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-000644/2/BL

Datum:
Linz, 14. November 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Dr. Lang über die Beschwerde des A H, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Freistadt vom 26. September 2023, GZ: BHFR/923060005613/23, wegen Übertretungen des Tierschutzgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als die Geldstrafe zu Spruchpunkt 2 auf 300 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 13 Stunden herabgesetzt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten. Die Kosten für das behördliche Verfahren reduzieren sich auf insgesamt 65 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) wurden gegenüber dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) mit Straferkenntnis vom 26.9.2023, GZ: BHFR/923060005613/23, zwei Geldstrafen iHv jeweils 350 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe je 16 Stunden) verhängt und ein Verfahrenskostenbeitrag von 70 Euro vorgeschrieben. Zudem wurden dem Bf 150 Euro als Ersatz der Barauslagen (Kosten des nichtamtlichen Sachverständigen) auferlegt.

Inhaltlich wurde dem Bf mit Spruchpunkt 1 vorgeworfen er habe zumindest seit 7.2.2023 in x, eine gewöhnliche Lanzenotter, eine Jamesons Mamba, eine Puffotter, ein Königspython gehalten und habe dies zumindest bis 19.4.2023 nicht der zuständigen Behörde angezeigt, obwohl Wildtiere, die - etwa im Hinblick auf Klima, Ernährung, Bewegungsbedürfnis oder Sozialverhalten - besondere Ansprüche an die Haltung stellen, bei Erfüllung der vorgeschriebenen Voraussetzungen nur auf Grund einer binnen zwei Wochen vorzunehmenden Anzeige der Wildtierhaltung bei der Behörde gehalten werden dürften. Weiters habe der Bf zumindest seit 7.2.2023 in x, keine Königskobra (angezeigt bei der Bezirkshauptmannschaft Freistadt am 29.06.2021), keine Texas Klapperschlange (angezeigt bei der Bezirkshauptmannschaft Freistadt am 29.06.2021), keine Monokelkobra (angezeigt bei der Bezirkshauptmannschaft Freistadt am 24.10.2022), keine Brillenschlange (angezeigt bei der Bezirkshauptmannschaft Freistadt am 24.10.2022), keine Samarkobra (angezeigt bei der Bezirkshauptmannschaft Freistadt am 14.12.2022) mehr gehalten und habe dies zumindest bis 19.4.2023 nicht der zuständigen Behörde angezeigt, obwohl die Beendigung der Haltung binnen 14 Tagen der Behörde anzuzeigen sei.

Mit Spruchpunkt 2 wurde dem Bf vorgeworfen, dass am 7.2.2023 a) bei der Grünen Mamba (Größe ca. 40 cm, Terrarium Nr. 7) die Grundfläche des Terrariums 0,12 m² betragen habe, obwohl die Mindestmaße der Grundfläche 0,2 m² betragen müsste, b) bei der Insel-Bambusotter (Größe ca. 60 cm, Terrarium Nr. 8) die Grundfläche des Terrariums 0,20 m² betragen habe, obwohl die Mindestmaße der Grundfläche 0,5 m² betragen müsste, c) bei den drei Grünen Mambas (Größe ca. 159, 190 und 200 cm; Terrarium Nr. 15) die Höhe des Terrariums 120 cm betragen habe, obwohl die Mindesthöhe 150 cm betragen müsste, d) bei den drei Dunklen Tigerpythons (Größe ca. 40 cm, Terrarium Nr. 17) die Grundfläche des Terrariums 0,27 m² und die Höhe 32 cm betragen habe, obwohl die Mindestmaße der Grundfläche 1,0 m² und die Mindesthöhe 1,0 m betragen müsste und e) bei der Puffotter (Größe ca. 50 cm, Terrarium Nr. 11) die Höhe des Terrariums 32 cm gehabt habe, obwohl die Mindesthöhe 0,6 m betragen müsste.

Dadurch habe der Bf zu Spruchpunkt 1 folgende Rechtsvorschriften verletzt: „§ 38 Absatz 3 in Verbindung mit § 25 Absatz 1 Tierschutzgesetz (TSchG), BGBl. I Nr. 118/2004, in der Fassung BGBl. I Nr. 130/2022“ und zu Spruchpunkt 2: „38 Absatz 3 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 und § 24 Abs. 1 Z. 2 Tierschutzgesetz (TSchG), BGBl. I Nr. 118/2004 idF. BGBl. I Nr. 130/2022 in Verbindung mit 2. Tierhaltungsverordnung (2. ThVO), § 5 und Anlage 3, Punkt 2.1 (zu a) – c)), Punkt 2.2.54 (zu d), Punkt 2.3.3. (zu e), BGBl. II Nr. 486/2004, in der Fassung BGBl. II Nr. 341/2018.“

Als Strafsanktionsnorm führte die belangte Behörde jeweils „§ 38 Abs. 3 Tierschutzgesetz BGBl. 118/2004 idF BGBl. I Nr. 130/2022“ an.

I.2. Dagegen erhob der Bf mit Eingabe vom 4.10.2023 Beschwerde und teilte darin mit, dass er die Königskobra, die Monokelkobra, die Brillenschlange und die Samarkobra nach wie vor in seinem Bestand habe und die Texas Klapperschlange erst vor kurzem verkauft habe. Zu Spruchpunkt 2 teilte der Bf mit, dass er die Tiere nur vorübergehend (temporär) in kleineren Terrarien gehalten habe, da sich die neuen Terrarien noch im Bau befunden hätten. In der Beschwerde wird die Vorschreibung der Barauslagen nicht thematisiert.

I.3. Mit Schreiben vom 2.11.2023 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Das Landesverwaltungsgericht erkennt durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Beweiserhebung, Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in die Beschwerde und den Verwaltungsstrafakt. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 VwGVG abgesehen werden, da (pro Delikt) eine 500 Euro übersteigende Geldstrafe nicht verhängt wurde und keine Verfahrenspartei die Durchführung einer Verhandlung beantragt hat.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt konnte festgestellt werden:

Der Bf ist an der Adresse x, Halter von mehreren Schlangen, die in verschiedenen Terrarien untergebracht sind. Am 7.2.2023 fand eine Überprüfung der Tierhaltung statt, bei der unter anderem ein nichtamtlicher Sachverständiger für Schlangenhaltung und ein Amtstierarzt der belangten Behörde anwesend waren. Im Zuge dieser Kontrolle wurde der Bestand am 7.2.2023 erhoben und mit den Wildtieranzeigen an die Behörde verglichen. Zudem wurden unter anderem auch die Größe der einzelnen Terrarien und der Besatz erhoben.

Es wurde festgestellt, dass der Bf am 7.2.2023 eine gewöhnliche Lanzenotter, eine Jamesons Mamba, eine Puffotter und einen Königspython gehalten hat. Dies wurde zumindest bis 19.4.2023 nicht der zuständigen Behörde angezeigt. Weiters hat der Bf zumindest seit 7.2.2023 keine Königskobra, keine Texas Klapperschlange, keine Monokelkobra, keine Brillenschlange und keine Samarkobra mehr gehalten und hat dies zumindest bis 19.4.2023 nicht der zuständigen Behörde angezeigt.

Am 7.2.2023 wurde zudem festgestellt, dass bei der Grünen Mamba (Größe ca. 40 cm, Terrarium Nr. 7) die Grundfläche des Terrariums 0,12 m² betragen hat, obwohl die Mindestmaße der Grundfläche 0,2 m² betragen müsste, bei der Insel-Bambusotter (Größe ca. 60 cm, Terrarium Nr. 8) die Grundfläche des Terrariums 0,20 m² betragen hat, obwohl die Mindestmaße der Grundfläche 0,5 m² betragen müsste, bei den drei Grünen Mambas (Größe ca. 159, 190 und 200 cm; Terrarium Nr. 15) die Höhe des Terrariums 120 cm betragen hat, obwohl die Mindesthöhe 150 cm betragen müsste, bei den drei Dunklen Tigerpythons (Größe ca. 40 cm, Terrarium Nr. 17) die Grundfläche des Terrariums 0,27 m² und die Höhe 32 cm betragen hat, obwohl die Mindestmaße der Grundfläche 1,0 m² und die Mindesthöhe 1,0 m betragen müsste und bei der Puffotter (Größe ca. 50 cm, Terrarium Nr. 11) die Höhe des Terrariums 32 cm gehabt hat, obwohl die Mindesthöhe 0,6 m betragen müsste. Bei einer Nachkontrolle am 19.6.2023 waren die Tiere in ausreichend großen Terrarien untergebracht.

II.3. Der soeben festgestellte Sachverhalt ergibt sich eindeutig und schlüssig aus dem Verwaltungsstrafakt und insbesondere aus dem detaillierten Kontrollbericht vom 15.2.2023 über die Kontrolle am 7.2.2023. Bei dieser Kontrolle wurde der Bestand durch einen Spezialisten genau festgestellt. Für das erkennende Gericht gibt es diesbezüglich keine Zweifel und es erscheint lebensfremd, dass der Sachverständige unwahre Angaben gemacht hätte. Es ist auch nicht nachvollziehbar, dass der beigezogene Experte Schlangen übersehen hätte, zumal auch der Bf selbst zumindest am Schluss der Kontrolle anwesend war. Betreffend der Größe der Terrarien steht der Sachverhalt unstrittig fest, da der Bf selbst in der Beschwerde angegeben hat, dass er die Tiere zumindest vorübergehend in diesen zu kleinen Terrarien gehalten hat.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Objektiver Tatbestand:

III.1.1. Zu Spruchpunkt 1:

§ 25 Abs. 1 Tierschutzgesetz (TSchG) sieht vor, dass „Wildtiere, die – etwa im Hinblick auf Klima, Ernährung, Bewegungsbedürfnis oder Sozialverhalten – besondere Ansprüche

an die Haltung stellen, dürfen bei Erfüllung der vorgeschriebenen Voraussetzungen nur auf Grund einer binnen zwei Wochen vorzunehmenden Anzeige der Wildtierhaltung bei der Behörde gehalten werden. … Die Anzeige hat den Namen und die Anschrift des Halters, die Art und Höchstzahl der gehaltenen Tiere, den Ort der Haltung und weitere Angaben zu enthalten, die zur Beurteilung durch die Behörde erforderlich sind. Weiters ist auch die Beendigung der Haltung binnen 14 Tagen anzuzeigen. …“

Gemäß § 38 Abs. 3 TschG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 3.750 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 7.500 Euro zu bestrafen, wer unter anderem gegen §§ 11 bis 32 oder gegen auf diese Bestimmungen gegründete Verwaltungsakte verstößt.

Durch die unter Punkt II.2. festgestellten nicht erfolgten Meldungen bzw. Abmeldungen hat der Bf den ihm vorgeworfenen Tatbestand zu Spruchpunkt 1 in objektiver Weise erfüllt, wodurch die belangte Behörde eine Geldstrafe nach § 38 Abs. 3 TSchG verhängen musste.

III.1.2. Zu Spruchpunkt 2:

§ 13 Abs. 2 TSchG lautet: „Wer ein Tier hält, hat dafür zu sorgen, dass das Platzangebot, die Bewegungsfreiheit, die Bodenbeschaffenheit, die bauliche Ausstattung der Unterkünfte und Haltungsvorrichtungen, das Klima, insbesondere Licht und Temperatur, die Betreuung und Ernährung sowie die Möglichkeit zu Sozialkontakt unter Berücksichtigung der Art, des Alters und des Grades der Entwicklung, Anpassung und Domestikation der Tiere ihren physiologischen und ethologischen Bedürfnissen angemessen sind.“

Die Mindestgrößen von Terrarien sind für die konkreten Reptilien, die vom Bf gehalten wurden am 7.2.2023, im § 5 der 2. Tierhaltungsverordnung (Anlage 3, Punkt 2.1., Punkt 2.2.54 und Punkt 2.3.3. genau festgelegt. Diese Verordnung hat ihre gesetzliche Grundlage im § 24 Abs. 1 TSchG.

Durch die zu kleinen Dimensionen der Terrarien bei einigen Schlangen am 7.2.2023 (siehe Sachverhalt) hat der Bf den objektiven Tatbestand verwirklicht. Dass dies nur vorübergehend war, wie er in der Beschwerde vorgebracht hat, ist für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes irrelevant. Auch diesbezüglich hatte die belangte Behörde gemäß § 38 Abs. 3 TSchG eine Verwaltungsstrafe gegenüber dem Bf zu verhängen.

III.2. Subjektiver Tatbestand:

Das TSchG sieht keine eigene Regelung hinsichtlich des Verschuldens vor, weshalb § 5 Abs. 1 VStG zur Anwendung gelangt, 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 (Ungehorsamsdelikt). Die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG[2] § 5 Rz 9 [Stand 01.05.2017, rdb.at]; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[6] [2018] Rz 691 mwN). Dies hat in erster Linie durch geeignetes Tatsachenvorbringen und durch Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

Da der Bf nichts vorgebracht hat, was auf subjektiver Ebene geeignet wäre, ihn zu entlasten und mangelndes Verschulden auch sonst nicht hervorgekommen ist, ist jedenfalls von fahrlässigem Verhalten auszugehen. Einem Tierhalter von exotischen Tieren müssen die hier einschlägigen Regelungen bekannt sein. Die gegenständlichen Verwaltungsübertretungen sind dem Bf daher auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

III.3. Strafbemessung:

Zur Strafbemessung wird festgehalten, dass es sich dabei laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung handelt, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Der konkrete Strafrahmen beträgt gemäß § 38 Abs. 3 TSchG je Delikt bis 3.750 Euro, im Wiederholungsfall bis 7.500 Euro pro Delikt.

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 (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

Zu beachten ist im konkreten Fall, dass betreffend Spruchpunkt 1 bereits zwei einschlägige Verwaltungsstrafvormerkungen vorhanden sind. Diesbezüglich ist, weil es sich um einen Wiederholungsfall handelt, die höhere Strafdrohung (bis 7.500 Euro) anwendbar, sodass dies nicht (zusätzlich) als straferschwerend

gewertet werden darf. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes, ist die Strafe zu Spruchpunkt 1 mit 350 Euro dennoch als angemessen zu beurteilen und ohnehin im untersten Bereich des Strafrahmens angesiedelt. Betreffend Spruchpunkt 2 handelt es sich dagegen um keinen Wiederholungsfall (wodurch die Strafdrohung bis 3.750 Euro beträgt) und zu Recht ein Strafmilderungsgrund (Herstellung des rechtskonformen Zustandes) gewertet wurde. Aus diesem Grund konnte die Strafe zu Spruchpunkt 2 auf 300 Euro herabgesetzt werden.

Die nunmehr festgesetzten Strafen sind tat- und schuldangemessen sowie aus spezial- und generalpräventiven Überlegungen erforderlich. Aufgrund der hohen Bedeutung der strafrechtlichen geschützten Rechtsgüter (unter anderem Tierschutz, Tierwohl, Sicherheit im Umgang mit zT giftigen Reptilien) war eine weitere Herabsetzung der Strafen oder der Ausspruch einer Ermahnung nicht möglich.

III.4. Kosten:

Entsprechend § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Bf nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben worden ist. Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde reduziert sich auf insgesamt 65 Euro (gemäß § 64 Abs. 2 VStG 10% je Delikt).

Da sich die Beschwerde nicht gegen die Vorschreibung der Barauslagen (150 Euro) richtet, waren hierzu keine weiteren Erwägungen erforderlich.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Es wurden in der hier vorliegenden und einzelfallbezogenen Entscheidung, die sich insbesondere auf dem festgestellten Sachverhalt gründet, keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen. Aufgrund des klaren Wortlauts der anzuwendenden Normen liegt keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art 133 Abs. 4 B-VG vor, auch wenn dazu noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergangen ist (vgl. zB VwGH 27.8.2014, Ra 2014/05/0007 mwN).

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