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-000190/2/ER

Datum:
Linz, 3. Mai 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 des J H, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. K-H L, X, X, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 19. Oktober 2016, Pol-96-10-2016, wegen Übertretungen nach dem Tierschutzgesetz

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern teilweise Folge gegeben, als das angefochtene Straferkenntnis im Schuldspruch mit der Maßgabe bestätigt wird, dass in Spruchpunkt A 1 des angefochtenen Straferkenntnisses hinsichtlich jedes einzelnen Vogels eine selbständige Verwaltungsübertretung gemäß § 38 Abs 1 Z 1 iVm §§ 5 Abs 2 Z 13, 13 und 16 TSchG und Punkt 14.3.11 der Anlage 2 der 2. Tierhaltungsverordnung vorliegt und die Geldstrafen zu Spruchpunkt A 1 jeweils mit 100,-- Euro (insgesamt 600 Euro), die Ersatzfreiheitsstrafen jeweils mit 4,5 Stunden (insgesamt 27 Stunden) und die Geldstrafe zu Spruchpunkt A 2 mit 500,-- Euro, die Ersatzfreiheitsstrafe mit 22 Stunden neu bemessen wird.

II. Der Beitrag zu den Verfahrenskosten der belangten Behörde beträgt zu Spruchpunkt A 1 jeweils 10,-- Euro (insgesamt 60,-- Euro) und zu Spruchpunkt A 2 50,-- Euro. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

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

I.1. Mit Straferkenntnis vom 19. Oktober 2016, Pol96-10-2016, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Gmunden (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) Geldstrafen wegen Übertretungen nach dem Tierschutzgesetz wie folgt:

„A) Aufgrund der Feststellungen beim durchgeführten Lokalaugenschein am 13.11.2015, gegen 09:45 Uhr, durch den Amtstierarzt der Bezirkshauptmannschaft Gmunden, Mag. R G, im Beisein von Hr. Mag. M S, haben Sie als Halter von Finkenvögeln, welche im Wohnhaus am Grundstück Nr. X, KG. und Gde. X, gehalten wurden, zu verantworten, dass die Bestimmungen des Tierschutzgesetzes und der 2. Tierhaltungsverordnung wie folgt nicht eingehalten wurden:

1.) Sie haben im ‘Vogelraum’ des oben angeführten Objektes 6 Finkenvögel (2 Kreuzschnabel und 4 Gimpel) in Einzelhaltung in zu klein dimensionierten Käfigen (Häuschen), welche nicht die in der 2. Tierhaltungsverordnung, Anlage 2, Punkt 14.3.11., Z. 1, normierten Mindestmaße hatten, gehalten. Die unterschiedlich dimensionierten Häuschen, in denen die Tiere gehalten wurden, hatten die Abmessungen von maximal ca. 24 cm x ca. 30 cm (Breite x Länge). Gemäß der 2. Tierhaltungsverordnung müssen die Mindestmaße des Käfigs je Paar für Arten mit einer Gesamtlänge von 12-18 cm, bei den aufgelisteten Arten ist von dieser Gesamtlänge auszugehen, zumindest 1,20 x 0,50 x 0,80 (Länge x Breite x Höhe in m) betragen. Die den Vögeln von Ihnen angebotenen Käfige haben diese Mindestmaße deutlich unterschritten. Durch die Unterschreitung der Mindestmaße der Käfige haben Sie die Unterbringung der Vögel derart vernachlässigt, dass die Tiere durch die daraus resultierende Einschränkung der Bewegungsfreiheit ungerechtfertigt in schwere Angst versetzt wurden.

2.) Sie haben im ‘Vogelraum’ des angeführten Objektes ein Kreuzschnabelweibchen mehrere Minuten, zumindest 20, in einem Stoffsack aufbewahrt und dadurch die Bewegungsfreiheit des Tieres derart eingeschränkt, dass dem Tier ungerechtfertigt schwere Angst zugefügt wurde.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

Zu 1.) §5 Abs. 2Z. 13iVm. § 13iVm. § 16iVm §38 Abs. 1 Z. 1 Tierschutzgesetz (TSchG), BGBl. I 118/2004, idgF. iVm. der 2. Tierhaltungsverordnung, Anlage 2, Punkt 14.3.11.
Zu 2.) §5 Abs. 2Z. 10 iVm. § 13 iVm. § 16iVm §38 Abs. 1 Z. 1 TSchG idgF.

(...)

Die Bezirkshauptmannschaft Gmunden geht von folgenden, entscheidungswesentlichen Sachverhalt aus:

Der Sachverhalt ergibt sich aufgrund der Feststellungen beim durchgeführten Lokalaugenschein am 13.11.2015, gegen 09:45 Uhr, durch den Amtstierarzt der Bezirkshauptmannschaft Gmunden, Mag. R G, im Beisein von Hr. Mag. M S. Sie haben

demnach als Halter, von Finkenvögeln, welche im Wohnhaus am Grundstück Nr. X, KG. und Gde. X, gehalten wurden, zu verantworten, dass die Bestimmungen des Tierschutzgesetzes und der 2. Tierhaltungsverordnung wie folgt nicht eingehalten wurden.

In Summe konnten die Kontrollorgane 12 Finkenvögel im 'Vogelraum' des oben angeführten Objektes feststellen. Sie waren Halter von 6 dieser Vögel (2 Kreuzschnabel und 4 Gimpel). Die Summe ergibt sich daraus, dass die Haltereigenschaft an den anderen 6 festgestellten Vögeln (5 Kreuzschnabel und 1 Gimpel) des 'Vogelraumes' aufgrund Ihrer Angaben im Zuge dieses Verfahrens Hr. T H zuerkannt wurde. Sie haben diese Tiere in Einzelhaltung in zu klein dimensionierten Käfigen, welche nicht die in der 2. Tierhaltungsverordnung, Anlage 2, Punkt 14.3.11., Z. 1, normierten Mindestmaße hatten, gehalten. Gemäß der 2. Tierhaltungsverordnung müssen die Mindestmaße des Käfigs je Paar für Arten mit einer Gesamtlänge von 12 - 18 cm, bei den aufgelisteten Arten ist von dieser Gesamtlänge auszugehen, zumindest 1,20 x 0,50 x 0,80 (Länge x Breite x Höhe in m) betragen. Die 2 Kreuzschnabel wurden in Häuschen (Käfigen) mit den Abmessungen von ca. 24 cm x ca. 30 cm gehalten. Im Raum wurden mehrere Gimpel in verschieden dimensionierten Häuschen gehalten. Die Häuschen hatten die Abmessungen von ca. 24 cm x ca. 30 cm bzw. ca. 12 cm x ca. 15 cm. In Summe wurden zwei Gimpel in den kleineren Häuschen gehalten. Die Haltereigenschaft von einem Gimpel wurde wie bereits erwähnt Hr. T H zuerkannt. Somit ergibt sich die logische Schlussfolgerung, dass Sie zumindest einen Gimpel in einem Häuschen mit den Abmessungen von ca. 12 cm x ca. 15 cm gehalten haben. Eine genaue Zuordenbarkeit der einzelnen Tiere zu den verschieden dimensionierten Häuschen ist mangels Kennzeichnung der Vögel nicht möglich.
Die den Vögeln von Ihnen angebotenen Käfige haben alle die normierten Mindestmaße aber ohnehin deutlich unterschritten. Durch die Unterschreitung der Mindestmaße der Käfige haben Sie die Unterbringung der Vögel derart vernachlässigt, dass die Tiere durch die daraus resultierende Einschränkung der Bewegungsfreiheit ungerechtfertigt in schwere Angst versetzt wurden.

Weiters haben Sie im 'Vogelraum' des angeführten Objektes ein Kreuzschnabelweibchen mehrere Minuten in einem Stoffsack aufbewahrt und dadurch die Bewegungsfreiheit des Tieres derart eingeschränkt, dass dem Tier ungerechtfertigt schwere Angst zugefügt wurde.

Die Tierschutzombudsstelle des Landes Oberösterreich wurde von dem am 13.11.2015 festgestellten Sachverhalt in Kenntnis gesetzt und hat mit Schreiben vom 02.03.2016, Zahl: Ges-2016-47782/2-Du, eine Stellungnahme dazu abgegeben. Die Tierschutzombudsstelle hat die Mängel in der Tierhaltung ebenfalls festgestellt und hat um Einleitung eines Strafverfahrens ersucht.

Die Tatbestände bzw. der Sachverhalt wurde Ihnen mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 08.04.2016, Zahl: Pol96-10-2016, zur Last gelegt. Ihnen wurde dabei die Möglichkeit gegeben, innerhalb einer Frist von zwei Wochen eine Stellungnahme dazu abzugeben.

Am 10.05.2016 brachten Sie über die rechtsfreundliche Vertretung, Dr. K-H L, X, X, eine Stellungnahme bei der Bezirkshauptmannschaft Gmunden ein.

Am 28.06.2016 wurde diese Rechtfertigung mit dem Ersuchen um fachliche Beurteilung dem Amtstierarzt der BH Gmunden vorgelegt.

