OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: (0732) 7075-18004 / Fax: (0732) 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / http://www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-050074/20/Bi

Datum:
Linz, 23. Jänner 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Mag. Bissenberger nach Aufhebung des Erkenntnisses vom 18. Juli 2016, LVwG-050074/2/Bi durch den Verwaltungsgerichtshof neuerlich über die Beschwerde des Herrn M B, G.straße, K, vom 6. Juli 2016 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf/Krems vom 8. Juni 2016, Pol01-54-2016, wegen Maßnahmenvorschreibungen nach dem Tierschutzgesetz iVm Anlage 2 der 2. THVO betreffend die Haltung von Wachteln,

zu Recht e r k a n n t :

I.
Gemäß § 28 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben und der in Beschwerde gezogene Bescheid aufgehoben.

II.
Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten Bescheid wurde dem Beschwerdeführer (in Folge: Bf) in Bestätigung des Mandatsbescheides der belangten Behörde vom 4. Mai 2016 gemäß § 35 Abs. 6 TSchG iVm 5. Mindestanforderung Abs. 2 der Anlage 2 der 2. THVO eine Maßnahme zur Behebung der Mängel betreffend die Haltung von Wachteln vorgeschrieben, die bis spätestens 4 Wochen nach Erhalt des Bescheides durchzuführen sei, nämlich

„Den Hühnern ist eine Voliere nach den Mindestanforderungen an die Haltung von Hühnervögeln zur Verfügung zu stellen (pro Paar eine Grundfläche von 2 m² und einer Höhe von 2 m). Die Umsetzung der Maßnahme ist der Behörde schriftlich anzuzeigen."
Die Zustellung des Bescheides erfolgte laut Rückschein am 9. Juni 2016.

2. Dagegen hat der Bf fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde.
Das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes OÖ vom 18. Juli 2016, LVwG-050074/2/Bi, mit dem der Bescheid der belangten Behörde nach der Rechtsauffassung, dass die vom Bf gehaltenen Wachteln zu den Hühnervögeln im Sinne der 2. Tierhaltungsverordnung gehören, bestätigt wurde, wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 16. Dezember 2016, Ra 2016/02/0178-6, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben. Damit war über die Beschwerde gemäß Art. 131 B-VG neuerlich zu entscheiden. Die Durchführung einer (nicht beantragten) öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 24 VwGVG.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er halte die domestizierte Japanwachtel, die als Hausgeflügel einzustufen sei, und daher gelte die 1. und nicht die 2. THVO. Der in Beschwerde gezogene Bescheid beruhe daher auf einer falschen Rechtsgrundlage. Die von ihm gehaltenen Wachteln würden nicht im Sinne einer Zoo- oder Heimtierhaltung gehalten, sondern dienten der Lebensmittelerzeugung in Form von Eiern bzw Fleisch. Daher würden nicht die Bestimmungen der 2. THVO, die auf Papageien, Sittiche oä zutreffen, sondern die Bestimmungen betreffend Hausgeflügel laut Anlage 6 der 1. THVO, gelten.
Aus dem Umstand, dass in Anlage 6 der 1. THVO keine speziellen Anforderungen für die landwirtschaftliche Haltung von Wachteln zur Lebensmittelgewinnung vorgesehen seien, könne nicht abgeleitet werden, dass seine Wachteln nicht als Hausgeflügel anzusehen wären. Auf seine Wachtelhaltung träfen vielmehr die allgemein zur Haltung von Hausgeflügel normierten Bestimmungen der 1. THVO zu. In diesem Zusammenhang verweise er auf die Kundmachung der

