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-700686/2/BP/AO

Datum:
Linz 20. Mai 2020

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Dr. Pree über die Beschwerde des E K, x, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 17. Februar 2020, GZ: BHGM/919070125430/19, wegen Übertretung des § 5 Abs 1 Oö PolStG

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

I.1. Mit dem nunmehr angefochtenen Straferkenntnis vom 17. Februar 2020, GZ: BHGM/919070125430/19 verhängt die Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) eine Geldstrafe in Höhe von 500 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Tagen 19 Stunden über den Beschwerdeführer (in der Folge: Bf). Er habe am 10. September 2019 als Halter von Straußen diese nicht ausreichend verwahrt und beaufsichtigt. Einer der Strauße sei aus dem Gehege entwichen und unbeaufsichtigt zu einem Bürogebäude, das in ungefähr 2,4 Kilometer Entfernung liegt, gelangt. Dort habe er dritte Personen gefährdet und über das zumutbare Maß hinaus belästigt, da die Mitarbeiter durch den Strauß am Betreten und Verlassen des Gebäudes über den Haupteingang gehindert worden wären.
Im vorhergehenden Einspruch gegen die vorangegangene Strafverfügung vom 18. September 2019, GZ: BHGM/919070125430/19 brachte der Bf vor, er habe die Straußen verpachtet. Die belangte Behörde führt in der Begründung des Straferkenntnisses jedoch an, der Bf sei als Halter zu betrachten, weil er für die Tiere verantwortlich ist und diese sich in seiner Obhut befänden.
Zudem gehe von freilaufenden Straußen aufgrund ihrer Größe, Schnelligkeit und Unberechenbarkeit ganz allgemein – und damit auch im konkreten Fall – einen Gefährdung von Menschen aus. Eine unzumutbare Belästigung läge überdies vor. Der Bf habe seine Aufbewahrungspflicht der Strauße verletzt.
Bei der Strafzumessung nimmt die belangte Behörde auf die monatliche Pension in Höhe von 800 Euro und den landwirtschaftlichen Betrieb mit einem Einheitswert von 11.600 Euro sowie Schulden in Höhe von 16.000 Euro bedacht. Außerdem wird straferschwerend berücksichtigt, dass es sich um die zweite Bestrafung wegen einer Übertretung dieser Norm handle, da eine rechtskräftiges Straferkenntnis der belangten Behörde vom 18. Oktober 2018, GZ: BHGMPOL-2018-353576/11-BT, vorliege.

I.2. In der gegen das Straferkenntnis erhobenen Beschwerde vom 17. März 2020 bringt der Bf zunächst neuerlich vor, er sei nicht Halter der Strauße, da diese verpachtet wären. Er führt aus, er habe seine Aufsichtspflicht über die Tiere nicht verletzt, da er selbst den Zaun regelmäßig kontrolliere. Dies zeige sich bereits daraus, dass nicht täglich Strauße aus dem Gehege entkommen, jedoch verbleibe trotzdem – wie bei jeder Tierhaltung – ein „Restrisiko“.
Zudem zieht er in Zweifel, dass die Mitarbeiter im Bürogebäude belästigt oder gefährdet worden wären, vielmehr wären sie nur verwundert oder kurz erschrocken gewesen. Aufgrund des gegen ihn erlassenen Tierhalteverbots stehe die Strafe außerdem in Konflikt zum Doppelbestrafungsverbot. Schließlich verbiete ihm die Behörde die Tierhaltung und bestrafe ihn nun dafür.

In eventu begehrt er eine Reduktion der Strafhöhe. Hierzu gibt er seine finanziellen Verhältnisse in derselben Weise wieder wie die belangte Behörde diese im Straferkenntnis festgestellt hat. Jedoch weist er darauf hin, dass die Strafe in Höhe von 500 Euro über dem 71-fachen der Mindeststrafhöhe nach VStG liege, weswegen sie als unangemessen anzusehen sei.

