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

Geschäftszeichen:
LVwG-000308/10/Bi

Datum:
Linz, 8. November 2018

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde des Herrn A B, vertreten durch RAe Dr. B S, vom 6. September 2018 gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 6. August 2018, GZ: 0041966/2017, wegen Übertretung des Tierschutzgesetzes nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 25. Oktober 2018

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern teilweise Folge gegeben, als im Schuldspruch die Wortfolge „Weiters haben Sie am 4. September 2016 um 19.20 Uhr eine junge, schwarze, weibliche Angorakatze (ca 2 Monate) um 150 Euro auf x unter Code-Nr. x zum Kauf angeboten“ zu entfallen hat. Die Geldstrafe wird auf 200 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 18 Stunden herabgesetzt. 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 9. August 2018 zugestellten Straferkenntnis wurde über den Beschuldigten wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 8a Abs 1 iVm 38 Abs 3 TSchG eine Geldstrafe von 300 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 27 Stunden verhängt sowie ihm gemäß § 64 Abs 1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 30 Euro auferlegt.
Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, er habe nachstehend angeführte Übertretung des TSchG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten:
Er habe zumindest am 27. Juli 2016 um 15.49 Uhr auf x unter der Code-Nr. x eine junge, weiße, weibliche Angorakatze (ca 3 Monate) um 230 Euro zum Kauf angeboten. Offensichtlich dieselbe Katze habe er am 4. September 2016 um 19.20 Uhr und am 12. September 2016 um 16.43 Uhr, ebenfalls auf x unter der Code-Nr. x um 150 Euro zum Kauf angeboten.
Weiters habe er am 4. September 2016 um 19.20 Uhr eine junge, schwarze, weibliche Angorakatze (ca 2 Monate) um 150 Euro auf x unter der Code-Nr. x zum Kauf angeboten. Das Feilbieten und das Verkaufen von Tieren auf öffentlich zugänglichen Plätzen (das Internet sei so ein öffentlicher Platz) sei verboten.

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. Am 25. Oktober 2018 wurde eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit des Bf, seines Rechtsvertreters Dr. M S, Herrn Mag. M P als Vertreter der belangten Behörde, der Tierschutzombudsfrau Dr. C R-M und der Zeugin Frau S A (A), Streunerkatzen OÖ – Verein zum Schutz verwilderter Katzen, durchgeführt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Der Bf macht im Wesentlichen geltend, er bestreite nicht, tatsächlich Katzen im Internet zum Kauf angeboten zu haben; es sei ihm schlichtweg nicht bewusst gewesen, dass das nach dem TSchG verboten sein könnte.
Er sei 2017 von Beamten des Magistrats Linz zuhause aufgesucht und darauf hingewiesen worden, dass seine bisherigen Inserate nicht zulässig gewesen seien, sie hätten ihn diesbezüglich ermahnt. Er habe anschließend solche Inserate unterlassen und mittlerweile Anträge gestellt, dass ihm die notwendigen Genehmigungen erteilt würden. Er könne deshalb nicht bestraft werden, weil er

bereits etwa im Jahr 2017 für die hier verfahrensgegenständlichen Inserate bestraft worden sei, das Straferkenntnis verstoße gegen das Verbot der Doppelbestrafung – dafür wird Frau M B als Zeugin geltend gemacht.
Die Subsumtion der belangten Behörde sei verfehlt, die davon ausgehe, dass § 8a TSchG ein einheitliches Schutzalter für sämtliche Tiere festlege. Dies treffe aber auf Hunde und Katzen nicht zu, zumal § 8a Abs 2 Z 4 TSchG als Grenze vorsehe, dass die bleibenden Eckzähne bereits ausgebildet seien. Das Alter der von ihm inserierten Katzen sei daher völlig unbeachtlich. Die belangte Behörde habe den Sachverhalt nicht ausreichend ermittelt. Je nach Rasse bildeten sich die bleibenden Eckzähne unterschiedlich aus, in der Regel in den ersten Lebensmonaten; es sei naheliegend, dass diese auch bei den von ihm inserierten Katzen bereits ausgebildet gewesen seien. Er habe dazu keine Erinnerung mehr, was aufgrund der überlangen Verfahrensdauer nicht verwundere.
Die Taten seien außerdem verjährt, zumal die Verjährungsfrist abweichend von § 31 Abs 2 VStG ein Jahr betrage. Gemäß dieser Bestimmung erlösche die Strafbarkeit der Verwaltungsübertretung durch Verjährung, die gemäß § 31 Abs 1 VStG mit dem Zeitpunkt beginne, zu dem die strafbare Handlung abgeschlossen worden sei oder das strafbare verhalten aufgehört habe. Nach den Feststellungen der belangten Behörde habe er zuletzt am 4. September 2016 um 19.20 Uhr eine Katze zum Kauf angeboten. Ab diesem Zeitpunkt sei die Verjährungsfrist zu berechnen und daher längst abgelaufen. Er habe bereits zum Zeitpunkt der Erlassung des Straferkenntnisses nicht mehr bestraft werden dürfen.
Die Strafe sei viel zu hoch. Die Bestimmung des § 8a TSchG sei im Hinblick auf „Welpenhändler“ erlassen worden, die massenhaft kranke und verstörte junge Tiere aus osteuropäischen Ländern in Österreich verkauft hätten. Privatverkäufe von Tieren, hier aufgrund eines Umzuges, zu pönalisieren, sei nicht die Intention des Gesetzgebers gewesen. Die Voraussetzungen für den Ausspruch einer Ermahnung lägen vor, und auch seine Vermögensverhältnisse entsprächen den Annahmen der belangten Behörde.
Beantragt wird, das Straferkenntnis ersatzlos aufzuheben, in eventu die Strafe zu mildern bzw eine Ermahnung auszusprechen.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der alle Parteien gehört und die Anzeigerin unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht des § 288 StGB zeugenschaftlich einvernommen wurde.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Die Zeugin A fand, wie in ihrem Mail an die Infostelle des Magistrats Linz, Herrn M-P vom Magistrat Linz und die Tierschutzombudsstelle OÖ vom 5. Oktober 2018 ausgeführt und durch Internet-Ausdrucke dokumentiert, am 13. August 2016 und am 5. Oktober 2016 unter der Mail-Adresse x Inserate betreffend den beabsichtigten Verkauf von Persischen Katzen aus „Privatzucht“.

Demnach wurde unter Willhaben-Code x zuletzt am 27. Juli 2016, 15.49 Uhr, von einem Anbieter „xy“ mit der Adresse A eine weiße Perserkatze, reinrassig, ca 11 Wochen alt, zum Preis von 230 Euro angeboten, wobei die Telefonnummer x angegeben war. Im Inserat war die Rede von mehreren Katzen, der Ausdruck ist mit 13. August 2016 datiert.
Zuletzt am 12. September 2016, 16.43 Uhr, wurde eine weiße Perserkatze vom selben Anbieter mit derselben Telefonnummer zu Willhaben-Code x zum Preis von 150 Euro angeboten, wobei von 2 rein persischen Katzen mit 3 Monaten die Rede war, die wegen Umzugs weggegeben werden mussten; der Ausdruck stammt vom 5. Oktober 2016.
Zuletzt am 4. September 2016, 19.20 Uhr, wurden eine schwarze und (nach den Fotos) zumindest 2 weiße Perserkatzen zum Preis von 150 Euro angeboten von einem Anbieter „xy“ aus T mit der Telefonnummer x zu Willhaben-Code x, wobei laut Inserat die „schwarze Katze nicht mehr zu haben“ war.
Die Zeugin führte aus, sie habe bei der Suche nach weiteren Inseraten dieses Anbieters eines gefunden, das den beabsichtigten Verkauf eines Autos betraf, das mit dem Kennzeichen x abgebildet war. Der Anbieter bezeichnet sich als „A“ mit der Telefonnummer x.
Die Zeugin bestätigte in der Verhandlung, sie habe, da ihr auf Mails über x nicht geantwortet wurde, per SMS an die Telefonnummer x am 5. Oktober 2016 Kontakt mit einem Herrn aufgenommen, der bestätigte, dass die Katzen noch zu haben seien, und der ihr schließlich die Adresse W in Linz genannt habe, wo eine Besichtigung der Katzen am nächsten Tag vereinbart wurde.

Seitens der belangten Behörde wurde der Bf als Zulassungsbesitzer des inserierten Pkw eruiert und ihm mit der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 21. Juli 2017 der Tatvorwurf wie im Straferkenntnis zur Last gelegt. Der Bf hat nach Zustellung der Aufforderung laut Rückschein am 28. Juli 2017 nicht reagiert, worauf das nunmehr in Beschwerde gezogene Straferkenntnis erging.

In der Verhandlung erklärte der Bf, er habe wegen genau desselben Tatvorwurfs bereits früher ein Straferkenntnis erhalten und 107 Euro Geldstrafe bezahlt, konnte aber weder eine Behörde nennen noch Unterlagen dazu vorlegen.
Geklärt wurde, dass der Bf, der laut ZMR seit 2002 durchgehend mit verschiedenen Adressen in L mit Hauptwohnsitz gemeldet ist, bei der belangten Behörde verwaltungsstrafrechtlich unbescholten ist, dh die zuständige Behörde hat von einem solchen Strafbescheid keine Kenntnis; ebenso wenig hat die Tierschutzombudsstelle OÖ, der Ausfertigungen jeglicher Strafbescheide nach dem TSchG als Partei zugestellt werden, von einer solchen Bestrafung Kenntnis.
Daraus ist zu schließen, dass die vom Bf geltend gemachte unzulässige Doppelbestrafung nicht vorliegen kann.
Der Bf bestätigte, es habe sich nicht um eine Zucht gehandelt, sondern die Tiere seien wegen Umzugs abgegeben worden – er ist laut ZMR am 16. September 2016 von der W in die H in L übersiedelt, dh der Umzug ist nachvollziehbar.

Der Bf schilderte, dass nach den Inseraten Leute von der Veterinärabteilung des Magistrats Linz in die W gekommen seien und die Katzenhaltung kontrolliert und ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht hätten, dass Katzen nicht über das Internet angeboten bzw verkauft werden dürften, außer es liege eine Zucht vor. Daraufhin sei das entsprechende Formular ausgefüllt und dem Magistrat Linz vorgelegt worden, was er wegen eines offenbaren Fehlers vor ca einem Monat wiederholt habe. Er habe damals im selben Haushalt wie seine Mutter und deren Lebensgefährte gewohnt und habe die Ausführungen dieses Herrn von der Veterinärabteilung seinen Eltern auf Serbisch übersetzt. Sein Stiefvater spreche nicht gut Deutsch. Er habe einen E-Mail-Account bei x eingerichtet und seinem Stiefvater erklärt, wie man dort Inserate erstelle. Dieser habe offenbar den Account mit seiner Telefonnummer 0688 ... benutzt, um zB Haushaltsgeräte zu verkaufen. Warum in Katzeninseraten seine Telefonnummer 0676... aufscheint, konnte der Bf nicht erklären; er vermute, dass er die Telefonnummer bei einem anderen Inserat eingegeben habe und diese sei möglicherweise gespeichert geblieben. Er denke, dass sein Stiefvater die Katzeninserate unter x aufgegeben habe; die Katzen gehörten seinen Eltern, auch eventuelle Verkaufserlöse wären an seine Eltern gegangen. Er habe aber, wenn sich jemand auf die Inserate gemeldet habe, auch ein- oder zweimal für seinen Stiefvater mit Interessenten telefoniert. Der Bf hat nicht bestritten, mit der Zeugin A über seine Telefonnummer SMS ausgetauscht zu haben, macht aber geltend, er habe damals nicht gewusst, dass man das nicht dürfe und habe auch nach dem Besuch der Leute vom Magistrat Linz keine derartigen Inserate aufgegeben.

In der Verhandlung erörtert wurde, dass zwar auf Herrn D N an der Adresse W mit 6. September 2016 eine Katzenzucht angemeldet worden sei, allerdings fehlten Unterlagen, sodass keine rechtswirksame Anmeldung gegeben sei.
Die Mutter des Bf, Frau N B, wurde mit Straferkenntnis der belangten Behörde vom 27. August 2018, GZ: 14094/2018 rechtskräftig wegen Übertretung gemäß §§ 8 Abs 1 iVm 38 Abs 3 TSchG bestraft, weil sie zumindest am 2. Februar 2018 auf x zwei Perserkatzen um 200 Euro zum Kauf angeboten hat.

Der Bf erklärte, er wohne seit 23. November 2017 in einer eigenen Wohnung und habe den Kontakt zum Lebensgefährten seiner Mutter eingeschränkt.

Aus dem Verfahrensakt lässt sich ersehen, dass die mit 21. Juli 2017 datierte Aufforderung zur Rechtfertigung nach einem erfolglosen Zustellversuch am 27. Juli 2017 am 28. Juli 2017 beim Postamt 4030 hinterlegt wurde.
Das Straferkenntnis hat der Stiefvater des Bf laut Rückschein am 9. August 2018 übernommen.

Beweiswürdigend ist vonseiten des Landesverwaltungsgerichtes OÖ zu berücksichtigen, dass der Bf nach eigener Verantwortung im Internet unter x im

Zeitraum jedenfalls zwischen 27. Juli 2016 und 12. September 2016 einen E-Mail-Account eingerichtet und offen gelassen und Herrn D N, dem Lebenspartner seiner Mutter, erklärt und gezeigt hat, wie man dort Inserate einstellen kann. Er selbst hat dort einen Pkw zum Kauf angeboten offensichtlich zur selben Zeit – das Foto der Zeugin A, auf dem dieser mit gut ablesbarem Kennzeichen zu sehen ist, zeigt das Datum 5. Oktober 2018 – und seinen Vornamen und seine Telefonnummer angegeben, die ident mit der Nummer im ihm zur Last gelegten Inserat vom 4. September 2016 betreffend den beabsichtigten Verkauf von Perserkatzen ist.
Die Verantwortung des Bf, der laut ZMR seit 16. September 2016 an der Adresse der Eltern gemeldet war und nach eigenen Angaben in der Zeit vorher auch schon in deren Haushalt gewohnt hat, sodass das Argument laut Inseraten, die Katzen müssten „wegen Umzug weggegeben“ werden, (nur) auf ihn zutrifft, hat sich insofern widersprüchlich zur Frage, wer die Inserate bei Willhaben.at erstellt hat, geäußert. Er hat einerseits ausgeführt, er habe schon einmal eine Strafe wegen des identen Tatvorwurfs bezahlt – dazu gibt es außer der vagen Behauptung des Bf ohne jegliche Unterlagen keinerlei Beweise, wobei selbst die beantragte Einvernahme der in der Beschwerde genannten Zeugin nichts daran geändert hätte, dass weder die zuständige Behörde noch die Tierschutzombudsstelle OÖ Kenntnis von einem angeblich rechtskräftigen und mit 107 Euro bezahlten Strafbescheid haben, der laut Bf aus dem Jahr 2016 stammen müsste; der Strafbetrag ist im Übrigen auch nicht nachvollziehbar – und er habe die Katzen verkaufen wollen, weil sie wegen Umzugs nicht mehr gebraucht wurden; umgezogen ist nur der Bf, nicht seine Eltern.
Andererseits hat er damit argumentiert, sein Stiefvater habe (auf seine Erklärungen hin) selbst Inserate über den offenen E-Mail-Account aufgegeben und teilweise seine möglicherweise gespeichert gebliebene Telefonnummer genannt. Er habe aber auch für seinen Stiefvater Telefonate mit Interessenten geführt und auch die SMS mit der Zeugin A geschrieben. In diesen SMS, die die Zeugin A in der Anzeige wörtlich wiedergegeben hat, steht nichts davon, dass der Bf einen Besichtigungstermin für jemand anderen vereinbart hätte oder Katzen für jemand anderen verkaufen wollte. Er hat sich gegenüber der Zeugin A vielmehr vom Wortlaut her so geäußert, als ob er im eigenen Namen die inserierten Katzen verkaufen möchte.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat aus den genannten Ergebnissen des Beweisverfahrens den Eindruck gewonnen, dass der Bf selbst die Katzen verkaufen wollte und auch die Inserate von ihm stammen. Dafür spricht nicht nur die Übereinstimmung der Katzeninserate mit den Daten des Anbieters „xy“, die verschiedenen, mit der Realität nicht übereinstimmenden Adressen in T und A und die Formulierung bei den Angaben über die Tiere samt Schreibfehlern; zB taucht das Wort „meldn“ im Pkw-Inserat des Bf und im Katzen-Inserat vom 12. September 2016 auf. Dass sein Stiefvater beim Erstellen des Inserats vom 4. September 2016 seine Telefonnummer angegeben bzw „erwischt“ habe, weil sie möglicherweise gespeichert gewesen sei, kann nur teilweise zutreffen, zumal in

den anderen Inseraten auch die 0688-Telefonnummer genannt ist, dh eine eventuell gespeicherte Telefonnummer wurde ausdrücklich geändert. Der „Umzug“ als Grund für den Verkauf ist im Inserat vom 4. September 2016 mit der 0676-Telefonnummer angeführt, aber auch im Inserat vom 12. September 2016 in Verbindung mit der 0688-Telefonnummer in der „ich“-Formulierung angeführt, sodass die Verantwortung des Bf, die Inserate stammten von seinem Stiefvater, letztlich nicht zu überzeugen vermag.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Festzuhalten ist, dass aufgrund der Tatzeit 27. Juli 2016 und 4. September 2016 die zu dieser Zeit geltenden Bestimmungen des Tierschutzgesetzes, BGBl I Nr. 118/2004 idF BGBl. I Nr. 35/2008, anzuwenden sind.

§ 38 Abs 3 TSchG in der zur Tatzeit geltenden Fassung lautet:
(3) Wer außer in den Fällen der Abs. 1 und 2 gegen §§ 5, 8a, 9, 11 bis 32, 36 Abs 2 oder 39 oder gegen auf diese Bestimmungen gegründete Verwaltungsakte verstößt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 3 750 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 7 500 Euro zu bestrafen.

§ 8a TSchG in der zur Tatzeit geltenden Fassung lautet:
„(1) 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 sind verboten.
(2) Das öffentliche Feilbieten von Tieren ist nur im Rahmen einer gemäß § 31 Abs 1 genehmigten gewerblichen Haltung oder durch gemäß § 31 Abs 4 gemeldete Züchter gestattet.“
Diese Bestimmung galt seit 1. Februar 2008 und wurde am 25. April 2017 durch BGBl. I Nr. 61/2017 geändert. Die Fassung des § 8a TSchG, BGBl. I Nr. 148/2017, mit der als Ausnahme vom Verbot des öffentlichen Feilhaltens oder In-Verkehr-Bringens von Katzen, bei denen die bleibenden Eckzähne bereits ausgebildet sein, unter weiteren ganz bestimmten Voraussetzungen normiert wurde, gilt erst seit 11. November 2017.

Dem Bf wird auf der Grundlage der glaubhaften und anhand von eindeutigen Internet-Ausdrucken dokumentierten Ausführungen der Zeugin A zur Last gelegt, er habe am 27. Juli 2016, am 4. September 2016 und am 12. September 2016 näher genannte Katzen entgegen der Bestimmung des § 8a TSchG in der zur Tatzeit geltenden Fassung im Internet öffentlich zum Kauf angeboten.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ gelangt im Rahmen der Beweiswürdigung zur Ansicht, dass der Bf selbst die genannten Katzeninserate unter x erstellt hat. Selbst wenn er die Inserate wegen der schlechten Deutschkenntnisse für seine Eltern oder seinen Stiefvater erstellt hat und tatsächlich die Eltern den Kaufpreis erhalten hätten, ändert dies nichts daran, dass der Bf damit in objektiver Hinsicht den ihm

zur Last gelegten Tatbestand erfüllt hat. Allerdings ist zu sagen, dass die „schwarze Katze“ im Inserat vom 12. September 2016 ausdrücklich nicht (mehr) angeboten wurde, sodass dieser Teil des Tatvorwurfs wegfällt.

In subjektiver Hinsicht ist zu sagen, dass die Bestimmung des § 8a TSchG in der 2016 geltenden Fassung nichts über das Verschulden bestimmt.
Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. 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.
Gemäß Abs 2 dieser Bestimmung entschuldigt Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte.

Der Bf hat damit argumentiert, er habe damals von der Bestimmung des § 8a TSchG nichts gewusst und sei ebenso wie seine Eltern erst durch die Aufklärung bei der Kontrolle der Katzenhaltung nach den Inseraten darüber informiert worden, dass man Katzen nicht über das Internet verkaufen dürfe.

Die Bestimmung des § 8a TSchG in der Fassung BGBl. I Nr. 35/2008 stand zwar seit 2. Februar 2008 in Geltung, enthielt jedoch keine ausdrückliche Formulierung dahingehend, dass unter „öffentlich zugängliche Plätze“ auch das Internet fällt – diese Ergänzung wurde erst mit der Formulierung des § 8a TSchG in der Fassung BGBl.I Nr. 61/2017 seit 26. April 2017 angefügt, offenbar weil diese doch weitergehende Auslegung nicht allgemein verständlich für jedermann erkennbar war – siehe 1515 der Beilagen XXV. GP - Regierungsvorlage – Erläuterungen: „Da der Begriff des Feilbietens in der österreichischen Rechtsordnung unterschiedlich gebraucht wird und daher zu Fehlinterpretationen geführt hat, soll klargestellt werden, dass jedes Angebot zur Abgabe von Tieren, die nicht von Züchtern oder autorisierten Personen bzw. Vereinen stammen, unzulässig ist.
Ebenso soll klargestellt werden, dass der Tatbestand auch durch Anbieten im Internet erfüllt wird. Dabei wäre anzumerken, dass Betreiber von Internetplattformen diesfalls als Beitragstäter in Betracht kommen. ...“

Dem am 30. Mai 1997 geborenen und damit zur Vorfallszeit 19jährigen Bf hätten, selbst wenn der beabsichtigte Verkauf für seine Eltern erfolgte und im von ihm mitbewohnten Haushalt vorhandene und nicht mehr gewünschte Perserkatzen betraf, Bedenken zur Erlaubtheit der Erstellung von Inseraten im Sinne eines öffentlichen Anbietens der Tiere zum Kauf im Internet kommen müssen, die ihn zu entsprechenden Erkundigungen an kompetenter Stelle animieren hätte müssen.

Zur Vorschrift des § 5 Abs 2 VStG vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung – vgl E 19.3.2018, Ra 2017/02/0184; 28.2.2018, Ra 2018/04/0004; uva – die Auffassung, dass auch eine irrige Gesetzesauslegung einen Beschuldigten nicht zu entschuldigen vermag, der es trotz Anwendung der nach seinen Verhältnissen erforderlichen Sorgfalt unterlassen hat, Erkundigungen einzuholen, ob die von ihm zum vorliegenden Fragenkreis vertretene Rechtsansicht zutrifft. Auch eine irrige Gesetzesauslegung entschuldigt den Betroffenen nur dann, wenn sie unverschuldet war. Solche Erkundigungen haben an der geeigneten Stelle zu erfolgen, worunter im Zweifelsfall die zur Entscheidung der Rechtsfrage zuständige Behörde zu verstehen ist (vgl ua VwGH 31.3.2006, 2005/02/0305). Die Auskunft (der zuständigen Behörde) zu einem bestimmten Sachverhalt schließt das Verschulden aus, sofern der danach verwirklichte Sachverhalt in den relevanten Punkten mit dem angefragten übereinstimmt (siehe VwGH 17.9.2014, 2011/17/0093).

Etwaige Fehlinterpretationen der Bestimmung des § 8a TSchG im Sinne einer unverschuldeten Unkenntnis der Bestimmung bezogen auf das Internet konnten nur bei Erteilung von unrichtigen Auskünften durch die zuständige Behörde schuldbefreiend wirken. Da der Bf aber keine Erkundigungen eingezogen und solches auch gar nicht behauptet hat, kann er sich darauf nicht erfolgreich berufen.

Die Behauptung des Bf hinsichtlich Doppelbestrafung konnte in keiner Weise verifiziert werden. Weder bei der belangten Behörde – die die vom Wohnsitz her zuständige Strafbehörde erster Instanz ist – noch bei der Tierschutzombudsstelle OÖ waren Unterlagen über ein Verwaltungsstrafverfahren oder sogar eine rechtskräftige, bezahlte Strafe des Bf wegen desselben Delikts nach September 2016 zu finden; die belangte Behörde hat bei der Strafbemessung die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf als Milderungsgrund angeführt. Der Bf konnte mit dem Hinweis auf den inzwischen erfolgten Umzug keine Unterlagen (Strafbescheid, Zahlscheinabschnitt oä) dazu vorlegen. Wenn der Behördenvertreter in der Verhandlung „nicht ausschließen konnte, dass eine Bestrafung durch eine andere (unzuständige) Behörde erfolgt sein könnte“, ist das damit zu begründen, dass für ihn systembedingt keine Möglichkeit der Einsichtnahme in Verwaltungs-Vormerkungen bei Bezirkshauptmannschaften oder der LPD OÖ besteht.

Verfolgungsverjährung ist deshalb nicht eingetreten, weil unter Zugrundelegung der ersten Tatzeit 27. Juli 2016 die Aufforderung zur Rechtfertigung im Sinne einer ordnungsgemäßen ersten Verfolgungshandlung laut Aufgabe-Poststempel am 26. Juli 2017 und damit noch innerhalb der Jahresfrist des § 31 Abs 1 VStG abgesendet und nach einem erfolglosen ersten Zustellversuch am 27. Juli 2017 mit Beginn der Abholfrist am 28. Juli 2017 beim Postamt 4030 hinterlegt wurde.

Gemäß § 32 Abs 2 VStG ist eine Verfolgungshandlung ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung u. dgl.), und zwar auch dann, wenn die Behörde zu dieser Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

Zum Argument des Bf, gemäß § 38 Abs 8 TSchG betrage die Verjährungsfrist abweichend von § 31 Abs 2 erster Satz TSchG ein Jahr und da das Straferkenntnis erst im Jahr 2018 ergangen sei, sei Verjährung eingetreten, ist auf den Beschluss des VwGH vom 10.11.2017, Ra 2017/02/0224, zu verweisen. Strafbarkeitsverjährung ist auf dieser Grundlage bisher nicht eingetreten.

Das Argument des Günstigkeitsvergleichs mit der in der nunmehrigen, seit 11. November 2017 geltenden Fassung des § 8a TSchG, BGBl. I Nr.148/2017, normierten Ausnahme, wonach gemäß Abs 2 Z 4 par.cit. das öffentliche Feilhalten, Feil- oder Anbieten zum Kauf oder zur Abgabe (Inverkehrbringen) von Tieren ua im Fall der Suche von Interessenten für einzelne, individuell bestimmte Tiere mit einem Alter von mehr als sechs Monaten bzw. für Hunde und Katzen, bei denen die bleibenden Eckzähne bereits ausgebildet sind, die nicht bei ihrem bisherigen Halter bleiben können oder dürfen, durch den Halter oder eine gemäß § 30 mit den Pflichten eines Halters betraute Person, Vereinigung oder Institution gestattet sei, scheidet ebenfalls aus, nämlich weil nach der tierärztlichen Feststellung der Tierschutzombudsfrau, die auch von Behördenvertreter nach Konsultation der Fachabteilung der belangten Behörde bestätigt wurde, bei (laut Inserat) drei Monate bzw 11 Wochen alten Perserkatzen die bleibenden Eckzähne mit Sicherheit noch nicht ausgebildet sind.

Damit blieb der Beschwerde hinsichtlich des Schuldspruchs – mit Ausnahme des oben ausgeführten Entfalls des Tatvorwurfs hinsichtlich der schwarzen Perserkatze – der Erfolg versagt und ist davon auszugehen, dass der Bf den ihm nunmehr eingeschränkt zur Last gelegten Tatbestand 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.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, dass der Strafrahmen des § 38 Abs 3 TSchG in der Fassung BGBl. I Nr. 35/2008 bis zu 3750 Euro Geldstrafe, im Wiederholungsfall bis zu 7500 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit gemäß § 16 Abs 2 VStG bis 2 Wochen Ersatzfreiheitsstrafe reicht.
Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten, sodass kein Fall der Wiederholung gegeben ist und der Strafrahmen bis 3750 Euro Geldstrafe bzw 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 im Sinne der Bestimmungen des § 19 VStG die Unbescholtenheit des Bf sowie die lange Verfahrensdauer – zutreffend – als Milderungsgrund gewertet, jedoch – angesichts der Unbescholtenheit nicht nachvollziehbar – eine Wiederholung der Tat als erschwerend berücksichtigt. Zugrundegelegt wurde, wie für den Fall der Nicht-Auskunftserteilung der finanziellen Verhältnisse in der Aufforderung zur Rechtfertigung angekündigt, die dortige Schätzung (1200 Euro netto monatlich, weder Sorgepflichten noch Vermögen).

Aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ ist gemäß § 34 Abs 1 Z 1 StGB zusätzlich mildernd, dass der am 30. Mai 1997 geborene Bf zum Tatzeitpunkt zwar das 18. aber noch nicht das 21. Lebensjahr vollendet hatte. Erschwerungsgründe waren nicht zu finden. Mit dem Wegfall eines Teils des Schuldspruchs war auf der Grundlage der vom Bf in der Verhandlung mitgeteilten finanziellen Verhältnisse (2900 Euro brutto, ab 1. November 2018 Arbeitslosengeld, keine Sorgepflichten, kein Vermögen) war die Strafe neu zu bemessen.

Die nunmehr festgesetzte Strafe entspricht den im § 19 VStG normierten Kriterien, wobei von Fahrlässigkeit auszugehen ist. Die neu festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe ist im Verhältnis zur Geldstrafe angemessen.
Die Voraussetzungen des § 45 Abs 1 Z 4 und letzter Satz VStG lagen nicht vor, weil nicht von geringem Verschulden auszugehen war.

Dem Bf steht es frei, unter Nachweis seines tatsächlichen Einkommens beider belangten Behörde um die Möglichkeit der Bezahlung der Geldstrafe in Teilbeträgen anzusuchen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs 8 VwGVG entfällt die Vorschreibung eines Kostenbeitrages zum Beschwerdeverfahren.
Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß Abs 2 ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

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.
Darüber hinaus waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen Fragen der Beweiswürdigung zu klären, die einzelfallbezogen und somit nicht verallgemeinerungsfähig sind und daher keine Rechtsfragen darstellen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153).

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