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-000275/2/Bi

Datum:
Linz, 24. Mai 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 Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn F. L., vertreten durch Herrn RA Dr. F. V., vom 13. Februar 2018 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 16. Jänner 2018, BHGMVetR/2017-417093/17-BT, wegen Übertretungen des Tierschutzgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern teilweise Folge gegeben, als das Straferkenntnis im Schuldspruch bestätigt wird, die Geldstrafen jedoch auf jeweils 200 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafen auf jeweils 32 Stunden herabgesetzt werden. Die Verfahrenskostenbeiträge der belangten Behörde ermäßigen sich auf jeweils 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 Straferkenntnis wurden über den Beschuldigten wegen Verwaltungsübertretungen gemäß
1) §§ 13 Abs 2 iVm 38 Abs 3 Tierschutzgesetz (in Folge: TSchG) und Anlage 2 Punkt 3.3. der 1.Tierhaltungsverordnung (in Folge: 1.THVO),
2) §§ 13 Abs 2 iVm 38 Abs 3 TSchG und Anlage 2 Punkt 2.1.1. 1. THVO
3) §§ 13 Abs 2 iVm 38 Abs 3 und Anlage 1 Punkt 2.2.3. 1. THVO
4) §§ 13 Abs 2 iVm 38 Abs 3 und Anlage 5 Punkt 2.8. 1. THVO
5) §§ 13 Abs 2 iVm 38 Abs 3 und Anlage 6 Punkt 4.1. 1. THVO
6) §§ 13 Abs 2 iVm 38 Abs 3 und Anlage 6 Punkt 4.1. 1. THVO
Geldstrafen von 1) bis 6) jeweils 400 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von 1) bis 6) jeweils 64 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs 1 VStG Verfahrenskostenbeiträge von gesamt 240 Euro auferlegt.

Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, aufgrund der Feststellungen beim durchgeführten Lokalaugenschein am 3. April 2017 von ca 8.30 bis 14.30 Uhr durch die Tierschutzsachverständigen beim Amt der OÖ. Landesregierung Frau Dr. C. R. und Frau Dr. S. K. habe er als Halter der auf seinem Anwesen in 0815 K., gehaltenen Tiere (Kälber, Esel, Geflügel, Schweine) zu verantworten, dass die gesetzlichen Mindestanforderungen des Tierschutzgesetzes sowie der 1. Tierhaltungsverordnung nicht eingehalten worden seien:

1) Er habe fünf über zwei Wochen alte Kälber in Kälberboxen gehalten, ohne diesen Frischwasser anzubieten, obwohl die 1. THVO Anlage 2 Punkt 3.3. normiere, dass über zwei Wochen alte Kälber über die Milch- oder Milchaustauschertränke hinaus Zugang zu geeignetem Frischwasser oder anderen Flüssigkeiten in ausreichender Menge haben müssen, um ihren Flüssigkeitsbedarf decken zu können.
2) Er habe fünf Kälber in Kälberboxen gehalten, wo die Liegefläche bzw Einstreu verschmutzt, rutschig und nicht trocken gewesen sei, obwohl die 1. THVO Anlage 2 Punkt 2.1.1. normiere, dass die Böden rutschfest sein müssen und so gestaltet und unterhalten werden müssen, dass die Tiere keine Verletzungen oder Schmerzen erleiden. Zudem werde normiert, dass, wenn geschlossene Böden im Liegebereich der Tiere keine Beläge aufweisen, die ihren Ansprüchen auf Weichheit oder Wärmedämmung genügen, sie ausreichend mit Stroh oder ähnlich strukturierten Material einzustreuen sind. Die Liegeflächen der Tiere müssen trocken und so gestaltet sein, dass alle Tiere gleichzeitig und ungehindert liegen können.
3) Er habe drei adulte Esel (Stockmaß bis 120 cm) und ein Fohlen in Gruppenhaltung in einer zu kleinen Bucht mit einer Gesamtfläche von ca 14,38 m² (Abmessungen: ca 3,5 m x ca. 2,4 m und ca 2,6 m x ca 2,3 m)

gehalten, obwohl die 1. THVO Anlage 1 Punkt 2.2.3. bei dieser Anzahl von Tieren eine Boxenfläche von insgesamt 16 m² vorsehe.

4) Er habe sechs Schweine in der Schweinebucht ohne Zugang zu Frischwasser gehalten, obwohl die 1. THVO Anlage 5 Punkt 2.8. normiere, dass Schweine ständig Zugang zu ausreichend Frischwasser haben müssen.
5) Er habe im Geflügelstall in einer Gruppe 40 Hühner (Gruppe 1) und in einer anderen Gruppe 52 Hühner (Gruppe 2) gehalten. Der Gruppe 1 sei eine Sitzstangenlänge von insgesamt 5,55 m angeboten worden. Der Gruppe 2 sei eine Sitzstangenlänge von insgesamt 7,4 m angeboten worden. In der 1. THVO Anlage 6 Punkt 4.1. werde normiert, dass pro Tier eine Sitzstangenlänge von 20,00 cm erforderlich ist. Der Gruppe 1 hätte demnach eine Sitzstangenlänge von insgesamt 8 m und der Gruppe 2 eine Sitzstangenlänge von insgesamt 10,4 m angeboten werden müssen. Die angebotenen Sitzstangenlängen seien somit zu gering gewesen.
6) Er habe in einem Notgeflügelstall am Dachboden 18 Hühner in einer Gruppe gehalten und den Tieren eine Sitzstangenlänge von insgesamt 1,2 m angeboten. In der 1. THVO Anlage 6 Punkt 4.1. werde normiert, dass pro Tier eine Sitzstangenlänge von 20,00 cm erforderlich sei. Die Sitzstangenlänge hätte somit insgesamt 3,6 m betragen müssen. Die angebotene Sitzstangenlänge sei somit zu gering gewesen.

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 (nicht beantragten) öffentlichen mündlichen Verhandlung erübrigte sich gemäß § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG.

3. Der Bf beantragt die Aufhebung des Straferkenntnisses und Verfahrenseinstellung, in eventu Reduzierung der Strafen unter Anwendung des § 20 VStG, und macht im Wesentlichen geltend, die belangte Behörde habe eine Stellungnahme der Tierschutzombudsstelle eingeholt, die ihm nicht zur Stellungnahme übermittelt worden sei, weshalb das Parteiengehör verletzt worden sei. Die Ausführungen der Tierschutzombudsstelle, wonach lediglich durch das rigide Einhalten von normierten Flächen und Längenmaßen gewährleistet sei, dass die Tiere ihre physiologischen und ethologischen Bedürfnisse ausleben könnten, entbehrten jeder rechtlichen Grundlage.
Es sei nicht Sinn und Zweck der Kontrolle durch den Amtstierarzt, den Tierhalter zu bestrafen, da dies die Situation der Tiere keineswegs verbessere, sondern es müsse Aufgabe sein aufzuzeigen, welche Verbesserungsmöglichkeiten der Tierhalter treffen könne. Dies ergebe sich auch aus dem Kontrollbericht, in dem bei jedem Punkt angeführt sei, bis wann entsprechende Maßnahmen zu treffen seien. Dabei seien ihm Fristen von einer Woche bei den Sitzstangen und der Eselbucht bzw 2-3 Tagen für den Geflügelnotstall eingeräumt worden. Wasser und

Einstreu habe er sofort zur Verfügung stellen müssen und dies auch getan. Bei der Nachkontrolle habe die Amtstierärztin selbst festgestellt, dass die Beanstandungen beseitigt worden seien.
Es könne nicht Ziel von Tierschutzbestimmungen sein, durch das Verhängen hoher Geldstrafen dem Betreib Geld zu entziehen, dass besser investiert werden könne, um die Voraussetzungen für die Tierhaltung zu verbessern. Die belangte Behörde habe mit dem angefochtenen Erkenntnis auch dem aus der Verfassung abzuleitenden Prinzip der Verhältnismäßigkeit nicht entsprochen. Die Unterschreitungen der Maße seien teilweise äußerst gering ausgefallen und es stelle sich die Frage, ob die physiologischen und ethologischen Bedürfnisse von Eseln besser durch eine Bucht mit 16 m² als mit 14,83 m² gegeben seien. Das gelte auch für das Geflügel, bei den die Sitzstangenlängen ebenfalls nur geringfügig von der 1. THVO abgewichen seien.
Die Strafe von je 400 Euro sei viel zu hoch. Die belangte Behörde habe außer Acht gelassen, dass die Milderungsgründe die Erschwerungsgründe bei Weitem überwiegen. Die 17maligen Übertretungen lägen Jahre zurück und seien weitgehend zu vernachlässigen. Die Anwendung des § 20 VStG hätte ausgereicht, um ihn entsprechend zu belehren.

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

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Laut Bericht der Amtstierärztin Dr. C. R. zur Vor-Ort-Kontrolle des vom Bf bewirtschafteten Betriebes, Betriebsstätten-Nr. 23999, am 4. März 2017, bei der das Hormonanwendungsverbot und die Tierarzneimittelanwendung ebenso kontrolliert wurde wie die Richtlinien zum Schutz von Kälbern, Schweinen und landwirtschaftlichen Nutztieren, wurden von ihr sowie der Amtsärztin Dr. S K (beide Amt der OÖ Landesregierung, Direktion Soziales und Gesundheit, Abt. Ernährungssicherheit und Veterinärwesen) insgesamt sechs Verstöße festgestellt, die auch in einem Aktenvermerk festgehalten wurden und hinsichtlich derer dem Bf Maßnahmen aufgetragen wurden, die er sofort bzw binnen einer Woche zu treffen habe. Diese Maßnahmen betrafen die im Spruch des Straferkenntnisses genannten Tiere, wobei die Wasserversorgung der Kälber und Schweine und die frische Einstreu der Kälber sofort zu erfolgen hatte, die Änderung der Buchtgröße der Esel (bei einstweiliger Haltung auf der Weide) und die Änderung der Sitzstangen der beiden Geflügelgruppen binnen einer Woche und die Beendigung der Geflügelhaltung im Notstall binnen 2 bis 3 Tagen zu erfolgen hatte. Festgehalten hat die Amtstierärztin ausdrücklich, dass bei den Tieren keine Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst festgestellt wurden. Dem Bf wurde eine Durchschrift des Berichts übergeben.
Die bei der Kontrolle gemachten Farbfotos befinden sich im Verfahrensakt. Darauf ist eindeutig und unzweifelhaft zu erkennen, dass die Wasserbehältnisse der Kälber leer und ihre Liegeflächen mit verschmutzter Einstreu bedeckt waren.

Laut Amtstierärztin wurde die Bucht der Esel vermessen und um 2 m² zu klein befunden und die Sitzstangen der Hühner betrugen nur 5,55 m statt 8 m und 7,4 m statt 10,4 m. Im Notstall am Dachboden waren zu wenige Sitzstangen (1,2 m statt 3,6 m) vorhanden. Weitere Maßnahme bei den Katzen, Schafen, Kühen und Eseln wurden vereinbart.

Bei der Nachkontrolle am 7. April 2017 war bei Kälbern und Schweinen Wasser vorhanden und die bei einem Schafbock und einem Esel angeordnete Klauen- bzw Hufpflege durchgeführt.

Die Aufforderung zur Rechtfertigung vom 14. November 2017 umfasste die sechs Punkte laut Straferkenntnis. Der Bf bestritt in der Rechtfertigung vom 23. November 2017 alle Anlastungen und legte am 19. Dezember 2017 nach Akteneinsichtnahme dar, bei der Nachkontrolle sei die Wasserversorgung festgestellt worden – im Protokoll sei aber auch vermerkt gewesen, dass die Schweine keinen Durst gezeigt hätten.
Bei den Hühnern habe er inzwischen Abhilfe geschaffen, es habe sich eben um einen Notstall gehandelt. Das Wohlbefinden von Tieren lasse sich im Übrigen nicht an Quadratmetern festmachen und auch, wenn nicht jedem Huhn eine Sitzstangenlänge von 20 cm zugeordnet werden könne, sage dies nichts darüber aus, ob sich das Tier wohlfühle. Er bemühe sich im Rahmen seiner (auch finanziellen) Möglichkeiten, sämtliche Auflagen zu erfüllen und artgerechte Strukturen für die Tiere zu schaffen. Daher habe er die Beanstandungen laut Protokoll vom 3. April 2017 so rasch als möglich beseitigt. Die Kontrolle im Zentimeterbereich sei unverhältnismäßig und könne sich darin der Grundgedanke des Tierschutzgesetzes nicht wiederfinden. Sinn des Vorgehens des Amtstierarztes sei nicht den Tierhalter zu bestrafen, sondern für möglichst angenehme Bedingungen für die gehaltenen Tiere zu sorgen. Zu berücksichtigen sei jedenfalls, dass er bemüht sei, allenfalls bestehenden Missstände umgehend zu beseitigen. Daher beantrage er Verfahrenseinstellung.

In seiner Stellungnahme vom 28. Dezember 2017, Ges-2016-241863/20-D, führt der Tierschutzombudsmann Mag. D. D. im Wesentlichen aus, dem Bf, der im Übrigen die Übertretungen im Einzelnen gar nicht bestritten, sondern nur darauf verwiesen habe, das Wohl der Tiere sei dadurch nicht gestört worden bzw sei bei der Nachkontrolle der Mangel behoben gewesen, sei nicht vorgeworfen worden, dass Wohl der Tiere verletzt zu haben; allerdings normiere das Tierschutzgesetz ua Flächen und Längen als absolutes Minimum, die eingehalten werden müssten, da nur dadurch garantiert werden könne, dass die Tiere ihre physiologischen und ethologischen Bedürfnisse ausleben könnten. Daher sei es legitim und sogar gefordert, dass die Kontrollorgane diese Mindestanforderungen der 1. THVO erheben und kontrollieren und Verstöße der Behörde melden. Für die „angenehmen Bedingungen“ der Tiere habe aber nicht der Amtstierarzt sondern der Tierhalter selbst zu sorgen, nämlich dafür, dass die Rechtsvorschriften des

Tierschutzgesetzes eingehalten würden. Ein Bemühen reiche nicht aus, sondern es sei die Pflicht des Tierhalters, Übertretungen gegen das Tierschutzgesetz bzw Missstände zu verhindern und erst gar nicht entstehen zu lassen.

Sodann erging das in Beschwerde gezogene Straferkenntnis vom 16. Jänner 2018. Da in der Begründung des Straferkenntnisses die Stellungnahme des Tierschutzombudsmannes wörtlich wiedergegeben ist und damit dem Bf daher in dieser Form zur Kenntnis gebracht wurde, sodass er sich in der Beschwerde dazu zu äußern in der Lage war, wird seitens des Landesverwaltungsgerichtes OÖ von einer neuerlichen Übermittlung dieser Stellungnahme abgesehen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 38 Abs 3 TSchG 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 § 1 der 1. Tierhaltungsverordnung regelt diese Verordnung die Mindestanforderungen für die Haltung ua von Pferden und Pferdeartigen (zB Esel), Rindern, Schweinen und Hausgeflügel, 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 leg. cit. gelten für die Haltung der in § 1 genannten Tierarten die in den Anlagen 1 bis 11 festgelegten Mindestanforderungen. Gemäß Abs 4 dieser Bestimmung kann von den in den Anlagen 1 bis 11 genannten Mindest-anforderungen dann abgewichen werden, wenn die Haltung projektgemäß in neuartigen serienmäßig hergestellten Aufstallungssystemen oder serienmäßig hergestellten Haltungssystemen und Stalleinrichtungen erfolgt, die von der gemäß § 18 Abs 6 TSchG eingerichteten Fachstelle als tierschutzgesetzkonform befunden wurden und kein Widerspruch zu unionsrechtlichen Vorschriften vorliegt.

Die Anordnungen der Amtstierärzte sind entgegen der Ansicht des Bf keineswegs als unverbindlicher Rat dem Tierhalter gegenüber zur Verbesserung des Wohlbefindens der von ihm gehaltenen Tiere anzusehen, sondern der Tierhalter ist auf der Grundlage des oben zitierten § 13 Abs 2 TSchG unmittelbar verpflichtet, sich über die physiologischen und ethologischen Bedürfnissen seiner Tiere und damit den Haltungsanforderungen, die bei Hühnern zu beachten sind, umfassend

zu informieren und jedenfalls zumindest die baulichen Mindestmaße für die Größe der Haltungsflächen, Länge der Sitzstangen, ua einzuhalten, wobei ihm unbenommen ist, größere Flächen zur Verfügung zu stellen, aber keinesfalls kleinere. Die Kontrolle durch Amtstierärzte dient einzig und allein dem Wohl der Tiere, nicht dem des Tierhalters. Dass Abweichungen in einem nicht mehr als geringfügig anzusehenden Ausmaß auch verwaltungsstrafrechtlich zu ahnden sind, steht wohl außer Zweifel, da mit dem Feststellen des Nichterfüllens der Haltungsbedingungen der objektive Tatbestand der §§ 38 Abs 3 iVm 13 Abs 2 TSchG bereits verwirklicht ist und es dem Bf obliegt, mangelndes Verschulden im Sinne des § 5 Abs 1 VStG zumindest glaubhaft zu machen.

Zu den Punkten 1) und 4) des Straferkenntnisses:

Die Mindestanforderungen für Kälber lauten gemäß Anlage 2 der 1. THVO:
„Punkt 3.3. Ernährung
Gemäß dem letzten Absatz dieser Bestimmung müssen über zwei Wochen alte Kälber über die Milch- oder Milchaustauschertränke hinaus Zugang zu geeignetem Frischwasser oder anderen Flüssigkeiten in ausreichender Menge haben, um ihren Flüssigkeitsbedarf decken zu können. Bei erhöhtem Flüssigkeitsbedarf, insbesondere bei sehr hohen Temperaturen oder bei Krankheit, muss in jedem Fall der ständige Zugang zu geeignetem Frischwasser sichergestellt sein.“

Die Mindestanforderungen für Schweine lauten gemäß Anlage 5 der 1. THVO:
„2.8. Ernährung
Gemäß dem 1. Absatz dieser Bestimmung müssen alle Schweine ständig Zugang zu ausreichend Frischwasser haben. Das Angebot an Tränkevorrichtungen ist der Gruppengröße anzupassen.“

Laut Feststellung der beiden Amtsärztinnen waren die Wasserbehältnisse der Kälber und der Schweine bei der Kontrolle leer, was sich auch aus dem Fotos bei den Kälbern ersehen lässt. Dass das Vorhandensein von frischem Wasser eine Grundvoraussetzung für die Haltung der Tiere ist, wobei dazu auch gehört, erforderlichenfalls frisches Wasser untertags nachzufüllen, wenn die Behältnisse leer sind, liegt auf der Hand.
Der Bf hat auf Verlangen der Amtsärztinnen auch laut Protokoll den Tieren Wasser gebracht, wobei auch irrelevant ist, ob sie sofort davon trinken, dh aufgrund längeren Wassermangels erkennbar durstig sind, oder nicht.
Das Wohl der Tiere wird in Verbindung mit dem Mangel an frischem Wasser jedenfalls dann berührt, wenn diese bereits auf Austrocknung hinweisende Symptome zeigen, was hier offensichtlich nicht der Fall war, sodass die Amtsärztinnen auch ausdrücklich darauf hingewiesen haben, dass die Schweine keinen Durst gezeigt hätten.

Nach der Rechtsprechung des VwGH (vgl E 26.4.2011, 2010/03/0171; 27.4.2012, 2011/02/0284) handelt es sich bei der Tierquälerei gemäß §§ 5 iVm 38 TSchG um ein Erfolgsdelikt. Die in der 1. THVO enthaltenen Tatbestände über die Mindestanforderungen einer Stalleinrichtung sind als Ungehorsamsdelikte ausgestaltet, die hinter das Erfolgsdelikt der Tierquälerei als subsidiär zurücktreten.

Tierquälerei – also das ungerechtfertigte Zufügen von Schmerzen, Leiden oder Schäden oder die Versetzung in schwere Angst im Sinne des § 5 TSchG – wurde im ggst Fall nie behauptet und dem Bf auch nie vorgeworfen. Allerdings ist die Nichteinhaltung von Anordnungen der 1. THVO als Ungehorsamsdelikt zu ahnden, wenn gemäß § 5 VStG der 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.

Die Nichtgewährung eines Zugangs zu ausreichend Frischwasser ist ein derartiges Ungehorsamsdelikt, wobei dem Bf auch die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens nicht gelungen ist, sodass er beide ihm zur Last gelegten Tatbestände erfüllt und sein Verhalten jeweils als Verwaltungsübertretung zu verantworten hat, wobei fahrlässige Begehung zugrundezulegen ist.
Er hat auch anlässlich der Beanstandung bei der Kontrolle sofort Frischwasser zur Verfügung gestellt, was mildernd zu werten ist.

Zu Punkt 2) des Straferkenntnisses:
Die Mindestanforderungen für Kälber lauten gemäß Anlage 2 der 1. THVO:
Punkt 2. Allgemeine Haltungsvorschriften für Rinder
Punkt 2.1. Bodenbeschaffenheit
Punkt 2.1.1. Grundlegende Anforderungen:
Die Böden müssen rutschfest sein und so gestaltet und unterhalten werden, dass die Rinder keine Verletzungen oder Schmerzen erleiden. Weisen geschlossene Böden im Liegebereich der Tiere keine Beläge auf, die ihren Ansprüchen auf Weichheit oder Wärmedämmung genügen, sind sie ausreichend mit Stroh oder ähnlich strukturiertem Material einzustreuen. Die Liegeflächen der Tiere müssen trocken und so gestaltet sein, dass alle Tiere gleichzeitig und ungehindert liegen können.

Bei der Einstreu in den Kälberboxen lässt sich auch aus den Fotos ersehen, dass diese bereits längere Zeit nicht ausgewechselt bzw aufgefüllt wurde, weil sie besonders im Liegebereich erkennbar stark verunreinigt war.
Damit bestand einerseits Rutschgefahr für die Kälber, andererseits fehlte wegen der Verschmutzung eine ausreichend trockene Fläche zum Niederlegen bzw waren die Kälber gezwungen, sich auf die verunreinigte Einstreu zu legen.

Damit hat der Bf auch diesbezüglich den ihm zur Last gelegten Tatbestand erfüllt, ohne das ihm eine Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens gelungen wäre, sodass er sein Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten hat, wobei fahrlässige Begehung zugrundezulegen ist.

Zu Punkt 3) des Straferkenntnisses:
Die Mindestanforderungen für Esel lauten gemäß Anlage 1 der 1. THVO:
Punkt 2.2. Bewegungsfreiheit:
2.2.3. Gruppentierhaltung:
Bei Gruppenhaltung betragen die Mindestmaße bei einem Stockmaß – das ist die Größe eines Tieres gemessen vom ebenen Boden bis zur höchsten Stelle des Widerristes – bis 120 cm: 6 m²/Tier für das 1. und 2. Tier und weitere 4 m² für jedes weitere Tier
Für 3 adulte Esel und ein Fohlen beträgt daher die Mindestboxenfläche je 6 m² für das 1. und 2. Tier + 4 m² für das 3. Tier, das sind 16 m².

Bei der Kontrolle betrug die Buchtengröße (3,5 m x 2,4 m [8,4 m²] und 2,6 m x 2,3 m [5,98 m²], dh zusammen) 14,38 m². Damit waren die Erfordernisse an die Mindestgröße der Eselbuchten nicht erfüllt, wobei sich aufgrund der Festlegung als Mindestgröße die Frage des Unterschiedes im Wohlfühlstatus der Tiere wegen der fehlenden 1,62 m² erübrigt.

Laut Rechtsprechung des VwGH (vgl E 26.11.2010, 2010/02/0196) regeln die 1. und 2. Tierhaltungsverordnung die Mindestanforderungen für die in § 13 Abs 2 TSchG genannten Tierhaltungsbedingungen. Dies bedeutet, dass die Verletzung der dort angeführten Vorgaben hinsichtlich der Größe bestimmter Anlagen jedenfalls einen Verstoß gegen Bestimmungen über die Tierhaltung (§ 24 Abs. 1 iVm § 13 Abs 2 TSchG) darstellt. Gemäß § 38 Abs 3 TSchG begeht nämlich eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 3750 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 7500 Euro zu bestrafen nicht nur, wer außer in den Fällen der Abs 1 und 2 gegen die §§ 9, 11 bis 32, 36 Abs 2 oder 39 TSchG verstößt, sondern auch, wer gegen auf diese Bestimmungen gegründete Verwaltungsakte verstößt. Darunter fallen nicht nur Bescheide, sondern auch die gemäß §§ 24 Abs 1 und 25 Abs 3 TSchG erlassene 1. und 2. THVO.

Damit hat der Bf auch diesbezüglich den ihm zur Last gelegten Tatbestand erfüllt, ohne das ihm eine Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens gelungen wäre, sodass er sein Verhalten als Verwaltungsübertretung zu verantworten hat, wobei fahrlässige Begehung zugrundezulegen ist.

Zu den Punkten 5) und 6) des Straferkenntnisses:
Die Mindestanforderungen für Hausgeflügel lauten gemäß Anlage 6 der 1. THVO:
4. Besondere Haltungsvorschriften für Legehennen und Zuchttiere in Alternativsystemen

4.1. Stalleinrichtungen
Stalleinrichtungen müssen mindestens in folgendem Ausmaß zur Verfügung stehen:
Sitzstangenlänge: 20 cm pro Tier – Sitzstangen, die über dem Einstreubereich angebracht sind, sind auf diese Mindeststangenlänge nicht anrechenbar. Gitterroste, die es den Tieren ermöglichen, sich ungehindert darauf fortzubewegen und zu ruhen, können bei der Berechnung der Mindestsitzstangenlänge berücksichtigt werden. Die Haltung von Zuchttieren ist von diesen Erfordernissen ausgenommen.
Der horizontale Abstand zur nächsten Sitzstange muss mindestens 30 cm und zur Wand mindestens 20 cm betragen.

Dem Bf wird vorgeworfen, zum einen zwei Gruppen mit je 40 und 52 Hühnern - mal je 20 cm, das wären 8 m + 10,40 m – insgesamt Sitzstangen von 5,55 und 7,4 m Länge zur Verfügung gestellt zu haben. Außerdem waren im „Notstall“ bei 18 Hühnern Sitzstangen mit nur 1,2 m – statt 3,6 m – Länge vorhanden. Da Sitzstangen als Schlaf- und Ruheplatz dienen, ist das Fehlen von bei Punkt 5) des Straferkenntnisses jeweils 2,5 m und bei Punkt 6) 2,4 m sicher nicht unwesentlich, zumal die 20 cm pro Huhn die gesetzlich vorgeschriebene Mindestlänge darstellen.

Auch diesbezüglich ist auf die Rechtsprechung des VwGH (vgl. E 26.11.2010, 2010/02/0196) zu verweisen, und außerdem darauf, dass die Deklaration als „Notstall“ – mit offenbar zeitlich unbestimmtem Ablauf – den Bf nicht von der Einhaltung der gesetzlichen Mindestmaße bei Sitzstangen zu befreien vermag. Aus dem Verfahrensakt geht nicht hervor wie lange dieser „Notstall“ vor der Kontrolle existiert hat, jedoch darf schon aus logischen Überlegungen die Haltung zusätzlicher Hühner nicht erfolgen, wenn schon bei den nicht im „Notstall“ gehaltenen die erforderlichen Mindestanforderungen nicht erfüllbar sind.

Ob durch fehlende Sitzstangen im Ausmaß von insgesamt 7,5 m das Wohl der Hühner beeinträchtigt wird, wenn Sitzstangen in der Regel als Schlafplatz benützt werden, kann sich der Bf selbst beantworten.
Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ ist davon auszugehen, dass der Bf die ihm zur Last gelegten Tatbestände erfüllt und, da ihm die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens nicht gelungen ist, sein Verhalten jeweils als Verwaltungsübertretung zu verantworten hat, wobei auch hier noch von Fahrlässigkeit auszugehen ist.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, dass gemäß § 38 Abs 3 TSchG eine Verwaltungsübertretung begeht und von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 3750 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 7500 Euro 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.

Der Strafrahmen für die Ersatzfreiheitsstrafe reicht gemäß § 16 Abs 2 VStG bis zwei Wochen.

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 laut Begründung des Straferkenntnisses in Ermangelung von Angaben des Bf dazu ein Nettomonatseinkommen von 1500 Euro und fehlendes Vermögen angenommen und seine Sorgepflichten für vier minderjährige Kinder berücksichtigt. Sie hat 17 Übertretungen gemäß § 5 TSchG, von denen zehn am 19.3.2013 in Rechtskraft erwachsen seien und sieben, die am 11.6.2014 rechtskräftig geworden seien, als straferschwerend gewertet. Im Übrigen wurde für alle sechs Übertretungen eine einheitliche Geldstrafe von 400 Euro, und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 64 Stunden ausgesprochen.

Die angenommenen finanziellen Verhältnisse hat der Bf in der Beschwerde nicht bestritten oder anders belegt, sodass sie auch im Beschwerdeverfahren zugrundezulegen waren.

Im von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt befindet sich eine Aufstellung der Vormerkungen des Bf. Daraus geht hervor, dass der Bf mit dem Datum 19. März 2013 13 rechtskräftige Vormerkungen nach § 38 Abs 1 TSchG (Geldstrafen von je 500 Euro) und § 38 Abs 3 TSchG (Geldstrafen zu je 200 Euro) aufweist, die mittlerweile getilgt sind. Mit Datum 11. Juni 2014 scheinen insgesamt 7 rechtskräftige Vormerkungen gemäß §§ 5 Abs 2 Z 10 und Z 13 iVm 38 Abs 1 Z 1 TSchG auf, die noch nicht getilgt sind – die Tilgungsfrist beträgt fünf Jahre – aber auch nicht einschlägig für die ihm nunmehr zur Last gelegten Übertretungen sind. Nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes OÖ beruht eine Übertretung nach §§ 13 Abs 2 iVm 38 Abs 3 TSchG nicht auf der gleichen schädlichen Neigung wie eine Übertretung nach §§ 5 Abs 1 iVm 38 Abs 1 TSchG.
Damit lag kein Wiederholungsfall vor, allerdings war auch keine Unbescholtenheit gegeben.

Erschwerend war nichts, aber auch Milderungsgründe waren nicht zu finden. Dass der Bf zB die Bereitstellung von Wasser und frischer Einstreu über Betreiben der Amtstierärztinnen sofort nachgeholt hat und bei der Nachkontrolle am 7. April 2017 solche Mängel nicht mehr vorlagen, ist nicht als mildernd zu sehen, weil der Bf damit nur seiner ohnehin auf § 13 Abs 2 TSchG beruhenden Verpflichtung nachgekommen ist.

Damit war die Strafe neu festzusetzen, wobei zu berücksichtigen ist, dass das Fehlen von frischem Wasser und einer sauberen trockenen Einstreu nicht geringfügig ist, die Länge der vorhandenen Sitzstangen für insgesamt 110 Hühner wesentlich vom Mindestmaß abwich, während bei der Eselbucht ca 1,5 m² fehlten.

Die nunmehr im Verhältnis zur von der belangten Behörde wesentlich niedriger verhängten Strafen liegen im untersten Bereich des gesetzlichen Strafrahmens und entsprechen den Kriterien des § 19 VStG. Die Ersatzfreiheitsstrafen sind im Verhältnis zu den Geldstrafen angemessen. Zu betonen ist, dass § 20 VStG mangels gesetzlicher Mindeststrafe nicht anwendbar ist. Die in der Beschwerde geltend gemachte Erfüllung der Voraussetzungen für ein Absehen von der Strafe und Erteilung einer Ermahnung gemäß § 45 Abs 1 Z 4 und letzter Satz VStG vermag das Landesverwaltungsgericht OÖ nicht zu erkennen.

Es steht dem Bf frei, um die Bezahlung der Geldstrafen in Teilbeträgen anzusuchen.
Die Verfahrenskosten der belangten Behörde waren entsprechend herabzusetzen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG entfällt die Vorschreibung von Kostenbeiträgen 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 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.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Bissenberger