

# RS UVS Oberösterreich 2007/11/26 VwSen-300796/22/Ste/AB

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 26.11.2007

## Beachte

Verwaltungsgerichtshofbeschwerde anhängig **Rechtssatz**

Gemäß § 2 Abs.3 lit.c Oö. Polizeistrafgesetz - Oö. PolStG, LGBl. Nr. 36/1979, in der im Zeitpunkt der Tat geltenden Fassung, zuletzt geändert durch das Landesgesetz LGBl. Nr. 61/2005, begeht eine Verwaltungsübertretung, ua. wer in Gebäuden, in denen ein Gastgewerbe ausgeübt wird, Räumlichkeiten für Zwecke der Anbahnung der Prostitution zur Verfügung stellt oder als Verfügungsberechtigter diese Verwendung gestattet oder duldet. Nach § 10 Oö. PolStG sind Verwaltungsübertretungen gemäß § 2 Abs.3 leg.cit. mit Geldstrafe bis 14.000 Euro, im Fall der Uneinbringlichkeit mit Arrest bis zu sechs Wochen zu bestrafen. Nach der Begriffsbestimmung des § 2 Abs.1 Oö. PolStG ist im Anwendungsbereich dieses Landesgesetzes unter Prostitution die sexuelle Befriedigung anderer Personen zu Erwerbszwecken zu verstehen.

Unter "Anbahnung" der Prostitution ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH - vgl. etwa das Erkenntnis vom 29. Mai 2006, 2005/09/003, mwN.) jedes erkennbare Sichanbieten zur Ausführung eines entgeltlichen Geschlechtsverkehrs oder die Bereitschaft zur sexuellen Interaktion in der Absicht zu verstehen, sich hierdurch eine Einnahmequelle zu verschaffen. Sie umfasst auch das Herumstehen in der erkennbaren Absicht, "Kunden" anzulocken, die Kontaktaufnahme oder das Treffen von Preisabsprachen für den Vollzug eines Geschlechtsverkehrs. Die Subsumtion eines konkreten Verhaltens unter den Begriff der "Anbahnung" setzt voraus, dass das jeweilige Verhalten, nämlich die Bereitschaft zu sexuellen Interaktionen gegen Entgelt oder die Absicht, sich gegen Entgelt fremden Personen hinzugeben, allgemein erkennbar zum Ausdruck bringt; es muss allgemein und nicht nur von einem eingeweihten Personenkreis als Anbieten zum entgeltlichen Geschlechtsverkehr verstanden werden. Im vorliegenden Fall steht außer Zweifel, dass die fraglichen Räumlichkeiten als Bar in Form eines Gastgewerbes geführt werden. Wie sich aus dem Sachverhalt ergibt, sind im Gebäude Zimmer so eingerichtet, wie es typisch für Zwecke der Ausübung der Prostitution ist (keine Kleiderschränke, französisches Bett, Küchenrolle auf Nachtkästchen). Die Bwin stellt als Verfügungsberechtigte diese Räumlichkeiten zur Verfügung. Durch die im Lokal vor mehreren Personen vorgenommene Vereinbarung eines Entgelts für die Vornahme sexueller Handlungen und die Verabredung, zur Durchführung eines Geschlechtsverkehrs in ein gesondertes Zimmer zu gehen, sowie dem tatsächlichen Aufenthalt in einem entsprechend eingerichteten Zimmer (großes Bett) mit Herrn E und den vorhandenen - offensichtlich zu Zwecken der Prostitution eingerichteten - Zimmern (keine Kleiderschränke, französisches Bett, Küchenrolle auf Nachtkästchen), im Zusammenhang mit dem von der Zeugin d W zugestandenen Umstand, dass sie mehrmals im Monat in die Bar komme, um dort zu "tanzen", ist der Tatbestand der Anbahnung der Prostitution jedenfalls erfüllt, da nicht glaubhaft ist, dass es beim bloßen Tanzen blieb. Dies auch deswegen, weil es ohne die Polizeikontrolle zweifellos zu einem Geschlechtsverkehr gekommen wäre. Fest steht jedenfalls, dass ein entgeltlicher Geschlechtsverkehr vereinbart wurde und dieser damit angebahnt wurde. Ob die Initiative dafür von der Zeugin d W oder vom "Kunden"

ausgegangen ist, spielt dabei keine Rolle (vgl. VwGH vom 27. November 1989, 89/10/0124). Im Übrigen ist auch die Erwerbsabsicht aus den Umständen des konkreten Falls durch die Vereinbarung des Entgelts von 200 Euro klar ersichtlich und ergibt sich insbesondere auch aus der Zeugenaussage des "Kunden", wonach die Entgeltvereinbarung ohne weiteres von Statten ging sowie der Aussage der Bwin, die das Geld (im Weg einer Kreditkartentransaktion) kassierte.

Im Übrigen kann nach Ansicht des erkennenden Mitglieds des Unabhängigen Verwaltungssenats auch in der Vereinnahmung des Entgelts (in der Form einer Kreditkartenabrechnung) durch die Bwin selbst der Tatbestand der Anbahnung gesehen werden, kennt doch das Oö. PolStG nicht nur eine Anbahnung durch die Prostituierte selbst, sondern auch eine Anbahnung durch andere Personen (vgl. VwGH vom 7. September 1998, 98/10/0018).

Wenn die Bwin in der Berufung und auch in ihrer Stellungnahme vom 2. November 2007 rügt, dass die Behörde erster Instanz ihr das Anbahnen nicht zeitgerecht innerhalb der Verfolgungsverjährungsfrist des § 31 VStG vorgeworfen hat, so widerspricht dies der Aktenlage. In der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 18. Juni 2007 sind alle Elemente genau genannt, insbesondere etwa auch das Kassieren der 200 Euro mittels Kreditkarte. Mit dem Einwand der bereits eingetretenen Verfolgungsverjährung zu einer Übertretung des § 2 Abs.3 lit.c Oö. PolStG räumt die Bwin zumindest indirekt wohl auch ein, dass eine solche Übertretung stattgefunden hat.

Die Bwin war als Geschäftsführerin zweifellos in der Lage, die Art und Weise zu bestimmen, wie die Bar geführt wurde. So hatte sie auch dafür zu sorgen und ist dafür iSd. § 9 VStG verantwortlich, dass dieses Lokal nicht zur Anbahnung der Prostitution verwendet wurde. Tatsächlich wurde das Lokal aber zu solchen Zwecken verwendet. Dass dies nicht gegen den Willen der Betreiberin geschehen konnte, liegt auf der Hand. Unbeachtlich ist dabei, dass es im konkreten Fall tatsächlich nicht zu einem Geschlechtsverkehr gekommen ist. Die Bwin hat jedenfalls billigend in Kauf genommen, dass die Räumlichkeiten des fraglichen Lokals zur Anbahnung dienen können, und hat damit das objektive Tatbild der Zur-Verfügung-Stellung von Räumlichkeiten zum Zweck der Anbahnung der Prostitution in einem Gebäude, in dem ein Gastgewerbe ausgeübt wird, erfüllt. Da im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses vom 23. August 2007, Pol96, durch die Wortfolge "als persönlich haftende Geschäftsführerin der Firma P KG" eindeutig zum Ausdruck kommt, dass der Bwin die Tat nicht in eigener Verantwortung sondern vielmehr als der für die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften durch juristische Personen strafrechtlich Verantwortlichen vorgeworfen wird, ist es nach Rechtsprechung des VwGH unproblematisch, wenn der Bwin erstmals im Berufungsbescheid zur Last gelegt wird, die Übertretung in ihrer Eigenschaft als Verantwortlicher nach § 9 VStG begangen zu haben. Insbesondere liegt keine Verjährung vor (vgl. VwSlg. 12.375A/1987 (verst Sen); VwGH vom 16. Jänner 1987, Zl. 86/18/0077; vom 19. Jänner 1988, Zl. 87/04/0022; vom 9. November 1988, Zl. 88/03/0052; vom 16. Dezember 1997, Zl. 96/09/0328; vom 15. September 1998, Zl. 95/09/0247; mwN aus der Rechtsprechung eingehend Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. A. (2004) 1285 f zu § 9 VStG.)

