OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-050124/10/Bi

Datum:
Linz, 17. Oktober 2019

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Karin Bissenberger über die Beschwerde des Herrn E K, vertreten durch Herrn RA Mag. J L, vom 15. April 2019 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 14. Dezember 2018, BHGMVetR-2018-457536/13-SB, wegen Zurückweisung des Antrages auf Aufhebung des Tierhalteverbots für Straußenvögel nach dem Tierschutzgesetz, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 19. September 2019

zu Recht:

I.
Die Beschwerde wird abgewiesen und der in Beschwerde gezogene Bescheid bestätigt.

II.
Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision 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, laut Rückschein am 19. Dezember 2018 zugestellten Bescheid wurde gemäß §§ 66 Abs 4, 67a ff und 68 AVG das Ansuchen des Beschwerdeführers (in Folge: Bf) vom 8. August 2018 auf Aufhebung des von der Bezirkshauptmannschaft Gmunden mit Bescheid vom 25. September 2008, Pol20-34-2008, ausgesprochenen und mit Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 12. Juli 2012, VwSen-710005/49/WEI/Ba, mit der Einschränkung auf Straußenvögel bestätigten Tierhalteverbotes gemäß § 39 Abs 1 Tierschutzgesetz (in Folge: TSchG) wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.

Begründet wurde dies mit Hinweis auf § 68 AVG damit, im vorliegenden Zusammenhang liege Identität der Verwaltungssache vor, weil sich die dem ggst Tierhalteverbot zugrundeliegende Sach- und Rechtslage nicht entscheidungswesentlich geändert habe, das mit Zustellung des Erkenntnisses des UVS OÖ vom 12. Juli 2012, VwSen-710005/49/WEI/Ba, mit der Einschränkung auf Straußenvögel rechtskräftig gegen den Bf verhängte Tierhalteverbot auf unbestimmte Zeit nach wie vor aufrecht sei und der nunmehrigen Antragstellung auf Aufhebung des Tierhalteverbotes das Prozesshindernis der aufrecht entschiedenen Sache entgegenstehe. Anträge auf Aufrollung einer rechtskräftig entschiedenen Sache seien unzulässig und wegen res iudicata zurückzuweisen.

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.
Am 19. September 2019 wurde – verbunden mit der Verhandlung zu LVwG-000333/ER betreffend die Beschwerde gegen das Straferkenntnis der BH Gmunden vom 28. Jänner 2019, BHGMVetR-2018-503368/11-BT, wegen Übertretungen des TSchG – eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf, seines Rechtsvertreters RA Mag. C L, Mag. M S als Vertreter der belangten Behörde, Tierschutzombudsfrau Dr. C R-M (in Folge: TSO) und des sachverständigen Zeugen ATA Mag. R G (in Folge: ATA), BH Gmunden, sowie der Zeugin Frau Mag. R R (in Folge: RR), der Nichte des Bf, durchgeführt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, es sei korrekt, dass vor 10 Jahren ein Tierhalteverbot behördlich ausgesprochen worden sei. Infolge habe er auch weiterhin Strauße gehalten, was auch der belangten Behörde nachweislich bekannt gewesen sei. Da diese aber nicht eingeschritten sei, sei nachgewiesen, dass er seinen diesbezüglichen Verpflichtungen nachgekommen und die Tiere ordnungsgemäß gehalten habe. Hätte tatsächlich Gefahr im Verzug bestanden, müsste die belangte Behörde erklären, warum sie zwischenzeitig ca 10 Jahre

zugesehen habe. Die letztmalige Befundung der Tiere habe ergeben, dass rund 99 % von ihnen in guter gesundheitlicher Verfassung und wohlgenährt seien. Nur eines habe eine Veränderung am Auge gehabt, was aber umgehend behandelt worden sei. Ihm könne daher nicht vorgeworfen werden, dass er sich nicht um seine Tiere kümmern wolle.
Er weise darauf hin, dass er versucht habe, einzelne Tiere zu verkaufen. Da aber derzeit am Markt wenig Nachfrage bestehe, sei dies gegenwärtig nicht möglich. In Österreich befinde sich kein einziger Schlachthof mit der erforderlichen Zulassung für Strauße; bei seiner Nachfrage in Deutschland habe sich ergeben, dass der dafür zertifizierte Schlachthof nur eigene Tiere schlachte und darüber hinaus kein Bedarf bestehe, sodass er die Schlachtung abgelehnt habe. Auch seine Nachfrage im Büro der für Tierschutz in OÖ zuständigen Landesrätin B G habe keine Ergebnisse gebracht.
Die Tiere stellten außerdem einen nicht unerheblichen Wert dar. Straußenfleisch werde grundsätzlich gehandelt, wozu aber einen Schlachtung erforderlich sei, die aus den genannten Gründen bis dato nicht möglich gewesen sei.
Die belangte Behörde verfüge nicht über die Möglichkeit, die Tiere andernorts unterzubringen – dafür bestehe auch kein Bedarf, da seine Anlage dafür ausreiche. Es entspreche nicht dem Tierwohl, dass Tiere deshalb eingeschläfert würden, weil die Behörde für die Tiere keine andere Unterbringungsmöglichkeit habe.
Ihm seien bereits 2005 65 Stück Straußenvögel abgenommen und einem Straußenhalter im Burgenland verkauft worden. Dort seien aber nur 50 Strauße lebend angekommen, 15 seien wegen zu kleiner Transportfahrzeuge beim Transport verstorben, 15 seien in den 2 Wochen danach verstorben. Wenn ihm Tierquälerei vorgehalten werde, müsse er darauf hinweisen, dass der belangten Behörde selbst der Vorwurf der Tierquälerei für zumindest 30 Tiere wegen des ungeeigneten Transports gemacht werden müsse. Er befürchte, dass bei einer weiteren Abnahme von Straußenvögeln abermals derartige Fehler aufgrund gegebener Unkenntnis gemacht würden.
Unter Abwägung dieser Gesichtspunkte und auch seines fortgeschrittenen Alters – er ist 1938 geboren – rege er an, ihm die Tiere zu belassen, zumal sie grundsätzlich gesund und gut genährt seien und weder ein Einschläfern noch ein ungeeigneter Transport dem Tierwohl entspreche.

Der Bf nimmt Bezug auf die einzelnen beim Lokalaugenschein am 21. September 2018 festgehaltenen Mängel hinsichtlich Umzäunung, Gehegekomplex, Stallgebäude, Betreuung und Ernährung, Futterbeschaffenheit, Bewegungsfreiheit und Platzangebot und die festgestellte Veränderung am Auge eines Vogels, die er im Übrigen durch einen Tierarzt behandeln habe lassen, und beantragt, „das Straferkenntnis seinem gesamten Inhalt nach aufzuheben“ sowie die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung sowie eines Lokalaugenscheines.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen

mündlichen Verhandlung, bei der alle drei Verfahrensparteien gehört und die genannten Zeugen – die Zeugin RR nach Belehrung über ihr Entschlagungsrecht als Nichte des Bf und ihrer ausdrücklichen Erklärung, sie wolle aussagen – unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht des § 288 StGB einvernommen wurden.
Der in der mündlichen Verhandlung wiederholte Beweisantrag auf Durchführung eines neuerlichen Ortsaugenscheins wurde mit Zustimmung der TSO und des Vertreters der belangten Behörde abgewiesen, weil im Verwaltungsstrafverfahren (auch ortsbezogene) Feststellungen zu den einzelnen Tatvorwürfen am 21. September 2018 Verfahrensgegenstand waren, die in Lichtbildern festgehalten wurden und nicht wiederholbar sind, und im ggst Verfahren mehrere Vorkommnisse bzw Feststellungen vom 21. September 2018 und April, Juli und September 2019 erörtert wurden, die ebenfalls dokumentiert und fotografiert wurden, sodass ein neuerlicher Ortsaugenschein nicht erforderlich war.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Nach eigenen Aussagen hielt der Bf – entgegen dem rechtskräftigen Verbot der Straußenhaltung – zum Zeitpunkt des Ortsaugenscheins am 21. September 2018 an die 100 Strauße im Alter zwischen 7 bis 8 Monaten und 25 bis 27 Jahren (nämlich aus der Zeit des Beginns der Straußenhaltung) in 2 großen Gehegen ohne Trennung der Strauße nach Altersstufen.

Am Vormittag des 21. September 2018 fand eine tierschutzrechtliche Überprüfung der Straußenhaltung am Hof des Bf statt, bei der außer dem ATA und dem Bf ua die TSO und die Zeugin RR anwesend waren. Festgestellt wurden ua bauliche Mängel, nämlich an mehreren Stellen zu niedrige Zäune – da Tiere unterschiedlichen Alters gemeinsam gehalten werden, wäre gemäß Punkt 2 „Gehege“ 2.1. „Umzäunung“ der Anlage 7 der 1. Tierhaltungsverordnung eine durchgehende Zaunhöhe von 200 cm erforderlich, die an mehreren Stellen beider Gehege nicht durchgehend erreicht wurde, zumal der Zaun teilweise nur 140 cm hoch war – und ungeeignet ausgeführte Zäune, insbesondere Maschengitterzäune, bei denen entgegen Punkt 2 „Gehege“ 2.1. „Umzäunung“ der Anlage 7 der 1. Tierhaltungsverordnung eine Verletzungsgefahr insofern bestand, als Strauße den Kopf gerade noch durchstecken und beim Zurückziehen daran hängenbleiben können.
Weiters wurden im Gehege am Boden herumliegende Teile (zB Holzpfähle, Drahtschlingen, aufgewehte Plastikplanen) sowie entgegen Punkt 2 „Gehege“ 2.2 „Bodenbeschaffenheit“ der Anlage 7 der 1. Tierhaltungsverordnung bis zu 10 cm tiefe morastige Flächen vorgefunden, bei denen ebenfalls Verletzungsgefahr besteht.
Der Bf konnte kein Gehegebuch im Sinne des Punktes 6 „Betreuung und Ernährung“ der Anlage 7 der 1. Tierhaltungsverordnung vorweisen, sodass weder die genaue Anzahl der gehaltenen Strauße noch zB Tierarztbesuche, Verabreichung von Tierarzneimitteln, Behandlung von Tieren oder Todesfälle objektiv nachvollzogen werden können.

Beim Ortsaugenschein am 21. September 2018 fiel außerdem ein Strauß auf, der an einem Auge eine massive Entzündung aufwies, hinsichtlich der der Bf zunächst angab, er habe selbst eine (nicht näher erklärte) Salbe aufgetragen; in der Verhandlung korrigierte der Bf seine Aussage insofern, als er die Entzündung bis zum Ortsaugenschein selbst nicht bemerkt gehabt habe, später habe sich herausgestellt, das sei ein Pilz gewesen, den er selbst danach auch behandelt habe. Wie auch auf einem Foto festgehalten, wies der Strauß ein massiv entzündetes, rotes, fast zugeschwollenes Auge auf, das nach den Ausführungen der TSO und des ATA durch eine Infektion nach einer Verletzung oder auch einem Kampf entstanden sein kann. Die augenscheinliche Beeinträchtigung des Tieres im Sinne eines Schadens im Sinne des § 5 Abs 1 TSchG sei nach Aussagen der TSO und des ATA offensichtlich gewesen, wobei die TSO die Entzündung als „nicht frisch“ bezeichnete und der ATA dazu nichts sagen konnte, weil er dem Tier nicht so nah gekommen sei. Im Übrigen bemerkte die TSO, dass im Betrieb des Bf Augenentzündungen und auch blinde Strauße öfter vorkämen.
Der Bf hat Dr. J G, Tierärzte E GmbH, als seinen Tierarzt bezeichnet, allerdings hat er keinerlei aktuelle Unterlagen zu einer Behandlung vorgelegt (die letzte vorgelegte Rechnung stammt vom 3. März 2017, davor ist nur ein Befund aus dem Jahr 2015 aktenkundig).

In der Verhandlung wurde weiters erörtert, dass bei Ortsaugenscheinen am 1. und 12. April 2019 einige auf 2 m erhöhte und reparierte Teile der Umzäunung vorgefunden wurden, jedoch immer noch verletzungsgefährdende Teile (zB scharfkantiges Eternit) herumlagen bzw Drahtteile vom Zaun herunterhingen. Der Zaun war auf eine Länge von 30 m umgeworfen, daneben lag ein toter Strauß. Dieser wurde laut Bf von Helfern samt den im Schlachtraum vorgefundenen Kadavern bei der Tierkörperverwertung entsorgt. Der Bf erklärte in der Verhandlung, er löse das Fleisch von toten Tieren ab und friere es ein, um damit die auf dem Hof befindlichen (Streuner-)Katzen und den Hund zu füttern. Auch am 1. April 2019 wurde ein Strauß mit einer Kopf- sowie einer Augenverletzung vorgefunden. Der Bf berief sich – völlig zu Recht – darauf, er könne nicht verhindern, dass Strauße rauften.

Beim Ortsaugenschein am 17. Juli 2019 wurde ein Strauß mit einem auffälligen Riss an der Rückseite entlang des Halses in der Länge des halben Halses bis auf das Fleisch vorgefunden, bei dem die Vermutung naheliegt, dass der Strauß mit dem Kopf im Maschendrahtzaun hängengeblieben und sich dabei den Hals aufgerissen hat, zumal das Tier in einem Gehegeabschnitt mit teilweise kaputtem Maschendrahtzaun vorgefunden wurde – der Bf erklärte hingegen, das komme vom Raufen; er habe die Verletzung bis zum Ortsaugenschein nicht bemerkt.
Die (auf einem Foto festgehaltene) Verletzung war offensichtlich unbehandelt, die Wunde war angetrocknet, was laut ATA etwa einen Tag dauert. Der ATA sah die Verletzung als ohne Zweifel tierärztlich behandlungspflichtig an; die TSO erklärte,

bei einem Fleischbetrieb wäre das ein Fall für eine Notschlachtung, die beim Bf aber wegen des fehlenden Gehegebuchs (und des daraus resultierenden Verbots des Gelangens von Straußenfleisch in die Nahrungskette) nicht möglich sei; der Bf meinte, er habe danach das Tier 14 Tage mit Blauspray eingesprüht, dann sei die Wunde verheilt gewesen, das Tier lebe noch und der Schnitt sei nur mehr ein Strich. Der verletzte Strauß war nicht getrennt untergebracht; eine tierärztliche Behandlung nach dem Vorfinden des Tieres wurde nicht einmal behauptet.
Beim Ortsaugenschein am 17. Juli 2019 wurde außerdem wieder ein Strauß mit unbehandelter Augenentzündung mit massiver Unterlidschwellung vorgefunden.

Bei einem Ortsaugenschein am 10. August 2019 wurde ein bereits in Verwesung begriffener Strauß im Gehege liegend vorgefunden, der augenscheinlich keine Verletzung aufwies; der Bf meinte, der sei höchstens eine Stunde dort gelegen, die Tiere würden immer wieder raufen.

In der Verhandlung wurde weiters ein Bericht der PI Laakirchen vorgelegt, wonach am Vormittag des 11. September 2019, also einige Tage vor der Verhandlung, ein (männlicher) Strauß, der offensichtlich vom Hof des Bf stammte, vor dem Bürogebäude der L M GmbH in Laakirchen stand. Der Bf holte den Strauß ab und brachte ihn zu Fuß zurück zum Hof. In der Verhandlung gab er an, er könne sich nicht erklären, wie der Strauß dorthin gekommen sei. Der BH-Vertreter hingegen deponierte, er könne ihm mindestens 10 Stellen in seinem Zaun zeigen, über die der Strauß entkommen sein könnte. Im Übrigen befinde sich die A1 Westautobahn in unmittelbarer Nähe und es sei ein Wunder, dass nichts passiert sei.

Beweiswürdigend ist vonseiten des Landesverwaltungsgerichtes zu bemerken, dass kein Zweifel an den in der Verhandlung geschilderten Wahrnehmungen der immer wieder bei tierschutzrechtlichen Ortsaugenscheinen am Hof des Bf befindlichen Personen, insbesondere des ATA und der TSO, bestehen, denen beide als ausgebildete und praxiserfahrene Tierärzte die Beurteilung einer Verletzung eines Straußes zugemutet werden muss. Die am 21. September 2018 und am 1. April 2019 bei einzelnen Tieren vorgefundenen Augenentzündungen aber vor allem der am 17. Juli 2019 wahrgenommene aufgerissene Hals eines Straußes lassen den Schluss zu, dass die unbehandelten Tiere – der Bf gab jeweils an, er habe die Entzündungen bzw die Verletzung noch gar nicht bemerkt gehabt – massiven Leiden ausgesetzt waren, die ohne Frage tiermedizinisch behandelt hätten werden müssen. Gleichgültig auf welchem Weg sich die Tiere die Augenentzündungen zugezogen haben, ob tatsächlich „beim Raufen“ oder durch Infektion zB über Berührung eines Zaunteiles, stellt die Nichtbehandlung ein massives Versäumnis des Bf dar, der aufgrund der nicht erfolgten separaten Unterbringung der Tiere darauf angewiesen ist, diese im Gehege bzw bei der Fütterung zufällig (wieder) zu finden. Gleiches gilt beim Strauß mit dem aufgerissenen Hals.

Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ handelt es sich bei den Augenentzündungen ebenso wie beim aufgerissenen Hals – sämtliche bei den jeweiligen Ortsaugenscheinen vorgefundene Verletzungen sind durch Fotos belegt – zweifellos um massive gesundheitliche Beeinträchtigungen der jeweiligen Tiere, die in der Verhandlung eingehend erörtert wurden. Beide Tierärzte haben das Vorliegen von vom jeweiligen Tier nicht beeinflussbaren Beeinträchtigungen des Wohlbefindens im Sinne körperlichen Unbehagens über einen längeren Zeitraum – beim Hals aufgrund der bereits eingetrockneten Wunde von zumindest einem Tag, bei der Augenentzündung vom 21. September 2018 wesentlich länger – im Sinne von Leiden bejaht.
Der Bf vermochte dem im Wesentlichen nichts entgegenzuhalten; der Wahrheitsgehalt seiner Aussagen, er habe die Tiere, nachdem er auf die Verletzungen aufmerksam gemacht worden sei, mit einer Salbe bzw Blauspray selbst behandelt und der Strauß mit dem aufgerissenen Hals lebe noch, ist nicht objektivierbar. Dass kein Tierarzt zugezogen wurde, ist unbestritten – der ATA bemerkte in der Verhandlung, der Bf habe zu ihm gesagt, es komme kein Tierarzt, weil der ATA alle vertreibe.

Die Ausführungen des Bf zu den einzelnen bei den Ortsaugenscheinen festgestellten baulichen Mängeln und auch zu den Verletzungen der Tiere sind allesamt beschönigend und beschwichtigend. Völlig zu Recht wendet er ein, dass er ein Raufen der Tiere nicht verhindern könne. Ob ihm allerdings bewusst ist, dass es nicht nur um die Herkunft der Verletzungen geht und darum, ob diese bei entsprechender Vorsorge verhinderbar gewesen wären, sondern vor allem um die Schmerzen, die eine unbehandelte massive Augenentzündung (wie die am 21. September 2018 festgestellte) oder gar der in halber Länge aufgerissene Hals verursacht und mit dem die betreffenden Tiere weitgehend sich selbst überlassen wurden, darf aufgrund seiner Äußerungen bezweifelt werden. Was für eine Salbe der Bf zur „Behandlung“ der Augenentzündung verwendet hat, trat auch in der Verhandlung nicht zu Tage. Daran, dass Blauspray, der an sich nur zur Desinfektion geeignet ist (und außerdem 96%iges Ethanol enthält, das auf den großflächig wunden Hals gesprüht, zusätzlich massive Schmerzen verursacht), für die „Behandlung“ des auf die halbe Länge aufgerissenen Halses unzureichend war, haben weder der ATA noch die TSO Zweifel gelassen. Der Bf hat die in Rede stehenden Vorkommnisse als alltäglich, ganz natürlich und nicht verhinderbar dargestellt und eher versucht, sein eigenes Verhalten zu rechtfertigen als Maßnahmen zur Verminderung nachteiliger Folgen der Erkrankung/Verletzung für die Strauße zu beleuchten. Allerdings ist zu bedenken, dass der inzwischen 81jährige Bf die alltägliche Versorgung der großen Anzahl der Strauße völlig alleine bewältigt, dh dass ihm dabei auch augenscheinlich auffällige Verletzungen entgehen, ist geradezu zu erwarten.

Kein Zweifel besteht, wie auch von der Zeugin RR bestätigt, dass der Bf finanziell nicht in der Lage ist, für regelmäßige Tierarztkosten oder Ausgaben für bauliche

Sanierungen aufzukommen, wie auch seine Darlegungen im Vermögensbekenntnis zum Antrag auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers eindrucksvoll zeigen, zumal darin lediglich eine Pension von 769 Euro monatlich und eine AMA-Förderung von 2280 jährlich aufscheinen.
Aufgrund des Fehlens eines Gehegebuches besteht keine Möglichkeit, die Tiere oder deren Fleisch zu verkaufen, da dieses nicht in die Nahrungskette gelangen darf. Eine Schlachtung ist daher nicht möglich, ein Verkauf von Eiern ausgeschlossen. Strauße selbst zu töten, ist der Bf laut der Zeugin RR körperlich nicht mehr in der Lage. Das Zerteilen und Ablösen des Fleisches im Schlachtraum dient der Versorgung der am Hof befindlichen Katzen und des Hundes.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 39 Abs 1 1. Satz 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.

Dem Bf wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 25. September 2008, Pol-34-2008, gemäß § 39 Abs 1 TSchG die Haltung landwirtschaftlicher Nutztiere sowie von Tieren zu landwirtschaftlichen Zwecken auf Dauer verboten.
Mit Erkenntnis des Unabhängigen Verwaltungssenates des Landes Oberösterreich vom 12. Juli 2012, VwSen-710005/49/Wei/Ba, wurde aus Anlass der Berufung das allgemeine Verbot der Haltung von landwirtschaftlichen Nutztieren sowie von Tieren zu landwirtschaftlichen Zwecken aufgehoben und an dessen Stelle dem Bf die Haltung von Straußenvögeln zu landwirtschaftlichen Zwecken auf Dauer verboten.
Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 19. Juli 2013, Zl. 2012/02/0270-6, die Beschwerde gegen die vorstehende Entscheidung abgelehnt.

Damit besteht für den Bf ein rechtskräftiges Verbot der Haltung von Straußenvögeln zu landwirtschaftlichen Zwecken gemäß § 39 Abs 1 TSchG auf unbestimmte Zeit.

Gemäß § 68 Abs 1 AVG sind Anbringen von Beteiligten, die außer den Fällen der §§ 69 („Wiederaufnahme des Verfahrens“) und 71 („Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“) die Abänderung eines der Berufung nicht oder nicht mehr unterliegenden Bescheides begehren, wenn die Behörde nicht den Anlass zu einer Verfügung gemäß den Abs 2 bis 4 findet, wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

Gemäß Abs 2 par.cit. können Bescheide, aus denen niemandem ein Recht erwachsen ist, von Amts wegen sowohl von der Behörde, die den Bescheid erlassen hat, als auch in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde aufgehoben oder abgeändert werden.
Gemäß Abs 3 par.cit. kann die Behörde, die den Bescheid in letzter Instanz erlassen hat, oder die sachlich in Betracht kommende Oberbehörde im öffentlichen Interesse andere Bescheide insoweit abändern, als dies zur Beseitigung von das Leben oder die Gesundheit von Menschen gefährdenden Missständen oder zur Abwehr schwerer volkswirtschaftlicher Schädigungen notwendig und unvermeidlich ist. In allen Fällen hat die Behörde mit möglichster Schonung erworbener Rechte vorzugehen.
Gemäß Abs 4 par.cit. können Bescheide außerdem von Amts wegen in Ausübung des Aufsichtsrechtes von der sachlich in Betracht kommenden Oberbehörde als nichtig erklärt werden, wenn der Bescheid

1. von einer unzuständigen Behörde oder von einer nicht richtig zusammengesetzten Kollegialbehörde erlassen wurde,
2. einen strafgesetzwidrigen Erfolg herbeiführen würde,
3. tatsächlich undurchführbar ist oder
4. an einem durch gesetzliche Vorschrift ausdrücklich mit Nichtigkeit bedrohten Fehler leidet.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl E 24. Mai 2016, Ra 2016/03/0050) haben alle Parteien eines rechtskräftig abgeschlossenen Verfahrens einen Rechtsanspruch auf Beachtung der eingetretenen Rechtskraft (vgl VwGH 19. Jänner 2016, Ra 2015/01/0070). Im Zusammenhang mit diesem Grundsatz ist die einschlägige Rechtsprechung zu § 68 AVG in sinngemäßer Weise heranziehbar. Daraus ist abzuleiten, dass über ein und dieselbe Rechtssache nur einmal rechtskräftig zu entscheiden ist (ne bis in idem). Mit der Rechtskraft ist die Wirkung verbunden, dass die mit der Entscheidung unanfechtbar und unwiderruflich erledigte Sache nicht neuerlich entschieden werden kann (Wiederholungsverbot). Einer nochmaligen Entscheidung steht das Prozesshindernis der entschiedenen Sache (res iudicata) entgegen (vgl VwGH 24. April 2015, 2011/17/0244). Zudem folgt aus dem Gedanken der materiellen Rechtskraft grundsätzlich eine Bindungswirkung an eine behördliche Entscheidung (vgl VwGH 19. Jänner 2016, Ra 2015/01/0070).
Bei der Prüfung des Vorliegens der entschiedenen Sache ist auch vom VwG von der rechtskräftigen Vorentscheidung auszugehen, ohne die sachliche Richtigkeit derselben nochmals zu überprüfen. Identität der Sache liegt dann vor, wenn sich gegenüber der früheren Entscheidung weder die Rechtslage noch der wesentliche Sachverhalt geändert hat und sich das neue Parteibegehren im Wesentlichen mit dem früheren deckt. Erst nach Erlassung der rechtskräftigen Erstentscheidung hervorkommende Umstände, die eine Unrichtigkeit dieser Entscheidung dartun, stellen keine Änderung des Sachverhalts dar, sondern können lediglich einen Grund zur Wiederaufnahme eines Verfahrens

