



**VERWALTUNGSGERICHT
WIEN**

1190 Wien, Muthgasse 62
Telefon: (+43 1) 4000 DW 38660
Telefax: (+43 1) 4000 99 38660
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at

GZ: VGW-001/010/16249/2020-2
A. B.

Wien, 05.01.2021

Geschäftsabteilung: VGW-B

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter Dr. Gindl über die Beschwerde des Herrn A. B., vertreten durch Mag. C. D., Wien, gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 58, vom 30.10.2020, ZI. MA58/..., betreffend Wiener Tierhaltegesetz (W-THG),

zu Recht e r k a n n t:

I. Gemäß § 50 VwGVG wird der Beschwerde Folge gegeben, das Straferkenntnis behoben und das Verfahren gemäß § 45 Abs. 1 Z 2 VStG eingestellt.

II. Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG hat der Beschwerdeführer keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis 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

Dem Beschwerdeführer wurde mit Straferkenntnis vom 30.10.2020, GZ: MA 58/... zur Last gelegt, er habe am 24.11.2019 um 05:27 Uhr in Wien, E.-gasse, Gemeindefußgasse-Ortsgebiet entgegen den Bestimmungen des Wiener Tierhaltegesetzes einen hundeführscheinpflchtigen Hund in einem durch Alkohol oder Suchtgifft beeinträchtigen Zustand an einem öffentlichen Ort geführt. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,5 g/l (0,5 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,25 mg/l oder darüber gilt der Zustand

einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt. Er habe dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 14 Wiener Tierhaltegesetz begangen und wurde gemäß § 13 Abs. 2 Z 17 Wiener Tierhaltegesetz eine Strafe in der Höhe von 1500 Euro, im Nichteinbringungsfall ein Tag und 10 Stunden Ersatzarreststrafe verhängt und gemäß § 64 VStG die Kosten des Strafverfahrens in der Höhe von 150 Euro vorgeschrieben.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Behörde die zur Last gelegte Verwaltungsübertretung durch eine Anzeige der Landespolizeidirektion Wien zur Kenntnis gelangt sei. Dem Beschuldigten sei mit Aufforderung zur Rechtfertigung Gelegenheit geboten worden, von der ihm zur Last gelegten Tat Kenntnis zu erlangen und hierzu Stellung zu nehmen, was er nicht gemacht habe. Die dem Beschuldigten zur Last gelegte Übertretung sei daher aufgrund der Feststellungen der anzeigenden Organe als erwiesen erachtet worden.

Der rechtsfreundlich vertretene Beschwerdeführer erhob dagegen mit Schriftsatz vom 27.11.2020, an diesem Tag mittels E-Mail fristgerecht bei der belangten Behörde eingebracht, Beschwerde gegen Schuld und Strafe und beantragte unter anderem das Straferkenntnis ersatzlos zu beheben und das Verfahren einzustellen. Zu seiner Verteidigung führte er im Wesentlichen aus, dass er damals als Beifahrer in dem vom Herrn H. S. S. gelenkten Fahrzeug mitgefahren sei. Sie seien von der Polizei angehalten und aufgefordert worden, einen Alkotest zu machen. Nachdem der Fahrer aufgrund seiner Alkoholisierung nicht mehr weiterfahren habe dürfen, habe er umgehenden ein Taxi gerufen. Sein Hund habe sich währenddessen durchgehend im Kofferraum des Fahrzeuges befunden und habe er daher seinen Hund nicht an einem öffentlichen Ort geführt.

Die belangte Behörde legte mit Schreiben vom 18.12.2020 die Beschwerde mit dem bezughabenden Akt vor und verzichtete auf die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung bzw. im Fall der Durchführung der Verhandlung auf eine Teilnahme.

Das Gericht legte seine Entscheidung folgenden Sachverhalt zugrunde:

Der Beschwerdeführer war Beifahrer in dem von Herrn H. S. S. Gelenkten KFZ und wurde dieses KFZ am 24.11.2019 um 05:27 Uhr in Wien, E.-gasse von Polizeibeamten zwecks Durchführung einer Lenker- und Fahrzeugkontrolle angehalten. Der Beschwerdeführer war Halter eines im Kofferraum des Fahrzeuges befindlichen Hundes, laut seinen Angaben ein Pitbull-Terrier und hat in weiterer Folge einen diesbezüglichen Hundeführschein ausgehändigt. Sowohl mit dem Fahrzeuglenker als auch mit dem Beschwerdeführer wurde eine Atemluftalkoholuntersuchung durchgeführt. Nach dem sich ergeben hat, dass der Lenker alkoholisiert war und das KFZ nicht mehr lenken durfte, haben die Polizeibeamten dem Beschwerdeführer aufgetragen, er möge mit seinem Hund mit einem Taxi oder einem Bekannten nach Hause fahren. Die Polizeibeamten sind

dann noch so lange vor Ort geblieben, bis der Beschwerdeführer mit seinem Hund in ein Taxi eingestiegen ist.

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus der im Akt befindlichen Anzeige sowie dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers konnte sohin als erwiesen angesehen werden.

Zur Alkoholisierung des Beschwerdeführers befindet sich im Akt der ausgedruckte Messstreifen in Kopie bezüglich der mit ihm mit dem Gerät „DRÄGER ALCOTEST 7110 A“ durchgeführten Atemluftalkoholuntersuchung und weißt dieser einen Messwert von 0,48 mg/l aus. Diese Messstreifen wurde vom Beschwerdeführer unterfertigt und ist ihm sohin bekannt. Die Alkoholisierung des Beschwerdeführers in dem festgestellten Ausmaß wurde sohin als erwiesen angesehen.

Hierzu folgt in rechtlicher Hinsicht:

Die hier maßgeblichen Bestimmungen des Wiener Tierhaltegesetzes lauten auszugsweise wie folgt:

§ 5. (1) An öffentlichen Orten, wie etwa Straßen, Plätzen, land- und forstwirtschaftlich genutzten Flächen sowie frei zugänglichen Teilen von Häusern, Höfen, Lokalen und Kleingartenanlagen müssen Hunde, unbeschadet § 6, entweder mit einem um den Fang geschlossenen Maulkorb (Abs. 5) versehen sein oder so an der Leine geführt werden, dass eine jederzeitige Beherrschung des Tieres gewährleistet ist.

...

§ 5a. (1) Jede Person, die einen mindestens 6 Monate alten Hund hält bzw. verwahrt, der bei unsachgemäßer Haltung bzw. Verwahrung ein erhöhtes Potential hat, Menschen oder Tiere zu verletzen, hat die positive Absolvierung der Hundeführscheinprüfung gemäß § 8 Abs. 8 zu erbringen.

(2) Der Magistrat hat durch Verordnung festzulegen, welche Hunde und Kreuzungen dieser Hunde untereinander bzw. mit anderen Hunden als hundeführscheinpflichtig gemäß Abs. 1 anzusehen sind.

...

(14) Personen, die sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befinden, dürfen einen hundeführscheinpflichtigen Hund gemäß Abs. 2 an öffentlichen Orten nicht führen. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,5 g/l (0,5 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,25 mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt.

(15) Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind berechtigt, jederzeit die Atemluft von Personen, die einen hundeführscheinpflichtigen Hund gemäß Abs. 2 an öffentlichen Orten führen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen. Der Untersuchung der Atemluft kann eine Überprüfung der Atemluft auf Verdacht einer Beeinträchtigung durch Alkohol vorangehen (Vortest). Wer zu einer Überprüfung der Atemluft auf Verdacht einer Beeinträchtigung (Vortest) oder einer Untersuchung der Atemluft aufgefordert wird, hat sich dieser zu unterziehen.

(16) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind berechtigt, Personen, bei denen eine Untersuchung gemäß Abs. 15 aus Gründen, die in der Person des Probanden gelegen sind, nicht möglich war und die verdächtig sind, sich in einem durch Alkohol

beeinträchtigt zu befinden, zur Untersuchung zu einem Amtsarzt zu bringen; dasselbe gilt für Personen, die verdächtig sind, sich in einem durch Suchtgift beeinträchtigten Zustand zu befinden. Wer dem Amtsarzt zur Untersuchung vorgeführt wird, hat sich dieser zu unterziehen.

(17) Für Personen, die die Überprüfung oder die Untersuchung der Atemluft oder die ärztliche Untersuchung verweigern, so gilt die Vermutung, dass sich die Person in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigten Zustand befindet. Sie dürfen daher einen hundeführschiepflichtigen Hund gemäß Abs. 2 an öffentlichen Orten nicht führen.

(18) Die Überprüfung der Atemluft auf Verdacht einer Beeinträchtigung ist mit einem nach § 1 der Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die zur Atemalkoholüberprüfung geeigneten Geräte und die zu deren Handhabung zu ermächtigenden Organe (Alkoholvortestgeräteverordnung), BGBl. II Nr. 404/2005 i.f.F. BGBl. II Nr. 101/2018, geeigneten Gerät vorzunehmen. Bei einem gerätespezifischen Wert von 0,22 mg/l Atemluft oder darüber ist jedenfalls auf den Verdacht einer Beeinträchtigung durch Alkohol zu schließen und eine Atemluftuntersuchung zwecks Feststellung des Alkoholgehaltes der Atemluft vorzunehmen.

(19) Die Untersuchung der Atemluft ist mit einem nach § 1 der Verordnung des Bundesministers für Inneres über die zur Atemalkoholuntersuchung geeigneten Geräte und die zu deren Handhabung zu ermächtigenden Organe der Straßenaufsicht (Alkomatverordnung), BGBl. Nr. 789/1994 idF BGBl. Nr. II 100/2018, geeignete Geräte vorzunehmen.

§13

...

(2) Wer

...

17. dem Verbot des § 5a Abs. 14 oder 17 zuwiderhandelt,

...

begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 20 000 Euro zu bestrafen.

...

4) Für Verwaltungsübertretungen nach § 13 Abs. 2 Z 2, 10 bis 13 sowie 15 bis 19 beträgt die Mindeststrafe 1.000 Euro. Wird eine Verwaltungsübertretung nach § 13 Abs. 2 Z 5 oder 8 begangen, beträgt die Mindeststrafe 200 Euro. Wird gegen § 5a Abs. 12 zuwidergehandelt oder eine Verwaltungsübertretung nach § 13 Abs. 2 Z 3 begangen, beträgt die Mindeststrafe 100 Euro.

...

Ein Tatbestandsmerkmal der zur Last gelegten Verwaltungsübertretung nach § 5 Abs. 14 Wiener Tierhaltegesetz ist, dass der hundeführschiepflichtige Hund an einem öffentlichen Ort geführt wird. Was unter „öffentlichem Ort“ zu verstehen ist, ist im Wiener Tierhaltegesetz nicht definiert. Da der Gesetzgeber in anderen Gesetzen, z. B. in § 27 Abs. 2 SPG definiert hat, was unter einem öffentlichen Ort zu verstehen ist, nämlich ein Ort, der von einem nicht von vornherein bestimmten Personenkreis betreten werden kann und auch die Rechtsprechung bei der Auslegung, was ein öffentlicher Ort ist, dieser Definition folgt (vgl. z. B. VwGH vom 26.06.1995, 93/10/021), ist es naheliegend, auch im Anwendungsbereich des Wiener Tierhaltegesetzes einen öffentlichen Ort so zu verstehen. Diesbezüglich siehe auch Dr. Heinz Bachler, „Wie sicher sind wir vor Hunden? Der ewige Streit-

Hunde an öffentlichen Orten“, ÖJZ 8/1992, der unter „2.1 Wiener Tierschutz- und Tierhaltegesetz“ in diesem Zusammenhang unter einem öffentlichen Ort einen Ort versteht, der „von allen Menschen unter den gleichen Bedingungen betreten werden darf“.

Da unbestritten ist, dass der Hund zur angelasteten Tatzeit durchgehend im Kofferraum eines privaten KFZ verwahrt wurde und es sich bei einem privaten KFZ nicht um einen öffentlichen Ort im obzitierten Sinn handelt, hat der Beschwerdeführer die ihm zur Last gelegte Verwaltungsübertretung nicht begangen. Das Straferkenntnis war daher aufzuheben und das Verfahren spruchgemäßen einzustellen.

Da der Beschwerdeführer obsiegt hat, waren ihm gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht vorzuschreiben.

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG wurde von der Durchführung einer Verhandlung Abstand genommen.

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Zwar liegt, soweit ersichtlich, eine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zum Wiener Tierhaltegesetz betreffend Auslegung des Tatbestandsmerkmals „öffentlicher Ort“ nicht vor, jedoch gibt es Judikatur zu anderen Gesetzen, was „allgemein“ unter öffentlichen Ort zu verstehen ist, und kann diese auch für den gegenständlichen Fall herangezogen werden. Die gegenständliche Entscheidung weicht von der diesbezüglichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht ab. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

B e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer außerordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung der Entscheidung durch eine bevollmächtigte Rechtsanwältin bzw. einen bevollmächtigten Rechtsanwalt abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und die außerordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof beim Verwaltungsgericht Wien einzubringen. Für die Beschwerde bzw. die Revision ist eine Eingabegebühr von je EUR 240,-- beim Finanzamt für Gebühren, Verkehrssteuern und Glücksspiel zu entrichten.

Es besteht die Möglichkeit, Verfahrenshilfe für das Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof bzw. Verfassungsgerichtshof zu beantragen. Verfahrenshilfe ist einer Partei soweit zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen als sie 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. Der Antrag auf Verfahrenshilfe ist für ein Beschwerdeverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof unmittelbar beim Verfassungsgerichtshof einzubringen. Für ein außerordentliches Revisionsverfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof ist der Antrag unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Dies in beiden Fällen jeweils innerhalb der oben genannten sechswöchigen Beschwerde- bzw. Revisionsfrist.

Ferner besteht die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Der Verzicht hat ausdrücklich zu erfolgen und ist bei einem Verzicht auf die Revision dem Verwaltungsgericht, bei einem Verzicht auf die Beschwerde bis zur Zustellung der Entscheidung dem Verwaltungsgericht, nach Zustellung der Entscheidung dem Verfassungsgerichtshof schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Der Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision bzw. Beschwerde nicht mehr zulässig ist. 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.

Verwaltungsgericht Wien
Dr. Gindl, Richter