



IM NAMEN DER REPUBLIK!

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Beck sowie den Hofrat Mag. Dr. Köller und die Hofrätin Mag. Dr. Maurer-Kober als Richter, unter Mitwirkung des Schriftführers Mag. Friedwagner, über die Revision 1. des S und 2. der A Gesellschaft m.b.H., beide in W, beide vertreten durch die hba Held Berdnik Astner & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1090 Wien, Rooseveltplatz 10, gegen das Erkenntnis des Landesverwaltungsgerichtes Wien vom 3. September 2018, Zlen. VGW-001/V/032/9371/2018 und VGW-001/032/17280/2017-16, betreffend Übertretung des Tierschutzgesetzes (Partei gemäß § 21 Abs. 1 Z 2 VwGG: Magistrat der Stadt Wien), zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Erkenntnis wird dahin abgeändert, dass der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis des Magistrats der Stadt Wien vom 22. November 2017, Zl. MBA 13 - S 31348/17, behoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt wird.

Das Land Wien hat den Revisionswerbern Aufwendungen in der Höhe von € 1.346,40 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

- 1 Die zweitrevisionswerbende Gesellschaft ist Eigentümerin einer Liegenschaft bzw. des darauf befindlichen Innenhofs eines Hauses in Wien. Der Erstrevisionswerber ist deren handelsrechtlicher Geschäftsführer und übt für die Zweitrevisionswerberin die Hausverwaltung im Haus aus.
- 2 Mit dem angefochtenen Erkenntnis vom 3. September 2018 erkannte das Verwaltungsgericht Wien (im Folgenden: Verwaltungsgericht) den Erstrevisionswerber schuldig, er habe als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Zweitrevisionswerberin 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 in dem mit einem Taubenabwehrnetz bespannten Innenhof in Wien ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt oder sie in schwere Angst versetzt worden sei, als die Taube unter dem Netz gefangen gewesen sei und keine ausreichenden Schritte gesetzt worden seien, das Tier zu befreien. Er habe dadurch § 38 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Tierschutzgesetz übertreten, wofür dem Erstrevisionswerber eine Geldstrafe von € 200,-- (Ersatzfreiheitsstrafe acht Stunden) auferlegt wurde. Die Zweitrevisionswerberin hafte gemäß § 9 Abs. 7 VStG für die über den Erstrevisionswerber verhängte Geldstrafe zur ungeteilten Hand.

- 3 Das Verwaltungsgericht stellte fest, wegen des wiederholten Einflugs von Tauben in den Innenhof und in den Keller der Liegenschaft sei im Sommer 2016 ein Taubenabwehrnetz in einer Höhe von etwa neun Metern über dem Innenhof angebracht worden. Der Innenhof sei 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 sei der Weg durch Doppeltüren versperrt, welche im Bedarfsfall geöffnet fixiert werden könnten.
- 4 Zumindest ab dem 14. Juli 2016 habe sich im Innenhof eine - entweder durch den Gang zur Straße hin eingeflogene oder bei Errichtung des Taubenabwehrnetzes verbliebene - Taube aufgehalten, welche zumindest bis zum 2. August 2016 im Innenhof verblieben sei. In dieser Zeit sei sie durch das Taubenabwehrnetz am Ausfliegen nach oben gehindert gewesen. Die Doppeltüren zum Gang und zur Straße hin seien in diesem Zeitraum größtenteils offen gestanden, die Taube habe diese Fluchtmöglichkeit aber nicht genutzt. Die Taube sei in dieser Zeit von Mitarbeiterinnen eines im Haus ansässigen Unternehmens gefüttert und getränkt worden, wobei der Erstrevisionswerber eine solche Fütterung nicht unterstützt habe, um die Taube zum Ausfliegen durch den Gang zu animieren. Weitere Schritte, um eine Fütterung oder Tränkung durch Personen im Haus zu verhindern, habe der Erstrevisionswerber nicht gesetzt.
- 5 Der Erstrevisionswerber sei am 14. Juli 2016 seitens des Magistrates der Stadt Wien telefonisch aufgefordert worden, das Taubenabwehrnetz zu öffnen,



um der Taube das Ausfliegen zu ermöglichen. Der Erstrevisionswerber habe eine solche Vorgangsweise aber abgelehnt, weil er während der Netzöffnung den Einflug weiterer Tauben befürchtet habe und eine solche Netzöffnung kostspielig gewesen wäre.

