerkannt. So werden zB die Haltung und das Töten von Tieren allein durch das Interesse des Menschen an tierischen Produkten wie Fleisch und Milch für gerechtfertigt gehalten.³¹ Diese Tiernutzungspraxis wird wohl kaum jemand als moralisch unbedenklich bezeichnen. Ich habe persönlich die Erfahrung gemacht, dass Omnivoren zwar diese gängige und gegenwärtige Praxis für unmoralisch halten, sich jedoch nicht aktiv damit auseinandersetzen wollen. Dies spricht nach Ansicht von *Neumeyer* gegen den Bestand einer sog „Alltagsmoral“ unserer Gesellschaft im Hinblick auf den Umgang mit Tieren.

Die Ethik beschäftigt sich im Vergleich zur Moral nicht mit den sozialen Tatsachen, sondern mit dem moralischen oder rechtlichen Idealzustand – themenbezogen: wie unsere Gesellschaft mit den Tieren umgehen sollte.³² Die ethischen Überlegungen bzw Bedenken führen oftmals zu einer Verbesserung der Lebensbedingungen der Tiere. Mittels Betrachtung „von außen“ soll dabei eine traditionelle und selbstverständliche Praxis auf ihre moralische Legitimation überprüft werden. Dadurch wurde zB auf zwischenmenschlicher Basis der Menschenhandel oder die Sklaverei im Laufe der Zeit (völlig) abgeschafft.³³ Im Gegensatz dazu werden bei einer ethischen Perspektive „von innen“ diese Praktiken nicht vollständig infrage gestellt bzw abgeschafft, sondern lediglich ihre „humane“ Ausgestaltung gefordert.³⁴ Die Bestrebungen zur Verbesserung der Lebensqualität der Tiere stammen meist aus der Betrachtung „von innen“. Die Nutzung der Tiere als solches wird folglich nicht komplett in Frage gestellt, sondern lediglich an eine „humane“ Ausführung gebunden.³⁵ Grundsätzlich soll die Tierethik die Frage klären, ob die ethischen Grundsätze der Menschen, nicht auch für (gewisse) Tiere zur Anwendung gebracht werden müssten, denn nach *Kaplan* brauchen wir für Tiere keine neue Moral: „*Wir müssen lediglich aufhören, Tiere willkürlich aus der vorhandenen Moral auszuschließen*“.³⁶

IV. Kompetenzverteilung im Tierschutzrecht

Gem Art 11 Abs 1 Z 8 B-VG³⁷ ist Tierschutz in Gesetzgebung Bundessache und in Vollziehung Landessache, soweit er nicht nach anderen Bestimmungen in Gesetzgebung Bundessache ist, jedoch mit Ausnahme der Ausübung der Jagd oder Fischerei. Dies war nicht immer so. Bis zur Erweiterung des

31 *Hinterhofer/Rosbaud*, Strafrecht Besonderer Teil II⁶ (2016) § 222 Rz 17, *Neumeyer*, Tierrecht 305, 522.

32 *Neumeyer*, Tierrecht 522, 526 mwN.

33 *Grimm/Wild*, Tierethik zur Einführung 186; *Neumeyer*, Tierrecht 527.

34 *Grimm/Wild*, Tierethik 185.

35 *Neumeyer*, Tierrecht 526 f mwN.

36 *Kaplan*, zitiert nach Wikiquote, Helmut Kaplan https://de.wikiquote.org/wiki/Helmut_Kaplan (Abfrage: 7.3.2022).

37 Bundes-Verfassungsgesetz, BGBl 1930/1 idF 2019/14.

Art 11 Abs 1 leg cit um den Kompetenztatbestand in Z 8 im Jahr 2005³⁸ war Tierschutz nicht ausdrücklich als Kompetenztatbestand in der Verfassung verankert.³⁹ Folglich waren aufgrund der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG die Länder neben der Vollziehung auch für die Gesetzgebung zuständig. Nichtsdestotrotz beschränkte sich der Regelungsbereich der Länder auf bestimmte Bereiche.⁴⁰ Der Bund hatte nämlich aufgrund der sog „Annexkompetenz“ die Möglichkeit, zahlreiche tierschutzrechtliche Normen zu erlassen, sofern diese in Zusammenhang mit Materien standen, die in seine alleinige Gesetzgebungskompetenz fielen. Die Tierzucht war jedoch vor Änderung des Art 11 B-VG jedenfalls Aufgabe der Landesgesetzgebung.⁴¹ Zu den Angelegenheiten, in deren Zusammenhang tierschutzrechtliche Bestimmungen vom Bund erlassen werden konnten, zählten nach der Rspr des VfGH (VfSlg 5649/1967) ua das Gewerbe und die Industrie (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG), das Verkehrs- und Kraftfahrwesen und das Gesundheits- und Veterinärwesen (Z 12). Dies erklärt auch, weshalb der Bund immer schon wichtige Bereiche des Tierschutzes wie den Tierversuch, den Tiertransport und die gewerbliche Tierhaltung regelte.⁴² Erstmals Gebrauch von ihrer Kompetenz in Sachen „allgemeiner Tierschutz“ machten die Bundesländer zwischen 1947 (Sbg) und 1954 (Stmk) mit der Erlassung von Landestierschutzgesetzen.⁴³

Diese Kompetenzverteilung bis 2005, wonach weder die Länder noch der Bund umfassend regeln konnten, führte nicht nur zu einer „Querschnittsmaterie“ oder sog „Weder-noch-Kompetenz“,⁴⁴ sondern auch zu einer Rechtzersplitterung.⁴⁵ Die damit einhergehende Beeinträchtigung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit und Transparenz und folglich die Erschwerung der Vollziehung, aber auch die Tatsache, dass die Schutzbedürftigkeit eines Tieres nicht von dessen Aufenthalt in einem Bundesland abhängig gemacht werden kann (unterschiedliche Schutzniveaus), bekräftigten die Notwendigkeit eines einheitlichen Bundestierschutzgesetzes.⁴⁶

38 BGBl I 2004/118 Art 1.

39 VfSlg 5649/1967; ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 4.

40 Neumeyer, Tierrecht 31 mwN.

41 Vgl VfSlg 2072/1950: *„Die Tierzucht und deren Förderung sind nun gemäß Art 15 B-VG unbestrittenermaßen in Gesetzgebung und Vollziehung Landes-sache“*; vgl weiters VfSlg 2073/1950: *„[...] daß die Angelegenheiten der Tier-zuchtförderung nach Art. 15 B-VG Landessache sind, leugnet auch der Be-schwerdeführer nicht [...]“*.

42 Der Bund stützte sich dabei immer auf mehrere Kompetenztatbestände wie zB bzgl des Tierversuches auf das Gesundheitswesen oder Veterinärwesen gem Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG (ErläutRV 2016 BlgNR 24. GP 5) oder bzgl des Tier-transportes auf das Verkehrs- und Kraftfahrwesen nach Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG (ErläutRV 1068 BlgNR 18. GP 9).

43 Binder, Tierschutzrecht⁴, 2.

44 Budischowsky, Die Kompetenzverteilung im Tierschutz, ÖJZ 2003/39, 624 (625) mwN.

45 Volksbegehren 171 BlgNR 20 GP 2, AB 509 BlgNR 22. GP 4.

46 Volksbegehren 171 BlgNR 20 GP 2, AB 509 BlgNR 22. GP 2

Auch ein Blick in die Nachbarländer Schweiz und Deutschland zeigt, dass ein einheitliches Tierschutzgesetz für die Befriedigung der Bedürfnisse eines modernen Tierschutzes unabdingbar ist. Trotz föderalistischer Verfassungen wird in der Schweiz seit 1981 mit dem eidg Tierschutzgesetz sowie der eidg Tierschutzverordnung und in Deutschland seit 1972 mittels Bundestierschutzgesetz der Tierschutz umfassend einheitlich geregelt. Neben dem „allgemeinen Tierschutzrecht“ enthalten beide Gesetze auch die Tierschutzbestimmungen iES zum Tierversuchs- und Tiertransportrecht.⁴⁷ Bereits 2004 konnten Experten und Behördenvertreter dieser Länder bestätigen, dass bundeseinheitliche Regelungen für einen effizient vollziehbaren und zeitgemäßen Tierschutz erforderlich sind.

Seit dem In-Kraft-Treten des TSchG im Jahr 2005 und der gleichzeitigen Abänderung des Art 10 Abs 1 B-VG liegt die Gesetzgebungskompetenz nun nahezu vollständig beim Bund.⁴⁸ Über die bereits vor der Änderung bestehende „Annexkompetenz“ (insb nach Art 10, 14 und 14a B-VG)⁴⁹ hinaus, erhielt der Bundesgesetzgeber mit BGBl I 2004/118 Art 1 auch die Kompetenz, die bisher den Ländern zukam (mit Ausnahme der Jagd und der Fischerei).⁵⁰ Obwohl der Begriff „Tierschutz“ durch Art 11 Abs 1 Z 8 leg cit erstmals in der Bundesverfassung verankert wurde, erfuhr er auch dabei keine Legaldefinition. Die Bedeutung dieses Kompetenztatbestandes wird folglich mittels Versteinerungstheorie ermittelt. Dabei wird auf die einfache Rechtslage zum Zeitpunkt des erstmaligen In-Kraft-Tretens des jeweiligen Kompetenztatbestandes zurückgegriffen. Da das TSchG gleichzeitig wie Z 8 leg cit (am 1.1.2005) in Kraft trat, stellt dieses (insb dessen § 1) in der StF das maßgebliche Versteinerungsmaterial dar. Zumindest mittelbar zählen jedoch auch die mit Ablauf des 31.12.2004 außer Kraft getretenen LandestierschutzG zum Versteinerungsmaterial, da der Bundesgesetzgeber sich an deren Systematik und Inhalt orientierte. Daher umfasst auch der Art 11 Abs 1 Z 8 B-VG nur den Individualtierschutz (mehr dazu siehe II.A.).⁵¹

V. Begriffsdefinitionen

A. Was ist Zucht?

Nach § 4 Z 14 TSchG versteht man unter Zucht die Fortpflanzung von Tieren durch gemeinsames Halten geschlechtsreifer Tiere verschiedenen

47 AB 509 BlgNR 22. GP 4f.

48 Neumeyer, Tierrecht 34.

49 Diese besteht nach dem Wortlaut der Art 11 Z 8 leg cit „[...] soweit nicht nach anderen Bestimmungen [...]“ weiterhin.

50 Budischowsky, Die Kompetenzverteilung im Tierschutz, ÖJZ 2006/39, 624 (624).

51 Budischowsky, Die Kompetenzverteilung im Tierschutz, ÖJZ 2006/39, 624 (625) mwN.

Geschlechts, die gezielte oder nicht verhinderte Anpaarung, das Heranziehen eines bestimmten Tieres zum Decken oder durch Anwendung von Techniken der Reproduktionsmedizin. Die Verantwortung liegt beim Halter.

Bei der Zucht von landwirtschaftlichen Nutztieren wird primär eine Leistungs- bzw Produktionssteigerung erhofft, wohingegen bei Heimtieren das Zuchtziel vorrangig von ästhetischen, emotionalen und wirtschaftlichen Kriterien geprägt ist.⁵²

Die Größe, Körperform, Haarkleid und Gefieder inklusive deren Pigmentierung und auch Wesensmerkmale stellen beliebte, mittels Zucht verfolgte Ziele, in der Heimtierzucht dar. Damit gleichlaufend sind meistens auch die Sinnes- und Fortpflanzungsorgane, das Skelett, die Muskulatur, das Zentralnervensystem oder andere Gewebe und Organe der Tiere betroffen.⁵³

B. Was versteht man unter Qualzucht?

Haus- und Heimtiere werden vom Menschen durch Zucht im Laufe der Zeit in ihrem Erscheinungsbild, aber auch in ihrem Wesen und damit Verhalten, abhängig von ihrem jeweiligen Verwendungszweck, verändert. Die Veränderungen müssen dabei nicht immer nachteilig für die Tiere sein. Oftmals bringen zuchtbedingte Merkmale jedoch eine massive Einschränkung der Lebensqualität der Tiere mit sich oder sind für sie sogar mitunter lebensbedrohlich.⁵⁴ Die Zucht, deren Ziel die Veränderung von Lebewesen ist, wird von menschlichen Wunschvorstellungen und Bedürfnissen getragen, wobei das Wohlergehen und die Gesundheit der Tiere in den Hintergrund gerückt werden. Sie hat stets unmittelbare Auswirkungen auf die Nachkommen und kann deren Integrität mitunter irreversibel schädigen.⁵⁵ Auf Beispiele negativer Zuchtfolgen bzw Zuchtmerkmale wird später eingegangen.

Der österr Gesetzgeber hat eine Legaldefinition des Begriffes „Qualzucht“ in § 5 Abs 2 Z 1 lit a–m TSchG vorgenommen und sie damit unter den Tatbestand der Tierquälerei subsumiert. Demnach ist es verboten, einem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen, welche ungerechtfertigt sind oder es in schwere Angst versetzen.

§ 5 Abs 2 Z 1 TSchG führt an, dass insb derjenige den Tatbestand der Tierquälerei erfüllt, der Züchtungen vornimmt, bei welchen vorhersehbar ist, dass durch sie beim Tier oder dessen Nachkommen Schmerzen, Leiden,

52 Stiftung für das Tier im Recht, Zucht <https://www.tierimrecht.org/de/recht/lexikon-tierschutzrecht/Zucht/> (Abfrage: 20.12.2021).

53 Herzog/Bartels/Dayen/Loeffler/Reetz/Rusche/Unshelm, Gutachten zur Auslegung von § 11b des Tierschutzgesetzes (Verbot von Qualzuchtungen) 9.

54 BMSGPK, Zucht von Heimtieren <https://www.sozialministerium.at/Themen/Gesundheit/Tiergesundheit/Tierschutz/Heimtiere/Zucht-von-Heimtieren.html> (Abfrage: 21.12. 2021).

55 Binder/Winkelmayer/Chvalla-Mannsberger, Das Verbot der Qualzucht aus tierschutzrechtlicher, kynologisch-veterinär-medizinischer und ethischer Perspektive (2012) TiRuP 2021/A, 157.

Schäden oder Angst und folglich durch genetische Anomalien bedingt insb ein oder mehrere der in lit a–m leg cit demonstrativ aufgezählten klinischen Symptome bei den Nachkommen auftreten.

Damit der Tatbestand des § 5 Abs 2 Z 1 TSchG erfüllt ist, ist es nicht mehr notwendig, dass die Qualzucht zu starken Schmerzen, Leiden oder Schäden führt.⁵⁶ Die klinischen Symptome müssen bei den Nachkommen jedoch alternativ entweder zu wesentlichen, nicht bloß vorübergehenden, gesundheitlichen Auswirkungen führen, deren physiologischen Lebenslauf wesentlich beeinträchtigen oder eine erhöhte Verletzungsgefahr bedingen, damit dennoch ein qualifizierter Erfolg eintritt. Zu den klinischen Symptomen nach lit a–m leg cit zählen ua Atemnot, Lahmheiten, Bewegungsanomalien, Haarlosigkeit, Entzündungen der Haut, Blindheit oder auch neurologische Symptome. Weitere relevante Symptome können eine Tendenz zu Tumorbildung oder genetisch bedingte Organerkrankungen sein.⁵⁷ Blind- und Taubheit haben an sich zweifelsohne wesentliche und nicht bloß vorübergehende Auswirkungen auf die Gesundheit. In einzelnen Fällen, zB bei Haarlosigkeit und Atemnot, muss die Schwere der Beeinträchtigung durch Sachverständigengutachten beurteilt werden.⁵⁸ Eine allfällige Beeinträchtigung des physiologischen Lebenslaufes ist durch Vergleich mit den Lebensfunktionen in normalem Zustand (ab der Geburt bis zum Tod) zu ermitteln. Eine durch Qualzuchtmerkmale bedingte deutliche Verkürzung der Lebensdauer oder Kaiserschnitte aufgrund genetischer Notwendigkeit stellen solche Beeinträchtigungen dar. Eine erhöhte Verletzungsgefahr ergibt sich zB durch Sichtbehinderungen oder Haarlosigkeit.⁵⁹

Zweck des Qualzuchtverbots ist nicht ein Rasseverbot, sondern das Krankheitsrisiko für das gezüchtete einzelne Tier soll minimiert und in Zukunft ausgeschlossen sein.⁶⁰ Durch die jüngst beschlossene Novelle des TSchG⁶¹ wurde in dessen § 8 Abs 2 normiert, dass auch derjenige den Tatbestand der Tierquälerei erfüllt, welcher Tiere mit Qualzuchtmerkmalen importiert, erwirbt, vermittelt, weitergibt, ausstellt, bewirbt bzw in der Werbung abbildet.

Vom österr Qualzuchtverbot sind somit grundsätzlich sämtliche physiologischen oder morphologischen Defekte, welche genetisch bedingt sind und zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Nachkommen führen, erfasst.⁶²

C. Heimtiere

Heimtiere sind Tiere, die aus Interesse am Tier oder als Gefährten im Haushalt gehalten werden, soweit es sich um Haustiere oder domestizierte Tiere

56 § 5 Abs 1 Z 1 TSchG idF BGBl I 2004/118; *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 41.

57 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 40.

58 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 41.

59 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 41.

60 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 39.

61 In Kraft getreten am 1.9.2022.

62 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 39.

der Ordnungen der Fleischfresser, Nagetiere, Hasenartige, Papageienvögel, Finkenvögel, Taubenvögel und der Klasse der Fische handelt.⁶³

D. Haustiere

Haustiere sind domestizierte Tiere der Gattung Rind, Schwein, Schaf, Ziege und Pferd, jeweils mit Ausnahme exotischer Arten, Großkamele, Kleinkamele, Wasserbüffel, Hauskaninchen, Haushunde, Hauskatzen, Hausgeflügel und domestizierte Fische.⁶⁴

E. Wildtiere

Darunter sind gem § 4 Z 4 TSchG alle Tiere zu erfassen, welche weder Heim- noch Haustiere sind. Im Gegensatz zu Haustieren wurden sie nicht domestiziert und sind folglich in ihren Lebensäußerungen vom Menschen weitestgehend unabhängig. Heute werden sie vom Menschen aber auch in Zoos oder sogar als Heimtiere gehalten.⁶⁵

VI. Anforderungen an Züchter

Eine Person, die sich dazu entscheidet, Tiere zum Zwecke der Zucht zu halten, trifft entweder eine Meldepflicht oder eine Bewilligungspflicht.

A. Meldepflicht

Den Halter, dies ist gem § 4 Z 1 TSchG eine Person, die ständig oder vorübergehend die Verantwortung für ein Tier trägt oder es in seiner Obhut hat, trifft gem § 31 Abs 4 TSchG dann eine Meldepflicht, wenn er Tiere für den Zweck der Zucht oder des Verkaufs hält. Die Meldung der Tätigkeit, hat vor Aufnahme an die zuständige Behörde zu erfolgen.

Keine Meldepflicht trifft den Halter von Tieren gem § 24 Abs 1 Z 1 TSchG, welche im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft oder in Zoos oder Zoofachhandlungen gehalten werden. § 24 Abs 1 Z 1 TSchG erfasst ua Pferde und Pferdeartige, Schweine, Rinder, Schafe und Ziegen.

Mit der Anzeige hat der Halter seinen Namen und seine Anschrift, die Art und Höchstzahl der gehaltenen Tiere sowie den Ort der Haltung der BezVBeh bekannt zu geben.⁶⁶

63 § 4 Z 3 TSchG.

64 § 4 Z 2 TSchG.

65 *Stiftung für das Tier im Recht*, Wildtiere <https://www.tierimrecht.org/de/recht/lexikon-tierschutzrecht/Wildtiere/> (Abfrage: 12.1.2022).

66 § 31 Abs 4 TSchG idgF.

Keine Meldepflicht besteht überdies für die private Haltung zum Zwecke der Zucht und des Verkaufs von Zierfischen, domestizierten Ziervögeln und Geflügel, Kleinnagern und Kaninchen, wenn dies nicht regelmäßig und nicht mit Gewinn erfolgt. Von der Meldepflicht ausgenommen ist (unabhängig von Regelmäßigkeit und Gewinn) auch die Zucht von Kopffüßern und Zehnfußkrebse sowie von Tieren, die im Eigentum des Bundes stehen (vgl § 2 V der BM für Gesundheit betr Ausnahmen von der Meldepflicht für die Haltung von Tieren zum Zweck der Zucht und des Verkaufs, BGBl II 2016/70).

Besondere Meldepflicht

Die BM für Gesundheit hat mittels V⁶⁷ die Ausnahmen von der Meldepflicht für die Haltung von Tieren zum Zweck der Zucht und des Verkaufs normiert. Gem § 5 dieser V haben Züchter, welche Muttertiere von Tierrassen mit Qualzuchtmerkmalen zur Zucht einsetzen, im Rahmen ihrer Meldepflicht gem § 31 Abs 4 TSchG, ihre ergriffenen Maßnahmen nach § 44 Abs 17 TSchG mitzuteilen.⁶⁸ Demnach ist vom Züchter ein Zuchtprogramm vorzulegen, in welchem er dokumentiert, dass züchterische Maßnahmen ergriffen werden, die die gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Nachkommen reduzieren und in Folge beseitigen. Bei Vorliegen einer solchen Dokumentation, liegt nach § 44 Abs 17 TSchG keine Tierquälerei gem § 5 Abs 2 Z 1 TSchG vor. Gem § 5 Abs 3 V betr Ausnahmen von der Meldepflicht iVm § 44 Abs 17 TSchG haben die Züchter in ihrem Zuchtprogramm anzugeben, wie die konkrete Dokumentation der Verpaarungen und Geburten erfolgt bzw wie sie gewährleistet wird. Zudem muss angeführt werden, welche zusätzlichen diagnostischen Maßnahmen, wie zB Röntgendiagnosen bei Lahmheit oder Augenuntersuchungen bei Entzündungen der Bindehaut/Hornhaut, eingesetzt und ausgewertet werden, um die Vermeidung von Qualzuchtmerkmalen nachvollziehbar zu gewährleisten. Aus dem Wortlaut des § 5 Abs 1 V betr Ausnahmen von der Meldepflicht könnte man schließen, dass die Halter von Deckrüden keine rechtliche Verantwortung im Hinblick auf die Dokumentationspflicht des § 44 Abs 17 TSchG trifft. Notwendig ist daher eine Klarstellung, dass auch diese als Züchter gelten und sich an das Verbot der Qualzucht zu halten haben.⁶⁹

Die Meldepflicht nach § 31 Abs 4 TSchG (für „Hobbyzüchter“) ist jedoch bloß subsidiär zur nachfolgenden Bewilligungspflicht gem § 31 Abs 1 TSchG.

B. Bewilligungspflicht

Gemäß § 31 Abs 1 TSchG benötigt der Halter von Tieren dann eine Bewilligung nach § 23 leg cit, wenn er die Tiere im Rahmen einer gewerblichen

67 BGBl II 2016/70 iVm § 31 Abs 4 und § 44 Abs 17 TSchG.

68 BMSGPK, Zucht von Heimtieren <https://www.sozialministerium.at/Themen/Gesundheit/Tiergesundheit/Tierschutz/Heimtiere/Zucht-von-Heimtieren.html> (Abfrage: 25.12.2021).

69 Binder et al, Das Verbot der Qualzucht 175.

Tätigkeit oder einer sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit hält. Hiervon ausgenommen sind erneut Halter von Tieren gem § 24 Abs 1 Z 1 TSchG sowie Halter von anderen Haustieren im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft.

Nach § 23 TSchG erteilt die Behörde die Bewilligung nur auf Antrag. Örtlich zuständig ist jene Behörde, in deren Sprengel die Haltung, Mitwirkung oder Verwendung von Tieren stattfindet oder stattfinden soll. Sofern die geplante Tierhaltung den Bestimmungen des TSchG und der darauf ergangenen Verordnungen sowie dem anerkannten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse entspricht und kein Tierhaltungsverbot besteht, hat die Behörde die Bewilligung zu erteilen.

Die Bewilligungen können – falls notwendig – auch befristet oder unter Auflagen und Bedingungen erteilt werden.

1. Gewerbliche Tätigkeit nach § 1 Gewerbeordnung

Die GewO gilt nach § 1 Abs 1 GewO grundsätzlich für alle gewerbsmäßig ausgeübten, nicht gesetzlich verbotenen und nicht vom Anwendungsbereich der GewO ausgenommenen Tätigkeiten. § 1 Abs 2 leg cit definiert die gewerbsmäßige Tätigkeit. Demnach ist eine Tätigkeit dann gewerbsmäßig, wenn sie regelmäßig, selbstständig und in der Absicht vorgenommen wird, einen Ertrag oder sonstige wirtschaftliche Vorteile zu erzielen.⁷⁰ Selbstständigkeit ist nach § 1 Abs 3 GewO zu bejahen, wenn das unternehmerische Risiko getragen wird, indem die Tätigkeit auf eigene Rechnung und Gefahr unternommen wird.

Regelmäßig ist eine Tätigkeit bereits dann, wenn sie einmal ausgeführt wird und nach den Gesamtumständen auf eine Wiederholungsabsicht geschlossen werden kann. Auch wenn die Tätigkeit längere Zeit erfordert, ist von Regelmäßigkeit auszugehen. Dass ein tatsächlicher Gewinn erzielt wird, ist nicht erforderlich. Ausreichend ist die Ertragserzielungsabsicht, aber auch ein wirtschaftlicher Vorteil in jeglicher Form (zB Kundengewinnung).⁷¹

Die Züchtung von Heimtieren ist weder eine gesetzlich untersagte Tätigkeit nach § 1 Abs 1 GewO, noch stellt sie eine Ausnahme nach §§ 2–4 GewO dar. Lediglich die Haltung von Nutztieren zur Zucht ist vom Ausnahmetatbestand nach § 2 Abs 3 Z 2 GewO erfasst. Die GewO ist folglich grundsätzlich bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 1 Abs 2 GewO auf die Zucht von Hunden und Katzen anwendbar.

2. Sonstige wirtschaftliche Tätigkeit

Um einen einheitlichen Vollzug in den Bundesländern sicherzustellen, hat der Vollzugsbeirat (§ 42a TSchG) zur „Gewerbsmäßigkeit“ und „sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit“ gem § 31 Abs 1 TSchG eine Auslegung getroffen. Demnach handelt es sich um eine sonstige wirtschaftliche Tätigkeit, wenn

70 *Leitl-Staudinger*, Besonderes Verwaltungsrecht⁴ (2014) Rz 397.

71 *Leitl-Staudinger*, Besonderes Verwaltungsrecht⁴ Rz 401.

die Intention der Züchtung es ist, Gewinn oder Einkommen für den Züchter selbst oder Dritte zu erwirtschaften, oder wenn eigene oder fremde Unkosten damit gedeckt werden sollen. Bei gemeinnützigen Einrichtungen ist dies meist der Fall. Dh eine Gewinnerzielungsabsicht ist für die Bejahung der sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit nicht notwendig, worin auch der Unterschied zur Gewerbsmäßigkeit nach der GewO liegt, da dazu die bloße Deckung der Unkosten für die Ertrags- bzw Gewinnerzielungsabsicht nicht ausreichend ist.⁷²

Werbung für die Zucht oder regelmäßiger Verkauf einer größeren Anzahl an Jungtieren ist für den Vollzugsbeirat als Hinweis auf Gewerbsmäßigkeit zu verstehen.⁷³ Überdies hat der Vollzugsbeirat eine Aufstellung der Anzahl an gezüchteten oder abgegebenen Tieren (nach unterschiedlichen Tierarten) veröffentlicht, bei welcher jedenfalls von Gewerbsmäßigkeit iSd § 31 Abs 1 TSchG ausgegangen werden kann.⁷⁴

C. Kenntnisse der Züchter

Bei Betriebsstätten (§ 4 Z 15 TSchG), dies sind Orte an denen Tiere zum Zweck einer gewerblichen oder sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit gehalten werden, ist es zusätzlich zur Melde- bzw Bewilligungspflicht notwendig, dass eine ausreichende Anzahl an Personen mit Kenntnissen über artgemäßes Halten regelmäßig und dauernd tätig sind. Zudem ist der Züchter bei Abgabe

72 Kommunikationsplattform VerbraucherInnengesundheit, FAQs Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung (2018) [https://www.verbrauchergesundheit.gv.at/tiere/tierschutz/sonderhaltungsVO.html#heading_Was_ist_eine_sonstige_wirtschaftliche_Taetigkeit_\(Abfrage:_25.12.2021\)](https://www.verbrauchergesundheit.gv.at/tiere/tierschutz/sonderhaltungsVO.html#heading_Was_ist_eine_sonstige_wirtschaftliche_Taetigkeit_(Abfrage:_25.12.2021)); *Leitl-Staudinger*, Besonderes Verwaltungsrecht⁴ (2014) Rz 401; Erläut zur Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung https://www.verbrauchergesundheit.gv.at/tiere/tierschutz/tierschutzgesetz/Erlaeuterungen_TSCh_SonderhaltungsVO.pdf?8bgao5 (Abfrage: 12.1.2022).

73 Kommunikationsplattform VerbraucherInnengesundheit, FAQs Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung (2018) [https://www.verbrauchergesundheit.gv.at/tiere/tierschutz/sonderhaltungsVO.html#heading_Was_ist_eine_sonstige_wirtschaftliche_Taetigkeit_\(Abfrage:_22.12.2021\)](https://www.verbrauchergesundheit.gv.at/tiere/tierschutz/sonderhaltungsVO.html#heading_Was_ist_eine_sonstige_wirtschaftliche_Taetigkeit_(Abfrage:_22.12.2021)).

74 Jährliche Züchtung bzw Verkauf von:

- drei Hundewelpen-Würfen oder mindestens drei fortpflanzungsfähigen Hündinnen,
- fünf Katzenwelpen-Würfen oder mindestens fünf fortpflanzungsfähigen Kätzinnen,
- 100 oder mehr Jungtieren von Kaninchen, Zwergkaninchen, Chinchillas oder Meerschweinchen,
- 300 oder mehr Jungtieren von Mäuschen, Ratten, Hamstern oder Gerbils,
- 1000 Zierfischen,
- mindestens 100 Jungtieren von Reptilien, bei Schildkröten mehr als 50 Jungtieren,
- die Nachzucht von mehr als 25 Vogelpaaren bis zur Größe eines Nymphensittichs, zehn Vogelpaaren, die größer als Nymphensittiche sind, oder fünf Ara- oder Kakadupaaren.

Kommunikationsplattform VerbraucherInnengesundheit, FAQs Tierschutz-Sonderhaltungsverordnung (2018) [https://www.verbrauchergesundheit.gv.at/tiere/tierschutz/sonderhaltungsVO.html#heading_Was_ist_eine_sonstige_wirtschaftliche_Taetigkeit_\(Abfrage:_25.12.2021\)](https://www.verbrauchergesundheit.gv.at/tiere/tierschutz/sonderhaltungsVO.html#heading_Was_ist_eine_sonstige_wirtschaftliche_Taetigkeit_(Abfrage:_25.12.2021)).

von Hunden und Katzen dazu verpflichtet, über die tiergerechte Haltung, die notwendigen Impfungen und allfällige Bewilligungspflichten aufzuklären.⁷⁵

VII. Gesetzliche Grundlagen

A. Das Tierschutzgesetz (TSchG) in Österreich

1. Entstehung

Erst im 20. Jh anerkannte die österr Tierschutzgesetzgebung das Tier selbst als Schutzobjekt und verfolgte erstmals einen ethisch geprägten Tierschutz. Bis dahin umfasste der Schutzzweck des Tierschutzrechts nur die öffentliche Ordnung, diente somit eher gesellschaftlichen Interessen. Tierquälerei wurde nur dann unter Strafe gestellt, wenn sie öffentlich begangen wurde und ärgerniserregend war. Folglich war der Schutz der Tiere nur mittelbar gewährleistet.⁷⁶ Erstmals wurde mit dem EGVG 1925⁷⁷ ein Verbot der Tierquälerei, welches die Tiere direkt schützte und auch die nicht öffentliche Begehung bestrafte, erlassen.⁷⁸ Dieses wurde jedoch bereits 1945 wieder außer Kraft gesetzt, was dafür sorgte, dass erst ab 1947, als Salzburg als erstes Bundesland ein Tierschutzgesetz erließ, wieder tierschutzrechtliche Normen bestanden.⁷⁹ Einzig die nie außer Kraft getretene V aus dem Jahr 1855,⁸⁰ durch welche jedoch bloß öffentlich ausgeübte Tierquälerei, die Ärgernis erregte, verboten war, existierte weiterhin.⁸¹ Im Laufe der Zeit wurde Tierschutz immer mehr zu einem bedeutenden öffentlichen Interesse und folglich die Forderung nach einem bundeseinheitlichen Tierschutzgesetz immer lauter. Dies fand auch in einem von österr Tierschutzorganisationen initiierten Volksbegehren („Ein Recht für Tiere“⁸²) im Jahr 1996 mit 459.096 Unterschriften⁸³ seinen Ausdruck.⁸⁴ Mittels dieses Volksbegehrens wurde „die Schaffung der kompetenzrechtlichen Voraussetzungen zur Erlassung eines Bundes-Tierschutzgesetzes und die Verabschiedung eines Bundes-Tierschutzgesetzes“ gefordert. Das zu verabschiedende Bundesgesetz soll neben der Schaffung

75 § 31 Abs 2 TSchG.

76 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 1.

77 Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen BGBl 1925/273.

78 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 1; *Neumeyer*, Tierrecht 319.

79 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 1.

80 RGBl 1855/31.

81 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 1.

82 Volksbegehren, 171 BlgNR 20. GP.

83 *Bundesministerium für Inneres*, Tierschutz-Volksbegehren 1996 https://www.bmi.gv.at/411/Volksbegehren_der_XX_Gesetzgebungsperiode/Tierschutz_Volksbegehren/ (Abfrage: 9.1.2022).

84 ErläutRV 446 BlgNR 22. GP.

einer Tieranwaltschaft (Abs II) nach Abs I des Volksbegehrens den Tierschutz als Rechtsgut in Verfassungsrang heben und die Zuständigkeit der Bundesgesetzgebung festlegen.⁸⁵ Jedoch erst Jahre später, nämlich am 27.5.2004, beschloss der Nationalrat⁸⁶ und am 9.6.2004 der Bundesrat⁸⁷ ein bundeseinheitliches Tierschutzgesetz und die Abänderung des Bundes-Verfassungsgesetzes (im folgenden B-VG). Letztlich wurde dann am 28.9.2004 das gegenständliche Bundesgesetz über den Schutz der Tiere⁸⁸ (TSchG) kundgemacht. In Kraft traten das TSchG und zehn auf seiner Grundlage erlassener V am 1.1.2005.⁸⁹ Berücksichtigt wurden im TSchG europäische Normen und völkerrechtliche Abkommen.⁹⁰ Orientiert hat man sich an den Inhalten der bisherigen Landesgesetze.⁹¹ Da bis zur Kundmachung Tierschutz durch die Generalklausel in Art 15 B-VG sowohl in Gesetzgebung als auch in Vollziehung Landessache war,⁹² gab es in Österreich zehn⁹³ verschiedene Landes-Tierschutzgesetze.⁹⁴ Notwendig für die Erlassung des TSchG war somit auch eine Änderung der Verfassung für die Schaffung einer entsprechenden Kompetenzgrundlage im B-VG.⁹⁵ Die bis dahin geltenden, unterschiedlichen Landesgesetze traten mit In-Kraft-Treten des TSchG außer Kraft.⁹⁶ Die Arten- und Naturschutzgesetze der Länder blieben unberührt.⁹⁷

2. Charakteristik und Geltungsbereich des TSchG

Das TSchG deklariert als Ziel den Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere aus der besonderen Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf (§ 1). „Wohlbefinden“ kann dabei offensichtlich nicht für alle Individuen einer Art gleich definiert werden. Objektiv betrachtet bedarf es jedoch für das Wohlbefinden jedenfalls der Befriedigung artspezifischer Bedürfnisse und der Abwesenheit von Schmerz, Leiden, Schäden, schwerer

85 Volksbegehren, 171 BlgNR 20. GP.

86 https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/BNR/BNR_00199/fname_021477.pdf (Abfrage: 9.1.2022).

87 https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXII/BNR/BNR_00199/fname_021968.pdf (Abfrage: 9.1.2022).

88 BGBl I 2004/118, Art 2.

89 § 44 Abs 1 TSchG; *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 3.

90 Europäische Übereinkommen zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen (BGBl 1993/82) und zum Schutz von Heimtieren (BGBl III 2000/ 137); *Budischowsky*, Die Kompetenzverteilung im Tierschutz, ÖJZ 2006/39, 624 (624).

91 *Budischowsky*, Die Kompetenzverteilung im Tierschutz, ÖJZ 2006/39, 624 (624).

92 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 1.

93 Zehn deshalb, weil Salzburg zwei hatte.

94 Bundesministerium Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz, Broschüre Das Österreichische Tierschutzgesetz 4.

95 Siehe Ausführungen unter IV.

96 § 44 Abs 2 TSchG; Art 151 Abs 30 B-VG.

97 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 3.

Angst oder unbefriedigter starker Bedürfnisse, wie Hunger oder Durst.⁹⁸ Der Schutzbereich des TSchG erfasst somit als geschützte Rechtsgüter das Wohlbefinden und das Leben eines jeden einzelnen⁹⁹ Tieres.¹⁰⁰ Dabei war es lange Zeit strittig, ob es tierliche Rechtsgüter überhaupt gibt. Nach hM ist Zweck der tierschutzrechtlichen Bestimmung im StGB (§ 222) einzig der Schutz von tierischen Interessen.¹⁰¹ Dies stellt eine Besonderheit dar. Nicht jene Verhaltensweisen, die menschliche Interessen tangieren, werden bestraft, sondern nur jene, die sich gegen das Tier richten.¹⁰² Dieser Bereich stellt letztlich die einzige Ausnahme dar, denn grundsätzlich erfasst der Schutzzweck der gesamten Rechtsordnung lediglich die menschlichen Interessen.¹⁰³ Die Rechtfertigung für diese Erweiterung des Schutzbereiches auf tierische Interessen sieht *Hinterhofer* darin, dass Tiere ab einer bestimmten Entwicklungsstufe dem Menschen sehr ähnlich sind und folglich ihr Schmerzempfinden auch bis zu einem bestimmten Grad dem des Menschen gleichzuhalten ist.¹⁰⁴ Aktuell gegenteiliger Ansicht ist *Wonisch*.¹⁰⁵ Demnach ist das Tier kein durch das Strafrecht geschützter Wert. Zudem ist seiner Ansicht nach die Rechtsordnung eine menschliche und soll daher der Regelung von menschlichen Verhaltensweisen und Verhältnissen dienen. ME führt *Neumeyer* hingegen treffend aus, dass es nicht nachvollziehbar ist, weshalb die menschliche Gesellschaft nicht aufgrund zB ethischer Überlegungen auch vom Menschen verschiedenen Lebewesen in der vom Menschen geschaffenen Rechtsordnung einen zu schützenden Wert zuteilen können soll.¹⁰⁶

§ 1 TSchG iVm dem Grundsatz der einheitlichen Rechtsordnung bestärkt die Annahme eines derartigen Rechtsgutes, indem – wie oben erläutert – das TSchG den Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere als zu verfolgendes Ziel normiert. Ein umfassender Schutz des Wohlergehens von Tieren ist jedoch in der Realität nicht gewährleistet, da es immer noch von menschlichen Interessen beschränkt wird.¹⁰⁷

Aus der Zielbestimmung des § 1 TSchG lässt sich insb iVm dem Verbot der Tierquälerei in § 5 TSchG das Gebot zur Anwendung des gelindesten Mittels als leitender Grundsatz des TSchG ableiten. Demnach ist unter den

98 ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 5; so auch *Neumeyer*, Tierrecht 323.

99 Der sog Individualtierschutz steht dem Artenschutz gegenüber.

100 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 14.

101 *Schwaighofer* in *Birklbauer/Hilf/Konopatsch/Messner/Schwaighofer/Seiler/Tipold*, StGB Praxiskommentar § 222 StGB Rz 1; siehe auch *Hinterhofer* in *Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer*, SbgK (7. Lfg 2002) § 222 StGB Rz 9 mwN.

102 *Hinterhofer/Rosbaud*, Strafrecht Besonderer Teil II⁶ 208; *Hinterhofer* in *TRH* § 222 Rz 9; *Kienapfel/Schmoller*, Studienbuch Strafrecht Besonderer Teil III² (2009) § 222, 201 f.

