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
DVR: 4011090

Geschäftszeichen: **LVwG-601498/8/FP**

Datum: **Linz, 27. Juli 2017**

I M N A M E N D E R R E P U B L I K

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Pohl über die Beschwerde von I M M, Dr. G, vertreten durch Mag. B G, Rechtsanwalt, L, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 29. Juni 2016, GZ: VerkR96-15836-2015, wegen Übertretungen der StVO nach Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben, das bekämpfte Straferkenntnis aufgehoben und das Verwaltungsstrafverfahren eingestellt.

II. Der Beschwerdeführer hat keinen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens zu leisten.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den VwGH unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit dem bekämpften Bescheid warf die belangte Behörde dem Beschwerdeführer (Bf) vor, sein KFZ auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr gelenkt zu haben und (1) mit einem Verkehrsunfall mit Sachschaden in ursächlichem Zusammenhang gestanden zu sein und nicht ohne unnötigen Aufschub die nächste Polizeidienststelle verständigt zu haben, obwohl der Bf und die Personen in deren Vermögen der Schaden eingetreten sei, einander Namen und Anschriften nicht nachgewiesen hätten, sowie (2) eine Einrichtung zur Regelung und Sicherung des Verkehrs (einen Leitpflock in Fahrtrichtung des Bf rechts der Straße) beschädigt zu haben und nicht ohne unnötigen Aufschub die nächste Polizeidienststelle oder den Straßenerhalter unter Bekanntgabe seiner Identität verständigt zu haben.
Die belangte Behörde verhängte gegenüber dem Bf Strafen iHv 200 (1) und 220 (2) Euro.

I.2. Gegen diesen Bescheid erhob der Bf mit Schriftsatz vom 1. August 2016 Beschwerde in der er im Wesentlichen das Fehlen von Schäden einwendete.

I.3. Die belangte Behörde legte dem Verwaltungsgericht die Beschwerde samt Strafakt mit Schreiben vom 9. August 2016 zur Entscheidung vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu fällen. Das Verwaltungsgericht hielt am 18. Juli 2017 eine öffentliche mündliche Verhandlung ab.

II.1. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den vorliegenden Verwaltungsakt, Einholung von Auskünften der möglichen Geschädigten und öffentliche mündliche Verhandlung.

II.2. Nachstehender entscheidungswesentlicher S A C H V E R H A L T steht fest:

Der Bf lenkte am27. Juni 2016 seinen PKW Mercedes E mit dem Kennzeichen GM auf der B144 im Gemeindegebiet von Laakirchen und kam in einer Kurve bei Straßenkilometer 12.646 von der Straße ab. [Anzeige, unbestrittener Sachverhalt]

Das Fahrzeug kam im ungepflegt krautig bewachsenen Straßengraben zum Stehen.
Aufgrund blockierender Bremsen wurde der wiesenartige Bewuchs im Bereich der Spur des KFZ (auf einer Art Verkehrsinsel und im Straßengraben) entfernt (Bremsspur) und kam der gewachsene Erdboden zum Vorschein.
Am Waldrand finden sich wild gewachsene Gehölze und Sträucher. Das KFZ drang mit der Front in den mit diesen bewachsenen Bereich ein und überfuhr einige dieser Gehölzer.
Es kann nicht festgestellt werden, inwieweit die Sträucher „beschädigt" wurden.

Zumal die Bremsspur auch über das Bankett führt, ist diese auch dort sichtbar. Die Kiesstruktur wurde in Form einer Bremsspur verändert.
ES kann nicht festgestellt werden, dass es zu wesentlichen Veränderungen des Geländes kam (Erhöhungen, Vertiefungen). [Lichtbilder Polizei, Bf]

In der vorliegenden Anzeige spricht die Polizei von einem Schaden an einem Leitpflock und dem Bankett. Die Anzeige führt weiters wie folgt aus: *„Beim Unfall wurde offenbar ein Leitpflock überfahren. Außerdem wurde das Erdreich auf der Verkehrsinsel der an der Unfallstelle einmündenden Straße aus Richtung Sandgasse und das Erdreich und Gestrüpp an der Stelle beschädigt, wo der PKW von der Straße ab- und dann zum Stillstand kam.*" [Anzeige]

In einem E-mail vom 24. Mai 2016 teilte die Straßenmeisterei Gmunden mit, dass die „Beschädigung am Kunststoffleitpflock auf den Unfall zurückzuführen ist". [genanntes E-Mail]

In Telefonaten vom 8. Juni 2017 teilte mit,

- die Straßenmeisterei Gmunden, bei ihr sei vermerkt, dass man zum Unfallsort gefahren sei und Fotos angefertigt habe, aber im System kein Schädiger aufscheine, was bedeutet, dass kein Schaden geltend gemacht worden sei. Das Material von Leitpflöcken sei zäh und sei möglich, dass kein Schaden am Leitpflock eingetreten sei.
- die Gemeinde R, dass bei Bauhof kein Einsatz bekannt sei.
- die Bundesforste AG, das ein Schaden nicht erinnerlich sei.

