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-050236/11/BL

Datum:
Linz, 29. November 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lang über die Beschwerde der A. K., vertreten durch Rechtsanwalt Mag. D. M., X, X V., gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck vom 30.06.2022, GZ: BHVBVetR-2022-515145/18-Pac, betreffend Verfallserklärung der Chow Chow Hündin „X“ (Chip-Nr.: X) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Aus Anlass der Beschwerde wird der gegenständliche Bescheid behoben.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Vöcklabruck (im Folgenden: belangte Behörde) vom 30.06.2022, GZ: BHVBVetR-2022-515145/18-Pac, wurde gegenüber der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) der Verfall des am 07.05.2022 gemäß § 37 Abs. 2 Tierschutzgesetz (im Folgenden: TSchG) abgenommen Tieres, der Chow Chow Hündin mit dem Rufnamen X (Chip-Nr.: X), gemäß § 40 Abs. 1 TSchG erklärt.

Als Rechtsgrundlage wurde angeführt: „§§ 12, 30 iVm § 37 Abs. 2 und 3 iVm § 40 Tierschutzgesetz (TSchG), BGBl. I Nr. 86/2018“.

Begründend führte die belangte Behörde zusammengefasst aus, dass mit Anzeige vom 06.05.2022 der Behörde ein Video übermittelt worden sei, auf dem zu sehen sei, dass ein am Rücken liegender Hund mehrmals getreten werde. Daraufhin sei eine behördliche Anordnung an die Polizeiinspektion Ampflwang zur Abnahme des Tieres ergangen. Bei einer Erstuntersuchung des Hundes seien unter anderem Hämatome und Fieber festgestellt worden.
Im Tierschutzgesetz sei verankert, dass Tiere nur von Personen gehalten werden dürfen, die über die für eine Haltung der jeweiligen Tierart benötigten Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen. Die belangte Behörde führte hierzu aus, dass selbst wenn es sich um einen erstmaligen Vorfall gehandelt habe, spreche die deutliche Brutalität und besondere Rücksichtslosigkeit gegenüber der in Rückenlage liegenden Hündin gegen das Vorliegen der geforderten Fähigkeiten.
Um Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst in tierschutzrechtlichen Verfahren objektiv feststellen zu können, werde auf mit diesen Befindlichkeiten typisch einhergehende Symptome abgestellt. Die gutachterlichen Äußerungen von mehreren Tierärzten würden eindeutig die geforderten Symptome bestätigen.
Zielsetzung des Tierschutzgesetzes sei der Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere. Dabei gehe es um das Tier an sich, egal, ob es sich gerade in der Obhut des Menschen befinde oder nicht. Wohlbefinden sei dann gegeben, wenn das Tier keine Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst erleide. Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes sei der Verfall hinsichtlich des abgenommenen Tieres auszusprechen.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob die rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schreiben vom 25.07.2022 Beschwerde und teilte darin unter anderem mit, dass die Bf und deren Lebensgefährte die Hündin X am 05.05.2022 mit Füßen getreten hätten. Ein Strafverfahren sei vom Landesgericht Wels nach Durchführung der Hauptverhandlung am 20.07.2022 gegen beide Personen unter Bestimmung einer Probezeit von zwei Jahren vorläufig eingestellt worden.

Der gegenständliche Bescheid der belangten Behörde leide unter einem Begründungsmangel, da nicht angeführt sei, warum die belangte Behörde davon ausgehe, dass die Bf ihr strafbares Verhalten fortsetzen oder wiederholen werde. Die Bf sei sehr tierlieb und der Hündin gehe es bei ihr gut. Bei gesundheitlichen Problemen werde sofort der Tierarzt aufgesucht. Am Vorfalltag sei X in Richtung Hauptstraße weggelaufen und der Lebensgefährte der Bf habe sie einfangen können. Dabei habe die Hündin ihn in den rechten Daumen gebissen. Die Bf habe X auf den Rücken gelegt, um sie zu beruhigen. Dabei sei auch die Bf gebissen worden. Dies sei der Grund gewesen, weshalb sowohl die Bf als auch der Lebensgefährte überreagiert hätten. Dies tue beiden sehr leid, da die Hündin ihr „Baby“ sei.

Beantragt wurde die ersatzlose Behebung des angefochtenen Bescheides und die Ausfolgung der Hündin sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

I.3. Mit Schreiben vom 26.08.2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt – ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen – dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Dieses erkennt durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Beweiserhebung, Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Beweiserhebung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in die Beschwerde und den Verwaltungsakt der belangten Behörde. Zudem wurde am 08.11.2022 eine öffentliche mündliche Verhandlung unter Beisein eines Amtstierarztes durchgeführt, bei der die Bf mit ihrem Rechtsanwalt und ihrem Lebensgefährten anwesend war. Auch die belangte Behörde sowie die Tierschutzombudsstelle des Landes Oberösterreich waren bei der Verhandlung vertreten.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Die Bf war seit 17.10.2020 Hundehalterin und Eigentümerin der Hündin X, Rasse: Chow Chow; Chip-Nr.: X.

Aus Anlass eines Videos vom 05.05.2022, auf dem zu sehen ist wie die Bf und ihr Lebensgefährte die am Rücken liegende Hündin X mehrmals mit den Füßen treten, erfolgte die behördlich angeordnete Abnahme der Hündin am 07.05.2022 durch die Polizei und die Unterbringung in einem Tierheim. Das Tier wies mehrere schmerzhafte Hämatome am Kopf und Körper auf, die von den Fußtritten vom 05.05.2022 stammen. Zudem litt der Hund kurz nach der Abnahme unter Fieber und einer unspezifischen Infektion.

Am 30.06.2022 erließ die belangte Behörde den hier gegenständlichen Bescheid und erklärte darin den Verfall der Hündin.

In der Beschwerde vom 25.07.2022 stellte die Bf erstmals den Antrag auf Ausfolgung der Hündin X.

Es erfolgte keine Rückgabe der Hündin. Diese befindet sich nach wie vor in einem Tierheim.

II.3. Beweiswürdigung:
Der soeben festgestellte Sachverhalt betreffend die zeitliche Abfolge und dem Umstand, dass die Hündin X von der Bf und deren Lebensgefährten mit den Füßen getreten wurde, ergibt sich widerspruchsfrei aus dem Verwaltungsakt der belangten Behörde, der Beschwerde und aus dem Vorbringen der Parteien bei der mündlichen Verhandlung.

Die schmerzhaften Verletzungen (Hämatome) wurden eindeutig und fachlich fundiert von den Tierärzten Dr. W. und Dr. H. bei Untersuchungen am 07.05.2022 und 10.05.2022 festgestellt. Die entsprechenden Berichte finden sich im Verwaltungsakt der belangten Behörde. Der Amtstierarzt Mag. K., der als Amtssachverständiger bei der mündlichen Verhandlung am 08.11.2022 anwesend war, konnte eindeutig, schlüssig und nachvollziehbar darlegen, dass die multiplen und schmerzhaften Verletzungen von den Gewalteinwirkungen vom 05.05.2022, die am Video ersichtlich sind, stammen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Maßgebliche Rechtsgrundlagen:
§ 37 TSchG regelt den sofortigen Zwang. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung sind die Organe der Behörde „verpflichtet, ein Tier, das in einem Zustand vorgefunden wird, der erwarten lässt, dass das Tier ohne unverzügliche Abhilfe Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst erleiden wird, dem Halter abzunehmen, wenn dieser nicht willens oder in der Lage ist Abhilfe zu schaffen. Sie sind berechtigt, ein Tier Personen, die gegen §§ 5 bis 7 verstoßen, abzunehmen, wenn dies für das Wohlbefinden des Tieres erforderlich ist.“

§ 37 Abs. 3 TSchG lautet:
„Für abgenommene Tiere gilt § 30. Sind innerhalb von zwei Monaten nach Abnahme im Sinne des Abs. 2 die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Haltung der Tiere aller Voraussicht nach geschaffen, so sind sie zurückzustellen. Andernfalls sind die Tiere als verfallen anzusehen. Nach Abs. 2a abgenommene Tiere unterliegen dem Verfall im Sinne des § 17 Verwaltungsstrafgesetz (VStG).“

III.2. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hierzu erwogen:
Im hier vorliegenden Fall erfolgte die Abnahme des Tieres durch sofortigen Zwang nach § 37 Abs. 2 TSchG. Dies war erforderlich und zulässig, da der Hündin durch die Fußtritte der Bf und deren Lebensgefährten Schmerzen, Leiden sowie Schäden zugefügt wurden und das Tier in schwere Angst versetzt wurde. Die Bf hat hier auch keine Abhilfe geschaffen und den Hund zu keinem Tierarzt gebracht.

Wird ein Tier aus diesem Grund mit sofortigem Zwang abgenommen, sieht § 37 Abs. 3 TSchG ausdrücklich eine konkrete und weitere Vorgehensweise vor:
Nach dem ersten Satz des § 37 Abs. 3 TSchG gilt für abgenommene Tiere § 30 TSchG. Sie sind somit an Personen, Institutionen und Vereinigungen zu übergeben, die eine Tierhaltung im Sinne dieses Bundesgesetzes gewährleisten können. Der zweite Satz des § 37 Abs. 3 TSchG sieht sodann vor, dass die abgenommenen Tiere innerhalb von zwei Monaten ab der Abnahme zurückzustellen sind, wenn die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Haltung voraussichtlich vorliegen. Ist diese Voraussetzung, die im Rahmen einer Prognoseentscheidung zu beurteilen ist, allerdings nicht gegeben, so ordnet der 3. Satz an, dass die Tiere als verfallen anzusehen sind.

Daraus ergibt sich, dass der Verfall, nach Ablauf von zwei Monaten, ex lege eintritt, wenn die Behörde eine Rückstellung der Tiere nicht durchführt. Auch der Verwaltungsgerichtshof hat in einer Entscheidung vom 15.03.2016 (Ro 2016/02/0003) festgehalten, dass bei „Nichtvorliegen der materiellen Voraussetzungen des § 37 Abs. 3 TSchG als gesetzliche Fiktion ein ex lege Verfall des abgenommenen Tieres eintritt."

Der Wortlaut der Bestimmung ist hier zudem ganz eindeutig: Die Tiere sind „als verfallen anzusehen" und nicht für verfallen zu erklären.

Dem Konzept des Gesetzes entsprechend, tritt der Verfall ex lege und damit ohne Erlassung eines Rechtsgestaltungsbescheides ein (siehe dazu auch Herbrüggen/ Wessely, Österreichisches Tierschutzrecht, Band 1 TSchG³ [2020], S 337, Rz 11).

Anderes gilt ausdrücklich für den Fall der Abnahme eines Tieres nach § 37 Abs. 2a TSchG: Wird etwa ein Tier abgenommen, weil gegen ein Verkaufsverbot verstoßen wurde, so unterliegt dieses Tier nach dem letzten Satz des § 37 Abs. 3 TSchG „dem Verfall im Sinne des § 17 Verwaltungsstrafgesetz". In diesem Bereich sind somit bescheidmäßige Verfallserklärungen erforderlich.

In der bereits oben zitierten Entscheidung des VwGH vom 15.03.2016 (Ro 2016/02/0003) wurde rechtzeitig, binnen zwei Monaten ab Abnahme, ein Ausfolgungsantrag auf Rückgabe eines nach § 37 Abs. 2 TSchG abgenommenen Hundes gestellt. Obwohl § 37 Abs. 3 TSchG die Möglichkeit eines Ausfolgungsantrages nicht ausdrücklich vorsieht, hat der VwGH die Zulässigkeit eines solchen

Antrages bejaht und auch ein Rechtsschutzbedürfnis des Tierhalters angenommen, sofern der Antrag vor Ablauf der zweimonatigen Frist des § 37 Abs. 3 TSchG gestellt wird. Zusammengefasst hat der VwGH hier festgehalten, dass „über einen rechtzeitig (vor Ende der Frist des § 37 Abs. 3 TSchG) gestellten Antrag bescheidmäßig abzusprechen“ ist. Daraus kann aus Sicht des erkennenden Gerichts geschlossen werden, dass für den Fall, dass kein Ausfolgungsantrag innerhalb dieser Frist gestellt wird, auch kein bescheidmäßiger Abspruch zu erfolgen hat.

Im hier gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist der Verfall kraft Gesetzes mit Ablauf der zwei Monate nach der Abnahme und somit mit Ablauf des 07.07.2022 eingetreten. Aus diesem Grund war der Bescheid der belangten Behörde aufzuheben.

Der seitens der belangten Behörde ergangene Bescheid kann nach Ansicht des erkennenden Gerichts und im Lichte der soeben dargestellten Rspr des VwGH auch nicht als Feststellungsbescheid angesehen werden. Erst kürzlich hat der VwGH (12.10.2022, Ra 2022/06/0085) wieder festgehalten, dass ein Feststellungs-bescheid einen bloß subsidiären Rechtsbehelf darstellt, der jedenfalls dann unzulässig ist, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgesehenen Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann. Nach Ansicht des erkennenden Gerichts kann nichts anderes gelten, wenn das Gesetz – so wie hier im Bereich des § 37 Abs. 3 2. und 3. Satz TSchG – eine ganz eindeutige Vorgehensweise anordnet. Eine generelle Notwendigkeit zur Erlassung eines Feststellungsbescheides besteht nicht und würde der offenkundigen Intention des Gesetzgebers nach Verfahrensvereinfachung zuwiderlaufen (vgl. Herbrüggen/ Wessely, Österreichisches Tierschutzrecht, Band 1 TSchG³ [2020], S 338, Rz 11).

Ein Feststellungsinteresse ist hier jedenfalls nicht ersichtlich. Die Bf hatte die Möglichkeit einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung insofern, als sie nach der Abnahme des Hundes eine Maßnahmenbeschwerde hätte ergreifen können und auch rechtzeitig (binnen zwei Monaten) einen Ausfolgungsantrag hätte stellen können. Die Bf hat hiervon jeweils keinen Gebrauch gemacht.

Die Zuständigkeit über die Entscheidung des erst später – im Zuge der Beschwerde vom 25.07.2022 – gestellten Antrags auf Ausfolgung des abgenommenen Tieres, kommt der belangten Behörde zu, weshalb vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich darauf nicht weiter einzugehen ist. Da es sich bei der gegen-ständlichen Frist um eine materielle Frist handelt und diese mit Ablauf des 07.07.2022 bereits verstrichen ist, wäre jedoch ein Ausfolgungsantrag abzu-weisen.

III.3. Aus diesen Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich konnte sich zudem auf einen eindeutigen Gesetzeswortlaut stützen.

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

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. Dr. Lang