

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

06.03.1979

Geschäftszahl

1551/77

Beachte**Siehe:**

3295/78 E VS 19. Mai 1980 VwSlg 10138 A/1980

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Jurasek und die Hofräte Mag. Kobzina, Mag. Öhler, Dr. Würth und Dr. Hnatek als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberlandesgerichtsrat Dr. Gerhard, über die Beschwerde der MB in N, vertreten durch Dr. Theodor Weiter und Dr. Clement Achammer, Rechtsanwälte in Feldkirch Marktplatz 17, gegen den Bescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 23. Juni 1977, Zl. Ia-33/4-3, betreffend verbotene Prostitution, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Das Land Vorarlberg hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 2.510,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit der der Beschwerdeführerin am 27. Oktober 1976 zugestellten Aufforderung zur Rechtfertigung als Beschuldigte wurde ihr u.a. zur Last gelegt, daß sie sich am 3. September 1976 gegen 23.40 Uhr auf der Marktgasse in Feldkirch in einer eindeutig auf die Anbahnung von Männerbekanntschaften gerichteten Absicht aufgehalten und dadurch die Prostitution (gewerbsmäßige Unzucht) ausgeübt habe, obwohl gemäß § 1 der Verordnung der Stadt Feldkirch vom 18. (wohl 17.) Oktober 1974 die Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht auf öffentlichen Straßen und Plätzen von Feldkirch

verboten sei. (Die weiters vorgeworfene Übertretung des

§ 12 Abs. 2 des Geschlechtskrankheitengesetzes in Verbindung mit § 5 der Verordnung BGBl. Nr. 314/1974 ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens vor dem Verwaltungsgerichtshof.)

Mit Straferkenntnis vom 17. Februar 1977 erkannte die Bezirkshauptmannschaft Bludenz die Beschwerdeführerin schuldig, die Beschwerdeführerin habe sich am 3. September 1976 um 23.40 Uhr in der Marktgasse in Feldkirch "zum Zwecke des Anbietens der Ausübung gewerbsmäßiger Unzucht aufgehalten, obwohl dies nach einer ortspolizeilichen Verordnung der Stadt Feldkirch verboten" sei (Punkt 2 des Spruchs betrifft wieder das Geschlechtskrankheitengesetz), dadurch eine Verwaltungsübertretung nach den §§ 1 und 2 der Verordnung der Stadtvertretung von Feldkirch vom 4. Juni 1976 über das Verbot der Ausübung der Prostitution in Feldkirch in Verbindung mit § 90 Abs. 3 des Gemeindegesetzes begangen zu haben, weshalb gemäß § 90 Abs. 3 des Gemeindegesetzes eine Arreststrafe von 14 Tagen verhängt wurde. Begründend führte die Strafbehörde erster Instanz aus, daß sie die der Beschwerdeführerin zur Last gelegten Übertretungen auf Grund der Anzeige der städtischen Sicherheitswache Feldkirch, insbesondere auf Grund der darin enthaltenen "Feststellungen über die dienstlichen Wahrnehmungen von zwei Sicherheitswachebeamten über das auf die Anbahnung von Beziehungen zur Ausübung gewerbsmäßiger Unzucht abzielende Verhalten als erwiesen annehme. Durch die schriftliche Aufforderung zur Rechtfertigung als Beschuldigte, in der der Beschwerdeführerin die Übertretung des in Feldkirch geltenden Verbots der Prostitution auf öffentlichen Straßen

und Plätzen vorgehalten worden sei, sei eine die Verjährung ausschließende Verfolgungshandlung im Sinne des § 32 Abs. 2 VStG 1950 gesetzt worden. Bei der Verfolgungshandlung komme es nicht auf die richtige rechtliche Beurteilung der Tat durch die Behörde, sondern darauf an, ob ein konkretes Verhalten dem Beschuldigten innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist als Verwaltungsübertretung angelastet worden sei. Diese Verfolgungshandlung habe sich auf alle der nunmehr erfolgten Bestrafung zugrunde gelegten Sachverhaltselemente bezogen.

