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

Geschäftszeichen:
LVwG-602869/11/KLi/BR

Datum:
Linz, 17. Juni 2019

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich fasst durch seine Richterin Dr. Lidauer über die Beschwerde vom 26. November 2018 der B S, geb. x, x 21, P, vertreten durch die x Rechtsanwalts KG, x 6, G, gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden vom 2. November 2018, GZ: BHGMVerk-2018-499980/3-NM, wegen Übertretung der Straßenverkehrsordnung (StVO), nach Durchführung öffentlicher mündlicher Verhandlungen am 4. März 2019 und am 29. April 2019, den

B E S C H L U S S

I. Die Beschwerde wird als unzulässig zurückgewiesen.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I.1. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Gmunden (in der Folge: belangte Behörde) vom 2. November 2018, GZ: BHGMVerk-2018-499980/3-NM, wurde der Beschwerdeführerin (in der Folge: Bf) eine Übertretung des § 5 Abs. 1 StVO vorgeworfen und über sie gemäß §§ 5 Abs. 1 iVm 99 Abs. 1 lit. a StVO eine Geldstrafe von 1.600 Euro, für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen, verhängt. Ferner wurde die Bf verpflichtet, einen Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens von 160 Euro zu bezahlen.

Nachdem die Bf im Zuge der mündlichen Verhandlung vor der belangten Behörde auf Rechtsmittel verzichtet hat, wurde darüber hinaus eine Ratenzahlungsvereinbarung im Ausmaß von fünf Raten zu je 352 Euro abgeschlossen, wobei der erste Teilbetrag bis 5. Dezember 2018 fällig war und die weiteren Teilbeträge jeweils am 5. der Folgemonate fällig wurden.

I.2. Gegen dieses Straferkenntnis erhob die Bf Beschwerde samt einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 26. November 2018. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wurde mit Bescheid der belangten Behörde vom 24. Jänner 2019, GZ: BHGMVerk-2018-499980/6-REB, als unzulässig zurückgewiesen. Die Bf hat dagegen kein weiteres Rechtsmittel erhoben. In der Verhandlung am 4. März 2019 wurde mit dem Rechtsvertreter der Bf der Verhandlungsgegenstand erörtert, insbesondere dass dieser nur mehr die Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichtes betrifft.

Zusammengefasst brachte die Bf vor, sie sei zum Zeitpunkt des Lenkens des KFZ fahrfähig und nicht beeinträchtigt gewesen. Wie sich aus der Niederschrift bei der Landespolizeidirektion Oberösterreich in M vom 18. Oktober 2018 eindeutig ergebe, sei die mit dem gegenständlichen Alkomaten durchgeführte Überprüfung der Atemluft in keinem Zusammenhang mit einer unmittelbaren Fahrtätigkeit der Bf gewesen. Ganz im Gegenteil habe die Bf einen massiven Streit mit ihrem Arbeitskollegen und damaligen Freund, in dessen Wohnung, gehabt. Im Zuge dieses Streites sei die Bf von ihrem Freund geschlagen worden. Dies sei der alleinige Grund, warum sich die Bf an den Polizeinotruf gewendet habe. Für die Bf sei der Alkomattest völlig überraschend gekommen und habe sie diesem keine Bedeutung beigemessen, da sie ja nicht mit dem Auto unterwegs gewesen sei. Zum Zeitpunkt des Lenkens des KFZ sei die Bf jedenfalls fahrtüchtig gewesen.

Bei der Bf handle es sich um eine verantwortungsbewusste Kraftfahrzeugmechanikerin, die über die Führerscheine AM, A1, A2, AA, B, BE, C, C1, C1E, CE und F verfüge. Sie sei eine umsichtige Autofahrerin.

An dem genannten Abend sei sie unter der gesetzlichen Promillegrenze und jedenfalls zum Zeitpunkt des Lenkens ihres KFZ fahrtüchtig gewesen. Nach der Rückkunft in der Wohnung des Freundes, habe sie mit diesem eine Flasche „Thüringer Luft“, also Schokoladenschnaps, innerhalb kurzer Zeit ausgetrunken. Konkret sei dies zu zweit ein Liter Schnaps. Unter dem Einfluss der erheblichen Alkoholisierung sei es zu einem Streit mit dem Freund gekommen. Dieser habe die Bf im Zuge des Streits geschlagen, weshalb die Bf die Polizei gerufen habe. Die Verwendung des Alkomaten sei für die Bf völlig unvermutet gekommen, zumal sie ja kein Fahrzeug gelenkt habe. Sie habe sich aufgrund ihrer Alkoholisierung in einem sehr schlechten Zustand befunden. Zudem sei sie in einem schweren Schockzustand durch die körperlichen Misshandlungen des Freundes gewesen. Aus diesem Grund sei es nur nachvollziehbar, dass sie keine Angaben zu dem Nachtrunk gemacht habe, zumal sie diesem keine Bedeutung beigemessen habe. Im Übrigen sei sie zu einem Nachtrunk auch nicht befragt worden, da auch keine diesbezüglichen Fragen aufscheinen würden. Der Nachtrunk sei der Bf auch nicht vorzuwerfen, da die erhebliche Alkoholisierung erst nachträglich, somit in der Wohnung des Freundes, stattgefunden habe. Es sei auch lebensnahe, dass sich im Zuge einer solchen gemeinsamen Alkoholisierung ein Streit entwickle, der zur Eskalation führe.

Als Beschwerdegründe würden insofern inhaltliche Rechtswidrigkeit, Verletzung von Verfahrensvorschriften und eine überhöhte Strafzumessung geltend gemacht.

Der gegenständliche Bescheid werfe der Bf eine Verwaltungsübertretung gemäß §§ 5 iVm 99 Abs. 1 lit. a StVO vor. Dieser Vorwurf sei nicht gerechtfertigt. Gemäß ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes sei bei der Beurteilung der Rechtsmäßigkeit des angefochtenen Bescheides einzig und allein ausschlaggebend, ob ein Fahrzeug in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand gelenkt worden sei. Eine nach diesem Zeitpunkt vorliegende Alkoholbeeinträchtig habe nicht zwangsläufig die Annahme zur Folge, dass man sich schon zur Tatzeit in einem derartigen Zustand befunden habe. Der Nachtrunk sei der Bf auch nicht vorzuwerfen, da die erhebliche Alkoholisierung erst nachträglich, in der Wohnung des Freundes stattgefunden habe. Es sei auch lebensnahe, dass sich im Zuge einer solchen gemeinsamen Alkoholisierung ein Streit entwickle, der zur Eskalation führe. Dies habe jedoch in keiner Weise etwas zu tun mit der Tatsache, dass die Bf zum Zeitpunkt der Inbetriebnahme des Fahrzeuges jedenfalls fahrzüchtig gewesen sei. Im Übrigen sei die Blutabnahme ohne Einverständnis der Bf erfolgt, welche nicht über ihre Rechte aufgeklärt worden sei. Auch aus diesem Grund sei die Bf in ihren subjektiven Rechten verletzt und liege durch das Vorgehen der Exekutivbeamten behördliche Willkür vor. Aus den obigen Gründen sei der gegenständliche Bescheid zumindest in dubio pro reo ersatzlos zu beheben.

Hätte die Ermittlungsbehörde den Freund der Vorstellungswerberin [Anmerkung: gemeint wohl Bf] vor Ort befragt und auch einen Ortsaugenschein in der Wohnung gemacht, wäre die Tatsache des Nachtrunkes augenscheinlich gewesen. Dieser Fehler im Ermittlungsverfahren sei der Behörde auch vorzuwerfen, da diese in erster Linie wegen Körperverletzung und Diebstahl zu Hilfe gerufen worden sei. Die Ermittlungsbehörde hätte jedenfalls vor einer Meldung an die belangte Behörde ohne Verzug eine weitere Einvernahme, nämlich des Freundes der Bf durchführen müssen. Dass die Ermittlungsbehörde die diesbezüglichen Ermittlungsschritte unterlassen habe, sei in diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbar und sei jedenfalls das Ermittlungsverfahren mangelhaft.

Die Messung der Atemluft am 18. Oktober 2018 sei unter Verwendung des Alkomaten Dräger 7110A/AREB-0049 erfolgt. Der verwendete Alkomat entspreche jedoch in seinen Messfehlergrenzen nicht den Bestimmungen des Eichgesetzes. Es seien die Verkehrsfehlergrenzen überschritten. Die Messung sei kurz vor Ablauf der Überprüfungsfrist erfolgt und seien Messfehler nicht auszuschließen. Es werde eine Befundprüfung durch die Eichbehörde beantragt, da die Verkehrsfähigkeit des verwendeten Alkomaten bezweifelt werde.

Zur überhöhten Strafzumessung werde ausgeführt, dass bei der Bf eine Atemluftüberprüfung nicht im Zusammenhang mit dem unmittelbaren Lenken eines Kraftfahrzeuges durchgeführt worden sei, sondern zu einem sehr viel späteren Zeitpunkt. Dies lasse keine Rückschlüsse auf die genaue Alkoholisierung im Zeitpunkt des angeblichen Lenkens zu. Die Strafe sei schon aus diesem Grund weit überhöht und selbst unter Zugrundelegung der Annahme der Behörde nicht unter § 99 Abs. 1 lit. a StVO subsumierbar. Jedenfalls sei in dubio pro reo der Bf keine relevante Alkoholisierung zum Tatzeitpunkt des angeblichen Lenkens eines Kraftfahrzeuges mit der im Strafverfahren notwendigen Sicherheit nachweisbar, zumal die Messung lediglich anlässlich eines Streites mit dem Freund erfolgt sei.

Aus den obigen Gründen stelle die Bf den Antrag, das Verwaltungsgericht möge (1.) gemäß § 44 VwGVG eine mündliche Verhandlung unter Beiziehung der Bf und des beantragten Zeugen durchführen; (2.) das angefochtene Straferkenntnis ersatzlos aufheben und das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 VStG einstellen; in eventu (3.) das Verfahren gemäß § 38 VwGVG iVm § 45 Abs. 1 letzter Satz VStG unter Erteilung einer Ermahnung einstellen; in eventu (4.) die Strafhöhe auf ein tat- und schuldangemessenes Maß herabsetzen; in eventu (5.) die Verwaltungsstrafsache an die Behörde erster Instanz zurückverweisen.

I.3. Die belangte Behörde legte mit Vorlageschreiben vom 24. Jänner 2019 die Beschwerde samt dem angefochtenen Straferkenntnis und dem Bezug habenden Verwaltungsakt dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich vor, ohne eine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen.

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

I.4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beraumte sodann für 4. März 2019 eine öffentliche mündliche Verhandlung an, an welcher die Bf persönlich sowie ihr rechtsfreundlicher Vertreter, ein Vertreter der belangten Behörde bzw. der Zeuge M N von der belangten Behörde teilnahmen.

In der Verhandlung erfolgte die Vernehmung der Bf sowie des Zeugen. Darüber hinaus wurde die Sach- und Rechtslage erörtert. Der Bf wurde ferner die Möglichkeit eingeräumt, eine schriftliche Stellungnahme zu den Ergebnissen des Beweisverfahrens abzugeben.

I.5. Mit Stellungnahme vom 25. März 2019 erstattete die Bf weiteres Vorbringen. Dieses wurde der belangten Behörde mit der Ladung zu einer weiteren mündlichen Verhandlung übermittelt.

I.6. Im Anschluss führte das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 29. April 2019 eine mündliche Verhandlung durch, in welcher das weitere Vorbringen der Bf mit der belangten Behörde und dem Vertreter der Bf erörtert wurde. Außerdem wurden E N (der ehemalige Freund der Bf) sowie T T (der erhebende Beamte der PI M) als Zeugen vernommen.

II. Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

II.1. Die belangte Behörde warf der Bf im angefochtenen Straferkenntnis eine Übertretung der §§ 5 Abs. 1 iVm 99 Abs. 1 lit. a StVO vor. Der Tatvorwurf lautete dahingehend, dass die Bf am 18. Oktober 2018 gegen 03:30 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen x im Gemeindegebiet von M auf der vom Cafe R zum Haus x 6 führenden Straße in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand (0,80 mg/l Atemluftalkoholgehalt zum Zeitpunkt der Messung 05:11 Uhr) gelenkt hat.

Mit Ladungsbescheid vom 29. Oktober 2018 wurde die Bf aufgefordert, zur Vernehmung persönlich zu kommen. Sie wurde darüber belehrt, dass sie zur Vernehmung einen Rechtsbeistand ihrer Wahl beiziehen kann und auch gemeinsam mit einem bevollmächtigten Vertreter zur Behörde kommen kann. Darüber hinaus wurde als Zeitpunkt für eine persönliche Vorsprache ein Zeitraum binnen zwei Wochen nach vorheriger telefonischer Terminvereinbarung festgesetzt.

II.2. In weiterer Folge fand am 2. November 2018 vor der belangten Behörde eine mündliche Strafverhandlung statt. Die Bf kam zu dieser Verhandlung unvertreten.

Zu ihren persönlichen Verhältnissen wurden ein Einkommen von ca. 1.900 Euro monatlich, sowie kein Vermögen und keine Sorgepflichten festgestellt.

In weiterer Folge wurde vor der belangten Behörde die Sach- und Rechtslage erörtert, insbesondere der Tatvorwurf sowie die Strafzumessung. Nach Erörterung der Sach- und Rechtslage gab die Bf an, den Tatvorwurf einzugestehen.

