

Priv.-Doz. Dr. Wolfgang Wessely, LL.M.
Lehrbeauftragter an der
Universität Wien – Juridicum
Institute für Staats- und Verwaltungsrecht
und Strafrecht und Kriminologie

Gutachterliche Stellungnahme

zur (verwaltungs-) strafrechtlichen Relevanz des Aussetzens von Tieren

erstattet für die

*Auftraggeberin:
Tierschutzombudsstelle Wien*

von
Priv.-Doz. Dr. Wolfgang WESSELY, LL.M.

Jänner 2024

INHALT

I.	AUFTRAG	2
II.	GANG DER UNTERSUCHUNG	2
III.	AN EINE AUSSETZUNG ANKNÜPFENDE TATBESTÄNDE	3
A.	ALLGEMEINES	3
B.	AUSSETZEN ALS GEMEINSAME TATHANDLUNG.....	3
C.	SUBJEKT, OBJEKT UND INNERE TATSEITE	6
a)	§ 222 Abs 1 Z 2 StGB.....	6
b)	§ 5 Abs 2 Z 14 TSchG.....	8
c)	§ 5 Abs 2 Z 14a TSchG.....	12
IV.	ZUSAMMENTREFFEN VERSCHIEDENER ÜBERTRETUNGEN	12
V.	ZUSAMMENFASSUNG	13

I. Auftrag

1. Die Tierschutzombudsstelle Wien (Auftraggeberin) ersucht den Gefertigten um gutachterliche Stellungnahme zur (verwaltungs-) strafrechtlichen Relevanz des Aussetzens von Tieren. Insbesondere soll der Frage nachgegangen werden, ob es sich bei einer Übertretung nach § 5 Abs 1 iVm Abs 2 Z 14 TSchG um ein Erfolgsdelikt handelt, das erst dann erfüllt ist, wenn dem Tier durch das Aussetzen Schmerzen, Leiden, Schäden zugefügt werden oder es in schwere Angst versetzt wird.

II. Gang der Untersuchung

2. Die Beantwortung der gestellten Fragen setzt im Kern eine Analyse der insgesamt drei einschlägigen, das Aussetzen von Tieren betreffenden Tatbestände voraus (sogleich Rz 3 ff). Aufgrund der in § 38 Abs 7 TSchG statuierten Subsidiarität des Verwaltungs- gegenüber dem Kriminalstrafrecht sowie der (stillschweigenden) Subsidiarität von Ungehorsams- gegenüber Erfolgs- und von konkreten Gefährdungs- gegenüber Verletzungsdelikten sind die einzelnen Tatbestände so-

dann um das Bild abzurunden zueinander und zu anderen einschlägigen Bestimmungen in Beziehung zu setzen.

III. An ein Aussetzen anknüpfende Tatbestände

A. Allgemeines

3. Der Bundesgesetzgeber knüpft an drei Stellen, nämlich in § 222 Abs 1 Z 2 StGB und in § 5 Abs 2 Z 14 und 14a TSchG an das „Aussetzen“ von Tieren an. Gemeinsam ist diesen Tatbeständen ausschließlich die Bezeichnung der Tathandlung, nämlich das Aussetzen selbst (Rz 4 ff). Bereits der Gesetzeswortlaut lässt demgegenüber Unterschiede betreffend die als Tatobjekt in Betracht kommenden Tiere, die für die Tatbestandsverwirklichung allenfalls erforderlichen Erfolge und nicht zuletzt für die subjektive Tatseite erkennen (Rz 9 ff). Eine nähere Betrachtung verdient aber – wenn auch nicht vordergründig – auch die Frage nach dem Tatsubjekt (Rz 10, 16, 30).

B. Aussetzen als gemeinsame Tathandlung

4. Der Begriff des Aussetzens wird gesetzlich nicht definiert, sondern vielmehr in allen Fällen als gegeben vorausgesetzt.¹ Zum einen aufgrund des eigentümlichen Wortsinns, zum anderen aus systematischen Gründen² ist darunter die Auflösung einer über das Tier bestehenden Gewahrsame außerhalb des bisherigen Haltungsortes zu verstehen,³ sofern nicht eine andere Person einvernehmlich die Gewahrsame übernimmt.⁴ Darüber hinaus ist aber auch an Fälle zu denken, in denen es dem Tier ermöglicht wird, den Ort der bisherigen Haltung aus eigenem Antrieb zu verlassen.⁵ Während das TSchG jene Fälle, in denen der Halter den (bisherigen) Haltungsort für eine nicht ganz unmaßgebliche Zeitspanne verlässt und das Tier sich selbst überlässt⁶ unter Verwendung der Termini des Verlassens

¹ LVwG NÖ 5.11.2019, LVwG-AV-1055/001-2019. Vgl auch EBRV 446 BlgNR 22. GP 11.

