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-602558/2/JS/EG

Datum:
Linz, 18. März 2019

# IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seinen Richter Mag. Steinschnack über die Beschwerde des Ing. K B S, vertreten durch Rechtsanwälte x, vom 21.6.2018 gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung vom 11.6.2018, GZ: VerkR96-841-2018, wegen Übertretung des Kraftfahrgesetzes 1967

zu Recht:

I. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben und die verhängte Geldstrafe des angefochtenen Straferkenntnisses auf 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 20 Stunden) herabgesetzt.

Im Übrigen wird die Beschwerde mit der Maßgabe als unbegründet abgewiesen, dass der Tatort zu lauten hat: „4020 Linz, Promenade“.

II. Die behördlichen Verfahrenskosten reduzieren sich auf 10 Euro.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Zu Punkt I.:

1.1. Die Bezirkshauptmannschaft Urfahr-Umgebung (in der Folge: belangte Behörde) warf dem Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Straferkenntnis vom 11.6.2018 folgende Verwaltungsübertretung nach § 106 Abs. 5 Z 2 Kraftfahrgesetz 1967 (KFG) vor:

> Sie haben als LenkerIn nicht dafür gesorgt, dass die Vorschriften des Kraftfahrgesetzes eingehalten wurden, da festgestellt wurde, dass Sie Kinder, welche das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten und welche kleiner als 150 cm waren, befördert haben und diese dabei nicht mit einer geeigneten, der Größe und dem Gewicht der Kinder jeweils entsprechenden Rückhalteeinrichtung, welche die Gefahr von Körperverletzungen bei einem Unfall verringert, gesichert hatten. Anzahl der beförderten Kinder: 1
>
> **Tatort**: Gemeinde Linz, Gemeindestraße Ortsgebiet, Taubenmarkt bis Promenade [redacted] (Anhalteort)
>
> **Tatzeit**: 04.02.2018, 10:05 Uhr
>
> Sie haben dadurch folgende Rechtsvorschrift verletzt:
> § 106 Abs. 5 Ziffer 2 KFG
>
> **Fahrzeug**:
> Kennzeichen UU-[redacted], PKW, Renault Espace, gelb/goldfarbig

Über den Beschwerdeführer wurde gemäß § 134 Abs. 1 KFG eine Geldstrafe in Höhe von 150 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 30 Stunden) verhängt. Ferner wurde der Beschwerdeführer zur Zahlung eines Beitrages zu den Kosten des Strafverfahrens in Höhe von 15 Euro verpflichtet.

1.2. In der gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Beschwerde vom 21.6.2018 bestritt der Beschwerdeführer den Tatvorwurf und machte Verfahrensmängel geltend. Begründend führte der Beschwerdeführer (soweit entscheidungswesentlich) aus, er habe als Fahrzeuglenker seine Aufmerksamkeit pflichtgemäß auf den Straßenverkehr gelegt. Er habe erst nach dem Abstellen des Fahrzeuges am Parkplatz und dem Annähern eines Polizeiautos bemerkt, dass seine Ehegattin das zehn Monate alte Baby V bereits vor Beendigung der Fahrt aus der Babyschale abgeschnallt und an sich genommen hatte.

2. Aufgrund des durchgeführten Ermittlungsverfahrens stellt das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich folgenden entscheidungswesentlichen Sachverhalt fest:

2.1. Der Beschwerdeführer lenkte seinen Personenkraftwagen mit dem behördlichen Kennzeichen UU-... am 4.2.2018 gegen 10:00 Uhr im Stadtgebiet von Linz. Neben ihm saß sein sechsjähriger Sohn M als Beifahrer. Seine Ehegattin saß mittig im Fond des Fahrzeuges, und zwar zwischen dem dreijährigen Sohn L (links) und dem zehn Monate alten Baby V (rechts). V war dabei zunächst in einer M Babyschale angeschnallt.

