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-700313/2/MB/BD**

Datum: **Linz, 21. August 2017**

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

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Dr. Brandstetter über die Beschwerde der Dr. J E, vertreten durch Dr. S E, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land vom 26. Juni 2017, GZ: Pol96-304-2017, wegen Übertretung des Oö. Polizeistrafgesetzes

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid behoben.

II. Die Beschwerdeführerin hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.

1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Linz-Land (in der Folge: belangte Behörde) vom 26. Juni 2017, GZ: Pol96-304-2017, wurde über die Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) gemäß § 10 Abs. 2 lit. b Oö. Polizeistrafgesetz 1979 eine Geldstrafe in der Höhe von 150 Euro sowie im Falle der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 34 Stunden verhängt.

Die belangte Behörde führt dabei folgenden Tatvorwurf aus:
„Sie haben es als Halterin Ihres Pferdes verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass dieses Tier am 12.3.20917 von 19.15 bis 19.30 Uhr in E, vom Objekt K, bis zur Kreuzung mit der L Straße, frei und ohne Beaufsichtigung herumlaufen konnte, obwohl Tiere so zu beaufsichtigen bzw. zu verwahren sind, dass durch das Tier dritte Personen nicht gefährdet oder über das zumutbare Maß hinaus belästigt werden.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§ 5 Abs. 1, i.V.m. § 10 Abs. 2 lit. b) Oö. Polizeistrafgesetz 1979 (Oö. PolStG), LGBl. Nr. 36/1979, i.d.g.F.

Wegen dieser Verwaltungsübertretung wird über Sie folgende Strafe verhängt:

Geldstrafe von	falls diese uneinbringlich ist, Ersatzfreiheitsstrafe von	Freiheitsstrafe von	Gemäß
150,00 Euro	34 Stunden	-	§ 10 Abs. 2 lit. b) Oö. PolStG

(…)

Ferner haben Sie gemäß § 64 des Verwaltungsstrafgesetzes ()VStG) 10 % der verhängten Strafe, das sind 15.00 Euro, als Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten.

Der zu zahlende Gesamtbetrag (Strafe/Kosten/Barauslagen) beträgt daher

165,00 Euro“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führt die belangte Behörde Folgendes aus:
„1. Auf Grund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Sie haben es als Halterin Ihres Pferdes verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass dieses Tier am 12.3.2017 von 19.15 bis 19.30 Uhr in E, vom Objekt K, bis zur Kreuzung mit der L Straße, frei und ohne Beaufsichtigung herumlaufen konnte, obwohl Tiere so zu beaufsichtigen bzw. zu verwahren sind, dass durch das Tier dritte Personen nicht gefährdet oder über das zumutbare Maß hinaus belästigt werden.

2. Zu diesem Ergebnis gelangte die Behörde auf Grund folgender Beweismittel:

Auf Grund der Anzeige der Polizeiinspektion Enns wurde Ihnen die ggst. Übertretung mit Strafverfügung vom 6.4.2017 zur Last gelegt.

Gegen diesen Strafbescheid haben Sie binnen offener Frist Einspruch erhoben und dies im Wesentlichen damit begründet, dass Sie das Grundstück eingezäunt hätten und dadurch kein Hund oder Pferd die Möglichkeit hätte zu entkommen.

3. Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 5 Abs. 1 Polizeistrafgesetz begeht eine Verwaltungsübertretung, wer als Halter eines Tieres dieses in einer Weise beaufsichtigt oder verwahrt, dass durch das Tier dritte Personen gefährdet oder über das zumutbare Maß hinaus belästigt werden, oder gegen die auf Grund der Abs. 2 und 3 erlassenen Verordnungen oder behördlichen Anordnungen verstößt. Als unzumutbare Belästigung Dritter gilt insbesondere auch die Verunreinigung von Kinderspielplätzen und ähnlichen Flächen.

Die ggst. Übertretung wurde Ihnen auf Grund der teils dienstlichen Wahrnehmungen des anzeigenden Beamten zur Last gelegt.

Dass das Pferd entlaufen ist, haben Sie nicht bestritten.

Die objektive Tatseite ist somit als erwiesen anzusehen.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.
Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs hat ein Beschuldigter initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch das Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht.

In Ihren Einspruchsangaben verwiesen Sie auf den errichteten Zaun. Anhand der vorgelegten Fotos ist jedoch offensichtlich, dass die Höhe des Zaunes nicht ausreicht, um ein Pferd daran zu hindern, diesen zu überwinden.
Für das ggst. Verfahren spielt es keine Rolle, ob sich das Tier zum Tatzeitpunkt derart gegen den Zaun gelehnt hat, dass ein Pfosten in eine deutliche Schieflage geraten ist, oder ob das Pferd das Hindernis übersprungen hat.
Tatsache ist, dass die getroffenen Vorkehrungen nicht ausreichten, um das Tier ordnungsgemäß zu verwahren.

Die Tat ist Ihnen daher auch in subjektiver Hinsicht zuzurechnen.

4. Strafbemessung:

Gemäß §10 Abs. 2 lit b) Polizeistrafgesetz sind Verwaltungsübertretungen gemäß § 5 von der Bezirkshauptmannschaft mit Geldstrafe bis 1.450 Euro zu bestrafen.

Grundlage für die Bemessung der Strafe sind gemäß § 19 Abs. 1 VStG die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.
Gemäß Abs. 2 leg. cit. sind im ordentlichen Verfahren 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 Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die ggstl. Strafdrohung dient der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung. Diesem Schutzzweck haben Sie jedenfalls zuwider gehandelt.

Ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse, sowie allfällige Sorgepflichten konnten mangels geeigneter Angaben nicht berücksichtigt werden und wurden daher wie angekündigt geschätzt.

Strafmildernd war Ihre Vorstrafenfreiheit zu werten.
Straferschwerend musste jedoch die enorme Gefährdung von anderen Personen und Tieren durch das verängstigt umherirrende Pferd berücksichtigt werden, weshalb eine Herabsetzung der Strafe nicht möglich war.

Die verhängte Geldstrafe ist als dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat angemessen zu betrachten. Die Verhängung einer Geldstrafe war weiters vor allem aus spezialpräventiven Gründen notwendig, um Sie von weiteren Übertretungen des Oö. Polizeistrafgesetzes abzuhalten und Sie dazu zu bewegen, der Einhaltung der Gesetzesvorschriften in Hinkunft mehr Augenmerk zu schenken.
Gemäß § 64 Abs 1 und Abs 2 VStG hat der Bestrafte einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens zu leisten. Dieser Beitrag ist mit 10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch mit 10 Euro zu bemessen. Daher waren die o.a. Kosten vorzuschreiben."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die rechtsfreundlich vertretene Bf binnen offener Frist die Beschwerde vom 26. Juli 2017.

Begründet wurde diese wie folgt:
„Gegen das Straferkenntnis vom 26.07.29017, Pol96-304-2017 der belangten Behörde, zugestellt am 29.06.2017, wird innerhalb offener Frist die

BESCHWERDE

erhoben.

Das angefochtene Straferkenntnis leidet an einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde Dr. J E schuldig erkannt, sie habe es als Halterin des Pferdes verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten, dass diese Tier auf der L vom Objekt K bis zur Kreuzung mit der L Straße frei und ohne Beaufsichtigung herumlaufen konnte.
Dies obwohl Tiere so zu beaufsichtigen bzw. zu verwahren sind, dass durch das Tier dritte Personen nicht gefährdet oder über das zumutbare Maß hinaus belästigt werden.
Irgendwelche Ausführungen, warum durch ein freilaufendes Pferd Personen gefährdet sind, ergeben sich aus dem angefochtenen Straferkenntnis nicht.

Ein Pferd ist ein "Fluchttier", daher per se an und für sich nicht gefährlich.
Es ist auch nicht bekannt, ob dieses Pferd irgendjemanden angegriffen hätte, was offen gestanden auch eine Überraschung wäre.

Worin diese Gefährdung daher bestanden habe können, ergibt sich aus dem angefochtenen Straferkenntnis nicht, es ist auch kein allgemeines Wissen, dass Pferde an sich gefährlich sind.

Auch der zweite Sachverhalt, dass das Tier dritte Personen gefährdet oder über das zumutbare
Maß hinaus belästigt, ergibt sich aus dem angefochtenen Straferkenntnis nicht.
Im ganzen Sachverhalt wurde nicht festgehalten, worin eine Belästigung überhaupt bestehen könnte.
Aus der Tatbeschreibung der Anzeige ergibt sich nichts, wonach eine Gefährdung dritter Personen oder eine unzumutbare Belästigung von dritten Personen gegeben wäre.
Strafbar ist ja nicht das Herumlaufen eines Tieres im Freien, sondern erst dann, wenn eine Gefährdung vorliegt oder Personen über das zumutbare Maß hinaus belästigt werden.
Die konkrete Gefährdung bzw. die unzumutbare Belästigung muss allerdings beschrieben werden, und das fehlt eindeutig in diesem Straferkenntnis.
Es ergibt sich aber auch nicht aus der Tatbeschreibung selber.

Auch den Ausführungen zum §5 Abs 1 VStG kann nicht gefolgt werden.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft.

Zum Tatbestand dieser Vorschrift gehört eben der Eintritt einer konkreten Gefahr oder eines Schadens (= Belästigung).

Rätselhaft sind auch folgende Ausführungen:
In Ihren Einspruchsangaben verwiesen Sie auf den errichteten Zaun. Anhand der vorgelegten Fotos ist jedoch offensichtlich, dass die Höhe des Zaunes nicht ausreicht, um ein Pferd daran zu hindern, diesen zu überwinden.

Der Zaun hat eine Höhe von 1,60 Meter. Das ist nach der Judikatur des OGH und VwGH als ausreichend zu bezeichnen. Worin das „offensichtliche" liegen kann erschließt sich nicht, wird auch nicht weiters erörtert.

Für das ggst. Verfahren spielt es keine Rolle, ob sich das Tier zum Tatzeitpunkt derart gegen den Zaun gelehnt hat, dass ein Pfosten in eine deutliche Schieflage geraten ist, oder ob das Pferd das Hindernis übersprungen hat.
Tatsache ist, dass die getroffenen Vorkehrungen nicht ausreichten, um das Tier ordnungsgemäß zu verwahren.

Tatsache ist lediglich, dass das Tier trotz der getroffenen Vorkehrungen entkommen ist. Die Frage ist nur, ob das vorhersehbar war oder nicht. Darin könnte allenfalls eine Fahrlässigkeit liegen.

Ein Fehler in der Vorrichtung, der aber vorher so nicht erkennbar und auch nicht erwartbar war begründet jedoch definitiv KEINE Fahrlässigkeit.

Das ist ein Pferd, und KEIN Raubtier.

Die Tat ist daher in subjektiver Hinsicht nicht zuzurechnen.

Es wird daher der

ANTRAG

an das OÖ. Landesverwaltungsgericht gestellt, das Straferkenntnis vom 26.06.2017 der belangten Behörde, Pol96-3 04-2017 ersatzlos zu beheben."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

3. Mit Schreiben vom 31. Juli 2017 legte die belangte Behörde den in Rede stehenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor.

II.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorgelegten Verwaltungsakt und das Beschwerdevorbringen. Von der Abhaltung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte Abstand genommen werden, da bereits aufgrund der Aktenlage feststeht, dass das Straferkenntnis der belangten Behörde zu beheben war (§ 44 Abs. 2 VwGVG).

III.

1. Gemäß § 5 Abs. 1 Polizeistrafgesetz 1979, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung, begeht, wer als Halter eines Tieres dieses in einer Weise beaufsichtigt oder verwahrt, dass durch das Tier dritte Personen gefährdet oder über das zumutbare Maß hinaus belästigt werden, oder gegen die auf Grund der gem. § 5 Abs. 2 und 3 Polizeistrafgesetz 1979, erlassenen Verordnungen oder behördlichen Anordnungen verstößt, eine Verwaltungsübertretung. Als unzumutbare Belästigung Dritter gilt insbesondere auch die Verunreinigung von Kinderspielplätzen und ähnlichen Flächen.

Gemäß § 10 Abs. 2 lit. b Oö. Polizeistrafgesetz 1979 sind Verwaltungsübertretungen gemäß §§ 5 und 6 von der Bezirkshauptmannschaft, in den Städten mit eigenem Statut vom Bürgermeister mit Geldstrafe bis 1.450 Euro zu bestrafen.

2.1. Unbestritten kann festgehalten werden, dass das Pferd die vorgesehen eingezäunte Koppel verlassen hat und von einer fremden Person im Umkreis des Bahnhofes E festgehalten wurde. Zuvor hat sich das Pferd auf der L 568 bewegt. Dass eine dritte Person die Koppel geöffnet oder sonst durch ein derartiges Zutun das Tor offen war kann vom Landesverwaltungsgericht nicht festgestellt werden.

2.2. § 5 Abs. 1 Polizeistrafgesetz 1975 fordert, dass eine Beaufsichtigung oder Verwahrung derart erfolgt, dass eine (konkrete) Gefährdung bzw. unzumutbare Belästigung Dritter mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht eintreten kann (*Rangger*, Oo. Polizeistrafgesetz § 5 A.7.).

Die Verwahrung stellt eine besondere Ausprägung der Haltung dar. Die Verletzung dieser Pflicht zur Verwahrung muss zumindest sorgfaltswidrig erfolgten. Welche Sorgfaltspflichten dem Halter auferlegt werden sind ist für jeden Fall einzeln zu bestimmen und zu prüfen. Zunächst gilt es zu erkennen, dass im Sinne der Rsp des Obersten Gerichtshofes (OGH 16.4.1985, 2 Ob 11/85) eine Zaunhöhe von 1,60 Meter für die Tierart Pferd als ausreichend angesehen wird. Besonderheiten betreffend das konkrete Pferd (z.B. Springreitturnierpferd, besonders hohes Stockmaß etc.) werden nicht vorgebracht und sind aus dem Akteninhalt auch nicht indiziert. Insofern ist alleine aus der konkreten Errichtung des Zaunes keinen Verstoß gegen die Sorgfaltsplichten zu erkennen. Der Ausgestaltung der Toröffnung wird seitens der belangten Behörde nicht konkret entgegengetreten und kann daraus – zumindest bis zum Zeitpunkt der Erkennbarkeit der Konstruktionslücke – keine Sorgfaltswidrigkeit abgeleitet werden.

3. Nachdem aber als Konsequenz der obigen Feststellungen nicht vom Vorliegen des sorgfaltswidrigen Verstoßes gegen Halterpflichten ausgegangen werden kann, war in Ansehung des Umstandes, dass ein Austausch der Tat(handlung) dem Oö. Landesverwaltungsgericht verwehrt ist, der Beschwerde stattzugeben und der angefochtene Bescheid zu beheben.

4. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer nicht aufzuerlegen, wenn der Beschwerde auch nur teilweise Folge gegeben wird.

4.1. In diesem Sinn war der Bf kein Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor dem LVwG aufzuerlegen. Zudem hat die Bf keinen Beitrag zu den Kosten des Verfahrens vor der belangten Behörde zu leisten.

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. Es liegen auch 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

Dr. Brandstetter