Darüber hinaus erschien der Tatvorwurf für die belangte Behörde auch aufgrund der Anzeige der PI M vom 18. Oktober 2018 sowie im Hinblick auf das Geständnis der Bf einwandfrei erwiesen. Im Hinblick auf die Strafbemessung wurde das Geständnis der Bf mildernd gewertet. Erschwerende Umstände lagen nicht vor.

Über die Bf wurde eine Geldstrafe von 1.600 Euro bzw. für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 14 Tagen gemäß § 99 Abs. 1 lit a. StVO verhängt.

In weiterer Folge wurde eine Rechtsmittelbelehrung erteilt. Die Bf verzichtete ausdrücklich auf eine Beschwerde. Die Niederschrift wurde ihr zur Durchsicht vorgelegt. Sodann beantragte sie eine Ratenzahlungsvereinbarung. Diese wurde bewilligt, mit fünf Raten zu je 352 Euro. Der erste Teilbetrag war bis 5. Dezember 2018, die weiteren Teilbeträge waren jeweils am 5. der folgenden Monate fällig.

II.3. Im Zuge der Strafverhandlung vor der belangten Behörde wurde das Straferkenntnis von der belangten Behörde verfasst. Auf Seite 4 des Straferkenntnisses wurde eine Begründung dahingehend verfasst, dass ein Geständnis der Bf vorliegt. Dementsprechend wurde spruchgemäß entschieden.

II.4. Im Rahmen der mündlichen Strafverhandlung wurde auch eine Rechtsmittelbelehrung erteilt. Diese wurde ebenfalls auf Seite 4 des Straferkenntnisses festgehalten.

Diese Rechtsmittelbelehrung hatte folgenden Inhalt:

„Der Beschuldigte hat das Recht, gegen diesen Bescheid Beschwerde zu erheben.
Eine rechtzeitig eingebrachte und zulässige Beschwerde hat aufschiebende Wirkung, das heißt, der Bescheid kann bis zur abschließenden Entscheidung nicht vollstreckt werden.
Die Beschwerde ist innerhalb von vier Wochen nach Verkündung des Straferkentnisses, wenn jedoch spätestens drei Tage nach der Verkündung eine schriftliche Ausfertigung verlangt wurde, innerhalb von vier Wochen nach deren Zustellung schriftlich bei uns einzubringen. Falls der/die Beschuldigte innerhalb der Beschwerdefrist die Beigebung eines Verteidigers/einer Verteidigerin beantragen, beginnt die Beschwerdefrist erst mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Beschluss über die Bestellung des Rechtsanwalts/der Rechtsanwältin zum Verteidiger/zur Verteidigerin und der anzufechtende Bescheid diesem/dieser zugestellt sind. Wird der rechtzeitig gestellte Antrag auf Beigebung eines

Verteidigers/einer Verteidigerin abgewiesen, beginnt die Beschwerdefrist mit der Zustellung des abweisenden Beschlusses zu laufen.
Die Beschwerde hat den Bescheid, gegen den sie sich richtet, und die Behörde, die den Bescheid erlassen hat, zu bezeichnen. Weiters hat die Beschwerde die Gründe, auf die sich die Behauptung der Rechtswidrigkeit stützt, das Begehren und die Angaben, die erforderlich sind, um zu beurteilen, ob die Beschwerde rechtzeitig eingebracht ist, zu enthalten.
Der Beschuldigte hat das Recht, in der Beschwerde zu beantragten, dass eine öffentliche mündliche Verhandlung durchgeführt wird. Zu beachten ist, dass Sie, falls die Behörde von der Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung absieht, auf Ihr Recht auf Durchführung einer Verhandlung verzichten, wenn der Beschuldigten in der Beschwerde keinen solchen Antrag stellt.
Die Beschwerde kann in jeder technisch möglichen Form übermittelt werden, mit E-Mail jedoch nur insoweit, als für den elektronischen Verkehr nicht besondere Übermittlungsformen vorgesehen sind.
Bitte beachten Sie, dass der Absender die mit jeder Übermittlungsart verbundenen Risiken (zB Übertragungsverlust, Verlust des Schriftstückes) trägt.“
[Hervorhebungen nicht übernommen]

Wie sich aus Seite 5 des Straferkenntnisses ergibt, wurde die Niederschrift der Bf zur Durchsicht vorgelegt. Danach wurde bei der Wortfolge „Die Niederschrift wird den Anwesenden zur Durchsicht vorgelegt“ ein Kreuz angebracht.

Darüber hinaus enthielt Seite 5 des Straferkenntnisses die Wortfolgen „Nach Verkündung des Straferkenntnisses wird von der Beschuldigten eine schriftliche Ausfertigung des Straferkenntnisses verlangt – ausdrücklich auf eine Beschwerde verzichtet – keine Erklärung abgegeben.“ Bei diesen Wortfolgen wurde ein Kreuz angebracht bei der Wortfolge „eine schriftliche Ausfertigung des Straferkenntnisses verlangt“ und bei der Wortfolge „ausdrücklich auf eine Beschwerde verzichtet“.

Darüber hinaus wurde eine Ratenzahlungsvereinbarung, wie oben dargestellt, abgeschlossen.

II.5. Zur Vorgeschichte ist noch festzuhalten, dass sich die Bf in der Nacht von 17. Oktober 2018 auf 18. Oktober 2018 zunächst in verschiedenen Lokalen befand und dort Alkohol konsumierte. In der Nacht vom 18. Oktober 2018 gegen 00:00 Uhr befand sie sich zunächst in M in der x in einem Wettlokal, wo sie drei Whiskey-Red Bull und 1/4 Liter weißen Spritzer konsumierte. Anschließend begab sie sich zu Fuß in das Lokal R, ebenfalls in M, wo sie noch zwei weiße Spritzer trank.

Gegen 03:30 Uhr fuhr sie mit dem Auto zu ihrem Freund, dem Zeugen E N, in der x in M. Dort konsumierte sie mit Alkohol und geriet mit ihm in Streit. Sie wollte dann die Wohnung verlassen. Er hinderte sie daran und hat sie nach den Angaben

der Bf geschlagen. Sie wurde nach ihren Angaben nicht verletzt und brauchte keine ärztliche Hilfe.

Sie lief anschließend zur BP-Tankstelle in der x Straße in M und kontaktierte ihre Mutter sowie den Notruf der Polizei. Der Zeuge N blieb in Besitz ihrer Autoschlüssel, ihrer Geldtasche und Ausweise sowie des Handys. Das Auto befand sich vor der Wohnung des Zeugen.

Im Zuge der Erhebungen vor der PI M wurde eine Alkomatkontrolle mit der Bf durchgeführt. Dazu wurde das Messgerät der Marke Dräger MK III A 7110, Geräte-Nummer AREB-0049, mit der nächsten Überprüfung am 24. November 2018 verwendet. Nachdem die Messung am 18. Oktober 2018 durchgeführt wurde, war das Gerät ordnungsgemäß geeicht. Konkrete Anhaltspunkte für eine Fehlfunktion lagen nicht vor und wurden auch von der Bf nicht behauptet.