[Aktenvermerk vom 8. Juni 2017]

In der Verhandlung vom 18. Juli 2017 gab der zuständige Straßenmeister, telefonisch vernommen, zusammengefasst an, dass das Überfahren eines Leitpflocks einen deutlich sichtbaren Knick bzw. eine Beschädigung hervorruft und der Leitpflock dann zu tauschen sei. Stehe ein Leitpflock kerzengerade da, sei nicht darübergefahren worden.

Es kann nicht festgestellt werden, dass der am Ort befindliche Leitpflock vom Bf überfahren und beschädigt wurde.

Es kann nicht festgestellt werden, dass betreffend die Wiese (Straßengraben, Insel), Gehölzen oder Bankett Schäden im Vermögen der Berechtigten eingetreten sind.

II.3. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem abgeführten Beweisverfahren, insbesondere aus den in Klammern angegebenen Beweismitteln.

Zur Negativfeststellung im Hinblick auf den Leitpflock:

Sämtlichen Angaben im behördlichen Akt (Anzeige, E-Mail Straßenmeisterei) ist gemein, dass zwar von einem Schaden am Leitpflock gesprochen wird, bzw. ein solcher behauptet wird, jedoch dieser weder beschrieben wird, noch irgendwelche schlüssigen Angaben vorhanden sind, die eine Zuordnung zum ggst. Unfallsereignis zuließen. Das Ermitteln dieses wesentlichen Sachverhalts wäre erforderlich um die rechtliche Beurteilung, dass ein Schaden eingetreten ist, zu ermöglichen. Es zeigt sich, dass die jeweils einschreitenden Personen für sich einen Schaden annahmen, jedoch in keiner Weise, für einen Dritten (wie Behörde und Gericht) nachvollziehbar darlegten, wie der Schaden ausgestaltet ist, wie er sich darstellt und inwieweit er mit dem vorliegenden Verkehrsunfall in Zusammenhang steht.
Insbesondere das E-Mail der Straßenmeisterei vom 24. Mai 2016 verwundert insofern, als während des Unfallsereignisses kein Vertreter der Straßenmeisterei am Unfallsort anwesend war und insofern die getroffene Aussage zur Kausalität im Hinblick auf den dort ohnehin wieder nicht beschriebenen Schaden nur aufgrund von Vermutungen zustande gekommen sein kann. Auch die in der polizeilichen Anzeige dargestellte Angabe des Unfallhelfers, nicht er habe den Schaden verursacht, sondern der Bf, muss von einer Annahme geprägt sein, als der Unfallhelfer nicht Zeuge des Unfalls war.
Gleichermaßen fehlen den Angaben der Polizei Beschreibungen des Schadens. Der Verweis auf die im Akt befindlichen Fotos bringt keine Klarheit zumal auf diesen gerade kein Schaden erkennbar ist. Einziges Indiz für einen Kontakt zwischen Fahrzeug und Leitpflock ist die nahe an diesem vorbeiführende Fahrspur. Diese bietet freilich keinen Beweis dafür, dass ein allfälliger Schaden vom Bf verursacht wurde. Die Verschmutzung des Leitpflocks in Form eines Spritzmusters spricht eher gegen ein unmittelbares Überfahren.
Auch die Angaben des in der öffentlichen mündlichen Verhandlung telefonisch vernommenen Straßenmeisters, der im Ergebnis darstellt, dass das Überfahren eines Leitpflocks zu erheblichen und erkennbaren Schäden führen muss, spricht gegen die Annahme des Überfahrens durch den Bf.
Auch die Auskunft der Straßenmeisterei im Zuge eines Telefonats am 8. Juni 2017 sprechen gegen einen Schaden oder die Kausalität des ggst. Verkehrsunfalles, zumal die Straßenmeisterei offenbar nicht einmal die Daten des Bf erfasst hat, obwohl diese bei der Polizei und der Behörde vorlagen und sogar Kontakt mit der Behörde bestand aber ein Einsatz stattfand. Ganz offensichtlich war der Leitpflock nicht in einer Weise beschädigt, die einen Austausch erforderte.

Es erscheint dem Gericht insofern denkbar, und ist dies auch aufgrund der auf den Polizeifotos erkennbaren Spritzspuren anzunehmen, dass der Bf den Leitpflock eher touchiert als Überfahren hat, zumal der Leitpflock bei Eintreffen der Polizei senkrecht gestanden ist. Gegen ein Überfahren mit dem Reifen (ein anderes

kommt angesichts der erkennbaren Reifenspuren in nächster Nähe zum Leitpflock nicht in Betracht) spricht im Übrigen die Unversehrtheit der schwarzen Kappe, die bekanntlich aus dünnem Material besteht und bei einem Überfahren gänzlich zerstört sein müsste.

Hinzu kommt, dass selbst im Falle von Beschädigungen am Leitpflock nicht feststellbar wäre, ob diese vom vorliegenden Unfallereignis stammen, weil dieser ohnehin an einer offensichtlich neuralgischen Stelle positioniert ist (dies zeigen die vom Bf vorgelegten Lichtbilder) und es keine Seltenheit ist, dass Leitpflöcke nicht in absolut neuwertigem Zustand sind.

Der erforderliche Beweis kann umso weniger durch die von der belangten Behörde nach der Schluss der öffentlichen mündlichen Verhandlung am 20. Juli 2017 beigebrachten und am 19. Juli 2017 aufgenommenen Fotos erbracht werden, zumal zwischen dem Unfallsereignis und der Aufnahme der Fotos 2 (!) Jahre liegen und insofern ein Kausalitätszusammenhang nicht seriös herstellbar ist.

Es ist also zwar denkbar, dass der Bf den ggst. Leitpflock beschädigt hat, ein Nachweis, dass dem so war, kann aber nicht geführt werden.

Nach der Judikatur des VwGH (vgl. E v. 25. Februar 1983, 82/02/0236) genügt für einen Schuldspruch wegen Übertretung des § 4 Abs 5 StVO die bloße Möglichkeit einer Verursachung eines Schadens nicht, sondern ist von der belangten Behörde der Beweis für einen solchen Schaden zu liefern.

Im Ergebnis erachtet das Gericht den Nachweis der Verursachung eines Schadens angesichts der vielen miteinander nicht in Einklang zu bringenden Angaben und des vollständigen Fehlens der Beschreibung eines konkreten Schadensbildes als nicht erbracht. Die Lichtbilder aus dem Jahr 2015 lassen auf eine Verschmutzung aber nicht auf Beschädigungen schließen.

Es war deshalb im Sinne des Grundsatzes „in dubio pro reo" eine Negativfeststellung zu treffen, zumal weder Schaden, noch allfällige Kausalität mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit feststellbar waren.

Was die sog. „Flurschäden" betrifft hat das Gericht mit allen möglichen Berechtigten rückgesprochen und konnten diese keine Angaben zu irgendwelchen Schäden machen. ES verwundert dies nicht, zumal die sogenannten Schäden solche Veränderung in der Natur sind, die sich binnen kurzer Zeit selbst beheben (Nachwachsen des Grases, Aufstellen von Sträuchern) aber jedenfalls nicht den Einsatz des Menschen erfordern.
Zur rechtlichen Qualifikation siehe Punkt III.

III. Rechtliche Beurteilung

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat erwogen:

Wesentliche Grundlage einer Strafbarkeit nach den Bestimmungen des § 4 Abs 5 StVO und des § 31 Abs 1 StVO ist der Eintritt eines Schadens und die Kausalität des Verkehrsunfalles für den Schaden (arg. „...Verkehrsunfall...Sachschaden entstanden ist..."; „...beschädigt...").

Die Behörde ist in Bezug auf die Verwirklichung des objektiven Tatbestands und auch die Rechtswidrigkeit beweispflichtig (*Lewisch* in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG § 5 Rz 8 mwN).

Dieser Nachweis kann in den vorliegenden Fällen nicht geführt werden.

Was das dem Bf vorgeworfene Delikt des § 4 Abs 5 StVO betrifft, kann nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes keinerlei Schaden iSd Gesetzes festgestellt werden. Ein solcher liegt nicht vor. Nicht jede Veränderung der optischen Beschaffenheit einer Sache ist ein Schaden. Zweck der ggst. Bestimmungen ist es, die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen durch Berechtigte sicherzustellen, jedoch nicht, jegliche noch so geringfügige Veränderung der Beschaffenheit von Sachen einer behördlichen Kontrolle zu unterziehen.