Der Beschwerdeführer lenkte das Fahrzeug vom Graben kommend über die Landstraße bis vor das Objekt mit der Adresse Promenade x. Dort beabsichtigte der Beschwerdeführer gegen 10:05 Uhr, das Fahrzeug einzuparken. Das Baby V begann während der Fahrt unerträglich laut zu schreien, weshalb es die Ehegattin aus der Babyschale zu sich nahm. Zu diesem Zeitpunkt befand sich das Fahrzeug noch in Fahrbewegung.

2.2. Der Beschwerdeführer konnte das Abschnallen und Herausnehmen des Babys V aus der Babyschale durch die Ehegattin durch einen kurzen Blick in den Rückspiegel wahrnehmen und hätte das Fahrzeug sogleich anhalten können.

2.3. Der Beschwerdeführer ist unbescholten und verfügt über ein monatliches Nettoeinkommen von rund 2.150 Euro. Er ist für seine Ehegattin und für seine drei minderjährigen Kinder sorgepflichtig.

3. Beweiswürdigung:

3.1. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in den von der belangten Behörde vorgelegten Verfahrensakt. Aus rechtlichen Erwägungen war die Aufnahme weiterer Beweise im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Ermittlungsverfahrens zur Entscheidungsfindung nicht notwendig: So war im Verfahren vor der belangten Behörde und dem hg. Verfahren unstrittig, dass die Ehegattin das Baby V jedenfalls schon zu einem Zeitpunkt aus der Babyschale abschnallte und an sich nahm, als sich das Fahrzeug noch in Fahrbewegung befand. Wo sich das Fahrzeug während dieses Hantierens der Ehegattin gerade befand, war dabei für das Landesverwaltungsgericht für die Frage der Verwirklichung des Verwaltungsstraftatbestandes nicht entscheidungswesentlich.

3.2. Zur Beweiswürdigung im Einzelnen:

3.2.1. Die Feststellungen zur Fahrtstrecke, zu den Fahrzeuginsassen sowie den Vorkommnissen während der Fahrt basieren auf den insoweit unstrittigen Angaben des Beschwerdeführers vor der Polizei und der belangten Behörde, welchen keine sonstigen Anhaltspunkte entgegenstanden. Sie konnten daher zwanglos der Entscheidungsfindung zu Grunde gelegt werden.

3.2.2. Soweit sich der Beschwerdeführer - erstmals - in der Beschwerde damit rechtfertigt, er hätte erst nach dem Abstellen des Fahrzeuges und dem Annähern des Polizeiautos gewusst, dass seine Ehegattin zuvor das Baby V aus der Babyschale genommen hatte, so stellt dies nach der Würdigung des Landesverwaltungsgerichtes eine reine Schutzbehauptung dar: Vielmehr wies der Beschwerdeführer die Polizeibeamten bereits unmittelbar nach dem Vorfall darauf hin, dass seine Ehegattin das schreiende Kind erst beim Zufahren zur Parklücke aus der Babyschale abschnallte und an sich nahm (vgl. Anzeige vom 4.2.2018, Seite 1), er musste also diesen Vorgang beobachtet haben. Auch im Verfahren vor der belangten Behörde wies der Beschwerdeführer auf diesen Umstand mehrfach hin (vgl. Rechtfertigung vom 17.4.2018, Seite 3; Stellungnahme vom 30.5.2018, Seite 2). Schon aufgrund der mittigen Sitzposition der Ehegattin im Fond des Fahrzeuges konnte der Beschwerdeführer das Abschnallen und Herausnehmen der

V aus der Babyschale durch einen kurzen Blick in den Rückspiegel gut beobachten und hätte er zum Schutz des Babys V das Fahrzeug sogleich anhalten können. Es erscheint dem Landesverwaltungsgericht auch lebensfremd, dass die Aufmerksamkeit des Beschwerdeführers als Kindesvater zu diesem Zeitpunkt ausschließlich dem Verkehr und (zumindest) nicht auch seinem laut hinter ihm schreienden Baby und der Ehegattin, die sich um das Baby kümmerte, galt.

