



# VERWALTUNGSGERICHT WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38870  
Telefax: (43 01) 4000 99 38870  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: 1.) VGW-001/032/17280/2017-16  
A. S.  
2.) VGW-001/V/032/9371/2018  
X. GesmbH & Co KG

Wien, 3. September 2018

Geschäftsabteilung: VGW-A

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Mag. Pühringer über die Beschwerde 1.) des A. S. und 2.) der X. Gesellschaft m.b.H., beide vertreten durch die ... Rechtsanwälte GesmbH & Co KG, gegen das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 22. November 2017, Zl. MBA ..., betreffend Übertretung des § 5 Abs. 1 Tierschutzgesetz nach mündlicher Verhandlung am 28. August 2018

zu Recht e r k a n n t:

I. 1. Der Beschwerde wird insoweit Folge gegeben, als die verhängte Geldstrafe von € 1.000,— auf € 200,— und die für den Fall der Uneinbringlichkeit festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Tagen 12 Stunden auf acht Stunden herabgesetzt wird. Dementsprechend wird der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens bei der belangten Behörde gemäß § 64 Abs. 2 VStG mit € 20,— festgesetzt. Der im angefochtenen Straferkenntnis genannte zu zahlende Gesamtbetrag hat daher auf € 220,— zu lauten, die übrigen Beträge sind entsprechend anzupassen.

2. Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Tatvorwurf folgendermaßen zu lauten hat:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X. Gesellschaft mit beschränkter Haftung und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener zu verantworten, dass vom 14. Juli 2016 bis zum 2. August 2016 einer Taube im mit einem Taubenabwehrnetz bespannten Innenhof der Liegenschaft Wien, ..., ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt oder sie in schwere Angst versetzt wurde, als die Taube unter dem Netz gefangen war und keine ausreichenden Schritte gesetzt wurden, das Tier zu befreien."

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß § 25a Abs. 1 VwGG eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG unzulässig.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

### I. Verfahrensgang

1. Das gegenüber dem Erstbeschwerdeführer ergangene angefochtene Straferkenntnis hat folgenden Spruch:

"Sie haben als handelsrechtlicher Geschäftsführer der X. Gesellschaft mit beschränkter Haftung und somit als gemäß § 9 Abs. 1 VStG zur Vertretung nach außen Berufener in der Zeit am 14.7.2016 zwei Tauben und in der Zeit von 14.7.2016 bis 2.8.2016 eine Taube in Wien, ..., in einem mit einem Taubenabwehrnetz bespannten Innenhof, insoferne ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt oder sie in schwere Angst versetzt, als die Taube(n) unter dem Netz gefangen waren und anfangs vergeblich versuchten hinauszufiegen, nach der Befreiung eines der beiden Tiere die zweite Taube nicht befreit und keinerlei Schritte gesetzt wurden, das Tier zu befreien, wodurch diese verbliebene Taube am 18.7.2016 bereits gestäubtes Gefieder und apathisches Verhalten zeigte, was deutlich machte, dass das Tier unter der Situation litt.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:

§ 5 Abs. 1 Tierschutzgesetz, BGBl. I Nr. 118/2004 idgF

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von € 1.000,00, falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen und 12 Stunden

§ 38 Abs. 1 Z 1 Tierschutzgesetz, BGBl. I Nr. 118/2004 idgF

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes (VStG) zu zahlen:

€ 100,00 als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens, d.s. 10% der Strafe (mindestens jedoch € 10,00 je Übertretung).

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten) beträgt daher € 1.100,00.

Außerdem sind die Kosten des Strafvollzuges zu ersetzen.

Die X. Gesellschaft mit beschränkter Haftung haftet für die mit diesem Bescheid über den zur Vertretung nach außen Berufenen, Herrn A. S. verhängte Geldstrafe von € 1.000,00 und die Verfahrenskosten in der Höhe von € 100,00 sowie sonstige in Geld bemessene Unrechtsfolgen gemäß § 9 Abs.7 VStG zur ungeteilten Hand."

2. Gegen dieses Straferkenntnis richtet sich die von den Beschwerdeführern rechtzeitig erhobene und ausführlich begründete Beschwerde mit dem Antrag, den Bescheid ersatzlos zu beheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 VStG einzustellen, in eventu, die Strafe neu zu bemessen.

3. Die belangte Behörde traf keine Beschwerdeentscheidung und legte die Beschwerde dem Verwaltungsgericht Wien samt dem bezughabenden Verwaltungsakt vor.

4. Das Verwaltungsgericht Wien führte am 28. August 2018 eine öffentliche mündliche Verhandlung durch, in welcher der Beschwerdeführer als Beschuldigter, sowie M., R., Mag.<sup>a</sup> E. und Mag.<sup>a</sup> L. als Zeuginnen einvernommen wurden.