Sachschaden ist ein Vermögenschaden und führt der Verwaltungsgerichtshof in diesem Zusammenhang aus, dass von einem Sachschaden iSd Bestimmung des § 4 Abs 5 StVO dann nicht gesprochen werden kann, wenn der frühere Zustand ohne nennenswerten Aufwand wiederhergestellt werden kann (Hinweis E 20.1.1984, 82/02/0022, VwSlg 11296 A/1984). (VwGH 5. November 1997, 97/03/0170).

Vorliegend zogen die vermutlich blockierenden Reifen des PKW des Bf eine Spur auf einem unbewirtschafteten, natürlich mit Wiesenpflanzen und Beikraut bewachsenen, Streifen neben der Straße. Zudem raute das Fahrzeug den Untergrund möglicherweise geringfügig auf und wurden am Waldrand befindliche Sträucher („Gestrüpp") umgelegt. Der Bf schlitterte auch über das Bankett und war die Spur naturgemäß sichtbar, jedoch wurde der dort befindliche Kies, der ohnehin schon durch die starken Regenfälle ausgespült war, etwas „aus der Fasson" gebracht. Die Angabe der Polizei, es sei „Gestrüpp" beschädigt worden spricht ohnehin für sich.

Bei entsprechendem Augenmaß wird erkennbar, dass im Verursachen einer Bremsspur auf einer krautigen Schicht oder deren Aufrauung, die den darunterliegenden Humus zum Vorschein bringt kein Schaden zu erblicken ist, weil die dort befindlichen Pflanzen ohne Zuhilfekommen des Menschen bald nachwachsen. Dementsprechend sind keine Einsätze des Bauhofs der Gemeinde R

oder der Bundesforste feststellbar. Diese Pflanzen haben, insbesondere auf einem unbewirtschafteten Randstreifen, auch keinen monetär darstellbaren Wert. Auch durch das Überstreifen des Banketts aus Kies, das lediglich den Kies in der Lage verändert wird kein Schaden verursacht, da keinerlei Maßnahmen erforderlich werden, die über das normale Instandhalten hinausgehen. Das allenfalls erforderliche (vorliegend nicht feststellbare) In-Position-Kehren, kann kaum als nennenswerter Aufwand im Sinne der Judikatur qualifiziert werden.
Umsoweniger ruft etwa das Abbrechen von Ästen (das vorliegend ohnehin nicht feststellbar ist) oder das Umlegen von Gestrüpp durch Überfahren Schäden hervor, zumal es sich augenscheinlich nicht um wertvolle Kulturpflanzen, sondern um wild gewachsene Sträucher bzw. junge Gehölze handelt, deren Äste ständig von Wind und Wetter beeinträchtigt werden und auf natürliche Weise nachwachsen und die sich auf natürliche Wiese stark vermehren. Dies geschieht gleichermaßen bei Verletzung der Pflanzen durch mechanischen Eingriff.

Zumal diesbezüglich also keine Schäden iSd Gesetzes festgestellt werden können, kann nicht von einer Meldeverpflichtung des Bf gem. § 4 Abs 5 StVO ausgegangen werden.

Was die Beschädigung eines Leitpflocks durch den Bf betrifft, war eine solche nicht mit der für das Verwaltungsstrafverfahren erforderlichen Sicherheit nachzuweisen (siehe Beweiswürdigung) und ist deshalb iSd Grundsatzes „in dubio pro reo" vorzugehen.

Zumal der Bf also schon die objektiven Tatbestände nicht erfüllt hat, war das bekämpfte Straferkenntnis aufzuheben und das Verwaltungsstrafverfahren zur Einstellung zu bringen.

IV. Bei diesem Ergebnis entfällt die Pflicht zur Leistung von Verfahrenskostenbeiträgen.

V. 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. Der vorliegende Fall ist nicht verallgemeinerungsfähig, weil das Ergebnis primär auf Fragen der Beweiswürdigung beruht. Das Verwaltungsgericht hat die wesentliche Judikatur zur Nachweispflicht im Hinblick auf den objektiven Tatbestand (Schaden) und zum Schadensbegriff unter Punkt III. dargestellt und ist nicht von ihr abgewichen. Die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist nicht uneinheitlich Es liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen dieses Erkenntnis 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.

H i n w e i s

Anträge auf Bewilligung der Verfahrenshilfe zur Abfassung und Einbringung einer außerordentlichen Revision sind unmittelbar beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Pohl