

## **Gericht**

Verwaltungsgerichtshof

## **Entscheidungsdatum**

28.10.1988

## **Geschäftszahl**

85/18/0136

## **Betreff**

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch die Vorsitzende Präsident Dr. Petrik und die Hofräte Dr. Pichler und Dr. Domittner als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Hollinger, über die Beschwerde des EA in H, vertreten durch den zur Verfahrenshilfe bestellten Rechtsanwalt Dr. Herwig Hirzenberger, Rechtsanwalt in Wien I, Neuer Markt 9, gegen den Bescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 3. Mai 1983, Zl. I/7-St-A-8255, betreffend Übertretungen der Straßenverkehrsordnung 1960, zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich der Verwaltungsübertretung nach § 4 Abs. 5 StVO 1960 einschließlich des damit im Zusammenhang stehenden Ausspruches über den Kostenersatz wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben; die Beschwerde wird hinsichtlich der Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO 1960 als unbegründet abgewiesen.

Das Land Niederösterreich hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von S 9.270,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## **Begründung**

Mit dem gemäß § 66 Abs. 4 AVG 1960 ergangenen Berufungsbescheid der Niederösterreichischen Landesregierung vom 3. Mai 1983 wurde der Beschwerdeführer im Instanzenzug - unter teilweiser Neufassung des Spruches des erstinstanzlichen Straferkenntnisses - schuldig erkannt, am 14. Mai 1982 um ca. 23.00 Uhr sei a) sein Verhalten als Lenker eines dem Kennzeichen nach bestimmten Personenkraftwagens im Ortsgebiet von H. auf dem Hauptplatz beim Haus H., B-straße Nr. 2, insofern mit einem Verkehrsunfall in ursachlichem Zusammenhang gestanden, als er beim Herausfahren aus einer Parklücke mit dem vorderen Teil des von ihm gelenkten Personenkraftwagens gegen den dort abgestellten, ebenfalls dem Kennzeichen nach bestimmten Personenkraftwagen gestoßen sei und diesen dadurch an der linken rückwärtigen Stoßstange (Knick der Stoßstange) beschädigt habe. Anschließend habe er es unterlassen, von diesem Verkehrsunfall ohne unnötigen Aufschub die nächste Polizei- oder Gendarmeriedienststelle zu verständigen, obwohl er und jene Person, in deren Vermögen der Schaden eingetreten sei, einander nicht die Identität nachgewiesen hatten. In der Folge habe er sich dann b) am 14. Mai 1982 um ca.

23.40 Uhr in H., im Garten seines Hauses H. Siedlung Nr. 8, gegenüber einem besonders geschulten und von der Behörde zur Vornahme des Alkotestes ermächtigten Gendarmeriebeamten geweigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen, obwohl er um ca. 23.00 Uhr seinen Personenkraftwagen vom Hauptplatz in H. zum Haus H, Siedlung 8, gelenkt habe und vom Gendarmeriebeamten auf Grund seines Alkoholgeruches aus dem Mund vermutet habe werden können, daß er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe. Der Beschwerdeführer habe dadurch Verwaltungsübertretungen nach a) § 4 Abs. 5 StVO 1960 und b) § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 leg. cit. begangen, weshalb über ihn zu a) gemäß § 99 Abs. 3 lit. b leg. cit. eine Geldstrafe von S 2.000,-- (Ersatzarreststrafe 3 Tage) und zu

b) gemäß § 99 Abs. 1 lit. b leg. cit. eine Geldstrafe von S 8.000,-

- (Ersatzarreststrafe 9 Tage) verhängt wurden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften erhobene Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsstrafverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

1. Zur Übertretung des § 4 Abs. 5 StVO:

Gemäß § 4 Abs. 5 StVO 1960, in der Fassung vor der 10. StVO-Novelle, BGB1. Nr. 174/1983, haben alle Personen, deren Verhalten am Unfallsort mit einem Verkehrsunfall in ursächlichem Zusammenhang steht, wenn bei diesem nur Sachschaden entstanden ist, die nächste Polizei- oder Gendarmeriedienststelle vom Verkehrsunfall ohne unnötigen Aufschub zu verständigen. Eine solche Verständigung darf jedoch unterbleiben, wenn die genannten Personen oder jene, in deren Vermögen der Schaden eingetreten ist, einander ihre Identität nachgewiesen haben. Voraussetzung für die Meldepflicht ist demnach, daß es zu einem Verkehrsunfall gekommen ist, bei dem im Vermögen einer vom Verursacher verschiedenen Person ein Sachschaden - sei es auch nur ein relativ geringer - eingetreten ist.