103 *Neumeyer*, Tierrecht 297.

104 *Hinterhofer* in *TRH* § 222 StGB Rz 11.

105 *Wonisch*, Tierquälerei § 222 StGB unter besonderer Berücksichtigung des Bundes-Tierschutzgesetzes (2008) 45.

106 *Neumeyer*, Tierrecht 297.

107 *Neumeyer*, Tierrecht 299 mwN.

zur Verfügung stehenden Mitteln stets das tierschonendste zur Verfolgung eines bestimmten Zweckes heranzuziehen.¹⁰⁸

Neben besonderen Pflichten für Halter¹⁰⁹ und diejenigen, die ein Tier erkennbar in Gefahr gebracht oder verletzt haben,¹¹⁰ richtet sich das TSchG an jeden Menschen.¹¹¹ Grundsätzlich sind alle Tiere vom sachlichen Geltungsbereich des TSchG erfasst. Eine Ausnahme davon betrifft die meisten wirbellosen Tiere. Auf sie ist nach aktueller Rechtslage nicht das gesamte TSchG anwendbar, weil nach aktuellem Wissensstand das Empfinden von Leid und Schmerzen bei ihnen nicht nachweisbar ist. Ein Schaden kann wirbellosen Tieren jedoch dennoch zugefügt werden, weshalb die wesentlichen Bestimmungen (Verbot der Tierquälerei § 5 und Verbot der Tötung § 6) auch uneingeschränkt für sie gelten.¹¹²

Ausgestaltet ist das TSchG als Rahmengesetz. Seine nur allgemeinen Grundsätze erfahren erst durch Verordnungen eine Ausgestaltung und Konkretisierung. Diese Regelungstechnik soll dem dynamischen Charakter des Tierschutzes¹¹³ Rechnung tragen und auch die Verpflichtung zur Berücksichtigung der aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnisse der Tierschutzforschung¹¹⁴ kann dadurch eher gewährleistet werden.¹¹⁵ Bedauerlicherweise zeigt sich in der Praxis jedoch häufig, dass der V-Geber trotz neuer wissenschaftlicher Erkenntnisse untätig bleibt und folglich tierschutzwidrige Standards unverändert bleiben.¹¹⁶

B. Qualzuchtverbot im Österr TSchG

Das verwaltungsstrafrechtliche Verbot¹¹⁷ der Tierquälerei und damit der Qualzucht ist in § 5 TSchG erfasst. Gem dessen Generaltatbestand in Abs 1 ist es verboten, einem Tier ungerechtfertigte Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen. Unter Schmerzen sind unangenehm empfundene körperliche Wahrnehmungen zu verstehen, welche „durch schädigende Einwirkungen hervorgerufen und von typischen Symptomen“ begleitet werden.¹¹⁸ Ein Tier leidet, wenn es in seinem Wohlbefinden

108 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 4.

109 Siehe Definition unter VI.A. Meldepflicht.

110 Hilfeleistungspflicht nach § 9 TSchG.

111 *Neumeyer*, Tierrecht 326.

112 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 20 f.

113 ZB Änderungen im Hinblick auf Tierhaltungstechniken, Schmerzempfinden und kognitive Fähigkeiten, aber auch aufgrund von Rechtsakten der Europäischen Union, welche laufend verändert werden; ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 22.

114 ZB § 24 Abs 1, § 32 Abs 6 TSchG.

115 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 3; *Neumeyer*, Tierrecht 329 f; ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 22.

116 *Neumeyer*, Tierrecht 330.

117 Zum strafrechtlichen Tatbestand der Tierquälerei (§ 222 StGB) siehe Ausführungen unter IX.B.

118 ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 8.

beeinträchtigt ist. Die Beeinträchtigung muss eine nicht unwesentliche Zeitspanne andauern und ein lediglich schlichtes Unbehagen wird nicht ausreichend sein, um einen Leidenszustand bejahen zu können.¹¹⁹ Von einem Schaden spricht man, wenn sich der Zustand eines Tieres (körperlich oder psychisch) durch menschliche Einwirkung verschlechtert. Unter Angst ist ein massiv unangenehmer emotionaler Zustand aufgrund der Erwartung eines vermeintlichen oder tatsächlichen Ereignisses zu verstehen. Angst zeigt sich durch arttypische Symptome wie zB Schreckstarre, veränderte Mimik, Zittern oder besondere Lautäußerungen.¹²⁰

Damit der Tatbestand des Abs 1 erfüllt ist, muss das Verhalten (Handlung oder Unterlassung) ungerechtfertigt, dh ohne sachliche Rechtfertigung, sein. Gerechtfertigt werden können jene Verhaltensweisen, die zur Erreichung eines höherwertigen Zieles notwendig sind. Aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Normierung in Abs 3 leg cit, sind die darin genannten Verhaltensweisen als gerechtfertigt anzusehen und damit vom Anwendungsbereich des Tierquälereiverbots ausgenommen. Von der Gesellschaft mehrheitlich geduldeten Handlungen sind ebenfalls als gerechtfertigt anzunehmen (zB Haltung als Heimtier, Tötung zur Gewinnung von tierischen Nahrungsmitteln etc). Ist ein grds gerechtfertigtes Verhalten jedoch unverhältnismäßig zur für das Tier damit einhergehenden Beeinträchtigung, so ist auch dieses Verhalten unzulässig.¹²¹

Abs 2 leg cit wiederum enthält Sondertatbestände der Tierquälerei (demonstrative Aufzählung).¹²² Die darin beispielhaft aufgeführten Verhaltensweisen stellen jedenfalls eine Tierquälerei iSd Abs 1 leg cit dar, eine Abwägung ist folglich grds nicht mehr notwendig. Ferner wird gesetzlich vermutet, dass diese Verhaltensweisen nicht rechtfertigbar sind.¹²³ Zur überaus bedenklichen Norm § 44 Abs 17 leg cit, welche ähnliche Wirkungen wie eine Rechtfertigung entfaltet, wird in der Folge eingegangen.

Im Sondertatbestand § 5 Abs 2 Z 1 leg cit wird die gegenständliche Qualzucht behandelt.¹²⁴ In der Stammfassung (StF) des TSchG¹²⁵ verlangte der Tatbestand des § 5 Abs 2 Z 1 starke Schmerzen, Leiden oder Schäden oder schwere Angst und somit eine qualifizierte Belastung. Gerade dies hielten Experten für ein unverhältnismäßiges Hindernis für den Vollzug, sodass es folglich zu einer erneuten Novellierung kam.¹²⁶ Mittels dieser Nov im Jahr 2008¹²⁷ wurde der Begriff „stark“ gestrichen bzw bedauerlicherweise vielmehr durch überaus komplexere Anforderungen ersetzt. So wurden in lit a–m gene-

119 ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 8.

120 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 37 mwN.

121 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 38 f.

122 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 3.

123 *Neumeyer*, Tierrecht 337 mwN.

124 Zur Definition der Qualzucht siehe IV.B.

125 BGBl I 2004/118.

126 *Binder et al*, Das Verbot der Qualzucht 166.

127 BGBl I 2008/35.

tisch bedingte Symptome aufgeführt, welche bei den Nachkommen zu nicht bloß vorübergehenden wesentlichen Auswirkungen auf deren Gesundheit, wesentliche Beeinträchtigungen ihres physiologischen Lebenslaufes oder eine erhöhte Verletzungsgefahr verursachen müssen, damit von Qualzucht gesprochen werden kann. Überdies trat per 1.2.2008 die damals bis 1.1.2018 befristete Straffreistellung gem § 44 Abs 17 TSchG in Kraft. Demnach bleibt man trotz Erfüllung sämtlicher objektiver und subjektiver Tatbestandsmerkmale der Tierquälerei gem § 5 Abs 2 Z 1 TSchG straffrei, wenn man durch laufende Dokumentation bestimmte zuchtlenkende Maßnahmen nachweisen kann.¹²⁸ Die Anforderungen an die Dokumentation, sind ein Stück weit dem § 5 Abs 2 der V betr Ausnahmen von der Meldepflicht zu entnehmen.¹²⁹

Mit der Nov im Jahr 2017¹³⁰ wurde die Befristung der Straffreistellung nach § 44 Abs 17 TSchG ohne Analysierung ihres Erfolges aufgehoben.¹³¹ In den Erläut wird der Wegfall der Befristung damit begründet, dass es nicht zielführend sei, einen fixen Zeitpunkt festzulegen, bis zu welchem das Ziel, Qualzuchtmerkmale zu reduzieren bzw in der Folge gänzlich zu vermeiden, für die jeweilige Rasse erreicht sein muss. Zusätzlich würde es zum Aussterben bestimmter Rassen (mit geringem genetischem Potential) führen.¹³² *Binder/Winkelmayer/Chvala-Mannsberger* führen dazu treffend aus, dass der Gesetzgeber damit die Zielbestimmung des TSchG, nämlich den Individualtierschutz, verkennt.¹³³ Den Argumenten der Erläut ist ferner entgegenzuhalten, dass die Erhaltung bestimmter Rassen offensichtlich nicht im Schutzbereich des TSchG liegt. Seit Ernennung des Tierschutzes zur Staatszielbestimmung, kann auch das Interesse der Züchter an der Erhaltung betroffener Rassen nicht höhergestellt werden, als das öffentliche Tierschutzinteresse.¹³⁴ Zudem wurde mit BGBl I 2017/61 die zuvor in § 31 Abs 4 leg cit normierte behördliche Kontrolle von „Hobbyzüchtern“ binnen sechs Monaten nach Anmeldung der Zucht ersatzlos aufgehoben.¹³⁵

§ 5 Abs 2 Z 1 TSchG richtet sich seit seiner jüngsten Novelle an Züchter,¹³⁶ wobei nach § 4 Z 14 leg cit auch Personen, welche verschiedengeschlechtliche fortpflanzungsfähige Tiere einer Art gemeinsam halten oder eine Anpaarung nicht verhindern, als Züchter zu qualifizieren sind.¹³⁷ Die verwaltungsstrafrechtliche Tierquälerei nach dem TSchG kann im Gegensatz zum strafrechtlichen Tatbestand (§ 222 StGB) fahrlässig iSd § 5 Abs 1 VStG begangen

128 *Binder et al*, Das Verbot der Qualzucht 173.

129 Siehe VI.A.

130 BGBl I 2017/61.

131 *Binder et al*, Das Verbot der Qualzucht 168.

132 1515 BlgNR. 25. GP 5.

133 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 42.

134 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 42 f.

135 *Binder et al*, Das Verbot der Qualzucht 168.

136 Bis zur Novellierung des § 5 TSchG im August richtete sich § 5 Abs 2 Z 1 TSchG aufgrund der ausdrücklichen Anführung in dessen letzter Wort- und Zeichenfolge ua auch an Aussteller, Verkäufer, Importeure, Vermittler etc.

137 *Binder et al*, Das Verbot der Qualzucht 174 f.

werden. Bereits der Versuch der Tierquälerei ist unter Strafe gestellt (§ 38 Abs 5 TSchG).

C. Rechtsvergleich ausgewählter Aspekte des Qualzuchtverbots

1. Schweiz

In der Schweiz ist Tierschutz seit 1973 in der Verfassung verankert (heute Art 80 BV).¹³⁸ Zweck des Tierschutzgesetzes (chTSchG) an sich ist nach dessen Art 1 der Schutz der Würde und des Wohlergehens des Tieres. Anders als in Deutschland und Österreich ist das Leben der Tiere nicht als geschütztes Rechtsgut erfasst. Anstelle des Begriffs „Qualzucht“ verwendet die schweizerische Rechtsordnung den Begriff „zuchtbedingte Belastung“. Seit 2006 enthält Art 10 Abs 1 leg cit Vorschriften zur Zucht und zur genetischen Veränderung von Tieren. Demnach darf die Anwendung natürlicher sowie künstlicher Zucht- und Reproduktionsmethoden bei den Elterntieren und bei den Nachkommen keine durch das Zuchtziel bedingten oder damit verbundenen Schmerzen, Leiden, Schäden oder Verhaltensstörungen verursachen; vorbehalten bleiben die Bestimmungen über Tierversuche. Konkretisiert wird die Bestimmung durch die VTschZ¹³⁹ und die TSchV^{140, 141}.

Gem Art 3 VTschZ sind Belastungen der Tiere in vier Belastungskategorien zu unterteilen. Tiere, die keine bis leichte Belastungen aufweisen (Kategorie 0 oder 1), dürfen uneingeschränkt zur Zucht eingesetzt werden (Art 6 Abs 1 VTschZ). Tiere mit mittlerer Belastung (Kategorie 2) dürfen nur unter der Bedingung, dass die Belastung der Nachkommen unter derer der Elterntiere liegt, zur Zucht herangezogen werden (Art 6 Abs 2 VTschZ). Der Zuchteinsatz von Tieren der Belastungskategorie 3 (starke Belastung) ist in Art 9 lit a leg cit ausdrücklich verboten. Anh 1 der VO enthält die Kriterien für die Zuordnung eines Tieres zu einer Belastungskategorie, wobei stets das am stärksten belastende Merkmal/Symptom ausschlaggebend ist (Art 4 Abs 2 leg cit).

Die Merkmale, die iZm dem Zuchtziel zu mittleren oder starken Belastungen führen können, sind in Anh 2 aufgeführt (Skelettdeformationen oder Fehlbildungen, Fehlfunktionen der Augen, wie Blindheit etc).

Nach Art 2 Abs 1 chTSchG sind Wirbeltiere vom Geltungsbereich des Art 10 chTSchG erfasst. Dieser gilt überdies gleichermaßen für Nutz- und Heimtiere.¹⁴² Auf den ersten Blick wäre zu vermuten, dass die Verletzung der Tierwürde nicht vom Schutzbereich des Art 10 Abs 1 chTSchG erfasst ist. Dieser ist jedoch vor dem Hintergrund des Art 1 chTSchG zu verstehen.

138 *Flückiger*, Tierschutzrechtliche Schranken der Tierzucht – Auslegung und Umsetzung von Art. 10 TSchG 58 mwN.

139 V des BLV über den Tierschutz beim Züchten (SR 455.102.4).

140 Tierschutzverordnung (SR 455.1).

141 *Flückiger*, Tierschutzrechtliche Schranken der Tierzucht 124.

142 *Flückiger*, Tierschutzrechtliche Schranken der Tierzucht 132.

Elterntiere sowie Nachkommen dürfen durch die Zucht weder in ihrem Wohlergehen noch in ihrer Würde verletzt werden.¹⁴³ Art 25 Abs 1 TSchV normiert dies ausdrücklich.¹⁴⁴ Der Schutzbereich des Art 10 chTSchG geht folglich über dessen Wortlaut hinaus und erfasst nicht nur pathozentrische Belastungen, sondern auch rein ethische Verletzungen der Tierwürde.¹⁴⁵ Tiefgreifende Eingriffe in die Fähigkeiten und das Erscheinungsbild von Tieren, welche naturgemäß hohe Relevanz in der Qualzucht bzw zuchtbedingten Belastungen haben, werden ua explizit als mögliche Würdeverletzung in Art 3 lit a chTSchG genannt. Eine allfällige Beeinträchtigung der Würde setzt nicht zwingend eine pathozentrische Belastung voraus.¹⁴⁶

Tierwürde in der Schweizerischen Bundesverfassung

Die Schweiz nimmt an dieser Stelle eine Vorreiterstellung ein. Als bisher weltweit einziges Land nahm sie im Jahr 1992 die Würde des Tieres in die Verfassung auf. Heute lautet Art 120 Abs 2 BV: „*Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim- und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen. Er trägt dabei der Würde der Kreatur sowie der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung und schützt die genetische Vielfalt der Tier- und Pflanzenarten.*“¹⁴⁷ Der Gesetzgeber stellt damit klar, dass Tiere und Pflanzen als „Kreaturen“ einen Eigenwert besitzen und der Mensch sich ihnen gegenüber um ihrer selbst willen entsprechend verhalten sollte.¹⁴⁸ Obwohl die Überschrift dieser Norm „Gentechnologie im Ausserhumanbereich“ lautet, besteht Einigkeit darüber, dass es sich um ein allgemeines Verfassungsprinzip handelt. Es muss somit in der gesamten Rechtsordnung und in allen, die Mensch-Tier-Beziehung betreffenden, Verfahren zur Anwendung gelangen.¹⁴⁹ Seit September 2008 ist die Würde auch ausdrücklich in Art 1 chTSchG enthalten und erfährt in Art 3 lit a leg cit eine Legaldefinition.¹⁵⁰ Strittig ist dennoch bis dato, ob im Hinblick auf die Definition der Würde der Kreatur an die der Menschenwürde angelehnt oder von dieser losgelöst vor-

143 *Flückiger*, Tierschutzrechtliche Schranken der Tierzucht 132 f.

144 „*Das Züchten ist darauf auszurichten, gesunde Tiere zu erhalten, die frei von Eigenschaften und Merkmalen sind, mit denen ihre Würde missachtet wird.*“

145 *Flückiger*, Tierschutzrechtliche Schranken der Tierzucht 133.

146 *Flückiger*, Tierschutzrechtliche Schranken der Tierzucht 134.

147 *Goetschel*, Tiere klagen an (2013) 207.

148 *Feik*, Animal Dignity Protection in Swiss Law - Status Quo and Future Perspectives, *TiRuP* 2018/B, 10.

149 Stiftung für das Tier im Recht, Bundesverfassung <https://www.tierimrecht.org/de/recht/gesetzestexte/bundesverfassung/> (Abfrage: 23.3.2022).

150 Würde: 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 tiefgreifend in sein Erscheinungsbild oder seine Fähigkeiten eingegriffen oder es übermässig instrumentalisiert wird; *Flückiger*, Tierschutzrechtliche Schranken der Tierzucht 139.

gegangen werden muss. Das Bundesgericht führt dazu aus, dass diese nicht gleichgesetzt werden können und dürfen, dass aber jedenfalls in gewisser Hinsicht über andere Lebewesen gleich zu reflektieren und zu werten ist wie über Menschen.¹⁵¹ Im Gegensatz zur Menschenwürde ist die Tierwürde jedoch nicht absolut geschützt. Dies bedeutet, dass die Nutzung der Tiere oftmals aus sozialen, rechtlichen oder kulturellen Gründen als gerechtfertigt angesehen wird und deren Würde einer Güter- bzw Interessensabwägung zugänglich ist.¹⁵² So normiert etwa Art 3 lit a chTSchG, dass die Würde nur dann missachtet wird, wenn eine Belastung des Tieres nicht durch überwiegende Interessen gerechtfertigt werden kann.

2. Deutschland

Deutschland war im Jahr 1986 der erste europäische Staat, welcher das Verbot zuchtbedingter Belastungen in das Tierschutzgesetz (dTierSchG) aufgenommen hat.¹⁵³

Auch in Deutschland ist Tierschutz ein Verfassungsprinzip. Gem Art 20a des dt GG¹⁵⁴ schützt der Staat „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“. Nach § 1 S 1 dTierSchG besteht der Zweck des Tierschutzgesetzes darin, das Leben und Wohlbefinden des Tieres, aus der Verantwortung des Menschen für das Tier, als Mitgeschöpf zu schützen. Gem S 2 leg cit darf niemand einem Tier ohne vernünftigen Grund Schmerzen, Leiden oder Schäden zufügen. Gegenstandsbezogene Norm ist in Deutschland § 11b dTierSchG. Demnach ist es verboten, Wirbeltiere zu züchten oder durch biotechnische Maßnahmen zu verändern, soweit „im Falle der Züchtung züchterische Erkenntnisse oder im Falle der Veränderung Erkenntnisse, die Veränderungen durch biotechnische Maßnahmen betreffen, erwarten lassen, dass als Folge der Zucht oder Veränderung (1) bei der Nachzucht, den biotechnisch veränderten Tieren selbst oder deren Nachkommen erblich bedingt Körperteile oder Organe für den artgemäßen Gebrauch fehlen oder untauglich oder umgestaltet sind und hierdurch Schmerzen, Leiden oder Schäden auftreten oder (2) bei den Nachkommen a) mit Leiden verbundene erblich bedingte Verhaltensstörungen auftreten, b) jeder artgemäße Kontakt mit Artgenossen bei ihnen selbst oder einem Artgenossen zu Schmerzen oder vermeidbaren Leiden oder Schäden führt oder c) die Haltung nur unter Schmerzen oder vermeidbaren Leiden möglich ist oder zu Schäden führt“. Obwohl das

151 BGE 135 II 405; BGE 135 II 385.

152 *Flückiger*, Tierschutzrechtliche Schranken der Tierzucht 142; *Feik*, Animal Dignity Protection in Swiss Law 10.

153 Siehe Bekanntmachung der Neufassung des Tierschutzgesetzes (BGBl I Nr 42 v 22.8.1986); *Flückiger*, Tierschutzrechtliche Schranken der Tierzucht 63.

154 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG).

dTierSchG grds jedes lebende Tier schützt, erfasst der Anwendungsbereich des § 11b dTierSchG lediglich Wirbeltiere und dabei sowohl Nutz- und Heimtiere als auch Wildtiere.¹⁵⁵ § 11b leg cit verlangt nicht, dass erblich bedingte Belastungen tatsächlich auftreten; vielmehr ist es bereits ausreichend, wenn diese zu erwarten sind.¹⁵⁶ Zu § 11b dTierSchG ergingen bis dato nur wenige Entscheidungen. Als Beispiel eine kurze Erläuterung der ersten Entscheidung aufgrund § 11b dTierSchG: Das Amtsgericht Kassel verurteilte die Betroffene gem § 11b iVm § 18 Abs 1 Z 2 dTierSchG zu einer Geldbuße von DM 500,-. Die Betroffene wurde im Zuge einer Katzensausstellung vom aufsichtspflichtigen Amtstierarzt darauf aufmerksam gemacht, dass die Zucht mit weißen Perserkatzen verboten ist, da bei Paarung dieser Katzen Taubheit eintreten könne. Das Gericht stellte fest, dass die Betroffene als Züchterin dennoch weiterhin weiße Katzen mit blauen oder orangen Augenfarben zur Zucht einsetzte. Ferner brachte das Gericht vor, dass die Katzen ihr Leben lang leiden mussten und dass die Betroffene als Züchterin damit rechnen musste, dass bei ihrer Nachzucht durch das für die weiße Fellfarbe dominierende W-Gen, Körperteile für den artgerechten Gebrauch untauglich werden.¹⁵⁷

VIII. Qualzuchtmerkmale

Qualzuchtmerkmale lassen sich dadurch erkennen, dass beim betroffenen Tier entweder Wesensveränderungen in Form von Verhaltensstörungen oder morphologische und/oder physiologische Veränderungen zu Tage treten und die Nachkommen gesundheitliche Beeinträchtigungen davontragen.¹⁵⁸

Die vom Züchter verfolgten Zuchtziele werden meist durch Veränderung des Wachstums, dh der Körperform und Größe, der Pigmentierung und Beschaffenheit des Integuments sowie des Verhaltens erreicht. Problematisch sind zB Zwerg- und Riesenwuchs, Veränderungen von Sinnesorganen wie insb Augen und Ohren, Veränderungen der Haut- und des Haar- bzw Federkleides oder Veränderungen des Skelettes (Gelenke, Gesichtsschädel, Extremitäten).¹⁵⁹

Die FCI (Fédération Cynologique Internationale) regelt Rassestandards bei Hunden in Form von Richtlinien, die Zuchtvereine oder Verbände festlegen. Diese Richtlinien sollen sicherstellen, dass Hunde die jeweiligen Kriterien der Rasse erfüllen, zu der sie gehören. Diese können das Aussehen, aber auch das Temperament betreffen. Am Beispiel der Französischen Bulldogge ist gut zu erkennen, dass der Großteil der Hunde den Standard der jeweiligen

155 *Flückiger*, Tierschutzrechtliche Schranken der Tierzucht 197 mwN.

156 *Flückiger*, Tierschutzrechtliche Schranken der Tierzucht 207.

157 Amtsgericht Kassel, U v 5.11.1993, Az 626 Js 11179.8/93; siehe Ausführungen zu VIII.B.4.

158 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 39.

159 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 39 ff.

Richtlinie nicht mehr erfüllen kann, da dabei das Interesse der Züchter am Aussehen der Hunde aufgrund einer entsprechenden Nachfrage das Interesse an einer normalen Nasenatmung überwiegt.¹⁶⁰

Der Gesetzgeber nimmt an, dass bestimmte Merkmale zu Qualzuchtsymptomen führen können (demonstrative Aufzählung dieser klinischen Symptome in § 5 Abs 2 Z 1 lit a–m).¹⁶¹ Im Folgenden werden einige Qualzuchtmerkmale/-symptome erläutert:

A. Bei Hunden

Bei keiner anderen Tierart unterscheiden sich die einzelnen Rassen allein schon hinsichtlich des Gewichtes so stark wie beim Hund. Vom 1 kg schweren Chihuahua bis zur 100-kg-Dogge ist bei Hunden fast alles zu finden.

1. Brachycephalie – Atemnot

Brachycephalie beschreibt einen extremen Schädeltyp, bei welchem der Kopf des Hundes breit und rund ausgeformt, der Gesichtsschädel teilweise verkürzt und der Hirnschädel meist deutlich ausgewölbt ist.¹⁶² Die Symptomatik reicht bei dieser sog Kurz- bzw Rundköpfigkeit von der Einatmung betonender, röchelnder Atmung und Schnarchgeräuschen bis hin zu verengten Nasenlöchern und Nasenhöhlen und Veränderungen am Kehlkopf.¹⁶³ Durch Brachycephalie bedingte Kiefer- und Gebissanomalien können die Atemwege verengen, wodurch folglich bei den betroffenen Hunden Atem- und Schluckbeschwerden auftreten können. Auch die Kaumuskulatur kann unterentwickelt sein und ein unterschiedlich stark ausgeprägter Vorbiss kann zu mangelhaften Gebissfunktionen führen.

Aufgrund des engen Zusammenliegens der Hornhaut des Auges und der Gesichtshaare kommt es überdies zu ständigen Hornhautreizungen. Durch die deutliche Einbuchtung des Gesichts werden die Hautfaltenbildung und folglich entzündliche Reaktionen der Haut und Ektropium begünstigt. Überdies ist aufgrund der großen, runden Köpfe der Feten ein höheres Risiko für erschwerte Geburten gegeben, was oftmals einen Kaiserschnitt notwendig macht.¹⁶⁴ Rassen, die häufig davon betroffen sind, sind ua American Bulldog,

160 *Vier Pfoten in Österreich*, Tierschutzgesetz zur Qualzucht <https://www.vierpfoten.at/kampagnen-themen/themen/heimtiere/zucht-von-hunden-mit-genetischenstoerungen/tierschutzgesetz-zur-qualzucht> (2020) (Abfrage: 12.1.2022).

161 ÖKV, Projekt Konterqual <https://www.oekv.at/de/oekv-projekt-konterqual/> (Abfrage: 12.1.2022).

162 *Herzog et al*, Gutachten zur Auslegung von § 11b des Tierschutzgesetzes 10 ff.

163 *Aigner*, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren, Wichtige Merkmale für Halter und Züchter (2021) 7.

164 *Herzog et al*, Gutachten zur Auslegung von § 11b des Tierschutzgesetzes 10 ff.

Malteser, Französische Bulldoge, Mops, Bordeaux-Dogge, Shi-Tzu, Zwergspitz und Zwergpinscher.¹⁶⁵

Um den Grad der Brachycephalie der Rassen und Einzeltiere und folglich das Für und Wider einer Zuchterlaubnis zu ermitteln, ist nach *Packer et al* (2015) die Formel CFR (Craniofacil Ratio) heranzuziehen. Dabei ist die Schnauzenlänge durch die Schädellänge zu teilen. Die Messung wurde anhand eines weichen, 1 m langen Maßbandes vorgenommen, wobei die Schädellänge der Abstand (in mm) zwischen dem okzipitalen (zum Hinterhaupt gehörenden) Vorsprung (A) und dem Stop (B) ist. Die Schnauzenlänge wird vom Ende der Nasenebene (C) zum Stop gemessen. Die exakte Lokalisierung dieser Messpunkte wurde durch Untersuchung auf Vorhandensein einer erkennbaren Nasen- bzw Hautfalte auf der Schnauze, sowie durch Abtastung und visuelle Bestimmungen vorgenommen.¹⁶⁶

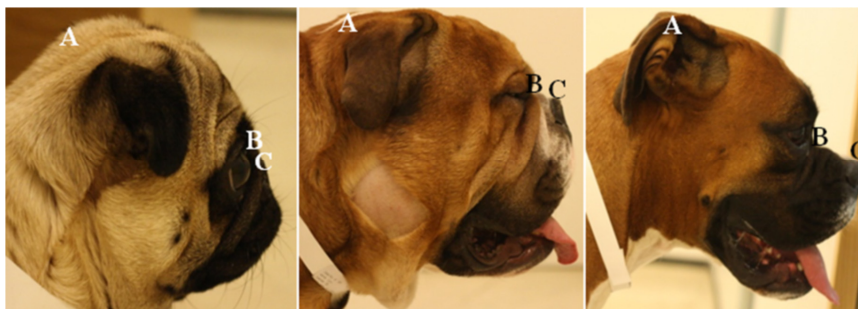


Abb 1: Schweregrade Brachycephalie¹⁶⁷

Auf der Abb ist von links nach rechts ein extrem brachycephaler Mops (CFR = 0,08), eine mäßig brachycephale Bulldoggenkreuzung (CFR = 0,23) und einem leicht brachycephaler Boxer (CFR = 0,35) zu sehen.¹⁶⁸

Ein in den Niederlanden durch die Veterinärmedizinische Fakultät der Universität Utrecht erarbeitetes und vom Ministerium für Landwirtschaft, Natur und Lebensmittelqualität veröffentlichtes Ampelsystem soll das BOAS-Risiko (brachycephales obstruktives Atemwegssyndrom) und die Zuchterlaubnis bei Hunden bewerten. Das auf der CFR-Methode von *Packer et al.* basierende System zeigt anhand von Farben, mit welchen Hunden es ua verboten ist zu züchten und für welche Hunde den Züchtern innerhalb einer festgelegten Übergangsfrist die Möglichkeit gegeben wird, sich in Richtung risikoärmere Hundegenerationen zu bewegen. Nach dem System müssen die Züchter innerhalb von zwei bis drei Zuchtgenerationen mindestens ein Ziel von

165 *Aigner*, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren 7.

166 *Packer/Hendricks/Tivers/Burn*, Impact on facial confirmation on canine health: Brachycephalic Obstructive Airway Syndrome, PLoS ONE 10(10): e0137496. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0137496> (Abfrage: 29.12.2021).

167 Ebd.

168 Ebd.

0,33 CFR erreicht haben. Ab der vierten Generation ist die Zucht verboten, wenn die Schnauzenlänge weniger als 33 % der Schädel­länge erreicht. Ziel ist es, dass jedes Tier mindestens einen CFR von 0,5 erreicht.¹⁶⁹

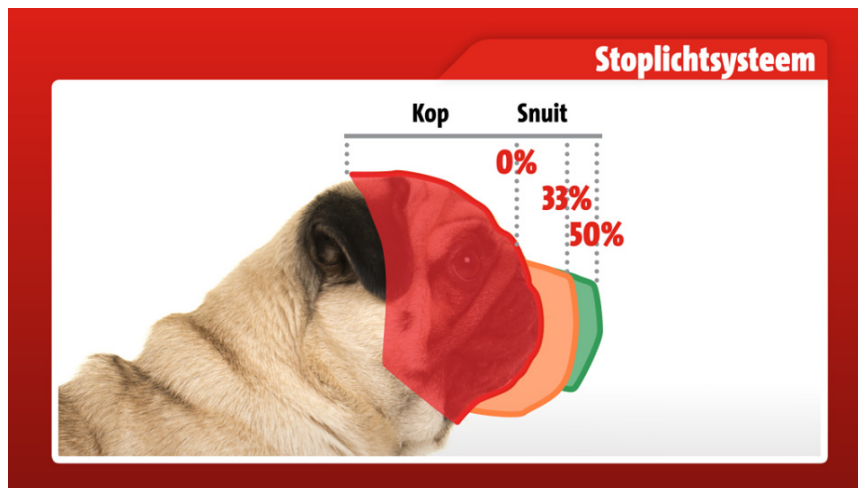


Abb 2: Ampelsystem Niederlande am Beispiel eines Mopses¹⁷⁰

In Abb 2 bedeutet rot, dass die Hunde, mit am stärksten ausgeprägten Erscheinungsmerkmalen ab sofort nicht mehr gezüchtet werden dürfen. Orange zeigt, dass die Schnauzenlänge weniger als ein Drittel der Schädel­länge ausmacht. Die Zucht ist in einer dafür vorgesehenen Übergangsregelung erlaubt, solange die restlichen Kriterien erfüllt sind. Für Hunde der grünen Kategorie ist die Zucht uneingeschränkt erlaubt.¹⁷¹

2. Bewegungsanomalien

Bewegungsanomalien können durch zahlreiche Merkmale in Erscheinung treten, welche einen natürlichen/gewöhnlichen Bewegungsablauf unmöglich machen oder einschränken. Häufige Ursachen sind Skelettanomalien wie Schwanzlosigkeit oder Stummelruten, welche häufig mit einer Wirbelsäulen­deformation einhergehen (zB Keilwirbel, Schmetterlingswirbel) und zu neurologischen Störungen führen. Davon betroffen sind ua Rottweiler, Australian Shepherd und Dackel.

¹⁶⁹ Rodin, Die Niederlande <https://pugdogpassion.com/de/die-niederlande/> (Abfrage: 29.12.2021).

¹⁷⁰ <https://pugdogpassion.com/de/die-niederlande/>.

¹⁷¹ <https://hartvoordieren.nl/het-fokken-van-mopshonden-illegaal-andere-rassen-volgen/> (Abfrage: 28.12.2021); Van Hagen/Universität Utrecht, Züchten mit kurz­schnäuzigen Hunden, Kriterien zur Durchsetzung von Art. 3.4. Fokken met Gezelschapsdieren des niederländischen Besluit Houders van Dieren (Übersetzung aus dem Niederländischen) (2019) 24.

Auch auffallend starke Muskulatur oder ein veränderter Körperbau sind Symptomatik der Bewegungsanomalien. Oft ist bei diesen Hunden eine breite Brust und stark entwickelte Bein- und Nackenmuskulatur erkennbar. Die genetische Analyse kann dazu mittels Gentests durchgeführt werden.¹⁷²

Auch Zwergwuchs und Riesenwuchs stellen für die betroffenen Rassen bzw Hunde ein Problem hinsichtlich der Bewegungsfähigkeit dar. Hunde mit Zwergwuchs sind aufgrund des Missverhältnisses zwischen Bewegungsapparat und Körpermasse häufiger von Geburtsproblemen, Knochenbrüchen und Luftröhrenkollaps betroffen, wohingegen Hunde mit Riesenwuchs eher unter bösartigen Knochentumoren, Schmerzen bzw Lähmungen im Bewegungsapparat und Gelenksproblemen leiden. Überdies sind grundsätzlich die inneren Organe bei Riesenwuchs relativ zu klein und bei Zwergwuchs relativ zu groß.¹⁷³

Bewegungsanomalien können auch durch extreme Kurzbeinigkeit – Chondrodystrophie und Chondrodysplasie zutage treten. Bei zwergwüchsigen Hunden kann unterschieden werden zwischen proportioniertem Kleinwuchs und disproportioniertem Kleinwuchs.



Abb 3:¹⁷⁴ Kleinwuchs: Links = Referenzbild ohne Kleinwuchs; Mitte = proportionierter Kleinwuchs; Rechts = disproportionierter Kleinwuchs

Aus züchterischer Sicht ist Kurzbeinigkeit ein markantes Merkmal vieler Rassen. Aus wissenschaftlicher und tiermedizinischer Sicht handelt es sich dabei eigentlich um Entwicklungsstörungen. Früher wurden kurzbeinige Hunde – anders als heute – mit dem Zweck eines besseren Einsatzes bei der Jagd gezüchtet.

Bei normal entwickelten Hunden verlängern sich die Beinknochen durch Bildung neuer Knorpelzellen in den Wachstumsfugen oder Epiphysenfugen, während des Wachstums, also bis zum Beginn der Pubertät. Bei Hunden mit Chondrodysplasie ist das Wachstum des Knorpelgewebes beim jungen Hund hingegen abnormal, was heißt, dass das Knorpelgewebe der Wachstumsfugen frühzeitig verknöchert.¹⁷⁵ Folglich wachsen die Beine nicht mehr und

172 Aigner, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren 10.

173 Aigner, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren 10.

174 <https://hundefunde.de/chondrodysplasie-chondrodystrophie-dackelbeine-hund/> (Abfrage: 2.1.2022).

175 <https://hundefunde.de/chondrodysplasie-chondrodystrophie-dackelbeine-hund/> (Abfrage: 2.1.2022).

sind oftmals auch krumm. Betroffene Rassen sind zB Pekinesen, Dackel, Schweizerischer Niederlaufhund, Havanaser und Malteser.¹⁷⁶

Ferner können Fehlbelastungen und Störungen des gewöhnlichen Gangbildes aufgrund von Fehlentwicklungen der Gelenke auftreten. In Erscheinung treten können diese in verschiedener Form:

- X-Beine bzw kuhhessige Stellung
Häufig betroffen sind große Rassen wie zB Bernhardiner, Mastiff, Dogge.
- O-Beine bzw Varusfehlstellung des Oberschenkelknochens
Häufig betroffen sind Yorkshire-Terrier, Pekinesen, Pudeln, Appenzeller Sennenhund, Boxer.

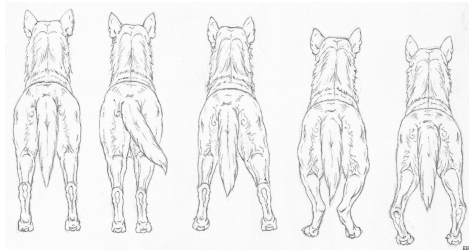


Abb 4: Beinstellung¹⁷⁷

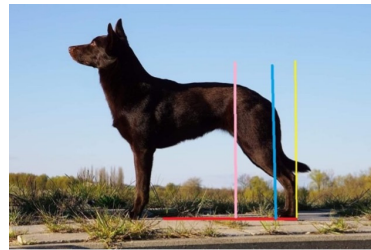


Abb 5: Hinterhandwinkelung¹⁷⁸

Die Beinstellung ganz links ist ideal.

- extreme, entweder wenig oder stark, gewinkelte Hinter- und/oder Vorderextremitäten
Die Hinterhandwinkelung kann anhand von Linien ermittelt werden (siehe Abb 5). Dazu ist der Hund von der Seite zu betrachten und es ist zuerst eine Linie entlang des hinteren Mittelfußes zu ziehen (rechte Linie), dann wird die zweite (mittlere) Linie durch den Sitzbeinhöcker gezogen, diese sollte idealerweise direkt vor den Hinterpfoten enden. Die dritte (linke) Linie ist vom Hüfthöcker aus zu ziehen. Damit soll auch der Länge des Oberschenkels und des Unterschenkels Beachtung geschenkt werden, da diese auf die Winkelung und Stabilität großen Einfluss haben.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Aigner, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren 13.

¹⁷⁷ <http://www.australiancattledog-info.info/acd-rasse-studie/hinterhand/index.html> (Abfrage: 1.1.2022)

¹⁷⁸ <https://sport.dog-in-motion.com/hinterhandwinkelung-auswirkung-auf-die-bewegungsdynamik/> (Abfrage: 7.7.2022).

¹⁷⁹ Niewöhner, <https://tier-chiropraktik.com/hinterhandwinkelung/> (Abfrage: 19.3.2022).