Mag. R G gab dazu am 19.09.2016, Zahl: Vet30-2/4-2016, folgende Stellungnahme ab:
'Zu Auflagepunkt 1, Seite 3, 3. Absatz:
Das vier Kreuzschnäbel an 'Kalkbeinfüßen' erkrankt waren und von Herrn H gepflegt wurden, kann ich nicht bestätigen, da mir die Erkrankung beim Lokalaugenschein nicht aufgefallen ist und Herr H damals nichts von einer Behandlung kranker Vögel berichtete.
Weiters stimmt nicht, dass der Kreuzschnabel der sich im Sack befand unter 'Kalkbeinfüßen' litt, sondern wie uns auch Herr H beim Lokalaugenschein bestätigte, wird der Kreuzschnabel hier ruhiggestellt, um den weiteren Fangablauf nicht zu stören. Das Tier blutete auch nicht.
Durch das Einsperren, auch nur einige Minuten in einen Sack, wurden dem Kreuzschnabel unnötige Leiden zugefügt.
Grundsätzlich muss man unterscheiden, ob Vögel schon länger als Lockvögel gehalten werden oder frisch gefangen wurden. Erkrankt ein länger gehaltener Lockvogel, so hat sich der Halter darum zu kümmern, dass der Vogel behandelt wird, bzw. ist ein Tierarzt aufzusuchen der eine Diagnose steift und eine Behandlungsanleitung vorgibt. Frisch gefangene Vögel sind wieder auszulassen oder in eine Wildtierauffangstation zu bringen, falls durch Erkrankung ein selbständiges Leben in der Natur nicht möglich ist.
Selbstbehandlungen sind nicht vorgesehen und auch nicht zielführend, wie man bei Herrn H sieht, denn durch seine Behandlung ohne Tierarzt sind im letzten Jahr mehr als 20 Lockvögel verendet, wie er mir und Mag. S persönlich mitteilte.
Zu Auflagepunkt 1, Seite 3, letzter Absatz:
Zur Kontrolle im Jahr 2012, in X, X, möchte ich folgendes sagen:
Das ich Herrn H das DU-Wort angeboten habe, daran kann ich mich nicht erinnern, dass ich wenn 3-4 Vögel mehr vorhanden wären, diese nicht sehen würde, dürfte Herr H falsch verstanden haben, denn ich meinte damit, wenn 20 oder mehr Vögel in der Voliere herumfliegen, kann man diese nicht genau zählen und 3 oder 4 mehr, fallen dann nicht auf.
Sind Vögel an Kokzidiose erkrankt, befallen die Kokzidien den Darmtrakt und werden auch über diesen ausgeschieden. Daher ist es auch sinnvoll solche Tiere in Käfigen zu halten, damit sie in der Voliere nicht durch Kotabsetzen ins Trinkwasser die anderen Vögel anstecken.
Zu Auflagepunkt 9, Seite 5, letzter Absatz:
Zu den Pflichten des Vogelfängers gehört die Vogelpflege. Darunter verstehe ich die Reinigung des Käfigs bzw. der Voliere und das Anbieten von hygienisch einwandfreiem Wasser und artgerechten Futter. Kranke Vögel sind einem Tierarzt vorzuführen, da ja der Vogelfänger kein Fachmann ist. Aufgrund der Diagnose und der Behandlungsanleitung durch den Tierarzt kann der Vogelfänger seine kranken Vögel dann behandeln. Alles andere ist nicht zielführend, wie ich oben schon beschrieben habe.
Das kranke Vögel in kleineren Käfigen gehalten werden müssen, da ansonsten der Heilerfolg nicht gegeben ist, kann ich in keiner Weise nachvollziehen.
Bei Erkrankungen wo Erreger oder Parasiten ausgeschieden werden, ist es notwendig die erkrankten Vögel, von den Gesunden zu trennen, um eine Infektion vor allem über das gemeinsame Trinkwasser zu unterbinden. Warum in größeren Käfigen Entzündungen unvermeidbar wären, weiß ich auch nicht. Das zum Beispiel in größeren Käfigen von erkrankten Vögeln die Salbe falls sie mit einer eingecremt wurden, leichter abgestreift

wird, kann ich auch nicht nachvollziehen, da ja die Vögel in einem kleinen Käfig, vielmehr Kontakt mit dem Käfig haben und daher die Salbe viel leichter abgestreift wird.
Im Vogelraum befanden sich nicht nur Lockvögel, sondern in einem extra kleinen Käfig befanden sich zwei Gimpel, die kaum Platz hatten. Den Tieren wurden unnötig Angst und Leiden dadurch zugefügt Das Tiere erkrankt waren, konnte ich nicht feststellen und wurde uns zum Zeitpunkt der Kontrolle von Herrn H auch nicht mitgeteilt Zur Unterbringung frisch gefangener Vögel möchte ich noch sagen:
Die Bewegungsfreiheit eines Tieres darf nicht so eingeschränkt sein, dass dem Tier Schmerzen, Leiden und Schäden zugefügt werden oder es in schwere Angst versetzt wird (§ 16 TSchG). Somit ist das Fangen, sowie das Einsperren eines Wildvogels grundsätzlich eine Tierquälerei, Denn durch das Fangen mit einer Klemme und das Angreifen, bzw. Befreien des Vogels durch den Vogelfänger wird der Wildvogel in schwere Angst und Schrecken versetzt. Durch das Einsperren in einen Käfig ohne Rückzugsmöglichkeit und durch die Einschränkung der Bewegungsfreiheit bzw. Fluchtmöglichkeit wird das Tier in schwere Angst und Schrecken versetzt bzw. es wird im schwere Angst zugefügt (§ 5 TSchG).
Zusammenfassend:
Durch sein Verhalten und den Umgang mit frisch gefangenen Vögel (2 Gimpel in einem extrem kleinen Käfig, 1 Kreuzschnabel in einem Stoffsack gesperrt) hat Herr J H diese Tiere unnötig und ungerechtfertigt in schwere Angst und Schrecken versetzt bzw. schwere Angst zugefügt (§ 5 TSchG, § 16 TSchG)'

Die Tierschutzombudsstelle wurde am 26.09.2016 über den Stand des Verfahrens in Kenntnis gesetzt. Mag. D informierte die Behörde darüber, dass er derzeit keine weitere Stellungnahme mehr abgeben wird.

Nachdem sich der Sachverhalt im Wesentlichen nicht geändert hat war ein weiteres Parteiengehör nicht erforderlich.

A) Über diesen Sachverhalt hat die Bezirkshauptmannschaft Gmunden wie folgt erwogen:
Zu A1.)
Gemäß den Feststellungen des Amtstierarztes der BH Gmunden und des Ermittlungsverfahrens ist für die Behörde unbestritten, dass die 6 Lockvögel (2 Kreuzschnabel und 4 Gimpel) zumindest zum Zeitpunkt des Lokalaugenscheines am 13.11.2015, gegen 09:45 Uhr, in Häuschen (Käfigen), welche gemäß den Bestimmungen des Tierschutzgesetzes bzw. der 2. Tierhaltungsverordnung viel zu klein bemessen waren, gehalten wurden. Grundsätzlich ist anzuführen, dass jedenfalls davon auszugehen ist, dass am Kontrollort in X, jedenfalls auch von einer 'Haltung' auszugehen war, auch wenn Sie dies in der Rechtfertigung bestreiten. Sie führten selbst an, dass Sie die Tiere während der Fangzeit maximal zwei aufeinanderfolgende Tage in X belassen haben. Sie hatten die Tiere dort in Ihrer Obhut, teilweise auch jene von T H, und sie wurden von Ihnen dort auch versorgt. Aufgrund des Ermittlungsergebnisses ist auch erwiesen, dass die Tiere jedenfalls auch in der Nacht zum 13.11.2015 in X gehalten wurden. Die kleinen Dimensionen dieser Häuschen haben Sie bis jetzt in diesem Verfahren nicht bestritten. Wie die Tiere in X gehalten werden ist in diesem Verfahren nicht von entscheidender Relevanz. Zu der von Ihnen angeführten Kontrolle im Jahr 2012 stellte der Amtstierarzt fest, dass die Tiere aufgrund einer Erkrankung - Kokzidiose - zu separieren bzw. von den Gesunden zu trennen waren um die anderen Vögel in der Voliere nicht anzustecken. Der Amtstierarzt stellte auch fest, dass bei jeder Erkrankung wo Erreger oder Parasiten

ausgeschieden werden so vorzugehen ist. Er führte weiters an, dass es nicht nachvollziehbar ist, dass kranke Vögel in kleineren Käfigen gehalten werden müssen da ansonsten der Heilerfolg nicht gegeben ist. Diese Aussage von Ihnen in der Rechtfertigung ist daher als völlig substanzlos zu betrachten. Ihre Meinung, wonach in größeren Behältnissen Entzündungen unvermeidbar wären und eine Pflege, etwa das Eincremen von erkrankten Füßen mit einer Salbe nicht möglich wäre, da die Salbe vom Vogel abgestreift werden würde, ist gemäß den fachkundigen Feststellungen des Amtstierarztes ebenfalls unrichtig. Vielmehr ist davon auszugehen, dass eben in einem kleinen Käfig die Salbe leichter abgestreift wird da vielmehr Kontakt dazu besteht.
Bei den am Kontrolltag vorgefundenen Vögeln konnte der Amtstierarzt aber ohnehin keinerlei Erkrankungen, somit auch keine 'Kalkbeinfüße', feststellen. Sie haben im Zuge der Kontrolle auch keine Krankheiten angeführt. Auch ein medizinisches Gutachten von einem Tierarzt, welcher im Falle einer Erkrankung eine Diagnose zu erstellen hat und eine Behandlungsanleitung festzusetzen hat, haben Sie nicht vorgelegt. Von einer Behandlung kranker Tiere erwähnten Sie gegenüber den Kontrollorganen im Übrigen kein Wort. Ergänzend wird angeführt, dass Selbstbehandlungen ohne Gutachten eines Tierarztes jedenfalls nicht zielführend sind. Die Pflichten eines Vogelfängers gehört jedenfalls die Vogelpflege. Darunter ist die Reinigung des Käfigs bzw. der Voliere und das Anbieten von hygienisch einwandfreiem Wasser und artgerechtem Futter zu verstehen.
Es ist für die Behörde und im Sinne des Tierschutzgesetzes nicht nachvollziehbar, dass, wie Sie es in der Rechtfertigung angeführt haben, 'Lockvögel' in kleinen Käfigen 'aufzubewahren' bzw. zu halten sind.
Zusammengefasst stellt die Behörde fest, dass Ihre Angaben im Zuge der Rechtfertigung die angelastete Verwaltungsübertretung nicht entkräften können, da zum Zeitpunkt der Kontrolle aufgrund der massiven Unterschreitung der Mindestmaße der Haltungsvorrichtungen jedenfalls von einer mangelhaften Haltung auszugehen war.