darstellen. Dieser tragende Grundsatz soll in erster Linie die wiederholte Aufrollung einer bereits entschiedenen Sache (ohne nachträgliche Änderung der Sach- und Rechtslage) verhindern; die objektive (sachliche) Grenze dieser Wirkung der Rechtskraft wird durch die entschiedene Sache, also durch die Identität der Rechtssache, über die bereits mit einer formell rechtskräftigen Entscheidung abgesprochen wurde, mit der nunmehr vorliegenden (etwa der in einem neuen Antrag intendierten) bestimmt (vgl VwGH 17. Februar 2015, Ra 2014/09/0029). Auch das VwG hat dann, wenn der bei ihm in Beschwerde gezogene verwaltungsbehördliche Bescheid nach den vorstehenden Grundsätzen zu Unrecht eine Sachentscheidung beinhaltete, im Rahmen seiner Prüf- und Entscheidungsbefugnis (vgl dazu etwa VwGH 9. September 2015, Ro 2015/03/0032) einen Antrag wegen entschiedener Sache zurückzuweisen (vgl idS etwa VwGH 23. Mai 1995, 94/20/0785; vgl VfGH vom 18. Juni 2014, G 5/2014 (VfSlg 19.882/2014)).

Der Bf hat mit Schriftsatz vom 8. August 2018 bei der belangten Behörde einen „Antrag auf Aufhebung des Tierhalteverbots mit sofortiger Wirkung wegen geänderter Sachlage“ gestellt, der mit dem in Beschwerde gezogenen Bescheid wegen entschiedener Sache zurückgewiesen wurde.
Der Bf hat sich in seinem Antrag auf eine neue Sachlage berufen, die durch die nach 6 Jahren eingetretene Vollstreckungsverjährung infolge Nichtdurchsetzung des Straußenhalteverbots vonseiten der belangten Behörde sowie Nichtbefolgung des Straußenhalteverbots seinerseits durch weitere (seit 1994 ohne Unterbrechung aufrechte) mit den Bestimmungen des TSchG samt der Anlage 7 der 1. THVO im Einklang stehende Straußenhaltung entstanden sei.

Der Begriff „Vollstreckungsverjährung“ basiert auf § 31 Abs 3 VStG, der lautet: „Eine Strafe darf nicht mehr vollstreckt werden, wenn seit ihrer rechtskräftigen Verhängung drei Jahre vergangen sind. In die Verjährungsfrist werden nicht eingerechnet:
1. die Zeit eines Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof, vor dem Verfassungsgerichtshof oder vor dem Gerichtshof der Europäischen Union;
2. Zeiten, in denen die Strafvollstreckung unzulässig, ausgesetzt, aufgeschoben oder unterbrochen war;
3. Zeiten, in denen sich der Bestrafte im Ausland aufgehalten hat.“

Ein Tierhalteverbot stellt keine Strafe im Sinne des VStG dar, sondern eine spezialpräventive Maßnahme, die dazu dient, eine Tierquälerei oder einen Verstoß gegen die §§ 5, 6, 7 oder 8 in Zukunft voraussichtlich zu verhindern. Die Bestimmungen des VStG sind damit im ggst Verfahren nicht anwendbar, weshalb auch die vom Bf geltend gemachte Vollstreckungsverjährung im Sinne des § 31 Abs 3 VStG nicht eintreten kann.

