jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE Vwgh Erkenntnis 2008/11/24 2006/05/0113

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.11.2008

Index

L46109 Tierhaltung Wien;
001 Verwaltungsrecht allgemein;
10/07 Verwaltungsgerichtshof;
40/01 Verwaltungsverfahren;

Norm

TierschutzG Wr 1987 §11 Abs4 Z2;
TierschutzG Wr 1987 §28 Abs2 Z1;
TierschutzG Wr 1987 §28 Abs3 Z7;
TierschutzG Wr 1987 §29;
VStG §19 idF 1978/117;
VStG §19;
VwGG §42 Abs2 Z1;
VwRallg;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Senatspräsidentin Dr. Giendl sowie Senatspräsident Dr. Kail und Hofrat Dr. Pallitsch als Richter, im Beisein des Schriftführers Mag. Zykan, über die Beschwerde des Dipl.Ing. Dr. A in W, vertreten durch Dr. Karl Schön, Rechtsanwalt in 1080 Wien, Wickenburggasse 3/9, gegen den Bescheid des Unabhängigen Verwaltungssenates Wien vom 10. Dezember 2004, Zl. UVS- 06/29/6797/2003, betreffend Bestrafung nach dem Wiener Tierschutz- und Tierhaltegesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich der Bemessung der Strafhöhe (Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen) und im Kostenpunkt wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit aufgehoben. Im Übrigen (Schuldspruch und Strafe des Verfalls) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Die Bundeshauptstadt Wien hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in Höhe von EUR 1.171,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien (im Folgenden: Magistrat) vom 5. August 2003 wurde dem Beschwerdeführer Folgendes angelastet:

"Sie haben am

1)

13.4.2003 von 22.00 Uhr bis 23.02 Uhr,

2)

21.4.2003 um 23.52 Uhr,

3)

4.5.2003 00.05 Uhr bis 01.30 Uhr,

4)

11.5.2003 um 22.13 Uhr,

5)

12.5.2003 von 22.00 Uhr bis 24.00 Uhr,

6)

14.5.2003 von 21.00 Uhr bis 21.35 Uhr,

7)

17.5.2003 von 21.45 Uhr bis 22.10 Uhr und um 23.08 Uhr,

8)

18.5.2003 um 03.01 Uhr,

9)

19.5.2003 von 20.00 Uhr bis 22.10 Uhr und um 23.27 Uhr,

10)

25.5.2003 um 01.09 Uhr,

11)

26.5.2003 um 11.30 Uhr und

12)

27.5.2003 um 04.00 Uhr, 05.30 Uhr und 06.00 Uhr

in Wien, G-Gasse 28 im Innenhof des Hauses Ihre beiden Hunde (Schäferhunde) derart verwahrt, dass Menschen, die nicht im selben Haushalt leben, durch ungebührlich lautes Bellen der Tiere unzumutbar belästigt wurden."

Jeweils wegen Übertretung des § 28 Abs. 2 Z 1 iVm § 11 Abs. 4 Z 2 Wiener Tierschutz- und Tierhaltegesetz 1987 wurden deswegen über den Beschwerdeführer gemäß § 28 Abs. 2 dieses Gesetzes 12 Geldstrafen in Höhe von jeweils EUR 2.240,-- (zusammen EUR 26.880,--) und jeweils Ersatzfreiheitsstrafen in der Dauer von je 2 Wochen (zusammen 24 Wochen) verhängt und ein Verfahrenskostenbeitrag vorgeschrieben. Zudem wurden, gestützt auf § 17 VStG und § 29 Abs. 1 Wiener Tierschutz- und Tierhaltegesetz die beiden verfahrensgegenständlichen Hunde für verfallen erklärt.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer Berufung. Im Auftrag der belangten Behörde führte der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 22-Umweltschutz, eine Schallpegelmessung durch. Zusammenfassend wurde in dem darüber erstatteten Befund ausgeführt, dass das Bellen der Hunde im Garten auf der Nachbarliegenschaft und in den Wohnungen der Nachbarliegenschaft deutlich wahrzunehmen sei. Der Berufungsverhandlung wurde der Amtssachverständige, der die Messungen durchgeführt hatte, und eine medizinische Amtssachverständige beigezogen. Sodann wurde in der Verhandlung vom 13. Oktober 2004 der Berufungsbescheid verkündet.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde gemäß § 66 Abs. 4 AVG der vom Beschwerdeführer erhobenen Berufung in der Schuldfrage (Punkt 1. bis 12.) und hinsichtlich des Ausspruchs des Verfalls der beiden verfahrensgegenständlichen Hunde keine Folge gegeben und das Straferkenntnis diesbezüglich mit folgender Maßgabe bestätigt:

