OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at
DVR: 4011090

Geschäftszeichen:
LVwG-000181/2/ER

Datum:
Linz, 23. März 2017

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der R R, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 5. Juli 2016, GZ. BZ-Pol-07085-2015, wegen einer Übertretung nach dem Oö. Hundehaltegesetz und den Antrag auf Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers

I. zu Recht e r k a n n t :

Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Strafverfahren eingestellt.

Gemäß § 52 Abs 8 und 9 VwGVG hat die Beschwerdeführerin weder einen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens noch zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

II. den B e s c h l u s s gefasst:

Gemäß § 28 iVm § 40 VwGVG wird der Antrag auf Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers als unbegründet abgewiesen.

III. Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 25a 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.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) vom 5. Juli 2016, GZ. BZ-Pol-07085-2015, wurde über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) eine Verwaltungsstrafe von 100,-- Euro (Ersatzfreiheitsstrafe 5 Stunden) wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 15 Abs 1 Z 5 und Abs 2 iVm §§ 1 Abs 2 Z 3 und Z 4 und 6 Abs 1 Oö. Hundehaltegesetz – OÖ.HHG verhängt.
Zugrundegelegt wurde laut Schuldspruch, die Bf habe zumindest am 22. Oktober 2015 um 11:30 Uhr den Hund ihres Ehegatten – Hunderasse: Mischling allgemein, Farbe: braun, Rufname: „P“, Geschlecht: weiblich, Hundemarke Nr.:x – im Bereich der Objekte W, O Straße 5 (Grundstück-Nr. x, EZ: x, KG L) und O-Straße 35 (Grundstück-Nr. x, EZ: x, KG L) unangeleint und ohne Maulkorb laufen lassen und damit gegen die Leinen- bzw Maulkorbpflicht verstoßen. Gemäß § 6 Abs 1 OÖ.HHG müssten Hunde an öffentlichen Orten im Ortsgebiet an der Leine oder mit Maulkorb geführt werden. Öffentlicher Ort iSd § 1 Abs 2 Z 3 OÖ.HHG sei ein Ort, der für jedermann frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich ist; Ortsgebiet iSd § 1 Abs 2 Z 4 OÖ.HHG seien die Straßenzüge innerhalb der Hinweiszeichen „Ortstafel“ und „Ortsende“ und geschlossen bebaute Gebiete mit mindestens 5 Wohnhäusern.

Begründend gab die belangte Behörde die dazu ergangene, als „Einspruch“ bezeichnete, Rechtfertigung der Bf wieder und belehrte die Bf darüber, dass es sich dabei um keinen Einspruch, sondern um eine Rechtfertigung handle. Die objektive Tatseite der beschriebenen Verwaltungsübertretung sei aufgrund des angeführten Sachverhalts – Angaben in der Anzeige – als erwiesen anzusehen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf rechtzeitig Beschwerde und führte darin begründend aus, dass sie sich keiner rechtswidrigen Handlung bewusst sei und Beweise dafür fordere, um das Handeln der belangten Behörde verstehen zu können. Es sei willkürlich entschieden worden, ohne Bedachtnahme auf die schriftliche Äußerung im vorangegangenen Verfahren. Abschließend beantragte die Bf die Beigabe eines Verfahrenshilfeverteidigers.

I.3. Mit Schreiben vom 3. November 2016, eingelangt am 8. November 2016, legte die belangte Behörde dem Landesverwaltungsgericht OÖ die Beschwerden samt den bezughabenden Verwaltungsakten zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in den Verwaltungsakt und die Beschwerde. Die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte entfallen, da bereits auf Grund der Aktenlage feststeht, dass der mit Beschwerde angefochtene Bescheid aufzuheben ist (§ 44 Abs 2 VwGVG).

I.4. Es steht folgender entscheidungsrelevanter S a c h v e r h a l t fest:

Mit Schreiben vom 22. Oktober 2015 zeigte eine Bewohnerin des Hauses O-Straße 5, in W die Bf an, am 22. Oktober 2015 um 11:30 Uhr ohne Leine mit ihrem Hund spazieren gegangen zu sein. Dass der Hund keinen Maulkorb getragen habe, ist dieser Anzeige nicht zu entnehmen.
Dieser Anzeige wurden zwei schwarz-weiße Ausdrucke von Fotos beigelegt. Auf einem der Bilder ist – äußerst unscharf – in einiger Entfernung die Gestalt einer nicht identifizierbaren Person von hinten zu erkennen sowie mehrere unscharfe weiße Flecken auf einer Grünfläche. Auf dem Ausdruck des Fotos findet sich die handschriftliche Anmerkung „Fr. R R, 22.10.2015, $11.^{30}$. Auf Höhe der Person findet sich die handschriftliche Anmerkung „Fr. R Haus Nr 5“. Ein Hund ist auf diesem Bild nicht erkennbar, auf Höhe eines der weißen Flecken ist jedoch „Hund“ und „Haus Nr 35“ neben dem Bild angemerkt. Sollte es sich bei diesem Fleck um einen Hund handeln, ist nicht zu erkennen, ob er einen Maulkorb trägt oder angeleint ist.
Auf dem zweiten Bild, das offenbar aus einem darüber liegenden Stockwerk senkrecht nach unten fotografiert wurde, ist eine weibliche Person zu erkennen, die eine Haustüre aufhält, hinter ihr befindet sich ein Hund. Auf dem Foto ist vermerkt, dass es sich um den Hauseingang O Straße 5 handle. Am unteren Rand des Fotos ist ferner Folgendes vermerkt: „Fr. R R, O Str. 5, 22.10.2015, 11^{30} + Hr. R im Haus“.

Mit Aufforderung zur Rechtfertigung vom 4. November 2015 teilte die belangte Behörde der Bf die Anschuldigungen mit. Aus diesem Anlass äußerte sich die Bf in einem als „Einspruch“ bezeichneten Schreiben dahingehend, dass kein Zuwiderhandeln gegen gesetzliche Bestimmungen vorliege.

Es kann nicht festgestellt werden, ob die Bf den verfahrensgegenständlichen Hund zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt am vorgeworfenen Tatort geführt hat.

II. Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich völlig widerspruchsfrei aus dem vorgelegten Verwaltungsakt. Dass nicht festgestellt werden kann, ob die Bf zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt am vorgeworfenen Tatort den verfahrensgegenständlichen Hund geführt hat, ergibt sich aus den der Privatanzeige beiliegenden Fotos. Eines der beiden Fotos ist aufgrund seiner Qualität gänzlich ungeeignet, dem vorgeworfenen Tatbestand entsprechendes Tatsachensubstrat zu beweisen. Weder ist darauf zu erkennen, wer die fotografierte Person ist, noch ist auf diesem Bild überhaupt ein Hund ersichtlich. Das zweite Foto ist zwar von besserer Qualität, jedoch ist am Rand des Bildes vermerkt, dass es sich bei der fotografierten Person, die gerade dabei ist, ein Haus zu betreten, um die Bf handle „+ Hr. R im Haus“ sei. Aus dieser Anmerkung

geht unmissverständlich hervor, dass sich nicht bloß die Bf, sondern auch ihr Ehemann, der der Eigentümer des verfahrensgegenständlichen Hundes ist, in unmittelbarer Nähe des Hundes aufgehalten hat. Zumal sich sowohl die Bf, als auch der Eigentümer des Hundes in unmittelbarer Nähe des Hundes aufgehalten haben, lässt sich jedoch nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren notwendigen Gewissheit feststellen, ob die Bf zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt den Hund tatsächlich geführt hat.

III.1. Gemäß § 15 Abs 1 Z 5 OÖ.HHG begeht eine Verwaltungsübertretung und ist zu bestrafen, wer gegen die Leinenpflicht oder Maulkorbpflicht gemäß § 6 Abs 1 oder 2 verstößt.

Gemäß § 6 Abs 1 OÖ.HHG müssen Hunde an öffentlichen Orten im Ortsgebiet an der Leine oder mit Maulkorb geführt werden.

Gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG hat die Behörde von der Einleitung oder Fortführung eines Strafverfahrens abzusehen und die Einstellung zu verfügen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat nicht erwiesen werden kann oder keine Verwaltungsübertretung bildet.

III.2. § 40 Abs 1 VwGVG regelt, dass einem Beschuldigten, der außerstande ist, die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten, vom Verwaltungsgericht auf Antrag des Beschuldigten zu beschließen ist, dass diesem ein Verteidiger beigegeben wird, dessen Kosten der Beschuldigte nicht zu tragen hat, soweit dies im Interesse der Rechtspflege, vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung, erforderlich und auf Grund des Art 6 Abs 1 und Abs 3 lit c der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder des Art 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union geboten ist.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1.1. Eine Verwaltungsübertretung nach dem OÖ.HHG begeht ua, wer einen Hund an öffentlichen Orten im Ortsgebiet ohne Leine und Maulkorb führt, wobei auch Personen, denen vom Hundehalter ein Hund überlassen worden ist, Hundeführer sein können (vgl § 3 Abs 3 OÖ.HHG).

Im angefochtenen Straferkenntnis wurde der Bf vorgeworfen, sie habe am 22. Oktober 2015 um 11:30 Uhr den Hund ihres Ehemannes ohne Leine und Maulkorb „laufen lassen“. Der dem Strafausspruch zugrunde gelegte Sachverhalt wurde entsprechend der Begründung des angefochtenen Straferkenntnisses ausschließlich aufgrund der gegenständlichen Privatanzeige festgestellt. Die

Begründung des Straferkenntnisses beschränkt sich darauf, festzuhalten, dass die „spruchgegenständliche Verwaltungsübertretung“ am 22. Oktober 2015 angezeigt worden sei, die objektive Tatseite sei „aufgrund des angeführten Sachverhalts – Angaben in der Anzeige (22.10.2015) – als erwiesen anzusehen“.

Wie unter II. festgehalten, lässt sich aufgrund der Privatanzeige bzw der dieser Anzeige beiliegenden Fotos allerdings nicht beweisen, ob die Bf zum vorgeworfenen Zeitpunkt am vorgeworfenen Tatort den verfahrensgegenständlichen Hund geführt hat.

§ 15 Abs 1 Z 5 iVm § 6 Abs 1 OÖ.HHG bezeichnet ausdrücklich das *Führen* eines Hundes ohne Leine und Halsband als Verwaltungsübertretung. Eine Bestrafung kann iSd § 45 Abs 1 Z 1 VStG aber nur dann erfolgen, wenn die dem Beschuldigten zur Last gelegte Tat erwiesen ist.

Im Verwaltungsstrafverfahren gilt der Grundsatz „in dubio pro reo“ (*Fister* in *Lewisch/Fister/ Weilguni*, VStG § 25 Rz 10). Wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung vertritt, darf der Grundsatz „in dubio pro reo" nur angewendet werden, wenn nach Durchführung des Beweisverfahrens Zweifel an der Verwirklichung des Tatbildes durch den Beschuldigten bleiben (statt vieler: VwGH 15.11.2000, 2000/03/0237).

Wie unter II. ausführlich dargestellt, kann im vorliegenden Fall aufgrund der Angabe auf einem der Privatanzeige beiliegenden Fotos, dass sich in unmittelbarer Nähe der Bf und des Hundes auch der Eigentümer des Hundes aufgehalten habe, nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit festgestellt werden, wer den verfahrensgegenständlichen Hund zum vorgeworfenen Tatzeitpunkt am vorgeworfenen Tatort tatsächlich geführt hat. Die der Bf vorgeworfene Verwaltungsübertretung konnte daher in objektiver Hinsicht nicht erwiesen werden.

IV.1.2. Es war daher das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

IV.2.1. Im Zuge ihrer Beschwerde hat die Bf – rechtzeitig – einen Antrag auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers gestellt.

Im Verwaltungsstrafverfahren ist ein Verfahrenshilfeverteidiger unter der Voraussetzung zu bestellen, dass der Bf aufgrund seiner finanziellen Situation nicht imstande ist, die Kosten der Verteidigung ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten.
Unabhängig von der Einkommenssituation ist eine Verfahrenshilfe jedoch nur dann zu genehmigen, wenn dies im Interesse der Verwaltungsrechtspflege und vor allem im Interesse einer zweckentsprechenden Verteidigung erforderlich ist.

Da aufgrund des festgestellten Sachverhalts der Beschwerde stattzugeben war, war die Erforderlichkeit eines Verteidigers für die zweckmäßige Verteidigung nicht gegeben.

IV.2.2. Der Antrag auf Beigebung eines Verfahrenshilfeverteidigers war daher als unbegründet abzuweisen.

V. Im Ergebnis war daher spruchgemäß zu entscheiden.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art 133 Abs 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen, eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde bzw einer Revision müssen durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde bzw Revision ist eine Eingabegebühr von je 240.- Euro zu entrichten.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Reitter