Aufgrund der Feststellungen des Amtstierarztes, Mag. R G, und der Stellungnahme von Hr. Mag. D D - Tierschutzombudsstelle - hat die Behörde auch davon auszugehen, dass Sie durch die Unterschreitung der Mindestmaße der angebotenen Käfige (Häuschen) die Unterbringung der Vögel derart vernachlässigt haben, dass die Tiere durch die daraus resultierende Einschränkung der Bewegungsfreiheit ungerechtfertigt in schwere Angst versetzt wurden.

Zu A2.)
Sie haben bis jetzt nicht bestritten, dass Sie das Kreuzschnabelweibchen zum Zeitpunkt der Kontrolle in einem Stoffsack aufbewahrt haben. Sie gaben in der Stellungnahme bekannt, dass das Tier an 'Kalksteinfüßen' litt und blutete. Weiters führten Sie aus, dass das Tier wenige Minuten vor der Kontrolle gefangen wurde und wild um sich 'peckte'. Weiters sei es von allen Vogelfängern seit vielen Generationen üblich, frisch gefangene Tiere für einige Minuten in einem Sack zu verwahren damit es sich beruhigen würde. Nachdem es sich beruhigt habe, könne mit einer allenfalls erforderlichen Behandlung einer Verletzung oder Krankheit begonnen werden. Gemäß den Erhebungsarbeiten des Amtstierarztes vor Ort hat das Tier weder geblutet noch litt es an 'Kalksteinfüßen'. Eine Behandlung bzw. Versorgung einer Verletzung oder Krankheit war daher nicht erforderlich. Der Amtstierarzt stellte fest, dass durch das Verwahren des Vogels in einem Sack, auch wenn dies nur wenige Minuten der Fall war, dem Tier aufgrund der Einschränkung der Bewegungsfreiheit ungerechtfertigt schwere Angst und Leiden zugefügt wurden. Dies gilt natürlich auch für das frisch gefangenen

Kreuzschnabelweibchen. Auch wenn dies womöglich von allen Vogelfängern seit vielen Generationen so gemacht wird, heißt dies nicht automatisch, dass diese Vorgangsweise den gesetzlichen Bestimmungen entspricht.

Aufgrund der Feststellungen des Amtstierarztes, Mag. R G, und der Stellungnahme von Hr. Mag. D D - Tierschutzombudsstelle - hat die Behörde auch davon auszugehen, dass Sie durch Ihr Verhalten, nämlich dem Aufbewahren eines Kreuzschnabelweibchens in einem Sack, wodurch die Bewegungsfreiheit eingeschränkt wurde, dem Tier ungerechtfertigt schwere Angst zugefügt haben.

Zusammengefasst stellt die Behörde fest, dass Sie die Verwaltungsübertretungen jedenfalls begangen haben und ihre Angaben nur Schutzbehauptungen sind. Sowohl die subjektiven, als auch die objektiven Tatbestandselemente (Spruchpunkt A1 - A2) sind erfüllt. Ein weiteres Ermittlungsverfahren, somit auch die Befragung von Zeugen, war aufgrund der eindeutigen Aktenlage nicht mehr erforderlich.

(...)

Gemäß § 19 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung nach sich gezogen hat.

Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse haben Sie der Behörde bekannt gegeben. Sie gaben an eine geringe Invaliditätspension von monatlich 847 Euro zu beziehen. Weiters gaben Sie bekannt, dass Sie zur Hälfte Eigentümer einer Liegenschaft sind, welche jedoch ausschließlich zu Wohnzwecken dient und erheblich belastet ist. Sorgepflichten führten Sie keine an. Diese Angaben waren bei der Strafbemessung zu berücksichtigen.

Es konnten weiters keine erschwerenden oder mildernden Gründe festgestellt werden. Die verhängten Geldstrafen entsprechen dem Unrechts- und Schuldgehalt der begangenen strafbaren Handlungen. Im Hinblick auf die Tatumstände erscheint die Verhängung der im Spruch angeführten Geldstrafen unter Hinweis auf den gesetzlichen Strafrahmen (bis 7.500 Euro) als angemessen.

Die Höhe der Strafen erscheint ausreichend, jedoch auch dringend erforderlich, um Sie von der Begehung weiterer Verwaltungsübertretungen ähnlicher Art abzuhalten."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des Bf, in der er – rechtsfreundlich vertreten – Folgendes vorbrachte:
„Das Straferkenntnis vom 19.10.2016 wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes, sowie Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten und im Einzelnen ausgeführt:
Die mir zur Last gelegten Verwaltungsübertretungen nach dem Tierschutzgesetz liegen nicht vor. Zunächst verweise ich darauf, dass die mir im angefochtenen Straferkenntnis unter Pkt. 1. zur Last gelegte Verwaltungsübertretung sich inhaltlich mit der mir im Straferkenntnis der BH-Gmunden vom 20.10.2016 zu BHGMN-2015-286031/21-SB unter

Punkt 5 zur Last gelegten Verwaltungsübertretung deckt. Nach dem geltenden Grundsatz des Verbotes der Doppelbestrafung ist es daher bereits aus formalen Gründen unzulässig, dass ich einerseits wegen angeblicher Nichterfüllung der Auflagen der naturschutzbehördlichen Ausnahmebewilligung und andererseits wegen des identen Sachverhaltes auch wegen einer vermeintlicher Verwaltungsübertretung nach dem TschG bestraft werde.

Als Mangelhaftigkeit des Verfahrens rüge ich auch, dass die Erstbehörde die von mir beantragten Beweise nicht aufgenommen und nicht einmal ausgeführt hat, wieso sie diese nicht aufgenommen hat. Meine Beweisanträge wurden schlichtweg ignoriert. Dadurch hat die Erstbehörde eine vorweggreifende Beweiswürdigung vorgenommen und letztlich den Instanzenzug verkürzt, zumal nunmehr nur eine Instanz (das Landes Verwaltungsgericht) eine Beweiswürdigung in 1. und zugleich auch letzter Instanz vornehmen kann, wodurch ich insbesondere auch in meinen verfassungsrechtlichen verankerten Rechten verletzt wurde.

Ausdrücklich bestritten und bekämpft wird weiterhin, dass die genannten Vögel am 13.11.2015 im Wohnhaus am Grundstück Nr. X KG X gehalten wurden.

Beim Gebäude am Grundstück Nr. X handelt es sich um kein Wohngebäude und wäre dieses sowohl nach seinem äußeren Erscheinungsbild, als auch aufgrund seiner Ausführung (dies hätte insbesondere der beantragte Ortsaugenschein gezeigt!) zum Bewohnen nicht geeignet. Es verfügt teilweise über keinen Boden, es besteht keine Heizung, keine Sanitäreinrichtungen und gibt es nur Quellwasser im Freien. Ein Bewohnen dieses Gebäudes, das auch nur teilweise über Fensterglas verfügt, ist weder möglich, noch aus gesundheitlichen Gründen zulässig. Tatsächlich wird dieses Gebäude auch bereits seit länger als 30 Jahren nicht bewohnt. An diesem Platz übe ich nämlich seit 34 Jahren den Vogelfang aus und habe ich dieses Gebäude von Anfang an in einem unbewohnbaren Zustand übernommen.

Sämtliche meiner Vögel wurden und werden auch nicht in X auf dem Grundstück X KG X gehalten, sondern in einem von mir großzügig angelegten Voliere, welches auch bereits vom Amtssachverständigen geprüft und in Ordnung befunden wurde. Dieses Voliere befindet sich an meinem Wohnort in X, X. Diesbezüglich wird auf die im Anhang beigeschlossene handschriftliche Niederschrift des Amtssachverständigen zur Aktenzahl N01-34-2012 verwiesen.

Unrichtig ist - wie bereits ausgeführt - , dass ich am Grundstück Nr. X 6 Finkenvögel gehalten habe. Bei diesen Finkenvögeln handelt es sich - wie die Erstbehörde auf Seite 7 des angefochtenen Bescheides richtig feststellt - um 6 Lockvögel.