Stellungnahme des Tierschutzrates mit Empfehlungen zur Wachtelhaltung in den AVN des BMG GZ. 74.800/0158-IV/6/2006, die von den Bestimmungen der 2. THVO abweichten und aus denen klar ersichtlich sei, dass auch von Experten des Tierschutzrates die Wachtelhaltung zur Lebensmittelerzeugung nicht als den Bestimmungen der 2. THVO unterliegend anzusehen sei. Beantragt wird die Aufhebung des Bescheides.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde und hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 35 Abs. 1 TSchG obliegt die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes und der darauf gegründeten Verwaltungsakte der Behörde. Gemäß Abs. 6 dieser Bestimmung sind, wenn die Behörde bei einer Überwachungshandlung feststellt, dass Tiere nicht den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder den darauf gegründeten Verordnungen oder Bescheiden entsprechend gehalten werden, dem Tierhalter Änderungen der Haltungsform oder der Anlagen, in denen die Tiere gehalten werden, oder sonstige Maßnahmen vorzuschreiben, mit denen innerhalb einer angemessenen Frist eine den Zielen und sonstigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprechende Haltung erreicht werden kann.

Feststeht, dass der Bf bei der unangekündigten Kontrolle am 12. April 2016 durch die Amtstierärzte Dr. E P und Mag. D D in einer Gartenhütte in K, G.straße 53, ca 350 Wachteln in Käfiganlagen hielt, wobei die Käfige auf der linken Seite eine Größe von (l x b x h) 2,2 m x 0,66 m x 0,52 m und auf der rechten Seite von 1 m x 0,34 m x 0,22 m aufwiesen, die einer Bodenfläche von links 1,452 m² und rechts 0,34 m² entsprachen.
Gegen den Mandatsbescheid der belangten Behörde vom 4. Mai 2016, Pol01-54-2016, brachte der Bf fristgerecht Vorstellung ein. Die Amtstierärztin geht in ihrer Stellungnahme vom 28. Mai 2016, GZ: 2016-223454-Pir, davon aus, dass das Grundstück in einem Wohngebiet liegt, dh nicht für landwirtschaftliche Nutztiere gewidmet ist. Die Wachtelhaltung des Bf entspreche auch nicht den Empfehlungen des Tierschutzrates gemäß § 42 Abs. 9 TSchG, GZ:74800/0158-IV/6/2006, zumal keinerlei strukturierte Gehege vorhanden seien und die Bodenfläche der Käfige nicht mindestens 5000 cm² erreiche, sondern nur 3400 cm² auf der rechten Seite. Die vorhandene Gesamtfläche von nur 49440 cm² entspreche nicht der empfohlenen begehbaren Fläche von mindestens 450 cm² pro Tier ab sechs Wochen, das wären insgesamt 157500 cm². Die Maximalhöhe sei rechts 22 cm und nicht wie empfohlen mindestens 40 cm, und der Gitteranteil von empfohlenen 50% sei nur teilweise gegeben; rechts bestünde zur Gänze Gitterboden. Es gebe weder Rückzugs- noch Staubbade- noch Möglichkeiten zur ungestörten Eiablage, rechts fehle jedwede Einstreu und die Räumlichkeit sei sehr staubig, zumal auch Kisten mit Exkrementen dort gelagert würden. Die Amtstierärztin kommt unter

Berücksichtigung der biologischen Merkmale der domestizierten Wachtel zum Ergebnis, dass die Haltung in konventionellen Käfigen den Wachteln nicht erlaube, essentielle Grundbedürfnisse wie zB Aufenthalt in Deckung, Picken, Scharren, Sandbaden und eine Eiablage in Legenestern zu leben.

Auf dieser Grundlage erging der nunmehr in Beschwerde gezogene Bescheid, den die belangte Behörde auf die Bestimmungen der Anlage 2 der 2. THVO stützte mit der Begründung, die Anlage 6 der 1. THVO sei deshalb nicht heranziehbar, weil dort die Haltung von Hausgeflügel der Art „gallus gallus“ geregelt sei und Wachteln fielen nicht darunter.