Mit dem angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung gegen das Straferkenntnis keine Folge und bestätigte dieses. In der Begründung trug die belangte Behörde allerdings nach, daß die schon erwähnten Beamten etwas vor 23.40 Uhr die "Feststellung treffen" konnten, daß sich "die amtsbekannte Dirne" (die Beschwerdeführerin) in der Marktgasse in Feldkirch vor dem Gasthaus Ochsen "zur Anbahnung der Unzucht aufgehalten" habe. Sie habe sich vor diesem Gasthaus so aufgestellt, daß die Freier auf sie aufmerksam gemacht würden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Die Beschwerdeführerin fühlt sich in ihrem Recht verletzt, sich zu jeder beliebigen Zeit an jedem beliebigen Ort innerhalb Feldkirchs aufzuhalten, dort mit Personen zu sprechen, eine strafrechtlich nicht verbotene Tätigkeit auszuüben, weiters im Recht auf gesetzmäßige Begründung eines Straferkenntnisses und eines Bescheides, in ihrem Recht, nur nach Inhalt und Umfang einer verwaltungsstrafrechtlichen Vorschrift, nämlich der Verordnung der Stadt Feldkirch vom 4. Juni 1976, bestraft zu werden (nach den Ausführungen ergibt sich, daß sie sich daher in ihrem Recht, überhaupt nicht bestraft zu werden, beschwert erachtet) und schließlich in ihrem Recht auf schuldangemessene Bestrafung.

In der Beschwerde bekämpfte die Beschwerdeführerin vor allem die Ansicht der Strafbehörde erster Instanz sowie der belangten Behörde, daß der Aufenthalt auf der Marktgasse bereits das Tatbestandsmerkmal des Anbietens erfülle, da es in einem solchen Fall der Behörde überlassen werde, den Aufenthalt einer weiblichen Person auf einem öffentlichen Platz nach eigenem Belieben als Anbieten zur gewerbsmäßigen Unzucht zu werten. Unter Anbieten könne also äußerstenfalls ein Verhalten verstanden werden, das konkret auf die gewerbsmäßige Unzucht abziele. Auch das Tatbild der Gewerbsmäßigkeit sei im vorliegenden Fall nicht geprüft worden. Die Beschwerdeführerin verkehre lediglich gelegentlich gegen Entgelt mit Männern, ohne sich dadurch eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Überdies stelle das der Beschwerdeführerin vorgeworfene Verhalten höchstens den Versuch der Ausübung bzw. des Anbietens dar, der aber nur dann strafbar sei, wenn er ausdrücklich unter Strafsanktion gestellt sei, was für die Verordnung vom 4. Juni 1976 nicht zutreffe. Schließlich sei auch die verhängte Strafe schuldunangemessen, da das Verhalten der Beschwerdeführerin keineswegs sozialschädlich oder im besonderen Maß verwerflich sei, weshalb die Verhängung einer Arreststrafe nicht gerechtfertigt werden könne.

Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat hierzu erwogen:

Die auf Art. 118 Abs. 6 B-VG in Verbindung mit § 17 des Vorarlberger Gemeindegesetzes LGBl. Nr. 45/1965 (GemG), gegründete ortspolizeiliche Verordnung der Stadtverwaltung der Stadt Feldkirch vom 17. Oktober 1974 (in Kraft getreten am 1. November 1974) lautete:

"Bis zur Erlassung einschlägiger gesetzlicher Bestimmungen wird zur Beseitigung von Mißständen, die das örtliche Gemeinschaftsleben in Feldkirch durch die Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht stören, gemäß § 17 des Gemeindegesetzes, LGBl. Nr. 45/1965, verordnet:

§ 1. Die Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht (Prostitution) auf allen öffentlichen Straßen und Plätzen von Feldkirch ist verboten.

§ 2. Zuwiderhandlungen gegen diese Bestimmung sind Verwaltungsübertretungen und werden von der Bezirksverwaltungsbehörde bestraft.

Diese Verordnung tritt am 1. November 1974 in Kraft."

Am 8. Juni 1976 wurde vom Bürgermeister bekannt gemacht, daß die Stadtvertretung am 4. Juni 1976 folgende Änderung der Verordnung beschlossen hat:

"Die von der Stadtvertretung von Feldkirch am 17. 10. 1974 beschlossene ortspolizeiliche Verordnung über die Ausübung der Prostitution in Feldkirch wird wie folgt geändert:

1. In der Präambel sind die Worte 'zur Erlassung' durch die Worte 'zum Inkrafttreten' zu ersetzen.

2. § 1 hat wie folgt zu lauten:

(1) Im Gemeindegebiet von Feldkirch ist die Ausübung gewerbsmäßiger Unzucht (Prostitution) und das Anbieten hiezu auf allen öffentlichen Straßen und Plätzen verboten.

(2) Gewerbsmäßig ist die Unzucht, wenn sie in der Absicht betrieben wird, sich durch ihre wiederkehrende Ausübung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

(3) Anbieten im Sinne des Abs. 1 ist jedes Verhalten, das auf die Anbahnung von Beziehungen zur Ausübung gewerbsmäßiger Unzucht abzielt.

3. § 2 hat wie folgt zu lauten:

Zu widerhandlungen gegen die Bestimmung des § 1 sind Verwaltungsübertretungen und werden, soweit nicht ein gerichtlich strafbarer Tatbestand vorliegt, von der Bezirksverwaltungsbehörde bestraft. Der Versuch ist strafbar."

Mit Erkenntnis vom 17. Dezember 1976, G 27/76, V 29 - 31/76 (Slg. Nr. 7960), hat der Verfassungsgerichtshof ausgesprochen, daß die erstgenannte Verordnung, der durch die zweite materiell derogiert worden sei - im Gegensatz zu der im selben Erkenntnis als gesetzwidrig erkannten Verordnung der Landeshauptstadt Bregenz vom 4. Juli 1975 -, nicht gesetzwidrig sei, da sie nicht auch solche Formen der Prostitution untersage, die der Öffentlichkeit gegenüber nicht in Erscheinung treten, die also die Sittlichkeit unter dem Gesichtspunkt des Sachgebietes "Sittlichkeitspolizei" nicht bedrohen. Als weitere Voraussetzung für die Gesetzmäßigkeit prüfte der Verfassungsgerichtshof in diesem Erkenntnis, ob diese Verordnung die Abwehr oder die Beseitigung von das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Mißständen zum Zweck haben (Art. 118 Abs. 6 B-VG und § 17 Abs. 1 GemG). Der Verfassungsgerichtshof bejahte diese Voraussetzung auf Grund der Berichte des Bürgermeisters der Stadt Feldkirch, da in dieser Gemeinde in den letzten Jahren der sogenannte "Gassenstrich" überhand genommen habe und dadurch die öffentliche Sittlichkeit bedrohende Mißstände entstanden seien, die das Gemeinschaftsleben der Gemeinde ganz wesentlich störten. Die Prostitutionsverordnung sei ein geeignetes Mittel zur Beseitigung dieser Mißstände. - Diese Gesichtspunkte scheinen für eine verfassungskonforme Auslegung nicht nur der geprüften Verordnung vom 17. Oktober 1974, sondern auch für jene vom 4. Juni 1976 von Bedeutung.

Schließlich hat der Verfassungsgerichtshof in dem zitierten Erkenntnis ausgesprochen, daß die erstgenannte Verordnung trotz der Formulierung "bis zur Erlassung" einschlägiger gesetzlicher Bestimmungen im Sinne des "Inkrafttretens" derartiger Normen zu verstehen ist, sodaß auch die Erlassung des Vorarlberger Sittenpolizeigesetzes, LGBL. Nr. 6/1976 (SPG), das hinsichtlich der Verbote der Prostitution (§ 4 Abs. 1 und 2) erst am 10. Februar 1978 in Kraft getreten ist (der Fall des § 20 Abs. 3 leg. cit., der ein früheres Inkrafttreten vorsieht, liegt nicht vor), bis zu dem genannten Termin weder auf die Geltungsdauer noch auf die Gesetzmäßigkeit der Verordnung Einfluß hatte. Dies gilt daher hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit auch für die Verordnung vom 4. Juni 1976.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 7. Februar 1978, Zl. 685/77, und vom 14. März 1978, Zl. 688/77) ist unter der "Ausübung" der Prostitution bzw. der gleichbedeutenden gewerbsmäßigen Unzucht im Sinne der angewendeten ortspolizeilichen Verordnung weder rechtsnoch denknotwendig der tatsächliche Vollzug des Geschlechtsverkehrs gegen Entgelt zu verstehen. Vielmehr erfaßt der Ausdruck "Prostitution" oder "Gewerbsunzucht" schon nach dem Ergebnis einer wörtlichen, dem allgemeinen Sprachgebrauch folgenden Auslegung insbesondere auch bereits das bloße Sichanbieten zur Ausführung eines entgeltlichen Geschlechtsverkehrs in der erkennbaren Absicht, sich hiedurch eine Einnahmequelle zu verschaffen. Unter diesem Gesichtspunkt, den der Verwaltungsgerichtshof nach wie vor für zutreffend erachtet, umschließt die Ausübung der Prostitution (Gewerbsunzucht) auch alle diejenigen Verhaltensweisen, die - wie etwa das Herumstehen in der erkennbaren Absicht, "Kunden" anzulocken, die Kontaktaufnahme oder das Treffen von Preisabsprachen für die Durchführung des Geschlechtsverkehrs - als Anbahnung begriffen werden. Demgemäß ist die formale Erweiterung des Straftatbestandes des § 1 der Verordnung vom 17. Oktober 1974 durch den neu gefaßten § 1 Abs. 1 in der Fassung der Verordnung vom 4. Juni 1976 durch das alternativ zur "Ausübung" der gewerbsmäßigen Unzucht (Prostitution) formulierte Tatbestandsmerkmal des "Anbietens hiezu" als bloße Verdeutlichung und nicht als inhaltliche Erweiterung der Strafnorm aufzufassen. - Auch die für das "Anbieten" im § 1 Abs. 3 der Neufassung gegebene Legaldefinition darf nicht als Verschärfung des Tatbestandes aufgefaßt werden, wie noch dargelegt werden wird. Lediglich in der im § 2 vorgesehene Strafbarkeit des Versuches wäre eine materiell-rechtliche Änderung im Sinne einer Erweiterung des Straftatbestandes zu erblicken, sofern sich dafür überhaupt eine Anwendungsmöglichkeit ergäbe.

