

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

19.05.1980

Geschäftszahl

3435/78

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Jurasek, Senatspräsident Mag. Kobzina und die Hofräte Mag. Öhler, Dr. Würth und Dr. Hnatek als Richter, im Beisein des Richters Dr. Gerhard als Schriftführer, über die Beschwerde der HK in I, vertreten durch DDr. Walter Nowak, Rechtsanwalt in Innsbruck, Schmerlingstraße 2/II, gegen den Bescheid der Tiroler Landesregierung vom 16. Oktober 1978, Zl. 1518/113-1978, betreffend Bestrafung wegen verbotswidriger Ausübung der Prostitution, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit dieser über Strafart und Strafausmaß sowie über die Kosten des Strafverfahrens abspricht, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben; im übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Das Land Tirol hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 3.250,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Die Bundespolizeidirektion Innsbruck hatte die Beschwerdeführerin mit Straferkenntnis vom 29. September 1978 schuldig erkannt, sie habe sich am 28. September 1978 um 22.50 Uhr in der Wilhelm-Greil-Straße in Innsbruck auf dem Prostituiertenstandplatz gegenüber den Kammerlichtspielen aufgestellt und vorbeigehende Männer angesprochen, solcherart Beziehungen zur Ausübung der Prostitution angebahnt, und dadurch eine Übertretung nach § 14 lit. b des Tiroler Landes-Polizeigesetzes, LGBI. Nr. 60/1976, begangen. Gemäß dem § 19 Abs. 1 lit. a leg. cit. hatte die Bundespolizeidirektion über die Beschwerdeführerin unter Anrechnung der Vorhaft eine Primärarreststrafe von 21 Tagen verhängt.

Der dagegen erhobenen Berufung gab die Tiroler Landesregierung mit Bescheid vom 16. Oktober 1978 keine Folge. Begründend wurde ausgeführt, die Beschwerdeführerin habe sich zur Tatzeit in der Wilhelm-Greil-Straße in Innsbruck auf dem Gehsteig gegenüber den Kammerlichtspielen, einem von Geheimprostituierten bevorzugten Standplatz aufgehalten, wobei ihre Absicht, Kunden für die Ausübung der Prostitution zu werben, klar erkennbar gewesen sei. Sie habe in herausfordernder Art und Weise Aufstellung genommen und vorbeigehende Männer angesprochen. Hiebei sei sie von den Funkstreifenbeamten AS und WL beobachtet worden. Als sich diese mit dem Streifenfahrzeug der Beschwerdeführerin näherten, habe sie die Flucht ergriffen; sie sei jedoch kurze Zeit später festgenommen worden. Die Beschwerdeführerin habe bei ihrer Vernehmung vor der Bundespolizeidirektion Innsbruck die ihr zur Last gelegte strafbare Handlung bestritten und angegeben, sie sei mit einem Taxi in die Stadt gefahren und auf dem Weg zum Gasthaus Krone gewesen, wo sie ihren Freund habe treffen wollen. Sie habe weder fremde Männer angesprochen noch sei sie vor den Polizeibeamten davongelaufen. Diese Verantwortung sei jedoch durch die Angaben des Meldungslegers widerlegt. Es sei im Verfahren nichts hervorgekommen, was irgendwelche Zweifel an deren Glaubwürdigkeit hervorrufen könnte. Bei der Beschwerdeführerin handle es sich um eine polizeibekannte Prostituierte, die wegen Geheimprostitution bereits mehrmals rechtskräftig bestraft worden sei. Sie sei zum Zeitpunkt der Tat ohne Beschäftigung gewesen und habe angegeben, von ihrem in Algerien lebenden Freund monatlich S 2.000,-- zu erhalten. Selbst wenn dies den Tatsachen entsprechen sollte, sei dieser Betrag kaum ausreichend, um den Lebensunterhalt der Beschwerdeführerin sicherzustellen. Es könne somit davon ausgegangen werden, daß die Beschwerdeführerin die als erwiesen angenommenen Anbahnungshandlungen unternommen habe, um sich durch wiederkehrende Ausübung der Prostitution eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Mangels Vorliegens von

Milderungsgründen und insbesondere auf Grund der einschlägigen Vorstrafen könne die verhängte Strafe auch nicht herabgesetzt werden.

Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof, in der Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides sowie dessen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht werden.

Die belangte Behörde erstattete eine Gegenschrift, in der sie die Abweisung der Beschwerde beantragte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof rügt die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides, die Polizeibeamten hätten keineswegs hören oder sonstwie erkennen können, daß sie Männer angesprochen habe. Sie habe viele Bekannte, und es könne sein, daß sie von dem einen oder anderen begrüßt wurde und vielleicht im Vorbeigehen einige Worte gewechselt habe. Es gehe aber zu weit, wenn die Beamten hiezu behaupten, daß sie Anbahnungen im Sinne von Ansprechen erkennen konnten. Die Vermutung der Anzeiger, die Beschwerdeführerin hätte Männer zur Anbahnung der Prostitution angesprochen, sei durch nichts erwiesen. Der Umstand aber, daß sie sich damals in der Wilhelm-Greil-Straße aufgehalten habe, könne den Tatbestand nach § 14 b TLPG nicht erfüllen. Den Polizeibeamten wäre es leicht möglich gewesen, die Männer, die die Beschwerdeführerin angeblich angesprochen hatte, zu befragen. Da dies nicht geschehen sei und keine hinreichenden Beweise für die ihr zur Last gelegte Handlung vorliegen, bleibe das Verfahren mangelhaft. Das Gesetz dürfe nicht so verstanden werden, daß das bloße Stehen oder Gehen oder ein nicht näher bezeichneter Wortwechsel schlechthin als Anbahnungshandlung gelte.

Diesem Vorbringen bleibt es verwehrt, eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides zu erweisen. Gemäß dem § 14 lit. b Landes-Polizeigesetz, LGBL. für Tirol Nr. 60/1976, ist die außerhalb behördlich bewilligter Bordelle erfolgende Anbahnung von Beziehungen zur Ausübung der Prostitution verboten. In Ansehung dieses Tatbestandsbildes nahm die belangte Behörde, gestützt auf die Beobachtungen zweier Polizeibeamter, als erwiesen an, die Beschwerdeführerin habe am Tatort, einem von Prostituierten bevorzugten Standplatz, Aufstellung genommen, wobei aus ihrem Gehaben deutlich erkennbar gewesen sei, daß sie Männer zur Ausübung der Prostitution ansprach.

Die Beschwerdeführerin verkennt in ihrer Rechtsrüge den Inhalt des angefochtenen Bescheides insoweit, als die belangte Behörde die Verwirklichung des Tatbestandsbildes nach § 14 lit. b leg. cit. nicht allein aus deren Aufenthalt am Tatort und einem Wortwechsel mit vorbeigehenden Männern, sondern aus dem für Prostituierte typischen Gehaben der Beschwerdeführerin erschloß, mit dem das Ansprechen männlicher Passanten verbunden war. Dieses von der belangten Behörde als erwiesen angenommene und für die Subsumtion unter die Strafnorm entscheidende Sachverhaltselement, wonach die Beschwerdeführerin "in herausfordernder Art und Weise" am Tatort gestanden sei, bestreitet diese im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 7. Februar 1978, Zl. 685/77, vom 14. März 1978, Zl. 688/77, und vom 6. März 1979, Zl. 1551/77) ist unter "Anbahnung" der gewerbsmäßigen Unzucht (Prostitution) jedes erkennbare Sichanbieten zur Ausführung eines entgeltlichen Geschlechtsverkehrs in der Absicht zu verstehen, sich hiedurch eine Einnahmequelle zu verschaffen. Sie umfaßt daher auch das Herumstehen in der erkennbaren Absicht, "Kunden" anzulocken. Da schon eben dieser von der belangten Behörde als erwiesen angenommene Sachverhalt bereits ausreicht, um die Unterstellung des Verhaltens der Beschwerdeführerin unter die von der belangten Behörde für verletzt erachtete Norm nicht rechtswidrig erscheinen zu lassen, entfällt das Beschwerdevorbringen der Eignung, die Beschwerdeführerin zu entlasten.