Gegenüber der Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlassung des Straußenhalteverbots im Jahr 2012 hat sich – wie im Folgenden näher dargelegt – insofern nichts geändert, als die Rechtslage – auch vom Bf unbestritten – gleich geblieben ist.
Eine geänderte Sachlage vermag das Landesverwaltungsgericht OÖ ebenfalls nicht zu erkennen, da die vom Bf – trotz des rechtskräftigen Verbots – weitergeführte Haltung von (nach seinen Angaben im September 2018 100) Straußen keineswegs den von ihm für sich in Anspruch genommenen Schluss auf eine im Einklang mit den Bestimmungen des Tierschutzgesetzes sowie der maßgebenden Anlage der 1. Tierhaltungsverordnung stehende Straußenhaltung zulässt. Der vom Bf gezogene Schluss, die Behörde habe kein Verfahren durchgeführt, also müsse die Straußenhaltung dem TSchG entsprochen haben, entspricht schon aufgrund des in Rechtskraft erwachsenen Straferkenntnisses der belangten Behörde vom 6. Jänner 2017, Pol96-62-2015, wegen insgesamt 8 Übertretungen betreffend das TSchG nicht der Realität: Die Tatvorwürfe beziehen sich auf den 27. August 2014, also auf einen Zeitpunkt, zu dem das Straußenhalteverbot bereits rechtskräftig war (siehe Beschluss des VwGH vom 19. Juli 2013, Zl. 2012/02/0270-6). Der Schuldspruch des Straferkenntnisses wurde in 8 – bauliche Maßnahmen, die Verletzungsgefahr durch herumliegende Teile und ein großmaschiges Gitter sowie das Fehlen eines Gehegebuchs betreffenden – Punkten vom Landesverwaltungsgericht OÖ mit Erkenntnis vom 2. Mai 2017, LVwG-000209/2/Bi/CG, bestätigt; der dagegen eingebrachten Beschwerde wurde vom Verfassungsgerichtshof mit Beschluss vom 21. Juni 2017, E2128/2017-3, keine Folge gegeben.

Im Gegenteil hat die Verhandlung vom 19. September 2019 zweifelsfrei ergeben, dass die Straußenhaltung des Bf wesentliche Mängel aufweist und dieser erneut Verhalten gesetzt hat, die den Tatbestand der Tierquälerei im Sinne des § 5 Abs 1 und Abs 2 Z13 TSchG erfüllen.
§ 5 Abs 1 TSchG verbietet, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen.
Gemäß Abs 2 Z 13 par.cit. verstößt insbesondere gegen Abs 1, wer die Unterbringung, Ernährung und Betreuung eines von ihm gehaltenen Tieres in einer Weise vernachlässigt oder gestaltet, dass für das Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden verbunden sind oder es in schwere Angst versetzt wird.

Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ hat der Bf dem Verbot des § 5 Abs 1 TSchG insofern zuwidergehandelt, als er, wie beim Ortsaugenschein am 21. September 2018 festgestellt wurde, dem Strauß mit der massiven Augenentzündung und, wie bei Ortsaugenschein am 17. Juli 2019 festgestellt wurde, dem Strauß mit dem aufgerissenen Hals durch eine jeweils nicht erfolgte Behandlung bzw nicht erfolgte Wundversorgung ungerechtfertigt Schmerzen und Leiden zugefügt hat, wobei auch die angeblich danach erfolgte „Behandlung“ mit undefinierbarer Salbe bzw Blauspray nicht objektivierbar und nicht ausreichend

war. Damit hat er erneut in mehrfacher Weise ein Verhalten gesetzt, das unter Umständen sogar die Voraussetzungen für eine Verhängung eines Verbots der Haltung von Straußen zu landwirtschaftlichen Zwecken rechtfertigen würde.

Abgesehen davon sind die in den Gehegen herumliegenden stolpergefährdenden Teile und die bis zu 10 cm tiefen morastigen Bereiche und die baulichen Mängel des Zaunes nicht geeignet, Verletzungen der Tiere zu verhindern oder zu entkommen, wie der Vorfall vom 10. September 2019 eindrucksvoll gezeigt hat – dass der entkommene Strauß nicht auf die Autobahn gelangt ist, kann nur als Glück bezeichnet werden.

Damit hat sich auch die Sachlage gegenüber derjenigen zur Zeit der Erlassung des Straußenhalteverbots nicht geändert und liegt Identität der Sache im Sinne der oben zitierten VwGH-Rechtsprechung vor.
Der Begründung des in Beschwerde gezogenen Bescheides der belangten Behörde, wonach es dem Bf – nach wie vor – an den persönlichen Voraussetzungen zur Tierhaltung mangle, er sich bewusst über das Verbot hinweggesetzt und eine mangelnder Bereitschaft zu rechtmäßigem Verhalten eindrucksvoll erkennen lassen und nicht gerade glaubhaft gemacht habe, dass er die übliche erforderliche Versorgung der Tiere sicherstellen und vornehmen könne, ist daher nichts hinzuzufügen. Als Grundlage für diese Feststellungen sind die Ergebnisse des Beweisverfahrens vor und nach Erlassung des in Beschwerde gezogenen Bescheides heranzuziehen.

Aus all diesen Überlegungen vermag das Landesverwaltungsgericht OÖ die Zurückweisung des Antrages wegen entschiedener Sache nicht als rechtswidrig zu erkennen, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

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 diese Entscheidung 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger