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-050129/3/ER

Datum:
Linz, 8. Mai 2019

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der M R, vertreten durch Rechtsanwälte KM, gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 29. November 2018, GZ: Pol01-23-2018, betreffend Verfall von Hunden nach dem Tierschutzgesetz

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als der Spruch wie folgt zu lauten hat:
„Gemäß § 17 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz idgF in Verbindung mit § 8a Tierschutzgesetz idgF in Verbindung mit § 37 Abs 2a und Abs 3 letzter Satz Tierschutzgesetz idgF werden die am X.X.X gemäß § 37 Abs 2a Tierschutzgesetz der Hundehalterin Frau R M, geb. X, in K 1 in A abgenommenen Hundewelpen, jeweils Mops-Mix schwarz, jeweils Wurfdatum X.X.X, ChipNr:
1.) XXXX
2.) XXXX
3.) XXXX und
4.) XXXX
für verfallen erklärt.“

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Bescheid vom 29. November 2018, GZ: Pol01-23-2018, erklärte die Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) vier am X.X.X der nunmehrigen Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) abgenommene Hundewelpen gemäß § 37 Abs 2a und Abs 3 Tierschutzgesetz – TSchG für verfallen.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass am X.X.X eine polizeilich unterstützte Tierschutzkontrolle der Tierhaltung der Bf durchgeführt worden sei. Bei dieser Kontrolle seien neben einer Vielzahl von Hunden, die teilweise registriert, teilweise nicht registriert, aber alle nicht gemeldet gewesen seien, weitere sieben Hunde vorgefunden worden, deren Halterin die Bf zu sein angegeben habe. Diese sieben Hunde sowie ein weiterer Hund seien gemäß § 37 Abs 2 TSchG abzunehmen gewesen. Im Zuge dieser Kontrolle sei der belangten Behörde die ungemeldete Zucht der bis dahin nicht gemeldeten, nicht registrierten und nicht gechipten Hündin „J“ samt sieben Welpen bekannt geworden. Die Bf habe weder Besitznachweis, noch Hundepass, Registrierungsnachweis oder Herkunft, noch Untersuchungen – insbesondere auf Qualzuchtmerkmale – iSd § 44 TSchG vorweisen können. Zur Herkunft der Hündin befragt, habe die Bf in Übereinstimmung mit ihrer Tochter C R angegeben, dass ihr die Hündin im trächtigen Zustand im X X von einer Freundin übertragen worden sei, schriftliche Dokumente lägen nicht vor, die Hündin stamme vermutlich aus Ungarn. Als Wurfdatum der Welpen sei der X.X.X angegeben worden. Weitere Ermittlungen hätten am X.X.X ergeben, dass die Tochter der Bf – C R – auf Facebook Folgendes veröffentlicht habe: „Wunderschöne Mops Spitz Welpen, 7 Wochen alt, suchen ein liebevolles Zuhause, Preis 250 Euro, A“.
Am X.X.X habe daraufhin eine weitere polizeilich unterstützte Tierschutzkontrolle stattgefunden, bei der fünf Mops-Welpen vorgefunden worden seien. Diese seien gemäß § 37 Abs 2a TSchG abzunehmen gewesen, zumal ein Verstoß gegen § 8a TSchG vorliege. Bei den Hundewelpen habe es sich um die im Spruch genannten und einen weiteren Welpen gehandelt. Der weitere Welpe befinde sich im Eigentum einer dritten Person, weshalb nur über die vier im Spruch genannten Welpen der Verfall auszusprechen gewesen sei. Da keine in § 8a TSchG angeführte Ausnahmebestimmung festgestellt werden habe können, liege ein Verstoß gegen § 8a TSchG vor, weshalb die Behörde berechtigt sei, die Tiere abzunehmen. Da auf Grundlage dieser Bestimmung abgenommene Tiere dem Verfall unterlägen, sei spruchgemäß zu entscheiden gewesen.

I.2. Gegen diesen Bescheid richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf, in der diese die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheids beantragte.

Begründend brachte die Bf im Wesentlichen vor, die Hündin und ihre Welpen seien am X.X.X geimpft, gechipt und registriert worden. Lediglich ein kleinwüchsiger Welpe sei noch nicht behandelt worden. Die Hunde seien zum Zeitpunkt der Impfung ohne Auffälligkeiten gewesen. Außerdem handle es sich beim vierten Welpen laut Spruch nicht um S, sondern um den Welpen namens C. Die Bf habe die Welpen nie feilgeboten. Die belangte Behörde habe festgestellt, dass die Tochter der Bf auf Facebook ein Feilgebot veröffentlicht habe. Das Verhalten der Tochter sei – abgesehen davon, dass diese kein Feilbieten durchgeführt habe – in Bezug auf die Bf irrelevant, da die Tochter nicht als Bevollmächtigte der Bf gehandelt habe. Die Bf habe daher nicht gegen § 8a TSchG verstoßen, die belangte Behörde sei deshalb auch nicht berechtigt gewesen, der Bf die Tiere abzunehmen. Zudem wäre die Bf sogar dazu berechtigt gewesen, die Hunde feilzubieten, da sie die Hündin J geschenkt bekommen habe und weder der Bf noch der früheren Halterin bekannt gewesen sei, dass die Hündin trächtig war. Die Bf habe eine Meldung von Zucht und Verkauf von Tieren gemäß § 31 Abs 4 TSchG abgegeben, als sie erkannt habe, dass die Hündin trächtig war. Die Bf wäre daher berechtigt gewesen, die Welpen feilzubieten. Ferner liege eine Ausnahmebestimmung gemäß § 31 Abs 1 TSchG vor.

I.3. Mit Schreiben vom X.X.X legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde, sowie in die Registrierungsplattform „animaldata.com“.
Zumal keine Verfahrenspartei die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hat und sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt unmissverständlich und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt ergibt und somit nur Rechtsfragen zu klären waren, konnte die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung entfallen.

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Am X.X.X wurden der Bf vier Hundewelpen, Wurfdatum: X.X.X, jeweils Mops-Mix schwarz, mit folgenden Chipnummern von der belangten Behörde abgenommen:
1.) XXXX
2.) XXXX
3.) XXXX und
4.) XXXX.

Die Bf war am X.X.X Halterin der von der belangten Behörde an diesem Tag abgenommenen Hunde. Die Hündin J, die die Mutter dieser Welpen ist, wurde der Bf von einer Bekannten geschenkt, die diese Schenkung mit Schreiben vom X.X.X bestätigte. Am X.X.X wurde auf dem Facebook-Account von C R, der Tochter der Bf, Folgendes veröffentlicht: „Wunderschöne Mops Spitz Welpen 2 Mädchen sind jetzt 7 Wochen alt und suchen ein liebevolles Zuhause Preis 250 € XXXX A“.
Am X.X.X gab die Bf bei der belangten Behörde eine unvollständig ausgefüllte schriftliche Meldung von Zucht bzw Verkauf von Tieren gemäß § 31 Abs 4 TSchG ab, in der sie zwar ihre eigenen Daten angab, ansonsten die Meldung aber lediglich die Beschreibung „Mops weiblich“ enthält und den Hinweis, dass keine Nachzucht geplant sei. Angaben über die Art und Höchstzahl der gehaltenen Tiere, Merkmale des Zuchttiers, Chipnummer udgl sowie Beschreibungen der Maßnahmen zur Gewährleistung der kontrollierten Fortpflanzung, über die geplante Erfüllung der Aufzeichnungspflicht gemäß § 21 TSchG oder Qualzuchtmerkmale wurden gänzlich unterlassen. Mit Schreiben vom X.X.X verständigte die belangte Behörde die Bf darüber, dass keine Hundezuchtmeldung vorliege, da der Meldung Angaben zur Beschreibung des Zuchttiers, Chipnummer, Alter und Herkunft fehlten, ferner habe die Bf angegeben, dass keine Nachzucht beabsichtigt sei, sie brauche die Bestätigung nur, um die Welpen feilbieten zu können. Die belangte Behörde informierte die Bf darüber, dass die Zucht vor Aufnahme der Tätigkeit zu melden sei und bestimmte Angaben zu enthalten habe.
Bereits im X X wurden über den Facebook-Account der Tochter der Bf, C R, Tiere zum Kauf angeboten und wurde die Tochter der Bf von der belangten Behörde zur Rechtfertigung aufgefordert. Die Tochter der Bf rechtfertigte sich damals damit, dass ihre Mutter sie gefragt habe, ob sie ihre Welpen im Internet anbieten könne. Da die Tochter bereits seit X bei Facebook sei, habe sie dem Wunsch der Mutter entsprochen.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich widerspruchsfrei und unbestritten aus dem vorgelegten Verwaltungsakt. Die Chipnummern der abgenommenen Welpen 1-3 ergeben sich aus den von der Bf vorgelegten Kopien der Impfpässe, jener des Welpen 4 aus dessen von der belangten Behörde vorgelegtem Impfpass. Ferner ergeben sich die Chipnummern aus den Eintragungen auf „animaldata.com“.

III. Gemäß § 8a Abs 1 Tierschutzgesetz – TSchG, BGBl. I Nr. 118/2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 86/2018, sind das Feilbieten und das Verkaufen von Tieren auf öffentlich zugänglichen Plätzen, soweit dies nicht im Rahmen einer Veranstaltung gemäß § 28 erfolgt, sowie das Feilbieten von Tieren im Umherziehen verboten.

Gemäß Abs 2 par.cit. ist das öffentliche Feilhalten, Feil- oder Anbieten zum Kauf oder zur Abgabe (Inverkehrbringen) von Tieren nur in folgenden Fällen gestattet:

1. im Rahmen einer gemäß §§ 29 Abs. 1 und 31 Abs. 1 genehmigten Haltung oder
2. durch Züchter, die gemäß § 31 Abs. 4 diese Tätigkeit gemeldet haben, sofern sie nicht auf Grund einer Verordnung von dieser Verpflichtung ausgenommen sind, oder
3. im Rahmen oder zum Zweck der Land- und Forstwirtschaft bzw. von in § 24 Abs. 1 Z 1 genannten Tieren oder
4. die Suche von Interessenten für einzelne, individuell bestimmte Tiere mit einem Alter von mehr als sechs Monaten bzw. für Hunde und Katzen bei denen die bleibenden Eckzähne bereits ausgebildet sind, die nicht bei ihrem bisherigen Halter bleiben können oder dürfen, durch den Halter oder eine gemäß § 30 mit den Pflichten eines Halters betraute Person, Vereinigung oder Institution, wobei bei Hunden nachzuweisen ist, dass diese seit mindestens sechzehn Wochen in der Heimtierdatenbank gemeldet sind.

Dies gilt auch für derartige Aktivitäten im Internet.

Gemäß § 31 Abs 1 TSchG bedarf die Haltung von Tieren im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit (§ 1 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194/1994) oder im Rahmen einer sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit, ausgenommen die Haltung von in § 24 Abs. 1 Z 1 genannten Tieren sowie von anderen Haustieren im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft, einer Bewilligung nach § 23.

§ 31 Abs 4 TSchG regelt Folgendes: „Sofern die Haltung von Tieren zum Zwecke der Zucht oder des Verkaufs, ausgenommen von in § 24 Abs. 1 Z 1 genannten Tieren im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft oder Tieren in Zoos oder Tieren in Zoofachhandlungen, nicht bereits einer Genehmigung nach Abs. 1 bedarf, ist sie vom Halter der Behörde vor Aufnahme der Tätigkeit zu melden. Die Anzeige hat den Namen und die Anschrift des Halters, die Art und Höchstzahl der gehaltenen Tiere sowie den Ort der Haltung zu enthalten. Nähere Bestimmungen sowie Ausnahmen von der Meldepflicht sind durch Verordnung der Bundesministerin/des Bundesministers für Gesundheit und Frauen zu regeln. Wird anlässlich einer Kontrolle festgestellt, dass die Haltungsbedingungen nicht den Anforderungen dieses Gesetzes oder einer aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Verordnung entsprechen, hat die Behörde die Setzung entsprechender Maßnahmen innerhalb einer angemessenen Frist vorzuschreiben. Kommt der Halter dem innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist nicht nach, hat die Behörde § 23 Abs. 2 und 3 sinngemäß anzuwenden.“

Gemäß § 37 Abs 2a TSchG sind Organe der Behörde berechtigt, Personen, die gegen § 8a verstoßen, die Tiere abzunehmen.

Gemäß Abs 3 par.cit. gilt für abgenommene Tiere § 30. (...) Nach Abs. 2a abgenommene Tiere unterliegen dem Verfall im Sinne des § 17 Verwaltungsstrafgesetz (VStG), BGBl. Nr. 52/1991.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes festzuhalten:

IV.1. Zum Begriff des Feilbietens wird in den Materialien zu § 8a TSchG (1515 der Beilagen XXV. GP – Regierungsvorlage – Erläuterungen) ua Folgendes ausgeführt: „Da der Begriff des Feilbietens in der österreichischen Rechtsordnung unterschiedlich gebraucht wird und daher zu Fehlinterpretationen geführt hat, soll klargestellt werden, dass jedes Angebot zur Abgabe von Tieren, die nicht von Züchtern oder autorisierten Personen bzw. Vereinen stammen, unzulässig ist. Ebenso soll klargestellt werden, dass der Tatbestand auch durch Anbieten im Internet erfüllt wird."

Das Veröffentlichen eines Angebots von Welpen auf Facebook erfüllt somit den Begriff des Feilbietens iSd § 8a TSchG.

IV.2.1. Die Bf brachte vor, dass sie eine Meldung von Zucht und Verkauf von Tieren gemäß § 31 Abs 4 TSchG angegeben habe und dass sie die Hündin im trächtigen Zustand erhalten habe, ohne von der Trächtigkeit gewusst zu haben.

Abgesehen davon, dass § 31 Abs 4 TSchG verlangt, dass eine Zucht vor Aufnahme der Zuchttätigkeit zu melden ist und die Bf die Meldung abgegeben hat, als die Hündin bereits trächtig war, hat die Bf in der Meldung wesentliche Angaben nicht gemacht, die für eine rechtmäßige Meldung erforderlich gewesen wären. Daher wurde der Bf auch nachweislich von der Behörde mitgeteilt, dass keine Meldung einer Zucht vorliegt. Die Bf kann sich daher nicht auf den Ausnahmetatbestand des § 8a Abs 2 Z 2 iVm § 31 Abs 4 TSchG berufen.

IV.2.2. Ferner brachte die Bf vor, dass nicht sie, sondern ihre Tochter die Welpen auf Facebook angeboten habe. Das Verhalten ihrer Tochter sei der Bf nicht zuzurechnen, da ihre Tochter nicht von ihr bevollmächtigt worden sei. Zumal die Bf nicht gegen § 8a TSchG verstoßen habe, sei die belangte Behörde nicht berechtigt gewesen, ihr die Tiere abzunehmen.

Dem ist entgegen zu halten, dass die Tiere auf Facebook zwar auf dem Account der Tochter der Bf angeboten wurden, daraus aber nicht ersichtlich ist, dass die Tochter die Tiere im eigenen Namen angeboten hätte. Dass dafür ein Bevollmächtigungsverhältnis erforderlich wäre, kann nicht erkannt werden. Dass die Bf selbst einen Facebook-Account hätte, wurde nicht vorgebracht.

Darüber hinaus wurden bereits im Jahr X Welpen auf dem Facebook-Account der Tochter der Bf feilgeboten, wobei die Tochter ausgeführt hatte, von der Bf gebeten worden zu sein, die Tiere im Internet anzubieten, was die Tochter gemacht habe, da sie über einen Facebook-Account verfügt habe, ihre Mutter aber nicht. In Zusammenschau dieser Umstände erscheint es äußerst lebensfremd, anzunehmen, dass die Tochter der Bf gegen den Willen bzw ohne Wissen der Bf die Welpen auf ihrem Facebook-Account feilgeboten hat. Bei lebensnaher Betrachtungsweise ist davon auszugehen, dass die Bf die Welpen – allenfalls mit Unterstützung durch ihre Tochter – über den Facebook-Account ihrer Tochter feilgeboten hat.

IV.2.3. Abschließend brachte die Bf vor, dass eine Ausnahmebestimmung gemäß § 31 Abs 1 TSchG vorgelegen habe. Die Bf hat jedoch keine Bewilligung gemäß § 23 TSchG vorgelegt und auch nicht behauptet, über eine derartige Bewilligung zu verfügen. Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, dass die Bf Hunde im Rahmen einer gewerblichen oder sonstigen wirtschaftlichen Tätigkeit hält. Das Vorbringen, dass ein Ausnahmetatbestand gemäß § 31 Abs 1 TSchG vorgelegen sei, ist demnach nicht nachvollziehbar.

IV.2.4. Die Bf hat somit durch das Feilbieten von Welpen im Internet, ohne einen gesetzlichen Ausnahmetatbestand zu erfüllen, gegen § 8a TSchG verstoßen.

IV.3. Gemäß § 37 Abs 2a TSchG ist die Behörde berechtigt, Personen, die gegen § 8a TSchG verstoßen haben, die Tiere abzunehmen, wobei diese Tiere gemäß § 37 Abs 3 TSchG dem Verfall unterliegen.
Die belangte Behörde hat der Bf am X.X.X die verfahrensgegenständlichen Welpen gemäß § 37 Abs 2a TSchG abgenommen. Zumal die belangte Behörde zu dieser Abnahme berechtigt war, weil die Bf gegen § 8a TSchG verstoßen hat, unterliegen diese Tiere dem Verfall, den die belangte Behörde zurecht mit dem angefochtenen Bescheid erklärt hat.

V. Da die berechtigterweise abgenommenen Tiere dem Verfall unterlagen, war die Beschwerde gegen den angefochtenen Bescheid im Ergebnis als unbegründet abzuweisen.

Die Spruchkorrektur erfolgte auf Basis der Impfpässe der Hunde in Zusammenschau mit den entsprechenden Einträgen auf „animaldata.com“. Zumal aufgrund der Chipnummern die Tiere unverwechselbar zu identifizieren sind, war die Spruchkorrektur zulässig.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Hinsichtlich der anzuwendenden Bestimmungen liegt aufgrund des klaren und eindeutigen Wortlauts der anzuwendenden Normen keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG vor, auch wenn dazu noch keine Rechtsprechung des VwGH ergangen ist (vgl VwGH 27.8.2014, Ra 2014/05/0007, mwN). Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Revision fehlen, da sich das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich auf einen klaren Gesetzeswortlaut stützen konnte (vgl VwGH 21.1.2015, Ra 2015/12/0003).

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. 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

Dr. Reitter