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-000239/7/ER

Datum:
Linz, 18. Jänner 2018

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der I N, vertreten durch Ing. M N, x, E, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Schärding vom 12. Mai 2017, GZ: Pol96-6-2017, wegen einer Übertretung des Tierschutzgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Dezember 2017

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die Ersatzfreiheitsstrafe auf 24 Stunden herabgesetzt wird. Ansonsten wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision 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 12. Mai 2017, Pol96-6-2017, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Schärding (im Folgenden: belangte Behörde) über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe von 540,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 324 Stunden) da sie jedenfalls am 16. Dezember 2016 in x, E, zumindest dadurch eine Verwaltungsübertretung begangen habe, als sie es verabsäumt habe, auf der unteren Weide auf den Parzellen Nr. x, x, x, x, x, x, x, x, x, x, x und x den von ihr ganzjährig im Freien gehaltenen Schottischen Hochlandrindern den in § 19 Tierschutzgesetz (TSchG) und in der ersten Tierhaltungsverordnung Anlage 2 (1. ThV) 4.3. vorgeschriebenen Unterstand mit Windschutz zu errichten und diesen mit trockener Einstreu zu versehen.
Die Bf habe dadurch eine Verwaltungsübertretung gemäß Anlage 2, 4.3. der 1. ThV, BGBl 61/2012 idgF iVm § 19 TSchG, BGBl Nr 118/2004 idgF begangen.

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass im Rahmen einer Kontrolle am 16. Dezember 2016 am Betrieb die Bf, die Halterin der verfahrensgegenständlichen Tiere sei, festgestellt worden sei, dass auf der genannten unteren Weide den dort befindlichen 27 Tieren keine überdachte eingestreute Liegefläche mit Windschutz zur Verfügung gestanden sei. Von einer ehemaligen Planenüberdachung seien Reste vorhanden gewesen, davon seien Lichtbilder angefertigt worden. Der bei der Kontrolle anwesende vertretungsbefugte Gatte der Bf habe angegeben, dass ein entsprechender Unterstand noch 2016 errichtet werden solle. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts OÖ, LVwG-000131/10/ER, vom 1. August 2016 sei die Bf bereits wegen einer gleichartigen früheren Übertretung ermahnt worden. Die vorgefundenen Mängel seien mit dem Gatten der Bf vor Ort bei der Kontrolle besprochen worden, dem Gatten der Bf seien die Mängel zur Gänze bewusst gewesen. Seit dem genannten Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts OÖ sei ein Zeitraum vergangen, der es der Bf ohne besondere Probleme ermöglich hätte, den rechtswidrigen Zustand abzustellen. Die in den Bäumen hängenden Planenfetzen könnten nicht als ausreichender Schutz für die Tiere gewertet werden. Natürlicher Windschutz sei am Gelände der unteren Weide zu einem geringen Teil gegeben, jedoch nicht in Verbindung mit einem Unterstand und geeigneter Einstreu. Der lange Zeitraum, der zur Herstellung des gesetzeskonformen Zustands zur Verfügung gestanden sei, sei von der Bf nicht genützt worden.
Zur Strafbemessung führte die belangte Behörde aus, dass eine Tatwiederholung vorliege. Dies sei erschwerend zu werten. Der lange ungenützte Zeitraum zur Herstellung des rechtskonformen Zustands zeuge von mangelndem Verantwortungsbewusstsein der Bf gegenüber ihren Tieren. Die verhängte Strafe von rund 20,-- Euro pro auf der unteren Weide zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt gehaltenem Tier erscheine gegenüber der möglichen Höchststrafe, dem Unrechtsgehalt der Tat sowie dem Verschulden angemessen und geeignet, die Bf

vor weiteren derartigen Straftaten abzuhalten. Aufgrund der nicht unbedeutenden und bewusst wiederholten Übertretung konnte von der Verhängung der Strafe nicht abgesehen werden. Das Ausmaß der Ersatzfreiheitsstrafe entspreche dem Unrechts- und Schuldgehalt der Verwaltungsübertretung.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die rechtzeitige Beschwerde der Bf, in der sie beantragte, das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren einzustellen.
Begründend führte die Bf im Wesentlichen aus, dass die Planenüberdachung im vorangegangenen Winter (2015/2016) von einer der beiden bei der Kontrolle am 16. Dezember 2016 anwesenden Amtstierärztinnen vorgeschlagen worden sei. Diese sei lange vor dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts OÖ errichtet worden. Es hätten sich dabei aber herausgestellt, dass die Tiere daraufhin diesen Platz gemieden hätten, die Planen aber Niederschläge nunmehr auf den unter der Spannfläche befindlichen Boden abhielten. Ein Problem würden jedoch höhere Windgeschwindigkeiten als 60 km/h darstellen, weshalb der Gatte der Bf angekündigt hätte, die Überdachung umzubauen, da das ständige Reparieren der Planen einen zu hohen Erhaltungsaufwand darstellen würde. Dies hätten die Amtstierärztinnen zur Kenntnis genommen, jedoch nicht darauf hingewiesen, dass sie die Planenüberdachung nicht als gesetzeskonform erachten würden. Es habe auch kein Protokoll über etwaige Mängel gegeben. Die Bf sei nicht davon ausgegangen, dass die Behördenvertreterinnen der Meinung seien, das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts OÖ sei nicht umgesetzt worden. Es sei beabsichtigt, 2017 die Überdachung jedenfalls umzubauen, da sie zu erhaltungsintensiv sei.

I.3. Mit Schreiben vom 30. Juni 2017 legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht OÖ die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde und den Akt und durch Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 14. Dezember 2017, bei der die beiden bei der Kontrolle am 16. Dezember 2016 anwesenden Amtstierärztinnen zeugenschaftlich einvernommen wurden.

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

Bei einer tierschutzrechtlichen Kontrolle am Betrieb der Bf am 16. Dezember 2016 wurde von der Amtstierärztin der belangten Behörde und einer Amtstierärztin der Abteilung Ernährungssicherheit und Veterinärwesen beim Amt der Oö. Landesregierung festgestellt, dass auf der unteren Weide der Bf 27 Schottische Hochlandrinder gehalten wurden. Von einer errichteten Planenüberdachung im Bereich des vorhandenen natürlichen Witterungsschutzes waren noch Reste

vorhanden, sodass nur noch Planenfetzen in den Bäumen hingen. Auf der Liegefläche befand sich eine minimale Restmenge von Einstreu. Im Zuge dieser Kontrolle gab der Gatte der Bf an, die Überdachung samt Windschutz und Einstreu bis Ende 2016 fertigzustellen.

II. Der Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender B e w e i s w ü r d i g u n g :

Dass die Bf Halterin der verfahrensgegenständlichen Schottischen Hochlandrinder ist, ist unbestritten. Unbestritten ist auch, dass diese Tiere ganzjährig im Freien gehalten werden. Ferner ist unbestritten, dass zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt nur die fotografisch dokumentierten Planenreste einer früheren Überdachung auf der unteren Weide als „Überdachung“ für die Rinder vorhanden waren. Der Vertreter der Bf brachte vor, dass er als Windschutz Pressmetallplatten aufgestellt habe, dies aber erst nach der verfahrensgegenständlichen Kontrolle. Den fotografisch dokumentierten Zustand der Liegefläche bestritt er hingegen ausdrücklich nicht. Der Vertreter der Bf stimmte in der öffentlichen mündlichen Verhandlung auch der Aussage einer der Zeuginnen zu, wonach bei der Kontrolle die Mängel der Planenkonstruktion besprochen worden seien. Der Vertreter der Bf brachte zudem vor, dass zum Kontrollzeitpunkt nur minimale Restmengen von Einstreu auf der ggst Fläche vorhanden gewesen seien.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 19 Tierschutzgesetz - TSchG sind Tiere, die vorübergehend oder dauernd nicht in Unterkünften untergebracht sind, soweit erforderlich vor widrigen Witterungsbedingungen und soweit möglich vor Raubtieren und sonstigen Gefahren für ihr Wohlbefinden zu schützen.

Gemäß § 38 Abs 3 TSchG in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. I Nr. 114/2012 begeht, wer (...) gegen §§ 5, 8a, 9, 11 bis 32, 36 Abs 2 oder 39 oder gegen auf diese Bestimmungen gegründete Verwaltungsakte verstößt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 3.750,-- Euro, im Wiederholungsfall bis zu 7.500,-- Euro zu bestrafen.

Gemäß Punkt 4.3. der Anlage 2 der 1. Tierhaltungsverordnung in der zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt geltenden Fassung BGBl. II Nr. 25/2006 muss für jedes ganzjährig im Freien gehaltene Rind eine überdachte, trockene und eingestreute Liegefläche mit Windschutz in einem Ausmaß zur Verfügung stehen, das allen Tieren ein gleichzeitiges ungestörtes Liegen ermöglicht.

III.2. Zumal die Spezialnorm des Punkts 4.3. der Anlage 2 der ersten Tierhaltungsverordnung für die ganzjährige Haltung von Rindern im Freien – im

Gegensatz zur generellen Bestimmung des § 19 TSchG – den Witterungsschutz nicht auf die konkrete Erforderlichkeit beschränkt, sondern vorschreibt, dass für jedes Tier eine überdachte, trockene und eingestreute Liegefläche mit Windschutz in einem bestimmten Ausmaß zur Verfügung stehen muss, hätte die Bf den von ihr ganzjährig auf der Weide gehaltenen Schottischen Hochlandrindern eine derartige Liegefläche jederzeit zur Verfügung stellen müssen. Die Anforderungen an die Liegefläche gemäß Punkt 4.3. der Anlage 2 der ersten Tierhaltungsverordnung müssen kumulativ vorliegen.

Da zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt jedoch über der Liegefläche keine Überdachung, sondern nur Reste von Planen vorgefunden wurden und die Liegefläche darüber hinaus nur eine minimale Restmenge von Einstreu aufwies, erfüllte diese nicht die Anforderungen der ersten Tierhaltungsverordnung. Ein Schutz vor widrigen Witterungsbedingungen war durch diese Gestaltung der Liegefläche nicht gegeben. Der objektive Tatbestand des § 38 Abs 3 iVm § 19 TSchG iVm Punkt 4.3. der Anlage 2 der ersten Tierhaltungsverordnung ist daher erfüllt.

III.3.1. Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN).

III.3.2. Die Bf brachte auf subjektiver Ebene vor, dass sie auf der unteren Weide einen Planenunterstand errichtet habe, der auch von den beiden Amtstierärztinnen bei einer Begehung Ende 2015 als grundsätzlich tauglich qualifiziert worden sei. Diese Konstruktion, die die Bf daraufhin errichtet habe, sei aber sehr fragil gewesen, weshalb sie bei stärkeren Windereignissen regelmäßig in Mitleidenschaft gezogen worden sei. Die Planen seien aber immer gewartet worden, es seien – entsprechend den Angaben des Vertreters der Bf – insgesamt rund 30 Planen verbraucht worden. Die Planen seien kontrolliert worden, aber nicht jeden Tag. Nach jedem stärkeren Wind habe die Planenkonstruktion so ausgesehen wie am vorgeworfenen Tattag, innerhalb von zwei bis drei Tagen seien die Schäden aber repariert worden. Die Planenkonstruktion sei im Endeffekt nicht zielführend gewesen, weshalb mittlerweile die Errichtung eines Laufstalls geplant sei.

Mit diesem Vorbringen gelingt es der Bf nicht, sich auf subjektiver Ebene zu entlasten. Vielmehr ist aus diesem Vorbringen ersichtlich, dass es der Bf bereits über einen längeren Zeitraum bewusst gewesen sein musste, dass die Planenkonstruktion stärkeren Windeinwirkungen nicht standhalten kann und daher nicht geeignet ist, den erforderlichen Witterungsschutz zu bieten. Spätestens seit dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts OÖ vom 1. August 2016 war der Bf bekannt, dass sie für einen Witterungsschutz zu sorgen hatte, der den Anforderungen des Punkts 4.3. der Anlage 2 der ersten Tierhaltungsverordnung ganzjährig genügt. Dass mit den Amtstierärztinnen Ende 2015 besprochen wurde, dass eine Planenkonstruktion grundsätzlich tauglich sein kann, entband die Bf jedoch nicht davon, diese Konstruktion so auszuführen, dass sie auch tatsächlich den gesetzlichen Anforderungen – und zwar unabhängig von Witterungseinflüssen, vor denen sie die Tiere ja gerade schützen sollte – entspricht. Da der Bf die Unzulänglichkeiten der von ihr verwendeten Planenkonstruktion offenbar bekannt waren, zumal sie selbst in ihrer Beschwerde und ihr Vertreter in der öffentlichen mündlichen Verhandlung darauf hinwiesen, ist jedenfalls von fahrlässigem Verhalten auszugehen. Die Bf hat die vorgeworfene Verwaltungsübertretung daher auch auf subjektiver Ebene zu verantworten.

III.3.3. Da das angefochtene Straferkenntnis aufgrund einer wiederholten Verwaltungsübertretung ergangen ist und der Bf spätestens seit dem Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts OÖ vom 1. August 2016 die Anforderungen an eine Liegefläche für ganzjährig im Freien gehaltene Rinder bekannt gewesen sein mussten, kann nicht von geringem Verschulden ausgegangen werden, weshalb die (erneute) Anwendung von § 38 Abs 6 TSchG ausgeschlossen ist.

III.4. 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.

Die verhängte Strafe wurde mit 20,-- Euro pro auf der unteren Weide zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt gehaltenem Tier – sohin gesamt 540,-- Euro – bemessen und ist (mit 7% bezogen auf die Gesamtstrafe) im untersten Bereich des für wiederholte Taten geltenden erhöhten Strafrahmens von bis zu 7.500,--

Euro angesiedelt. Es ist der belangten Behörde nicht entgegen zu treten, wenn sie diese Strafe als angemessen erachtet, um die Bf in Hinkunft von weiteren derartigen Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Die Ersatzfreiheitsstrafe hat die belangte Behörde mit 324 Stunden bemessen. Dies entspricht 13,5 Tagen. Gemäß § 16 Abs 2 VStG iVm § 38 Abs 3 TSchG kann im vorliegenden Fall eine Ersatzfreiheitsstrafe bis zu höchstens 14 Tagen festgesetzt werden. Die von der belangten Behörde festgesetzte Geldstrafe beträgt 7% der möglichen Höchststrafe, wobei die verhängte Ersatzfreiheitsstrafe den Rahmen der möglichen Höchststrafe beinahe ausschöpft.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 6. September 2016, Ra 2016/09/0056, ausgeführt hat, ist jedenfalls dann, wenn zwischen der Höhe der verhängten Geldstrafe und der verhängten Ersatzfreiheitsstrafe ein erheblicher, nach dem Verhältnis zur Höchststrafe zu bemessender Unterschied besteht, dafür eine Begründung erforderlich. Ein besonderer Grund für die im Vergleich zur Geldstrafe erhöhte Ersatzfreiheitsstrafe ist jedoch weder der Begründung des Straferkenntnisses zu entnehmen, noch ergibt sich ein solcher aus dem vorgelegten Verwaltungsakt. Die Ersatzfreiheitsstrafe war daher zu verringern, um ein der Geldstrafe angemessenes Verhältnis herzustellen.

IV. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden. Zumal die Ersatzfreiheitsstrafe zu reduzieren war, waren der Bf die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht aufzuerlegen (§ 52 Abs 8 VwGVG).

V. 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. Aufgrund des klaren und eindeutigen Wortlauts der anzuwendenden Normen liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG vor, auch wenn dazu noch keine Rechtsprechung des VwGH ergangen ist (vgl VwGH 27.8.2014, Ra 2014/05/0007, mwN). Die Voraussetzungen für die Erhebung einer Revision fehlen, da sich das Landesverwaltungsgericht OÖ auf einen klaren Gesetzeswortlaut stützen konnte (vgl VwGH 21.1.2015, Ra 2015/12/0003).

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

Dr. Reitter