In der Anzeige der PI M, GZ: PAD/18/01962766/001/VStV bzw. VerkR96-10403-2018, wurde auf Seite 3 ganz oben vermerkt „Angaben über Sturztrunk: nein, Angaben über Nachtrunk: nein, Angaben über Zeitpunkt, Art und Menge des Nachtrunks: -“.

Die Bf hat insofern zu einem Nachtrunk bei der Vernehmung vor der PI M am 18. Oktober 2018 um 05:28 Uhr keinerlei Angaben gemacht.

Die Bf war im Zeitpunkt der Niederschrift vor der PI M in einem zurechnungsfähigen Zustand, sie war verhandlungsfähig. Sie erschien keinesfalls in einem psychischen Ausnahmezustand und konnte den Erhebungen des einschreitenden Polizisten (Zeuge T) folgen. Insbesondere der Zeuge T von der PI M, der die Niederschrift erstellte, gewann den Eindruck, dass die Bf der Vernehmung folgen konnte und nicht beeinträchtigt war, ansonsten dies im Polizeiprotokoll vermerkt worden wäre bzw. ein Arzt hinzugezogen worden wäre.

II.6. Selbiges gilt auch für die Vernehmung vor der belangten Behörde am 2. November 2018. Auch dem Zeugen N entstand nicht der Eindruck, dass die Bf der Verhandlung nicht folgen hätte können.

Er belehrte sie darüber hinaus auch über die Folge eines Straferkenntnisses, insbesondere im Hinblick auf einen Führerscheinentzug. Er erklärte der Bf auch, dass sie die Möglichkeit habe, noch einmal über die Folgen eines Geständnisses bzw. eines Rechtsmittelverzichtes nachzudenken. Er schlug der Bf vor, sie solle einen Rechtsbeistand beiziehen und es könne die Verhandlung auch in einer oder zwei Wochen fortgesetzt werden. Die Bf verzichtete dennoch auf die Beiziehung eines Rechtsbeistandes und erklärte, den Tatvorwurf einzugestehen. Darüber hinaus wurde ihr die Niederschrift zur Durchsicht vorgelegt. Diese Niederschrift

enthielt den oben dargestellten Rechtsmittelverzicht, der mehr als eine halbe Seite umfasste.

Danach wurde angekreuzt, dass die Bf auf eine Beschwerde verzichtet. Dieses Kreuz befand sich nicht an einer versteckten Stelle. Dem Rechtsmittelverzicht ging eine umfangreiche (sowohl mündliche als auch schriftliche) Rechtsmittelbelehrung voran.

Erst daran anknüpfend wurde der Bf offensichtlich die Bedeutung der Belehrung des erhebenden Beamten der belangten Behörde bewusst und dass ihr Geständnis bzw. ihr Rechtsmittelverzicht mit einem Verfahren zur Entziehung der Lenkerberechtigung verbunden war. Die Bf war darüber aber davor von der belangten Behörde belehrt worden.

III. Beweiswürdigung

III.1. Der Tatvorwurf der gegen die Bf mit dem angefochtenen Straferkenntnis erhoben wurde, ergibt sich unstrittig aus dem Akteninhalt. Die der Bf vorgeworfene Übertretung des § 5 Abs. 1 StVO steht insofern fest.

III.2. Der Inhalt der Strafverhandlung vor der belangten Behörde ergibt sich ebenfalls aus dem Akteninhalt, insbesondere aus der im Akt befindlichen Niederschrift über die Strafverhandlung. Darüber hinaus wurde dazu der Zeuge M N von der belangten Behörde im Rahmen der Verhandlung vor dem Landesverwaltungsgericht Oberösterreich am 4. März 2019 vernommen. Der Zeuge hinterließ im Zuge dieser Verhandlung einen ausgesprochen glaubwürdigen und nachvollziehbaren Eindruck. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich gewann den Eindruck, dass der Zeuge derartige Verhandlungen schon oft geführt hat und daher auch darin erfahren ist, insbesondere im Hinblick auf das Verhalten von Beschwerdeführern.

Der Zeuge schilderte, dass die Bf einen guten Eindruck im Hinblick auf ihren Gesundheitszustand bzw. ihren psychischen Zustand hinterlassen hat. Der Eindruck, die Bf habe sich in einem Ausnahmezustand oder gar in einem Zustand, der die Zurechnungsfähigkeit ausschließen würde, befunden, entstand dabei nicht.

Damit in Zusammenhang kann auch die Vernehmung des Zeugen T gebracht werden, der ebenfalls zum von ihm gewonnenen persönlichen Eindruck der Bf Angaben machen konnte und dass ihm nicht der Eindruck entstanden wäre, die Bf hätte der Vernehmung nicht folgen können. In diesem Fall wäre dies im Protokoll der PI M vermerkt worden oder auch ein Arzt beigezogen worden. Dass dies nicht der Fall war, ergibt sich aus der vollständigen Anzeige und Niederschrift der PI M.

Dass die Bf nicht in der Lage gewesen wäre, die Niederschrift vor der PI M am 18 Oktober 2018 bzw. die Strafverhandlung vor der belangten Behörde am 2. November 2018 nachzuvollziehen, hat sich keinesfalls ergeben.

III.3. Darüber hinaus geht aus der Verhandlungsschrift bzw. dem Straferkenntnis vor der belangten Behörde auch hervor, dass eine umfassende Rechtsmittelbelehrung erteilt wurde. Erst nach dieser Rechtsmittelbelehrung befindet sich der Vermerk, dass der Bf die Niederschrift zur Durchsicht vorgelegt wurde. Darüber hinaus befindet sich auch erst nach der Rechtsmittelbelehrung der Vermerk, dass die Bf auf Rechtsmittel verzichtet. Diese Anmerkungen befanden sich daher nicht an einer versteckten oder unübersichtlichen Stelle im Straferkenntnis bzw. in der Niederschrift. Abgesehen davon wurde die Bf auch vom erhebenden Beamten der belangten Behörde über die Rechtsfolgen eines Rechtsmittelverzichtes belehrt und ihr auch die Möglichkeit eingeräumt, einen Rechtsbeistand beizuziehen und erst zu einem späteren Zeitpunkt die Verhandlung wieder fortzusetzen. Darauf verzichtete die Bf.

Außerdem wurde sogar nach Abschluss der Strafverhandlung und im Anschluss an das Straferkenntnis eine Ratenzahlungsvereinbarung von der Bf beantragt und bewilligt. Der Bf war insofern ihr Handeln bewusst und auch die Folgen dahingehend, dass sie die im Straferkenntnis festgesetzte Geldstrafe zu bezahlen hat.

III.4. Zum Zustandekommen des Rechtsmittelverzichtes kann auf die Vernehmung des Zeugen N verwiesen werden. Dieser gab in der Verhandlung vor dem erkennenden Gericht schlüssig und nachvollziehbar an, wie die Verhandlung vor der belangten Behörde abgelaufen war. Darüber hinaus verfasste der Zeuge auch einen Aktenvermerk, der sich im Akt der belangten Behörde befindet. Dort hat er ebenfalls dargestellt, wie der Rechtsmittelverzicht zustande gekommen ist. Dieser Aktenvermerk steht im Einklang mit der Vernehmung. Zweifel an der Nachvollziehbarkeit der Verhandlung vor der belangten Behörde sind insofern nicht eingetreten.

III.5. Zur Vorgeschichte ist noch festzuhalten, dass die Bf einen Nachtrunk zu keiner Zeit erwähnt hat, was vom Zeugen T auch in seiner Anzeige vermerkt wurde. Die Bf hat erst in weiterer Folge, aber auch nicht schon bei der belangten Behörde, sondern erst im Rechtsmittel (Beschwerde) angegeben, einen Nachtrunk genommen zu haben.

Diese Beschwerde wurde von der Bf, rechtsfreundlich vertreten, erst am 26. November 2018 erhoben, also lange Zeit nach dem tatsächlichen Geschehen. Nachdem die Bf weder bei der PI M (dem ersten sich bietenden Zeitpunkt) noch vor der belangten Behörde Angaben zu einem Nachtrunk machte, sind die nunmehrigen Behauptungen der Bf verspätet.

III.6. Die Erteilung der Rechtsmittelbelehrung und der Rechtsmittelverzicht der Bf lassen sich aus dem Protokoll der belangten Behörde nachvollziehen.

IV. Rechtslage:

IV.1. § 5 Abs. 1 StVO bestimmt, dass, wer sich in einem durch Alkohol oder Suchtgift beeinträchtigen Zustand befindet, ein Fahrzeug weder lenken noch in Betrieb nehmen darf. Bei einem Alkoholgehalt des Blutes von 0,8g/l (0,8 Promille) oder darüber oder bei einem Alkoholgehalt der Atemluft von 0,4mg/l oder darüber gilt der Zustand einer Person jedenfalls als von Alkohol beeinträchtigt.

IV.2. § 99 Abs. 1 lit. a StVO bestimmt, dass, wer ein Fahrzeug lenkt oder in Betrieb nimmt, obwohl der Alkoholgehalt seines Blutes 1,6 g/l (1,6 Promille) oder mehr oder der Alkoholgehalt seiner Atemluft 0,8 mg/l oder mehr beträgt, eine Verwaltungsübertretung begeht und mit einer Geldstrafe von 1.600 Euro bis 5.900 Euro, im Fall ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe von zwei bis sechs Wochen, zu bestrafen ist.

V. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich hat hiezu erwogen:

Gegenständlich sind drei Rechtsfragen zu beurteilen, nämlich
(V.1.) die Wirksamkeit des Rechtsmittelverzichtes der Bf,
(V.2.) die Frage eines Nachtrunkes sowie
(V.3.) die Strafzumessung.

V.1. Zum Rechtsmittelverzicht:

V.1.1. Die Bf führt zunächst ins Treffen, der von ihr vor der belangten Behörde abgegebene Rechtsmittelverzicht sei unwirksam. Sie habe der Belehrung des Beamten vor der belangten Behörde entnommen, dass ein Rechtsmittel ohnehin keinen Sinn habe und sie habe deshalb den Rechtsmittelverzicht abgegeben.

Dem entgegen lässt sich der Belehrung des erhebenden Beamten vor der belangten Behörde aber entnehmen, dass er die Bf sehr wohl über die Rechtsfolgen eines Rechtsmittelverzichtes, insbesondere ein Verfahren zur Entziehung der Lenkerberechtigung belehrt hat. Er hat ihr sogar die Möglichkeit eingeräumt, zuvor noch eine eigene Rechtsberatung einzuholen und erst dann das Verfahren fortzusetzen. Davon hat die Bf aber Abstand genommen. Inwiefern nunmehr der Rechtsmittelverzicht unwirksam ist, ist eine Frage der sogleich folgenden Rechtlichen Beurteilung:

V.1.2. Gemäß § 7 Abs. 2 VwGVG ist eine Beschwerde nicht mehr zulässig, wenn die Partei nach der Zustellung oder Verkündung des Bescheides (Straferkenntnisses) auf die Beschwerde verzichtet hat.

Aufgrund des gleichen Wortlauts des § 63 Abs. 4 AVG kann die zum Verzicht auf eine Berufung ergangene höchstgerichtliche Rechtsprechung dienlich gemacht werden (siehe dazu Hengstschläger/Leeb, AVG IV [2009] § 71 Rz 74 ff.

Beim Berufungsverzicht handelt es sich demnach, wie auch bei der dem Wesen nach vergleichbaren Zurückziehung einer Berufung, um eine von der Partei vorzunehmende Prozesshandlung, die bewirkt, dass eine von der Partei nachträglich dennoch eingebrachte Berufung einer meritorischen Erledigung nicht mehr zugeführt werden darf. Mit dem Einlangen des Verzichts erwächst der (angefochtene) Bescheid somit in formelle Rechtskraft. Ein einmal wirksam ausgesprochener Verzicht ist als Prozesshandlung unwiderruflich und kann daher nicht mehr zurückgenommen werden, weshalb sein Vorliegen besonders streng zu prüfen ist (VwGH 25.10.2006, 2003/21/0037). Eine dennoch eingebrachte Berufung ist (unabhängig davon, ob im Zeitpunkt des Verzichts bzw. der Zurücknahme der Berufung die Rechtsmittelfrist noch offen war oder nicht) wegen des endgültigen Verlusts der Berufungslegitimation als unzulässig zurückzuweisen (VwSlg. 446 F/1972; VwGH 29.03.1995, 90/10/0041; 13.08.2003, 2001/11/0202).

Vor diesem Hintergrund verlangt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung gemäß dem im Prozessrecht herrschenden Grundsatz der Eindeutigkeit von Parteihandlungen, dass der Berufungsverzicht sowie die Zurückziehung der Berufung ausdrücklich und zweifelsfrei auszusprechen sind (vgl. VwGH 11.07.2003, 2000/06/0173). Der Berufungsverzicht sowie die Zurückziehung der Berufung müssen zu dem als öffentlich-rechtliche Willenserklärung frei von Willensmängeln sein, um Rechtswirkungen zu entfalten. Der Verwaltungsgerichtshof zieht zum Teil für die Beurteilung von Willensmängeln die einschlägigen Regelungen des bürgerlichen Rechts über den Irrtum, insbesondere § 871 ABGB, heran (VwGH 21.02.1986, 82/14/0057). Danach kommt eine rechtsverbindliche Willenserklärungen der verzichtenden bzw. zurückziehenden Partei u.a. dann nicht zustande, wenn sie in einem wesentlichen Irrtum befangen und dieser „durch den anderen Teil“, das heißt durch den Organwalter der Behörde veranlasst war. „Veranlassen“ umfasst in diesem Zusammenhang jedes für die Entstehung des Irrtums ursächliche Verhalten des Anderen, das heißt des Organwalters, wobei nicht gefordert ist, dass die Irreführung schuldhaft (vorsätzlich oder fahrlässig) herbeigeführt wurde (VwGH 23.06.1993, 98/12/0200).

Ein Willensmangel liegt aber bspw. auch dann vor, wenn die Partei durch eine irreführende bzw. unvollständige Rechtsbelehrungen falsche Vorstellungen über

die Folgen und Möglichkeiten einer Berufung bekommen hat, z.B. wenn die Behörde prognostiziert, dass die Berufung in keinem Fall Erfolg haben könnte (VwGH 25.10.2006, 2003/21/0037). Voraussetzung für eine(n) gültige(n) Berufungszurückziehung (-verzicht) ist neben der Kenntnis ihrer (seiner) Rechtsfolgen auch, dass die Partei nicht von der Behörde in rechtswidriger Weise (vgl. VwGH 12.11.1992, 92/18/0160) durch Druck (VwGH 12.05.2005, 2005/02/0049), durch Zwang oder Drohung zur Abgabe bestimmt wurde (vgl. VwGH 17.12.2004, 2004/03/0063). Abgesehen davon sind aber ansonsten die Motive für die Erklärung, die Berufung zurückzuziehen (auf sie zu verzichten), unerheblich (VfGH 27.11.2006, B 299/06).

Im Übrigen ist allerdings nur das von der Partei (klar und eindeutig) Erklärte, die Erklärung des Willens, nicht der Wille selbst maßgeblich, das heißt die Prozesshandlung wirkt, weil sie gesetzt, nicht weil sie gewollt ist (VwGH 30.09.1981, 81/03/077; VwSlg. 12.616 A/1988). Auf die Absichten, Motive und Beweggründe, welche die Partei zum Verzicht bzw. zur Zurückziehung veranlasst haben, kommt es nicht an, solange keine Anhaltspunkte vorliegen, dass die Partei dazu von der Behörde durch Druck, Zwang oder Drohung bewogen wurde (VwSlg. 12.616 A/1988; VwGH 12.11.1992, 92/18/0160; 17.12.2004, 2004/03/0063).

Da die Bf –wie bereits oben dargestellt – von der Behörde über die Folgen eines Rechtsmittelverzichts ausreichend in Kenntnis gesetzt und auch nicht in irgendeiner Form zu einem Verzicht gedrängt wurde, ist im Sinne der oben wiedergegebenen Judikatur von einem im Zeitpunkt der Abgabe nicht mit Willensmängeln behafteten Beschwerdeverzicht auszugehen, der nicht zurückgezogen werden kann.

Der Bf fehlt es daher an der Rechtsmittellegitimation, weshalb die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen ist.

V.1.3. Darüber hinaus kann auch aus der von der Bf in ihrer Stellungnahme geltend gemachten Rechtsprechung nichts gewonnen werden.

Das Erkenntnis des VwGH vom 21.02.1996, 92/14/0057, betraf ein Verfahren nach der BAO, nicht ein Verfahren nach dem VStG bzw. VwGVG. Darüber hinaus wurde in diesem Verfahren die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof führte in diesem Verfahren aus, dass gemäß § 52 Abs. 1 BAO auf die Einbringung einer Berufung verzichtet werden kann. Nach Abs. 2 leg. cit. kann vor Erlassung ein Verzicht rechtswirksam nur abgegeben werden, wenn aus der Verzichtserklärung (Niederschrift) hervorgeht, dass der Verzichtenden im Zeitpunkt ihrer Abgabe der Inhalt des zu erwartenden Bescheides, bei Abgabenbescheiden die Grundlage der Abgabenfestsetzung, die

Höhe der Abgabe und die Berechnungen von den bisherigen Festsetzungen, bekannt waren. Eine trotz Verzichts eingebrachte Berufung ist nach Abs. 3 leg. cit. unzulässig.

Dieser Sachverhalt kann mit dem vorliegenden Strafverfahren nicht verglichen werden, weshalb für die Bf daraus nichts zu gewinnen ist.

V.1.4. Genauso verhält es sich mit dem vorgebrachten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.10.2006, 2003/21/0037.

In diesem Verfahren handelte es sich um einen in Haft befindlichen Berufungswerber (nunmehr Beschwerdeführer). Die Bf befand sich nicht in Haft. Darüber hinaus ging es darum, dass der dortige Beschwerdeführer durch eine unrichtige Vorstellung, dass nämlich eine Berufung in keinem Fall Erfolg haben könnte, zur Abgabe eines Rechtsmittelverzichts bewogen wurde. Ein derartiger Willensmangel wurde im vorliegenden Fall bei der Bf aber nicht nachvollziehbar hervorgerufen. Vielmehr wurde ihr von der belangten Behörde sogar die Möglichkeit eingeräumt, einen privaten Rechtsbeistand beizuziehen, sich über die Erfolgsaussichten zu informieren und die Verhandlung zu einem späteren Zeitpunkt fortzusetzen. Auch aus diesem Grund kann der Rechtsmittelverzicht der Bf nicht mit einem Willensmangel behaftet sein, zumal das Erwecken falscher Vorstellungen nicht gegeben war.

V.1.5. Wenn die Bf in weiterer Folge noch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.3.1994, 94/19/0601, heranzieht, um ihrem Vorbringen zum Durchbruch zu verhelfen, so ist darauf hinzuweisen, dass auch in diesem Fall das Thema einer Haft gegeben war. Haftgründe lagen bei der Bf jedoch nicht vor, sie befand sich auch nicht in Haft, weshalb aus diesem Erkenntnis für die Bf nichts gewonnen werden kann.

V.1.6. Darüber hinaus bringt die Bf in ihrer Stellungnahme vor, dass nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 19.11.2004, 2004/02/0230, auch in ihrem Fall der Rechtsmittelverzicht unwirksam sei.

In dem zitierten Erkenntnis ging es allerdings um die Frage der Beurteilung einer Geisteskrankheit, die zu einem Willensmangel geführt haben konnte.

Der Verwaltungsgerichtshof führte dazu aus, dass angesichts der an das Vorliegen eines wirksamen Berufungsverzichts anzulegenden strengen Prüfung bei behauptetem, auf einer Geisteskrankheit beruhenden Willensmangel, insbesondere dann, wenn zu dieser Krankheit ärztliche Unterlagen beigebracht wurden, zu dieser Behauptung ein Gutachten eines Facharztes aus dem Fachgebiet der Psychiatrie einzuholen ist. Der subjektive Eindruck der belangten Behörde war hier nicht ausreichend.

Dass die Bf an einer Geisteskrankheit leiden würde, die es ihr unmöglich gemacht hätte, einen wirksamen Rechtsmittelverzicht abzugeben, wurde einerseits nicht vorgebracht, bzw. haben sich dazu keine wie auch immer gearteten Anhaltspunkte im Verfahren ergeben.

V.1.7. Wenn die Bf in ihrer Stellungnahme sodann das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8.11.2016, Ra 2016/09/0098, ins Treffen führt, so kann auch daraus nichts gewonnen werden. Zunächst ist nämlich festzuhalten, dass die Revision des dortigen Beschwerdeführers zurückgewiesen wurde.

Im dortigen Verfahren mussten keine Anhaltspunkte für Verständigungsprobleme erkannt werden und demnach keine weiteren Ermittlungen in dieser Richtung angestellt werden, sondern durfte das dortige Landesverwaltungsgericht davon ausgehen, dass feststeht, dass der Revisionswerber im Zeitpunkt der Abgabe des Beschwerdeverzichts der deutschen Sprache hinlänglich mächtig gewesen ist, um sich der Tragweite des Verzichts bewusst zu sein und ein relevanter Willensmangel ausgeschlossen werden kann (vgl. das Erkenntnis vom 30. März 2010, 2006/19/0934).).

Im vorliegenden Fall gab es ohnedies keine Verständigungsprobleme, zumal die deutsche Sprache die Muttersprache der Bf ist. Das dargestellte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes lässt sich nicht auf den Fall der Bf übertragen. Abgesehen davon, war die Revision des dortigen Beschwerdeführers nicht erfolgreich.

V.1.8. Im Verfahren, welches sodann noch erwähnt wird, nämlich das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 12.5.2005, 2005/02/0049, war die dortige Beschwerde nicht erfolgreich und wurde als unbegründet abgewiesen. In diesem Verfahren ging es – wie auch im vorliegenden Verfahren – um eine Übertretung der StVO sowie darum, dass in einem Kästchen ein Rechtsmittelverzicht angekreuzt wurde und eine Belehrung über die Rechtsfolgen eines Rechtsmittelverzichtes erfolgt ist.

Dazu führte der Verwaltungsgerichtshof aus, dass aus der bezüglichen Strafverhandlungsschrift vom 8. September 2004 hervorgeht, dass das „Kästchen“ mit dem Text „nach Verkündung des Straferkenntnisses wird vom Beschuldigten ausdrücklich auf eine Berufung verzichtet“ angekreuzt ist, wobei u.a. diese Seite der Verhandlungsschrift von der dortigen Beschwerdeführerin unterfertigt wurde. Die dortige Beschwerdeführerin räumte ein, dass sie in dieser Niederschrift über die Verkündung des Straferkenntnisses eine ausdrückliche Rechtsmittelbelehrung erhalten hat. Sie rügt allerdings, dass sich „an einer ungewöhnlichen, versteckten Stelle, unter der Rubrik „Hinweis“ die Möglichkeit des Rechtsmittelverzichts finde, nicht aber eine Rubrik betreffend eine Rechtsmittelerklärung“. Der VwGH führte

dazu aus, dass abgesehen davon, dass von einer „versteckten“ Stelle nicht die Rede sein kann, die Feststellung genügt, dass der Beschwerdeführerin entgangen sein dürfte, dass sehr wohl ein solcher Hinweis auf eine Rechtmittelerklärung vorliegt.

Der in dieser Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes dargestellte Sachverhalt lässt sich mit dem Sachverhalt der hier betroffenen Bf sehr gut vergleichen.

Die Bf wurde über die Rechtsfolgen des Verzichts belehrt und hat im Anschluss einen Rechtsmittelverzicht abgegeben. Dass diese Belehrung nicht wirksam sein solle, hat sich gerade nicht ergeben. Die Niederschrift im vorliegenden Fall enthält eine umfassende Rechtsmittelbelehrung. Auch das „Kästchen mit dem Kreuz“ befindet sich nicht an einer ungewöhnlichen oder versteckten Stelle.

Die Bf hat außerdem unmittelbar danach eine Ratenzahlungsvereinbarung abgeschlossen.

V.1.9. Letztendlich bringt die Bf in ihrer Stellungnahme noch ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vor, nämlich vom 7.11.1974, B 345/73. Aber auch dieses Erkenntnis steht im Widerspruch zu dem, was die Bf eigentlich erreichen will, nämlich die Unwirksamkeit des Rechtsmittelverzichts. Im zitierten Fall wurde die dortige Berufung zurückgezogen. Der Verfassungsgerichtshof führte aus, dass ein solcher Verfahrensschritt nicht mehr zurückgenommen werden kann (unter Verweis auf VfSlg. Nr. 4462/1963). Somit hatte die dortige belangte Behörde die Berufungen zu Recht zurückgewiesen.

Genauso handelt es sich im vorliegenden Fall um einen Rechtsmittelverzicht, der im Einklang mit der von der Bf selbst vorgebrachten Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, nicht mehr zurückgezogen bzw. widerrufen werden kann.

V.1.10. Im Ergebnis ist somit von einem wirksamen Rechtsmittelverzicht auszugehen.

V.1.11. Aus den angeführten Gründen war die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

V.2. Zu dem im Beschwerdeverfahren vorgebrachten Nachtrunk:

V.2.1. In weiterer Folge bringt die Bf vor, sie habe einen Nachtrunk genommen, weshalb die Messung des Alkoholgehaltes unrichtig sei.

Die Bf hat dieses Vorbringen aber nicht bereits bei ihrer ersten Einvernahme vor der PI M am 18. Oktober 2018 erstattet und auch nicht bei der Strafverhandlung

vor der belangten Behörde am 2. November 2018, sondern erstmals im Beschwerdeverfahren.

V.2.2. Im Zusammenhang mit der Glaubwürdigkeit eines behaupteten Nachtrunkes ist dem Umstand Bedeutung beizumessen, zu welchem Zeitpunkt der Lenker diese Behauptung aufgestellt hat. In Anbetracht der Wichtigkeit dieses Umstandes ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes davon auszugehen, dass vom Lenker auf einen allfälligen Nachtrunk bei erster sich bietender Gelegenheit – von sich aus – hingewiesen wird. Weiters hat derjenige, der sich auf einen Nachtrunk beruft, die Menge eines solcherart konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und zu beweisen (VwGH 27.02.2007, 20074/02/0018; 26.01.2007, 2007/02/0006; 30.10.2003, 2003/02/0025).

V.2.3. Der Zeuge T hat bei der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Gericht am 29. April 2019 dargelegt, dass die Bf bei der Amtshandlung einen Nachtrunk nicht erwähnt hat. Dies wurde auch in der entsprechenden Anzeige vermerkt.