² Der Gesetzgeber des TSchG stellt dem „Aussetzen“ das „Zurücklassen“ bzw „Verlassen“ gegenüber.

³ Ähnlich *Hinterhofer* in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (7. Lfg 2002) § 222 Rz 58.

⁴ Vgl LVwG NÖ 5.11.2019, LVwG-AV-1055/001-2019 (Abgabe von Tieren in einer Zoohandlung).

⁵ ZB Öffnen einer Vogelvoliere oder eines Zimmerfensters, sodass Vögel entweichen können. IdS *Hinterhofer*, SbK StGB § 222 Rz 58.

⁶ Vgl *Herbrüggen/Wessely*, Österreichisches Tierschutzrecht Band 1³ (2020) § 5 TSchG Anm 17 n.

(§ 5 Abs 1 Z 14 TSchG) bzw – richtigerweise bedeutungsgleich – des Zurücklassens (§ 30 Abs 1 TSchG) dem Aussetzen gegenüberstellt, ist dem StGB Letzteres fremd. Wenngleich ein Tier auch ohne Ortsveränderung ausgesetzt werden kann,⁷ erfüllt ein Verlassen bzw Zurücklassen im eben beschriebenen Sinn die erforderliche Tathandlung des § 222 Abs 1 Z 2 StGB nicht. Derartigen Handlungen kann daher im gerichtlichen Strafrecht nur nach Maßgabe des § 222 Abs 1 Z 1 StGB Bedeutung zukommen, also dann, wenn dem Tier dadurch unnötige Qualen zugefügt werden,⁸ indem es mangels Versorgung verhungert, verdurstet oder erfriert.

5. In jedem Fall muss sich das Tier zuvor in **menschlicher Obhut** befunden haben,⁹ mithin gehalten worden sein. Unter Haltung ist dabei ein Leben von Tieren in der Obhut des Menschen zu verstehen, in der dieser über das schlichte Anbieten von Futter oder Wasser hinaus die Sorge für die Versorgung, Unterbringung, Pflege und Betreuung des Tieres trägt.¹⁰ Nicht gehaltene Tiere können folglich wesensnotwendig nicht ausgesetzt (oder verlassen bzw zurückgelassen) werden.
6. Richtigerweise kann von einem Aussetzen weiters nur dann gesprochen werden, wenn das Tier durch die Handlung in eine **hilflose Lage** gebracht und in dieser Lage im Stich gelassen wird.¹¹ Neben dem Naheverhältnis zur Formulierung der Tathandlung des § 82 Abs 1 StGB¹² sprechen namentlich teleologische Argumente für diese Lesart, sollen doch richtigerweise vom Verbot nur solche Handlungen erfasst werden, die den in § 1 TSchG genannten Zielen zuwiderlaufen. Schon aus systematischen Gründen, nämlich mit Blick auf das in § 222 Abs 1 Z 2 StGB bzw § 5 Abs 1 Z 14a TSchG statuierte weitere Tatbestandsmerkmal der fehlenden Überlebensfähigkeit, kann von einer hilflosen Lage nicht erst bei einer Lebensge-

⁷ IdS *Philipp* in *Höpfel/Ratz*, WK² StGB § 222 (Stand 1.5.2016, rdb.at) Rz 62.

⁸ Tathandlung kann diesfalls jedes sozialinadäquat gefährliche Verhalten sein (*Hinterhofer*, SbK StGB § 222 Rz 12).

⁹ *Binder*, Das österreichische Tierschutzrecht⁴ (2019) 52; *Hinterhofer*, SbK StGB § 222 Rz 58.

¹⁰ Zum Begriff des Haltens vgl *Herbrüggen/Wessely*, § 4 TSchG Anm 2 f.

¹¹ IdS die Mat zur Stammfassung des § 5 Abs 1 Z 14 TSchG (EBRV 446 BlgNR 22. GP 11) sowie jene zum StrRÄG 2002, BGBl I 2002/134 (EBRV 1166 BlgNR 21. GP 33), die von einem „hilflosen Aussetzen“ sprechen. AM *Binder*, Tierschutzrecht⁴ 52.

