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-000663/16/BL

Datum:
Linz, 29. Mai 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Dr. Lang über die Beschwerde des Ing. A K, vertreten durch W Rechtsanwälte GmbH, x, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 28.11.2023, GZ: BHGR/922080033954/22, betreffend Übertretung des Tierschutzgesetzes (TSchG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als im Spruch die Wortfolge „und die Zufütterung sowie Wasserversorgung unterlassen haben“ und in der verletzten Rechtsvorschrift die Wortfolge „und Z 13“ entfällt.

II. Die beschwerdeführende Partei hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens 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 28.11.2023, GZ: BHGR/922080033954/22, der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (im Folgenden: bB [belangten Behörde]) wurde über den Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wegen Übertretung des § 38 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 1 und Abs 2 Z 10 und Z 13 TSchG eine Geldstrafe iHv 600 Euro, Ersatzfreiheitsstrafe 1 Tag 2 Stunden 52 Minuten, verhängt. Er habe am 09.12.2022 um 16:30 Uhr, am 10.12.2022 um 08:30 Uhr und am 16.12.2022 um 14:30 Uhr in W, Ortschaft W, Gemeinde R, Grundstücksnummer x, x, x, x, EZ: x KGNr.: x, Schafen ungerechtfertigt zumindest Leiden zugefügt, da er trotz angekündigtem Wintereinbruch bzw starkem Temperaturabfall die Schafe nicht in einem Stall untergebracht habe bzw einen entsprechenden ersatzweisen Witterungsschutz auf der Weide zur Verfügung gestellt habe und die Zufütterung sowie die Wasserversorgung unterlassen habe.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 27.12.2023, in der im Wesentlichen auf die besondere Rasse und Robustheit der Schafe verwiesen wird. Die Weide habe genug Futter geboten bzw werde andernfalls zugefüttert und auch die Wasserversorgung sei durch Schnee sichergestellt sowie durch Anbot bei der täglichen Kontrolle.

I.3. Die Beschwerde samt zugrundliegendem Verwaltungsakt wurde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 11.01.2024 vorgelegt.

I.4. Am 21.03.2024 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt, wobei das gegenständliche Verfahren mit dem gleichgelagerten Verfahren LVwG-000664 verbunden wurde.

II. Beweiserhebung, Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Es wurde Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und insbesondere die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, an der der Bf im Beisein seiner rechtsfreundlichen Vertretung, ein Vertreter der bB sowie die Tierschutzombudsperson des Landes Oberösterreich (im Folgenden: TSO) teilnahmen. Der Bf erstattete eine umfassende Aussage und der meldungslegende Beamte GI i.R. G W (im Folgenden: Zeuge W) wurde einvernommen. Dem Verfahren wurde die Amtssachverständige Dr. K (im Folgenden: ASV) beigezogen, welche u.a. auf Basis der vom Bf vorgelegten Unterlagen sowie den Zeugen- und Parteienaussagen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung die Fragestellungen aus veterinärmedizinisches Sicht beurteilte.

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

II.2.1. Der Bf war zu den Tatzeitpunkten am 09.12.2022, 10.12.2022 und 16.12.2022 Halter der gegenständlich relevanten ca 150 Schafe. Diese werden grundsätzlich ganzjährig auf Weiden im Freien gehalten und nur zur Ablammung sechs Wochen im Stall untergebracht. Es handelt sich dabei um Schafe der Rassen „Meatlink“ und „Lleyn“ sowie einige Böcke von einer Südinsel zu Neuseeland [Ausführungen Bf Niederschrift, ON13 verwaltungsgerichtlicher Akt (im Folgenden: vwgAkt)].

II.2.2. Der Bf hat zu den oben angeführten Tatzeitpunkten Schafe auf den Grundstücken Nr x, x, x, x, KG x, W in der Gemeinde R im Freien gehalten [Niederschrift, ON13 vwgAkt; Anzeige samt Lichtbilder GZ: PAD/22/02539490/001-009/VStV, Behördenakt].