Das vorübergehende Aufbewahren der Vögel in kleineren Behältern ist zulässig und wird von allen Vogelfängern so gehandhabt. Die Käfighaltung ist auch ausdrücklich zum Fang und zur Ausstellung erlaubt. Diesbezüglich wird auch auf das Buch von W R ‘X’, Singvogelfang und Singvogelhaltung im Salzkammergut, verwiesen, dessen Herausgeber der Salzkammergutverband der Volgelfreunde ist. Neben zahlreichen Abbildungen (Fotos) von Fanghäuschen, die von den Vogelfängern im Salzkammergut verwendet werden, wird auf Seite 45 f unter anderem Folgendes ausgeführt:

Fanghäuschen sind kleiner als normale es sind, weil mehrere im Rucksack und auf der Kraxe Platz haben sollen. Sie sind 30 x 20 x 20 cm. Sehr oft weisen sie eine dichtere Vergitterung auf als normale, damit die Lockvögel beim Fang vor Angriffen von Greifvögeln besser geschützt sind, als dies bei breiterer Vergitterung der Fall wäre.

In dem genannten Buch sind auch zahlreiche Lichtbilder enthalten, die allesamt die Ausübung des Vogelfanges in den letzten Jahrzehnten bis zur Gegenwart zeigen und ist damit dokumentiert, dass auch alle anderen Vogelfänger bei der Ausübung des

Vogelfanges Käfige verwenden, wie sie von der Erstbehörde vorgefunden und bei mir bemängelt wurden.
Die von mir namhaft gemachten Zeugen hätten meine Rechtfertigungsangaben gestützt und insbesondere bestätigen können, dass die 6 Lockvögel nur vorübergehend in den genannten Käfigen von mir aufbewahrt wurden und außerhalb des Vogelfanges sich in einem überdimensionalen Voliere in X, X befinden. Weiters hätten diese Zeugen auch bestätigen können, dass der Ort der Tierhaltung der Lockvögel immer in X, X war und ist, während dessen am Standort in X, wo ich den Vogelfang ausübe, niemals Vögel - außer zur Ausübung des Vogelfanges - gehalten werden.
Ausdrücklich wird von mir auch bestritten, dass die Tiere durch die vorübergehende Aufbewahrung in den angeführten Käfigen in schwere Angst versetzt wurden und liegen dafür keinerlei Beweisergebnisse vor, welche die diesbezüglichen Feststellungen der Erstbehörde rechtfertigen würden.
Anlässlich der Durchführung der Kontrolle vom 13.11.2015 hat im übrigen der Amtstierarzt Folgendes wortwörtlich erklärt:
'Ich bin für die Jäger und nicht für die Vogelfänger da!'
Diese Aussage zeigt, dass der Amtstierarzt offenbar nicht unbefangen ist und hätte es daher im gegen mich eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren der Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet Brauchtum, im Speziellen für den Singvogelfang im Salzkammergut, bedurft.
Die Erstbehörde hat sich auch mit meinen Rechtfertigungsangaben nicht ausreichend auseinandergesetzt. Ich habe nicht nur auf Seite 6 meiner Rechtfertigung vom 04.05.2016 vorgebracht, dass die Lockvögel vorübergehend in kleineren Behältern (Käfigen) aufbewahrt wurden, sondern auch darauf hingewiesen, dass die Vögel teilweise krank waren, weshalb die Pflege nur in kleineren Käfigen möglich war. Auch zum Nachweis der Richtigkeit dieser Behauptungen wären die beantragten Zeugen M K und T H zu befragen und können diese meine Rechtfertigungsangaben bestätigen.
Zum zweiten im Straferkenntnis vom 19.10.2016 erhobenen Vorwurf, ich hätte ein Kreuzschnabelweibchen mehrere Minuten - zumindest 20 - in einem Stoffsack aufbewahrt und dadurch die Bewegungsfreiheit des Tieres derart eingeschränkt, dass dem Tier ungerechtfertigt schwere Angst zugefügt wurde - ist Folgendes auszufuhren:
Das Kreuzschnabelweibchen, welches im genannten Stoffsack aufbewahrt wurde, war unmittelbar zuvor gefangen worden. Es litt unter "Kalksteinfußen" und blutete. Dieses Kreuzschnabelweibchen wurde unmittelbar vor der Kontrolle gefangen, es peckte wild um sich. Von allen Vogelfängern wird seit vielen Generationen (ich übe den Vogelfang in 4. Generation aus) üblicher Weise ein frisch gefangener Vogel in einem Sack einige Minuten verwahrt, damit er sich beruhigt und sollte er verletzt oder krank sein, mit der Behandlung begonnen werden kann.
Das Unterbringen eines frisch gefangenen Vogels in einem größeren Vogelhaus oder im Voliere wäre für den Vogel tödlich, da er gegen das Gitter mit großer Wucht fliegt und sich aufschlägt. Gerade diese Vorgangsweise wäre Tierquälerei! Ein frisch gefangener Vogel muss entsprechend für das Voliere vorbereitet werden durch mehrmaliges Anpassen der Größe des Käfigs.
Im gegenständlichen Fall hat die Kontrolle vom 13.11.2015 durch die erhebenden Beamten ungefähr 2 Stunden gedauert, wobei ich massiv mit Vorwürfen konfrontiert wurde, sodass während der Amtshandlung mir eine Pflege oder Behandlung des Vogels weder möglich noch zumutbar gewesen wäre. Ohne Kontrolle hätte ich den Vogel nach ca. 8 bis 10 Minuten behandelt und vorübergehend in einen Käfig gegeben.

Dass frisch gefangene Vögel zunächst in einem Fangsack kurzfristig verwahrt werden, ist im Vogelfang seit Jahrhunderten Tradition und verweise ich diesbezüglich nochmals auf das Buch von W R ‘X Singvogelfang im Salzkammergut, dessen Herausgeber der Salzkammergutverband der Volgelfreunde ist. In diesem Buch sind etwa auf den Seiten 40 und 58 (links oben) Fangsäcke abgebildet, wie auch ich sie verwendet hatte. Durch das Verwenden derartiger Stoffsäcke wird dem Tier auch nicht ungerechtfertigt schwere Angst zugefügt, sodass auch dieser Tatvorwurf nicht gerechtfertigt ist.
Darüber hinaus ist die verhängte Geldstrafe von je € 750,00 jedenfalls zu hoch. Ich habe noch nie eine Verwaltungsübertretung begangen, sodass aufgrund meiner Unbescholtenheit und in Hinblick darauf, dass ich Invaliditätsrentner bin und eine Mindestpension beziehe, die verhängten Geldstrafen jedenfalls zu hoch sind und nicht dem Schuld- und Unrechtsgehalt der Tat entsprechen.

Aus den genannten Gründen stelle ich daher nachstehende
ANTRÄGE:
Das Verwaltungsgericht wolle meiner Beschwerde Folge geben und
1. das angefochtene Straferkenntnis aufheben und das gegen mich eingeleitete Verwaltungsstrafverfahren einstellen.
2. In eventu von der Verhängung einer Strafe absehen, oder allenfalls eine Ermahnung auszusprechen.
3. In eventu die verhängte Geldstrafe unter Berücksichtigung des Schuld- und Unrechtsgehaltes der Tat, sowie meines Einkommens herabzusetzen.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.3. Mit Schreiben vom 23. November 2016 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen. Im Vorlageschreiben führte die belangte Behörde ergänzend aus, dass kein Doppelbestrafungsverbot vorliege, da der Bf – nicht rechtskräftig – wegen Nichteinhaltung von Bescheidauflagen bestraft worden sei, im ggst Verfahren handle es sich um eine Bestrafung nach dem Tierschutzgesetz.
Es sei jedenfalls von einer Tierhaltung auszugehen, da die festgestellten Vögel zum Zeitpunkt der Kontrolle weder zum Vogelfang noch im Rahmen einer Ausstellung verwendet worden seien.
Das Tierschutzgesetz bzw die 2. Tierhaltungsverordnung enthalte den Begriff „Lockvogel“ nicht, es seien jedenfalls Finkenvögel festgestellt worden.
Krankheiten seien vom Amtstierarzt nicht festgestellt worden, auch der Bf habe während der Kontrolle keine Krankheiten angegeben.
Das Verwahren eines Vogels in einem Sack füge einem Vogel aufgrund der Einschränkung der Bewegungsfreiheit ungerechtfertigt schwere Angst und Leiden zu.
Ferner sei es in einem Verfahren nach dem Tierschutzgesetz unerheblich, ob das Gebäude, in dem die Vögel vorgefunden wurden, Wohnzwecken dient. Die Haltung von Tieren müsse an allen Orten dem Tierschutzgesetz entsprechen.

Der Amtstierarzt sei nicht befangen, auf die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Bereich Brauchtum könne verzichtet werden, zumal diese keine neuen Erkenntnisse betreffend die Einhaltung des Tierschutzgesetzes erwarten lasse. Auch sei es nicht korrekt, dass Beweisanträge ignoriert worden seien. Es habe ein Lokalaugenschein stattgefunden, die Einvernahme der angebotenen Zeugen sei nicht zielführend gewesen. Auch die Überprüfung der Haltung der Vögel in X hätte für das ggst Verfahren keinerlei Relevanz gehabt.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und die Beschwerde. Von keiner Partei wurde ein Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gestellt. Der entscheidungsrelevante Sachverhalt ergibt sich völlig unbestritten und widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der vom rechtsfreundlichen Vertreter des Bf verfassten Beschwerde.
Der Bf beschwerte sich, dass jene Beweisanträge, die er in seiner Rechtfertigung vom 4. Mai 2016 gestellt hat, von der belangten Behörde ignoriert worden seien. Diese Beweisanträge bezogen sich jedoch ausschließlich auf Tatvorwürfe des in der Beschwerde erwähnten naturschutzrechtlichen Straferkenntnisses vom 20. Oktober 2016, BHGMN-2015-286031/21-SB, keiner davon aber auf Sachverhaltselemente betreffend das ggst. tierschutzrechtliche Strafverfahren. Dies ergibt sich auch aus der Rechtfertigung, in der der Bf – rechtsfreundlich vertreten – ausführte, dass er die Rechtfertigungen zum parallel anhängigen naturschutzrechtlichen Strafverfahren auch zu seinen Rechtfertigungsangaben im ggst tierschutzrechtlichen Verfahren erhebe. Diese richteten sich jedoch ausschließlich gegen die naturschutzrechtlichen Tatvorwürfe und beinhalteten darauf bezogene Beweisanträge. Auf das ggst tierschutzrechtliche Verfahren bezogene Beweisanträge wurden zu keinem Zeitpunkt gestellt.

Abgesehen davon ist hinsichtlich der in der Rechtfertigung enthaltenen Beweisanträge festzuhalten, dass es für das gegenständliche tierschutzrechtliche Verfahren völlig ohne Bedeutung ist, ob das Gebäude, in dem die ggst Vögel vorgefunden wurden, für Wohnzwecke genützt werden kann. Das diesbezügliche Beweisthema ist daher für das ggst tierschutzrechtliche Verfahren völlig unerheblich.
Auch das Beweisthema, ob die ggst Vögel zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt krank gewesen sind, ist für das tierschutzrechtliche Verfahren völlig unerheblich, zumal das Tierschutzgesetz bzw die darauf gründenden Tierhaltungsverordnungen keine Unterscheidung hinsichtlich der Mindestgröße der Unterbringung und der Bewegungsfreiheit von kranken und gesunden Tieren treffen. Auch die Voliere am Wohnort des Bf ist für das ggst Verfahren unerheblich. Dass der Bf die Vögel vorübergehend in den genannten Käfigen am vorgeworfenen Tatort aufbewahrt hat, konnte er glaubhaft darlegen. Diesbezügliche Zeugeneinvernahmen sind daher nicht erforderlich (vgl statt vieler: VwGH 25.5.2016, Ra 2016/11/0038).

Das Vorbringen, dass es aufgrund der vom Bf behaupteten Befangenheit des Amtstierarztes im Verwaltungsstrafverfahren der Beiziehung eines Sachverständigen für Brauchtum für den Singvogelfang im Salzkammergut bedurft hätte, kann nicht nachvollzogen werden, zumal ein befangener Sachverständiger allenfalls durch einen anderen Sachverständigen aus dem selben Fachgebiet zu ersetzen wäre, keinesfalls jedoch durch einen aus einem anderen Fachgebiet. Sollte dieses Vorbringen als Beweisantrag zu verstehen sein, ist festzuhalten, dass es diesem darüber hinaus gänzlich am Beweisthema fehlen würde und er auch daher unbeachtlich wäre (vgl VwGH 24.10.2016, Ra 2016/02/0189).

Da der für das ggst tierschutzrechtliche Verfahren maßgebliche, bereits von der belangten Behörde festgestellte Sachverhalt gänzlich unbestritten blieb, wird in der Beschwerde lediglich eine unrichtige rechtliche Beurteilung – nämlich zur Frage der Doppelbestrafung und zur Frage der Tierquälerei iVm der vorgefundenen Käfighaltung bzw Aufbewahrung im Stoffsack – behauptet. Zumal keine der Parteien einen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gestellt hat, konnte das Landesverwaltungsgericht OÖ somit davon absehen (§ 44 Abs 3 Z 1 VwGVG).

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

Bei einem am 13. November 2015 um 09:45 Uhr durch den Amtstierarzt der Bezirkshauptmannschaft Gmunden und der belangten Behörde durchgeführten Lokalaugenschein am Grundstück Nr X KG X und dem darauf befindlichen Haus wurden 2 Kreuzschnäbel und 4 Gimpel, die sich in der Gewahrsame des Bf befanden, vorgefunden. Die Tiere wurden jeweils einzeln in (gegenüber den Bestimmungen der 2. Tierhaltungsverordnung) zu klein dimensionierten Käfigen gehalten. Die erstmals im Straferkenntnis mit den Maßen „ca 24 cm x ca 30 cm (Breite x Länge)“ konkretisierte Größe der Käfige wurde vom Bf nicht bestritten. Diese Käfige befanden sich im Inneren des Gebäudes.

Außerdem wurde im Inneren des Gebäudes ein in einem Stoffsack befindlicher Kreuzschnabel vorgefunden. Dieser Stoffsack war an einer Stellage aufgehängt.

Über diesen bei der Kontrolle festgestellten Sachverhalt wurde vom Amtstierarzt der Bezirkshauptmannschaft Gmunden ein Aktenvermerk angefertigt. In seiner Stellungnahme vom 2. März 2016 hielt der Tierschutzombudsmann zu diesem Aktenvermerk fest, dass „die Tiere mit Sicherheit in schwere Angst versetzt wurden“.

Der Bf verfügt über einen naturschutzrechtlichen Bewilligungsbescheid vom 26. August 2013, N01-34/17/2-2013, wonach ihm das Fangen und Halten von Vögeln einer bestimmten Anzahl von bestimmten Arten in einem bestimmten

Zeitraum sowie das Halten von Lockvögeln dieser Vogelarten zum Zweck des zulässigen Singvogelfangs im Bezirk Gmunden bei Einhaltung von Bedingungen, Auflagen und Fristen für die Fangsaison 2013, 2014 und 2015 erteilt wurde.
Die allgemeinen Bedingungen Auflagen und Fristen dieses Bescheids schreiben unter Punkt 9 vor, dass die Haltung in Käfigen nur für den Transport und während der Zeit der Ausstellungen zulässig ist. Ferner sind die tierschutzrechtlichen Bestimmungen einzuhalten.
Die Bedingungen, Auflagen und Fristen für das Halten von Lockvögeln entsprechend diesem Bescheid lauten wie folgt:
1. Die zum rechtmäßigen Fang der Vogelarten Stieglitz, Zeisig, Gimpel und Fichtenkreuzschnabel notwendigen Lockvögel dürfen nur in einer Menge von max. 2 Individuen pro Art bzw 2 Individuen pro Gesangsvariation beim Fichtenkreuzschnabel gehalten werden.
2. Lockvögel sind in arttypisch strukturierten Volieren mit einem Ausmaß von mindestens 2m (Höhe) x 2m x 1m oder von mindestens 4 m^3 bei einer Mindesthöhe von 1,5 m zu halten.
3. In Käfigen dürfen sie nur bei der Mitnahme zum Fangplatz gehalten werden.
4. (...)

Mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 20. Oktober 2016, BHGMN-2015-286031/21-SB, wurden über den Bf Strafen wegen Übertretungen nach dem Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz iVm der Oö. Artenschutzverordnung erlassen. Dieses Straferkenntnis wurde dem Bf nachweislich am 24. Oktober 2016 zugestellt.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig unbestritten und widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und der Beschwerde, sowie dem zu GZ LVwG-500261-2016 anhängigen Verfahren vor dem Landesverwaltungsgericht OÖ betreffend die Beschwerde gegen das Straferkenntnis der belangten Behörde vom 20. Oktober 2016, BHGMN-2015-286031/21-SB.

III. Gemäß § 4 Z 1 Tierschutzgesetz – TSchG, in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl I Nr 80/2010, ist Halter jene Person, die ständig oder vorübergehend für ein Tier verantwortlich ist oder ein Tier in ihrer Obhut hat.

Gemäß § 5 Abs 1 TSchG ist es verboten, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen.
Gemäß Abs 2 Z 10 par.cit. verstößt gegen Abs 1 insbesondere, wer ein Tier Temperaturen, Witterungseinflüssen, Sauerstoffmangel oder einer

Bewegungseinschränkung aussetzt und ihm dadurch Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zufügt.
Gemäß Abs 2 Z 13 par.cit. verstößt gegen Abs 1 insbesondere, wer die Unterbringung, Ernährung und Betreuung eines von ihm gehaltenen Tieres in einer Weise vernachlässigt, dass für das Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden verbunden sind oder es in schwere Angst versetzt wird.

Gemäß § 13 Abs 1 TSchG dürfen Tiere nur gehalten werden, wenn auf Grund ihres Genotyps und Phänotyps und nach Maßgabe der folgenden Grundsätze davon ausgegangen werden kann, dass die Haltung nach dem anerkannten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse ihr Wohlbefinden nicht beeinträchtigt.

Gemäß Abs 2 par.cit. hat, wer ein Tier hält, dafür zu sorgen, dass das Platzangebot, die Bewegungsfreiheit, die Bodenbeschaffenheit, die bauliche Ausstattung der Unterkünfte und Haltungsvorrichtungen, das Klima, insbesondere Licht und Temperatur, die Betreuung und Ernährung sowie die Möglichkeit zu Sozialkontakt unter Berücksichtigung der Art, des Alters und des Grades der Entwicklung, Anpassung und Domestikation der Tiere ihren physiologischen und ethologischen Bedürfnissen angemessen sind.

Gemäß Abs 3 par.cit sind Tiere so zu halten, dass ihre Körperfunktionen und ihr Verhalten nicht gestört werden und ihre Anpassungsfähigkeit nicht überfordert wird.

Gemäß § 16 Abs 1 TSchG darf die Bewegungsfreiheit eines Tieres nicht so eingeschränkt sein, dass dem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden oder es in schwere Angst versetzt wird.

Gemäß § 38 Abs 1 Z 1 TSchG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 7.500 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 15.000 Euro zu bestrafen, wer einem Tier entgegen § 5 Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zufügt.