▪
▪ Abb 6: Extrem wenig gewinkelte Hinterhand



Abb 75: Extrem stark gewinkelte Hinterhand

- Extrem wenig gewinkelt:
Die blaue Linie endet dabei in der Hinterpfote oder in extremen Fällen sogar hinter der Hinterpfote. Der Vorteil solcher Hinterbeine ist ein extrem stabiler Stand. Bei Hunden mit steil gewinkelten Hinterbeinen ist der Winkel zwischen Ober- und Unterschenkel und zwischen Unterschenkel und Mittelfuß kaum erkennbar.¹⁸⁰ Oftmals ist es für betroffene Hunde aufgrund einer äußerst eingeschränkten Möglichkeit der Kraftübertragung extrem anstrengend höher als ihre Widerristhöhe zu springen. Häufig haben diese Hunde auch kippbare Sprunggelenke (von hinten nach vorne), obwohl diese absolut stabil sein sollten. Dies birgt das Risiko der rascheren Entstehung von Arthrose in sich, da der Körper versucht mittels Arthrose die mangelhafte Stabilität während der Bewegung auszugleichen.¹⁸¹ Bei schweren Rassen besteht auch häufig die Gefahr eines Kreuzbandrisses. Häufig betroffene Rassen sind ua Pekiniese, Chow-Chow, Irish Setter und Pudel.
- Extrem stark gewinkelt („überwinkelt“)
Hier endet die linke Linie weit vor der Hinterpfote. Oftmals entsteht diese Überwinkelung durch einen extrem verlängerten Unterschenkel, was das Gleichgewicht des gesamten Körpers stört. Folglich ist eine weitere Schrittlänge und eine starke Federwirkung erkennbar; dies hat jedoch negative Auswirkungen auf die Stabilität der Hinterbeine, was wiederum das Risiko für Arthrose steigert. Schwer davon betroffen sind häufig Deutsche Schäferhunde in Kombination mit abfallendem Becken, Windhunde und auch immer häufiger Border Collies.¹⁸²
- Radius Curvus, Carpus Valgus, Short Ulna Syndrom
Wenn bei Elle und Speiche das Wachstum unterschiedlich lange andauert (Speiche deutlich länger als Elle) kommt es zum sog „Radius Curvus“. Dies bedeutet, dass die unteren Vordergliedmaßen nach innen und die Pfoten

180 Ebd.

181 Ebd.

182 Ebd.

nach außen gekrümmt sind (siehe Abb¹⁸³). Dies kann negativen Einfluss auf das Ellenbogengelenk oder das Vorderfußwurzelgelenk haben.¹⁸⁴ Betroffen davon sind häufig schnellwachsende und große Hunde oder auch kurzbeinige.¹⁸⁵

3. Lahmheit

Lahmheit kann nur vorübergehend oder auch andauernd auftreten und führt zu schmerzhaften Beeinträchtigungen während der Bewegung. Es gibt verschiedene Ursachen für Lahmheit und einige davon sollen hier aufgezeigt und erläutert werden:

- Patellaluxation

Dabei handelt es sich um eine der häufigsten Kniegelenkserkrankungen (Patella = Kniescheibe; Luxation = Ausrenkung), bei welcher die Kniescheibe seitlich, entweder nach innen oder außen, aus der Führungsrinne springt. Auftreten kann sie aufgrund eines Bewegungsunfalles, aufgrund eines Wachstums mangels bei jungen Hunden, welcher auf eine mangelhafte Ernährung zurückzuführen ist, aufgrund von Übergewicht bei älteren Hunden, oder auch durch zuchtbedingte Veranlagung. Oftmals hat eine Patellaluxation zur Folge, dass der Hund ohne Schmerzen das betroffene Bein nicht mehr belasten kann und folglich deutlich lahmt bzw versucht mittels hüpfenden Gangs das betroffene Bein nicht belasten zu müssen. Die Schwere der Patellaluxation kann anhand von vier Stufen ermittelt werden.¹⁸⁶

Grad 1: Die Kniescheibe kann manuell verlagert werden und geht von selbst wieder in ihre physiologische Position zurück.

Grad 2: Die Kniescheibe kann manuell verlagert werden, springt jedoch nicht automatisch wieder in die Führungsrinne zurück, oder die Ausrenkung tritt schon häufiger auf.

Grad 3: Meist ist die Kniescheibe dauerhaft luxiert, kann durch tierärztlichen Eingriff wieder rückverlagert werden. Die Verlagerung kann jedoch bei Beugung oder Streckung immer wieder auftreten. Es können dadurch die Muskulatur verlängert oder die Ober- und Unterschenkel fehlgebildet werden.

Grad 4: Hierbei ist die Kniescheibe dauerhaft luxiert und kann nicht mehr eingerenkt werden. Oftmals sind außerordentliche Gelenkverschleiße (Arthrose) die Folge davon und es müssen häufig Unter- und Oberschenkel korrigiert werden, um die Anatomie so weit zu verändern,

183 <https://www.canosan.de/krankheitsbild-carpus-valgus-beim-hund.aspx> (Radius Curvus Bild).

184 <https://hundefunde.de/chondrodysplasie-chondrodystrophie-dackelbeine-hund/> (Abfrage: 2.1.2022).

185 *Aigner*, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren 13.

186 *AniCura*, Patellaluxation beim Hund <https://www.anicura.at/wissensbank/hunde/patellaluxation-beim-hund/> (Abfrage: 3.1.2022)

dass die Kniescheibe in ihrer Rinne bleibt. Auch die Muskulatur ist im 4. Grad bereits deutlich fehlgebildet.

Bei Grad 2 und 3 der Patellaluxation hat ein operativer Eingriff zu erfolgen, bei welchem die Festigkeit und Stabilität des Kniegelenks verbessert wird.

Vorwiegend sind sehr kleine Hunderassen wie zB Zwergpudel, Chihuahua oder Jack Russell Terrier, aber auch große Hunderassen wie zB Chow Chow oder Flat Coated Retriever erblich veranlagt.¹⁸⁷

▪ Ellbogendysplasie (ED)

Der Begriff ED beschreibt eine Fehlbildung des Ellenbogengelenks, wonach wachstumsbedingt nicht alle drei Knochen, Humerus, Radius und Ulna, perfekt zusammenpassen.¹⁸⁸ ED umfasst insgesamt vier verschiedene Erkrankungen des Ellbogengelenks. Von ED spricht man, wenn bei einem Hund eine oder mehrere dieser Veränderungen auftreten. Bemerkbar macht sie sich meist dadurch, dass die Vordergliedmaßen lahmen und der Hund auf die gesunde Seite einknickt und in der Bewegung häufig humpelt. Eine ED führt meist zu einer erheblichen Abnutzung des Knorpels im Gelenk, was zu Entzündungen und Steifheit und folglich zu Gelenkverschleiß, sprich Arthrose, führt. Diese wiederum begünstigt Lahmheit und kann niemals verhindert bzw vollständig therapiert werden, jedoch kann durch frühzeitige Therapie ihre Entwicklung abgemindert werden. Merkmale für ED können sein, dass der Hund beim Anlaufen Schwierigkeiten hat, die Lahmheit jedoch durch Bewegung wieder wegfällt, oder wenn sich die Wachstumsfuge des am hinteren Teil der Elle befindlichen Gelenkfortsatzes spätestens im Alter von 20 Wochen noch nicht geschlossen hat und dadurch der isolierte Fortsatz beim Hund zu Schmerzen und zu deutlicher Lahmheit führt. Auch wenn Elle und Speiche nicht gleichmäßig ineinander übergehen und es aufgrund der dadurch entstehenden Inkongruenz des Gelenks unter Belastung zu einer ungleichmäßigen Kräfteverteilung und folglich zu vorzeitigem Knorpelverschleiß kommt, kann eine ED entstehen. Gehäuft von dieser Erkrankung betroffen sind junge bis mittelalte, großwüchsige Hunde, wie zB Labrador Retriever oder Deutsche Schäferhunde.¹⁸⁹

▪ Hüftdysplasie (HD)

Es handelt sich dabei um eine haltungs- oder veranlagungsbedingte Fehlentwicklung des Hüftgelenks, wobei die Wissenschaft davon ausgeht, dass zum Großteil die Genetik die Fehlentwicklung verursacht. Die Fehl-

187 *AniCura*, Patellaluxation beim Hund <https://www.anicura.at/wissensbank/hunde/patellaluxation-beim-hund/> (Abfrage: 3.1.2022).

188 *Kleintierzentrum Walluf*, Ellbogendysplasie <https://www.kleintierzentrum-walluf.de/leistungen/chirurgie/ellbogendysplasie/> (Abfrage: 3.1.2022).

189 *Tierklinik Oberhaching*, Die Ellbogengelenksdysplasie <https://www.tierklinik-oberhaching.de/chirurgische-kleintierklinik/knochen-und-gelenkchirurgie/ellbogengelenksdysplasie/> (Abfrage: 3.1.2022).

entwicklung zeigt sich darin, dass der Oberschenkelkopf nicht wie gewöhnlich genau in die Hüftpfanne passt. Dies macht sich durch Bewegungseinschränkungen über Schmerzen bis hin zu Lahmheit bemerkbar. Erstmals diagnostiziert wurde HD bei der Rasse Deutscher Schäferhund. Mittlerweile sind aber weit mehr, insb mittelgroße und große Rassen wie Bernhardiner, Rottweiler oder Boxer davon betroffen. Neben einer Unbeweglichkeit in den Hinterbeinen, welche sich bis hin zu Lahmheit entwickeln kann, zählen Schwierigkeiten beim Aufstehen, ein instabiler Gang und ein Abbau der Hinterbeinmuskulatur als Folge einer Schonhaltung zu den Symptomen der HD. HD ist zur Zeit nicht heilbar und schränkt den Hund in seiner Bewegung und Lebensfreiheit merklich ein. Der Verlauf der Krankheit kann durch tiergerechte Haltung und Ernährung jedoch ein Stück weit beeinflusst werden. Sowohl schmerz- und entzündungshemmende Medikamente als auch Physio- und Lasertherapie können nach einem gewissen Fortschritt der Erkrankung dem Hund helfen.¹⁹⁰

- Spondylose

Dabei handelt es sich um eine degenerative, dh durch Alterung, Abnutzung oder Verschleiß bedingte Erkrankung der Wirbelsäule, die sich durch einen steifen Gang oder Schmerzen iZm gewissen Bewegungen oder Körperstellen zeigt. Dabei wird der Rücken durch knöcherne Überbrückungen der einzelnen Wirbelkörper versteift (siehe Abb 8).

Diese Knochenfortsätze bildet der Körper dann, wenn bei der Wirbelsäule ein alters-, gewichts- oder fehlbelastungsbedingter Verschleiß auftritt. Neben der Versteifung können Inkontinenz, Nervenschmerzen und eben Lahmheit Symptome der Spondylose sein. Lähmungen treten dann auf, wenn ein Spinalnerv betroffen ist, welcher für gewöhnlich Gliedmaße versorgt. Spondylose kann nur chirurgisch behoben werden, in dem die knöchernen Fortsätze entfernt werden. Häufiger erkranken ältere Hunde oder schwere und große Rassen mit langem Rücken, wie zB Molosser und Boxer.¹⁹¹

190 *Backhaus*, Diagnose Hüftdysplasie oder Hüftarthrose: So kannst du deinen Hund unterstützen. <https://www.dasgesundetier.de/magazin/artikel/hueftgelenkdysplasie-beim-hund#> (Abfrage: 3.1.2022).

191 *Bejarano-Gerke*, Spondylose beim Hund – Was hilft gegen die Schmerzen im Rücken? https://www.drSAM.de/symptome/spondylose-hund?gclid=Cj0KCQiA2sqOBhCGARIsAPuPK0jk4IUwra6gKcUFOMoPxZC4n_SaEnm7_y6_7614YS2sysv8gagkLzAaAv4eEALw_wcB (Abfrage: 3.1.2022).

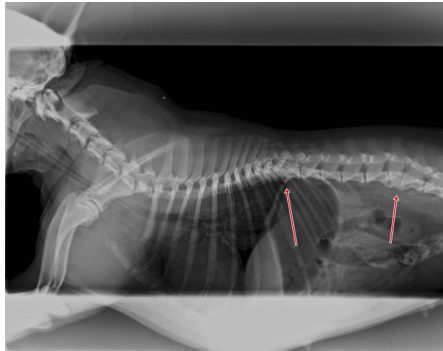


Abb 8: Spondylose¹⁹²

- **Osteochondritis dissecans (OCD)**
OCD ist eine häufig diagnostizierte Gelenkerkrankung und Lahmheitsursache, von der häufig junge, schnellwachsende mittelgroße oder große Hunde der Rassen Neufundländer, Boxer oder Deutscher Schäferhund betroffen sind. OCD beeinträchtigt die Bildung der Gelenkknorpel, wodurch es meistens aufgrund mangelnder Nährstoffversorgung zu einem Absterben von Knorpeln im Schulter-, Ellbogen-/Knie- oder Sprunggelenk sowie beim Kreuzbein¹⁹³ kommt und sich einzelne Fragmente davon teilweise oder ganz ablösen und sich an zB Gelenkskapseln festsetzen, wachsen und verknöchern. Häufig kommt es dadurch auch zu Gelenkentzündungen.¹⁹⁴

4. Entzündungen der Haut

Durch die zwischen übermäßigen Falten bestehende erhöhte Feuchtigkeit und Wärme kann es zu Entzündungen der Haut kommen, wodurch diese zu nässen und eitern beginnen und/oder gerötet werden können.¹⁹⁵ Auch andere Erkrankungen, wie zB die Dilution-Genmutation, welche zu Aufhellungen der Fellfarbe führt, bringen neben klinischen Symptomen wie Fellverlust, geschwächtes Immunsystem oder Juckreiz Hautentzündungen hervor.¹⁹⁶ Auftreten kann die Entzündung in Form von Lefzendermatitis, bei welcher Falten an der Unterlippe oder im Maulwinkel betroffen sind (häufig betroffen: Bernhardiner, Shar-Pei, Bloodhound); Gesichtsfaltendermatitis, bei welcher häufig auch die Hornhaut gereizt oder verletzt ist; Schwanzfaltendermatitis, von

192 <https://www.gesunde-bulldoggen.de/laufen/spondylose.html>.

193 *Aigner*, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren 15.

194 *Petplan*, Die Tierkrankenversicherung, Osteochondritis dissecans (OCD) bei Hunden <https://www.petplan.de/osteochondritis-dissecans-ocd-bei-hunden/> (Abfrage: 3.1.2022).

195 *Aigner*, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren 16.

196 *Schneider*, Fellfarben und Genmutation – ein kurzer Überblick <https://www.tieraerztekammer-berlin.de/72-qualzucht/2256-fellfarben-und-genmutation-ein-kurzer-ueberblick.html> (Abfrage: 3.1.2022).

welcher Rassen mit Ringelschwänzen betroffen sind wie zB Boston Terrier oder Mops; oder generell durch Juckreiz, Hautekzeme oder schlecht heilende Wunden. Häufig betroffen: American Staffordshire Terrier, Greyhound, (blauer) Dobermann, (silberne) Dogge.¹⁹⁷

5. Haarlosigkeit

Durch eine genetische Mutation verursacht handelt es sich bei Haarlosigkeit um ein vererbbares Merkmal. Die betroffenen Rassen – zu den weltweit anerkannten zählen der Chinesische Schopfhund, der Mexikanische Nackthund und der Peruanische Nackthund – leiden an fehlendem oder nur gering vorhandenem Fell, abnormal geformten Zähnen oder Zahnlosigkeit.

Gesundheitliche Probleme, die mit Haarlosigkeit assoziiert werden, sind neben Hautproblemen, Allergien und Störungen der Temperaturregulation auch Sonnenbrand und Hautkrebs aufgrund des mangelhaften Schutzes gegen die Sonne.¹⁹⁸

6. Entzündungen der Lidbindehaut/Hornhaut

Bindehautentzündungen (Konjunktivitis) entstehen oftmals durch Zugluft und können infektiöser oder nicht-infektiöser Natur sein. Entzündungen bzw Verletzungen der Hornhaut (Keratitis) entstehen hingegen meist durch Kämpfe mit anderen Hunden oder durch Fremdkörper.

Es gibt aber auch angeborene Fehlstellungen des Lids, wie das Ektropium (dabei rollt sich das Hängelid nach außen) und das Entropium, bei welchem das Lid pathologisch nach innen gerollt ist. Beim Entropium wird die Hornhaut (Kornea) durch die Wimpern auf dem Lid gereizt und es kann zur Pigmentierung der Haut kommen.¹⁹⁹ Häufig davon betroffen sind Bullterrier, Rottweiler, Chow-Chow und Sennhunde.²⁰⁰ Beim Ektropium liegt das Lid nicht mehr am Augapfel an, wodurch die Lidbindehaut den Reizen der Umgebung voll ausgesetzt ist.²⁰¹ Bloodhound, Basset, Bernhardiner und Neufundländer sind häufig betroffene Rassen.²⁰²

197 Aigner, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren 16.

198 <http://www.animalabs.com/de/shop/hunde/haarlosigkeit-beim-hund-ektodermale-dysplasie-ced/> (Abfrage: 4.1.2022); Aigner, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren 17.

199 <https://tierhalter.dechra.de/tiergesundheit/hund/augenheilkunde> (Abfrage: 4.1.2022).

200 Aigner, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren 17.

201 <https://tierhalter.dechra.de/tiergesundheit/hund/augenheilkunde> (Abfrage: 4.1.2022).

202 Aigner, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren 17.

7. Blindheit

Wesentlich ist hier der Merle-Faktor, bei welchem durch eine genetische Mutation die Farbe Merle entsteht, welche durch fleckige Pigmentaufhellungen das Fell marmoriert aussehen lässt.²⁰³ Die mehr oder weniger stark ausgeprägte Pigmentaufhellung (Depigmentierung) des Felles, der Haut/Schleimhäute und der Iris oder Fehlbildungen der Augen (Kolobome, Mikrophtalmie) oder des Innenohres, lösen häufig Seh-, Hör- oder Gleichgewichtsstörungen oder -verluste aus. Border Collies, Australian Sheperd und Deutsche Dogge (Harlekin) sind häufig davon betroffen.²⁰⁴

Auch durch die erblich bedingte Augenerkrankung „Collie Eye Anomalie“ (CEA), kann es bei schwer betroffenen Hunden zur Netzhautablösung, die folglich zur Erblindung führt, kommen.²⁰⁵ Ferner kann es dadurch zu intraokulären Blutungen kommen, welche zu einer raschen Verschlechterung des Sehvermögens führen.²⁰⁶ Häufig davon betroffen sind Collies oder Shelties.

8. Exophthalmus

Bei Exophthalmus ragt der Augapfel übermäßig aus der Augenhöhle heraus. Die Lidränder sind dabei noch sichtbar, jedoch ab einem gewissen Punkt können sich diese nicht mehr vollständig schließen. Folglich kommt es, mangels Befeuchtungsmechanismus, welcher gewöhnlich von den Augenlidern ausgeht, zum Austrocknen der Hornhaut. Dies führt oftmals zu Hornhautentzündungen und Hornhautgeschwüren. Ferner ist der hervorstehende Augapfel naturgemäß anfälliger für Verletzungen.²⁰⁷ Häufig betroffen sind Zwerghunde und brachycephale Rassen wie Französische Bulldogge oder Mops.²⁰⁸

9. Taubheit

Es gibt verschiedene Formen der Taubheit. Die konduktive Taubheit zB entsteht durch Defekte in den Gehörgängen oder im Mittelohr (zB durch Tumore, Ohrenentzündungen). Beim sensorineuralen (vererbten) Hörverlust ist hingegen eine gestörte Aufnahme und Weiterleitung der Schallwellen im

203 <https://feragen.at/merle-faktor-schoen-aber-gesundheitsgefahrend/> (Abfrage: 4.1.2022).

204 *QUEN – Qualzucht-Evidenz Netzwerk*, Merkblatt Hund Merle-Syndrom <https://test.qualzucht-datenbank.eu/2021/08/23/merkblatt-hund-merle-syndrom/> (Stand: Oktober 2021).

205 <http://www.animalabs.com/de/shop/hunde/collie-eye-anomaly-cea/> (Abfrage: 4.1.2022).

206 *Allgoewer*, <https://www.tieraugen.com/wp-content/uploads/2017/03/intraokulaere-Blutungen.pdf> (Abfrage: 4.1.2022).

207 *BMASGK*, Broschüre Kurznasen, Hautfalten und Glubschaugen – nicht süß, sondern gequält! Wichtige Informationen über das Verbot der Qualzucht 10.

208 Leitfaden zur Beurteilung von Qualzuchtmerkmalen bei Hunden, Screening Methoden, Befunde, Konsequenzen (2018) 5.

Innenohr ursächlich. Die Gehörschnecke ist bedeckt von Haarzellen, welche akustische Signale weiterleiten und somit das Hören ermöglichen. Melanozyten, das sind pigment-produzierende Zellen,²⁰⁹ sind für den Aufbau und Erhalt dieser Haarzellen bedeutsam, sodass es bei einer Abnormität dieser aufgrund eines Gendefekts, zu einer Zerstörung und Rückbildung der Innenohrstrukturen kommt, was folglich bei Welpen nach bereits acht Wochen zu einem einseitigen oder beidseitigen Hörverlust führen kann. Häufig betroffen sind weiße Hunderassen (reinweiß oder weiße Köpfe) oder Hunde mit Merle-Faktor (siehe oben) wie zB Dalmatiner, Norwegischer Dunker oder Australian Shepherd, bei welchen das dunkle Farbpigment Eumelanin, welches wiederum von Melanozyten gebildet wird, an verschiedenen Stellen reduziert wird oder sogar wegfällt. Können die Melanozyten kein Eumelanin bilden, so ist dies mit genetischer Taubheit assoziiert.²¹⁰

10. Neurologische Symptome

Beispielhaft sollen drei Erkrankungen dargestellt werden, welche neurologische Auswirkungen haben.

▪ Syringomyelie

Syringomyelie steht für zystische Hohlräume im Rückenmark. Sie zeigt sich meist im Alter von sechs Monaten bis zwei Jahren in anfallsartigem Kratzen im Schulter- und Halsbereich. Das Hauptmerkmal sind jedoch zeitweilig aussetzende und schwer zu lokalisierende, meist jedoch der Halswirbelsäule zuordenbare Schmerzen. Oftmals reagieren Hunde somit empfindlich auf Berührungen in den Bereichen Hals, Schulter, Vorderbrust und Kopf. Zusätzlich kann es zu einer Wirbelsäulenverkrümmung kommen. Der Verlauf der Krankheit ist jedoch sehr individuell und kann von leichtem Kratzen über neurologische Defizite in Form einer Parese (unvollständige Lähmung)²¹¹ bis hin zur Lähmung aller vier Gliedmaßen führen. Eine häufig betroffene Rasse ist der Cavalier King Charles Spaniel.²¹²

▪ Dermoidsinus (DS)

Es handelt sich dabei um genetisch bedingte Hautmissbildungen, die überwiegend am Rücken oder Schädel von Rhodesian Ridgebacks auf-

209 *MedLexi*, <https://medlexi.de/Melanozyten> (Abfrage: 4.1.2022).

210 *Stiftung Tierärztliche Hochschule Hannover*, Taubheit, <https://www.tiho-hannover.de/kliniken-institute/institute/institut-fuer-tierzucht-und-vererbungs-forschung/forschung/forschungsprojekte-hund/taubheit> (Abfrage: 4.1.2022); <https://feragen.at/merle-faktor-schoen-aber-gesundheitsgefahrdend/> (Abfrage: 4.1.2022).

211 *Petdoctors*, Lähmungen bei Hunden <https://www.petdoctors.at/hund/symptome-krankheiten/laehmungen-bei-hunden> (Abfrage: 5.1.2022).

212 *Justus-Liebig-Universität Giessen*, Chiari Malformation und Syringomyelie beim Hund https://www.uni-giessen.de/fbz/fb10/institute_klinikum/klinikum/kleintierklinik/Chirurgie/neurologie/Patienteninformation/c/chiari-malformation (Abfrage: 5.1.2022).

treten. Der Strang ist schon an der Oberfläche anhand einer kleinen schwarzen Öffnung erkennbar und kann unterschiedlich weit in die Tiefe gehen. Gefüllt ist dieser mit Talg und Haaren. Solange sich der DS nicht entzündet, verursacht er keine Schmerzen. Es kann jedoch ein Abszess entstehen, welcher sogar abreißen kann. Durch Eindringen von Bakterien aus dessen eitrigem Inhalt in Gewebeschichten kann es bis zu Infektionen des Rückenmarkes kommen. Durch die Entzündung kann es zum Teil zu erheblichen neurologischen Ausfällen kommen.²¹³

▪ **Epilepsie**

Epilepsie zählt quer durch alle Altersgruppen zu den häufigsten Erkrankungen des zentralen Nervensystems. Es ist darunter eine Fehlfunktion des Großhirns zu verstehen, wobei es in den Nervenzellen zu einem Ungleichgewicht zwischen elektrischer Ladung und Entladung kommt. Auf die übermäßige elektrische Aktivität reagiert das Großhirn mit einem epileptischen Anfall, welcher verschieden stark sein kann und von Sekunden bis zu Minuten dauert. Es gibt die sog partielle/fokale Epilepsie, bei welcher der Hund bei Bewusstsein bleibt und mit den Gliedmaßen oder einzelnen Muskeln zuckt. Beim generalisierten Anfall ist der gesamte Körper betroffen und das leicht veränderte Verhalten zu Beginn (Unruhe, vermehrtes Speicheln und Urinieren) entwickelt sich bis hin zur Bewusstlosigkeit und damit verknüpftem starrem Umfallen oder krampfartigen Paddelbewegungen in der Luft. Dauert ein Anfall länger als zehn Minuten oder kommt es zu mehreren innerhalb eines Tages, kann es zu bleibenden Hirnschäden kommen.²¹⁴ Vermehrt betroffen sind ua Berner Sennenhund, Labrador Retriever, Pudeln und Border Terrier.²¹⁵

11. Fehlbildungen des Gebisses

Zu einem fehlerhaften Gebiss kann es durch Über- und Unterbiss (siehe Branchycephalie) oder auch durch persistierende Milchzähne kommen. Von persistierenden Milchzähnen spricht man, wenn aufgrund eines gestörten oder unvollständigen Zahnwechsels Milchzähne zurückbleiben und folglich die bleibenden Zähne in Richtung Zunge neben dem noch vorhandenen Milchzahn durchbrechen. Um eine dauernde Fehlstellung des bleibenden Zahnes, eine Gebiss-Fehlstellung sowie Entzündungen und Verletzungen, vermeiden zu können, muss der Milchzahn gezogen werden.²¹⁶ Ferner leiden

213 *Laube*, Dermoidsinus <https://tierarzt-salzgitter.de/leistungen/dermoidsinus/> (Abfrage: 5.1.2022); *Laube*, Wissenschaftliche Veröffentlichungen, Vorkommen, Diagnosestellung und Therapie des Dermoid Sinus <https://tierarzt-salzgitter.de/fachliches/wissenschaftliche-veroeffentlichungen/> (Abfrage: 5.1. 2022).

214 *Tierklinik Ismaning*, Epilepsie bei Hunden <https://www.tierklinik-ismaning.de/epilepsie-bei-hunden/> (Abfrage: 5.1.2022).

215 *Aigner*, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren 20.

216 *D'Orazio*, Persistierende Canini bei Hund und Katze <https://www.tierarzt-hietzing.at/persistierende-canini/> (Abfrage: 5.1.2022).

einzelne Rassen grundsätzlich unter einem Mangel an wichtigen Zähnen (siehe dazu 5. Haarlosigkeit).

12. Missbildungen der Schädeldecke

Oftmals führen offene Fontanellen, dabei handelt es sich um Löcher im Schädel, welche durch nicht ordnungsgemäß verschmelzende Knochenverbindungen entstehen, zu einem kuppelförmigen Schädel oder zu Koordinationschwierigkeiten. Ferner ist das Gehirn Verletzungen ausgesetzt. Offene Fontanellen gelten als angeboren und besonders stark betroffen sind die Rassen Chihuahua und Yorkshire Terrier.²¹⁷

13. Körperformen, bei denen natürliche Geburten mit großer Wahrscheinlichkeit nicht möglich sind

Häufig davon betroffen sind brachycephale Rassen, wie insb Englische Bulldoggen, da bei diesen der Kopf breit und rund ist und oftmals eine Apfelform (durch die Wölbung des Hinterschädels) hat und somit außer Verhältnis zum Geburtskanal bzw restlichen Körper des Muttertieres steht. Oftmals macht auch die Zucht mit einem großen Vater und einer kleinen Mutter eine natürliche Geburt unmöglich.²¹⁸

B. Bei Katzen

Auch Hauskatzen können mit den vielfältigsten Fellfarben und -arten, Körperformen und Charaktereigenschaften erworben werden. Zur Zeit gibt es 70 anerkannte Rassen.²¹⁹ Im Folgenden werden einzelne extreme Qualzuchtsymptome bei Katzen erläutert.

1. Kurzschwanzigkeit bzw Schwanzlosigkeit

Es werden sowohl Katzen mit kürzeren und Stummelschwänzen als auch völlig schwanzlose Katzen gezüchtet. Man unterscheidet grds zwischen verkürzten, aufgerollten Schwänzen, geraden kurzen Schwänzen (tailed), Stummelschwänzen (rumpy rise, stumpy) und eben komplett schwanzlosen Katzen (rumpy) mit einer Einbuchtung stattdessen.²²⁰ Ursache dafür sind unterschiedlich stark ausgeprägte Verkürzungen der Schwanzwirbelsäule. Diese Verkürzung kann zu Defekten in der Hinterhand oder im Bereich des

217 Öffnen Sie Fontanel bei Hunden: Symptome, Ursachen und Behandlungen <https://haustierwelt.org/oeffnen-sie-fontanel-bei-hunden-symptome-ursachen-und-behandlungen/> (Abfrage: 5.1.2022).

218 *Aigner*, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren 21.

219 *Vier Pfoten in Österreich*, Qualzucht bei Katzen <https://www.vier-pfoten.at/kampagnen-themen/themen/heimtiere/qualzucht-bei-katzen> (Abfrage: 12.2.2022).

220 *Herzog et al*, Gutachten zur Auslegung von § 11b des Tierschutzgesetzes 36.

Rückenmarkes und Beckens bis hin zu neurologischen Ausfallserscheinungen, Schädigungen des Enddarmes und Störungen der Bewegungsabläufe führen. Der Schweregrad dieser Defekte ist abhängig von der vorhandenen Schwanzlänge. Überdies ist der Schwanz für die Katze wesentlich für das Ausbalancieren beim Springen, Laufen etc und für die Kommunikation mit Artgenossen (Wedeln, Steilstellen etc).²²¹ Die betroffenen Katzen sind daher häufig in ihren artspezifischen Bewegungsabläufen beeinträchtigt. Bei den Manxkatzen, welche ua neben Cymric und Japanese Bobtail zu den betroffenen Rassen zählen, kann es zudem häufig zum Absterben von Föten kommen.²²²

2. Brachycephalie

Diese Erbkrankheit beschreibt wie beim Hund einen runden, großen Kopf mit kräftigen Backenpartien. Ein weiteres Merkmal ist dabei eine kurze, breite Nase und ein ausgeprägter Stirn-Nasenrücken-Winkel.

In der extremsten Ausbildung der Stupsnase liegt deren oberer Rand deutlich höher als die unteren Augenlider. Perserkatzen, besonders der Peke-Face-Typ, welche häufig und extrem von dieser extremen Ausbildung betroffen sind, leiden oftmals unter Schweregeburten und auch die Totgeburtenrate ist bei dieser Rasse äußerst hoch. Ferner haben sie verkürzte Oberkiefer und die Atemwege und Tränennasenkanäle sind oftmals verengt. Vermehrt sind brachycephale Rassen auch betroffen von Entropium, was bedeutet, dass die Augenlider nach innen gedreht sind und dadurch die Binde- und Hornhaut des Auges ständig gereizt werden und sich entzünden.²²³

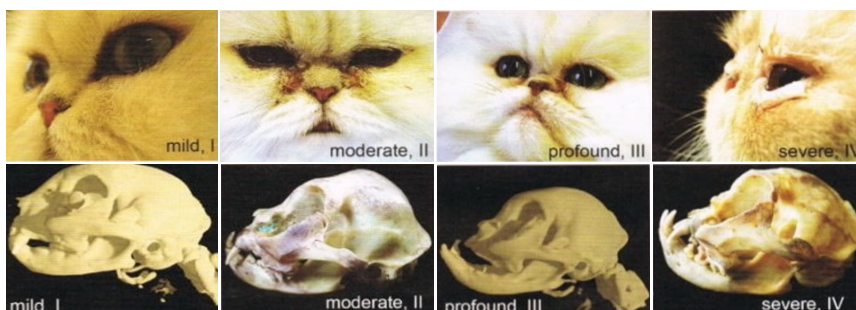


Abb 9: Brachycephalie bei Perser

Abb 9²²⁴ zeigt vier Schweregrade der Brachycephalie bei Perser-Katzen. Die Katze auf dem ersten Bild hat ein sog Puppengesicht mit einem stark aus-

221 *Erna-Graff-Stiftung für Tierschutz, Qualzucht bei Katzen* <https://www.erna-graff-stiftung.de/qualzucht-katze/> (Abfrage: 12.2.2022).

222 *Aigner, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren* 27.

223 *Aigner, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren* 27 f.

224 *Schlüter/Budras/Ludewig/Mayrhofer/König/Walter/Öchtering, Brachycephalic feline noses: CT and anatomical study of the relationship between head conformation and the nasolacrimal drainage system, J Feline Med Surg* 2009, 891 (893).

geprägten Nasenrücken, wobei die Nase erkennbar unterhalb des unteren Augenlides liegt. Die Schnauze steht hervor und Ober- und Unterkiefer liegen auf einer geraden Ebene. Die Zähne sind korrekt ausgerichtet. Die leichte Einbuchtung in der Nasenlinie hat keine signifikante Auswirkung auf die Gesundheit. Die moderate Form stellt den Übergang vom Puppengesicht zum flachen Gesicht dar. Die Nase liegt immer noch unterhalb des unteren Augenlides, im Gegensatz zum Typ I ist jedoch ein deutlicher Stirn-Nasenrücken-Winkel (Stop) erkennbar. Dennoch haben diese Katzen meist noch einen kleinen Nasenrücken. Manchmal kann der Unterkiefer bereits die Länge des Oberkiefers überschreiten. Die Perserkatzen des Typs III haben ein flaches Gesicht und ihre Nasenlinie ist bereits auf gleicher Höhe wie das untere Augenlid. Der Nasenrücken ist deutlich nach innen gewölbt, was zu einem Berühren der Hautfalten führt. Der Unterkiefer zeigt leicht nach oben und steht weiter als der Oberkiefer hervor. Die Gesichtsknochen sind unverhältnismäßig.

Der IV. Typ, welcher oft bei Peke-Face-Persern auftritt, ist durch die stark deformierten und unnatürlichen Gesichtsknochen geprägt. Die Nasenlinie liegt fast auf der Linie des oberen Augenlides und der Unterkiefer ragt deutlich über den Oberkiefer hinweg.²²⁵

3. Anomalien des äußeren Ohres und Osteochondrodysplasie (OCD)

Äußerlich erkennbar sind lediglich die Faltohren (nach vorne gekippte Ohren), welche bereits im Welpenalter erkennbar sind. Für die betroffenen Katzen bedeuten die gefalteten Ohren jedoch nicht bloß eine Einschränkung in der Kommunikation, vielmehr haben sie mit starken Symptomen zu kämpfen, die von außen nicht erkennbar sind. Denn Ursache für die gekippten Ohren ist die unheilbare Erbkrankheit OCD, welche sowohl bei homozygoten Tieren (beide Elternteile tragen die Merkmale) als auch bei heterozygoten Tieren (nur ein Tier ist Merkmalsträger) auftritt und zu schmerzhaften Veränderungen/Zerstörungen der Knorpel und Knochen im gesamten Körper führt. Dass das defekte Knorpelgewebe das Gewicht der Ohrmuschel nicht tragen kann und diese folglich nach vorne kippt, ist wie bereits erläutert nur ein Symptom der Erkrankung. Vielmehr sorgen die Knochen- und Knorpeldeformationen für kurze, breite, verdickte Gliedmaßen, geschwollene Gelenke und Steifheit, was bis hin zu schmerzhafter Arthritis führen kann. Die betroffenen Tiere vermeiden schlussendlich sich zu bewegen oder zu springen und reagieren bereits auf bloß leichte Berührungen schmerzbedingt aggressiv. Häufig betroffene Rassen sind Scottish Fold und Highland Fold.²²⁶

225 Kuhlmei, Plattnasen-Perser leiden an Brachycephalie (2019) <https://www.katzengenetik.com/plattnasen-perser-mit-brachyzehalie/> (Abfrage: 13.2.2022).

226 Tierschutzombudsstelle Wien, Scottish Fold-Katzen sind Qualzucht <https://www.tieranwalt.at/Aktuelles/Scottish-Fold.htm> (Abfrage: 12.2.2022); Petdoctors, OCD: Die Erbkrankheit der schottischen Faltohrkatze (2022) <https://www.petdoctors.at/katze/symptome-krankheiten/osteochondrodysplasie-die->

4. Farbaufhellung des Felles und der Iris und Taubheit

Die Farbe des Felles kann aufgehellt bis komplett weiß sein. Die Augenfarbe reicht von blau über grün bis hin zu kupferfarben bzw kann es auch sein, dass ein Auge blau und das andere andersfarben (Iris-Heterochromie bzw odd-eyed) ist. Tierschutzrelevant ist die Zucht mit dem W-Gen, welches ua die helle Fellfarbe determiniert. Dieses überdeckt alle anderen Farbgene und sorgt für ein weißes Fell. Katzen mit, durch das W-Gen determiniertem, rein weißem Fell können unterschiedlich stark an Schwerhörigkeit oder Taubheit leiden. Diese werden durch Veränderungen im Innenohr bedingt. Bei blau-äugigen Katzen können überdies Schäden am Auge auftreten, welche ihre Sehfähigkeit bei Dämmerung oder Dunkelheit beeinträchtigen. Für das Sozialverhalten mit anderen Katzen oder auch den Welpen ist die Wahrnehmung von Geräuschen für eine Katze jedoch unabdingbar. Auch das Beutefangverhalten und das Wahrnehmen von allfälligen Drohlauten durch Artgenossen werden sichtlich behindert. Häufig betroffene Rassen sind die Türkische Angora, Perserkatzen und Van-Katzen.²²⁷

5. Chondrodysplasie

Von Chondrodysplasie spricht man, wenn die langen Röhrenknochen und damit die Gliedmaßen deutlich verkürzt und dadurch die Körperproportionen verändert sind. Neben Einschränkungen in den Bewegungsabläufen ist bei den betroffenen Katzen auch mit Bandscheibenbeschwerden zu rechnen.²²⁸ Bei der Rasse Munchkin (Dackelkatze) und bei der Kängurukatze stellt diese Kurzbeinigkeit ein Zuchtziel dar, wobei bei der Kängurukatze die Vorderbeine nur unvollständig vorhanden sind. Dadurch kommt es nicht bloß zur offensichtlichen Bewegungseinschränkung, sondern auch zu Lahmheit. Die Kängurukatze wird mangels Vorderbeinen dazu gezwungen, sich durch Hüpfbewegungen fortzubewegen.²²⁹

6. Anomalien bzw Abweichungen des Haarkleides

Ebenfalls als Qualzuchtmerkmal zu werten ist eine zuchtbedingte Anomalie des Haarkleides, welche vorliegt, wenn entweder das Haarwachstum gestört oder die Katze völlig haarlos ist. Damit einhergehend sind oftmals die Tast-

erbkrankheit-der-schottischen-falohrkatze (Abfrage: 12.2.2022); <http://www.animalabs.com/de/shop/katzen/osteocondrodysplasie-beim-scottish-fold/> (Abfrage: 12.2.2022); *Edel*, Scottish-Fold <https://www.zooplus.de/magazin/katze/katzenrassen/scottish-fold> (Abfrage: 13.2.2022).

227 *Herzog* et al, Gutachten zur Auslegung von § 11b des Tierschutzgesetzes 39 f; Erna-Graff-Stiftung für Tierschutz, Qualzucht bei Katzen <https://www.erna-graff-stiftung.de/qualzucht-katze/> (Abfrage: 12.2.2022).

228 *Herzog* et al, Gutachten zur Auslegung von § 11b des Tierschutzgesetzes 46 f.