3.2.3. Die Feststellungen zu den Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen basieren auf den Angaben des Beschwerdeführers im Verfahren vor der belangten Behörde und ergaben sich aus dem Verfahrensakt keine gegenteiligen Angaben. Die Angaben sind damit auch vom Landesverwaltungsgericht der Strafzumessung zu Grunde zu legen. Die festgestellte Unbescholten basiert auf den Angaben der belangten Behörde im Straferkenntnis.

3.3. Von der Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung konnte aus den zu Punkt 3.1. dargetanen Überlegungen gemäß § 44 Abs. 3 Z 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) abgesehen werden, zumal die Geldstrafe lediglich 150 Euro betrug und eine Verhandlung von den Parteien auch nicht beantragt wurde.

4. Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich beurteilt den festgestellten Sachverhalt rechtlich wie folgt:

4.1. Die Bestimmung des § 106 Abs. 5 Z 2 KFG in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung (BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 40/2016) lautet:

„Personenbeförderung

§ 106. [...]

(5) Der Lenker hat dafür zu sorgen, dass Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres, die

[...]

2. kleiner als 150 cm sind, in Kraftwagen, ausgenommen Fahrzeuge der Klassen M2 und M3, nur befördert werden, wenn dabei geeignete, der Größe und dem Gewicht der Kinder entsprechende Rückhalteeinrichtungen verwendet werden, welche die Gefahr von Körperverletzungen bei einem Unfall verringern,

[...]“

Wie festgestellt hielt der Beschwerdeführer sein Fahrzeug nicht sogleich im Bereich der Promenade an, obwohl er wahrnehmen konnte, dass die Ehegattin das laut schreiende Baby V abschnallte und aus der Babyschale an sich nahm. Damit beförderte er das Baby V ohne Verwendung einer geeigneten Rückhalteeinrichtung im Fahrzeug, das sich zu diesem Zeitpunkt noch in Fahrbewegung befand. Welchen Bereich der Beschwerdeführer in diesem ungesicherten Zustand noch vor dem Einparken und Abstellen des Fahrzeuges durchfuhr, war für die Erfüllung des objektiven Tatbildes des § 106 Abs. 5 Z 2 KFG rechtlich nicht entscheidend. Die Gefährlichkeit der Beförderung eines ungesicherten Babys in einem Fahrzeug ist auch schon bei kurzer Fahrdauer, etwa beim Zufahren zu einem Parkplatz, aus

kraftfahrrechtlicher Sicht gegeben. Aus diesen Überlegungen konnte der Tatort spruchgemäß auf den Bereich Promenade modifiziert werden.

Der Beschwerdeführer hat als Lenker des Fahrzeuges die Verletzung des objektiven Tatbestandes des § 106 Abs. 5 Z 2 KFG aber auch subjektiv zu verantworten: Gemäß § 5 Abs. 1 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) genügt zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Verbot oder bei Nichtbefolgung eines Gebotes dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung – wie in concreto - 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. § 106 Abs. 5 Z 2 KFG stellt dabei ein Ungehorsamsdelikt dar, das mit der Beförderung eines Kindes ohne Verwendung einer kindgerechten Rückhalteeinrichtung zur Verringerung der Gefahr von Körperverletzungen bei einem Unfall als erfüllt zu betrachten ist, ohne dass es hierzu des Eintrittes einer Gefahr oder eines Schadens bedarf.

Es liegen für das Landesverwaltungsgericht keine Umstände vor, die gegen ein zumindest fahrlässiges Verhalten des Beschwerdeführers sprechen. Wie der Beschwerdeführer nach den Feststellungen während der Fahrt durch einen kurzen Blick in den Rückspiegel wahrnehmen konnte, schnallte die Ehegattin das laut schreiende Baby V in der Babyschale ab und nahm es ungesichert zu sich. Der Beschwerdeführer konnte dabei nicht glaubhaft machen, dass er das Fahrzeug nicht sogleich anhalten hätte können. Allenfalls hätte er die neben dem Baby sitzende Ehegattin ersuchen können, mit dem Abschnallen bis zum Erreichen der Parkposition, was nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers ohnedies bereits bevorstand, noch zuzuwarten, um eine ungesicherte Beförderung des Babys zu vermeiden.

