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-000175/8/Bi/CG

Datum:
Linz, 14. März 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. Karin Bissenberger über die Beschwerde der Frau H B, vertreten durch S RAe GmbH, vom 7. Oktober 2016 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 6. September 2016, Pol96-87-2016, wegen Übertretung des Tierschutzgesetzes, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 28. Februar 2017

zu Recht e r k a n n t :

I.
Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde teilweise Folge gegeben. Das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis wird im Schuldspruch mit der Maßgabe bestätigt, dass dieser wie folgt geändert wird:
„Sie haben als Obfrau des Tierschutzvereins A – Aktion Tiere in Not mit Vereinssitz in P – dieser ist Halter der in der Tierherberge in H gehaltenen Hunde – und somit als verfügungsberechtigte Person Amtstierarzt Dr. F G und Tierschutzombudsmann Mag. D D bei der unangemeldeten Kontrolle am 5. August 2016 ab 11.30 Uhr den Zutritt zur Liegenschaft H, zum Zweck der Kontrolle der Hundehaltung verwehrt und damit als Verfügungsberechtigte über die genannte Liegenschaft die Ausübung der Befugnisse gemäß § 36 Abs. 1 TSchG nicht geduldet, obwohl Sie über den Grund der Kontrolle, nämlich Beschwerden über Mängel bzw Missstände bei der Hundehaltung an die Tierschutzombudsstelle OÖ, und Ihre Duldungs- und Mitwirkungs-pflichten nach dem Tierschutzgesetz informiert worden waren – und dies obwohl Sie mit Straferkenntnis der BH Eferding vom 28. Juli 2014,

VetR96-202-2014, wegen Verweigerung der amtstierärztlichen Kontrolle der genannten Liegenschaft am 20. Februar 2014 bereits rechtskräftig bestraft worden waren.“
Die Geldstrafe wird auf 300 Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe auf 15 Stunden herabgesetzt. Der Beitrag zu den Verfahrenskosten der belangten Behörde ermäßigt sich auf 30 Euro.

II.
Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren.

III.
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 Straferkenntnis wurde über die Beschuldigte wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 38 Abs. 3 iVm 36 Abs. 1 und 2 und 35 Tierschutzgesetz (in Folge: TSchG) eine Geldstrafe von 400 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 17 Stunden verhängt sowie ihr gemäß § 64 Abs. 1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 40 Euro auferlegt. Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, sie habe als Obfrau des Tierschutzvereins A – Aktion Tiere in Not mit Vereinssitz in P – diese sei Halterin von in der Tierherberge in H, derzeit gehaltenen 10 Hunden – und somit als verfügungsberechtigte Person dem Amtstierarzt Dr. F G und dem beigezogenen Tierschutzombudsmann Mag. D D bei der unangemeldeten Anlasskontrolle am 5. August 2016 ab 11.30 Uhr den Zutritt zur o.a. Liegenschaft zum Zweck der Kontrolle der Hundehaltung verwehrt, obwohl sie über den Grund der Kontrolle – Beschwerden und Hinweise an die Tierschutzombudsstelle OÖ über Mängel bzw Missstände bei der Hundehaltung – und ihre Duldungs- und Mitwirkungspflichten nach dem Tierschutzgesetz informiert worden sei, und habe somit als Verfügungsberechtigte über die betroffene Liegenschaft die Ausübung der Befugnisse nach § 36 Abs. 1 TSchG nicht geduldet, obwohl die Organe der Behörde verpflichtet seien, die Tierhaltung und das Vorliegen ausreichender Haltungsbedingungen zu kontrollieren und befugt seien, Liegenschaften, Räume und Transportmittel zum Zweck der Kontrolle zu betreten und sich zu ihnen unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit der eingesetzten Mittel Zutritt zu verschaffen, und dies obwohl sie mit Straferkenntnis der BH Eferding vom 28. Juli 2014, VetR96-202-2014, wegen Verweigerung der amtstierärztlichen Kontrolle der o.a. Liegenschaft am 20. Februar 2014 bereits rechtskräftig bestraft worden sei.
Die Zustellung des Straferkenntnisses erfolgte laut Rückschein am 9. September 2016.