Zusammengefasst kann daher keine Rede davon sein, dass die Bf auf den Nachtrunk bei erster sich bietender Gelegenheit – von sich aus – hingewiesen hat (VwGH 30.10.2003, 2003/02/0025). Weiters hätte die Bf, wenn sie sich erfolgreich auf einen Nachtrunk berufen will, die Menge des solcherart konsumierten Alkohols konkret zu behaupten und Beweise anzubieten gehabt (VwGH 30.10.2003, 2003/02/0225; 20.04.2004, 2003/02/0270; 17.06.2004, 2002/03/0018; 05.09.1997, 97/02/0184; 26.01.1996, 95/02/0289).

Die Bf hat im gesamten Verfahren nicht behauptet, dem amtshandelnden Polizeibeamten bzw. dem Organwalter der belangten Behörde die genaue Art des Nachtrunkes genannt zu haben. Die Bf hat betreffend den Nachtrunk kein entsprechendes Vorbringen erstattet bzw. keine entsprechenden Beweise angeboten. Insbesondere hat die Bf den Beweis, ihren Freund als Zeugen zu vernehmen, weder vor der PI M noch vor der belangten Behörde angeboten sondern stammt dieses Vorbringen erst aus dem Beschwerdeverfahren. Sie hat dieses somit nicht bei erster sich bietender Gelegenheit, von sich aus angeboten.

V.2.4. Selbst dann also, wenn man davon ausgehen wollte, dass – entgegen der oben dargestellten Judikatur – der Rechtsmittelverzicht der Bf unwirksam gewesen wäre, so ginge der behauptete Einwand des Nachtrunkes ins Leere, zumal die Bf diesen nicht bei erster sich bietender Gelegenheit behauptet hat, auch nicht die genauen Mengen genannt hat und auch nicht von sich aus Beweise angeboten hat. Dieses Vorbringen stammt erst aus dem Beschwerdeverfahren und ist somit verspätet.

Selbst wenn also der Rechtsmittelverzicht unwirksam sein sollte, wäre die Beschwerde der Bf in der Sache abzuweisen.

V.3. Zur Strafzumessung:

V.3.1. Zunächst ist festzuhalten, dass – wie oben dargestellt – der Rechtsmittelverzicht der Bf wirksam ist und daher auch eine Beschwerde zur Strafhöhe als unzulässig zurückzuweisen ist.

V.3.2. Geht man von der konkret verhängten Strafe aus, so handelt es sich dabei um die Mindeststrafe.

Zur konkreten Strafzumessung ergibt sich noch Folgendes:

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG iVm § 38 VwGVG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat. Gemäß § 19 Abs. 2 VStG iVm. § 38 VwGVG sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) und überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegen einander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Bei der Strafbemessung handelt es sich laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.11.1966, 1846/65) innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung, die nach den Kriterien des § 19 VStG vorzunehmen ist. Demgemäß obliegt es der Behörde in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensausübung maßgeblichen Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und für die Nachprüfung des Ermessensaktes auf eine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetztes erforderlich ist (VwSlg. 8134 A/1971).

§ 19 Abs. 1 VStG enthält jene objektiven Kriterien, die Grundlage für jede Strafzumessung sind, egal ob sie durch Organmandat, Strafverfügung oder im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46 VStG) erfolgt. Darüber hinaus normiert Abs. 2 für das ordentliche Verfahren eine Reihe weiterer zu berücksichtigender subjektiver Umstände. Neben den explizit Genannten, wie insbesondere Verschulden und Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie allfällige Sorgepflichten, findet sich hinsichtlich der Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe ein Verweis auf die §§ 32 bis 35 StGB.

Gemäß § 32 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei der Bemessung der Strafe die Erschwerungs- und die Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen können. Nach § 32 Abs. 3 StGB ist maßgeblich, wie intensiv ein Täter durch seine Handlung Pflichten verletzt hat, wie reiflich er seine Tat überlegt hat, wie sorgfältig er sie vorbereitet oder wie rücksichtslos er sie ausgeführt hat. Besondere Milderungsgründe liegen u.a. im Fall eines reumütigen Geständnisses, eines bisherigen ordentlichen Lebenswandels bzw. bisheriger Unbescholtenheit, achtenswerter Beweggründe, bloßer Unbesonnenheit, einer allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung oder, wenn die Tat unter einem Umstand, der einem Schuldausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund nahekommt, begangen wurde, vor (vgl. § 34 StGB).

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, soweit die Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Da die verfahrensgegenständliche Bestimmung über das Verschulden nicht anderes bestimmt, genügt nach § 5 Abs. 1 VStG zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten.

Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft (sog „Ungehorsamsdelikt“).

Auch die gegenständliche Verwaltungsübertretung stellt ein Ungehorsamsdelikt dar. Es genügt daher fahrlässige Tatbegehung. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Beschuldigte initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht (vgl. VwGH 23.12.1991, 88/17/0010 mwN). Der Bf hat keinerlei Umstände geltend gemacht, die geeignet wären, einen entsprechenden Entlastungsbeweis zu führen.

Die Bf hat somit ihr objektiv rechtswidriges Verhalten auch subjektiv zu verantworten.

V.3.3. Im vorliegenden Fall wurde lediglich die Mindeststrafe verhängt. Die belangte Behörde hat ein Einkommen von 1.900 Euro, kein Vermögen und keine Sorgepflichten zugrunde gelegt.

Selbst dann, wenn die Strafzumessung noch einer Überprüfung unterzogen wird, kann die konkret verhängte Geldstrafe von 1.600 Euro bzw. die konkret verhängte Ersatzfreiheitsstrafe von zwei Wochen nicht beanstandet werden.

V.4. Im Ergebnis war daher die Beschwerde als unzulässig zurückzuweisen.

VI. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

VI.1. Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.

VI.2. Darüber hinaus steht die vorliegende Entscheidung im Einklang mit der höchstgerichtlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und auch des Verfassungsgerichtshofes zur Wirksamkeit eines Rechtsmittelverzichtes und zur Unzulässigkeit eines daran dennoch anknüpfenden Rechtsmittels. Auf die oben umfassend dargestellte Rechtsprechung (siehe Punkt V.1.) wird verwiesen. Auch aus diesem Grund war die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

VI.3. Selbst dann, wenn man von der Zulässigkeit der Beschwerde ausgehen wollte, steht die vorliegende Entscheidung im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe oben Punkt V.2.) zu den an einen Nachtrunk geforderten Behauptungen, welche bei erster sich bietender Gelegenheit von sich aus zu machen sind. Somit war auch deshalb die ordentliche Revision für unzulässig zu erklären.

VI.4. Die konkrete Strafzumessung ist einzelfallbezogen und nicht verallgemeinerungsfähig und keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung.

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

Gegen diese Entscheidung 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. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. 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.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei 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.

Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Dr. Lidauer