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-000646/4/SB

Datum:
Linz, 3. Juni 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde der L-M G, vertreten durch H und P Rechtsanwälte GmbH, LLinz, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf vom 03.10.2023, GZ: BHKI/923090013472/23, betreffend Übertretung des Tierschutzgesetzes (TSchG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 300 Euro zu leisten.

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 03.10.2023, GZ: BHKI/923090013472/23, der Bezirkshauptmannschaft Kirchdorf (im Folgenden: bB [belangte Behörde]) wurde über die Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Geldstrafe iHv 1.500 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 2 Tage 12 Stunden, wegen Übertretung des § 38 Abs 1 Z 4 TSchG verhängt. Sie habe am 08.07.2023 in X S, S 22 den weiblichen kupierten Welpen "K", Rasse: Dobermann, ChipNr. x erworben, obwohl das Ausstellen, der Import, der Erwerb, die Vermittlung und die Weitergabe von Hunden, die nach dem 01.01.2008 geboren und an deren Körperteilen Eingriffe vorgenommen wurden, die in Österreich verboten sind, verboten ist. Der Welpe "K" sei beidseits an den Ohren und am Schwanz kupiert. Gemäß § 7 Abs 1 Z 2 und 3 Tierschutzgesetz ist das Kupieren des Schwanzes und der Ohren in Österreich verboten. Die Bf habe damit § 38 Abs 1 Z 2 iVm § 8 Abs 3 TSchG verletzt.

Die bB verwies in ihrer Begründung auf den in objektiver Hinsicht erwiesenen Sachverhalt, den die Bf auch nicht bestreite und § 5 Abs 1 VStG, wonach Fahrlässigkeit genüge und der Bf eine Glaubhaftmachung, dass sie kein Verschulden treffe, nicht gelungen sei. Strafmildernd sei die Unbescholtenheit und das Geständnis gewertet worden, straferschwerende Gründe seien nicht vorgelegen.

I.2. Dagegen richtet sich die gegenständliche Beschwerde der Bf, rechtsfreundlich vertreten, vom 31.10.2023, in welcher neben der öffentlichen mündlichen Verhandlung und einer Beschwerdevorentscheidung bei sonstiger Vorlage an das Landesverwaltungsgericht beantragt wird, „die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabzusetzen“.

I.3. Diese Beschwerde wurde samt zugrundeliegendem Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 10.11.2023 vorgelegt.

1.4. Am 17.04.2024 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, an welcher die Bf im Beisein ihrer rechtsfreundlichen Vertretung, eine Vertreterin der bB sowie eine Vertreterin der Tierschutzombudsstelle OÖ teilnahmen.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Es wurde Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere die Beschwerde, sowie die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung.

II.2. Es steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

II.2.1. Die Bf hat folgende Verwaltungsübertretung begangen:

„Datum/Zeit: 20.07.2023
Ort: X S, S 22
Sie haben am 08.07.2023 in X S, S 22 den weiblichen kupierten Welpen "K", Rasse: Dobermann, ChipNr. x erworben, obwohl das Ausstellen, der Import, der Erwerb, die Vermittlung und die Weitergabe von Hunden, die nach dem 1. Jänner 2008 geboren und an deren Körperteilen Eingriffe vorgenommen wurden, die in Österreich verboten sind, verboten ist. Der Welpe "K" ist beidseits an den Ohren und am Schwanz kupiert. Gemäß § 7 Abs. 1 Zif 2 und 3 Tierschutzgesetz ist das Kupieren des Schwanzes und der Ohren in Österreich verboten.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
§ 38 Abs. 1 Ziffer 4 i.V.m. § 8 Abs. 3 Tierschutzgesetz“

Die bB ging bei der subjektiven Tatseite von Fahrlässigkeit aus [Straferkenntnis, ON1 verwaltungsgerichtlicher Akt (im Folgenden: vwgAkt)].

II.2.2. Die Bf hat gegen das Straferkenntnis mit Schreiben vom 31.10.2023 Beschwerde erhoben und ausgeführt: „Die Beschwerde richtet sich konkret gegen die Höhe der Strafbemessung. Insbesondere wird geltend gemacht, dass vorliegende Milderungsgründe nicht in die Strafbemessung miteinbezogen wurden. Mein reumütiges Geständnis sowie meine achtenswerten Beweggründe hätten zu einer geringeren Strafbemessung führen müssen“ [Beschwerde, ON1 vwgAkt].

II.2.3. Die Bf hat den Welpen mit Tapes an den Ohren öffentlich gepostet [Behördenakt; Niederschrift, ON3 vwgAkt]. Sie wusste, dass das Kupieren in Österreich verboten ist; sie hat 1.700 Euro für den Welpen bezahlt [Niederschrift, ON3 vwgAkt].

II.2.4. Die Bf ist verwaltungsstrafrechtlich unbescholten [Behördenakt]. Sie hat ein Einkommen von rund 2.300 Euro bei keinen Sorgepflichten; sie besitzt weder ein nennenswertes Vermögen noch Schulden [Niederschrift, ON3 vwgAkt].

II.3. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, insbesondere aus den in Klammer angeführten Beweismitteln.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Gemäß § 7 Abs 1 Z 3 Tierschutzgesetz (TSchG), BGBl I 118/2004 idF BGBl I 130/2022, sind Eingriffe, die nicht therapeutischen oder diagnostischen Zielen oder der fachgerechten Kennzeichnung von Tieren in Übereinstimmung mit den

anwendbaren Rechtsvorschriften dienen, verboten, insbesondere das Kupieren der Ohren.

Gemäß § 8 Abs 3 TSchG ist das Ausstellen, der Import, der Erwerb, die Vermittlung und die Weitergabe von Hunden, die nach dem 01.01.2008 geboren und an deren Körperteilen Eingriffe vorgenommen wurden, die in Österreich verboten sind, verboten.

Wer gegen die Bestimmungen der in der Anlage genannten unmittelbar anwendbaren Rechtsakte der Europäischen Union oder gegen die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes verstößt, indem er

1. einem Tier entgegen § 5 Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zufügt oder
2. ein Tier entgegen § 6 tötet oder
3. an einem Tier entgegen § 7 Eingriffe vornimmt oder
4. gegen § 8 verstößt,

begeht gemäß § 38 Abs 1 TSchG eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 7 500 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 15 000 Euro zu bestrafen.

Gemäß § 38 Abs 6 TSchG hat die Behörde bei Verwaltungsübertretungen gemäß Abs 3, sofern sie nicht nach § 45 Abs 1 VStG vorgeht, ohne weiteres Verfahren von der Verhängung einer Strafe abzusehen, wenn das Verschulden des Beschuldigten geringfügig ist und die Folgen der Übertretung für das Wohlbefinden der gehaltenen Tiere unbedeutend sind. Die Behörde hat den Beschuldigten unter Hinweis auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens mit Bescheid zu ermahnen, sofern dies erforderlich ist, um den Beschuldigten von weiteren strafbaren Handlungen gleicher Art abzuhalten. Unter den in diesem Absatz angeführten Voraussetzungen können die Kontrollorgane gemäß § 35 von der Erstattung einer Anzeige, erforderlichenfalls nach Herstellung des rechtmäßigen Zustandes durch den Beanstandeten, absehen; sie haben den Täter in solchen Fällen in geeigneter Weise auf die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens aufmerksam zu machen.

III.2. Zunächst ist festzuhalten, dass ein Antrag auf Strafmilderung (§ 20) oder auf Absehen einer Strafe als Einspruch gegen das Ausmaß der Strafe zu qualifizieren ist (VwGH 06.10.1993, 91/17/0208; *Weilguni* in *Lewisch/Fister/Weilguni*, VStG^2 § 49 Rz 9 [Stand 01.05.2017, rdb.at]), weshalb der wiedergegebene Schuldspruch – zumal sich die Beschwerde ausdrücklich nur gegen die Strafhöhe richtet – in Rechtskraft erwachsen ist. Vom Landesverwaltungsgericht ist lediglich die Bemessung der Strafe zu überprüfen (Hinsichtlich der Frage der Strafbarkeit ist diesfalls Teilrechtskraft eingetreten. VwGH 27.01.2020, Ra 2019/02/0203 mwN).

Die Frage der Strafbarkeit umfasst sowohl die objektive als auch die subjektive Tatseite, weshalb auch die subjektive Tatseite vom Verwaltungsgericht nicht neu beurteilt werden kann. Wie festgestellt, ging die bB in ihrer Entscheidung offenbar von Fahrlässigkeit aus.

III.3.1. Die Bf beantragt zunächst eine Ermahnung auszusprechen; die Bf habe darauf einen Rechtsanspruch:

Der Verwaltungsgerichtshof führt in ständiger Rsp aus, dass für das Vorgehen gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG die dort genannten Umstände – geringe Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes, geringe Intensität der Beeinträchtigung dieses Rechtsgutes durch die Tat sowie geringes Verschulden – kumulativ vorliegen müssen. Von geringem Verschulden ist jedoch nur dann zu sprechen, wenn – unabhängig von der Schuldform (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) – das tatbildmäßige Verhalten des Täters hinter dem in der betreffenden Strafdrohung typisierten Unrechtsgehalt und Schuldgehalt erheblich zurückbleibt (vgl für viele zB VwGH 09.09.2016, Ra 2016/02/0118 mwN; VwGH 12.9.2001, 2001/03/0175).

Der Erwerb von Hunden, die nach dem 01.01.2008 geboren und an deren Körperteilen Eingriffe vorgenommen wurden, die in Österreich verboten sind, ist aber gerade ein typischer Fall eines nach der Strafbestimmung des § 38 Abs 1 iVm § 8 Abs 3 TSchG verpönten Verhaltens, sodass von einer Geringfügigkeit nicht ausgegangen werden und daher nicht von der Verhängung einer Strafe gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG 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, ist davon auszugehen, dass bei Übertretungen gemäß § 38 Abs 1 TSchG der Unrechtsgehalt schon Kraft Gesetz nicht als geringfügig zu betrachten ist.

Es liegen somit weder nach § 45 Abs 1 Z 4 VStG noch nach § 38 Abs 6 TSchG die Voraussetzungen für eine Ermahnung vor.

III.4.1. 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.4.2. Von einem als Milderungsgrund zu wertenden reumütigen Geständnis kann nur dann gesprochen werden, wenn der Beschuldigte das Vorhandensein sämtlicher Tatbestandsmerkmale zugegeben hat, also sowohl in Ansehung der objektiven wie der subjektiven Tatseite uneingeschränkt geständig ist. Das bloße Zugeben des Tatsächlichen ist hingegen nicht schon als ein solcher mildernder Umstand zu werten (vgl zuletzt etwa VwGH 13.10.2023, Ra 2023/09/0165 mwN). Ein Geständnis kann einen Milderungsgrund dann nicht abgeben, wenn dem Täter im Hinblick auf sein Betretenwerden auf frischer Tat nicht anders übrig geblieben ist, als die Übertretung zuzugeben (vgl zuletzt etwa VwGH 17.07.2023, Ra 2023/02/0046).

III.4.3. Die bB hat bei ihrer Strafbemessung keinen Erschwerungsgrund gewertet. Mildernd wurde von der bB die Unbescholtenheit der Bf gewertet und zu ihren Gunsten auch das Geständnis, wobei die bB in der mündlichen Verhandlung angab, sie wisse nicht, ob sie in Kenntnis dessen, dass Hunde mit kupierten Ohren (auch) nicht importiert werden dürfen, anders gehandelt hätte. Von einem als Milderungsgrund zu wertendem Geständnis ist daher mit Blick auf die Rsp des Verwaltungsgerichtshofs nicht auszugehen. Der Bf scheint der Zweck der Bestimmung nicht vollumfänglich bewusst gewesen zu sein und auch noch nicht bewusst zu sein. Insbesondere auch durch das Posting des Hundes mit den getapten Ohren hat die Bf nicht zu erkennen gegeben, sich über den Unrechtsgehalt und die Folgen ihres Handelns Gedanken gemacht zu haben, wiewohl sie jedoch lt eigenen Angaben in Kenntnis darüber war, dass das Kupieren der Ohren in Österreich verboten ist. Die Intention der Bf im Hinblick auf die subjektive Tatseite ist vom Verwaltungsgericht nicht mehr zu prüfen, erscheint aber in Anbetracht des Postings der Bf zumindest hinterfragungswürdig – auch wenn sie in weiterer Folge das Tapen der Ohren eingestellt hat.

In Anbetracht dieser Faktoren, den Angaben und des Eindrucks der Bf im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung sowie der dort geschilderten Einkommensverhältnisse erscheint die von der bB festgesetzte Geldstrafe

angemessen. Entgegen dem Beschwerdevorbringen der Bf ist entsprechend den Ausführungen zu § 38 Abs 1 iVm Abs 6 TSchG die Verletzung des § 8 TSchG nicht als geringfügig anzusehen (sh oben). Der Strafrahmen wurde zu 20 % ausgeschöpft, dies erscheint angesichts der general- und spezialpräventiven Wirkung zur Hintanhaltung solcher Verwaltungsübertretungen mit Blick auf die Kosten der Anschaffung des kupierten Welpen angemessen und erforderlich. Die vorgenommene Strafbemessung ist unter Bedachtnahme auf den Schutzzweck der Norm und den Unrechtsgehalt der begangenen Übertretung nicht zu beanstanden.

Im Ergebnis war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen.

IV. Kosten des Verfahrens:

Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der/die Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens auszusprechen hat. Abs 2 leg.cit. normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro, zu bemessen ist.

Es sind der Bf daher 300 Euro Verfahrenskostenbeitrag vorzuschreiben.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da es sich bei der Strafbemessung im Regelfall um eine einzelfallbezogene Abwägung handelt, die im Allgemeinen keine grundsätzliche Rechtsfrage darstellt (vgl zB VwGH 25.09.2017, Ra 2017/02/0149 mwN). Hinsichtlich der Voraussetzungen für das Vorgehen mittels Ermahnung nach § 38 Abs 6 TSchG ist auf den klaren Gesetzeswortlaut zu verweisen. Hinsichtlich des Vorgehens gemäß § 45 Abs 1 Z 4 VStG konnte die gegenständliche Entscheidung auf die Rsp des Verwaltungsgerichtshofs gestützt werden (sh die zitierte Rsp).

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