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-000247/8/Bi

Datum: Linz, 10. November 2017

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Bissenberger über die Beschwerde der Frau K J, vertreten durch Herrn RA Dr. C A, vom 30. August 2017 gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Linz vom 14. Februar 2017, GZ: 0048015/2015, wegen Übertretung der Oö. Hundehaltegesetzes nach öffentlicher mündlicher Verhandlung am 19. Oktober 2017

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass im Schuldspruch die Wortfolge „1,5 Meter langen“ zu entfallen hat und zwei Verwaltungsübertretungen vorliegen; die verhängte Strafe wird insofern aufgeteilt, als für jede Übertretung die Geldstrafe mit je 50 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe mit je 2,5 Stunden festgesetzt wird. Der Verfahrenskostenbeitrag der belangten Behörde wird auf je 10 Euro festgelegt.

II. Die Beschwerdeführerin hat Beiträge zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von je 10 Euro zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu I.:

1. Mit dem oben bezeichneten, laut Rückschein am 3. August 2017 zugestellten Straferkenntnis wurde über die Beschuldigte wegen einer Verwaltungsübertretung gemäß §§ 6 Abs. 1 iVm 15 Oö. Hundehaltegesetz (in Folge: Oö. HHG) eine Geldstrafe von 100 Euro und für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Stunden verhängt sowie ihr gemäß § 64 Abs. 1 VStG ein Verfahrenskostenbeitrag von 10 Euro auferlegt. Zugrunde gelegt wurde laut Schuldspruch, sie habe am 11. September 2015 um 15.41 Uhr in L bei der Baustelle (öffentlicher Ort im Ortsgebiet) ihre beiden Schäferhunde nicht an einer 1,5 m langen Leine oder mit Maulkorb geführt und somit gegen die Leinen- und Maulkorbpflicht verstoßen.

2. Dagegen hat die Beschwerdeführerin (in Folge: Bf) fristgerecht Beschwerde gemäß § 7 VwGVG iVm Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG eingebracht, die von der belangten Behörde ohne Beschwerdevorentscheidung dem Landesverwaltungsgericht OÖ zur Entscheidung vorgelegt wurde, das darüber gemäß Art. 131 B-VG zu entscheiden hat. Am 19. Oktober 2017 wurde eine (beantragte) öffentliche mündliche Verhandlung in Anwesenheit der Bf, ihres Rechtsvertreters RA Dr. C A, der Vertreterin der belangten Behörde Frau Mag. C P-H, sowie der Zeugen Mag. A B (AB), R B (RB) und M B (MB) durchgeführt. Auf die mündliche Verkündung des Erkenntnisses wurde verzichtet.

3. Die Bf macht im Wesentlichen geltend, dem Straferkenntnis liege ein Lichtbild zugrunde, das sie mit ihren Hunden zeige. Es handle sich um ein privates undatiertes Digitalfoto, dessen Originalität nicht gesichert sei und es seien daraus weder Datum noch Uhrzeit ersichtlich. Es liege auch keine Anzeige eines geschulten und unter Diensteid stehenden Organes vor. Der Anzeiger behaupte, auch seine Frau habe gesehen, dass sie ihre Hunde an diesem Tag nicht an der Leine geführt habe, aber nicht, wann das gewesen sein solle. Das Herstellen eines solchen Bildes ohne ihre Einwilligung stelle einen unzulässigen Eingriff in das Recht am eigenen Bild und eine unzulässige Datenverwendung dar. Der Umstand, dass ein vermeintliches Fehlverhalten einer Person aufgrund eines Fehlverhaltens einer anderen Person zur Verfahrensführung gelange, verstoße gegen Art 6 EMRK.
An diesem Tag um die angegebene Uhrzeit seien die Hunde beim Zeugen B in Steyregg gewesen, wo sie sie bereits am frühen Nachmittag hingebracht habe, zumal sie sich mit ihrer Tochter am Nachmittag in der Innenstadt getroffen habe.
Beantragt wird die Aufhebung des Straferkenntnisses und Verfahrenseinstellung.

4. Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den Verfahrensakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung, bei der beide Parteien gehört und die angeführten

Zeugen unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht des § 288 StGB einvernommen wurden.

Folgender Sachverhalt ist entscheidungswesentlich:
Die Ehegatten AB und RB schilderten in der Verhandlung, sie seien am Freitag, dem 11. September 2015 gegen 15.41 Uhr im Bereich der K in der Nähe ihrer Wohnung im Stadtgebiet Linz spazieren gegangen, als ihnen die Bf mit zwei frei laufenden Schäferhunden entgegengekommen sei. AB machte mit seinem Handy ein Foto, das die Bf und die Hunde zeigt; zu einem Gespräch zwischen ihnen kam es nicht.
AB bestätigte, er habe die Bf bereits 2012 beim Magistrat angezeigt, weil sie mit den Hunden ohne Leine im Wohngebiet unterwegs sei. Auch dieses Foto habe er an den zuständigen Bearbeiter des Magistrats gesendet.

Im Akt befindet sich eine Kopie des damaligen E-Mail-Verkehrs zwischen AB und dem zuständigen Mitarbeiter der belangten Behörde, so auch die Anzeige vom 12. September 2015 wegen Verletzung der Leinenpflicht, in der AB mitteilt, die Bf lasse ihre Schäferhunde nach wie vor fast immer frei laufen; er sehe sie nur von der Terrasse aus, habe jetzt die Möglichkeit gehabt, ein Foto aus der Nähe zu machen. An die Einsicht der Bf zu appellieren habe sich jahrelang als sinnlos erwiesen. Das Foto sei am 11. September 2015 um 15.41 Uhr in Linz, K bei der Baustelle, aufgenommen worden. AB gab in der Verhandlung an, der auf dem Foto ersichtliche Schatten sei seine Gattin. Diese bestätigte diesen Vorfall und auch ihre Kenntnis vom Foto.
AB zeigte das Originalfarbfoto – im Akt befindet sich eine Schwarz-Weiß-Kopie – auf seinem mitgebrachten Laptop und auch dessen Aufnahmedaten: 11. September 2015, 15.41 Uhr. Auf diesem ist die Bf von vorne und neben und vor ihr jeweils ein Schäferhund zu sehen, der einwandfrei erkennbar weder an der Leine geführt wird noch einen Maulkorb trägt.

In der Verhandlung wurde offensichtlich, dass es zwischen AB und der Bf bereits seit einigen Jahren – AB hat die Bf bereits 2012 mehrmals wegen Verletzung der Leinenpflicht zur Anzeige gebracht – zu Streitgesprächen deswegen gekommen war, weil AB die Bf auf die unterlassene Leinenpflicht angesprochen hatte, worauf diese jedoch nach seiner Darstellung „völlig uneinsichtig“ reagiert habe. Die Bf behauptete, AB habe „nach ihr gespuckt“, versucht den Hunden Fußtritte zu geben, als sie mit ihnen „Bei-Fuß-Gehen“ auf einer öffentlichen Wiese trainieren wollte, und sich aufgeregt habe, weil die Hunde nicht an der Leine gewesen seien; sie habe vor AB Angst, er solle sie endlich in Ruhe lassen – sie halte sich „weitgehend“ an die Leinenpflicht. Der Zeuge betonte seine Auffassung, dass Schäferhunde große Tiere seien, die zB ein Kind beißen könnten, weshalb er in der Umgebung der dortigen Wohnhäuser Personen mit größeren, nicht angeleinten Hunden anspreche; nicht alle Personen würden so reagieren wie die Bf.

Die Zeugin RB bestätigte, sie fürchte sich vor großen, nicht angeleinten Hunden und wolle auch nicht immer ausweichen müssen.

