

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

15.05.1979

Geschäftszahl

0113/78

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 JR in F, vertreten durch Dr. Theodor Veiter und Dr. Clement Achammer, Rechtsanwälte in Feldkirch, Marktplatz 17, gegen den Bescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 18. November 1977, Zl. Ia-33/22-5, betreffend Bestrafung wegen verbotswidriger Ausübung der Prostitution, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Das Land Vorarlberg hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen im Betrage von S 2.862,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Aufwandersatzmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen bekämpften Bescheid wurde die Beschwerdeführerin wegen der Übertretung nach § 1 der Verordnung der Stadtvertretung der Stadt Feldkirch vom 17. Oktober 1974 in Verbindung mit § 90 Abs. 3 des Vorarlberger Gemeindegesetzes, LGBl. Nr. 45/1965, begangen dadurch, dass sie am 10. Juni 1976 gegen 23.50 Uhr in der Montfortgasse in Feldkirch der Gewerbsunzucht nachging, schuldig erkannt und deshalb über sie gemäß § 90 Abs. 3 des Gemeindegesetzes eine Arreststrafe in der Dauer von 21 Tagen verhängt. Begründend führte die belangte Behörde aus, aus der mit Robert B. aufgenommenen Niederschrift gehe zweifelsfrei hervor, dass die Beschwerdeführerin "den Pkw des Vorgenannten in der Montfortgasse in Feldkirch angehalten und ihm nach dem Einsteigen einen Geschlechtsverkehr zum Preis von sfr 50 angeboten" habe. Danach sei als erwiesen anzusehen, dass die Beschwerdeführerin auf einem öffentlichen Platz in Feldkirch, die Anbahnung zur entgeltlichen Ausübung des Geschlechtsverkehrs vorgenommen und dadurch die ihr angelastete Verwaltungsübertretung begangen habe. Im Hinblick auf die einschlägigen Vorstrafen der Beschwerdeführerin erscheine das Strafausmaß schuldangemessen, obwohl richtig sei, dass die ausgesprochenen Strafen bisher noch nicht in Rechtskraft erwachsen seien. Gemäß § 33 Z. 1 StGB sei es bei der Strafbemessung nämlich als erschwerend zu werten, wenn der Täter mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen oder die strafbare Handlung durch längere Zeit fortgesetzt habe.

Die Beschwerdeführerin erachtet sich durch diesen Bescheid in ihrem Recht auf Aufenthaltsfreiheit, auf Freiheit des Erwerbes, auf gesetzmäßige Begründung eines Bescheides, auf Bestrafung nur nach Inhalt und Umfang einer verwaltungsstrafrechtlichen Vorschrift und in ihrem Recht auf schuldangemessene Bestrafung verletzt, und beantragt, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes und wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben.

Die belangte Behörde hat eine Gegenschrift erstattet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Die Ansicht der Beschwerdeführerin unter Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht (Prostitution) auf allen öffentlichen Straßen und Plätzen von Feldkirch im Sinne des § 1 der Verordnung der Stadtvertretung von Feldkirch vom 17. Oktober 1974 könne das Anbieten zur gewerbsmäßigen Unzucht nicht verstanden werden, ist unrichtig. Unter Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht (Prostitution) ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch die Anbahnung, also das bloße Sichanbieten zur Ausführung eines

entgeltlichen Geschlechtsverkehrs in der Absicht, sich hiedurch eine Einnahmequelle zu verschaffen, zu verstehen (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 7. Februar 1978, Zl. 685/77, vom 14. März 1978, Zl. 688/77, zuletzt vom 6. März 1979, Zl. 1551/77). Wenn daher in § 1 Abs. 1 der Verordnung der Stadtvertretung von Feldkirch vom 4. Juni 1976 neben der Ausübung gewerbsmäßiger Unzucht (Prostitution) auch das Anbieten hiezu auf allen öffentlichen Straßen und Plätzen verboten wurde, so handelte es sich bloß um eine Verdeutlichung, nicht aber um eine inhaltliche Erweiterung der Strafnorm (vgl. das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 6. März 1979, Zl. 1551/77).

Das Anhalten eines Fahrzeuglenkers und das Verhandeln mit ihm über den Preis eines Geschlechtsverkehrs sind daher, wenn dies in gewerbsmäßiger Absicht und auf öffentlichen Straßen oder Plätzen in Feldkirch erfolgte, als Verstoß gegen das Verbot des § 1 der Verordnung der Stadtvertretung von Feldkirch vom 17. Oktober 1974 anzusehen. Dabei ist es belanglos, ob das Gespräch über den Preis des Geschlechtsverkehrs im Inneren des auf der Straße befindlichen Fahrzeuges stattfindet oder noch außerhalb des Fahrzeuges. Die Beschwerdeführerin irrt, wenn sie meint, Schutzzweck der Norm sei, dass eine Gefährdung von Kindern und Unmündigen vermieden werde. Die Verordnung bezweckt vielmehr die Beseitigung jener die öffentliche Sittlichkeit bedrohenden Missstände, die durch den so genannten "Gassenstrich" entstehen und das Gemeinschaftsleben der Gemeinde wesentlich stören. Es handelt sich um eine Maßnahme im Rahmen der Sittlichkeitspolizei, die ein Benehmen von Menschen verhindern soll, das die herrschenden sittlichen Anschauungen der Gemeinschaft öffentlich grob verletzt, sofern es sich nicht um die Wahrung des öffentlichen Anstandes handelt (Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 17. Dezember 1976, Slg. Nr. 7960). In den Bereich des Schutzzweckes der Norm gehört daher auch die Hintanhaltung der Anbahnung der gewerbsmäßigen Unzucht in der Öffentlichkeit, mag die Tathandlung auch in einem Pkw, der sich auf einer öffentlichen Straße oder einem öffentlichen Platz befindet, erfolgen.

Es kann deshalb auch, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, die Judikatur des Obersten Gerichtshofes zum Begriff der Unzüchtigkeit im Sinne des so genannten Pornographiesgesetzes zur Auslegung von Gemeindeverordnungen, die im Rahmen der Zuständigkeit nach Art. 118 Abs. 3 Z. 6 und Abs. 6 B-VG ergangen sind, um dem "Gassenstrich" entgegenzuwirken, nicht herangezogen werden.

Die Beschwerdeführerin irrt auch, wenn sie vermeint, sie gehe der entgeltlichen Unzucht dann nicht gewerbsmäßig nach, wenn sie lediglich gelegentlich gegen Entgelt mit Männern den Geschlechtsverkehr ausübe. Gewerbsmäßigkeit liegt nämlich vor, wenn die Absicht der Täterin darauf gerichtet ist, sich durch öftere Wiederholung der strafbaren Handlung eine, wenn auch nicht dauernde und wenn auch nicht regelmäßige Einkommensquelle zu verschaffen, d. h. ihren Unterhalt zumindest teilweise daraus zu bestreiten. Eine Wiederholung der Tat ist nicht erforderlich, es genügt die Verübung auch nur einer einzigen Tat, sofern die Absicht, daraus eine Quelle wiederkehrenden Einkommens zu haben, bei dieser Gelegenheit zu Tage tritt (Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 23. April 1968, Zl. 1858/67, vom 7. Dezember 1971, Zl. 745/71, vom 27. April 1978, Zl. 251/77 und Zl. 1555/77, uva.). Auch dann, wenn die Absicht nur darauf gerichtet gewesen sein sollte, gelegentlich gegen Entgelt mit Männern den Geschlechtsverkehr auszuüben, wäre hiedurch die Gewerbsmäßigkeit nicht ausgeschlossen. Im übrigen hat die Beschwerdeführerin in ihrer Berufung an die belangte Behörde die Absicht der Gewerbsmäßigkeit nicht bestritten, sodass die belangte Behörde auch keine Veranlassung hatte, die Verwirklichung dieses Tatbestandsmerkmals durch die Beschwerdeführerin in Zweifel zu ziehen.

Auf den Versuch der Beschwerdeführerin, eine Rechtswidrigkeit des bekämpften Bescheides aus einem Verstoß gegen die Freiheit der Erwerbstätigkeit und somit aus Art. 6 Abs. 1 StGG vom 21. Dezember 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger abzuleiten, war im Hinblick auf Art. 133 Z. 1 und 144 Abs. 1 B-VG nicht einzugehen.

Weiters vermeint die Beschwerdeführerin, mit dem Inkrafttreten des Sittenpolizeigesetzes des Landes Vorarlberg, LGBI. Nr. 6/1976, im Februar 1976, sei der Verordnung vom 17. Oktober 1974 der Boden entzogen worden. Dass diese Ansicht unrichtig ist, hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 17. Dezember 1976, Slg. Nr. 7960, dargetan. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich dieser Meinung angeschlossen (s. z. B. Erkenntnis vom 6. März 1979, Zl. 1551/77).

Schließlich vermeint die Beschwerdeführerin noch, die belangte Behörde hätte die am 8. Juni 1976, also zwei Tage vor der inkriminierten Tat, erlassene Verordnung der Stadtvertretung von Feldkirch anwenden müssen. Hier irrt die Beschwerdeführerin deshalb, weil die Verordnung gemäß § 27 Abs. 1 Gemeindegesetz erst mit Ablauf der zweiwöchigen Kundmachungsfrist, also am 23. Juni 1976, in Kraft getreten ist. Im Tatzeitpunkt galt daher noch die Verordnung vom 17. Oktober 1974. Gemäß § 1 Abs. 2 VStG 1950 war, da die neue Verordnung für die Beschwerdeführerin nicht günstiger war, die Verordnung vom 17. Oktober 1974 anzuwenden.

Die belangte Behörde hat es ausdrücklich abgelehnt, den Erschwerungsgrund im Sinne des § 33 Z. 2 StGB anzunehmen, weil sie davon ausging, dass die von ihr ins Auge gefassten ausgesprochenen, einschlägigen Vorstrafen, noch nicht in Rechtskraft erwachsen sind. Dessen ungeachtet vermeinte die belangte Behörde jedoch, diese ihrer Ansicht nach noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Vorstrafen als Erschwerungsgrund im Sinne des § 33 Z. 1 StGB annehmen zu dürfen.

Ob sich die belangte Behörde in ihrer im bekämpften Bescheid ausgedrückten Annahme, es lägen rechtskräftige Vorstrafen nicht vor, zum Vorteil der Beschwerdeführerin geirrt hat, ist vom Verwaltungsgerichtshof ebenso wenig zu untersuchen, wie die Frage, unter welchen Voraussetzungen die belangte Behörde den Erschwerungsgrund im Sinne des § 33 Z. 2 StGB hätte anwenden können, die der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 27. Jänner 1979, B 504, 505/77-21,19, im Rahmen seiner Zuständigkeit, also vom Standpunkt der Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte, untersucht hat, da die belangte Behörde diesen Erschwerungsgrund im bekämpften Bescheid nicht herangezogen hat.

Die von der belangten Behörde vertretene Ansicht, bei der Strafbemessung sei die Begehung mehrerer strafbarer Handlungen gleicher Art in sinngemäßer Anwendung des § 33 Z. 1 StGB als erschwerender Umstand zu werten, hält jedoch einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Der Erschwerungsgrund mehrerer strafbarer Handlungen derselben oder verschiedener Art gemäß § 33 Z. 1 StGB steht in engem Zusammenhang mit dem in § 28 StGB statuierten Absorptionsprinzip. Nur in dessen Geltungsbereich ist es sinnvoll, die Mehrzahl begangener strafbarer Handlungen, über die gleichzeitig erkannt wird (§ 28 StGB) oder die doch in einem Verfahren hätten abgeurteilt werden können (§ 31 StGB) als Erschwerungsgrund heranzuziehen. Soweit - wie im vorliegenden Fall - das Kumulationsprinzip gilt, kommt dieser Erschwerungsgrund nicht in Betracht, weil über den Täter ohnehin für jede Straftat eine besondere Strafe zu verhängen ist.

Die belangte Behörde hat in Verkenntung dieser Rechtslage ihren Bescheid daher mit Rechtswidrigkeit des Inhaltes belastet, sodass ihr Bescheid gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 aufzuheben war.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 und auf Art. I A Z. 1 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542.

Das Aufwandsatzmehrbegehren für Stempelgebühren, die das gesetzmäßige Ausmaß überstiegen, war abzuweisen.

Wien, am 15. Mai 1979