Schon nach der Verordnung vom 17. Oktober 1974 muß also jedes konkrete Verhalten als tatbestandsmäßig angesehen werden, das geeignet ist, die Absicht, sich gegen Entgelt fremden Personen hinzugeben, allgemein erkennbar zum Ausdruck zu bringen, dies unter den weiteren Voraussetzungen, daß das Verhalten auf öffentlichen Straßen und Plätzen und in der Absicht erfolgt, sich durch ihre wiederkehrende Ausübung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Daß die Anbahnung jedenfalls in einem Verhalten bestehen muß, das allgemein - nicht nur einem eingeweihten Personenkreis gegenüber - als Anbieten zum entgeltlichen Geschlechtsverkehr verstanden wird, entspricht nicht nur der bisherigen schon zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, sondern ergibt sich auch aus der verfassungsmäßigen Rechtfertigung der selbständigen Gemeindeverordnung nach dem zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. Dezember 1976, Slg. Nr. 7960, der die Abstellung von das örtliche Gemeinschaftsleben störenden Mißständen als Zweck voraussetzt. Diese sind aber naturgemäß nur dann denkbar, wenn ein bestimmtes Verhalten allgemein in der Öffentlichkeit als Anbot zur Prostitution verstanden wird und dadurch das örtliche Gemeinschaftsleben stört. Daher muß auch die Legaldefinition des § 1 Abs. 3 der Verordnung in der Fassung der

Verordnung vom 4. Juni 1976 ("jedes Verhalten, das auf die Anbahnung von Beziehungen zur Ausübung gewerbsmäßiger Unzucht abzielt") verfassungskonform so ausgelegt werden, daß dieses "Ziel" auch allgemein erkennbar sein muß, da nur dadurch Mißstände im örtlichen Gemeinschaftsleben auftreten können.

Bei einer der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes entsprechenden Auslegung der "Ausübung" der Prostitution, die schon alle als solche erkennbaren Anbahnungshandlungen erfaßt, ist allerdings eine Anwendungsmöglichkeit für die Bestimmung des § 2 zweiter Satz der Verordnung in der Fassung der Verordnung vom 4. Juni 1976, wonach auch der Versuch strafbar ist, schwer denkbar. Gemäß § 8 Abs. 1 VStG 1950 unterliegt nämlich wegen eines (von einer Verwaltungsvorschrift ausdrücklich für strafbar erklärten) Versuches einer Verwaltungsübertretung der Strafe nur derjenige, der vorsätzlich eine "zur wirklichen Ausübung führenden Handlung" unternimmt. Dies trifft aber nur auf solche Handlungen zu, die an sich geeignet sind, die Vollendung des strafbaren Tatbestandes zu bewirken (vgl. das hg. Erkenntnis vom 23. Mai 1966, Zl. 949/65). Daher kann im Bereiche der Prostitution der bloße Aufenthalt auf der Straße, selbst in der (nicht nach außen erkennbaren) Absicht der gewerbsmäßigen Unzucht, noch nicht als ein nach § 8 Abs. 1 VStG 1950 strafbarer Versuch, sondern nur als eine (straflose) Vorbereitungshandlung angesehen werden.