Gemäß § 4 Abs 1 der 2. Tierhaltungsverordnung – 2. THVO, BGBl II Nr 486/2004 zuletzt geändert durch BGBl II Nr 57/2012, gelten für die Haltung von Vögeln gelten die in der Anlage 2 enthaltenen Mindestanforderungen (...).

Punkt 14 der Anlage 2 der 2. THVO regelt die Mindestanforderungen an die Haltung von Sperlingsvögeln (Passeriformes) und Kolibris (Apodiformes). Dazu zählen laut Punkt 14.1. Abs 1 der Anlage 2 der 2. THVO Finkenvögel.

Anlage 2 Punkt 14.3.11. Abs 1 Z 2 der 2. THVO sieht für Finkenvögel mit einer Gesamtlänge von 12 – 18 cm (zB Fichtenkreuzschnabel) als Mindestmaß des Käfigs je Paar (Länge x Breite x Höhe in m) 1,20 x 0,50 x 0,80 vor.

Anlage 2 Punkt 14.3.11. Abs 1 Z 3 der 2. THVO sieht für Arten mit einer Gesamtlänge über 18 cm (zB Berggimpel, Carpodactus rubicilla) als Mindestmaß des Käfigs je Paar 1,80m x 0,80m x 1,00m vor.

Gemäß Punkt 14.2. Abs 3 der Anlage 2 der 2. THVO gelten die angegebenen Maße für Käfige, Volieren und Schutzräume, sofern nicht anders vermerkt, für die paarweise Unterbringung. (...) Die Maße dürfen auch bei begründeter Einzelhaltung nicht unterschritten werden.

Gemäß Art 4 Abs 1 des 7. ZPEMRK darf niemand wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1.1. Fällt eine Tat unter mehrere einander nicht ausschließende Strafdrohungen (Idealkonkurrenz), so sind gemäß § 22 Abs 2 VStG die Strafen nebeneinander zu verhängen. Gemäß § 30 Abs 1 VStG sind strafbare Handlungen auch dann unabhängig voneinander zu verfolgen, wenn die strafbaren Handlungen durch ein und dieselbe Tat begangen worden sind.

Wie unter I.4. festgestellt, verfügt der Bf über eine naturschutzrechtliche Ausnahmebewilligung für das Fangen und Halten von Singvögeln unter bestimmten Auflagen. Wegen Nichteinhaltung von Auflagen dieses Bescheids wurden über den Bf mit Straferkenntnis vom 20. Oktober 2016, BHGMN-2015-286031/21-SB Strafen nach dem Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz iVm der Oö. Artenschutzverordnung erlassen.

Der – auf § 56 Abs 1 Z 9 Oö. Naturschutzgesetz gegründete – 5. Tatvorwurf dieses Straferkenntnisses besteht in der Nichteinhaltung von zwei Bescheidauflagen durch unzulässig lange Haltung der ggst Vögel in Käfigen.

Im ggst Verfahren wurde der Bf hingegen wegen Tierquälerei nach dem TSchG iVm der 2. THVO belangt. Der Tatvorwurf basiert auf der Vernachlässigung der Unterbringung aufgrund der Haltung der Vögel in zu klein dimensionierten Käfigen und ist darauf gerichtet, dass der Bf durch diese Vernachlässigung die Tiere ungerechtfertigt in schwere Angst versetzt hat.

Die Tatvorwürfe der beiden Straferkenntnisse basieren somit zwar auf demselben Verhalten, erfüllen aber zwei unterschiedliche Straftatbestände, es liegt sohin

Idealkonkurrenz vor. Entsprechend § 22 Abs 2 VStG sind in diesem Fall Strafen nebeneinander zu verhängen.

Zu Art 4 Abs 1 des 7. ZPEMRK im Zusammenhang mit Idealkonkurrenz hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28.8.2007, 2007/17/0004, festgehalten, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 5. Dezember 1996, VfSlg Nr 14.696, ausgeführt habe, dass „*Regelungen, nach denen durch eine einzige Tat mehrere Delikte im Sinne einer ‚echten' Konkurrenz (‚Idealkonkurrenz') verwirklicht würden, dem Doppelbestrafungsverbot des Art 4 Z 1 7. ZP noch nicht grundsätzlich wiedersprechen müssten und dass Art 4 Z 1 7. ZP in solchen Fällen auch nicht verlange, dass nur ein einziges Rechtsschutzorgan für die Ahndung aller in Tateinheit begangener Delikte zuständig sei. Die Strafverfolgung wegen einer strafbaren Handlung, die bereits Gegenstand eines Strafverfahrens gewesen sei, sei nach Art 4 Z 1 7. ZP dann als unzulässig anzusehen, wenn der herangezogene Deliktstypus den Unrechts- und Schuldgehalt eines Täterverhaltens vollständig erschöpfe, sodass ein weitergehendes Strafbedürfnis entfalle, weil das eine Delikt den Unrechtsgehalt des anderen Delikts in jeder Beziehung mit umfasse. Die Bedeutung des Art 4 Z 1 7. ZP liege in der verfassungsrechtlichen Absicherung der die Lehre von der "Scheinkonkurrenz" tragenden Grundsätze. Strafverfolgungen bzw Verurteilungen wegen mehrerer Delikte, die auf Straftatbeständen basierten, die einander wegen wechselseitiger Subsidiarität, Spezialität oder Konsumtion ausschließen, bildeten verfassungswidrige Doppelbestrafungen, wenn und weil dadurch ein und dieselbe strafbare Handlung strafrechtlich mehrfach geahndet werde.*"

Zumal das auf dem Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz basierende Straferkenntnis auf die Nichteinhaltung von Auflagen des Bescheids, mit dem der Bf eine Bewilligung für das Fangen von Singvögeln erhalten hat, gerichtet ist, mit dem ggst. Straferkenntnis jedoch das ungerechtfertigte Versetzen von Tieren in schwere Angst geahndet wird, kann nicht erkannt werden, dass der Gesamtunwert der im ggst Straferkenntnis vorgeworfenen Tat durch den Straftatbestand der Nichteinhaltung von Bescheidauflagen vollständig abgedeckt wäre. Es liegt somit echte Konkurrenz und kein Fall von Subsidiarität, Spezialität oder Konsumtion vor. ISd zitierten Judikatur stellt sich im ggst. Fall daher die Frage der Doppelbestrafung nicht.

IV.1.2. Zur vorgebrachten Befangenheit des Amtstierarztes ist Folgendes festzuhalten: Nach § 7 Abs 1 AVG haben Verwaltungsorgane sich der Ausübung ihres Amtes zu enthalten und ihre Vertretung zu veranlassen:
1. in Sachen, an denen sie selbst, einer ihrer Angehörigen (§ 36a) oder einer ihrer Pflegebefohlenen beteiligt sind;
2. in Sachen, in denen sie als Bevollmächtigte einer Partei bestellt waren oder noch bestellt sind;

3. wenn sonstige wichtige Gründe vorliegen, die geeignet sind, ihre volle Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen;
4. im Berufungsverfahren, wenn sie an der Erlassung des angefochtenen Bescheides oder der Berufungsvorentscheidung (§ 64a) mitgewirkt haben.
Gemäß § 53 Abs 1 AVG ist auf Amtssachverständige § 7 anzuwenden.

Das Wesen der Befangenheit liegt darin, dass die unparteiische Entscheidung durch unsachliche psychologische Motive gehemmt wird. Von Befangenheit ist dann zu sprechen, wenn die Möglichkeit besteht, dass ein Organ durch seine persönliche Beziehung zu der den Gegenstand einer Beratung und Beschlussfassung bildenden Sache oder zu den an dieser Sache beteiligten Personen in der unparteiischen Amtsführung beeinflusst sein könnte (vgl VwGH 24.11.2016, Ro 2014/07/0101, uHa VwGH 15.12.2005, 2003/07/0025, mwN).
Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs kann die Befangenheit eines Sachverständigen nur dann mit Erfolg eingewendet werden, wenn sich sachliche Bedenken gegen die Erledigung dieses Verwaltungsorgans ergeben oder besondere Umstände hervorkommen, die geeignet sind, die volle Unbefangenheit desselben in Zweifel zu ziehen.

Der Bf hat vorgebracht, dass der Amtstierarzt aufgrund seiner angeblich getätigten Aussage im Rahmen der verfahrensgegenständlichen Kontrolle „Ich bin für die Jäger und nicht für die Vogelfänger da!“ nicht unbefangen sei. Konkrete Ausführungen dazu, in welchem Zusammenhang dieser Satz gesagt worden sein soll und warum sich daraus eine Befangenheit des Amtstierarztes ergeben soll, sind der Beschwerde nicht zu entnehmen. Darüber hinaus waren im ggst Verfahren keinerlei jagdrechtliche sondern ausschließlich tierschutzrechtliche Interessen für die Erlassung des ggst Straferkenntnisses ausschlaggebend. Selbst wenn sich der Amtstierarzt eher der Jägerschaft als den Vogelfängern zugehörig fühlen sollte, wäre dies daher für den Ausgang des ggst Verwaltungsstrafverfahrens gänzlich bedeutungslos. Eine Befangenheit des Amtstierarztes kann aufgrund dieser vorgebrachten Aussage nicht erkannt werden.
Vielmehr wurde die fachliche Einschätzung des Amtstierarztes vom Tierschutzombudsmann des Landes Oberösterreich vollinhaltlich geteilt, der in seiner Stellungnahme vom 2. März 2016 ausführte, dass die Tiere durch die vorgefundene Verwahrungsweise „mit Sicherheit in schwere Angst versetzt wurden“.
Der Bf hat darüber hinaus in keiner Weise den vom Amtstierarzt festgestellten Sachverhalt – nämlich das Auffinden von Vögeln in kleinen Käfigen bzw eines Vogels in einem Stoffsack – bestritten. Sowohl der Amtstierarzt als auch der Tierschutzombudsmann kommen aufgrund der vorgefundenen, unbestrittenen Verwahrungsbedingungen zum eindeutigen Schluss, dass die Tiere in schwere Angst versetzt wurden. Sollte aus irgendeinem – aus der Beschwerde nicht ersichtlichen Grund – eine Befangenheit des Amtstierarztes dennoch vorgelegen

sein, so liegt im Verfahrensakt überdies die unmissverständliche Stellungnahme des sachkundigen Tierschutzombudsmanns ein (dessen Integrität vom Bf nicht in Zweifel gezogen wurde) die ebenfalls der Beweiswürdigung zu unterziehen war (vgl VwGV 23.4.2010, 2008/02/0176).

IV.2.1. Entsprechend § 4 Z 1 TSchG ist Tierhalter eine Person, die ständig oder vorübergehend für ein Tier verantwortlich ist oder ein Tier in ihrer Obhut hat. Zur Beurteilung der Rechtsfrage, ob der Bf zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt Halter der ggst. Vögel war, ist zu prüfen, ob er ständig oder zumindest vorübergehend für die Tiere verantwortlich war oder sie in seiner Obhut hatte.

Der Bf hat in seiner Beschwerde unmissverständlich vorgebracht, dass er die 2 Kreuzschnäbel und 4 Gimpel *vorübergehend* in den verfahrensgegenständlichen Käfigen *aufbewahrt* hat. Ferner brachte er vor, dass die Vögel krank gewesen seien und seiner Pflege bedurft hätten, weshalb er sie in den vorgefundenen Käfigen aufbewahrt habe. Das Vorliegen einer Haltereigenschaft hat der Verwaltungsgerichtshof etwa dann bejaht, wenn der Betreffende die Tiere täglich gefüttert und sich um diese gekümmert hat (vgl VwGH 18.12.2009, 2008/02/0373). Haltereigenschaft liegt auch dann vor, wenn jemand Tiere überwiegend betreut oder füttert und somit in seiner Obhut hat (vgl VwGH 18.12.2009, 2008/02/0382). Die Haltereigenschaft erfordert eine Nahebeziehung zum Tier selbst, die in einem Verhältnis der Verantwortlichkeit für das Tier oder der Versorgung des Tieres ihren Ausdruck findet. Diese spezifische Nahebeziehung könne etwa aus Füttern, Ausmisten, Ausführen oder Ähnlichem bestehen; sie müsse jedenfalls zum Tier selbst gegeben sein (vgl VwGH 27.4.2012, 2011/02/0283).
Dadurch, dass der Bf sich offensichtlich und unbestritten am vorgeworfenen Tatort um die Tiere gekümmert hat und vorbrachte, beabsichtigt zu haben, sie medizinisch zu versorgen, hatte er die Tiere zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt zumindest vorübergehend in seiner Obhut. Der Bf hat die Vögel somit zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt am vorgeworfenen Tatort in den verfahrensgegenständlichen Käfigen gehalten. Ob es sich bei den vorgefundenen Vögeln um Lockvögel gehandelt hat, ist in Bezug auf die Bestimmungen des TSchG und der 2. THVO ohne Belang, zumal darin keine Sonderbestimmungen für Lockvögel enthalten sind. Ebenso ist es ohne Belang, ob die Tiere krank waren, da die Bestimmungen über die Haltung von Finkenvögeln der 2. THVO keine Unterscheidung zwischen gesunden und kranken Tieren treffen. Selbst die in Anlage 2 Punkt 14.3.11. Abs 1 Z 2 der 2. THVO geregelte Mindestkäfiggröße ist auch bei begründeter Einzelhaltung einzuhalten.

Zumal die Vögel im Inneren eines Gebäudes vorgefunden wurden, ist ausgeschlossen, dass die Vögel zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt gerade zum Fangplatz mitgenommen bzw zum Fang verwendet wurden. Vielmehr wurden sie dort gelagert, um allenfalls später für den Fang verwendet zu werden, was der Bf

– wie er in seiner Stellungnahme vom 4. Mai 2016 selbst ausführte – offenbar regelmäßig so gehandhabt hat. Zum verfahrensgegenständigen Zeitpunkt wurden die Vögel nicht zum Fangplatz verbracht oder zum Fang verwendet, sondern wurden in den im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses beschriebenen kleinen Käfigen gehalten. Auch wurden die Vögel zum vorgeworfenen Zeitpunkt weder transportiert noch im Rahmen einer Ausstellung gezeigt. Die Ausnahmebestimmungen des naturschutzrechtlichen Bescheids kommen daher nicht zum Tragen. Auch für die (vorübergehende) Haltung der Vögel am vorgeworfenen Tatort hätte der Bf daher die Mindestmaße für Volieren einzuhalten gehabt.

IV.2.2. Während für den Transport und den Zeitraum einer Ausstellung sowie für die Mitnahme von Lockvögeln zum Fangplatz entsprechend dem Ausnahmebewilligungsbescheid Ausnahmebestimmungen für die darin vorgesehenen – die Mindestmaße entsprechend der 2. THVO übersteigenden – Volieren vorgesehen sind, schreibt dieser Bescheid selbst vor, dass die tierschutzrechtlichen Bestimmungen einzuhalten sind. Diesen tierschutzrechtlichen Bestimmungen sind klare Regelungen für die Haltung von (Finken-)vögeln zu entnehmen. Das Vorbringen des Bf, wonach laut dem von ihm angeführten Buch das vorübergehende Aufbewahren der Vögel in kleineren Behältern, nämlich 30 x 20 x 20 cm, zulässig sei, die auch von allen andern Vogelfängern verwendet würden, geht schon deshalb ins Leere, weil das Buch, auch wenn es von einem „Vogelexperten“ geschrieben wurde, weder Eingang in das Tierschutzgesetz, noch in die 2. Tierhaltungsverordnung gefunden hat.

Der Bf hat die ggst. Vögel am vorgeworfenen Tatort zur vorgeworfenen Tatzeit in Käfigen gehalten, die bei weitem nicht die entsprechend den Bestimmungen der 2. THVO erforderlichen Mindestmaße aufwiesen. Dem Bf wurde daher vorgeworfen, durch die Unterschreitung dieser Mindestmaße die Unterbringung der Vögel derart vernachlässigt zu haben, dass die Tiere durch die daraus resultierende Einschränkung der Bewegungsfreiheit ungerechtfertigt in schwere Angst versetzt wurden.

Ein Tierhalter hat entsprechend den in § 13 TSchG geregelten allgemeinen Grundsätzen der Tierhaltung dafür zu sorgen, dass ua das Platzangebot und die Bewegungsfreiheit, die Bodenbeschaffenheit, die bauliche Ausstattung der Unterkünfte sowie die Möglichkeit zu Sozialkontakt unter Berücksichtigung der Art, des Alters und des Grades der Entwicklung, Anpassung und Domestikation der Tiere ihren physiologischen und ethologischen Bedürfnissen angemessen sind. Ferner sind Tiere so zu halten, dass ihre Körperfunktionen und ihr Verhalten nicht gestört werden und ihre Anpassungsfähigkeit nicht überfordert wird.

Der Bf hat völlig unsubstantiiert bestritten, dass er die Vögel durch die vorgefundene Unterbringung ungerechtfertigt in schwere Angst versetzt hat.

Auch die Einsichtnahme in die im Akt einliegenden Fotos lässt unschwer erkennen, dass die jeweils einzeln gehaltenen Vögel von den Größenverhältnissen her lediglich in der Lage waren, ihre Sitzposition geringfügig zu ändern und eventuell noch die Flügel zu spreizen. Die – gänzlich unausgestalteten – Käfige wiesen eine Größe weit unter der Mindestgröße für die Unterbringung derartiger Vögel entsprechend der Anlage 2 der 2. THVO auf und boten den Tieren keinerlei Rückzugsmöglichkeit. Auch wenn die bereits längere Zeit in Gefangenschaft gehaltenen Lockvögel möglicherweise wegen ihrer ohnehin ausweglosen Lebenssituation abgestumpft sind – und nicht erst kürzlich eine für sie völlig überraschende, abrupte und daher panikauslösende Freiheits- und Bewegungseinschränkung erfahren mussten wie die frisch gefangenen Singvögel – so ist durch die Gefangenschaft in einem viel zu kleinen Behältnis, in dem sich die Vögel weder bewegen konnten, noch eine ihrer Art entsprechende Infrastruktur bzw Ausgestaltung in den Käfigen vorfanden, das vom Amtstierarzt und vom Tierschutzombudsmann übereinstimmend festgestellte Versetzen in schwere Angst durch vernachlässigte Unterbringung zweifellos nachvollziehbar.
Zumal diese Art der Haltung außerhalb von Ausstellungen, Transport und Mitnahme von Lockvögeln zum Fangplatz auch durch die naturschutzrechtliche Ausnahmebewilligung nicht gedeckt ist, war diese Art der Haltung zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt am vorgeworfenen Tatort auch nicht gerechtfertigt.