229 *Aigner*, Qualzuchtmerkmale bei Haustieren, Wichtige Merkmale für Halter und Züchter (2021) 31.

haare (Vibrissen) gekräuselt, verkürzt oder fehlen vollständig. Betroffen sind die Rexkatzen (German Rex, Cornish Rex, Devon Rex) und die Sphinx-Katzen (Don Sphynx, Canadian Sphynx). Bei den Rexkatzen sind die Haare um 35 % dünner, werden nur halb so lang und die Unterwolle ist reduziert.²³⁰ Die Haut als Organ ist jedoch nur mit Haaren vollkommen funktionsfähig, wodurch haarlose Katzen oftmals mit Hautproblem zu kämpfen haben und Schutz vor Sonne und Kälte brauchen. Zudem ist auch die Wärmeregulierung oftmals gestört.²³¹ Auch das Fehlen der Tasthaare, welche wichtige Sinnesorgane sind, beeinträchtigt die Katze wesentlich in ihrer artgerechten Lebensweise. Dies führt zu ständigem Leiden. Vor allem zur Orientierung im Dunkeln, zum Fangen und Abtasten der Beute und anderer Gegenstände sind Tasthaare unerlässlich. Fehlen die Vibrissen an den Augen, ist der Schutzreflex zur Auslösung des Lidschlusses behindert.²³²

IX. Vollziehung im österreichischen Recht

A. Behörden und Parteistellung

Gem § 33 TSchG sind in erster Instanz sachlich die BezVBeh für die Angelegenheiten des TSchG zuständig.²³³ Die örtliche Zuständigkeit wird anhand § 3 AVG bestimmt.²³⁴ Das zuständige LVwG entscheidet in zweiter Instanz über Beschwerden gegen die E der BezVBeh. Aufgabe der Behörde ist es, die Einhaltung der Vorschriften des TSchG und der darauf ergangenen Verwaltungsakte zu überprüfen (§ 35 Abs 1 TSchG). Überdies normiert § 41 Abs 1 leg cit, dass jedes Bundesland gegenüber dem BM für Gesundheit eine Tierschutzombudsperson zu bestellen hat. Diese muss ein abgeschlossenes Studium der Veterinärmedizin, Zoologie oder Agrarwissenschaften oder eine vergleichbare Ausbildung und eine zusätzliche Ausbildung im Bereich Tierschutz vorweisen können (Abs 2). Aufgabe der Tierschutzombudsperson ist es, die Interessen der Tiere bzw des Tierschutzes zu vertreten. Dabei ist sie an keine Weisungen gebunden (Abs 9).²³⁵ Um das Bewusstsein für den Tierschutz und eine artgerechte Tierhaltung zu erhöhen, decken die Tierschutzombudspersonen ein breites Arbeitsfeld ab. Neben Auskünften zu

230 Herzog et al, Gutachten zur Auslegung von § 11b des Tierschutzgesetzes 44 f.

231 <https://www.welt-der-katzen.de/schutz/tierschutz/qualzucht/zuchtziele.html> (Abfrage: 14.2.2022).

232 Erna-Graff-Stiftung für Tierschutz, Verbot der Qualzucht bei Nacktkatzen <https://www.erna-graff-stiftung.de/qualzucht-nacktkatzen/> (Abfrage: 14.2.2022).

233 Der Begriff Bezirksverwaltungsbehörde erfasst den Bezirkshauptmann und den Bürgermeister einer Statutarstadt. *Leitl-Staudinger*, Öffentliches Recht I⁸ (2015) Rz 18/20.

234 *Ottensamer*, Aspekte des Tierschutzgesetzes 157.

235 Vgl <https://www.wien.gv.at/presse/2004/12/21/wiener-tierschutzombudsmannbestellt> (Abfrage: 10.3.2022).

artgerechter Tierhaltung und Mindestanforderungen nach dem TSchG, beraten sie auch bei vermuteten Verletzungen des TSchG und arbeiten eng mit Tierschutzorganisationen zusammen.²³⁶ Besonders wichtig und hervorzuheben ist jedoch mE die Parteistellung, die den Tierschutzombudspersonen gem Abs 4 in sämtlichen Verwaltungs- und Verwaltungsstrafverfahren, die nach dem TSchG durchgeführt werden, zukommt.

Mit BGBl I 2017/61 wurde die Rechtsstellung der Tierschutzombudspersonen dadurch verstärkt, dass ihnen die Möglichkeit zur Erhebung einer Revision an den VwGH eingeräumt wurde und ein begründetes rechtliches Interesse an einer Akteneinsicht gem § 77 Abs 1 StPO in Strafverfahren nach § 222 StGB gesetzlich normiert wurde.²³⁷

B. Verfahren und Strafbestimmungen

Die Normen des TSchG können ua durch Anzeige- und Bewilligungspflichten, unmittelbare Maßnahmen der Behörden und Strafen durchgesetzt werden. Erlangen die Organe der Behörde Kenntnis von Verstößen gegen §§ 5–7 TSchG (somit gegen das Verbot der Tierquälerei, Verbot der Tötung oder Verbot von Eingriffen an Tieren), sind sie nach § 37 TSchG dazu verpflichtet, mittels unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt das Zuwiderhandeln zu unterbinden. Im Zuge dessen können sie im Fall, dass für das Tier ein Weiterleben mit nicht behebbaren Qualen verbunden wäre, dessen schmerzlose Tötung veranlassen (Abs 1). Überdies sind sie auch zur Abnahme des Tieres befugt, wenn dies für dessen Wohlbefinden erforderlich ist (Abs 2).

Unter Verweis auf VI.B. ist zusätzlich zu erwähnen, dass die Behörde als Ultima Ratio die Bewilligung entziehen kann. Zuerst muss sie jedoch mit Bescheid notwendige Auflagen zur Erreichung der Bewilligungsvoraussetzungen vorschreiben und die Entziehung androhen. Erst wenn die Frist erfolglos verstrichen ist, kann sie die Bewilligung entziehen. Wird eine bewilligungspflichtige Tierhaltung von Anbeginn an ohne Bewilligung ausgeführt, kann die Behörde die Einstellung anordnen oder eine Frist zur Erlangung der Bewilligung setzen. Abgenommene Tiere sind entsprechenden Vereinigungen, Institutionen oder Personen zu übergeben (§ 23 Abs 2 TSchG). Zurückzustellen sind sie längstens binnen sechs Monaten, wenn sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind. Ansonsten gelten die Tiere als verfallen (Abs 3). § 23 Abs 2 und 3 leg cit finden sinngemäß auch Anwendung auf meldepflichtige Tierhaltungen nach § 31 TSchG.

Bei Verletzung der §§ 5–8 TSchG normiert § 38 Abs 1 TSchG eine Verwaltungsübertretung, welche mit Geldstrafe von bis zu € 7.500,- (im Wiederholungsfall bis zu € 15.000,-) zu ahnden ist. In schweren Fällen der Tierquälerei liegt die Mindeststrafe nach Abs 2 leg cit bei € 2.000,-. Die Geldstrafen für die Verletzung sonstiger Bestimmungen richten sich nach Abs 3 leg cit. Unter gewissen Umständen ist die Behörde auch befugt, ein befristetes oder

236 BMASGK, Broschüre Das Österreichische Tierschutzgesetz 5.

237 ErläutRV 1515 BlgNR 25. GP 1.

unbefristetes Tierhalteverbot nach § 39 TSchG zu erlassen. Notwendig dazu ist, dass die Person zumindest einmal wegen Tierquälerei nach § 222 StGB oder zumindest zwei Mal nach §§ 5–8 TSchG rechtskräftig bestraft wurde und dass dies aufgrund einer Prognoseentscheidung erforderlich erscheint, um den Täter von weiteren Verstößen dieser Art abzuhalten.

Aufgrund der ausdrücklichen Subsidiarität des TSchG²³⁸ werden dessen Strafbestimmungen bei Erfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 222 StGB (Tierquälerei) verdrängt. Den Tatbestand der strafrechtlichen Tierquälerei erfüllt derjenige, der ein Tier roh misshandelt oder ihm unnötige Qualen zufügt oder es aussetzt, obwohl es unfähig ist, in Freiheit zu leben, oder es mit dem Vorsatz, dass ein Tier Qualen erleidet, auf ein anderes Tier hetzt [...].²³⁹ Auf den ersten Blick wäre an eine Subsumtion der Qualzucht unter § 222 Abs 1 Z 1 2. Fall StGB zu denken, denn unter Qualen sind nach *Hinterhofer* länger andauernde erhebliche Schmerz- oder Angstzustände zu verstehen, was dem Wortlaut des § 5 TSchG sehr nahe kommt.²⁴⁰ Dass Qualzucht unnötig ist, erklärt sich von selbst. Die subjektive Tatseite jedoch verlangt Vorsatz hinsichtlich der Tathandlungen des Abs 1 leg cit. Der Täter muss es iSd § 5 Abs 1 StGB zumindest ernstlich für möglich halten und sich damit abfinden (dolus eventualis), dem Tier unnötige Qualen zuzufügen.²⁴¹ Nach allgemeiner Lebenserfahrung ist anzunehmen, dass es einem Züchter primär auf dessen wirtschaftlichen Erfolg und nicht auf die Zufügung von Qualen ankommt. Dass § 222 StGB bei Qualzuchtfällen greift, ist also eher unwahrscheinlich, sodass auf die Verwaltungsstrafen des TSchG zurückzugreifen ist.

X. Fazit

Obwohl Qualzucht in Österreich gesetzlich verboten ist, wird immer noch mit Tieren gezüchtet, welche eindeutig Qualzuchtmerkmale aufweisen. Dies geht mit lebenslangem Leiden und schweren Beeinträchtigungen einher.

Im Bereich des Vollzuges und der Durchsetzung des Qualzuchtverbotes gibt es offensichtlich noch einiges an Handlungsbedarf. Die Gesellschaft soll durch umfassende Öffentlichkeitsarbeit auf die kranken Tiere, welche ihr immer mehr auch in diversen Medien, Werbungen bis hin zu Ausstellungen präsentiert werden, aufmerksam gemacht und für zuchtbedingte Tierschutzprobleme sensibilisiert werden. Eine Konkretisierung der Begriffe und klarere Vorgaben, die bei allen betroffenen Parteien (Amtstierärzten, Züchtern, Käufern, Zuchtvereinen etc) für mehr Aufklärung sorgen und durch ein Expertenteam laufend den wissenschaftlichen Erkenntnissen angepasst werden, ist

238 In § 38 Abs 7 leg cit.

239 *Hinterhofer/Rosbaud*, Strafrecht Besonderer Teil II⁶ § 222 Rz 1.

240 *Hinterhofer* in *TRH* § 222 StGB Rz 42.

241 *Wonisch*, Tierquälerei § 222 StGB 87 mwN.

zudem notwendig.²⁴² Was mit dem bundeseinheitlichen TSchG geschaffen wurde, nämlich eine einheitliche Rechtslage, sollte nun auch im Hinblick auf den Vollzug geschehen. Es braucht österreichweit klare Vorgaben für eine Erleichterung des Vollzuges und eine Effektivierung des Qualzuchtverbotes.

Dass Tiere mit Qualzuchtmerkmalen aufgrund der Straffreistellung in § 44 Abs 17 TSchG immer noch zur Zucht eingesetzt werden können, erscheint sachlich völlig ungerechtfertigt und ist im Hinblick auf die Durchsetzung des Qualzuchtverbotes eindeutig kontraproduktiv. Abs 17 leg cit ist ersatzlos aufzuheben. Dem dazu in den ErläutRV 1515 BlgNR 25. GP 5. vorgebrachten Argument, dass ein bestimmter Zuchterfolg nicht innerhalb eines im Voraus definierten Zeitraumes (ursprünglich zehn Jahre) erreicht werden kann, kann das in den Niederlanden entwickelte Ampel-System für brachycephale Rassen (siehe VIII.1.) entgegengehalten werden. Dieses geht von zwei bis drei Zuchtgenerationen bis zur Erreichung einer tierschutzrechtlich akzeptablen Senkung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen aus.²⁴³ Auch die belasteten Übergangsgenerationen, welche durch Abs 17 leg cit auf unbestimmte Zeit weiterhin bestehen werden, sollten die Dringlichkeit von dessen Aufhebung verdeutlichen. Abs 17 sieht zwar vor, dass Züchter Zuchtprogramme zur Lenkung der Zucht vorweisen können müssen, dabei scheint jedoch völlig außer Acht gelassen zu werden, dass damit weiterhin über unbestimmte Anzahlen an Generationen hinweg, Nachkommen gezüchtet werden, welche in ihrem Wohlbefinden und Gesundheitszustand beeinträchtigt sind. Die Inkaufnahmen solcher geschädigter Übergangsgenerationen ist sowohl mit dem Staatsziel Individualtierschutz als auch mit der Zielbestimmung im § 1 TSchG jedenfalls unvereinbar.²⁴⁴

Unabdingbar für eine zeitnahe Reduzierung bzw Verhinderung der Qualzuchtmerkmale ist zudem ein verpflichtender Sachkundenachweis der Züchter. Nach § 12 Abs 1 TSchG ist jeder zur Haltung von Tieren berechtigt, der ua insb über die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt. Züchter unterliegen zwar auch dieser Bestimmung, die Verpflichtung zum Sachkundenachweis ergibt sich dadurch jedoch offenbar nicht. Es erklärt sich dabei von selbst, dass nur Personen mit einer gewissen rassespezifischen und genetischen Sachkunde in der Lage sein können, die Bedingungen des §§ 5 Abs 2 Z i iVm § 44 Abs 17 TSchG zu erfüllen.²⁴⁵

Grundsätzlich wäre zur Verbesserung des Vollzuges auch ein Tierschutz-Verbandsklagerecht bestimmter Tierschutzorganisationen, wie dies in Deutschland in einzelnen Bundesländern bereits besteht, anzudenken. Dadurch bestünde – zusätzlich zur Parteistellung der Tierschutzombudspersonen – auch die Möglichkeit, gewisse Klagen im Interesse der Tiere einzubringen.

242 Tierschutzombudsstelle Wien, Forderungen: Wege aus der Qualzucht, <https://www.tieranwalt.at/Home/Qualzuchtstopp.htm> (Abfrage: 29.8.2022).

243 Dies dauert ca sechs bis acht Jahre ab der ersten Generation. *Binder et al*, Das Verbot der Qualzucht 169.

244 *Binder et al*, Das Verbot der Qualzucht 170.

245 *Binder et al*, Das Verbot der Qualzucht 175.

Vorzeigenswert ist auch, dass in der Schweiz (im Kanton St. Gallen) ein Staatsanwalt auf die Verfolgung von Tierschutzdelikten spezialisiert ist.²⁴⁶ Einmalig war auch die in der Schweiz (immerhin in einem Kanton, nämlich in Zürich) eingerichtete und auch für Österreich anzudenkende Tieranwaltschaft. Damit nahm die Schweiz weltweit eine einzigartige Stellung ein. Ihre Aufgabe war es, geschädigte Tiere zu vertreten und die Staatsanwaltschaft zu unterstützen. *Goetschel* belegte dieses Amt von 2007 bis 2010 und agierte allein in dieser Zeitspanne in 700 Fällen vor den Behörden. Obwohl dies eindeutig den Bedarf einer solchen Stelle aufzeigt, wurde sie bedauerlicherweise nach 18 Jahren (1992–2010) mit der Begründung, dass sie aufgrund einer Reform der Justizbehörden nicht mehr ins System passe, wieder abgeschafft.²⁴⁷

Die Untersuchung zeigt, dass im Bereich der Durchsetzung des Qualzuchtverbotes dringender Handlungsbedarf besteht, denn *„wenn wir (weiterhin) so handeln, als wären die Tiere zu unserem Gebrauch in der Welt, dann hat unsere Rationalität versagt und mit ihr unsere Humanität.“*²⁴⁸

Korrespondenz:

Mag.^a *Naomi Hepberger*

Kontaktadresse: 6800 Feldkirch, Oberer Hasenbachweg 38

E-Mail: naomihepberger@gmail.com

246 *Neumeyer*, Tierrecht 486 mwN.

247 *Goetschel*, Tiere klagen an (2013) 205 ff; Stiftung für das Tier im Recht, Tieranwalt <https://www.tierimrecht.org/de/recht/lexikon-tierschutzrecht/Tieranwalt/> (Abfrage: 14.3.2022).

248 *Christine M. Korsgaard*, Philosophin, zitiert nach *Winkelmayer* (FN 27).

Regina Binder

Das „Tierschutzpaket 2022“ – Eine Mogelpackung

Zur Novellierung des Tierschutzgesetzes¹
und der 1. Tierhaltungsverordnung²

DOI: 10.35011/tirup/2022-6

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	117
II.	Neuerungen des Tierschutzgesetzes (TSchG).....	118
	A. Eingliederung der Begleitgesetzgebung zu unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der EU in das TSchG (§§ 1a, 3a TSchG).....	118
	B. Verbot der Werbung mit Tieren, die Qualzuchtmerkmale aufweisen (§ 8 Abs 2 TSchG).....	120
	C. Neuregelungen betreffend die Tötung überzähliger Küken (§ 6 Abs 2a und 2b TSchG)	120
	D. Verbot der Tötung und Verbringung hochträchtiger Säuge- tiere (§ 6 Abs 2c TSchG)	122
	E. Verbot des Entfernens oder Kürzens der Vibrissen (§ 7 Abs 1 Z 7 TSchG).....	124
	F. Verkehrsbeschränkungen (Verbot der Weitergabe, des Er- werbs, des Imports sowie der Ausstellung bestimmter Tiere (§ 8 TSchG).....	124
	G. Öffentliches Anbieten von Tieren (§ 8a Abs 2 TSchG).....	125
	H. Befugnis zur Haltung und Betreuung von Tieren (§§ 12 und 14 TSchG; § 39 TSchG)	125
	I. Bewegungsfreiheit.....	126
	1. Anbindehaltung von Rindern (§ 16 Abs 4 TSchG).....	126
	2. Vorübergehendes Anbinden von Hüte- und Herden- schutzhunden (§ 16 Abs 5 TSchG)	127

1 BGBl I 2022/130.

2 BGBl II 2022/296.

J. Vollspaltenbuchten in der Schweinehaltung (§ 18 Abs 2a TSchG)	127
K. Heimtierdatenbank (§ 24a Abs 8 TSchG).....	127
L. Meldung der Beendigung der Haltung von Wildtieren mit besonderen Ansprüchen (§ 25 Abs 1 TSchG)	127
M. Strafbestimmungen und Verjährungsfrist (§ 38 TSchG)	128
N. Tierschutzombudspersonen (§ 41 Abs 3–5 TSchG)	128
III. 1. Tierhaltungsverordnung (1. ThV)	129
A. Allgemeine Bestimmungen	129
B. Anlagen.....	129
1. Mindestanforderungen an die Haltung von Equiden (Anl 1)	129
2. Mindestanforderungen an die Haltung von Rindern (Anl 2)	130
a) Verbot der ganzjährigen Anbindehaltung.....	130
b) Verbot mechanischer Abkalbehilfen (2.7.).....	130
c) Schwanzkupieren bei Kälbern (2.8.2.).....	131
3. Mindestanforderungen an die Haltung von Schweinen (Anl 5).....	132
a) Schwanzkupieren.....	132
b) Gruppenhaltung neu / Vollspaltenböden (5.2a)	133
c) Haltung von Sauen im Abferkelstand (3.3.2.)	135
IV. Übergangsfristen	135
A. Die Übergangsfristen im „Tierschutzpaket“	135
B. Grundsätze für die Bemessung von Übergangsfristen	136
V. Ausblick und Schlussbemerkungen.....	141
A. Weitergehender Änderungsbedarf	141
B. Schlussbemerkungen	143
VI. Verzeichnis häufig verwendeter Abkürzungen.....	144
VII. Literaturverzeichnis	145

Abstract: Im Frühjahr 2022 wurden unter dem Titel „Tierschutzpaket“ mehrere Rechtsquellen des österr Tierschutzrechts novelliert. Im vorliegenden Beitrag werden die wichtigsten Änderungen des Tierschutzgesetzes und der 1. Tierhaltungsverordnung dargestellt und unter Einbeziehung der Begutachtungsentwürfe kritisch gewürdigt. Zudem werden allgemeine Probleme wie uneinheitliche Terminologie und Dauer der Übergangsfristen aufgezeigt sowie auf weitergehenden Reformbedarf hingewiesen. Insgesamt zeigt sich, dass zentrale Neuerungen wie das Verbot „unstrukturierter Vollspaltenböden“ in der Schweinehaltung und das Verbot des „Schredderns“ von Eintagsküken tierschutzwissenschaftlichen Erkenntnissen widersprechen und die berechtigten Interessen des Tierschutzes in den Nov nicht hinreichend berücksich-

tigt werden. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Nov weit hinter dem bestehenden Reformbedarf zurückbleiben.

Rechtsquelle(n): Tierschutzgesetz (TSchG); 1. Tierhaltungsverordnung (1. ThV)

Schlagnworte: Tierschutzrecht, Novellierung, Tierschutzgesetz, 1. Tierhaltungsverordnung

I. Einleitung

Im ersten Halbjahr 2022 wurde die im aktuellen Regierungsprogramm³ angekündigte Reform des österr Tierschutzrechts umgesetzt, wobei der Schwerpunkt der Nutztierhaltung galt. Eine weitere Novellierung des Tierschutzgesetzes (TSchG) und der 2. Tierhaltungsverordnung⁴ mit dem Fokus Qualzucht und Heimtierhaltung soll 2023 erfolgen. Im vorliegenden Beitrag werden die wichtigsten Neuerungen des ersten Tierschutzpakets dargestellt und einer kritischen Analyse unterzogen.

Zum Zustandekommen der zur Begutachtung versandten Novellierungsentwürfe ist anzumerken, dass diese ohne substantielle Einbindung parteiexterner und unabhängiger Tierschutzexpertise erarbeitet wurden. Auch im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurden sachlich begründete Einwände gegen die Entwürfe kaum berücksichtigt. Auch wenn der für Angelegenheiten des Tierschutzes zuständige Bundesminister (BM) vernehmen ließ, dass Österreich im Hinblick auf den Tierschutz nun wieder zu den „Top 3 in Europa“ zähle,⁵ und sogar kritische NGOs lobende Worte für die Einigung fanden, wurde es auch bei dieser Nov verabsäumt, zukunftsweisende Regelungen zu schaffen, die sich an den Bedürfnissen der Tiere orientieren⁶ und den Zielsetzungen sowie allgemeinen Bestimmungen des TSchG entsprechen. Insgesamt sind die beschlossenen Änderungen kaum geeignet, „Tierwohl

3 Regierungsprogramm 2020–2014, 105–115.

4 V über die Haltung von Wirbeltieren, die nicht unter die 1. Tierhaltungsverordnung fallen, über Wildtiere, die besondere Anforderungen an die Haltung stellen, und über Wildtierarten, deren Haltung aus Gründen des Tierschutzes verboten ist (2. Tierhaltungsverordnung), BGBl II 2004/486 idF BGBl II 2018/341.

5 OTS0198 v 7.7.2022: Tierschutzpaket. Nationalrat beschließt Verbot von Vollspaltenböden in der Schweinehaltung ab 2024.

6 So wurde seitens der Tierschutzombudsstelle Wien in einer Aussendung auf die Fragwürdigkeit der Regelung der Vollspaltenböden in der Schweinehaltung hingewiesen, nachdem diese seitens der Politik als allgemein akzeptierter Kompromiss bezeichnet worden war (vgl Tieranwalt 7.7.2022); zu Kritik an dieser Regelung vgl unter III.B.3.b.

und Tierschutz“ zu verbessern, obwohl dies nach den Erläut⁷ die erklärte Zielsetzung der Reform darstellt. Obgleich der Schutz von Tieren sowohl nach der Auffassung des Gesetzgebers als auch nach der höchstgerichtlichen Judikatur ein „*weithin bedeutsames öffentliches Interesse*“ darstellt⁸ und die Staatszielbestimmung Tierschutz⁹ den Gesetzgeber zur angemessenen Berücksichtigung der Interessen des Tierschutzes verpflichtet, werden in den Nov weiterhin vorrangig jene Partikularinteressen berücksichtigt, die mit der Nutzung von Tieren verbunden sind. Dies zeigen sowohl die materiell-rechtlichen Bestimmungen (zB Zulässigkeit der Haltung von Schweinen auf Vollspaltenböden, Eingriffsregelungen) als auch die Dauer der Übergangsfristen, die unter dem Aspekt des Tierschutzes als unangemessen lang zu beurteilen sind.

II. Neuerungen des Tierschutzgesetzes (TSchG)

A. Eingliederung der Begleitgesetzgebung zu unmittelbar anwendbaren Rechtsakten der EU in das TSchG (§§ 1a, 3a TSchG)

Durch die Nov wird die Systematik des österr Tierschutzrechts insofern reformiert, als die bislang im BG zur Durchführung unmittelbar anwendbarer unionsrechtlicher Bestimmungen auf dem Gebiet des Tierschutzes¹⁰ („Durchführungsg Tierschutz“) geregelte Begleitgesetzgebung zu den in den MS unmittelbar anwendbaren tierschutzrelevanten Rechtsakten der EU „zur besseren Übersichtlichkeit“¹¹ in das TSchG eingegliedert wird.¹²

Der Zweck des TSchG besteht nun nicht mehr nur darin, das Leben und Wohlfinden der Tiere zu schützen, sondern – nach dem neu eingefügten § 1a – auch in der Umsetzung und Durchführung von Rechtsakten der EU,

7 Erläut 198/ME XXVII. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen, Vorblatt.

8 Vgl 446 BlgNR 22 GP 2; VfGH 17. 12. 1998, B 3028/97; 12. 7. 2005, G 73/05; 18.6.2007, G 220/06; 1. 12.2011, G 74/11, V 63/11-10; 26.9.2017, G 347/2016.

9 BVG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, BGBl I 2013/111 idgF.

10 BG zur Durchführung unmittelbar anwendbarer unionsrechtlicher Bestimmungen auf dem Gebiet des Tierschutzes, BGBl I 2013/47 idF BGBl I 2018/37.

11 198/ME XXVII. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen, 1.

12 Im 2. Hauptstück folgt nun ein 3. Abschnitt mit der Überschrift „*Besondere Bestimmungen zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr 1099/2009*“. Inhaltlich entsprechen die eingefügten Bestimmungen (§§ 32a–32d TSchG) den §§ 6–9 des Durchführungsg Tierschutz, das mit 1.9.2022 außer Kraft getreten ist. Geregelt werden im Einzelnen die gem Art 13 der VO (EG) 1099/2009 von den MS zu erarbeitenden Leitfäden (§ 32a), die nationale Kontaktstelle (§ 32b), die Durchführung von Schulungen und Prüfungen (§ 32c) sowie Ausstellung und Entzug von Sachkundenachweisen (§ 32c Abs 4 ff bzw § 32d).

die den Geltungsbereich des TSchG betreffen und in der Anlage (Anl) zum TSchG aufgelistet werden. Die Liste der unmittelbar anwendbaren Rechtsakte umfasst derzeit VO (EG) 1099/2009¹³ sowie VO (EU) 2017/625¹⁴ und ist laufend zu aktualisieren. § 3a Abs 3 TSchG ermächtigt den zuständigen BM¹⁵ zudem, nähere Vorschriften zur Durchführung der in der Anl aufgelisteten Rechtsakte zu erlassen.

Da die Zielsetzung des TSchG bislang ausschließlich darin bestand, das Leben und Wohlbefinden der Tiere zu schützen, war bereits im Begutachtungsverfahren darauf hingewiesen worden, dass die Verankerung einer weiteren Zielsetzung die Bedeutung des § 1 TSchG für die Interpretation des Tierschutzrechts schmälern und seine Symbolkraft einschränken könnte. Zwar wurde versucht, diesem Einwand dadurch Rechnung zu tragen, dass die zusätzliche Zielsetzung in der beschlossenen Fassung nicht mehr wie im Begutachtungsentwurf (BE) in einem neuen Absatz (§ 1 Abs 2), sondern in einem eingeschobenen Paragraphen (§ 1a TSchG) verankert wurde, doch vermag dies die Bedenken weder aus systematischer noch aus inhaltlicher Perspektive auszuräumen: Einerseits kann argumentiert werden, dass die Schaffung eines eigenen Paragraphen die Bedeutung der neu hinzugekommenen Zielsetzung noch weiter erhöht, andererseits dient die Zielsetzung der durchzuführenden Rechtsakte – auch 25 Jahre nach der Aufnahme des Tierschutzes in das Primärrecht der EU¹⁶ – keineswegs ausschließlich oder auch nur vorrangig dem Schutz der Tiere, sondern in erster Linie der Harmonisierung der Wettbewerbsbedingungen auf dem Binnenmarkt. So heißt es zB in ErwGr 10 zur VO (EG) 1099/2009, dass Gemeinschaftsvorschriften über die Tötung landwirtschaftlicher Nutztiere erlassen werden sollen, weil sich die Bedingungen, unter denen solche Tiere getötet werden, „*unmittelbar oder mittelbar auf den Markt für Lebensmittel, Futtermittel und andere Produkte sowie auf die Wettbewerbsfähigkeit der betreffenden Unternehmer [auswirken].*“ Die Einfügung des § 1a TSchG ist daher durchaus geeignet, die Bedeutung der bislang ausschließlich dem Tierschutz dienende Zielbestimmung zu schmälern und das für das TSchG charakteristische Prinzip des originären, dh aus den tierlichen Interessen abgeleiteten Tierschutzes zu relativieren.

13 VO (EG) 1099/2009 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung.

14 VO (EU) 2017/625 über amtliche Kontrollen, soweit diese den Tierschutz in Verbindung mit der Haltung von Tieren sowie dem Schlachten und dem Töten von Tieren betrifft.

15 Aus Gründen der Lesbarkeit wird auf das Gendern verzichtet; personenbezogene Bezeichnungen gelten für jedes Geschlecht.

16 Vgl dazu *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 16.

B. Verbot der Werbung mit Tieren, die Qualzuchtmerkmale aufweisen (§ 8 Abs 2 TSchG)

Obwohl im Hinblick auf das Verbot von Qualzuchtungen grundlegender Reformbedarf besteht,¹⁷ beschränkt sich das Tierschutzpaket 2022 darauf, ergänzend zu den bislang geltenden Verkehrsbeschränkungen (Verbot von Import, Erwerbs, Vermittlung, Weitergabe und Ausstellung) ein Werbeverbot mit von Qualzucht betroffenen Tieren vorzusehen. In Anlehnung an den allgemeinen Sprachgebrauch geht die Rspr von einem weiten Verständnis des Begriffs „Werbung“ aus (OGH 28.5.2002, 4 Ob 104/02a); unter Werbung ist daher jede „*Darbietung von Botschaften*“ zu verstehen, die darauf abzielt, „*Einstellungen und Handlungen der Adressaten zum Vorteil des Werbetreibenden zu steuern*“. Da nach dem Wortlaut der Bestimmung nicht nur das Bewerben von Tieren mit Qualzuchtmerkmalen, sondern zudem generell die Abbildung solcher Tiere in der Werbung verboten ist, dürfen qualzuchtbelastete Tiere auch nicht zur Bewerbung von Produkten herangezogen werden, die grds nicht das Ziel verfolgen, die Nachfrage nach Tieren mit Qualzuchtmerkmalen zu erhöhen.

Wenngleich Werbung die Nachfrage nach Tieren mit Qualzuchtmerkmalen stimulieren kann und ein Werbeverbot daher zu begrüßen ist, kann der neu eingefügte Tatbestand nicht darüber hinwegtäuschen, dass es einer Grundsatzeform des Qualzuchtverbotes bedarf, wobei insb die Erfolgsqualifikation sowie die unbefristete Straffreistellung (§ 44 Abs 17 TSchG) ersatzlos gestrichen sowie eine an einen Sachkundenachweis gebundene Bewilligungspflicht für die Zucht von Heimtieren vorgesehen werden sollten; zudem wird es als unverzichtbar erachtet, eine V-Ermächtigung zur Festlegung der für die Zuchtzulassung rassespezifischen erforderlichen Untersuchungen und Befundergebnisse zu schaffen.¹⁸

Da der die Straffreistellung anordnende § 44 Abs 17 TSchG nach wie vor lediglich auf § 5 Abs 2 Z 1 TSchG verweist, die Verkehrsbeschränkungen für qualzuchtbelastete Tiere nunmehr jedoch in § 8 Abs 2 leg cit geregelt werden, wurde durch die Nov immerhin klargestellt, dass die Straffreistellung ua für das Ausstellen solcher Tiere nicht in Anspruch genommen werden kann.

C. Neuregelungen betreffend die Tötung überzähliger Küken (§ 6 Abs 2a und 2b TSchG)

Nach den neu eingefügten Bestimmungen dürfen Küken nur dann getötet werden, wenn sie als Futtermittel Verwendung finden. Die Tötungsmethode des „Schredderns“, dh das Zerstückeln durch rotierende Messer, wurde verboten.

17 *Binder/Winkelmayer/Chvala-Mannsberger*, Das Verbot der Qualzucht aus tierschutzrechtlicher, kynologisch-veterinärmedizinischer und ethischer Perspektive, TiRuP 2021/A, 155–210.

18 Ebd.

Diese bereits im Regierungsprogramm¹⁹ angekündigten Änderungen sind unter Tierschutzaspekten differenziert zu beurteilen:

Indem die voraussetzungslose Zulässigkeit der Tötung von Eintagsküken beseitigt wird, gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass die routinemäßige Tötung überzähliger Tiere jedenfalls dann nicht durch einen „vernünftigen Grund“ gerechtfertigt werden kann, wenn Tiere wie Abfall entsorgt werden. Dies entspricht zwar der Auffassung, dass die Zulässigkeit der routinemäßigen Tötung überzähliger Nutztiere den für die Rechtfertigung der Tötung von Tieren erforderlichen „vernünftigen Grund“ auf das wirtschaftliche Nutzenkalkül reduzieren würde,²⁰ doch stellt sich die Frage, welche Folgen die Neuregelung für die am Leben bleibenden Küken hat und durch welche Methoden die zur Verfütterung vorgesehenen Küken künftig getötet werden dürfen.

Können Küken nicht als Futtertiere verwendet werden, so müssen sie nach der neuen Rechtslage aufgezogen werden, auch wenn dies wirtschaftlich nicht rentabel ist. Dabei ist jedoch zu bedenken, dass der Schaden, den den Küken durch die fachgerechte Tötung zugefügt wird, aus der Sicht des pathozentrischen Tierschutzes als weniger schwerwiegend zu beurteilen ist als die Summe jener Belastungen, welchen die Tiere im Rahmen ihrer Aufzucht durch Eingriffe, Haltungsbedingungen, Transport und Schlachtung ausgesetzt werden.²¹

Eintagsküken, die als Futtertiere verwendet werden sollen, dürfen weiterhin getötet werden, doch ist die Tötung durch rotierende Messer, das sog Schreddern, ausnahmslos verboten. Obwohl die Vorstellung des Zerstückelns lebender Küken verstörend wirkt und das Verbot dieser Tötungsmethode öffentlichkeitswirksam sein dürfte, stellt sich die Frage nach tierschutzkonformen Alternativen. Nach der TSch-Schlacht-V ist bis zu vier Wochen altes, zur Verfütterung vorgesehenes Hausgeflügel durch Abtrennen des Kopfes oder durch Betäubung durch Schlag auf den Kopf und unmittelbar darauffolgendes Entbluten zu töten;²² zur Tötung einer größeren Anzahl an Tieren sind diese manuellen Methoden allerdings aufgrund von Zeitdruck und Fehleranfälligkeit nicht geeignet. Nach der VO (EG) 1099/2009 darf die Tötung von Eintagsküken und Embryonen in Brutrückständen durch „Zerteilen des ganzen Tieres“, aber auch durch Gas (zB Kohlendioxid in hoher Konzentration oder Kohlendioxid in zwei Phasen) erfolgen.²³ Die nunmehr in Österreich verbotene Methode des Zerstückelns durch rotierende Messer, welche die Eintagsküken oder Embryonen bei fachgerechter Anwendung augenblicklich tötet,

19 Regierungsprogramm 113.

20 Vgl *Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz³ § 17 Rz 12 zur analogen dt Rechtslage.

21 Vgl *Binder*, Stiere, Eber, Hahnenküken: Überblick über Tierschutzprobleme bei männlichen Nutztieren. 22. Freiland-Tagung/28. IGN-Tagung: Für einen besseren Umgang mit (männlichen) Nutztieren. Wien, VUWam 24.9.2015, Tagungsband (2015) 6–11.

22 § 10 Abs 2 u Anh C der V über den Schutz von Tieren bei der Schlachtung oder Tötung (Tierschutz-Schlachtverordnung), BGBl II 2015/312.

23 VO (EG) 1099/2009, Anh I Kap I Tab 3 („Verfahren unter Anwendung von Gas“).

wird von der American Veterinary Medical Association (AVMA) als weniger belastend beurteilt als das Ersticken mittels CO₂, das uU erst fünf Minuten nach dem Erreichen der erforderlichen Gaskonzentration zum sicheren Tod der Eintagsküken führt.²⁴ Auch nach Auffassung der American Association of Avian Pathologists „*death by maceration in poultry up to 72 hours old occurs immediately with minimal pain and distress*“, sofern hierfür kommerziell hergestellte Vorrichtungen verwendet werden.²⁵ Art 26 Abs 2 lit a VO (EG) 1099/2009 ermächtigt die MS zwar, strengere Bestimmungen für die Tötung außerhalb eines Schlachthofs zu erlassen und somit zB bestimmte Tötungsmethoden aus Tierschutzgründen zu verbieten. Da der österr Gesetzgeber im gegebenen Zusammenhang jedoch eine grundsätzlich tierschutzkonforme Tötungsmethode untersagt, stellt sich die Frage, ob der dem nationalen Gesetzgeber durch die Öffnungsklausel eingeräumte Spielraum überschritten wird.

Die Tierschutzproblematik iZm Eintagsküken könnte nur durch die möglichst frühzeitige und belastungsfreie Identifizierung männlicher Hühnerembryonen gelöst werden; die Tötung könnte dann in einem Entwicklungsstadium erfolgen, in dem die Embryonen mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit noch keine Schmerzen empfinden.

§ 6 Abs 2b TSchG stellt es den Brütereien frei, Methoden zur Früherkennung des Geschlechts von Hühnerembryonen anzuwenden, männliche Bruteier bis zum 14. Bebrütungstag auszusortieren und die Embryonen zu töten. Da Früherkennungsverfahren, die auf einer Hormon- bzw DNA-Analyse beruhen, die Embryonen belasten oder zB durch den Eintrag von Keimen auch ihre Entwicklung schädigen können, sollte die (Weiter-)Entwicklung belastungsfreier Methoden²⁶ aktiv gefördert und ab dem Zeitpunkt ihrer Praxisreife verpflichtend angeordnet werden.

D. Verbot der Tötung und Verbringung hochträchtiger Säugetiere (§ 6 Abs 2c TSchG)

Gem § 6 Abs 2c TSchG ist es nunmehr grundsätzlich verboten, offensichtlich hochträchtige, dh im letzten Drittel der Gestation befindliche Säugetiere zu töten sowie zum Zweck der Schlachtung zu verbringen. Die Bestimmung trägt dem Umstand Rechnung, dass eine nicht unbeträchtliche Anzahl hochträchtiger Tiere geschlachtet wird²⁷ und Untersuchungen zeigen, dass Föten

24 AVMA Guidelines for the Euthanasia of Animals: 2020 Edition.

25 Zit nach AVMA Guidelines for the Euthanasia of Animals: 2020 Edition.

26 So wird derzeit an einem Verfahren gearbeitet, bei dem die Geschlechtsfrüherkennung mittels Kernspintomographie der unbeschädigten Bruteier erfolgt und das in der Lage ist, mit Hilfe einer Software ca 150 Eier in zwei Minuten zu untersuchen; Göing, Das Ei im Kernspin, Süddeutsche Zeitung v 5.8.2018, <https://www.sueddeutsche.de/wissen/tierschutz-das-ei-im-kernspin-1.4080376> (Abfrage: 12.8.2022).