II.2.3. Die Wasserversorgung der Schafe erfolgte durch den Schnee; in der Regel kontrolliert der Bf ein- bis zweimal täglich die Schafhaltung und führt eine Indikatortränkung durch. Grundsätzlich geht er aber davon aus, dass die Tiere keine zusätzliche Wasserversorgung benötigen [Ausführungen Bf Niederschrift, ON13 vwgAkt]. Ob der vom Bf erwähnte Bachlauf (bzw Drainage) zu den Tatzeitpunkten ausreichend Wasser geführt hat, kann im Nachhinein nicht mehr festgestellt werden. Es kann für die gegenständlichen Tatzeitpunkte nicht festgestellt werden, ob das Wohlbefinden der Tiere iZm der Wasserversorgung beeinträchtigt war.

Eine Zufütterung auf der gegenständlichen Weide erfolgte zu den Tatzeitpunkten im Dezember 2022 mittels Silage. [Ausführungen Bf Niederschrift, ON13 vwgAkt].

II.2.4. Für das Wohlbefinden der Tiere benötigen diese die Möglichkeit zum Aufsuchen eines geeigneten Witterungsschutzes. Hoher Niederschlag kann zu einer Durchfeuchtung der Wolle der Schafe führen, auch bei guter Bewollung und robusten Rassen. Der Wind kann auch dazu führen, dass die Bewollung auseinandergetrieben wird und dann die Nässe zwischen die Lagen gelangen kann. Dadurch wird die isolierende Wirkung herabgesetzt und ohne die Möglichkeit vor extremen Witterungseinflüssen Schutz suchen zu können, können die Tiere in solchen Situationen auch in ihrer Anpassungsfähigkeit überfordert werden. Bei gleichzeitiger Kälte, Wind und Nässe, anhaltendem Niederschlag und bei liegendem Schnee und Schneematsch wird ein Witterungsschutz zwingend nötig [Ausführungen ASV Niederschrift, ON13 vwgAkt].

Der Bf hat seinen Schafen im Winter 2022/2023 nie einen Witterungsschutz mit trockener Liegefläche zur Verfügung gestellt [Ausführungen Bf Niederschrift, ON13 vwgAkt]. Es war somit weder ein künstlicher noch natürlicher Witterungsschutz

vorhanden. Zu den Tatzeitpunkten im Dezember schneite es und der Boden war schneebedeckt; es herrschte eine winterliche, nasskalte Witterung [Niederschrift, ON13 vwgAkt]. Das Wohlbefinden der Tiere war daher massiv beeinträchtigt, sodass diesen dadurch Leiden zugefügt wurde [Ausführungen ASV Niederschrift, ON13 vwgAkt].

II.2.5. Der Bf hat ein Einkommen von rund 1.800 Euro aus einer 20-stündigen Tätigkeit und zusätzlich Einkommen aus dem landwirtschaftlichen Betrieb. Er ist sorgepflichtig für zwei minderjährige Kinder [Niederschrift, ON13 vwgAkt]. Betreffend den Bf scheinen zum Tatzeitpunkt mehrere rechtskräftige Verwaltungsvormerkungen auf, darunter auch eine Übertretung des § 38 Abs 3 iVm § 11 TSchG [Verwaltungsstrafvormerkungen, ON1 vwgAkt].

II.3. Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, der Beschwerde samt Anlagen und insbesondere dem Ergebnis der öffentlichen mündlichen Verhandlung, in welcher der Bf umfassend seine Sichtweise darlegen konnte und die fachlichen Aspekte durch Befragung der ASV gutachterlich beurteilt wurden. Die Feststellungen beruhen dabei im Wesentlichen auf den in Klammer angeführten Beweismitteln.

II.3.1. Die Feststellungen zur Haltung der Schafe gründen im Wesentlichen auf den Angaben der Parteien, insbesondere des Bf, und ergeben sich auch aus der vom Bf gewählten Haltungsform (grundsätzlich ganzjährig im Freien). Dies ergibt sich auch aus den bereits beim Verwaltungsgericht anhängig gewesenen Verfahren (sh LVwG-000637 und LVwG-000638).

Auch die übrigen Feststellungen zur Wasserversorgung, Zufütterung und dem Nichtvorhandensein eines Witterungsschutzes basieren im Wesentlichen auf den Ausführungen des Bf. Dieser schilderte im Rahmen der mündlichen Verhandlung, dass aus seiner Sicht keine zusätzliche Wasserversorgung und auch kein Witterungsschutz erforderlich sei.

Strittig war im vorliegenden Fall, ob den Schafen dadurch Leiden entstanden ist bzw die Schafe dadurch in ihrem Wohlbefinden beeinträchtigt waren. Die Feststellungen in Bezug auf die Wasserversorgung gründen auf den Angaben des Bf, wobei der Zeuge W keine Wasserversorgung bei seiner Beobachtung feststellen konnte. Eine Indikatortränkung wurde vom Zeugen W nicht durchgeführt, er hat die Schafe auch nicht berührt. Es lässt sich daher nicht mit Sicherheit feststellen, dass das Wohlbefinden der Tiere dadurch massiv beeinträchtigt war, dass zum konkreten Tatzeitpunkt keine Wasserversorgung ersichtlich war, zumal die Angaben des Bf, dass er täglich mit einem Kanister überprüft und eine Indikatortränkung durchführt, nichts entgegenzuhalten war. Die ASV führte in diesem Zusammenhang aus, dass Wasser „regelmäßig, möglichst aber kontinuierlich angeboten werden soll“ [Ausführungen ASV Niederschrift, ON13 vwgAkt].

Dies gilt auch für die Zufütterung: Da eine konkrete Untersuchung der Tiere im Hinblick auf eine Unterernährung oder dgl nicht durchgeführt wurde und der Bf glaubwürdig darlegte, dass er erforderlichenfalls zufüttert (was vom Zeugen W bei anderen Kontrollen auch festgestellt wurde), kann nicht mit Sicherheit festgestellt werden, dass das Wohlbefinden der Tiere dadurch massiv beeinträchtigt war. Der Bf erweckt keineswegs den Eindruck, dass er seinen Schafen absichtlich Leiden zufügen möchte.

Anders verhält es sich in Bezug auf den fehlenden Witterungsschutz. Insbesondere aufgrund der Angaben des Bf, dass er nie einen Witterungsschutz zur Verfügung stellt – außer in den sechs Wochen pro Jahr, in denen die Tiere zur Ablammung im Stall untergebracht sind – ergibt sich zweifelsfrei, dass die Tiere den winterlichen Witterungsverhältnissen über einen längeren Zeitraum hinweg ausgesetzt waren, ohne die Möglichkeit gehabt zu haben, vor diesen Schutz zu suchen. Die ASV begründete schlüssig und nachvollziehbar, dass im konkreten Fall auch ohne konkrete Untersuchung von Leiden auszugehen ist: „Wenn ein Tier nicht fähig ist sich mit seinem Normalverhalten das zu beschaffen, was es nötig hat für sein Wohlbefinden, dann versucht es gegebenenfalls mit verändertem Verhalten, mit Verhaltensanpassungen zum Ziel zu kommen und führt auch diese Strategie nicht zum Ziel, dann ist davon auszugehen, dass es in Folge dessen leidet. […] Die ASV verweist auch auf einen angesehenen Experten im Tierschutz Prof. Z, der das auch so dargelegt hat, dass ein Tier auf einer Weide ohne Witterungsschutz bei niedrigen Temperaturen, hoher Luftfeuchte, zeitweiligem Niederschlag und Wind in folgende Situation kommt: Es kommt zu einer starken Abkühlung, nassem Fell und dementsprechendem Kälteempfinden. Das Tier sucht dann einen Witterungsschutz. Da kein Witterungsschutz vorhanden ist, bleiben die Einwirkungen von Wind und Nässe bestehen, was vom Tier als unangenehm empfunden wird. Das Tier versucht diesen Zustand zu ändern, es geht zB zu einer Hecke, die aber keinen ausreichenden Witterungsschutz bietet. Das Verhalten führt nicht zum Erfolg, der Zustand ist unter den gegebenen Voraussetzungen nicht zu ändern. Das Tier erlebt seine Unfähigkeit die Situation zu bewältigen, das Unlustgefühl bleibt und das Tier ist verunsichert. Dauert das Erleben von Unlustgefühl und Unsicherheit über einen längeren Zeitraum an, ist dies als erhebliches Leiden im Sinne des Tierschutzgesetzes zu beurteilen.“ [Ausführungen ASV Niederschrift, ON13 vwgAkt]. Diese Ausführungen finden auch Deckung in der vom Bf vorgelegten Literatur: „Wind teilt das Wollvlies, was bei Hitze von Vorteil, bei Kälte aber ein Nachteil ist. Besonders nachteilig ist die Kombination von Kälte, Nässe und Wind. Wasser ersetzt dann die isolierende Luftschicht im Vlies und begünstigt durch die 24-fach höhere Leitfähigkeit die Auskühlung. Langanhaltende Perioden nasskalten Wetters sind somit die kritischste Klimasituation, die Tiere ohne Witterungsschutz auf der Weide ausgesetzt sind. […] Die im Vortrag getätigten Aussagen zur Adaptionsfähigkeit von Schafen stellen keine Rechtfertigung für eine tierschutzwidrige Freilandhaltung von Schafen dar.“ [Anlagen zur Beschwerde, ON1 vwgAkt]

Den weiteren Beweisanträgen des Bf war nicht mehr nachzukommen, da die Angaben des Bf im Hinblick auf die Zufütterung als wahr unterstellt werden. Im Hinblick auf die ganzjährige Weidehaltung und den fehlenden Witterungsschutz war den Beweisanträgen des Bf auf Einvernahme der MMag. V K (Gattin des Bf), des

Dr. P H (Tierarzt) und des Dipl.-Ing. W (Institut R-G) nicht mehr nachzukommen. Der Bf geht davon aus, dass den Schafen überhaupt kein Witterungsschutz zur Verfügung zu stellen ist und stützt darauf seine Beweisanträge. Auf Basis der Ausführungen der ASV, der Fragestellungen des Bf, die er im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung tätigte sowie dessen vorgelegten Unterlagen (Literatur, Vortragsunterlagen) ergibt sich klar, dass es zwar durchaus Schafe gibt, die eine bessere Bewollung haben und somit robuster gegen Witterungseinflüsse sind, aber bei langanhaltenden kalten und nassen Witterungsverhältnissen trotzdem ein Witterungsschutz erforderlich ist. Die ASV beantwortete dem Bf seine zT vorformulierten Fragen im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung. Diesen Antworten stimmte der Bf auch zT inhaltlich zu, scheint dies jedoch nicht akzeptieren zu wollen, sondern auf seiner Ansicht zu beharren, dass er keinen Witterungsschutz bereitstellen muss und will. Ein veterinärmedizinisches Gutachten wurde vom erkennenden Gericht eingeholt, die vom Bf vorgelegte Literatur wurde dabei berücksichtigt. Das Gutachten der ASV ist vollständig, schlüssig und nachvollziehbar; die Ausführungen des Bf (sowohl in der mündlichen Verhandlung als auch die vorgelegten Unterlagen) wurden berücksichtigt und in die Beurteilung miteinbezogen. Der Bf ist diesen Ausführungen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten. Das erkennende Gericht konnte dieses Gutachten seiner Entscheidung zugrunde legen, die Einholung weiterer Gutachten (in Form der vom Bf beantragten Befragung der oben genannten Personen) war vom Gericht nicht vorzunehmen (Erkundungsbeweis).
Nicht strittig ist, dass der Bf den Tieren den gesamten Winter 2022/2023 nie einen künstlichen oder natürlichen Witterungsschutz zur Verfügung stellte oder sie in den Stall verbracht hat („Der Bf gibt an, dass die Tiere gegebenenfalls in den Stall gebracht werden. Jedenfalls im Stall untergebracht sind kranke Tiere und konditionsschwache Tiere und bei einem solchen Fall oder bei extremen Witterungsverhältnissen, wie etwa extremen Dauerregen oder bei starker Schlammbildung, würden alle Tiere in den Stall gebracht werden. Das war aber bisher noch nie der Fall.“ Niederschrift, ON13 vwgAkt). Nicht strittig sind auch die Witterungsverhältnisse (Schnee, Kälte, Wind) in dieser Winterperiode [Niederschrift, ON13 vwgAkt insb Auskunft GeoSphere Austria].

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Gemäß § 5 Abs 1 Tierschutzgesetz (TSchG), BGBl I 118/2004 idF BGBl 130/2022, ist es verboten, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen.

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

Gegen Abs 1 verstößt gemäß § 5 Abs 2 Z 13 TSchG insbesondere auch, wer 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.

Wer einem Tier entgegen § 5 TSchG Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zufügt, begeht gemäß § 38 Abs 1 Z 1 TSchG eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 7.500 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 15.000 Euro zu bestrafen.

