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-050081/3/Bi/CG

Datum:
Linz, 30. 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 über die Beschwerde des Herrn F G L, nunmehr vertreten durch Herrn RA Dr. F V, vom 14. Oktober 2016 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 20. September 2016, BHGMVetR-2016-247159/14-BT, wegen des Verbots der Haltung von landwirtschaftlichen Nutztieren auf unbeschränkte Dauer nach § 39 Abs. 1 Tierschutzgesetz

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) gemäß § 39 Abs. 1 TSchG die Haltung von landwirtschaftlichen Nutztieren auf unbeschränkte Dauer verboten.
Die Zustellung des Bescheides erfolgte laut Rückschein am 23. September 2016.

Begründend führt die belangte Behörde aus, insgesamt sei der Bf bereits 17mal wegen Übertretung gemäß § 5 TSchG (Tierquälerei) im Zusammenhang mit der Haltung von Schafen, Ziegen und Rindern rechtskräftig bestraft worden; davon seien 10 Übertretungen am 19.3.2013 und 7 Übertretungen am 11.6.2014 in Rechtskraft erwachsen. Zusätzlich sei er noch 3mal wegen anderer Verstöße (§ 38 Abs. 3 TSchG, rechtskräftig am 19.3.2013) bestraft worden, dh insgesamt seien 20 rechtskräftige Bestrafungen nach dem TSchG festzustellen. Bereits anlässlich des am 21.5.2014 erlassenen Bescheides zu Pol20-23-2014 sei ihm die Erlassung eines Tierhalteverbots für landwirtschaftliche Nutztiere angedroht worden.
Am 13.5.2016 sei er mit Aktenvermerk des ATA Dr. G erneut wegen Verdacht von Verstößen nach dem TSchG angezeigt worden; das Straferkenntnis vom 14.9.2016 zu BHGMVetR-2016-239483/17-BT sei noch nicht rechtskräftig. Die belangte Behörde gehe im konkreten Einzelfall davon aus, dass eine Androhung eines Tierhalteverbots nicht ausreiche, um ihn von weiteren Verstößen gemäß § 5 TSchG abzuhalten. Am 20.5.2016 und nach Parteiengehör am 29.8.2016 habe die Tierschutzombudsstelle, Mag. D D, dazu eine Stellungnahme abgegeben und für den Bf „aufgrund der mehr als eindeutigen Sach- und Aktenlage die Verhängung eines unbefristeten Tierhalteverbots von landwirtschaftlichen Nutztieren aller Art befürwortet“. Darin wurde Bezug genommen auf einen Verstoß des Bf gegen das TSchG am 3. und 4. Mai 2016. Der Bf habe bei Temperaturen von 3 - 5 Grad und strömendem Regen seine Schafe auf einer Weide mit nicht ausreichend Unterstand ablammen lassen und damit zumindest die Lämmer Temperaturen und Witterungseinflüssen ausgesetzt sowie die Unterbringung und Betreuung vernachlässigt, sodass ihnen Leiden, Schmerzen und Schäden zugefügt worden seien. Der Bf habe diesbezüglich keinerlei Einsicht gezeigt, sodass von weiteren Übertretungen gegen § 5 TSchG auszugehen sei.
Seine Feststellungen im Rahmen des Parteiengehörs könnten nicht zu seinen Gunsten gewertet werden, weil entscheidend nicht sei, ob bei den Kontrollen (TGD, CC-Kontrolle) alles in Ordnung gewesen sei, sondern die Tatsache von 17 rechtskräftigen Übertretungen seit 19.3.2013, basierend auf seinem persönlichen Verhalten im Zusammenhang mit Tierhaltung. Von einer überschießenden Maßnahme, wie in der Stellungnahme der Landwirtschaftskammer OÖ angeführt, könne nicht gesprochen werden, sondern erscheine vielmehr die Maßnahme

aufgrund seines persönlichen Verhaltens dringend notwendig, um eine Tierquälerei oder weitere Verstöße gegen die §§ 5, 6, 7 oder 8 TSchG in Zukunft zu verhindern.

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 darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat. Die Durchführung einer (nicht beantragten) öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 24 VwGVG.

