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-000557/10/ER/CK

Datum:
Linz, 7. Februar 2023

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Dr. Reitter über die Beschwerde der M H, D, W, gegen das Straferkenntnis des Bürgermeisters der Stadt Wels vom 3. Oktober 2022, GZ: Pol-304-VP07-50-2021, wegen Übertretung des Oö. Hundehaltegesetzes 2002 nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird stattgegeben, das angefochtene Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Die Beschwerdeführerin hat weder einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens noch zu jenen des Verwaltungsstrafverfahrens zu leisten.

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.1. Mit Straferkenntnis vom 3. Oktober 2022, GZ: Pol-304-VP07-50-2021, verhängte der Bürgermeister der Stadt Wels (im Folgenden: belangte Behörde) über die nunmehrige Beschwerdeführerin (im Folgenden: Bf) zwei Verwaltungsstrafen iHv je 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafen: je 5 Stunden) gemäß § 15 Abs 1 Z 5 Oö. Hundehaltegesetz 2002 (im Folgenden: Oö. HHG) sowie § 15 Abs 1 Z 9 Oö. HHG wie folgt:

„Zumindest am 14.08.2020 (Freitag), um 21.00 Uhr, haben Sie den Hund (Hunderasse: Mischling allgemein, Farbe: weiß, Hundename: ‚M', Hundemarke-Nummer: x/Hundemarke-Ersatz-Nummer: x, Anmeldedatum: 04.10.2017; Mikrochip-Nummer: x, die Sachkunde- und Versicherungsnachweise wurden vorgelegt !)
von Frau I B (Hundehalterin),
im Kreuzungsbereich Römerstraße (Grundstück-Nummer 1720/2, EZ. 828, KG. Lichtenegg) mit der Albert-Schweitzer-Straße (Grundstück-Nummer 336/2, EZ. 828, KG. Lichtenegg),
unangeleint und ohne Maulkorb laufen lassen und damit gegen die Leinen- bzw. Maulkorbpflicht verstoßen; gemäß § 6 Abs 1 Oö. Hundehaltegesetz 2002 müssen Hunde an öffentlichen Orten im Ortsgebiet (= Tatort wie oben angeführt !) an der Leine oder mit Maulkorb geführt werden.

Gemäß § 1 Abs 2 Z 3 Oö. Hundehaltegesetz 2002 ist ein ‚Öffentlicher Ort' ein Ort, der für jedermann frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich ist.
Gemäß § 1 Abs 2 Z 4 Oö. Hundehaltegesetz 2002 bezeichnet ‚Ortsgebiet' die Straßenzüge innerhalb der Hinweiszeichen ‚Ortstafel' und ‚Ortsende' und geschlossen bebaute Gebiete mit mindestens fünf Wohnhäusern.

Darüberhinaus haben Sie es,
zumindest am 14.08.2020 (Freitag), um 21.00 Uhr,
unterlassen, dafür zu sorgen, dass die für den Hund
(Hunderasse: Mischling allgemein, Farbe: weiß, Hundename: ‚M', Hundemarke-Nummer x/Hundemarke-Ersatz-Nummer: x, Anmeldedatum: 04.10.2017; Mikrochip-Nummer: x, die Sachkunde- und Versicherungsnachweise wurden vorgelegt !)
von Frau I B (Hundehalterin),
ausgegebene amtliche Hundemarke an öffentlichen Orten,
im Kreuzungsbereich Römerstraße (Grundstück-Nummer 1720/2, EZ. 828, KG. Lichtenegg) mit der Albert-Schweitzer-Straße (Grundstück-Nummer 336/2, EZ. 828, KG. Lichtenegg),
am Halsband oder am Brustgurt des Hundes sichtbar getragen wurde.

Gemäß § 2 a Abs 2 Oö. Hundehaltegesetz 2002 hat 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.
Gemäß § 1 Abs 2 Z 3 Oö. Hundehaltegesetz 2002 ist ein ‚Öffentlicher Ort' ein Ort, der für jedermann frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich ist.

Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschriften verletzt:
§§ 15 Abs 1 Z 5 und 15 Abs 2 iVm §§ 1 Abs 2 Z 3 und 4 sowie 6 Abs 1 Oö. Hundehaltegesetz 2002, LGBl.Nr. 147 i.d.g.F., sowie
§§ 15 Abs 1 Z 9 und 15 Abs 2 i.V.m. §§ 1 Abs 2 Z 3 und 2 a Abs 2 Oö. Hundehaltegesetz 2002."
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Begründend führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass Grundlage eine Anzeige (3. Juni 2021) der Ordnungswache des Magistrates der Stadt Wels gewesen sei. Mit Strafverfügung vom 10. August 2021 sei sodann eine Geldstrafe in der Gesamthöhe von 200 Euro verhängt worden. Im rechtzeitig dagegen erhobenen Einspruch habe die Bf angeführt, dass sie entschieden abstreiten würde, unangeleint und ohne Maulkorb den Hund laufen haben zu lassen, da sie mit Frau I B seit Mai 2020 keinerlei Kontakt gehabt hätte. Sie würde gerade versuchen, mit ihr Kontakt aufzunehmen, damit diese persönlich zur belangten Behörde komme und dies bestätige. Hinsichtlich der fehlenden Hundemarke sei keine Stellungnahme abgegeben worden. Mit einer weiteren Eingabe vom 13. September 2021 seien von der Bf ärztliche Nachweise (Knieprobleme) nachgereicht worden. Zusätzlich habe sie angeführt, dass sie gar nicht in der Lage gewesen sei, zur Freizeitanlage zu gehen. Die bei der Überprüfung (14. August 2020) anwesenden Vertreter der Ordnungswache des Magistrates der Stadt Wels hätten dazu folgende Stellungnahme abgegeben: Frau I B wäre von der Ordnungswache des Magistrates der Stadt Wels in diesem Tatbestand nicht erwähnt worden. Der Abstand zu der Bf (persönlicher Kontakt) hätte circa zwei Meter betragen. Die Person wäre von den überprüfenden Vertretern der Ordnungswache zweifelsfrei erkannt worden. Der Tatort und der Tatzeitpunkt wären auf dem Diensthandy festgehalten und somit zweifelsfrei erkannt worden. Falls notwendig, würde einer Gegenüberstellung zugestimmt.
Die objektive Tatseite der im Spruch beschriebenen Verwaltungsübertretungen seien aufgrund des oben angeführten Sachverhalts als erwiesen anzusehen. Die Glaubhaftmachung iSd § 5 Abs 1 VStG, dass sie kein Verschulden treffe, sei der Bf durch ihren Einspruch vom 23. August 2021 nicht gelungen. Zusätzlich dürfe auf das Schreiben der Einsatzleitzentrale der Ordnungswache des Magistrates der Stadt Wels vom 8. Juni 2022 verwiesen werden, in dem angeführt worden sei, dass sich die Bf schon mehrmals einer Anzeige nach dem Oö. HHG entzogen habe. Es sei daher auch die subjektive Tatseite als gegeben zu erachten. Die Verhängung einer Verwaltungsstrafe sei jedenfalls aus spezialpräventiven Gründen erforderlich gewesen.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf rechtzeitig Beschwerde, in der sie im Wesentlichen ausführte, dass sie entschieden abstreite, den Hund „M" und einen weiteren unbekannten Hund unangeleint und ohne Maulkorb laufen lassen zu haben. Diese Begründung sei bereits im Einspruch vom 23. August 2021 abgegeben worden.

I.3. Mit Schreiben vom 31. Oktober 2022, eingelangt am 8. November 2022, legte die belangte Behörde die Beschwerde samt dem bezughabenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich zur Entscheidung vor. Eine Beschwerdevorentscheidung wurde nicht erlassen.
Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch die Einsichtnahme in die Beschwerde, den vorgelegten Verwaltungsakt und die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung am 17. Jänner 2023.

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

Die Bf wurde von Organen der Ordnungswache Wels am 14. August 2020 um 21:00 Uhr im Kreuzungsbereich Römerstraße/Albert-Schweitzer-Straße in 4600 Wels wahrgenommen. Ihre Identität wurde erst am 3. Juni 2021 festgestellt, woraufhin am selben Tag von der Ordnungswache Anzeige gegen die Bf erstattet wurde, dass sie am 14. August 2020 um 21:00 Uhr im Kreuzungsbereich Römerstraße/Albert-Schweitzer-Straße in 4600 Wels den Hund „Mischling allgemein/weiß/M/unbekannt/x“ ohne Leine und ohne Maulkorb und ohne sichtbare Hundemarke geführt habe.
Es kann nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit festgestellt werden, dass die Bf am 14. August 2020 um 21.00 Uhr mit dem Hund „M“ (Hundemarke-Nummer: x/Hundemarke-Ersatz-Nummer: x, Anmeldedatum: 04.10.2017; Mikrochip-Nummer: x) unterwegs war.

II. Dass nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit festgestellt werden kann, dass die Bf am 14. August 2020 um 21.00 Uhr mit dem Hund „M“ spazieren war, gründet zunächst auf der glaubwürdigen Angabe der Bf in der öffentlichen mündlichen Verhandlung, wonach sie seit Anfang des Jahres 2020 keinen Kontakt mehr mit der Halterin von „M“ gehabt habe. Weiters haben sich bei den Ausführungen der belangten Behörde bzw der als Zeugen geladenen Ordnungswachebeamten hinsichtlich der Identifizierung des Hundes in der öffentlichen mündlichen Verhandlung erhebliche Widersprüche ergeben, die daran zweifeln lassen, dass es sich zum angegebenen Zeitpunkt am angegebenen Ort um den Hund „M“ gehandelt hat. So habe etwa die belangte Behörde laut deren Vertreter deshalb den Hund „M“ im Straferkenntnis genannt, weil im E-Mail der Ordnungswache vom 8. Juni 2021 (somit knapp zehn Monate nach der angeführten Tatzeit) angegeben worden sei, dass die Bf die Nachbesitzerin des Hundes sei und die Hundemarke mit der Nr. x nicht zurückgegeben worden sei. Die Diskrepanz, wonach der Hund „M“ die Ersatzhundemarkennummer x trage, die Hundemarke Nr. x jedoch dem Hund „S“ gehört habe (der entsprechend dem Hunderegister tatsächlich zuerst von Frau B und danach von der Bf gehalten wurde), konnte der Vertreter der belangten Behörde nicht aufklären. Auch die als Zeugen vernommenen Ordnungswacheorgane konnten nicht schlüssig darlegen, wie sie

den Hund schließlich als jenen mit dem Namen „M“ samt den weiteren angegebenen Daten identifiziert haben, zumal den Wacheorganen – wie diese selbst angegeben haben – zum inkriminierten Tatzeitpunkt weder die Identität der Bf noch jene des Hundes bekannt war. Der Zeuge H gab zunächst an, dass die Identifizierung vermutlich über das Hunderegister erfolgt sei. Er konnte aber nicht mehr angeben, wie die Hundemarken- bzw Chipnummer identifiziert wurde. Überzeugt wirkte der Zeuge H in seiner Aussage, wonach der Hundechip nicht mit einem entsprechenden Gerät ausgelesen worden sei, wohingegen der Zeuge K zunächst angab, dass die Identifizierung des Hundes sehr wohl via Auslesung des Chips erfolgt sei. Nach Vorhalt der Aussage seines Kollegen änderte der zuletzt genannte Zeuge seine Angabe ab. Dass der Chip nicht vor Ort ausgelesen wurde, erweist sich insbesondere deshalb als glaubwürdig, weil die Identität der Bf und die vermeintliche Identität des Hundes zunächst nicht bekannt waren. Im Falle der Auslesung des Chips vor Ort wäre aber jedenfalls der Hund sofort identifizierbar gewesen. Wie es zur behördlichen Feststellung gekommen ist, dass es sich um den Hund „M“ gehandelt habe, konnte jedoch nicht nachvollziehbar dargelegt werden. Nicht zuletzt umfasst auch die vom Zeugen H angefertigte Liste, welche seinen Angaben entsprechend alle Daten und Vorfälle enthalte, keine Beschreibung des angetroffenen Hundes. Befragt zur Farbe des Hundes wurde diese übereinstimmend als hell (weiß bzw beige) angegeben, ob der Hund einfärbig war oder unterschiedliche Färbungen aufwies, konnte jedoch nicht wiedergegeben werden. Zudem gab der Zeuge K in der mündlichen Verhandlung an, dass es sich bei gegenständlichem Vorfall um einen Malteser gehandelt habe, zeigte mit seinen Händen in weiterer Folge jedoch einen Hund mit einer Höhe von etwa 40 bis 50 cm. Ein Malteserrüde erreicht jedoch eine maximale Widerristhöhe von 25 cm (siehe Rassestandard des internationalen Kynologenverbands http://fci.be/Nomenclature/Standards/065g09-de.pdf).
Im Ergebnis hegt das erkennende Gericht aufgrund der zahlreichen beschriebenen Widersprüche und Ungenauigkeiten erhebliche Zweifel, ob es sich zur angegebenen Tatzeit am angegebenen Tatort tatsächlich um den im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses beschriebenen Hund „M“ gehandelt hat.

III. Die maßgeblichen Bestimmungen des Oö. Hundehaltegesetzes – Oö. HHG, LGBl 147/2002, in der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung LGBl 113/2015, lauten wie folgt:

„§ 1
Allgemeines

(1) [...]
(2) Im Sinn dieses Landesgesetzes bedeutet:
[...]
3. öffentlicher Ort: ein Ort, der für jedermann frei oder unter den gleichen Bedingungen zugänglich ist;

4. Ortsgebiet: die Straßenzüge innerhalb der Hinweiszeichen ‚Ortstafel' und ‚Ortsende' gemäß § 53 Z 17a und 17b StVO und geschlossen bebaute Gebiete mit mindestens fünf Wohnhäusern;
[...]

§ 2a
Amtliche Hundemarken

(1)
(2) Der Hundehalter oder die Hundehalterin hat dafür zu sorgen, dass die für den Hund ausgegebene amtliche Hundemarke an öffentlichen Orten am Halsband oder am Brustgurt des Hundes sichtbar getragen wird.
[...]

§ 6
Mitführen von Hunden an öffentlichen Orten

(1) Hunde müssen an öffentlichen Orten im Ortsgebiet an der Leine oder mit Maulkorb geführt werden.
(2) [...]

§ 15
Strafbestimmungen

(1) Eine Verwaltungsübertretung begeht, wer
[...]
5. gegen die Leinenpflicht oder Maulkorbpflicht gemäß § 6 Abs. 1 oder 2 verstößt,
[...]
9. seinen Verpflichtungen gemäß § 2a Abs. 1, 2 oder 5 nicht nachkommt;
[...]
(2) Verwaltungsübertretungen sind von der Bezirksverwaltungsbehörde mit einer Geldstrafe bis zu 7.000 Euro zu bestrafen.
[...]"

IV. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes auszuführen:

IV.1.1. Der Bf wurden zweierlei Verwaltungsübertretungen vorgeworfen. Für die Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 15 Abs 1 Z 5 iVm § 6 Abs 1 Oö. HHG ist es erforderlich, dass Hunde an öffentlichen Orten im Ortsgebiet nicht an der Leine oder ohne Maulkorb geführt werden. Der objektive Tatbestand des § 15 Abs 1 Z 9 iVm § 2a Abs 2 Oö. HHG ist erfüllt, wenn der Hundehalter oder die Hundehalterin nicht dafür Sorge trägt, dass die für den Hund ausgegebene amtliche Hundemarke an öffentlichen Orten am Halsband oder am Brustgurt des Hundes sichtbar getragen wird.

IV.1.2. 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).

IV.2. Hinsichtlich beider Tatvorwürfe wurde der Hund „M“ angegeben und näher spezifiziert. Wie im Sachverhalt und in der Beweiswürdigung dargelegt, konnte jedoch nicht mit der für ein Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Gewissheit festgestellt werden, dass die Bf am 14. August 2020 um 21.00 Uhr mit dem Hund „M“ (Hundemarke-Nummer: x/Hundemarke-Ersatz-Nummer: x, Anmeldedatum: 04.10.2017; Mikrochip-Nummer: x) spazieren war. Es konnte daher weder erwiesen werden, dass die Bf – wie im ersten Tatvorwurf vorgeworfen – diesen Hund am vorgeworfenen Tatort zur vorgeworfenen Tatzeit unangeleint und ohne Maulkorb laufen hat lassen, noch konnte erwiesen werden, dass sie es – wie im zweiten Tatvorwurf vorgeworfen – unterlassen hätte, dafür zu sorgen, dass dieser Hund zur vorgeworfenen Tatzeit am vorgeworfenen Tatort die amtliche Hundemarke sichtbar getragen hat.

Hinsichtlich des Vorwurfs gemäß § 15 Abs 1 Z 9 iVm § 2a Abs 2 Oö. HHG ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass nach dem Gesetzeswortlaut *der Hundehalter oder die Hundehalterin* dafür zu sorgen hat, dass die für den Hund ausgegebene amtliche Hundemarke an öffentlichen Orten am Halsband oder am Brustgurt des Hundes sichtbar getragen wird. Wie dem zweiten Tatvorwurf des angefochtenen Straferkenntnisses zu entnehmen ist, geht die belangte Behörde selbst nicht davon aus, dass die Bf die Halterin des Hundes „M“ ist.

IV.3. 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.

Da die vorgeworfenen Verwaltungsübertretungen in objektiver Hinsicht nicht erwiesen werden konnten, war das angefochtene Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren gemäß § 45 Abs 1 Z 1 VStG einzustellen.

IV.4. Die Kostenentscheidung gründet auf § 52 Abs 8 und 9 VwGVG.

V. Im Ergebnis war der Beschwerde stattzugeben und 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. Insbesondere waren im vorliegenden Fall im Wesentlichen Fragen der Beweiswürdigung zu klären, die einzelfallbezogen und somit nicht verallgemeinerungsfähig sind und daher keine Rechtsfragen darstellen, denen grundsätzliche Bedeutung zukommt (vgl VwGH 19.12.2017, Ra 2017/16/0153).

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, soweit nicht gesetzlich etwas anderes bestimmt ist. 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

Dr. Reitter