

# TE Lvwg Erkenntnis 2020/11/6 VGW-001/079/10741/2019, VGW-001/V/079/10397/2020

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 06.11.2020

## Entscheidungsdatum

06.11.2020

## Index

86/01 Veterinärrecht allgemein

40/01 Verwaltungsverfahren

## Norm

TierschutzG §5 Abs1

TierschutzG §38 Abs1 Z1

VStG §31 Abs1

VStG §44a

VStG §45 Abs1 Z3

## Text

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien erkennt durch seine Richterin MMag. Dr. Ollram über die Beschwerde 1. des A. B., D.-Straße, Wien, und 2. der C. GmbH, FN ..., mit Sitz in Wien, beide vertreten durch RA, gegen den Bescheid (Straferkenntnis) des Magistrats der Stadt Wien, Magistratisches Bezirksamt für den ... Bezirk, vom 10.7.2019, MBA/..., betreffend eine Verwaltungsübertretung gemäß § 9 Abs. 1 VStG iVm § 38 Abs. 1 Z 1 und § 5 Abs. 1 und 2 Z 1 Tierschutzgesetz – TSchG (Tierquälerei) sowie Haftung der C. GmbH gemäß § 9 Abs. 7 VStG nach öffentlicher mündlicher Verhandlung gemäß § 50 Abs. 1 VwGVG zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Strafverfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 3 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG wird dem Erstbeschwerdeführer kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

III. Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG nicht zulässig.

## ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE

Im angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Erstbeschwerdeführer (1.BF) - sinngemäß - zur Last gelegt, er habe als

handelsrechtlicher Geschäftsführer der Zweitbeschwerdeführerin (2.BF) zu verantworten, dass diese am 28.12.2018 im Internet Katzen der Rasse „Scottish Fold“ angeboten habe, bei welcher die typisch nach vorne gefalteten Ohren durch eine die Knorpel im gesamten Körper betreffende dominante Genmutation verursacht würden und es sich insofern um eine verbotene Qualzucht handle, als die Tiere mit Schmerzen verbundene Veränderungen an der Wirbelsäule und vor allem an den Hintergliedmaßen aufwiesen, die bereits bei jungen Tieren zu Steifheit, Lahmheit und Wesensveränderungen führten. Wegen einer zu verantwortenden Übertretung des § 5 Abs. 1 iVm Abs. 2 Z 1 TSchG wurde dem 1.BF gemäß § 38 Abs. 1 Z 1 TSchG eine Geldstrafe von 5.000 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von fünf Tagen auferlegt. Gemäß § 64 Abs. 2 VStG wurde der Verfahrenskostenbeitrag mit 500 Euro (10 % der verhängten Geldstrafe) festgesetzt und gemäß § 9 Abs. 7 VStG die Haftung der 2.BF für die Geldbeträge ausgesprochen. Begründend verwies die belangte Behörde unter Zitierung der herangezogenen Rechtsvorschriften sowie Bezugnahme auf die erstattete Rechtfertigung auf eine diesbezügliche Anzeige der Wiener Tierschutzombudsstelle (TOW) und eine weitere Stellungnahme der Meldungslegerin vom 24.6.2019, wonach die wissentlich angebotene Rasse „Scottish Fold“ nicht mit der unbedenklichen Rasse „British Kurzhaar“ gleichzusetzen sei. Ein Zoofachhändler habe sich aktiv Wissen über etwaige Qualzuchtungen anzueignen. Gründe für fehlendes Verschulden habe der BF nicht iSd § 5 Abs. 1 VStG glaubhaft gemacht, weshalb auch die subjektive Tatseite des Ungehorsamsdelikts zu bejahen sei. Bei der Strafbemessung seien objektiver Unrechtsgehalt und Verschulden als durchschnittlich anzusehen. Als erschwerend seien (nicht näher dokumentierte) „einschlägige Vorstrafen“, als mildernd keine Umstände zu werten. Die wirtschaftlichen Verhältnisse des 1.BF seien nicht bekannt gegeben und mangels Anhaltspunkten für eine schlechte wirtschaftliche Lage als durchschnittlich angenommen worden.

Dagegen richtet sich die fristgerecht und mängelfrei erhobene Beschwerde mit den Begehren, das Strafverfahren einzustellen, in eventu in Verbindung mit der Einstellung eine Ermahnung auszusprechen bzw. die Strafe auf ein adäquates Maß herabzusetzen. Durch Namhaftmachung einer Zeugin wurde implizit auch die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt. Begründend wurde auf das Wesentliche zusammengefasst Folgendes ausgeführt:

? Zur in Rede stehenden Tatzeit habe sich keine „Scottish Fold“-Katze mehr im Besitz der 2.BF gefunden, sodass keine „Vermittlung“ mehr möglich gewesen sei; das einzige Exemplar sei bereits am 14.11.2018 verkauft worden.

