



auf Basis einer Analogie entwickelte Ersatzfähigkeit von Trauerschmerz nicht auf den durch den Verlust eines Tiers ausgelösten Seelenschmerz übertragen werden könne. Insgesamt kommt der ersen zum Ergebnis, dass ein über § 1331 ABGB hinausgehender Ersatz von Gefühlsschäden eine Änderung des Gesetzes voraussetzen würde. Auch wenn bzgl des Stellenwerts von Tieren ein Wertewandel erkennbar ist, der über die §§ 285a und 1332a ABGB auch Eingang ins Gesetz gefunden hat, so geht dieser doch nicht so weit, dass daraus ein Ersatzanspruch für die mit dem Verlust eines Haustiers verbundenen Gefühlsschäden ableitbar wäre. Die den Ersatzanspruch abl Entscheidung ist daher zu begrüßen. Überzeugend klingt zunächst auch der zur Begründung zusätzl herangezogene Hinweis, ein Zuspruch von Trauerschmerzensgeld bei gleichzeitiger Verneinung eines Ersatzes von Schockschäden führe zu einem Wertungswiderspruch. Löst man sich aber von der Parallele zum Verlust eines Menschen

und blickt etwa auf den Wert der besonderen Vorliebe, so zeigt sich, dass die Bejahung des Ersatzes von Gefühlsschäden bei gleichzeitiger Verneinung einer Ersatzfähigkeit nach § 1325 durchaus nicht widersprüchlich sein muss.

Abschließend lässt sich festhalten, dass der OGH mit seinen beiden ausführl begründeten Entscheidungen zum Ersatz immaterieller Schäden beim Verlust eines Tiers seine **bisherige Judikatur zum Schock- und Trauerschaden konsequent fortschreibt bzw weiterentwickelt und Wertungswidersprüche vermeidet**. Die beiden ausführl begründeten Entscheidungen sind **daher zu begrüßen**.

Barbara C. Steininger,

Institut für Europäisches Schadenersatzrecht der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und der Universität Graz/Zentrum für Europäisches Privatrecht, Universität Graz

ZVR 2021/199

→ Ersatzfähigkeit von Kosten für ein lahmes Pferd

§§ 1331, 1332a ABGB;
§ 6 Abs 1,
§ 15 TSchG;
§ 228 ZPO
OGH 25. 3. 2020,
6 Ob 177/19a
(OLG Linz
5. 6. 2019,
2 R 90/19x;
LG Linz
29. 3. 2019,
2 Cg 6/18g)

§ 1332a ABGB; § 6 Abs 1, § 15 TSchG; § 228 ZPO

Allein der Umstand, dass ein Reitpferd (nicht andauernde) Schmerzen hat und wegen seiner Lahmheit nicht mehr als Reitpferd einsetzbar ist, begründet keine Obliegenheit, das Tier zu töten. Vielmehr kann sich nach den Umständen des Einzelfalls gem § 6 Abs 1, § 15 TSchG unter Bezugnahme auf die Wertung des § 1332a ABGB sogar eine Behandlungspflicht ergeben. Sind die künftigen Behandlungskosten nicht abschätzbar, ist ein Feststel-

lungsbegehren nach § 228 ZPO berechtigt, das durch die Aufwendungen eines verständigen Tierhalters in der Lage des Geschädigten begrenzt ist.

§ 1331 ABGB

Ohne Nachweis einer konkreten Verkaufsabsicht sind die laufenden Kosten für das Reitpferd (Einstellkosten, Beschlagungskosten, Fahrtkosten zum Tier) nicht ersatzfähig, weil es sich insoweit um einen nur in Ausnahmefällen (§ 1331 ABGB) ersatzfähigen immateriellen Schaden handelt.

