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

Geschäftszeichen:
LVwG-000519/24/BL

Datum:
Linz, 19. Juli 2022

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Lang über die Beschwerde des A H, vertreten durch Rechtsanwalt Mag. P H, x, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 17.03.2022, GZ: Pol-304-VP07-78-2021, wegen Übertretungen nach dem Oö. Hundehaltegesetz 2002 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird insofern stattgegeben, als das angefochtene Straferkenntnis betreffend dem ersten Tatvorwurf („unangeleint und ohne Maulkorb laufen lassen“) ersatzlos aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 Z 1 VStG eingestellt wird. Betreffend dem zweiten Tatvorwurf (Hundemarke nicht sichtbar getragen) wird die Strafe auf 75 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe auf 3 Stunden herabgesetzt.

Zudem wird bei den verletzten Rechtsvorschriften und der Verwaltungsstrafnorm jeweils betreffend zweitem Punkt nach der Wendung „Oö. Hundehaltegesetz 2002“ Folgendes ergänzt: „LGBl.Nr. 147/2002 idF LGBl.Nr. 75/2021“.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens zu leisten. Der Kostenbeitrag für das Verfahren vor der belangten Behörde reduziert sich auf 10 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

I.1. Mit Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) vom 17.03.2022, GZ: Pol-304-VP07-78-2021, wurde dem Beschwerdeführer (im Folgenden: Bf) als Hundehalter vorgeworfen, er habe am 23.10.2021 um 08:50 Uhr seinen Hund x „in der Römerstraße (.... auf dem Parkplatz der sogenannten 'Freizeitanlage': Grundstück-Nummer x, EZ. x, KG. L) unangeleint und ohne Maulkorb laufen lassen“. Weiters wurde dem Bf vorgeworfen, dass der Hund zum angegebenen Tatzeitpunkt und am soeben angeführten Tatort die amtliche Hundemarke nicht am Halsband oder am Brustgurt gut sichtbar getragen habe.

Über den Bf wurde betreffend dieser beiden Verwaltungsübertretungen eine Gesamtstrafe von 300 Euro und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Stunden verhängt, sowie ein Verfahrenskostenbeitrag von 30 Euro vorgeschrieben.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob der rechtsfreundlich vertretene Bf mit Schreiben vom 15.04.2022 eine Beschwerde, in der der Sachverhalt betreffend dem ersten Tatvorwurf bestritten wurde und Verfahrensfehler geltend gemacht wurden. Unter anderem sei dem Bf keine Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt worden und es sei nicht ersichtlich welche Strafhöhe jeweils für die einzelnen Delikte bemessen worden sei. Beantragt wurde die Durchführung einer mündlichen Verhandlung, die ersatzlose Aufhebung des bekämpften Straferkenntnisses, in eventu der Ausspruch einer geringeren Strafe oder einer Ermahnung.

I.3. Mit Schreiben vom 03.05.2022 legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsstrafakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen. Das Landesveraltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Sachverhalt, Beweiswürdigung:

II.1. Beweiserhebung:

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsicht in die Beschwerde und den Verwaltungsstrafakt der belangten Behörde sowie Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 07.07.2022, bei welcher der Bf mit seinem Rechtsanwalt, ein Vertreter der belangten Behörde und die geladenen Zeugen O C, F H und A H anwesend waren.

Auf die Befragung des zweiten Bediensteten der Ordnungswache der Stadt Wels, Herrn K, der sich in einem längeren Krankenstand befindet, konnte verzichtet werden, da auch durch eine weitere Befragung keine Klärung des Sachverhaltes zu erwarten ist.

II.2. Folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt steht fest:

Der Bf ist Hundehalter des Hundes x, x, Hundemarken-Nummer: x. Der Bf war am Vormittag des 23.10.2021 mit seinem Hund in der Freizeitanlage Wimpassing. Am dortigen Parkplatz kam es zu einem Zusammentreffen mit den Bediensteten der Ordnungswache der Stadt Wels, Herrn H und Herrn K. Der Hund trug bei diesem Vorfall keine Hundemarke am Halsband.

Der Tatvorwurf laut angefochtenem Straferkenntnis, wonach der Hund des Bf am 23.10.2021 um 08:50 Uhr „in der Römerstraße (.... auf dem Parkplatz der sogenannten 'Freizeitanlage': Grundstück-Nummer x, EZ. x, KG. L) unangeleint und ohne Maulkorb“ herumgelaufen sei, kann im vorliegenden Fall nicht mit der für ein Strafverfahren erforderlichen Sicherheit ermittelt werden.

Fest steht lediglich, dass es am Parkplatz zu einem Zusammentreffen des Hundehalters und den Bediensteten der Ordnungswache gekommen ist und der Bf kurz zuvor ein Telefongespräch mit einem Autohändler in Deutschland geführt hat, da er bei diesem seine Ausweispapiere und den Führerschein vergessen hatte. Fest steht auch, dass der Hund x jedenfalls am Parkplatz der Freizeitanlage nicht herumgelaufen ist, zumindest aber für einen kurzen Zeitraum nicht angeleint war. Der Hund hat zum betreffenden Tatzeitpunkt keine Hundemarke getragen.

Der Bf wurde von seinem Arbeitgeber gekündigt und bekommt demnächst (nach Ablauf der Kündigungsfrist) etwa 60 % seines derzeitigen Einkommens in Höhe von ca. 1.850 Euro. Der Bf hat ein Kind, das 20 Monate alt ist. Seine Lebensgefährtin (O C) befindet sich derzeit in Karenz.

II.3. Beweiswürdigung:

Der soeben festgestellte Sachverhalt ergibt sich einerseits aus dem Akt der Behörde und andererseits aus den Aussagen des Bf und den Zeugenbefragungen bei der mündlichen Verhandlung.

Der seitens der belangten Behörde vorgeworfene Sachverhalt (zum ersten Tatvorwurf) wird durch den Bf bestritten und dessen Aussagen durch seine Lebensgefährtin O C und den Zeugen A H, der sich zufällig ebenfalls in der Freizeitanlage befunden hat, bestätigt. Die Lebensgefährtin hat ausgeführt, dass sie den Bf und dessen Hund am 23.10.2021 am Vormittag mit dem Auto zur

Freizeitanlage gebracht habe, weil dieser seinen Führerschein nicht finden konnte. Sie habe auch noch gesehen, dass der Bf telefoniert habe und der Hund immer bei ihm gestanden sei und nach kurzer Zeit auch angeleint wurde. Ebenfalls hat der Zeuge A H ausgeführt, dass der Bf gerade erst gekommen sei, als dieser ein Gespräch mit zwei Personen geführt habe. Demgegenüber hat der Zeuge F H angegeben, dass der Bf von einem Spaziergang in der Freizeitanlage gekommen sei und gerade wieder gehen wollte, als es zum Zusammentreffen auf dem Parkplatz gekommen sei. Der Zeuge hat weiters angegeben, dass der Hund im Freizeitpark frei gelaufen sei, als der Bf zum Parkplatz gegangen sei.

Die soeben dargestellten Aussagen der Zeugen wurden in der mündlichen Verhandlung allesamt glaubwürdig vorgebracht und alle einvernommenen Zeugen würden sich durch eine Falschaussage in die Gefahr einer strafrechtlichen Verfolgung bringen. Auch der Bf selbst hat den Sachverhalt – aus seiner Sicht – überzeugend und emotional geschildert. Der zweite Tatvorwurf wurde von ihm nie bestritten und immer eingestanden.

Zusammengefasst ist es daher im Nachhinein für das erkennende Gericht nicht nachvollziehbar, ob sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie im Straferkenntnis vorgeworfen oder ob der betreffende Hund – wie der Bf und die Zeugen C und H ausgeführt haben – nur kurz (nach dem Aussteigen) neben dem Bf gesessen ist und dieser sodann angeleint wurde. Auch das geführte Gespräch zwischen Ordnungsdienst und Bf lässt sich nicht mehr eindeutig rekonstruieren bzw. divergieren diesbezüglich die Aussagen.
Es ist nicht einmal mehr eindeutig zu eruieren, ob der Bf gerade zur Freizeitanlage gekommen ist oder gerade gehen wollte.

Auch das vom Zeugen H vorgelegte Foto, das den Bf telefonierend und mit seinem Hund an einer Hecke stehend zeigt, führt zu keiner genaueren Aufklärung des strittigen Sachverhalts. Es bestätigt aber die Aussage des Bf, wonach der Hund am Beginn des Telefongespräches unmittelbar neben ihm, in der Nähe von Sträuchern, und ohne Leine gewesen sei.

Fest steht lediglich, dass sich der Bf zum fraglichen Tatzeitpunkt am Parkplatz der Freizeitanlage mit seinem Hund aufgehalten hat und es einen Kontakt mit den beiden Bediensteten der Ordnungswache gegeben hat. Unbestritten steht auch fest, dass der Hund des Bf zum Tatzeitpunkt keine Hundemarke getragen hat.

III. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

III.1. Zum ersten Tatvorwurf:

Auf Grundlage des verfahrensgegenständlichen Sachverhalts kann jedenfalls nicht mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Bf die ihm vorgeworfene Veraltungsübertretung betreffend dem ersten Tatvorwurf („unangeleint und ohne Leine laufen lassen“) begangen hat, weshalb der Beschwerde stattzugeben, das angefochtene Straferkenntnis diesbezüglich aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" gemäß § 45 Abs. 1 Z 1 VStG iVm § 38 VwGVG einzustellen ist (vgl. dazu etwa VwGH 14.11.2018, Ra 2018/17/0165).

III.2. Zum zweiten Tatvorwurf:

III.2.1. Rechtsgrundlagen – Oö. Hundehaltegesetz 2002, LGBl.Nr. 147/2002 idF LGBl.Nr. 75/2021:

Gemäß § 2a Abs. 2 Oö. Hundehaltegesetz 2002 hat „der Hundehalter oder die Hundehalterin (...) dafür zu sorgen, dass die für den Hund ausgegebene amtliche Hundemarke an öffentlichen Orten am Halsband oder am Brustgurt des Hundes sichtbar getragen wird.“

Nach § 15 Abs. 1 Z 9 Oö. Hundehaltegesetz 2002 begeht eine Verwaltungsübertretung wer „seinen Verpflichtungen gemäß § 2a Abs. 1, 2 oder 5 nicht nachkommt“ und ist entsprechend § 15 Abs. 2 leg.cit. „mit einer Geldstrafe bis zu 7.000 Euro zu bestrafen“.

III.2.2. Objektive Tatseite:

Dass der Hund PABLO am 23.10.2021 keine Hundemarke getragen hat, steht unbestritten fest. Der Bf hat dadurch den objektiven Tatbestand des § 2a Abs. 2 Oö. Hundehaltegesetz 2002 jedenfalls verwirklicht, wodurch die Verwaltungsstrafbestimmung des § 15 Abs. 1 Z 9 iVm Abs. 2 Oö. Hundehaltegesetz 2002 zur Anwendung kommt.

III.2.3. Subjektive Tatseite:

Nach § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes 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 (Ungehorsamsdelikt). Die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar.

Zum zweiten und unbestrittenen Tatvorwurf, wonach der Hund keine Hundemarke getragen hat, hat der Bf angegeben, dass dies irrtümlich erfolgt sei, da ein anderes Halsband versehentlich verwendet wurde.

Dieses Vorbringen des Bf führt auf subjektiver Ebene nicht dazu ihn zu entlasten. Es ist jedenfalls von fahrlässigem Verhalten auszugehen. Einem Hundehalter müssen die entsprechenden Bestimmungen über das sichtbare Tragen einer Hundemarke bekannt sein.

III.2.4. Aufteilung der Gesamtstrafe und Strafbemessung:

Die Aufteilung der Gesamtstrafe von 300 Euro (14 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe) ist erforderlich, da für mehrere Delikte die Strafen für jedes Delikt gesondert festzusetzen sind (vgl. § 22 VStG). Die Verhängung einer Gesamtstrafe ist unzulässig [vgl. Fister in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG^2 § 44a Rz 8 (Stand 1.5.2017, rdb.at)]. Daher war die Geldstrafe zum verbleibenden zweiten Tatvorwurf zunächst mit 150 Euro und die Ersatzfreiheitsstrafe mit 7 Stunden anzunehmen.

Zur Strafbemessung wird festgehalten, dass es sich dabei laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung handelt, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Der konkrete Strafrahmen beträgt gemäß § 15 Abs. 2 Oö. Hundehaltegesetz 2002, in der hier anzuwendenden Fassung LGBl.Nr. 147/2002 idF LGBl.Nr. 75/2021, bis 7.000 Euro. Eine Mindeststrafe ist nicht festgelegt.

Gemäß § 19 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) sind überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen.

Auch auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 Strafgesetzbuch sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen ebenso zu berücksichtigen.

Da sich der zweite Tatvorwurf auf ein Versehen des Bf stützt, wodurch ein nur geringes Verschulden anzunehmen ist, und auch keine straferschwerenden Gründe vorliegen, konnte – nach Ansicht des erkennenden Gerichts – mit einer geringeren Strafe das Auslangen gefunden werden. Zudem befindet sich der Bf momentan in der Kündigungsfrist und wird demnächst einen geringeren Bezug an

Arbeitslosengeld erhalten und er ist sorge- und unterhaltspflichtig für ein 20 Monate altes Kind. Diese Umstände wurden von der belangten Behörde nicht berücksichtigt. Aus diesen Gründen konnte die festgelegte Strafe zum zweiten Tatvorwurf reduziert werden.

Die nun festgesetzte Strafe in Höhe von 75 Euro ist tat- und schuldangemessen. Aus spezialpräventiven Überlegungen ist eine weitere Herabsetzung oder der Ausspruch einer Ermahnung nicht möglich.

III.2.5. Spruchkorrektur:

Bei den im Spruch genannten verletzten Rechtsvorschriften und der Verwaltungsstrafnorm war jeweils die anzuwendende Fassung anzuführen und zu zitieren.

§ 44a Z 2 und 3 VStG erfordert grundsätzlich die Angabe der richtigen Fundstelle der durch die Tat verletzten Verwaltungsvorschrift und der Strafsanktionsnorm. Diesem Gebot der ausreichend deutlichen Angabe der Fundstelle wird nur dann Rechnung getragen, wenn die Fundstelle jener Novelle angegeben wird, durch welche die als verletzt betrachtete Norm ihre zum Tatzeitpunkt gültige Fassung erhalten hat. Diesbezüglich ist das Verwaltungsgericht verpflichtet, den Spruch des behördlichen Straferkenntnisses zu ergänzen, wenn dieser unvollständig ist (vgl. dazu VwGH 22.02.2022, Ra 2021/02/0256).

Unter Berücksichtigung der jüngst ergangenen Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes (verstärkter Senat) vom 27.06.2022 (Ra 2021/03/ 0328-6) konnte im gegenständlichen Fall neben der Anführung der Stammfassung, die zuletzt vor dem Tatzeitpunkt erfolgte Änderung der (gesamten) Rechtsvorschrift (nicht notwendigerweise auch der konkret angewendeten Bestimmung) herangezogen werden. Mit LGBl.Nr. 75/2021 erfolgte die letztmalige Novellierung des Oö. Hundehaltegesetzes 2002 vor dem Tatzeitpunkt.

III.3. Verfahrenskosten:

Dem Bf ist gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG kein Beitrag zu den Kosten des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Die Kosten des behördlichen Strafverfahrens reduzieren sich auf 10 % der verhängten Strafe, mindestens aber 10 Euro (§ 64 VStG). Der Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens vor der belangten Behörde ist daher mit 10 Euro festzusetzen.

III.4. Im Ergebnis war somit spruchgemäß zu entscheiden.

IV. 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. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Zudem waren hauptsächlich Fragen der Beweiswürdigung zu beantworten, zu deren Überprüfung der Verwaltungsgerichtshof im Allgemeinen nicht berufen ist (vgl. dazu etwa VwGH vom 26. Juni 2019, Ra 2019/04/0036).

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 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens

wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Dr. Lang