"Die zu 1. bis 12. jeweils übertretene Vorschrift lautet:

'§ 28 Abs. 3 Z 7 iVm § 11 Abs. 4 Z 2 Wiener Tierschutz und Tierhaltegesetz LGBl. für Wien Nr. 39/1987 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 32/2002', die Rechtgrundlage für den Verfallsausspruch lautet: '29 Abs. 2 Z 1 Wiener Tierschutz und Tierhaltegesetz LGBl. für Wien Nr. 39/1987 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 32/2002 iVm § 17 Abs. 1 VStG' ".

Die über den Berufungswerber zu 1. bis 12. verhängten Strafen wurden wie folgt herabgesetzt: die Geldstrafen auf je EUR 1.000,-- , die Ersatzfreiheitsstrafen auf je 5 Tage. Die Strafsanktionsnorm lautete jeweils: "§ 28 Abs. 3 Wiener Tierschutz und Tierhaltegesetz LGBl. für Wien Nr. 39/1987 in der Fassung LGBl. für Wien Nr. 32/2002".

In der Begründung stellte die belangte Behörde als erwiesen fest, dass vom Beschwerdeführer jeweils zu den im Spruch des Straferkenntnisses angeführten Zeiten an der angeführten Örtlichkeit, und zwar im dortigen, zum Teil von Gebäudefronten umgrenzten Hof, zwei Schäferhunde verwahrt wurden und diese Tiere zu den erwähnten Zeiten derart lautes Gebell abgegeben hätten, dass verschiedene Anrainer, die allesamt nicht im selben Haushalt mit dem Beschwerdeführer gewohnt haben, unzumutbar belästigt wurden.

Der verfahrensgegenständliche Tatvorwurf könne nicht durch das Argument der artgerechten Haltung entkräftet werden, die Einholung des beantragten Sachverständigengutachtens über artgerechte Tierhaltung erübrige sich somit. Das Bellen der Hunde zur Nachtzeit sei deutlich auch außerhalb der Liegenschaft des Beschwerdeführers zu hören gewesen, die Anrainer seien zweifellos unzumutbar belästigt worden. Der Beschwerdeführer habe die Hunde völlig unbeaufsichtigt alleine im Hof gelassen, es läge jedenfalls fahrlässiges Verhalten vor.

Die Berufungsbehörde zählte 19 einschlägige, in Rechtskraft erwachsene Bestrafungen aus der Zeit zwischen 1999 und 2002 auf; somit lägen besonders erschwerende Umstände vor, welche den Verfall der Hunde rechtfertigen würden, zusätzlich käme erschwerend hinzu, dass der Beschwerdeführer gegenüber den Interessen der Anrainer völlig gleichgültig eingestellt gewesen sei und die Hunde immer wieder in der Nacht im Freien verwahrt habe.

Die Herabsetzung der Strafe sei wegen der Angaben des Beschwerdeführers, er habe lediglich ein Einkommen von ca. EUR 400,-- monatlich, besitze kein Vermögen und sei für zwei Kinder sorgepflichtig, erfolgt; es sei auch berücksichtigt worden, dass über das Vermögen des Beschwerdeführers der Konkurs eröffnet worden sei. Es seien keine Milderungsgründe hervorgekommen, erschwerend sei zusätzlich zu den einschlägigen Vormerkungen die auf gleicher schädlicher Neigung beruhende offenkundige Gleichgültigkeit und Rücksichtslosigkeit gegenüber außenstehenden Dritten hinzugekommen. Die Höhe der Strafe sei erforderlich, um den Beschwerdeführer zu rechtskonformem Verhalten zu bewegen, dies sei jahrelang durch niedrigere Strafen nicht gelungen, die Strafe sei im unteren Bereich des gesetzlichen Strafausmaßes bemessen.

Die schriftliche Ausfertigung des angefochtenen Bescheides wurde dem Beschwerdeführer am 24. Jänner 2005 zugestellt.

Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der zunächst an ihn gerichteten Beschwerde gegen diesen Bescheid mit Beschluss vom 28. Februar 2006, B 286/05, ab und trat die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung ab.

Vor dem Verwaltungsgerichtshof erachtet sich der Beschwerdeführer in seinem Recht auf Nichtbestrafung wegen Übertretung von Vorschriften des Wiener Tierschutz- und Tierhaltegesetzes und in seinem Recht auf Bemessung der Strafe in Entsprechung der gesetzlichen Vorschriften verletzt, wobei der angefochtene Bescheid an Rechtswidrigkeit des Inhaltes und an Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften leide.

Die belangte Behörde legte die Verwaltungsakten vor.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Der Beschwerdeführer bringt vor, in dem seit 1. Jänner 2005 in Geltung befindlichen Bundestierschutzgesetz, BGBl. I Nr. 118/2004 (BTschG), befänden sich keine Bestimmungen, die eine Bestrafung des Tierhalters eines bellenden Hundes vorsähen. Dazu ist zunächst auszuführen, dass gemäß § 44 Abs. 2 dieses Bundesgesetzes zugleich die auf dem Gebiet des Tierschutzes, mit Ausnahme der Jagd und Fischerei, bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen außer Kraft traten. Dementsprechend hat der Landesgesetzgeber im Landesgesetz LGBl. Nr. 4/2005 den Titel des Wiener Tierschutz- und Tierhaltegesetzes, zuletzt geändert durch LGBl. Nr. 28/2004, dahingehend geändert, dass der Titel nunmehr "Gesetz über die Haltung von Tieren (Wiener Tierhaltegesetz)" lautet. Aufgezählt wurden in LGBl. Nr. 4/2005 die Bestimmungen, die wegen der Kompetenzverschiebung außer Kraft traten; darunter befanden sich weder die die Haltung beziehungsweise Verwahrung regelnde Bestimmung des § 11 Abs. 4, noch die Strafbestimmung des § 28

Abs. 3 Z. 7. Der den Verfall regelnde § 29 wurde zwar neu gefasst, dessen Abs. 2 Z. 1 blieb aber unverändert.

Im Übrigen wurde der angefochtene Bescheid durch Verkündung am 13. Oktober 2004 erlassen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat die bei der mündlichen Berufungsverhandlung vor dem unabhängigen Verwaltungssenat, zu der die Parteien ordnungsgemäß geladen wurden, erfolgte Verkündung des Berufungsbescheides die Wirkung seiner Erlassung (hg. Erkenntnisse vom 29. September 1993, Zl. 93/02/0158, und vom 31. Jänner 2005, Zl. 2004/03/0153). Es bleibt daher bei der Anwendung des Wiener Tierschutz- und Tierhaltegesetzes in der im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides geltenden Fassung LGBl. Nr. 28/2004 (WTSchG).

Gemäß § 11 Abs. 4 Z 2 WTSchG sind Tiere so zu halten oder zu verwahren, dass Menschen, die nicht im selben Haushalt leben, nicht unzumutbar belästigt werden. Ob Belästigungen im Sinne dieser Bestimmung zumutbar sind, ist gemäß dem letzten Satz des § 11 Abs. 4 leg. cit. nach den Maßstäben eines normal empfindenden Menschen und auch auf Grund der örtlichen Verhältnisse zu beurteilen.

Wer ein Tier nicht so hält oder verwahrt, dass Menschen nicht gefährdet, Menschen die nicht im selben Haushalt leben, nicht unzumutbar belästigt und fremde Sachen nicht beschädigt werden, begeht gemäß § 28 Abs. 3 Z 7 WTSchG eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu EUR 14.000,-- zu bestrafen.

Der für den von der belangten Behörde ausgesprochenen Verfall der gegenständlichen Schäferhunde maßgebliche § 29 Abs. 2 WTSchG lautet auszugsweise:

"§ 29.

(2) Weiters können unter den Voraussetzungen des§ 17 VStG für verfallen erklärt werden:

1. Hunde bzw. andere Tiere, bei Vorliegen besonders erschwerender Umstände in den Fällen von Übertretungen des § 28 Abs. 3 Z 7, 9 bis 14 und 21, ..."

Zu dem von der belangten Behörde bestätigten Schuldausspruch machte der Beschwerdeführer Verfahrensmängel geltend. Ein Sachverständigengutachten des Veterinäramtes Wien hätte zum Beweis dafür eingeholt werden müssen, dass das Bellen eines Hundes ein art-, rasse- und altersspezifisches Merkmal darstelle; wolle man nicht gegen die Bestimmungen des Tierschutzgesetzes verstoßen, könne man das Bellen nicht unterbinden.

Dazu genügt es, den Beschwerdeführer auf die in der Vergangenheit ergangenen Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes, die gleichfalls Verwaltungsübertretungen auf Grund der Belästigung durch seine Hunde betrafen, zu verweisen. So wurde beispielsweise im Erkenntnis vom 27. April 2004, Zl. 2004/05/0074, ausgeführt:

"Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kommt es nicht darauf an, ob das Bellen auf eine artspezifische Verhaltensweise der Hunde zurückzuführen und unterbindbar ist. Erforderlich ist jedenfalls eine solche Verwahrung der Tiere, dass Menschen, die nicht im selben Haushalt leben, durch das Bellen nicht unzumutbar belästigt werden. Nicht von Bedeutung ist auch die Feststellung, ob die Hunde im Garten, im Hof, im Stiegenhaus oder im Gebäude gehalten wurden, da dem Beschwerdeführer nicht die mangelhafte Haltung, sondern die gesetzwidrige Verwahrung vorgeworfen worden ist.

Im Übrigen ist lautes und anhaltendes Bellen in einem Hinterhof im Wohngebiet als unzumutbare Belästigung im Sinne des § 11 Abs. 4 Z 2 des Wiener Tierschutz- und Tierhaltegesetzes anzusehen (vgl. ...), sodass es diesbezüglich der vom Beschwerdeführer vermissten näheren Ermittlungen und Feststellungen nicht bedurfte."

In seiner Rechtsrüge bekämpft der Beschwerdeführer einerseits die Höhe der verhängten Geldstrafe und andererseits den getroffenen Ausspruch des Verfalls. Besonders erschwerende Umstände, die den Verfall von Haustieren als intensiven Eingriff in die Privatsphäre des Beschwerdeführers rechtfertigen würden, lägen nicht vor. Die festgestellte Häufigkeit des Hundegebells könne eine solche Maßnahme nicht begründen, die Anzahl der Verwaltungsübertretungen stelle keine besonders erschwerenden Umstände im Sinne des § 29 WTSchG dar. Bei der Befundaufnahme hätten die Hunde trotz Versuches nicht zum Bellen gebracht werden können; die Probleme mit den Hunden seien im letzten Jahr nicht mehr so häufig aufgetreten, eine medizinische Sachverständige hätte die Belästigung der Anrainer nicht bestätigt.

Bei der Bemessung der Höhe der Geldstrafen seien die gesetzlichen Vorschriften über die Strafbemessung weder hinsichtlich des Ausmaßes der mit den Taten verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren

Schutz die Strafdrohung diene, noch hinsichtlich des Umstandes, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen habe, herangezogen worden. Auf das Verschuldensausmaß sei kein Bedacht genommen worden, die in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe seien nicht abgewogen worden. Eine Geldstrafe von EUR 12.000 (je Verwaltungsübertretung EUR 1.000, trotz unterschiedlicher Dauer und Intensität des Hundegebells) könne unter diesen Umstände nicht gesetzmäßig seien. Der Beschwerdeführer müsste sein gesamtes Einkommen von ca. drei Jahren für die Bezahlung der Geldstrafe aufwenden, sodass letztlich die Freiheitsstrafe von 60 Tagen zum Tragen komme.

Bezüglich der Strafe des Verfalls ist der Ansicht der belangten Behörde zu folgen, wenn sie ausführt, es sei in Anbetracht der vor diesem Verfahren gesetzten (19) Straftaten und der gegenständlichen 12 Tathandlungen gerechtfertigt, eine Maßnahme mit solcher Intensität auf die Privatsphäre des Beschwerdeführers durchzuführen. Der Verfall ist gemäß § 29 WTSchG nicht zwingend vorgesehen (arg: "...kann..."); ob er auszusprechen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (hg. Erkenntnis vom 23. Mai 2002, Zl. 2002/05/0073). Im gegenständlichen Fall lassen die vor diesem Verfahren begangenen und die hier gegenständlichen Verwaltungsübertretungen gegen dasselbe Rechtsgut eine schädliche Neigung erkennen, die einen Verfall der Hunde rechtfertigt. Es war nicht rechtswidrig, dass der unabhängige Verwaltungssenat bei der Beurteilung, ob mit dem Verfall der Tiere vorzugehen sei, auch auf frühere Verstöße gegen die Tierhaltungsvorschriften Bedacht nahm (vgl. das hg. Erkenntnis vom 21. November 2000, Zl. 2000/05/0240, zu § 3c Abs. 1 Salzburger Landespolizeistrafgesetz 1975). Dass der von§ 17 Abs. 1 VStG geforderte sachenrechtliche Bezug nicht vorliege, behauptet der Beschwerdeführer nicht.

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat.

Die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens ist eine Ermessensentscheidung (hg. Erkenntnis vom 28. November 1966, Zl. 1846/65), die nach den vom Gesetzgeber in § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (hg. Erkenntnis vom 25. März 1980, VwSlg. 10.077/A). Eine Rechtswidrigkeit bei der Strafbemessung liegt dann nicht vor, wenn die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch macht (vgl. Hauer/Leukauf Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens6, 1331).

Eine Überschreitung des Ermessensrahmens ist hier in Anbetracht der Anzahl der Vortaten wie der Anzahl der gegenständlichen Taten nicht erkennbar. Die belangte Behörde führt aber als Grund, der gegen eine weitere Strafherabsetzung spricht, an:

"Die Strafen erscheinen daher in herabgesetzter Höhe jedenfalls erforderlich, um den Berufungswerber in Hinkunft zu rechtskonformen Verhalten zu bewegen, was bislang durch geringere Strafen offenbar über Jahre hinweg nicht gelungen ist."

Obwohl im Gesetzestext nicht erwähnt, kann nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe beispielsweise hg. Erkenntnis vom 15. Mai 1990, Zl. 89/02/0093) bei der Strafbemessung auch auf Überlegungen der General- und Spezialprävention Bedacht genommen werden (Walter/Thienel, Verwaltungsverfahrensgesetze II2, 290). Wenn hier die belangte Behörde aus den genannten spezialpräventiven Überlegungen von einer weiteren Herabsetzung der Strafe absieht, so verkennt sie, dass der Gefahr, der Beschwerdeführer würde sich auch in Hinkunft nicht rechtskonform verhalten, durch den ausgesprochenen Verfall begegnet wurde. Auf Grund des Verfalls der gegenständlichen Schäferhunde konnte nicht ohne weiteres von einer Tatwiederholung durch den Beschwerdeführer ausgegangen werden. Dies durfte die belangte Behörde bei der Strafzumessung nicht erschwerend berücksichtigen. Darüber hinaus erscheint es auch nicht sachgerecht, wenn die Dauer der Störung (mehrfach nur eine Minute, in einem Fall aber sogar mehr als zwei Stunden) überhaupt keine Berücksichtigung fand.

Soweit durch den angefochtenen Bescheid Geldstrafen und Ersatzfreiheitsstrafen festgesetzt und Beiträge zu den Verfahrenskosten auferlegt wurden, war dieser daher wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs. 2 Z. 1 VwGG aufzuheben. Im Übrigen war die Beschwerde gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen.

Der Ausspruch über den Kostenersatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der VerordnungBGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 24. November 2008

Schlagworte

Ermessen VwRallg8AllgemeinErschwerende und mildernde Umstände Vorstrafen

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2008:2006050113.X00

Im RIS seit

15.01.2009

Zuletzt aktualisiert am

16.08.2011

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, http://www.vwgh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at