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-000715/16/SB

Datum:
Linz, 2. Dezember 2024

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Buchinger über die Beschwerde des A__, vertreten durch Mag. B__ Dr. C__ Mag. D__, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen vom 23.05.2024, GZ: BHGR/924080012021/24, betreffend Übertretungen des Tiertransportgesetzes (TTG) und des Tierschutzgesetzes (TSchG) nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insoweit stattgegeben, als Spruchpunkt 2 des Straferkenntnisses aufgehoben wird und das Verwaltungsstrafverfahren dahingehend eingestellt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, als die Wortfolge *„Hangbeinlahmheit (4. Grad) an der rechten Vorderextremität sowie hochgradige Umfangsvermehrungen am caudalen Ellbogengelenk und dist-lateral davon auf. Ein selbstständiges, schmerzfreies Fortbewegen wie in der VO (EU) 1/2005 gefordert, war nicht möglich.“* durch die Wortfolge *„Lahmheit der rechten Vorderextremität auf, wobei diese auch eine Schwellung am Ellbogengelenk aufwies mit Anzeichen einer akuten Entzündung; das Schwein konnte die Extremität nur eingeschränkt belasten.“* ersetzt wird.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 100 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 23.05.2024, GZ: BHGR/924080012021/24, der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen (im Folgenden: bB [belangten Behörde]) wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) wie folgt bestraft:

„1. Datum/Zeit: 11.03.2024, 09:10 Uhr
Ort: E-Strasse

Sie haben am 11.03.2024 um 09:10 Uhr als Lenker eine Tierbeförderung durchgeführt und es wurden dabei Tiere transportiert, welche nicht transportfähig waren, obwohl Tiere nur befördert werden dürfen, wenn sie transportfähig sind. Sie haben von Ihrem Betrieb in E-Strasse LFBISNr.: aaa um 09:10 Uhr zum F__, G-Strasse laut Viehverkehrsschein 3 Mastschweine und 2 Ferkel verbracht.
Ein Mastschwein (Fotos) wies eine hochgradige Hangbeinlahmheit (4. Grad) an der rechten Vorderextremität sowie hochgradige Umfangsvermehrungen am caudalen Ellbogengelenk und dist-lateral davon auf. Ein selbstständiges, schmerzfreies Fortbewegen wie in der VO (EU) 1/2005 gefordert, war nicht möglich.

2. Datum/Zeit: 11.03.2024, 09:10 Uhr
Ort: H-Strasse

Sie haben zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort die Unterbringung, Ernährung und Betreuung eines von Ihnen gehaltenen Tieres (Mastschwein) in einer Weise vernachlässigt oder gestaltet, dass für das Tier damit Schmerzen, Leiden oder Schäden verbunden waren.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift(en) verletzt:
1. § 21 Abs. 1 Z 3 Tiertransportgesetz 2007 - TTG 2007, BGBl. I Nr. 54/2007 idF BGBl. I Nr.130/2022 iVm Artikel 3 lit. b Verordnung (EG) Nr. 1/2005 des Rates vom 22.12.2004, ABl. Nr. L3 vom 5.1.2005
2. § 5 Abs. 1 Tierschutzgesetz (TSchG), BGBl. I Nr. 118/2004 idF BGBl. I Nr. 130/2022

Wegen dieser Verwaltungsübertretung(en) wird (werden) über Sie folgende Strafe(n) verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Gemäß
1. € 500,00	1 Tage(n) 9 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 21 Abs. 1 Tiertransportgesetz 2007 - TTG 2007, BGBl. I Nr. 54/2007 idF BGBl. I Nr. 130/2022
2. € 350,00	0 Tage(n) 15 Stunde(n) 0 Minute(n)	§ 38 Abs. 1 Z 1 Tierschutzgesetz BGBl. I Nr. 118/2004 idF BGBl. I Nr. 130/2022

[Hervorhebungen nicht übernommen]

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die Beschwerde vom 24.06.2024, in der auf § 11 TSchG Bezug genommen wird, wonach ein eindeutiges Kriterium zur Beurteilung der Transportfähigkeit eines Tieres die Fähigkeit sei, das Transportmittel selbst zu betreten und dieses wieder aus eigener Kraft zu