## II. Sachverhalt

1. Das Verwaltungsgericht Wien legt seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde:

Der Erstbeschwerdeführer war zum Tatzeitpunkt handelsrechtlicher Geschäftsführer der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft. Die zweitbeschwerdeführende Gesellschaft ist Eigentümerin der Liegenschaft Wien, .... Der Erstbeschwerdeführer übt für die Liegenschaftseigentümerin die Hausverwaltung aus. Zu der Liegenschaft gehört ein Innenhof mit einer Grundfläche von etwa 120 m<sup>2</sup>. Wegen wiederholtem Einflug von Tauben in

diesen Innenhof und die Kellerräume der Liegenschaft wurde im Sommer 2016 ein Taubenabwehrnetz über dem Innenhof in einer Höhe von etwa neun Metern angebracht. Der Innenhof ist über einen durch das Haus führenden Gang von der Straße aus zu erreichen. Sowohl von der Straße zum Gang, als auch vom Gang in den Innenhof ist der Weg durch Doppeltüren versperrt, welche im Bedarfsfall geöffnet fixiert werden können.

Zumindest ab dem 14. Juli 2016 hielt sich in dem Innenhof eine – entweder durch den Gang zur Straße hin eingeflogene oder bei Errichtung des Taubenabwehrnetzes verbliebene – Taube auf, welche zumindest bis zum 2. August 2018 in dem Innenhof verblieb. In dieser Zeit war sie durch das Taubenabwehrnetz am Ausfliegen nach oben hin gehindert. Die Doppeltüren zum Gang und zur Straße hin standen in diesem Zeitraum größtenteils offen, die Taube nutzte diese Fluchtmöglichkeit aber nicht. Die Taube wurde von Mitarbeiterinnen eines im Haus ansässigen Unternehmens in dieser Zeit gefüttert und getränkt, wobei der Erstbeschwerdeführer eine solche Fütterung nicht unterstützt hat, um die Taube zum Ausfliegen durch den Gang zu animieren. Weitere Schritte, um eine Fütterung oder Tränkung durch Personen im Haus zu verhindern, hat der Erstbeschwerdeführer nicht gesetzt.

Der Erstbeschwerdeführer wurde seitens der Magistratsabteilung 60 am 14. Juli 2016 telefonisch aufgefordert, das Taubenabwehrnetz zu öffnen, um der Taube ein Ausfliegen zu ermöglichen. Der Erstbeschwerdeführer lehnte eine solche Vorgangsweise aber ab, weil er während der Netzöffnung den Einflug weiterer Tauben befürchtete und eine solche Netzöffnung kostspielig gewesen wäre.

Tauben sind keine Einzelgänger und zeigen in freier Wildbahn Brutverhalten mit ihrem Partner und beschäftigen sich intensiv mit der Futtersuche. Ein Innenhof – wie jener auf der Liegenschaft der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft – bietet einer Taube keine Möglichkeit, ihr natürliches Brut- und Futterverhalten auszuleben. Es führt daher unmittelbar zu einem Leidenszustand bei dem Tier, wenn es aus einem solchen Innenhof nicht ausfliegen kann. Instinktiv flüchtet eine Taube nach oben. Bei der zumindest von 14. Juli 2016 bis 2. August 2016 aufhältigen Taube setzte ein solcher Leidenszustand dadurch ein, dass sie auf Grund des Taubenabwehrnetzes am Ausfliegen gehindert war, sie den Weg durch

den Gang auf die Straße nicht selbständig fand und bis zum Einfangen mittels einer Lebendfalle durch die Magistratsabteilung 60 am 2. August 2016 keine weiteren Schritte vom Erstbeschwerdeführer gesetzt wurden, um die Taube zu befreien. Der Erstbeschwerdeführer war über den Leideszustand dieser Taube von Behördenseite seit 14. Juli 2016 informiert und hat sich damit abgefunden.

Ob sich im gegenständlichen Zeitraum eine zweite Taube länger als bloß vorübergehend in dem Innenhof befand, kann mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit nicht festgestellt werden.

Beim Erstbeschwerdeführer liegen überdurchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse vor. Der Erstbeschwerdeführer weist mehrere nicht getilgte verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung und des Kraftfahrzeuggesetzes, aber keine wegen Übertretung des Tierschutzgesetzes auf.

2. Diese Feststellungen ergeben sich aus folgender Beweiswürdigung:

Das Verwaltungsgericht Wien hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verwaltungsakt, Würdigung des Beschwerdevorbringens, Einholung von Auskünften über verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen des Erstbeschwerdeführers bei der belangten Behörde und beim Magistrat der Stadt Wien sowie Einvernahme des Erstbeschwerdeführers als Beschuldigten und der M., der R., der Mag.<sup>a</sup> E. und der Mag.<sup>a</sup> L. als Zeuginnen in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zur Größe, Lage und Ausstattung der gegenständlichen Liegenschaft bzw. des Innenhofs dieser Liegenschaft ergeben sich aus dem glaubhaften Beschwerdevorbringen, den eigenen Angaben des Erstbeschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung und aus von ihm vorgelegten Fotos. Ein zu diesen Umständen beantragter Ortsaugenschein war nicht durchzuführen, weil das Verwaltungsgericht Wien in diesem Punkt ohnehin vom Beschwerdevorbringen ausgeht (vgl. zu einer solchen Wahrunterstellung VwGH 14.4.2016, Ra 2014/02/0068, mwN).

Die Feststellungen zum Aufenthalt einer Taube vom 14. Juli 2016 bis zum 2. August 2016 im Innenhof ergeben sich im Wesentlichen aus den Aussagen der Zeuginnen M. und R., welche eindeutig von einer und zwar ein- und derselben Taube gesprochen haben, die sich während des Vorfalls im Innenhof befunden habe. Dass am 14. Juli 2016 zumindest eine Taube dort war, ergibt sich zudem aus den Angaben der Zeuginnen Mag.<sup>a</sup> E. und Mag.<sup>a</sup> L., welche am 14. Juli 2016 die Örtlichkeit besichtigt und dabei zumindest eine Taube wahrgenommen haben. Dass diese Taube frühestens am 2. August 2016 freigelassen wurde, ergibt sich aus der Angabe der Zeugin M., welche die Befreiung vorgenommen hat und einem Aktenvermerk vom 3. August 2016 (AS 8), in welchem diese Befreiung am 2. August 2016 zeitlich verankert wird. Anhaltspunkte für die von den Beschwerdeführern hypothetisch in den Raum gestellte Behauptung, dass im besagten Zeitraum die Taube nur fallweise im Innenhof gewesen sein oder es sich um verschiedene Tauben gehandelt haben könnte, die nacheinander in den Innenhof geflogen wären, liegen im Beschwerdefall keine vor; ein solches Szenario ist auch nicht naheliegend und stünde mit den ausdrücklichen, glaubhaften Angaben der Zeugin M. im Widerspruch, wonach es sich während des Tatzeitraums um "dieselbe Taube" gehandelt habe.

Der Verbleib einer zweiten Taube im Innenhof der gegenständlichen Liegenschaft findet in den Beweisergebnissen nicht die für eine Feststellung im Verwaltungsstrafverfahren erforderliche Gewissheit. So haben die beinahe täglich an der Tatörtlichkeit anwesenden Zeuginnen M. und R. jeweils nur von einer Taube gesprochen, die am 14. Juli 2016 anwesende Zeugin Mag.<sup>a</sup> L. konnte nicht mit Sicherheit sagen, ob sich zwei oder bloß eine Taube unter dem Netz befunden haben bzw. hat. Lediglich die Zeugin Mag.<sup>a</sup> E. ging mit Sicherheit von zwei Tauben unter dem Netz aus, diese Zeugin konnte aber naturgemäß mangels Anwesenheit an der Tatörtlichkeit nach dem 14. Juli 2016 keine weiteren Angaben über den Verbleib einer zweiten Taube nach der Besichtigung am 14. Juli 2016 machen. Aus einem Aktenvermerk vom 19. Juli 2016 (AS 6) geht hervor, dass ein Behördenvertreter am 18. Juli 2016 nur mehr eine Taube an der Örtlichkeit vorfand.

Dass die Taube während des Tatzeitraums von Personen aus dem Haus gefüttert und getränkt wurde, ergibt sich aus den Angaben der Zeuginnen M. und R., wie

auch den aus den Angaben des Erstbeschwerdeführers. Die Zeugin R. konnte sich daran erinnern, dass sich der Erstbeschwerdeführer gegen eine Fütterung ausgesprochen hat, um die Taube zum Ausfliegen zu bewegen, diese glaubhafte Angabe kann den Feststellungen zugrunde gelegt werden. Der Erstbeschwerdeführer hat nicht näher dargelegt, dass oder wie er versucht hätte, eine Fütterung und Tränkung durch Personen aus dem Haus zu unterbinden. Die vom Erstbeschwerdeführer aufgestellte Behauptung, wonach Futter und Wasser "auf Anordnung der MA 60" bereitgestellt worden sei, findet im Verwaltungsakt insofern keine Deckung, als aus einem Aktenvermerk vom 19. Juli 2016 (AS 6) hervorgeht, dass ein Behördenvertreter am 18. Juli 2016 eine Lebendfalle im Hof aufgestellt hat und "den Anrainern in den Büros" angeraten wurde, nunmehr kein Wasser oder Futter bereit zu stellen.

Aus den übereinstimmenden Angaben der Zeugin Mag.<sup>a</sup> E. und des Erstbeschwerdeführers wie auch aus einem Aktenvermerk vom 15. Juli 2016 über ein Telefonat vom 14. Juli 2016 (AS 5) ergibt sich die Aufforderung des Erstbeschwerdeführers durch die Magistratsabteilung 60, das Taubenabwehrnetz zu öffnen, um die Taube ausfliegen zu lassen bzw. die Ablehnung des Erstbeschwerdeführers, dies zu veranlassen.

Die Feststellungen zum Verhalten einer Wildtaube bzw. zum Beginn eines Leidenszustands durch Einschränkung des natürlichen Brut- und Futterverhaltens und zur Eignung eines übernetzten Innenhofs zur Haltung einer Wildtaube ergeben sich aus den Angaben der Zeugin Mag.<sup>a</sup> E. in der mündlichen Verhandlung, welche als Amtstierärztin den nötigen Sachverstand aufweist, um eine solche Einschätzung treffen zu können. Diesen sachverständigen Äußerungen wurde seitens der Beschwerdeführer mit ihrem Vorbringen, ein geräumiger Innenhof eigne sich, um eine Wildtaube längerfristig zu beherbergen, nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung VwGH 11.04.2018, Ra 2017/12/0090).

Die Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen des Erstbeschwerdeführers gründen auf dessen eigenen glaubhaften Angaben in der mündlichen Verhandlung.

Die Feststellungen zu den verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkungen des Erstbeschwerdeführers beruhen auf den entsprechenden vom Verwaltungsgericht Wien eingeholten Auszügen, welche den Beschwerdeführern in der mündlichen Verhandlung zur Kenntnis gebracht wurden.

Die Beschwerdeführer haben in der Beschwerde und näher begründet in der mündlichen Verhandlung die zeugenschaftliche Einvernahme des Einsatzleiters eines Feuerwehreinsatzes an der Tatörtlichkeit beantragt. Dies mit der Begründung, "dass dieser Wahrnehmungen über den Zustand der Taube gemacht hat und gesagt haben soll, dass ein Angst- und Qualzustand der Taube nicht vorliege und diese zufrieden im Hof sitze". Für das Verwaltungsgericht Wien ist nicht ersichtlich bzw. wurde es auch nicht behauptet, dass ein Einsatzleiter eines Feuerwehreinsatzes über den nötigen tierärztlichen Sachverstand verfügt, um eine Beurteilung des Gesundheitszustands eines von ihm wahrgenommenen Tieres vornehmen zu können. Welche persönlichen Schlüsse und Vermutungen dieser Einsatzleiter aus seinen Wahrnehmungen gezogen hat, ist für das gegenständliche Beschwerdeverfahren nicht weiter relevant und kein tauglicher Beweisgegenstand. Welche verfahrensrelevanten Wahrnehmungen dieser Einsatzleiter abseits von der Anwesenheit der Taube im Innenhof noch gemacht haben soll, wurde weder von Beschwerdeseite näher dargelegt, noch ergibt sich dies entsprechend aus der Aktenlage. Aus welchen Gründen der Feuerwehreinsatz an der Tatörtlichkeit am 18. Juli 2016 abgebrochen wurde – hierüber scheine verschiedene Ansichten im Raum zu stehen – ist schließlich für das Beschwerdeverfahren nicht weiter relevant. Dem Beweisantrag war daher nicht zu folgen.

### III. Rechtliche Beurteilung

#### 1. Anzuwendende Rechtsvorschriften:

Die im Beschwerdefall maßgeblichen Vorschriften des Tierschutzgesetzes – TSchG, BGBl. I 118/2004 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung BGBl. I 114/2012, lauten:



## "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

[...]

10. ein Tier Temperaturen, Witterungseinflüssen, Sauerstoffmangel oder einer Bewegungseinschränkung aussetzt und ihm dadurch Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zufügt;

[...]

13. die Unterbringung, Ernährung und Betreuung eines von ihm gehaltenen Tieres in einer Weise vernachlässigt, dass für das Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden verbunden sind oder es in schwere Angst versetzt wird;

[...]

(3) Nicht gegen Abs. 1 verstoßen

1. Maßnahmen, die auf Grund einer veterinärmedizinischen Indikation erforderlich sind oder sonst zum Wohl des Tieres vorgenommen werden,

2. Maßnahmen, die im Einklang mit veterinärrechtlichen Vorschriften vorgenommen werden,

3. Maßnahmen, die zur fachgerechten Schädlingsbekämpfung oder zur Bekämpfung von Seuchen unerlässlich sind,

4. Maßnahmen der Ausbildung von Diensthunden der Sicherheitsexekutive und des Bundesheeres, bei denen von besonders geschulten Personen unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit Korallenhalsbänder angewendet werden. Unter einem Korallenhalsband ist ein Metallgliederhalsband mit Kehlkopfschutz mit schräg nach innen gerichteten abgerundeten metallenen Fortsätzen mit einem Drahtdurchmesser von mindestens 3,5 mm zu verstehen.

[...]

## Strafbestimmungen

§ 38. (1) Wer

1. einem Tier entgegen § 5 Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zufügt oder

2. ein Tier entgegen § 6 tötet oder

3. an einem Tier entgegen § 7 Eingriffe vornimmt oder

4. gegen § 8 verstößt,

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde mit einer Geldstrafe bis zu 7 500 Euro, im Wiederholungsfall bis zu 15 000 Euro zu bestrafen.

[...]

(8) Abweichend von § 31 Abs. 2 erster Satz Verwaltungsstrafgesetz 1991 – VStG beträgt die Verjährungsfrist bei Verwaltungsübertretungen nach diesem Bundesgesetz ein Jahr."

2. Zur behaupteten Verjährung:

2.1. Die Beschwerdeführer wenden unter Verweis auf den Wortlaut des § 38 Abs. 8 TSchG Strafbarkeitsverjährung ein, weil die dort normierte einjährige Frist bereits abgelaufen sei.

Dem ist entgegenzuhalten, dass nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Gesetzgeber die bis zur Novelle BGBl. I 33/2013 in § 38 Abs. 8 TSchG normierte Verlängerung der Verfolgungsverjährung auf ein Jahr dahin verändern wollte, dass an die Stelle der Strafbarkeitsverjährung von drei Jahren eine verkürzte Frist für die Strafbarkeitsverjährung von einem Jahr treten sollte. Dass durch die Änderung des § 31 VStG eine gleichzeitige Anpassung des § 38 Abs. 8 TSchG unterblieb, beruht offenkundig auf einem Versehen. Das bedeutet, dass trotz des Verweises in § 38 Abs. 8 TSchG die vor der Novelle BGBl. I 33/2013 bestehende dreijährige Frist für die Strafbarkeitsverjährung weiter in Geltung geblieben ist (VwGH 10.11.2017, Ra 2017/02/0224). Die Strafbarkeitsverjährung ist im Beschwerdefall daher nicht eingetreten.

2.2. Die Beschwerdeführer wenden zudem Verfolgungsverjährung ein, weil in der Aufforderung zur Rechtfertigung "entgegen den gesetzlichen Erfordernissen nicht zum Ausdruck gekommen" sei, dass der Erstbeschwerdeführer nicht als unmittelbarer Täter, sondern als verantwortliches Organ der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft beschuldigt werde.

Nach der Rechtsprechung ist die nach § 32 Abs. 2 VStG erforderliche Verfolgungshandlung nur dann im Sinne einer Unterbrechung der Verjährungsfrist ausreichend, wenn dem Beschuldigten das vorgeworfene Verhalten hinsichtlich aller maßgeblichen Tatbestandselemente vorgehalten wird, es kommt aber in diesem Stadium des Verfahrens auf eine (zutreffende) rechtliche Qualifikation des Verhaltens im Zusammenhang mit der Verfolgungshandlung (noch) nicht an; die Verfolgungshandlung bezieht sich nur auf die Tat selbst, nicht auf deren rechtliche Wertung. In diesem Sinne ist es auch ohne Belang, ob der Beschuldigte die Tat in eigener Verantwortung oder als zur Vertretung nach außen berufenes Organ einer Gesellschaft oder als verantwortlicher Beauftragter zu verantworten hat, weil diese Fragen nicht Tatbestandselement der ihm zur Last gelegten Übertretung, sondern ein die

Frage der Verantwortlichkeit der von Anfang an als beschuldigt angesprochenen Person betreffendes Merkmal ist, das aber auf die Vollständigkeit der Verfolgungshandlung iSd § 32 VStG ohne Einfluss ist. Es ist daher nicht als rechtswidrig anzusehen und das Vorliegen der Verjährung zu verneinen, wenn dem Beschuldigten erstmals im Berufungsbescheid, und zwar nach Ablauf der Frist des § 31 Abs. 2 VStG vorgeworfen wird, die Übertretung in seiner Eigenschaft als Verantwortlicher nach § 9 VStG begangen zu haben (VwGH 14.10.2016, Ra 2016/09/0093). Gleiches muss auch für den hier vorliegenden Fall gelten, in welchem dem Erstbeschwerdeführer erstmals im angefochtenen Straferkenntnis nach Ablauf der Frist des § 31 Abs. 2 VStG die Tat als handelsrechtlicher Geschäftsführer der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft vorgeworfen wird.

2.3. Insofern die Beschwerdeführer weiters den Eintritt der Verfolgungsverjährung behaupten, weil dem Erstbeschwerdeführer nicht innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist alle nach § 44a VStG erforderlichen Tatbestandselemente vorgeworfen worden seien bzw. weil der Spruch hinsichtlich des Vorhandenseins einer, zweier oder dreier Tauben unklar gefasst sei, ist auf die Neuformulierung des Spruchs durch das Verwaltungsgericht Wien und eine damit einhergehende Einschränkung des Tatvorwurfs auf – unzweifelhaft – eine Taube zu verweisen. Ein Fehlen von für die Erfüllung des Tatbilds des § 5 Abs. 1 TSchG erforderlichen Tatbestandsmerkmalen im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses bzw. nunmehr des Verwaltungsgerichts Wien ist nicht ersichtlich.

3. Zu den von den Beschwerdeführern behaupteten Verletzungen des Amtswegigkeitsprinzips durch die belangte Behörde ist auf das vor dem Verwaltungsgericht Wien geführte umfangreiche Ermittlungsverfahren zu verweisen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes können allfällige Verfahrensmängel im Verfahren vor der belangten Behörde durch ein mängelfreies Verfahren vor dem Verwaltungsgericht saniert werden (VwGH 2.8.2018, Ra 2017/05/0007, uva).

Das Verwaltungsgericht Wien hat amtswegig Beweise erhoben und ist den von den Beschwerdeführern gestellten Beweisanträgen – mit Ausnahme der unter

Pkt. II.2. näher begründeten Abweisung einzelner Beweisanträge – nachgekommen.

#### 4. Verwirklichung des objektiven Tatbildes:

4.1. Die Beschwerdeführer erachten im vorliegenden Fall das objektive Tatbild des § 5 Abs. 1 TSchG als nicht erfüllt, weil dem Erstbeschwerdeführer eine Unterlassung vorgeworfen werde, eine solche Unterlassungshandlung könnte – gestützt auf die Gesetzesmaterialien – jedoch nur vom Tierhalter begangen werden. Der Erstbeschwerdeführer erfülle die Haltereigenschaft des Tieres jedoch nicht.

4.2. Das Verbot der Tierquälerei findet sich in § 5 Abs. 1 TSchG und wird durch die demonstrative Auflistung von verschiedenen Tathandlungen in Abs. 2 leg.cit. lediglich näher dargelegt. Auch die Erläuterungen (446 der Beilagen zu den Sten. Prot., XXII. GP., S. 32) weisen darauf hin, dass Abs. 2 eine demonstrative Auflistung von Verstößen gegen Abs. 1 enthält. Ein Verstoß gegen das in § 5 TSchG enthaltene Verbot ist gemäß § 38 Abs. 1 Z 1 TSchG unter Strafe gestellt. Die einzelnen, in § 5 Abs. 2 TSchG demonstrativ aufgezählten Tathandlungen stellen demnach keine selbstständigen, unter Strafe stehenden Tatbestände dar (VwGH 28.07.2010, 2009/02/0344). Bei der Tierquälerei gemäß § 5 iVm § 38 TSchG handelt es sich – entgegen der Annahme der belangten Behörde im angefochtenen Straferkenntnis – um ein Erfolgsdelikt (VwGH 27.4.2012, 2011/02/0284).

4.3. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des Tierschutzgesetzes in seiner Stammfassung (GP XXII RV 446) führen zu § 5 Abs. 1 TSchG – unter anderem – Folgendes aus:

"Um Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst in tierschutzrechtlichen Verfahren objektiv feststellen zu können, wird man auf mit diesen Befindlichkeiten typischerweise einhergehende Symptome abzustellen haben.

Dementsprechend kann unter Schmerz eine körperliche, als unangenehm empfundene Wahrnehmung, die durch schädigende Einwirkungen hervorgerufen und von typischen Symptomen begleitet wird, verstanden werden. Schmerz ist die Folge der Wahrnehmung und subjektiven Interpretation von Nervenimpulsen,

die durch Reize hervorgerufen werden, die möglicherweise oder tatsächlich gewebeschädigend sind.

Leiden sind alle nicht bereits vom Begriff des Schmerzes umfassten Beeinträchtigungen im Wohlbefinden, die über ein schlichtes Unbehagen hinausgehen und eine nicht ganz unwesentliche Zeitspanne fort dauern. 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.

Unter Schäden sind nachteilige Veränderungen körperlicher Strukturen (Verletzungen oder Gesundheitsschäden) zu verstehen.

Unter schwerer Angst kann man ein massives nicht-körperliches Unbehagen infolge einer vermeintlichen oder tatsächlichen Bedrohung verstehen, das von typischen Symptomen begleitet wird.

[...]

Neben aktiven Handlungen von Personen können einem Tier auch durch Unterlassung von Betreuungsmaßnahmen ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zugefügt werden.

Täter kann jedermann sein. Täter einer Unterlassungshandlung (zB Vernachlässigen der Unterbringung, Ernährung und Betreuung des gehaltenen Tieres) kann jedoch nur der Tierhalter sein."

4.4. Dem Erstbeschwerdeführer wird als verantwortliches Organ der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft eine Verletzung des § 5 Abs. 1 TSchG zusammengefasst dadurch vorgeworfen, dass (nunmehr nur mehr) eine Taube in der Zeit vom 14. Juli 2016 bis 2. August 2016 im mit einem Taubenabwehrnetz bespannten Innenhof eines im Eigentum der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft stehenden Gebäudes gefangen war und der Erstbeschwerdeführer diese Taube nicht befreite bzw. keinerlei Schritte setzte, diese zu befreien, wodurch dem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt worden seien.

Damit wird dem Erstbeschwerdeführer dem Wortlaut nach ein Unterlassen – nämlich das Unterlassen der Befreiung der Taube – vorgeworfen. Im Beschwerdefall steht auch gar nicht im Raum, dass der Erstbeschwerdeführer die Taube willentlich durch aktives Handeln eingeschlossen hätte, diese ist vielmehr durch eigenes Tun in seine Verfügungssphäre geraten und war offensichtlich nicht mehr in der Lage, sich daraus zu befreien. Der Erstbeschwerdeführer war

sich dieser Sachlage bewusst, hat jedoch keine (zielführenden) Schritte gesetzt, um die Taube zu befreien.

§ 5 Abs. 1 TSchG verbietet, "einem Tier ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen oder es in schwere Angst zu versetzen", die konkrete Verwirklichung einer der in § 5 Abs. 2 TSchG demonstrativ aufgezählten Verletzungen ist dafür nicht erforderlich. Angesichts der weit angelegten Formulierung des § 5 Abs. 1 TSchG kann für das Verwaltungsgericht Wien dahingestellt bleiben, ob der Erstbeschwerdeführer in der vorliegenden Verfahrenskonstellation für die Taube vorübergehend verantwortlich war und er deshalb die Haltereigenschaft des § 4 Z 1 TSchG erfüllte. Eine entsprechende Einschränkung des § 5 Abs. 1 TSchG dahingehend, dass diese Bestimmung durch Unterlassungshandlungen nur begangen werden kann, wenn die Person gleichzeitig Halter iSd § 4 Z 1 TSchG ist, ist – entgegen der gegenteiligen Andeutung in den Erläuterungen – dem Gesetzeswortlaut nämlich nicht zu entnehmen.

Das Verwaltungsgericht Wien geht vielmehr davon aus, dass wenn jemand eine konkrete bauliche Situation schafft, welche geeignet ist, die Gefangennahme eines Tieres mit sich zu bringen, diese Person auch die Verantwortung dafür trägt, einem tatsächlich gefangenen Tier die Befreiung zu ermöglichen. Dies insbesondere dann, wenn der Person die Gefangennahme des Tieres und ein daraus resultierender Leidenszustand zur Kenntnis gelangt.

Im Beschwerdefall steht fest, dass die gegenständliche Taube durch die mit dem Aufenthalt im Innenhof verbundene Einschränkung ihres natürlichen Brut- und Futterverhaltens über einen Zeitraum von mehr als zwei Wochen in Leid versetzt wurde. Dies wurde im gegenständlichen Verfahren auf sachkundiger Ebene ermittelt und festgestellt (vgl. dazu etwa VwGH 29.04.2013, 2009/02/0024); der tatbildliche Erfolg ist damit eingetreten. § 5 Abs. 1 TSchG geht offensichtlich davon aus, dass eine Zufügung von Leid grundsätzlich unrechtmäßig erfolgt, lediglich in § 5 Abs. 3 TSchG werden bestimmte Rechtfertigungsgründe aufgelistet. Welcher Rechtfertigungsgrund im Beschwerdefall erfüllt sein soll, ist nicht ersichtlich. Die Beschwerdeführer hatten keinerlei schützenswertes

Interesse am Verbleib der Taube im Innenhof bzw. am Zufügen eines Leideszustandes, welches den Verbleib des Tieres rechtfertigen hätte können.

In diesem Zusammenhang ist zudem auf die von den Beschwerdeführern zitierte 2. Tierhaltungsverordnung, BGBl. II 486/2004 idF BGBl. II 68/2016, zu verweisen. Nach deren Anlage 2 Pkt 3. Abs. 1 Z 2-4 haben Taubenvoliere bestimmte Eigenschaften (zB Naturboden, Badebecken, überdachter Wind- und Wetterschutz) aufzuweisen, hat die Fütterung in bestimmter Qualität zu erfolgen und sind Tauben paarweise zu halten. Keine dieser Voraussetzungen weist der gegenständliche Innenhof auf.

Das objektive Tatbild des § 5 Abs. 1 TSchG ist damit im Beschwerdefall erfüllt.

#### 5. Verschulden:

5.1. Die Beschwerdeführer wenden ein, beim Erstbeschwerdeführer liege kein Verschulden vor und verweisen in diesem Zusammenhang auf die Kosten einer Netzöffnung bzw. die Gefahr weiterer einfliegender Tauben im Zuge einer Netzöffnung.

5.2. Ungeachtet der Frage, ob gleichsam hohe Kosten für eine Netzöffnung eine Verletzung des § 5 Abs. 1 TSchG im Einzelfall rechtfertigen können, ist im Beschwerdefall verschuldensmäßig bereits an anderer Stelle anzusetzen. Dem Erstbeschwerdeführer ist als Sorgfaltsverstoß nämlich anzulasten, dass er eine weitere Fütterung und Tränkung der Taube durch im Haus der zweitbeschwerdeführenden Gesellschaft aufhältige Personen zugelassen hat, wodurch der Taube ein Anreiz genommen wurde, in Erkundung weiterer Nahrungsquellen den Ausgang aus dem Innenhof zur Straße hin zu entdecken und zu verwenden. Im Beschwerdefall liegen zudem keine Anhaltspunkte dafür vor, dass der Erstbeschwerdeführer sonstige Veranlassungen – etwa das Aufstellen einer geeigneten Lebendfalle, das Einfangen mit Käschern etc. – getroffen hätte, um den Aufenthalt der Taube im Innenhof zu beenden. Er hat sich vielmehr mit der Situation abgefunden und seinen weiteren Beitrag darauf beschränkt, die Tür zur Straße hin zu öffnen und eine Netzöffnung zu unterbinden. In diesem mangelnden Tun ist für das Verwaltungsgericht Wien

eine – wenngleich nur leichte – Sorgfaltswidrigkeit zu erkennen, die für die Annahme von Verschulden ausreicht.

6. Die Bestrafung wegen Übertretung des § 5 Abs. 1 TSchG erweist sich damit dem Grunde nach als rechtmäßig. Infolge der getroffenen Feststellungen, wonach lediglich eine Taube während des Tatzeitraums im Innenhof aufhältig war, wie auch aus sprachlichen Gründen war der im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses formulierte Tatvorwurf neu zu fassen, ohne dabei neue Tatmerkmale einzufügen.

7. Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG 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 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.

Die Milderungs- und Erschwerungsgründe sind im Verwaltungsstrafgesetz nicht taxativ aufgezählt. Auch die Dauer eines strafbaren Verhaltens kann im Rahmen der Strafbemessung maßgebend sein (VwGH 12.12.1995, 94/09/0197). Bei der Strafbemessung kommt es gemäß § 19 Abs. 2 letzter Satz VStG – unter anderem – auf die Einkommensverhältnisse im Zeitpunkt der Erlassung der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht an. Die Strafbemessung setzt entsprechende Erhebungen dieser Umstände durch das Verwaltungsgericht voraus, wobei allerdings in der Regel mit den Angaben des Beschuldigten das Auslangen zu finden sein wird (vgl. zur Rechtslage vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 VwGH 22.12.2008, 2004/03/0029 mwN).



8. Der Strafrahmen für das dem Erstbeschwerdeführer vorgeworfene Delikt beträgt € 7.500,— (Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 16 Abs. 2 VStG zwei Wochen). Beim Erstbeschwerdeführer sind überdurchschnittliche Einkommens- und Vermögensverhältnisse anzunehmen. Der Beschwerdeführer weist einige verwaltungsstrafrechtliche Vormerkungen – allerdings keine einschlägigen – auf. Der Verschuldensgrad ist im Beschwerdefall als gering anzusehen. Zu berücksichtigen ist auch, dass durch die Neufassung des Spruchs im verwaltungsgerichtlichen Verfahren und die damit erfolgte Beschränkung auf eine Taube eine Einschränkung des Tatvorwurfs erfolgte. Gleichzeitig ist bei Verstößen gegen das Tierquälereiverbot grundsätzlich von einem bedeutenden Unrechtsgehalt und ernststen Folgen für das geschützte Rechtsgut auszugehen (VwGH 26.4.2011, 2010/03/0171).

Angesichts dieser konkreten Schuldumstände und des anzuwendenden Strafrahmens erweist sich die von der belangten Behörde verhängte Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe als überhöht und nicht erforderlich, um den Erstbeschwerdeführer von der Begehung weiterer Verwaltungsübertretungen abzuhalten. Die Geld- und Ersatzfreiheitsstrafe ist auf ein schuld- und tatangemessenes Maß von € 200,— bzw. acht Stunden sowie der Beitrag zu den Kosten des verwaltungsbehördlichen Verfahrens anteilmäßig herabzusetzen.

9. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Erstbeschwerdeführer infolge seines teilweisen Obsiegens keinen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens zu leisten.

10. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da im Beschwerdefall keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Verwaltungsgericht Wien hat sich insbesondere bei seiner Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 5 Abs. 1 VStG sowie bei der Strafbemessung an der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs orientiert. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfragen vor.

## B e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabengebühr von je € 240,- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen.

Verfahrenshilfe ist einer Partei soweit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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.

Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien

Mag. Pühringer