Auf dem Boden dieser Rechtslage hält aber der angefochtene Bescheid, in dem die belangte Behörde den Spruch des Straferkenntnisses erster Instanz voll übernimmt, einer Prüfung nicht stand. Nach diesem Spruch wurde die Beschwerdeführerin nämlich nur des Aufenthalts auf einer öffentlichen Verkehrsfläche "zum Zwecke des Anbietens der Ausübung gewerbsmäßiger Unzucht" schuldig erkannt. Die Wendung "zum Zwecke" bzw. der inhaltsgleiche Ausdruck "zwecks" vgl. Grimm's Deutsches Wörterbuch XVI 963) steht aber lediglich anstelle eines

Finalsatzes (hier ... "aufgehalten, um sich ... anzubieten") und

gibt daher, soweit sich nicht aus Zusätzen (etwa "erkennbar" wie hier etwa in der Aufforderung zur Rechtfertigung) oder aus dem Sinnzusammenhang des Satzes etwas anderes ergibt, lediglich die Absicht des Handelnden wieder; daß diese Absicht auch nach außen sichtbar wurde, ist der angegebenen Formulierung aber nicht zu entnehmen. - Auch das Wort "Zweck" bezeichnet ja nur das Ziel oder die Absicht einer Handlung (vgl. Großer Duden, Bedeutungswörterbuch 809), der bezweckte Erfolg ist zunächst nur ein vorgestellter oder gewollter (vgl. Großer Brockhaus XII 755; Sprach-Brockhaus 832), der nur zukünftige Vorgänge betrifft (vgl. Großer Duden Lexikon VIII 772).

Da sohin der Aufenthalt "zum Zwecke der Anbahnung der Prostitution" gleichbedeutend mit Aufenthalt "in der Absicht" hiezu ist, wurde die Beschwerdeführerin eines Verhaltens schuldig erkannt, das von den Prostitutionsverordnungen, auch von der hier anzuwendenden für Feldkirch, nicht erfaßt wird. Denn diese stellt nur die Ausübung bzw. Anbahnung der Prostitution (wenn auch in dem oben dargelegten weiten Sinn) auf öffentlichen Straßen und Plätzen von Feldkirch unter Strafe, nicht aber den bloßen Aufenthalt dort mit der (nach außen nicht allgemein erkennbaren) Absicht der Anbahnung der Gewerbsunzucht. Damit liegt aber ein Verstoß gegen § 1 Abs. 1 VStG 1950 vor.

Daß die belangte Behörde in einem Satz der Begründung des angefochtenen Bescheides der Beschwerdeführerin vorwarf, sich vor einem bestimmten Gasthaus so aufgestellt zu haben, daß die Freier auf sie aufmerksam gemacht worden seien (welches Verhalten unter Voraussetzung der Absicht, sich durch wiederkehrende Ausübung eine fortlaufende Einnahme zu schaffen, dem Begriff der Ausübung der Prostitution zu unterstellen wäre) kann nichts daran ändern, daß die Beschwerdeführerin dieses Verhaltens nach dem hiefür allein maßgebenden Spruch des Straferkenntnisses (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 4. Februar 1958, Zl. 2780, 2781/55, Slg. Nr. 4549/A, vom 9. April 1958, Zl. 2004/56, vom 25. November 1975, Zl. 2287/74, vom 14. September 1977, Zl. 2442/76, und vom 25. Jänner 1979, Zl. 2845/77), nicht schuldig erkannt wurde; vielmehr steht die Begründung dieses Erkenntnisses mit dem Spruch insoweit in Widerspruch.

Damit belastete die belangte Behörde den angefochtenen Bescheid jedoch mit Rechtswidrigkeit des Inhalts, so daß auf die von der Beschwerdeführerin auch geltend gemachten Verfahrensmängel nicht einzugehen war.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 wegen Rechtswidrigkeit des Inhalts aufzuheben. Hinsichtlich der zitierten nicht veröffentlichten Erkenntnisses wird auf Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes BGBl. Nr. 45/1965 verwiesen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. Nr. 542/1977, jedoch beschränkt durch das Begehren der Beschwerdeführerin. Da der angefochtene Bescheid nur einfach vorzulegen und die Beschwerde samt den übrigen Beilagen nur je zweifach einzubringen war, waren lediglich die darnach erforderlichen Bundesstempel zuzusprechen, das Mehrbegehren war abzuweisen,

Wien, am 6. März 1979