verlassen. Feststellungen hiezu würden zur Gänze fehlen. Das Schwein habe das Transportmittel selbst verlassen und erst beim Anstieg der Rampe hin zum Schlachthof Probleme gehabt und sich kurzfristig niedergelegt. Die angegebene Tötung an Ort und Stelle sei nicht nachvollziehbar, zumal sich aus den Lichtbildern anderes ergebe. Es seien auch nicht mehrere Tiere beanstandet worden. Weiters seien unter Hinweis auf die Erläuterungen zu § 11 TSchG keine unerlaubten Treibmittel (Schläge oder sonstiges) eingesetzt worden. Der Schlachtkörper sei unbeanstandet geblieben. Weiters seien Verfahrensfehler zu monieren. Der Bf habe den Tatbestand objektiv nicht verwirklicht, selbst wenn dies festgestellt werden sollte, sei die Transportunfähigkeit für den Bf nicht erkennbar gewesen, weshalb die subjektive Tatseite nicht erfüllt sei. Auch die Strafbemessung sei zu beanstanden. Es wurde beantragt, den Bescheid aufzuheben und das Verfahren einzustellen, in eventu den Bescheid aufzuheben und eine Ermahnung auszusprechen, in eventu die verhängte Strafe zu mildern und gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung durchzuführen, sofern der Beschwerde nicht im schriftlichen Weg vollinhaltlich nachgekommen werde.

I.3. Die Beschwerde samt zugrundeliegendem Verwaltungsakt wurde dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 16.07.2024 vorgelegt.

I.4. Am 20.09.2024 wurde eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Es wurde Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und insbesondere die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, an welcher der Bf im Beisein seiner rechtsfreundlichen Vertretung und die Tierschutzombudsperson (im Folgenden: TSO) teilnahmen. Der Bf erstattete eine umfassende Aussage und der meldungslegende Zeuge Tierarzt Mag. I__ (im Folgenden: Zeuge K) wurde einvernommen.

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

II.2.1. Der Bf hat von seinem Betrieb in E-Strasse am 11.03.2024 um 09.10 Uhr 3 Mastschweine und 2 Ferkel zum F__, G-Strasse befördert [Beschwerde, ON1 verwaltungsgerichtlicher Akt (im Folgenden: vwgAkt); Niederschrift, ON13 vwgAkt].

II.2.2. Ein Mastschwein konnte die rechte vordere Extremität nur eingeschränkt belasten, diese war verkrüppelt, und sich auf nur drei gesunden Beinen bewegen. Es konnte sich eingeschränkt selbständig fortbewegen; es schien, als habe es

Schmerzen [Kontrollbericht Zeuge K, Behördenakt]. Nach Verlassen des Anhängers kniete sich das Schwein nieder und legte sich in weiterer Folge sogar hin [Beschwerde, ON1 vwgAkt; Ausführungen Bf und Zeuge K Niederschrift, ON13 vwgAkt; Lichtbilder Niederschrift, ON13 vwgAkt].

Beim Heruntertreiben vom Anhänger half der Bf nach, indem er sich hinter das Schwein stellte und es mehrmals durch Druckbewegungen mit den Knien anschob [Ausführungen Bf und Zeuge K Niederschrift, ON13 vwgAkt].

Der Bf hat gleich nach dem Entladevorgang den Lieferschein abgegeben und den Schlachthof verlassen [Niederschrift, ON13 vwgAkt].

II.2.3. Das Schwein hatte im Ferkelalter eine Verletzung/Entzündung und es wurde vom Bf im Ferkelalter behandelt, wodurch eine Verkrüppelung der rechten Vorderextremität verblieb [„…von 04.11. bis 13.11. Vetrimoxin LA 2 ml je Behandlung gewesen sind und die Behandlung fünf Mal stattgefunden hat. Darüber hinaus wurde Meloxidyl 20 mg alle 24 Stunden vier Mal gegeben. Zusätzlich wurde eine Zugsalbe PhlegoVet täglich verwendet vom 04.11. bis 15.12. Beim Meloxidyl wurden 0,5 ml verabreicht.“ Niederschrift, ON13 vwgAkt], wobei das Tier selbst nicht von einem Tierarzt untersucht wurde, jedoch die geschilderte Behandlung aus fachlicher Sicht adäquat und ordnungsgemäß erscheint [Niederschrift, ON13 vwgAkt]. Es ist fachlich nachvollziehbar, dass die Verkrüppelung des rechten Beines von einer Verletzung im Ferkelalter stammt; diese deutet auf einen chronischen Prozess hin [Niederschrift, ON13 vwgAkt].

II.2.4. Vom Zeugen K wurde eine vorzeitige Schlachtung noch vor Einbringung in den Wartestall veranlasst. Es waren neben der Verkrüppelung auch Entzündungssymptome, nämlich eine Rötung und Schwellung bei der rechten Vorderextremität am Ellbogengelenk ersichtlich, die auf eine akute Entzündung deuteten [Kontrollbericht, Behördenakt; Ausführungen Zeuge K Niederschrift, ON13 vwgAkt; Lichtbilder Niederschrift, ON13 vwgAkt].

Bei der Schlachtkörperbeschau wurde ein unauffälliger Befund ausgestellt und das Schwein zu 100 % genusstauglich bewertet [Beschwerde samt Anlagen, ON1 vwgAkt; Niederschrift, ON13 vwgAkt]. Bei einer Fleischuntersuchung wird eine Verdickung herausgeschnitten, wenn diese einen Umfang von 5 cm überschreitet [Niederschrift, ON13 vwgAkt].

