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-000540/12/ER

Datum:
Linz, 4. Mai 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 Dr. Reitter über die Beschwerde des F Z, Adresse, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Eferding vom 12. August 2022, GZ: BHEF/922050004019/22, wegen Übertretung des Tierschutzgesetzes nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird mit der Maßgabe insoweit stattgegeben, als

- Spruchpunkt 1 wie folgt lautet:
„Sie haben zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort zwei von Ihnen in einem Stall gehaltenen Schafen schwere Schmerzen und Leiden und einem von Ihnen in einem Stall gehaltenen Schaf Schäden zugefügt, indem sie es unterließen, diese Schafe selbst zu versorgen oder durch einen Tierarzt versorgen zu lassen, obwohl diese Tiere tiefe Rissquetschwunden am Hals und an den Hinterextremitäten aufwiesen und eines der Tiere mindergradig apathisch war und nicht mehr aufstehen konnte und ein weiteres Tier Lahmheit im Grad von 3-4 aus 5 zeigte. Sie haben dadurch § 38 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 1 iVm § 5 Abs 2 Z 13 Tierschutzgesetz, BGBl I Nr 118/2004 idF BGBl I Nr 86/2018 verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie eine Geldstrafe iHv 500 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 22 Stunden) verhängt.“

- Spruchpunkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses aufgehoben und das diesbezügliche Strafverfahren eingestellt wird,

- Spruchpunkte 3 und 4 zu einer Verwaltungsübertretung zusammengefasst werden wie folgt:

„Sie haben zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort sechs Gänse in einem Käfig gehalten und dabei nicht dafür gesorgt, dass die Haltungsvorschriften für Ihre Gänse eingehalten wurden, da Sie ihnen kein frisches Wasser zur Verfügung gestellt haben und die Gänse unter Durst litten. Ferner waren die Gänse direkter Sonneneinstrahlung ausgesetzt und ihnen wurde keine Beschattungsmöglichkeit geboten. Die Gänse konnten sich überdies nicht entsprechend ihrer physiologischen Körperhaltung aufrichten und mussten ständig gebückt sein, da die Käfighöhe zu gering war. Den Gänsen wurden dadurch ungerechtfertigt Schmerzen bzw Leiden zugefügt. Sie haben dadurch § 38 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 1 iVm § 5 Abs 2 Z 13 Tierschutzgesetz, BGBl I Nr 118/2004 idF BGBl I Nr 86/2018 verletzt. Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie eine Geldstrafe iHv 300 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 13 Stunden) verhängt.“

Ansonsten wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens wird mit insgesamt 80 Euro neu festgesetzt.

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.1. Mit Straferkenntnis vom 12. August 2022, BHEF/922050004019/22, verhängte die Bezirkshauptmannschaft Eferding (im Folgenden: belangte Behörde) über den nunmehrigen Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) insgesamt vier Verwaltungsstrafen wegen Übertretungen des Tierschutzgesetztes wie folgt:

„1. Datum/Zeit: 27.05.2022, 11:00 Uhr - 27.05.2022, 13:00Uhr
Ort: Adresse
Sie haben zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort 5 Schafe in einem Stall gehalten und dabei 2 Schafen ungerechtfertigt schwere Schmerzen und Leiden sowie 1 Schaf Schäden zugefügt. Alle drei Schafe hatten tiefe Rissquetschwunden am Hals und an den Hinterextremitäten. Ein Tier war mindergradig apathisch und konnte nicht mehr aufstehen. Das zweite Tier zeigte eine Lahmheit 3-4 aus 5.

2. Datum/Zeit: 27.05.2022, 11:00 Uhr - 27.05.2022, 13:30Uhr
Ort: Adresse
Sie haben zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort 6 Gänse in einem Käfig gehalten und dabei nicht dafür gesorgt, dass die Haltungsvorschriften für Gänse eingehalten wurden, da festgestellt wurde, dass der Käfig zu klein bemessen war.

3. Datum/Zeit: 27.05.2022, 11:00 Uhr - 27.05.2022, 13:00Uhr
Ort: Adresse
Sie haben zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort 6 Gänse in einem Käfig gehalten und dabei nicht dafür gesorgt, dass die Haltungsvorschriften für Ihre Gänse eingehalten wurden, da festgestellt wurde, dass Sie Ihren Gänsen kein frisches Wasser zur Verfügung gestellt haben. Die Gänse litten unter Durst, weswegen Sie Ihnen ungerechtfertigt Schmerzen bzw. Leiden zugefügt haben.

4. Datum/Zeit: 27.05.2022, 11:00 Uhr - 27.05.2022, 13:00Uhr
Ort: Adresse
Sie haben zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort 6 Gänse in einem Käfig gehalten und dabei nicht dafür gesorgt, dass die Haltungsvorschriften für Ihre Gänse eingehalten wurden, da festgestellt wurde, dass die Gänse direkter Sonneneinstrahlung ausgesetzt waren und keine Beschattungsmöglichkeit geboten wurde. Weiters konnten sich die Gänse nicht entsprechend ihrer physiologischen Körperhaltung aufrichten und mussten ständig gebückt sein, da die Käfighöhe zu niedrig war. Aus diesen Gründen haben Sie den Gänsen ungerechtfertigt Schmerzen bzw. Leiden zugefügt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
1. § 38 Abs. 1 Ziffer 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 2 Ziff. 13 Tierschutzgesetz BGBl. I Nr. 118/2004 in der Fassung BGBl.I Nr. 86/2018
2. § 38 Abs. 3 Tierschutzgesetz, BGBI. I Nr. 118/2004 in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2018 in Verbindung mit Anlage 1 Punkt 6.2. der 1. Tierhaltungsverordnung, BGBl. II Nr. 485/2004 in der Fassung BGBI II Nr. 151/2017
3. § 38 Abs. 1 Ziffer 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 2 Ziff. 13 i.V.m. § 17 Tierschutzgesetz BGBl. I Nr. 118/2004 in der Fassung BGBl.I Nr. 86/2018

4. § 38 Abs. 1 Ziffer 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 2 Ziff. 10 iVm §§ 13 und 19 Tierschutzgesetz BGBl. I Nr. 118/2004 in der Fassung BGBl.I Nr. 86/2018

Wegen dieser Verwaltungsübertretungen werden über Sie folgende Strafen verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 1.500,00	2 Tage 19 Stunden 12 Minuten		§ 38 Abs. 1 Ziffer 1 Tierschutzgesetz BGBl. I Nr. 118/2004 in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2018
2. € 500,00	1 Tag 20 Stunden 48 Minuten		§ 38 Abs. 3 Tierschutzgesetz BGBI. I Nr. 118/2004 in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2018
3. € 1.500,00	2 Tage 19 Stunden 12 Minuten		§ 38 Abs. 1 Ziffer 1 Tierschutzgesetz BGBl. I Nr. 118/2004 in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2018
4. € 1.500,00	2 Tage 19 Stunden 12 Minuten		§ 38 Abs. 1 Ziffer 1 Tierschutzgesetz BGBl. I Nr. 118/2004 in der Fassung BGBl. I Nr. 86/2018“

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass der Bf mit Schreiben vom 15. Juni 2022 aufgefordert worden sei, eine Stellungnahme zu der Kontrolle am 27. Mai 2022 abzugeben. Am 19. Juli 2022 sei eine Niederschrift über die Vernehmung des Beschuldigten auf der Bezirkshauptmannschaft Eferding aufgenommen worden, bei der der Bf angegeben habe, dass er mangels Einkommen und Vermögen die Strafen ohnehin voraussichtlich nicht bezahlen werde können. Alle Vorfälle, bei denen die Hunde andere Tiere verletzt haben, täten ihm leid und er habe versucht, nach seinen Möglichkeiten die Haltung zu verbessern um solche Vorfälle zu verhindern.
Mit Schreiben vom 19. Juli 2022 habe die Tierschutzombudsfrau eine Stellungnahme abgegeben, wonach bei Kontrollen bereits mehrmals deutliche Mängel in der Tierhaltung des Bf vorgefunden worden seien. Im Aktenvermerk vom 30. Mai 2022 habe ATA Dr. H angegeben, dass 12 + 36 Schafe von der TKV OÖ vom Betrieb des Bf abgeholt worden seien. Bei der Kontrolle der Tierhaltung des Bf habe dieser laut Aktenvermerk angegeben, dass seine Hunde erneut 12 Schafe getötet hätten. Der Bf hätte somit nicht die entsprechende Sorgfalt bei der Verwahrung seiner Hunde walten lassen, sodass dadurch einer hohen Anzahl an Schafen ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt worden seien. Aus Sicht der Tierschutzombudsfrau OÖ liege dadurch ein Verstoß gegen § 5

Tierschutzgesetz vor. Besonders erschwerend komme hinzu, dass der Bf schwer verletzte Schafe offensichtlich ohne entsprechende Versorgung und tierärztlicher Behandlung im Stall gehalten habe. Die Tierschutzombudsfrau schließe sich der amtstierärztlichen Beurteilung an, dass dadurch den Schafen schwere Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt worden seien. Auch die Haltung des Geflügels habe massive Mängel aufgewiesen, wodurch wiederum Tieren ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt worden seien.
Der festgestellte Sachverhalt ergebe sich für die entscheidende Behörde unzweifelhaft aus dem ausführlichen und mittels Fotos sowie Videos dokumentierten Kontrollbericht der Amtstierärztin sowie der Stellungnahme der Tierschutzombudsfrau. Der objektive Tatbestand werde als gegeben erachtet.
Gemäß § 5 Abs 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot 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. Durch sein Vorbringen sei es dem Bf nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass ihn kein Verschulden trifft.
Es schienen keine Verwaltungsübertretungen auf, sodass dem Bf der Milderungsgrund der Unbescholtenheit zu Gute komme. Erschwerende Umstände seien keine festgestellt worden. Die verhängten Strafen lägen im unteren Bereich des gesetzlichen Strafrahmens. Diese seien als schuld- und tatangemessen zu betrachten und stellten auch das notwendige Maß dessen dar, um den Bf in Zukunft von der Begehung ähnlicher Übertretungen abzuhalten.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der Bf rechtzeitig Beschwerde, in der er nach ergangenem Verbesserungsauftrag die Durchführung einer Verhandlung und zumindest die Minderung der verhängten Strafen beantragte.

I.3. Mit Schreiben vom 6. September 2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vor.
Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, die Beschwerde und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, im Zuge deren jene Amtstierärzte, die die ggst Kontrolle durchgeführt haben, als Zeugen einvernommen und Videos und Fotos von der Kontrolle vorgelegt wurden. Der Bf blieb der Verhandlung zunächst unentschuldigt fern, entschuldigte sich jedoch später mit einem Krankenhausaufenthalt.

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

Am 25. Mai 2022 wurden durch die Tierkörperverwertung (TKV) vom Hof des Bf

36 verendete Schafe abgeholt. Diese Schafe wurden von zehn Berner Sennenhunden aus der Haltung des Bf, die in den Schafstall eingedrungen sind, gerissen. Der Bf verwahrte die Hunde daraufhin in einem Nebengebäude, dessen massive Holztüre er versperrte. Die verbliebenen Schafe beließ er im Stall, wobei er diesen durch ein raumhohes metallenes Rolltor, das er überdies mit Holzlatten verspreizte, sicherte. Am 26. Mai 2022 (Christi Himmelfahrt) bissen die Hunde des Bf in dessen Abwesenheit ein Loch in die massive Holztüre des Nebengebäudes, in dem sie verwahrt waren, befreiten sich daraus und drangen erneut in den Schafstall ein, wobei sie das verspreizte Rolltor öffneten. Im Schafstall rissen die Hunde erneut 12 Schafe. Drei weitere wurden von den Hunden verletzt.
Am 27. Mai 2022 wurde die Amtstierärztin (ATA) der belangten Behörde von der TKV kontaktiert, da der Bf erneut die Abholung von 12 verendeten Schafen anforderte. Am 27. Mai 2022 fand daraufhin zwischen 11:00 Uhr und 13:00 Uhr eine Kontrolle am Betrieb des Bf statt. Dabei wurden drei adulte Schafe mit teils tiefen Rissquetschwunden an Hals und Hinterextremitäten vorgefunden. Ein Schaf war mindergradig apathisch und konnte nicht mehr aufstehen. Ein weiteres Schaf zeigte eine Lahmheit von 3 – 4 aus 5, das dritte Schaf wies ebenfalls tiefe Bissspuren an den Hinterextremitäten und am Hals auf. Die Tiere waren vom Bf nicht behandelt worden, er hatte auch keinen Tierarzt gerufen. Eine rechtzeitige Versorgung hätte eine Entzündung der Wunden verhindern bzw deutlich mildern können. Durch das Unterlassen der Behandlung dieser Verletzungen kam es bei zumindest zwei der drei Schafe zu schweren Schmerzen und Leiden und bei einem zu Schäden.

Ferner wurden bei der Kontrolle auf einer Wiese sechs Junggänse in einem Käfig vorgefunden, die der Bf über Nacht in einem Stall hielt und unter Tags über mehrere Stunden im Freien im vorgefundenen Käfig hielt. Der Käfig hatte folgende Abmessungen: L=99,5 cm, B=53 cm, H=28 cm. Den Gänsen stand kein frisches Wasser zur Verfügung. Nachdem die Wasserschüssel mit frischem Wasser gefüllt wurde, drängten sich die Gänse darum und tranken, weshalb davon auszugehen ist, dass sie Durst litten. Der Käfig stand in der Sonne und wurde nicht beschattet. Aufgrund der Höhe des Käfigs mussten die Tiere eine gebückte Haltung einnehmen.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich unmissverständlich und widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt und den Ausführungen der Zeugen in der Verhandlung, der Foto- und Videodokumentation und wurde vom Bf auch nicht bestritten.

III.1. Die maßgeblichen Bestimmungen des Tierschutzgesetzes – TSchG, BGBl I Nr 118/2004 idF BGBl I Nr 86/2018, lauten wie folgt:

„Verbot der Tierquälerei
§ 5.
(1) Es ist verboten, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen.
(2) Gegen Abs. 1 verstößt insbesondere, wer
[…]
13.
die Unterbringung, Ernährung und Betreuung eines von ihm gehaltenen Tieres in einer Weise vernachlässigt oder gestaltet, dass für das Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden verbunden sind oder es in schwere Angst versetzt wird;

Strafbestimmungen
§ 38.
(1) Wer
1. einem Tier entgegen § 5 Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zufügt oder
[…]
begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 7500 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 15000 Euro zu bestrafen.
(2) […]
(3) 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, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 3750 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 7500 Euro zu bestrafen.“

III.2. Die maßgeblichen Bestimmungen der 1. Tierhaltungsverordnung – 1. THVO, BGBl II 485/2004 idF BGBl II Nr 151/2017, lauten wie folgt:

„Geltungsbereich
§ 1. Diese Verordnung regelt die Mindestanforderungen für die Haltung von […], Hausgeflügel, […], die an diesen Tieren zulässigen Eingriffe sowie Art und Nachweis der Sachkunde von Betreuungspersonen und sonstigen sachkundigen Personen, die Eingriffe vornehmen dürfen.

Mindestanforderungen an die Haltung
§ 2.
(1) Für die Haltung der in § 1 genannten Tierarten gelten die in den Anlagen 1 bis 11 festgelegten Mindestanforderungen. […]

Anlage 6
Mindestanforderungen für die Haltung von Hausgeflügel

1. Begriffsbestimmungen
Hausgeflügel
Domestiziertes Geflügel folgender Arten: Hühner der Art Gallus gallus, Truthühner, Gänse, Enten, Japanwachteln und Perlhühner.

2.5. Ernährung
Jedes Haltungssystem muss mit einer insbesondere der Größe der Gruppe angemessenen

Tränkvorrichtung ausgestattet sein. […]
Die Verteilung der Fütterungs- und Tränkanlagen muss sicherstellen, dass alle Tiere ungehinderten Zugang haben.

6. Besondere Haltungsvorschriften für Gänse und Enten

6.1. Stalleinrichtungen
Bei Stallanlagen für Gänse und Enten ist eine Bade- oder Duschmöglichkeit vorzusehen.

6.2. Bewegungsfreiheit

Folgende Grenzwerte sind einzuhalten:

Mastgeflügelart	Höchstbesatzdichte 1)	Mindestauslauffläche 2)
Gänse	15 kg/m²	10 m²/Tier
...	...	...

1) Zur nutzbaren Fläche zählen auch nicht eingestreute Flächen im Bereich der Bade- oder Duschmöglichkeit.
2) Für Gänse ist der Auslauf verpflichtend. […]“

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1.1. Unter Verweis auf die Materialien zu § 5 TSchG hielt der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 28. Juli 2010, 2009/02/0344, Folgendes fest:
„In den Erläuterungen zu § 5 Abs. 2 TSchG (446 der Beilagen zu den Sten. Prot., XXII. GP., S. 32) wird u.a. Folgendes ausgeführt:
‘Abs. 2 enthält eine demonstrative Auflistung von Verstößen gegen Abs. 1, die an die demonstrative Auflistung von Tierquälereitatbeständen in den bisherigen Tierschutzgesetzen der Länder und in Art. 3 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zur Verbesserung des Tierschutzes im Allgemeinen und im Besonderen im außerlandwirtschaftlichen Bereich angelehnt ist. Der Gesetzesvorschlag folgt damit regelungstechnisch der Tradition der Tierschutzgesetze der Länder, deren ‘Palette’ an Tierquälereitatbeständen vom Verbot des Ausreißens von Froschschenkeln über das Verbot des Schoppens von Geflügel bis hin zum Verbot von Qualzüchtungen reicht.
Bei den in Abs. 2 genannten Beispielen handelt es sich um ungerechtfertigte Zufügung von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst im Sinne des Abs. 1. Das Fehlen einer Rechtfertigung wird bei diesen konkreten Tatbeständen gesetzlich vermutet.’
Das Verbot der Tierquälerei findet sich in § 5 Abs. 1 TSchG und wird durch die demonstrative Auflistung von verschiedenen Tathandlungen in Abs. 2 leg. cit. lediglich näher dargelegt. Auch die Erläuterungen weisen darauf hin, dass Abs. 2 eine demonstrative Auflistung von Verstößen gegen Abs. 1 enthält. Ein Verstoß gegen das in § 5 TSchG enthaltene Verbot ist gemäß § 38 Abs. 1 Z. 1 leg. cit. unter Strafe gestellt.
Entgegen der Auffassung der belangten Behörde stellen demnach die einzelnen, in § 5 Abs. 2 TSchG demonstrativ aufgezählten Tathandlungen keine selbstständigen, unter Strafe stehenden Tatbestände dar, weshalb sich die Bestrafung des Beschwerdeführers wegen mehrerer Verstöße gegen § 5 TSchG schon aus diesem Grund als inhaltlich

rechtswidrig erweist. Allenfalls könnte sich das Zusammentreffen mehrerer Tathandlungen erschwerend in Bezug auf die zu verhängende Strafe (§ 19 VStG) auswirken.
Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 24. Februar 1955, VwSlg. 3665/A, zu einer Tierquälerei nach dem Wiener Tierschutzgesetzes ausgesprochen, dass dann, wenn jemand durch eine Handlung oder Unterlassung in gleicher Weise mehrere Tiere quält, er im Sinne der Bestimmungen des Gesetzes nicht mehrere selbständige Verwaltungsübertretungen (Idealkonkurrenz) - der Ausdruck 'ein Tier' im Gesetz hat keineswegs eine zahlenmäßige Bedeutung - begeht, sondern vielmehr nur eine einmalige Verwirklichung desselben Deliktstypus vorliegt und somit eine selbständige Tat."

IV.1.2. Entsprechend der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs begeht jemand, der durch eine Handlung oder Unterlassung in gleicher Weise mehrere Tiere quält, nicht mehrere selbständige Verwaltungsübertretungen, sondern es liegt nur eine einmalige Verwirklichung des selben Deliktstypus vor.

Dem angefochtenen Straferkenntnis ist zu entnehmen, dass zwei unterschiedliche Haltungsweisen von Tieren geahndet wurden: einerseits die unterlassene tiermedizinische Betreuung von verwundeten Schafen, was zu Schmerzen, Leiden und Schäden geführt hat und andererseits die mangelhafte Unterbringung und Ernährung von Gänsen, die ebenfalls zu Schmerzen und Leiden geführt hat. Im ersten Fall wurden Säugetiere über einen längeren Zeitraum nicht tiermedizinisch versorgt, im zweiten Fall wurden Vögel in einem zu kleinen Käfig ohne Wasser in der prallen Sonne untergebracht.

Zwar wurden sämtliche der ggst Tiere vom Bf gehalten, jedoch nicht in gleicher Weise, weshalb zwischen den Schafen und den Gänsen zu unterscheiden ist und die jeweilige Haltung getrennt zu beurteilen ist.

IV.2. Zu den Gänsen:

IV.2.1. Dem Bf wurde in Spruchpunkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses ein Ungehorsamsdelikt hinsichtlich der Unterbringung der Gänse in einem zu klein bemessenen Käfig vorgeworfen. In Spruchpunkt 4 wurde dem Bf ua vorgeworfen, dass den Gänsen durch die zu geringe Käfighöhe Schmerzen und Leiden zugefügt wurden, da sie sich nicht ihrer physiologischen Körperhaltung entsprechend aufrichten konnten. Auch in diesem Spruchpunkt wurde dem Bf daher die zu geringe Käfiggröße vorgeworfen, wobei jedoch hier noch der unerwünschte „Erfolg" des Zufügens von Schmerzen und Leiden hinzukommt.

Der Verwaltungsgerichtshof sprach in seinem Erkenntnis vom 27. April 2012, 2011/02/0284, aus, dass die Ungehorsamsdelikte nach der 1. Tierhaltungsverordnung hinter das Erfolgsdelikt der Tierquälerei als subsidiär zurücktreten. Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (VwGH 20.1.2016, Ra 2015/17/0068) bildet Subsidiarität *„einen Fall der Scheinkonkurrenz. [...] Schon der Begriff der ‚Scheinkonkurrenz' bringt zum Ausdruck,*

dass in Wahrheit keine Konkurrenz von Strafbestimmungen vorliegt, sondern eben nur eine Bestimmung, nach der bestraft werden kann.“
Nachdem sowohl in Spruchpunkt 2 als auch in Spruchpunkt 4 des angefochtenen Straferkenntnisses Strafen wegen der Haltungseinrichtung ausgesprochen wurden, hatte jene, die das Ungehorsamsdelikt betrifft (Spruchpunkt 2) hinter jene, die das Erfolgsdelikt betrifft (Spruchpunkt 4) zurückzutreten.

Spruchpunkt 2 des angefochtenen Straferkenntnisses war daher aufzuheben und das diesbezügliche Strafverfahren einzustellen.

IV.2.2. Unter Bedachtnahme auf die unter IV.1. zitierte Rechtsprechung ist festzuhalten, dass die Tatvorwürfe in den Spruchpunkten 3 und 4 des angefochtenen Straferkenntnisses Unterlassungen iSd § 5 Abs 2 Z 13 TSchG beinhalten, wonach der Bf in gleicher Weise mehrere Tiere gequält habe. Entsprechend der zitierten Judikatur hat er dadurch aber nicht mehrere selbständige Verwaltungsübertretungen begangen, sondern es liegt nur eine einmalige Verwirklichung des selben Deliktstypus vor. Es waren die Vorwürfe betreffend das Quälen der Gänse daher entsprechend zu einem Tatvorwurf zusammenzufassen.

Dem Bf wurde vorgeworfen, Tieren Leiden bzw Schmerzen zugefügt zu haben. Leiden sind entsprechend den Materialien zum Tierschutzgesetz (446 der Beilagen zu den Sten. Prot., XXII. GP., S. 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. 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.

Die Gänse litten aufgrund von fehlendem Zugang zu Wasser Durst, weshalb der Bf den Gänsen durch vernachlässigende Betreuung zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt zumindest Leiden zugefügt hat.
Ferner hat der Bf die Gänse in einem Käfig gehalten, der den physiologischen Erfordernissen der Tiere bei Weitem nicht genügt hat, wodurch er ihnen ebenfalls Leiden bzw Schmerzen zugefügt hat. Durch das Halten der Tiere über mehrere Stunden bei direkter Sonneneinstrahlung, ohne die Möglichkeit den Schatten aufzusuchen, hat der Bf den Tieren ebenfalls Leiden bzw Schmerzen zugefügt.

Zu den Gänsen konnte festgestellt werden, dass diesen aufgrund von vernachlässigter Ernährung bzw Betreuung Leiden bzw Schmerzen iSd § 5 Abs 2 Z 13 TSchG zugefügt wurde. Die Erläuterungen zum Tierschutzgesetz führen zu § 5 Abs 2 Folgendes aus: „Bei den in Abs. 2 genannten Beispielen handelt es sich um ungerechtfertigte Zufügung von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst im

Sinne des Abs. 1. Das Fehlen einer Rechtfertigung wird bei diesen konkreten Tatbeständen gesetzlich vermutet."

Zumal der Bf den Gänsen aufgrund von vernachlässigter Ernährung bzw Betreuung Leiden bzw Schmerzen iSd § 5 Abs 2 Z 13 TSchG zugefügt hat, ist von Fehlen einer Rechtfertigung aufgrund der gesetzlichen Vermutung auszugehen. Auch dem festgestellten Sachverhalt konnte nichts Gegenteiliges entnommen werden.

Der Bf hat hinsichtlich der Gänse den objektiven Tatbestand des § 38 Abs 1 iVm § 5 Abs 1 iVm § 5 Abs 2 Z 13 TSchG erfüllt.

IV.2.3. 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 die Mindestanforderungen an Haltungseinrichtungen für Gänse bei Weitem nicht eingehalten und dadurch den Tieren Leiden bzw Schmerzen zugefügt hat. Der Bf wäre verpflichtet gewesen, sich über die Anforderungen an die Haltungseinrichtungen für Gänse zu informieren und dementsprechend zu handeln. Dadurch, dass er dies offenbar unterlassen hat, ist ihm jedenfalls fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen. Hinsichtlich der offensichtlich durstigen Gänse ist dem Bf vorzuwerfen, dass er erkennen hätte müssen, dass die Tiere – insbesondere durch die Haltung in der Sonne – Wasser benötigen. Dem Bf ist jedenfalls fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen, wenn er die Gänse in einem bei Weitem nicht den Mindestanforderungen entsprechenden Käfig in der prallen Sonne ohne Beschattung hält und sie Durst leiden lässt. Der Bf hat somit auch die Erfüllung der subjektiven Tatseite zu verantworten.

IV.2.4. Gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG kann die Behörde ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Sie kann den Beschuldigten jedoch gleichzeitig unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Das Verschulden ist geringfügig, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechts- oder Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl VwGH 12.9.2001, 2001/03/0175). Das Zufügen von Leiden von Tieren ist aber gerade ein typischer Fall eines nach der Strafbestimmung des § 38 Abs 1 iVm § 5 Abs 1 und 2 TSchG verpönten Verhaltens, sodass von einer

Geringfügigkeit nicht ausgegangen werden und daher nicht von der Verhängung einer Strafe abgesehen werden kann.
Darüber hinaus regelt § 38 Abs 6 TSchG für Übertretungen gemäß § 38 Abs 3 TSchG ähnlich § 45 Abs 1 Z 4 VStG die Voraussetzungen für das Absehen von der Verhängung einer Strafe unter Erteilung einer Ermahnung. Zumal sich § 38 Abs 6 TSchG ausschließlich auf Übertretungen gemäß § 38 Abs 3 TSchG, nicht jedoch auf jene des Abs 1 bezieht, sind Übertretungen gemäß § 38 Abs 1 TSchG und deren Unrechtsgehalt schon Kraft Gesetz nicht als geringfügig zu betrachten.

Mit einem Absehen von der Verhängung einer Strafe unter Erteilung einer Ermahnung konnte somit nicht das Auslangen gefunden werden.

IV.3. Zu den Schafen:

IV.3.1. Dem Bf wurde vorgeworfen, zwei Schafen ungerechtfertigt schwere Schmerzen und Leiden und einem Schaf Schäden zugefügt zu haben, da alle drei Schafe tiefe Rissquetschwunden am Hals und an den Hinterextremitäten aufgewiesen hätten und ein Tier mindergradig apathisch gewesen sei und nicht mehr aufstehen habe können. Das zweite Tier habe eine Lahmheit gezeigt.

IV.3.1.1. Das Verwaltungsgericht ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs (vgl VwGH 20.8.2021, Ra 2020/10/0068) nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet, einen allenfalls fehlerhaften Spruch im behördlichen Straferkenntnis richtig zu stellen oder zu ergänzen. Dies gilt allerdings nur dann, wenn innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist rechtzeitig eine alle der Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente enthaltende Verfolgungshandlung durch die Behörde gesetzt wurde (vgl VwGH 16.9.2020, Ra 2020/09/0036, mwN). Die Verfolgungsverjährungsfrist ist gemäß § 31 Abs 1 VStG von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs kann sich, anders als bei dem Erfordernis der Angabe der als erwiesen angenommenen Tat im Spruch eines Strafbescheides gemäß § 44a Z 1 VStG, der betreffende Tatvorwurf im Zusammenhang mit einer zu setzenden Verfolgungshandlung innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist, wenn es sich dabei um einen Strafbescheid handelt, nicht nur aus dem Spruch, sondern in dessen Ergänzung auch aus der Begründung ergeben, weil auch daraus die Absicht der Behörde, einer Person wegen einer bestimmten ihr zur Last gelegten Verwaltungsübertretung auf die im Verwaltungsstrafgesetz vorgeschriebene Weise zu verfolgen, eindeutig hervorgeht (vgl VwGH 10.12.2001, 2000/10/0024, mwN).

Der Bf wurde am 21. Juni 2022 von der belangten Behörde als Beschuldigter vernommen und nahm im Zuge dessen Akteneinsicht. Im Akt ist der Kontrollbericht der ATA enthalten, dem zu entnehmen ist, dass *„[a]ufgrund der Schwere der Verletzungen und der bereits vorhandenen Entzündungsprozesse sowie der*

deutlichen Lahmheit und des schlechten Allgemeinzustandes des liegenden Schafes und der Tatsache, dass der Tierhalter nichts unternommen hat um die offensichtlichen Wunden der Tiere zu behandeln […] eine Vernachlässigung der Betreuung der Schafe vor[liegt], welche bei zumindest 2 Schafen ungerechtfertigt zu schweren Schmerzen und Leiden geführt hat und bei einem Schaf zu Schäden geführt hat."
Überdies wurde das Straferkenntnis, das in seiner Gesamtheit als Verfolgungshandlung zu werten ist (VwGH 20.8.2021, Ra 2020/10/0068), dem Bf innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist zugestellt. Auch dessen Begründung ist zu entnehmen, dass der Bf schwer verletzte Schafe ohne entsprechende Versorgung und tierärztliche Behandlung hielt. Aus diesem Grund war das Landesverwaltungsgericht OÖ berechtigt und auch verpflichtet, die erforderliche Ergänzung im Spruch vorzunehmen.

IV.3.1.2. Die Schafe des Bf wurden durch seine Hunde, die er zwar eingesperrt und die Schafe zusätzlich in einem durch ein Rolltor geschlossenen Stall verwahrt hatte, verletzt, da diese in Abwesenheit des Bf ausgebrochen und in den Schafstall eingedrungen sind. Der Bf unterließ in der Folge die Versorgung der Tiere, er rief weder einen Tierarzt noch kümmerte er sich selbst um die Wundversorgung. Durch diese vernachlässigte Bereuung der Tiere entstanden zwei Schafen schwere Schmerzen und Leiden und einem Schaf Schäden.

Zumal der Bf den Schafen aufgrund von vernachlässigter Betreuung Leiden iSd § 5 Abs 2 Z 13 TSchG zugefügt hat, ist von Fehlen einer Rechtfertigung aufgrund der gesetzlichen Vermutung auszugehen. Auch dem festgestellten Sachverhalt konnte nichts Gegenteiliges entnommen werden.

Der Bf hat daher auch hinsichtlich der Schafe den objektiven Tatbestand des § 38 Abs 1 iVm § 5 Abs 1 iVm § 5 Abs 2 Z 13 TSchG erfüllt.

IV.3.2. Auch hinsichtlich der Schafe ist dem Bf in subjektiver Hinsicht fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen. Er hat den „Überfall" der Hunde auf die Schafherde bemerkt, die toten Tiere aus dem Stall entfernt und die TKV zu deren Abholung bestellt, um die verbliebenen Schafe hat sich der Bf jedoch trotz des Wissens über das erneute Eindringen der Hunde in den Schafstall nicht gekümmert. Der Bf hat somit auch die subjektive Tatseite der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt.

Auch hinsichtlich dieses Tatvorwurfs scheidet das Absehen von der Strafe unter Erteilung einer Ermahnung aus, da der Unrechtsgehalt der Tat nicht als geringfügig betrachtet werden kann.

IV.4. Zur Strafbemessung ist Folgendes auszuführen:

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.

Der Strafrahmen für die ggst Delikte beträgt bis zu 7.500 Euro. Entsprechend der oben zitierten Judikatur sind hinsichtlich der Gänse keine Einzelstrafen zu verhängen, jedoch kann sich das Zusammentreffen mehrerer Tathandlungen erschwerend in Bezug auf die zu verhängende Strafe auswirken.

Der Bf hat bereits im verwaltungsbehördlichen Verfahren auf seine prekären finanziellen Verhältnisse hingewiesen und dies in seiner Beschwerde wiederholt. Angesichts dieser Verhältnisse und der einschlägigen verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit des Bf zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt konnte mit den nunmehr deutlich reduzierten Geldstrafen das Auslangen gefunden werden.

V. 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 entsprechend zu reduzieren.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da zu den zu lösenden Rechtsfragen einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs existiert, von der in der ggst Entscheidung nicht abgewichen wurde. Es war daher keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

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

Dr. Reitter