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

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck, die Hofräte Mag. Dr. Köller, Dr. Lehofer und Dr. N. Bachler sowie die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Harrer, über die Revision der Bürgermeisterin der Landeshauptstadt Innsbruck in 6020 Innsbruck, Maria-Theresienstraße 18, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Tirol vom 28. Oktober 2015, Zl. LVwG-2015/19/0938-5, betreffend Zurückweisung eines Antrags auf Ausfolgung eines Tieres nach dem TSchG (mitbeteiligte Partei: H in C, vertreten durch Mag. Reinhard Ster, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 29/4. OG),

I. zu Recht erkannt:

Das angefochtene Erkenntnis wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts aufgehoben.

Der Antrag der Revisionswerberin auf Zuerkennung von Aufwandersatz wird zurückgewiesen.

und II. den Beschluss gefasst:

Die Revisionsbeantwortung des Tierschutzombudsmannes des Landes Tirol wird zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe:

Der mitbeteiligten Partei wurde am 9. Dezember 2014 u.a. der Hund Elisabeth gemäß § 37 Abs. 2 Tierschutzgesetz (TSchG) (vorläufig) abgenommen und ins Tierheim verbracht. Am 22. Dezember 2014 stellte die mitbeteiligte Partei einen Antrag auf Ausfolgung dieses Hundes.

Mit Bescheid vom 6. März 2015 wies die Revisionswerberin, die Bürgermeisterin der Landeshauptstadt Innsbruck, den Ausfolgungsantrag der mitbeteiligten Partei spruchgemäß gemäß § 37 Abs. 3 TSchG zurück, „da das Tier als verfallen anzusehen ist“.

In der Begründung dieses Bescheides erörterte die Behörde nach Darlegung des Verfahrensganges und des Sachverhaltes nochmals - unter Hinweis auf veterinärmedizinische Befundungen - die Gründe, die zur Abnahme geführt hatten, nämlich die unzureichende Haltung und unzureichende medizinische Versorgung bzw. therapeutische Behandlung der nach einer Operation lahmenden und an Schmerzen leidenden Hündin. In der Folge führte die Behörde aus, dass der Mitbeteiligte nicht nur nichts unternommen habe, um das Leiden seiner Hündin zu lindern, sondern nicht habe glaubhaft nachweisen können, dass er für seine Hündin aller Voraussicht nach die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Haltung schaffen könne und er zukünftig in der Lage sein werde, für eine den tierschutzrechtlichen Bestimmungen entsprechende Haltung des Tieres zu sorgen. Dies zeige sich insbesondere darin, dass er zum Zeitpunkt der Abnahme der Hündin in einem stark alkoholisierten Zustand angetroffen worden sei und das Leiden der Hündin über einen Monate dauernden Zeitraum nicht wahrgenommen bzw. nichts unternommen habe, dieses zu lindern. In der Folge habe er zum einen weder einen veterinärmedizinischen Therapieplan, noch entsprechende Medikamente vorlegen können. Zum anderen stehe für die Behörde aufgrund des Lebensstiles bei der Abnahme (die Behörde hatte auch festgestellt, dass der Mitbeteiligte zu diesem Zeitpunkt ohne festen Wohnsitz gewesen sei und in einer Bretterbude in der Sillschlucht lebe) fest, dass der Mitbeteiligte die erforderlichen Therapiemaßnahmen zukünftig nicht regelmäßig und ordnungsgemäß werde durchführen können bzw. wollen und auch eine begleitende Beratung nicht möglich sein werde, sodass eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Hündin die Folge wäre und sich dadurch auch die Schmerzen der Hündin verschlimmern würden.

Dazu verwies die Behörde auch auf die - nicht weiter wiedergegebene - Prognose des Tierarztes Dr. S. vom Februar 2015. In Zusammenschau all dieser Überlegungen, aber auch unter Einbeziehung der Stellungnahmen und Zukunftsprognosen der Tierärzte sei die Behörde daher zur Auffassung gelangt, dass der Mitbeteiligte für die Zukunft nicht sicherstellen könne, dass er die Hündin entsprechend den tierschutzrechtlichen Bestimmungen werde halten

können. Eine Rückgabe der Hündin komme daher keinesfalls in Betracht, weshalb sie gemäß § 37 Abs. 3 TSchG als verfallen anzusehen sei.