Sachverhalt:

[Kosten aufgrund der Verletzung des Pferds]

Der Bekl war entgeltlich mit der Einstellung, Fütterung und Versorgung eines Reitpferds der Kl betraut. Am 19. 10. 2017 zog sich das Pferd bei einem Unfall Verletzungen zu, aufgrund derer es seit Nov 2018 ein „Pflegefall“ ohne wirtschaftl Wert ist und dauerhaft nicht mehr im Pferdesport verwendet werden kann. Konkret besteht eine unfallkausale Lahmheit an der re Vorder- und der li Hintergliedmaße, an der sich nichts mehr ändern wird. Das Pferd benötigt auch zukünftig Spezialnahrung, Medikamente, (Schmerz-) Behandlungen und eine regelmäßige adäquate Betreuung, es leidet aber an keinen quälenden Schmerzen. Folgeschäden aufgrund der Vorschädigungen sind nicht auszuschließen.

Aufgrund des Unfalls legte die Kl für das Aufsuchen des Pferds 4.098,5 km zusätzl zurück. Die für den Hufschmied aufgewendeten Kosten wären auch ohne den Unfall entstanden. Die Kl hatte das Pferd noch vor dem Unfall zum Verkauf angeboten und war mit einer Interessentin ins Gespräch gekommen, wobei es sich noch nicht um ein konkretes Verkaufsgespräch handelte.

Ausmaß der ersatzfähigen Kosten bei vom Schädiger zu verantwortender Lahmheit eines Reitpferds.

[Klagebegehren]

Gegenstand des RevVerf sind die Höhe des Schadenersatzanspruchs der Kl und die Berechtigung des Feststellungsbegehrens. Die Kl beehrte die Zahlung von € 30.298,82 sA und die Feststellung der Haftung des Bekl für zukünftige Schäden aus dem „Vorfall“ v 19. 10. 2017. Das Zahlungsbegehren setzt sich ua aus den Schadenspositionen Fahrtkosten, Kosten des Hufschmieds und Einstellgebühren des Pferds ab dem Unfallzeitpunkt zusammen. Die Kl brachte vor, die Einstellkosten, die Beschlagungskosten und die Fahrtkosten aus ihren auch ohne den Unfall regelmäßig getätigten Fahrten zum Pferdestall wären ihr ohne den Unfall nicht entstanden, weil sie das Pferd verkauft hätte.

[Einwendungen der Bekl]

Der Bekl erwiderte, die Fahrtkosten, die Einstell- und die Hufschmiedkosten wären der Kl auch ohne den Unfall entstanden. Es sei einzig die Willensentscheidung der Kl, das nicht heilbare und nicht verwertbare Pferd zu behalten; daraus resultierende Kosten seien nicht ersatzfähig.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

Das ErstG gab dem Zahlungsbegehren mit € 12.736,42 sA statt und wies das Mehrbegehren von € 17.562,40 sA so-

wie das Feststellungsbegehren ab. Es sprach der Kl tw den Ersatz der Wertminderung des Pferds, tw der Fahrtkosten sowie diverser Behandlungskosten zu. Den Anspruch auf Ersatz der Einstellungs- und Hufbeschlagungskosten wies es ab, ebenso das Feststellungsbegehren.

Das BerG gab der gegen die Abweisung des Leistungsbegehrens von € 8.562,40 sA und des Feststellungsbegehrens erhobenen Ber der Kl nicht Folge und ließ die Rev zu, weil die Frage, ob § 6 Abs 1 TSchG der Tötung eines Haustiers entgegenstehe, das infolge einer unheilbaren Verletzung seine Zweckbestimmung nicht mehr erfüllen könne, vom OGH noch nicht entschieden worden sei.

Der OGH gab der Rev der Kl, welche die Klagestattgebung hins weiterer € 7.562,40 sA sowie hins des Feststellungsbegehrens anstrebt, tw statt. Hins des Feststellungsbegehrens änderte er die U der Vorinstanzen dahin ab, dass „festgestellt wird, dass die bekPl der kPl für die zukünftigen tatsächl aufgewendeten Heilungskosten aus dem Unfall des Pferds am 19. 10. 2017 haftet, soweit auch ein verständiger Tierhalter in der Lage des Geschädigten diese Kosten aufgewendet hätte“; das darüber hinausgehende Feststellungsmehrbegehren wurde abgewiesen. Hins des Zahlungsbegehrens wurde der Rev hingegen nicht Folge gegeben.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Rev ist zulässig, weil dem BerG bei der Beurteilung des Feststellungsinteresses eine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung unterlaufen ist. Sie ist auch tw berechtigt.