¹² Dieses Naheverhältnis herausstreichend *Wonisch*, Tierquälerei (2008) 64 f.

fährdung ausgegangen werden.¹³ Vielmehr ist eine solche bereits dann anzunehmen, wenn das Wohlbefinden¹⁴ des Tieres der Aufrechterhaltung menschlicher Obhut iSv Haltung (siehe Rz 5) bedarf und die Übernahme dieser Obhut durch eine andere Person nicht sichergestellt ist.¹⁵ Dass sich – wenn auch zeitnah – eine andere Person des Tieres annimmt ändert an der Aussetzung ebensowenig¹⁶ etwas wie die Übernahme der Aufgaben des Halters durch die Behörde nach § 30 TSchG.

7. **Aussetzen** bedeutet daher die außerhalb des regelmäßigen Haltungsortes erfolgende Auflösung eines Haltungs- bzw Obhutsverhältnisses gegenüber einem Tier, dessen Wohlbefinden von einem aufrechten Haltungs- bzw Obhutsverhältnis abhängt.
8. Ausgesetzt werden demnach bspw ein Hund durch Zurücklassen auf einem Autobahnparkplatz oder sonst im öffentlichen Raum,¹⁷ ein Zwerghamster durch Deponieren in einer Schachtel vor einem Hauseingang,¹⁸ ein Papagei durch Öffnen einer Voliere bzw eines Fensters, nicht hingegen eine Schildkröte, wenn sie ohne Wissen und Wollen eines Zoobetreibers in einem ausreichend dimensionierten Terrarium eines Zoos mit gleichartigen, verträglichen Tieren platziert wird. Kein Aussetzen liegt weiters im Fall von Auswilderung vor, wenn die Tiere zuvor auf das Leben in Freiheit vorbereitet wurden¹⁹ oder die Haltung nur über eine solche Zeitspanne erfolgte, die die Fähigkeiten des Tieres zum Leben Freiheit nicht beeinträchtigt. Wird hingegen ein etwa aufgrund einer Verletzung zum Leben in Freiheit nicht mehr fähiges Tier in menschliche Obhut (iSv Haltung) genommen,

¹³ IdS *Irresberger/Obenaus/Eberhard*, Tierschutzgesetz (2005) § 38 Anm 7; *Hinterhofer*, SbK § 222 Rz 58.

¹⁴ Vgl dazu *Herbrüggen/Wessely*, § 1 TSchG Anm 3.

¹⁵ Zum parallelen Fall des Zurücklassens auch LVwG NÖ 9.12.2014, LVwG-AB-14-0903; vgl auch *Binder*, Tierschutzrecht⁴ 52; *Herbrüggen/Wessely*, § 5 TSchG Anm 15 n, sowie EBRV 446 BlgNR 22. GP 11.

¹⁶ AM LVwG Tir 24.4.2017, LVwG-2016/19/0866-1, unter Hinweis darauf, dass der Täter davon ausgegangen sei, dass die Tiere zeitnah gefunden würden.

¹⁷ Vgl *Hinterhofer*, SbK § 222 Rz 58.

¹⁸ Sachverhalt nach LVwG Tir 24.4.2017, LVwG-2016/19/0866-1.

¹⁹ Vgl insbesondere § 5 Abs 1 Z 14a TSchG.

stellt die Auswilderung bei unverändertem Gesundheitszustand ein Aussetzen dar.²⁰

C. Subjekt, Objekt, Erfolge und innere Tatseite

9. Während sowohl aufgrund des Gesetzeswortlauts²¹ als auch der Entstehungsgeschichte der einzelnen Bestimmungen von einem einheitlichen Begriff des Aussetzens ausgegangen werden kann, weisen die interessierenden Tatbestände bezogen auf das Subjekt, das Objekt, erforderliche Erfolge und die innere Tatseite augenscheinliche Unterschiede auf.

a) § 222 Abs 1 Z 2 StGB

10. § 222 Abs 1 Z 2 StGB statuiert ein **Allgemeindelikt**,²² mithin ein solches, das von jedermann, nicht nur vom bisherigen Halter oder einer Person, die das Tier in ihrer Gewahrsame hat, begangen werden kann. Demnach kann das Tatbild auch dadurch verwirklicht werden, dass bspw im Rahmen sog „Befreiungsaktionen“ von dritten Personen gehaltenen Tieren die Möglichkeit eröffnet wird, sich aus eigenem Antrieb menschlicher Gewahrsame zu entziehen.

11. **Tatobjekt** sind richtigerweise **vom Menschen gehaltene** (oben Rz 5) **lebende Tiere jeglicher Art**.²³ Angesprochen sind damit Lebewesen, die aus einer oder vielen, sich in ihrem natürlichen Zusammenhang befindlichen lebenden tierischen Zellen, das sind solche Zellen, die über keine Zellhaut verfügen, bestehen und keine Menschen sind.²⁴ Haus- und Heimtiere kommen demnach als Anknüpfungspunkt ebenso in Betracht wie vom Menschen gehaltene Wildtiere. Der von Teilen der Lehre²⁵ geforderten Einschränkung auf Wirbel- und Krustentiere vermag nicht gefolgt zu werden. Sieht man davon ab, dass der Gesetzestext selbst keinerlei Anhaltspunkte für eine solche Einschränkung enthält, scheint die Ab-

²⁰ Die Aussetzung entbindet diesfalls nicht von den mit der Halterschaft verbundenen Pflichten (VwGH 4.10.2019, Ro 2019/02/0010).

²¹ Angesichts des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung spricht schon eine gewisse, wenn auch schwache Vermutung dafür, dass der Gesetzgeber gleiche Begriffe an verschiedenen Stellen der Rechtsordnung in der gleichen Bedeutung gebraucht (*B. Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁶ [2021] Rz 32).

²² *Hinterhofer* SbK § 222 Rz 27.

²³ IdS zutreffend *Tipold in Leukauf/Steininger*, StGB⁴ § 222 (Stand 1.10.2016, rdb.at) Rz 1.

²⁴ EBRV 446 BlgNR 22. GP 5 f.

²⁵ *Wonisch*, Tierquälerei 32 f und 40.

grenzung bezogen auf die Tathandlung des Abs 1 Z 2 willkürlich und überzeugen die zur Untermauerung herangezogenen Argumente nicht. Zwar trifft es zunächst zu, dass Abs 3 lediglich die mutwillige Tötung von Wirbeltieren unter Strafe stellt. Folgt man diesem Ansatz, müssten jedoch konsequenterweise auch Krustentiere aus dem Schutzbereich des Abs 1 herausfallen,²⁶ was jedoch von der hL²⁷ verneint wird. Darüber hinaus würden Kopffüßer aus dem Anwendungsbereich herausreklamiert, obgleich ihnen – auch nach Ansicht des Gesetzgebers basierend auf wissenschaftlichen Erkenntnissen – zahlreiche Arten angehören, deren Entwicklungsgrad und Schmerzempfinden dem höherer Wirbeltiere gleich steht²⁸ und die daher notwendig auch unnötigen Qualen iSd Abs 1 Z 1 ausgesetzt werden können. Dass Tiere niedriger Ordnung keiner Lebensgefahr ausgesetzt werden können, ist schließlich evidentermaßen nicht der Fall.²⁹ Der möglicherweise befürchteten uferlosen Weite der Bestimmung wirkt dabei der Umstand entgegen, dass als Objekt stets nur gehaltene Tiere in Betracht kommen (oben Rz 5).

12. Für die Tatbestandsverwirklichung erforderlich ist, dass das Tier durch die Tathandlung einer **(konkreten) Lebensgefahr** ausgesetzt wird.³⁰ Eine solche liegt vor, wenn durch den Täter eine Lage geschaffen wird, die nicht bloß allgemein, sondern auch, und gerade im besonderen Falle, die Möglichkeit eines schädlichen Erfolges besorgen lässt, und wenn es nur von unberechenbaren Umständen, sohin vom Zufall abhängt, ob ein solcher Erfolg eintritt oder nicht.³¹ Ausschlaggebend ist folglich stets die Überlebensfähigkeit des konkreten Tieres in jenem Umfeld, in dem es ausgesetzt wird.

13. Von einer solchen wird regelmäßig dann nicht auszugehen sein, wenn das Tier zwar im oben umschriebenen Sinn ausgesetzt (Rz 7) wird, dies aber in einer Art und Weise erfolgt, in der realistischweise mit zeitgerechter Hilfeleistung durch

²⁶ IdS wohl *Schwaighofer* in Birklbauer/Hilf/Konopatsch/Messner/Schwaighofer/Seiler/Tipold (Hrsg), StGB - Strafgesetzbuch: Praxiskommentar (1. Lfg 2017) zu § 222 StGB Rz 1.

²⁷ *Hinterhofer*, SbK StGB § 222 Rz 31; insoweit in sich widersprüchlich die Argumentation bei *Wonisch* (Tierquälerei 32 f und 40).

²⁸ EBRV 446 BlgNR 22. GP 5. Vgl *Herbrüggen/Wessely*, § 3 TSchG Anm 5.

²⁹ Vgl nur §§ 5 Abs 1 und 6 Abs 1 TSchG, wo Tatobjekt Tiere aller Art sein können. Überholt mittlerweile die auf einzelne Tierschutzgesetze der Länder abstellende Argumentation bei *Hinterhofer*, SbK § 222 Rz 32.

³⁰ *Hinterhofer*, SbK § 222 Rz 58; *Philipp*, WK² StGB § 222 Rz 62.

³¹ RIS-Justiz RS0092776.

Dritte gerechnet werden kann. So wird etwa an der Überlebensfähigkeit einer (gesunden) Katze idR nicht gezweifelt werden können, wenn diese in eine Transportbox bei milden Temperaturen unmittelbar vor einem Tierheim abgestellt und damit ausgesetzt wird.³²

14. § 222 Abs 1 Z 2 StGB umschreibt so besehen – wie auch das Naheverhältnis zu § 82 StGB zeigt – ein **konkretes Gefährungsdelikt**³³ und damit ein Erfolgsdelikt.³⁴ Werden dem Tier durch die Tathandlung (unnötige) Qualen zugefügt, ist das Verletzungsdelikt nach § 222 Abs 1 Z 1 StGB verwirklicht, hinter das richtigerweise jenes des § 222 Abs 1 Z 2 StGB Kraft Subsidiarität zurücktritt.³⁵

15. Aufgrund des im gerichtlichen Strafrecht grundsätzlichen **Vorsatzerfordernisses** (§ 7 Abs 1 StGB) muss sich der Vorsatz des Täters zumindest in Form des dolus eventualis sowohl auf den Umstand des Aussetzens als auch auf die dadurch bewirkte konkrete Lebensgefährdung beziehen.³⁶

b) § 5 Abs 2 Z 14 TSchG

16. Wenngleich der Wortlaut auf den ersten Blick der Annahme eines Allgemeindelikts das Wort reden würde, ergibt sich aus dem erforderlichen erweiterten Vorsatz, dass (unmittelbare) Täter nur sein kann, wer das Tier in seiner Gewahrsame hat. Nur diese Person kann *sich* nämlich des Tieres entledigen. Richtigerweise handelt es sich daher bei dieser Begehungsvariante³⁷ um ein **Sonderdelikt**.³⁸

17. **Tatobjekt** sind zum einen **Heim- und Haustiere** (§ 4 Z 2 und 3 TSchG), zum anderen aber auch gehaltene (Rz 5) **nicht heimische Wildtiere** (§ 4 Z 4 TSchG). Angesprochen sind damit solche Arten, die (derzeit) in unseren Breiten keine natürliche Verbreitung aufweisen, namentlich auch invasive Arten.

³² Bsp nach *Wonisch*, Tierquälerei 90.

³³ *Wonisch*, Tierquälerei 64.,

³⁴ Vgl *Fuchs/Zerbes*, Strafrecht Allgemeiner Teil I¹¹ (2021) Rz 10/45. AM zu § 222 StGB *Hinterhofer*, SbK § 222 Rz 12, und *Philipp*, WK² StGB § 222 Rz 86, der von einem schlichten Tätigkeitsdelikt ausgeht.

³⁵ Vgl *Schmollmüller* in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafbuch (44. Lfg 2023) § 28 StGB Rz 60; für echte Konkurrenz demgegenüber *Hinterhofer*, SbK § 222 Rz 99.

³⁶ Vgl *Hinterhofer*, SbK StGB § 222 Rz 79, *Wonisch*, Tierquälerei 89 f.

³⁷ Zum hinsichtlich der Tätoreigenschaft differenzierenden Aufbau vgl *Herbrüggen/Wessely*, § 5 TSchG Anm 3.

- 18.** Fraglich ist vorliegend, ob Verstößen iSd Abs 2 unabhängig davon, ob dies ausdrücklich angesprochen ist oder nicht, immer nur dann verwaltungsstrafrechtliche Relevanz zukommen kann, wenn sie Erfolge iSd Abs 1 nach sich ziehen.
- 19.** Abs 2 enthält – ausweislich der Materialien³⁹ – eine (demonstrative) Auflistung von Beispielen ungerechtfertigten Zufügens von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst iSd Abs 1. Sie stellen ihrerseits keine selbstständigen, unter Strafe stehenden Tatbestände dar, sondern verstößt der Täter immer gegen Abs 1 allenfalls iVm einem Fall oder mehreren Fällen des Abs 2 (zum Zusammenreffen siehe Rz 35).⁴⁰
- 20.** Während das Erfordernis eines Erfolgeintritts iSd Abs 1 immer dann unproblematisch ist, wenn auch in Abs 2 ein solcher gefordert wird, ist fraglich, was in jenen Fällen zu gelten hat, in denen es an einer expliziten diesbezüglichen Statuierung fehlt. In seinem Erk VfSlg 18.150/2007 ging der VfGH davon aus, dass eine „Tierquälerei“ (verstanden als Verstoß gegen Abs 1) bereits durch Verwirklichung der in Abs 2 Z 3 lit a umschriebenen Handlung begangen wird, „ohne dass im Einzelfall die ungerechtfertigte Zufügung von Schmerzen, Leiden, Schäden oder schwerer Angst als zusätzliche Tatbestandsmerkmale hinzutreten müssen“.
- 21.** Während die Mat zur Stammfassung des § 5 TSchG diesbezüglich mehrdeutig sind,⁴¹ kann für diese Lesart seit der Novelle BGBl I 2008/35 zunächst Abs 2 Z 1 ins Treffen geführt werden. Mit der Neufassung wurde vom Erfordernis, dass die Züchtung für das Tier oder dessen Nachkommen mit starken Schmerzen, Leiden, Schäden oder mit schwerer Angst verbunden sein musste, Abstand genommen und genügt seither zur Tatbestandsverwirklichung, dass Derartiges „vorhersehbar“ ist. Den Mat zufolge sollte das neu gefasste Verbot „das vorhersehbare Krankheitsrisiko für die gezüchteten Einzeltiere minimieren und zukünftig ausschließen.“⁴² Soll aber durch das Verbot bloß ein Risiko herabgesetzt werden, kann ein daraus resultierender, möglicherweise erst Jahre später schlagend werdender, Erfolgeintritt nicht Voraussetzung der Strafbarkeit sein.

³⁸ Im Ergebnis gleichartig *Binder*, Tierschutzrecht⁴ 52.

³⁹ EBRV 446 BlgNR 22. GP 9.

⁴⁰ VfGH 28.7.2010, 2009/02/0344; 1.10.2019, Ra 2018/02/0321.

⁴¹ EBRV 446 BlgNR 21. GP 9.

- 22.** In dieselbe Richtung deuten aber auch die Überlegungen der Mat zu der mit der Novelle BGBl I 2008/35 eingefügten Z 17, wenn das statuierte „generelle [] Verbot“ damit gerechtfertigt wird, dass die dort umschriebenen Handlungen für die Tiere auch dann mit Leiden und schweren Ängsten verbunden sein können (!), wenn diese nicht durch Verletzungen nachweisbar sind.⁴³
- 23.** Aus dem Gesagten wird deutlich, dass Abs 2 in der Tat einzelne Erscheinungsformen einer Tierquälerei enthält, für die ein (nachweisbarer) Erfolgseintritt nicht Tatbestandsvoraussetzung ist.⁴⁴ Demnach liegt aber in einem ersten Schritt richtigerweise auch im Fall des Abs 2 Z 14 ein Verstoß gegen § 5 Abs 1 TSchG unabhängig davon vor, ob die Handlung tatsächlich Erfolge iSd Abs 1 nach sich zieht oder nicht.
- 24.** Damit ist jedoch noch keine abschließende Beurteilung dahingehend getroffen, ob es sich bei Verstößen iSd § 5 Abs 1 iVm Abs 2 Z 14 TSchG um Erfolgs- oder Ungehorsamsdelikte handelt.
- 25.** Für ersteres, nämlich eine vom Gesetzgeber aufgestellte (unwiderlegliche) Vermutung des Eintritts eines verpönten Erfolges könnte zunächst der Gesetzeswortlaut selbst ins Treffen geführt werden. So spricht der Einleitungssatz des Abs 2 davon, dass durch die Verwirklichung einer Ziffer nicht eine Tierquälerei begangen, sondern gegen Abs 1 verstoßen wird.⁴⁵ Die Delikte blieben so besehen Erfolgsdelikte.⁴⁶
- 26.** Dagegen lässt sich freilich einwenden, dass der VfGH im obzitierten Erk nicht zuletzt unter Bezugnahme auf *Binder*⁴⁷ von Verhaltensweisen spricht, mit denen – nach Ansicht des Gesetzgebers – Beeinträchtigungen von Tieren verbunden sind oder jedenfalls nicht ausgeschlossen werden können, die nach ihrer Art und Intensität als „Qualen“ iSd Abs 1 TSchG zu qualifizieren seien. In dieselbe Richtung weisen auch die oben wiedergegebenen Mat zur Novelle BGBl I 2008/35, die er-

⁴² EBRV 291 BlgNR 23. GP 3.

⁴³ EBRV 291 BlgNR 23. GP 4.

⁴⁴ Vgl *Herbrüggen/Wessely*, § 5 TSchG Anm 6.

⁴⁵ Vgl insoweit auch VwGH 28.7.2010, 2009/02/0344.

⁴⁶ IdS ausdrücklich VwGH 27.4.2012, 2011/02/0284, sowie wohl auch VwGH Wien 9.4.2015, VGW-001/073/34132/2014.

⁴⁷ *Binder* Tierschutzrecht⁴ 39.

kennen lassen, dass der Gesetzgeber von einer hintanzuhaltenden abstrakten Gefährdung des Tierwohls ausging. Strafnormen, die an eine bloß abstrakte Gefährdung geschützter Rechtsgüter bzw Interessen anknüpfen, sind aber Ungehorsamsdelikte.

27. Schließlich deuten die Strafzumessungsregeln des § 38 Abs 1 und 3 TSchG in diese Richtung, kommt ihnen zufolge der höhere Strafrahmen des Abs 1 nur dort zur Anwendung, wo durch Handlungen iSd § 5 TSchG Tieren tatsächlich Schmerzen, Leiden oder Schäden zugefügt oder sie in schwere Angst versetzt werden.⁴⁸

28. Im Ergebnis sprechen bessere Gründe dafür, einzelne Ziffern des Abs 2 iVm Abs 1 als **Ungehorsamsdelikte** zu lesen.⁴⁹ Dies mit Konsequenzen sowohl für die Anwendbarkeit der Verschuldensvermutung des § 5 Abs 1 VStG als auch für die Strafzumessung: Bleibt es bei der – bezogen auf Z 1 potentiellen⁵⁰ – Gefährdung, handelt es sich um Ungehorsamsdelikte,⁵¹ treten hingegen (negative) Erfolge iSd Abs 1 ein, handelt es sich um Erfolgsdelikte.

29. In **subjektiver Hinsicht** genügt bezogen auf das Tatbild des Aussetzens nach § 5 Abs 1 VStG an sich Fahrlässigkeit. Ins Auge sticht jedoch der im letzten Gliedsatz geforderte erweiterte Vorsatz in Form der Absichtlichkeit, sich des Tieres durch die Handlung zu entledigen. Fraglich ist angesichts des mehrdeutigen Gesetzeswortlautes zunächst, ob sich diese Einschränkung lediglich auf die Handlungsalternative des Zurücklassens⁵² oder auch auf jene des Aussetzens bezieht.⁵³ Wäre Ersteres der Fall, wäre bereits die das Tier (wenn auch nur leicht)⁵⁴ fahrlässig in eine hilflose Lage versetzende Auflösung der Gewahrsame tatbestandsmäßig. Dagegen spricht, dass das Gesetz dem „Aussetzen“ und (jedenfalls an das Vorsatzerfordernis gekoppelten) „Zurücklassen“ an zwei Stellen,

⁴⁸ *Herbrüggen/Wessely*, § 38 TSchG Anm 9. IdS auch LVwG OÖ 12.5.2021, LVwG-000417/23/SB (zu Z 7).

⁴⁹ IdS LVwG OÖ 12.5.2021, LVwG-000417/23/SB (zu Z 7), weiters *Binder*, Tierschutzrecht⁴ 39.

⁵⁰ LVwG NÖ 24.1.2024, LVwG-S-1726/001-2023.

⁵¹ *Fuchs/Zerbes*, Strafrecht¹¹ Rz 10/45.

⁵² IdS *Irresberger/Obenaus/Eberhard*, § 38 Anm 7.

⁵³ IdS wohl *Binder*, Tierschutzrecht⁴ 52.

⁵⁴ *Wessely* in N.Raschauer/Wessely (Hrsg), VStG³ (2023) § 5 Rz 16.

nämlich in §§ 24a Abs 1 und 30 Abs 1 TSchG, das „Entlaufen“ und damit Fälle gegenüberstellt, in denen sich ein Tier regelmäßig aufgrund mangelhafter Verwahrung der Gewahrsame des Menschen entzieht. Soll diese Alternative aber nicht weitgehend inhaltsleer sein, muss sich das Vorsatzerfordernis des § 5 Abs 1 Z 14 TSchG auch auf die Handlungsvariante des Aussetzens beziehen. Tatbestandsmäßig ist daher ein derartiges Verhalten nur dann, wenn es dem Täter darauf ankommt, sich des Tieres zu entledigen. Im Übrigen – bei bloßer Fahrlässigkeit – kommt einer mangelhaften Verwahrung vor dem Hintergrund des § 5 TSchG nur dann verwaltungsstrafrechtliche Relevanz zu, wenn (negative) Erfolge iSd Abs 1 eintreten.

c) § 5 Abs 2 Z 14a TSchG

30. Anders als in der dargestellten Variante des Abs 2 Z 14 statuierte jene der mit der Novelle BGBl I 2017/61 in das TSchG eingefügten Z 14a ein **Allgemeindelikt**, dessen Täter jedermann sein kann; das zu § 222 Abs 1 Z 2 StGB Gesagte (oben Rz 10) gilt hier gleichermaßen.

31. Tatobjekt sind in Gefangenschaft gezüchtete Wildtiere iSd § 4 Z 4 TSchG, wobei die offene Gehegehaltung ausweislich der Mat⁵⁵ nicht als „Gefangenschaft“ gelten soll. Wenngleich das Gesetz nicht auf die Überlebensfähigkeit in Freiheit generell, sondern auf jene in freier Natur im Zeitpunkt Aussetzens abstellt, spricht die augenscheinliche Nähe zur Umschreibung des Vergehens nach § 222 Abs 1 Z 2 StGB dafür, auch hier von einem konkreten Gefährdungsdelikt (oben Rz 14) auszugehen. Der Unterschied zu jenem besteht auf Ebene des objektiven Tatbestandes daher bloß in der engeren Umschreibung des Objekts.⁵⁶

32. Der markante Unterschied findet sich auf subjektiver Ebene, zumal für die Tatbestandsverwirklichung im vorliegenden Fall nach § 5 Abs 1 VStG **Fahrlässigkeit** genügt.

IV. Zusammentreffen verschiedener Übertretungen

33. Verwirklicht der Täter durch sein Verhalten auf der einen Seite das Vergehen nach § 222 Abs 1 StGB, auf der anderen Seite eine Verwaltungsübertretung nach

⁵⁵ AB 1544 BlgNR 25. GP 2.

⁵⁶ IdS wohl auch *Binder*, Tierschutzrecht⁴ 52.

§§ 5 iVm 38 Abs 1 oder 3 TSchG, so tritt Letztere nach § 38 Abs 7 TSchG Kraft Subsidiarität hinter Ersteres zurück.⁵⁷

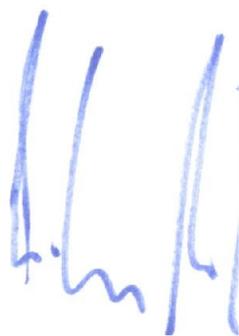
34. Führt das Aussetzen nach § 222 Abs 1 Z 2 StGB zu Qualen, ist die Tat nach Abs 1 Z 1 zu ahnden (oben Rz 14); bleibt es bei negativen Folgen iSd § 5 Abs 1 TSchG, kann dieser Umstand nur im Wege der Strafzumessung (näherhin durch Anwendbarkeit des Strafrahmens nach § 38 Abs 1 TSchG) als außertatbestandliche Folge berücksichtigt werden.⁵⁸

35. Verstößt der Täter sowohl gegen § 5 Abs 1 Z 14 als auch gegen Z 14a TSchG, ist auch dieser Umstand in der Strafzumessung zu berücksichtigen.⁵⁹

V. Zusammenfassung

36. Der Gesetzgeber knüpft tierschutzrechtlich insgesamt dreimal an das „Aussetzen“ vom Tieren an. Gemeinsam ist diesen Normen die Tathandlung, wohingegen hinsichtlich des Subjekts, des Objekts, geforderter Erfolge und der subjektive Tatseite zT erhebliche Unterschiede bestehen.

37. Bezogen auf Verstöße nach § 5 Abs 1 iVm Abs 2 Z 14 TSchG ist mit der einschlägigen Rechtsprechung und der hL festzuhalten, dass es sich bei diesen um Ungehorsamsdelikte, konkret um abstrakte Gefährdungsdelikte, handelt. Eine Erfolgsherbeiführung iSd Abs 1 ist daher für die Tatbestandsverwirklichung nicht erforderlich.



⁵⁷ Vgl *Herbrüggen/Wessely*, § 38 TSchG Anm 5 f.

⁵⁸ *Riffel* in Höpfel/Ratz, WK² StGB § 32 (Stand 15.8.2023, rdb.at) § 32 Rz 85.

⁵⁹ *Herbrüggen/Wessely*, § 38 TSchG Anm 8.