I.3. Mit Schreiben vom 28. April 2020 legte die belangte Behörde die Beschwerde unter Anschluss des Verwaltungsakts dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Dieses hat von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung gem § 44 Abs 3 Z 3 VwGVG abgesehen, weil weder ein Antrag auf Durchführung einer Verhandlung gestellt wurde noch die im Bescheid verhängte Strafe 500 Euro übersteigt. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt.

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

Am 10. September 2019 wurde gegen 10.00 Uhr vor dem Bürogebäude der Firma L M in der x, x ein Strauß angetroffen. Dieser war aus dem Gehege auf dem Grundstück x, x, das ungefähr 2,4 Kilometer Luftlinie entfernt liegt, entlaufen. Der Strauß hinderte die Mitarbeiter am Betreten bzw Verlassen des Bürogebäudes über den Haupteingang.

Für die regelmäßige Kontrolle und Überprüfung des betroffenen Straußengeheges ist der Bf verantwortlich. Der Bf fühlt sich für die Aufsicht und Verwahrung der Tiere zuständig. Als er von der Polizei am 10. September 2019 von dem entlaufenen Strauß informiert wurde, fing der Bf diesen ein und führte ihn zurück ins Gehege.

Der Bf verfügt über eine monatliche Pension in Höhe von 800 Euro und den landwirtschaftlichen Betrieb mit einem Einheitswert von 11.600 Euro. Des Weiteren hat er Schulden in Höhe von 16.000 Euro. Mit rechtskräftigem Straferkenntnis der belangten Behörde vom 18. Oktober 2018, GZ: BHGMPOL-2018-353576/11-BT, wurde der Bf bereits einmal wegen Übertretung von § 5 Abs 1 Oö PolStG bestraft.

II.

Der festgestellte Sachverhalt ergab sich widerspruchsfrei und schlüssig aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und auch insbesondere aus den Ausführungen der Beschwerdeschrift.

Die Feststellung zur Verantwortlichkeit des Bf für die Überprüfung des Geheges ergibt sich demnach aus seinen eigenen Angaben in der Beschwerde. Darin führt er aus, dass ihn die Aufsichts- und Verwahrungspflicht der Strauße treffe. Dieser komme er durch regelmäßige Kontrollen des Zauns nach.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Das Gesetz vom 21. März 1979 über polizeirechtliche Angelegenheiten (Oö. Polizeistrafgesetz - Oö. PolStG.), LGBl 36/1979 idF LGBl 55/2018, lautet:

„§ 5
Halten von Tieren

(1) Wer als Halter eines Tieres dieses in einer Weise beaufsichtigt oder verwahrt, daß durch das Tier dritte Personen gefährdet oder über das zumutbare Maß hinaus belästigt werden, oder gegen die auf Grund der Abs. 2 und 3 erlassenen Verordnungen oder behördlichen Anordnungen verstößt, begeht eine Verwaltungsübertretung.
[...]

§ 10
Strafbestimmungen

[...]
(2) Verstöße gegen die auf Grund des § 4 erlassenen Verordnungen und Verwaltungsübertretungen gemäß den §§ 5 und 6 sind von der Bezirkshauptmannschaft, in den Städten mit eigenem Statut vom Bürgermeister, bei Übertretungen nach
a) § 4 mit Geldstrafe bis 360 Euro,
b) § 5 mit Geldstrafe bis 1.450 Euro,
c) § 6 mit Geldstrafe bis 3.600 Euro,
zu bestrafen.“

III.2.1. Täter einer Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs 1 Oö PolStG kann nur der Halter eines Tieres sein. Unter dem Halter ist jene Person zu verstehen, der die Herrschaft über das Tier zukommt, die es in Gewahrsame hat und daher auch ein bestimmtes Verhalten erzwingen kann. Die zivilrechtlichen Berechtigungsverhältnisse am Tier sind dabei nicht maßgeblich, es ist auf die faktischen Verhältnisse abzustellen (Keplinger/Rangger, Oberösterreichisches Polizeistrafgesetz[3] [2018] 102). Die Verpachtung der Tiere, die der Bf seiner Qualifikation als Halter entgegenhält, ist für die Haltereigenschaft per se nicht ausschlaggebend. Vielmehr relevant sind seine Angaben, wonach er den Zaun kontrolliere und seiner Aufsichts- und Verwahrungspflicht nachkomme. Belegt wird die Verantwortlichkeit des Bf auch durch das Einfangen des Straußes vor Ort. Nachdem die Polizei ihn über das entlaufene Tier informiert hat, erschien er vor dem Bürogebäude, fing den Strauß ein und brachte ihn zurück ins Gehege. In Summe ist daraus klar erkennbar, dass der Bf jene Person ist, welche die Tiere verwahrt und über ihr Verhalten bestimmt. Er ist somit als Halter im Sinne des Gesetzes zu qualifizieren.

III.2.2. Bereits aus den vorstehenden Ausführungen war erkennbar, dass im konkreten Fall eine Verwahrung der Strauße vorlag. Die Tiere – und damit auch der entkommene Vogel – waren in einem umzäunten Gehege. Weil niemand persönlich anwesend war, ist von einer Verwahrung und nicht von einer Beaufsichtigung die Rede.

Welche Form der Verwahrung erforderlich ist sowie welche Gestaltung als unzureichend einzuordnen ist, hängt von der konkreten Tierart ab (Keplinger/Rangger, Polizeistrafgesetz[3] 104). Strauße sind große und schnelle Tiere. Sofern sie entkommen, stellen sie eine durchaus erhebliche Gefahr für Menschen dar. Vor dem Hintergrund dieser Gefährlichkeit und dass im Regelfall Menschen nicht an den Umgang mit ihnen gewöhnt sind, kann von einer sorgfältigen Verwahrung nur die Rede sein, wenn das Entkommen aus dem Gehege absolut ausgeschlossen ist. Zäune sind somit so zu konzipieren, dass jegliche Möglichkeit des Entweichens aus dem Gehege ausgeschlossen ist. Sollte dies nicht gewährleistet sein und das vom Bf angesprochene „Restrisiko“ tatsächlich verbleiben, müssen weitere Schutzvorkehrungen getroffen werden. Jedenfalls muss in einem solchen Fall der Halter unmittelbar einschreiten und ein Entfernen der Tiere vom Areal, auf dem sie gehalten werden, verhindern.

Im konkreten Fall konnte ein Strauß einerseits aus dem Gehege des Bf tatsächlich entkommen. Andererseits hat der Bf dies nicht bemerkt, sondern schritt erst nach der Verständigung durch die Polizei, das Tier befinde sich vor einem mehr als zwei Kilometer entfernten Bürogebäude, ein. Gesamthaft war die Verwahrung der Strauße mangelhaft, da die Beschaffenheit der Umzäunung ein Entweichen eines Vogels zuließ. Zudem wurden die Tiere auch in keiner Weise beaufsichtigt. Die Sorgfalt, die bei der Verwahrung dieser gefährlichen Tiere an den Tag zu legen ist, wurde verletzt.

III.2.3. Als tatbildlicher Erfolg muss zur mangelnden Verwahrung eine Gefährdung dritter Personen oder eine unzumutbare Belästigung hinzutreten. Eine Belästigung ist darin zu erblicken, dass die Nutzung des Haupteingangs des Bürogebäudes, an dem sich der entlaufene Strauß aufhielt, verunmöglicht wurde. Jedenfalls aber ist der Aufenthalt des Tieres an diesem Ort als Gefährdung der körperlichen Sicherheit dritter Personen anzusehen. Dort aufhältige Personen waren konkret gefährdet, hätten sie sich dem Eingang genähert. Ein Angriff des Straußes war aufgrund seiner – für diese Tierart typischen – Unberechenbarkeit und Gefährlichkeit jederzeit möglich. Die Gefährdungssituation Dritter als Taterfolg war gegeben, weswegen der objektive Tatbestand erfüllt war.

III.3. Da § 5 Abs 1 Oö PolStG ein Erfolgsdelikt darstellt, greift die Vermutung des § 5 VStG nicht. Es ist daher zu prüfen, ob der Bf auch subjektiv schuldhaft gehandelt hat (VwGH 29.03.1989, 89/01/0067). Für die Erfüllung des subjektiven

Tatbestands bedarf es jedoch nicht der Vorsätzlichkeit, sondern bereits fahrlässiges Handeln ist gem § 5 Abs 1 VStG strafbar.

Bereits im objektiven Tatbestand wurde dargelegt, dass ein objektiv sorgfältiger Halter von Straußen Maßnahmen gesetzt hätte, die deren Verwahrung in einer Art abgesichert haben würde, die jegliches Entkommen aus dem Gehege oder zumindest vom privaten Areal verhindert haben würde. Diese erforderliche Sorgfalt hat der Bf nicht an den Tag gelegt. Denn – selbst wenn er den Zaun regelmäßig kontrolliert – hat er dies nicht in einer Art und Weise gemacht, durch die er den Sorgfaltsmaßstab, der an Straußenhalter gestellt wird, erfüllt. Diese Unzulänglichkeit der Kontrolle bzw Vorsorge, ist ihm vorwerfbar. Aus diesem Grund hat der Bf fahrlässig gehandelt und auch der subjektive Tatbestand ist gegeben.

III.4. Die von der belangten Behörde bei der Strafzumessung zu Grunde gelegten wirtschaftlichen Verhältnisse treffen, wie der Bf selbst in der Beschwerde bestätigt, zu. Auch die Berücksichtigung der bereits rechtskräftigen Bestrafung wegen einer früheren Übertretung der Norm als Straferschwerungsgrund war korrekt. Als maximale Strafe werden in § 10 Abs 2 lit b Oö PolStG 1.450 Euro festgelegt. Durch die verhängten 500 Euro wurde der Strafrahmen zu etwas über einem Drittel ausgenutzt. In Anbetracht der Einkommens- und Eigentumssituation des Bf, seines Schuldenstands und der Wiederholung als Erschwerungsgrund ist die Strafe in dieser Höhe nicht unangemessen. Die Geldstrafe von 500 Euro war daher nicht zu mildern.

III.5. Zum in der Beschwerde vorgebrachten Verstoß gegen das Doppelbestrafungsverbot sei nur kurz festgehalten, dass ein Tierhalteverbot keine Strafe in diesem Sinne darstellt. Eine nähere Erörterung des diesbezüglichen Vorbringens ist daher nicht erforderlich.

III.6.1. 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 § 52 Abs. 2 VwGVG ist dieser Beitrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen; bei Freiheitsstrafen ist zur Berechnung der Kosten ein Tag Freiheitsstrafe gleich 100 Euro anzurechnen. Der Kostenbeitrag fließt der Gebietskörperschaft zu, die den Aufwand des Verwaltungsgerichtes zu tragen hat.

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

III.6.2. In diesem Sinn war dem Bf zusätzlich zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor de belangten Behörde ein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG in Höhe von 100 Euro (das sind 20% der verhängten Geldstrafe) aufzuerlegen.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art 133 Abs 4 B-VG zu lösen war. Soweit Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs existiert, wich das Landesverwaltungsgericht nicht von dieser ab. Ansonsten wiesen die anzuwendenden Normen einen klaren Wortlaut auf (vgl VwGH 02.09.2014, Ra 2014/18/0062; 20.10.2015, Ra 2015/09/0078). Ferner stellt insbesondere die Beurteilung, wie einen Verwahrung in entsprechender Weise erfolgt, eine Einzelfallbeurteilung dar (VwGH 29.03.1989, 89/01/0067).

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte

Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Pree