27 Experten der EFSA schätzen, dass in der EU durchschnittlich 3 % der Milchkühe, 1,5 % der Fleischrinder, 0,5 % der Schweine, 0,8 % der Schafe und 0,2 % der Ziegen während des letzten Drittels der Trächtigkeit geschlachtet werden

im fortgeschrittenen Entwicklungsstadium (3. Trimester) erst mehrere Minuten nach dem Tod der Muttertiere an Hypoxie sterben, wobei eine Betäubung der Föten im Schlachtprozess nicht möglich ist.²⁸

Zwar ist nach der European Food Safety Authority (EFSA) mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen, dass die Schmerzempfindungsfähigkeit von (Säugetier-)Föten im letzten Drittel ihrer pränatalen Entwicklung noch nicht ausgeprägt ist; da diese aber auch nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, sollten auch nach Auffassung der EFSA wirksame Maßnahmen zur Verringerung der Anzahl hochträchtiger Schlachttiere ergriffen werden.²⁹

Bei der Beurteilung des Stadiums der Trächtigkeit stellt der Gesetzgeber darauf ab, ob die fortgeschrittene Trächtigkeit „offensichtlich“ erkennbar ist, wobei eine entsprechende Sorgfalt des Tierhalters vermutet wird.³⁰ Eine verpflichtende Trächtigkeitsuntersuchung ist nach den Erläut nicht erforderlich, obwohl sie – auch aus Gründen des Verbraucherschutzes³¹ – obligatorisch Teil der Schlachtieruntersuchung sein sollte. So empfiehlt auch die EFSA ua den Trächtigkeitszustand von Tieren, die der Schlachtung zugeführt werden sollen, zu bestimmen, um sicherzustellen, dass die Schlachtung nicht während des letzten Drittels der Tragezeit erfolgt. Weiters empfiehlt die EFSA ua, das Ergebnis der Trächtigkeitsuntersuchungen in den Begleitpapieren zu dokumentieren, Landwirte entsprechend zu schulen und die Forschung zur Verbesserung der Genauigkeit von Schnelltests zur Trächtigkeitsbestimmung vor Ort voranzutreiben. Dazu ist anzumerken, dass neben den Tierhaltern auch Transport- und Schlachthofpersonal zum Kreis der Normadressaten zählen, was beim Erwerb des Sachkundenachweises zu berücksichtigen wäre.

(EFSA, Erkenntnisse zum Tierschutz bei der Schlachtung tragender Tiere, https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/animal-welfare-slaughter-170530-de.pdf; Abfrage: 12.8.2022).

28 Peisker et al, Belastung von Feten bei verschiedenen Verfahren der Elektrotötung von trächtigen Sauen, *Berl Münch Tierärztl Wschr* 2008 (121) 317–328; Riehn et al, Schlachtung gravider Rinder – Aspekte der Ethik und des gesundheitlichen Verbraucherschutzes, *Tierärztliche Umschau* 66 (2011) 391–405; Schädel, Schlachtung gravider Nutztiere – Eine empirische Studie zur Verbraucherwahrnehmung und Akzeptanz, Masterarbeit zur Erlangung des Grades Master of Science der Studienrichtung Food Science, Hamburg, Hochschule für angewandte Wissenschaften (2016).

29 Vgl EFSA, Erkenntnisse zum Tierschutz bei der Schlachtung tragender Tiere, https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/animal-welfare-slaughter-170530-de.pdf (Abfrage: 12.8.2022).

30 Erläut 198/ME XXVII. GP - Ministerialentwurf, 2.

31 Möglicher Eintrag von Steroidhormonen in die Lebensmittelkette; vgl *Scientific Committee on Veterinary Measures relating to Public Health (SCVPH)*, Opinion of the SCVPH. Assessment of potential risks to human health from hormone residues in bovine meat and meat products, https://food.ec.europa.eu/system/files/2016-10/cs_meat_hormone-out50_en.pdf (Abfrage: 12.8.2022).

E. Verbot des Entfernens oder Kürzens der Vibrissen (§ 7 Abs 1 Z 7 TSchG)

§ 7 Abs 1 Z 7 TSchG erweitert die demonstrative Aufzählung verbotener Eingriffe um das Entfernen oder Kürzen der Vibrissen (Tasthaare) und stellt damit klar, dass diese Maßnahme bei allen Tierarten verboten ist. Anders als im BE vorgesehen umfasst das Verbot nicht nur das Scheren (Rasieren), sondern auch das Kürzen (Clippen) der Tasthaare, da diese Teile eines Wahrnehmungssystems (des Vibrissensystems) sind, dessen Funktion nur bei Intaktheit seiner Teile gewährleistet ist.³²

Bereits aufgrund der alten Rechtslage hatte das LVwG Steiermark im Hinblick auf einen im Rahmen einer Hundausstellung präsentierten Pudel festgestellt, dass das Abschneiden/Rasieren der Tasthaare von Hunden für eine gewisse Zeit zum Verlust eines Teils der Sinnesorgane führt und die Hunde dadurch länger anhaltend bzw stärker beeinträchtigt werden als durch das seit der TSchG-Nov 2017 verbotene Verfärben von Haut, Fell oder Federkleid.³³

F. Verkehrsbeschränkungen (Verbot der Weitergabe, des Erwerbs, des Imports sowie der Ausstellung bestimmter Tiere (§ 8 TSchG))

Durch die Nov wird der auf die Stammfassung (StF) des TSchG zurückgehende § 8 um zwei Absätze ergänzt, wodurch nunmehr die an einen Verstoß gegen das Qualzucht- bzw Eingriffsverbot anknüpfenden Verkehrsbeschränkungen in einer Bestimmung zusammengefasst werden.

Der neue Abs 2 betrifft Tiere mit Qualzuchtmerkmalen, wobei die zuvor durch den letzten HS des § 5 Abs 2 Z 1 TSchG verbotenen Handlungen (Import, Erwerb, Vermittlung, Weitergabe und Ausstellung) – wie bereits erwähnt – um ein Werbeverbot erweitert wurden.³⁴

Die nunmehr in Abs 3 verankerten Verkehrsbeschränkungen für im Inland geborene Hunde, an welchen Eingriffe vorgenommen wurden, die in Österreich verboten sind, wurden unverändert aus § 7 Abs 5 TSchG übernommen, wobei die Einschränkung des Geltungsbereiches dieser Bestimmung auf Hunde sachlich nicht nachvollziehbar ist, da das Verbot für alle Tierarten gelten sollte (zB entkrallte Katzen).

Abweichend von der alten Rechtslage, wonach es der Wortlaut des Gesetzes sinnwidrigerweise nicht zuließ, einzelne von Qualzucht oder verbotenen Eingriffen betroffene Tiere an neue Halter zu vermitteln, dürfen solche Tiere nunmehr unter bestimmten Voraussetzungen (zB nach ihrer Abnahme

32 *Winkelmayer/Binder*, Das Abschneiden von Vibrissen bei Hunden aus veterinärfachlicher, (evolutions-)biologischer, tierschutzrechtlicher und tierethischer Sicht, Gutachten im Auftrag der Tierschutzombudsstelle Wien, 17.12.2019, TiRuP 2020/B, 1–15.

33 LVwG Stmk 30.9-60/2021-37 v 16.3.2022.

34 Vgl unter II.B.

durch die Beh) von den in dieser Bestimmung bezeichneten Personen oder Vereinigungen (zB durch Tierheime) vermittelt und weitergegeben werden.

G. Öffentliches Anbieten von Tieren (§ 8a Abs 2 TSchG)

Der novellierte § 8a Abs 2 TSchG legt – ebenso wie die Vorgängerregelung – taxativ jene Voraussetzungen und Umstände fest, die vorliegen müssen, damit das öffentliche Anbieten von Tieren zum Kauf oder zur sonstigen Abgabe zulässig ist. Wie bereits bisher gelten die Anforderungen auch für Aktivitäten im Internet. Weiters wird klargestellt, dass die Befugnis zum Anbieten von Tieren durch Züchter nur Tiere aus der eigenen Nachzucht umfasst. Schließlich wurde durch § 8a Abs 2 Z 1 TSchG klargestellt, dass nur Tierheime, nicht hingegen auch Tierpensionen, Tierasyle und Gnadenhöfe zum Kreis der Berechtigten zählen, da letztere nach der jeweils maßgeblichen Legaldefinition (vgl § 4 Z 9a bzw Z 9b TSchG) zwar zur Verwahrung, nicht aber zum Anbieten von Tieren berufen sind.

Durch Stellungnahmen im Begutachtungsverfahren konnte die in den Erläut mit Gleichheitserwägungen begründete Einbeziehung von Personen, die eine gem § 31a TSchG meldepflichtige Tätigkeit ausüben, in den gem § 8a Abs 2 TSchG zum öffentlichen Anbieten befugten Personenkreis verhindert werden, da dies dazu geführt hätte, dass Personen nach Erstattung einer Meldung gem § 31a TSchG berechtigt gewesen wären, Tiere (zB aus dem Auslandstierschutz) ohne Nachweis einer Betriebsstätte und damit in einem unkontrollierbaren Setting öffentlich anzubieten.

Bei einem Verstoß gegen § 8 Abs 2 bzw 3 oder gegen § 8a TSchG sind die Beh zur Abnahme der von der Übertretung betroffenen Tiere berechtigt (§ 37 Abs 2a TSchG).

H. Befugnis zur Haltung und Betreuung von Tieren (§§ 12 und 14 TSchG; § 39 TSchG)

Die in § 12 der StF des TSchG festgelegten Anforderungen an Tierhalter wurden dahingehend ergänzt, dass Personen, gegen die ein aufrechtes Tierhalteverbot gem § 39 Abs 1 TSchG besteht, nicht zur Haltung von Tieren berechtigt sind (§ 12 Abs 1 Z 2 TSchG). Da das Nichtbestehen eines rechtskräftigen Tierhalteverbotes somit eine generelle Voraussetzung für die Befugnis zur Haltung jeglicher Tiere darstellt, dürfen Personen auch dann keinerlei Tiere halten, wenn ihnen lediglich die Haltung einer bestimmten Tierart rechtskräftig untersagt wurde.

Der durch die Nov neu eingefügte § 14 Abs 1a TSchG untersagt es Personen zudem, während eines aufrechten Tierhalteverbotes als Betreuungspersonen iSd § 14 Abs 1 leg cit tätig zu sein.³⁵

35 Vgl dazu auch die novellierte Fassung des § 39 Abs 1 TSchG, wonach Tierhalteverbote nunmehr nicht nur die Haltung, sondern auch die Betreuung von Tieren umfassen.

I. Bewegungsfreiheit

1. Anbindehaltung von Rindern (§ 16 Abs 4 TSchG)

Rindern muss ab 1.1.2030 ausnahmslos an mindestens 90 Tagen/Jahr eine geeignete Bewegungsmöglichkeit geboten werden. Der Entfall der Ausnahmen zugunsten der ganzjährigen Anbindehaltung ist zwar ein Fortschritt, doch gilt es zu bedenken, dass Rinder auch nach dem Ablauf dieser Übergangsfrist (ÜF) neun Monate im Jahr angebonden gehalten werden dürfen, obwohl diese Einschränkung der Bewegungsfreiheit nicht im Einklang mit den allgemeinen Anforderungen des TSchG (§§ 1, 13 ff) steht. Die Anbindehaltung begünstigt das Auftreten zahlreicher Erkrankungen und beeinträchtigt die Tiere im Hinblick auf die meisten Verhaltensweisen, namentlich Lokomotion, Liegeverhalten, Komfortverhalten, Brunstverhalten und Sozialkontakt.³⁶ Untersuchungen zeigen zudem, dass das Bewegungsbedürfnis von Rindern bereits nach einer eintägigen Anbindehaltung zunimmt und mit längerer Anbindehaltung weiter steigt.³⁷ Zudem wurde nachgewiesen, dass die Möglichkeit zu ausreichender freier Bewegung Gesundheit, Fitness und Wohlbefinden von Rindern fördert.³⁸ Im Lichte der tierschutzwissenschaftlichen Erkenntnisse und der allgemeinen Bestimmungen des TSchG sollten Rinder daher das ganze Jahr über täglich die Möglichkeit zur freien Bewegung (Lokomotion) haben.

36 *Richter/Karrer*, Rinderhaltung, in *Richter* (Hrsg): Krankheitsursache Haltung. Beurteilung von Nutztierställen – Ein tierärztlicher Leitfaden (2006) 64–110 (88 f); *Algers et al*, Effects of farming systems on dairy cow welfare and disease. Scientific Report prepared by the Animal Health and Animal Welfare Unit, European Food Safety Authority (2009), Annex to the EFSA Journal 1143, 1-284.

37 *Veissier et al*, The motivation of cows to walk as thwarted by tethering, Journal of the American Society of Animal Science (86) (2008) 2723–2729.

38 So wurde gezeigt, dass Schäden an den Tarsalgelenken erst durch längere Bewegungsdauer verringert werden können (*Gustafson* 1993, zit nach *Keil et al*, Effects of frequency and duration of outdoor exercise on the prevalence of hock lesions in tied Swiss dairy cows, Preventive Veterinary Medicine vol 74 [2006] 142–153); vgl weiters *Shepley/Lensik/Vasseur*, Cow in Motion: A review of the impact of housing systems on movement opportunity of dairy cows and implications on locomotor activity. Applied Animal Behaviour Science (230). 10.1016/j.applanim.2020.105026 (2020) 105026 ff; *Regula et al*, Health and welfare of dairy cows in different husbandry systems in Switzerland, Preventive Veterinary Medicine vol 66 (2004) 247–264; *Algers et al*, Effects of farming systems on dairy cow welfare and disease. Scientific Report prepared by the Animal Health and Animal Welfare Unit European Food Safety Authority (2009) Annex to the EFSA Journal 1143, 1-284; *Keil et al*, Effects of frequency and duration of outdoor exercise on the prevalence of hock lesions in tied Swiss dairy cows, Preventive Veterinary Medicine vol 74 (2006) 142–153.

2. Vorübergehendes Anbinden von Hüte- und Herdenschutzhunden (§ 16 Abs 5 TSchG)

Die in § 16 Abs 5 TSchG verankerte Bestimmung, wonach das kurzfristige Anbinden bestimmter Gruppen von Einsatz- bzw Arbeitshunden nicht als Anbindehaltung gilt, wurde durch die Nov auf Hüte- und Herdenschutzhunde ausgedehnt. Eine sachliche Begründung hierfür wird weder in den Erläut angeführt, noch ist aus kynologischer Sicht ein Grund dafür ersichtlich, dass Hunde, die zum Schutz von Nutztieren eingesetzt werden, angebunden werden müssen. Da zudem eine Begriffsdefinition fehlt, ist die Erweiterung der Ausnahme geeignet, das in § 16 Abs 5 S 1 TSchG verankerte Verbot jeglicher Anbindehaltung von Hunden weiter auszuhöhlen.

J. Vollspaltenbuchten in der Schweinehaltung (§ 18 Abs 2a TSchG)

Nach dem neu eingefügten § 18 Abs 2a TSchG ist es ab 1.1.2040 verboten, bestimmte Kategorien von Schweinen (Absetzferkel, Zuchtläufer und Mastschweine) in „*unstrukturierten Vollspaltenbuchten ohne Funktionsbereich*“ zu halten. Da es definitionsgemäß nicht möglich ist, Vollspaltenbuchten in einer den Verhaltensansprüchen der Tiere entsprechenden Weise zu strukturieren,³⁹ ist nicht zu erwarten, dass diese zur Irreführung der Öffentlichkeit geeignete Bestimmung die Beschaffenheit von Anlagen zur Schweinehaltung wirksam verbessern wird.

K. Heimtierdatenbank (§ 24a Abs 8 TSchG)

§ 24a Abs 8 TSchG ermächtigt die Organe der Gebietskörperschaften, zum Zweck der Administrierung der Hundeabgabe bestimmte, taxativ aufgelistete Daten der im TSchG verankerten Heimtierdatenbank zu verarbeiten und schafft damit die rechtliche Grundlage für eine tlw Zusammenführung der Heimtierdatenbank mit Datenbanken der Länder.

L. Meldung der Beendigung der Haltung von Wildtieren mit besonderen Ansprüchen (§ 25 Abs 1 TSchG)

Nach dem novellierten § 25 Abs 1 TSchG unterliegt nicht nur die Aufnahme der Haltung von Wildtieren, die besondere Ansprüche an die Haltung stellen (§ 8 der 2. ThV), sondern auch deren Beendigung der Meldepflicht. Die Anzeige ist binnen 14 Tagen ab Einstellung der Haltung zu erstatten und soll den Beh einen jeweils aktuellen Überblick über die Haltung dieser Gruppe von Wildtieren in Privathaushalten verschaffen.

Ergänzend ist idZ anzumerken, dass nach der 2022 novellierten Fassung des Wr TierhalteG ab 1.1.2023 jede Person vor der Anschaffung von Repti-

³⁹ Vgl dazu unter III.B.3.b.

lien, Amphibien und Papageien⁴⁰ einen Sachkundenachweis zu erbringen hat, welcher der Beh anlässlich der Meldung einer Wildtierhaltung gem § 25 Abs 1 TSchG vorzulegen ist (§ 8 Abs 10 Wr TierhalteG).

M. Strafbestimmungen und Verjährungsfrist (§ 38 TSchG)

Die Strafbarkeit gem § 38 Abs 1, 3 und 4 TSchG wird auf Verstöße gegen die in der Anl angeführten Rechtsakte der EU ausgedehnt. Der VfGH erachtet derartige Blankettstrafnormen in st Rspr zwar als verfassungsrechtlich unbedenklich, doch setzt die Verfassungskonformität dieser Regelungstechnik voraus, dass die Abgrenzung des erlaubten vom unerlaubten Verhalten vom Normadressaten so eindeutig eingesehen werden kann, dass jeder berechnete Zweifel des Normunterworfenen über den Inhalt seines pflichtgemäßen Verhaltens ausgeschlossen ist (VfSlg 12.947/1991 mwN, 14.319/1995, 17.479/2005).

Nach dem neu eingefügten Abs 5a ist nach § 38 Abs 3 iVm § 8a Abs 2 TSchG auch strafbar, wer im Ausland via Internet unzulässige Aktivitäten zum Anbieten der Tiere setzt. Ob und wie sich diese Bestimmung auf die Vollziehung auswirken wird, bleibt abzuwarten.

§ 38 Abs 8 TSchG idF BGBl I 2012/114, durch den die Verjährungsfrist auf ein Jahr verlängert worden war, ist durch die Nov entfallen, da die Verjährungsfrist gem § 31 Abs 2 VStG idF Verwaltungsgerichtsbarkeits-Ausführungsg 2013, BGBl I 2013/33, seit 1.7.2013 generell drei Jahre beträgt.

N. Tierschutzombudspersonen (§ 41 Abs 3–5 TSchG)

Die bislang im Durchführungsg Tierschutz⁴¹ verankerte Parteistellung der Tierschutzombudspersonen (TSP) nach dem Tiertransportgesetz 2007 (TTG 2007) wird nunmehr in § 41 Abs 5 TSchG geregelt. In Anbetracht der Tatsache, dass die personelle Ausstattung der TSP aufgrund der Landeszuständigkeit deutliche Unterschiede zwischen den Bundesländern aufweist, erscheint es fraglich, ob die Anzahl der den TSP mittlerweile obliegenden Agenden von diesen bewältigt werden kann. Zudem setzt die effiziente Wahrnehmung der Parteistellung Kenntnisse und praktische Erfahrung auf dem Gebiet des Tierschutzrechts und des Verfahrensrechts voraus, sodass die Funktion der TSP nicht – wie durch § 42 Abs 2 TSchG angeordnet – ausschließ-

40 Dabei ist zu beachten, dass das Spektrum der Papageienarten, die nach dem Wr TierhalteG nur von Personen mit nachgewiesener Sachkunde angeschafft werden dürfen, über die gem § 25 Abs 1 TSchG iVm § 8 der 2. ThV der Meldepflicht unterliegenden Papageienarten hinausgeht: Während § 8 Abs 1 Z 2 der 2. ThV Unzertrennlische (*Agapornis spp.*) nicht zu den meldepflichtigen Arten der Wildvögel zählt, nimmt § 8 Abs 10 Wr TierhalteG nur künftige Halter von Plattschweifsittichen, Wellensittichen und Nymphensittichen aus der Verpflichtung zur Erbringung eines Sachkundenachweises aus.

41 Vgl FN 10.

lich von Personen mit naturwissenschaftlichen Studienabschlüssen, sondern (auch bzw primär) von rechtskundigen Personen ausgeübt werden sollte.

Wenn die Nov die Länder nun dazu ermächtigt, auf freiwilliger Basis eine zusätzliche „juristische Stelle“ in den Tierschutzombudsstellen einzurichten, so stand diese Möglichkeit den Ländern, wie das Beispiel der Tierschutzombudsstelle Wien zeigt, selbstverständlich jederzeit offen. Auch ein bloßes „Zugriffsrecht“ auf die „*rechtliche Expertise der Landesverwaltung*“ – wie es die novellierte Fassung des § 41 Abs 3 TSchG vorsieht – ist unzureichend und ungeeignet, um die fehlende juristische Kompetenz der TSP zu kompensieren, da Personalkapazitäten generell knapp sind und Angelegenheiten des Tierschutzes dadurch ihrer eigenständigen Bedeutung beraubt und weiter marginalisiert werden. Die geltenden Qualifikationserfordernisse, aber auch Bestellungsmodus und Ausstattung der TSP sollten daher grundlegend überdacht und neu konzipiert werden.

III. 1. Tierhaltungsverordnung (1. ThV)

A. Allgemeine Bestimmungen

In § 3 Z 7 der 1. ThV, welcher die Anforderungen an Betreuungspersonen regelt, wird nun darauf verwiesen, dass diese Personen die in den Anl 1–11 angeführten Weiterbildungserfordernisse zu erfüllen haben. Eine solche Anforderung ist jedoch nur für Betreuungspersonen in Schweinehaltungen vorgesehen (ab 1.1.2023).⁴²

Da tierschutzkonforme Haltung und tierschutzkonformer Umgang entsprechendes Fachwissen über die Bedürfnisse der jeweiligen Tierarten voraussetzen und sich die wissenschaftlichen Erkenntnisse in diesem Bereich stetig weiterentwickeln, sollte eine generelle Verpflichtung zur Fortbildung von Betreuungspersonen aller Tierarten angeordnet sowie im Hinblick auf Umfang, Inhalt und Nachweis geregelt werden. Aufgrund der häufigen Änderung und zunehmenden Komplexität der relevanten Rechtsgrundlagen sollte die Weiterbildungspflicht auch die einschlägigen Rechtsgrundlagen umfassen.

B. Anlagen

1. Mindestanforderungen an die Haltung von Equiden (Anl 1)

Durch die Novellierung von 2.11.2. wird ein Verweis auf das Tierkennzeichnungsrecht eingefügt; der Brand ist demnach „*nur dann als zulässiger Eingriff zu werten, wenn diese Kennzeichnungsmethode auch aufgrund der nationalen Regelungen zur Tierkennzeichnung erlaubt ist.*“ Damit bleibt die

42 Vgl Anl 5, 2.12.

Methode des Brandes unter den in § 33 Abs 4 ff Tierkennzeichnungs- und Registrierungs-V⁴³ angeführten Voraussetzungen weiterhin zulässig.

IdZ wird darauf hingewiesen, dass der Brand bereits in der Expertenstellungnahme zum Entwurf der StF der 1. ThV als tierschutzwidrige und obsoletere Kennzeichnungsmethode bezeichnet worden war.⁴⁴ In weiterer Folge wurde seitens der Veterinärmedizinischen Universität Wien (VUW) wiederholt unter Hinweis auf Fachliteratur dargelegt, dass dieser Eingriff aus Tierschutzgründen abzulehnen ist, da sowohl der Heiß- als auch der Kaltbrand zu erheblichen Schmerzen der Tiere führen kann; zudem wurde darauf hingewiesen, dass die Zulässigkeit des Brandes die V-Ermächtigung gem § 7 Abs 2 Z 2 TSchG überschreitet, da die Maßnahme weder für die vorgesehene Nutzung des Tieres noch für dessen Schutz oder zum Schutz anderer Tiere unerlässlich ist.⁴⁵ Auch nach der für Versuchstiere geltenden Empfehlung 2007/526/EG ist die Kaltbrandmarkung zur Kennzeichnung von Nutztieren „weniger geeignet“; Heißbrandmarkungen sollten nach dieser Empfehlung überhaupt nicht durchgeführt werden.⁴⁶

2. Mindestanforderungen an die Haltung von Rindern (Anl 2)

a) Verbot der ganzjährigen Anbindehaltung

Zum Entfall der Ausnahmen zugunsten der ganzjährigen Anbindehaltung ab 1.1.2030 vgl § 16 Abs 4 TSchG (II.1.1.).

b) Verbot mechanischer Abkalbehilfen (2.7.)

Da es durch die Verwendung mechanischer Hilfsmittel beim Abkalben immer wieder zu tierschutzrelevanten Vorfällen kommt, dürfen solche Hilfsmittel künftig nur unter den in 2.7. angeführten Voraussetzungen⁴⁷ verwendet werden; der Einsatz „*manuell benutzter Ketten und Stricke*“ ist weiterhin uneingeschränkt zulässig.

Das Verbot ist in mehrfacher Hinsicht unbestimmt: Zum einen stellt sich die Frage, was unter „außergewöhnlichen Umständen“ zu verstehen ist, wel-

43 V des BM für Gesundheit über die Kennzeichnung von Schweinen, Schafen, Ziegen und Equiden sowie die Registrierung von Tierhaltungen (Tierkennzeichnungs- und Registrierungs-V 2009; TKZV 2009), BGBl II 2009/291 idF BGBl II 2015/193.

44 *Gsandtner/Pechlaner/Troxler*, Stellungnahme v 17.11.2003 zum Erstentwurf des TSchG (2003).

45 Vgl ua *VUW*, Stellungnahme v 3.2.2017 (598/SN-280/ME XXV. GP).

46 Empfehlung 2007/526/EG, Artspezifische Leitlinien für landwirtschaftliche Nutztiere und Miniaturschweine, a) Allgemeine Erwägungen, Pkt 4.11. (Kennzeichnung).

47 Solche Hilfsmittel dürfen „*lediglich unter außergewöhnlichen Umständen und nur unter der Bedingung verwendet werden, dass sie mit einer Vorrichtung zum raschen Loslassen versehen sind und von einer im Umgang mit dieser Vorrichtung erfahrenen Person eingesetzt werden.*“

che die Verwendung der mechanischen Hilfsmittel ausnahmsweise rechtfertigen können; zum anderen ist unklar, welche Voraussetzungen eine Person erfüllen muss, um zur Verwendung dieser Hilfsmittel berechtigt zu sein. Als flankierende Maßnahme wäre jedenfalls die Absolvierung einschlägiger Schulungen anzuordnen.

Weiters sieht die neue Bestimmung vor, dass ein Tierarzt beizuziehen ist, wenn eine *„manuelle Geburtshilfe ohne die erhebliche Gefahr von Verletzungen bei Kuh oder Kalb nicht möglich [ist].“* Da es insb unter Zeitdruck schwierig ist, den Grad einer Gefahrensituation einzuschätzen und die Kenntnisse über Geburtshilfe bei vielen Landwirten zu wünschen übrig lassen,⁴⁸ wäre es iSd Vorsichtsprinzips geboten, die Verpflichtung zur Beiziehung eines Tierarztes nicht auf „erhebliche Gefahrensituationen“ zu beschränken. So sieht auch die vom Ständigen Ausschuss zum Europäischen Übereinkommen zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen am 21.11.1988 angenommene Empfehlung für das Halten von Rindern vor, dass *„[...] bei zu erwartenden Schwierigkeiten [...] bereits in einem frühen Stadium des Abkalbevorgangs tierärztlicher Rat eingeholt werden [sollte].“*⁴⁹

c) Schwanzkupieren bei Kälbern (2.8.2.)

Die Regelung des Schwanzkupierens bei Kälbern hat durch die Nov keine substantielle Änderung erfahren. Der Eingriff ist weiterhin zulässig, wenn er zur Minderung der Verletzungsgefahr für die Tiere unbedingt erforderlich ist und diese durch andere betriebliche Maßnahmen nicht beseitigt werden kann. Auch nach der novellierten Fassung wird in keiner Weise sichergestellt, dass die Frage, ob und gegebenenfalls welche haltungstechnischen Maßnahmen zur Verringerung der Verletzungsgefahr unkupierter Kälber zu ergreifen sind, eine objektive Beurteilung erfährt.

Ergänzend ist festzuhalten, dass das Kupieren der Schwänze von Kälbern nur bei der Haltung auf Vollspaltenböden erforderlich ist. Da Vollspaltenböden eine Reihe von Erkrankungen begünstigen, zu Verletzungen führen und damit das Wohlbefinden der Tiere erheblich beeinträchtigen können,⁵⁰ den allgemeinen Grundsätzen des TSchG (§ 1, §§ 13ff) widersprechen und aufgrund der (Ammoniak-)Emissionen zudem unter dem Aspekt der Nachhaltigkeit problematisch sind,⁵¹ erscheint es dringend geboten, diese Haltungsform zu verbieten.

48 *Richter/Karrer*, Rinderhaltung, in *Richter* (Hrsg), Krankheitsursache Haltung. Beurteilung von Nutztierställen – Ein tierärztlicher Leitfaden (2006) 64–110 (74).

49 Anh B, Besondere Bestimmungen für Kühe und Färsen, Nr 11 (Hervorhebung d Verf)

50 *Richter/Karrer*, Rinderhaltung, in *Richter* (Hrsg), Krankheitsursache Haltung. Beurteilung von Nutztierställen – Ein tierärztlicher Leitfaden (2006) 64–110 (85 f).

51 So verbessern ein mehr als sechsständiger Weidegang pro Tag sowie eine ausreichend große Weidefläche die Klimabilanz; vgl *Stöcker*, Zukunft Milch. Kühe emissionsarm halten. *Elite Magazin* (2020), <https://www.elite-magazin.de/markt/kuhe-emissionsarm-halten-15521.html> (Abfrage: 11.10.2022).

3. Mindestanforderungen an die Haltung von Schweinen (Anl 5)

Da die Europäische Kommission (EK) nach einem 2019 durchgeführten Audit festgestellt hatte, dass die Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben für das Schwanzkupieren bei Schweinen im österr Tierschutzrecht fehlerhaft und unzureichend erfolgte,⁵² war davon auszugehen, dass im Rahmen der Novelisierung der 1. ThV die Sanierung dieses Mangels erfolgen würde.

a) Schwanzkupieren

aa) Eingriffsregelung (Anl 5, 2.10, 3)

Obwohl das routinemäßige Schwanzkupieren bei Schweinen von der EU bereits 1991 verboten wurde,⁵³ Österreich seit 1.1.1995 Mitglied der EU ist und der Beitritt auch mit der Verbesserung des Nutztierschutzes und der Lebensmittelqualität („Österreich als Feinkostladen Europas“) beworben worden war,⁵⁴ haben ca 95 % der in Österreich gehaltenen Schweine kupierte (oder durch Schwanzbeißen verletzte) Schwänze.⁵⁵ Schwanzbeißen ist eine vorwiegend in der konventionellen Schweinehaltung auftretende Verhaltensstörung, der durch die Verbesserung der Haltungsbedingungen – insb durch ein größeres Platzangebot, die Trennung in bedürfnisgerechte Funktionsbereiche und die Versorgung mit einer ausreichenden Menge an organischem Beschäftigungsmaterial wie Stroh – entgegengewirkt werden kann.

Nach der RL 2008/120/EG darf der Eingriff nur als *ultima ratio*, dh erst dann vorgenommen werden, nachdem auf betrieblicher Ebene Maßnahmen zur Optimierung der Haltungsbedingungen – insb eine Reduktion der Besatzdichte und eine Versorgung mit zusätzlichen Beschäftigungsmaterialien – ergriffen wurden und erfolglos geblieben sind.

Trotz der nahezu drei Jahrzehnte umfassenden Säumigkeit des österr Gesetz- bzw Verordnungsgebers und der Aufforderung der EK, den Mangel zu sanieren,⁵⁶ wird die Regelung zum Schwanzkupieren auch durch die Nov nicht RL-konform umgesetzt, da die zentrale Anforderung der RL 2008/120/EG, wonach der Eingriff erst nach einer Optimierung der Haltungsbedingungen erfolgen darf,⁵⁷ weiterhin fehlt. Zwar wird unter 2.7. der Anl 5 darauf hingewiesen, dass im Rahmen der Betreuung „Maßnahmen zu treffen [sind], um das Risiko für Schwanzbeißen und andere Verhaltensstörungen zu verrin-

52 Bericht über ein Audit in Österreich 8.–12.4.2019 – 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.

53 Vgl dazu im Detail *Winkelmayer/Binder*, Gutachterliche Stellungnahme zur Problematik des Schwanzkupierens bei Schweinen, TiRuP 2020/B, 61–109, Abschnitt 3.3.

54 Vgl zB *Weißhäupl*, Wirklich Feinkostladen Europas? Die Furche v 2.3.1995.

55 Pilot Study 2019.

56 Vgl FN 52.

57 Anh I Kap 1 Nr 8 der RL 2008/120/EG.

gern“, und das Ziel darin bestehe, das Schwanzkupieren zu beenden, doch müssen – bei der Haltung kupierter Schweine – Unterbringung und Bestandsdichte lediglich berücksichtigt und Unterbringungsbedingungen oder Haltungsformen gegebenenfalls [sic!] angepasst werden. Aus dieser höchst ungenauen Bestimmung können keine vollziehbaren Verpflichtungen der Tierhalter abgeleitet werden.

bb) Ergänzende Maßnahmen

Ergänzend zur Eingriffsregelung werden die bereits bestehenden Dokumentationspflichten erweitert, ein System zur Rückkoppelung zwischen Befunden der Schlachttier- und Fleischuntersuchung und den Haltungsbedingungen eingeführt sowie die Durchführung eines Forschungsprojektes angeordnet.

Dokumentation (Anl 5, 2.11.): Halter von Schweinen mit kupierten Schwänzen werden verpflichtet, eine Risikoanalyse durchzuführen, Risikofaktoren zu dokumentieren und jährlich in einer Tierhaltererklärung zu bestätigen. Kritisch ist hierzu anzumerken, dass bei der Erhebung nach einer Leitlinie („*Risikoanalyse und Optimierungsmaßnahmen zur Verringerung des Risikos von Schwanzbeißen bei Schweinen*“) vorzugehen ist, die weder im Hinblick auf ihr Zustandekommen noch auf ihre Verfasser bzw Herausgeber näher definiert wird, und die, soweit ersichtlich, auch nicht öffentlich zugänglich ist. Auch in die im Abstand von drei Jahren durchzuführende Evaluierung dieser Leitlinie müssen weder Vertreter von NGOs noch die TSP als gesetzliche Vertreter der Interessen des Tierschutzes eingebunden werden. Schließlich darf auch bezweifelt werden, ob Erhebungen durch den Tierhalter generell zuverlässige Ergebnisse erwarten lassen.

Rückmeldesystem (§ 2 Abs 5 1. ThV): Im Rahmen eines Forschungsprojektes soll bis 31.12.2025 ein System zur einheitlichen Erhebung von Schwanz- und Ohrverletzungen bei Schweinen im Rahmen der Schlachttier- und Fleischuntersuchung sowie zur Rückmeldung tierschutzrelevanter Befunde an Halter und Beh entwickelt werden (1. ThV, Anl 5, 8).

b) Gruppenhaltung neu / Vollspaltenböden (5.2a)

Die Verhaltensstörung des Schwanzbeißens bei Schweinen ist zwar multifaktoriell bedingt, doch ist wissenschaftlich erwiesen, dass unzureichende Haltungsbedingungen, insb ein zu geringes Platzangebot und die fehlende Trennung der Fläche in Funktionsbereiche, sowie Vollspaltenböden und ungeeignetes Beschäftigungsmaterial das Auftreten dieser Verhaltensstörung begünstigen bzw diese verstärken.⁵⁸

Was die Haltungsbedingungen, insb die Bodenbeschaffenheit, betrifft, sieht die novellierte Fassung der Anl 5 vor, dass die Haltung von Schweinen in „unstrukturierten Vollspaltenbuchten“ ab 1.1.2040 verboten ist, wobei die Mindestbuchtenfläche für Absetzferkel 10 m² und für Mastschweine 20 m²

58 *Winkelmayer/Binder*, Gutachterliche Stellungnahme zur Problematik des Schwanzkupierens bei Schweinen, TiRuP 2020/B61-B109, Abschnitt 2.

betragen muss. Zudem werden die nutzbare Fläche pro Tier⁵⁹ und Mindestanforderungen (MA) an den Liegebereich sowie an das Beschäftigungsmaterial festgelegt.

Nach Ablauf der ÜF dürfen Schweine somit nur noch in „strukturierten Vollspaltenbuchten“ gehalten werden. Bereits im Begutachtungsverfahren war jedoch darauf hingewiesen worden, dass die Wortfolge „strukturierte Vollspaltenbuchten“ in sich widersprüchlich und die Anforderung daher nicht umsetzbar ist.⁶⁰ Unter „Struktur“ eines Haltungsbereiches ist die am Tierverhalten ausgerichtete Trennung in verschiedene Funktionsbereiche (Ruhens, Fressens, Aktivität und Ausscheidung) zu verstehen.⁶¹ Die vorgesehenen Mindestflächen erlauben es jedoch nicht, die Buchten in mehrere Funktionsbereiche einzuteilen.⁶² Ein weiteres Problem besteht darin, dass Böden von Vollspaltenbuchten definitionsgemäß zur Gänze perforiert sind, sodass die Schadgase aus dem darunter befindlichen Güllekanal auch dann in die gesamte Bucht aufsteigen, wenn diese eine minimale Strukturierung aufweist. Schadgase dringen folglich auch in jenen Bereich ein, der von den Tieren zum Liegen genutzt werden muss, was den Bedürfnissen von Schweinen in keiner Weise entspricht. Als verhaltensgerechter, den Anforderungen des § 13 Abs 2 TSchG entsprechender Liegebereich kann eine Fläche nämlich nur dann bezeichnet werden, wenn sie geschlossen und vollständig vom Ausscheidungsbereich getrennt ist sowie den Tieren entsprechenden Komfort bietet.

Zur Evaluierung der Gestaltung von Böden und Buchten in der Schweinehaltung wird die Durchführung eines Forschungsprojektes angeordnet, dessen Ergebnisse in die ab 1.1.2040 geltenden MA einfließen sollen. Das Ziel dieses – systemwidrigerweise nicht durch die 1. ThV, sondern durch § 44 Abs 30 TSchG – angeordneten Projektes besteht darin, Vollspaltenböden „unter ökonomischen, arbeitstechnischen und ökologischen Aspekten sowie unter Berücksichtigung des Verbotes des routinemäßigen Schwanzkupierens“ zu untersuchen. Auch wenn das Ziel dieses Projekts darin besteht, „die Anforderungen zur Strukturierung und Ausgestaltung der Buchten, sowie der Böden als Alternative zu den bestehenden Vollspaltenbuchten im Sinne des Tierwohls zu entwickeln“, zeigt die Aufzählung der zu untersuchenden Einfluss-

59 Die uneingeschränkt nutzbare Bodenfläche pro Tier ist gewichtsabhängig und liegt zwischen 0,25 m² für Tiere bis 20 kg und 1,20 m² für Tiere >110 kg (vgl 1. ThV, Anl 5, 5.2a, 5).

60 Stellungnahme VUW v 31.5.2022.

61 Daher ist es auch nicht nachvollziehbar, wenn der Gesetzgeber in § 18 Abs 2a TSchG von einem Verbot „unstrukturierter Vollspaltenbuchten ohne Funktionsbereich [sic]“ spricht, da nach diesem Wortlaut bereits ein einziger Funktionsbereich ausreichend wäre.

62 Die vorgesehene Mindestfläche benötigen die Tiere in der Endmast zum Liegen in Seitenlage, sodass kein Raum für sonstige Strukturen vorhanden ist. Auch entsprechen die in der Tab angeführten Gewichtsklassen nicht mehr den tatsächlichen Gegebenheiten, da das Schlachtgewicht von Mastschweinen im letzten Jahrzehnt gestiegen ist (persönl Mitteilung Ass.-Prof. Dr. J. Baumgartner, Institut für Tierschutzwissenschaften und Tierhaltung, Vetmeduni Vienna, 17.10.2022).

faktoren, dass der Gesetzgeber sozio-ökonomischen Interessen höhere Bedeutung zuerkennt als den mit dem nebulösen Begriff „Tierwohl“ umschriebenen Tierschutzinteressen.

c) Haltung von Sauen im Abferkelstand (3.3.2.)