In der ao. Revision vom 4. August 2016 führt die Bundesministerin für Frauen und Gesundheit aus:
„Gemäß § 1 der 1. Tierhaltungsverordnung regelt diese Verordnung die Mindestanforderungen für die Haltung von Pferden und Pferdeartigen, Schweinen, Rindern Schafen, Ziegen, Schalenwild, Lamas, Kaninchen, Hausgeflügel, Straußen und Nutzfischen. Die 2. Tierhaltungsverordnung gilt ausdrücklich nur für solche Tiere, welche nicht der 1. Tierhaltungsverordnung unterliegen (vgl § 1 Abs. 2 leg.cit.). Die Nennung einer Tierart in der 2. THVO schließt daher nicht aus, dass es auch Hausformen, die der 1. THVO unterliegen, gibt, selbst wenn die domestizierte Art dort nicht explizit genannt ist.
In der 1. THVO sind die Haltungsbedingungen jener Tiere zu regeln, welche im § 24 Abs. 1 Z 1 TSchG genannt sind. Hiezu zählt jedenfalls das Hausgeflügel. Der Begriff „Hausgeflügel“ ist im Tierschutzgesetz selbst nicht näher definiert, weil der Gesetzgeber wohl davon ausgehen konnte, dass dieser Begriff hinlänglich präzise ist.
Gemäß § 4 Z 2 TSchG zählt zu den Haustieren jedenfalls das Hausgeflügel; Wildtiere sind nach Z 4 leg.cit. dagegen alle Tiere, außer Haus- und Heimtieren, womit feststeht, dass „Hausgeflügel“ niemals ein Wildtier sein kann. Die tatsächliche Nutzung ist nicht ausschlaggebend, weil gemäß § 4 Z 6 TSchG landwirtschaftliche Nutztiere alle Haus- oder Wildtiere sind, die zur Gewinnung tierischer Erzeugnisse (zB Nahrungsmittel, Wolle, Häute, Felle, Leder) oder zu anderen land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken gehalten werden.
In Artikel 2 der Entscheidung der Kommission vom 6. September 2006 über Schutzmaßnahmen beim innergemeinschaftlichen Handel mit Hausgeflügel, das zur Aufstockung von Wildbeständen bestimmt ist (2006/605/EG), wird das Hausgeflügel sehr weit gefasst. Die Definition nennt „Hühner, Puten, Perlhühner, Enten, Gänse, Wachteln, Tauben, Fasane, Rebhühner und Laufvögel (Ratitae), die zu Zuchtzwecken, zur Erzeugung von Fleisch oder Konsumeiern oder zur Aufstockung von Wildbeständen in Gefangenschaft aufgezogen oder gehalten werden.“
Hieraus auch für das Tierschutzgesetz abzuleiten, dass alle Wachteln Hausgeflügel sind, erscheint unzulässig, da Arten, welche für eine Aufstockung von Wildbeständen in Betracht kommen, wohl schon per definitionem kein

Hausgeflügel sind. Auch die Nennung der Wachtel als jagdbares Wild in diversen Landesjagdgesetzen spricht dafür, dass die in Europa in freier Wildbahn vorkommende Wachtel nicht zum Hausgeflügel zählt.
Als Geflügel werden üblicherweise nur domestizierte Japanwachteln (Coturnix japonica) gehalten. Diese domestizierte Form – welche sich von der Wildform deutlich unterscheidet – ist aus juristischer Sicht zweifellos als „Hausgeflügel“ zu sehen und fällt unter die Regelung der 1. THVO, deren Anlage 6 hinsichtlich der „Allgemeinen Haltung von Hausgeflügel“ (Punkt 2.) für alle Arten von Hausgeflügel Geltung hat. Zu beachten ist auch die Nennung der Japanwachtel als domestiziertes Geflügel in der Verordnung betreffend Ausnahmen von der Meldepflicht für die Haltung von Tieren zum Zweck der Zucht und des Verkaufs (BGBl. II Nr. 70/2016).
Zudem wurde bereits in den Empfehlungen des Tierschutzrates zur Haltung von Wachteln (GZ: 74800-0158-IV/6/2006), die in den Amtlichen Veterinärnachrichten vom 16. Oktober 2006 veröffentlicht wurden, Vorgaben für die Haltung von Wachteln als landwirtschaftliche Nutztiere festgelegt, die sich an der Schweizer Richtlinie betreffend die gewerbsmäßige Haltung von Wachteln zur Eier- und Fleischproduktion orientiert.“