II.2.5. Bei den Beschwerden des Schweines handelte es sich aus tierärztlicher Sicht um bereits länger bestehende Beschwerden; es ist auszuschließen, dass diese erst während dem Transport oder am Schlachthof entstanden sind. Das Tier vermied es, das Bein zu belasten; es hat es aber eingeschränkt belasten können, wenn es angetrieben wurde [Niederschrift, ON13 vwgAkt]. Aus tierärztlicher Sicht war das Schwein nicht transportfähig [Kontrollbericht, Behördenakt;

Stellungnahme Zeuge K, Behördenakt; Ausführungen Zeuge K Niederschrift, ON3 vwgAkt].

II.2.6. Der Bf hat ein Einkommen von rund 1.500 Euro/mtl bei keinen Sorgepflichten und keinen nennenswerten Schulden; der landwirtschaftliche Betrieb samt Gebäuden und Flächen gehört ihm [Niederschrift, ON13 vwgAkt]. Betreffend den Bf scheinen keine Verwaltungsstrafvormerkungen auf [Vorlageschreiben, ON1 vwgAkt].

II.3. Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt, den Lichtbildern, der Beschwerde sowie insbesondere den Ausführungen in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wobei sich die Feststellungen im Wesentlichen auf die in Klammer angeführten Beweismittel stützen.

Strittig war zunächst, ob sich das Schwein selbständig fortbewegen konnte oder nicht. Dazu hat das Beweisverfahren – insbesondere in der öffentlichen mündlichen Verhandlung – ergeben, dass sich das Schwein selbständig fortbewegen konnte (es wurde nicht getragen), dies jedoch eingeschränkt aufgrund der verkrüppelten rechten Vorderextremität, welche es nur eingeschränkt belasten konnte. Dies wiederum ergibt sich auch aus den Angaben des Bf und des Zeugen K. Auch wenn der Zeuge K zunächst angab, das Schwein sei „nicht gehfähig“ gewesen, so ergab sich deutlich aus dessen Angaben, den Angaben des Bf sowie den Lichtbildern, dass sich das Schwein (eingeschränkt) fortbewegen konnte. Aus den jeweiligen Angaben ergibt sich dabei auch, dass das Schwein die rechte vordere Extremität nur eingeschränkt belasten konnte und sich im Wesentlichen auf den drei gesunden Beinen fortbewegen musste [„Dazu möchte ich festhalten, dass das Tier ja Angst hat und sich ja fortbewegen möchte und es deswegen versucht und sich bemüht und irgendwie versucht den Weg zu bewältigen, wenn der Vertreter des Bf ausführt, das sei ja nicht möglich.“ Ausführungen Zeuge K Niederschrift, ON13 vwgAkt]. Weiters schilderten sowohl der Bf als auch der Zeuge K, dass sich das Schwein hinkniete (dies ergibt sich ohnehin auch klar aus dem Lichtbild [Bild 3 Niederschrift, ON13 vwgAkt]) und sich in weiterer Folge sogar hinlegte. Dabei ist zu bedenken, dass es sich um eine Stresssituation für das Schwein handelte, bei der es geschoben wurde und sich fortbewegen musste, und sich dieses trotzdem hinlegte. Der Bf führt dies auf den rutschigen Boden zurück, der Zeuge K auf einen Erschöpfungszustand des Tieres, welches vermutlich nicht gewohnt sei, weitere Strecken zu gehen. Zur verkrüppelten Extremität schilderte der Zeuge K, dass es durchaus nachvollziehbar sei, dass das Schwein im Stallverbund sich mit anderen Tieren fortbewegen konnte, dies aber nicht gewährleistet ist, wenn es sich wie vorliegend um eine Rampe mit einer kleinen Steigung handelt.

Zu den Entzündungssymptomen schilderte der Zeuge K, dass er dies aus der Rötung und Schwellung schloss. Er könne nicht mit Sicherheit sagen, ob eine Entzündung vorgelegen ist, sondern müsse von den Anzeichen ausgehen, die für ihn auf eine akute Entzündung hindeuteten. Es sei damals sein Eindruck gewesen, dass sich das Schwein nur unter Schmerzen fortbewegen konnte [Kontrollbericht, Behördenakt], natürlich könne er aber nicht mit Gewissheit sagen, dass das Tier Schmerzen hatte [„Ich kann nicht bestätigen, dass diese Teilbelastung zu Schmerzen geführt hat. Ich habe bei dem Schwein nur eine augenscheinliche Untersuchung (adspektorische Untersuchung) vorgenommen, ich habe auch nicht Fieber gemessen. Ich kann daher nicht mit Sicherheit sagen, dass eine Entzündung vorgelegen ist, ich kann nur von den Entzündungsanzeichen ausgehen.“ Ausführungen Zeuge K Niederschrift, ON13 vwgAkt]. Diese Schilderungen sind für das erkennende Gericht durchaus nachvollziehbar und lebensnah, ist es doch die Aufgabe des Tierarztes, aufgrund von Symptomen, Anzeichen und des Verhaltens eines Tieres auf eine Diagnose zu schließen und zu beurteilen, wie dessen Gesundheitszustand zu bewerten ist. Auch wenn sich der Zeuge K zu den Aufnahmeorten der Lichtbilder und zum konkreten Ort der Schlachtung in Widersprüche verwickelte, so sind daraus keine solchen Zweifel zu ziehen, die auch dessen übrigen Aussagen unglaubwürdig erscheinen lassen würden. Menschlich nachvollziehbar ist dabei auch, dass der Zeuge K aufgrund der bereits verstrichenen Zeit zu dem anlassgebenden Vorfall, bei dem er das konkrete – aus seiner Sicht leidende Tier – vor Augen hatte, etwas (emotionalen) Abstand gewonnen hat und sich nicht mehr an alle Details erinnern kann. Trotzdem blieb der Zeuge K auch im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung bei seiner Einschätzung, dass das Schwein zum konkreten Tatzeitpunkt nicht transportfähig war.

Ergänzend ist hier auch auf das „Handbuch Tiertransporte Kurzstrecke Teil 1“ zu verweisen, in dem sich fachliche Erläuterungen zu den gesetzlichen Bestimmungen finden. „Die Frage der Transportfähigkeit ist von allen Vorschriften die wichtigste und wirkt sich direkt und unmittelbar auf das Wohlbefinden der Tiere aus. Der Transport von nicht transportfähigen Tieren verursacht unnötiges und zusätzliches Leid oder weitere Verletzungen und Schäden, ist daher ein Straftatbestand (§222 StGB) und kann gerichtlich geahndet werden. Beim geringsten Zweifel ist im Interesse der Tiere und im eigenen Interesse davon abzusehen, das Tier zu transportieren, oder sind die Anweisungen eines Tierarztes einzuholen. Auf Grund der besseren Ausbildung und der Möglichkeit genauere Diagnosen zu stellen, sind TierärztInnen befähigt, allfälliges Tierleid zu erkennen und weitere Leiden zu unterbinden.“ [Handbuch Tiertransporte Kurzstrecke³ (2020) Seite 30ff]. Demnach sind Anzeichen von Schmerzen bei der Fortbewegung u.a. eine offensichtliche Lahmheit, dh das Tier belastet nicht alle vier Beine gleichmäßig. Im Handbuch wird weiters verwiesen auf den „Praxisleitfaden für Schweine“ [https://www.aaa.gv.at], in welchem mit bildlichen Darstellungen die Beurteilung der Transportfähigkeit erleichtert werden soll. Darin ist klar ausgeführt, dass ein Tier, welches während des Transports nicht das Gleichgewicht halten kann oder eine eingeschränkte Mobilität aufweist, indem es schwer lahmt und das kranke Bein nur wenig belastet, nicht transportfähig ist.

Aufgrund dieser fachlichen Ausführungen sowohl im Handbuch Tiertransporte als auch im Praxisleitfaden Schweine und insbesondere der fachlichen Beurteilung durch den Zeugen K als Tierarzt mit Blick auf die von ihm angefertigten Lichtbilder des lahmenden Schweines lag eine Transportunfähigkeit des Schweines vor. Dabei spielt es keine Rolle, ob sich das Tier mit dem bereits länger bestehenden Leiden (chronischer Prozess) bereits arrangiert hat, da es dies offensichtlich im Rahmen des Transports nicht konnte (kniete sich hin, legte sich hin).

Von der Aufnahme weiterer Beweise, insbesondere der Zeugenbefragung des J__, konnte abgesehen werden, zumal die Ausführungen des Bf, dass das Tier sich ohne fremde Hilfe fortbewegen konnte, als wahr angenommen wurden. Auch von der weiteren Einholung einer sachverständigen Beurteilung konnte abgesehen werden, zumal der Zeuge K als Tierarzt die Beurteilung vor Ort vorgenommen hat und seine fachlichen Ausführungen getätigt hat. Diese sind schlüssig und nachvollziehbar, der Bf ist diesen nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1.1. Art 3 der Verordnung (EG) Nr. 1/2005 des Rates vom 22. Dezember 2004 über den Schutz von Tieren beim Transport und damit zusammenhängenden Vorgängen sowie zur Änderung der Richtlinien 64/432/EWG und 93/119/EG und der Verordnung (EG) Nr. 1255/97, ABl L 3 vom 05.01.2005 (zum Tatzeitpunkt geltende Fassung) (im Folgenden: EGVO 1/2005) lautet:

„Artikel 3
Allgemeine Bedingungen für den Transport von Tieren

Niemand darf eine Tierbeförderung durchführen oder veranlassen, wenn den Tieren dabei Verletzungen oder unnötige Leiden zugefügt werden könnten.

Darüber hinaus müssen folgende Bedingungen erfüllt sein:

a) Vor der Beförderung wurden alle erforderlichen Vorkehrungen getroffen, um die Beförderungsdauer so kurz wie möglich zu halten und den Bedürfnissen der Tiere während der Beförderung Rechnung zu tragen.
b) Die Tiere sind transportfähig.
c) Die Transportmittel sind so konstruiert, gebaut und in Stand gehalten und werden so verwendet, dass den Tieren Verletzungen und Leiden erspart werden und ihre Sicherheit gewährleistet ist.
d) Die Ver- und Entladevorrichtungen sind so konstruiert, gebaut und in Stand gehalten und werden so verwendet, dass den Tieren Verletzungen und Leiden erspart werden und ihre Sicherheit gewährleistet ist.
e) Die mit den Tieren umgehenden Personen sind hierfür in angemessener Weise geschult oder qualifiziert und wenden bei der Ausübung ihrer Tätigkeit weder Gewalt noch sonstige Methoden an, die die Tiere unnötig verängstigen oder ihnen unnötige Verletzungen oder Leiden zufügen könnten.

f) Der Transport zum Bestimmungsort erfolgt ohne Verzögerungen, und das Wohlbefinden der Tiere wird regelmäßig kontrolliert und in angemessener Weise aufrechterhalten.
g) Die Tiere verfügen entsprechend ihrer Größe und der geplanten Beförderung über ausreichend Bodenfläche und Standhöhe.
h) Die Tiere werden in angemessenen Zeitabständen mit Wasser und Futter, das qualitativ und quantitativ ihrer Art und Größe angemessen ist, versorgt und können ruhen."

[Hervorhebungen nicht übernommen]

III.1.2. Gemäß § 21 Abs 1 Z 3 Tiertransportgesetz 2007 (TTG 2007), BGBl I 54/2007 idF BGBl I 130/2022 begeht, wer entgegen Art 3 lit b der Verordnung (EG) Nr 1/2005 Tiere transportiert, die nicht transportfähig sind, sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, eine Verwaltungsübertretung und ist in den Fällen […] der Z 1, 3, 7, 17, 20, 21, 26 und 29 mit einer Geldstrafe von 400 Euro bis zu 5 000 Euro zu bestrafen. Im Wiederholungsfall kann eine Geldstrafe bis zu 50 Prozent des oben angeführten Strafrahmens erhöht werden.

III.2.1. Sowohl Art 3 lit b als auch Art 6 Abs 3 iVm Anhang I der EGVO 1/2005 verlangen Transportfähigkeit von Tieren als allgemeine Bedingung für den Transport. Art 6 Abs 3 verweist explizit auf Anhang I, der in Kapitel I regelt, dass Tiere nur transportiert werden dürfen, wenn sie im Hinblick auf die geplante Beförderung transportfähig sind. Anhang I gilt, auch wenn ein expliziter Verweis fehlt, auch bei Transporten, die zur Gänze unter die Bestimmungen der Verordnung fallen (sh dazu Europäischen Kommission in einer Sitzung des Veterinärausschusses am 14.03.2007; so bereits LVwG-000246 mHa *Dörflinger*, Das österreichische Tiertransportgesetz [2007] 41f). Daraus folgt, dass sowohl Art 3 lit b als auch Art 6 Abs 3 iVm Anhang I der EGVO 1/2005 regeln, dass nur transportfähige Tiere befördert werden dürfen.

Gemäß Anhang I der EGVO 1/2005 dürfen Tiere nur transportiert werden, wenn sie im Hinblick auf die geplante Beförderung transportfähig sind und wenn gewährleistet ist, dass ihnen unnötige Verletzungen und Leiden erspart bleiben (Z 1). Verletzte Tiere und Tiere mit physiologischen Schwächen oder pathologischen Zuständen gelten als nicht transportfähig. Dies gilt u.a. vor allem in den Fällen, in denen sich die Tiere nicht schmerzfrei oder ohne Hilfe bewegen können (Z 2 lit a). Sind die Tiere nur leicht verletzt oder leicht krank, und der Transport würde für sie keine zusätzlichen Leiden verursachen, können kranke oder verletzte Tiere jedoch als transportfähig angesehen werden; in Zweifelsfällen ist ein Tierarzt hinzuziehen (Z 3 lit a).

III.2.2. Das Schwein konnte sich ohne Hilfe bewegen, ob es dabei auch Schmerzen hatte, konnte naturgemäß nur aus dessen Verhalten/Erscheinen beurteilt werden. Entsprechend der Z 3 lit a des Anhangs I der EGVO 1/2005 können unter

Umständen kranke oder verletzte Tiere als transportfähig angesehen werden und ist im Zweifel ein Tierarzt hinzuzuziehen. Dies ist im vorliegenden Fall insofern auch erfolgt, als der Zeuge K aus tierärztlicher Sicht das Schwein als nicht transportfähig beurteilte.

Außerdem ergibt sich aus den Fotos und Beschreibungen, dass das Tier aufgrund des Einknickens und des Hinlegens offensichtlich physiologische Schwächen zeigte und wie der Bf selbst ausgeführt hat, seit dem Ferkelalter krank ist und damit einen pathologischen Zustand aufwies (sh Anhang I der EGVO 1/2005).

Das Schwein war zum angeführten Tatzeitpunkt nicht transportfähig, womit der Bf den objektiven Tatbestand des Art 3 lit b EGVO 1/2005 iVm § 21 Abs 1 Z 3 TTG 2007 erfüllt hat.

III.2.3. Gemäß § 44a Z 1 VStG hat der Spruch eines Straferkenntnisses, wenn er nicht auf Einstellung lautet, die als erwiesen angenommene Tat zu enthalten. Das erfordert in aller Regel die Angabe von Tatort, Tatzeit sowie des wesentlichen Inhaltes des Tatgeschehens. Die Umschreibung der Tat hat so präzise zu sein, dass der Beschuldigte seine Verteidigungsrechte wahren kann und er nicht der Gefahr einer Doppelbestrafung ausgesetzt ist; sie darf keinen Zweifel daran bestehen lassen, wofür der Täter bestraft worden ist. Eine bloß beispielhafte Aufzählung von Tathandlungen oder ein Alternativvorwurf wird den Anforderungen des § 44a Z 1 VStG nicht gerecht. Ungenauigkeiten bei der Konkretisierung der Tat haben nur dann keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit des Strafbescheides, wenn dadurch keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten und keine Gefahr der Doppelbestrafung bewirkt wird (vgl VwGH 20.8.2019, Ra 2019/16/0101 uHa 29.3.2019, Ra 2019/02/0013, mwN; sh auch *Fister* in *Lewisch/Fister/Weilguni,* VStG[3] [Stand 01.07.2023, rdb.at] § 44a RZ 3).
Nach § 44a Z 1 VStG ist es rechtlich geboten, die Tat hinsichtlich des Täters und der Tatumstände so genau zu umschreiben, dass die Zuordnung des Tatverhaltens zur Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist, in Ansehung aller Tatbestandsmerkmale ermöglicht wird. Eine nicht ausreichende Umschreibung der Tat im Sinn des § 44a Z 1 VStG berechtigt das Verwaltungsgericht nicht, das Straferkenntnis zu beheben. Es ist vielmehr verpflichtet, in der Sache selbst zu entscheiden und dabei die Tat in einer dem § 44a Z 1 VStG entsprechenden Weise zu präzisieren, darf aber dabei die Tat nicht auswechseln (vgl VwGH 13.07.2020, Ra 2019/02/0028, 11.09.2019, Ra 2019/02/0094, 23.01.2019, Ra 2018/02/0284, jeweils mwN; sh insb auch VwGH 01.03.2021, Ra 2020/02/0301 mwN). Zulässig ist eine Präzisierung der rechtlichen Grundlage der Bestrafung (Angabe der verletzten Verwaltungsbestimmung und angewendeten Strafnorm) nur, wenn es nicht zu einem „Austausch der Tat“ durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl VwGH 17.2.2016, Ra 2016/04/0006, 08.03.2017, Ra 2016/02/0226; jeweils mwN). Zu einer Abänderung des Tatvorwurfs ist das Verwaltungsgericht unabhängig von der

Verjährungsfrist und unabhängig davon, ob eine Verfolgung in Bezug auf einen erweiterten Tatvorwurf grundsätzlich noch möglich wäre, nicht befugt (vgl VwGH 17.02.2016, Ra 2016/04/0006).

Der Tatvorwurf war daher im Sinne dieser Rechtsprechung zu präzisieren. Ein Austausch oder eine Änderung des Tatvorwurfs fand nicht statt, da dem Bf das nunmehr präzisierte Verhalten bereits im Verwaltungsstrafverfahren innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist vorgeworfen wurde [Kontrollbericht; Anzeige; Stellungnahme].

III.3.1. 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 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 (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl *Lewisch* in *Lewisch/Fister/Weilguni,* VStG[3] § 5 [Stand 01.07.2023, rdb.at]; *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht[7] [2023] Rz 691 mwN). Unkenntnis der Verwaltungsvorschrift, der der Täter zuwidergehandelt hat, entschuldigt nur dann, wenn sie erwiesenermaßen unverschuldet ist und der Täter das Unerlaubte seines Verhaltens ohne Kenntnis der Verwaltungsvorschrift nicht einsehen konnte (§ 5 Abs 2 VStG).

III.3.2. Die Ausführungen des Bf, wonach ihn kein Verschulden treffe, waren nicht glaubwürdig und geeignet, glaubhaft zu machen, dass ihn an der Übertretung kein Verschulden trifft. Die erforderliche Sorgfalt wendet ein Tiertransporteur nur auf, wenn er sich ausreichend darüber vergewissert, dass die von ihm zu transportierenden Tiere entsprechend transportfähig sind. Der Bf wusste, dass das Schwein lahmt und ein verkrüppeltes Bein hat, welches es eingeschränkt belasten konnte. Trotzdem hat er sich nicht hinreichend mit den Bestimmungen für den Transport dieses Schweines auseinandergesetzt. Auch er hätte im Praxisleitfaden Schweine nachlesen können um sich über die Zulässigkeit des Transports zu erkundigen. Dem Bf ist die Tat somit auch in subjektiver Hinsicht vorzuwerfen.

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, gegen-

einander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechts 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.

III.4.2. Strafmildernd wurde die verwaltungsstrafrechtliche Unbescholtenheit des Bf gewertet, Straferschwerungsgründe sind nicht hervorgekommen. Angesichts des gesetzlichen Strafrahmens ist festzuhalten, dass die festgesetzte Strafe im unteren Bereich angesiedelt ist und für eine unbescholtene Person unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Bf und des Schutzzwecks der übertretenen Bestimmung als nicht überhöht angesehen werden kann. Schutzzweck der Norm ist schließlich, Tiere vor unnötigen Verletzungen und Leiden zu bewahren. Die von der bB festgesetzte Strafe erscheint dem erkennenden Gericht als tat- und schuldangemessen.

III.5. Wie bereits ausgeführt, ist das zu schützende Rechtsgut im vorliegenden Fall der Schutz von Tieren beim Transport und die Vermeidung von unnötigen Verletzungen und Schmerzen dieser zu transportierenden Tiere. Diese Wertigkeit des durch die verletzte Norm geschützten Rechtsgutes findet ihren Ausdruck auch in der Höhe des gesetzlichen Strafrahmens, der für entsprechende Zuwiderhandlungen gemäß § 21 Abs 1 Z 3 TTG 2007 immerhin Geldstrafen bis zu 5.000 Euro vorsieht.

Ist aber die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts nicht gering, fehlt es an einer der in § 45 Abs 1 Z 4 VStG genannten Voraussetzungen für die Einstellung des Strafverfahrens, weshalb nach der Rsp des Verwaltungsgerichtshofs auch keine Ermahnung nach § 45 Abs 1 letzter Satz VStG in Frage kommt (zB VwGH 20.11.2015, Ra 2015/02/0167; zuletzt etwa zum KFG 1967 VwGH 18.12.2019, Ra 2019/02/0180).
III.6.1. Gemäß § 5 Abs 1 Tierschutzgesetz (TSchG), BGBl I 118/2004 idF BGBl I 2/2024, ist es verboten, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen.

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.

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).

III.6.2. Wie oben ausführlich dargestellt, stellt § 44a VStG konkrete Anforderungen an den Spruch eines Straferkenntnisses (sh III.2.3.).

Dem Bf wurde zwar in der Strafverfügung und schließlich im Straferkenntnis vorgeworfen, er habe zum angeführten Zeitpunkt am angeführten Ort die Unterbringung, Ernährung und Betreuung eines von ihm gehaltenen Tieres (Mastschwein) in einer Weise vernachlässigt oder gestaltet, dass für das Tier damit Schmerzen, Leiden oder Schäden verbunden gewesen seien. Die bB führte jedoch nicht aus, in welcher Form sich diese Schmerzen, Leiden oder Schäden manifestiert haben sollen. Vielmehr findet sich im Spruch der unkonkretisierte Alternativvorwurf „Schmerzen, Leiden oder Schäden“. Ob, wodurch konkret und in welcher Form der unerwünschte „Erfolg“ jedoch eingetreten sein soll, ergibt sich daraus nicht. Aus der Begründung des Straferkenntnisses ergibt sich nicht zweifelsfrei, welches Verhalten dem Bf unter Spruchpunkt 2. vorgeworfen wird, zumal als Sachverhalt die Stellungnahme der Tierschutzombudsfrau, die bspw die Stöße mit dem Knie als Tritte beschrieb, und die Stellungnahme des Zeugen K abgedruckt wurde, aus der auch nicht eindeutig erkennbar ist, ob sich die Schmerzen, Leiden oder Schäden auf den Transport an sich beziehen oder das Antreiben. Aus dem Kontrollbericht des Zeugen K ergeben sich nämlich einerseits die „wiederholten Stöße mit [dem] Knie“ und andererseits, dass „der Transport mit Schmerzen, Schäden, Leiden des Tieres verbunden“ sei. Dieser Kontrollbericht ist Grundlage für die Anzeige des ATA Mag. Part, aus welcher sich die Zufügung von unnötigen Schmerzen durch den Einsatz des Knies, mit dem der betreuende Landwirt gegen das „transportunfähige Schwein mehrfach stieß“ ergibt, „da das Schwein durch die daraufhin nötigen Ausgleichsbewegungen wiederholt die schmerzende Vorderextremität belasten musste“. Diese Anzeige wurde dem Bf auch im Rahmen der Akteneinsicht zur Kenntnis gebracht.

