

# TE UVS Tirol 2003/11/19 2002/K9/015-30

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.11.2003

## Spruch

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol entscheidet durch den Kammervorsitzenden Dr. Josef Hauser sowie die weiteren Mitglieder Dr. Karl Trenkwalder und Mag. Albin Larcher über die Berufung des Herrn F. K., vertreten durch Rechtsanwalt Dr. P. F., J. S. Straße 8, W., gegen das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Kufstein vom 08.10.2002, ZI SI-594-2002, nach Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung wie folgt:

Gemäß § 66 Abs 4 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) iVm §§ 24, 51, 51c und 51e Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) wird der Berufung insoweit Folge gegeben, als die von der Erstbehörde verhängte Geldstrafe in der Höhe von Euro 32.700,00 auf Euro 20.000,00, Ersatzfreiheitsstrafe 10 Tage, herabgesetzt wird. Gemäß § 64 Abs 1 und 2 VStG werden die erstinstanzlichen Verfahrenskosten mit Euro 2.000,00 neu festgesetzt.

## Text

Mit dem angefochtenen Straferkenntnis wurde dem Berufungswerber zur Last gelegt, dass er zumindest im Zeitraum vom 10.06.2002 bis zum 20.07.2002 in seinem Bar- und Beherbergungsbetrieb D. V. in W., M. Nr 8, ein Bordell betrieben habe, obwohl er nicht im Besitz einer behördlichen Bewilligung gewesen sei.

Dadurch habe er eine Verwaltungsübertretung gemäß § 15 Abs 1 Tiroler Landespolizeigesetz (TLPG) begangen, weshalb über ihn auf Grundlage des § 19 Abs 2 TLPG eine Geldstrafe in der Höhe von Euro 32.700,00 verhängt wurde. Gleichzeitig wurde er zum Ersatz eines Beitrages zu den Kosten für das Verfahren bei der Erstbehörde verpflichtet.

Dagegen hat der Berufungswerber durch seinen früheren Rechtsvertreter rechtzeitig Berufung eingebracht, mit welcher das Straferkenntnis in seinem gesamten Umfang bekämpft wurde. Darin wurde einerseits die Glaubwürdigkeit der Aussagen der im Spruch genannten ungarischen Staatsangehörigen in Zweifel gezogen. Zudem ergebe sich aus deren Angaben auch, dass der Zeitraum des Tatvorwurfs unrichtig sei. Schließlich stehe die Höhe der Strafe in keinem Verhältnis zu dem im Straferkenntnis angegebenen Unrechtsgehalt. Milderungsgründe oder zumindest ein durchschnittliches Einkommen seien nicht berücksichtigt worden.

Mit Schriftsatz vom 29.04.2003 machte der Berufungswerber durch seinen nunmehrigen Rechtsvertreter die Unglaubwürdigkeit weiterer Zeugen (S. F. und R. F.-I.) geltend und begründete die bereits zuvor geäußerten Zweifel an der Aussage der I. L. näher. Zudem brachte er einen Antrag auf Aussetzung des Verfahrens ein. Begründend brachte er im Wesentlichen vor, dass gegen den Berufungswerber beim Bezirksgericht Kufstein zu GZ 3 U 444/02 x ein gerichtliches Strafverfahren wegen des Verdachts des Vergehens gemäß § 216 Abs 1 und 2 StGB im Stadium der

Vorerhebung anhängig sei. Nach Ansicht des Berufungswerbers liege deshalb hinsichtlich des gegenständlichen Verwaltungsstrafverfahrens eine gesetzesimmanente Subsidiarität zum gegen den Berufungswerber geführten gerichtlichen Verfahren vor. Dies daher, weil es sich um den identen Sachverhalt handle. Außerdem werde aus dem Gesetzeswortlaut des § 216 StGB in Verbindung mit der bislang vorliegenden Sachverhaltsgrundlage deutlich, dass eine Person nur dann (allenfalls) wegen Betreibung eines Bordells ohne behördliche Bewilligung im Rahmen eines Verwaltungsstrafverfahrens zu bestrafen sei, wenn kein gerichtlicher Tatbestand gemäß § 216 StGB vorliege: Die Verwirklichung des § 216 StGB schließe den Tatbestand eines Verstoßes gegen § 15 Abs 1 TLPG faktisch immer ein; dies mache ein Verweis auf den Umkehrschluss deutlich: Wer ein Bordell unter Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen betreibe, verwirkliche - in aller Regel - auch nicht den Tatbestand des § 216 StGB. Jedenfalls sei es mit der Bestimmung des Art 4 des 7. Zusatzprotokolls der EMRK unvereinbar, wenn dieselbe Person wegen desselben Sachverhalts sowohl wegen des Delikts des § 216 StGB und wegen des Verstoßes gegen die Bestimmung des § 15 Abs 1 TLPG bestraft werden würde. Der in der Bestimmung des § 216 StGB innewohnende Unrechtsgehalt umfasse den Unrechtsgehalt, welcher durch einen Verstoß gegen die Bestimmung des § 15 Abs 1 TLPG begründet werde, jedenfalls mit, während umgekehrt ein solcher Unrechtsgehalt nicht zwingend erweislich sei.

Insgesamt sei deshalb auf Basis des gegenständlichen Sachverhalts bzw auf Basis der bislang vorliegenden Ermittlungsergebnisse, zumindest im Zweifel, vom Vorliegen der Voraussetzung des § 30 Abs 2 VStG auszugehen.

Noch vor der mündlichen Verhandlung wurde der Akt der Berufungsbehörde zur Ermittlung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts insbesondere durch Einholung der Strafanzeige des Landesgendarmierkommandos Tirol/ Kriminalabteilung an die Staatsanwaltschaft Innsbruck vom 28.10.2003, GZ/B1/1574/03 samt der Beilagen 1 bis 64 ergänzt.

In der mündlichen Verhandlung vom 19.11.2003, welche nach Antrag des Berufungswerbers unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattgefunden hat, hat der Berufungswerber einerseits seinen Antrag auf Aussetzung wiederholt, andererseits die Aussagen der Zeugin I. L. beinahe vollständig bestätigt und seine Berufung gegen das angefochtene Straferkenntnis lediglich auf die Strafhöhe eingeschränkt. Diese Einschränkung hat er auch nach der Abweisung seines Antrages auf Aussetzung des Verwaltungsstrafverfahrens aufrecht gehalten.

Der Unabhängige Verwaltungssenat in Tirol hat durch seine Kammer 9 erwoogen wie folgt:

Zuerst hatte der Verwaltungssenat über den Antrag auf Aussetzung gemäß § 30 Abs 2 VStG zu entscheiden.

§ 30 Abs 2 VStG bestimmt, dass wenn eine Tat von den Behörden nur zu ahnden ist, wenn sie nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit anderer Verwaltungsbehörden oder der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet, und wenn es zweifelhaft ist, ob diese Voraussetzung erfüllt ist, die Behörde das Strafverfahren auszusetzen hat, bis über diese Frage von der sonst in Betracht kommenden Verwaltungsbehörde oder vom Gericht rechtskräftig entschieden ist.

Art 4 Abs 1 des 7. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention (7. ZP-EMRK) wiederum normiert, dass niemand wegen einer strafbaren Handlung, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut vor Gericht gestellt oder bestraft werden darf.

Dieses Doppelbestrafungsverbot, welches auch ein Doppelverfolgungsverbot beinhaltet, gilt auch im Verhältnis von Justiz- und Verwaltungsstrafrecht (siehe Fall G., ÖJZ 1995, 954).

Art 4 Abs 1 7. ZP-EMRK schließt eine Bestrafung allerdings nicht aus, wenn durch dieselbe Handlung mehrere Delikte verwirklicht werden. Er verbietet eine Doppelbestrafung nur dann, wenn der Unrechts- und Schuldgehalt einer Handlung durch einen Deliktstypus bereits in seinen wesentlichen Aspekten erfasst ist, so in den Fällen der ? Scheinkonkurrenz? (Subsidiarität, Spezialität oder Konsumtion; Öhlinger, Verfassungsrecht, 4. Auflage, RZ 977).

Daher war der Unrechtsgehalt einer Übertretung nach § 15 Abs 1 TLPG jenem des § 216 StGB gegenüber zu stellen.

§ 15 Abs 1 TLPG bestimmt, dass ein Bordell nur mit behördlicher Bewilligung betrieben werden darf. Die Erteilung dieser Bewilligung ist an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft. So dürfen beispielsweise gemäß Abs 3 lit c leg cit öffentliche Interessen nicht dagegen sprechen. Insbesondere darf nicht zu befürchten sein, dass der Betrieb eines Bordells zu Missständen

führt, die das örtliche Gemeinschaftsleben in unzumutbarer Weise stören. Hierbei ist insbesondere auf mögliche Beeinträchtigungen der in der Nachbarschaft lebenden oder sonst sich längere Zeit dort aufhaltenden Personen, insbesondere Jugendlicher, Bedacht zu nehmen. Zudem dient diese Bestimmung auch dazu, dass die Verbreitung ansteckender Krankheiten dadurch unterbunden wird, dass die Prostituierten laufend medizinischen Untersuchungen zugeführt werden.

Dem gegenüber bestimmt § 216 Abs 1 StGB dass wer mit dem Vorsatz, sich aus der gewerbsmäßigen Unzucht einer anderen Person eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, diese Person ausnützt, mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten zu bestrafen ist. Nach Abs 2 leg cit ist, wer mit dem Vorsatz, sich aus der gewerbsmäßigen Unzucht einer anderen Person eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, diese Person ausbeutet, sie einschüchtert, ihr die Bedingungen der Ausübung der Unzucht vorschreibt oder mehrere solche Personen zugleich ausnützt, mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr zu bestrafen.

Diese gerichtliche Strafbestimmung stellt somit im Grundstrafatbestand auf das Ausnützen einer Person ab, die gewerbsmäßig Unzucht betreibt, dies mit dem Vorsatz, sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Ob die Prostitution geheim oder unter behördlicher Kontrolle ausgeübt wird, ist unerheblich (Pallin in Wiener Kommentar, § 216 Rz 2, Nachweis auch bei Bertl/Schwaighofer, Österreichisches Strafrecht, Besonderer Teil II, Seite 66). Damit war aber auch das Argument des Berufungswerbers widerlegt, wonach der in der Bestimmung des § 216 StGB innewohnende Unrechtsgehalt den Unrechtsgehalt eines Verstoßes gegen § 15 Abs 1 TLPG mit umfasse. Damit ist ebenfalls widerlegt, dass die Verwirklichung des Tatbestandes des § 216 StGB den Tatbestand eines Verstoßes gegen § 15 Abs 1 TLPG faktisch immer einschließe. Die Bestimmung des § 15 Abs 1 TLPG dient eindeutig öffentlichen Zwecken (Jugendschutz, Vermeidung der Verbreitung ansteckender Krankheiten, Bedachtnahme auf örtliche Gegebenheiten etc). § 216 StGB richtet sich gegen Täter, die Prostituierte mit dem Vorsatz ausnützen, sich daraus eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Eine Gefahr der Verletzung des Art 4 7. ZP-EMRK oder des Verstoßes gegen § 30 Abs 2 VStG bestand daher in der Fortführung des Verfahrens nicht.

Nach der Verkündung dieses Beschlusses auf Abweisung der Aussetzung hat der Berufungswerber seine Einschränkung der Berufung lediglich gegen die Strafhöhe aufrecht gehalten. Damit ist das erstinstanzliche Straferkenntnis hinsichtlich des Schuldspruches in Rechtskraft erwachsen.

Hinsichtlich der Strafhöhe war folgendes zu berücksichtigen:

Nach § 19 Abs 1 VStG 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 § 19 Abs 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren 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 §§ 32 bis 35 des Strafgesetzbuches sinngemäß anzuwenden.

Die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Insofern waren folgende Erschwerungsgründe zu berücksichtigen:

Über den Berufungswerber wurde bereits am 12.12.2000 zu ZI Ila-2143/2000 von der Bezirkshauptmannschaft Kufstein ein Straferkenntnis verhängt. In jenem Verfahren wurde ihm eine gleichartige Übertretung vorgeworfen wie in diesem. Auch gegen jenes Straferkenntnis hat der Berufungswerber Berufung beim Unabhängigen Verwaltungssenat in Tirol erhoben, welcher mit Berufungserkenntnis vom 07.02.2002 insofern Folge gegeben wurde, als dass die Strafe von Euro 10.900,93 (ATS 150.000,00) auf Euro 9.000,00 herabgesetzt wurde. Wie fest steht und vom Berufungswerber auch nicht mehr bestritten wird, hat er bereits vier Monate später erneut gegen dieselbe Bestimmung des TLPG verstoßen. Damit liegt der Erschwerungsgrund, dass er schon wegen einer auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Tat verurteilt wurde, vor. Zudem war als erschwerend zu werten, dass er die zweite Übertretung bereits kurze Zeit nach der Beendigung jenes Verfahrens gesetzt hat, was eine Beharrlichkeit in der Begehung impliziert. Das erste Straferkenntnis hatte für den Berufungswerber somit keine Läuterungswirkung und war schon aus diesem Grund eine strengere Strafe zu verhängen, als bei seiner ersten Verurteilung.

Allerdings waren bei der Strafbemessung zugunsten des Berufungswerbers auch nachfolgende Tatsachen zu berücksichtigen: So ist der Tatzeitraum, innerhalb welchem der Berufungswerber die im Spruch genannte Übertretung gesetzt hat, mit weniger als eineinhalb Monaten relativ kurz. Auch wurde ihm die Überlassung nur eines Zimmers zur Last gelegt. Das Persönlichkeitsbild des Berufungswerber hat sich für den Unabhängigen Verwaltungssenat auch daher entscheidend verbessert, als dass die scheinbare Einschüchterung der Dolmetscherin K. K. widerlegt wurde, was aus ihrer eindeutigen Aussage als Zeugin vor dem Unabhängigen Verwaltungssenat hervorgeht. Dass der Berufungswerber die ihm zur Last gelegte Übertretung nicht mehr bestritten hat wurde ihm ebenfalls zugute gehalten. Ein reumütiges Geständnis hat er dadurch aber noch nicht abgelegt. Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 18.12.2000 zu ZI 98/10/0313 folgendes festgehalten: Ein nicht schon in der mündlichen Einvernahme im Verfahren erster Instanz, sondern erst mit der Berufung abgegebenes reumütiges Geständnis kann nicht einen ins Gewicht fallenden Milderungsgrund darstellen (vgl etwa die bei Walter/Thienel, Verwaltungsverfahren 112, zu § 19 VStG wiedergegebene Rechtsprechung, insbesondere E 331). Die Tatsache, dass er seine Einkünfte aus diesem Bordellbetrieb ordnungsgemäß versteuert hat, kann ihm allerdings nicht als mildernd angerechnet werden. Damit ist er nur einer gesetzlichen Verpflichtung nachgekommen. Nach ständiger Rechtsprechung des OGH und des Verwaltungsgerichtshofes unterliegen auch illegal erzielte Einkünfte den steuerrechtlichen Vorschriften.

Zu seinen Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnissen ist auszuführen, dass der Berufungswerber in der Verhandlung vom 19.11.2003 angegeben hat, dass er derzeit über kein regelmäßiges Einkommen verfüge. Erst auf Vorhalt der Anzeige des Landesgendarmierkommandos für Tirol, wonach er über beträchtliches Vermögen (nachgewiesen wurden Euro 290.000,00 an Barvermögen und Wertpapieren) verfüge, hat er den Besitz desselben eingestanden, wobei er angegeben hat, dass er derzeit nicht darüber verfügen könne. Weiters hat er mit Schriftsatz vom 29.04.2003 folgende Vermögenswerte angegeben: ein Haus in W., Alleineigentum an EZ XY; KG W., abzüglich der

Hypotheken beläuft sich der Wert auf ca ATS 4 Mio bis ATS 4,5 Mio.; aufgrund der Situierung und Ausstattung der Liegenschaft ist derzeit kein realer Verkehrswert erzielbar; PKW Audi 100, Baujahr 1988, Wert ca Euro 2.000,00; kein weiteres Vermögen. Sorgepflichten hat der Berufungswerber keine. Der Unabhängige Verwaltungssenat hatte aber trotzdem eine dem Unrechtsgehalt entsprechende Strafe zu verhängen: Aus § 16 VStG ergibt sich, dass die Verhängung einer Geldstrafe auch dann gerechtfertigt ist, wenn der Bestrafte kein Einkommen bezieht. Die Geldstrafe ist daher selbst dann zu verhängen, wenn die Vermögensverhältnisse und Einkommensverhältnisse des Bestraften es wahrscheinlich erscheinen lassen, dass er nicht in der Lage sein wird, sie zu bezahlen (so der VwGH vom 15.10.2002, ZI 2001/21/0087).

Der Unrechtsgehalt der dem Berufungswerber zur Last gelegten Übertretung ist erheblich und ergibt sich aus den bereits oben erwähnten Überlegungen. Als Schuldform ist von Vorsatz in Form von Wissentlichkeit auszugehen. Bei der Wissentlichkeit bezweckt der Täter zwar nicht den tatbildmäßigen Erfolg, jedoch weiß er, dass der verpönte Erfolg sicher mit seiner Handlung verbunden ist (VwGH vom 23.04.1996, ZI 94/11/0006). Dass er dieses Wissen hatte gilt nicht zuletzt auch wegen seiner einschlägigen Vorstrafe als erwiesen.

§ 19 Abs 2 TLPG als Strafnorm sieht für die vom Berufungswerber zu verantwortende Verwaltungsübertretung Geldstrafen bis zu einer Höhe von Euro 36.330,00 vor. Aufgrund der Überlegungen zur Strafzumessung war die Strafe mit Euro 20.000,00 neu zu bestimmen. Eine weitere Herabsetzung kam nicht in Frage, da die Strafe einerseits nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ein Unbill darstellen soll und andererseits schon aus spezialpräventiven Gründen notwendig war, um den Täter von der Begehung weiterer derartiger Verwaltungsübertretungen abzuhalten.

Insgesamt war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Hinweis: Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 06.09.2007, 2004/09/0005-11 die fristgerecht erhobene Beschwerde des Bestraften als unbegründet abgewiesen.

#### **Schlagworte**

Daher, war, der, Unrechtsgehalt, einer, Übertretung, nach, § 15 Abs 1 TLPG, jenem, des, § 216 StGB gegenüberzustellen. Eine, Gefahr, der, Verletzung, des, Art 4 7. ZP-EMRK, oder, des, Verstoßes, gegen, § 30 Abs 2 VStG, bestand, daher, in, der, Fortführung, des, Verfahrens, nicht.

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvs/index.html>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)