

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

16.09.1980

Geschäftszahl

1079/79

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Reichel und die Hofräte Mag. Öhler, Dr. Kramer, Dr. Knell und Dr. Dorner als Richter, im Beisein des Schriftführers Regierungskommissär Dr. Dobner, über die Beschwerde der JR in F, vertreten durch Dr. Hermann Follner und Dr. Gerold Hirn, Rechtsanwälte in Feldkirch, Gilmstraße 2, gegen den Bescheid der Vorarlberger Landesregierung vom 16. März 1979, Zl. Ia-33/22- 22, betreffend Bestrafung wegen verbotswidriger Ausübung der Prostitution, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er über Strafart und Strafausmaß sowie über die Kosten des Strafverfahrens abspricht, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Das Land Vorarlberg hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 2.772,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft F. vom 29. Mai 1978 wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, sie habe sich am 9. April 1978 von 22.00 Uhr bis 22.10 Uhr mit ihrem Fahrzeug Marke Fiat in der H.Gasse in F. zum Zwecke der Anbietung zur Gewerbsunzucht aufgehalten und dadurch eine Verwaltungsübertretung nach § 4 Abs. 1 des (Vorarlberger) Sittenpolizeigesetzes begangen. Es werde gegen sie eine Arreststrafe von 21 Tagen verhängt. Nach der Begründung dieses Bescheides entspreche das Strafausmaß der Art der Übertretung und dem Grad des Verschuldens, wobei die mehrfachen einschlägigen Vorstrafen als straferschwerend gewertet würden.

Gegen diesen Bescheid erhob die Beschwerdeführerin Berufung, in der sie sich unter anderem gegen die Höhe des Strafausmaßes mit der Behauptung wandte, es lägen keinerlei einschlägige rechtskräftige Verurteilungen der Beschwerdeführerin vor.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid gab die belangte Behörde der Berufung keine Folge. Bezüglich der Art und des Ausmaßes der von der Erstbehörde verhängten Strafe vertrat die Berufsbehörde die Ansicht, dass diese im Hinblick auf "mehrere einschlägige Vorstrafen" keineswegs schuldunangemessen, sondern notwendig sei, um die Beschwerdeführerin von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen dieser Art abzuhalten.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, ihn wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes sowie wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben. Es sei unrichtig, dass die Beschwerdeführerin "über einschlägige Vorstrafen verfügt". Es liege noch kein rechtskräftiger Bescheid wegen Ausübung der Gewerbsunzucht vor. In sämtlichen Verfahren sei Beschwerde an den Verwaltungs- bzw. Verfassungsgerichtshof erhoben worden. Die ausgesprochene Strafe sei somit in Anbetracht dieses Umstandes weit überhöht. Die belangte Behörde sei auch nicht in der Lage, eine einzige "endgültige" rechtskräftige Entscheidung zu zitieren.

Über Aufforderung zur Beschwerdeergänzung durch Angabe des Rechtes, in dem die Beschwerdeführerin verletzt zu sein behauptet (§ 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG 1965), brachte die Beschwerdeführerin noch vor, unter Berücksichtigung des Umstandes, dass keine rechtskräftige Vorstrafe bestehe, hätte höchstens eine Geldstrafe verhängt werden dürfen. Die Beschwerde richte sich somit nicht gegen den Schuldspruch an sich, sondern "vor allem" gegen die Strafhöhe.

In ihrer Gegenschrift führt die belangte Behörde zur Frage des Strafausmaßes aus, aus dem Vorstrafenvermerk der Bezirkshauptmannschaft F. (Seiten 51 und 53 des Aktes der Erstbehörde) gehe eindeutig hervor, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides bereits zahlreiche rechtskräftige Vorstrafen wegen gleichartiger Verwaltungsübertretungen vorgelegen seien.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Gemäß § 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG 1965 hat die Beschwerde die bestimmte Bezeichnung des Rechtes, in dem der Beschwerdeführer verletzt zu sein behauptet (Beschwerdepunkt), zu enthalten. Die Bezeichnung des Beschwerdepunktes ist unter dem Gesichtspunkt von rechtlicher Relevanz, dass es dem Verwaltungsgerichtshof nicht zu prüfen obliegt, ob irgendein subjektives Recht des Beschwerdeführers, sondern nur, ob jenes verletzt wurde, dessen Verletzung er behauptet (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. November 1978, Slg. Nr. 9701/A). Die Beschwerdeführerin war deshalb in der Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. April 1979 zur Ergänzung der Beschwerde in der Richtung aufgefordert worden, das Recht, in dem sie verletzt zu sein behauptet, bestimmt zu bezeichnen. Der Inhalt der Beschwerdeergänzung zeigt, dass sich die Beschwerdeführerin trotz der Worte "vor allem" ausschließlich in ihrem Recht auf richtige Anwendung der Bestimmungen über Strafart und Strafausmaß beschwert erachtet, und dass somit der Schuldspruch selbst durch den Beschwerdepunkt nicht berührt wird (vgl. hiezu das hg. Erkenntnis vom 12. Mai 1980, Zl. 1204/79).

Gemäß § 4 Abs. 1 Sittenpolizeigesetz, Vorarlberger LGBL Nr. 6/1976, ist die Ausübung gewerbsmäßiger Unzucht und das Anbieten hiezu grundsätzlich verboten. Nach § 18 Abs. 1. lit. c leg. cit. begeht eine Verwaltungsübertretung, wer dem Verbot der gewerbsmäßigen Unzucht gemäß § 4 Abs. 1 zuwiderhandelt, sofern nicht ein gerichtlich strafbarer Tatbestand vorliegt. Verwaltungsübertretungen gemäß § 18 Abs. 1 lit. c dieses Gesetzes sind nach § 18 Abs. 2 leg. cit. mit einer Geldstrafe bis zu S 30.000,-- oder mit Arrest bis zu drei Monaten zu bestrafen.

Gemäß § 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. Nach 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.

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

Wie der Verwaltungsgerichtshof zu wiederholten Malen dargetan hat, ist die Strafzumessung innerhalb eines gesetzlichen Strafraumes eine Ermessensentscheidung (vgl. hiezu u.a. die hg. Erkenntnisse vom 25. März 1980 - verstärkter Senat -, Zl. 3273/78, vom 21. April 1980, Zl. 1979/78, vom 23. April 1980, Zl. 1943/79, vom 12. Mai 1980, Zl. 1204/79, und vom 19. Mai 1980, Zl. 3421/78). Gemäß 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 außer in den bereits genannten auch schon in den Erkenntnissen vom 13. Dezember 1971, Slg. Nr. 8134/A, und vom 16. Februar 1973, Slg. Nr. 4501/F, ausgeführt hat, in der Begründung ihres Bescheides die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen, als diese 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.

Wenn daher die Beschwerdeführerin der belangten Behörde den Vorwurf macht, sie sei nicht in der Lage, eine einzige "endgültige" rechtskräftige Entscheidung zu zitieren, so kann diesem Vorbringen Berechtigung insoweit nicht abgesprochen werden, als die belangte Behörde - in Übereinstimmung mit dem Bescheid der Behörde erster Instanz - lediglich von "mehrfachen einschlägigen Vorstrafen" spricht, ohne jedoch zu konkretisieren, um welche Verurteilungen es sich hierbei im einzelnen handelt und insbesondere ob dieselben rechtskräftig sind. Dies wäre jedoch im Beschwerdefall aus folgenden Gründen erforderlich gewesen:

Nach der Vorschrift des gemäß § 19 Abs. 2 Satz 3 VStG 1950 in der geltenden Fassung sinngemäß anzuwendenden § 33 Z. 2 StGB stellt einen Erschwerungsgrund insbesondere dar, wenn der Täter schon wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat verurteilt worden ist. Für den Bereich des Verwaltungsstrafrechtes tritt an die Stelle einer solchen Verurteilung durch das Strafgericht die Bestrafung wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden, als Verwaltungsübertretung zu verfolgenden Tat durch die Verwaltungsstrafbehörde in allen Fällen muss jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa die Erkenntnisse vom 24. November 1977, Zl. 303/77, vom 20. Februar

1978, Zlen. 1221, 1222/77, vom 18. Mai 1978, Zl. 2491/77, und vom 12. Mai 1980, Zl. 1204/79) die Vorstrafe zwar nicht verbüßt, wohl aber rechtskräftig ausgesprochen worden sein.

Unter Rechtskraft ist hiebei allerdings (entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin) lediglich die formelle Rechtskraft zu verstehen, also die Unzulässigkeit eines ordentlichen Rechtsmittels im Verwaltungsrechtzug (vgl. auch hiezu das hg. Erkenntnis vom 12. Mai 1980, Zl. 1204/79); die Erhebung einer Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtshofbeschwerde hindert, selbst wenn ihr aufschiebende Wirkung zuerkannt wurde, nicht den Eintritt der formellen Rechtskraft und damit auch nicht die Berücksichtigung der in Beschwerde gezogenen Strafe als Vorstrafe in einem anderen Verfahren und damit als eines erschwerenden Umstandes (vgl. die Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes vom 27. Jänner 1979, Zl. B 504, 505/77, JBl 1980, 142, und vom 3. März 1979, Zl. B 362, 363, 364, 583, 584/78, JBl 1980, 144).

Der Verwaltungsgerichtshof hat weiters bereits ausgesprochen, dass es bei Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Berücksichtigung von Vorstrafen als Erschwerungsgrund außer Betracht bleiben müsse, wenn diese zwar bei Erlassung des angefochtenen Bescheides rechtskräftig verhängt waren, nachträglich aber vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben wurden (Erkenntnis vom 23. März 1970, 1796/69, Slg. Nr. 7766/A). Das bedeutet aber umgekehrt, dass seinerzeit formell rechtskräftig gewordene Vorstrafen, die zur Zeit der Erlassung des angefochtenen Bescheides vom Verwaltungsgerichtshof bereits aufgehoben worden waren, bei der Strafbemessung nicht oder nur im Ausmaß eines allenfalls bereits erlassenen "Ersatzbescheides" (§ 63 VwGG 1965) zu berücksichtigen sind.

Im Beschwerdefall weist nun die belangte Behörde in ihrer Gegenschrift auf einen in den Verwaltungsakten erliegenden Vorstrafenvermerk hin, dem jedoch mit ausreichender Klarheit weder der Eintritt der formellen Rechtskraft jeder einzelnen Verurteilung noch auch der Umstand zu entnehmen ist, ob die dort vermerkten zahlreichen Verwaltungsgerichtshofsbeschwerden zum Erfolg führten oder nicht. Es mag nun im allgemeinen zwar zutreffen, dass die belangte Behörde nicht verpflichtet ist, in der Begründung der Strafbemessung die Vorstrafen des Bestraften einzeln anzuführen, weil sie dem Bestraften bekannt sein müssen (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 9. März 1972, Zl. 1975/71, vom 29. April 1975, Zl. 1434/74, vom 14. Dezember 1978, Zl. 474/78, und vom 19. Juni 1979, Zl. 119/79). Im besonders gelagerten Beschwerdefall kann jedoch angesichts der klaren Vorschrift der §§ 60 AVG 1950, 24 VStG 1950 und der oben dargelegten Rechtsprechung hinsichtlich der Notwendigkeit, im Strafbescheid die für die Ermessensübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit aufzuzeigen; als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien des Verwaltungsstrafverfahrens und für die Nachprüfung des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist, kein Zweifel bestehen, dass die belangte Behörde verpflichtet gewesen wäre, jene zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides formell rechtskräftigen Strafbescheide, die sie bei der Strafbemessung als erschwerend ansah, in ihrem Bescheid konkret zu bezeichnen. Denn wenn auch noch gesagt werden könnte, dass zwar der Beschwerdeführerin die damals formell rechtskräftigen Strafbescheide bekannt gewesen sein müssten, so ist es doch dem Verwaltungsgerichtshof angesichts der unzureichenden Fassung des in den Akten erliegenden Vorstrafenvermerkes nicht möglich, die ihm obliegende Nachprüfung des Ermessensaktes vorzunehmen.

Die belangte Behörde hat ihre Begründungspflicht aber noch in weiterer, von der Beschwerdeführerin nicht aufgezeigter Hinsicht verletzt. Sie hat es unterlassen, die gemäß § 19 Abs. 1 VStG 1950 rechtserhebliche Frage nach der Schädigung oder Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, sowie danach zu beantworten, inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat; sie hat 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 der Frage der Vorstrafen abgesehen - unerörtert gelassen (vgl. auch hiezu das Erkenntnis des verstärkten Senates vom 25. März 1980, Zl. 3273/78, sowie die im Zusammenhang mit diesem Erkenntnis oben angeführten weitere Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes). Die belangte Behörde hätte sich insbesondere auch mit der Frage der allfälligen Milderungsgründe zu befassen gehabt, weil erst die Abwägung von Erschwerungs- und Milderungsgründen die Strafbemessung erlaubt (vgl. hiezu abermals das bereits mehrfach erwähnte Erkenntnis vom 12. Mai 1980, Zl. 1204/79). Die belangte Behörde hat sohin durch diese Begründungsmängel den angefochtenen Bescheid mit Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften belastet, was zu dessen Aufhebung, soweit es sich um den Strafausspruch und um die Kostenbemessung handelt, im Sinne des § 42 Abs. 2 lit. c Z. 3 VwGG 1965 führen musste.

Der Ausspruch über die Kosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG 1965 in Verbindung mit der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542. Stempelgebühren waren nur im gesetzlich vorgesehenen Ausmaß zuzusprechen.

Soweit in diesem Erkenntnis auf nichtveröffentlichte Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes hingewiesen wird, sei an Art. 14 Abs. 4 der Geschäftsordnung des Verwaltungsgerichtshofes, BGBl. Nr. 45/1965, erinnert.

Wien, am 16. September 1980