Der dagegen gerichteten Beschwerde des Mitbeteiligten gab das Verwaltungsgericht mit dem angefochtenen Erkenntnis gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG statt und behob den Bescheid der Verwaltungsbehörde; die Revision an den Verwaltungsgerichtshof erklärte es für zulässig.

Nach kurzer Darstellung des Verfahrensganges und wörtlicher Wiedergabe der Beschwerde sowie Zitierung der relevanten Bestimmungen des TSchG (§§ 30 und 37) führte das Verwaltungsgericht in seiner rechtlichen Beurteilung wie folgt aus:

„Der Beschwerdeführer hat am 22. 12. 2014 - und somit rechtzeitig - den Antrag auf Ausfolgung der ihm am 9. 12. 2014 abgenommenen Schäferhündin mit dem Rufnamen ‚Elisabeth' gestellt. Die anlässlich seiner Einvernahme am 23. 12. 2014 festgehaltene Erklärung ‚Weiters erklärt Herr H. sich bereit, einen Verzicht auf die lahmende Hündin ‚Elisabeth' abzugeben', stellt keinen Verzicht auf die Hündin, sondern nur seine Bereitschaft für die Abgabe einer derartigen Verzichtserklärung dar. Der Antrag auf Ausfolgung der gegenständlichen Hündin ist somit nach wie vor aufrecht.

Nach dem Wortlaut der zitierten gesetzlichen Bestimmungen und deren Systematik ist ein abgenommenes Tier aufgrund eines rechtzeitigen Ausfolgungsantrags zurückzustellen, wenn die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Haltung aller Voraussicht nach geschaffen sind. Erst wenn ein Antrag auf Ausfolgung rechtskräftig abgewiesen worden ist, weil diese Prognose negativ ausgefallen ist, ist das abgenommene Tier als verfallen anzusehen, wenn seit der Abnahme des Tieres zwei Monate vergangen sind. Die belangte Behörde hat daher über den rechtzeitig gestellten und aufrechten Antrag auf Ausfolgung der verfahrensgegenständlichen Hündin abzusprechen.

Nachdem der Antrag auf Ausfolgung somit nicht mit der Begründung hätte zurückgewiesen werden dürfen, dass die abgenommene Hündin als verfallen anzusehen ist, war der angefochtene Bescheid zu beheben."

Die Zulässigkeitsbegründung des Verwaltungsgerichts erschöpft sich in der Begründung, dass im Verfahren eine - nicht näher bezeichnete Rechtsfrage - zu lösen gewesen sei, der iSd Art. 133 Abs 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukomme, insbesondere weil, soweit ersichtlich, eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehle.

Dagegen richtet sich die gegenständliche Amtsrevision der belangten Behörde vor dem Verwaltungsgericht, welche im Wesentlichen vorbringt, der Tierhalter, dem gemäß § 37 Abs. 2 TSchG ein Tier abgenommen worden sei, sei nicht zur Stellung eines Antrags auf Ausfolgung des ihm abgenommenen Tieres legitimiert, weil dies gesetzlich nicht vorgesehen sei; eine inhaltliche Absprache über einen solchen Antrag komme daher nicht in Frage.

Der Mitbeteiligte sowie der Tierschutzombudsmann des Landes Tirol erstatteten jeweils eine Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Revision ist zulässig, weil zu der von der Revisionswerberin aufgeworfenen Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt. Sie ist auch - allerdings nur im Ergebnis - berechtigt.

Die Revisionswerberin hat den Ausfolgungsantrag der mitbeteiligten Partei zwar spruchgemäß zurückgewiesen, doch wie sich aus der Begründung des Bescheides der Revisionswerberin vom 6. März 2015 klar ergibt, handelt es sich bei dieser Entscheidung nicht um eine formale Zurückweisung des Ausfolgungsantrags - etwa mangels Antragslegitimation -, sondern um eine inhaltliche Abweisung des Antrags, weil die Behörde ihrer Begründung zufolge aufgrund einer negativen Prognose die materiellen Voraussetzungen für eine Rückstellung des Tieres als nicht gegeben erachtete.

Davon ausgehend war das Verwaltungsgericht gemäß § 28 Abs. 1 VwGVG gehalten, über die Beschwerde meritorisch zu entscheiden und durfte nicht bloß den Bescheid der Verwaltungsbehörde ersatzlos - unter Hinweis darauf, dass diese nun wieder über den Ausfolgungsantrag zu entscheiden habe - beheben (vgl. zur meritorischen Entscheidungspflicht grundlegend VwGH vom 26. Juni 2014, Ro 2014/03/0063, auf dessen Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird, sowie VwGH vom 25. März 2015, Ro 2015/12/0003).