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 16. Dezember 2016, Ra 2016/02/0178-6, ausgeführt, dass die in Rede stehenden 350 domestizierten Wachteln, deren Haltung zum Zweck der landwirtschaftlichen Produktion erfolgt, als „Hausgeflügel“ zu bewerten sind. Ihre Haltung obliegt daher den Bestimmungen der 1. THVO.

Am Rande zu bemerken ist, dass inzwischen auch ein Entwurf zur beabsichtigten Änderung des Tierschutzgesetzes und der 1. THVO versandt wurde, in dem Anlage 6 hinsichtlich der Begriffsbestimmungen mit einer Definition des Begriffes „Hausgeflügel“ insofern ergänzt wurde, als zukünftig unter diesen Begriff auch Japanwachteln und Perlhühner fallen sollen, wodurch auch hinreichend deutlich klargestellt würde, dass diese unter die 1. THVO fallen. Nähere Haltungsbestimmungen fehlen allerdings auch in diesem Entwurf.

Gemäß § 35 Abs. 6 TSchG sind, wenn die Behörde bei einer Überwachungshandlung feststellt, dass Tiere nicht den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes oder den darauf gegründeten Verordnungen oder Bescheiden entsprechend gehalten werden, dem Tierhalter Änderungen der Haltungsform oder der Anlagen, in denen die Tiere gehalten werden, oder sonstige Maßnahmen vorzuschreiben, mit denen innerhalb einer angemessenen Frist eine den Zielen und sonstigen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes entsprechende Haltung erreicht werden kann.
Damit sind auf dieser Grundlage Maßnahmen nur dann vorzuschreiben, wenn ein Tierhalter Tiere nicht den Bestimmungen des TSchG, darauf gegründeten Verordnungen oder Bescheiden entsprechend hält.

Entsprechend den parlamentarischen Materialien zur Regierungsvorlage des TSchG, 446 der Beilagen XXII. GP 28, geben die in § 35 Abs. 6 TSchG vorgesehenen Anpassungsaufträge der Behörde die Möglichkeit, den Tierhalter ohne Einleitung eines Strafverfahrens zur Herstellung einer rechtskonformen Tierhaltung zu verhalten. Voraussetzung dafür ist somit die Feststellung einer Übertretung nach dem TSchG bzw von darauf gegründeten Verordnungen oder Bescheiden (vgl auch Herbrüggen/Randl/Raschauer/Wessely, Österreichisches Tierschutzrecht2, § 35 Anm. 6).

Wenn gemäß § 13 Abs. 1 TSchG Tiere nur so gehalten werden dürfen, dass die Haltung nach dem anerkannten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse ihr Wohlbefinden nicht beeinträchtigt und § 13 Abs. 2 TSchG zu berücksichtigende Parameter aufzählt, steht aufgrund der ausdrücklichen Formulierung des § 24 Abs. 1 TSchG, der regelt, dass die dem anerkannten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse entsprechenden Mindestanforderungen an die Tierhaltung mit Verordnung festzulegen sind und ferner ausdrücklich auf § 13 Abs. 2 TSchG verweist, fest, dass die in § 13 TSchG geregelten Haltungsbedingungen durch Verordnung gemäß § 24 Abs. 1 TSchG näher auszugestalten sind (vgl auch Herbrüggen/Randl/Raschauer/Wessely, Österreichisches Tierschutzrecht2, § 13 Anm 6).