? Es liege keine „Qualzuchtung“ vor, da keineswegs sämtliche Tiere dieser Rasse (insbesondere heterozygote Tiere) notwendiger Weise bzw. regelmäßig oder häufig Qualzuchtmerkmale aufwiesen. Die vorliegenden wissenschaftlichen Erkenntnisse seien widersprüchlich, manche einschlägigen Publikationen – so auch das von der TOW vorgelegte Gutachten im Auftrag des deutschen Bundesministeriums für Landwirtschaft – nicht wissenschaftlich fundiert, sondern voreingenommen und unseriös. In der Wissenschaft gebe es ebenso begründete (beispielhaft dargelegte) Gegenmeinungen.

? Die konkret in Rede stehenden vollkommen gesunden Katzen und ihr Gesundheitszustand seien nie in Augenschein genommen worden; das Ermittlungsverfahren der belangten Behörde grenze an Willkür.

? Einzuräumen sei, dass das Anbieten im Internet als „Vermitteln“ unter den Tatbestand der Tierquälerei subsumiert werden könne, jedoch ergebe sich daraus kein Hinweis auf bestimmte Tierrassen. Die Definition der „Qualzuchtungen“ bestehe lediglich in einer demonstrativen Aufzählung von Qualen verursachenden Merkmalen. Eine Verordnung oder sonstige Konkretisierung hinsichtlich bestimmter Rassen gebe es nicht, weshalb es schwer möglich sei, sich von einem Verbot betreffend bestimmte Rassen Kenntnis zu verschaffen.

? Für den 1.BF seien subjektiv keine Hinweise vorgelegen, die eine Verwaltungsübertretung indiziert hätten. Die Katzen seien von einem ungarischen Züchter erworben und vorher tierärztlich und zusätzlich amtstierärztlich untersucht und für die Überstellung freigegeben worden. In Österreich sei eine weitere Untersuchung mit unbedenklichem Ergebnis durch eine hier niedergelassene (und als Zeugin beantragte) Tierärztin erfolgt. Einschlägige Informationen zu einem allfälligen Verbot der Rasse seien auch nicht leicht aus dem von der TOW ins Treffen geführte Gutachten beziehen gewesen, zumal dieses nicht auf wissenschaftlichen Grundlagen beruhe. Dem 1.BF sei allenfalls ein Tatbildirrtum und überdies kein sorgfaltswidriges Verhalten vorzuwerfen und werde daher sein Verschulden bestritten. Alternativ seien die Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und das Verschulden überaus gering.

? Wenn die Behörde schon nicht das Verschulden ausgeschlossen habe, wäre bei der Strafbemessung ein entsprechender Milderungsgrund zu berücksichtigen gewesen. Überdies habe das den BF zur Last gelegte Verhalten

als solches (das Vermitteln) keinen Schaden herbeigeführt, da allfällige Leiden bereits durch Geburt und Züchtung angelegt worden seien. Letztlich habe sich der 1.BF insofern um „Schadensgutmachung“ bemüht, als er mit der Behörde kooperiert und sich trotz seines Nichtwissens um eine Qualzüchtung einsichtig gezeigt habe.

In einer vorangegangenen Rechtfertigung sowie einer im Rahmen des Parteienghörtens erstatteten Stellungnahme mit Schriftsätzen vom 26.3.2019 bzw. 1.7.2019 hatten die BF bezogen auf den damaligen Verfahrensstand im Wesentlichen gleichartige Vorbringen erstattet. Die TOW als Meldungslegerin (und Amtspartei im Beschwerdeverfahren) hatte mit E-Mail vom 26.4.2019 eine weitere Stellungnahme abgegeben, in der sie den Ausführungen der BF unter erneutem Hinweis auf die Erkundigungspflichten eines Zoofachhändlers und weitere (konkret bezeichnete) Literatur entgegengetreten war.

In der mündlichen Beschwerdeverhandlung vom 30.9.2020, welche insbesondere auch der Vernehmung der beantragten Zeugin und der Einholung einer gutachtlichen Stellungnahme eines tierärztlichen Amtssachverständigen diente, wurden die Sachlage und die bisherigen Einwände anhand der in Betracht kommenden Rechtsvorschriften ausführlich erörtert; inhaltlich neue Vorbringen wurden nicht erstattet.

Die belangte Behörde blieb der Verhandlung trotz ausgewiesener Ladung unentschuldig fern und beteiligte sich insofern nicht weiter am Beweisverfahren. Auf Anfrage des VGW teilte sie am 14.9.2020 mit, dass aktuell keine einschlägigen Bestrafungen des 1.BF vorliegen.

Die Beschwerde führt im vorliegenden Fall ohne das Erfordernis näherer Feststellungen bereits aus folgenden rechtlichen Gründen zum Erfolg:

Rechtliche Beurteilung:

Zu I und II:

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 3 Verwaltungsrechtliches COVID-19-Begleitgesetz - COVID-19-VwBG wird die Zeit vom 22.3.2020 bis zum Ablauf des 30.4.2020 in Verjährungsfristen nicht eingerechnet. Die gegenständliche Beschwerde ist am 12.8.2019 bei der belangten Behörde eingelangt. Unter Berücksichtigung der vorgenannten Hemmung der 15-monatigen Verjährungsfrist des § 43 Abs. 1 VwGVG endet diese nunmehr mit 22.12.2020 weshalb die Entscheidung jedenfalls fristgerecht erfolgt.

Die einschlägigen Vorschriften des TSchG in der zur in Rede stehenden Tatzeit (28.12.2018) bzw. auch zum Entscheidungszeitpunkt anzuwendenden Fassung BGBl. I Nr. 61/2017 lauten auszugswise:

Verbot der Tierquälerei

§ 5. (1) Es ist verboten, einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen.

(2) Gegen Abs. 1 verstößt insbesondere, wer

1. Züchtungen vornimmt, bei denen vorhersehbar ist, dass sie für das Tier oder dessen Nachkommen mit Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst verbunden sind (Qualzüchtungen), sodass in deren Folge im Zusammenhang mit genetischen Anomalien insbesondere eines oder mehrere der folgenden klinischen Symptome bei den Nachkommen nicht nur vorübergehend mit wesentlichen Auswirkungen auf ihre Gesundheit auftreten oder physiologische Lebensläufe wesentlich beeinträchtigen oder eine erhöhte Verletzungsgefahr bedingen:

a) Atemnot, b) Bewegungsanomalien, c) Lahmheiten, d) Entzündungen der Haut, e) Haarlosigkeit, f) Entzündungen der Lidbindehaut und/oder der Hornhaut, g) Blindheit, h) Exophthalmus, i) Taubheit, j) Neurologische Symptome, k) Fehlbildungen des Gebisses, l) Missbildungen der Schädeldecke, m) Körperformen, bei denen mit großer Wahrscheinlichkeit angenommen werden muss, dass natürliche Geburten nicht möglich sind, oder

Tiere mit Qualzuchtmerkmalen importiert, erwirbt, vermittelt, weitergibt oder ausstellt [Hervorhebung VGW];

[...]

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

Gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 1 erster Fall und Z 2 erster Fall VStG hat das Verwaltungsgericht von der

Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann bzw. er die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat, gemäß Z 1 zweiter Fall dann, wenn die zur Last gelegte Tat keine Verwaltungsübertretung bildet und gemäß Z 3 (vorrangig) dann, wenn Umstände vorliegen, die die Verfolgung ausschließen.

Gemäß § 44a VStG hat der Spruch des Strafbescheides, wenn er nicht auf Einstellung lautet, zu enthalten:

1. die als erwiesen angenommene Tat;
2. die Verwaltungsvorschrift, die durch die Tat verletzt worden ist;
3. die verhängte Strafe und die angewendete Gesetzesbestimmung;
4. den etwaigen Ausspruch über privatrechtliche Ansprüche;
5. im Fall eines Straferkenntnisses die Entscheidung über die Kosten.

Gemäß § 31 Abs. 1 VStG ist die Verfolgung einer Person unzulässig, wenn gegen sie binnen einer Frist von einem Jahr keine Verfolgungshandlung (§ 32 Abs. 2) vorgenommen worden ist. Diese Frist ist von dem Zeitpunkt zu berechnen, an dem die strafbare Tätigkeit abgeschlossen worden ist oder das strafbare Verhalten aufgehört hat; ist der zum Tatbestand gehörende Erfolg erst später eingetreten, so läuft die Frist erst von diesem Zeitpunkt. Verfolgungshandlung iSd § 32 Abs. 2 VStG ist jede von einer Behörde gegen eine bestimmte Person als Beschuldigten gerichtete Amtshandlung (Ladung, Vorführungsbefehl, Vernehmung, Ersuchen um Vernehmung, Strafverfügung und dergleichen), und zwar auch dann, wenn die Behörde für diese Amtshandlung nicht zuständig war, die Amtshandlung ihr Ziel nicht erreicht oder der Beschuldigte davon keine Kenntnis erlangt hat.

