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-000211/2/Bi/CG

Datum:
Linz, 28. April 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn M K, K, H, vom 7. März 2017 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Rohrbach vom 2. März 2017, VetR96-74-2016, wegen Übertretung des Tierschutzgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern teilweise Folge gegeben, als das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis im Schuldspruch bestätigt, jedoch von der Verhängung einer Strafe abgesehen und unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit des Verhaltens eine Ermahnung ausgesprochen wird. Ein Beitrag zu den Verfahrenskosten der belangten Behörde entfällt.

II. Ein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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 wurde über den Beschuldigten wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 8a Abs. 2 iVm 38 Abs. 3 Tierschutzgesetz BGBl. I Nr.118/2004, in der (am 11. November 2016 geltenden) Fassung BGBl. I. Nr.80/2013 eine Geldstrafe von 35 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 7 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs. 1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 10 Euro auferlegt. Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, er habe es als Halter von 2 Hauskatzenwelpen zu verantworten, dass diese in verbotener Weise auf der Internetplattform „x.at“ – und somit öffentlich – zur Abgabe angeboten worden seien. Am 11. November 2016 sei unter dem x-Code 181415xxx neben einem Foto der Tiere folgender Text veröffentlicht worden: „Ich verschenke 2 kleine Katzen (ca. 8 Monate). Sind männlich, verspielt und sehr zutraulich; Kontakt M K, Tel. 0664-xxxxxx, K, S“. Die öffentliche Vermittlung von Tieren im Internet sei jedoch nur gewerbetreibenden oder gemeldeten Züchtern oder auf Internetseiten erlaubt, die von Tierschutzvereinen, Veterinärmedizinischen Einrichtungen oder Tierheimen zur unentgeltlichen Vermittlung betrieben würden. Unter diese Ausnahme sei somit das oben angeführte Inserat im Rahmen seines privaten Abgabeversuches nicht gefallen.
Die Zustellung des Straferkenntnisses erfolgte laut Rückschein durch Hinterlegung am 7. März 2017.

2. Dagegen hat der Beschwerdeführer (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 44 Abs. 3 Z 1 und 3 VwGVG.

3. Der Bf macht unter Hinweis auf eine von ihm eingeholte Stellungnahme des Bundesministeriums für Gesundheit und Frauen (BMGF) im Wesentlichen geltend, laut Bundesgesetz liege keine strafbare Handlung vor. Er beantragt die Aufhebung des Straferkenntnisses.
Vorgelegt wurde eine „Anfragebeantwortung“ des BMGF vom 9. Februar 2017, in der auf die in Punkt 2 Abs. 10 der Anlage 1 der 2. Tierhaltungsverordnung hingewiesen und betont wurde, dass die Verpflichtung Katzen mit regelmäßigem Zugang ins Freie (außer Zuchtkatzen) kastrieren zu lassen, schon davor bestanden habe, die Ausnahme für Katzen in bäuerlicher Haltung jedoch gestrichen worden sei. Nach Auffassung des Ressorts habe der Begriff „bäuerliche Haltung“ schon bisher nur herrenlose Tiere, deren Aufenthalt geduldet worden sei, erfasst; allerdings habe das zu massiven Missver-

ständnissen geführt, sodass mit der Novelle eine Klarstellung erfolgt sei. Das Verkaufsverbot gelte auch für das Feilbieten von Tieren im Internet.
Mit Mail vom 7. März 2017 des BMGF, Dr. R L, an den Bf wurde weiters erläutert, dass das im § 8a TSchG normierte Verkaufsverbot von Tieren über das Internet nicht das Verschenken umfasse. Katzenwelpen von Zuchtkatzen mit einer behördlichen Meldung des Züchters gemäß § 31 Abs. 4 TSchG könnten über das Internet zum Verkauf angeboten werden, auch eine Schenkung sei möglich.

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

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Im Rahmen ihrer an die belangte Behörde ebenso wie an die Tierschutzombudsstelle gerichtete Privatanzeige vom 1. Dezember 2016 wies Frau E E-G, L, auf ein Inserat (Status: privat) im Internet vom 11. November 2016 mit dem Wortlaut „Ich verschenke 2 kleine Katzen (ca 8 Monate). Sind männlich, verspielt und sehr zutraulich“ hin mit der Bemerkung, sie erlaube sich die Meldung derartiger Verstöße, da der Wildwuchs an Katzenvermehrern kein Ende nehme. Sie übermittelte das unter „x.at“ gefundene Inserat mit den dort vom Bf angegebenen Kontaktdaten und dem Foto der Katzen.

Im Rahmen einer Kontrolle durch ein Behördenorgan am 19. Dezember 2016 an der Adresse des Bf wurde im Haus eine weibliche, nicht kastrierte Katze (Kurzhaar, tricolor-grau, ca 1,5 Jahre) gesehen und in Erfahrung gebracht, dass die beiden kleinen Katzen bereits abgegeben worden waren. Mit Frau B K wurde vereinbart, dass diese bis 10. Jänner 2017 entweder einen Antrag auf Zucht stelle oder die Bestätigung der Kastration unaufgefordert der belangten Behörde vorlege.

Die an den Bf als Halter der beiden kleinen Katzen gerichtete Strafverfügung der belangten Behörde vom 17. Jänner 2017 – mit dem wörtlich gleichen Tatvorwurf wie das Straferkenntnis – wurde fristgerecht beeinsprucht, wobei geltend gemacht wurde, die Familie lebe mit 3 Kindern am Land auf einem Bauernhof in Alleinlage und, um die Mäuse in Grenzen zu halten, würden mindestens 2 Hauskatzen benötigt. Bisher hätten sie immer eine weibliche Katze gehabt, um den Verlust (hauptsächlich durch den Straßenverkehr) zu ersetzen. Besonders die Kinder spielten täglich stundenlang mit den kleinen Katzen, der sehr förderliche Umgang mit Tieren in natürlicher Umgebung werde durch psychologische und gesundheitliche Erkenntnisse bestätigt, die Versuchung durch elektronische Medien viel geringer, wenn kleine Katzen da seien, und die Kinder lernten zusätzlich Verantwortung zu übernehmen. Die Katzen seien in der Familie immer gut behandelt worden, nie sei eine Katze getötet worden, wenn es zu viel geworden seien, seien diese verschenkt worden. Dazu sei das Internet die beste, einfachste und schnellste Möglichkeit. Verschenken sei für beide Seiten etwas

Schönes und Bereicherndes, das auch die Kinder lernen sollten. Ihr Umgang mit Katzen sei demnach eine gefährliche Straftat und laut einem Beamten der belangten Behörde gleichzusetzen mit Fahren ohne Führerschein.
Frau B K. sei am 17. Jänner 2017 bei der belangten Behörde gewesen, um die Katze zur Zucht (ihr sei bei der Kontrolle ein Formular zur Zuchtanmeldung überlassen worden) anzumelden, leider habe niemand Zeit gehabt; am Vormittag des 19. Jänner 2017 sei auch telefonisch niemand zu erreichen gewesen; danach sei die Strafverfügung gekommen.
Er erwarte sich eine sinnvolle Lösung ohne zusätzliche finanzielle Belastungen.

Mit nachträglichem Mail vom 22. Jänner 2017 machte der Bf unter Hinweis auf einen Standard-Artikel weiters geltend, er habe zum Begriff „Feilbieten“ nur die Erklärung „zum Verkauf anbieten“ gefunden. Laut belangter Behörde habe er die Strafe für öffentliches Feilbieten erhalten, was es aber nach seinen Informationen nicht gewesen sei.

Die belangte Behörde übermittelte dem Bf daraufhin informativ den Gesetzestext samt Materialien. Der Bf äußerte sich dazu nicht mehr, worauf das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis erging.

Der Bf legte daraufhin seinen – oben näher ausgeführten – Mail- und Schriftverkehr mit dem BMGF vor, worauf in einem Telefonat mit der belangten Behörde seitens Frau Dr. L erklärt wurde, das Schreiben sei missverständlich gewesen. Eine Schenkung sei aus § 8a nur ausgenommen, wenn sie durch Tierheime, Tierschutzvereine u. dgl. erfolge, das gelte aber nicht für Privatpersonen. Sie werde eine Ergänzung schicken; der Bf hat eine solche bislang nicht erwähnt.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 8a Abs. 1 TSchG in der am 11. November 2016 geltenden Fassung BGBl. I Nr.80/2013 sind das Feilbieten und das Verkaufen von Tieren auf öffentlich zugänglichen Plätzen, soweit dies nicht im Rahmen einer Veranstaltung gemäß § 28 erfolgt, sowie das Feilbieten von Tieren im Umherziehen verboten.
Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung ist das öffentliche Feilbieten von Tieren nur im Rahmen einer gemäß § 31 Abs. 1 genehmigten gewerblichen Haltung oder durch gemäß § 31 Abs. 4 gemeldete Züchter gestattet.

Zweck dieser Bestimmung ist es laut der Regierungsvorlage zu BGBl. I Nr.35/2008, klarzustellen, dass ein Feilbieten von Tieren auch im Internet nur gewerblichen Tierhandlungen bzw Züchtern vorbehalten ist. Nicht betroffen sind Internetseiten, die zum Zweck der unentgeltlichen Vermittlung von Tieren von Tierschutzvereinen, Veterinärmedizinischen Einrichtungen oder Tierheimen eingerichtet wurden.

Gemäß § 31 Abs. 4 TSchG ist die Haltung von Tieren zum Zwecke der Zucht und des Verkaufs, ausgenommen von in § 24 Abs. 1 Z 1 genannten Tieren – das sind Pferde und Pferdeartige, Schweine, Rinder, Schafe, Ziege, Schalenwild, Lamas, Kaninchen, Hausgeflügel, Strauße und Nutzfische – im Rahmen der Land- und Forstwirtschaft oder Tieren in Zoos oder Tieren in Zoofachhandlungen, vom Halter der Behörde vor Aufnahme der Tätigkeit zu melden. ... Die Tierhaltung und das Vorliegen ausreichender Haltungsbedingungen für die Zucht oder den Verkauf sind innerhalb von sechs Monaten nach erfolgter Meldung zu kontrollieren.

Der Bf war am 11. November 2016 – ungeachtet nachfolgender erfolgloser Kontaktversuche mit der belangten Behörde – nicht als Züchter angemeldet. Damit waren ihm jegliches „Feilbieten“ und der Verkauf von Tieren an öffentlich zugänglichen Plätzen – darunter fallen auch private Internetseiten – verboten.
Öffentliches Feilbieten von Tieren wäre nur einem angemeldeten Züchter oder einem Gewerbetreibenden erlaubt gewesen oder auf einer Internetseite eines Tierheimes, eines Tierschutzvereines oder einer veterinärmedizinischen Einrichtung.

Der Begriff „feilbieten“ meint laut Duden den Begriff „zum Verkauf anbieten“ mit den Synonymen „abgeben“, „anbieten“, „ausgeben“, „ausrufen“, „handeln“, „herausbringen“, „offerieren“, „versteigern“, „vertreiben“ und deutet eher in Richtung Verkauf, also Abgabe gegen Geld.

Der Begriff „öffentliches Feilbieten“ im Sinne des § 8a TSchG umfasst jegliches „Anbieten von Tieren“ ohne Unterscheidung ob zum Kauf oder als Geschenk, während der Begriff „Verkauf“ die tatsächliche Eigentumsübertragung meint.

Das Inserieren im Internet mit dem Wortlaut „Ich verschenke 2 kleine Katzen“ fällt damit zweifelsfrei unter „öffentliches Anbieten“ und ist nur Gewerbetreibenden oder Züchtern (nach jeweiliger behördlicher Anmeldung bzw Genehmigung) erlaubt, nicht aber Privatpersonen – es sei denn, es erfolgt auf Internetseiten eines Tierschutzvereines, Tierheimes oder einer veterinär-medizinischen Einrichtung.
Auf dieser Grundlage war davon auszugehen, dass der Bf objektiv den Tatbestand des § 8a Abs. 2 TSchG in der am 11. November 2016 geltenden Fassung erfüllt hat.

Zur subjektiven Tatseite ist aber zu bemerken, dass die von ihm aus den ihm zugänglichen Informationen gewonnene Auffassung des Bf, „feilbieten“ umfasse nur den ein Anbieten zum Verkauf, treffe aber auf ein Verschenken der Tiere durch Privatpersonen nicht zu, nach dem Wortlaut der Bestimmung und nach der Definition des Duden nicht gänzlich lebensfremd ist. Das Wort „Feilbieten“ ist aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ im heutigen Sprachgebrauch nicht

(mehr) üblich und hätte daher einer deutlichen Erklärung bedurft, die in der hier anzuwendenden Fassung des TSchG völlig gefehlt hat.

Diese unklare Formulierung wurde erst durch die am 26. April 2017 in Kraft getretene Neufassung des § 8a Abs. 2 1. und 2. Satz TSchG, BGBl. I Nr.61/2017, klargestellt, die lautet:
„Das öffentliche Feilhalten, Feil- oder Anbieten zum Kauf oder zur Abgabe (Inverkehrbringen) von Tieren ist nur im Rahmen einer gemäß § 31 Abs. 1 genehmigten Haltung oder durch Züchter, die gemäß § 31 Abs. 4 diese Tätigkeit gemeldet haben, sofern sie nicht auf Grund einer Verordnung von dieser Verpflichtung ausgenommen sind, gestattet. Dies gilt auch für derartige Aktivitäten im Internet. Ausgenommen davon ist die Vornahme solcher Tätigkeiten im Rahmen oder zum Zweck der Land- und Forstwirtschaft.“

Erst jetzt wurde vom Gesetzgeber selbst eindeutig geklärt, dass das öffentliche Anbieten von Tieren sowohl zum Kauf als auch zur Abgabe bzw zum Inverkehrbringen – darunter fallen auch Schenkungen – nur gewerblichen Tier-Haltern und Züchtern (nach entsprechender Anmeldung bzw Genehmigung) – gestattet ist, wobei ausdrücklich private Inserate im Internet unter „öffentliches Anbieten“ fallen. Die Neufassung des 1. Satzes des § 8a Abs. 2 TSchG stellt damit keine inhaltliche Änderung sondern vielmehr eine Klarstellung dieser Begriffe dar.

Bereits die Tatsache der nunmehr erfolgten sprachlichen Neufassung der Bestimmung des § 8a Abs. 2 TSchG zeigt, dass selbst der Gesetzgeber eine eindeutige Klärung des Begriffes „öffentliches Feilbieten von Tieren“ für erforderlich gehalten hat, weil die Auslegung der früheren – für den Bf relevanten – Fassung offensichtlich nicht eindeutig bzw für den Kreis der Normadressaten zu undeutlich und zu Missverständnissen zu führen geeignet war. Diese Unklarheit kann aber nicht zulasten des Bf gewertet werden, der darauf basierend die subjektive Auffassung vertreten hat, Inserate von Privatpersonen im Internet mit dem Inhalt, Katzen zu verschenken, seien zulässig.

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Das durch das Tierschutzgesetz strafrechtlich geschützte Rechtsgut ist im Sinne des § 1 TSchG der „Schutz des Lebens und des Wohlbefindens der Tiere aus der

besonderen Verantwortung des Menschen für das Tier als Mitgeschöpf“. Eine Beeinträchtigung dieses Rechtsguts ist durch die Handlungsweise des Bf nicht zu erblicken, zumal auch seitens der belangten Behörde eine Beeinträchtigung des Wohlbefindens der beiden Katzenwelpen durch das Anbieten im Internet – zutreffend – nie in Betracht gezogen wurde. Wegen Übertretung des Punktes 2 Abs. 10 der Anlage 1 der 2. Tierhaltungsverordnung wurde seitens der belangten Behörde (inzwischen rechtskräftig) eine Ermahnung ausgesprochen.

Im Hinblick auf das Fehlen einer deutlichen Klarstellung des Begriffes „öffentliches Feilbieten von Tieren“ in der am 11. November 2016 gültigen Fassung des § 8a Abs. 2 TSchG kann aus all diesen Überlegungen das Verschulden des bislang unbescholtenen Bf als gering angesehen werden, sodass die Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG gerechtfertigt ist.

Da jedoch die bei der Kontrolle vorgefundene Katze weiterhin im Haushalt des Bf lebt und aus seinem Vorbringen zu schließen ist, dass deren Kastration in Zukunft nicht beabsichtigt ist, war eine Ermahnung auszusprechen, um den Bf von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden, naturgemäß unter Entfall von Verfahrenskostenbeiträgen.

Zu II.:

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

Zu III.:

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

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

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