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-000417/23/SB

Datum:
Linz, 12. Mai 2021

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des G K, vertreten durch A B L S Rechtsanwälte GmbH, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 08.05.2020, GZ: BHLL/919100025151/19, wegen Übertretung des Tierschutzgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und die verhängten Geldstrafen werden auf jeweils 200 Euro, Ersatzfreiheitsstrafen jeweils 1 Tag, herabgesetzt. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Spruch jeweils nach dem Wort „Trabrennbahn“ beim Tatort die Wortfolge „(Rennort); H (Gestüt)“ eingefügt, die verletzte Verwaltungsvorschrift jeweils auf „§ 5 Abs 2 Z 7 iVm § 38 Abs 3 Tierschutzgesetz (TSchG), BGBl I 118/2004 idF BGBl I 37/2018“ und die Strafsanktionsnorm jeweils auf „§ 38 Abs 3 Tierschutzgesetz (TSchG), BGBl I 118/2004 idF BGBl I 37/2018“ korrigiert wird.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag vor der belangten Behörde reduziert sich auf 40 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Schreiben vom 08.04.2019 übermittelte die Bezirkshauptmannschaft B (Anm: Veterinärabteilung) der dortigen Strafabteilung die Anzeige des B T vom 21.03.2019 betreffend positive Dopingproben vom 15.07.2018 und 19.07.2018. Bei der ggst Substanz (Mefenaminsäure) handle es sich um einen entzündungshemmenden und schmerzstillenden Wirkstoff, der in Medikamenten, die in der Humanmedizin verwendet werden (zB Parkemed) zum Einsatz komme. Der Wirkstoff sei in keinem Präparat enthalten, das in der Veterinärmedizin verwendet werde. Diesem Schreiben ist u.a. ein Aktenvermerk beigeschlossen, wonach die Tierärztin, die die Rennleitung an den besagten Tagen unterstützt habe, angegeben habe, dass die Dopingsubstanz schon Tage vor den Rennen zugeführt worden sein müsse; an den Renntagen sei dies nicht üblich. Das Gestüt liege in H. Die Teilnehmer würden erst am Renntag anreisen.

I.2. Seitens der Bezirkshauptmannschaft B wurde daraufhin das Verwaltungsstrafverfahren hinsichtlich Übertretung nach § 5 Abs 2 Z 7 iVm § 38 Abs 3 TSchG an die Bezirkshauptmannschaft Linz-Land abgetreten.

I.3. Mit Strafverfügung vom 20.05.2019, GZ: BHLL/919100025151/19, der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) wurden über G K (im Folgenden: Bf [Beschwerdeführer]) wegen Übertretungen des § 38 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 2 Z 7 Tierschutzgesetz (TSchG) jeweils Geldstrafen in Höhe von 600 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 1 Tag und 2 Stunden, verhängt.

I.4. Gegen diese Strafverfügung erhob der Bf mit Schreiben vom 22.05.2019 Einspruch und ersuchte um Abschrift des Aktes via E-Mail, woraufhin binnen bekanntzugebender Frist eine Stellungnahme abgegeben werde. Ungeachtet dessen wurde auf das Verfahren beim Landesgericht für Zivilrechtssachen in Wien (im Folgenden: LG f. ZRS Wien) hingewiesen, in dem die Unwirksamkeit jener Entscheidung, mit welcher der Bf wegen des gegenständlichen Vorfalls verurteilt worden sei, festgestellt werden solle. Da dieses präjudiziell sei, werde um Unterbrechung ersucht.

I.5. Mit E-Mail vom 23.05.2019 wurde dem Bf eine Abschrift des Behördenaktes übermittelt und ihm eine Frist bis zum 17.06.2019 zur Stellungnahme eingeräumt. Der Bf wurde zeitgleich mit Schreiben vom 23.05.2019 aufgefordert, sich zu den ihm angelasteten Übertretungen zu rechtfertigen. Lt Aktenvermerk vom 29.05.2019 sei mit dem Vertreter des Bf

vereinbart worden, dass bis zur Entscheidung des LG f. ZRS Wien keine Stellungnahme abgegeben werde.

I.6. Nach Einholung einer Auskunft des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien, wonach das Verfahren dort ruhe, und Einholung einer Stellungnahme der Tierschutzombudsperson wurden mit dem gegenständlichen Straferkenntnis vom 08.05.2020, GZ: BHLL/919100025151/19, über den Bf wegen Übertretungen des § 38 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 2 Z 7 Tierschutzgesetz (TSchG) jeweils Geldstrafen in Höhe von 600 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit Ersatzfreiheitsstrafen von jeweils 1 Tag und 2 Stunden, verhängt.

Konkret wurde dem Bf – wie bereits in der Strafverfügung - vorgeworfen:

„1. Datum/Zeit: 15.07.2018
Ort: B 84, do. Trabrennbahn

Sie haben zum oa. Tatzeitpunkt und –ort vor dem dortigen Trabrennen „27. Traber St. Leger“ Ihrem Pferd „O V“ ungerechtfertigt Mefenaminsäure zugeführt, obwohl einem Tier Reiz- oder Dopingmittel zur Steigerung der Leistung von Tieren, insbesondere bei sportlichen Wettkämpfen oder ähnlichen Veranstaltungen nicht zugeführt werden dürfen. Die Auswertung der B-Probe im Labor LCH Verrieres le Buisson / Frankreich bestätigte das Ergebnis der A-Probe.

2. Datum/Zeit: 19.07.2018
Ort: B, do. Trabrennbahn

Sie haben zum oa. Tatzeitpunkt und –ort vor dem dortigen Trabrennen „Port of Rotterdam-Trophy“ Ihrem Pferd „Z J V“ ungerechtfertigt Mefenaminsäure zugeführt, obwohl einem Tier Reiz- oder Dopingmittel zur Steigerung der Leistung von Tieren, insbesondere bei sportlichen Wettkämpfen oder ähnlichen Veranstaltungen nicht zugeführt werden dürfen. Die Auswertung der B-Probe im Labor LCH Verrieres le Buisson / Frankreich bestätigte das Ergebnis der A-Probe.“

Begründend wurde nach Schilderung des Verfahrensgangs ausgeführt, dass den Pferden, mit denen der Bf bei den im Spruch angeführten Veranstaltungen angetreten ist, Dopingmittel zugeführt worden seien. Der Tatbestand sei somit in objektiver Hinsicht erfüllt. Unter Hinweis auf § 5 Abs 1 VStG sei dem Bf eine Glaubhaftmachung, dass ihn kein Verschulden trifft, nicht gelungen.

I.7. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche Beschwerde vom 27.05.2020, in der ausgeführt wird, dass dem Bescheid keine ordnungsgemäße Begründung zugrunde liege. Richtig sei, dass der Bf die positiven Ergebnisse des Dopingtests hinsichtlich der verfahrensgegenständlichen Pferde nicht bestreite; unrichtig sei jedoch, dass er die Verabreichung von Mefenaminsäure selbst vorgenommen habe bzw durch Missachtung seiner Aufsichts- und Fürsorgepflicht als Tierhalter und –trainer fahrlässig ermöglicht

habe. Der Rückschluss, der Bf hätte durch ein wie immer auch geartetes Verhalten ermöglicht, dass den Tieren unerlaubte Substanzen verabreicht werden konnten, sei bei Berücksichtigung aller Beweisergebnisse nicht nur unrichtig, sondern auch – bis auf die positiven Dopingproben – durch keinerlei Beweise belegbar und sei im Zweifel seinen Ausführungen zu glauben.
Die bB habe sich ferner nicht mit dem Verfahren beim LG f. ZRS auseinandergesetzt, sei dieses jedoch sehr wohl von Bedeutung, da ein dort in Auftrag gegebenes Gutachten u.a. die Fragen behandeln würde, ob die Tiere gedopt waren, ob das Doping über längere Zeit hinweg oder erst kurz vor dem Rennen vorgenommen worden sei und ob das Procedere der Harn- und Blutabnahme ordnungsgemäß vonstattengegangen sei.
Es wurde die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet der Veterinärmedizin, die Einvernahme des Präsidents des B T und der Tierärztin [Anm: die bei den Rennen unterstützt hat] beantragt zum Beweis dafür, dass der Bf weder vorsätzlich noch durch Außerachtlassung seiner Fürsorge- und Aufsichtspflichten als Pferdehalter bzw Pferdetrainer fahrlässig ermöglicht habe, dass den Tieren unerlaubterweise Mefenaminsäure verabreicht worden sei.
Es wurde beantragt, das Landesverwaltungsgericht möge nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung der Beschwerde stattgeben, das angefochtene Straferkenntnis aufheben und das Verwaltungsstrafverfahren einstellen; in eventu das angefochtene Straferkenntnis aufheben und die Angelegenheit zurückverweisen; in eventu die verhängte Strafe angemessen herabsetzen.