Dass infolge ungenügender Sachverhaltsermittlungen die Voraussetzungen für eine Kassation gemäß § 28 Abs. 3 VwGVG vorlägen, hat das Verwaltungsgericht nicht dargetan, und sein Erkenntnis auch nicht auf diese verfahrensrechtliche Bestimmung gestützt. Indem das Verwaltungsgericht dies verkannte und den Bescheid der Verwaltungsbehörde (ersatzlos) behob, hat es seine Entscheidung mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet.

Vor diesem Hintergrund wird das angefochtene Erkenntnis auch den aus §§ 58 und 60 AVG iVm § 17 VwGVG ergehenden Anforderungen nicht gerecht (vgl. das Erkenntnis vom 21. Oktober 2014, Ro 2014/03/0076, zur Begründungspflicht, auf dessen unter Punkt 5.2.1. dargelegten Entscheidungsgründe gemäß § 43 Abs. 2 zweiter Satz VwGG verwiesen wird).

Die Begründung der Entscheidung eines Verwaltungsgerichts hat auf dem Boden des § 29 VwGVG auch den nach der anzuwendenden Rechtslage entscheidungswesentlichen Sachverhalt festzustellen, wobei sich die für das Verwaltungsgericht maßgebenden Überlegungen im Wesentlichen der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung entnehmen lassen müssen. Angesichts des Fehlens von gerichtlichen Feststellungen zum maßgebenden Sachverhalt ist die getroffene Entscheidung nicht nachvollziehbar und einer nachprüfenden Kontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nicht zugänglich (vgl. VwGH vom 17. Dezember 2014, Ra 2014/03/0038).

Zum Revisionsvorbringen, wonach (zusammengefasst) einem Tierhalter, dem ein Tier gemäß § 37 Abs. 2 TSchG abgenommen worden ist, keine Berechtigung zukommt, einen Antrag auf Ausfolgung seines Tieres zu stellen, ist zur Klarstellung folgendes festzuhalten:

Nach § 37 Abs. 2 TSchG können Organe der Behörde Personen, die gegen §§ 5 bis 7 leg. cit. verstoßen, das betreffende Tier abnehmen, wenn dies für das Wohlbefinden des Tieres erforderlich ist. Sind innerhalb von zwei Monaten nach Abnahme im Sinne des Abs. 2 die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Haltung des Tieres aller Voraussicht nach geschaffen, ist gemäß § 37 Abs. 3 TSchG das Tier zurückzustellen; andernfalls ist es als verfallen anzusehen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Erlassung eines Feststellungsbescheides nur dann zulässig, wenn sie entweder im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder wenn eine gesetzliche Regelung zwar nicht besteht, die Erlassung eines solchen Bescheides aber im öffentlichen Interesse liegt oder wenn sie insofern im Interesse einer Partei liegt, als sie für die Partei ein notwendiges Mittel zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung darstellt. Dieses rechtliche Interesse ist nur dann gegeben, wenn dem Feststellungsbescheid im konkreten Fall die Eignung zukommt, ein Recht oder Rechtsverhältnis für die Zukunft klarzustellen und dadurch eine Rechtsgefährdung des Antragstellers zu beseitigen. Ein wirtschaftliches, politisches oder wissenschaftliches Interesse rechtfertigt nicht die Erlassung eines Feststellungsbescheides. Ein Feststellungsbescheid als subsidiärer Rechtsbehelf ist jedenfalls dann nicht zulässig, wenn die strittige Rechtsfrage im Rahmen eines anderen gesetzlich vorgezeichneten Verwaltungsverfahrens entschieden werden kann. (vgl. etwa VwGH vom 28. Mai 2015, Ro 2014/22/0001, mwN).

Da das TSchG keine andere verfahrensrechtliche Möglichkeit zur (gerichtlichen) Überprüfung der ohne Bescheid ergangenen Prognoseentscheidung darüber, ob die materiellen Voraussetzungen für die ordnungsgemäße und tierschutzbestimmungsgemäße Haltung eines abgenommenen Tieres vorliegen, vorsieht, ist daher ein Antrag an die Behörde auf Feststellung über das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen nach § 37 Abs. 3 TSchG bzw. auf Ausfolgung (welcher der Sache nach auf dieselbe Frage abzielt), der vor Ablauf der zweimonatigen Frist des § 37 Abs. 3 TSchG gestellt wird, zulässig.

Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin steht dem die Anfechtungsmöglichkeit der Abnahme als Akt unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt mittels einer Maßnahmenbeschwerde gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG schon deshalb nicht entgegen, weil auch bei Rechtmäßigkeit der Abnahme gemäß § 37 TSchG die im Wege einer Prognoseentscheidung zu treffende Entscheidung darüber, ob die Haltungsbedingungen seit der Abnahme sich dergestalt verändert haben,

dass die materiellen Voraussetzungen für eine Rückstellung entsprechend § 37 Abs 3 TSchG vorliegen, eine von der Abnahme unabhängige Entscheidung darstellt und ihr somit ein anderer Entscheidungsgegenstand zugrunde liegt. Angesichts der Konsequenz, dass bei dem festgestellten Nichtvorliegen der materiellen Voraussetzungen des § 37 Abs. 3 TSchG als gesetzliche Fiktion ein ex lege Verfall des abgenommenen Tieres eintritt, ist umso mehr ein Rechtschutzbedürfnis des Tierhalters gegeben.

Zusammengefasst ist somit über einen rechtzeitig (vor Ende der Frist nach § 37 Abs. 3 TSchG) gestellten Antrag bescheidmäßig abzusprechen. Eine solche inhaltliche Absprache über den Antrag ist - ungeachtet des falschen Spruches - dem Grunde nach durch die Revisionswerberin auch erfolgt, weshalb das Verwaltungsgericht folglich gehalten war, sich mit der dagegen erhobenen Beschwerde inhaltlich auseinanderzusetzen.

In diesem Sinne ist auch die Rechtsauffassung des Verwaltungsgerichts, wonach ohne inhaltlichen Abspruch über den vor Ablauf der Zweimonatsfrist gestellten Ausfolgungsantrag nicht ohne weiteres das abgenommene Tier nach Ablauf der Frist als verfallen angesehen werden kann, zutreffend.

Soweit die Revisionswerberin im Übrigen ohne nähere Ausführungen vorbringt, der Mitbeteiligte habe eine Verzichtserklärung auf seine Hündin Elisabeth abgegeben, genügt es darauf hinzuweisen, dass der Mitbeteiligte im Zuge des Verfahrens klargestellt hat, dass seine ohne geeigneten Dolmetscher protokollierte Aussage, wonach er bereit wäre, eine Verzichtserklärung abzugeben, nicht als Verzichtserklärung zu verstehen war. Da die Revisionswerberin aber in ihrem Bescheid umfassend begründet hat, dass und warum sie die materiellrechtlichen Voraussetzungen für eine Rückstellung des Tieres nicht als erfüllt erachtete, nimmt der Verwaltungsgerichtshof an, dass sie selbst nicht vom Vorliegen eines Verzichts ausgegangen ist.

Das angefochtene Erkenntnis war daher nach dem oben Gesagten wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Die Zurückweisung des Antrags auf Kostenersatz gründet sich auf § 47 Abs. 4 VwGG, demzufolge die Revisionswerberin als belangte Behörde vor

dem Verwaltungsgericht im Fall einer Revisionserhebung nach Art. 133 Abs. 6 Z 2 B-VG keinen Anspruch auf Aufwandersatz hat.

Zur Revisionsbeantwortung des Tierschutzombudsmannes des Landes Tirol ist festzuhalten, dass nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes dem Tierschutzombudsmann grundsätzlich keine Revisionslegitimation zukommt (vgl. die zur Beschwerdelegitimation vor dem Verwaltungsgerichtshof vor der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle BGBl. I Nr. 51/2012 ergangenen Erkenntnisse des VwGH vom 23. Jänner 2009, 2008/02/0204, 2008/02/0212, sowie 2008/02/0190 und 2008/02/0211, die auf das Revisionssystem nach der Verwaltungsgerichtsbarkeitsnovelle übertragbar sind, zumal materiellrechtlich dem Tierschutzombudsmann auch kein Revisionsrecht eingeräumt worden ist).

Vor diesem Hintergrund kam dem Tierschutzombudsmann aber auch nicht das Recht zu, zu der vorliegenden Amtsrevision in der Sache eine Revisionsbeantwortung zu erstatten. Die Revisionsbeantwortung des Tierschutzombudsmannes des Landes Tirol war daher zurückzuweisen (vgl. das zum Disziplinaranwalt als Amtspartei ergangene Erkenntnis vom 9. September 2014, Ro 2014/09/0049, mwH).

W i e n , am 15. März 2016