Nach der novellierten Fassung der 1. ThV dürfen Sauen auch nach dem 1.1.2033 jeweils einen Tag vor der Geburt und fünf Tage *post partem* im Abferkelstand gehalten werden, obwohl die Volksanwaltschaft in ihrer Missstandsfeststellung v 27.9.2010 in Anbetracht der schwerwiegenden Beeinträchtigung der Bedürfnisse der Sauen dem zuständigen BM empfohlen hatte, „[...] zur Herstellung einer gesetzeskonformen Rechtslage **umgehend eine Änderung der 1. Tierhaltungsverordnung zu veranlassen**“, und darin ein „nach Verstreichen einer angemessenen Übergangsfrist wirksam werdendes **sanktionsbewährtes Verbot der Haltung von Zuchtsauen in Kastenständen**“ zu verankern.⁶³ In Norwegen, Schweden und in der Schweiz ist die Haltung von Sauen im Kastenstand verboten bzw nur im Ausnahmefall (zB bei aggressiven Sauen) zulässig. Buchten zur freien Abferkelung haben in diesen Ländern Praxisreife erlangt, dh dass mit diesen Buchten Wurfleistungen erzielt werden, die den in Deutschland üblichen Leistungen vergleichbar sind.⁶⁴

IV. Übergangsfristen

A. Die Übergangsfristen im „Tierschutzpaket“

Inkrafttreten und Übergangsbestimmungen der durch das „Tierschutzpaket“ novellierten Vorschriften werden in § 44 Abs 29–35 TSchG, in § 6 Abs 6 der 1. ThV und in den Anl zur 1. ThV geregelt. Ab dem 1.1.2023 gelten die novellierten MA an die Tierhaltung nur für Anlagen, die ab diesem Zeitpunkt neu gebaut oder freiwillig umgebaut werden. Für bereits bestehende Anlagen sind folgende ÜF vorgesehen:

Das Verbot der ganzjährigen Anbindehaltung von Rindern gilt ab dem 1.1.2030. In der Schweinehaltung gelten die nach dem Abschluss des Projekts „Pro Sau“⁶⁵ festgelegten Anforderungen an die Zulässigkeit, Sauen

63 Missstandsfeststellung und Empfehlung des Kollegiums der Volksanwaltschaft v 27.9.2010 [Hervorhebungen d Verf].

64 *Große Beilage*, Literaturübersicht zur Unterbringung von Sauen während Geburtsvorbereitung, Geburt und Säugezeit. Vor- und Nachteile der freien Abferkelung in einer strukturierten Bucht ohne Fixierung der Sau und der Abferkelung in einer Bewegungsbucht mit temporärer Fixierung der Sau, Stiftung Tierärztliche Hochschule Hannover (2020).

65 *Baumgartner et al*, Beurteilung von serienmäßig hergestellten Abferkelbuchten in Bezug auf Verhalten, Gesundheit und biologische Leistung der Tiere sowie im Hinblick auf Arbeitszeitbedarf und Rechtskonformität, Schlussbericht zum For-

während der „kritischen Lebensphase“ der Ferkel im Kastenstand zu halten, ab 1.1.2023 für neu- und umgebaute Betriebe und ab 1.1.2033 für alle Anlagen.⁶⁶ Das Verbot der Haltung von Schweinen auf „unstrukturierten Vollspaltenböden“ gilt für alle im Zeitpunkt des Inkrafttretens der TSchG-Nov BGBl I 2022/130, dh am 1.9.2022, bestehenden Betriebe ab 1.1.2040,⁶⁷ wobei die künftigen MA erst nach Abschluss des Projekts gem § 44 Abs 30 TSchG zur Evaluierung von Haltungssystemen für Schweine festgelegt werden. Anlagen, die im Zeitpunkt der Festlegung dieser MA bestehen und den ab 1.1.2023 geltenden Anforderungen entsprechen, dürfen – über den 1.1.2040 hinaus – bis zum Ende ihrer Nutzungsdauer von 23 Jahren weiterbetrieben werden.⁶⁸ Das (in diesem Beitrag nicht behandelte) Verbot der Käfighaltung von Küken und Junghennen sowie von Legehennen und Zuchttieren gilt für bestehende Betriebe ab 1.1.2031, wobei zudem Ausnahmen für bestimmte Gruppen vorgesehen sind.⁶⁹ Die erstmals festgelegten MA an die Haltung von Japanwachteln gelten für bestehende Betriebe im Falle notwendiger baulicher Maßnahmen ab dem 1.1.2031.⁷⁰

B. Grundsätze für die Bemessung von Übergangsfristen

ÜF sollen bei Änderung der Rechtslage Konflikte zwischen individuellen Interessen an der möglichst langen Fortschreibung der alten Rechtslage einerseits und öffentlichen Interessen an der möglichst raschen Implementierung der neuen Rechtslage andererseits ausgleichen. Bei der Bemessung ihrer Dauer sind daher alle betroffenen Interessen zu identifizieren und in einer ihrem Stellenwert angemessenen Gewichtung zu berücksichtigen. Dass die Bemessung von ÜF im Bereich des Tierschutzrechts kaum auf strukturierten und gesamthaften Abwägungsprozessen beruht, zeigt sich nicht zuletzt darin, dass die Übergangsbestimmungen in den Gesetzesmat so gut wie nie begründet werden. Wird ausnahmsweise doch auf die Länge einer ÜF Bezug genommen, so zeigen die Ausführungen, dass vorrangig die Halter- bzw Brancheninteressen Berücksichtigung finden: So wird in den Erläuterungen zur ÜF für das in Anl 6 verankerte Verbot der Käfighaltung für bestimmte Geflügelkategorien darauf hingewiesen, dass „die Übergangsfrist bis 1.1.2031 für alle vor dem 1.1.2023 bestehenden Anlagen und Haltungseinrichtungen

schungsprojekt Nr 1437 BMGFJ BMLFUW, GZ LE.1.3.2/0003-II/1/2005, Wien, 2009; zit nach *Heidinger* et al, Abschlussbericht ProSau. Evaluierung von neuen Abferkelbuchten mit Bewegungsmöglichkeiten für die Sau. Forschungsprojekt 100986, BMLFUW-LE.1.3.2/0086-II/1/2013, 2017.

66 1. ThV, Anl 5, 9.

67 § 44 Abs 29 TSchG; 1. ThV, Anl 5, 9.

68 § 44 Abs 31 TSchG.

69 1. ThV, Anl 6, 3.1 bzw 4.1.; ausgenommen sind Junghennen, die zum Verkauf bestimmt sind, für die Dauer von zwei Wochen sowie die Haltung von Zuchttieren in der Reinzucht und zur Leistungsprüfung.

70 1. ThV, Anl 6, 8.4.

[...] den Landwirtinnen und Landwirten ausreichend Zeit [gibt], um sich auf die neuen Mindestanforderungen einzustellen.“⁷¹

Großzügig bemessene ÜF zählen generell zu den Schwachstellen tier-schutzrechtlicher Vorschriften. Allgemeine Grundsätze für die Interessenab-wägung lassen sich jedoch aus der Rspr des EuGH und der dt Verfassungs-rechtsprechung ableiten: So sind die Anforderungen, die an das öffentliche Interesse zu stellen sind, umso höher, je schutzwürdiger das individuelle Vertrauen auf die Weitergeltung der Rechtslage ist; andererseits dürfen ÜF umso kürzer sein, je dringlicher das gesetzgeberische Anliegen, je höherran-gig das zu schützende Rechtsgut und je weniger schutzwürdig das individu-elle Vertrauen auf die Weitergeltung der Rechtslage ist.⁷²

Auf der Seite der individuellen Interessen ist der Gesetz- bzw Verord-nungsgeber gehalten, das berechtigte Vertrauen rechtstreuer Normunter-worfener auf eine stabile Rechtslage zu schützen, um Planungssicherheit im Hinblick auf Investitionen zu gewährleisten. Daher stellt der Zeitwert von An-lagen, die im Zeitpunkt ihrer Errichtung bzw Anschaffung rechtskonform waren, zwar einen zentralen Faktor für Gewährung und Bemessung einer ÜF dar,⁷³ doch führt die Gleichsetzung der Abschreibungs- bzw Nutzungsdauer solcher Anlagen mit der ÜF dazu, dass kein Raum für die Gewichtung des Vertrau-ensschutzes besteht und die öffentlichen Interessen an der möglichst raschen Implementierung der neuen Rechtslage weitestgehend außer Acht bleiben. Der Vertrauensschutz kann jedoch durch verschiedene Faktoren, zB durch die Säumigkeit des Gesetz- bzw Verordnungsgebers bei der Erlassung der neuen Rechtsvorschriften, eingeschränkt werden. So ist bei der Umsetzung von EU-RL zu berücksichtigen, dass die im Unionsrecht vorgegebene Um-setzungsfrist als „Zeitkorridor“ für die Lösung von Übergangsproblemen ge-nutzt werden muss und dass ÜF, die im nationalen Recht gewährt werden, die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht gefährden dürfen.⁷⁴

Auf die Säumigkeit des Verordnungsgebers bei der RL-konformen Umset-zung des Verbots des routinemäßigen Schwanzkupierens bei Schweinen wurde bereits hingewiesen.⁷⁵ Dass die von der EK 2019 beanstandete man-gelhafte Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben⁷⁶ nicht etwa einem Ver-sehen geschuldet ist, sondern dem kontinuierlichen politischen Willen ent-spricht, zeigt sich nicht zuletzt darin, dass Experten seit knapp zwei Jahr-zehnten auf die unzureichende Umsetzung der EU-Regelung aufmerksam machen.

So war bereits von den im Jahr 2003 zur Vorbereitung der Entwürfe eines „Bundes-TSchG“ und der zugehörigen V eingesetzten Experten in einer Stellungnahme darauf hingewiesen worden, dass die gemeinschaftsrechtli-

71 Erläut zum BE der 1. ThV, 5 (Hervorhebung d Verf).

72 *Ciftci*, Übergangsfristen bei Gesetzes- und Verordnungsänderungen (2011) 302.

73 *Ciftci*, Übergangsfristen bei Gesetzes- und Verordnungsänderungen 301.

74 *Ciftci*, Übergangsfristen bei Gesetzes- und Verordnungsänderungen 301.

75 Vgl oben II.3.a.

76 Vgl FN 52.

che Vorgabe für das Schwanzkupieren bei Schweinen im Entwurf der 1. ThV unzureichend umgesetzt wurde, obwohl es sich um eine MA handelt.⁷⁷ In der Stellungnahme wurde empfohlen, den Vorgaben des EU-Rechts entsprechend sicherzustellen, dass der gegenständliche Eingriff nur dann vorgenommen werden darf, wenn zuvor andere Maßnahmen – insb eine Reduktion der Besatzdichte und eine Versorgung mit zusätzlichem Beschäftigungsmaterial – ergriffen wurden und diese Maßnahmen erfolglos geblieben sind. Im Begutachtungsverfahren zur StF der 1. ThV wurde auch von der VUW auf die unzureichende Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben hingewiesen.⁷⁸ Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung ist das in den Erl angeführte und mit den erforderlichen Vorbereitungsmaßnahmen begründete „verzögerte Inkrafttreten“ der Bestimmungen iZm der Haltung von kupierten Schweinen sachlich nicht zu rechtfertigen, da auf nationaler Ebene ausreichend Vorlaufzeit für die Erlassung der entsprechenden materiell-rechtlichen Anforderungen sowie der erforderlichen Vollzugsmechanismen bestand. Da sich das geschützte Vertrauen bei der Transformation von EU-Recht nach der Rspr des EuGH nicht über die zeitlichen Vorgaben der jeweiligen RL hinaus erstrecken kann,⁷⁹ ist davon auszugehen, dass iZm dem Verbot des Schwanzkupierens überhaupt kein Raum für eine weitere ÜF besteht.

Auch wenn es nicht um die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht geht, ist zu berücksichtigen, dass die mit der Verbesserung tierschutzrechtlicher Bestimmungen typischerweise verbundene Verzögerungstaktik den Vertrauensschutz der Rechtsadressaten schmälert, da davon auszugehen ist, dass durch die jahrelangen Diskussionen im Vorfeld der Änderungen bei den betroffenen Tierhaltern bzw bei der jeweiligen Branche Zweifel am Fortbestand der Rechtslage geweckt werden, sodass für die Investition in fragwürdig gewordene Haltungssysteme nicht mehr der volle Vertrauensschutz in Anspruch genommen werden kann.

Zur Veranschaulichung der erwähnten Verzögerungstaktik des Verordnungsgebers sei auf zwei weitere Beispiele verwiesen:

IzZm der Anbindehaltung von Rindern wurde seit dem Inkrafttreten der Tierschutzgesetzgebung des Bundes am 1.1.2005 wiederholt eine zeitliche Befristung der Ausnahme zugunsten der ganzjährigen Anbindehaltung ange-regt.⁸⁰ Wäre dieser ausführlich begründeten Empfehlung zu einem früheren Zeitpunkt entsprochen worden, so wäre eine damals gesetzte angemessene Frist längst abgelaufen. Zudem ist anzumerken, dass die Rspr im Hinblick

77 Gsandtner/Pechlaner/Troxler, Stellungnahme v 17.11.2003 zum Erstentwurf des TSchG.

78 Stellungnahme der VUW im Begutachtungsverfahren zum Entwurf der 1. ThV v 13.8.2004.

79 Ciftci, Übergangsfristen bei Gesetzes- und Ordnungsänderungen 300.

80 Zuletzt anlässlich der im Rahmen der Novellierung des TSchG durch BGBl I 2017/61 eingeführten Meldepflicht für die dauernde Anbindehaltung von Rindern; vgl Stellungnahme der VUW v 3.2.2017 (598/SN-280/ME XXV. GP).

auf Ausnahmebestimmungen *per se* von einem stark eingeschränkten schutzwürdigen Vertrauen auf das Fortbestehen der Rechtslage ausgeht.⁸¹

Was die Festlegung von MA an die nutztierartige Haltung von Japanwachteln betrifft, so hatte der Tierschutzrat bereits im Jahr 2006 eine Empfehlung zur Haltung von Wachteln beschlossen, die in den Amtlichen Veterinärnachrichten (AVN) verlautbart wurde.⁸² Bereits im Begutachtungsverfahren zur Novellierung der 1. ThV im Jahr 2017 wurde auf den dringenden Bedarf nach der Festlegung von MA an die Haltung dieser Tierart hingewiesen, da der VwGH in seiner E Ra 2016/02/0178 v 16.12.2016 festgestellt hatte, dass für die nutztierartige Haltung von Wachteln die Bestimmungen der 1. ThV anzuwenden sind. In ihrer Stellungnahme hatte die VUW angeregt, die Empfehlungen des Tierschutzrates aus dem Jahr 2006 in der 1. ThV zu verankern.⁸³ In Anbetracht dieser insgesamt mehr als 15 Jahre umfassenden Zeitverzögerung erscheint die für bestehende Betriebe vorgesehene ÜF (1.1.2031) unangemessen lang, zumal auch bestehende Anlagen zur Käfighaltung von Wachteln bis zu diesem Zeitpunkt weiterbetrieben werden dürfen.

Eine im Tierschutzrecht häufig angewandte Strategie besteht zudem darin, die Durchführung mehrjähriger Forschungsprojekte anzuordnen, deren Ergebnisse ohnehin bereits bekannt sind,⁸⁴ auf den Abschluss eines solchen Projektes folgt ein mindestens einjähriger Novellierungsprozess, an den dann eine einseitig an den Interessen der Tierhalter bemessene ÜF anschließt, obwohl der Vertrauensschutz der Tierhalter durch die Diskussionen über absehbare Änderungen nicht mehr in vollem Umfang besteht. Ergibt ein solches Forschungsprojekt Ergebnisse, die politisch unerwünschte Forderungen untermauern, so werden diese (weitestgehend) ignoriert.⁸⁵

81 *Ciftci*, Übergangsfristen bei Gesetzes- und Verwaltungsänderungen 306.

82 AVN Nr 9/2006.

83 VUW, Stellungnahme v 3.2.2017 (598/SN-280/ME XXV. GP).

84 So war bereits vor der Durchführung des Projekts „*Beurteilung von serienmäßig hergestellten Abferkelbuchten*“ (Schlussbericht zum Forschungsprojekt Nr 1437 BMGFJ BMLFUW, GZ LE.1.3.2/0003-II/1/2005, Wien, 2009; zit nach *Heidinger et al*, Abschlussbericht ProSau. Evaluierung von neuen Abferkelbuchten mit Bewegungsmöglichkeiten für die Sau. Forschungsprojekt 100986, BMLFUW-LE.1.3.2/0086-II/1/2013, 2017) bekannt, dass die kritische Phase für die Erdrückung von Ferkeln vier bis fünf Tage nach der Geburt umfasst.

85 *Waiblinger et al*, Haltung von behornten und unbehornten Milchziegen in Großgruppen, Forschungsprojekt 100191, Endbericht (2009). Obwohl die Ergebnisse der vom damaligen BMG und BMLFUW beauftragten Studie gezeigt hatten, dass die tiergerechte Haltung von behornten Milchziegen sowie von gemischten Herden bei entsprechendem Platzangebot, geeigneter Strukturierung und fachgerechtem Management sehr wohl möglich ist und der Eingriff aufgrund der spezifischen Schädelanatomie von Ziegenkitzen besonders riskant und trotz Betäubungspflicht äußerst problematisch ist (*Waiblinger/Binder*, Einflussfaktoren auf Verletzungen und Sozialverhalten von behornten und hornlosen Ziegen – ist die Enthornung zu rechtfertigen?, in *Tierschutz Anspruch – Verantwortung – Realität*, 2. Tagung der Plattform Österreichische TierärztInnen für Tierschutz, 4.5.2011, Veterinärmedizinische Universität Wien, 41 ff [2011]), wurde die Maß-

Die Anpassung an eine geänderte Rechtslage im Bereich der Nutztierhaltung setzt zwar mitunter umfangreiche bauliche Maßnahmen voraus, die für manche Betriebe sogar existenzbedrohend sein können; ist dies der Fall, so wäre durch individuelle Härtefallregelungen bzw gezielte Fördermaßnahmen Abhilfe zu schaffen. In die Bemessung der generellen ÜF muss jedenfalls auch der Tierschutz als öffentliches Interesse in einer seiner Bedeutung angemessenen Weise einfließen.

Bei der Gewichtung der öffentlichen Interessen an der Dringlichkeit der Implementierung verbesserter Tierschutzbestimmungen ist zunächst zu berücksichtigen, dass das Anliegen des Tierschutzes ein „*weithin anerkanntes und bedeutsames öffentliches Interesse*“⁸⁶ und seit 11.7.2013 auch ein Staatsziel darstellt, das im Zuge der Abwägung gegen andere (verfassungsrechtliche geschützte) Interessen angemessen zu berücksichtigen ist und den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers iSd Tierschutzes erweitert.⁸⁷ Zudem nimmt das Interesse der Bevölkerung am Tierschutz seit vielen Jahren zu⁸⁸ und erhöht somit den Stellenwert dieses Rechtsgutes. Ein Einstellungswandel in der Bevölkerung kann auch nach der Rspr des EuGH dem öffentlichen Interesse an der beschleunigten Umsetzung neuer Rechtsvorschriften stärkeres Gewicht verleihen und somit kürzere ÜF rechtfertigen.⁸⁹

Bei der Bemessung von ÜF ist weiters zu berücksichtigen, dass das Tierschutzrecht dem Schutz jedes einzelnen Tieres dient („*Individualtierschutz*“),⁹⁰ sodass im Rahmen der Abwägung auch die enorme Anzahl jener Tiere zu berücksichtigen ist, die während der ÜF weiterhin unter Bedingungen gehalten werden, welche nach der neuen Rechtslage als nicht mehr akzeptabel gelten. Der Umstand, dass das Prinzip des Individualtierschutzes auch als Staatsziel anerkannt ist, verpflichtet den Normsetzer dazu, diesem Rechtsgut entsprechendes Gewicht im Abwägungsprozess beizumessen. Der Stellenwert des Tierschutzes kann durch die ebenfalls als Staatsziel anerkannte „*Versorgung der Bevölkerung mit hochqualitativen Lebensmitteln tierischen und pflanzlichen Ursprungs auch aus heimischer Produktion*“⁹¹ schon deshalb nicht relativiert werden, weil die unzureichende Möglichkeit zur Bedürfnisbefriedigung bei Tieren Disstress (Leiden) verursacht und Tiere, die unter derartigen Hal-

nahme durch die 1. ThV idF BGBl II 2017/151 nach mehrfacher Befristung unbefristet zugelassen.

86 446 BlgNR 22. GP, 2.

87 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 13 mwN.

88 Vgl zB Spezial-Eurobarometer 442 zur Einstellung der Europäer/innen zum Tierschutz, März 2016; Schlussfolgerungen des Rates zum Tierschutz als integralem Bestandteil einer nachhaltigen Tierproduktion, Brüssel, 16.12.2019; Vorwort zum Tierschutzbericht 2017, wonach „*Tierschutz [...] in einer aufgeklärten Gesellschaft immer mehr an Bedeutung [gewinnt].*“

89 *Ciftci*, Übergangsfristen bei Gesetzes- und Verordnungsänderungen 302 f.

90 *Binder*, Tierschutzrecht⁴, 13.

91 § 5 BVG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung.

tungsbedingungen leben, zur Herstellung qualitativ hochwertiger Lebensmittel nicht geeignet sind.

Insgesamt zeigt sich, dass die Interessen des Tierschutzes bei der Bemessung der ÜF nicht angemessen berücksichtigt werden. Zudem führt die Säumigkeit der verantwortlichen Entscheidungsträger bei der Erlassung der materiell-rechtlichen Bestimmungen zu erheblichen Zeitverzögerungen, die sich ausschließlich zu Lasten des Tierschutzes auswirken.

V. Ausblick und Schlussbemerkungen

A. Weitergehender Änderungsbedarf

Die gesamthafte Beurteilung des tierschutzrechtlichen Normenbestandes zeigt, dass ein weit über die in den Nov aufgegriffenen Punkte hinausgehender Reformbedarf besteht.⁹² Dies betrifft insb das Verbot von Qualzuchtungen,⁹³ die Regelung von Eingriffen und die Zulässigkeit des Schächstens, deren Neubewertung – trotz der gem § 32 Abs 5 Z 5f TSchG bestehenden Verpflichtung zum *post-cut stunning*⁹⁴ – im Lichte der aktuellen Rspr des EuGH⁹⁵ geboten erscheint. Die nach der geltenden Fassung der 1. ThV zulässigen Eingriffe sind unter den Aspekten ihrer Unerlässlichkeit und der gelindesten Methode zu überprüfen und neu zu bewerten (zB Anbringen von Brandzeichen, Enthornen von über drei Monate alten Kälbern sowie adulten Rindern, Zerstörung der Hornanlage von Milchziegenkitzen; Betäubungspflicht bei der chirurgischen Kastration männlicher Ferkel und beim Kupieren des Schwanzes von Schweinen, Zulassung der vielerorts bewährten Kastration männlicher Ferkel durch Impfung).

92 Ähnlicher Reformbedarf wird zB auch in Deutschland konstatiert; vgl dazu *Bülte/Felde/Maisack* (Hrsg), Reform des Tierschutzrechts. Die Verwirklichung des Staatsziels Tierschutz de lege lata (2022) 85 ff.

93 Vgl unter II.B.

94 Zur Problematik des *post-cut stunnings* vgl *Binder*, Post-cut Stunning, die Betäubung nach dem Schnitt – Methode und Erfahrungen: Beispiel Österreich, in *Caspar/Luy* (eds), Tierschutz bei der religiösen Schlachtung / Animal Welfare at Religious Slaughter. Die Ethik-Workshops des DIALREL-Projekts / The Ethics Workshops of the DIALREL Projekt. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft (2010) 52–55.

95 Nach dem U v 17.12.2020, C–336/19 ist die in der VO (EG) 1099/2009 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung verankerte Öffnungsklausel (Art 26 Abs 2 lit c), welche die MS dazu ermächtigt, aus Tierschutzgründen strengere Vorschriften für die Schlachtung zu erlassen, im Licht von Art 13 AEUV und Art 10 Abs 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union dahingehend auszulegen, dass sie der Regelung eines MS, die im Rahmen der rituellen Schlachtung ein reversibles Verfahren zur Betäubung vorschreibt, nicht entgegensteht.

Grundlegender Änderungsbedarf besteht auch im Hinblick auf die V-Ermächtigung gem § 24 Abs 1 TSchG, nach der bei der Festlegung von MA für landwirtschaftliche Nutztiere auch auf die ökonomischen Auswirkungen Bedacht zu nehmen ist. Dieser Passus sollte ersatzlos entfallen, da wirtschaftliche Interessen nicht durch das Tierschutzrecht zu schützen, sondern durch andere Rechtsgrundlagen sowie Mechanismen der Interessenvertretung zu wahren sind; dies zeigt sich nicht zuletzt darin, dass weder im deutschen noch im Schweizer Tierschutzrecht eine vergleichbare Bestimmung verankert ist.

Aufgrund der sich ändernden Lebensbedingungen (zB Energiekrise) und ihrer Folgen für die Tierhaltung besteht schließlich dringender Bedarf an neuen bzw zusätzlichen Tierschutzvorschriften: So sollten (Nutz-)Tierhalter zur Vorbeugung gegen Schäden verpflichtet werden, welchen Tiere zB durch häufiges Auftreten extremer Hitzeperioden⁹⁶ oder steigendes Risiko eines Blackouts ausgesetzt sind. Insb in intensiven Tierhaltungen, die durch automatisierte Versorgungsabläufe gekennzeichnet sind, sowie generell beim Einsatz elektronischer Versorgungs- und Überwachungsmechanismen sind Nutztierhalter zu verpflichten, geeignete Vorkehrungen (zB Notstromaggregate, Mehrfach-Redundanzsysteme) zu installieren und jederzeit einsatzbereit zu halten. Ebenso ist die Verpflichtung zu verankern, Stallungen mit geeigneten Vorrichtungen zur Prävention und zur Bekämpfung von Stallbränden auszurüsten.⁹⁷

Die Umbenennung fragwürdig gewordener Haltungssysteme und Praktiken wird in Tierschutzdebatten immer wieder als Taktik zur Verschleierung und Verharmlosung von Tierleid eingesetzt. Ein aktuelles Beispiel stammt aus der Diskussion um die Anerkennung der Anbindehaltung von Rindern als Weltkulturerbe durch die UNESCO, in der auf die Kritik von NGOs dadurch reagiert wurde, dass das zu erhaltende Kulturgut nicht mehr wie im Originalantrag als „*Kombinationshaltung von Nutztieren (Anbindehaltung mit Weidegang)*“, sondern nur noch als „*Kombinationshaltung von Nutztieren mit Weidegang*“ bezeichnet wird.⁹⁸ Leider ist dieser leichtfertige Umgang mit Begriffen und Definitionen, jedenfalls dann, wenn es um den Tierschutz geht, auch in der Rechtssprache anzutreffen. Daher wird abschließend auf Defizite in der Terminologie des gesamten tierschutzrechtlichen Normenbestandes hingewiesen, die durch die jüngsten Nov fortgeschrieben bzw verstärkt werden. Sie betreffen insb die 1. ThV, in der fachsprachliche, aus der Tierhaltungstechnik stammende Begriffe vielfach ohne Legaldefinition, uneinheitlich und zT

96 So machte der Versicherungsverband (VVO) am 30.3.2022 auf „Rekordwerte“ bei Bränden in der Landwirtschaft“ aufmerksam.

97 Im dt TierSchG wurde 2013 eine – allerdings bislang nicht umgesetzte – V-Ermächtigung zur Erlassung von Vorschriften über „*Sicherheitsvorkehrungen im Falle technischer Störungen oder im Brandfall*“ (§ 2a Abs 1 Nr 6 TierSchG) verankert; vgl *Bülte/Felde/Maisack* (2022).

98 *Merkur*, Streit um Anbindehaltung: Kulturerbe oder Tierquälerei? *Merkur* v 17.3. 2021, <https://www.merkur.de/lokales/kommunalwahl/garmisch-partenkirchen/kulturerbe-oder-tierquaelerei-90245675.html> (Abfrage: 15.10.2022).

nicht korrekt verwendet werden. Beispielhaft sei dazu auf die in Anl 5 zur 1. ThV verwendeten Begriffe zur Bodenbeschaffenheit verwiesen.⁹⁹

Der Begriff „Tierwohl“, der durch BGBl II 2017/151 in die 1. ThV und nunmehr auch in das TSchG Eingang gefunden hat, sollte in der Rechtssprache vermieden werden, weil es sich dabei um eine Worthölse handelt, die mit nahezu beliebigen Inhalten gefüllt werden kann und die sich daher als politisches Schlagwort und als Werbeslogan etabliert hat. Der Begriff verschleiern, dass es insb iZm den MA an die Nutztierhaltung nicht um eine Sicherstellung oder gar Verbesserung des Wohlbefindens von Tieren, sondern lediglich um eine Reduzierung von Schmerzen, Leiden und Schäden geht. Auch die Begriffe „tiergerecht“ und „tierschutzkonform“ werden unpräzise und in einer Weise verwendet, die geeignet ist, Verwirrung darüber zu stiften, was unter dem jeweiligen Terminus zu verstehen ist.¹⁰⁰ Ähnliches gilt für die Begriffe, die in der 1. ThV zur Regelung von Eingriffen verwendet werden, da diese zT den Eindruck erwecken, als dürften bestimmte Eingriffe (wie zB das Kastrieren männlicher Ferkel) nur unter Betäubung – dh unter perioperativer Schmerzausschaltung – durchgeführt werden, obwohl trotz erheblicher Schmerzhaftigkeit iSd § 7 Abs 3 TSchG auf unabsehbare Zeit lediglich eine postoperative Schmerzbehandlung erforderlich ist. ISd Rechtssicherheit bedarf die Terminologie des gesamten Tierschutzrechts einer Überprüfung, Berichtigung und Vereinheitlichung.

B. Schlussbemerkungen

Wie bereits einleitend angemerkt orientiert sich das „Tierschutzpaket“ – trotz einzelner Verbesserungen der Rechtslage (insb Strafbarkeit unzulässiger Internetaktivitäten bei Begehung im Ausland, Verbot der Werbung mit qualzuchtbelasteten Tieren, Verbot der Schlachtung hochträchtiger Säugtiere) – vorrangig an den Interessen an der Tiernutzung.

Insgesamt sind insb die Regelungen iZm dem Schwanzbeißen und den „strukturierten Vollspaltenbuchten“ unzureichend und kaum geeignet, den Status quo zugunsten des Tierschutzes zu ändern. Das vorgesehene System verursacht zwar einen enormen bürokratischen Aufwand, doch wird es kaum dazu führen, dass künftig deutlich mehr Schweine mit intakten und unverletzten Schwänzen gehalten werden, da die Tierhalter weiterhin nicht verpflichtet werden, durch konkrete Maßnahmen die hierfür erforderlichen Haltingsbedingungen zu schaffen. Durch das Oxymoron „strukturierte Vollspaltenbuchten“ wird die Haltung von Schweinen auf Vollspaltenböden umbenannt und weiter legitimiert.

Bei der Bemessung der ÜF werden weder das öffentliche Interesse am Tierschutz noch die Interessen des Individualtierschutzes angemessen be-

99 So wird in Anl 5 zB der Begriff „befestigter Boden“ als Gegensatz zu „perforiertem Boden“ verwendet, obwohl es sich dabei um den Gegensatz zu „unbefestigten“, also naturbelassenen Böden handelt.

100 Vgl zB § 18 Abs 6f TSchG.

rücksichtigt, da es der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber in Kauf nimmt, dass eine beträchtliche Anzahl an Tieren weiterhin unter Bedingungen gehalten wird, die weder den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts (RL 2008/120/EG) noch den nationalen Vorgaben (§§ 1, 13 TSchG, Staatszielbestimmung Tierschutz) entsprechen.

Bereits anlässlich der fünfjährigen Geltung des Tierschutzrechts des Bundes war darauf hingewiesen worden, dass umfangreiche gesetzgeberische Reformen regelmäßig von Evaluierungsmaßnahmen begleitet werden, um es dem Gesetzgeber zu ermöglichen, rechtspolitische Entscheidungen auf der Grundlage gesicherter, objektiv erhobener Informationen unter den Aspekten ihrer Eignung zur Zielerreichung und Effizienz zu überprüfen und erforderlichenfalls zu ergänzen bzw. zu korrigieren.¹⁰¹ Während die Entwicklung des Schweizer Tierschutzrechts in den 1980er- und 1990er-Jahren kontinuierlich evaluiert wurde, wurden in Österreich bis heute keine vergleichbaren Maßnahmen ergriffen.

Insgesamt ist abschließend festzuhalten, dass die Nov nicht einmal ansatzweise jene systemischen Grundsatzreformen erkennen lassen, die in der aktuellen Legislaturperiode in anderen Politikbereichen – zB in der Energie- und Verkehrspolitik – initiiert wurden.

VI. Verzeichnis häufig verwendeter Abkürzungen

- 1. ThV = 1. Tierhaltungsverordnung
- Anh = Anhang
- Anl = Anlage, -n
- BE = Begutachtungsentwurf (TSchG und 1. ThV)
- BG = Bundesgesetz, -es
- BM = Bundesminister, -in, -s
- EFSA = Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit
- FN = Fußnote
- MA = Mindestanforderung, -en
- MS = Mitgliedstaat, -es, -en
- StF = Stammfassung
- TSchG = Tierschutzgesetz, -es
- TSP = Tierschutzombudsperson, -en
- ÜF = Übergangsfrist, -en
- VMU = Veterinärmedizinische Universität Wien [offizielle Abk: Vetmeduni Vienna]

101 *Binder*, Fünf Jahre Tierschutzgesetz – eine Bestandsaufnahme. 1. Tagung der Plattform Österreichische TierärztInnen für Tierschutz; 6.5.2010; Wien, in *Baumgartner* (Hrsg), Tierschutz: Anspruch, Verantwortung, Realität (2010) 17–24.

VII. Literaturverzeichnis

- Algers/Bertoni/Broom/Hartung/Lidfors/Metz/Munksgaard/Nunes-Pina/Oltenacu/Rehage/Rushen/Smulders/Stassen/Stillwell/Waiblinger/Webster*, Effects of farming systems on dairy cow welfare and disease. Scientific Report prepared by the Animal Health and Animal Welfare Unit European Food Safety Authority (2009) Annex to the EFSA Journal 1143, 1-284
- Baumgartner/Winckler/Quendler/Ofner et al*, Beurteilung von serienmäßig hergestellten Abferkelbuchten in Bezug auf Verhalten, Gesundheit und biologische Leistung der Tiere sowie im Hinblick auf Arbeitszeitbedarf und Rechtskonformität, Schlussbericht zum Forschungsprojekt Nr 1437 BMGFJ BMLFUW, GZ LE.1.3.2/0003-II/1/2005, Wien, 2009; zit nach *Heidinger et al*, Abschlussbericht ProSau. Evaluierung von neuen Abferkelbuchten mit Bewegungsmöglichkeiten für die Sau. Forschungsprojekt 100986, BMLFUW-LE.1.3.2/0086-II/1/2013, 2017
- Binder*, Fünf Jahre Tierschutzgesetz – eine Bestandsaufnahme. 1. Tagung der Plattform Österreichische TierärztInnen für Tierschutz; 6.5.2010; Wien, in *Baumgartner* (Hrsg), Tierschutz: Anspruch, Verantwortung, Realität (2010) 17–24
- Binder*, Post-cut Stunning, die Betäubung nach dem Schnitt – Methode und Erfahrungen: Beispiel Österreich, in *Caspar/Luy* (eds), Tierschutz bei der religiösen Schlachtung / Animal Welfare at Religious Slaughter. Die Ethik-Workshops des DIALREL-Projekts / The Ethics Workshops of the DIALREL Project. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft (2010) 52–55
- Binder*, Stiere, Eber, Hahnenküken: Überblick über Tierschutzprobleme bei männlichen Nutztieren. 22. Freiland-Tagung/28. IGN-Tagung: Für einen besseren Umgang mit (männlichen) Nutztieren. Wien, VUW am 24.9.2015, Tagungsband (2015) 6–11
- Binder*, Das österreichische Tierschutzrecht, 4. Aufl (2019)
- Binder/Winkelmayer/Chvala-Mannsberger*, Das Verbot der Qualzucht aus tierschutzrechtlicher, kynologisch-veterinärmedizinischer und ethischer Perspektive, TiRuP 2021/A, 155–210
- Bülte/Felde/Maisack* (Hrsg), Reform des Tierschutzrechts. Die Verwirklichung des Staatsziels Tierschutz de lege lata, mit Beiträgen von Prof. Dr. *Jens Bülte*; *Anna-Lena Dihlmann*, LL.B.; Ri'in Dr. *Barbara Felde*; RAin *Linda Gregori* und RiAG a.D. Dr. *Christoph Maisack* und einer Einführung von *Renate Künast* (2022) (= Das Recht der Tiere und der Landwirtschaft, hrsg von *Caspar* und *Harrer*, Bd 12)
- Ciftci*, Übergangsfristen bei Gesetzes- und Verordnungsänderungen. Eine Untersuchung zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Übergangsfristen anhand der deutschen Verfassungsrechtsprechung und der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (2011) (= Universitätsschriften Recht Bd 721)
- Große Beilage*, Literaturübersicht zur Unterbringung von Sauen während Geburtsvorbereitung, Geburt und Sägezeit. Vor- und Nachteile der freien Abferkelung in einer strukturierten Bucht ohne Fixierung der Sau und der Abferkelung in einer Bewegungsbucht mit temporärer Fixierung der Sau, Stiftung Tierärztliche Hochschule Hannover (2020)
- Hirt/Maisack/Moritz*, Tierschutzgesetz, 3. Aufl. (2016)
- Keil/Wiederkehr/Friedli/Wechsler*, Effects of frequency and duration of outdoor exercise on the prevalence of hock lesions in tied Swiss dairy cows, Preventive Veterinary Medicine vol 74 (2006) 142–153
- Peisker/Preissel/Ritzmann/Schuster/Thomes/Henke*, Belastung von Feten bei verschiedenen Verfahren der Elektrotötung von trächtigen Sauen, Berl Münch Tierärztl Wschr 2008 (121) 317–328
- Regula/Danuser/Spycher/Wechsler*, Health and welfare of dairy cows in different husbandry systems in Switzerland, Preventive Veterinary Medicine vol 66 (2004) 247–264

- Richter/Karrer*, Rinderhaltung, in *Richter* (Hrsg), Krankheitsursache Haltung. Beurteilung von Nutztierställen – Ein tierärztlicher Leitfaden (2006) 64–110
- Riehn/Domel/Einspanier/Gottschalk/Lochmann/Hildebrandt/Luy/Lücker*, Schlachtung gravider Rinder – Aspekte der Ethik und des gesundheitlichen Verbraucherschutzes, *Tierärztliche Umschau* 66 (2011) 391–405
- Schädel*, Schlachtung gravider Nutztiere – Eine empirische Studie zur Verbrauchervernehmung und Akzeptanz. Masterarbeit zur Erlangung des Grades Master of Science der Studienrichtung Food Science, Hamburg, Hochschule für angewandte Wissenschaften (2016)
- Shepley/Lensik/Vasseur*, Cow in Motion: A review of the impact of housing systems on movement opportunity of dairy cows and implications on locomotion activity. *Applied Animal Behaviour Science* (230), 05026. 10.1016/j.applanim.2020.105026 (2020)
- Veissier/Anderson/Dubroeuq/Pomiès*, The motivation of cows to walk as thwarted by tethering, *Journal of the American Society of Animal Science* (86) (2008) 2723–2729
- Waiblinger et al*, Haltung von behornen und unbehornen Milchziegen in Großgruppen, Forschungsprojekt 100191, Endbericht (2009)
- Waiblinger/Binder*, Einflussfaktoren auf Verletzungen und Sozialverhalten von behornen und hornlosen Ziegen – ist die Enthornung zu rechtfertigen?, in *Tierschutz Anspruch – Verantwortung – Realität*, 2. Tagung der Plattform Österreichische TierärztInnen für Tierschutz, 4.5.2011, Veterinärmedizinische Universität Wien, 41 ff (2011)
- Winkelmayer/Binder*, Das Abschneiden von Vibrissen bei Hunden aus veterinärfachlicher, (evolutions-)biologischer, tierschutzrechtlicher und tierethischer Sicht, Gutachten im Auftrag der Tierschutzombudsstelle Wien, 17.12.2019, TiRuP 2020/B1-B15.
- Winkelmayer/Binder*, Gutachterliche Stellungnahme zur Problematik des Schwanzkupierens bei Schweinen, TiRuP 2020/B61-B109

Materialien und Internetquellen:

- American Veterinary Medical Association* (2020): AVMA Guidelines for the Euthanasia of Animals: 2020 Edition
<https://www.avma.org/sites/default/files/2020-02/Guidelines-on-Euthanasia-2020.pdf>
(Abfrage: 12.8.2022)
- Bericht über ein Audit in Österreich 8.–12.4.2019 – 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
(Abfrage: 21.2.2020)
- EFSA, Erkenntnisse zum Tierschutz bei der Schlachtung tragender Tiere (2017)
https://www.efsa.europa.eu/sites/default/files/corporate_publications/files/animal-welfare-slaughter-170530-de.pdf (Abfrage: 12.8.2022)
- Erläuterungen zum Novellierungsentwurf 198/ME XXVII. GP – Ministerialentwurf – Erläuterungen
https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00198/index.shtml
(Abfrage: 12.8.2022)
- Göing, Das Ei im Kernspin, *Süddeutsche Zeitung* v 5.8.2018
<https://www.sueddeutsche.de/wissen/tierschutz-das-ei-im-kernspin-1.4080376>
(Abfrage: 12.8.2022)
- Gsandtner/Pechlaner/Troxler, Stellungnahme vom 17.11.2003 zum Erstentwurf des Tierschutzgesetzes

- Merkur*, Streit um Anbindehaltung: Kulturerbe oder Tierquälerei? *Merkur* v 17.3.2021 (2021)
<https://www.merkur.de/lokales/kommunalwahl/garmisch-partenkirchen/kulturerbe-oder-tierquaelerei-90245675.html> (Abfrage: 15.10.2022)
- Missstandsfeststellung und Empfehlung des Kollegiums der Volksanwaltschaft v 27.9.2010
https://volksanwaltschaft.gv.at/downloads/4ii99/missstandsfeststellung_gvs_burgenland.pdf (Abfrage: 15.7.2022)
- OTS0198 v 7.7.2022: Tierschutzpaket. Nationalrat beschließt Verbot von Vollspaltenböden in der Schweinehaltung ab 2020
https://www.ots.at/presseaussendung/OTS_20220707_OTS0198/tierschutzpaket-nationalrat-beschliesst-verbot-von-vollspaltboeden-in-der-schweinehaltung-ab-2040 (Abfrage: 9.8.2022)
- Pilot Study: 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] (2019)
- Regierungsprogramm 2020–2024, Aus Verantwortung für Österreich, 105-115
<https://www.bundeskanzleramt.gv.at/bundeskanzleramt/die-bundesregierung/regierungsdokumente.html> (Abfrage: 12.8.2022).
- Schlussfolgerungen des Rates zum Tierschutz als integralem Bestandteil einer nachhaltigen Tierproduktion, Brüssel, 16.12.2019
https://www.parlament.gv.at/PAKT/EU/XXVII/EU/00/72/EU_07259/imfname_10949115.pdf (Abfrage: 1.9.2022)
- Scientific Committee on Veterinary Measures relating to Public Health (SCVPH)*, Opinion of the SCVPH. Assessment of potential risks to human health from hormone residues in bovine meat and meat products (1999)
https://food.ec.europa.eu/system/files/2016-10/cs_meat_hormone-out50_en.pdf (Abfrage: 12.8.2022)
- Stöcker*, Zukunft Milch. Kühe emissionsarm halten. *Elite Magazin* (2020)
<https://www.elite-magazin.de/markt/kuhe-emissionsarm-halten-15521.html> (Abfrage: 11.10.2022)
- Spezial-Eurobarometer 442 zur Einstellung der Europäer/innen zum Tierschutz, März 2016
http://publications.europa.eu/resource/cellar/e31d6cd2-ec16-11e5-8a81-01aa75ed71a1.0003.01/DOC_1 (Zugriff 25.11.2022)
- Tieranwalt* (Tierschutzombudsstelle Wien): Aus für Vollspaltenboden ist Mogelpackung, 7.7.2022
<https://www.tieranwalt.at/Aktuelles/Mogelpackung-Vollspaltenaus.htm> (Abfrage: 9.8.2022)
- Tierschutzbericht 2017
https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/III/III_00076/index.shtml (Abfrage: 1.9.2022)
- VersicherungsJournal.at* 30.3.2022,
<https://www.versicherungsjournal.at/markt-und-politik/vvo-rekordwerte-bei-braenden-in-der-landwirtschaft-21882.php> (Abfrage: 26.8.2022)
- Veterinärmedizinische Universität Wien, Stellungnahme v 3.2.2017 (598/SN-280/ME XXV. GP)
https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/SNME/SNME_09186/imfname_614623.pdf (Abfrage: 20.8.2022)
- Weißhäupl*, Wirklich Feinkostladen Europas? *Die Furche* v 2.3.1995
<https://www.furche.at/wirtschaft/wirklich-feinkostladen-europas-7100289> (Abfrage: 20.10.2022)

Rechtsgrundlagen:

Österreich:

- BVG über die Nachhaltigkeit, den Tierschutz, den umfassenden Umweltschutz, die Sicherstellung der Wasser- und Lebensmittelversorgung und die Forschung, BGBl I 2013/111 idF BGBl I 2019/82
- BG über den Schutz der Tiere (Tierschutzgesetz – TSchG), BGBl I 2004/118, Artikel 2 idF BGBl I 2022/130
- V 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 2004/485 idF BGBl II 2022/296
- V über die Haltung von Wirbeltieren, die nicht unter die 1. Tierhaltungsverordnung fallen, über Wildtiere, die besondere Anforderungen an die Haltung stellen, und über Wildtierarten, deren Haltung aus Gründen des Tierschutzes verboten ist (2. Tierhaltungsverordnung), BGBl II 2004/486 idF BGBl II 2018/341
- V der BM für Gesundheit über den Schutz von Tieren bei der Schlachtung oder Tötung (Tierschutz-Schlachtverordnung), BGBl II 2015/312
- Wr G über die Haltung von Tieren (Wr TierhalteG), LGBl-W 1987/39 idF LGBl-W 2022/40

EU:

- RL 2008/120/EG des Rates v 18.12.2008 über Mindestanforderungen für den Schutz von Schweinen, ABI L 2009/47, 5–13 v 18.2.2009
- VO (EG) 1099/2009 des Rates v 24.9.2009 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung, ABI L 2009/303, 1–30 v 18.11.2009
- VO (EU) 2017/625 über amtliche Kontrollen (ABI L 2017/95, 1 v 7.4.2017) soweit diese den Tierschutz in Verbindung mit der Haltung von Tieren sowie dem Schlachten und dem Töten von Tieren betrifft
- Empfehlung 2007/526/EG v 18.6.2007 mit Leitlinien für die Unterbringung und Pflege von Tieren, die für Versuche und andere wissenschaftliche Zwecke verwendet werden, ABI L 2007/197, 1–89, v 30.7.2007

Europarat:

- Europäisches Übereinkommen zum Schutz von Tieren in landwirtschaftlichen Tierhaltungen. Empfehlung für das Halten von Rindern, angenommen vom Ständigen Ausschuss auf dessen 17. Tagung am 21.11.1988

Korrespondenz:

Dr.ⁱⁿ iur. Dr.ⁱⁿ phil. *Regina Binder*
Leiterin der Informations- und Dokumentationsstelle für Tierschutz- und Veterinärrecht am Institut für Tierschutzwissenschaften und Tierhaltung
Veterinärmedizinische Universität Wien
Veterinärplatz 1, 1210 Wien
E-Mail: regina.binder@vetmeduni.ac.at

Artenschutzrecht

DOI: 10.35011/tirup/2022-7

EuGH 8.9.2022, C-659/20

(ET/Ministerstvo životního prostředí)

Ausdruck „in Gefangenschaft gezüchtet“

Norm(en): Washingtoner Artenschutzabkommen (CITES), Art 8 Abs 3 lit d VO (EG) 338/97; VO (EG) 865/2006

Schlagwörter: Artenschutz, Exotenhandel, Hyazinth-Ara, „in Gefangenschaft gezüchtet“, Zuchtstock, Zucht

- 1. Art 1 Nr 3 der VO (EG) 865/2006 der Kommission v 4.5.2006 mit Durchführungsvorschriften zur VO (EG) 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels ist dahin auszulegen, dass unter den Begriff „Zuchtstock“ iS dieser Bestimmung nicht die Vorfahren von in einem Zuchtbetrieb gezüchteten Exemplaren fallen, die nie im Eigentum dieses Betriebs standen oder von diesem gehalten wurden.**
- 2. Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 iVm Art 17 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und dem Grundsatz des Vertrauensschutzes ist dahin auszulegen, dass er dem entgegensteht, dass ein Exemplar einer in Anh A der VO (EG) 338/97 des Rates v 9.12.1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels genannten Tierart, das von einem Züchter gehalten wird, als in Gefangenschaft geboren und gezüchtet iSv Art 8 Abs 3 dieser VO angesehen werden kann, wenn Vorfahren dieses Exemplars, die nicht zum Zuchtstock dieses Züchters gehören, von einem Dritten vor dem Inkrafttreten dieser VO in einer Weise erworben wurden, die dem Überleben der Art in der Natur abträglich war.**

Sachverhalt:

1 Das VorabE-Ersuchen betrifft die Auslegung von Art 1 Nr 3 und Art 54 Nr 2 der VO (EG) 865/2006 der Kommission v 4.5.2006 mit Durchführungs-vorschriften zur VO (EG) 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (ABI L 2006/166, 1).

2 Es ergeht im Rahmen eines Kassationsverfahrens zwischen ET und dem Ministerstvo životního prostředí (Umweltministerium, Tschechische Republik) wegen der Gewährung einer Ausnahme vom Handelsverbot für fünf Exemplare der Papageienart Hyazinth-Ara (*Anodorhynchus hyacinthinus*).

Rechtlicher Rahmen

Völkerrecht

3 Das am 3.3.1973 in Washington unterzeichnete Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen (Recueil des traités des Nations Unies, Bd 993, Nr I-14537, im Folgenden: CITES) soll sicherstellen, dass der internationale Handel mit den in seinen Anh aufgeführten Arten sowie mit Teilen von und Erzeugnissen aus ihnen nicht der Erhaltung der Biodiversität schadet und auf einer nachhaltigen Nutzung der freilebenden Arten beruht.

4 Das CITES, dem die EU am 8.7.2015 beigetreten ist, wurde in der Union seit dem 1.1.1984 aufgrund der VO (EWG) 3626/82 des Rates v 3.12.1982 zur Anwendung des Übereinkommens über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen in der Gemeinschaft (ABI L 1982/384, 1) angewandt. Diese VO wurde durch die VO (EG) 338/97 des Rates v 9.12.1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels (ABI L 1997/61, 1) aufgehoben, die nach ihrem Art 1 Abs 2 im Einklang mit den Zielen, Grundsätzen und Bestimmungen des CITES angewandt wird.

5 Art II („Grundprinzipien“) Abs 1 des CITES sieht vor:

„Anhang I enthält alle von der Ausrottung bedrohten Arten, die durch den Handel beeinträchtigt werden oder beeinträchtigt werden können. Um ihr Überleben nicht noch weiter zu gefährden, muss der Handel mit Exemplaren dieser Arten einer besonders strengen Regelung unterworfen und darf nur in Ausnahmefällen zugelassen werden.“

6 Seit dem 22.10.1987 ist die Art Hyazinth-Ara in Anh I des CITES enthalten.

7 Pkt 1 („Zur Terminologie“) lit c der Resolution 10.16 der Konferenz der CITES-Vertragsparteien (im Folgenden: Resolution 10.16 der Konferenz) bestimmt:

„[Die Konferenz der CITES-Vertragsparteien] nimmt folgende Definitionen der in dieser Resolution verwendeten Ausdrücke an:

[...]

c) ‚Zuchtstock‘ eines Zuchtbetriebs: alle Tiere, die in einem Betrieb für die Erzeugung von Nachkommen verwendet werden ...“

8 In Pkt 2 („Zum Ausdruck ‚in Gefangenschaft gezüchtet‘“) lit b Z ii Abschn A der Resolution 10.16 heißt es:

„[Die Konferenz der CITES-Vertragsparteien] beschließt,
[...]

b) dass der Ausdruck ‚in Gefangenschaft gezüchtet‘ dahin ausgelegt wird, dass er sich nur auf Exemplare im Sinne der Definition in Art I Buchst. b des [CITES] bezieht, die in kontrollierter Umgebung geboren oder auf andere Weise erzeugt worden sind, und nur auf sie anwendbar ist, wenn

[...]

ii) der Zuchtstock gemäß den zuständigen Regierungsbehörden des Ausfuhrlandes

A. in Übereinstimmung mit den CITES-Bestimmungen und den einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften sowie in einer Weise erworben wurde, die dem Überleben der Art in der Natur nicht abträglich war“.

9 In Pkt 5 lit a der Resolution 12.10 der Konferenz der CITES-Vertragsparteien (im Folgenden: Resolution 12.10 der Konferenz) heißt es:

„[Die Konferenz der CITES-Vertragsparteien] beschließt:

a) dass ein Betrieb nur dann nach dem in der Resolution vorgesehenen Verfahren registriert werden kann, wenn die in dem betreffenden Betrieb erzeugten Exemplare die Voraussetzung ‚in Gefangenschaft gezüchtet‘ gemäß der [Resolution 10.16 (Rev.) der Konferenz] erfüllen“.

10 Anh I („Angaben, die die Vollzugsbehörde dem Sekretariat über die zur Registrierung anstehenden Betriebe mitteilen muss“) der Resolution 12.10 der Konferenz enthält eine Liste mit 16 Kategorien von Daten, die dem CITES-Sekretariat zu übermitteln sind. Hierzu gehören ua Name und Anschrift von Eigentümer und Geschäftsführer des Betriebs für Zucht in Gefangenschaft, das Datum der Gründung sowie eine Beschreibung der Einrichtungen für die Unterbringung des Zuchtstocks und Unterbindung der Flucht von Exemplaren.

Unionsrecht

Verordnung 338/97

11 Im zehnten ErwGr der VO 338/97 heißt es:

„Um einen möglichst umfassenden Schutz der unter diese Verordnung fallenden Arten sicherzustellen, müssen Bestimmungen über die Kontrolle des Handels und der Beförderung von Exemplaren innerhalb der Gemeinschaft sowie Bedingungen für die Unterbringung von Exemplaren vorgesehen werden. Die Erteilung, Gültigkeit und Verwendung der gemäß dieser Verordnung ausgestellten Bescheinigungen, die zur Kontrolle der vorgenannten Tätigkeiten beitragen, müssen gemeinsamen Vorschriften unterliegen.“

12 Art 1 („Ziel“) Abs 1 der VO 338/97 lautet:

„Ziel dieser Verordnung ist es, den Schutz und die Erhaltung wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch die Regelung des Handels mit ihnen gemäß den nachfolgenden Artikeln sicherzustellen.“

13 Art 8 („Bestimmungen betreffend die Kontrolle des Handels“) Abs 1 und 2 und Abs 3 lit d der VO 338/97 sieht vor:

„(1) Kauf, Angebot zum Kauf, Erwerb zu kommerziellen Zwecken, Zurschaustellung und Verwendung zu kommerziellen Zwecken sowie Verkauf, Vorrätighalten, Anbieten oder Befördern zu Verkaufszwecken von Exemplaren der Arten des Anhangs A sind verboten.

(2) Die Mitgliedstaaten können den Besitz von Exemplaren, insbesondere von lebenden Tieren von Arten, die in Anhang A aufgeführt sind, verbieten.

(3) Im Einklang mit den sonstigen gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften zur Erhaltung wildlebender Tier- und Pflanzenarten ist eine Ausnahme von den Verboten des Absatzes 1 möglich, sofern die Vollzugsbehörde des Mitgliedstaats, in dem die Exemplare untergebracht sind, von Fall zu Fall eine diesbezügliche Bescheinigung ausstellt, wenn die Exemplare

[...]

d) in Gefangenschaft geborene und gezüchtete Exemplare einer Tierart oder künstlich vermehrte Exemplare einer Pflanzenart oder Teile oder Erzeugnisse aus solchen sind“.

14 Die Art Anodorhynchus, die Tiere mit der deutschen Bezeichnung „Blauaras“ umfasst, ist in Anh A der VO 338/97 aufgeführt.

Verordnung 865/2006

15 Im ErwGr 1 der VO 865/2006 heißt es:

„Zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr 338/97 und zur vollständigen Einhaltung der Bestimmungen des [CITES] sind Bestimmungen zu erlassen.“

16 Art 1 („Begriffsbestimmungen“) Nr 3 der VO 865/2006 sieht vor:

„Für Zwecke dieser Verordnung gelten zusätzlich zu den Begriffsbestimmungen des Artikels 2 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 folgende Begriffsbestimmungen:

...

3. ‚Zuchtstock‘ bezeichnet alle Tiere, die in einem Zuchtbetrieb für die Erzeugung von Nachkommen verwendet werden“.

17 In Art 54 („In Gefangenschaft geborene und gezüchtete Exemplare von Tierarten“) Nr 2 der VO 865/2006 heißt es:

„Unbeschadet von Artikel 55 ist ein Exemplar einer Tierart nur dann als in Gefangenschaft geboren und gezüchtet anzusehen, wenn einer zuständigen Vollzugsbehörde im Einvernehmen mit einer zuständigen wissenschaftlichen Behörde des beteiligten Mitgliedstaats Folgendes nachgewiesen wird:

[...]

2. der Zuchtstock wurde in Übereinstimmung mit den zum Zeitpunkt des Erwerbs geltenden Rechtsvorschriften und in einer Weise erworben, die dem Überleben der Art in der Natur nicht abträglich war“.

18 Art 55 („Bestimmung der Abstammung“) der VO 865/2006 lautet:

„Hält eine zuständige Behörde für die Zwecke von Artikel 54, Artikel 62 Absatz 1 oder Artikel 63 Absatz 1 eine Bestimmung der Abstammung eines Tiers mithilfe einer Blut- oder Gewebeanalyse für notwendig, so sind die Ergebnisse dieser Analyse oder die entsprechenden Proben der Behörde in der von ihr vorgeschriebenen Form verfügbar zu machen.“

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen:

19 ET züchtet in der Tschechischen Republik Papageien. Am 21.1.2015 beantragte er beim zuständigen Krajský úřad (RegionalBeh, Tschechische Republik) für fünf Exemplare der Papageienart Hyazinth-Ara (*Anodorhynchus hyacinthinus*), die im Jahr 2014 in der Zucht des Klägers geboren worden waren, die Gewährung einer Ausnahme vom Verbot des Handels.

20 Die Großeltern dieser Papageien (im Folgenden: großelterliches Paar) waren unter mit dem CITES unvereinbaren Umständen zunächst von einem uruguayischen Staatsangehörigen nach Bratislava (Slowakei) und dann im Juni 1993 von FU per Auto in die Tschechische Republik eingeführt worden.

21 Bei der Beförderung in die Tschechische Republik wurde das Fahrzeug von den Zollbeamten an der Grenze angehalten, und das großelterliche Paar wurde anschließend durch Verwaltungsentscheidung beschlagnahmt. Diese Verwaltungsentscheidung wurde jedoch 1996 vom Vrchní soud v Praze (Obergericht Prag, Tschechische Republik) aufgehoben.

22 Die zuständige VerwaltungsBeh gab daher das großelterliche Paar an FU zurück, der es anschließend als Leihgabe an eine dritte Person namens GV weitergab. GV züchtete daraus im Jahr 2000 ein Paar (im Folgenden: Elternpaar). ET erwarb dieses Elternpaar im selben Jahr von GV, ohne dass die Gültigkeit der Eigentumsübertragung bestritten wurde.

23 Die zuständige RegionalBeh lehnte den am 21.1.2015 von ET gestellten Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung unter Berufung auf die Stellungnahme der Agentura ochrany přírody a krajiny ČR (Agentur für Natur- und Landschaftsschutz der Tschechischen Republik) ab, die sich mit der Frage auseinandergesetzt hatte, ob der Erwerb des Zuchtstocks durch ET mit Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 vereinbar sei. Nach dieser Stellungnahme könne nicht mit Sicherheit festgestellt werden, dass dieser Zuchtstock in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Bestimmungen erworben worden sei, da die Registerpapiere der großelterlichen Exemplare aus dem Jahr 1998 zahlreiche Unstimmigkeiten aufwiesen und keine weiteren Informationen bezüglich der Herkunft der fraglichen Exemplare enthielten.

24 ET legte gegen diese Ablehnung einen verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelf ein, mit dem er geltend machte, dass die zuständige RegionalBeh den Begriff „Zuchtstock“ falsch ausgelegt habe, da ein solcher Zuchtstock nur aus dem Elternpaar und seinen Nachkommen bestehe, so dass diese Beh die Herkunft des großelterlichen Paares gar nicht hätte prüfen dürfen.

25 Das Umweltministerium wies den Rechtsbehelf mit der Begründung zurück, dass die Art und Weise des Erwerbs des großelterlichen Paares entscheidend sei und ET keine Ausnahme gewährt werden könne, da er die Herkunft dieses Paares nicht nachweisen könne.

26 ET erhob gegen die E, mit der sein Rechtsbehelf zurückgewiesen worden war, Klage beim Krajský soud v Hradci Králové (Regionalgericht Hradec Králové [Königgrätz], Tschechische Republik).

27 Dieses Gericht wies die Klage mit der Begründung ab, dass der Handel mit Papageien der Art¹ *Anodorhynchus* nur genehmigt werden könne, sofern die in Art 54 der VO 865/2006 genannten Voraussetzungen vorlägen. Im vorliegenden Fall sei jedoch keine der in Art 54 Nr 2 dieser VO genannten Voraussetzungen erfüllt.

28 Insb stellte der Krajský soud v Hradci Králové (Regionalgericht Hradec Králové) in seinem U fest, dass das CITES zum Zeitpunkt der Einfuhr des großelterlichen Paares in die Tschechische Republik in diesem MS in Kraft und durch nationale Rechtsvorschriften in nationales Recht umgesetzt gewesen sei. Dieses Gericht führte aus, dass zum einen nach den Bestimmungen zur Umsetzung des CITES in tschechisches Recht die Herkunft des Zuchtstocks bis zum großelterlichen Paar geprüft werden dürfe und zum anderen der Begriff „Zuchtstock“ iSd VO 865/2006 im vorliegenden Fall alle drei Papageiengenerationen umfasse. Die zuständige RegionalBeh habe daher den Nachweis der Herkunft des großelterlichen Paares verlangen können.

29 ET legte gegen dieses U Kassationsbeschwerde beim Nejvyšší správní soud (Oberstes Verwaltungsgericht, Tschechische Republik) ein und machte geltend, der Krajský soud v Hradci Králové (Regionalgericht Hradec Králové) habe den Begriff „Zuchtstock“ iSd VO 865/2006 falsch ausgelegt.

30 Der Nejvyšší správní soud (Oberstes Verwaltungsgericht) führt aus, dass von den Parteien des Ausgangsverfahrens nicht bestritten werde, dass zum einen das Elternpaar im Jahr 2000 in der Tschechischen Republik in Gefangenschaft geboren worden sei und ihr Erwerb durch ET als solcher rechtmäßig gewesen sei und zum anderen die Herkunft des großelterlichen Paares verdächtig sei. Daher möchte das vorlegende Gericht erstens wissen, ob der Begriff „Zuchtstock“ iSv Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 auch die im Hoheitsgebiet eines MS befindlichen Vorfahren solcher Tiere umfasst.

31 Zweitens stelle sich, wenn der Begriff „Zuchtstock“ eng auszulegen sei, die Frage, ob der Begriff „Erwerb“ eines solchen Bestands in Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 im vorliegenden Fall nur den Erwerb des für die Erzeugung von Nachkommen verwendeten Paares betreffe oder vielmehr den Ursprung der Zuchtlinie, dh im vorliegenden Fall den Erwerb des großelterlichen Paares.

32 Drittens möchte das vorlegende Gericht wissen, ob bei der Prüfung des von ET gestellten Antrags auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung noch bestimmte besondere Umstände zu berücksichtigen sind.

33 Insoweit weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass ET das Elternpaar rechtmäßig erworben habe und dass zum Erwerbszeitpunkt zum einen die Tschechische Republik nicht zur Union gehört habe und zum anderen die Ausstellung einer Bescheinigung iSd CITES, auch wenn das CITES dort in Kraft gewesen sei, nach den nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung des CITES im Fall einer Überlassung im Inland nicht erforderlich gewesen sei. ET habe daher ein berechtigtes Vertrauen darauf haben können, dass der Handel mit Nachkommen dieses Elternpaares zumindest in der Tschechischen Republik erlaubt sei.

1 Anm d Red: biologisch richtig: Gattung

34 Außerdem müsse möglicherweise die Tatsache, dass das großelterliche Paar aufgrund einer gerichtlichen E an FU zurückgegeben worden sei, im Rahmen der Prüfung eines Antrags auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung berücksichtigt werden, so wie auch das Argument von ET, wonach der Handel mit in Gefangenschaft geborenen Exemplaren die Nachfrage nach illegalen Käufen von der freien Wildbahn entnommenen Exemplaren verringere. Schließlich führt das vorlegende Gericht aus, dass in dem Fall, dass die von ET beantragte Ausnahmegenehmigung nicht erteilt würde, sein Eigentumsrecht auf das Recht beschränkt würde, das Elternpaar und gegebenenfalls deren Nachkommen zu halten, ohne rechtlich über sie verfügen zu können.

35 Unter diesen Umständen hat der Nejvyšší správní soud (Oberstes Verwaltungsgericht) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem GH folgende Fragen zur VorabE vorzulegen:

1. Sind die Exemplare, die die Eltern der vom entsprechenden Züchter gezüchteten Exemplare sind, Bestandteil des „Zuchtstocks“ iSd VO 865/2006, obwohl diese nie in seinem Eigentum standen und er sie auch nicht gehalten hat?

2. Falls die erste Frage dahin zu beantworten ist, dass die elterlichen Exemplare nicht Bestandteil des Zuchtstocks sind, sind die zuständigen Beh berechtigt, bei der Prüfung, ob die in Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 enthaltene Voraussetzung der rechtmäßigen Gründung des Zuchtstocks ohne Gefährdung des Überlebens wildlebender Exemplare erfüllt ist, die Herkunft dieser elterlichen Exemplare nachzuprüfen und daraus Schlüsse zu ziehen, ob der Zuchtstock im Einklang mit den in Art 54 Nr 2 dieser VO enthaltenen Regeln gegründet bzw erworben worden ist?

3. Sind bei der Prüfung, ob die in Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 enthaltene Voraussetzung der rechtmäßigen Gründung des Zuchtstocks ohne Gefährdung des Überlebens wildlebender Exemplare erfüllt ist, die weiteren Umstände (insb der gute Glaube beim Erwerb der Exemplare sowie das berechnigte Vertrauen, dass ihre möglichen Nachkommen gehandelt werden dürfen, gegebenenfalls auch weniger strenge Rechtsvorschriften, die in der Tschechischen Republik vor ihrem Beitritt zur EU in Geltung waren) zu berücksichtigen?

Aus den Entscheidungsgründen:

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten Frage

36 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art 1 Nr 3 der VO 865/2006 dahin auszulegen ist, dass unter den Begriff „Zuchtstock“ iS dieser Bestimmung auch die Vorfahren von in einem Zuchtbetrieb gezüchteten Exemplaren fallen, die nie im Eigentum dieses Betriebs standen oder von diesem gehalten wurden.

37 Nach st Rspr sind bei der Auslegung einer Unionsvorschrift nicht nur ihr Wortlaut zu berücksichtigen, sondern auch ihr Kontext und die Ziele, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden (U v 8.12.2020, C-584/19, *Staatsanwaltschaft Wien* [Gefälschte Überweisungsaufträge], EU:C:2020:1002, Rn 49 und die dort angeführte Rspr).

38 Insoweit ergibt erstens die Wortauslegung von Art 1 Nr 3 der VO 865/2006, dass der Begriff „Zuchtstock“ alle Tiere umfasst, die in einem Zuchtbetrieb für die Erzeugung von Nachkommen verwendet werden.

39 Wie die GA in den Nr 36 und 37 ihrer SA ausgeführt hat, reicht der Wortlaut von Art 1 Nr 3 der VO 865/2006 für sich genommen nicht aus, um die Unklarheit über die Auslegung dieser Bestimmung zu beseitigen, da die verschiedenen Sprachfassungen der Bestimmung unterschiedliche Bedeutungen nahelegen. Während sich nämlich aus mehreren Sprachfassungen, wie der spanischen, der deutschen, der französischen oder der lettischen, ergibt, dass unter den Begriff „Zuchtstock“ iS dieser Bestimmung nur Tiere in einem Zuchtbetrieb – dh in einer bestimmten Anlage, die für die Tierzucht geeignet ist – fallen, nehmen andere Sprachfassungen, wie die griechische, die englische, die kroatische oder die slowenische, allgemeiner Bezug auf alle Tiere eines Zuchtprozesses und umfassen möglicherweise Vorfahren von Exemplaren, die als solche nie im Eigentum eines Zuchtbetriebs standen oder von diesem gehalten wurden.

40 Es steht fest, dass die in einer der Sprachfassungen einer Vorschrift des Unionsrechts verwendete Formulierung nicht als alleinige Grundlage für die Auslegung dieser Vorschrift herangezogen werden oder Vorrang vor den übrigen Sprachfassungen beanspruchen kann, da die Vorschriften des Unionsrechts im Licht der Fassungen in allen Sprachen der Union einheitlich ausgelegt und angewandt werden müssen (vgl idS U v 24.3.2021, C-950/19, A, EU:C:2021:230, Rn 37 und die dort angeführte Rspr).

41 Unter diesen Umständen sind zweitens der Kontext, in den sich Art 1 Nr 3 der VO 865/2006 einfügt, sowie die Ziele, die mit dieser Bestimmung und der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden, zu prüfen.

42 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass die VO 865/2006 ausweislich ihres ersten ErwGr zum einen die Durchführung der VO 338/97 und zum anderen die vollständige Einhaltung der Bestimmungen des CITES zum Gegenstand hat. Damit soll gem dem zehnten ErwGr der VO 338/97 ein möglichst umfassender Schutz der wildlebenden Tier- und Pflanzenarten durch die Kontrolle des Handels mit diesen sichergestellt werden.

43 Wie die GA in FN 19 ihrer SA ausgeführt hat, geht aus Anh I der Resolution 12.10 der Konferenz hervor, dass im Rahmen des CITES die Registrierung eines Betriebs für Zucht in Gefangenschaft die genaue Identifizierung eines solchen Betriebs, seines Eigentümers und seines Geschäftsführers sowie der Einrichtungen für die Unterbringung des Zuchtstocks erfordert. Daher kann dieser Begriff „Betrieb“ im Rahmen der VO 865/2006 nicht dahin verstanden werden, dass er sich auf einen bloßen Zuchtprozess bezieht, der von jeder konkreten physischen Einrichtung losgelöst ist.

44 Nach alledem ist Art 1 Nr 3 der VO 865/2006 dahin auszulegen, dass unter den Begriff „Zuchtstock“ iS dieser Bestimmung nicht die Vorfahren von in einem Zuchtbetrieb gezüchteten Exemplaren fallen, die nie im Eigentum dieses Betriebs standen oder von diesem gehalten wurden.

Zur zweiten und zur dritten Frage

45 Vorab ist erstens darauf hinzuweisen, dass es nach Art 8 Abs 1 der VO 338/97 verboten ist, Exemplare der Arten des Anh A dieser VO zu verkaufen. Nach Art 8 Abs 3 der VO 338/97 können die MS jedoch insb dann eine Ausnahme von einem solchen Verbot vorsehen, wenn es sich bei den zum Verkauf bestimmten Exemplaren einer Tierart des Anh A um in Gefangenschaft geborene und gezüchtete Exemplare handelt. Nach Art 54 der VO 865/2006 ist ein Exemplar einer Tierart nur dann als in Gefangenschaft geboren und gezüchtet anzusehen, wenn einer VollzugsBeh insb nachgewiesen wird, dass der Zuchtstock in Übereinstimmung mit den zum Zeitpunkt des Erwerbs geltenden Rechtsvorschriften und in einer Weise erworben wurde, die dem Überleben der Art in der Natur nicht abträglich war.

46 Zweitens lässt sich der dem GH vorliegenden Akte entnehmen, dass ET die Genehmigung zum Verkauf der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Papageien mit der Begründung verweigert wurde, dass diese nicht als in Gefangenschaft geboren und gezüchtet iSv Art 8 Abs 3 der VO 338/97 angesehen werden könnten, da das großelterliche Paar von einem Dritten unrechtmäßig in die Tschechische Republik eingeführt worden sei. Wie oben in Rn 44 ausgeführt worden ist, kann dieses Paar nicht als Teil des Zuchtstocks von ET angesehen werden, da es nie in seinem Eigentum stand oder von ihm gehalten wurde.

47 Drittens geht aus der Vorlage-E auch hervor, dass sich unter den Vorfahren der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Papageien die der Natur entnommenen Exemplare bestimmen lassen, da zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens unstreitig ist, dass es sich im vorliegenden Fall um dieses großelterliche Paar handelt.

48 Im Licht dieser Erwägungen beantwortet der GH die zweite und die dritte Frage.

49 Dementsprechend ist davon auszugehen, dass das vorlegende Gericht mit seiner zweiten und seiner dritten Frage, die zusammen zu prüfen sind, im Wesentlichen wissen möchte, ob Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 iVm Art 17 der Charta der Grundrechte der EU (im Folgenden: Charta) und dem Grundsatz des Vertrauensschutzes dahin auszulegen ist, dass er dem entgegensteht, dass ein Exemplar einer in Anh A der VO 338/97 genannten Tierart, das von einem Züchter gehalten wird, als in Gefangenschaft geboren und gezüchtet iSv Art 8 Abs 3 dieser VO angesehen werden kann, wenn Vorfahren dieses Exemplars, die nicht zum Zuchtstock dieses Züchters gehören, von einem Dritten vor dem Inkrafttreten dieser VO unter Missachtung der geltenden Rechtsvorschriften oder in einer Weise erworben wurden, die dem Überleben der Art in der Natur abträglich war.

50 Als Erstes ist daran zu erinnern, dass nach der oben in Rn 37 angeführten Rspr nicht nur der Wortlaut von Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 zu berücksichtigen ist, sondern auch sein Kontext und die Ziele, die mit der Regelung, zu der diese Bestimmung gehört, verfolgt werden.

51 Außerdem ist zu betonen, dass Art 8 Abs 3 der VO 338/97 eng auszulegen ist, da er eine Ausnahme von der allgemeinen Regel darstellt, dass jeder Handel mit Exemplaren der in Anh A dieser VO aufgeführten Arten verboten ist. Daher sind die Voraussetzungen, unter denen nach Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 davon ausgegangen werden kann, dass ein Exemplar einer Tierart in Gefangenschaft geboren und gezüchtet wurde, ebenfalls eng auszulegen, da mit dieser Bestimmung der Anwendungsbereich von Art 8 Abs 3 der VO 338/97 präzisiert werden soll.

52 Wie die GA in Nr 52 ihrer SA ausgeführt hat, wird diese Feststellung durch Art II Abs 1 des CITES bestätigt, wonach der Handel mit Exemplaren gefährdeter Arten einer besonders strengen Regelung unterworfen werden muss, um ihr Überleben nicht noch weiter zu gefährden, und nur in Ausnahmefällen zugelassen werden darf.

53 Als Zweites bezieht sich – wie die GA in Nr 51 ihrer SA im Wesentlichen ausgeführt hat – Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 auf den Begriff „Erwerb“ des Zuchtstocks. Dieser Begriff ist weit zu verstehen und ermöglicht es, bei der Prüfung der Vereinbarkeit eines solchen Zuchtstocks mit den Anforderungen dieser Bestimmung Ereignisse zu berücksichtigen, die vor dem eigentlichen Erwerb des Zuchtstocks durch den Züchter liegen.

54 Diese Feststellung wird durch Art 55 der VO 865/2006 bestätigt, wonach die zuständigen Beh für die Zwecke von Art 54 dieser VO die Abstammung eines Tieres untersuchen können. Daraus folgt nämlich – wie die GA in Nr 55 ihrer SA ausgeführt hat –, dass die zuständigen Beh nach dieser Bestimmung befugt sind, bei der Prüfung, ob die in Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind, die Abstammung des Zuchtstocks zu untersuchen.

55 Darüber hinaus spricht das oben in Rn 42 angeführte Ziel der VO 865/2006 für die Auslegung, dass die zuständigen Beh befugt sind, anlässlich eines Antrags auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für den Verkauf von in Gefangenschaft geborenen und gezüchteten Exemplaren die Abstammung eines Zuchtstocks zu untersuchen.

56 Wie die GA in Nr 57 ihrer SA ausgeführt hat, entsprechen die in Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 aufgestellten Voraussetzungen denen in Nr 2 lit b Z ii Abschn A der Resolution 10.16 der Konferenz. Diese Resolution wurde angesichts der Besorgnis gefasst, dass nach wie vor ein Großteil des Handels mit Exemplaren, die für in Gefangenschaft geboren erklärt werden, dem CITES und den Resolutionen der Konferenz der CITES-Vertragsparteien zuwiderläuft und dem Überleben der Art in der Natur abträglich sein kann.

57 Die Auslegung, nach der die zuständigen nationalen Beh befugt sind, die Abstammung eines Zuchtstocks zu untersuchen, steht somit im Einklang mit dem vom CITES verfolgten Ziel, die Kontrolle der Abstammung von in Gefangenschaft geborenen und gezüchteten Exemplaren zu verstärken.

58 Zwar verlangt Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 von diesen Beh, dass sie die Weise kontrollieren, in der die Vorfahren des Zuchtstocks ihrem natürlichen Lebensraum entnommen wurden, um sich zu vergewissern, dass diese Entnahme nicht in einer Weise erfolgte, die dem Überleben der Art in der Natur abträglich war, jedoch ergibt sich bereits aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, dass diese Beh nicht verpflichtet sind, zu kontrollieren, ob die Vorfahren des Zuchtstocks in Übereinstimmung mit den zum Zeitpunkt des Erwerbs geltenden Rechtsvorschriften erworben wurden, sondern nur, sich zu vergewissern, dass die für den Erwerb des Zuchtstocks geltenden Rechtsvorschriften eingehalten wurden.

59 Außerdem ist für die Bestimmung, ob ein Zuchtstock nicht in einer Weise erworben wurde, die dem Überleben der Art in der Natur abträglich war, weil ein Vorfahre dieses Zuchtstocks dem natürlichen Lebensraum entnommen wurde, zu berücksichtigen, in welchem Zustand sich die Art zum Zeitpunkt der Entnahme befand. Fiel die Art zu diesem Zeitpunkt, wie im vorliegenden Fall, unter Anh I des CITES, so ist ihre Entnahme jedenfalls als dem Überleben der Art in der Natur abträglich anzusehen und darf kein MS nach Art 8 Abs 3 der VO 338/97 eine Ausnahme vom Verbot des Verkaufs von Exemplaren, die von diesem Vorfahren abstammen, gewähren.

60 Was als Drittes die praktischen Aspekte der Prüfung nach Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 betrifft, so ist angesichts dessen, dass diese Bestimmung zum einen verlangt, dass der zuständigen Beh nachgewiesen wird, dass die darin genannten Voraussetzungen erfüllt sind, und zum anderen weder die Modalitäten einer solchen Prüfung noch die Beweismittel, mit denen nachgewiesen werden kann, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind, festlegt, festzustellen, dass die Festlegung solcher Modalitäten und Mittel den zuständigen Beh der MS überlassen bleibt. Zu diesen Beweismitteln gehören die in dieser VO vorgesehenen Genehmigungen und Bescheinigungen oder jedes andere geeignete Dokument, das die zuständigen nationalen Beh gegebenenfalls für sachdienlich erachten (vgl entsprechend U v 16.7.2009, C-344/08, *Rubach*, EU:C:2009:482, Rn 27).

61 Folglich können solche Prüfungsmodalitäten – wie die GA in den Nr 66 und 67 ihrer SA im Wesentlichen ausgeführt hat – insb von der Risikobewertung, die auf die Umstände des Einzelfalls abstellt, abhängen und auch die Prüfung der Unterlagen über den Erwerb des Zuchtstocks umfassen.

62 Als Viertes ist darauf hinzuweisen, dass das sich aus Art 8 Abs 1 und 3 der VO 338/97 iVm Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 ergebende Verbot, Exemplare zu verkaufen, bei denen ein Vorfahre in einer Weise erworben wurde, die dem Überleben der Art in der Natur abträglich war, mit dem in Art 17 der Charta verankerten Eigentumsrecht nicht unvereinbar ist.