I.8. Mit Schreiben vom 10.06.2020 legte die bB die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

I.9. Über Aufforderung des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich wurde vom Landesgericht Linz der dortige Verfahrensakt zur Einsicht übermittelt, wobei in diesem Verfahren ein Sachverständigengutachten eingeholt wurde. Konkret handelte es sich um ein Klagebegehren der Eigentümerin des Pferdes „O V“ gegen den Bf auf Schadenersatz, welches mit Urteil vom 24.08.2020, GZ: 45 Cg 23/19z, abgewiesen wurde. Im Urteil ist ausgeführt, dass zwar erwiesen sei, dass im Harn des Pferdes eine verbotene Substanz gefunden worden sei, die Klägerin die Pflichtverletzung sowie den Kausalzusammenhang zwischen pflichtwidrigem Verhalten und dem Schaden aber nicht beweisen habe können.
Des Weiteren wurden vom Bf Verfahren gegen die Zentrale für Traber-Zucht und –Rennen in Österreich beim LG f. ZRS Wien geführt, da über ihn vom B T u.a. Fahrverbote und Geldstrafen verhängt wurden. Der Bf sei seiner Aufsichtspflicht nicht nachgekommen.

I.10. In Wahrnehmung ihrer Parteienrechte teilten die bB mit Schreiben vom 20.10.2020 und die Tierschutzombudsperson mit Schreiben vom 19.11.2020 mit,

dass ihrer Ansicht nach der Bf die ihm angelasteten Übertretungen zu verantworten habe.

I.11. Mit Schreiben vom 10.02.2021 teilte der Bf die Besitzer der Pferde mit und übermittelte das Gutachten aus dem Prozess beim LG Linz sowie die vorbereitende Tagsatzung zum Verfahren beim LG f. ZRS Wien.

I.12. Mit Schreiben vom 17.02.2021 übermittelte die bB nochmals den vollständigen Verfahrensakt.

I.13. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 26.03.2021 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der der Bf im Beisein seines Rechtsvertreters sowie eine Vertreterin der Tierschutzombudsstelle Oberösterreich teilnahmen und bei der eine Amtssachverständige für Veterinärwesen (im Folgenden: ASV) zur gutachterlichen Beurteilung beigezogen wurde.

Im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung schilderte der Bf die Ausgestaltung bzw Organisation beim Gestüt in H sowie den Ablauf der jeweiligen Trainings mit den Pferden, wobei rund täglich 50 bis 60 Pferde trainiert werden würden. Das Gestüt des Bf sei aufgrund einiger Einbrüche mittlerweile videoüberwacht und mit einer Sicherheitsanlage ausgestattet. Jedes Pferd habe seine eigene Box (immer die gleiche) und Pfleger/in. Des Weiteren schilderte der Bf den üblichen Ablauf eines Renntages und die Anreisegewohnheiten/-erfordernisse.
Mit dem Pferd „O V“ sei nur der Bf selbst gefahren, wobei es sich um etwa 6 bis 7 Rennen gehandelt habe. Bei diesem Pferd – welches am Renngelände im Hauptstall eingestellt gewesen sei – sei immer jemand dabei gewesen; die betreffende Pflegerin sei nicht von dessen Seite gewichen.
Auch mit dem Pferd „Z J V“ sei er Rennen gefahren. Dieses Pferd sei etwas schwierig gewesen, da es die Arbeitsleistung nicht so konkret habe umsetzen können und bei Rennen diese nicht erbringen habe können, Fehler eingestreut habe oder zwei/drei Sekunden unter seinem Leistungsniveau geblieben sei. Auch dieses Pferd sei am Renngelände im Hauptstall gestanden und es sei somit durchgehend jemand bei dem Pferd gewesen.
Der Bf könne sich nicht erklären, wie die Mefenaminsäure in den Körper seiner Pferde gelangt sein soll. Die einzige Möglichkeit sei für ihn auf der Trabrennbahn, da die Pferde früher in komplett eingestreute Boxen verbracht worden seien.
Das Rennen mit „O V“ sei schließlich nur durch ein gekonntes Fahrmanöver gewonnen worden, da sich eine Lücke aufgetan habe, die der Bf genutzt habe. Wirtschaftlich gesehen sei der Sieg überhaupt nicht notwendig gewesen, es sei für den Bf eher emotional wichtig gewesen, dieses Fahrmanöver durchzuführen.
Da üblicherweise nur die Siegerpferde getestet werden würden, ergäbe es keinen Sinn, dass der Bf das Rennen trotzdem gewonnen habe.

Der Bf schließe aus, dass fremde Personen auf seinem Gestüt zu den Pferden gelangt sein könnten; definitiv schließe er auch aus, dass Mitarbeiter von ihm den Pferden etwas verabreicht hätten.

Die ASV führte in ihrem Gutachten vom 21.03.2021 aus, durch die schmerzlindernde und entzündungshemmende Wirkung der Mefenaminsäure könne eine Leistungssteigerung bewirkt werden, indem zB durch Verletzung oder Entzündung hervorgerufene Beschwerden als weniger schmerzhaft empfunden werden würden.
„Das Verbot derartige Substanzen im zeitlichen Zusammenhang mit einem Wettkampf einzusetzen, begründet sich in erster Linie darin, dass diese Substanzen im Normalfall bei Pferden eingesetzt werden, die so erkrankt sind, dass sie aus gesundheitlichen Gründen nicht im Stande sind, Höchstleistungen im Wettkampf zu erbringen."
Eine irrtümliche Aufnahme von Medikamenten beim Pferd könne mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden.

Betreffend das Pferd „O V" führte die ASV aus:
„Der exakte Zeitpunkt der Verabreichung der Mefenaminsäure kann auf Grundlage der vorliegenden Befunde (A-und B-Proben Auswertung Labor LGC/ Fordham (UK) Labor New Market Labor LCH Verrieres le Buisson/FR) nicht bestimmt werden, da im Labor routinemäßig nur das Vorhandensein einer Substanz festgestellt wird, und nicht zusätzlich die Bestimmung von Abbauprodukten erfolgt, die Rückschlüsse auf den Zeitpunkt der Aufnahme der Substanz zuließen.