2. Dagegen hat die Beschwerdeführerin (in Folge: 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 28. Februar 2017 wurde eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit der Bf, ihrer rechtsfreundlichen Vertreterin Mag. S K, des Vertreters der belangten Behörde Mag. P Z, des Tierschutzombudsmannes Mag. D D (Mag. D) sowie des Zeugen ATA Dr. F G (Dr. G) durchgeführt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Die Bf macht im Wesentlichen geltend, sie habe sich im angelasteten Zeitraum in Linz befunden und somit Tathandlungen nur dort setzen können, sodass das Straferkenntnis von einer unzuständigen Behörde erlassen worden sei.
Sie habe im Einspruch gegen die Strafverfügung vom 16. August 2016 um Akteneinsicht gebeten und sich eine detaillierte Stellungnahme danach vorbehalten. Diese Stellungnahme habe sie am 8. September 2016 eingebracht. Am 9. September 2016 habe sie das Straferkenntnis erhalten, das sich nicht mit ihren Ausführungen in der Stellungnahme auseinandergesetzt habe, weil die belangte Behörde „bis dato keine solche erhalten“ habe. Die belangte Behörde habe sie aber dazu weder aufgefordert noch sie geladen noch ihr eine Frist gesetzt. Auch habe ein ordentliches Ermittlungsverfahren nicht stattgefunden und die Begründung, inwiefern sie den Tatvorwurf erfüllt habe solle, fehle. Sie habe den Tatvorwurf bestritten, die belangte Behörde habe aber ihren Einspruch ignoriert.
Sie sei keine Verfügungsberechtigte im Sinne des § 36 Abs. 2 TSchG. Sie sei nicht über die Liegenschaft in H verfügungsberechtigt und könne darüber nicht frei disponieren, weil dort ihre Mutter I K wohne. Weder der Tierschutzverein A noch sie seien an dieser Adresse gemeldet oder hätten dort laut Vereinsregisterauszug einen (Wohn-)Sitz. Selbst das Straferkenntnis gehe vom Vereinssitz in P aus. Sie sei zur genannten Zeit nicht einmal anwesend gewesen und habe daher nicht gegen Duldungspflichten verstoßen können. Sie treffe auch keine Mitwirkungspflicht. Vielmehr komme ihr als Verantwortliche gewisser in H befindlicher Hunde gemäß § 36 Abs. 1 TSchG das Recht – aber keine Pflicht – zu, bei der Kontrolle anwesend zu sein. Sie könne für ihre Abwesenheit nicht bestraft werden. Sie habe den Zutritt zur Liegenschaft nicht verwehren können, weil sie nicht anwesend gewesen sei. Sie sei lediglich telefonisch kontaktiert worden und habe mitgeteilt, sie sei nicht anwesend und könne daher keinen Zutritt gewähren. Sie habe die Tat denkunmöglich nicht begehen können. Es sei ihr nicht möglich gewesen, sofort nach H zu fahren, sie sei dort auch nicht wohnhaft. Die Voraussetzungen für ein unbeschränktes Kontroll-/Betretungsrecht der Behörde gemäß § 35 Abs. 2 TSchG lägen nicht vor, ebenso wenig kämen die Bestimmung des § 35 Abs. 4 Sätze 2 und 3 TSchG zum Tragen. Sie betreue die Hunde fürsorglich und artgerecht, es bestehe weder ein rechtskräftiges gerichtliches Urteil noch ein behördliches Straferkenntnis wegen mangelnder Hundehaltung gegen sie. Es sei auch kein solcher Verdacht gegen sie gegeben.
Die Kontrolle sei nicht verhältnismäßig gewesen – sie verstehe nicht, warum sie so oft kontrolliert werde, andere Tierhalter, insbesondere Züchter, dagegen überhaupt nicht. Es gebe keine begründeten Anhaltspunkte, die eine Kontrolle erforderlich gemacht hätten. Bei der nachfolgenden Kontrolle habe sich auch ergeben, dass sämtliche einschlägigen Vorschriften eingehalten worden seien. Sämtliche von Frau W erhobenen Ansprüche seien frei erfunden, diese hätte auch keine Missstände feststellen können, weil sie weder den Hund besucht noch die Tierherberge in H aufgesucht habe. Der Tierschutzverein A habe sogar den Hund bei ihr in G abholen müssen. Deren Beschwerde richte sich offensichtlich gegen

den Tierschutzverein A und nicht gegen ihre Mutter, weshalb die Kontrolle bei ihrer Mutter verwundere.
Die Tiere würden von Tierarzt Dr. A regelmäßig untersucht, würden artgerecht gehalten und medizinisch versorgt und hätten ausreichend Auslauf und Platz. Das habe auch die Kontrolle am 24. August 2016 gezeigt, was zur Strafherabsetzung im Straferkenntnis geführt habe. Sie treffe kein Verschulden, ihr könne weder ein objektiv noch ein subjektiv sorgfaltswidriges Verhalten vorgeworfen werden. Von ihr könne nicht verlangt werden, jederzeit in der Tierherberge in H anwesend zu sein. Sie könne auch keine unangemeldete Kontrolle vorhersehen und einplanen.
Beantragt wird die Einstellung des Verfahrens gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG, in eventu Strafherabsetzung.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der sämtliche Verfahrensparteien gehört und der Zeuge Dr. G unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht des § 288 StGB befragt wurde.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Der „Tierschutzverein A – Aktion Tiere in Not“ hat seinen Vereinssitz in P, wo die Bf, die Obfrau des Vereins, auch wohnt. An der Adresse H, A, befindet sich eine Pflegestelle des Vereins, an der im Hunderegister des Landes OÖ Hundehalter aufschienen und auch in der Heimtierdatenbank Hunde gemeldet waren – die Liegenschaft befindet sich im Eigentum der Bf und wohnt dort ihre Mutter. Nach den Schilderungen der Bf befinden sich dort Hunde entweder bis zur Abgabe an neue Hundehalter oder überhaupt in Pflege.
Nach den unstrittigen Ergebnissen des Beweisverfahrens kamen am 5. August 2016 gegen 11.30 Uhr der für den Bezirk Grieskirchen zuständige Amtstierarzt Dr. G und der Tierschutzombudsmann Mag. D zwecks Durchführung einer unangekündigten Kontrolle nach dem Tierschutzgesetz zur genannten Adresse, zumal sowohl bei der Tierschutzombudsstelle als auch bei der BH Grieskirchen Beschwerden wegen eines konkreten Hundes eingegangen waren. Außerdem hätten Eintragungen im Hunderegister und in der Heimtierdatenbank nicht übereingestimmt.
Die Mutter der Bf öffnete und verweigerte beiden, nachdem ihr der Grund für die Kontrolle genannt worden war, sofort den Zutritt. In der Verhandlung wurde erörtert, dass es anlässlich einer ähnlichen Kontrolle zwei Jahre zuvor zwischen der Mutter der Bf und Dr. G zu einem Streit gekommen war, im Zuge dessen der Amtstierarzt den Fuß in die Tür gestellt hatte, um deren Zuschlagen zu verhindern, wobei die Tür der Mutter der Bf gegen die Stirn geprallt war. Dr. G bestätigte, das sei ohne jede Absicht passiert, aber seither würden Kontrollen durch ihn abgelehnt, was dazu geführt habe, dass Kollegen aus anderen Bezirken für ihn an der dortigen Adresse in seiner Abwesenheit Kontrollen nach dem Tierschutzgesetz durchführten. Bei der ggst Kontrolle sei Mag D, der die Mutter

der Bf nicht persönlich kenne, sozusagen als Vermittler anwesend gewesen. Ihm selbst sei die Hundehaltung an dieser Adresse seit 10 Jahren bekannt.

Nachdem die Mutter der Bf kategorisch bei ihrer Ansicht blieb und meinte, man solle sich das mit der Bf ausmachen, wurde die Bf telefonisch erreicht und auch ihr der Grund für die beabsichtigte Kontrolle mitgeteilt, worauf diese antwortete, sie sei gerade in Linz und eine Kontrolle der im Haus befindlichen Hunde, bei der sie anwesend sein wolle, könne jetzt nicht durchgeführt werden. Obwohl ihr laut Amtstierarzt der Name W nicht genannt worden war, brachte sie den Vorfall sofort mit einem bestimmten Hund in Verbindung und betonte, überhaupt bestünde deswegen keine Notwendigkeit für eine Kontrolle, die sie jedenfalls verweigern werde. Es wurde daher auch nicht über einen eventuellen späteren Zeitpunkt gesprochen.
In der Verhandlung wurde geklärt, dass sich die Bf und ihr Gatte gerade in L auf der Landstraße bei einer Bank befanden und weder die Möglichkeit einer sofortigen Fahrt nach H bestand noch eine solche überhaupt beabsichtigt war.

Vonseiten der Kontrollorgane wurde daraufhin die Beobachtung der Hunde, soweit möglich, von außen durch die Fenster durchgeführt und dabei auch der markante dreibeinige Hund gesehen, wegen dem es zur Beschwerde gekommen war. Sowohl Dr. G als auch Mag. D bestätigten in der Verhandlung, nach ihrem Eindruck sei die Hundehaltung dort soweit in Ordnung und eine Vernachlässigung der Hunde nicht festzustellen gewesen; daher habe man es dabei belassen. Bei einem vereinbarten Kontrolltermin am 24. August 2016 sei alles in Ordnung gewesen. Bei dieser Kontrolle habe die Bf ein – undatiertes, in der Verhandlung von der Bf auf den Zeitraum zwischen dem 5. und dem 24. August 2016 bezogenes – Attest ihres Tierarztes Mag. S A, Tierarzt in A, vorgelegt, wonach dieser bei einer Kontrolle die dortige Hundehaltung für einwandfrei befunden hat.

In der Verhandlung wurden die Gründe für das zwischen der Bf und Frau W bestehende Zerwürfnis erörtert und entstand der Eindruck, dass die damalige Beschwerde wohl tatsächlich keinen sachlichen Hintergrund hatte.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 35 Abs. 1 TSchG obliegt die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes und der darauf gegründeten Verwaltungsakte der Behörde. Gemäß Abs. 4 leg.cit. ist die Behörde berechtigt, Tierhaltungen sowie die Einhaltung von Tierhaltungsverboten unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit jederzeit zu kontrollieren. Unbeschadet der Abs. 2 und 3 hat die Behörde die Haltung von Tieren zu kontrollieren, wenn im Hinblick auf Verstöße gegen Tierschutzrechtsvorschriften, deretwegen eine gerichtliche oder verwaltungsbehördliche Strafe verhängt worden ist, die Besorgnis weiterer Verstöße gegen Tierschutzrechtsvorschriften besteht. Ebenso hat die Behörde

eine Kontrolle durchzuführen, wenn der Verdacht eines solchen Verstoßes besteht.
Gemäß § 36 Abs. 1 TSchG haben die Organe der mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes betrauten Behörden ... unter Einhaltung der erforderlichen veterinärpolizeilichen Vorkehrungen das Recht, Liegenschaften, Räume und Transportmittel zum Zwecke der Kontrolle (§ 35) zu betreten und sich zu ihnen unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit der eingesetzten Mittel Zutritt zu verschaffen, wenn dieser nicht freiwillig gewährt wird. Dies gilt auch, wenn sich der begründete Verdacht ergibt, dass eine Übertretung dieses Bundesgesetzes erfolgt ist. Dem für die Tierhaltung Verantwortlichen ist, soweit die Erhebungszwecke nicht beeinträchtigt werden, Gelegenheit zu geben, bei der Kontrolle anwesend zu sein. Gemäß Abs. 2 leg.cit. haben die über die betroffenen Liegenschaften, Räume und Transportmittel Verfügungsberechtigten die Ausübung der Befugnisse nach Abs. 1 zu dulden.
Gemäß § 38 Abs. 3 TSchG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen, wer außer in den Fällen des Abs. 1 und 2 gegen ua § 36 Abs. 2 ... verstößt.

Nach den Ergebnissen des Beweisverfahrens steht zweifelsfrei fest, dass es sich im ggst Fall um eine Kontrolle im Sinne des § 35 Abs. 4 1. Satz 1. Alternative TSchG gehandelt hat, dh die Kontrolle einer Tierhaltung aufgrund der eingegangenen Beschwerde, zumal weder ein Tierhaltungsverbot bestand noch die Voraussetzungen des Abs. 4 2. oder 3. Satz vorlagen – solches wurde auch nie behauptet, sodass das Beschwerdevorbringen diesbezüglich ins Leere geht.

Die Behörde war somit berechtigt, die ggst Tierhaltung unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit jederzeit zu kontrollieren; nach dem 2. Satz des § 35 Abs. 4 TSchG wäre sie bei Vorliegen der dort beschriebenen Verdachtslage zu einer Kontrolle sogar verpflichtet gewesen.

Auch die der Behörde in § 36 Abs. 1 TSchG eingeräumten Zwangsbefugnisse stellen nicht darauf ab, ob es sich um eine bloße Kontrolle im Sinne des § 35 Abs. 4 1. Satz oder um eine Kontrolle auf Grund einer Verdachtslage handelt, weil § 36 Abs. 1 TSchG auf § 35 insgesamt verweist und durch die Formulierung des 2. Satzes des § 36 Abs. 1 klargestellt ist, dass es sich beim begründeten Verdacht um eine Alternativvoraussetzung handelt. Auch ohne Verdachtslage ist die hier ausgeübte Kontrolle unter Inanspruchnahme der vom Gesetz vorgegebenen Zwangsmittel und unter Hilfeleistung durch die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes (§ 34 Abs. 2 TSchG) rechtmäßig, wenn die Verhältnismäßigkeit der eingesetzten Mittel gewahrt ist. Das Zutrittsrecht, das auch gegen den Willen des Halters durchgesetzt werden kann, besteht sowohl zum Zweck der Durchführung routinemäßiger Überwachungshandlungen als auch bei vorliegendem begründetem Verdacht auf den Verstoß gegen eine tierschutzrechtliche Bestimmung. Nach den Gesetzesmaterialien (446 der Beilagen XXII.

GP – Regierungsvorlage – Materialien) räumt diese Bestimmung zum Zwecke der Kontrolle der Einhaltung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes sowie für den Fall des begründeten Verdachts einer Übertretung dieses Bundesgesetzes den Organen der mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes betrauten Behörden sowie den zugezogenen Sachverständigen ein Recht zum Betreten von Liegenschaften, Räumen und Transportmitteln ein (vgl VwGH 19.01.2010, 2007/05/0254).

Anlass für die beabsichtigte Kontrolle war die an die Behörde bzw die Tierschutzombudsstelle gerichtete Beschwerde der Frau W, deren Wahrheitsgehalt bzw Begründetheit für die Kontrollorgane nicht sofort überprüfbar und daher nur durch tatsächliche Kontrolle der Hundehaltung zu eruieren war. Diesbezüglich hat der betroffene Tierhalter im Sinne des § 36 Abs. 2 TSchG den Kontrollorganen zweifellos uneingeschränkten Zutritt zu den Räumen der Tierhaltung zu gewähren und steht es dem Tierhalter weder zu, irgendwelche Zulässigkeitsüberlegungen im Hinblick auf die Kontrolle an sich anzustellen oder persönliche Vorbehalte gegen ein bestimmtes Kontrollorgan anzumelden.
Ein sachliches Argument für die Verweigerung der sofortigen Kontrolle – in der Verhandlung wurde zB dargelegt, dass die 78jährige „herzkranke“ Mutter der Bf alleine so schnell nicht in der Lage wäre, die frei herumlaufenden Hunde für eine Kontrolle durch zwei „hausfremde“ Kontrollorgane soweit zu beruhigen – wurde bei der Amtshandlung selbst nicht vorgebracht. Abgesehen davon sind beide Kontrollorgane selbst Tierärzte und ihnen ein entsprechend schonender Umgang mit Hunden wohl zuzumuten.

Dass vonseiten ihrer Mutter gegenüber dem Amtstierarzt aufgrund eines Vorfalls bei einer mehr als zwei Jahre zurückliegenden Kontrolle Vorbehalte bestanden, war der Bf beim Telefonat bekannt; allerdings bestand der Vorbehalt, wie in der Verhandlung auch zutage trat, nicht gegenüber Mag. D.

Die vom Amtstierarzt in der Verhandlung glaubwürdig geschilderte Aussage der Mutter der Bf, sie sollten sich das mit der Bf ausmachen, deutet sehr wohl darauf hin, dass im Fall der Zustimmung der Tochter die Mutter voraussichtlich den für die Kontrolle erforderlichen Zutritt gewährt hätte. Abgesehen davon ist die Bf als Obfrau des die Pflegestelle in H betreibenden Tierschutzvereins sowohl über die Hunde verfügungsberechtigt als auch für die Hundehaltung dort verantwortlich, und sie ist außerdem Eigentümerin der von ihrer Mutter bewohnten Liegenschaft H, sodass ihr Argument, sie sei ja gar nicht verfügungsberechtigt und könne deshalb auch keinen Zutritt gewähren, ins Leere geht.

Die Zustimmung der bei Erscheinen der Kontrollorgane abwesenden Bf war nach der Lage des ggst Falles nur über ein Telefonat zu erreichen, daher blieb diesen nichts anderes übrig, als die Bf anzurufen, ihr die Umstände der beabsichtigten unangekündigten Kontrolle darzulegen und ihre Zustimmung dazu einzuholen.

Das Argument der Bf, sie habe ein Recht, bei der Kontrolle anwesend zu sein, sodass bereits aufgrund ihrer momentanen Abwesenheit eine sofortige Kontrolle unmöglich wäre und überhaupt eine unangekündigte Kontrolle unverhältnismäßig wäre, geht ins Leere, zumal § 36 Abs. 1 letzter Satz TSchG dem für die Tierhaltung Verantwortlichen lediglich eine Gelegenheit einräumt, bei der Kontrolle anwesend zu sein, „soweit die Erhebungszwecke nicht beeinträchtigt werden“. Ob die Kontrolle (ev. kurzfristig) angekündigt wird, liegt im Ermessen des Kontrollorganes; allerdings lässt sich nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes OÖ eine tatsächliche „Verwahrlosung“ eines Hundes in kurzer Zeit ohnehin nicht rückgängig machen.