An eine fristunterbrechende Verfolgungshandlung sind hinsichtlich der Umschreibung der angelasteten Tat die gleichen Anforderungen zu stellen wie an die Tatumschreibung im Spruch des Strafbescheides nach § 44a Z 1 VStG (vgl. etwa VwGH 5.12.2017, Ra 2017/02/0186; 14.12.2016, Ra 2015/17/0109). Insofern hat sich die Verfolgungshandlung auf eine bestimmte physische Person als Beschuldigten, eine bestimmte Tatzeit, den ausreichend konkretisierten Tatort sowie sämtliche Tatbestandsmerkmale der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift iSd § 44a Z 2 VStG bzw. auf alle der späteren Bestrafung zu Grunde liegenden Sachverhaltselemente zu beziehen. § 44a Z 1 VStG ist nach ständiger Rechtsprechung dann entsprochen, wenn dem Beschuldigten die Tat in so konkretisierter Umschreibung vorgeworfen ist, dass er in die Lage versetzt wird, auf den konkreten Tatvorwurf bezogene Beweise anzubieten, um diesen zu widerlegen, und er durch hinreichende Identifizierung der Tat rechtlich davor geschützt ist, wegen desselben Verhaltens nochmals zur Verantwortung gezogen zu werden. Das an die Tatumschreibung zu stellende Genauigkeitserfordernis kann – gemessen an diesen Rechtsschutzüberlegungen – nicht nur von Delikt zu Delikt, sondern auch nach den jeweils gegebenen Begleitumständen in jedem einzelnen Fall unterschiedlich sein (vgl. VwGH 14.10.2019, Ra 2019/08/0144; 4.12.2017, Ra 2017/02/0118; 19.12.2016, Ra 2016/17/0034, mwV).

Im Beschwerdeverfahren ist ein mangelhafter Tatvorhalt nach ständiger Rechtsprechung des VwGH zu korrigieren bzw. zu ergänzen, wenn die belangte Behörde eine fristgerechte und iSd oben zitierten Rechtsprechung (zumindest bei Gesamtbetrachtung) inhaltlich zureichende Verfolgungshandlung gesetzt hat und es dabei zu keinem Austausch der Tat durch Heranziehung eines anderen als des ursprünglich der Bestrafung zu Grunde gelegten Sachverhalts kommt (vgl. VwGH 21.4.2020, Ra 2019/09/0099; 13.12.2019, Ra 2019/02/0184; 8.3.2017, Ra 2016/02/0226 uvm.). Auch eine korrekte rechtliche Qualifizierung der Tat (etwa bei Anführung der Übertretungsnormen) stellt keine Voraussetzung für eine wirksame behördliche Verfolgungshandlung dar und ist gegebenenfalls unter den vorgenannten Voraussetzungen im Beschwerdeverfahren vorzunehmen (vgl. VwGH 13.9.2016, Ra 2016/03/0048, mwV).

Bezogen auf die im angefochtenen Straferkenntnis zur Last gelegte Tatzeit endete die einjährige Frist nach § 31 Abs. 1 VStG mit 28.12.2019 (Die inhaltsgleiche Regelung des § 38 Abs. 8 TSchG mit Verweisung auf eine alte Fassung des § 31 VStG erscheint nach der nunmehrigen Rechtslage obsolet.) Die vor diesem Zeitpunkt abgefertigten als Verfolgungshandlungen in Betracht kommenden Amtshandlungen der belangten Behörde (eine zweifache - da „nachkorrigierte“ - Aufforderung zur Rechtfertigung vom 6.2.2019 bzw. 14.2.2019, Straferkenntnis vom 10.7.2019) enthalten folgende Tatvorhalte:

AZR vom 6.2.2019:

Sie haben es als handelsrechtlicher Geschäftsführer und somit als zur Vertretung nach außen berufenes Organ der C.

GmbH mit Sitz in Wien zu verantworten, dass diese Gesellschaft 28.12.2018 durch das Anbieten im Internet trotz des Verbotes gemäß § 5 des Tierschutzgesetzes scottish fold Katzen importiert, erworben, vermittelt oder weitergegeben hat, bei welchen Züchtungen vorgenommen wurden, bei denen vorhersehbar ist, dass sie für das Tier oder dessen Nachkommen mit Schmerzen, Leiden, Schäden oder Angst verbunden sind (Qualzuchtungen,) sodass in deren Folge im Zusammenhang mit genetischen Anomalien insbesondere eines oder mehrere der folgenden klinischen Symptome bei den Nachkommen nicht nur vorübergehend mit wesentlichen Auswirkungen auf ihre Gesundheit auftreten oder physiologische Lebensläufe wesentlich beeinträchtigt oder eine erhöhte Verletzungsgefahr bedingen, als die typischen nach vorne „gefalteten“ Ohren durch eine dominante Genmutation verursacht wird, die nicht nur den Ohrknorpel, sondern die Knorpel im gesamten Körper betrifft. Die Tiere weisen Veränderungen an der Wirbelsäule sowie v.a. an den Hintergliedmaßen auf (verkürzte und verbreitete Wirbelkörper, knöcherne Zubildungen an den Karpal- und Tarsalgelenken, Deformationen der Hintergliedmaßen), die mit (starken) Schmerzen verbunden sind und bereits bei jungen Tieren zu Steifheit, Lahmheit und Wesensveränderungen (aufgrund der Schmerzen) führen.

Verwaltungsübertretung(en) nach: § 38 Abs. 1 Ziffer 1 i.V.m. § 5 Abs. 2 Ziffer 1 Tierschutzgesetz

In den Tatvorhalten der nachfolgenden AZR vom 14.2.2019 und des Straferkenntnisses vom 10.7.2019 ist der vorherige (undifferenzierte) verbale Bezug auf § 5 Abs. 2 Z 1 letzter Halbsatz TSchG (Wortfolge „importiert, erworben, vermittelt oder weitergegeben hat“) gänzlich entfallen. Auch bei der jeweiligen Anführung der Übertretungsnormen wurde kein Bezug zu der vorgenannten Tatbildgruppe und umso weniger zu einem bestimmten Tatbild hergestellt.

Das den BF ausdrücklich zur Last gelegte „Anbieten“ von Tieren (sei es im Internet oder auf sonstige Weise) ist in § 5 Abs. 2 Z 1 letzter Halbsatz nicht wörtlich aufgeführt und müsste daher, um überhaupt von Strafbarkeit ausgehen zu können, unter eines der dort genannten Tatbilder subsumierbar sein. In dieser Hinsicht hat die belangte Behörde den Tatbestand im gesamten Verfahren nicht präzisiert und scheint sie sich nach der Aktenlage selbst nicht im Klaren gewesen zu sein, welches Tatbild aufgrund des von der TOW gemeldeten Verhaltens zu verfolgen wäre. Zum von den (anderen) Beteiligten offenbar teilweise in Betracht gezogenen Tatbild des „Vermittelns“, ist zunächst anzumerken, dass dieses anlässlich der Novellierung des TSchG mit BGBl. I Nr. 114/2012 unmittelbar vor dem Tatbild des „Weitergebens“ eingefügt wurde, die Materialien jedoch über den Hintergrund keinen Aufschluss geben. Die rechtsfreundliche Vertreterin der BF berief sich in der Verhandlung auf legistische Erfahrungswerte, wonach es dabei um die strafrechtliche Erfassung immer häufiger auftretender Personen/Einrichtungen gegangen sei, die Tiere (bzw. deren Verkäufer) aus dem östlichen Ausland an Händler/Käufer in Österreich weitervermittelt hätten. Nach den Ausführungen des VwGH, der auch auf die ständige Rechtsprechung des OGH verweist, entzieht sich die Vermittlungstätigkeit selbst einer gesetzlichen Definition, weil die an sie zu stellenden Anforderungen je nach Geschäftszweig und Lage des Falls sehr variieren. Jedenfalls bedeute der Begriff „Vermitteln“, zwei potenzielle Vertragspartner zusammenzubringen und zum Geschäftsabschluss zu bewegen (vgl. etwa VwGH 20.10.2017, Ra 2017/02/0078). Demnach ist nach dem Grundverständnis vom „Vermitteln“ nicht davon auszugehen, dass das hier gegenständliche Anbieten (iSv Inserieren/Bewerben/Auspreisen) eigener Ware im Rahmen des eigenen Handelsgewerbes nach dem Allgemeinverständnis oder nach dem Verständnis eines Handelsgewerbetreibenden unter „Vermitteln“ fällt, zumal es dabei an der typischen vorgeschalteten Zwischenstellung mangelt (Verkäufer und „Vermittler“ wären im vorliegenden Fall dieselbe Rechtsperson). Auch vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund, wonach gerade Straftatbestände im Sinn des Legalitätsprinzips klar und eindeutig zu formulieren und streng auszulegen sind, kann nicht angenommen werden, dass das Inserieren von im Rahmen des eigenen Handelsgewerbes zu verkaufenden Tieren unter „Vermitteln“ iSd § 5 Abs. 2 Z 1 letzter Halbsatz drittes Tatbild fällt. Verkauft ein Händler Tiere mit Qualzuchtmerkmalen an seine Kunden, käme im Rahmen des § 5 Abs. 2 Z 1 letzter Halbsatz TSchG das Tatbild der „Weitergabe“ in Betracht, im Vorstadium der Inserierung – bei Vorsatz und vorbehaltlich gegenteiliger höchstgerichtlicher Rechtsprechung – nach den Umständen des Einzelfalls womöglich der Tatbestand der „versuchten Weitergabe“, zumal der Versuch gemäß § 8 Abs. 1 VStG iVm § 38 Abs. 5 TSchG explizit unter Strafe steht. Da die Bestrafung eines Versuchsdelikts in Anbetracht der vorliegenden (bindenden) Strafverfolgung von vornherein ausscheidet, ist dieses Tatbild nicht weiter zu prüfen und erübrigte sich auch eine Verifizierung der Behauptung, die 2.BF habe trotz des aufrechten (vergessenen) Inserats am 28.12.2018 keine weitere Katze der Rasse „Scottish Fold“ verfügbar gehabt. Da auch kein anderes Tatbild in Betracht kommt, stellt das gegenständlich zur Last gelegte „Anbieten“ – unbeschadet der nachfolgenden Beurteilung der Verfolgungshandlung – iSd § 45 Abs. 1 Z 1 zweiter Fall VStG keine strafbare Verwaltungsübertretung dar.

Davon abgesehen erscheint im Licht der eingangs zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung, wonach eine (die Verjährungsfrist nach § 31 Abs. 1 VStG unterbrechende) Verfolgungshandlung alle relevanten Tatbestandsmerkmale enthalten muss, eine „Korrektur“ bzw. Ergänzung des vorliegenden Tatvorhalts im Beschwerdeverfahren nur denkbar, wenn das vorgehaltene Anbieten nach den Umständen des Einzelfalls, allenfalls unter Heranziehung allgemeiner Erfahrungswerte, aus der Perspektive der BF als Adressaten unzweideutig auf ein konkretes Tatbild verwies, sodass diese in die Lage versetzt wurden, dem Vorhalt eine zweckmäßige Verteidigung entgegenzuhalten und ihr Rechtsschutzinteresse zu wahren. Ausgehend von den obigen Ausführungen zum Allgemeinverständnis vom Begriff des Vermitteln wäre dies ebenfalls zu verneinen. Selbst wenn man aber ein solches Verständnis grundsätzlich in Betracht zieht, hätte die belangte Behörde den Erklärungswert im vorliegenden Fall dadurch beeinträchtigt, dass sie in der (diesbezüglich einzig konkretisierenden) Begründung des Straferkenntnisses ausschließlich von einem anderen Tatbild, nämlich dem (von den BF unbestrittenen) „Erwerb“ der Katzen spricht. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang auch, dass die BF mit ihren Angaben, sie hätten tierärztlich als gesund befundene Katzen von einem Züchter aus Ungarn erworben, entgegen den Ausführungen der Behörde nicht die im Vorhalt umschriebene Tat des Anbietens im Internet zugestanden haben. Die zur Last gelegte Tatzeit 28.12.2018 bezieht sich nach der Aktenlage eindeutig nicht auf einen Erwerb der Katzen durch die 2.BF, sondern auf jenen Zufallszeitpunkt, zu dem die TOW das Inserat im Internet aufgerufen hat. Ein tatsächlicher Verkauf bzw. die Weitergabe einer solchen Katze stand in Bezug auf diesen Zeitpunkt von vornherein nicht im Raum. Letztlich war den BF als Bescheidadressaten die Identifizierung des von der Behörde ohne zureichende Präzisierung verfolgten (wenn nicht überhaupt bewusst offen gelassenen) Straftatbestands nach dem objektiven Erklärungswert der Amtshandlungen nicht möglich bzw. zumutbar. Mangels hinreichender behördenseitiger Kommunizierung der „in Verhandlung stehenden Angelegenheit“ waren die BF an einer zweckentsprechenden Verteidigung gehindert und ist bereits das Vorliegen einer fristunterbrechenden Verfolgungshandlung zu verneinen. Stellungnahmen des Beschuldigten können zwar im Einzelfall auf ein zureichendes Erfassen (etwa punktuell ungünstig formulierter) Sequenzen des Tatvorhalts schließen lassen, jedoch - schon im Hinblick auf das aus dem Anklageprinzip nach Art. 90 Abs. 2 B-VG resultierende „Selbstbeichtigungsverbot“ - nicht als Ersatz bzw. zur Komplettierung einer in wesentlichen Punkten unzulänglich gebliebenen behördlichen Verfolgungshandlung herangezogen werden. Die Ausführungen der rechtsfreundlichen Vertreterin zu einer allfälligen Subsumtion des Anbietens unter das „Vermitteln“ (welche überdies vom VGW verneint wurde) sind insofern unerheblich; abgesehen davon wird das Zureichen einer Verfolgungshandlung in erster Linie aus der Perspektive der materiellen Empfänger zu beurteilen sein.

Im Ergebnis war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Strafverfahren (vorrangig) gemäß § 45 Abs. 1 Z 3 VStG einzustellen. Zu bemerken ist noch, dass die ersatzweise Vornahme einer unzureichenden behördlichen Verfolgungshandlung durch das Verwaltungsgericht (unabhängig vom Eintritt der Verfolgungsverjährung für Neuanlastungen) schon deshalb nicht möglich erscheint, weil die Verfolgung einer Verwaltungsübertretung und die damit verbundene Einleitung des Verwaltungsstrafverfahrens durch die zuständige Verwaltungsstrafbehörde und nicht durch ein für Rechtsmittelentscheidungen zuständiges Gerichtsorgan zu erfolgen hat (vgl. auch indirekt VwGH 21.4.2020, Ra 2019/09/0099).

Der Vollständigkeit halber sei noch Folgendes bemerkt:

Nach der Rechtsprechung des VwGH ist der Straftatbestand der Tierquälerei iSd § 38 Abs. 1 Z 1 iVm § 5 Abs. 1 TSchG dem Tatbild nach ein Erfolgsdelikt, das nur ein aktives Handeln, nämlich die Zufügung von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst gegenüber einem Tier erfasst (vgl. VwGH 1.10.2019, Ra 2018/02/0321). Bei einem Erfolgsdelikt wäre gemäß § 5 Abs. 1 zweiter Satz VStG Fahrlässigkeit nicht ohne weiteres anzunehmen, sondern träfe die Behörde die Beweislast für das Verschulden. Nach Ansicht des VGW ist die vorzitierte Judikatur allerdings nicht zwangsläufig auf die Tatbilder des § 5 Abs. 2 Z 1 letzter Halbsatz TSchG zu übertragen, da diese im Wortsinn keine Qualhandlungen umschreiben, sondern nur über ausdrückliche Legaldefinition der Verbotsnorm des Abs. 1 unterstellt sind. Die in Abs. 2 Z 1 letzter Halbsatz gelisteten Tätigkeiten bzw. deren Unterformen erscheinen grundsätzlich auch ohne konkret ersichtlichen Erfolg vom Willen des Gesetzgebers erfasst. Handelt es sich insofern um Ungehorsamsdelikte, gilt (im Hinblick auf den 50.000 Euro nicht übersteigenden Strafrahmen) die Vermutung der Fahrlässigkeit, der der Beschuldigte durch Glaubhaftmachung entschuldigender Umstände entgegenzutreten hätte. Im vorliegenden Fall haben sich die BF nicht auf einen Verbotsirrtum iSd § 5 Abs. 2 VStG (Unkenntnis der Rechtsvorschrift der Tierquälerei oder ihrer Reichweite), sondern auf einen Tatbildirrtum (betreffend die Qualifizierung der Rasse

„Scottish Fold“ als Qualzucht bzw. die Identifizierung der gefalteten Ohren als Qualzuchtmerkmal) berufen. Zwar ist es einem Zoofachhändler gemäß dem Vorbringen der Amtspartei sehr wohl zuzumuten, sich mit allfälligen Problematiken der von ihm gehandelten Rassen auseinanderzusetzen und diese nicht im eigenen wirtschaftlichen Interesse auszublenden. Jedoch konnten die BF glaubhaft machen, dass für sie gegenständlich kein Anlass bestand, von einer (allenfalls) im Handel generell verbotenen Qualzuchtungsrasse auszugehen oder diesbezüglich zumutbare Recherchen zu tätigen. Zum einen haben sie zusätzlich zu den ungarischen - somit anzunehmender Weise nach europäischen Standards durchzuführenden - (amts-)tierärztlichen Untersuchungen ihre in Österreich niedergelassene, vom VGW zeugenschaftlich vernommene und sehr glaubwürdig und verlässlich wirkende fachkundige Vertragstierärztin für eine (ohne Beanstandungen verlaufene) Grunduntersuchung des erworbenen Wurfs herangezogen, welche damals keine Bedenken betreffend Qualzucht geäußert hat und gemäß ihren schlüssigen Erläuterungen in der Verhandlung hierfür aus fachkundiger Sicht auch keinen Anlass gesehen hätte oder sieht. Zum anderen indizieren bereits die aktenkundigen aufwändigen und kontroversen Erörterungen zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der „Qualzucht“ bzw. des „Qualzuchtmerkmals“ und die Art der von der Meldungslegerin ins Treffen geführten Quellen, dass verlässliche Informationen gegenständlich weder auf der Hand lagen noch leicht zu beschaffen oder im Licht der § 5 Abs. 1 und 2 TSchG zu deuten gewesen wären. Der Anzeige vom 29.1.2019 lagen im Wesentlichen eine von der TOW aussagegemäß im Internet aufgefundene komplex aufgebaute, um zahlreiche Statistiken und Anlagen angereicherte und insofern für den praktischen Gebrauch ungeeignet erscheinende „Unterrichtung“ des bundesdeutschen Landtags Rheinland-Pfalz vom Dezember 2016, eine Stellungnahme des Landwirtschafts- und Umweltministeriums Mecklenburg Vorpommern und zwei wissenschaftlich komplexe Artikel in englischer Sprache aus tiermedizinischen Fachzeitschriften vom Februar 1999 bzw. aus dem Jahr 2017 zu Grunde. Nach Einlangen der Rechtfertigung der BF wurden einige weitere Artikel, Berichte und Äußerungen ähnlicher Qualität und Herkunft ins Treffen geführt. Nach dem Ermittlungsverfahren steht unbestritten fest, dass weder in Österreich, auf unionsrechtlicher Ebene oder an einer anderen naheliegenden Stelle auf rechtlicher oder fachlicher Basis Kategorisierungen von Qualzucht-Rassen (etwa vergleichbar mit der verordnungsmäßigen Festlegung erfahrungsgemäß gefährlicher „Listenhunde“) verfügbar sind oder waren, deren Kenntnis von einem Zoofachhändler wohl jedenfalls zu erwarten wäre. Hingegen erscheint es einem solchen Händler nach Ansicht des VGW nicht zumutbar, aufwändige wissenschaftliche Recherchen im Internet zu betreiben und aus allenfalls vorgefundenen ungünstig ausfallenden Einzelabhandlungen bundesdeutscher Autoren Schlüsse für seine weitere geschäftliche Tätigkeit zu ziehen. Relevant erscheint hier auch, dass die gegenständlichen Katzen nicht grundsätzlich und von vornherein (bei gehöriger Aufmerksamkeit) wahrnehmbare Leidenstendenzen oder Beeinträchtigungen aufweisen. Vielmehr wurden nicht die allgemein sichtbar geknickten Ohren als solche, sondern diverse mögliche (durch die hierfür erforderliche Genmutation bedingte) Folgeerscheinungen als problematisch hervorgehoben. Die TOW als Meldungslegerin und Amtspartei hat in der Beschwerdeverhandlung ausdrücklich klargestellt, dass es mangels Behördenfunktion nicht zu ihren Aufgaben gehört, Zoofachhändlern einschlägige Auskünfte zu erteilen. Der zur Verhandlung beigezogene grundsätzlich fachkundige Amtstierarzt hat von selbst dargelegt, dass er sich in Vorbereitung auf die Beschwerdeverhandlung mit zahlreichen (weiteren) Literaturquellen auseinandersetzen musste, um im vorliegenden Zusammenhang zum Thema Qualzuchtung eine Stellungnahme abgeben zu können. Von der belangten Behörde, welche lediglich formal das Strafverfahren durchgeführt und dabei - ohne eigenständige Erörterungen - die Ausführungen der Meldungslegerin übernommen hat, waren hier ebenfalls keine verlässlichen Auskünfte zu erwarten. Insgesamt erscheint daher auch nicht erkennbar, welche tauglichen und zumutbaren Maßnahmen die BF hätten treffen sollen und müssen, um die in Rede stehende Übertretung bzw. den ins Treffen geführten Irrtum zu vermeiden (vgl. VwGH 16.5.2011, 2009/17/0185). Ginge man daher im Vorfeld (entgegen der Ansicht des VGW) von einer zureichenden Strafverfolgung und Erfüllung eines der in Betracht kommenden Tatbilder aus, wäre die Tat wegen glaubhaft gemachten Fehlens bzw. allenfalls mangels Nachweisbarkeit der Verschuldenskomponente als nicht begangen bzw. nachweisbar anzusehen und das Strafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 erster Fall bzw. Z 1 erster Fall VStG einzustellen gewesen.

Aufgrund Obsiegens war dem 1. BF gemäß § 52 Abs. 8 VwGGV kein Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen.

Zu III (§ 25a Abs. 1 VwGG):

Die Unzulässigkeit der Revision war auszusprechen, da sich bei der Entscheidung, welche nicht im Widerspruch zur

einschlägigen (in der Begründung zitierten) ständigen Rechtsprechung des VwGH zu § 44a Z 1 VStG steht, keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung im Sinn des Art. 133 Abs. 4 erster Satz B-VG stellten. Im Übrigen unterliegt eine rechtliche Einzelfallentscheidung, wozu auch die fallbezogene Beurteilung der Verfolgungshandlung zählt, samt zu Grunde liegender Beweiswürdigung grundsätzlich nicht der Nachprüfung im Revisionsweg (vgl. VwGH 8.11.2016, Ra 2016/09/0097; 4.7.2016, Ra 2016/04/0053; 24.2.2016, Ra 2016/04/0013, mwV). Die Frage, ob nicht nur der Spruch der Entscheidung, sondern auch die Verfolgungshandlung selbst (durch ein Gerichtsorgan im Beschwerdestadium) ergänzt werden könnte, stellt sich im vorliegenden Fall nicht, da die Strafverfolgung gemäß § 31 Abs. 1 VStG verjährt ist.

### **Schlagworte**

Tierquälerei; Tatumschreibung; Verfolgungshandlung

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:LVWGWl:2020:VGW.001.079.10741.2019

### **Zuletzt aktualisiert am**

26.01.2021

**Quelle:** Landesverwaltungsgericht Wien LVwg Wien, <http://www.verwaltungsgericht.wien.gv.at>

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)