63 IdZ ist daran zu erinnern, dass das Eigentumsrecht nicht uneingeschränkt gilt und seine Ausübung unter den in Art 52 Abs 1 der Charta vorgesehenen Voraussetzungen Beschränkungen unterworfen werden kann, die durch von der Union anerkannte dem Gemeinwohl dienende Ziele gerechtfertigt sind (U v 20.9.2016, C-8/15 P bis C-10/15 P, *Ledra Advertising ua/ Kommission und EZB*, EU:C:2016:701, Rn 69 sowie die dort angeführte Rspr).

64 Der Schutz wildlebender Arten stellt ein solches dem Gemeinwohl dienendes legitimes Ziel dar (vgl idS U v 19.6.2008, C-219/07, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers und Andibel*, EU:C:2008:353, Rn 27 sowie die dort angeführte Rspr).

65 Außerdem stellen – wie die GA in Nr 77 ihrer SA ausgeführt hat – die VO 338/97 und 865/2006 einen Ausgleich zwischen diesem Recht und den Anforderungen her, die sich aus dem Schutz wildlebender Tiere ergeben. Es ist noch klarzustellen, dass solche Anforderungen es rechtfertigen können, dass der Handel mit Exemplaren von gefährdeten Arten grundsätzlich verboten ist. Was insb das Vorbringen von ET betrifft, dieser Handel sei geeignet, die Zahl der Entnahmen von Exemplaren dieser Arten aus der Natur zu verringern, genügt der Hinweis, dass ein solcher Handel zur Schaffung, Aufrechterhaltung oder Erweiterung eines Marktes für den Erwerb solcher Exemplare beiträgt. Der Unionsgesetzgeber durfte davon ausgehen, dass schon die Existenz eines solchen Marktes in gewissem Maße eine Bedrohung für das Überleben gefährdeter Arten darstellt.

66 Was schließlich die vom vorlegenden Gericht angeführten Gesichtspunkte zum Schutz des berechtigten Vertrauens von ET darauf angeht, dass er mit den Nachfahren seines Zuchtstocks handeln konnte, so können diese Gesichtspunkte zu keinem anderen Ergebnis führen.

67 Erstens kann – wie die GA in Nr 74 ihrer SA ausgeführt hat – selbst dann, wenn die zuständige Beh zu dem Ergebnis gelangen sollte, dass der Zuchtstock zum Zeitpunkt des Erwerbs rechtmäßig gegründet wurde, diese Feststellung allein nicht für die Erteilung einer Ausnahme vom Verbot des Verkaufs der von diesem Zuchtstock abstammenden Exemplare genügen, da – wie oben in Rn 59 des vorliegenden U ausgeführt worden ist – noch sichergestellt werden müsste, dass der Zuchtstock nicht in einer Weise erworben wurde, die dem Überleben der Art in der Natur abträglich war.

68 Zweitens ist auch der Umstand, dass im Jahr 2000, als ET seinen Zuchtstock erwarb, insofern ein weniger strenger rechtlicher Rahmen galt, als die Tschechische Republik noch nicht Mitglied der Union war, unerheblich.

69 Insoweit genügt der Hinweis, dass der Anwendungsbereich des Grundsatzes des Vertrauensschutzes nicht so weit erstreckt werden darf, dass die Anwendung einer neuen Regelung auf die künftigen Auswirkungen von unter der Geltung der früheren Regelung entstandenen Sachverhalten schlechthin ausgeschlossen ist (U v 21.12.2021, C-428/20, *Skarb Państwa* [Deckung der Kfz-Haftpflichtversicherung], EU:C:2021:1043, Rn 45 und die dort angeführte Rspr).

70 Was drittens den Umstand betrifft, dass das großelterliche Paar im vorliegenden Fall aufgrund einer gerichtlichen E an ihren Einführer zurückgegeben wurde, genügt der Hinweis, dass eine solche E wegen des Zeitpunkts, zu dem sie ergangen ist, dh vor dem Beitritt der Tschechischen Republik zur Union, jedenfalls kein Umstand sein kann, der bei der Feststellung zu berücksichtigen ist, ob der Zuchtstock, über den ET verfügt, im Einklang mit Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 erworben bzw. gegründet wurde.

71 Nach alledem ist Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 iVm Art 17 der Charta und dem Grundsatz des Vertrauensschutzes dahin auszulegen, dass er dem entgegensteht, dass ein Exemplar einer in Anh A der VO 338/97 genannten Tierart, das von einem Züchter gehalten wird, als in Gefangenschaft geboren und gezüchtet iSv Art 8 Abs 3 dieser VO angesehen werden kann, wenn Vorfahren dieses Exemplars, die nicht zum Zuchtstock dieses Züchters gehören, von einem Dritten vor dem Inkrafttreten dieser VO in einer Weise erworben wurden, die dem Überleben der Art in der Natur abträglich war.

[...]

Anmerkung:

Der jüngst vom GH entschiedene Fall betrifft die Zucht von Papageien in der Tschechischen Republik. Für fünf Exemplare der Papageienart **Hyazinth-Ara (Anodorhynchus hyacinthinus)** wurde die Gewährung einer Ausnahme vom Verbot des Handels beantragt.

Beim Hyazinth-Ara handelt es sich um eine in Südamerika einheimische Papageienart, eine Untergattung der Blauaras (Anodorhynchus). Mit einer Länge von 1 Meter ist er der größte flugfähige Papagei, welcher va in Brasilien, Paraguay und Bolivien vorkommt.² Aufgrund des blauen Gefieders wird er seit langer Zeit als Ziervogel gejagt. Wilderei und die Zerstörung seiner Lebensräume durch Besiedelung führten dazu, dass sich die Art auf der Roten Liste der Weltnaturschutzunion IUCN befindet und als „*gefährdet*“ gilt.³ In den 1980er-Jahren wurden mehr als 10.000 Vögel aus der Wildnis entnommen, welche in weiterer Folge illegal verkauft wurden. Mit Schutzmaßnahmen wurde versucht, die Bestände zu bewahren, und der Export der Vögel wurde in allen Verbreitungsstaaten verboten. Eines der Schutzprojekte ist das „*Amazon Region Protected Areas Programme*“.⁴ Die Population ist jedoch noch immer rückläufig – in freier Wildbahn leben nur noch ca 4.300 erwachsene Tiere.⁵

Rechtlich fußt die vorliegende E des GH auf dem **Washingtoner Artenschutzabkommen (CITES)**, welches durch die VO 338/97⁶ und die VO 865/

2 Vgl Zootier-Lexikon, Hyazinthara, abrufbar unter https://www.zootier-lexikon.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=395:hyazinthara-anodorhynchus-hyacinthinus&Itemid=671/ (Abfrage aller Links, wo nicht anders angegeben: 29.10.2022).

3 Vgl IUCN, Anodorhynchus hyacinthinus, abrufbar unter <https://www.iucnredlist.org/species/22685516/93077457> .

4 Vgl WWF, Blauara im Artenlexikon, abrufbar unter <https://www.wwf.de/themenprojekte/artenlexikon/blauaras> (Abfrage: 11.12.2022).

5 Vgl IUCN, Anodorhynchus hyacinthinus, abrufbar unter <https://www.iucnredlist.org/species/22685516/93077457>.

6 VO (EG) 338/97 des Rates v 9.12.1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels, ABl L 1997/61, 1.

2006⁷ in der EU näher ausgestaltet wurden. Bevor näher auf die E und die relevanten Bestimmungen eingegangen werden kann, müssen vorweg deren Zusammenspiel und die dahinterliegende Zielsetzung näher in den Blick genommen werden:

Der Hyazinth-Ara ist im im Washingtoner Artenschutzabkommen (CITES)⁸ erfasst und somit geschützt. CITES wurde am 3.3.1973 unterschrieben und trat 1975 in Kraft. 95% aller Staaten (183) haben das Übereinkommen unterzeichnet.⁹ Das Ziel dahinter ist und war der Schutz von Wildtieren und -pflanzen und die Beschränkung des Handels mit diesen. Es sind 38.700 Tier- und Pflanzenarten (aktueller Stand: 5.950 Tier- und 32.800 Pflanzenarten)¹⁰ aufgenommen worden, die durch Handelsinteressen bedroht werden. Trotz der jahrelangen Bemühungen sind jedoch nach wie vor Tier- und Pflanzenarten vom Aussterben bedroht. Durch die zunehmende Globalisierung und Zerstörung des Lebensraums für Tiere- und Pflanzen kommt es auch immer mehr zur Einschleppung und Ausbreitung von Krankheiten.¹¹

Im Jahr 1988 wurden Hyazinth-Aras in CITES von Anh II in den **Anh I hinaufgestuft**.¹² Der Schutzgrad und die Einstufung einer Art in den jeweiligen Anh bemisst sich nach der Gefährdung der einzelnen Tier- oder Pflanzenart (Gefährdungsgrad). Anh I (geregelt in Art III) stellt den strengsten Schutz dar und umfasst aus der Natur entnommene Tier- und Pflanzenarten inkl Produkte dieser, die von der Ausrottung bedroht sind. Der Handel mit diesen Arten ist untersagt und nur in Ausnahmefällen zulässig.¹³

CITES bildet nur ein Regelwerk, welches nicht in die Souveränität der Vertragsstaaten eingreift, sondern die konkrete rechtliche Umsetzung und Vollziehung bei diesen belässt. Die EU trat dem Übereinkommen erst am

7 VO (EG) 865/2006 der Kommission v 4.5.2006 mit Durchführungsbestimmungen zur VO (EG) 338/97 des Rates über den Schutz von Exemplaren wild lebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels, ABI L 2006/166, 1.

8 Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen), engl. CITES (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Flora and Fauna).

9 Auflistung der CITES-Vertragsparteien abrufbar unter <https://www.cites.org/eng/disc/parties/chronolo.php>.

10 <https://cites.org/eng/disc/species.php> (Abfrage: 11.12.2022).

11 Vgl dazu *Burgstaller*, Das Washingtoner Artenschutzabkommen – Zwischen Handelslust und COVID-Frust – Aktuelle Entwicklungen im internationalen Artenschutzrecht in *Wagner et al* (Hrsg), Jahrbuch 22 Tier- und Artenschutzrecht (2022) 129 ff.

12 BGBl 1988/12.

13 Vgl *Burgstaller*, Das Washingtoner Artenschutzabkommen – Zwischen Handelslust und COVID-Frust – Aktuelle Entwicklungen im internationalen Artenschutzrecht in *Wagner et al* (Hrsg), Jahrbuch 22 Tier- und Artenschutzrecht 137 f.

9.4.2015 bei,¹⁴ erließ jedoch bereits zuvor die VO (EG) 338/97 und die VO (EG) 865/2006.¹⁵

Die auch als „**EU-Artenschutzverordnung**“¹⁶ bezeichnete VO (EG) 338/97 enthält – anders als CITES (drei Anhänge) – im Anschluss an den Normtext vier Anhänge. Diese sind großteils jenen von CITES nachgebildet, auch wenn die Nummerierung in Abgrenzung zu CITES mit Buchstaben erfolgte und der Anh D keine Entsprechung bei CITES findet. Teilweise findet sich eine strengere Listung, da die VO auch die FFH-RL¹⁷ und die VSch-RL¹⁸ umsetzt. Sie stellt damit die primäre Rechtsquelle des Artenhandelsrechts dar und ist aufgrund ihres Ordnungscharakters unmittelbar anwendbares EU-Sekundärrecht.¹⁹ Ihr Regelungsinhalt geht über jenen von CITES hinaus: Während CITES das Ziel der Kontrolle des (EU-)Außenhandels verfolgt (Ein- und Ausfuhr), umfasst die VO auch die Überwachung und Regulierung der Vermarktung und kommerziellen Nutzung innerhalb der Union sowie die Beförderung von unter Artenschutz stehenden Exemplaren.²⁰

Wie bereits zum Anh I in CITES beschrieben sind auch die Arten des Anh A analog vom internationalen Handel bedroht und unterliegen einem Vermarktungsverbot.

Nach **Art 8 Abs 1** VO 338/97 ist der „Handel“ – worunter alle nachgenannten Tathandlungen zu subsumieren sind – mit Exemplaren von Arten des **Anhangs A grundsätzlich verboten**. In Abs 3 finden sich jedoch Ausnahmetatbestände von diesem Vermarktungsverbot. Liegen diese vor, so kann die zuständige VollzugsBeh im Rahmen einer Ermessensentscheidung²¹ eine **CITES-Vermarktungsbescheinigung** ausstellen.

Eine Ausnahme und somit die Möglichkeit einer Vermarktungsbescheinigung²² besteht nach Art 8 Abs 3 lit d für „*in Gefangenschaft geborene und gezüchtete Exemplare einer Tierart oder künstlich vermehrte Exemplare einer Pflanzenart oder Teile oder Erzeugnisse aus solchen*“.

In Österreich werden die Sanktionen gegen illegalen Handel mit CITES-Arten im ArHG 2009²³ geregelt. Die kommerzielle Nutzung einer in Anh A

14 Beschluss [EU] 2015/451 des Rates über den Beitritt der EU zu Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten.

15 Vgl dazu auch *Mascha/Molterer*, § 7 ArHG 2009 – eine Betrachtung des illegalen Artenhandels aus strafrechtlicher Sicht, ÖJZ 2020/116, 962 (964).

16 VO (EG) 338/97, ABI L 1997/61.

17 RL 92/43/EWG des Rates v 21.5.1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABI L 1992/206, 7.

18 RL 2009/147/EG des EP und des Rates v 30.11.2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten ABI 2010/20, 7.

19 Vgl dazu auch *Mascha/Molterer*, ÖJZ 2020/116, 962 (963).

20 *Mascha/Molterer*, ÖJZ 2020/116, 962 (963).

21 Vgl dazu EuGH 23.10.2001, C-510/99, *Tridon*, ECLI:EU:C:2001:559; weiters *Mascha/Molterer*, ÖJZ 2020/116, 962 (968 mwN).

22 Vgl dazu auch BMF 19.1.2022, Arbeitsrichtlinie Artenschutz, VB-0330.

23 BG über die Überwachung des Handels mit Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten (Artenhandelsgesetz 2009 – ArHG 2009), BGBl I 2010/16.

angeführten Art ohne Vorliegen einer CITES-Vermarktungsbescheinigung würde den Tatbestand des § 7 Abs 2 ArtHG 2009 erfüllen.²⁴

Folgend sollen die beschriebenen Grundlagen auf die zu besprechende EuGH-E übertragen, näher analysiert und bewertet werden:

Zur Vorlagefrage 1

Die erste Vorlagefrage war zur **Auslegung des Begriffs „Zuchtstock“** (Art 1 Nr 3 VO 865/2006). Es wurde die Frage gestellt, ob auch die vorherigen Ara-Generationen (Eltern und Großeltern) vom Zuchtstock erfasst seien. Der GH schießt sich dabei der Argumentation der Generalanwältin *Medina* in ihren SA an, dass die in einem bestimmten Zuchtbetrieb gehaltenen Tiere zum Zuchtstock gehören und nicht Tiere in jeglichem Zuchtbetrieb.²⁵ Trotz der unterschiedlichen Sprachfassungen²⁶ sei der Begriff Zuchtstock also dahingehend auszulegen, dass nicht auch die Vorfahren von in einem Zuchtbetrieb gezüchteten Exemplaren darunterfallen, die nie im Eigentum dieses Betriebs standen oder von diesem gehalten wurden. Im vorliegenden Fall besteht der Zuchtstock also nur aus dem im Zuchtbetrieb befindlichen Elternpaar und seinen Nachkommen. Dem ist mE nach nichts hinzuzufügen, da hier eine klare Begrenzung auf einen bestimmten Zuchtbetrieb Rechtssicherheit schafft und dies auch – wie die GA vorbringt – der Erreichung des Zieles des Schutzes gefährdeter Arten nicht entgegensteht.²⁷

Zur Vorlagefrage 2 und 3

Die erfolgte Konkretisierung des Begriffes „Zuchtstock“ sagt jedoch noch nichts über die Pflichten des Züchters aus. Die zweite und dritte Vorlagefrage befasst sich mit den Pflichten der VollzugsBeh und des Züchters. Es stellt sich einerseits die Frage, ob die Herkunft des Zuchtstocks von den VollzugsBeh geprüft werden dürfe und andererseits die Frage inwieweit die besonderen Umstände des Einzelfalls (hier der gute Glaube des Züchters) dabei relevant sein können. Wie bereits ausgeführt sind Hyazinth-Aras in Anh A der VO 338/97 angeführt und unterliegen einem Verbot zur kommerziellen Verwendung. Nach Art 8 Abs 3 bestehen mehrere Ausnahmen. lit d sieht eine **Ausnahme** bei in Gefangenschaft geborenen und gezüchteten Exemplaren vor – hier kann eine Vermarktungsbescheinigung erteilt werden. Die Regelungen zur Durchführung der VO 338/97 finden sich in der **VO 865/2006**. Nach **Art 54 Nr 2** muss, damit ein Exemplar als in Gefangenschaft geboren oder gezüchtet angesehen werden kann, folgender Nachweis erbracht werden: *„Der Zuchtstock wurde in Übereinstimmung mit den zum Zeitpunkt des Erwerbs geltenden Rechtsvorschriften und in einer Weise erworben, die dem Überleben der Art in der Natur nicht abträglich war“*. Nach Art 55 besteht

24 Vgl dazu *Mascha/Molterer*, ÖJZ 2020/116, 962 (968).

25 Vgl SA der GA *Laila Medina* v 3.3.2022 Rz 35.

26 Vgl zu den unterschiedlichen Sprachfassungen und der Auslegung im Detail SA der GA *Laila Medina* v 3.3.2022 Rz 36 ff.

27 Vgl SA der GA *Laila Medina* v 3.3.2022 Rz 46.

auch die Möglichkeit, die Abstammung des Tiers mittels Blut- oder Gewebanalyse durch die Beh zu prüfen.

Der GH folgt wiederum den Ausführungen der GA, in welchen sie vor Augen führt, dass es sich bei einer solchen Vermarktungsbescheinigung um eine **Ausnahme** von einem Grundsatz handelt und diese aus diesem Grund **eng auszulegen** ist. Die nationalen VollzugsBeh müssen daher dazu **befugt sein, die Abstammung des Zuchtstocks zu untersuchen**. Dies soll die gesamte Zuchtlinie bis hin zu den der freien Wildbahn entnommenen Exemplaren umfassen.²⁸

Im Ergebnis kommt der GH zu den Fragen 2 und 3 – wie auch die GA – zum Schluss, dass die zuständige VollzugsBeh befugt ist, die Herkunft des Zuchtstocks zu überprüfen, um sich davon zu überzeugen, dass eine Ausnahme iSd Art 54 Nr 2 der VO 865/2006 rechtmäßig ist und nicht dem Überleben der Art in der Natur abträglich ist. Die besonderen Umstände des Einzelfalls (guter Glaube des Züchters, sein berechtigtes Vertrauen, dass der Handel mit den Nachkommen gestattet werden wird, wie auch die weniger strengen Rechtsvorschriften, die in der Tschechischen Republik vor ihrem Beitritt zur EU galten)²⁹ – sind dafür nicht maßgeblich.³⁰ Dass dies auch das Eigentumsrecht des Kl einschränken würde (Recht auf Haltung von Papageien^{31,32}) wird vom GH verneint. Das Eigentumsrecht gilt nicht uneingeschränkt.³³

In der Folge kann eine **Ausnahmegenehmigung** für in Gefangenschaft geborene und gezüchtete Exemplare **nicht erfolgen**, wenn Vorfahren dieser Exemplare, die nicht zum Zuchtstock dieses Züchters gehören, **von einem Dritten in einer Weise erworben wurden, die dem Überleben der Art in der Natur abträglich war**. Im vorliegenden Fall lag dies vor, da das Großelternpaar im Jahr 1993 in mit CITES unvereinbaren Umständen entnommen wurde.³⁴

Falsch ist mE nach auch das Vorbringen des Kl, dass seine Zuchtstätigkeit positive Auswirkungen auf die Umwelt habe, da dadurch der Druck, Exemplare in der freien Wildbahn einzufangen, reduziert werde.³⁵ Vielmehr wird dadurch der sehr lukrative **illegale Markt** weiter bedient. Durch die legale – oftmals in Graubereichen stattfindende – Möglichkeit der Zucht wird mE erst das Angebot und damit auch die Nachfrage (auch auf illegalen Kanälen) geschaffen. Der illegale Handel mit Wildtieren und Wildpflanzen stellt trotz aller

28 Vgl SA der GA *Laila Medina* v 3.3.2022 Rz 60 und 61.

29 Vgl dazu auch das VorabE-Ersuchen v 4.12.2020 Rz 22 ff.

30 Vgl SA der GA *Laila Medina* v 3.3.2022 Rz 82.

31 Er würde zwar das Recht auf Haltung besitzen, jedoch nicht über die Nachkommen rechtlich verfügen dürfen.

32 Vgl dazu VorabE-Ersuchen v 4.12.2020 Rz 24.

33 Siehe dazu die Ausführungen der GH zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Schutz wildlebender Tiere als dem Gemeinwohl dienendes Ziel) Rz 77.

34 Vgl dazu Gerichtshof der Europäischen Union, Pressemitteilung Nr 143/22, 8.9.2022.

35 Vgl dazu das VorabE-Ersuchen v 4.12.2020 Rz 9.

CITES-Bemühungen neben dem internationalen Waffen- und Drogenschmuggel einen der ertragreichsten Zweige der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität dar. Schätzungen zufolge werden dadurch Gewinne von bis zu € 20 Mrd pro Jahr (!) erzielt.³⁶ Er nimmt Platz vier hinter Drogen, Produktfälschung und Menschenhandel ein.³⁷ Gerade geringe Kontrollen und die leichtfertige Erteilung von Vermarktungsbescheinigungen bergen die Gefahr, dass illegal entnommene und gehandelte Exemplare „legalisiert“ oder „reingewaschen“ werden.³⁸ Der E des GH ist deshalb klar zuzustimmen: Würde man die Voraussetzungen nicht streng auslegen, so könnte ein Züchter einfach Nachkommen eines in freier Wildbahn gefangenen Exemplars erwerben und in weiterer Folge als legal weiterverkaufen.³⁹

Problematisch sind Nachzuchten aus verschiedensten Gründen: Oftmals werden exotische Tiere – als Nachzuchten deklariert – jedoch in Wahrheit gewaltsam aus der Natur entrissen. Es lässt sich eine Praxis erkennen, dass diese offiziell aus vermeintlichen „Zuchtbetrieben“ stammen, jedoch in Wahrheit wild gefangen wurden.⁴⁰ Beim Transport nach Europa sterben bis zu 70% der Tiere – vorwiegend Reptilien – in ihren kleinen Plastikboxen. Zudem zeigten tierärztliche Studien an toten „Heimtier“-Reptilien auf, dass mehr als 50% an durch Haltingsfehler verursachten Krankheiten litten.⁴¹ Die Organisation *animal public* fordert daher ein Verbot von Wildtierbörsen (online [auch im Darknet] und physisch), ein Verbot des Imports von Wildtieren für die Privathaltung und Nachzuchtverbote von Wildtieren.⁴²

Praxistipp:

Sollten Sie die bisherigen Ausführungen iSd Artenschutzes nicht vom Kauf und Halten eines Hyazinth-Aras abgeschreckt haben, so muss an dieser Stelle noch hervorgehoben werden, dass sich in Österreich spezifische Regelungen zur Haltung dieser teilweise 1 m großen Vögel finden. In der 2. Tierhaltungsverordnung (Anl 2)⁴³ finden sich unter 2.2.3. die genauen Mindesthaltungsbedingungen für Aras. Bis zu einer Gesamtlänge von 60 cm muss

36 *BMVRDJ*, Sicherheitsbericht 2018.

37 *Ditrich*, Illegaler Handel mit bedrohten Tier- und Pflanzenarten. Eine österreichische Perspektive, *SIAK-Journal* 2019, 51-68 (51).

38 Vgl dazu auch SA der GA *Laila Medina v 3.3.2022 Rz 58*.

39 Vgl SA der GA *Laila Medina v 3.3.2022 Rz 58 mwN*.

40 Vgl dazu auch <https://www.peta-schweiz.ch/themen/reptilienhandel/> (Abfrage: 11.12.2022).

41 Vgl dazu *Animal Public*, Ein tragischer Trend – Exotenbörsen in Deutschland, abrufbar unter <https://www.animal-public.de/wildtierhandel/ein-tragischer-trend-exotenborsen-in-deutschland/>.

42 Vgl dazu *Burgstaller*, Das Washingtoner Artenschutzabkommen – Zwischen Handelslust und COVID-Frust – Aktuelle Entwicklungen im internationalen Artenschutzrecht in *Wagner et al* (Hrsg), *Jahrbuch 22 Tier- und Artenschutzrecht* 138.

43 BGBl II 2004/486, zuletzt geändert durch BGBl II 2016/68.

der Käfig/die Voliere eine Grundfläche von 4*2 m und eine Höhe von 3 m aufweisen. Ab 60 cm Gesamtlänge erhöht sich die Grundfläche auf 6*2,5 m. Der darin vorgeschriebene Schutzraum darf eine Temperatur von 10°C nicht unterschreiten.⁴⁴ Blauaras leben in freie Wildbahn in kleinen Familienverbänden,⁴⁵ aus diesem Grund sind die Tiere auch nach der 2. Tierhaltungsverordnung außerhalb der Brutzeit in Familienverbänden oder kleinen Gruppen zu halten. Während der Brutzeit ist jedoch auch die Haltung als Paar möglich.⁴⁶ Zu bedenken gibt es aber auch die Tatsache, dass der Hyazinth-Ara in Gefangenschaft bis zu 90 Jahre alt werden kann (in Freiheit etwa 25 Jahre)⁴⁷ – eine Anschaffung sollte deshalb besonders gut überlegt werden.

Abschließend kann der GH nur zu seiner E beglückwünscht werden, da sie klar den Zielen des internationalen Artenschutzrechtes entspricht, welche sich schon in der Präambel von CITES finden:

„[D]ie freilebenden Tiere und Pflanzen in ihrer Schönheit und Vielfalt [bilden] einen unersetzlichen Bestandteil des natürlichen Systems der Erde [...], den es für die heutigen und künftigen Generationen zu schützen gilt.“

*Lydia Burgstaller
Universitäts-Assistentin
Institut für Umweltrecht, JKU Linz*

44 Vgl dazu auch Zootier-Lexikon, Hyazinthara, abrufbar unter https://www.zootierlexikon.org/index.php?option=com_k2&view=item&id=395:hyazinthara-anodorhynchus-hyacinthinus&Itemid=671/ .

45 Vgl WWF, Blauara im Artenlexikon, abrufbar unter <https://www.wwf.de/themenprojekte/artenlexikon/blauaras> (Abfrage: 11.12.2022).

46 2. Tierhaltungsverordnung 2022 Anl 2 2.2.3 Abs 4.

47 Vgl WWF, Blauara im Artenlexikon, abrufbar unter <https://www.wwf.de/themenprojekte/artenlexikon/blauaras> (Abfrage: 11.12.2022).

Buchbesprechung

DOI: 10.35011/tirup/2022-5

Reform des Tierschutzrechts

Die Verwirklichung des Staatsziels Tierschutz de lege lata

Hrsg von J. Bülte, B. Felde und Ch. Maisack. Mit Beiträgen von Prof. Dr. Jens Bülte; Anna-Lena Dihlmann, LL.B.; Rⁱⁿ Dr. Barbara Felde; RAⁱⁿ Linda Gregori und RiAG a.D. Dr. Christoph Maisack und einer Einführung von Renate Künast. Nomos, Baden-Baden 2022. 740 Seiten, Softcover, € 199,- (Bd 12 der Schriftenreihe „Das Recht der Tiere und der Landwirtschaft“, hrsg von Prof. Dr. J. Caspar und Prof. Dr. F. Harrer). ISBN 978-3-7489-2847-8



Der vorliegende Band umfasst zwei Gutachten zum Reformbedarf des dt Tierschutzrechts. Die erste, von der Bundestagsfraktion Bündnis 90/Die Grünen beauftragte und von den StrafrechtsexpertInnen J. Bülte und A.-L. Dihlmann verfasste Expertise setzt sich mit der Reform des Tierschutzstrafrechts auseinander, das zweite, darauf aufbauende Gutachten der TierschutzrechtsexpertInnen B. Felde, L. Gregori und Ch. Maisack nimmt die zwanzigjährige Geltung der Staatszielbestimmung Tierschutz (Art 20a Grundgesetz) zum

Anlass, sich mit den nach wie vor bestehenden eklatanten Regelungs- und Vollzugsdefiziten im Bereich des rechtlichen Tierschutzes auseinanderzusetzen und Verbesserungsvorschläge vorzulegen.

Einleitend konstatiert R. Künast, dass der Umgang mit Tieren und das Wissen über ihre Fähigkeiten und Empfindungen erschreckend weit auseinanderklaffen. Auch für S. Augsberg, Professor für Öffentliches Recht an der Justus-Liebig-Universität Gießen, ist das Mensch-Tier-Verhältnis durch „emotionale und kognitive Dissonanz“ sowie durch eine „erstaunliche Ignoranz und Indolenz gegenüber offensichtlichen Missständen“ gekennzeichnet (S 9).

Obwohl der gesellschaftliche Stellenwert des Tierschutzes in den letzten Jahrzehnten gestiegen ist und – zB durch die Verankerung des Tierschutzes als Staatsziel – auch legislative Maßnahmen zur Verbesserung des Tierschutzes ergriffen wurden, fällt das Zeugnis, das die AutorInnen der dt Tierschutzgesetzgebung und ihrer Vollziehung ausstellen, nach wie vor beschämend aus. Hatte der dt Ethiker D. Birnbacher den im TierSchG verankerten Lebensschutz für Tiere bereits 2006 als „Poesie hochfliegender Sonntagsreden“ bezeichnet,¹ so hält S. Augsberg 2020 fest: „Ich jedenfalls kenne kein Rechtsgebiet, in dem so heuchlerisch vorgegangen wird, wie im Tierschutz-

1 D. Birnbacher, Dürfen wir Tiere töten?, in D. Birnbacher: Bioethik zwischen Natur und Interesse. Mit einer Einleitung von A. Kuhlmann (= stw 1772) 222.

*recht. Das Tierschutzgesetz verspricht eine Menge und ist voller schöner Formulierungen, [...]. Nur die Wirklichkeit sieht ganz anders aus*² (S 36).

Was die Vollziehung betrifft, so wird diese Wirklichkeit von den AutorInnen der Gutachten ua auf unzureichende Kontrollen, die Untätigkeit von Veterinärämtern und auf Mängel in der Rechtsanwendung zurückgeführt, die zT „Zweifel am Verständnis des Tierschutzrechts aufkommen lassen“ (S 33). Weiters stehen die unzulässige Aushöhlung formalgesetzlicher Tierschutzvorschriften durch den Verordnungsgeber, die Verwendung zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe und das Fehlen einer einheitlichen Terminologie einer wirksamen Vollziehung des tierschutzrechtlichen Normenbestandes entgegen.

Eine zentrale Schwachstelle des dt Tierschutzstrafrechts wird zudem darin geortet, dass das gerichtlich strafbare Verbot der Tierquälerei nicht im Kernstrafrecht, sondern im Tierschutzgesetz (TierSchG) verankert ist, wo es als Nebenstrafrecht ein „Schattendasein“ fristet. Aufgrund der niedrigen Verfolgungsquote und der hohen Einstellungsrate sowie in Anbetracht der vergleichsweise milden Sanktionen gelangen die AutorInnen zum Schluss, dass „[...] geltendes Tierschutzstrafrecht [...] strukturell mangelhaft oder gar nicht angewendet [wird]“ (S 35).

Das **erste** der beiden **Gutachten** („**Reform des Tierschutzstrafrechts zur effektiven Bekämpfung von Tierquälerei – Entwurf einer Strafvorschrift gegen die Tierquälerei im Strafgesetzbuch**“) plädiert daher für die Verschiebung des kriminalstrafrechtlichen Verbotes der Tierquälerei in das dt Strafgesetzbuch (dt StGB), wobei gleichzeitig die Strafobergrenze von derzeit drei auf fünf Jahre Freiheitsstrafe angehoben werden soll. IZm dieser Forderung wird auf Österreich verwiesen, wo das Vergehen der Tierquälerei seit 1971 im Strafgesetzbuch (österr StGB) verankert ist, doch zeigt gerade dieses Beispiel, dass die Regelung der gerichtlich strafbaren Tierquälerei im Kernstrafrecht seine Vollziehung keineswegs *per se* verbessert; auch im Fall der Aufspaltung des Tierquälereiverbotes auf Kern- und Nebenstrafrecht kommt es immer wieder zur Einstellung von Verfolgungshandlungen, da vielfach angenommen wird, dass auch gerichtliche Freisprüche und die Einstellung gerichtlicher Strafverfahren im Lichte des Doppelbestrafungsverbotes eine Sperr- bzw Bindungswirkung entfalten und damit der Einleitung eines Verwaltungsstrafverfahrens entgegenstehen.³ Zudem bleibt iZm der rechtsvergleichenden Betrachtung des § 222 österr StGB unerwähnt, dass dieser zunächst eine Freiheitsstrafe von höchstens einem Jahr vorgesehen hatte, die erst durch das Strafrechtsänderungsgesetz 2015 auf zwei Jahre angehoben wurde und nicht einmal annähernd ausgeschöpft wird.

IZm dem Tierschutzstrafrecht werden im Gutachten zudem Gewerbsmäßigkeit als qualifizierte Tatbegehungsvariante sowie die Strafbarkeit

2 <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/massentierhaltung-tierschutz-tierwohltoennies-ethikat-fleisch-grundrechte-schweine-kastenstand/>(Abfrage: 6.8.2022).

3 O. Wonisch, Tierquälerei. § 222 StGB unter besonderer Berücksichtigung des Bundes-Tierschutzgesetzes (2008); R. Binder, Das Verbot der Tierquälerei in der österreichischen Rechtsordnung: Strafgesetzbuch versus Tierschutzgesetz. Wien Tierarztl Monat 2016, 231-246.

des Versuchs und der fahrlässigen Begehung gefordert. Hier wird neuerlich das österr StGB als Vorbild angeführt, obwohl von den insgesamt sechs in § 222 StGB verankerten Tatbeständen lediglich einer auch bei fahrlässiger Begehung strafbar ist.

Das **zweite Gutachten („Staatsziel Tierschutz endlich wirksam umsetzen“)** analysiert die materiell- und verfahrensrechtlichen Unzulänglichkeiten des geltenden dt Tierschutzrechts und enthält den Entwurf eines 149 Paragraphen umfassenden neuen Tierschutzgesetzes (TierSchG), der auch ausführlich begründet wird (S 243–740).

Eine Analyse der dt Rspr zeigt, dass das Staatsziel Tierschutz seit 20 Jahren den wirtschaftlichen Interessen der Tiernutzung untergeordnet wird, anstatt einen Ausgleich zwischen *„dem verfassungsrechtlich verankerten Staatsziel Tierschutz und den kollidierenden berechtigten Interessen zu schaffen“* (S 83).

Die AutorInnen zeigen Mängel (zB zu lange Übergangsfristen) und Lücken (zB fehlende Strafbarkeit „schmerzhafter Rodeoveranstaltungen“, fehlendes Verbot von Klebefallen für Vögel) im dt Tierschutzrecht auf und weisen darauf hin, dass der Regelungsbedarf im Bereich des Tierschutzes stetig steigt, weil die Anzahl der in Deutschland gehaltenen Tierarten und der Handel mit Tieren zunehmen.

Was die Haltung landwirtschaftlich genutzter Tiere betrifft, so plädieren die AutorInnen für eine Abkehr von der zulasten der Tiere gehenden Leistungs-optimierung und einen Systemwechsel in der Landwirtschaft. Damit wird eine bereits seit den 1980er-Jahren erhobene Forderung des Tierschutzes aufgegriffen, wonach Haltungssysteme an das natürliche Verhalten der Tiere anzupassen sind und nicht umgekehrt die Tiere an das Haltungssystem. Dass diese Forderung so radikal klingt, verdeutlicht, dass die Zielbestimmung des TierSchG, wonach das Wohlbefinden der Tiere sicherzustellen ist, durch die Anforderungen an die Nutztierhaltung bislang nicht (ausreichend) umgesetzt wurde. Um diesem Ziel ein Stück näher zu kommen, wird ein verpflichtendes Zulassungsverfahren für Haltungssysteme vorgeschlagen, wobei darauf hinzuweisen wäre, dass ein ähnliches Projekt in Österreich als kläglich gescheitert bezeichnet werden muss.

Was den Schutz von Tieren im Zeitpunkt der Schlachtung betrifft, so weisen die AutorInnen zB auf die hohe Tierschutzrelevanz der CO₂-Betäubung von Schweinen hin, stellen aber gleichzeitig fest, dass die VO (EG) 1099/2009 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Tötung den MS keine Möglichkeit einräumt, diese Methode zu verbieten. IZm dem Schächten eröffnet die aktuelle Rspr des EuGH dem nationalen Gesetzgeber hingegen einen bedeutsamen Spielraum zur Verbesserung des Schutzes von Schlachttieren, indem er festgestellt hat, dass die ausnahmslose Anordnung einer reversiblen Betäubung von Schlachttieren keinen unzulässigen Eingriff in die Religionsfreiheit darstellt. Vor diesem Hintergrund sprechen sich die AutorInnen dezidiert für die Ausschöpfung dieses für den Tierschutz wesentlichen Verbesserungspotentials durch den nationalen Gesetzgeber aus.

In den Bereichen der Heim- und Wildtierhaltung werden Anforderungen an die Haltung einzelner Tierarten eingemahnt, da solche im dt Tierschutzrecht

bislang fehlen. Weiters werden ua ein verpflichtender Sachkundenachweis für HundetrainerInnen – ein Vorhaben, das in Österreich ebenfalls gescheitert ist – und eine Erweiterung der Erlaubnis- bzw Genehmigungspflichten (zB für tiergestützte Dienstleistungen), ein Verbot des Verkaufes von Hunden und Katzen in Zoofachhandlungen sowie ein Verbot der Haltung und des Mitführens von Wildtieren in Zirkussen, Varietés und ähnlichen Einrichtungen gefordert, wobei das ebenfalls tierschutzrelevante Mitwirken von Wildtieren an Darbietungen solcher Einrichtungen interessanterweise nicht dem vorgeschlagenen Verbot unterliegt.

Schließlich bedarf auch das im TierSchG verankerte Verbot von Qualzuchtungen aus der Sicht der AutorInnen einer grundlegenden Reform. Abermals wird die korrespondierende Bestimmung im österr Tierschutzgesetz (österr TSchG) als vorbildhaft bezeichnet, doch muss auch diese Auffassung relativiert werden, da sich das im österr TSchG verankerte Verbot von Qualzuchtungen trotz der beispielhaft angeführten qualzuchtrelevanten klinischen Merkmale aus verschiedenen Gründen als schlichtweg unvollziehbar erwiesen hat, sodass seit vielen Jahren eine Novellierung gefordert wird.⁴

Zur Unterstützung bzw Stärkung des Vollzugs sieht der Entwurf eines neuen TierSchG ua die Beteiligung zusätzlicher nichtamtlicher Sachverständiger an tierschutzrechtlichen Verfahren vor und räumt anerkannten Tierschutzvereinigungen eine Klagelegitimation („Verbandsklagerecht“) ein.

Insgesamt fällt die Bestandsaufnahme zu Qualität und Wirksamkeit des geltenden dt Tierschutzrechts äußerst ernüchternd aus. Die AutorInnen vermitteln einen detaillierten Einblick in die – keineswegs nur für Deutschland charakteristischen – Probleme dieser Rechtsmaterie und unterbreiten mit einem Entwurf für ein neues TierSchG einen ausgereiften und ambitionierten Vorschlag für deren Behebung. Ob eine auch nur teilweise Umsetzung dieser Vorschläge realistisch ist, muss allerdings leider bezweifelt werden.

Regina Binder

4 *R. Binder/R. Winkelmayr/Chvala-Mannsberger*, Das Verbot der Qualzucht aus tierschutzrechtlicher, kynologisch-veterinärmedizinischer und ethischer Perspektive, TiRuP 2021/A, 155-210, DOI: 10.35011/tirup/2021-13.