Die belangte Behörde begründete ihren Schuldspruch wegen Übertretung nach § 4 Abs. 5 StVO 1960 im wesentlichen damit, werde der Zeugenaussage des Lenkers des beschädigten Pkws gefolgt, so habe dieser sein Fahrzeug am 4. Mai 1982 um ca. 22.00 Uhr in H. am Hauptplatz vor dem Gasthaus H. zum Parken abgestellt. Als er um ca. 23.00 Uhr zu seinem geparkten Personenkraftwagen gekommen sei, habe er feststellen können, daß die rückwärtige Stoßstange auf der linken Seite geknickt gewesen sei. Weiters habe der Zeuge ausgeführt, dass, als er um 22.00 Uhr seinen Personenkraftwagen abgestellt habe, hinter seinem Fahrzeug ein Pkw der Marke Renault 10 Major gestanden sei. Der Zeuge habe daher den Kellner des Gasthauses H. gefragt, wem dieser Wagen gehöre. Als er erfahren habe, daß der Beschwerdeführer der Eigentümer sei, sei er zu dessen Haus gefahren. Der Pkw des Beschwerdeführers sei vor der Hauseinfahrt abgestellt gewesen und habe eine Beschädigung an der rechten vorderen Seite aufgewiesen. Da der Beschwerdeführer trotz Klopfen und Rufen nicht geöffnet habe, habe der Zeuge beim Gendarmerieposten H. die Anzeige erstattet. Bei den daraufhin durchgeführten Erhebungen sei von einem Gendarmeriebeamten am Unfallsort ein ca. 7 x 10 cm großer Teil eines Blinkergehäuses gefunden worden. Dieser am Unfallsort gefundene Kunststoffteil bilde laut Zeugenaussage des erhebenden Gendarmeriebeamten vom 27. Jänner 1983 eine Einheit mit dem rechten vorderen Blinkergehäuse des Pkws des Beschwerdeführers. Da der Pkw des Beschwerdeführers hinter dem Pkw des die Anzeige erstattenden Zeugen gestanden sei, als dieser Zeuge sein Fahrzeug eingeparkt habe, und in der Folge an der Unfallstelle Teile des rechten vorderen Blinkergehäuses des Pkws des Beschwerdeführers gefunden worden seien, bestehe bei der Berufungsbehörde kein Zweifel, daß der Beschwerdeführer beim Herausfahren aus der Parklücke mit dem rechten vorderen Teil seines Pkws gegen den linken Teil der rückwärtigen Stoßstange des Pkws des Zeugen gestoßen sei, wodurch die Stoßstange links rückwärts geknickt worden sei. Wenn der Beschwerdeführer einwende, mit dem Kunststoffteil des Blinkergehäuses hatte er die Stoßstange des anderen Pkws nicht knicken können, so müsse ihm entgegengehalten werden, daß aus dem Umstand, daß "sein" zerbrochenes Blinkergehäuse an der Unfallstelle gefunden worden sei, nicht zwingend zu schließen sei, daß er nur mit dem Blinkergehäuse an die Stoßstange des vor ihm geparkten Personenkraftwagens gefahren sei. Vielmehr könnten auch andere Teile seines Pkws mit der Stoßstange des vorderen Fahrzeuges in Berührung gekommen sein und dadurch den Knick verursacht haben.

Der Beschwerdeführer bestreitet in erster Linie, überhaupt einen Verkehrsunfall mit Sachschaden verursacht zu haben. Er führt dazu im wesentlichen aus, die Erhebungen der Gendarmeriebeamten hätten ergeben, daß am Unfallsort ein ca. 7 x 10 cm großer Teil eines Blinkergehäuses gefunden worden sei, welches offensichtlich von seinem Wagen stamme. Ihm sei nicht bekannt gewesen, daß das rechte vordere Blinkergehäuse seines Wagens verloren gegangen sei. Dieses Blinkergehäuse (Plexiglasscheibe) sei bereits vorher gebrochen gewesen und von ihm selbst mit Superkleber zusammengeklebt worden. Es widerspreche den Denkgesetzen, daß eine Stoßstange mit einem Plexiglas verbogen werden können zumal an seinem Fahrzeug ein anderer Teil nicht beschädigt gewesen sei. Es sei nicht untersucht worden, ob die Beschädigung seines Fahrzeuges (Blinkerglas) nicht beim Einparken des Fahrzeuges des die Anzeige erstattenden Zeugen entstanden sein könne. Zur Klärung der Frage, ob mit einem Blinkerglas eine Stoßstange verbogen werden könne, hätte die Behörde einen technischen Sachverständigen beiziehen müssen.

Dazu ist folgendes zu bemerken:

Zunächst ist der Beschwerdeführer schon damit im Recht, daß es nach genauer Feststellung der Art und des Ausmaßes der Schäden an beiden Fahrzeugen des Gutachtens eines technischen Sachverständigen bedurft hätte, um die Frage zu klären, ob die am Pkw des die Anzeige erstattenden Zeugen festgestellten Schaden überhaupt durch den Anstoß des Pkws des Beschwerdeführers entstehen konnten. Hinsichtlich des Schadens des vom Beschwerdeführer gelenkten Pkws hat die belangte Behörde - vom beschädigten rechten vorderen Blinker abgesehen - keine Feststellungen getroffen. Die Annahme der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid, die Beschädigungen am Pkw des die Anzeige erstattenden Zeugen könnten auch durch andere Teile des Pkws des Beschwerdeführers erfolgt sein, stellt sich als eine durch die Aktenlage nicht gedeckte Hypothese dar, zumal der Aktenlage nach immer nur von einer Beschädigung des rechten vorderen Blinkers des Fahrzeuges des Beschwerdeführers, nicht aber von irgendeiner anderen Beschädigung die Rede war. In Ansehung des Pkw's des Zeugen ergibt sich aus dem Akteninhalt zwar, daß dessen Stoßstange hinten links geknickt und der Gummi abgegangen gewesen sei und der Zeuge nach seinen Angaben dadurch einen Schaden von ca. S 1.500,-- bis S 2.000,-- erlitten habe, doch lassen sich daraus mangels konkreter weiterer Ermittlungen Art und Ausmaß der

Schäden am Pkw des Zeugen nicht ausreichend erkennen. Im Hinblick auf diese mangelhafte Sachverhaltsermittlung konnte die belangte Behörde gestützt auf die - vom Beschwerdeführer nicht bestrittene - Feststellung, daß die am Unfallort aufgefundenen Kunststoffteile zum Blinkergehäuse des Fahrzeuges des Beschwerdeführers paßten, und die Aussage des die Anzeige erstattenden Zeugen, das Fahrzeug des Beschwerdeführers sei hinter seinem Fahrzeug geparkt gewesen, allein noch nicht schlüssig ableiten, die Schäden am Fahrzeug des Zeugen seien durch einen Anstoß des Pkws des Beschwerdeführers verursacht worden.

Die Beschwerde erweist sich jedoch nicht nur hinsichtlich der objektiven Tatseite der vom Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretung, sondern auch hinsichtlich der subjektiven Tatseite des Deliktes, also des Verschuldens, berechtigt.

Voraussetzung für die Meldepflicht nach § 4 Abs. 5 StVO 1960 ist nämlich nicht nur das objektive Tatbestandsmerkmal des Eintrittes eines Sachschadens, sondern in subjektiver Hinsicht das Wissen oder fahrlässige Nichtwissen von dem Eintritt eines derartigen Schadens. Der Tatbestand ist daher schon dann gegeben, wenn dem Täter objektive Umstände zu Bewußtsein hätten kommen müssen, aus denen er die Möglichkeit eines Verkehrsunfalles mit einer Sachbeschädigung zu erkennen vermocht hätte (vgl. das hg. Erkenntnis vom 24. September 1987, Zl. 87/02/0108).

In bezug auf die Wahrnehmbarkeit des den Schaden verursachenden Anstoßes führte die belangte Behörde lediglich aus, der Beschwerdeführer hätte den Anstoß, welcher sich in seinem unmittelbaren Blickfeld ereignet habe, bei der einem Kraftfahrer obliegenden Aufmerksamkeit, die dieser beim Herausfahren aus einer Parklücke aufzuwenden habe, unbedingt bemerken müssen.

Der Verwaltungsgerichtshof vermag diese Ausführungen nicht als schlüssig zu erkennen. Um die hier entscheidungswesentliche Frage der Wahrnehmbarkeit des Verkehrsunfalles für den Beschwerdeführer abschließend beurteilen zu können, wäre es - wie schon zur Frage des Vorliegens eines vom Beschwerdeführer verursachten Sachschadens - zunächst erforderlich gewesen, Art und Ausmaß der bei dem Unfall entstandenen Schäden genau festzustellen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Februar 1976, Zl. 285/74, dem ein ähnlich gelagerter Sachverhalt - Ausfahren aus einer Parklücke - zugrunde lag). Danach wäre es notwendig gewesen, das Gutachten eines technischen Sachverständigen auch zu der Frage einzuholen, ob eine Kollision, die bestimmte Spuren hinterlassen hat, vom Lenker eines beteiligten Kraftfahrzeuges - nach Geräusch und Erschütterung - bei gehöriger Aufmerksamkeit bemerkt werden hätte müssen.

Die Behauptung des Beschwerdeführers, im Spruch des angefochtenen Bescheides fehle hinsichtlich der Verwaltungsübertretung nach § 4 Abs. 5 StVO 1960 die für die verhängte Strafe angewendete Gesetzesbestimmung ist jedoch nicht verständlich, weil im Spruch als angewendete Gesetzesbestimmung im Sinne des § 44a lit. c VStG 1950 ausdrücklich § 99 Abs. 3 lit. b StVO genannt wurde.

Der von der belangten Behörde zugrundegelegte Sachverhalt ist aus den oben angeführten Gründen in wesentlichen Punkten ergänzungsbedürftig geblieben und hat die belangte Behörde Verfahrensvorschriften außer acht gelassen, bei deren Einhaltung sie zu einem anderen Bescheid hätte kommen können.

## 2. Zur Übertretung des § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO 1960:

Gemäß § 5 Abs. 2 StVO 1960 in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung vor der 13. Novelle, BGBl. Nr. 105/1986, sind Organe des amtsärztlichen Dienstes oder besonders geschulte und von der Behörde hiezu ermächtigte Organe der Straßenaufsicht berechtigt, die Atemluft von Personen, die ein Fahrzeug lenken, in Betrieb nehmen oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versuchen, auf Alkoholgehalt zu untersuchen, wenn vermutet werden kann, daß sich diese Personen in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befinden. Die Untersuchung ist mit geeigneten Geräten vorzunehmen.

Zufolge § 99 Abs. 1 lit. b leg. cit. begeht u.a. eine Verwaltungsübertretung, wer sich bei Vorliegen der im § 5 bezeichneten Voraussetzungen weigert, seine Atemluft auf Alkoholgehalt untersuchen zu lassen.

Entgegen der aus der Beschwerde hervorleuchtenden Auffassung des Beschwerdeführers, kommt es bei einer Aufforderung im Sinne des § 5 Abs. 2 StVO 1960 nicht darauf an, daß die Person, bezüglich der die Vermutung der Alkoholbeeinträchtigung besteht, im Zeitpunkt des Einschreitens des zur Vornahme des Alkotestes ermächtigten Organs ein Fahrzeug lenkt, in Betrieb nimmt oder zu lenken oder in Betrieb zu nehmen versucht. Aus der Verwendung der Tätigkeitsworte "lenken", "in Betrieb nehmen" und "versuchen" kann nämlich nicht abgeleitet werden, daß die Untersuchung der Atemluft einer Person auf Alkoholgehalt ausschließlich nur dann stattfinden darf, wenn sie bei einer dieser Handlungen auch betreten wird. Vielmehr besteht die Verpflichtung zur Vornahme der Atemluftprobe auch wenn die Tätigkeit des Lenkens bereits abgeschlossen ist und zwar so lange, als noch ein verwertbares Untersuchungsergebnis zu erwarten ist. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist dies jedenfalls noch drei Stunden nach Beendigung des Lenkens der Fall, woran auch zwischenzeitiger Alkoholkonsum nichts zu ändern vermag (vgl. das hg. Erkenntnis vom 4. Juni 1987, Zl. 87/02/0012).

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, der Sicherheitswachebeamte sei nicht berechtigt gewesen, in seine Wohnung einzudringen und ihn dort zum Alkotest aufzufordern, ist die unbedenkliche, auf die Zeugenaussagen der beiden Sicherheitswachebeamten vom 28. Juli 1982 bzw. 9. November 1982 sich stützende

Feststellung der belangten Behörde entgegenzuhalten, wonach einer der Beamten die Aufforderung zur Ablegung des Alkotestes "im Garten des Hauses H. Siedlung 8" gestellt hat. Daß aber eine Aufforderung im Sinne des § 5 Abs. 2 StVO nicht nur auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr, sondern auch an einem anderen Ort stattfinden kann, sofern der Verdacht einer Alkoholbeeinträchtigung beim Lenken eines Fahrzeuges auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gegeben war, hat der Verwaltungsgerichtshof schon mehrfach ausgesprochen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 28. November 1980, Zl. 429/80, und 1. April 1987, Zl. 86/03/0243).

Unter Zugrundelegung der oben angeführten Gesichtspunkte ist der belangten Behörde weder ein Rechtsirrtum unterlaufen, noch ist ihr ein Verfahrensmangel anzulasten, wenn sie den Beschwerdeführer wegen der Verweigerung der Atemluftprobe bestraft hat, hat doch der Beschwerdeführer in seiner Einvernahme vor dem Gendarmerieposten H. am 15. Mai 1982 selbst angegeben, ca. eine Stunde vor seiner Aufforderung zum Alkotest auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr ein Fahrzeug gelenkt und vor sowie nach diesem Lenken Alkohol getrunken zu haben. Dadurch erklären sich auch die vom Meldungsleger festgestellten Alkoholisierungssymptome des Beschwerdeführers, wie Alkoholgeruch aus dem Mund, schwankender Gang und undeutliche Aussprache, was den Meldungsleger zur Vermutung einer Alkoholbeeinträchtigung des Beschwerdeführers und zur Aufforderung an den Beschwerdeführer, sich der Atemluftprobe zu unterziehen, berechtigt hat (vgl. das hg. Erkenntnis vom 16. Dezember 1987, Zl. 87/03/0131), welcher Aufforderung der Beschwerdeführer aber unbestritten nicht nachgekommen ist.

3. Der angefochtene Bescheid war sohin hinsichtlich der dem Beschwerdeführer angelasteten Verwaltungsübertretung nach § 4 Abs. 5 lit. a StVO 1960 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z. 3 lit. b und c VwGG aufzuheben, während die Beschwerde in Ansehung der Verwaltungsübertretung nach § 99 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 5 Abs. 2 StVO 1960 gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen war.

Hinsichtlich der zitierten nicht in der Amtlichen Sammlung veröffentlichten Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes wird an Art. 14 Abs. 4 seiner Geschäftsordnung, BGBl. Nr. 45/1965, erinnert.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers BGBl. Nr. 243/1985. Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Umsatzsteuer konnte nicht zugesprochen werden, weil diese im pauschal fixierten Schriftsatzaufwand enthalten ist.

Wien, am 28. Oktober 1988

## European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:1988:1985180136.X00