[Bejahung des Feststellungsinteresses wegen nicht ausgeschlossener Spät- oder Dauerfolgen]

Die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden setzt voraus, dass die Möglichkeit solcher Schäden aus einem Schadensereignis besteht, also künftige Ersatzansprüche, insb gesundheitliche Spät- oder Dauerfolgen, nicht ausgeschlossen werden können (RS0039018 [T 28, T 31]; vgl RS0038920; RS0038971 [T 4, T 5]).

Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall schon deshalb erfüllt, weil das Pferd nach den Feststellungen auch künftig Medikamente und (Schmerz-)Behandlungen benötigen wird und Folgeschäden aus der Verletzung nicht auszuschließen sind.

[(Keine) Obliegenheit zur Tötung des Tiers]

Zu Unrecht verneint das BerG das Feststellungsinteresse mit der Begründung, dass eine Tötung des invaliden Tiers das Entstehen weiterer Kosten verhinderte.

Gem § 6 Abs 1 TSchG ist es verboten, Tiere ohne vernünftigen Grund zu töten. Diese Bestimmung normiert einen (durch zahlreiche Ausnahmen eingeschränkten) Lebensschutz und damit ein grds Tötungsverbot für alle Tiere (*Binder*, Das österreichische Tierschutzgesetz⁴ § 6 zu Abs 1 [59]). Ist die Tötung eines Tiers – wie hier – weder durch eine Rechtsnorm vorgesehen bzw für zulässig erklärt (etwa Schlachtung, Tötung von Futtertieren, Tötung im Rahmen der Schädlings- und Seuchenbekämpfung, Jagd oder Fischerei) noch geboten (Nottötung), so ist das Vorliegen eines „vernünftigen Grundes“ im Einzelfall durch eine umfassende Interessenabwägung unter Berück-

sichtigung des Tierschutzes zu beurteilen (vgl *Binder*, Tierschutzgesetz⁴ § 6 zu Abs 1 [59]). Eine Erkrankung oder Verletzung rechtfertigt die Tötung eines Heimtiers – dazu zählen auch Reitpferde (*Hinteregger* in *Klettečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.05} § 1332 a ABGB Rz 2 FN 3 [Stand 1. 8. 2019, rdb.at]) – dann, wenn der Zustand des Tiers mit Schmerzen oder Leiden verbunden ist und eine Therapie nach fachkundigem Urteil entweder nicht erfolgversprechend scheint oder unmöglich oder dem Tierhalter (insb aus Kostengründen) nicht zumutbar ist. Dabei ist auf die Wertungen des § 1332 a ABGB zurückzugreifen (*Binder*, Tierschutzgesetz⁴ § 6 zu Abs 1 [60]). Innerhalb der Zumutbarkeitsgrenze normiert § 15 TSchG eine Behandlungspflicht (*Binder*, Tierschutzgesetz⁴ § 6 zu Abs 1 [60]).

Eine generelle Schadensminderungsobliegenheit des Geschädigten, ein verletztes Tier jedenfalls fachgerecht töten zu lassen, besteht nicht. Dies ergibt sich schon daraus, dass § 1332 a ABGB den Ersatz der Heilungskosten auch in einer den Wert des Tiers übersteigenden Höhe vorsieht.

IdS hat der OGH bereits klargestellt, dass in Fällen, in denen ein Tier ohne Aussicht auf Heilung verletzt wurde und daher den Nutzen, dessentwegen es vom Tierhalter angeschafft wurde, nicht mehr hat, nichts den Tierhalter daran hindert, das invalide Tier angesichts seiner oder der emotionalen Bindung eines Dritten am Leben zu lassen (1 Ob 160/98 f RS0110774).

[Sonderregeln für die Heilung eines verletzten Tiers]

Grund und Höhe des Schadenersatzanspruchs bei Verletzung eines Tiers bestimmen sich nach den Regelungen des ABGB über die Sachbeschädigung. Lediglich für die Kosten der Heilung des verletzten Tiers gilt die Sonderbestimmung des § 1332 a ABGB (RS0110775).

Nach § 1332 a ABGB gebühren im Fall der Verletzung eines Tiers die tatsächl aufgewendeten Kosten der Heilung oder der versuchten Heilung auch dann, wenn sie den Wert des Tiers übersteigen, soweit auch ein verständiger Tierhalter in der Lage des Geschädigten diese Kosten aufgewendet hätte. Unter Heilungskosten sind bei Menschen Aufwendungen zu verstehen, die durch die Körperverletzung veranlasst wurden und die gegenüber den ohne den Unfall erforderl gewesen gewönl Aufwendungen in der Absicht gemacht wurden, die gesundheitl Folgen des Unfalls zu beseitigen oder doch zu bessern (RS0030591). Unter dem Begriff der Heilungskosten ist bei Tieren nichts anderes zu verstehen (1 Ob 160/98 f; *Danzl* in KBB⁵ § 1332 a ABGB Rz 3).

Ob ein verständiger Tierhalter in der Lage des Geschädigten die tatsächl aufgelaufenen Kosten aufgewendet hätte, ist jeweils nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen (8 Ob 93/01 m RS0110776 [T 1]).

[Beurteilung des konkreten Sachverhalts]

Dem festgestellten Sachverhalt ist nicht zu entnehmen, dass das Pferd dauernde Schmerzen leiden würde. Zwar kann die Lahmheit nicht wieder beseitigt werden, Heilungskosten können aber etwa iZm der Behandlung unfallkausaler Schmerzen oder von Folgeschäden auftreten. Zur Regelmäßigkeit und Höhe der allenfalls in Zukunft notwendigen Behandlungskosten des

Pferds der Kl haben die Vorinstanzen keine Feststellungen getroffen. Damit liegt aber kein Anhaltspunkt dafür vor, bereits zum Beurteilungszeitpunkt im vorliegenden Verf jegliche zukünftigen Heilungskosten als solche Kosten zu beurteilen, die ein „verständiger Tierhalter in der Lage des Geschädigten“ nicht mehr aufgewendet hätte.

[Maßfigur des verständigen Tierhalters]

Ob die Maßfigur des verständigen Tierhalters (dazu *Reischauer in Rummel*, ABGB³ § 1332a Rz 3) bestimmte tatsächl aufgewendete Heilungskosten auf sich genommen hätte oder nicht, kann vielmehr erst dann beurteilt werden, wenn der Gesundheitszustand des Pferds zum Zeitpunkt der Behandlung, die Behandlungskosten, die Indikation für die konkrete Behandlung und deren angestrebter Erfolg feststehen. Davon wird auch die Beurteilung abhängen, ob eine Tötung des Tiers nach § 6 TSchG – ausgehend von dessen Gesundheitszustand im Zeitpunkt der jeweiligen med Maßnahme – überhaupt zulässig wäre. Dass eine Euthanasie des Pferds – das lediglich lahmt und nicht mehr geritten werden kann – bereits zum jetzigen Zeitpunkt zulässig wäre, nur weil das Auflaufen zukünftiger Behandlungskosten unbekannter Höhe mögl ist, kann allerdings nicht angenommen werden.

[Berechtigung des Feststellungsbegehrens]

Das Entstehen weiterer ersatzfähiger Schäden aus dem streitgegenständl Unfall ist daher nicht – wie das BerG meinte – aus rechtl Gründen ausgeschlossen. Das Feststellungsinteresse der Kl ist daher zu bejahen.

Das Feststellungsbegehren ist allerdings nur hins der zukünftigen Behandlungskosten berechtigt, die von der in § 1332a ABGB umschriebenen Maßfigur des verständigen Tierhalters in der Lage des Geschädigten auf-

gewendet worden wären. Dem darüber hinausgehenden Mehrbegehren auf Haftung für den Ersatz sämtl unfallkausalen Schäden kommt hingegen keine Berechtigung zu. Im Übrigen war dem Urteilsspruch eine präzisere, dem von der Kl tatsächlich Gewollten entsprechende Fassung zu geben (vgl RS0039357; RS0041254 [T 2, T 16]), indem konkret auf den Unfall des Pferds Bezug genommen wurde.

[Zum Leistungsbegehren]

Über einen Verkauf des Pferds wurden nach den Feststellungen noch keine konkreten Verkaufsverhandlungen geführt. Die Kl hat – abgesehen von ihrem Vorbringen zu dieser Interessentin – im erstinstanzl Verf nur vorgebracht, sie habe das Pferd verkaufen wollen, aber keine Behauptungen dazu aufgestellt, dass ihr dies (innerhalb eines bestimmten Zeitraums) jedenfalls gelungen wäre. Die Vorinstanzen waren daher nicht gehalten, Feststellungen dazu zu treffen, ob ein Verkauf des Pferds ohne den Unfall überhaupt zustande gekommen wäre (vgl RS0053317). Auch die idZ gerügten Verfahrensmängel liegen daher nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

[Kein Ersatz der Kosten für Einstellung und Behufungskosten sowie Fahrtkosten zum Unterbringungsort]

Dass es sich bei den Kosten der Einstellung und Behufung des Pferds sowie den Fahrtkosten zum Unterbringungsort des Pferds, die auch ohne den Unfall angefallen wären, um einen Ausgleich für die Vereitelung des Gebrauchs und damit um eine Entschädigung für die Beeinträchtigung ideeller Interessen handelt, die nur unter den besonderen, hier nicht behaupteten Voraussetzungen des § 1331 ABGB ersatzfähig sind (vgl 1 Ob 160/98f RS0110774), zieht die RevWerberin nicht mehr in Zweifel.

Anmerkung:

Der Sachverhalt ist (fast) alltäglich. Ein Schädiger ist dafür verantwortlich, dass ein Reitpferd wegen seiner Lahmheit nicht mehr zu seinem eigentl Zweck eingesetzt werden kann. Der Halter entscheidet sich – vorläufig – dafür, diesem das Gnadenbrot zu geben. Das führt zu Kosten unterschiedlicher Art: Spezialnahrung, Medikamente, Schmerzbehandlungen, zusätzl Fahrtkosten. Dazu kommen die Kosten des Hufschmieds sowie die der Einstellgebühr für das Pferd. All das wird je nach Gesundheitsstatus des Pferds auch künftig anfallen.

Der OGH gab dem Feststellungsbegehren statt. Dreh- und Angelpunkt sind dabei die § 6 Abs 1 und § 15 TSchG sowie § 1332a ABGB. Aus § 6 Abs 1 TSchG ergibt sich ein Verbot der Tötung des Tiers, aus § 15 TSchG sogar eine Rechtspflicht, für die Heilung zu sorgen. Es stellt sich indes die Frage, ob es überhaupt um Heilung geht. An der unfallkausalen Lahmheit wird sich nach den Feststellungen nichts mehr ändern. Es geht somit um vermehrte Bedürfnisse, nicht um Heilungskosten. § 1332a ABGB stellt indes allein auf letztere ab. Womöglich sind auch die vermehrten Bedürfnisse einzuschließen, kennt doch das ABGB selbst den Begriff der vermehrten Bedürfnisse

nicht. Zu verweisen ist freilich darauf, dass diese insoweit ständig anfallenden Kosten, bei denen es um Aufwendungen geht, bei denen eine Besserung (wie hier) nicht mehr in Betracht kommt, meist deutlich mehr ausmachen als die idR einmaligen Heilungskosten. Heilung kommt nur in Betracht, wenn es besser wird; Heilungskosten haben eine dynamische Komponente. Bei weitem Verständnis mögen freilich auch solche Aufwendungen dazu zählen, um eine Verschlechterung hintanzuhalten.

Maßstab für die Ersatzfähigkeit ist der verständige Eigentümer. § 1332a ABGB bewirkt, dass für ein Tier als „privilegierte Sache“ die Verhältnismäßigkeitschwelle hinausgeschoben wird. Reparaturkosten werden bei einem Kfz allenfalls bis 115% des Wiederbeschaffungswertes ersetzt (Nachw bei *Ch. Huber in Schwimann/Neumayr* [Hrsg], ABGB TaKom⁵ § 1323 Rz 21). Eine solche enge Grenze soll es bei Tieren nicht geben. Zu begründen mag das damit sein, dass zu einem Haustier der Eigentümer eine besondere emotionale Bindung hat (so mancher hat eine solche freilich auch zu seinem Fahrzeug); oder ist damit zu rechtfertigen, dass jegliches Tier eben kein lebloses Wesen ist (zur Rechtfertigung von Besonderheiten von Tieren im Haftpflichtrecht in rechtsvergleichender Sicht *Oetker*,



Hunde, Katzen und anderes Viehzeug auf dem Hochseil methodengerechter Gesetzesanwendung, in *Danzl/Dauner-Lieb/Wittwer* [Hrsg], FS *Ch. Huber* [2020] 411 ff). Was ein verständiger Eigentümer aufwenden würde, muss der Schädiger ersetzen. In § 15 TSchG wird ein dort nicht explizit formuliertes Kriterium der Zumutbarkeit hineingelesen. Dabei spielt auch die Kostenhöhe eine Rolle. Ist dabei zu berücksichtigen, ob der Tierhalter solche Kosten selbst zu tragen hat oder diese auf den Schädiger überwälzen kann? Auch in anderem Zusammenhang macht das nicht nur einen Unterschied, es darf auch einen machen (*Ch. Huber* in *Schwimann/Neumayr* § 1325 Rz 28). Wer geringe finanzielle Mittel hat, der gerät rasch an die Grenze der Zumutbarkeit; jenem, bei dem begrenzte Ressourcen keine Rolle spielen, was der Fall ist, wenn der Schädiger einstandspflichtig ist, dem wird mehr abverlangt werden können.

Die VorE 1 Ob 160/98f EvBl 1999/38 hat die Ersatzfähigkeit von Unterbringungskosten eines lahmen Reitpferds versagt, weil es sich insoweit um einen ideellen Schaden gehandelt habe. Schon das ist fragwürdig. Wie wäre es, wenn der geschädigte Eigentümer sich zum Reiten ein neues Pferd anschafft, in seinem Stall dann für das verletzte Pferd keinen Platz mehr hat und dieses daher auslagern muss? Dann fallen Vermögensaufwendungen für das verletzte Tier zusätzl an, uzw nicht nur für Spezialnahrung und Medikamente, sondern für die Einstellung, die Fütterung und auch das Beschlagen mit Hufen. In der Vorentscheidung wurde ausgesprochen, dass es dem verständigen Tierhalter ofenstehe, das verletzte Pferd am Leben zu lassen; nur die dafür erforderl Kosten könne er, weil es sich um

einen ideellen Schaden handle, nicht auf den Schädiger überwälzen. Inzwischen (BGBl I 2004/118) ist freilich das TSchG in Kraft getreten. Sollte es nach diesen Vorgaben so sein, dass die Tötung wie im konkreten Fall nicht mehr zur Disposition des Eigentümers bzw Halters steht, muss das auch Auswirkungen im Haftpflichtrecht haben:

Im Sachverhalt des vom OGH zu entscheidenden Falls hat der Kl bloß vorgebracht, dass ihm eine Veräußerung des Pferds unmögl gemacht wurde. Das haben sämtl Gerichte für belanglos gehalten, weil keine konkrete Verkaufsgelegenheit nachgewiesen wurde. So etwas spielt eine Rolle, wenn es um den entgangenen Gewinn geht. Ein solcher war hier indes nicht in Streit. Durch die Veräußerung – zu welchem (Markt-)Preis auch immer – hätte sich der Eigentümer von den Folgekosten befreien können. Das ist nach der Schädigung nicht mehr mögl, weil niemand ein lahmes Pferd kauft, das er nicht einmal schlachten darf. Soweit es um konkrete, sei es auch frustrierte Aufwendungen geht, kann dagegen auch nicht das Verdikt des nicht ersatzfähigen ideellen Schadens ins Feld geführt werden. Vielmehr muss gelten: Wer A sagt, muss auch B sagen. Wenn das TSchG dem Eigentümer die Pflicht auferlegt, das Tier bis zum natürlichen Tod artgerecht zu halten und zu pflegen, sind mE sämtl anfallenden Kosten ein ersatzfähiger Vermögensfolgeschaden. Insoweit hat der OGH mE die Wertung des TSchG nicht zu Ende gedacht, sondern einen halbherzigen Zuspruch vorgenommen, indem er dem Feststellungsbegehren stattgegeben, das Leistungsbegehren aber abgewiesen hat.

*Christian Huber,
Berlin/Mondsee*



Judikaturübersicht Verwaltung

Gerhard Pürstl

→ StVO

§ 5 Abs 1 StVO

ZVR 2021/200

Kein Nachtrunk anzunehmen, amtsärztliche Rückrechnung ist maßgeblich

I. Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids ist einzig und allein ausschlaggebend, ob der Bf zur Tatzeit entgegen der Bestimmung des § 5 Abs 1 StVO ein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt hat. Eine nach diesem Zeitpunkt vorliegende Alkoholbeeinträchtigung des Bf hat nicht zwangsläufig die Annahme zur Folge, dass er sich auch schon zur Tatzeit in einem derartigen Zustand befunden habe, lässt aber auf Grund des gegebenen zeitlichen Zusammenhangs grundsätzlich auch in dieser Richtung entsprechende Rückschlüsse zu.

II. Gelangt die Beh bzw das VwG zu dem Schluss, dass dem Beschuldigten kein Nachtrunk zuzubilligen sei, darf es die Ergebnisse einer auf die Messwerte einer durchgeführten Alkomatmessung gestützten amtsärztlichen Rückrechnung als er-

wiesen annehmen (vgl VwGH 21. 9. 1988, 88/03/0021). Wird hingegen ein Nachtrunk als erwiesen angenommen, bedarf es konkreter Feststellungen zur Art und Menge des solcherart vom Beschuldigten konsumierten Alkohols. Nur dann kann im Wege einer auf die Ergebnisse der durchgeführten Alkomatmessung gestützten amtsärztlichen Rückrechnung nachvollziehbar beurteilt werden, ob sich der Beschuldigte im Tatzeitpunkt in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand iSd § 5 Abs 1 StVO befunden hat oder eben gerade nicht.

Mit StrafErk der BH wurde dem Mitbeteiligten ua zur Last gelegt, ein Kfz in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt zu haben. Dadurch habe der Mitbeteiligte ua § 5 Abs 1 iVm § 99 Abs 1a StVO verletzt, weshalb über ihn Geld- sowie Ersatzfreiheitsstrafe verhängt und ein Beitrag zu den Kosten des Verwaltungsstrafverfahrens festgesetzt wurden.

Der gegen dieses StrafErk erhobenen Beschwerde gab das LVwG nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung Folge, behob das StrafErk und stellte das Verfahren ein.

In der Begründung führte das LVwG aus, der Mitbeteiligte habe zum Tatzeitpunkt (18.15 und um 19.00 Uhr) am Tatort ein dem