Prüfungsmaßstab für die Vorschreibung von Maßnahmen gemäß § 35 Abs. 6 TSchG ist (abgesehen von Verstößen gegen das TSchG selbst oder darauf gründenden Bescheiden) die Einhaltung der mit Verordnung gemäß § 24 Abs. 1 TSchG festzulegenden Haltungsvorschriften, da § 35 Abs. 6 TSchG regelt, dass (im Fall eines der genannten Verstöße) Maßnahmen vorzuschreiben sind, mit denen eine den Zielen und sonstigen Bestimmungen (vgl § 24 Abs. 1) des TSchG entsprechende Haltung erreicht werden kann.

Lediglich für Tierarten, deren Haltung einer Bewilligung bedarf, ist gemäß § 24 Abs. 2 TSchG aus Anlass eines Antrags eine Stellungnahme des Tierschutzrates einzuholen bzw eine solche heranzuziehen (2. Satz), wenn für deren Haltung keine Verordnung existiert. Vorschriften, dass die Haltung der domestizierten Japanwachtel einer Bewilligung bedürfe, sind dem Landesverwaltungsgericht OÖ nicht bekannt, ferner ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt auch kein Hinweis darauf, dass ein Antrag des Bf auf Bewilligung vorläge, anlässlich dessen die Stellungnahme des Tierschutzrates heranzuziehen wäre.

Darüber hinaus sind derartige – gegebenenfalls einzuholende – Stellungnahmen des Tierschutzrates als Sachverständigengutachten zu werten. Anders als gesetzlichen oder durch Verordnung festgelegten Mindeststandards kommt diesen Empfehlungen aber kein Normcharakter zu, sie sind sohin nicht bindend

(vgl Herbrüggen/Randl/Raschauer/Wessely, Österreichisches Tierschutzrecht 2, § 24 Anm 5, § 42 Anm 13).

Dass der Bf gegen Bestimmungen, die ihm mittels Bescheid vorgeschrieben worden wären, verstoßen hätte, geht aus dem vorgelegten Verwaltungsakt nicht hervor und wird auch im angefochtenen Bescheid nicht ausgeführt.
Auch geht aus dem in Beschwerde gezogenen Bescheid nicht hervor, ob bzw in welcher Weise die Wachtelhaltung des Bf den gesetzlichen Haltungs-anforderungen des TSchG bzw der Tierhaltungsverordnungen widerspricht und somit ein Verstoß gegen rechtsverbindliche Bestimmungen vorliegt. Die belangte Behörde hält in der Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides selbst fest, dass die 1. THVO keine näheren Bestimmungen zur Haltung von Wachteln enthält.

Die Empfehlung des Tierschutzrates über die Haltung von Wachteln ist jedoch – wie oben dargelegt – als Sachverständigengutachten zu werten, dem kein Normcharakter zukommt und das sohin nicht bindend ist. Dies entspricht im Übrigen auch der Einschätzung der Amtstierärztin in der amtstierärztlichen Stellungnahme vom 28. Mai 2016, die diese Empfehlung als Orientierungshilfe für die Mindestanforderungen an die Haltung von Wachteln ansieht und – nachvollziehbar – ausgeführt hat, dass die Wachtelhaltung des Bf den Anforderungen dieser Empfehlungen nicht entspricht. Die Stellungnahme des Tierschutzombudsmannes, der bei der Kontrolle am 12. April 2016 anwesend war, vom 25. April 2016 bezieht sich auf die – nicht anwendbare – 2. THVO.

Zumal Maßnahmen gemäß § 35 Abs. 6 TSchG jedoch nur dann vorgeschrieben werden können, wenn ein Tierhalter Tiere nicht den Bestimmungen des TSchG, darauf gegründeten Verordnungen oder Bescheiden entsprechend hält, der angefochtene Bescheid jedoch gemäß dem Erkenntnis des VwGH vom 16. Dezember 2016, Ra 2016/02/0178-6, rechtswidrig auf einer nicht zutreffenden rechtlichen Grundlage erging, war im Ergebnis der Beschwerde stattzugeben und spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger