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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: LVwG-000176/9/ER

Datum: Linz, 19. April 2017

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 I K, vertreten durch S Rechtsanwälte GmbH, W, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 6. September 2016, GZ: Pol96-88-2016, wegen einer Übertretung nach dem Tierschutzgesetz, nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. April 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Ersatzfreiheitsstrafe mit 10 Stunden festgesetzt wird.
Ansonsten wird die Beschwerde abgewiesen und das Straferkenntnis mit der Maßgabe bestätigt, dass der Schuldspruch wie folgt geändert wird:

„Sie haben als Verfügungsberechtigte über die von Ihnen bewohnte Liegenschaft A 1 in H und die darin untergebrachte Tierherberge, in der Hunde gehalten werden, dem Amtstierarzt Dr. F G und dem beigezogenen Tierschutzombudsmann Mag. D D bei einer unangemeldeten Anlasskontrolle am 5.8.2016 ab 11:30 Uhr den Zutritt zur oa Liegenschaft zum Zwecke 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 TSchG informiert wurden. Sie haben somit als Verfügungsberechtigte über die betroffene Liegenschaft die Ausübung der Befugnisse nach § 36 Abs 1 TSchG nicht geduldet.“

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis vom 6. September 2016, Pol96-88-2016, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (im Folgenden: belangte Behörde) über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Verhaltungsstrafe in Höhe von 150,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 17 Stunden). Laut Spruch habe die Bf „als Eigentümerin der in der Tierherberge in H, A 1, dzt. 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 5.8.2016 ab 11.30 Uhr den Zutritt zur o.a. Liegenschaft zum Zwecke 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 TSchG informiert wurde und hat somit als Verfügungsberechtigte über die betroffene Liegenschaft die Ausübung der Befugnisse nach § 36 Abs 1 TSchG nicht geduldet, obwohl die Organe der Behörde verpflichtet sind, die Tierhaltung und das Vorliegen ausreichender Haltungsbedingungen zu kontrollieren und befugt sind, Liegenschaften, Räume und Transportmittel zum Zwecke der Kontrolle zu betreten und sich zu ihnen unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit der eingesetzten Mittel Zutritt zu verschaffen“.
Die Bf habe dadurch § 38 Abs 3 iVm § 36 Abs 1 und 2 iVm § 35 Tierschutzgesetz – TSchG verletzt.
Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass dem Strafverfahren eine Anzeige des Amtstierarztes der belangten Behörde zugrunde liege, weshalb die Bf von der belangten Behörde mit Strafverfügung vom 10. August 2016 gemäß § 38 Abs 3 TSchG mit einer Geldstrafe von 300,-- Euro bestraft worden sei. Gegen diese Strafverfügung habe die Bf Einspruch erhoben, jedoch keine Stellungnahme abgegeben. Bei einer angekündigten Kontrolle vom 24. August 2016 seien keine Mängel in der Hundehaltung festgestellt worden.
Als Eigentümerin und Bewohnerin der Liegenschaft habe die Bf faktische Verfügungsgewalt über die vom Tierschutzverein X betreuten Hunde. Durch die unmissverständliche Weigerung zur Überprüfung der Hundehaltung bei der Anlasskontrolle am 5. August 2016 habe sie ihren Duldungs- und Mitwirkungspflichten gemäß § 36 Abs 1 und 2 TSchG grundlos nicht entsprochen und somit eine Verwaltungsübertretung gemäß § 38 Abs 3 TSchG begangen. Diesen Tatvorwurf habe die Bf auch nicht bestritten.
Als strafmildernd habe sich die Unbescholtenheit der Bf erwiesen und der Umstand, dass bei einer Kontrolle vom 24. August 2016 keinerlei Beanstandungen festgestellt werden konnten.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf vom 7. Oktober 2016, in der sie beantragte, das Straferkenntnis ersatzlos

aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen, in eventu die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen.
Begründend führte die Bf im Wesentlichen aus, die Kontrolle sei unverhältnismäßig gewesen, da § 35 TSchG kein uneingeschränktes Kontrollrecht einräume. Es sei kein Verstoß gegen Bestimmungen des TSchG vorgelegen, daher sei die Kontrolle nicht erforderlich gewesen. Außerdem sei unverständlich, warum die Bf so oft kontrolliert werde. Auch sei kein begründeter Verdacht vorgelegen, dass die Bf gegen das TSchG verstoßen habe. Die Kontrolle sei auch deshalb unverhältnismäßig gewesen, weil die Bf 77 Jahre alt sei und einen Unfall erlitten habe, deshalb empfange sie in Abwesenheit ihrer Tochter keinen Besuch. In den vergangenen Jahren seien zahlreiche Kontrollen erfolgt, bei einer davon sei die Bf vom Amtstierarzt am Kopf verletzt worden, da dieser einen Fuß in den Türspalt gestellt habe, die Türe sei daraufhin gegen den Kopf der Bf geprallt. Aus diesem Grund wolle die Bf auch nicht, dass dieser Amtstierarzt ihre Liegenschaft in Abwesenheit ihrer Tochter betritt. Die Bf sei zum Kontrollzeitpunkt alleine auf der Liegenschaft gewesen, aufgrund der Vorgeschichte habe sie darauf bestanden, dass beim Betreten der Liegenschaft die Tochter anwesend ist. Daraufhin hätten der Amtstierarzt und der Tierschutzombudsmann die Tochter kontaktiert, diese sei in Linz gewesen und habe nicht sofort kommen können. Das Betreten der Liegenschaft durch den Amtstierarzt sei der Bf aufgrund ihres gesundheitlichen Zustands und der früheren Vorkommnisse unzumutbar gewesen, daher sei die Kontrolle unverhältnismäßig gewesen.
Ferner sei der Anlass für die Kontrolle – nämlich die Beschwerde einer Privatperson, deren Hund bei der Bf in Betreuung sei – nicht begründet. Die Anschuldigungen seien frei erfunden, auch habe die belangte Behörde bei der angekündigten Kontrolle am 24. August 2016 keine Gründe zur Beanstandung gefunden, weshalb sie die Strafhöhe im Vergleich zur Strafverfügung herabgesetzt habe.

I.3. Mit Schreiben vom 10. Oktober 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 5. April 2016, in der die rechtsfreundliche Vertreterin der Bf – neben den bisher in der Beschwerde geltend gemachten Beschwerdegründen – einen Mangel im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses geltend machte.

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

Aus Anlass von Mitteilungen an die Tierschutzombudsstelle OÖ, wonach Mängel bzw Missstände bei der Tierhaltung an der Adresse A 1 in H – konkret betreffend

einen auf der Liegenschaft anwesenden dreibeinigen Hund – vorlägen, beabsichtigten der Amtstierarzt der belangten Behörde und der Tierschutzombudsmann des Landes OÖ am 5. August 2016 um 11:30 Uhr eine unangekündigte Kontrolle nach dem TSchG auf diesem Anwesen durchzuführen. Dieses Anwesen befindet sich im Eigentum der Tochter der Bf, die Bf selbst wohnt dort und betreut die dort untergebrachten Hunde des Tierschutzvereins X, deren Obfrau die Tochter der Bf ist. Die Bf ist als Bewohnerin über die Liegenschaft verfügungsberechtigt.
Die Bf, sie sich zum oa Zeitpunkt alleine auf dem Anwesen im ersten Stock des Hauses befand, ist 78 Jahre alt und war zum Kontrollzeitpunkt durch eine Knieverletzung in ihrer Mobilität eingeschränkt. Als der Amtstierarzt und der Tierschutzombudsmann an der Türe läuteten und der Bf ihre Absicht, eine Kontrolle aufgrund gemeldeter Missstände durchführen zu wollen, mitteilten, verweigerte diese dem Amtstierarzt und dem Tierschutzombudsmann den Zutritt zum Gebäude, was sie den beiden durch ein Fenster des ersten Stockwerks unmissverständlich mitteilte. Die Bf verwies auf ihre Tochter, mit der sich die belangte Behörde eine Kontrolle ausmachen solle, eine Begründung für die Verweigerung der Kontrolle gab die Bf nicht an. Der Amtstierarzt und der Tierschutzombudsmann riefen daraufhin die Tochter der Bf an, die ihnen mitteilte, nicht zur Kontrolle erscheinen zu können, da sie sich in Linz befinde, die Mutter sei krank und könne die Hunde alleine nicht bändigen. In der Zwischenzeit ließ die Bf die Hunde in den Garten des Anwesens, dort konnten sie vom Tierschutzombudsmann und vom Amtstierarzt beobachtet werden, weshalb darauf verzichtet wurde, sich (gegebenenfalls mit Unterstützung der Polizei) Zutritt zu verschaffen.
Gegen die Bf liegt bereits eine rechtskräftige, nicht getilgte Vormerkung wegen Verweigerung der Duldung einer Kontrolle nach dem TSchG vor.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde und den Ausführungen der rechtsfreundlichen Vertreterin der Bf und jenen des Tierschutzombudsmanns in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.
Dass die Bf über die Liegenschaft verfügungsberechtigt ist, ergibt sich aus den Ausführungen in der Verhandlung, wonach sie zwar nicht Eigentümerin, aber Bewohnerin ist und die in der dort untergebrachten Tierherberge gehaltenen Hunde versorgt.
Dass die Bf generell die Kontrolle verweigerte, ergibt sich insbesondere aus der Beschwerde, in deren RN 28 wörtlich ausgeführt wird, dass die Bf nicht möchte, dass der einschreitende Amtstierarzt ihre Liegenschaft in Abwesenheit ihrer Tochter betritt. Dies begründete sie sowohl in der Beschwerde als auch in der Verhandlung mit früheren negativen Erfahrungen. Warum sie dem Tierschutzombudsmann auch kategorisch den Zutritt verweigerte, begründete die Bf jedoch nicht gesondert. Dass die Bf gegenüber den einschreitenden

Kontrollorganen nicht erwähnte, dass sie krank und unfähig sei, die Hunde alleine zu bändigen, ergibt sich aus der Aussage des Tierschutzombudsmanns, der die rechtsfreundliche Vertreterin der Bf nichts entgegen setzte. Auch aus der Aussage der Tochter der Bf ergibt sich – übereinstimmend mit jener des Tierschutzombudsmanns – dass erst am Telefon über den Gesundheitszustand der Bf gesprochen wurde.
Dass die Bf darüber informiert wurde, dass die Kontrolle aufgrund von Beanstandungen betreffend die Hundehaltung stattfinden sollte, ergibt sich unbestritten aus dem Verwaltungsakt, der Beschwerde und den Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung.
Dass die Bf – trotz der vorangegangenen Weigerung, die Kontrolle zuzulassen – die Hunde wenig später in den Garten gelassen hat, wo sie von den Kontrollorganen beobachtet werden konnten, ergibt sich aus den Ausführungen der rechtsfreundlichen Vertreterin der Bf und jenen des Tierschutzombudsmanns. Dass aus diesem Grund die Zuhilfenahme der Polizei nicht in Anspruch genommen wurde, ergibt sich aus den Ausführungen des Tierschutz-ombudsmanns.

III. Gemäß § 35 Abs 1 Tierschutzgesetz – TSchG in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr 80/2010, 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 (...) gegen § 36 Abs 2 TSchG verstößt.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1.1. Zur Rechtmäßigkeit der Kontrolle iSd § 35 Abs 4 TSchG:

Dem Wortlaut des § 35 Abs 4 TSchG sind drei Alternativen zu entnehmen, die zur Zulässigkeit von Kontrollen nach dem TSchG führen.
Gemäß Satz 1 ist die Behörde *berechtigt*, Tierhaltungen (...) *jederzeit* zu kontrollieren.
Gemäß Satz 2 ist die Behörde *verpflichtet* (arg: hat... zu kontrollieren), aufgrund bestimmter vorangegangener Übertretungen und dem damit einhergehenden *Wiederholungsverdacht*, Kontrollen durchzuführen.
Gemäß Satz 3 ist die Behörde *verpflichtet*, Kontrollen durchzuführen, wenn der *Verdacht* bestimmter Übertretungen vorliegt, ohne dass derartige Übertretungen bereits geahndet worden wären.

Dass eine für die Zulässigkeit einer Kontrolle jedenfalls Wiederholungsgefahr gegeben sein müsste, wie in der Beschwerde behauptet, widerspricht dem Gesetzeswortlaut. Vielmehr sind Behörden entsprechend Satz 1 sogar berechtigt, ohne konkrete Verdachtslage jederzeit Kontrollen durchzuführen, solange diese verhältnismäßig sind (vgl *Fischer/v. Fierks* Das österreichische Tierschutzrecht², S 158, VwGH 19.1.2010, 2007/05/0254).

Liegt jedoch – wie im vorliegenden Fall – aufgrund einer Anzeige eine konkrete Verdachtslage vor, ist die Behörde zur Kontrolle verpflichtet (vgl *Fischer/v. Fierks* Das österreichische Tierschutzrecht², S 158), wobei sie in diesem Fall die Verhältnismäßigkeit gemäß § 36 Abs 1 TSchG hinsichtlich der *Zutrittsverschaffung* wahren muss. Da Satz 3 des § 35 Abs 4 TSchG jedoch im Gegensatz zu Satz 1 nicht selbst auf die Wahrung der Verhältnismäßigkeit verweist, ist darauf zu schließen, dass die Norm bereits aufgrund der konkreten Verdachtslage die Verhältnismäßigkeit der Kontrolle an sich als gegeben ansieht und daher konsequent die Kontrolle verpflichtend anordnet.

Die ggst Kontrolle war mit einer Anzeige betreffend Missstände in der Hundehaltung an der verfahrensgegenständlichen Adresse begründet (was der Bf auch von den einschreitenden Kontrollorganen mitgeteilt wurde). Jener Hund, auf den sich die Anzeige bezog, war zum Kontrollzeitpunkt unstrittig an der ggst

Adresse aufhältig. Die einschreitenden Kontrollorgane waren daher verpflichtet, aufgrund der durch die Anzeige begründeten Verdachtslage, die Tierhaltung zu kontrollieren. Zweck einer derartigen Kontrolle ist die Überprüfung von Tierhaltungen auf die Stichhaltigkeit von derartigen – gegebenenfalls auch aufgrund von falschen Anzeigen vorliegenden – Verdachtslagen. Dass sich der Verdacht im Nachhinein als unzutreffend herausstellt, ist angesichts der Verpflichtung der Behörde, bei begründetem Verdacht eine Kontrolle durchzuführen, unbeachtlich. Ebenso ist unbeachtlich, zu welchem Ergebnis frühere Kontrollen geführt haben, wenn eine konkrete Verdachtslage besteht.

Im Übrigen wäre die belangte Behörde auch ohne konkrete Verdachtslage „jederzeit“ berechtigt gewesen, die ggst Tierhaltung unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit zu kontrollieren. „Jederzeit“ impliziert unmissverständlich die Möglichkeit von unangekündigten Kontrollen. Ob eine derartige (unangekündigte) Kontrolle verhältnismäßig ist, ist nach den dazu führenden Umständen zu beurteilen, nicht jedoch nach den Ergebnissen dieser oder früherer Kontrolle. Selbst wenn die vorliegende Anzeige bei der Tierschutzombudsstelle OÖ entgegen den oben angestrengten Erwägungen zu keiner Kontrollverpflichtung, sondern bloß zu einer -ermächtigung der belangten Behörde geführt haben sollte, war aufgrund der Anzeige, die Mängel und Missstände befürchten ließ (was der Bf auch zur Kenntnis gebracht wurde), das unangekündigte Einschreiten der Kontrollorgane dennoch keinesfalls als unverhältnismäßig iSd § 35 Abs 4 erster Satz TSchG zu beurteilen.

Aus all diesen Überlegungen war die (verweigerte) Kontrolle gemäß § 35 Abs 4 TSchG jedenfalls zulässig.

IV.1.2. Zu den Befugnissen und zur Verhältnismäßigkeit der Mittel zur Zutrittsverschaffung iSd § 36 Abs 1 TSchG:

IV.1.2.1. § 36 Abs 1 TSchG verweist ohne Unterschied, aus welchem Anlass eine Kontrolle durchgeführt wird, auf § 35 TSchG und räumt den darin genannten Personen umfassende Zutrittsrechte ein.
So hielt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19.1.2010, 2007/05/0254 fest: „*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 erster Satz oder um eine Kontrolle auf Grund einer Verdachtslage handelt, weil § 36 Abs. 1 TSchG auf § 35 insgesamt verweist und durch die Formulierung des zweiten 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."