Der Bf hat somit den objektiven Tatbestand der in Spruchpunkt A1 des angefochtenen Straferkenntnisses vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

IV.3.1. Unter Spruchpunkt A2 des angefochtenen Straferkenntnisses wurde dem Bf vorgeworfen, einem Kreuzschnabelweibchen durch die Einschränkung der Bewegungsfreiheit durch die mindestens zwanzigminütige Aufbewahrung in einem Stoffsack ungerechtfertigt schwere Angst zugefügt zu haben. Gestützt wurde dieser Tatvorwurf auf § 5 Abs 2 Z 10 iVm § 13 und § 16 iVm § 38 Abs 1 Z 1 TSchG.

Der Bf brachte dagegen im Wesentlichen vor, dass das Unterbringen eines frisch gefangenen Vogels in einem größeren Behältnis für den Vogel tödlich wäre, da er mit großer Wucht gegen das Gitter fliegen würde, was Tierquälerei wäre. Der Stoffsack diene ua der Vorbereitung des Vogels an die Voliere und werde schon seit Jahrhunderten verwendet. Ferner würde der Bf Vögel normalerweise nur wenige Minuten im Sack belassen, in der verfahrensgegenständlichen Situation habe sich die Dauer nur aufgrund der Kontrolle erheblich verlängert.

Die unter III zitierten tierschutzrechtlichen Grundlagen verlangen eine Tierhaltung nach dem anerkannten Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse. Unter Berücksichtigung der Zielsetzung und der sonstigen Bestimmungen des Tierschutzgesetzes sowie unter Bedachtnahme auf den anerkannten Stand der

wissenschaftlichen Erkenntnisse wurde gemäß § 24 Abs 1 TSchG ua die 2. THVO erlassen, die für Finkenvögel genau bestimmte Haltungsweisen vorsieht.

Abgesehen davon hat ein Tierhalter entsprechend den in § 13 TSchG geregelten allgemeinen Grundsätzen der Tierhaltung dafür zu sorgen, dass ua das Platzangebot und die Bewegungsfreiheit der Tiere ihren physiologischen und ethologischen Bedürfnissen angemessen sind. Ferner sind Tiere so zu halten, dass ihre Körperfunktionen und ihr Verhalten nicht gestört werden und ihre Anpassungsfähigkeit nicht überfordert wird.

Gemäß § 16 Abs 1 TSchG darf die Bewegungsfreiheit eines Tieres nicht so eingeschränkt sein, dass dem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden oder es in schwere Angst versetzt wird.

IV.3.2. Der ggst. Tatvorwurf betrifft ein frisch gefangenes Tier, das sein bisheriges Leben in freier Wildbahn, ohne räumliche Beschränkung verbracht hat. Durch das Verbringen eines frisch gefangenen Vogels in einen Stoffsack, der dem Tier jegliche Bewegungsfreiheit raubt, insbesondere da der Vogel in einem amorph beweglichen Sack, der das Tier von allen Seiten umschließt, ohne ihm Halt zu geben, nicht einmal die Möglichkeit hat, einen sicheren Stand zu finden, wird das Tier in eine seinen physiologischen Bedürfnissen völlig widersprechende Situation versetzt. Es ist daher gänzlich nachvollziehbar, dass das Tier durch die Verbringung in einen Stoffsack und die damit einhergehende gänzliche Einschränkung seiner Bewegungsfreiheit in schwere Angst versetzt wurde.

Gemäß § 5 Abs 1 TSchG ist es verboten, einem Tier *ungerechtfertigt* Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen.
Dem Vorbringen des Bf, diese Vorgangsweise sei zur Vorbereitung an die Käfighaltung erforderlich, da der Vogel ansonsten mit großer Wucht gegen die Gitterstäbe fliegen würde, was Tierquälerei sei, ist entgegen zu halten, dass die Aufbewahrung eines Vogels in einem Sack weder im TSchG noch in der 2. THVO Deckung findet. Auch der naturschutzrechtliche Bewilligungsbescheid sieht eine derartige Vorgehensweise nicht vor. Auch das Vorbringen des Bf, dass die Verwahrung von frisch gefangenen Vögeln in einem Sack seit Jahrhunderten Tradition sei, ist für das gegenständliche Verfahren gänzlich ohne Bedeutung, da diese Praxis – ebenso wenig wie jene des Haltens in zu kleinen Käfigen – weder Eingang in das Tierschutzgesetz, noch in die 2. Tierhaltungsverordnung gefunden hat.
Zumal das an den Fangvorgang anschließende Verbringen des Vogels in einen Sack weder mit den allgemeinen Grundsätzen der Tierhaltung noch mit den Bestimmungen der 2. THVO in Einklang zu bringen ist und diese Vorgehensweise auch nicht im naturschutzrechtlichen Bewilligungsbescheid Deckung findet, ist diesbezüglich von einem ungerechtfertigten Versetzen in schwere Angst auszugehen.

Der Bf hat somit auch die Erfüllung des objektiven Tatbestands der in Spruchpunkt A 2 vorgeworfenen Verwaltungsübertretung zu verantworten.

IV.4. Die Bestrafung einer Verwaltungsübertretung setzt Verschulden voraus, wobei Fahrlässigkeit genügt. Zumal es sich bei den vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen um Erfolgsdelikte handelt (vgl VwGH 27.4.2012, 2011/02/0284), muss dem Bf der Eintritt des „Erfolgs“ – nämlich des ungerechtfertigten Versetzens von Tieren in schwere Angst – auf der Schuldebene nachweislich zugerechnet werden – die Beweislastumkehr nach § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG ist daher nicht anwendbar.

Der Bf hat zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt am vorgeworfenen Tatort 2 Kreuzschnäbel und 4 Gimpel in zu klein dimensionierten, nämlich nicht der 2. THVO entsprechenden Käfigen gehalten. Ferner hat er einen Kreuzschnabel in einem Stoffsack aufbewahrt.
Der Bf hat in seiner Beschwerde mehrfach darauf hingewiesen, dass diese Vorgehensweise auch in der Vergangenheit allgemein so gehandhabt worden sei. Er berief sich mehrfach auf ein Buch, in dem diese Methoden dargestellt würden und rechtfertigte sich ua damit, dass er die Tiere krankheitsbedingt zu versorgen gehabt hätte, was durch die angewendeten Methoden erleichtert werde.
Die Anforderungen des TSchG und der 2. THVO hinsichtlich der Haltung von Finkenvögeln ignorierend, stellte sich der Bf im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass die seit Jahrhunderten geübte Tradition der Fang- und Aufbewahrungsmethoden, wie sie in einem vom Bf ins Treffen geführten Buch beschrieben werden, Maßstab für die Haltung und Verwahrung von gefangenen Singvögeln seien. Dass der Bf durch die Heranziehung von in einem Buch beschriebenen Aufbewahrungs- und Haltungsmethoden die Tiere ungerechtfertigt in schwere Angst versetzte, ist jedenfalls auf eine – Fahrlässigkeit begründende – Sorgfaltswidrigkeit des Bf zurückzuführen, zumal dem Bf, dem eine naturschutzrechtliche Ausnahmebewilligung für den Singvogelfang unter bestimmten Auflagen erteilt wurde, dadurch jedenfalls bekannt war, dass die tierschutzrechtlichen Bestimmungen einzuhalten sind.

Es ist somit auch von der Erfüllung der subjektiven Tatseite auszugehen.

IV.5.1. Gemäß § 19 Abs 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs 2 leg.cit. 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 Strafgesetzbuch (StGB) sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

IV.5.2. Die festgestellten Verwaltungsübertretungen sind mit Strafen von bis zu 7.500,-- Euro bedroht.
Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass weder Milderungs- noch Straferschwerungsgründe vorliegen. Der Bf ist aber einschlägig verwaltungsstrafrechtlich noch nicht in Erscheinung getreten, weshalb ihm diesbezüglich der Milderungsgrund der Unbescholtenheit zuzurechnen ist.
Der Bf hat seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse vor der belangten Behörde bekannt gegeben, die im angefochtenen Straferkenntnis auch erwähnt wurden. Unter Berücksichtigung dieser Einkommens- und Vermögensverhältnisse und des Milderungsgrundes der bisherigen einschlägigen Unbescholtenheit waren die Strafen zu Spruchpunkt A 1 entsprechend herabzusetzen.

Zu Spruchpunkt A2 ist festzuhalten, dass der Eingriff in die Bewegungsfreiheit des Vogels durch das Aufhängen des Tiers in einem Stoffsack derart massiv war, dass dieser Eingriff im Vergleich zu den in Spruchpunkt A1 vorgeworfenen auch in der Strafzumessung gesondert Berücksichtigung finden muss.
Die belangte Behörde hat im angefochtenen Straferkenntnis eine Strafe in Höhe von 750,-- Euro als angemessen erachtet. Unter Berücksichtigung der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Bf und der bisherigen einschlägigen Unbescholtenheit war jedoch auch diese Strafe herabzusetzen.

Die Ersatzfreiheitsstrafen waren entsprechend der Relation der verhängten Geldstrafen zu den möglichen Höchststrafen herabzusetzen.

Die nunmehr nach den Kriterien des § 19 VStG festgesetzten Strafen liegen jeweils im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens, wobei der Straftatbestand der Tierquälerei keinesfalls den Ausspruch einer Ermahnung rechtfertigt, zumal von geringfügigem Verschulden keine Rede sein kann und die Folgen der Übertretung für das Wohlbefinden der Tiere sicher nicht unbedeutend sind.

V. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs 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

Dr. Reitter