- 6 Tauben seien keine Einzelgänger und zeigten in freier Wildbahn Brutverhalten mit ihrem Partner und beschäftigten sich intensiv mit der Futtersuche. Ein Innenhof - wie jener auf der Liegenschaft der Zweitrevisionswerberin - biete einer Taube keine Möglichkeit, ihr natürliches Brut- und Futterverhalten auszuleben. Es führe daher unmittelbar zu einem Leidenszustand bei einem Tier, wenn es aus einem solchen Innenhof nicht ausfliegen könne. Eine Taube flüchte instinktiv nach oben. Bei der zumindest von 14. Juli 2016 bis 2. August 2016 im Innenhof aufhältigen Taube habe ein solcher Leidenszustand dadurch eingesetzt, dass sie auf Grund des Taubenabwehrnetzes am Ausfliegen gehindert gewesen sei, sie den Weg durch den Gang auf die Straße nicht selbstständig gefunden habe und bis zum Einfangen mittels einer Lebendfalle durch den Magistrat der Stadt Wien am 2. August 2016 keine weiteren Schritte vom Erstrevisionswerber gesetzt worden seien, um die Taube zu befreien. Der Erstrevisionswerber sei über den Leidenszustand dieser Taube von Behördenseite seit 14. Juli 2016 informiert gewesen und habe sich damit abgefunden.
- 7 In rechtlicher Hinsicht führte das Verwaltungsgericht u.a. aus, eine entsprechende Einschränkung des § 5 Abs. 1 Tierschutzgesetz dahingehend, dass dieser Straftatbestand durch Unterlassungshandlungen nur begangen werden könne, wenn die Person gleichzeitig Halter im Sinne des § 4 Z 1 Tierschutzgesetz sei, sei dem Gesetzeswortlaut nicht zu entnehmen. Ob der Revisionswerber für die Taube vorübergehend verantwortlich und daher Halter iSd § 4 Z 1 TSchG gewesen sei oder nicht, könne daher dahingestellt bleiben. Der tatbildliche Erfolg sei dadurch eingetreten, dass die 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 worden sei. Der objektive und der subjektive Tatbestand seien in Anbetracht des festgestellten Sachverhalts erfüllt.



8 Gegen dieses Erkenntnis richtet sich die vorliegende Revision mit dem Antrag, dieses kostenpflichtig wegen Rechtswidrigkeit aufzuheben.

9 Der Magistrat der Stadt Wien verzichtete auf die Erstattung einer Revisionsbeantwortung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

10 Nach Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

11 Nach § 34 Abs. 1 VwGG sind Revisionen, die sich wegen Nichtvorliegens der Voraussetzungen des Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zur Behandlung eignen, ohne weiteres Verfahren in nichtöffentlicher Sitzung mit Beschluss zurückzuweisen.

12 Nach § 34 Abs. 1a erster Satz VwGG ist der Verwaltungsgerichtshof bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG an den Ausspruch des Verwaltungsgerichtes gemäß § 25a Abs. 1 VwGG nicht gebunden.

13 Die Revisionswerber bringen zur Zulässigkeit der Revision u.a. vor, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob ein Normunterwerfener, der nicht als Tierhalter im Sinne des Tierschutzgesetzes zu qualifizieren sei, Tierquälerei durch Unterlassen begehen könne.

14 Die Revision erweist sich als zulässig. Sie ist auch begründet.





- 15 Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Tierschutzgesetzes - TSchG, BGBl. I Nr. 118/2004 idF BGBl. I. Nr. 114/2012, lauten wie folgt:

„Begriffsbestimmungen

§ 4. Die nachstehenden Begriffe haben in diesem Bundesgesetz jeweils folgende Bedeutung:

1. Halter: jene Person, die ständig oder vorübergehend für ein Tier verantwortlich ist oder ein Tier in ihrer Obhut hat;

[...]

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. [...]

[...]

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

[...]

Hilfeleistungspflicht

§ 9. Wer ein Tier erkennbar verletzt oder in Gefahr gebracht hat, hat, soweit ihm dies zumutbar ist, dem Tier die erforderliche Hilfe zu leisten oder, wenn das nicht möglich ist, eine solche Hilfeleistung zu veranlassen.

Strafbestimmungen

§ 38. (1) Wer

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

[...]

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.“



- 16 Die in den Blick zu nehmende Bestimmung des Strafgesetzbuches (StGB), BGBl. Nr. 60/1974, lautet:
- „Begehung durch Unterlassung**
- § 2. Bedroht das Gesetz die Herbeiführung eines Erfolges mit Strafe, so ist auch strafbar, wer es unterläßt, ihn abzuwenden, obwohl er zufolge einer ihm im besonderen treffenden Verpflichtung durch die Rechtsordnung dazu verhalten ist und die Unterlassung der Erfolgsabwendung einer Verwirklichung des gesetzlichen Tatbildes durch ein Tun gleichzuhalten ist.“
- 17 Das Verwaltungsgericht erachtete es als irrelevant, ob dem Erstrevisionswerber eine Haltereigenschaft in Bezug auf die in Rede stehende Taube zukomme oder nicht. Dies trifft nicht zu. Der Begriff des „Halters“ in § 4 Z 1 Tierschutzgesetz setzt eine Nahebeziehung zum Tier selbst, die in einem Verhältnis der Verantwortlichkeit für das Tier oder der Versorgung des Tieres ihren Ausdruck findet, voraus. Diese spezifische Nahebeziehung kann etwa aus Füttern, Ausmisten, Ausführen oder Ähnlichem bestehen; sie muss jedenfalls zum Tier selbst gegeben sein (vgl. VwGH 27.4.2012, 2011/02/0283).
- 18 Nach den vom Verwaltungsgericht getroffenen Feststellungen hatte das Taubenabwehrnetz den Zweck, Tauben beim Einfliegen in den Innenhof zu hindern. Die Taube flog entweder durch den Gang zur Straße hin in den Innenhof ein oder verblieb dort bei Errichtung des Taubenabwehrnetzes. Der Erstrevisionswerber wollte die Taube zum Ausfliegen durch den Gang animieren, sodass er die von Dritten durchgeführte Fütterung nicht unterstützte.
- 19 In Anbetracht dieser Feststellungen befand sich die Taube zufällig und seitens des Erstrevisionswerbers ungewollt im Innenhof. Aus diesem Sachverhalt kann eine die Haltereigenschaft begründende Nahebeziehung zwischen dem Erstrevisionswerber und der Taube nicht abgeleitet werden. Die revisionswerbenden Parteien sind folglich nicht als Tierhalter im Sinne des § 4 Z 1 TSchG anzusehen.
- 20 Täter einer Tierquälerei kann jedermann sein. Das Gesetz macht keinen Unterschied, ob die Tathandlung vom Tierhalter oder einem Dritten begangen wurde (vgl. auch ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 8).



- 21 Der Straftatbestand der Tierquälerei nach § 38 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 TSchG ist dem Tatbild nach ein Erfolgsdelikt. Nach dem Wortlaut erfasst diese Strafnorm nur ein aktives Handeln, nämlich die Zufügung von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst gegenüber einem Tier.
- 22 § 2 StGB erweitert im Kriminalstrafrecht die Strafbarkeit aller Erfolgsdelikte auf die Unterlassung der Erfolgsabwendung unter folgenden Voraussetzungen: zum einen kann diese Delikte nur eine Person begehen, die eine besondere Rechtspflicht zur Erfolgsabwendung trifft (Garantenpflicht); zum anderen muss die Unterlassung der Herbeiführung des Erfolges durch ein aktives Tun auch sonst gleichzuhalten sein. Eine vergleichbare Regelung ist dem Verwaltungsstrafrecht aber fremd. § 2 StGB ist im Verwaltungsstrafverfahren nicht anwendbar und darf nicht analog angewendet werden (vgl. VwGH 19.3.2013, 2009/02/0230).
- 23 Insofern ist die Tathandlung der Tierquälerei im Sinne des § 38 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 TSchG durch Unterlassung (Untätigbleiben, Nichtverhindern) aber nur verwirklicht, wenn sich aus einer anderen Bestimmung als dem gesetzlichen Tatbestand ergibt, dass die Nichtvornahme bestimmter Handlungen strafbar sein soll.
- 24 Die einzelnen, in § 5 Abs. 2 TSchG demonstrativ aufgezählten Tathandlungen stellen keine selbstständigen, unter Strafe stehenden Tatbestände dar. § 5 Abs. 2 TSchG enthält vielmehr eine demonstrative Auflistung von Verstößen gegen § 5 Abs. 1 TSchG (vgl. VwGH 28.7.2010, 2009/02/0344). Demnach können einem Tier (auch) durch die Unterlassung von Betreuungsmaßnahmen ungerechtfertigt Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwere Angst zugefügt werden (vgl. § 5 Abs. 2 Z 13 TSchG). Nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 Z 13 TSchG verstößt aber nur der Tierhalter im Sinne des § 4 Z 1 TSchG gegen § 5 Abs. 1 TSchG, wenn er die Unterbringung, Ernährung und Betreuung eines „von ihm gehaltenen“ Tieres vernachlässigt. Dass auch die Nichtvornahme bestimmter Handlungen durch Dritte nach § 5 Abs. 1 TSchG strafbar sein soll, hat der Gesetzgeber hingegen nicht normiert (vgl. auch ErläutRV 446 BlgNR 22. GP 8).



- 25 Nach § 9 TSchG besteht zwar eine Hilfeleistungspflicht unabhängig von der Haltereigenschaft, allerdings liegen die dafür notwendigen Voraussetzungen im gegenständlichen Fall den Feststellungen des Verwaltungsgerichts zufolge nicht vor: die in Rede stehende Taube wurde vom Erstrevisionswerber weder erkennbar verletzt noch in Gefahr gebracht. Insofern kommt dem Erstrevisionswerber auch keine Garantenstellung iSd § 9 TSchG zu.
- 26 Da sich weder aus dem gesetzlichen Tatbestand des § 5 Abs. 1 TSchG noch aus anderen Bestimmungen ergibt, dass die Unterlassung bestimmter Handlungen strafbar sein soll, wenn sie nicht durch den Tierhalter oder den Garanten erfolgt, ist die Tathandlung der Tierquälerei durch eine Unterlassungshandlung eines Dritten nicht verwirklicht. Das angefochtene Erkenntnis beruht daher auf einer unrichtigen Rechtsansicht.
- 27 Gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen hat oder Umstände vorliegen, die die Strafbarkeit aufheben oder ausschließen.
- 28 Mangels Strafbarkeit als Verwaltungsübertretung liegt im Revisionsfall der angeführte Einstellungsgrund vor.
- 29 Gemäß § 42 Abs. 4 VwGG kann der Verwaltungsgerichtshof in der Sache selbst entscheiden, wenn sie entscheidungsreif ist und diese Entscheidung im Interesse der Einfachheit, Zweckmäßigkeit und Kostenersparnis liegt. Dies ist hier der Fall. Der Verwaltungsgerichtshof hat somit von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und der Revision gemäß § 42 Abs. 1 und 4 VwGG aus den dargelegten Gründen im aufgezeigten Sinn Folge gegeben.
- 30 Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG iVm der VwGH-Aufwandersatzverordnung 2014.

W i e n , am 1. Oktober 2019