Egal aus welchem Grund die gemäß § 35 Abs 4 TSchG zulässige Kontrolle durchgeführt wurde, wäre die Bf als Verfügungsberechtigte über die ggst Liegenschaft gemäß § 36 Abs 2 TSchG somit verpflichtet gewesen, die Kontrolle zu dulden und den Kontrollorganen Zutritt zu gewähren. § 36 Abs 2 TSchG sieht diesbezüglich keine Ausnahmen vor. Das (nachträgliche) Vorbringen der Bf, sie sei physisch nicht in der Lage gewesen, die Kontrolle zu ermöglichen, insbesondere da sie die Hunde nicht hätte bändigen können, geht daher ins Leere. Die Bf hätte nichts weiter zu tun gehabt, als den Kontrollorganen Zutritt zur Liegenschaft zu gewähren, was ihr – trotz ihrer körperlichen Einschränkung – ganz offensichtlich möglich gewesen wäre, zumal sie kurze Zeit nachdem sie die Kontrolle verweigert hat, das Erdgeschoß der Liegenschaft aufgesucht und die Hunde in den Garten gelassen hat. Auch für allfällige Animositäten zwischen der Bf und einem der Kontrollorgane ist in § 36 Abs 2 TSchG keine Ausnahmebestimmung vorgesehen. Dazu kommt, dass bei der Kontrolle nicht nur der – von der Bf grundsätzlich abgelehnte Amtstierarzt – sondern auch der Tierschutzombudsmann anwesend war, gegen den die Bf im ggst Verfahren keine Vorbehalte geltend gemacht hat. Auch der Ablauf bzw das Ergebnis früherer Kontrollen gaben der Bf kein Recht, den Kontrollorganen ihre Befugnisse nach § 36 Abs 1 TSchG zu verweigern.

Die Bf hätte daher die Kontrolle und den damit einhergehenden Zutritt der Kontrollorgane jedenfalls zu dulden gehabt.

IV.1.2.2. § 36 Abs 1 TSchG verlangt die Wahrung der Verhältnismäßigkeit *der eingesetzten Mittel* der zwangsweisen Zutrittsverschaffung. Zumal sich die Kontrollorgane keinen Zutritt verschafft haben, sondern aus der Ferne die Hunde beobachtet haben, kann eine Unverhältnismäßigkeit der (ohnehin nicht eingesetzten) Mittel denkmöglich nicht erkannt werden.

Die Bf bringt vor, die (ohnehin verhinderte) Kontrolle hätte unter größtmöglicher Schonung der Interessen der Bf stattfinden müssen. Die Kontrollorgane haben sich – nachdem sich die Bf kategorisch geweigert hat, die Kontrolle zuzulassen – auf Verlangen der Bf mit deren Tochter telefonisch in Verbindung gesetzt, die ebenfalls nicht dazu beigetragen hat, die Kontrolle zu ermöglichen. Indem die Kontrollorgane dem Wunsch der Bf entsprochen und mit der für die Tierhaltung verantwortlichen Tochter der Bf Kontakt aufgenommen haben, obwohl die Anwesenheit der Bf gemäß § 36 Abs 1 und 2 TSchG ausreichte, wurde versucht,

die Kontrolle unter größtmöglicher Schonung der Interessen der Bf durchzuführen.

IV.1.3. Nachdem die Kontrolle gemäß § 35 Abs 4 TSchG zulässig war und keine Unverhältnismäßigkeit iSd § 36 Abs 1 TSchG festgestellt werden konnte, hätte die Bf die Kontrolle gemäß § 36 Abs 2 TSchG zu dulden gehabt. Durch ihre Weigerung, die Kontrolle zu dulden, hat sie den objektiven Tatbestand des § 38 Abs 3 iVm § 36 Abs 2 TSchG erfüllt.

IV.2. Es ist daher zu prüfen, ob es der Bf gelingt, sich mit ihrem Vorbringen auf subjektiver Ebene zu entschuldigen.

Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

§ 5 Abs 1 S 2 VStG ordnet der Sache nach an, dass bei fahrlässigen Ungehorsamsdelikten der Verstoß gegen den entsprechenden verwaltungsstrafrechtlichen Rechtsbefehl grundsätzlich Fahrlässigkeit indiziert; der Täter muss diesfalls glaubhaft machen, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (*Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 5).

Bei der Bestimmung des § 38 Abs 3 iVm § 36 Abs 2 TSchG handelt es sich um ein sogenanntes Ungehorsamsdelikt im Sinne des § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG.

