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-000209/2/Bi/CG

Datum:
Linz, 2. 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 Mag. Karin Bissenberger über die Beschwerde des Herrn E K, vom 6. Februar 2017 gegen den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 9. Jänner 2017, Pol96-62-2015, wegen Übertretungen des Tierschutzgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird in den Punkten 1), 2), 3), 4) 6), 7), 8) und 9) insofern teilweise Folge gegeben, als das Straferkenntnis jeweils im Schuldspruch und hinsichtlich der Geldstrafe und des Verfahrenskostenbeitrages bestätigt, die Ersatzfreiheitsstrafe jedoch auf jeweils 36 Stunden herabgesetzt wird.
In den Punkten 5) und 10) wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis aufgehoben und das Verfahren jeweils gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG ohne Vorschreibung von Verfahrenskostenbeiträgen eingestellt.

II. Ein Kostenbeitrag zum Beschwerdeverfahren entfällt.

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

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten Straferkenntnis wurden über den Beschuldigten wegen Verwaltungsübertretungen gemäß
1) und 9) jeweils §§ 13 Abs. 2 iVm 38 Abs. 3 TSchG idF BGBl. I Nr.80/2013 und der 1. Tierhaltungsverordnung (1. THVO) Anlage 7 Punkt 2.1 idF BGBl. II Nr.61/2012
2), 3) und 10) jeweils §§ 13 Abs. 2 iVm 38 Abs. 3 TSchG und der 1. THVO Anlage 7 Punkt 2.3
4) §§ 13 Abs. 2 iVm 38 Abs. 3 TSchG und der 1. THVO Anlage 7 Punkt 3
5) §§ 13 Abs. 2 iVm 38 Abs. 3 TSchG und der 1. THVO Anlage 7 Punkt 4.2
6) §§ 13 Abs. 2 iVm 38 Abs. 3 TSchG und der 1. THVO Anlage 7 Punkt 6
7) §§ 13 Abs. 2 iVm 38 Abs. 3 TSchG und der 1. THVO Anlage 7 Punkt 2.2
8) §§ 18 Abs. 2 iVm 38 Abs. 3 TSchG
Geldstrafen von 1) bis 10) jeweils 300 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von 1) bis 10) jeweils 60 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs.1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 1) bis 10) jeweils 30 Euro auferlegt.
Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, aufgrund der Feststellungen beim am 27. August 2014 von ca 9.00 Uhr bis 11.00 Uhr durch den Amtstierarzt der BH Mag. R G durchgeführten Lokalaugenschein, bei dem er persönlich anwesend gewesen sei, habe er als Halter der Strauße am Betrieb in R, V, zu verantworten, dass die gesetzlichen Mindestanforderungen des Tierschutzgesetzes und der 1. Tierhaltungsverordnung Anlage 7 nicht eingehalten worden seien:

1) Der Außenzaun der Gehege, in welchen über 14 Monate alte Tiere gehalten worden seien, habe an mehreren Stellen die gesetzlich vorgeschriebene Höhe von 200,00 cm nicht erreicht.
   Gemäß der 1. THVO Anlage 7 Punkt 2.1 müsse der Gehegezaun für über 14 Monate alte Tiere durchgehend 200,00 cm Höhe aufweisen.
2) In den Zuchtgehegen hätten keine künstlich errichteten Nistplätze festgestellt werden können. Gemäß der 1. THVO Anlage 7, Punkt 2.3 müsse in jedem Zuchtgehege an einer höher gelegenen und trockenen Stelle ein Nistplatz mit einem Durchmesser von mindestens 150,00 cm errichtet werden. Der Nistplatz müsse durch eine entsprechende Überdachung gegen Witterungseinflüsse geschützt sein.
3) In einem Gehege habe kein Platz für das Sandbaden festgestellt werden können. Gemäß der 1. THVO Anlage 7 Punkt 2.3. müsse jedes Gehege mindestens eine überdachte, trockene und möglichst windgeschützte Sandfläche im Mindestausmaß von 200,00 cm x 200,00 cm als Platz für das Sandbaden aufweisen.
4) Eine schmale Durchgangstür in den Hauptstall sei nicht breit genug, dass auch mehrere Tiere gleichzeitig passieren könnten. Gemäß der 1. THVO

Anlage 7 Punkt 3 müssten Tore so groß sein, dass auch mehrere Tiere gleichzeitig passieren können.

5) Die Bestimmung der 1. THVO Anlage 7 Punkt 4.2, wonach Tieren ab den 4. Lebenstag bis zu einem Alter von drei Monaten bei warmem, sonnigen und trockenem Wetter täglich Auslauf zu gewähren ist, sei nicht eingehalten worden.
6) Er habe bei der Kontrolle kein entsprechendes Gehegebuch vorweisen können. Gemäß der 1. THVO Anlage 7 Punkt 6 seien über Zu- und Abgänge, Bruterfolge, Behandlungen, Befunde, Todesfälle und sonstige Vorfälle Aufzeichnungen in einem Gehegebuch zu führen.
7) Vor dem Hauptstall seien großflächige und schlammige Pfützen mit einer Tiefe von 10 cm festgestellt worden. Der Boden sei somit weder trocken noch trittsicher gewesen. Gemäß der 1. THVO Anlage 7 Punkt 2.2 müsse der Boden trittsicher und trocken sein. Flächen, auf denen bei Niederschlägen Morst entstehe, seien durch Drainagen oder Aufbringung von Sand oder Kies trockenzulegen.
8) Der Amtstierarzt habe in den Gehegen Bereiche feststellen können, in denen eine Verletzungsgefahr für die Tiere bestanden habe, nämlich eine kaputte Bretterwand und dass die Tiere Zutritt zu einer Abzäunung gehabt hätten, in der Siloplanen, Holzteile und eine verrostete Maschine gelagert würden. Gemäß § 18 Abs. 2 TSchG, idF BGBL. I Nr. 80/2013, seien die Unterkünfte sowie die Vorrichtungen, mit denen die Tiere angebunden oder räumlich umschlossen werden, so auszuführen und zu warten, dass die Tiere keine Verletzungen insbesondere durch scharfe Kanten oder Unebenheiten erleiden können.
9) An einer Stelle am Außenzaun sei ein Eisentor eingebaut, das ein so großmaschiges Gitter besitze, dass die Tiere gerade noch den Kopf durchstecken könnten. Dadurch könne es leicht zu Verletzungen im Kopf- und Halsbereich kommen. Gemäß der 1. THVO Anlage 7 Punkt 2.1 sei der Zaun so auszuführen, dass er für die Tiere gut erkennbar ist und die Tiere sich nicht verletzen oder verfangen können.
10) Beim Lokalaugenschein sei festgestellt worden, dass zwischen den Zuchtgehegen direkter Zaunkontakt bestanden habe. Gemäß der 1. THVO Anlage 7, Punkt 2.3 müsse zwischen Zuchtgehegen ein direkter Zaunkontakt verhindert werden. Dies könne zB durch einen mindestens 100,00 cm breiten Zwischenraumstreifen, Vorrichtungen wie Stangen und Rohren oder durch Verhinderung des Sichtkontakts durch Verblenden oder Baum- und Strauchbewuchs erfolgen.

Die Zustellung des Straferkenntnisses erfolgte laut Rückschein am 12. Jänner 2017.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art.130 Abs.1 Z1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungs-

gericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art.131 B-VG zu entscheiden hat. Die Durchführung einer (nicht beantragten) öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 und 3 VwGVG.

3. Der Bf beantragt die Aufhebung die Straferkenntnisses und macht im Wesentlichen geltend:
Zu Punkt 1): Hier gelten die Übergangsbestimmungen des § 44 Abs. 4 TSchG. Der Zaun bestehe seit 1994, eine komplette Neuerrichtung ginge über die Instandsetzung hinaus. Bis zur Neuerrichtung könne der Zaun in der vorhandenen Form existieren.
Zu den Punkten 2) und 3): Er habe die Nistplätze und die Plätze für das Sandbaden sofort nach der Kontrolle hergestellt und dies auch der Behörde mitgeteilt. Auch hier bestehe nach § 44 Abs. 4 TSchG keine Verpflichtung. Die Bestrafung sei unverhältnismäßig. Im Übrigen benützen die Tiere die Nistplätze nicht, sondern suchten im Stall oder im Gelände nach solchen. Möglichkeiten zum Sandbaden seien auch bei der Kontrolle vorhanden gewesen.
Zu Punkt 4): Die schmale Übergangstür sei nach § 44 Abs. 4 TSchG rechtens.
Zu Punkt 5): Er bestreite ausdrücklich, dass die Tiere nicht täglich Auslauf gehabt hätten, nur sei es am Tag der Kontrolle zu Verzögerungen gekommen.
Zu Punkt 6): Er habe sehr wohl Aufzeichnungen geführt und der Behörde auch vorgelegt, sie seien allerdings nicht immer tagesaktuell und würden von anderen vielleicht schöner und geordneter geführt; seiner Verpflichtung sei er aber nachgekommen.
Zu Punkt 7): Das Areal, in dem er die Strauße halte, sei grundsätzlich trocken und trittsicher, bedingt durch Regenfälle könne es aber zu kleineren Vernässungen kommen. Es könne aber keine Rede davon sein, dass über längere Zeit großflächige und schlammige Pfützen vorhanden gewesen wären. Falls eine Vernässung auftreten sei, die sich nicht nach kurzer Zeit von selbst aufgelöst habe, habe er entsprechende Maßnahmen zur Trockenlegung unternommen.
Zu Punkt 8): Die Behörde habe zugestanden, dass nach der Aktenlage keine Verletzungsgefahr mehr gegeben sei. Da Strauße kräftige Tiere seien, die hin und wieder Dinge beschädigten, bemühe er sich selbstverständlich, derartige Schäden umgehend zu beseitigen.; am Tag der Kontrolle sei das erst kurz nach dem Lokalaugenschein möglich gewesen. Dass die Tiere kurzfristig ein Areal erreichen könnten, in dem die angeführten Dinge gelagert seien, bedeute für sie keine Gefahr.
Zu Punkt 9): Hier gelte wieder die Übergangsbestimmung des § 44 Abs. 4 TSchG. Er habe die Behörde informiert, dass er die Gefahrenstelle mit einer Plane überspannt habe.
Zu Punkt 10): Der Vorwurf den direkten Zaunkontakt zwischen Zuchtgehegen nicht verhindert zu haben, gehe ins Leere. Diese Bestimmung komme nur zum Tragen, wenn es um Zuchtgehege gehe. In seinem Fall würden auf der einen Seite Zuchttiere, auf der anderen Seite Masttiere zum Verkauf gehalten. Das habe die Behörde nicht berücksichtigt, die Bestrafung sei zu Unrecht erfolgt.

Zur Strafbemessung weist der Bf darauf hin, dass der Einheitswert seines landwirtschaftlichen Betriebes nicht 23000 Euro sondern lediglich 10600 Euro betrage.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde.

Im Akt befindet sich ein vom Amtstierarzt Mag. R G unterfertigter an die „Sicherheitsabteilung im Haus“ gerichteter Aktenvermerk vom 29. August 2014 zu Vet30-2/14-2014, in dem dieser ausführt:

„Am Mittwoch, dem 27.08.2014, wurde auf Wunsch des Herrn B, Ing Mag. A L, gemeinsam mit Herrn Mag. M S am Betrieb des Herrn E K in R, ein angekündigter Lokalaugenschein durchgeführt.
Laut Veterinärinformationssystem hält Herr E K 82 Strauße über ein Jahr und ist auch der Tierhalter.
Herr F K ist seit 24.02.2014 mit der Verwaltung des Straußenbetriebes bevollmächtigt.

Beim heutigen Lokalaugenschein wurden folgende Mängel festgestellt:

1. Außenzaun erreicht an mehreren Stellen die gesetzlich vorgeschriebenen 2 m nicht.
2. Keine künstlichen Nistplätze.
3. In einem Gehege ist kein Sandbad vorhanden.
4. Eine schmale Durchgangstür in den Hauptstall ist nach wie vor in Betrieb
5. Tieren ab dem 4. Lebenstag bis zu einem Alter von 3 Monaten ist bei warmen, sonnigen und trockenen Wetter täglich Auslauf zu gewähren – wird nicht erfüllt.
6. Es gibt kein Gehegebuch (Herr K konnte mir nicht beantworten, wie viele Strauße er wirklich hält).
7. Keine Aufzeichnung über Zu- und Abgänge.
8. Keine Aufzeichnung über den Bruterfolg.
9. Keine Aufzeichnungen über Behandlungen, Todesfälle und sonstige Vorfälle.
10. Bodenbeschaffenheit: Der Boden muss trittsicher und trocken sein. Wird nicht erfüllt (vor dem Hauptstall großflächige Pfützen bis zu 10 cm tief und weicher Schlamm – Foto 3, 4.
11. Verletzungsgefahr – kaputte Bretterwand. Tiere haben Zutritt zu einer Abzäunung, in der Siloplanen, Holzteile und eine verrostete Maschine gelagert werden – Foto 5-8.
    An einer Stelle am Außenzaun ist ein Eisentor eingebaut, das so großmaschiges Gitter besitz, dass die Tiere gerade noch den Kopf durchstecken können. Dadurch kann es hier leicht zu Verletzungen im Kopf- und Halsbereich kommen – Foto 1, 2.

12. Zwischen den Zuchtgehegen muss laut 1. THVO ein direkter Zaunkontakt verhindert werden – wird nicht erfüllt.

Mit der Bitte um weitere Veranlassung“

Angeschlossen ist eine Fotobeilage: Foto 1 zeigt einen Maschendrahtzaun, der im mittleren Bereich einen grobmaschigen Einsatz aufweist und bei dem Teile der Verlängerung frei im Zaun enden und mit „hohe Verletzungsgefahr“ handschriftlich markiert sind. Auf Foto 2 greifen 2 Zaunabschnitte mit einigem Abstand ineinander, die offenbar einmal mit Draht zusammengebunden waren, der locker dazwischen hängt. Fotos 3 und 4 zeigen großflächige Wasserlacken im Bereich eines Holzzaunes, die erkennbar nicht nur oberflächlich, sondern teilweise auch tiefer sind. Zu sehen ist auch die schmale Türöffnung in den (Haupt-)Stall. Foto 6 zeigt eine Bretterwand, bei der Quer-Teile fehlen; auf der anderen Seite ist eine Wiese. Die Fotos 5 bis 8 zeigen ein Areal mit Planenfetzen am Boden, herumliegendem Gerümpel (Holz, Plastik, alte Reifen) und ein Gerät mit Eisenteilen darauf.

Im Akt befindet sich ein Schreiben des Herrn Franz K vom 6. September 2014 „Arbeitsbericht über die noch zu erledigenden Punkte“, in dem (mit Fotobeilage) von der Erledigung folgender Arbeiten berichtet wird:
Ergänzung des Sandbades im Gehege 3,
Ergänzung von Eiablageplätzen in den Gehegen 1 und 2, jeweils mit Überdachung,
Instandsetzung bzw Erneuerung der Bretterwand beim Fahrsilo,
Räumung des Wasserablaufschachtes zum besseren Ablauf der Regenwassers – somit bessere Trocknung nach Regenphasen,
Anbringung einer Plane am Einfahrtstor ins Gehege.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 38 Abs. 3 TSchG in der zum Tatzeitpunkt 27. August 2014 geltenden Fassung BGBl. I Nr. 80/2013 begeht eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen, wer außer in den Fällen der Abs. 1 und 2 gegen §§ 5, 7, 8a, 9, 11 bis 32, 36 Abs. 2 oder 39 oder gegen auf diese Bestimmungen gegründete Verwaltungsakte verstößt.
Gemäß § 13 Abs. 2 TSchG 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 § 18 Abs. 2 TSchG sind die Unterkünfte sowie die Vorrichtungen, mit denen die Tiere angebunden oder räumlich umschlossen werden, so auszuführen

und zu warten, dass die Tiere keine Verletzungen insbesondere durch scharfe Kanten oder Unebenheiten erleiden können.
Gemäß § 44 Abs. 4 2. Satz TSchG gelten für bei In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes – dh am 1. Jänner 2005 – bestehende Anlagen oder Haltungseinrichtungen die Anforderungen dieses Bundesgesetzes und der auf dessen Grundlage erlassenen Verordnungen, soweit

1. deren Einhaltung ohne bauliche Maßnahmen, die über die Instandsetzung oder über die Ersetzung einzelner Elemente hinausgehen, möglich ist oder
2. darüber hinausgehende bauliche Maßnahmen an von diesen Anforderungen betroffenen Teilen der Anlagen oder Haltungseinrichtungen durchgeführt werden.

Die 1. Tierhaltungsverordnung regelt gemäß ihrem § 1 die Mindestanforderungen für die Haltung von Pferden und Pferdeartigen, Schweinen, Rindern, Schafen, Ziegen, Schalenwild, Lamas, Kaninchen, Hausgeflügel, Straußen und Nutzfischen, die an diesen Tieren zulässigen Eingriffe sowie Art und Nachweis der Sachkunde von Betreuungspersonen und sonstigen sachkundigen Personen, die Eingriffe vornehmen dürfen.
Gemäß § 2 Abs. 1 1. THVO gelten für die Haltung der in § 1 genannten Tierarten die in den Anlagen 1 bis 11 festgelegten Mindestanforderungen.
Anlage 7 normiert die Mindestanforderungen für die Haltung von Straußen.

Zu Punkt 1.:
Gemäß Punkt 2.1. der Anlage 7 müssen die Gehege für Tiere über 14 Monate eine Mindestbreite von 12 m und eine längliche Form aufweisen. Der Gehegezaun muss eine Mindesthöhe von 160,00 cm für bis 14 Monate alte Tiere und von 200,00 cm für über 14 Monate alte Tiere aufweisen.

Zu betonen ist, dass auch der am 1. Jänner 2005 geltende Punkt 2.1. der Anlage 7 der 1. THVO, BGBl. II Nr.485/2004, eine Mindesthöhe des Gehegezaunes von 200,00 cm für über 14 Monate alte Tiere vorsah.
Die Feststellung, dass der beim Lokalaugenschein vorgefundene Zaun an mehreren Stellen niedriger als 2 m ist, ist einem Amtstierarzt zuzumuten. Damit ist nicht eine Neuerrichtung des Zaunes verbunden, sondern sind nur einzelne Elemente, die zu niedrig sind, entsprechend nach oben zu verlängern.

Zu den Punkten 2) und 3):
Gemäß Punkt 2.3. letzter Satz 1. THVO der Anlage 7 muss jedes Gehege mindestens eine überdachte, trockene und möglichst windgeschützte Sandfläche im Mindestausmaß 200,00 cm x 200,00 cm als Platz für das Sandbaden aufweisen und ist in jedem Zuchtgehege an einer höher gelegenen und trockenen Stelle ein Nistplatz mit einem Durchmesser von mindestens 150,00 cm zu errichten. Der Nistplatz muss durch eine entsprechende Überdachung gegen Witterungseinflüsse geschützt sein.

Dass die Nistplätze und der Sandbadeplatz in einem Gehege nachträglich errichtet wurden, steht außer Zweifel und belegt die nachträgliche Errichtung, dass diese Einrichtungen vorher gefehlt haben. Auch diese Einrichtungen waren bereits in der am 1. Jänner 2005 geltenden Fassung der 1. THVO vorgeschrieben.

Zu Punkt 4):
Gemäß Punkt 2.3. der Anlage 7. Treibwege müssen so breit sein, dass auch mehrere Tiere nebeneinander Platz finden können.

Der Durchgang wies eine übliche Türbreite auf, dh für mehrere Tiere nebeneinander war er zweifellos zu schmal. Auch eine solche Feststellung ist einem Amtstierarzt zuzumuten. Auch am 1. Jänner 2005 war diese Bestimmung gleichlautend.

Zu Punkt 6):
Gemäß Punkt 6. der Anlage 7 sind über Zu- und Abgänge, Bruterfolge, Behandlungen, Befunde, Todesfälle und sonstige Vorfälle Aufzeichnungen in einem Gehegebuch zu führen.

Der Bf konnte beim Lokalaugenschein ein solches Gehegebuch und auch sonstige Aufzeichnungen über Zu- und Abgänge, Bruterfolg, Behandlungen, Todesfälle und sonstige Vorfälle nicht vorweisen. Auf welche Weise er seine Aufzeichnungen führt, ist irrelevant, solange daraus die oben angeführten Ereignisse und Daten hervorgehen. Dem Bf wurde nicht vorgeworfen, dass diese am 27. August 2014 nicht tagesaktuell gewesen wären.

Zu Punkt 7):
Gemäß Punkt 2.2. der Anlage 7 muss der Boden trittsicher und trocken sein. Flächen, auf denen bei Niederschlägen Morast entsteht, sind durch Drainagen oder Aufbringung von Sand oder Kies trockenzulegen.

Die vorgefundenen Wasseransammlungen wurden laut Arbeitsbericht nachträglich trockengelegt, dh sie waren am Tag des Lokalaugenscheins nicht das Ergebnis zeitnaher Regenfälle sondern die Folge unzureichender Abflussmöglichkeiten. Damit waren die Anforderungen des Punktes 2.2. nicht erfüllt.

Zu Punkt 8):
Die offensichtliche Verletzungsgefahr für die Strauße wurde vom Amtstierarzt auf den beigelegten Fotos festgehalten und ist auf dieser Grundlage auch nachvollziehbar. Dass freie Eisenenden im Maschendrahtzaun, frei endende

Holzbretter mit Splitterbildung und ein Areal mit Gerümpel (Plastikfetzen, Holz- und Eisenteile, Autoreifen) die Gefahr der Verletzung der Tiere, die in solche Bereiche Zugange haben, bedeuten, steht nach der allgemeinen Lebenserfahrung fest und wurden diese Gefahrenquellen ebenfalls nachträglich beseitigt.

Zu Punkt 9):
Gemäß Punkt 2.1. der Anlage 7 ist der Zaun so auszuführen, dass er für die Tiere gut erkennbar ist und die Tiere sich nicht verletzen oder verfangen können. Er muss elastisch und stark genug sein. Stacheldraht oder elektrische Weidezäune dürfen nur als zweiter Zaun außerhalb des Geheges verwendet werden.

Auch das Bestehen einer derartigen Verletzungsgefahr ist einem Amtstierarzt zuzumuten. Das Eisentor wurde laut von F K vorgelegten Fotos mit Planen abgedeckt und damit die Gefahr von Verletzungen der Strauße abgewendet. Die Bestimmung, dass der Zaun so auszuführen ist, dass er für die Tiere gut erkennbar ist und die Tiere sich nicht verletzen oder verfangen können, stand schon am 1. Jänner 2005 so in Geltung und wurde dem Bf damit keine über die Instandsetzung hinausgehende bauliche Änderung abverlangt.

In den Punkten 1), 2), 3), 4), 6), 7), 8) und 9) war aus all diesen Überlegungen davon auszugehen, dass der Bf die ihm zur Last gelegten Tatbestände erfüllt und, da ihm die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG nicht gelungen ist, sein Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten hat.
Dabei ist zu berücksichtigen, dass mangels geringem Verschulden des Bf die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 letzter Satz VStG und mangels gesetzlicher Mindeststrafe die Anwendung des § 20 VStG ausscheiden.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, dass der Strafrahmen des § 38 Abs. 3 TSchG bis 3750 Euro, im Wiederholungsfall bis 7500 Euro Geldstrafe, im Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 16 Abs. 2 VStG bis 2 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe, reicht.
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 Abs.2 dieser Bestimmung sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die belangte Behörde hat – zutreffend – insofern einen Wiederholungsfall mit entsprechend höherem Strafrahmen zugrundegelegt, als der Bf vier einschlägige Vormerkungen gemäß § 38 Abs. 1 TSchG in Verbindung mit der Straußenhaltung aufweist, die zwar aus dem Jahr 2012 stammen, aber noch nicht getilgt sind (Pol96-273-2012 vom 23. Mai 2012).
Die durch die schriftliche Mitteilung des Herrn K samt Fotos belegte Behebung der aufgezeigten Mängel wurde – ebenfalls zutreffend – als Milderungsgrund gewertet.
Die belangte Behörde hat den mit 23000 Euro zugrunde gelegten Einheitswert des landwirtschaftlichen Betrieb des Bf – schlüssig – aus einem früheren Verfahren herangezogen; die Behauptung eines niedrigeren Einheitswerts hat der Bf nicht durch entsprechende Unterlagen belegt. Zugrundegelegt wurde außerdem, dass er keine Sorgepflichten und kein sonstiges Einkommen hat.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ kann nicht finden, dass die belangte Behörde den ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessensspielraum in irgendeiner Weise überschritten hätte. Die festgesetzten Geldstrafen liegen im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens und entsprechen den Kriterien des § 19 VStG. Eine Strafherabsetzung war diesbezüglich nicht gerechtfertigt. Es steht dem Bf frei, bei der belangten Behörde um die Möglichkeit der Bezahlung der Strafen in Teilbeträgen entsprechend seinen tatsächlich nachgewiesen finanziellen Möglichkeiten anzusuchen.

Gemäß § 16 Abs. 2 VStG darf die Ersatzfreiheitsstrafe das Höchstmaß der für die Verwaltungsübertretung angedrohten Freiheitsstrafe und, wenn keine Freiheitsstrafe angedroht und nicht anderes bestimmt ist, zwei Wochen nicht übersteigen. Eine Ersatzfreiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen ist nicht zulässig. Sie ist ohne Bedachtnahme auf § 12 nach den Regeln der Strafbemessung festzusetzen.

Die belangte Behörde hat die Ersatzfreiheitsstrafe jeweils mit 60 Stunden bemessen. Der Strafrahmen für die Geldstrafe reicht bis 7500 Euro, der Strafrahmen für die Ersatzfreiheitsstrafe bis 14 Tage = 336 Stunden. Setzt man beides ins Verhältnis, sind 60 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe für 300 Euro Geldstrafe überhöht, sodass eine Herabsetzung auf die nunmehr verhängte Ersatzfreiheitsstrafe gerechtfertigt war.

Das hat für den Bf die Konsequenz, dass für jeden der hier genannten Punkte des Straferkenntnisses 30 Euro, das sind 10% des Strafbetrages, als Beitrag zu den Verfahrenskosten der belangten Behörde zu leisten sind.

Zu Punkt 5):
Gemäß Punkt 4.2. der Anlage 7 ist Tieren ab dem 4. Lebenstag bis zu einem Alter von drei Monaten bei warmem, sonnigem und trockenem Wetter täglich Auslauf zu gewähren.

Der Lokalaugenschein fand am 27. August 2014 zwischen 9.00 Uhr und 11.00 Uhr statt, dh an diesem Tag bestand jedenfalls noch die Möglichkeit, den Jungtieren entsprechenden Auslauf zu gewähren. Der Aktenvermerk des Amtstierarztes enthält dazu keine näheren Ausführungen.

Zu Punkt 10):
Gemäß Punkt 2.3. der Anlage 7 muss zwischen Zuchtgehegen ein direkter Zaunkontakt verhindert werden. Dies kann zB durch einen mindestens 100,00 cm breiten Zwischenraumstreifen, Vorrichtungen wie Stangen und Rohre oder durch Verhinderung des Sichtkontakts durch Verblenden oder Baum- und Strauchbewuchs erfolgen.

Ob sich auf den beiden Seiten des Zaunes jeweils Zuchttiere oder Zucht- und Masttiere befanden, ergibt sich weder aus den Aufzeichnungen des Amtstierarztes noch aus dem Fotos, weshalb das Beschwerdevorbringen nach so langer Zeit nicht mehr widerlegt werden kann.

Hinsichtlich der Punkte 5) und 10) des Straferkenntnisses war daher im Zweifel zugunsten des Bf mit der Einstellung vorzugehen, naturgemäß ohne Vorschreibung von Verfahrenskostenbeiträgen.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG entfällt die Vorschreibung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren in allen Punkten.

Zu III.:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw. einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw. Revision ist eine Eingabegebühr von je 240 Euro zu entrichten. 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

Mag. Bissenberger