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-000439/27/SB**

Datum: **Linz, 9. März 2023**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des L W, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P R, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 10.09.2020, GZ: BHUU/920160003760/20, wegen Übertretung des Tierschutzgesetzes (TSchG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als die Geldstrafe gemäß § 38 Abs 1 Z 1 TSchG, BGBl I 118/2004 idF BGBl I 86/2018, auf 250 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 16 Stunden, herabgesetzt wird und der Spruch wie folgt lautet:

„Datum/Zeit: 01.10.2019 - 25.03.2020
Ort: x O, Gst. x KG N, ca. in direkter Verlängerung der GSt.-Grenze der GSt. Nr. x und x in Richtung Osten am Waldrand
Sie haben Rabenkrähen als Lockvögel in einer nordischen Krähenfalle gefangen gehalten und je nach Fangerfolg gegen neu gefangene Rabenkrähen getauscht. Dadurch haben Sie zumindest jeweils eine Rabenkrähe als Lockvogel in einer nordischen Krähenfalle gefangen gehalten. Durch die Haltung in dem beengten Behältnis (nordische Krähenfalle) wurde den Rabenkrähen Leiden zugefügt. Sie haben dadurch § 5 TSchG verletzt, wonach es verboten ist einem Tier ungerechtfertigt Leiden zuzufügen.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 5 Abs 1 iVm Abs 2 Z 10 Tierschutzgesetz (TSchG), BGBl I 118/2004 idF BGBl I 86/2018"

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag vor der belangten Behörde reduziert sich auf 25 Euro.

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. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis vom 10.09.2020, GZ: BHUU/920160003760/20, der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (im Folgenden: bB [belangte Behörde]), Spruchpunkt 3, wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Übertretung des § 5 Abs 1 TSchG mit einer Geldstrafe von 500 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit einer Ersatzfreiheitsstrafe von 1 Tag und 12 Stunden, gemäß § 38 Abs 1 Z 1 TSchG bestraft. Der Tatvorwurf lautete wie folgt:

„Datum/Zeit: 01.07.2019 – 25.03.2020
Ort: 4100 Ottensheim, Gst. x KG N, ca. in direkter Verlängerung der GSt.-Grenze der GSt. Nr. x und x in Richtung Osten am Waldrand

Sie haben Rabenkrähen als Lockvögel in einer nordischen Krähenfalle gefangen gehalten und je nach Fangerfolg gegen neu gefangene Rabenkrähen getauscht. Durch die Haltung in dem beengten Behältnis (nordische Krähenfalle) wurden den Rabenkrähen Leiden zugefügt. 2 Lockkrähen wurden durch das Eindringen des Habichts in die Krähenfalle in einen Zustand schwerer Angst versetzt. Sie haben dadurch § 5 TSchG verletzt, wonach es verboten ist einem Tier ungerechtfertigt Leiden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

Das Straferkenntnis basierte zunächst auf der Wahrnehmung einer Zeugin, welche an die bB übermittelt wurden sowie in weiterer Folge auf den niederschriftlichen Angaben des Bf am 07.07.2020, wonach die Falle dort seit etwa zwei Jahren stehe und übersehen worden sei, die Falle im Februar zu deaktivieren. Die Lockkrähen seien seit Ende Februar in der Krähenfalle, wobei jedenfalls zwei Lockkrähen im März in der Falle gewesen seien (zuvor seien die Lockkrähen regelmäßig ausgetauscht worden). Der Bf sehe es in seiner Verantwortung, dass er die Falle habe deaktivieren müssen.

Begründend wurde im Straferkenntnis ausgeführt, dass die in Gefangenschaft gehaltenen Krähen insbesondere deshalb gelitten hätten, da diese nicht, ihrem Fluchttrieb folgend, Menschen und Fressfeinden ausweichen hätten können. Auch sei deren weitläufiger Lebensraum massiv, auf einen wenige Kubikmeter umfassenden Käfig eingeschränkt, was den sonst freilebenden Vögeln Leiden verursacht habe. Von Ende Februar [Anm.: wohl Februar 2020] bis 25.03.2020 hätten sich 2 Lockkrähen durchgehend in der nordischen Krähenfalle befunden.

Die Tat habe in erheblichem Maß das Rechtsgut des Naturschutzes/des Schutzes freilebender Tiere/des Tierschutzes beeinträchtigt. Strafmildernd seien die umfassende geständige Verantwortung sowie der Umstand, dass keine Verwaltungsvorstrafen aufschienen, zu werten. Straferschwerend seien der lange Tatzeitraum und die hohe Anzahl der betroffenen Lockkrähen zu werten. Es habe mit dem festgelegten Strafausmaß (weniger als 1/10 der Strafdrohung) das Auslangen gefunden werden können, da zwar der Tatbestand des Zufügens von

Leiden/schwerer Angst erfüllt gewesen sei, aufgrund des festgestellten Sachverhalts jedoch davon ausgegangen werden konnte, dass die Krähen durchgehend mit Wasser und Nahrung versorgt gewesen seien und nur ein Fall des Zufügens schwerer Angst gegeben gewesen sei.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die gegenständliche rechtzeitige Beschwerde vom 09.10.2020, in der zusammenfassend ausgeführt wurde, dass das Betreiben einer nordischen Krähenfalle und die Verwendung von lebenden Lockkrähen in der selbigen gemäß § 8a Oö. Artenschutzverordnung im Zeitraum 01.07.–28./29.02. zulässig sei. Der Schutz des § 28 Abs 3 Oö. NSchG 2001 gelte für Rabenkrähen nach Maßgabe des § 8a Oö. Artenschutzverordnung nicht. Dazu werde auf die Information des Oö. Landesjagdverbandes verwiesen, welche u.a. eine Bauanleitung für die nordische Krähenfalle enthalte. Jedenfalls sei daher ein entschuldbarer Rechtsirrtum über die Zulässigkeit der Verwendung von lebenden Lockvögeln vorgelegen. Es wurde die Aufhebung des Straferkenntnisses und Einstellung des Strafverfahrens beantragt; in eventu die verhängte Strafe herabzusetzen.

I.3. Mit Schreiben vom 14.10.2020 legte die bB die Beschwerde unter Anschluss des bezughabenden Verwaltungsaktes dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor.

I.4. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wurde am 16.12.2020 eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an der der Bf im Beisein seines Rechtsvertreters sowie eine Vertreterin der Tierschutzombudsstelle Oberösterreich teilnahmen und im Rahmen derer die Zeugin einvernommen wurde.

Die Verhandlung wurde aufgrund des zugrunde liegenden Sachverhalts mit den Beschwerdeverfahren zu LVwG-500574 und 500578 zu einer gemeinsamen Verhandlung verbunden, wobei dem Verfahren LVwG-500574 die Bestrafung des Bf wegen Übertretung der §§ 26, 27 Abs 4 Z 1, 28 Oö. NSchG 2001 iVm § 8a Oö. Artenschutzverordnung zugrunde lag.

I.5. Mit Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichts Oberösterreich vom 22.01.2021, GZ: LVwG-000439/11/SB, wurde der Beschwerde teilweise stattgegeben insofern, als der Tatzeitraum eingeschränkt, der Vorwurf des Eindringens des Habichts entfiel und die Geldstrafe herabgesetzt wurde.

I.6. Dieses Erkenntnis wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 17.11.2022, Ra 2021/02/0115-7, aufgehoben und begründend ausgeführt:
„§ 8a Oö. Artenschutzverordnung erlaubt das Fangen und/oder Erlegen von Rabenkrähen unter Verwendung der nordischen Krähenfalle in der Zeit von 1. Juli bis 28./29. Februar

(Z 1 und 2) und regelt zudem die notwendige Beschaffenheit einer nordischen Krähenfalle (Z 3).
Die genannte Bestimmung schränkt insoweit zwar den Schutz von Rabenkrähen gemäß § 28 Abs. 3 Oö. NSchG 2001 ein, es ist jedoch nicht ersichtlich, dass die Bestimmung auch eine Ausnahme vom Verbot der Tierquälerei gemäß § 5 Abs. 1 TschG normiert.
§ 8a Oö. Artenschutzverordnung enthält keine Regelung zum Einsatz von lebenden Lockvögeln. Dadurch, dass diese Bestimmung aber den Einsatz von lebenden Lockvögeln nicht ausdrücklich untersagt, ist jedoch die Zulässigkeit der Haltung von lebenden Lockvögeln in der nordischen Krähenfalle nicht indiziert. § 8a Oö. Artenschutzordnung stellt somit keinen Rechtfertigungsgrund für eine Tierquälerei gemäß § 5 Abs. 1 TSchG dar. Vielmehr hat die Beurteilung, ob durch die Haltung von lebenden Lockkrähen in der nordischen Krähenfalle den Tieren ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt oder diese in schwere Angst versetzt werden, auf sachkundiger Ebene nach den Bestimmungen des TSchG zu erfolgen.
Die Verkürzung des Tatzeitraumes auf die Zeit von 1. März 2020 bis 25. März 2020 allein mit der Begründung, es liege in der Zeit von 1. Juli 2019 bis 28. Februar 2020 eine sachliche Rechtfertigung für einen allfälligen Verstoß gegen § 5 Abs. 1 TschG vor, erweist sich daher als rechtswidrig.
In Verkennung der Rechtslage hat sich das Verwaltungsgericht nicht damit auseinandergesetzt, ob in der Zeit von 1. Juli 2019 bis 28. Februar 2020 Rabenkrähen in der nordischen Krähenfalle ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt oder diese in schwere Angst versetzt wurden. Im fortgesetzten Verfahren wird das Verwaltungsgericht daher festzustellen haben, ob und unter welchen Bedingungen im Zeitraum von 1. Juli 2019 bis 28. Februar 2020 lebende Lockvögel in der nordischen Krähenfalle gehalten wurden, um beurteilen zu können, ob auch in diesem Zeitraum gegen § 5 Abs. 1 TschG verstoßen wurde."

I.7. Vom Landesverwaltungsgericht wurde daraufhin am 07.02.2023 neuerlich eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher der Bf im Beisein seiner rechtsfreundlichen Vertretung und die Tierschutzombudsfrau teilnahmen. Im Zuge dieser Verhandlung erstattete die beigezogene Amtstierärztin Dr. K ihre gutachterlichen Ausführungen zur Haltung von Lockkrähen in der nordischen Krähenfalle.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, in die Beschwerde, das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs, die Beiziehung einer Amtssachverständigen sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 16.12.2020 und am 07.02.2023.

II.2. Vom Landesverwaltungsgericht Oberösterreich wird folgender Sachverhalt als erwiesen angenommen:

II.2.1. Der Bf betrieb von 01.07.2019 bis zumindest 25.03.2020 eine nordische Krähenfalle und hatte diese in diesem Zeitraum für den Krähenfang fängisch gestellt. Zumindest ab dem 01.10.2019 wurde ständig mindestens eine lebende Lockkrähe in der nordischen Krähenfalle gehalten, wobei ein Austausch mit neuen Fängen regelmäßig stattfand; im Zeitraum 01.03.2020 bis zumindest 25.03.2020 wurde eine lebende Lockkrähe in der nordischen Krähenfalle belassen. Der Bf hat es übersehen, die Falle ab 01.03.2020 nicht fängisch zu stellen (Niederschrift, ON7 und ON26 verwaltungsgerichtlicher Akt).

Der Vorwurf, dass ein Habicht in die nordische Krähenfalle eingedrungen ist, ist zwar im Grunde unbestritten, es kann jedoch nicht mehr festgestellt werden, wann dies gewesen ist; lt den Angaben des Bf war dies bereits im Zeitraum Juli 2018 bis Februar 2019 (Beschuldigtenvernehmung, Behördenakt; Niederschrift, ON7 und ON26 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.2. Die nordische Krähenfalle war nach dem Merkblatt zum Krähenfang des Oö. Landesjagdverbandes gebaut und wies damit eine Grundfläche von 300x200 cm und eine maximale (da Schrägen vorgesehen sind) Höhe von 195 cm auf (Angaben des Bf in der ömV, Niederschrift, ON7 und ON26 verwaltungsgerichtlicher Akt; Beilage zur Beschwerde, Behördenakt Seiten 114f).

Die Lockkrähen konnten nicht fliehen und sich nur in dem Behältnis bewegen (Niederschrift, ON7 und ON26 verwaltungsgerichtlicher Akt; Lichtbilder und Video, Behördenakt Seiten 8ff).

II.2.3. Mit Erkenntnis vom 18.01.2021 wurde die Bestrafung des Bf wegen Übertretung des § 8a Oö. Artenschutzverordnung von 01.03.2020 bis 25.03.2020 bestätigt, da das Betreiben einer nordischen Krähenfalle nur im Zeitraum 01.07. bis 28./29.02. zulässig ist (sh LVwG OÖ vom 18.01.2021, LVwG-500574/9/SE).

II.2.4. Durch die Haltung einer Krähe in der nordischen Krähenfalle wird dieser Leid zugefügt. Die Verwendung einer lebenden Lockkrähe in einer nordischen Krähenfalle ist ohne Zufügung von Leid nicht möglich. Dabei können Witterungsverhältnisse und Aufstellungsort und dergleichen unberücksichtigt bleiben, da alleine die Haltung der Rabenkrähe in der nordischen Krähenfalle (Bewegungseinschränkung, Fluchtmöglichkeit) ohne Leiden nicht möglich ist. Zusätzlich erleidet eine Lockkrähe in der nordischen Krähenfalle schwere Angst dadurch, dass sie nicht fliehen kann und einem Fressfeind ausgeliefert ist. Eine Rabenkrähe gewöhnt sich auch nicht an die Haltung in der nordischen Krähenfalle bzw an den Umstand, dass sie nicht flüchten kann (Niederschrift, ON26 verwaltungsgerichtlicher Akt).

II.2.5. Der Bf betreibt eine Landwirtschaft mit einem Einheitswert von 43.000 Euro, hat kein Vermögen und keine Sorgepflichten (Niederschrift, ON26 verwaltungsgerichtlicher Akt). Zum Tatzeitpunkt lagen keine Verwaltungsstrafvormerkungen betreffend den Bf auf (Behördenakt).

II.3. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, den Zeugeneinvernahmen sowie den Schilderungen des Bf insbesondere im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlungen. Im Rahmen dieser Verhandlungen schilderte der Bf den Sachverhalt und das Betreiben der nordischen Krähenfalle, wobei er diese 2 bis 3 Monate ohne eine lebende Lockkrähe betrieben habe; dieser Umstand ist durch den Akteninhalt nicht widerlegt und war somit der Entscheidung zugrunde zu legen. Der Bf schilderte nachvollziehbar das Betreiben der Falle zunächst ohne lebenden Lockvogel und anschließend mit lebenden Lockvögeln, nachdem er den ersten Fang gemacht hatte, wobei er dies konkret im Herbst 2019, 2 bis 3 Monate nach dem Aufstellen, einordnete. Daraus ergibt sich für das erkennende Gericht nachvollziehbar, dass sich jedenfalls ab Oktober 2019 (2 bis 3 Monate nach dem Fängisch stellen; somit waren zugunsten des Bf 3 Monate anzunehmen) zumindest jeweils ein lebender Lockvogel in der Falle befunden hat. Glaubwürdig ist auch der vom Bf angegebene regelmäßige Austausch der Lockkrähen gegen „neue Fänge", wodurch aber unbestrittenermaßen immer wieder gefangene Krähen in weiterer Folge als Lockkrähen gehalten und somit über den üblichen Zeitraum nach dem Fangen hinaus in der Krähenfalle belassen wurden. Die Ausgestaltung und Maße der Krähenfalle sind unstrittig und durch das im Akt aufliegende Bildmaterial bestätigt. Der Bf bestätigte, es übersehen zu haben, die Krähenfalle ab 01.03.2020 zu deaktivieren; dies ergibt sich im Übrigen auch aus dem im Akt aufliegenden Bildmaterial sowie den Ausführungen der Zeugin.

Die Amtstierärztin erstattete im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung ihre Ausführungen und schilderte die Auswirkungen auf eine lebende Krähe, die als Lockvogel in der nordischen Krähenfalle gehalten wird, wobei diese schlüssig und nachvollziehbar dargelegt wurden. Das Entstehen von Leiden beschrieb die Amtstierärztin insbesondere wie folgt:

„Dies ist bedingt dadurch, dass der Vogel in seiner natürlichen Bewegungsfreiheit eingeschränkt ist und seinem angeborenen Überlebensinstinkt nicht folgen kann und wegfliegen kann. Er kann dadurch Menschen oder Fressfeinden nicht ausweichen und somit seinem Fluchtinstinkt nicht folgen. Nachdem Rabenkrähen grundsätzlich in großen Revieren leben und somit weitläufige Lebensräume gewohnt sind bzw brauchen, sind diese allein durch die Haltung auf ein paar Kubikmeter sehr eingeschränkt und können sich nicht mehr frei bewegen und ihren natürlichen Bewegungsdrang nachkommen und den angeborenen Verhaltensweisen folgen, wodurch diese Leiden erfahren. Vögel halten sich in der Regel nicht am Boden bzw in der Nähe vom Boden auf und nur durch rechtzeitiges Wegfliegen kann deren Überleben gesichert werden. Der Vogel ist durch die Haltung in der Krähenfalle bzw in diesem Behältnis seiner Fluchtmöglichkeit beraubt, versucht es aber

trotzdem immer wieder und kann jedoch nicht fliehen, wenn er den Instinkt verspürt und ist somit einem ständigen Stresszustand ausgesetzt. Dieser wird verstärkt, wenn Menschen oder Fressfeinde auftauchen. Zusätzlich ist festzuhalten, dass Vögel bei Dämmerung und in der Nacht in der Gruppe erhöhte Schlafplätze suchen in Bäumen und Sträuchern und auch die Ansammlung in der Gruppe eine erhöhte Sicherheit für das einzelne Tier gewährleistet. Man muss sagen, dass kein gesunder Vogel freiwillig eine Nacht am Boden sitzend verbringen würde. Im Hinblick auf die Definition von Leiden, die einen länger andauernden Zustand deutlichen körperlichen oder nicht körperlichen Unbehagens beinhaltet, der durch das Tier nicht beeinflussbar ist und von typischen Symptomen begleitet wird, kann das erzwungene Verharren in einer Fall die natürlich auch für andere Tiere sichtbar ist ohne Versteck- und Fluchtmöglichkeit jedenfalls von Leiden für den Vogel ausgegangen werden. In diesem Fall liegt nämlich ein ständiger Fluchtversuch bis hin zur Erschöpfung vor."
(Niederschrift, ON26 verwaltungsgerichtlicher Akt)

Die Parteien hatten Gelegenheit, Fragen an die Amtssachverständige zu richten. Den Ausführungen der Amtssachverständigen ist der Bf nicht substantiiert und auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Auf die Ausführungen der Bf in Bezug auf den Vergleich mit freilebenden Krähen, die ebenso Angst vor Fressfeinden haben, war mangels Relevanz für die im Käfig gehaltene Lockkrähe nicht näher einzugehen.

Im Übrigen wurde auch in der Verhandlung am 16.12.2020 seitens der mitbeteiligten Partei ausgeführt, dass es betreffend die Mindestanforderungen für die Haltung von Krähenarten und Elstern eine Empfehlung des Tierschutzrates gibt, welche in den amtlichen Veterinärnachrichten veröffentlicht wurde, wonach die Mindestanforderungen für die Haltung jenen der Großfalken und Bussarden gleichzuhalten ist. Das bedeutet, 10 m^2 Mindestfläche und 2 m Höhe für zwei Tiere und je 5 m^2 für jedes weitere Tier. Unter Zugrundelegung der Definitionen und Intention im Tierschutzgesetz sei im gegenständlichen Fall durchaus davon auszugehen, dass den Lockkrähen Leid im Sinne des TSchG zugefügt wurde, da diese in einem wesentlich kleineren Behältnis zumindest über einen Zeitraum von 25 Tagen gehalten wurden und somit in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt wurden. Es habe sich um keine dem § 13 TSchG entsprechende Haltung gehandelt (Niederschrift, ON7 verwaltungsgerichtlicher Akt).

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Das Tierschutzgesetz (TSchG), BGBl I 118/2004 idF BGBl I 86/2018, gilt gemäß § 3 Abs 1 für alle Tiere. Durch dieses Bundesgesetz werden gemäß § 3 Abs 3 leg.cit. andere bundesgesetzliche Bestimmungen zum Schutz von Tieren, insbesondere das Tierversuchsgesetz 2012, BGBl I 114/2012, das Tiertransport-gesetz 2007, BGBl I 54/2007, in der jeweils geltenden Fassung nicht berührt.

Gemäß Abs 4 par.cit. gilt dieses Bundesgesetz nicht für die Ausübung der Jagd und der Fischerei. Nicht als Ausübung der Jagd oder der Fischerei gelten

1. die Haltung und Ausbildung von Tieren, die zur Unterstützung der Jagd oder der Fischerei eingesetzt werden,
2. die Haltung von Tieren in Gehegen zu anderen als jagdlichen Zwecken,
3. die Haltung von Fischen zu anderen Zwecken als der Fischerei.

Gemäß § 5 Abs 1 Tierschutzgesetz (TSchG) ist es verboten, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen.

Gemäß § 5 Abs 2 Z 10 TSchG verstößt gegen Abs 1 insbesondere, wer ein Tier Temperaturen, Witterungseinflüssen, Sauerstoffmangel oder einer Bewegungseinschränkung aussetzt und ihm dadurch Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zufügt.

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.

III.2.1. Das TSchG gilt gemäß § 3 Abs 4 Z 1 auch für die Haltung von Tieren, die zur Unterstützung der Jagd oder der Fischerei eingesetzt werden, zB von Jagdhunden, Jagdfalken und Ködertieren (sh RV 446 BlgNR 22. GP 6), womit die Haltung der Rabenkrähen als Lockkrähen in der nordischen Krähenfalle den Bestimmungen des TSchG unterliegt.

III.3.1. 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 RV 446 BlgNR 22. GP 9). Gemäß § Abs 2 Z 10 TSchG verstößt gegen Abs 1 leg.cit. insbesondere, wer ein Tier Temperaturen, Witterungseinflüssen, Sauerstoffmangel oder einer Bewegungseinschränkung aussetzt und ihm dadurch Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zufügt.

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.3.2. § 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.3.3. Der Bf hat lebende Lockkrähen in der nordischen Krähenfalle gehalten, wobei er diese ab 01.10.2019 bis zumindest 25.03.2020 betrieben hat. In diesem vorgeworfenen Zeitraum wurde durchgehend zumindest eine Lockkrähe in der nordischen Krähenfalle gehalten, welche ein Ausmaß von 200x300 cm und eine Höhe von 195 cm aufwies, aus der das Tier weder flüchten, noch sich vor Feinden schützen konnte.

III.3.4. Das TSchG verbietet, einem Tier ungerechtfertigt, das heißt ohne sachliche Rechtfertigung, Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zuzufügen (RV 446 BlgNR 22. GP 8). Die Beurteilung, ob einem Tier "ungerechtfertigte" Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt wurden, ist daher im jeweiligen Einzelfall aufgrund der gesetzlichen Bestimmungen in der Auslegung durch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs vorzunehmen (VwGH 03.02.2020, Ra 2020/02/0012).

Der Verwaltungsgerichtshof hat im zu diesem Sachverhalt ergangenen Erkenntnis bereits festgehalten, dass aus § 8a Oö. Artenschutzgesetz keine Rechtfertigung für die Haltung einer lebenden Rabenkrähe als Lockkrähe in der nordischen Krähenfalle abzuleiten ist und im Konkreten zu prüfen ist, ob dem Tier Leid zugefügt worden ist. Angesichts dessen können auch die Vergleiche des Bf der Lockkrähe mit „frisch gefangenen" Krähen oder freien Krähen nicht als Rechtfertigungen dienen, zumal die frisch gefangenen Krähen binnen kürzester Zeit vom Zustand des Gefangenseins zu erlösen bzw zu befreien sind (vgl dazu

insb § 8a Z 5 und 6 Oö. Artenschutzverordnung [tägliche Kontrolle der Fallen; Tötung der gefangenen Rabenkrähen in nicht qualvoller Weise, rasch und schmerzlos]; § 13 TSchG [Grundsätze der Tierhaltung] und die AVN 2006/5-0, Seite 63 [Haltungsbedingungen von Elstern und Nebelkrähen]) und eine freie Krähe ungehindert vor Fressfeinden fliehen kann. Der Bf zieht damit einen Vergleich mit ungleichen Parametern, woraus kein Rechtfertigungsgrund für die Haltung als Lockvogel konstruiert werden kann.

III.3.5. Leiden sind entsprechend den Materialien zum Tierschutzgesetz (RV 446 BlgNR 22. GP 8) alle nicht bereits vom Begriff des Schmerzes umfassten Beeinträchtigungen im Wohlbefinden, die über ein schlichtes Unbehagen hinausgehen und eine nicht ganz unwesentliche Zeitspanne fortdauern. Als Leiden ist demnach ein länger andauernder Zustand deutlichen körperlichen oder nichtkörperlichen Unbehagens zu verstehen, der durch das Tier nicht beeinflussbar ist und von typischen Symptomen begleitet wird.

„Ob in einem Verfahren betreffend Übertretungen des TierschutzG 2005 durch die Nichteinhaltung insbesondere der Vorgaben der Tierhaltungsverordnung allen oder nur bestimmten Tieren eine Tierquälerei iSd § 5 Abs. 1 TierschutzG 2005 zugefügt wurde, ist auf sachkundiger Ebene zu klären, zumal es nach dem Wortlaut des Gesetzes darauf ankommt, dass einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden oder es in schwere Angst versetzt wird." (VwGH 28.07.2010, 2009/02/0344;

Wie festgestellt, wird einer Krähe durch die Haltung als Locktier in der nordischen Krähenfalle durch die Einschränkung der Bewegungsfreiheit und der Beraubung der Fluchtmöglichkeit vor Fressfeinden Leiden iSd TSchG zugefügt. Dies deshalb, da die Auswirkungen für das Tier über ein schlichtes Unbehagen hinausgehen und nicht von kurzfristiger Dauer – wie bspw bei den „frisch gefangenen Krähen" – ist. Diesen Ausführungen des Bf ist somit die Haltungsweise bzw -absicht entgegenzuhalten, was sich auch aus der Verpflichtung des raschen Erlösens von gefangenen Krähen ableiten lässt. Aufgrund des Umstands, dass die Lockkrähe nicht vor Fressfeinden fliehen kann, erleidet diese auch schwere Angst. Die Amtssachverständige hat schlüssig dargelegt, dass die Verwendung einer lebenden Krähe als Lockkrähe in der nordischen Krähenfalle ohne Leid nicht möglich ist. Diese Ausführungen sind schlüssig und es ist absolut nachvollziehbar, dass das Wohlbefinden der Krähe durch die Haltung als Lockkrähe in der Krähenfalle nicht unbeachtlich negativ beeinträchtigt wird. Der Bf ist diesen Ausführungen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten und wird im Übrigen darauf hingewiesen, dass im vom Bf genannten Merkblatt für den Krähenfang auch von „Locknahrung" und „Lockattrappen" die Rede ist. Die Verwendung einer lebenden Lockkrähe stellt lediglich eine Option dar.

III.3.6. Der Bf hat durch das Zufügen von Leiden aufgrund der Haltung von zumindest einer Rabenkrähe als Lockkrähe in der nordischen Krähenfalle im

Zeitraum 01.10.2019 bis 25.03.2020 somit den objektiven Tatbestand des § 38 Abs 1 iVm § 5 Abs 1 iVm Abs 2 Z 10 TSchG erfüllt, weshalb die vorgeworfene Verwaltungsübertretung dahingehend vom Verwaltungsgericht zu konkretisieren war. Da nicht mehr festgestellt werden konnte, wann der Habicht in die nordische Krähenfalle eingedrungen ist, war der Tatbestand dahingehend zu reduzieren.

III.4. Die Bestrafung einer Verwaltungsübertretung setzt neben der Erfüllung des objektiven Tatbestands Verschulden voraus, wobei Fahrlässigkeit genügt. Zumal es sich bei der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung um ein Erfolgsdelikt handelt, muss dem Bf der Eintritt des „Erfolgs" des Zufügens von Leiden auf der Schuldebene nachweislich zugerechnet werden – die Beweislastumkehr nach § 5 Abs 1 zweiter Satz VStG ist daher nicht anwendbar.

Zur subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass der Bf es zum einen übersehen hat, die nordische Krähenfalle nicht fängisch zu stellen, was zumindest auf fahrlässiges Verhalten zurückzuführen ist, zum anderen sich auf die Auskünfte des Landesjagdverbands verlassen hat, wonach eine lebende Lockkrähe verwendet werden dürfe. Er hat sich jedoch nicht bei der konkret zuständigen Stelle für Tierschutz erkundigt und wäre ihm zumutbar gewesen, dies nochmals zu hinterfragen, zumal auch auf der Internetseite des Landesjagdverbands explizit auf die Einhaltung der tierschutzrechtlichen Vorschriften hingewiesen wurde. Darüber hinaus werden in dem vom Bf eingewendeten Merkblatt auch Locknahrung und Lockattrappen beschrieben, weshalb der Bf die Krähenfalle auch ohne lebenden Lockvogel hätte betreiben können. Es ist ihm somit auch hier ein zumindest fahrlässiges Verschulden vorwerfbar, weshalb auch die subjektive Tatseite der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt ist.

III.5.1. Gemäß § 38 VwGVG iVm § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren sind 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.
Laut stRsp des Verwaltungsgerichtshofs handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Die maßgebenden Umstände und Erwägungen für diese Ermessensabwägung sind in der Begründung der Entscheidung so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist. § 19 Abs 1 VStG enthält somit jene objektiven

Kriterien, die Grundlage für jede Strafbemessung sind. Darüber hinaus normiert Abs 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer subjektiver Umstände.

III.5.2. Der Umstand der Information des Oö. Landesjagdverbands (Merkblatt) konnte im konkreten Fall als strafmildernd gewertet werden, zumal dieser zwar keinen Schuldausschließungsgrund bildet, diesem aber sehr nahe kommt. Mildernd war darüber hinaus die einschlägige Unbescholtenheit des Bf zu werten, Straferschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. Angesichts des Einkommens des Bf, des Vorliegens von Milderungsgründen bei Fehlen von Erschwerungsgründen, erscheint die nunmehr verhängte Strafe als angemessen. Der Tatbestand wurde reduziert, da dem Bf nunmehr nicht mehr das Eindringen des Habichts vorgeworfen werden konnte. Des Weiteren bildet nunmehr nur „zumindest jeweils eine Krähe" anstatt zwei Krähen den Tatvorwurf. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass Tieren über einen langen Zeitraum ungerechtfertigt Leiden zugefügt wurde und die Dauer der Beeinträchtigung von Tieren somit beträchtlich war. Unter Beachtung dieser Parameter erscheint die nunmehr herabgesetzte Strafe tat- und schuldangemessen.

III.6. Die Korrektur der verletzten Verwaltungsvorschrift war iSd Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl VwGH 28.7.2010, 2009/02/0344) erforderlich, da das Verbot der Tierquälerei in § 5 Abs 1 TSchG geregelt ist und durch die demonstrative Auflistung von verschiedenen Tathandlungen in Abs 2 leg.cit lediglich näher dargelegt wird. Ein Verstoß gegen das in § 5 TSchG enthaltene Verbot ist gemäß § 38 Abs 1 Z 1 leg.cit. unter Strafe gestellt. Die einzelnen in § 5 Abs 2 TSchG demonstrativ aufgezählten Tathandlungen stellen jedoch keine selbstständigen, unter Strafe stehenden Tatbestände dar. Entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs ist die Richtigstellung der verletzten Verwaltungsvorschrift auch nach Ablauf der Verjährungsfrist zulässig, wenn dadurch die vorgeworfene Tat nicht ausgetauscht wird (vgl VwGH 31.1.2000, 97/10/0139). Ein Austausch des Tatvorwurfs erfolgte durch die spruchgemäße Richtigstellung der verletzten Verwaltungsvorschrift nicht.

Der Tatvorwurf war entsprechend zu präzisieren, wobei nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofs nur eine einmalige Verwirklichung desselben Deliktstypus vorliegt und somit eine selbständige Tat, wenn jemand durch eine Handlung oder Unterlassung in gleicher Weise mehrere Tiere quält; er begeht im Sinne der Bestimmungen des Gesetzes nicht mehrere selbständige Verwaltungsübertretungen (Idealkonkurrenz), weshalb die konkrete Aufzählung oder Benennung jedes einzelnen Tieres nicht erforderlich war (sh VwGH 28.07.2010, 2009/02/0344; 15.05.2019, Ra 2018/02/0333).

III.7. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden. Zumal der Tatzeitraum einzuschränken und 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. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt, da die Entscheidung auf die zum konkreten Verfahren ergangene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs sowie die genannte Rechtsprechung gestützt werden konnte.

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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

Mag. Buchinger