3. Der Bf macht unter Hinweis auf seine Beschwerde vom 10. Oktober 2016 gegen das Straferkenntnis BHGMVetR-2016-239483/17-BT der BH Gmunden, die Beurteilung des Schreibens der LWK OÖ, wo ebenfalls von einer überschießenden Beurteilung des Sachverhalts geschrieben werde, und auf die praktizierte Wanderschäferei, die auch mit dem Antrag der AMA übereinstimme, im Wesentlichen geltend, aus wirtschaftlichen Gründen sei es in ihrem eigenen Interesse, die Tiere bestens zu halten und damit auch den gesetzlichen Auflagen zu entsprechen. Vielmehr sei der Umstand, den Tieren ungerechtfertigt kein Leid, Schmerzen und Schaden zuzufügen, bei den Vorortkontrollen durch den ATA Dr. G, Mag. D D und Begleitperson durch äußerst rüdes Verhalten bei der Kontrolle der Koppel nicht erfüllt. Dadurch sei es in den darauffolgenden Tagen zu Fehl- und Frühgeburten gekommen, wodurch ihnen nachweislich wirtschaftlicher Schaden entstanden sei. Wie den vorgelegten Bildern der Behörde zu entnehmen sei und mehrere unabhängig voneinander kompetente Personen bestätigt hätten, sei der Zustand der Schafe unbedenklich. Beantragt wird, das ausgesprochene Tierhaltungsverbot zurückzunehmen.
Zum Straferkenntnis BHGMVetR-2016-239483/17-BT wird geltend gemacht, das Lammen in der freien Natur entspreche völlig der auch im TSchG geforderten Freiheit der Tiere; natürlich fänden bei der Anzahl der gehaltenen Mutterschafe fast täglich Ablammungen statt. Nach so einer Geburt sei die Nabelschnur meistens von Natur aus blutig und selbstverständlich werde es vom Muttertier durch dessen Mutterinstinkt beschützt. Das größte Problem bei den hohen Niederschlägen sei, wenn man per Bundesgesetz Vorschriften erlasse, die sich natürlich immer wieder in Einklang mit den herrschenden Wetterbedingungen schwer vereinbaren ließen. Sie seien ohnedies gewillt, die gesetzlichen Vorschriften einzuhalten und es würde im völligen Gegensatz zum betriebswirtschaftlichen Erfolg stehen, den Tieren Schmerz und Leid zuzufügen. Nur bei optimalster Betreuung und Pflege sei es bei dem niedrigen Preisniveau möglich, Schaf- bzw Tierhaltung in der Praxis zu machen. Sie würden damit mindestens 50 ha wertvoller Kulturlandschaft vor der Verwaldung retten.

In der ergänzenden Stellungnahme vom 18. Jänner 2017 macht er geltend, es sei richtig, dass es in der Vergangenheit auf seiner Hofstelle gewisse Strukturprobleme gegeben habe, wobei aber die Umsetzung der