Zweck der Bestimmung des § 36 Abs. 2 TSchG ist es, jederzeit ohne langwierige Vorbereitung, Ankündigung oder gar Terminvereinbarung die Tierhaltung überprüfen zu können, wenn es einen – selbst wenn auch nur behaupteten und nicht sofort objektiv überprüfbaren – Anlass (wie zB eine wenn auch auf bewusst falsche Behauptungen gestützte Beschwerde) dafür gibt, der dem Tierhalter nicht im Einzelnen genau dargelegt oder gar langwierig erklärt werden muss. Die Notwendigkeit einer Kontrolle zu beurteilen, ist Sache des Kontrollorganes und nicht des kontrollierten Tierhalters. Das Kontrollorgan hat bei Verweigerung der Zustimmung des Tierhalters und auch des über die Tierhaltung Verfügungsberechtigten auch die Möglichkeit, sich unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit der eingesetzten Mittel Zutritt zu verschaffen, wenn ein solcher nicht freiwillig gewährt wird, dh das Kontrollorgan hat auch die Befugnis, sich zB unter Hilfeleistung durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes gemäß § 34 Abs. 2 TSchG Zutritt zur Liegenschaft zu verschaffen, wenn keine andere Möglichkeit einer Kontrolle besteht und Anhaltspunkte für Zweifel an einer ordnungsgemäßen Tierhaltung bestehen. Weder war dazu eine Anwesenheit der Bf bei der Kontrolle erforderlich noch hinderte ihre Abwesenheit die Kontrolle.

Im ggst Fall waren nach den Aussagen beider Kontrollorgane die gehaltenen Hunde und auch der von der Beschwerde betroffene Hund beim Gang um das Haus durch die Fenster zu sehen, und aufgrund des dabei gewonnenen guten Eindrucks von der Hundehaltung bestand für Dr. G und Mag. D übereinstimmend keine Notwendigkeit einer genaueren Kontrolle mehr, für die ein Betreten des Hauses, insbesondere der nicht einsehbaren Räume, notwendig gewesen wäre. Die Verhältnismäßigkeit der eingesetzten Mittel, nämlich zunächst des Ersuchens um Zustimmung zum Betreten des Hauses und dann der Rundgang um das Haus, um durch die Fenster einen Blick auf die Hunde werfen zu können, war daher insofern gegeben. Bei einem beim Blick durch die Fenster eventuell entstandenen Verdacht einer Übertretung des Tierschutzgesetzes wären die Kontrollorgane gemäß § 35 Abs. 4 letzter Satz TSchG sogar verpflichtet gewesen, eine Kontrolle durchzuführen, wobei § 36 Abs. 1 TSchG ihnen die Möglichkeit eingeräumt hätte, sich Zutritt zur Liegenschaft durch nachhaltigere Mittel zu verschaffen.

Damit war davon auszugehen, dass sowohl die Voraussetzungen für eine Kontrolle der Hundehaltung an der Pflegestelle des Vereins nach § 35 Abs. 1 1. Satz 1. Alternative TSchG als auch die Voraussetzungen des § 36 Abs. 2 TSchG für eine Duldung des Betretens des Hauses, in dem die Pflegestelle eingerichtet ist, zum Zweck der Kontrolle durch die beiden Kontrollorgane vorlagen.
Die wenn auch am Telefon deutlich erklärte Weigerung der Bf, das Betreten der Liegenschaft durch die Kontrollorgane zu dulden, ist als Erklärung der Verfügungsberechtigten bzw Verantwortlichen sowohl hinsichtlich der Hunde wie auch über die Liegenschaft zu werten, zumal Erklärungen am Telefon bei eindeutiger Kenntnis der Identität der Gesprächspartner ebenso verbindlich sind wie solche in deren persönlicher Anwesenheit.

Die Bf hat damit den ihr zur Last gelegten Tatbestand zweifellos erfüllt und ihr Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten, zumal ihr die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs.1 VStG nicht gelungen ist.

