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-000218/6/Bi

Datum:
Linz, 9. Oktober 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. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn Ing. H G, vertreten durch Anwalts-Societät S D S & P, vom 10. April 2017 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 20. März 2017, Pol96-1-2017, wegen Übertretungen des Tierschutzgesetzes

zu Recht:

I.
Der Beschwerde wird insofern Folge gegeben, als Punkt 1) des Straferkenntnisses aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren diesbezüglich eingestellt wird.
Im Punkt 2) wird der Beschwerde insofern teilweise Folge gegeben, als die Geldstrafe auf 200 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 15 Stunden herabgesetzt werden. Der Beitrag zu den Verfahrenskosten der belangten Behörde ermäßigt sich auf 20 Euro.

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, laut Rückschein am 23. März 2017 eigenhändig zugestellten Straferkenntnis wurden über den Beschuldigten wegen Verwaltungsübertretungen gemäß 1) §§ 38 Abs. 1 Z 1 iVm 5 Abs. 1 und Abs. 1 Z 3 lit.a TSchG und 2) §§ 38 Abs. 3 iVm § 24a Abs. 2, 4 und 6 TSchG Geldstrafen von 1) 750 Euro und 2) 375 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von 1) 34 Stunden und 2) 34 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs. 1 VStG Verfahrenskostenbeiträge von gesamt 112,50 Euro auferlegt. Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, er habe
1) zumindest am Mittwoch, 7. Dezember 2016, in V, seinem Hund (Deutsch Kurzhaar, Rufname S mit der Hundemarke Nr. x) ungerechtfertigt Leiden zugefügt, indem er ein elektrisierendes Dressurgerät (Halsband) verwendet habe, obwohl es verboten sei, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen und gegen dieses Verbot verstoße, wer Stachelhalsbänder, Korallenhalsbänder oder elektrisierende oder chemische Dressurgeräte verwende. Das diesbezügliche Hundehalsband und der dazugehörige Handsender (NUM'axes, CANICOM 1500) würden hiermit gemäß § 40 Abs. 1 TSchG für verfallen erklärt.
2) es zumindest bis 7. Dezember 2016 unterlassen, seinen Hund (Deutsch Kurzhaar, Rufname S mit der Hundemarke Nr. x), welchen er seit Mai 2016 halte und welcher mittels eines zifferncodierten, elektronisch ablesbaren Mikrochip (ChipNr. x) gekennzeichnet sei, binnen eines Monats nach Übernahme der über das elektronische Portal (Heimtierdatenbank) zu melden, obwohl jeder Halter von Hunden verpflichtet sei, sein Tier binnen eines Monats nach der Kennzeichnung, Einreise oder Übernahme unter Angabe der Daten zu melden.

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. 2 VwGVG.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, die belangte Behörde gehe rechtsirrig davon aus, dass er ein „elektrisches Dressurgerät" verwendet habe. Das Gerät sei aber so verwendet worden, dass es ausschließlich als „Tonwarngerät" eingesetzt werden habe können. Die Funktionen für eine mögliche Verwendung als elektrisches Dressurgerät seien mechanisch mittels mehrerer Eingriffe nachhaltig außer Funktion gesetzt worden, sodass ein Spannungsimpuls zur Abgabe an das Halsband des Hundes technisch ausgeschlossen gewesen sei. Als logische Folge scheide eine solche Verwendung daher völlig aus. Als amtsbekannt werde

vorausgesetzt, dass die Abgabe von Tonsignalen dem Hund weder Schmerzen, Leid noch Schaden zufüge und es von der Schallbeeinträchtigung her dem Pfiff einer Hundepfeife gleichzusetzen sei. Das Gerät sei ausschließlich als Tonwarngerät eingesetzt (worden). Offensichtlich liege es an der Behörde, dass die logische Überprüfbarkeit seiner Argumentation nicht vorgenommen worden sei. Es sei nicht unglaubwürdig sondern logisch, dass er kein teureres Gerät gekauft habe, um es als Tonsignal einzusetzen. Die Billiggeräte wie die der Marke „Dogtrace“ hätten nur eine Reichweite von 100 bis 200 m, das verwendete viel teurere Gerät habe eine solche von 500 bis 1000 m. Er habe es aufgrund der Reichweite angeschafft und entsprechend gesetzeskonform adaptiert.

Die Feststellung, dass die Tasten am Gerät erst nach dem Verschwinden des Hundes entfernt worden seien, sei nicht belegbar und werde ausdrücklich bekämpft. Er habe das Gerät sofort nach der Anschaffung technisch in einen gesetzesgemäßen Zustand versetzt. Seine Aussage sei auch technisch nicht zu widerlegen und stelle keine Schutzbehauptung dar. Die von der belangten Behörde erwähnte Zeugenaussage E könne nur als unrichtig bezeichnet werden und werde aus technischer Sicht zu widerlegen sein. Die Reichweite des Gerätes betrage laut Hersteller 1500 m und sei nur erreichbar, wenn ein direkter „Sichtkontakt“ zwischen dem Gerät und dem Halsband möglich wäre. Um die Richtigkeit der Aussage E zu belegen, müsste das Gerät eine Reichweite von mehr als 3,8 km haben, was völlig ausgeschlossen sei. Die Aussage der Zeugin, sie habe einen Stromstoß mehr als 3,8 km von Standort des Gerätes entfernt über das Halsband verspürt, ist technisch widerlegt, völlig unglaubwürdig und falsch. Dazu wird die Einholung eines technischen Sachverständigengutachtens beantragt, auf die handschriftliche Markierung der Orte der Auffindung des Hundes und seines Standortes in der der Beschwerde beigelegten DORIS-Karte verwiesen und die Zeugeneinvernahme von F G, pA F in Deutschland, unter Hinweis auf dessen der Beschwerde beigelegtes Mail beantragt.

Im Übrigen wird hinsichtlich Punkt 1) des Straferkenntnisses beantragt, den Bescheid ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen sowie ihm das Hundehalsband samt Funkgerät auszuhändigen. Hinsichtlich Punkt 2) wird beantragt, mit einer Ermahnung das Auslangen zu finden.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Einholung eines Gutachtens des gerichtlich beeideten Sachverständigen F R, laut Gerichtssachverständigenliste allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger für die Fachgebiete 65.30, 66.15, 66.20, 66.35, 66.50, 66.55 und 66.93.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Laut Anzeige habe die Zeugin S E am 7. Dezember 2016 um 17.56 Uhr die PI Enns verständigt wegen eines ihr in der W in V zugelaufenen Hundes, wobei sie

angab, der Hund sei dort seit 17.30 Uhr offenbar herrenlos herumgelaufen und sie habe sich seiner angenommen. Als sie das Hundehalsband entfernen wollte, habe sie einen Stromstoß versetzt bekommen, außerdem sei ein deutlich erkennbares Blinklicht vorhanden gewesen. Der Hund sei ins Tierheim Linz gebracht worden.
Am 9. Dezember 2016 sei der Bf zur PI gekommen, habe sich als Hundehalter bezeichnet und ausgesagt, der Hund sei seiner Lebensgefährtin am 7. Dezember 2016 gegen 15.30 Uhr außerhalb des Ortsgebiets Hargelsberg, wo er ohne Leine geführt worden sei, weggelaufen.
Beim Hundehalsband handle es sich im ursprünglichen Zustand um ein verbotenes Gerät, das er aber so modifiziert habe, dass das Aktivieren eines Spannungsimpulses nicht mehr möglich sei. Er habe dafür beim Sendegerät (Canicom 1500, NUM'axes) die notwendigen Tasten entfernt und die darunter liegenden Kontakte isoliert. Mit dem so modifizierten Halsband sollte daher nur mehr die „Klingelfunktion" aktivierbar sein. Bei der Praxisvorführung durch den Hundehalter sei es plötzlich zum Verlust der Spannungsversorgung beim Halsband gekommen, was sich darin geäußert habe, dass die bis dahin regelmäßig blinkende Signalisierung inaktiv geworden sei. Der Bf habe außerdem angegeben, er habe den Jagdhund-Mischling im Mai 2016 erworben und noch keine Zeit gefunden, seine Daten für den Mikrochip zu aktualisieren.
Das Tierheim Linz habe bestätigt, dass der Hund mit einem Chip versehen sei, aber der Datensatz sei nicht aktuell gewesen. Die Nennung des derzeitigen Hundehalters sei über den Chip nicht möglich gewesen, dieser sei über die Aufzeichnungen des Gemeindeamtes Hargelsberg eruiert worden.

Auf die von der belangten Behörde ergangene Aufforderung zur Rechtfertigung vom 11. Jänner 2017 hat der Bf mit Schreiben vom 17. Jänner 2017 eine Produktbeschreibung für das Gerät Canicom 1500 als „einziges Trainings- und Ausbildungssystem auf dem Markt für bis zu 4 Hunde mit einer tatsächlichen Reichweite bis 1500 m" sowie eine umfangreiche Gebrauchsanleitung vorgelegt.
Zum 2. Tatvorwurf führte er aus, die Hündin S sei unmittelbar nach der Übernahme bei der Gemeinde Hargelsberg registriert worden; er sei der Meinung gewesen, dass das als Registrierung ausreiche. Er sei eines besseren belehrt worden und habe erfolglos versucht, die Hündin via Internet auf seinen Wohnort zu registrieren; letztlich sei das beim Tierarzt erfolgt. Er müsse mit Bedauern zugeben, dass er bei der elektronischen Ummeldung nicht gesetzeskonform gehandelt habe. Dieser Fehler werde ihm in Hinkunft nicht mehr passieren.
Laut Hunderegister wurde der Hund am 16. Jänner 2017 mit der RegistrierungsNr. x und AusweisNr. x beim Bundesministerium für Gesundheit gemeldet.

Auf der Grundlage der vorgelegten Beweismittel, insbesondere des bei der belangten Behörde aufbewahrten Handsenders und des Hundehalsbandes, hat der Sachverständige das Gutachten vom 6. Oktober 2017 erstattet.
Darin führt er aus, der Handsender sei wegen falsch eingelegter Batterien nicht betriebsbereit gewesen. Ein Ausschalten des Handsenders sei wegen der

Verklebung, dh Deaktivierung der roten Taste nicht möglich gewesen. Ein Einschalten des Handsenders werde nur durch richtiges Einlegen der Batterien ermöglicht. Ein Ein- und Ausschalten des Empfängers (Halsband) erfolge durch magnetische Übertragung vom Handsender zum Empfänger, das Einschalten des Halsbandes sei auch ohne Batterien des Handsenders möglich. Batterien von Sender und Empfänger seien bei der Überprüfung durch den SV in Ordnung gewesen. Die Tasten für die Spannungsauslösung seien verklebt und außer Funktion, sodass keine Spannungsübertretung von elektronischen Impulsen im derzeitigen Zustand des Handsenders erfolge; das sei mittels Oszilloskop gemessen worden. Bei den Verklebungen der Tasten am Handsender seien trotz mikroskopischer Untersuchungen keine Verschmutzungen sichtbar. Die vom SV überprüften Geräte – Sender und Halsband – seien im derzeitigen Zustand nur als Tonübertragung in Funktion. Die Übertragung von Stromschlägen sei wegen der verklebten Tasten im derzeitigen Zustand nicht möglich. Auch die Reichweite der Tonübertragung sei im teilweise verbauten Gebiet mit ca 400 m nicht groß.

Der SV kommt zusammenfassend zum Ergebnis, dass das Halsband so, wie es vorgefunden und ihm übergeben worden sei, dem Hund kein Leiden zugefügt haben könne. Es sei nur eine akustische Übertragung möglich. Die optische Betriebsfunktion am Halsband – grüne LED – sei ebenfalls in Funktion, wenn das Halsband eingeschaltet sei.

Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ ist das Gutachten zweifellos schlüssig und anhand der vorgelegten Fotos nachvollziehbar. Aus welchem Grund die Zeugin E bei ihrem Versuch, das Hundehalsband zu öffnen, einen „Stromstoß“ verspürt hat, ist hingegen auf der Grundlage der technischen Gegebenheiten des Halsbandes nicht erklärbar und kann durchaus andere Ursachen haben.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Zu Punkt 1) des Straferkenntnisses:
Gemäß § 5 Abs. 1 TSchG ist es verboten, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen.

Der Bf hat auf der Grundlage des unbedenklichen und glaubwürdigen SV-Gutachtens den ihm vorgeworfenen Tatbestand der Tierquälerei nicht verwirklicht, weshalb das Straferkenntnis im Punkt 1) ohne Vorschreibung von Verfahrenskostenbeiträgen zur Gänze aufzuheben war.

Zu Punkt 2) des Straferkenntnisses:
Gemäß § 24a Abs. 1 TSchG in der am 7. Dezember 2016 geltenden Fassung stellt der Bundesminister für Gesundheit zum Zwecke der Zurückführung entlaufener, ausgesetzter oder zurückgelassener Hunde auf ihren Halter für die Registrierung und Verwaltung der in Abs. 2 angeführten Daten im Sinne einer überregionalen Zusammenarbeit eine länderübergreifende Datenbank zur Verfügung. Er kann zu

diesem Zweck bestehende elektronische Register heranziehen. Der Bundesminister für Gesundheit ist für diese Datenbank Auftraggeber gemäß § 4 Z 4 DSG 2000.
Gemäß Abs. 2 leg.cit. sind zum Zwecke der Zurückführung entlaufener, ausgesetzter oder zurückgelassener Hunde auf ihren Halter einerseits personenbezogene Daten des Halters (ist dieser nicht mit dem Eigentümer des Tieres ident, ebenso die des Eigentümers) sowie tierbezogene Daten (Stammdaten) gemäß Abs. 4 und 6 zu melden und zu erfassen.
Gemäß Abs. 4 leg.cit. ist jeder Halter von Hunden gemäß Abs. 3 verpflichtet, sein Tier binnen eines Monats nach der Kennzeichnung, Einreise oder Übernahme - jedenfalls aber vor einer Weitergabe - unter Angabe der Daten gemäß Abs. 2 Z 1 und Z 2 lit. a bis f zu melden. Weiters können die Daten gemäß Abs. 2 Z 2 lit. g und h gemeldet werden. Die Eingabe der Meldung erfolgt über ein elektronisches Portal: 1. vom Halter selbst oder 2. nach Meldung der Daten durch den Halter an die Behörde durch diese oder 3. im Auftrag des Halters durch den freiberuflich tätigen Tierarzt, der die Kennzeichnung oder Impfung vornimmt oder durch eine sonstige Meldestelle.
Gemäß Abs. 6 leg.cit. ist jede Änderung vom Halter oder Eigentümer in der in Abs. 4 Z 1 bis 3 vorgesehenen Weise zu melden und in die Datenbank einzugeben. Im Falle der Meldung und Eingabe eines Halter- oder Eigentümerwechsels ist von der Datenbank eine neue Registrierungsnummer zu vergeben. Wird der Tod eines Tieres nicht vorschriftsgemäß gemeldet, erfolgt 20 Jahre nach dem Geburtsjahr des Hundes die automatische Löschung des gesamten Stammdatensatzes aus dem Register.

Hinsichtlich Punkt 2) hat der Bf zugestanden, die Meldung des Hundes in der Heimtierdatenbank im vorgeworfenen Zeitraum aus Zeitmangel nicht vorgenommen zu haben.
Damit hat er den ihm vorgeworfenen Tatbestand ohne Zweifel erfüllt und sein Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten, zumal ihm eine Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs. 1 VStG nicht gelungen ist.

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.

Die Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 und letzter Satz VStG sind nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes OÖ insofern nicht erfüllt, als am

7. Dezember 2016 der aktuelle Halter des Hundes aus der Heimtierdatenbank nicht zu ermitteln war und damit nicht festgestellt werden konnte, wem der Hund, dessen Daten ebenfalls fehlten, überhaupt zuzuordnen war.
Das Argument des Bf, er habe die Meldung aus Zeitmangel – der sich demnach über mehrere Monate erstreckte und eher als Gleichgültigkeit angesehen werden kann – vernachlässigt, ist nicht als bloß geringes Verschulden zu qualifizieren.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, dass der Strafrahmen des § 38 Abs. 3 TSchG bis zu 3750 Euro Geldstrafe, für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 16 Abs. 2 VStG bis 2 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe reicht.

Der Bf hat sein Einkommen mit 2500 Euro monatlich angegeben. Er hat nicht nur keine einschlägigen Vormerkungen, wie die belangte Behörde in der Begründung des Straferkenntnisses ausführte, sondern er hat vielmehr gar keine Vormerkungen bei der belangten Behörde, die auch seine Wohnsitzbehörde darstellt, weshalb von seiner verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit als wesentlichem Milderungsgrund auszugehen und eine wesentliche Strafherabsetzung gerechtfertigt ist, zumal Straferschwerungsgründe nicht vorliegen.

Die nunmehr verhängte Strafe liegt im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens und entspricht den Kriterien des § 19 VStG. Die Ersatzfreiheitsstrafe ist im Verhältnis zur Geldstrafe angemessen.
Es war daher spruchgemäß zu entscheiden, naturgemäß unter Herabsetzung des Verfahrenskostenbeitrages.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist.

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 Eingabengebühr 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