Tierhalteverordnung vielen Betrieben seiner Größenordnung erhebliche Probleme bereitet habe. Er lebe ausschließlich von den Erträgnissen seiner Landwirtschaft und könne Verbesserungen nur im Rahmen seiner wirtschaftlichen Möglichkeiten umsetzen. Nach Beanstandungen im Jahr 2013 habe er zugesagt, Verbesserungen durchzuführen und solche auch mit großen Anstrengungen umgesetzt. Leider sei von der belangten Behörde eine sehr hohe Strafe verhängt worden, die sich nicht an seinen Einkommensverhältnissen orientiert habe. Auf diese Weise seien dem Betrieb finanzielle Mittel entzogen worden, die besser in Strukturmaßnahmen zu investieren gewesen wären. Er habe aber die Auflagen der Behörde im Großen und Ganzen umgesetzt, sodass zuletzt auch nichts mehr beanstandet worden sei. Der Amtstierarzt der belangten Behörde habe aber, für ihn unverständlich, ein geradezu aufsässiges Verhalten an den Tag gelegt, was sich auch in einer völlig unangemessenen Wortwahl seiner Lebensgefährtin gegenüber ausgedrückt habe. Zuletzt habe er angekündigt, dass er „das mit dem Tierhalteverbot jedenfalls durchziehen werde." Eine solche Ankündigung unterstütze nicht den Eindruck der Objektivität. Das letztendlich von der Behörde als Grund für das Tierhalteverbot angeführte Verwaltungsstrafverfahren wegen Übertretung des TSchG wurde mit Erkenntnis vom 9. Jänner 2017, LVwG-000180/9/ER, eingestellt. Nachdem sohin die Bescheidgrundlage weggefallen sei, erweise sich das Tierhalteverbot als rechtswidrig. Er versichere, dass ihm das Wohlergehen seiner Tiere ein Anliegen sei, da er ausschließlich von den Produkten seiner Landwirtschaft lebe; er sei bemüht, möglichst günstige und artgerechte Strukturen für seine Tiere zu schaffen und zu erhalten. Beantragt wird die Aufhebung des in Beschwerde gezogenen Bescheides.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie in den h. Verfahrensakt LVwG-000180.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der vorgelegte Verfahrensakt enthält eine Auflistung rechtskräftiger Vormerkungen des Bf in Form eines Straferkenntnisses vom 19. März 2013, Pol96-15-2013, Tatzeit 6. Dezember 2012, mit insgesamt 10 Tatvorwürfen, davon 7 gemäß § 5 Abs. 2 Z 10 TSchG und 3 gemäß § 5 Abs. 2 Z 13 TSchG, bezogen auf Rinder, Pferde, Schafe und Ziegen, und eines Straferkenntnisses vom 11. Juni 2014, Pol96-88-2014, Tatzeit 31. März 2014, mit insgesamt 7 Tatvorwürfen, davon 1 wegen § 5 Abs. 2 Z 10 TSchG und 6 wegen § 5 Abs. 2 Z 13 TSchG, bezogen auf Rinder, Schweine und Schafe.

Mit in Rechtskraft erwachsenem Mandatsbescheid der belangten Behörde vom 14. Mai 2014, Pol20-23-214, wurden dem Bf gemäß §§ 35 Abs. 6, 13 Abs. 2 und 15 TSchG iVm den Anlagen 2,3,4,5 und 9 der 1. THVO, bezogen auf Rinder, Schweine, Schafe, Ziegen und Kaninchen vorgeschrieben.

Laut Aktenvermerk des ATA Dr. G vom 13. Mai 2016, Vet30-2/1-2016, führte dieser am 3. Mai 2016, 16.00 Uhr, aufgrund einer Anzeige einen Lokalaugenschein auf der Schafweide des Bf in Neukirchen durch und fand dort 70 bis 80 Schafe bei strömendem Regen bei ca 3-5 Grad und einen Witterungsschutz für 10 Schafe vor. Zwei Schafe hatten frisch gelammt (noch blutig feuchter Nabel) und die beiden Lämmer lagen bei strömendem Regen eingerollt und durchnässt in der Wiese und waren Kälte und Nässe ausgesetzt. Er verständigte telefonisch den Bf und beauftragte ihn, die Muttertiere mit den Jungen unverzüglich in einen Stall zu verbringen und die Tiere auf eine geeignete Weide mit ausreichend Unterstand zu bringen.
Am 4. Mai 2016 fuhr er nochmals zur Schafweide und stellte fest, dass die Muttertiere mit den Jungen nicht mehr auf der Weide waren, allerdings erneut ein Schaf bei den gleichen Bedingungen gelammt hatte, wobei sich das Muttertier immer wieder schützend über das durchnässt in der Wiese liegende Neugeborene stellte. Obwohl er den Bf am Vortag telefonisch beauftragt hatte, die Herde in eine geeignete Weide mit Unterstand zu übersiedeln, waren die Schafe nach wie vor auf der Weide. Der dortige Unterstand mit 2,8 m x 2,8 m bot gerade einmal 10 Tieren Schutz. Den Tieren seien damit unnötig Leiden und Schmerzen zugefügt worden.

Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren betreffend das wegen des Vorwurfs dreier Übertretungen gemäß § 5 Abs. 2 Z 13 TSchG – gegen § 5 Abs. 1 verstößt gemäß Abs. 2 Z 13 TSchG insbesondere, wer die Unterbringung, Ernährung und Betreuung eines von ihm gehaltenen Tieres in einer Weise vernachlässigt, dass für das Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden verbunden sind oder es in schwere Angst versetzt wird – gegen den Bf ergangene Straferkenntnis vom 14. September 2016, BHGMVetR-2016-239483/17-BT, wurde der vom Amtstierarzt geschilderte Sachverhalt weitgehend bestätigt, allerdings auch geklärt, dass der Bf, der eine Wanderschäferei mit mehreren Herden betreibt, einem gewissen Zyklus folgend mehrere Weiden beweiden lässt. Auf der verfahrensgegenständlichen Weide befindet sich ein baulicher Unterstand, auf allen anderen sind natürliche Unterstände in Form von Bäumen und Sträuchern. Der Bf hält täglich nach seinen Herden Nachschau und die jeweiligen Grundstücksbesitzer, die den Tieren Wasser zur Verfügung stellen, mehrmals täglich, wobei sie den Bf telefonisch über Ablammungen informieren. Die Schafe lammten grundsätzlich im Verbund der Herde ab und die Lämmer würden innerhalb weniger Stunden samt den Mutterschafen vom Bf abgeholt und in den Stall gebracht. Den Winter verbrächten die Schafe generell im Stall des Bf, spätestens nach den ersten Frösten würden sie regelmäßig bis zum Frühling in den Stall gebracht. Da sie im November geschoren würden, sei die Wolle im Mai 5 - 6 cm lang gewesen. Die erwachsenen Tiere seien durch die festgestellten Witterungsbedingungen nicht negativ beeinflusst worden, auf die neugeborenen Lämmer hätten die Temperaturen bloß aufgrund des Regens negative Auswirkungen gehabt.

Der Tierschutzombudsmann Mag. D hat in der Verhandlung ausgeführt, dass die zu den Tatzeitpunkten festgestellten Temperaturen und die Feuchtigkeit für die erwachsenen Schafe, dh auch für die trächtigen Tiere, weder Leiden noch Schmerzen darstellten. Der Bf hatte aber den Lämmern Schutz vor den widrigen Witterungsbedingungen zu bieten, was durch den vorhandenen baulichen Unterstand, der für die drei Lämmer samt ihren Müttern eine ausreichende Größe gemäß Punkt 2.2 der Anlage 3 der 1. THVO aufwies erfolgte. Dass die trächtigen Tiere, für die ja keine widrigen Witterungsbedingungen herrschten, diesen Schutz nicht zum Ablammen aufsuchten, könne dem Bf objektiv nicht angelastet werden. Der Bf hat aber für die Lämmer zeitnah zum Ablammen diesen Schutz dadurch sichergestellt, dass er die Lämmer (mit den dazugehörigen Muttertieren) in den Stall verbracht hat.
Das angeführte Straferkenntnis wurde zur Gänze aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren jeweils eingestellt.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 39 Abs. 1 TSchG kann die Behörde einer Person, die vom Gericht wegen Tierquälerei wenigstens einmal oder von der Verwaltungsbehörde wegen Verstoßes gegen die §§ 5, 6, 7 oder 8 mehr als einmal rechtskräftig bestraft wurde, die Haltung von Tieren aller oder bestimmter Arten für einen bestimmten Zeitraum oder auf Dauer verbieten, soweit dies mit Rücksicht auf das bisherige Verhalten der betreffenden Person erforderlich ist, damit eine Tierquälerei oder ein Verstoß gegen die §§ 5, 6, 7 oder 8 in Zukunft voraussichtlich verhindert wird. Dies gilt in gleicher Weise, wenn die Bestrafung nur wegen Fehlens der Zurechnungsfähigkeit unterblieben oder die Staatsanwaltschaft auf Grund diversioneller Maßnahmen (§ 198 StPO) von der Strafverfolgung zurückgetreten ist.

Seit den beiden jeweils die Grundlage für die oben angeführten Verwaltungsstrafverfahren bildenden Vorfällen in den Jahren 2012 und 2014 sind mittlerweile mehr als 4 Jahre bzw fast drei Jahre vergangen. Dafür, dass der Bf die mit dem Mandatsbescheid vom 14. Mai 2014 vorgeschriebenen Maßnahmen nicht eingehalten hätte, finden sich im Akt keine Hinweise. Das Strafverfahren BHGMVetR-2016-239483/17-BT wurde im Grunde des § 45 Abs. 1 Z 2 VStG, dh weil der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat, eingestellt.

Selbst wenn dies gesetzlich nicht ausdrücklich angeordnet ist, folgt aus dem aus dem Gleichheitsgrundsatz (Art. 2 StGG, Art. 7 B-VG) abzuleitenden, ein behördliches Eingriffshandeln allgemein determinierenden Verfassungsprinzip der Verhältnismäßigkeit (vgl. dazu auch Art. 52 Abs. 1 EGRC sowie allgemein J. Hengstschläger – D. Leeb, Grundrechte, 2. Auflage, Wien 2013, RN 1/54 und 1/64), dass die Behörde stets nur das gelindeste, gerade noch zum Ziel führende Mittel zum Einsatz bringen darf.

Davon ausgehend ergibt sich aus dem Zusammenhalt zwischen Abs. 1 und Abs. 2 des § 38 TSchG aber ohnehin, dass der Gesetzgeber für den vorliegenden Zusammenhang von einer klar erkennbaren, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verpflichtenden Rangordnung der behördlichen Eingriffsbefugnisse ausgeht: Diese hat zunächst das nach den konkreten Umständen gelindeste, noch zum Ziel führende Mittel – nämlich die bloße Androhung eines Haltungsverbotes iSd § 39 Abs. 2 TSchG –, sodann ein auf bestimmte Tierarten und/oder auf einen bestimmten Zeitraum beschränktes Haltungsverbot und erst zuletzt ein unbeschränktes und/oder zeitlich unbegrenztes Haltungsverbot (samt eventuellem Ausschluss der aufschiebenden Wirkung einer allfälligen Beschwerde) zu verfügen (vgl UVS OÖ vom 14.11.2013, VwSen-710024/22/Gf/VS/Rt).

Bezogen auf den Bf besteht für den Ausspruch eines auf Dauer gerichteten Verbots der Haltung jeglicher landwirtschaftlicher Nutztiere keine wie immer geartete Rechtfertigung. Der Bf hat sich seit März 2014 wohlverhalten und hat die ihm im Mai 2014 vorgeschriebenen Auflagen erfüllt; der letzte Tatvorwurf, bezogen auf Mai 2016, hat sich als nicht haltbar erwiesen. Dafür dass ein dauerndes generelles Tierhalteverbot aufgrund des persönlichen Verhaltens des Bf im Zusammenhang mit seiner Tierhaltung erforderlich wäre, um Tierquälerei bzw Verstöße gegen die §§ 5, 6, 7 oder 8 in Zukunft zu verhindern, besteht aktuell kein objektiver Anhaltspunkt.

Unter Bedachtnahme auf die Zielsetzung des § 1 TSchG, nämlich den Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere aus der besondere Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf, bedeutet im Sinne des § 13 TSchG Tiere zu halten, dafür zu sorgen, dass das Platzangebot, die Bewegungsfreiheit, die Bodenbeschaffenheit, die bauliche Ausstattung der Unterkünfte und Haltungsvorrichtungen, das Klima, insbesondere Licht und Temperatur, die Betreuung und Ernährung sowie die Möglichkeit zu Sozialkontakt unter Berücksichtigung der Art, des Alters und des Grades der Entwicklung, Anpassung und Domestikation der Tiere ihren physiologischen und ethologischen Bedürfnissen angemessen sind, und außerdem die Tiere so zu halten, dass ihre Körperfunktionen und ihr Verhalten nicht gestört werden und ihre Anpassungsfähigkeit nicht überfordert wird.

Der Bf hat offenbar seine ihm gerade als von den Erträgen seiner Landwirtschaft lebenden Tierhalter auferlegten Verpflichtung, in entsprechender Weise für seine Tiere zu sorgen, erkannt und sein bisheriges Verhalten in einer Weise reflektiert, dass von ihm die Beachtung der Bestimmungen des TSchG in Zukunft erwartet werden kann.
Es war daher 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