Jedoch kann ein Zeitraum der möglichen Verabreichung angegeben werden, da die Ausscheidung bzw. Nachweisbarkeit von Arzneimitteln zeitlich begrenzt ist. Im Fall der Mefenaminsäure kann man auf Referenzwerte von Wirkstoffen aus der Veterinärmedizin (Meclofenaminsäure) zurückgreifen (nach fachlicher Rücksprache mit dem Institut für Pharmakologie der Medizinischen Universität Wien, ao. Univ.-Prof. Dr. med. univ. H, M)

Hier werden Nachweiszeiten im Harn von bis zu 96 Stunden beschrieben (Löscher et al, 2006). Damit kann der Verabreichungszeitpunkt auf ca. 4 Tage vor der Abnahme der Dopingprobe eingeschränkt werden.
[…]
Die Aufnahme der Substanz während der Dopingprobe kann ebenfalls ausgeschlossen werden:
Laut Angaben der für die Abnahme der Probe verantwortlichen Tierärztin hatte das Pferd „O V" relativ rasch nach dem Verbringen in die Box Harn abgesetzt (wovon eine Probe zur Beurteilung entnommen wurde) und somit wäre der Zeitraum von einer möglichen Aufnahme der Substanz bis zu seiner Ausscheidung zu kurz bemessen. Zusätzlich wird erfahrungsgemäß von Pferden gleich nach dem Rennen, wenn sich auch noch mehrere Personen in der Box befinden, kaum Futter aufgenommen. Dieser Sachverhalt wird auch im Sachverständigengutachten des Landesgerichts Linz bestätigt.

Eine Aufnahme der Mefenaminsäure in der Zeit unmittelbar vor dem Rennen, während das Pferd in der Box untergebracht war, kann anhand der vorliegenden Befunde nicht ausgeschlossen werden.

Unwahrscheinlich ist jedoch, dass die Substanz durch mangelnde Hygiene in den Starterboxen, z.B. durch die Aufnahme von mit menschlichem Urin verschmutzter Einstreu aufgenommen wurde. Dieser Sachverhalt wird ebenfalls im Sachverständigengutachten des Landesgerichts Linz bestätigt.

Auch eine irrtümliche Aufnahme der Mefenaminsäure in Form von für die Humanmedizin vorgesehenen Tabletten oder Kapseln, die sich versehentlich oder absichtlich am Boden einer eingestreuten Box befinden, wird als sehr unwahrscheinlich angesehen und kann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, da wie in Punkt 1 der Fragestellung bereits beantwortet, Pferde von Natur aus sehr selektive Fresser sind und Tabletten oder Kapseln für Pferde in keiner Weise ein attraktives Futter darstellen. Aufgrund der hohen Beweglichkeit der Lippen können Pferde gezielt an für sie nicht attraktiven Teilen des Futters vorbei anderes Futter aufnehmen (d.h. sie würden die Tabletten einfach liegen lassen und die Einstreu rundherum fressen).
Zusätzlich wird von den Zeugen in der Verhandlung im Landesgericht Linz angegeben, dass die Einstreu der Box verschmutzt war, was bedeutet, dass diese als Futterquelle für das Pferd ebenfalls nicht attraktiv war.
[…]
Mefenaminsäure weist eine Halbwertszeit im Blut von 1 Stunde nach intravenöser Gabe und 3 Stunden nach oraler Verabreichung auf. In der Pharmakologie bedeutet die Halbwertszeit diejenige Zeitspanne, in welcher die Konzentration eines Arzneimittels im Blut auf ihren halben Wert (50%) absinkt, wobei der Abfall exponentiell erfolgt. Der Konzentrationsabbau und somit die vorhandene Konzentration einer Substanz verläuft bzw. verringert sich demnach zunächst rasch, dann natürlich immer langsamer. Da die Substanz Mefenaminsäure in der nach dem Rennen abgenommenen Blutprobe nicht mehr nachgewiesen wurde, kann aufgrund der Halbwertszeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass die Aufnahme der Substanz Mefenaminsäure am Ort des Rennens stattgefunden hat.

Bei gemeinsamer Beurteilung der Harn- als auch der Blutprobe muss davon ausgegangen werden, dass die Aufnahme der Substanz Mefenaminsäure bereits vor dem Einstallen in der Starterbox in der Trabrennbahn stattgefunden hat.“

Betreffend das Pferd „Z J V“ führte die ASV aus:
„Der exakte Zeitpunkt der Verabreichung der Mefenaminsäure kann auf Grundlage der vorliegenden Befunde (A-und B-Proben Auswertung Labor LGC/ Fordham (UK) Labor New Market Labor LCH Verrieres le Buisson/FR) nicht bestimmt werden, da im Labor routinemäßig nur das Vorhandensein einer Substanz festgestellt wird, und nicht zusätzlich die Bestimmung von Abbauprodukten erfolgt, die Rückschlüsse auf den Zeitpunkt der Aufnahme der Substanz zuließen.

Jedoch kann ein Zeitraum der möglichen Verabreichung angegeben werden, da die Ausscheidung bzw. Nachweisbarkeit von Arzneimitteln zeitlich begrenz ist. Im Fall der Mefenaminsäure wird auf Referenzwerte von Wirkstoffen aus der Veterinärmedizin (Meclofenaminsäure) zurückgegriffen (nach fachlicher Rücksprache mit dem Institut für Pharmakologie der Medizinischen Universität Wien, ao. Univ.-Prof. Dr. med. univ. H, M) Hier werden Nachweiszeiten im Harn von bis zu 96 Stunden beschrieben (Löscher et al,

2006). Damit kann der Verabreichungszeitpunkt auf 4 Tage vor der Abnahme der Dopingprobe eingeschränkt werden.
[…]
Eine Aufnahme der Mefenaminsäure in der Zeit unmittelbar vor dem Rennen, während das Pferd in der Box untergebracht war, kann anhand der vorliegenden Befunde nicht ausgeschlossen werden.

Unwahrscheinlich ist jedoch, dass die Substanz durch mangelnde Hygiene in den Starterboxen, z.B. durch die Aufnahme verschmutzter Einstreu oder durch die Sekrete eines erkrankten Pferdes (Nasenausfluss) aufgenommen wurde, wie auch bereits für das Pferd „O V“ in der Gerichtsverhandlung Linz festgestellt wurde.

Auch eine irrtümliche Aufnahme der Mefenaminsäure in Form von für die Humanmedizin vorgesehenen Tabletten oder Kapseln, die sich versehentlich oder absichtlich am Boden einer eingestreuten Box befinden, wird als sehr unwahrscheinlich angesehen und kann mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, da wie in Punkt 1 der Fragestellung bereits beantwortet, Pferde von Natur aus sehr selektive Fresser sind und Tabletten oder Kapseln für Pferde in keiner Weise ein attraktives Futter darstellen. Aufgrund der hohen Beweglichkeit der Lippen können Pferde gezielt an für sie nicht attraktiven Teilen des Futters vorbei anderes Futter aufnehmen (d.h. sie würden die Tabletten einfach liegen lassen und die Einstreu rundherum fressen).
[…]“

Nachdem auch die Ergebnisse der jeweiligen Blutproben vorlagen, führte die ASV im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung aus:
„Aus der eingeholten Urkundenvorlage ergibt sich, dass im Blut vom Pferd Z J V Spuren von Mefenaminsäure gefunden worden sind, diese jedoch nicht ausgereicht haben, um dies als positiv zu bestätigen.
Aus fachlicher Sicht hält die Amtssachverständige fest, dass aufgrund dieser Ergebnisse der Blutproben – einerseits kein Ergebnis bei O V andererseits eine geringe Konzentration bei Zeta Jones – gesagt werden kann, dass die Verabreichung nicht unmittelbar vorher erfolgt sein kann, sondern schon im Zeitraum von zumindest 6 Stunden vorher gegeben sein muss.“

Der Bf wiederholte dazu, dass er nicht wisse, wie die Pferde die Mefenaminsäure erhalten haben sollen und es aus seiner Sicht darum gehe, wie so etwas verhindert werden könne und dass er alle Vorkehrungen dagegen getroffen habe. Ergänzt wurde, dass am 15.07. das Rennen mit O V um 18.08 Uhr stattgefunden habe und aufgrund des Beginns der Qualifikation um 14.30 Uhr die Ankunft etwa um die Mittagszeit gewesen sein müsse. Des Weiteren ergänzte der Bf, dass seine Rentnerpferde Stroh, welches mit Parkemed versetztem Wasser getränkt sei, ohne weiteres fressen würden, weshalb seiner Meinung nach auch die Rennpferde so etwas aufgenommen haben könnten. Nach Vorhalt durch die ASV, wonach es sich beim Parkemed um ein nicht für Tiere zugelassenes Arzneimittel handle, führte der Bf aus, dass er dies testweise durchgeführt habe, um eben auch eine Möglichkeit zu den gegenständlichen Vorfällen zu überprüfen.

Abschließend beantragte die Tierschutzombudsperson die Abweisung der Beschwerde unter Hinweis auf die Ausführungen der ASV. Da das Heimgestüt videoüberwacht sei und es auszuschließen sei, dass eine irrtümliche Aufnahme oder eine Aufnahme durch Dritte stattgefunden habe, sei nicht glaubhaft dargelegt worden, dass die Aufnahme dieser Mefenaminsäure ohne Wissen des Beschuldigten stattgefunden habe.

Der Bf verwies auf seine bisherigen Ausführungen; es gehe zusammengefasst schlicht und ergreifend darum, dass der Umstand, dass in beiden Pferden Mefenaminsäure nachgewiesen wurde, ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden könne und er daher freizusprechen sei.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch die nunmehr zuständige Richterin Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den von der bB vorgelegten Verwaltungsakt, Einholung eines Gutachtens sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 26.03.2021.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Der Bf war als Trainer für das Pferd „O V“ und „Z J V“ tätig, diese waren in seinem Gestüt in H, untergebracht und er ist mit diesen Pferden diverse Rennen gefahren, u.a. die gegenständlichen Rennen am 15.07.2018 und 19.07.2018 in B, Trabrennbahn.

II.2.2 Bei beiden Pferden wurde aufgrund der unmittelbar danach genommenen Dopingprobe festgestellt, dass diesen Mefenaminsäure verabreicht wurde. Die Harnproben waren jeweils positiv. Die Blutprobe bei „O V“ wies kein Ergebnis mehr auf, die von „Z J V“ eine geringe Konzentration (sh insbesondere Niederschrift, ON22 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.3. Aus der gemeinsamen Beurteilung der Harn- und Blutprobe ergibt sich, dass die Verabreichung der Substanz Mefenaminsäure nicht unmittelbar vor dem Rennen erfolgt sein kann, sondern zumindest sechs Stunden vorher (sh Gutachten, ON19 verwaltungsgerichtlicher Akt; Niederschrift ON22 verwaltungsgerichtlicher Akt; Ergebnis Blutprobe „Z J V“, ON21 verwaltungsgerichtlicher Akt; sh bereits auch AV vom 10.04.2019, Behördenakt).

II.2.4. Am 15.07.2020 begann die Qualifikation um 14.30 Uhr, das Rennen, an welchem „O V“ teilnahm, fand um 18.08 Uhr statt (sh x). Die Ankunft des Pferdes bzw des gesamten Rennteams war somit etwa um die Mittagszeit; rund 2 bis 2,5

Stunden vor dem ersten Rennen; somit rund 6 Stunden vor dem verfahrensgegenständlichen Rennen (Niederschrift ON22 verwaltungsgerichtlicher Akt).

Am 19.07.2020 begann der Probelauf um 14.55 Uhr, das Rennen, an welchem „Z J V“ teilnahm, fand um 17.26 Uhr statt (sh www.trabenbn.co.at). Ausgehend von der Ankunftszeit rund 2 bis 2,5 Stunden vor dem ersten Rennen, kam das Pferd rund 5 Stunden vor dem verfahrensgegenständlichen Rennen an der Trabrennbahn an (Niederschrift ON22 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.5. Nach dem Ausladen aus dem Anhänger wird mit den Pferden noch eine Runde gegangen, erst dann werden sie in die jeweilige Box gebracht. Die Pferde bekommen nach dem Einstellen in die Box noch etwas zu fressen, wobei es sich dabei um das selbst mitgebrachte Heu bzw Futter handelt. Die Pferde kommen in eine bereits eingestreute Box (Niederschrift ON22 verwaltungsgerichtlicher Akt).
Mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ist auszuschließen, dass ein Pferd das Medikament irrtümlich aufgenommen hat. Durch mangelnde Hygiene in der Einstellbox alleine kann sich die Substanz auch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht bilden (sh Gutachten LG Linz, ON14 verwaltungsgerichtlicher Akt). Zudem müsste dies – insbesondere bei „O V“ – spätestens unmittelbar nach der Ankunft erfolgt sein.
Die Pferde sind in keinem Moment auf der Trabrennbahn unbeobachtet, sodass auch ausgeschlossen ist, dass ein Dritter den Pferden direkt die Substanz verabreicht haben kann (Niederschrift ON22 verwaltungsgerichtlicher Akt). Zudem müsste dies – insbesondere bei „O V“ – spätestens unmittelbar nach der Ankunft erfolgt sein.

II.2.6. Der Gewinn mit dem Pferd „O V“ war einem „gekonnten“ Fahrmanöver zu verdanken, wobei es dem Bf ein emotionales Bedürfnis war, das Rennen zu gewinnen (Niederschrift ON22 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.7. Das Pferd „Z J V“ konnte die Arbeitsleistung nicht so konkret umsetzen und diese bei den Rennen oft nicht erbringen. Es hat Fehler eingestreut oder ist zwei/drei Sekunden unter seinem Leistungsniveau geblieben (Niederschrift ON22 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.8. Der Bf schließt aus, dass am Gestüt eine betriebsfremde Person den Pferden die Substanz verabreicht hat. Ebenfalls schließt er aus, dass die Substanz von betriebsinternen Personen am Gestüt den Pferden verabreicht wurde. Tatsache ist jedoch, dass dem Pferd „O V“ und dem Pferd „Z J V“ Mefenaminsäure zugeführt wurde, womit dies dem Bf selbst zuzurechnen ist.

II.2.9. Dem Bf wurde der Behördenakt im Rahmen der Akteneinsicht und Aufforderung zur Rechtfertigung am 23.05.2019 übermittelt (ON5 Behördenakt, ON16 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.10. Mefenaminsäure hat eine schmerzlindernde und entzündungshemmende Wirkung, weshalb eine Leistungssteigerung bewirkt werden kann, indem Beschwerden als weniger schmerzhaft empfunden werden. Mefenaminsäure ist in keinem für die Veterinärmedizin zugelassenem Präparat enthalten. Durch unerlaubte Medikation wird prinzipiell von einem leistungsgeminderten, das heißt erkrankten Pferd ausgegangen, das durch die Gabe von Substanzen (zB Schmerzmitteln) wieder in den sogenannten „Normalzustand“ versetzt wird und somit wettkampffähig gemacht werden soll. Im Normalfall werden solche Substanzen bei Pferden eingesetzt, die so erkrankt sind, dass sie aus gesundheitlichen Gründen nicht im Stande sind, Höchstleistungen zu erbringen. Wird jedoch bei Pferden keine ausreichende Heilung und Rekonvaleszenzzeit in Form einer entsprechenden Karenzzeit für diese Medikamente eingehalten, besteht die Gefahr von Folgeschäden (sh Gutachten, ON19 verwaltungsgerichtlicher Akt). Das Pferd kann somit nach Verabreichung solch schmerzstillender und entzündungshemmender Mittel über die aktuelle Leistungsgrenze hinausgehen.

II.2.11. Der Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten (sh Ausführungen der bB im Straferkenntnis).

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem Inhalt des vorgelegten Verwaltungsakts, dem Gutachten der Amtssachverständigen sowie den Schilderungen des Bf und den Ausführungen der Amtssachverständigen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung.

Zunächst steht außer Streit, dass bei beiden Pferden Mefenaminsäure nachgewiesen wurde. Dies gab der Bf im Rahmen der mündlichen Verhandlung und auch bereits in der Beschwerde an.

Der Umstand, dass die Substanz den Pferden zumindest sechs Stunden vor der Dopingprobe verabreicht worden sein muss, ergibt sich schlüssig aus den Ausführungen der Amtssachverständigen, die dazu einerseits das Ergebnis der Harnprobe und andererseits der Blutprobe herangezogen hat und den Abbau der Mefenaminsäure darlegt.
Der Ablauf eines Renntags, insbesondere, wann die Ankunft am Rennort ist, ergibt sich nachvollziehbar aus den Schilderungen des Bf sowie den auf der Homepage des Trabrennvereins B gelisteten Rennabläufen.
Da die Substanz jeweils zumindest sechs Stunden vor dem Rennen aufgenommen worden sein muss, hätte dies unmittelbar nach der Ankunft des Pferdes an der Trabrennbahn erfolgen müssen. Es ergeben sich für das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine Bedenken, den schlüssigen Ausführungen der

Amtssachverständigen zu folgen, wonach es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen ist, dass ein Pferd das Medikament irrtümlich aufgenommen hat. Auch der Umstand, dass dies nicht durch mangelnde Hygiene in der Einstellbox alleine entstanden sein kann, erscheint lebensnah. Im Gegenzug dazu erscheinen die Ausführungen des Bf, wonach die Pferde die Substanz über die Einstreu in den Boxen aufgenommen haben, nicht nachvollziehbar, da die Pferde mit eigenem Heu/Futter versorgt werden, sobald sie in die Box eingestellt werden. Darüber hinaus kommen die Pferde nicht unmittelbar nach der Ankunft gleich in die Box, sondern wird mit den Pferden noch eine Runde gegangen. Angesichts dessen hätte „O V“ gleich unmittelbar nach der Ankunft die Mefenaminsäure aufnehmen müssen, „Z J V“ kam jedoch erst rund 5 Stunden vor dem Rennen an der Rennbahn an, weshalb die Aufnahme am Rennort zeitlich auszuschließen ist.
Dass die Pferde an der Trabrennbahn keinen Moment unbeobachtet sind, hat der Bf schlüssig geschildert und ist dies – insbesondere im Hinblick auf das gerade ja hier thematisierte Doping auf Niederlage – durchaus nachvollziehbar. Daraus ergibt sich aber auch, dass ausgeschlossen ist, dass ein Dritter den Pferden direkt die Substanz verabreicht haben kann, was zudem – wie bereits ausgeführt – jedenfalls unmittelbar nach der Ankunft erfolgt sein müsste. Zudem ist durchaus glaubhaft und vom Bf nachvollziehbar geschildert, dass auch niemand aus seinem Umkreis den Pferden die Substanz verabreicht hat.
Der Bf erläuterte die Sicherheitsmaßnahmen am Gestüt in H, wonach ausgeschlossen ist, dass jemand Drittes den Pferden die Substanz verabreichen konnte. Auch hier ist glaubwürdig dargelegt worden, dass der Bf es ausschließt, dass jemand von den betriebsinternen Personen den Pferden am Gestüt die Substanz verabreicht hat.
Tatsache ist, dass den Pferden Mefenaminsäure verabreicht wurde und unter Zugrundelegung der Ausführungen der ASV kann dies nur bereits am Gestüt in H oder auf dem Weg von dort zum Rennort erfolgt sein. Dies gab auch die am Renntag unterstützende Tierärztin bereits vor Einleitung des Verfahrens gegenüber der Bezirkshauptmannschaft B an und deckt sich dies somit mit den schlüssigen Ausführungen der Amtssachverständigen.
Da der Bf somit mit Sicherheit ausschließt, dass die Substanz von jemand anderem verabreicht worden ist und dies nachvollziehbar geschildert wurde, kann im Umkehrschluss nur er die Substanz verabreicht haben. Der Bf rechtfertigt sich seit Anbeginn des Verfahrens mit der Aussage, dass ihm unerklärlich sei, wie seine Pferde die Substanz aufgenommen haben könnten. Dazu ist jedoch festzuhalten, dass sich der Beschuldigte im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens in jede Richtung hin rechtfertigen kann. Angesichts des Umstands, dass ein Verabreichen wie im konkreten Fall zumeist erst nach dem Rennen bekannt wird und die Wahrnehmung bei der konkreten Verabreichung die Ausnahme darstellen wird, könnten solche Ausführungen des Bf, wonach es ihm unerklärlich sei, wie die Substanz in den Körper seiner Pferde gelangt sein kann, nie zu einer Strafbarkeit führen. Im vorliegenden Fall konnten diese daher nur als Schutzbehauptungen

gewertet werden, da der Bf auch alle anderen Verabreichungsmöglichkeiten ausschließt; bis auf die Aufnahme durch die Einstreu, welche jedoch durch die Ausführungen der Amtssachverständigen widerlegt wurde. Die alleinige Behauptung, nicht zu wissen, wie die Pferde die Substanz aufgenommen haben könnten, vermag den Bf nicht zu entlasten. Darüber hinaus hat der Bf selbst eine Verabreichungsform erläutert, auch wenn er diese – eigenen Angaben zufolge – erst im Nachhinein zu Testzwecken an seinen „Rentnerpferden“ „erprobt“ hat.
An beiden Tagen ist der Bf mit den Pferden die Rennen gefahren. Insbesondere zu „Z J V“ schilderte der Bf, dass diese sonst keine gute Leistung ablieferte (zwei/drei Sekunden unter dem Leistungsniveau; Fehler) und die Arbeitsleistung oft nicht erbringen konnte. Im Hinblick darauf, dass die Verabreichung von schmerzlindernden Mitteln u.a. dazu eingesetzt wird, um Höchstleistungen im Wettkampf erzielen zu können, erscheint es logisch, einem Pferd, das sonst nicht seine Höchstleistung erbringt bzw erbringen kann, solche Mittel zu verabreichen um eine Leistungssteigerung zu bewirken. Und wie der Bf ausführte, haben er und „Z J V“ am besagten Renntag am 19.07.2020 „das Rennen aber gut erwischt“. Der Bf tätige im Rahmen der mündlichen Verhandlung auch ähnliche Aussagen zum Pferd „O V“ (Deformationen an den Beinen usw) und dass nur er mit diesem Pferd gefahren sei. Mit „O V“ hat der Bf aufgrund eines „gekonnten“ Fahrmanövers gewonnen, da sich eine Lücke aufgetan hat, die der Bf genutzt hat. Es war ihm emotional wichtig, dass er dieses Fahrmanöver ausgeführt hat.
Der Umstand, dass dem Bf bewusst war, dass das Siegerpferd einer Dopingprobe unterzogen wird, ist nicht dazu geeignet, daraus zu schließen, dass der Bf Doping deshalb nicht durchgeführt hat. Angesichts der Schilderungen über die Siege, insbesondere dem emotional wichtigen Fahrmanöver, kann auch der Siegerwille im konkreten Rennmoment die Bedenken hinsichtlich einer Dopingprobe verdrängen.
Der Bf hat im Rahmen der mündlichen Verhandlung sehr detailliert den Renn- und Trainingsablauf mit den Pferden geschildert. Durch seine Schilderung, wonach er seinen „Rentnerpferden“ zu „Testzwecken“ Parkemed – in welchen Mefenaminsäure enthalten ist – verabreicht hat und diesen somit ohne Weiteres für sie nicht zugelassene Arzneimittel verabreichte, ließ der Bf aber kein Unrechtsbewusstsein in diese Richtung erkennen. Im Gegenteil, der Umstand, dass er zu Testzwecken seinen Pferden diese Substanz verabreicht, lässt erkennen, dass das Verbot der Verabreichung der selbigen, welche für Tiere nicht zugelassen ist und ggf Nebenwirkungen auslösen kann, von ihm nicht mit der erforderlichen Ernsthaftigkeit betrachtet wird und der Bf erweckte bei dieser Aussage den Eindruck, dass dies seiner Ansicht nach nichts Verwerfliches sei. Die Schilderung dieser Verabreichungsweise ist auch nicht geeignet, die Ausführungen der Amtssachverständigen in Zweifel zu ziehen, wonach die Pferde doch die vorhandene (fremde) Einstreu gefressen haben könnten – insbesondere im Hinblick darauf, dass der Bf den Pferden ja eigens mitgebrachtes Futter am Rennort verabreichte.

Nur der Vollständigkeit halber wird festgehalten, dass der Ausgang des zivilgerichtlichen Verfahrens (in welchem die Beweislast bei der Klägerin lag) nicht als bindender bzw entlastender Sachverhalt für das gegenständliche Verwaltungsstrafverfahren dient. Im gegenständlichen Verfahren wurden zusätzliche Beweise erhoben, insbesondere durch Einholung eines (weiteren) Gutachtens und der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, wobei die Parteien im Rahmen dieser Verhandlung ihre rechtlichen Standpunkte präzisieren und dartun, sowie bei der Ermittlung des relevanten Sachverhalts mitwirken konnten und sich das Gericht einen persönlichen Eindruck des Bf verschaffen konnte.

Den Beweisanträgen betreffend Einvernahme des Präsidenten des Trabrennvereins und der Tierärztin war nicht Folge zu geben, da es auf diese für die konkrete Sachverhaltsfeststellung nicht ankommt, zumal die Verabreichung nicht am Rennort erfolgte und hinsichtlich der fachlichen Beurteilung ohnehin eine Amtssachverständige beigezogen wurde.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Vorweg ist festzuhalten, dass gemäß § 27 Abs 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) örtlich zuständig die Behörde ist, in deren Sprengel die Verwaltungsübertretung begangen worden ist, auch wenn der zum Tatbestand gehörende Erfolg in einem anderen Sprengel eingetreten ist.
Ist danach die Zuständigkeit mehrerer Behörden begründet oder ist es ungewiss, in welchem Sprengel die Übertretung begangen worden ist, so ist gemäß Abs 2 par cit die Behörde zuständig, die zuerst eine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs 2) vorgenommen hat.

III.1.2. Nach § 44a Z 1 VStG ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird. Eine nicht ausreichende Umschreibung der Tat iSd § 44a Z 1 VStG berechtigt das Verwaltungsgericht nicht, das Straferkenntnis zu beheben. Es ist vielmehr verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden und dabei die Tat in einer dem § 44a Z 1 VStG entsprechenden Weise zu präzisieren, darf aber dabei die Tat nicht auswechseln (vgl VwGH 13.07.2020, Ra 2019/02/0028, 11.09.2019, Ra 2019/02/0094, 23.01.2019, Ra 2018/02/0284, jeweils mwN).

III.1.3. Da festgestellt wurde, dass die Zufügung der Mefenaminsäure zumindest sechs Stunden vor dem Rennen stattgefunden hat, lag der Tatort im Bereich der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land. Eine dahingehende Verfolgungshandlung wurde durch das Zurkenntnisbringen des Verwaltungsstrafakts bei Gewährung des

Parteiengehörs an den Beschuldigten (Akteneinsicht) gesetzt (vgl *Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 32 Rz 22 [Stand 1.5.2017, rdb.at] mwN), da im Aktenvermerk vom 10.04.2019 vermerkt ist, dass der Tatort am Gestüt in H gelegen ist. Der Tatvorwurf war einer Präzisierung zugänglich.

III.1.4. Abgesehen davon lässt sich festhalten, dass der konkrete Ort und die konkrete Zeit an bzw zu dem die Zuführung von Reiz- und Dopingmitteln selbst stattgefunden hat, in den wenigsten Fällen bekannt sein wird, da dies regelmäßig erst nach einem sportlichen Wettkampf aufgrund von Dopingproben festgestellt wird. An die Umschreibung des konkreten Tatorts und der Tatzeit sind nach Ansicht des erkennenden Gerichts daher für die gegenständlich vorgeworfene Tathandlung iSd § 44a VStG geringe Erfordernisse zu stellen (die jeweiligen Begleitumstände sind zu berücksichtigen; *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 44a Z 3 [Stand 1.5.2017, rdb.at]), da im Vordergrund das sportliche Ereignis steht, für welches – wo auch immer – Mittel zur Leistungssteigerung zugeführt wurden und dem Bf daher vorgeworfen wird, *vor* dem dortigen Rennen dem Tier die Mittel zugeführt zu haben.

Da als Tatortbehörde daher jedenfalls – neben der noch ggf in Frage kommenden Behörde, in deren Sprengel das Rennen stattgefunden hat – die bB in Frage kommt (wie bereits festgehalten), lag keine Unzuständigkeit derselbigen vor, die vom Verwaltungsgericht von Amts wegen aufzugreifen gewesen wäre, sondern war der zuständigkeitsbegründende Tatort zur Klarstellung im Vorwurf aufzunehmen. Darüber hinaus würde auch eine Zuständigkeit dann nicht berührt, sollte die Zuführung der Mefenaminsäure beispielsweise am Weg zum Rennort vorgenommen worden sein (jedenfalls aber zumindest sechs Stunden vor dem Rennen), da die bB iSd § 27 Abs 2 VStG zuerst eine Verfolgungshandlung gesetzt hat (Strafverfügung vom 20.05.2019). Die Zuständigkeit der bB ist endgültig iSd § 27 Abs 2 festgelegt (vgl zu dem Ganzen *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 27 Rz 8f [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

III.2.1. Gemäß § 5 Abs 1 Tierschutzgesetz (TSchG), BGBl I 118/2004 idF 37/2018, ist es verboten, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen.

Gemäß § 5 Abs 2 Z 7 TSchG verstößt gegen Abs 1 insbesondere, wer einem Tier Reiz- oder Dopingmittel zur Steigerung der Leistung von Tieren, insbesondere bei sportlichen Wettkämpfen oder ähnlichen Veranstaltungen, zuführt.

Wer einem Tier entgegen § 5 Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zufügt, begeht gemäß § 38 Abs 1 Z 1 TSchG eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 7.500 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 15.000 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 38 Abs 3 TSchG begeht eine Verwaltungsübertretung, 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, und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 3.750 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 7.500 Euro zu bestrafen.

III.2.2. Der objektive Tatbestand des § 5 Abs 1 TSchG verlangt, dass Tieren ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden oder ein Tier in schwere Angst versetzt wird. § 5 Abs 2 TSchG enthält eine demonstrative Auflistung von Verstößen gegen Abs 1, wobei es sich bei diesen Beispielen um ungerechtfertigtes Zufügen von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst handelt – das Fehlen einer Rechtfertigung wird bei diesen Tatbeständen gesetzlich vermutet (vgl ErlRV 446 BlgNR 22. GP 9). Gemäß § 5 Abs 2 Z 7 TSchG verstößt gegen Abs 1, wer einem Tier Reiz- oder Dopingmittel zur Steigerung der Leistung von Tieren, insbesondere bei sportlichen Wettkämpfen oder ähnlichen Veranstaltungen, zuführt.

Der Tatbestand des § 38 Abs 1 iVm § 5 Abs 1 TSchG ist dem Tatbild nach ein Erfolgsdelikt, erfordert somit einen konkret eingetretenen „Erfolg“, der im Tatvorwurf entsprechend umschrieben sein muss. Nach dem Wortlaut erfasst diese Strafnorm nur ein aktives Handeln, nämlich die Zufügung von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst gegenüber einem Tier (VwGH 01.10.2019, Ra 2018/02/0321).

III.2.3. § 5 Abs 2 TSchG enthält eine Auflistung von Tathandlungen, bei denen der Gesetzgeber ex lege davon ausgeht, dass durch deren Verwirklichung, die Tathandlung des Abs 1 erfüllt wird; dies ergibt sich aus der im Einleitungssatz gewählte Formulierung: „Gegen Abs 1 verstößt […], wer“. Die einzelnen Tathandlungen unterscheiden sich in weiterer Folge dahingehend, dass einzelne davon explizit auch den „Erfolg“ der Zufügung von Schmerzen, Leiden oder Schäden voraussetzen (sh zB Z 8, 9 oder 10 usw), andere wiederum nur eine konkrete Handlung beschreiben (sh zB Z 3 lit a, 4, 5, 6 oder 7 usw). Es sind somit einerseits Ungehorsamsdelikte und andererseits Erfolgsdelikte formuliert (so auch *Binder*, Das österreichische Tierschutzrecht[4] [2019] 39). Die demonstrative Aufzählung in Abs 2 ist somit dahingehend zu lesen, dass das ungerechtfertigte Herbeiführen des in Abs 1 statuierten „Erfolgs“ bei diesen Tathandlungen gesetzlich vermutet wird (iSe typisierenden Betrachtungsweise), sofern dieser nicht explizit bei der konkreten Tathandlung doch ausdrücklich gefordert ist (wie zB in Z 8, 9 oder 10). Die als bloße Handlungsdelikte ausgestalteten Tathandlungen im § 5 Abs 2 TSchG bewirken ein ex-lege Verbot, ohne dass im Einzelfall die ungerechtfertigte Zufügung von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst als zusätzliche Tatbestandsmerkmale hinzutreten müssen (VfSlg 18.150/2007, Rn 1.3., zu § 5 Abs 2 Z 3 lit a TSchG).

III.2.4. Durch die Einfügung des § 5 im § 38 Abs 3 TSchG mit BGBl I 35/2008 normierte der Gesetzgeber eine Strafbarkeit außer in den Fällen des § 38 Abs 1 und 2 TSchG, da „§ 5 […] bisher nur dann mit Sanktionen verknüpft [war], wenn Tieren entgegen der dortigen Bestimmungen Schmerzen, Leiden oder schwere Angst zugefügt wurde“ (ErlRV 291 BlgNR 23 GP 6: „Das in § 5 enthaltene Verbot des Erwerbs, des Besitzes, oder der Weitergabe von Tieren mit Qualzuchtmerkmalen soll aber ebenso sanktioniert werden, wie der Erwerb und Besitz von entsprechend dem Entwurf künftig auch das In-Verkehr-Bringen von Gegenständen gemäß § 5 Abs. 2 Z 3 lit. a.“). Eine Einschränkung auf konkrete Absätze oder Ziffern des § 5 TSchG hat der Gesetzgeber gerade nicht vorgenommen (im Gegenteil, die im Begutachtungsentwurf noch vorgesehene Einschränkung auf § 5 Abs 4 entfiel; 126/ME 23. GP).

III.2.5. Eine Strafbarkeit nach § 5 Abs 2 iVm § 38 Abs 1 Z 1 TSchG setzt somit voraus, dass einem Tier tatsächlich Schmerzen, Leiden, Schäden, oder schwere Angst zugefügt wurden (so auch *Herbrüggen/Wessely*, Österreichisches Tierschutzgesetz³ [2020] § 38 TSchG Anm 9), § 5 Abs 1 somit auch „erfüllt“ sein muss, da die einzelnen, in § 5 Abs 2 TSchG demonstrativ aufgezählten Tathandlungen keine selbständigen, unter Strafe stehenden Tatbestände darstellen (stRsp zB VwGH 01.10.2019, Ra 2018/02/0321; 28.07.2010, 2009/02/0344). § 38 Abs 1 Z 1 TSchG, der einen höheren Strafrahmen vorsieht, setzt somit seinerseits die Erfüllung des „Erfolgs“ voraus, der als Tatbestandselement des § 38 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 1 TSchG im Tatvorwurf umschrieben sein muss.

§ 38 Abs 3 TSchG stellt die Handlungsdelikte im § 5 Abs 2 als Ungehorsamsdelikte unter Strafe, ohne dass in diesen Fällen im Einzelfall die ungerechtfertigte Zufügung von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst als zusätzliche Tatbestandsmerkmale hinzutreten müssen. Ein Erfolgsdelikt liegt nämlich auch dann nicht vor, wenn die Handlung bloß eine naturalistische Zustandsveränderung bewirkt (sich die Handlung also iS eines bloßen „Handlungserfolgs“ materialisiert) (*Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG² § 2 Rz 10 [Stand 1.5.2017, rdb.at]).

Die gegenständliche Tathandlung des § 5 Abs 2 Z 7 TSchG normiert somit ein ex-lege Verbot der Zuführung von Reiz- und Dopingmitteln zur Steigerung der Leistung und ist als Ungehorsamsdelikt gemäß § 38 Abs 3 TSchG unter Strafe gestellt. Eine Strafbarkeit gemäß § 38 Abs 1 Z 1 TSchG dieses Delikts würde die Anlastung des konkret eingetretenen Erfolgs erfordern (§ 5 Abs 1).

III.2.6. Im ggst Strafverfahren wurde dem Bf in der Strafverfügung, der Aufforderung zur Rechtfertigung und schließlich im Straferkenntnis vorgeworfen, er habe den Pferden ungerechtfertigt Mefenaminsäure zugeführt, es wurde ihm jedoch nie vorgeworfen, den Tieren Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt zu haben. Vielmehr wurde „nur“ vorgeworfen, dass Reiz- oder Dopingmittel zur

Steigerung der Leistung von Tieren, insbesondere bei sportlichen Wettkämpfen oder ähnlichen Veranstaltungen nicht zugeführt werden dürfen. Der Vorwurf beschränkt sich somit dem Wortlaut nach auf ein Ungehorsamsdelikt iSd § 5 Abs 2 iVm § 38 Abs 3 TSchG.

III.3.1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs sind an Verfolgungshandlungen im Sinn des § 32 Abs 2 VStG hinsichtlich der Umschreibung der angelasteten Tat die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Tatumschreibung im Spruch des Straferkenntnisses nach § 44a Z 1 VStG. Eine die Verfolgungsverjährung nach § 31 VStG unterbrechende Verfolgungshandlung nach § 32 Abs 2 VStG ist auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, auf eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend zu konkretisierenden Tatort und sämtliche Tatbestandselemente der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift im Sinne des § 44a Z 2 VStG zu beziehen; die (korrekte) rechtliche Qualifikation der Tat ist hingegen nicht erforderlich. Es ist somit erforderlich, dass sich die Verfolgungshandlung im Sinn der §§ 31 und 32 VStG auf alle der späteren Bestrafung zugrunde liegenden Sachverhaltselemente beziehen muss. Nach der ständigen Judikatur zu § 44a Z 1 VStG hat die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist; sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist. Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheids, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt werden. Die Umschreibung der als erwiesen angenommenen Tat hat sich am jeweils in Betracht kommenden Tatbild zu orientieren (vgl für viele zB VwGH 03.02.2020, Ra 2019/02/0212 mwN).

Nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofs ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) zulässig, wenn es nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (sh VwGH 07.08.2018, Ra 2018/02/0139 mwN).

Da immer nur das Ungehorsamsdelikt vorgeworfen wurde, wird durch die Präzisierung der Norm kein Austausch der Tat vorgenommen. Die Präzisierung war daher zulässig.

III.3.2. Unter den Begriff „Dopingmittel“ fallen alle pharmakologischen Substanzen, die direkt oder indirekt (zB durch Senkung der Schmerzschwelle) eine Leistungssteigerung bewirken können (*Binder*, Das österreichische Tierschutzrecht[4] [2019] 47). Als Tathandlung kommt jede Handlung in Betracht, durch die sich die Mittel auf den Organismus des Tieres auswirken können (*Herbrüggen/Wessely*, Österreichisches Tierschutzgesetz[3] [2020] § 5 TSchG

Anm 17g). In den gegenständlichen Fällen wurde den Pferden Mefenmainsäure verabreicht, welche eine schmerzlindernde und entzündungshemmende Wirkung hat und wodurch eine Leistungssteigerung bewirkt werden kann, indem Beschwerden als weniger schmerzhaft empfunden werden. Es handelt sich somit um ein Dopingmittel iSd § 5 Abs 2 Z 7 TSchG. Da jede Tathandlung, die ein Zuführen der Mefenaminsäure in den Organismus des Tieres bewirkt, strafbar ist, stellt die konkrete Umschreibung der Handlung kein Tatbestandsmerkmal dar, welches im Tatvorwurf umschrieben sein muss. Im Übrigen wird dies nur vom Beschuldigten selbst geschildert werden können, zumal Doping regelmäßig erst nach einem sportlichen Ereignis erkannt wird, dem es jedoch frei steht, sich in jede Richtung hin zu rechtfertigen.

III.3.3. Die Strafsanktionsnorm war daher dahingehend zu korrigieren, dass der Bf § 5 Abs 2 Z 7 TSchG als Ungehorsamsdelikt verwirklicht hat, womit eine Strafbarkeit gemäß § 38 Abs 3 TSchG gegeben ist. Die Behörde ging selbst in ihrer Begründung und offenkundig – mangels konkretem Vorwurf der Zufügung von Schmerzen, Leiden oder Schäden – auch in ihrem Tatvorwurf von einem Ungehorsamsdelikt iSd § 38 Abs 3 TSchG aus (so auch bereits die abtretende Behörde).

III.3.4. Unzweifelhaft geht aus den schriftlichen und mündlichen Ausführungen des Bf hervor, dass er durch das Straferkenntnis in die Lage versetzt wurde, zu den darin enthaltenen Tatvorwürfen Beweise anzubieten. Dem Bf wurde iSd § 5 Abs 2 Z 7 TSchG vorgeworfen, den Pferden „O V“ und „Z J V“ Mittel zur Leistungssteigerung – nämlich Mefenaminsäure – zugeführt zu haben, obwohl einem Tier Reiz- oder Dopingmittel zur Steigerung der Leistung, insbesondere bei sportlichen Wettkämpfen oder ähnlichen Veranstaltungen, nicht zugeführt werden dürfen. Weder aus seinem Einspruch, noch aus seiner Beschwerde noch aus den Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung lässt sich erkennen, dass dem Bf nicht bewusst gewesen wäre, welches konkrete Verhalten zu welchem Zeitpunkt und an welchem Ort ihm vorgeworfen wurde. Vielmehr erstattete er ein umfassendes (schriftliches und mündliches) Vorbringen, wobei sich der Bf damit rechtfertigte, nicht zu wissen, wie diese Mefenaminsäure den Pferden zugeführt worden sei.

III.3.5. § 5 Abs 2 Z 7 TSchG normiert ein Verbot der Zuführung von Reiz- und Dopingmitteln zur Steigerung der Leistung, insbesondere bei sportlichen Wettkämpfen […]. In den vorliegenden Fällen ergaben die Dopingproben bei beiden Pferden, die aufgrund ihres Sieges beim sportlichen Wettkampf abgenommen wurden, den Nachweis der Mefenaminsäure. Der Umstand, dass den Pferden Mefenaminsäure zugeführt wurde, steht unstrittig fest. Der objektive Tatbestand der § 5 Abs 2 Z 7 TSchG ist sohin bezüglich beider Pferde erfüllt.

III.4.1. 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“).

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 *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 5 Rz 9 [Stand 1.5.2017, rdb.at]; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN).

III.4.2. Auch wenn der Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung die Ausgestaltung der Sicherheitsmaßnahmen am Gestüt und auch am Rennort schilderte, so vermochte er dadurch nicht glaubhaft darzulegen, dass ihn an der Verwaltungsübertretung kein Verschulden trifft. Das Vorbringen des Bf ist nur auf den objektiven Tatbestand gerichtet, subjektiv hat der Bf nichts dargetan, was zu seiner Entlastung dient.

III.5.1. Gemäß § 19 Abs 1 VStG iVm § 38 VwGVG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs 2 VStG iVm § 38 VwGVG 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 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

III.5.2. Strafmildernd wurden die einschlägige Unbescholtenheit des Bf gewertet, Straferschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. Angesichts der ebenso zu berücksichtigenden langen Verfahrensdauer, bei Fehlen von Erschwerungsgründen, erscheint die nunmehr verhängte Strafe anlässlich des nunmehr anzuwendenden geringeren Strafrahmens als angemessen. Der Bf ist zwar aktuell nicht mehr als Trainer selbst tätig, angesichts seines im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung geäußerten Unrechtsbewusstseins hinsichtlich der Zuführung verbotener Medikamente an seine Pferde wird jedoch die Verhängung einer Strafe aus spezialpräventiven Gründen als erforderlich

angesehen. Unter Beachtung dieser Parameter erscheint die nunmehr herabgesetzte Strafe tat- und schuldangemessen. Die Tat bleibt nicht so weit hinter dem deliktstypischen Unrechts- und Schuldgehalt zurück, dass eine Anwendung des § 45 Abs 1 Z 4 VStG gerechtfertigt sein könnte.

III.6. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden. Zumal die Strafe zu reduzieren war, waren dem Bf die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht aufzuerlegen (§ 52 Abs 8 VwGVG). Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens war gemäß § 64 Abs 2 VStG festzusetzen.

IV. Zulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da – soweit ersichtlich – keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Strafbarkeit einer Übertretung des § 5 Abs 2 gemäß § 38 Abs 3 TSchG existiert und dessen Verhältnis zur Strafnorm des § 38 Abs 1 Z 1 TSchG ungeklärt scheint, wobei sich der Verwaltungsgerichtshof bislang nur mit den Erfolgsdelikten (zB § 5 Abs 2 Z 9 oder 13 TSchG; sh; 01.12.2019, Ra 2018/02/0321; 19.03.2013, 2011/02/0366; 27.04.2021, 2011/02/0284; 28.10.2010, 2009/02/0344) inhaltlich zu befassen hatte. Insbesondere existiert – soweit ersichtlich – auch keine Rechtsprechung zur konkreten Tathandlung des § 5 Abs 2 Z 7 TSchG sowohl im Hinblick auf dessen deliktstypische Einordnung, als auch im Hinblick auf die Erfordernisse an die Umschreibung des Tatorts und der Tatzeit. Auch wenn wesentliche Grundlage für die vorliegende Entscheidung die auf den konkreten Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung des Gerichts ist, die nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs in der Regel nicht revisibel ist (sh zB VwGH 26.02.2014, Ro 2014/02/0039; 29.11.2017, Ra 2015/04/0014 mwN), so liegen darüber hinaus Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung iSd Art 133 Abs 4 B-VG vor.

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 ordentlichen 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 für das Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Verfahrenshilfe für das Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof 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.
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; 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.
Ein Antrag auf Verfahrenshilfe ist innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Buchinger