Zur Entkräftung der gesetzlichen Vermutung ihres fahrlässigen Handelns hätte die Bf im Sinne der stRsp des Verwaltungsgerichtshofs initiativ alles darzulegen gehabt, was für seine Entlastung spricht.

Da die Bf den objektiven Tatbestand des § 38 Abs 3 iVm § 36 Abs 2 TSchG erfüllt hat, hätte sich schuldbefreiend bloß ein Vorbringen ausgewirkt, mit dem die Bf glaubhaft gemacht hätte, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift „kein Verschulden trifft“ (*Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG § 5 Rz 5).

Weder ihr Vorbringen hinsichtlich der Unverhältnismäßigkeit (auch betreffend in der Vergangenheit durchgeführten Kontrollen), noch ihre persönlichen Vorbehalte gegenüber dem Amtstierarzt, noch ihr Gesundheitszustand, der sie nicht daran hinderte, das Erdgeschoss aufzusuchen, vermochten schuldbefreiend zu wirken.

Insbesondere durch die Anwesenheit des Tierschutzombudsmanns, gegen den sie keine Vorbehalte ins Treffen geführt hat, ist die Argumentation der Bf nicht nachvollziehbar. Der Verweis auf die Ergebnisse vorangegangener oder späterer Kontrollen vermag die Bf nicht zu entlasten. Der Bf ist es daher nicht gelungen, mangelndes Verschulden iSd § 5 Abs 1 S 2 VStG glaubhaft zu machen.

Es ist somit jedenfalls von Fahrlässigkeit auszugehen, wobei durch die kategorische Ablehnung jeglicher Kontrolle durch den Amtstierarzt ohne Anwesenheit ihrer Tochter wohl sogar von grober Fahrlässigkeit, wenn nicht sogar von Vorsatz ausgegangen werden muss.

IV.3. Zum Spruch:

IV.3.1. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl jüngst: VwGH 13.9.2016, Ra 2016/03/0048) ist eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs 2 VStG auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzenden Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 VStG zu beziehen. In seinem Erkenntnis vom 5. September 2013, 2013/09/0065 führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass ein Straferkenntnis ist in seiner Gesamtheit – also auch unter Berücksichtigung der Begründung – als Verfolgungshandlung zu werten ist.

Zu den Anforderungen an den Tatvorwurf führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 19. Dezember 2005, 2001/03/0162, unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 10. Dezember 2001, 2000/10/0024, aus, dass der Vorschrift des § 44a Z 1 VStG (betreffend den Inhalt des Spruches eines Straferkenntnisses) dann entsprochen sei, wenn im Spruch des Straferkenntnisses dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen wird, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um eben diesen Tatvorwurf zu widerlegen, und der Spruch geeignet ist, den Beschuldigten (Bestraften) rechtlich davor zu schützen, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Das an die Tatumschreibung zu stellende Erfordernis werde daher nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen ein verschiedenes, weil an den oben wiedergegebenen Rechtsschutzüberlegungen zu messendes Erfordernis sein.

IV.3.2. In der öffentlichen mündlichen Verhandlung brachte die rechtsfreundliche Vertreterin der Bf vor, die Bf sei nicht Eigentümerin der Tierherberge A 1, dies sei ihre Tochter. Überdies seien Tatort und Tatzeit unklar.

Vorweg ist anzumerken, dass im ggst Fall aufgrund des vorgeworfenen Tatzeitpunkts noch keine Verfolgungsverjährung iSd § 31 Abs 1 VStG eingetreten und der Spruch daher jedenfalls einer Konkretisierung zugänglich ist. Abgesehen davon wurde der Bf im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses zweifelsfrei vorgeworfen, zu einem bestimmten Zeitpunkt als Verfügungsberechtigte über eine bestimmte Liegenschaft, auf der eine Tierherberge untergebracht ist, in der Hunde gehalten werden, die Ausübung der Befugnisse genau bezeichneter Kontrollorgane iSd § 36 Abs 1 TSchG nicht geduldet zu haben. Im Ermittlungsverfahren ist hervorgekommen, dass die Bf Bewohnerin der verfahrensgegenständlichen Liegenschaft ist und sich um die dort gehaltenen Hunde kümmert. Zumal allein ihre Verfügungsberechtigung über die ggst Liegenschaft für den konkreten Tatvorwurf ausreicht, konnte der Spruch dahingehend konkretisiert werden, dass die Bf diese bewohnt, ohne dass sie dadurch in ihren Rechtschutzinteressen eingeschränkt wäre. Die konkretisierenden Angaben zu den dort gehaltenen Hunden sowie wie die bloße Wiedergabe des Gesetzestextes konnten mangels Relevanz entfallen.

Überdies geht aus der Beschwerde, in der sich die Bf mit den Anforderungen an eine Kontrolle nach dem TSchG auseinandersetzte und ihre Weigerung, diese zu dulden, zu rechtfertigen versuchte, ganz unzweifelhaft hervor, dass die Bf durch das Straferkenntnis in die Lage versetzt wurde, auf den darin enthaltenen Tatvorwurf Beweise anzubieten. Weder aus ihrer Stellungnahme vom 9. September 2016 noch aus ihrer Beschwerde noch aus den Ausführungen ihrer rechtsfreundlichen Vertreterin in der öffentlichen mündlichen Verhandlung lässt sich erkennen, dass ihr nicht bewusst gewesen wäre, welches konkrete Verhalten zu welchem Zeitpunkt und an welchem Ort ihr vorgeworfen wurde. Vielmehr erstattete sie ein umfassendes (schriftliches und mündliches) Vorbringen, das sich sowohl mit den Räumlichkeiten der Liegenschaft als auch mit dem Ablauf der (verhinderten) Kontrolle und mit dem Telefonat zwischen der Tochter der Bf und den Kontrollorganen befasst. Auch konnte die Bf vorbringen, dass ihre Tochter zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt in Linz gewesen sei, was ihre Teilnahme an der Kontrolle verhinderte. Zumal der Tatzeitpunkt mit Datum konkretisiert ist und die Uhrzeit mit „ab 11:30 Uhr“ angegeben ist, steht unverwechselbar fest, dass der Bf vorgeworfen wurde, eine für 5. August 2016 vorgesehene Kontrolle verhindert zu haben, worauf sie umfassend reagieren und damit ihr Rechtsschutzinteresse wahren konnte.

IV.4. Gemäß § 19 Abs 1 VStG iVm § 38 VwGVG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Gemäß § 19 Abs 2 VStG iVm § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist

besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Der in § 38 Abs 3 TSchG für die ggst Verwaltungsübertretung vorgesehene Strafrahmen beträgt bis zu 3.750,-- Euro, im Wiederholungsfall bis zu 7.500,-- Euro. Abweichend von den Ausführungen im Straferkenntnis und in der Beschwerde ist im durchgeführten Ermittlungsverfahren hervorgekommen, dass die Bf bereits einmal wegen Verweigerung einer Kontrolle nach dem TSchG bestraft wurde.
Die belangte Behörde hat im angefochtenen Straferkenntnis die in der Strafverfügung vom 10. August 2016 festgesetzte Strafhöhe angesichts des Ergebnisses der nachfolgenden Kontrolle vom 24. August 2016 und der scheinbaren Unbescholtenheit der Bf halbiert. Zumal der Strafrahmen im Wiederholungsfall bis zu 7.500,-- Euro beträgt und über die Bf lediglich eine Strafe in Höhe von 150,-- Euro verhängt hat, was 3% der möglichen Höchststrafe entspricht, ist kein Grund zu erkennen, weshalb die verhängte Geldstrafe zu hoch bemessen sein sollte. Zumal die belangte Behörde die Ersatzfreiheitsstrafe jedoch in Relation zur Höchststrafe von 3.500,-- Euro setzte, ist diese Relation angesichts der geltenden Höchststrafe von 7.500,-- Euro nicht angemessen. Es war daher die Ersatzfreiheitsstrafe entsprechend zu reduzieren.

V. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden. Zumal der Beschwerde aufgrund der Herabsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe teilweise Folge gegeben wurde, hat die Bf gemäß § 52 Abs 8 VwGVG keinen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu leisten.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da aufgrund der eindeutigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs feststeht, dass Kontrollen nach dem TSchG entsprechend § 36 Abs 2 TSchG vom Verfügungsberechtigten zu dulden sind (VwGH 19.1.2010, 2007/05/0254). Die gegenständliche Entscheidung weicht von dieser Rechtsprechung nicht ab.

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. 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.

H i n w e i s

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

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter