



VERWALTUNGSGERICHT  
WIEN

1190 Wien, Muthgasse 62  
Telefon: (43 01) 4000 DW 38870  
Telefax: (43 01) 4000 99 38870  
E-Mail: post@vgw.wien.gv.at  
DVR: 4011222

GZ: VGW-001/016/438/2016-4  
R. F.

Wien, am 12. April 2016

Geschäftsabteilung: VGW-A

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Verwaltungsgericht Wien hat durch seinen Richter MMag. Dr. Böhm-Gratzl über die Beschwerde des R. F., W.-straße, Wien, vom 30.12.2015 gegen das Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 58, vom 14.12.2015, ZI. MA 58 - S 48465/15, betreffend eine Übertretung des § 13 Abs. 2 Z 1 iVm § 3 Z 1 des Gesetzes über die Haltung von Tieren – Wiener Tierhaltegesetz, LGBl. Nr. 39/1987, idF LGBl. Nr. 5/2015

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 3 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 zulässig.

## E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Mit Straferkenntnis des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 58, vom 14.12.2015 wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, er habe am 11.9.2015 um 21.00 Uhr in Wien, „We.-straße“ (Gehsteig) seinen Hund, entgegen den Bestimmungen des Wiener Tierhaltegesetzes derart gehalten, dass Menschen gefährdet worden seien, weil der Hund eine Frau angesprungen, diese zu Sturz gebracht und ihr in den rechten Unterarm gebissen habe. Hiedurch habe der Beschwerdeführer § 13 Abs. 2 Z 1 iVm § 3 Z 1 des Wiener Tierhaltegesetz verletzt und wurde hiefür über ihn eine Geldstrafe iHv EUR 150,- bzw. für den Fall ihrer Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von zwölf Stunden verhängt.

In seiner form- und fristgerecht eingebrachten Beschwerde vom 30.12.2015 führte der Beschwerdeführer u.a. aus, dass

*„zur polizeilichen GZ DI/301086/2015 eine Anzeige nach § 88 Abs. 1 StGB gegen mich aufgenommen und der Staatsanwaltschaft Wien übermittelt worden ist. Ein Abschluss des Verfahrens liegt derzeit noch nicht vor. Das betreffende Straferkenntnis seitens des Magistrates der Stadt Wien zu oa. GZ wurde mir jedoch schon zugestellt. Die ist meines Erachtens hinsichtlich des geltenden Doppelbestrafungsverbot problematisch. Angenommen, das Gericht spricht ebenfalls eine Strafe gegen mich aus. Würde ich dann nicht wegen derselben Tat zweimal bestraft werden? Ich stelle daher den Antrag, abzuklären, ob dieser Vorgang bzw. die Erlassung des Straferkenntnisses vor Abschluss des gerichtlichen Verfahrens rechtskonform in Hinblick auf das geltende Doppelbestrafungsverbot war bzw. ob seitens des Magistrates der Stadt Wien nicht nach § 30 Abs. 2 VStG vorgegangen hätte werden müssen.“*

*(Unkorrigiertes Originalzitat)*

Es wurde daher die Einstellung des Verwaltungsstrafverfahrens beantragt.

Die belangte Behörde nahm von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung Abstand und legte den Verwaltungsakt dem erkennenden Gericht vor.

Mit an die Staatsanwaltschaft Wien ergangenem Schreiben vom 29.2.2016 wurde jene um Bekanntgabe, ob gegen den Beschwerdeführer wegen dem o.a. Vorfall ein gerichtliches Strafverfahren geführt wird oder wurde, und bejahendenfalls um

Übersendung des Gerichtsaktes ersucht. Sollte eine Aktenübersendung aber nicht möglich sein, wurde um Bekanntgabe des aktuellen Verfahrensstandes gebeten.

Mit Schreiben vom 3.3.2016 teilte die Staatsanwaltschaft Wien den aktuellen Verfahrensstand im gerichtlichen Strafverfahren des Beschwerdeführers wegen § 88 Abs. 1 StGB – wörtlich – wie folgt mit:

*„Diversion gem § 203 Abs 1 StPO mit 05.02.2016“*

Am 21.3.2016 wurde die Staatsanwaltschaft Wien um Übersendung des zur Zl. 132 BAZ 7/16i geführten strafgerichtlichen Aktes ersucht.

Mit Eingabe vom 30.3.2016 übermittelte die Staatsanwaltschaft Wien Teile des o.a. Gerichtsaktes.

Mit Schreiben vom 1.4.2016 wurde die Staatsanwaltschaft Wien um Übersendung des vollständigen Gerichtsaktes ersucht.

Diesem Ersuchen wurde mit Eingabe vom 11.4.2016 nachgekommen. Aus dem beige-schafften Gerichtsakt geht hervor, dass am 9.3.2016 gemäß § 203 StPO der vorläufige Rücktritt der Staatsanwaltschaft Wien von der Strafverfolgung des Beschwerdeführers wegen § 88 Abs. 1 StGB erfolgt ist.

Das Verwaltungsgericht Wien hat hierzu erwogen:

Das erkennende Gericht hat auf Grund der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt seines Erkenntnisses zu entscheiden (vgl. VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076), sodass Änderungen des entscheidungserheblichen Sachverhaltes im Stadium des Beschwerdeverfahrens beachtlich und vom Amte wegen aufzugreifen sind.

Auch in – wie hier – Verwaltungsstrafverfahren richtet sich der Prüfungsumfang des Verwaltungsgerichtes grundsätzlich nach § 27 VwGVG. In diesem Rahmen ist das Verwaltungsgericht auch befugt, Rechtswidrigkeitsgründe aufzugreifen, die im Beschwerdeschriftsatz nicht vorgebracht wurden (vgl. etwa VwGH 26.3.2015, Ra 2014/07/0077).

Darüber hinaus ist jedoch das in § 42 leg. cit. normierte Verbot der „reformatio in peius“ zu berücksichtigen, welches nur dann nicht gilt, wenn – anders als im vorliegenden Fall – die Beschwerde nicht zu Gunsten des Bestraften erhoben wird. Eine Befugnis des Verwaltungsgerichtes zur Ausdehnung des Gegenstands des Beschwerdeverfahrens über die Sache des Verwaltungsstrafverfahrens im Sinne des § 50 VwGVG hinaus wurde durch den Gesetzgeber nicht geschaffen und würde dies eine unzulässige Erweiterung des Tatvorwurfs und damit der Sache des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht darstellen (vgl. hierzu bspw. VwGH 5.11.2014, Ra 2014/09/0018).

Die im konkreten Fall relevanten Bestimmungen des Wiener Tierhaltegesetzes, LGBl. Nr. 39/1987, lauten in ihrer im Tatzeitpunkt geltenden und hienach unveränderten Fassung LGBl. Nr. 5/2015 – auszugsweise – wie folgt:

*„Grundsätze der Tierhaltung*

*§ 3. Tiere sind so zu halten oder zu verwahren, dass*

- 1. Menschen nicht gefährdet,*
- 2. Menschen, die nicht im selben Haushalt leben, nicht unzumutbar belästigt und*
- 3. fremde Sachen nicht beschädigt werden.*

*Ob Belästigungen im Sinne der Z 2 zumutbar sind, ist nach den Maßstäben eines normal empfindenden Menschen und auch auf Grund der örtlichen Verhältnisse zu beurteilen.*

[...]

*Strafbestimmungen*

*§ 13. (1) [...]*

*(2) Wer*

- 1. ein Tier nicht so hält oder verwahrt, dass Menschen nicht gefährdet, Menschen, die nicht im selben Haushalt leben, nicht unzumutbar belästigt und fremde Sachen nicht beschädigt werden (§ 3),*
- 2. – 15. [...]*

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

*(3) [...]*“

Insofern der konkrete Tatort im angefochtenen Straferkenntnis fälschlicherweise mit „We.-straße“ (richtig: „W.-straße“) bezeichnet wurde, ist zunächst

festzustellen, dass dies insofern unproblematisch ist, als es sich hier um einen für jedermann erkennbaren Schreibfehler handelt (vgl. VfGH 25.9.1978, 1855/75; 14.3.1977, 2365/76).

Zu dem vom Beschwerdeführer relevierten Verstoß gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ ist sodann auszuführen:

Gemäß Art. 4 Abs. 1 7. ZP-EMRK darf

*„[n]iemand [...] wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden.“*

Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. zB VfSlg. 14.696/1996, 15.128/1998, 15.199/1998) widerspricht eine Regelung, wonach durch eine Tat unterschiedliche Delikte verwirklicht werden (Idealkonkurrenz), nicht zwingend dem Doppelbestrafungsverbot des Art. 4 Abs. 1 7. ZP-EMRK. Die Verfolgung wegen ein und desselben tatsächlichen Verhaltens nach zwei verschiedenen Straftatbeständen ist daher grundsätzlich zulässig, sofern diese sich in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden (vgl. VfSlg. 18.833/2009, 19.280/2010).

Eine verfassungsrechtlich unzulässige Doppel- oder Mehrfachbestrafung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 7. ZP-EMRK liegt dann vor, wenn eine Strafdrohung oder Strafverfolgung wegen einer strafbaren Handlung bereits Gegenstand eines Strafverfahrens war, also der herangezogene Deliktstypus den Unrechts- und Schuldgehalt eines Täterverhaltens vollständig erschöpft. Ein weitergehendes Strafbedürfnis entfällt daher, weil das eine Delikt den Unrechtsgehalt des anderen Delikts in jeder Beziehung mitumfasst. Strafverfolgungen bzw. Verurteilungen wegen mehrerer Delikte, deren Straftatbestände einander wegen wechselseitiger Subsidiarität, Spezialität oder Konsumtion ausschließen, bilden verfassungswidrige Doppelbestrafungen, wenn und weil dadurch ein und dieselbe strafbare Handlung strafrechtlich mehrfach geahndet wird (vgl. ausdrücklich VfSlg. 14.696/1996).

Eine gesetzliche Strafdrohung widerspricht Art. 4 Abs. 1 7. ZP-EMRK, wenn sie den wesentlichen Gesichtspunkt eines Straftatbestandes, der bereits Teil eines

von den Strafgerichten zu ahndenden Straftatbestandes ist, neuerlich einer Beurteilung und Bestrafung durch die Verwaltungsbehörden unterwirft (vgl. VfSlg. 15.128/1998), sich also die Entscheidung des Strafgerichts einerseits und der Verwaltungsbehörde andererseits auf das „gleiche Verhalten“ gründen (vgl. EGMR 23.10.1995, Appl. Nr. 15.963/90, *Gradinger*).

Gemäß § 3 Z 1 Wiener Tierhaltesetz sind Tiere so zu halten oder zu verwahren, dass Menschen nicht gefährdet werden. Ein Zuwiderhandeln gegen dieses Gebot wird gemäß § 13 Abs. 2 Z 1 leg. cit. verwaltungsstrafrechtlich geahndet.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes geht aus der Formulierung des § 13 Abs. 2 Z 1 Wiener Tierhaltegesetz unmissverständlich hervor, dass die Strafbarkeit vom Eintritt eines Erfolges abhängig ist. Es handelt sich daher bei dieser Verwaltungsübertretung – entgegen der Annahme der belangten Behörde – um ein sog. „Erfolgsdelikt“ (vgl. VwGH 20.10.2010, 2010/02/0136).

Der Beschwerdeführer wurde in Anwendung dieser Norm bestraft, weil der von ihm unsachgemäß gehaltene Hund eine Frau angesprungen, zu Sturz gebracht und in den rechten Unterarm gebissen habe. Die belangte Behörde sieht folglich die fahrlässige Verletzung einer Dritten am Körper als erwiesen an.

Auf Grund der Mitteilung der Staatsanwaltschaft Wien vom 3.3.2016 und der Übersendung des bezughabenden strafgerichtlichen Aktes am 11.4.2016 steht fest, dass wegen desselben Vorfalls auch ein strafgerichtliches Verfahren gegen den Beschwerdeführer wegen fahrlässiger Körperverletzung gemäß § 88 Abs. 1 StGB, BGBl. Nr. 60/1974, geführt wurde.

§ 88 Abs. 1 leg. cit. lautet in seiner geltenden Fassung BGBl. I Nr. 154/2015 wie folgt:

*„Wer fahrlässig einen anderen am Körper verletzt oder an der Gesundheit schädigt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.“*

Auch eine durch unsachgemäße Haltung eines Hundes verursachte Verletzung eines anderen am Körper ist unter dem Straftatbestand des § 88 Abs. 1 StGB zu

subsumieren (zum Losreißen von der Leine vgl. explizit LG Klagenfurt 14.2.2008, 7 BI 10/08a).

Vor dem Hintergrund der obzitierten höchstgerichtlichen Judikatur umfasst der Tatbestand des § 88 Abs. 1 StGB demnach aus Sicht des erkennenden Gerichtes den Unrechts- und Schuldgehalt einer Übertretung des § 3 Z 1 iVm § 13 Abs. 2 Z 1 Wiener Tierhaltegesetz in jeder Beziehung. Der Schutzzweck beider Normen zielt auf die Abwendung einer Gefährdung und Verletzung von Menschen ab (zu § 88 StGB vgl. zB *Burgstaller/Schütz* in Höpfel/Ratz, WK<sup>2</sup> StGB § 88 Rz. 12 mwN [Stand: 1.5.2012, rdb.at]).

Das gegen den Beschwerdeführer geführte strafgerichtliche Verfahren wurde mit einer diversionellen Erledigung gemäß § 203 Abs. 1 StPO („Probezeit“) beendet und ist die Anklagebehörde vorläufig von der Strafverfolgung zurückgetreten. Es ist folglich zu prüfen, ob demnach eine zusätzliche verwaltungsstrafrechtliche Ahndung des Täterverhaltens im Lichte des Verbots der Doppelbestrafung gemäß Art. 4 Abs. 1 7. ZP-EMRK ausscheiden muss.

Dies wird in der Literatur überwiegend bejaht (vgl. etwa jüngst *Lindner/Volgger*, ZVG 2015, 178 [179] mit zahlreichen weiteren Nachweisen).

In einzelnen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen wurde dem bereits gefolgt (vgl. bspw. LVwG OÖ 15.1.2015, LVwG-300533/2/KL/PP; VwG Wien 2.10.2015, VGW-001/027/33248/2014).

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich zur Frage der verwaltungsstrafrechtlichen Ahndung des Täterverhaltens bei diversioneller Erledigung des strafgerichtlichen Verfahrens (§§ 198 ff. StPO) – anders als im Falle eines Freispruches oder einer Verfahrenseinstellung (vgl. zB VwGH 22.8.2012, 2012/17/0156) – bislang nicht explizit geäußert. In seinem Erkenntnis vom 29.5.2015, 2012/02/0238, judizierte er zur Einstellung des Verfahrens im Stadium des Ermittlungsverfahrens gemäß § 190 StPO – mit ausführlicher Begründung – u.a. wie folgt:

*„Zusammengefasst ist daher im Fall einer Einstellung zunächst zu prüfen, ob sie (formell und materiell) rechtskräftig iSv unwiderruflich geworden ist, somit keine formlose Fortführungsmöglichkeit mehr besteht und daher ein Anklageverbrauch stattgefunden hat. In einem zweiten Schritt mit Blick auf den Umfang einer*

*Sperrwirkung ist zu prüfen, auf welcher inhaltlichen Basis und aufgrund welcher Prüfungstiefe diese Entscheidung ergangen ist. Eine Bindungswirkung wird nur hinsichtlich jener Fakten anzunehmen sein, welche auch den Ausgangspunkt des vorangegangenen Strafverfahrens gebildet haben.“*

Hieraus folgte der Verwaltungsgerichtshof abschließend:

*„Die Einstellung des Strafverfahrens [...] durch die Staatsanwaltschaft hat demnach Sperrwirkung für das vorliegende Verwaltungsstrafverfahren entwickelt, eine weitere Verfolgung im Verwaltungsstrafverfahren war daher unzulässig.“*

Diese Rechtsprechung ist aus Sicht des erkennenden Gerichtes auf den Fall einer diversionellen Erledigung mit vorläufigem Rücktritt von der Strafverfolgung – wie hier gemäß § 203 Abs. 1 StPO – übertragbar, da auch bei jener die nachträgliche Fortsetzung des gerichtlichen Strafverfahrens nicht formlos, sondern nur unter den Voraussetzungen des § 205 StPO möglich ist. Für den vorliegenden Fall ist überdies festzustellen, dass jener Sachverhalt, der den Ausgangspunkt des strafgerichtlichen Verfahrens gebildet hat, mit dem von der belangten Behörde festgestellten Sachverhalt übereinstimmt.

Infolgedessen erweist sich das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach seine verwaltungsrechtliche Bestrafung nach dem Wiener Tierhaltegesetz angesichts der diversionellen Erledigung des gegen ihn in ein und derselben Sache geführten strafgerichtlichen Verfahrens zu einer unzulässigen Doppelbestrafung führe, als begründet.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die im Spruch zitierte Gesetzesstelle.

Gemäß § 44 Abs. 2 VwGVG konnte eine öffentliche mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht Wien entfallen, weil bereits auf Grund der Aktenlage feststand, dass das mit Beschwerde angefochtene Straferkenntnis aufzuheben war. Auch ist eine Verhandlung von keiner Verfahrenspartei beantragt worden.

Zur Zulässigkeit der Revision:

Die ordentliche Revision ist zulässig, da im gegenständlichen Verfahren eine Rechtsfrage zu lösen war, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukommt, zumal es – wie oben ausgeführt – an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Frage, ob die diversionelle Erledigung eines gerichtlichen Strafverfahrens die Verfolgung und Bestrafung in derselben Sache nach verwaltungsstrafrechtlichen Tatbeständen ausschließt, bislang fehlt.

**B e l e h r u n g**

Gegen dieses Erkenntnis besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder einer ordentlichen Revision beim Verwaltungsgerichtshof. Die Beschwerde bzw. Revision ist innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung des Erkenntnisses durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin abzufassen und ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof und/oder die ordentliche 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, Verkehrsteuern und Glücksspiel zu entrichten. Ein diesbezüglicher Beleg ist der Eingabe anzuschließen.

Verwaltungsgericht Wien

MMag. Dr. Böhm-Gratzl  
Richter