Zum 11. September 2015 führte die Bf aus, sie habe die Hunde – einen 2004 geborenen Rüden, der bereits verstorben sei, und eine jüngere Hündin aus dem Tierheim, die noch lebe – den Sommer über mit in Pettenbach gehabt. Sie habe sich am Nachmittag mit Tochter und Schwiegersohn in der Innenstadt getroffen, um ihren Geburtstag zu feiern und vorher die Hunde bei MB in Steyregg abgegeben. Sie hätten die Hunde zusammen angeschafft und sie habe sich um sie gekümmert, weil sie in Pension sei und MB arbeite.
Der Zeuge MB gab an, er habe am Nachmittag des 11. September 2015 als Lkw-Fahrer gearbeitet und die Bf, die einen Schlüssel zu seiner Wohnung habe, habe die Hunde in die Wohnung gebracht, jedenfalls seien sie bei seiner Heimkehr am späten Nachmittag dort gewesen. Er könne zu diesem Tag hinsichtlich Uhrzeiten nichts mehr sagen, die Hunde seien bis zu seiner Rückkehr allein in der Wohnung gewesen.

Beweiswürdigend ist aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes Oö. zu bemerken, dass das vom Zeugen AB vorgelegte, nach seinen Aussagen mit seinem Handy gemachte Foto in Verbindung mit den von ihm am Laptop gezeigten technischen Daten insofern als Beweismittel geeignet ist, als kein Zweifel besteht, dass es sich bei der Person, die darauf mit zwei in einiger Entfernung vor ihr unangeleint gehenden Schäferhunden, aber einer um die Schultern gelegten Hundeleine zu sehen ist, einwandfrei – und auch von ihr unbestritten – um die Bf handelt, wobei auch die Umgebung anhand eines DORIS-Fotos zugeordnet werden konnte. Am Wahrheitsgehalt der Aussagen der Zeugen AB und RB besteht aus der Sicht des Landesverwaltungsgerichtes OÖ kein Zweifel, auch wenn die per Mail erfolgte Übermittlung an die belangte Behörde erst am Morgen des nächsten Tages erfolgte. Auch die Uhrzeit der Fotoaufnahme wurde von AB und RB nachvollziehbar dargelegt, während die Bf zwar behauptete, sich um diese Zeit schon mit den Kindern getroffen zu haben, aber außer pauschalen Zweifeln an den Aufnahmedaten des Fotos inhaltlich letztlich nichts konkret entgegenzuhalten vermochte.

Der Zeuge MB konnte ebenfalls nicht bestätigen, wann die Bf die Hunde am Nachmittag des 11. September 2015 in seine Wohnung gebracht hat, zumal er – glaubhaft – erst am späten Nachmittag von der Arbeit zurückkehrte und die Hunde dort vorfand. Dass die Bf nach der Autofahrt von Pettenbach nach Linz gleich weiter nach Steyregg gefahren wäre, hat nicht einmal sie behauptet. Noch dazu waren die Hunde dann längere Zeit allein in der Wohnung des Zeugen MB, sodass bei lebensnaher Betrachtung anzunehmen ist, dass sie die Hunde nach der Autofahrt spazierengeführt hat, bevor sie sie nach Steyregg brachte. Aus diesem Blickwinkel ist auch die auf dem Foto ersichtliche Situation zur von den Zeugen AB und RB

angegebenen und durch die gespeicherten Fotodaten dokumentierten Uhrzeit des Fotos nicht unrealistisch.

Das Landesverwaltungsgericht OÖ hat in rechtlicher Hinsicht erwogen:
Gemäß § 15 Abs 1 Z 5 Oö. HHG begeht eine Verwaltungsübertretung, wer gegen die Leinenpflicht oder Maulkorbpflicht gemäß § 6 Abs. 1 oder 2 verstößt.
Gemäß § 6 Abs 1 leg. cit. müssen Hunde an öffentlichen Orten im Ortsgebiet an der Leine oder mit Maulkorb geführt werden.
Gemäß § 1 Abs 2 Z 2 leg. cit. ist unter dem Begriff „Hundehalter“ die Person zu verstehen, die im eigenen Namen darüber zu entscheiden hat, wie der Hund zu verwahren oder zu beaufsichtigen ist.
Gemäß § 1 Abs 2 Z 3 leg. cit. ist unter einem „öffentlicher Ort“ ein Ort zu verstehen, der für jedermann frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich ist.
Gemäß § 1 Abs 2 Z 4 leg. cit. sind unter dem Begriff „Ortsgebiet“ die Straßenzüge innerhalb der Hinweiszeichen „Ortstafel“ und „Ortsende“ gemäß § 53 Z 17a und 17b StVO und geschlossen bebaute Gebiete mit mindestens fünf Wohnhäusern zu verstehen.

Dass es sich bei der K in Linz im Bereich der (damaligen) Baustelle beim Haus Nr. x um einen öffentlichen Ort im Ortsgebiet handelt, besteht kein Zweifel. Dass die abgebildeten Hunde unter die Ausnahme des § 6 Abs 5 Oö. HHG fallen würden, wurde nicht einmal behauptet. Die Bf ist in der zur Rede stehenden Situation jedenfalls als Hundehalterin anzusehen, auch wenn die beiden Hunde auf den Zeugen MB angemeldet sein sollten.

Unter „Leinenpflicht“ ist das Führen eines Hundes an einer der Körpergröße und dem Körpergewicht des Hundes entsprechend festen und höchstens 1,5 Meter langen Leine zu verstehen – das bloße Mittragen einer Hundeleine um die Schultern der Person, die die Hunde daran führen sollte, ist mit Sicherheit nicht darunter zu verstehen.

Dass Schäferhunde von der Körpergröße und -kraft her geeignet sind, Personen, insbesondere Kinder, oder auch kleinere Hunde zu gefährden, speziell wenn sie zu zweit sind und keinerlei Verbindung zum Halter besteht, liegt auf der Hand, zumal der Halter damit auch keinerlei direkte Möglichkeit hat, auf die Hunde Einfluss zu nehmen. Dass Personen sich durch solcherart den Gehsteig zur Gänze vereinnahmende Hunde gefährdet fühlen, noch dazu, wenn ihnen auch aus Platzgründen nichts anderes übrig bleibt, als den Hunden durch ein Verlassen des Gehsteiges auszuweichen, ist nicht lebensfremd. Hundehalter sollten dafür ein Gespür entwickeln und von sich aus bestrebt sein, die Bestimmungen des Oö. Hundehaltegesetzes einzuhalten, ohne erst von unbeteiligten Passanten darauf angesprochen werden zu müssen. Die von der Bf an den Tag gelegte Art, den Zeugen AB geradezu als gemeingefährlich und seine Versuche, sie zum Anleinen

der Hunde im Sinne der Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflicht als Hundehalterin zu bewegen, fast als bösartig darzustellen, spricht dafür, dass sie dieses Gespür offenbar nicht entwickelt hat und stützt die Angaben des Zeugen von der „völligen Uneinsichtigkeit“ der Bf.

Die Bf hat in der Verhandlung ein tierärztliches Attest vom Oktober 2017 vorgelegt, wonach der Rüde seit August 2015 wegen tierärztlich behandelter „progressiver Wirbelsäulenprobleme“ aufgrund von Schmerzen und Ausfallserscheinungen nur eingeschränkt beweglich gewesen sei. Sie hat dargelegt, der Hund habe beim Gehen mit einem Handtuch hinten gestützt werden müssen, habe aber auch gute Tage gehabt.
Auf dem vom Zeugen AB vorgelegten Foto ist von der Stützung durch ein Tuch nichts zu sehen, was aber nicht ausschließt, dass der Hund Schmerzen beim Gehen hatte, was in einem einzelnen Foto naturgemäß nicht zum Ausdruck kommt. Hunde mit Schmerzen beim Gehen sind auch nicht von der Leinenpflicht ausgenommen. Die Ehegatten B haben nach eigenen Aussagen auch nichts von solchen Bewegungseinschränkungen bemerkt, wobei auch die Bf nicht ausgeschlossen hat, dass der 11. September 2015 ein guter Tag für den Rüden war. Zweifel an der „Originalität“ bzw Echtheit des Fotos hat die Bf damit nicht zu begründen vermocht.

Der Einwand der Bf, AB wäre nicht befugt gewesen das Foto überhaupt zu machen bzw als Grundlage für seine Anzeige zu verwenden, geht schon deshalb ins Leere, weil das fotografische Festhalten einer Situation auf einer öffentliche Straße nicht als Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen anzusehen ist, zumal die Bf auch nie behauptet hat, sich damals unmittelbar gegen ein „Fotografiert-Werden“ ausgesprochen zu haben; außerdem standen die Fotodaten der Bf auch nie zur Verfügung, weshalb sie daraus auch keine Rechte ableiten konnte.
Das Foto ist nach dem Grundsatz der Unbeschränktheit der Beweismittel gemäß § 45 AVG iVm § 24 VStG zweifellos als Grundlage für die Anzeige und den von der belangten Behörde darauf gestützten Tatvorwurf geeignet.

Der Einwand der Bf, AB sei eine Privatperson und kein „geschultes Organ“, als Argument gegen die Verwertbarkeit seiner Anzeige als Grundlage für ein Verwaltungsstrafverfahren geht schon deshalb ins Leere, weil das Erkennen einer Missachtung der Leinenpflicht durch offenkundiges bloßes Mittragen der Hundeleine um die Schultern ohne jede Verbindung zum Hund, der auch keinen Maulkorb trägt, keiner wie immer gearteten Schulung bedarf und Privatpersonen nicht von vornherein unglaubwürdig sind. Die Glaubwürdigkeit der Aussagen der Zeugen AB, RB und MB steht nach Überzeugung des Landesverwaltungsgerichtes OÖ auch nach eingehender zeugenschaftlicher Befragung außer Zweifel.

Damit ist nach Auffassung des Landesverwaltungsgerichtes OÖ auf der Grundlage des durchgeführten Beweisverfahrens davon auszugehen, dass die Bf den ihr zur

Last gelegten Tatbestand – in der nunmehr auf die Tatbestandsmerkmale des § 6 Abs 1 Oö. HHG reduzierten Formulierung – erfüllt und, da ihr die Glaubhaftmachung mangelnden Verschuldens im Sinne des § 5 Abs 1 VStG nicht gelungen ist, ihr Verhalten bezogen auf die beiden Hunde jeweils als Verwaltungsübertretung zu verantworten hat.

Zur Strafbemessung ist zu sagen, dass der Strafrahmen des § 15 Abs 2 Oö. HHG bis 7000 Euro Geldstrafe, gemäß § 16 Abs 2 VStG bis zwei Wochen Ersatzfreiheitsstrafe reicht.

Die Bf ist unbescholten, was von der belangten Behörde ausreichend berücksichtigt wurde; erschwerend war kein Umstand. Zugrundegelegt wurde die von der Bf unbeeinspruchte Einkommensschätzung (1200 Euro netto monatlich, keine Sorgepflichten).

Das Landesverwaltungsgericht OÖ kann nicht finden, dass die belangte Behörde damit den ihr bei der Strafbemessung zukommenden Ermessensspielraum in irgendeiner Weise überschritten hätte. Die Strafe ist nach den Kriterien des § 19 VStG angemessen, die Ersatzfreiheitsstrafe im Verhältnis dazu gering. Anhaltspunkte für eine Herabsetzung der Strafe finden sich nicht. Die Voraussetzungen für den Ausspruch einer Ermahnung liegen nicht vor, weil das Verschulden der Bf nicht als gering anzusehen ist.

Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG ist der Beitrag zu den Kosten des Verfahrens erster Instanz mit 10 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen.
Diese Bestimmung war auf beide Verwaltungsübertretungen zu beziehen.

Damit war spruchgemäß zu entscheiden.

Zu II.:

Gemäß § 52 Abs 1 VwGVG ist in jedem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes, mit dem ein Straferkenntnis bestätigt wird, auszusprechen, dass der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten hat. Gemäß Abs 2 ist dieser Betrag für das Beschwerdeverfahren mit 20 % der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit zehn Euro zu bemessen.

Zu III.:

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. 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 dieses Erkenntnis 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 Eingabengebühr von je 240 Euro zu entrichten. Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann.

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

Mag. Bissenberger