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-000573/4/BL

Datum:
Linz, 7. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lang über die Beschwerde der H G, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 24. November 2022, GZ: BHFR/922060011236/22, wegen Übertretung des Tierschutzgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die verhängte Geldstrafe auf 75 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 6 Stunden herabgesetzt wird. Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wird zudem der Tatort mit „x“ anstelle von „x“ angegeben. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens vor dem Landesverwaltungsgericht zu leisten. Der Verfahrenskostenbeitrag zum Verfahren vor der belangten Behörde beträgt 10 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 der Bezirkshauptmannschaft Freistadt (im Folgenden: belangte Behörde) vom 24. November 2022, GZ: BHFR/922060011236/22, wurde gegenüber der Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe in Höhe von 100 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 9 Stunden verhängt. Zudem wurde ein Verfahrenskostenbeitrag von 15 Euro vorgeschrieben.

Der Bf wurde vorgeworfen, dass sie es zumindest bis zum 11.07.2022 als Halterin von drei Katzen, welche regelmäßig Zugang ins Freie gehabt hätten, unterlassen habe, diese Katzen von einem Tierarzt kastrieren zu lassen. Dadurch habe sie folgende Rechtsvorschriften verletzt: § 38 Abs. 3 und § 24 Abs. 1 Ziffer 2 Tierschutzgesetz (TSchG), BGBl. I Nr. 118/2004, idF BGBl. I Nr. 86/2018 in Verbindung mit § 3 und Anlage 1 Punkt 2 Abs. 10 der 2. Tierhaltungsverordnung, BGBl. II Nr. 486/2004 idF BGBl. II Nr. 341/2018.

I.2. Dagegen erhob die Bf rechtzeitig mit Schreiben vom 26.12.2022 Beschwerde, wobei der Sachverhalt nicht bestritten wurde. Es wurde ein Vorgehen nach § 38 Abs. 6 TschG bzw. § 45 VStG (Einstellung des Verfahrens, Ausspruch einer Ermahnung) oder nach § 33a VStG (beraten statt strafen) beantragt, in eventu die Herabsetzung des Strafausmaßes.

I.3. Mit Vorlageschreiben vom 12.01.2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen, dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin (§ 2 VwGVG).

II. Beweiserhebung, Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Beweiserhebung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in den Verwaltungsstrafakt und die Beschwerdeschrift. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden, da im Straferkenntnis eine 500 Euro übersteigende Geldstrafe nicht verhängt wurde und keine Verfahrenspartei eine Verhandlung beantragt hat. Zudem steht der Sachverhalt unbestritten fest und die Bf rügt in ihrer Beschwerde grundsätzliche die unrichtige rechtliche Beurteilung im Zusammenhang mit der Strafbemessung (§ 44 Abs. 3 Z 1 VwGVG).

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Die Bf ist an der Adresse x Halterin von drei Katzen, die regelmäßig Zugang ins Freie haben. Die Bf betreibt keine Katzenzucht. Zumindest bis zum 11.07.2022 waren diese Katzen nicht kastriert. Die Bestätigung über die Kastration wurde der belangten Behörde am 16.08.2022 vorgelegt. Der Amtstierarzt hat ausgeführt, dass sich die Bf sehr gut um ihre Katzen kümmert und bei der Kontrolle keine unkontrollierte Nachzucht aufgefallen ist.

Die Bf verfügt über eine Pension von ca. 700 Euro monatlich und ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten.

II.3. Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich vollständig und schlüssig aus dem Verwaltungsstrafakt und dem Beschwerdevorbringen.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Rechtliche Grundlagen:

§ 24 TSchG, BGBl. I Nr. 118/2004 idF BGBl. I Nr. 86/2018, ist Grundlage für die Tierhaltungsverordnungen, mit denen unter anderem auch nähere Bestimmungen für die Haltung von Katzen („anderer Wirbeltiere“) festgelegt werden können (§ 24 Abs. 1 Z 2).
In der Anlage 1, Punkt 2 der 2. Tierhaltungsverordnung, BGBl. II Nr. 486/2004 idF BGBl. II Nr. 341/2018, sind die Mindestanforderungen für die Haltung von Katzen zusammengefasst. In Anlage 1 Punkt 2 Z 10 dieser Verordnung wird normiert:
„Werden Katzen mit regelmäßigem Zugang ins Freie gehalten, so sind sie von einem Tierarzt kastrieren zu lassen, sofern diese Tiere nicht zur Zucht verwendet werden.“

Gemäß § 38 Abs. 3 TSchG, BGBl. I Nr. 118/2004, idF BGBl. I Nr. 86/2018, begeht, wer unter anderem gegen §§ 11 bis 32 TSchG verstößt, eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstraße bis zu 3.750 Euro, im Wiederholungsfall bis 7.500 Euro zu bestrafen.

III.2. Hierzu hat das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erwogen:

III.2.1. Objektive Tatseite:

Durch das Unterlassen der Kastration ihrer drei Katzen, die regelmäßig Zugang ins Freie haben und nicht für die Zucht bestimmt sind, hat die Bf den objektiven

Tatbestand der ihr vorgeworfenen verletzten Rechtsvorschriften jedenfalls verwirklicht. Dies wird durch die Bf auch nicht bestritten.

III.2.2. Subjektive Tatseite:

Das TSchG sieht keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens vor, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung kommt, wonach zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten genügt. 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 (Ungehorsams-delikt). Die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar.

Die Argumentation der Bf betreffend die Unkenntnis der Rechtslage führt nicht zum Erfolg. Der Verwaltungsgerichthof (vgl. etwa Ra 2022/09/0101 vom 09.09.2022) hat hierzu bereits mehrfach festgehalten, dass gemäß § 5 Abs. 2 VStG die Unkenntnis einer Verwaltungsvorschrift den Täter nur dann entschuldigt, „wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschriften nicht einsehen konnte. Die Unkenntnis des Gesetzes, wie auch eine irrige Gesetzesauslegung, müssen somit unverschuldet sein. Die bloße Argumentation mit einer - allenfalls sogar plausiblen - Rechtsauffassung allein vermag ein Verschulden am objektiv unterlaufenen Rechtsirrtum nicht auszuschließen. Es bedarf vielmehr einer Objektivierung durch geeignete Erkundigungen bei der zuständigen Stelle; wer dies verabsäumt, trägt das Risiko des Rechtsirrtums.“ Es ist daher ein strenger und objektiver Maßstab anzulegen und der Bf zumindest vorzuwerfen, dass sie sich als Katzenhalterin nicht entsprechend informiert hat. Im Ergebnis ist daher eine leichte Fahrlässigkeit der Bf anzunehmen.

Da die Bf nichts vorgebracht hat, was auf subjektiver Ebene geeignet wäre, sie zu entlasten und mangelndes Verschulden auch sonst nicht hervorgekommen ist, ist jedenfalls von leicht fahrlässigem Verhalten auszugehen. Die Ausführungen in der Beschwerde führen weder zu einer objektiven noch subjektiven Entlastung. In der Beschwerde gibt es diesbezüglich kein zielführendes Vorbringen und die Verwirklichung des festgestellten Sachverhaltes wird auch nicht bestritten. Es ist zumindest von leichter Fahrlässigkeit auszugehen, die für eine Strafbarkeit bei einem Ungehorsamsdelikt ausreicht. Der Eintritt eines Erfolges oder eines Schadens ist in diesem Fall nicht erforderlich, sodass auch die Aussage des Amtstierarztes wonach bei der Kontrolle der Bf eine unkontrollierte Nachzucht nicht aufgefallen ist, zu keiner subjektiven Entlastung der Bf führen kann.

Somit ist auch die subjektive Tatseite als erfüllt anzusehen.

III.2.3. Strafbemessung:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß Abs. 2 dieser Bestimmung sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 des Bescheides so weit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes erforderlich ist.

Der konkrete Strafrahmen beträgt gemäß § 38 Abs. 3 TSchG, in der anzuwendenden Fassung zum Tatzeitpunkt, bis 3.750 Euro.

Die belangte Behörde ist entsprechend den Angaben der Bf von einem Nettoeinkommen von 700 Euro monatlich ausgegangen und hat das Bestehen von Sorgepflichten verneint. Strafmildernd wurde zudem die unverzüglich durchgeführte Kastration gewertet.

Wie oben unter II.2. festgestellt, ist die Bf verwaltungsstrafrechtlich unbescholten. Dieser Umstand wurde bei der Strafbemessung durch die belangte Behörde noch nicht berücksichtigt. Da das Fehlen einschlägiger Vormerkungen noch nicht berücksichtigt wurde, konnte die verhängte Geldstrafe und die Ersatzfreiheitsstrafe herabgesetzt werden.

Im Übrigen vermag das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich keine Überschreitung des Ermessensspielraumes der belangten Behörde bei der Festlegung der verhängten Geld- und Ersatzfreiheitsstrafen erkennen und befindet die nun festgelegte Strafe als tat- und schuldangemessen sowie aus general- und spezialpräventiven Gründen als erforderlich. Aus diesem Grund ist im gegenständlichen Fall auch das beantragte Vorgehen nach § 38 Abs. 6 TSchG nicht möglich.

Demnach kann die Behörde bei Verwaltungsübertretungen nach § 38 Abs. 3 TSchG, ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe absehen bzw. eine Ermahnung aussprechen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung für das Wohlbefinden der gehaltenen Tiere unbedeutend sind.

Auch wenn die Bf nur (leicht) fahrlässig gehandelt hat, ist im gegenständlichen Fall zu berücksichtigen, dass sich unkastrierte Katzen mit Zugang ins Freie üblicherweise vermehren, wenn sie geschlechtsreif sind. Oftmals werden die Jungen einer Kätzin gar nicht vorgefunden, wenn diese etwas abseits geboren und andernorts aufgezogen werden bzw. im Falle lebensschwacher oder totgeborener Tiere. Auch wenn dem Amtstierarzt im Zeitpunkt seiner Kontrolle keine unkontrollierte Nachzucht aufgefallen ist, so kann aus den soeben aufgezeigten Gründen nicht von unbedeutenden Folgen für das Wohlbefinden der Tiere ausgegangen werden. Bei der gegenständlichen Verwaltungsübertretung ist außerdem in einem hohen Maße ein generalspräventiver und auch ein spezialpräventiver Aspekt zu berücksichtigen, der die Verhängung einer Strafe erforderlich macht.

III.2.4. Kein Vorgehen nach §§ 45 Abs. 1 Z 4 und 33a Abs. 1 VStG:

Gemäß § 45 Abs. 1 Z 4 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und das Verschulden des Beschuldigten gering sind. Anstatt die Einstellung zu verfügen, kann die Behörde nach § 45 Abs. 1 letzter Satz leg. cit. dem Beschuldigten im Fall der Z 4 unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid eine Ermahnung erteilen, wenn dies geboten erscheint, um ihn von der Begehung strafbarer Handlungen gleicher Art abzuhalten.

Nach § 33a Abs. 1 VStG hat die Behörde bei Feststellung einer Übertretung und unter den Voraussetzungen des § 45 Abs. 1 Z 4 leg. cit. den Beschuldigten mit dem Ziel einer möglichst wirksamen Beendigung des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeiten zu beraten und ihn schriftlich unter Angabe der festgestellten Sachverhalte aufzufordern, innerhalb einer angemessenen Frist den rechtmäßigen Zustand herzustellen.

Die beantragte Anwendung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG setzt voraus, dass die dort genannten Kriterien kumulativ vorliegen. Demnach müssen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erstens die abstrakte Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, zweitens die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat und drittens das Verschulden des Beschuldigten gering sein (VwGH 25.04.2019, 2018/09/0209, mwN).

Die Bedeutung des geschützten Rechtsgutes ist im konkreten Fall hoch: Die übertretene Norm soll die unkontrollierte Vermehrung von Katzen und die Ausbreitung von Streunerkatzenpopulationen hintanhalten. Ziel dieser Vorschrift ist somit die Verhinderung weiteren Tierleids durch unkontrollierte Nachzucht. Dem Schutz vor unkontrollierter Vermehrung und der Verbreitung von Streunerkatzen, die sich oftmals in einem schlechten gesundheitlichen Zustand befinden und sich immer weiter unkontrolliert vermehren, kommt erhebliche Bedeutung zu. Dies zeigt sich auch bereits dadurch, dass der Gesetzgeber in diesem Bereich einen sehr hohen Strafrahmen vorgesehen hat (Geldstrafe bis zu 3.750 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 7.500 Euro).

Eine Verfahrenseinstellung, oder der Ausspruch einer Ermahnung, kommen daher nicht in Betracht, da die abstrakte Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht gering ist.

Dem Antrag der Bf auf ein Vorgehen nach § 33a Abs. 1 VStG ist zu entgegnen, dass sich dessen Anwendungsbereich auf Delikte beschränkt, die zum Zeitpunkt der Entscheidung des erkennenden Gerichts noch andauern, denn nach der Rechtsprechung des VwGH ist das Ziel der in § 33a VStG festgelegten Maßnahmen die Beendigung des strafbaren Verhaltens oder der strafbaren Tätigkeiten und die Herstellung des den Verwaltungsvorschriften und behördlichen Verfügungen entsprechenden Zustandes. Damit werden in erster Linie sogenannte Dauerdelikte angesprochen (VwGH 25.03.2021, Ra 2020/16/0165). Im gegenständlichen Fall ist die Übertretung jedenfalls bereits beendet, weshalb eine Beratung nach § 33a VStG schon an diesem Kriterium scheitert. Zudem ist auch – wie soeben dargelegt – eine Voraussetzung des § 45 Abs. 1 Z 4 VStG (geringe Bedeutung des geschützten Rechtsgutes) nicht erfüllt.

Aus diesen Gründen war ein Vorgehen nach § 45 Abs. 1 Z 4 VStG und § 33a Abs. 1 VStG ausgeschlossen.

III.3. Spruchkorrektur:

Die irrtümliche Angabe des Tatortes mit „x“ anstelle von „x“ beruht offenbar auf einem Schreibfehler der belangten Behörde. Dieser konnte durch das Landesverwaltungsgericht innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist auch berichtigt werden, ohne dass es dadurch zu einem Austausch der Tat kommt.

III.4. Kostenentscheidung:

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

Wegen der Herabsetzung der Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe waren keine Kosten für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht vorzuschreiben.

Die behördlichen Verfahrenskosten wurden entsprechend herabgesetzt, wobei gemäß § 64 Abs. 2 VStG der Verfahrenskostenbeitrag pro Delikt mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen ist. Im Ergebnis waren die behördlichen Kosten daher auf 10 Euro zu reduzieren.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da über den entschiedenen Einzelfall hinausgehend keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Bei der Strafbemessung handelt es sich um eine Ermessensentscheidung auf Grundlage der im Einzelfall festgestellten Umstände. Die vorliegende und einheitliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes wurde berücksichtigt.

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. Dr. Lang