Zur geltend gemachten mangelhaften Spruchkonkretisierung hinsichtlich Tatzeit, Tatort und Tatverhalten ist zu sagen, dass die Zeit des Telefonats – kurz nach 11.30 Uhr, dem Zeitpunkt des Erscheinens der Organe bei der Liegenschaft H, – im Sinne des § 44a Abs. 1 VStG eindeutig zuordenbar ist und der Umstand, dass im Spruch der Ort ohne Postleitzahl genannt ist, keine Verwechslung mit anderen Orten nach sich ziehen kann. Im Schuldspruch kommt eindeutig zum Ausdruck, dass mit „P“, der Vereinssitz und mit „H“ die Adresse der Tierherberge = Pflegestelle = Ort der Amtshandlung gemeint ist. Die Wortfolge „dzt.“ ... „10“ konnte ebenso wie die bloße Wiedergabe des Gesetzestextes mangels Relevanz entfallen. Insgesamt ist die der Bf im Schuldspruch (wie auch in der Strafverfügung vom 10. August 2016) zur Last gelegte Tat unverwechselbar konkretisiert, und was diese in die Lage versetzte, auf den Vorwurf entsprechend zu reagieren und damit ihr Rechtsschutzinteresse zu wahren.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, dass der Strafrahmen des § 38 Abs. 3 TSchG bis zu 3750 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 7500 Euro Geldstrafe und gemäß § 16 Abs. 2 VStG bis 2 Wochen Ersatzfreiheitstrafe reicht.
Ein Wiederholungsfall war insofern gegeben, als die Bf bereits mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 28. Juli 2014, VetR96-202-2014, wegen Übertretung gemäß §§ 36 Abs. 1 und 2 iVm 35 und 38 Abs. 3 TSchG – damit laut Schuldspruch wegen einer völlig identen Tathandlung – rechtskräftig bestraft worden war und diese Vormerkung am 5. August 2016 noch nicht getilgt war.

Damit war im konkreten Fall ein Strafrahmen bis 7500 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit bis 2 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe, zugrundezulegen.
Die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG, nämlich eine geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes (Tierschutz) und der Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und ein geringes Verschulden des Beschuldigten, lagen nicht vor, sodass mit dem Ausspruch einer Ermahnung das Auslangen nicht gefunden werden konnte.

Das Verschulden der Bf ist angesichts der ihr schon vom früheren Verwaltungsstrafverfahren bekannten Rechtslage über ihre Pflicht, Kontrollorganen jederzeit Zutritt zu gewähren, sowie in Kenntnis ihrer Verantwortung als Obfrau des die Pflegestelle betreibenden Tierschutzvereins als grob fahrlässig, wenn nicht schon als „dolus eventualis“ zu sehen – gemäß § 5 Abs. 1 StGB handelt vorsätzlich, wer einen Sachverhalt verwirklichen will, der einem gesetzlichen Tatbild entspricht; dazu genügt es, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.

Die belangte Behörde hat ihren Überlegungen zur Strafbemessung mangels irgendwelcher Angaben der Bf dazu ein geschätztes Einkommen von 1200 Euro netto monatlich sowie das Fehlen von Sorgeplichten zugrundegelegt. Die Bf hat sich dazu auch im Beschwerdeverfahren nicht geäußert, weshalb diese Schätzung auch im Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht OÖ zugrundezulegen war.

Im Vergleich zur 2014 über die Bf verhängten Strafe ist die im in Beschwerde gezogenen Straferkenntnis verhängte Strafe aber – auch nach Herabsetzung gegenüber der Strafverfügung vom 24. August 2016 von 600 Euro auf 400 Euro – noch zu hoch.
Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ ist die Herabsetzung auf das nunmehr verhängte Ausmaß sowohl mit den Kriterien des § 19 VStG in Einklang zu bringen als auch spezialpräventiv ausreichend, wobei auch bedacht werden muss, dass die Beschwerden bei der Behörde bzw der Tierschutzombudsstelle offenbar tatsächlich auf falschen Behauptungen beruhten, was einerseits die massiv abweisende Haltung der Bf erklärt, sie aber trotzdem nicht von ihrer Verpflichtung zur Duldung einer Kontrolle zu befreien geeignet ist. Die Ersatzfreiheitsstrafe war im Verhältnis zur Geldstrafe herabzusetzen.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG entfällt ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren.

Zu III.:

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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim VwGH einzubringen.

H i n w e i s

Bitte erachten Sie den von der belangten Behörde mit der angefochtenen Entscheidung übermittelten Zahlschein als gegenstandslos.
Sie erhalten von der genannten Behörde einen aktualisierten Zahlschein zugesendet.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger