

Gericht

Verwaltungsgerichtshof

Entscheidungsdatum

12.05.1980

Geschäftszahl

1204/79

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Schima und die Hofräte Mag. Öhler, Mag. Onder, Dr. Hnatek und Dr. Domittner als Richter, im Beisein des Schriftführers Oberkommissär Mag. Gaismayer, über die Beschwerde der JR in F, vertreten durch Dr. Hermann Follner und Dr. Gerold Hirn, Rechtsanwälte in Feldkirch, Gilmstraße 2, gegen den Bescheid des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 21. April 1978, Zl. IVb- 689/1976, betreffend Bestrafung nach dem Geschlechtskrankheitengesetz, zu Recht erkannt:

Spruch

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich des Strafausspruches und der damit zusammenhängenden Kostenbestimmung wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat der Beschwerdeführerin Aufwendungen in der Höhe von S 3.330,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Aufwandersatzmehrbegehren wird abgewiesen.

Begründung

Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Feldkirch vom 8. Juni 1976, Zl. IIb-3169/76-B, wurde die Beschwerdeführerin schuldig erkannt, am 6. Mai 1976 zur näher angegebenen Zeit an einem bestimmt bezeichneten Ort in Feldkirch der Gewerbsunzucht nachgegangen zu sein, ohne im Besitz eines amtsärztlichen Ausweises gewesen zu sein, und dadurch eine Übertretung des § 5 der Verordnung BGBl. Nr. 314/1974 begangen zu haben. Die Bezirkshauptmannschaft Feldkirch verhängte deshalb über die Beschwerdeführerin gemäß § 12 Abs. 2 Geschlechtskrankheitengesetz, StGBI. Nr. 152/1945, eine Arreststrafe von sieben Tagen. Der von der Beschwerdeführerin gegen dieses Straferkenntnis fristgerecht erhobenen Berufung gab die belangte Behörde mit ihrem Bescheid vom 3. Jänner 1977, Zl. IVb-689/76, nicht Folge und bestätigte das angefochtene Straferkenntnis. Der gegen diesen Bescheid erhobenen Verwaltungsgerichtshofbeschwerde war insofern Erfolg beschieden, als der Verwaltungsgerichtshof mit seinem Erkenntnis vom 24. November 1977, Zl. 303/77, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes allein deshalb aufhob, weil einschlägige Vorstrafen erst dann einen Erschwerungsgrund darstellten, wenn sie rechtskräftig verhängt seien, die belangte Behörde jedoch selbst eingeräumt habe, daß keine der gegen die Beschwerdeführerin ausgesprochenen Strafen bisher rechtskräftig geworden sei; die von der belangten Behörde vertretene Auffassung, es sei jedenfalls als Erschwerungsgrund zu berücksichtigen, daß die Beschwerdeführerin mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen oder die strafbare Handlung durch längere Zeit fortgesetzt habe, treffe wegen der sonst nicht gegebenen Möglichkeit, die etwaige Einstellung eines dieser Strafverfahren zu beachten, nur dort zu, wo diese mehreren Verwaltungsübertretungen Gegenstand der betreffenden Entscheidung seien.

Die belangte Behörde gab mit dem nun angefochtenen Bescheid der Berufung gemäß § 24 VStG 1950 in Verbindung mit § 66 Abs. 4 AVG 1950 neuerdings nicht Folge und bestätigte den angefochtenen Bescheid. Zur Frage der Strafbemessung führte die belangte Behörde begründend aus, es sei erhoben worden, daß derzeit vier über die Beschwerdeführerin wegen Verstößen gegen das Geschlechtskrankheitengesetz verhängte Strafen in Rechtskraft erwachsen seien. Es handle sich um die Berufungsentscheidungen des Landeshauptmannes von Vorarlberg vom 8. September 1976, Zl. IVb- 652/1976 (S 1.000,--) vom 9. August 1976, Zl. IVb-655/1976 (S 1.000,--), vom 19. August 1977, Zl. IVb-693/1977 (14 Tage Arrest), und vom 16. August 1977, Zl. IVb-695/1977 (21 Tage Arrest). Da die zweimalige Verhängung einer Geldstrafe im höchsten zulässigen Ausmaß die Beschwerdeführerin nicht habe bewegen können, weitere Übertretungen des Geschlechtskrankheitengesetzes bzw. der Verordnung BGBl. Nr. 314/1974 zu unterlassen, sei die Verhängung einer siebentägigen Arreststrafe

durchaus schuldangemessen. Obwohl die Beschwerdeführerin mit der Bestätigung dieser Arreststrafe zu rechnen gehabt habe, hätte sie inzwischen zwei weitere Male von der Bezirkshauptmannschaft Bregenz wegen derselben Übertretung des Geschlechtskrankheitengesetzes bestraft werden müssen. Auch dies weise darauf hin, daß nicht einmal die durchaus im unteren Bereich des gesetzlichen Rahmens liegende Arreststrafe von sieben Tagen eine präventive Wirkung auf die Beschwerdeführerin ausgeübt habe. Ganz allgemein sei die Verhängung von strengen Strafen wegen Übertretungen des Geschlechtskrankheitengesetzes schon deshalb angebracht, weil die Anzahl der festgestellten Geschlechtskrankheiten im Steigen begriffen sei und eine entsprechend hohe Dunkelziffer vermuten lasse.

Die Beschwerdeführerin erhob gegen diesen Bescheid Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof und verband mit dieser einen Abtretungsantrag nach Art. 144 Abs. 2 B-VG. Mit seinem Erkenntnis vom 3. März 1979, Zlen. B 362/78-7, B 363/78-8, B 364/78-6, B 583, 584/78-8, sprach der Verfassungsgerichtshof auch aus, daß die Beschwerdeführerin durch den erwähnten Bescheid der belangten Behörde weder in einem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht noch wegen Anwendung einer rechtswidrigen generellen Norm in ihren Rechten verletzt worden sei, wies die Beschwerde ab und trat sie dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung darüber ab, ob die Beschwerdeführerin durch den bekämpften Bescheid in einem sonstigen Recht verletzt worden sei.

Die Beschwerdeführerin hatte bereits in ihrer Beschwerde für den Fall der Abtretung an den Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, daß der Erschwerungsgrund rechtskräftig verhängter Vorstrafen ebenso wenig vorliege wie der Erschwerungsgrund, daß die Beschwerdeführerin mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen oder die strafbare Handlung durch längere Zeit fortgesetzt habe; im Zeitpunkt des ersten Bescheides der Berufungsbehörde seien nach deren eigener Darstellung nur zwei Vorstrafen formell rechtskräftig gewesen. Durch den Verwaltungsgerichtshof zur Beschwerdeergänzung aufgefordert, brachte die Beschwerdeführerin noch vor, der angefochtene Bescheid verstoße gegen die Bestimmungen der §§ 10 bis 23 VStG 1950; die Beschwerdeführerin behauptete Rechtswidrigkeit des Inhaltes des angefochtenen Bescheides und Rechtswidrigkeit des Bescheides infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und beantragte deshalb, den Bescheid zur Gänze aufzuheben; die Beschwerdeführerin brachte zur Begründung der behaupteten Rechtswidrigkeit vor, unter Berücksichtigung des Umstandes, daß keine rechtskräftigen Vorstrafen bestünden, hätte höchstens eine Geldstrafe verhängt werden dürfen; es mag zwar sein, daß verschiedene Verfahren wegen Verletzung des § 1 der Verordnung der Stadt Feldkirch bzw. des Sittenpolizeigesetzes gegen die Beschwerdeführerin behängen, es sei aber noch keines dieser Verfahren rechtskräftig entschieden. In sämtlichen Verfahren sei Beschwerde an den Verwaltungs- und Verfassungsgerichtshof erhoben worden. Die belangte Behörde habe sich eindeutig über das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes ohne Kommentar hinweggesetzt. Die Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften werde darin erblickt, daß die für die Strafbemessung relevanten Feststellungen bezüglich der Vorstrafenfreiheit der Beschwerdeführerin nicht getroffen worden seien und die belangte Behörde auf das sie bindende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes in derselben Sache vom 24. November 1977 nicht eingegangen sei.

Die belangte Behörde beantragte in ihrer Gegenschrift, die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, und vertrat unter Hinweis auf die mit den Verwaltungsakten vorgelegte Aufstellung der im angefochtenen Bescheid angeführten Vorstrafen die Auffassung, daß diese infolge Unanfechtbarkeit rechtskräftig geworden seien und die belangte Behörde vermeine, durchaus im Sinne der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entschieden zu haben.

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 nicht Selbstzweck, sondern vielmehr 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. N.F. Nr. 9701/A). Die Beschwerdeführerin war deshalb in der Verfügung des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. Mai 1979, Zl. 1204/79-2, auch zur Ergänzung der Beschwerde in der Richtung aufgefordert worden, das Recht, in dem sie verletzt zu sein behauptet, bestimmt zu bezeichnen (§ 28 Abs. 1 Z. 4 VwGG 1965). Der Inhalt der Beschwerdeergänzung zeigt, daß sich die Beschwerdeführerin allein in ihrem Recht auf richtige Anwendung der Bestimmungen über Strafart und Strafausmaß in der Richtung beschwert erachtet, daß über sie höchstens eine Geldstrafe hätte verhängt werden dürfen, und daß somit der Schuldspruch selbst durch den Beschwerdepunkt nicht berührt wird. Es kann nämlich auch der Hinweis der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeergänzung "auf die bereits eingetretene Vollstreckungsverjährung" nicht so verstanden werden, daß die Beschwerdeführerin die Ansicht vertrete, bereits im Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides sei die Vollstreckungsverjährung eingetreten gewesen und diese sei von der belangten Behörde fälschlicherweise unbeachtet geblieben.

Die Beschwerdeführerin vermeint, die belangte Behörde habe das in derselben Sache ergangene, sie bindende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes nicht beachtet. Damit lastet die Beschwerdeführerin der belangten Behörde einen Verstoß gegen das Gebot des § 63 Abs. 1 VwGG 1965 an. Dies allerdings schon

deshalb zu Unrecht, weil eine Änderung der Rechtslage die Behörde, ungeachtet eines vorhergegangenen Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes verpflichtet, unter Zugrundelegung der nunmehr für ihre Entscheidung maßgebenden Normen zu entscheiden, also die inzwischen eingetretenen Änderungen nicht nur in der Sachlage, sondern auch in der Rechtslage zu berücksichtigen (vgl. etwa das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 17. Dezember 1976, Slg. N.F. Nr. 9203/A).

Die vom Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 24. November 1977, Zl. 303/77, geäußerte Rechtsanschauung betraf nur die Frage der Strafbemessung im Hinblick auf den Erschwerungsgrund der Begehung mehrerer strafbarer Handlungen derselben oder verschiedener Art oder der Fortsetzung der strafbaren Handlung durch längere Zeit, sowie im Hinblick auf das Vorliegen von Vorstrafen. Zum Zeitpunkt der Erlassung des diesem Erkenntnis als angefochten zugrunde liegenden Berufungsbescheides war die für die Strafbemessung maßgebliche Rechtslage, die somit der Verwaltungsgerichtshof seinem Erkenntnis zugrunde zu legen hatte, durch § 19 VStG 1950 in der Fassung des Art. III Z. 3 des Bundesgesetzes vom 4. November 1964, mit dem die Verwaltungsverfahrensgesetze geändert wurden, BGBl. Nr. 275, bestimmt. Darnach war die Strafe abgesehen von den Fällen der §§ 20 und 21 VStG 1950, innerhalb der Grenzen des gesetzlichen Strafsatzes zu bemessen, wobei außer den mildernden und erschwerenden Umständen im ordentlichen Verfahren (§§ 40 bis 46) auch die Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten zu berücksichtigen waren. Diese Fassung des § 19 VStG 1950 wurde durch den Verfassungsgerichtshof mittlerweile aufgehoben, diese Aufhebung trat mit Ablauf des 28. Februar 1978 in Kraft (Kundmachung BGBl. Nr. 217/1977). Durch Art. I Z. 1 des Bundesgesetzes vom 1. Februar 1978, BGBl. Nr. 117, erhielt § 19 VStG 1950 eine neue Fassung. Diese trat am 1. März 1978 in Kraft. Da § 19 VStG 1950 den Anwendungsfällen des § 1 Abs. 2 dieses Gesetzes nicht zuzuordnen ist, enthält doch § 19 VStG 1950 lediglich Bestimmungen über die Strafbemessung (vgl. das Erkenntnis eines verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 25. März 1980, Zl. 3273/78), hatte die belangte Behörde bei Erlassung des angefochtenen Bescheides in der Frage der Strafbemessung § 19 VStG 1950 in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 117/1978 und damit eine geänderte Rechtslage anzuwenden. Dem angefochtenen Bescheid haftet deshalb eine Rechtswidrigkeit durch Verstoß gegen § 63 VwGG 1965 nicht an.

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. 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 in § 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 Sinne 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 Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes 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. N.F. Nr. 8134/A, vom 16. Februar 1973, Slg. N.F. 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 Partei des Verwaltungsverfahrens und für die Nachprüfbarkeit des Ermessensaktes in Richtung auf seine Übereinstimmung mit dem Sinn des Gesetzes erforderlich ist.

Auf die Begründung der Strafbemessung übertragen bedeutet dies, daß die Behörde ihre Wertung der Tat innerhalb der Grenzen des gesetzlichen Strafrahmens durch Beantwortung der gemäß § 19 Abs. 1 VStG 1950 rechtserheblichen Frage nach der Gefährdung derjenigen Interessen, deren Schutz die Strafdrohung dient, und darnach, ob und inwieweit die Tat sonst nachteilige Folgen nach sich gezogen hat, darzutun hat, um auf diese Weise die Grundlagen für die Bemessung der Strafe im Sinne der zitierten Gesetzesstelle aufzuzeigen. Der Verwaltungsgerichtshof hat allerdings in seinem Erkenntnis vom 24. April 1979, Zl. 1605/78, bereits ausgesprochen, daß es evident sei, daß die Verletzung der Vorschrift des § 5 der Verordnung

BGBI. Nr. 314/1974 die Kontrolle der Einhaltung der vorgeschriebenen ärztlichen Untersuchungen von Prostituierten erschwere, wenn nicht unmöglich mache, und daß es, da die Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten als wesentliches Anliegen der Volksgesundheit auch von der strikten Einhaltung der mehrfach zitierten Verordnung abhängt, keiner besonderen Begründung des Unrechtsgehaltes der Tat (objektives Kriterium der Strafbemessung) bedürfe.

Da die Behörde aber neben dem objektiven Kriterium des der konkreten Tat jeweils anhaftenden Unrechtsgehaltes auch die subjektiven Kriterien des Schuldgehaltes der Tat (§ 19 Abs. 2 VStG 1950 in Verbindung mit § 32 StGB) zu berücksichtigen hat, ist die Behörde, will sie ihre Strafbemessung von einem Begründungsmangel freihalten, auch verpflichtet darzutun, ob sie insofern Erschwerungs- bzw. Milderungsgründe auffinden konnte oder nicht und bejahendenfalls welche und worin sie diese erblickt. Die belangte Behörde ist im vorliegenden Fall ihrer Begründungspflicht insofern nicht nachgekommen, als sie sich mit der Frage allfälliger Milderungsgründe zu befassen unterlassen hat. Erst die Abwägung von Erschwerungs- und Milderungsgründen erlaubt die Strafbemessung. Die Begründung der Strafbemessung muß daher jeweils ausdrücklich auch zur Frage des Vorliegens von Milderungsgründen Stellung nehmen.

Dieser Mangel der Begründung tritt aber im Beschwerdefall gegenüber einer der Strafbemessung durch die belangte Behörde anhaftenden inhaltlichen Rechtswidrigkeit in den Hintergrund. Die belangte Behörde verweist im Rahmen der Begründung ihrer Strafbemessung auf vier rechtskräftig verhängte Strafen wegen Verstößen gegen das Geschlechtskrankheitengesetz und zieht daran anschließend die Schlußfolgerung, die Verhängung einer siebentägigen Arreststrafe sei durchaus schuldangemessen, da die zweimalige Verhängung einer Geldstrafe im höchsten zulässigen Ausmaß die Beschwerdeführerin nicht habe bewegen können, "weitere Übertretungen" des Geschlechtskrankheitengesetzes bzw. der Verordnung BGBI. Nr. 314/1974 zu unterlassen; obwohl die Beschwerdeführerin mit der Bestätigung dieser Arreststrafe zu rechnen gehabt hätte, habe sie inzwischen bereits zwei weitere Male von der Bezirkshauptmannschaft Bregenz wegen derselben Übertretung des Geschlechtskrankheitengesetzes bestraft werden müssen. Auch dies weist darauf hin, daß nicht einmal die durchaus im unteren Bereich des gesetzlichen Rahmens liegende Arreststrafe von sieben Tagen eine präventive Wirkung auf die Beschwerdeführerin ausgeübt habe.

Aus der mit der Gegenschrift und den Verwaltungsakten vorgelegten Aufstellung über Bestrafungen der Beschwerdeführerin ist ersichtlich, daß die im Rahmen der Strafbemessung durch die belangte Behörde berücksichtigten vier rechtskräftigen Bestrafungen wegen Verstößen gegen das Geschlechtskrankheitengesetz Straftaten betreffen, die am 5. Dezember 1975, 10. Dezember 1975, 16. Mai 1976 und 10. Juni 1976 begangen wurden, und daß die diese Taten betreffenden Straferkenntnisse mit 29. März 1976, 1. April 1976, 14. Juli 1976 und 14. Juli 1976 datiert sind.

Die Aufzählung der Erschwerungs- und Milderungsgründe in den §§ 33 und 34 StGB ist naturgemäß nur demonstrativ. Sie verweist die Rechtsprechung auf Umstände, die verhältnismäßig häufig vorliegen, und legt ihre Bedeutung für die Strafbemessung fest. Ist einer der im Gesetz angeführten Erschwerungs- oder Milderungsumstände gegeben, so muß er berücksichtigt werden. Über die Wertbedeutung anderer Umstände ist selbständig zu urteilen. Dabei weisen die aufgezählten Zumessungsgründe die Richtung. Schließlich bestimmt Formulierung der genannten Gründe die näheren Voraussetzung, unter denen sie in Betracht kommen (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage StGB, GP XIII Beil. 30. Seite 121).

Der Gesetzgeber gedenkt in der demonstrativen Aufzählung der Erschwerungsgründe einerseits in § 33 Z. 2 StGB des Falles, wenn der Täter schon wegen einer auf der gleich schädlichen Neigung beruhenden Tat verurteilt worden ist, andererseits in § 33 Z. 1 StGB aber der Fälle, in denen der Täter mehrere strafbare Handlungen derselben oder verschiedener Art begangen oder die strafbare Handlung durch längere Zeit fortgesetzt hat.

§ 19 Abs. 2 dritter Satz VStG 1950 in der geltenden Fassung gebietet, unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes die Bestimmungen der §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Der Verwaltungsgerichtshof hat bereits in seinem Erkenntnis vom 15. Mai 1979, Zl. 113/78, ausgesprochen, daß der Erschwerungsgrund mehrerer strafbarer Handlungen derselben oder verschiedener Art gemäß § 33 Z. 1 StGB im engen Zusammenhang mit dem in § 28 StGB statuierten Absorptionsprinzip stehe. Nur in dessen Geltungsbereich sei es sinnvoll, die Mehrzahl 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 das Kumulationsprinzip gelte, komme dieser Erschwerungsgrund nicht in Betracht, weil über den Täter für jede Straftat eine besondere Strafe zu verhängen sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hält an dieser Ansicht fest. Die Bestimmung des § 19 Abs. 2 dritter Satz VStG 1950 in der geltenden Fassung erlaubt im Hinblick auf die Eigenart des sich aus § 22 VStG 1950 ergebenden Prinzips die Anwendung des erwähnten Erschwerungsgrundes im Verwaltungsstrafrecht, soweit dieses Prinzip zum Tragen kommt, nicht. Die Richtigkeit dieser Ansicht erhellt auch aus den Ausführungen in der Regierungsvorlage zum Strafgesetzbuch (GP XIII. Beil. 30, Seite 124), wonach die betreffenden Worte in die Regierungsvorlage des Gesetzestextes Eingang gefunden hätten, weil von dem Vorhaben, das Absorptionsprinzip durch das Asperationsprinzip zu ersetzen, wieder Abstand genommen worden war. Der Erschwerungsgrund der Fortsetzung der strafbaren Handlung durch längere Zeit stellt auf ein- und dasselbe Delikt, das fortgesetzt wird, ab, und kommt daher im Beschwerdefall nicht in Betracht.

Unter welchen Voraussetzungen gegen denselben Täter rechtskräftig verhängte Strafen wegen gleichartiger Delikte einen Erschwerungsgrund darstellen, ist § 33 Z. 2 StGB zu entnehmen, dessen richtungsweisende Bedeutung jenen Sinn des Gesetzes eröffnet, in welchem von dem bei der Strafbemessung eingeräumten Ermessen in der Frage der Beachtung des Rückfalles Gebrauch zu machen ist. § 33 Z. 2 StGB besagt, daß dieser Erschwerungsgrund dann vorliegt, wenn der Täter schon wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat verurteilt worden ist. Gemäß § 32 Abs. 1 StGB ist Grundlage für die Bemessung der Strafe die Schuld des Täters. Die strafrechtliche Schuld ist Einzeltatschuld, in die eine Charakterkomponente miteinfließt (vgl. GP XIII, Beil. 30, Seite 122). Die im Gesetz beispielhaft aufgezählten Strafzumessungsgründe sind daher als Ausdruck für das Maß der Schuld an den durch die Einzeltat verwirklichten Unrecht zu verstehen. Die im § 33 Z. 2 StGB durch das Wort "schon" ausgedrückte zeitliche Ordnung läßt sich daher nur so verstehen, daß die als Erschwerungsgrund in Betracht zu ziehende Verurteilung bereits im Zeitpunkt der durch sie beschwerten Tat vorgelegen sein muß. Der erwähnte Erschwerungsgrund liegt dann vor, wenn eine Verurteilung des Täters wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat vorangegangen war, ohne daß es allerdings bereits einer vollen oder auch nur teilweisen Verbüßung vor Begehung der neuen, den Gegenstand der Strafbemessung bildenden Tat, bedürfte (vgl. GP XIII, Beil. 30, Seite 124). Zur Annahme als Erschwerungsgrund ist daher zwar nicht erforderlich, daß die Vorstrafe verbüßt wurde, wohl aber, daß sie rechtskräftig ausgesprochen ist (vgl. Foregger-Serini, Strafgesetzbuch, 2. Auflage, Seite 78). Der Gesetzgeber hat den Rückfall deshalb ausdrücklich zum Straferschwerungsgrund erklärt, weil aus ihm auf eine Beharrlichkeit der schädlichen Neigung geschlossen werden kann (vgl. GP XIII, Beil. 30, Seite 124). Unter der Verurteilung im Sinne des § 33 Z. 2 StGB, die im Zeitpunkt der durch sie erschwerten neuen Tat vorliegt, ist daher eine rechtskräftige Verurteilung zu verstehen. Erst nach Rechtskraft der Verurteilung soll somit nach den Sinn des Gesetzes der neuerlichen, gleichartigen Betätigung schädlicher Neigung jene besonders verwerfliche Beharrlichkeit zugeschrieben werden, die eine strengere Bemessung der Strafe rechtfertigt.

Wendet man diese Bestimmung unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes, wie dies durch § 19 Abs. 2 dritter Satz VStG 1950 in der geltenden Fassung geboten ist, sinngemäß an, so tritt an die Stelle der rechtskräftigen Verurteilung durch das Strafgericht wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden gerichtlich strafbaren Tat die rechtskräftige Bestrafung wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden, als Verwaltungsübertretung zu verfolgenden Tat durch die Verwaltungsstrafbehörde. Auch diese rechtskräftige Bestrafung muß daher zum Zeitpunkt der durch sie erschwerten Tat, für die die Strafe bemessen werden soll, bereits vorgelegen sein. Damit die erschwerende Vorstrafe ihren Einfluß auf die Strafbemessung ausübt, muß sie aber auch noch im Zeitpunkt der Entscheidung der obersten Verwaltungsinstanz im Verfahren über die durch sie erschwerte Straftat rechtskräftig ausgesprochen sein. Unter Rechtskraft ist dabei jeweils die formelle Rechtskraft zu verstehen, also die Unzulässigkeit eines ordentlichen Rechtsmittels im Verwaltungsrechtszug. Die gegenteilige Ansicht der Beschwerdeführerin, es komme auf die Unanfechtbarkeit der Bestrafung vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts an, ist daher verfehlt.

Mißt man die von der belangten Behörde angestellten - sich allerdings nur mit Erschwerungsgründen befassenden - Erwägungen über die Schuldangemessenheit der verhängten Strafe an der geschilderten Rechtslage, so zeigt sich, daß jene mit dieser deshalb nicht in Einklang stehen, weil sie den erst nach dem Zeitpunkt der Tat (6. Mai 1976) eingetretenen rechtskräftigen Bestrafungen, von denen sich noch dazu zwei auf Verwaltungsübertretungen erstreckten, die überhaupt erst nach dem 6. Mai 1976 begangen worden waren, entscheidende Bedeutung beimaßen.

Dadurch hat die belangte Behörde von ihrem Ermessen in Ausübung des Strafbemessungsrechtes nicht im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht und solcherart ihren Bescheid mit Rechtswidrigkeit seines Inhaltes belastet, was zu dessen Aufhebung im Strafausspruch und der diesem Strafausspruch folgenden Kostenbestimmung (vgl. das Erkenntnis des verstärkten Senates des Verwaltungsgerichtshofes vom 26. April 1979, Zlen. 2261, 2262/77) gemäß § 42 Abs. 2 lit. a VwGG 1965 führen mußte.

Der Ausspruch über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a, 48 Abs. 1 lit. a und b, 49 Abs. 1 VwGG 1965 in Verbindung mit Art. I/A/1 der Verordnung des Bundeskanzlers vom 31. Oktober 1977, BGBl. Nr. 542. Danach steht Aufwandsatz für Umsatzsteuer nicht zu und beträgt der Schriftsatzaufwand nur S 3.000,-- was zur Abweisung des Aufwandsatzmehrbegehrens führte.

Wien, am 12. Mai 1980

European Case Law Identifier

ECLI:AT:VWGH:1980:1979001204.X00