4.2. Gemäß § 134 Abs. 1 KFG in der im Tatzeitpunkt geltenden Fassung (BGBl. Nr. 267/1967 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 9/2017) begeht eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu 5.000 Euro, im Falle ihrer Uneinbringlichkeit mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen zu bestrafen, wer diesem Bundesgesetz […] zuwiderhandelt. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes handelt es sich bei der Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens um eine Ermessensentscheidung (vgl. VwGH 22.2.2018, Ra 2017/09/0050), die nach den vom Gesetzgeber in der Bestimmung des § 19 VStG festgelegten Kriterien vorzunehmen ist (vgl. VwGH 7.4.2017, Ro 2016/02/0009). Gemäß § 19 Abs. 1 und 2 leg. cit. sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat, wobei im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen sind. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35

des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

4.2.1. Regelungen zur Kindersicherung in Fahrzeugen dienen der Verkehrssicherheit und in besonderem Maße dem Schutz der Gesundheit und des Lebens der mitfahrenden Kinder. Dem Rechtsgut Leben und Gesundheit kommt in der österreichischen Rechtsordnung auch im Bereich des Straßenverkehrs herausragende Bedeutung zu. Der Beschwerdeführer hat als Lenker des Fahrzeuges nicht unwesentlich gegen diese geschützten Rechtsgüter verstoßen, indem er das Fahrzeug nicht sogleich anhielt, sondern das Baby ungesichert weiter beförderte.

4.2.2. Im Rahmen der Strafzumessung wurde von der belangten Behörde zu Recht kein Erschwernisgrund und zu Gunsten des Beschwerdeführers seine bisherige Unbescholtenheit mildernd berücksichtigt. Weiters ist dem Beschwerdeführer zu Gute zu halten, dass er grundsätzlich für die Verwendung von Kindersicherungen in seinem Fahrzeug sorgte und im Hinblick auf das laute Schreien des Babys V von einer gewissen Stresssituation des Beschwerdeführers während des Lenkens auszugehen ist. In Anbetracht dieser Umstände und unter Berücksichtigung des Einkommens des Beschwerdeführers und seiner überdurchschnittlich hohen Sorgepflichten erscheint dem Landesverwaltungsgericht die Verhängung einer Geldstrafe in Höhe von 100 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 20 Stunden) noch als ausreichend, um den Beschwerdeführer und andere Verkehrsteilnehmer in Zukunft von der Begehung gleichartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Da weder die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes der Verkehrssicherheit noch das Verschulden des Beschwerdeführers als gering anzusehen sind, kommt die Anwendung des § 45 Abs. 1 VStG und somit die Einstellung des Strafverfahrens bzw. die Erteilung einer Ermahnung nicht in Betracht.

Zu Punkt II.:

Durch die Herabsetzung der Geldstrafe vermindert sich der vom Beschwerdeführer zu tragende Beitrag für die vor der belangten Behörde aufgelaufenen Verfahrenskosten gemäß § 64 Abs. 2 VStG auf 10 Euro (10% der verhängten Strafe, mindestens jedoch 10 Euro).

Gemäß § 52 Abs. 8 VwGVG sind dem Beschwerdeführer aber keine zusätzlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, da seiner Beschwerde teilweise Folge zu geben ist.

Zu Punkt III.:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der

bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Strafbemessung ab noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung (vgl. die dazu zitierte Judikatur des VwGH). 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. Der verfahrensgegenständlichen Strafzumessung kommt keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zu.

## 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

Mag. Steinschnack