III.1.2. Der objektive Tatbestand des § 5 Abs 1 TSchG verlangt, dass Tieren ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden oder ein Tier in schwere Angst versetzt wird. § 5 Abs 2 TSchG enthält eine Auflistung von Tathandlungen, bei denen der Gesetzgeber ex lege davon ausgeht, dass durch deren Verwirklichung, die Tathandlung des Abs 1 erfüllt wird. Die einzelnen Tathandlungen unterscheiden sich in weiterer Folge dahingehend, dass einzelne davon explizit auch den „Erfolg“ der Zufügung von Schmerzen, Leiden oder Schäden voraussetzen (sh zB Z 8, 9 oder 10 usw), andere wiederum nur eine konkrete Handlung beschreiben (sh zB Z 3 lit a, 4, 5, 6 oder 7 usw). Die demonstrative Aufzählung in Abs 2 ist somit dahingehend zu lesen, dass das ungerechtfertigte Herbeiführen des in Abs 1 statuierten „Erfolgs“ bei diesen Tathandlungen gesetzlich vermutet wird (vgl RV 446 BlgNR 22. GP 9), sofern dieser nicht explizit bei der konkreten Tathandlung doch ausdrücklich gefordert ist (wie zB in Z 8, 9 oder 10).

III.1.3. Der Tatbestand des § 38 Abs 1 iVm § 5 Abs 1 TSchG ist dem Tatbild nach ein Erfolgsdelikt, erfordert somit einen konkret eingetretenen „Erfolg“, der im Tatvorwurf entsprechend umschrieben sein muss. Nach dem Wortlaut erfasst diese Strafnorm nur ein aktives Handeln, nämlich die Zufügung von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst gegenüber einem Tier (VwGH 01.10.2019, Ra 2018/02/0321). Einem Tier können (auch) durch die Unterlassung von Betreuungsmaßnahmen ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zugefügt werden (vgl § 5 Abs 2 Z 13 TSchG; sh VwGH 01.10.2019, Ra 2018/02/0321).

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

„Ob in einem Verfahren betreffend Übertretungen des TierschutzG 2005 durch die Nichteinhaltung insbesondere der Vorgaben der Tierhaltungsverordnung allen oder nur

bestimmten Tieren eine Tierquälerei iSd § 5 Abs. 1 TierschutzG 2005 zugefügt wurde, ist auf sachkundiger Ebene zu klären, zumal es nach dem Wortlaut des Gesetzes darauf ankommt, dass einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt werden oder es in schwere Angst versetzt wird." (VwGH 28.07.2010, 2009/02/0344;

III.1.4. Die Mindestanforderungen für die Haltung von Schafen gemäß Anlage 3 Pkt 2.8. der 1. Tierhaltungsverordnung, BGBl II 485/2004 idF BGBl II 296/2022, sehen für die ganzjährige Haltung im Freien folgendes vor:
„Für jedes Tier muss eine überdachte, trockene und eingestreute Liegefläche mit Windschutz in einem Ausmaß zur Verfügung stehen, das allen Tieren ein gleichzeitiges ungestörtes Liegen ermöglicht.
Kann der Futterbedarf nicht ausreichend durch Weide gedeckt werden, muss zusätzliches Futter angeboten werden. Auch bei tiefen Temperaturen muss sichergestellt sein, dass Menge und Energiegehalt des vorhandenen Futters ausreichen, um den Energiebedarf der Tiere zu decken.
Der Boden im Bereich der ständig benützten Fütterungs- und Tränkebereiche muss befestigt sein.
Kranke und verletzte Tiere sind gesondert und geschützt unterzubringen."

III.2. Der Bf hat den Schafen wie festgestellt Leiden zugefügt, da er diese den winterlichen Witterungseinflüssen über einen längeren Zeitraum hinweg aussetzte, ohne ihnen ein Witterungsschutz zur Verfügung zu stellen. Die Rechtfertigung des Bf, es handle sich um eine spezielle Rasse, die einen solchen Witterungsschutz nicht benötigt, wurde aus fachlicher Sicht (auch auf Basis der vom Bf vorgelegten Unterlagen und Fragestellungen) abgelehnt und schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, dass auch eine robuste Rasse einen Witterungsschutz benötigt, damit kein Leiden entsteht. Der Bf hat damit den objektiven Tatbestand des § 38 Abs 1 Z 1 iVm § 5 Abs 1 iVm Abs 2 Z 10 TSchG erfüllt.

Für die Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 5 Abs 1 iVm Abs 2 Z 13 TSchG ist die Vernachlässigung oder Gestaltung der Unterbringung, Ernährung und Betreuung in einer Form, dass für das Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden entstehen oder es in schwere Angst versetzt wird, Voraussetzung. Dass den Tieren aufgrund der fehlenden Wasserversorgung zum Tatzeitpunkt und der vom meldungslegenden Zeugen nicht wahrgenommenen Zufütterung Leiden entstanden ist, konnte nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit erwiesen werden, weshalb diese Anlastung im Tatvorwurf zu entfallen hatte.

III.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 dem Bf das Erfordernis der tierschutzgerechten Haltung bereits aus vielen Vorgesprächen mit der bB und Amtstierärzten bekannt ist, wobei ihm die gesetzliche Bestimmung der 1. THVO auch bereits durchaus bekannt ist. Der Bf beharrt jedoch auf seiner Meinung, dass den Tieren gar kein Witterungsschutz zur Verfügung zu stellen ist, obwohl dies auch der von ihm verwendeten Literatur widerspricht. Er hat damit nicht die erforderliche Sorgfalt an den Tag gelegt, um Leiden bei den von ihm gehaltenen Tieren zu verhindern. Es ist ihm somit ein zumindest fahrlässiges Verschulden vorwerfbar, weshalb auch die subjektive Tatseite der vorgeworfenen Verwaltungsübertretung erfüllt ist.

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. Zum Tatzeitpunkt lagen eine Vielzahl an verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen vor, darunter auch eine Übertretung des TSchG, die allerdings nicht einschlägig zu werten war. Der Milderungsgrund der absoluten verwaltungsstrafrechtlichen Unbescholtenheit – den die bB berücksichtigte – kommt dem Bf daher nicht mehr zugute. Straferschwerende Umstände kamen im Verfahren nicht zu Tage. Aus der Begründung im Bescheid ist nicht ersichtlich, von welchen Einkommensverhältnissen die bB ausging.

In Anbetracht der im Rahmen der mündlichen Verhandlung geschilderten Einkommensverhältnisse erscheint die von der bB festgesetzte Geldstrafe als angemessen, auch wenn der Tatbestand im Hinblick auf die Wasserversorgung und Zufütterung einzuschränken war, im Gegenzug jedoch die konkreten Einkommensverhältnisse berücksichtigt werden konnten und der von der bB angenommene

Milderungsgrund zu entfallen hatte (vgl dazu zuletzt etwa VwGH 22.04.2024, Ra 2024/02/0074 mwN). Hierzu ist nämlich festzuhalten, dass sich die festgesetzte Strafe ungeachtet dessen im untersten Bereich des Strafrahmens (8 %) befindet und nach Ansicht des erkennenden Gerichts für eine unbescholtene Person unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Bf und des Schutzzwecks der übertretenen Bestimmung als nicht überhöht angesehen werden kann. Auch wenn der Bf grundsätzlich einen bemühten Eindruck hinterließ, so zeigt doch die beharrliche Negierung des Erfordernisses eines Witterungsschutzes eine uneinsichtige Haltung, weshalb aus spezial- aber auch aus generalpräventiven Gründen eine Herabsetzung der Strafe nicht ins Auge gefasst werden kann.

III.5.1. Der Bf beantragte in der Beschwerde eine Ermahnung auszusprechen. 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 im Sinne dieser Bestimmung ist jedoch nur dann zu sprechen, wenn 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).

III.5.2. 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 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.

IV. Kosten des Verfahrens:

Zumal der Tatvorwurf einzuschränken war, waren dem Bf die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht aufzuerlegen (§ 52 Abs 8 VwGVG; VwGH 18.03.2022, Ra 2020/02/0268 mwN).

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung konnte auf die zitierte Rechtsprechung und den klaren Gesetzeswortlaut gestützt werden. Wesentliche Grundlage für die vorliegende Entscheidung ist die auf den konkreten Einzelfall vorgenommene Beweiswürdigung des Gerichts, die nach der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs in der Regel nicht revisibel ist (sh zB VwGH 26.02.2014, Ro 2014/02/0039; 29.11.2017, Ra 2015/04/0014 mwN).

Rechtsmittelbelehrung

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.

Hinweis

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