Soweit die Beschwerdeführerin mit dem Hinweis, sie sei als Kellnerin tätig, die dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Annahme der Gewerbsmäßigkeit bestreitet, ist ihr zu entgegnen, daß dieses Vorbringen den anlässlich ihrer Vernehmung am 28. September 1978 gemachten Angaben widerspricht und diesen Beschwerdeeinwendungen zudem das Neuerungsverbot des § 41 Abs. 1 VwGG 1965 entgegensteht. Nach der bei den Akten erliegenden, von Organwaltern der Bundespolizeidirektion Innsbruck aufgenommenen Niederschrift vom 28. September 1978 hatte die Beschwerdeführerin seinerzeit zu Protokoll gegeben, sie sei seit 27. August 1978 arbeitslos. Ihren Lebensunterhalt bestreite sie nicht aus eigenen Mitteln. Sie erhalte jedoch monatlich von einem in Algier lebenden Freund, dessen Namen sie nicht bekanntgab, S 2.000,--.

Bei der gegebenen Sachlage ist die Beweiswürdigung der belangten Behörde nicht als unschlüssig zu erkennen und es ist daher dieser nicht als Rechtswidrigkeit anzulasten, daß sie auf Grund des ihr vorgelegten Ermittlungsergebnisses sowie in Hinsicht auf drei einschlägige Vorstrafen auch die weitere tatbestandsbezogene Voraussetzung der Gewerbsmäßigkeit als gegeben annahm.

Es vermag auch der Einwand der Beschwerdeführerin die Annahme der Gewerbsmäßigkeit nicht zu entkräften, ihre drei einschlägigen Vorstrafen seien nach der Innsbrucker Stadtverordnung bzw. dem Landes-Polizeigesetz alter Fassung "erfolgt" und diese Normen seien als verfassungswidrig aufgehoben, bzw. teilweise aufgehoben worden. Aus diesem Grunde wären sie auch nicht "als Nachweis der Gewerbsmäßigkeit zu werten gewesen". Die Beschwerdeführerin stützt ihre im Zusammenhang vorgetragene Rechtsrüge allein auf den Umstand, es habe sich die Rechtsgrundlage der seinerzeitigen Verurteilungen in späterer Folge als

verfassungswidrig erwiesen. Die Beschwerdeführerin behauptet indes nicht, der von der belangten Behörde in den Bezugsfällen als erwiesen angenommene Sachverhalt habe die Ausübung einer zwar entgeltlichen, jedoch nicht gewerbsmäßigen Prostitution zum Gegenstand gehabt oder hätte im Falle, daß die Behörde zwischen gewerbsmäßiger und entgeltlicher, jedoch nicht gewerbsmäßiger Prostitution nicht unterschieden hätte, lediglich letztere zum Gegenstand haben dürfen.

Der Umstand allein, daß die einschlägigen Vorstrafen der Beschwerdeführerin auf der Rechtsgrundlage einer Norm verhängt worden sind, die der Verfassungsgerichtshof in der Folge als verfassungswidrig erkannt hat, vermag entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin die Zulässigkeit der Bedachtnahme auf diese Vorstrafen nicht in Zweifel zu ziehen, zumal selbst die Beschwerdeführerin deren Rechtskraft nicht bestreitet.

Solcherart war es nicht rechtswidrig, daß die belangte Behörde die Beschwerdeführerin nach dem Ergebnis des Ermittlungsverfahrens einer Übertretung des § 14 lit. b des Landes-Polizeigesetzes schuldig erkannte.

Die Beschwerde ist indes begründet, soweit sich diese gegen die Strafhöhe richtet.

Nach der Anordnung des § 19 Abs. 1 lit. a Landes-Polizeigesetz begeht, wer einem im § 14 leg. cit. festgelegten Verbot zuwiderhandelt, eine Verwaltungsübertretung und ist mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,-- oder mit Arrest bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Bei Vorliegen von besonders erschwerenden Umständen können Geld- und Arreststrafe nebeneinander verhängt werden.

Gemäß dem § 19 Abs. 1 VStG 1950 in der Fassung des Bundesgesetzes vom 1. Februar 1978, BGBl. Nr. 117, ist Grundlage für die Bemessung der Strafe stets das Ausmaß der mit der Tat verbundenen Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient und der Umstand, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat. Im Grunde des Abs. 2 der bezogenen Gesetzesstelle sind im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander 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 anzuwenden.

Der Gesetzgeber hat im § 19 VStG 1950 in der geltenden Fassung den für die Strafbemessung maßgeblichen Sinn des Gesetzes in verfassungskonformer Weise (Verfassungsgerichtshof unter anderem VfSlg. Nr. 5240, 5810, 5980), sohin in einer Form zum Ausdruck gebracht, die dem Verwaltungsgerichtshof im Einzelfall eine verlässliche Beurteilung der Frage ermöglicht, ob vom Ermessen im Sinn des Gesetzes Gebrauch gemacht wurde.

Nach der Anordnung des § 60 AVG 1950 - diese Bestimmung gilt zufolge § 24 VStG 1950 auch im Verwaltungsstrafverfahren - sind in der Begründung eines Bescheides die bei der Beweiswürdigung maßgebenden Erwägungen und die darauf gestützte Beurteilung der Rechtsfrage klar und übersichtlich zusammenzufassen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof zu wiederholten Malen dargetan hat, ist die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafrahmens eine Ermessensentscheidung; im Zusammenhang sei unter anderem auf das hg. Erkenntnis vom 28. November 1966, Zl. 1846/65, unter Erinnerung an Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, hingewiesen.

Im Grunde des Art. 130 Abs. 2 B-VG liegt im Bereich des verwaltungsbehördlichen Ermessens Rechtswidrigkeit dann nicht vor, wenn die Behörde von diesem im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat. Demgemäß obliegt es der Behörde, wie der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, so auch in seinen Erkenntnissen vom 13. Dezember 1971, Slg. Nr. 8134/A, vom 16. Februar 1973, Slg. Nr. 4501/F, und vom 14. November 1974, Zl. 1513/74, ausgeführt hat, in der Begründung ihres Bescheides, die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist. In diesem Zusammenhang wird auch der hier rechtserhebliche Auffälligkeitsgrad des Verhaltens in der Öffentlichkeit, das der Beschwerdeführerin als Ausübung der Prostitution zur Last gelegt wurde, darzutun sein. Im Zusammenhang sei auf das Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 25. März 1980, Zl. 3273/78, unter Erinnerung an Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen.

Da die belangte Behörde es unterließ, ihre Wertung der Tat innerhalb der Grenzen des gesetzlichen Strafrahmens darzutun - das ist im Beschwerdefall die Beantwortung der gemäß dem § 19 Abs. 1 VStG 1950 rechtserheblichen Frage nach der Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und der Umstand, ob und inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat -, vernachlässigte sie es, die Grundlagen für die Bemessung der Strafe im Sinne der eben zitierten Gesetzesstelle aufzuzeigen. Da sie weiters neben dem objektiven Kriterium des Unrechtsgehaltes der Tat auch die subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat (§ 19 Abs. 2 VStG 1950 in Verbindung mit § 32 StGB) - von den beiden Vorstrafen abgesehen - unerörtert ließ, entzog sie den angefochtenen Bescheid in Hinsicht auf die Strafzumessung der nachprüfenden Kontrolle durch die Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechtes darüber, ob sie von dem ihr eingeräumten Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat.

Da die belangte Behörde dies verkannte, belastete sie insoweit den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften. Dieser war daher, soweit er den Strafausspruch betrifft, gemäß dem § 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1965 aufzuheben. Im übrigen war die Beschwerde nach dem § 42 Abs. 1 leg. cit. als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 19. Mai 1980