Im Zuge der öffentlichen mündlichen Verhandlung gab der Zeuge K an, dass er nicht zweifelsfrei bestätigen kann, dass das Tier durch die Verkrüppelung Schmerzen hatte, dies jedoch auch aufgrund der Schwellung vermutete. Auf die konkrete Frage hin, ob dem Tier durch den Treibvorgang Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt wurden, gab der Zeuge an, dass „diese noch nicht entstanden sind und [er] den Treibvorgang abgebrochen habe, um eben solche zu vermeiden“ [Niederschrift, ON13 vwgAkt]. Er präzisierte dann in weiterer Folge, dass das Antreiben deshalb problematisch war, weil das Tier nicht gehfähig war, ihm durch den Treibvorgang an sich aber keine Schmerzen zugefügt wurden. Dass das Tier aber gehfähig in dem Sinn war, dass es sich fortbewegen konnte, wurde bereits

oben ausgeführt. Darüber hinaus wurde über weitere Nachfrage angegeben, dass das Tier Stress empfindet, wenn es angetrieben wird.

Es gibt somit eine Vielfalt an Ausführungen, was dem Schwein durch das Antreiben zugefügt wurde und selbst die Aussagen des beteiligten Tierarztes lassen keinen zweifelsfreien Schluss auf die Zufügung von Schmerzen durch den Treibvorgag zu (worauf sich allenfalls die Verfolgungshandlung beziehen würde). Es bestehen daher einerseits Zweifel, ob dem Schwein durch den Treibvorgang tatsächlich Schmerzen entstanden sind und sind andererseits aus den verschiedenen Aussagen unterschiedliche Vorwürfe ableitbar, von denen jedoch im angelasteten Spruch keiner einen eindeutigen Niedergang findet. Darüber hinaus wäre auch denkbar, dass die Zufügung von Schmerzen oder Leiden oder Schäden durch den Transport an sich einen strafbaren Tatbestand nach dem TSchG erfüllt [sh wie oben beschrieben den Kontrollbericht des Zeugen K], für den jedoch keine ausreichend konkretisierte Verfolgungshandlung besteht.

Es ist daher unklar, welches konkrete Verhalten des Bf die bB diesem im Spruchpunkt 2 anlasten möchte. Da sich im Zuge des Verfahrens der Vorwurf der Zufügung von Schmerzen durch den Treibvorgang nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit erwiesen ließ und darüber hinaus weder konkretisiert wurde, wodurch (durch den Transport an sich, durch das Treiben und oder durch beides) dem Schwein was (Schmerzen oder Leiden oder Schäden) zugefügt wurde, ist eine diesbezügliche Ergänzung des Spruchs durch das erkennende Gericht mangels eindeutiger Zuordnung iSd oben zitierten Rechtsprechung unzulässig, da damit nicht gewährleistet ist, dass die Sache des Beschwerdeverfahrens nicht erweitert und der Tatvorwurf überschritten würde.

III.7. Im Ergebnis war die Beschwerde zu Spruchpunkt 1. als unbegründet abzuweisen und der Beschwerde zu Spruchpunkt 2. stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis hinsichtlich dieses Spruchpunktes aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren dahingehend einzustellen.

III.8. Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Abs 2 leg cit normiert, dass dieser Beitrag mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro, zu bemessen ist.

Es sind dem Bf daher 100 Euro Verfahrenskostenbeitrag für die Bestätigung des Spruchpunktes 1 vorzuschreiben (vgl VwGH 20.09.2018, Ra 2018/09/0072). Hinsichtlich des Spruchpunktes 2 war dem Bf gemäß § 52 Abs 9 VwGVG und § 66 Abs 1 VStG weder ein Kostenbeitrag für das Beschwerdeverfahren vor dem Landesverwaltungsgericht, noch ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der bB vorzuschreiben.

IV. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, weil keine Rechtsfragen zu klären waren, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt. Die Entscheidung konnte auf 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).

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