Im Ergebnis kann der Unabhängige Verwaltungssenat der belangten Behörde daher nicht entgegentreten, wenn sie grundsätzlich von der verwaltungsbehördlichen Strafbarkeit der Bwin auf der Basis des Oö. PolStG ausging.

Gemäß § 5 Abs. 1 VStG genügt, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nichts anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und die Täterin nicht glaubhaft macht, dass sie an der Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Nach der Judikatur des VwGH hat die Bwin initiativ alles darzulegen, was für ihre Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch die Beibringung von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die "Glaubhaftmachung" nicht (vgl. für viele VwGH vom 29. September 2000, Zl. 99/02/0132; vom 1. Oktober 1997, Zl. 96/09/0007; vom 24. Februar 1993, Zl.92/03/0011).

Die Bwin musste als Betriebsinhaberin einerseits über die Anforderungen und den Wortlaut der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen auch im Detail informiert sein und wirksame Maßnahmen ergreifen, insbesondere auch deshalb, weil es im Lokal bereits zu mehreren Vorfällen gekommen ist und jedenfalls eine einschlägige rechtskräftige Bestrafung der Bw auch beim Oö. Verwaltungssenat aktenkundig ist (vgl. VwSen-300695/26 vom 16. Oktober 2006). Sie hat auch nicht darlegen können, warum ihr die Einhaltung der Verwaltungsvorschriften nicht möglich gewesen sein sollte. Sie hat offenbar zumindest in Kauf genommen, dass in ihrem Lokal Prostitution jedenfalls angebahnt wird.

Auch auf der Verschuldensebene teilt der Unabhängige Verwaltungssenat damit im Ergebnis die Ansicht der Behörde erster Instanz.

Die Strafbarkeit der Bwin ist daher gegeben.

Die verhängte Strafe ist tat- und schuldangemessen. Bei der Festsetzung dieses Strafbetrages blieb die Erstbehörde mit knapp über 14 % der möglichen Höchststrafe im unteren Bereich des Strafrahmens, da nach § 10 Abs.1 lit.b Oö. PolStG für derartige Verwaltungsübertretungen Geldstrafen bis 14.500 Euro verhängt werden können. Gerade auch vor dem Hintergrund der (auch durch die Verordnung des Gemeinderats der Gemeinde S. F vom 11. Oktober 1993 betreffend das Verbot der Anbahnung oder Ausübung der Prostitution dokumentierten) für das Gebäude bestehenden besonderen und auch allgemein anerkannten Notwendigkeit, die Prostitution strengen Regelungen zu unterwerfen und zu kontrollieren, war im vorliegenden Fall das Verhalten und die Einstellung der Bwin durch offenbare Sorglosigkeit gekennzeichnet und wäre wohl auch eine höhere Strafe vertretbar gewesen.

Abgesehen davon sind die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse ohnedies nur ausnahmsweise, nach Maßgabe der einzelnen Milderungs- und Erschwerungsgründe nach den §§ 32 bis 35 StGB, wie etwa dem Milderungsgrund der drückenden Notlage iSd. § 34 Abs.1 Z 10 StGB zu berücksichtigen. Eine solche "drückende Notlage" wurde von der Bwin auch selbst nicht behauptet. Im Übrigen haben die Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse im Zusammenhang mit der Wertung der Milderungs- und Erschwerungsgründe außer Betracht zu bleiben (VwGH vom 3. November 2005, 2005/15/0106, vom 15. April 2005, 2005/02/0086 und vom 20. September 2000 2000/03/0074). Der von der Bwin in der Berufung ins Treffen geführte Milderungsgrund des § 34 Abs. 1 Z. 13 StGB war nicht heranzuziehen, da es eben gerade nicht bei einem bloßen Versuch geblieben ist, sondern - wie oben festgestellt - tatsächlich sogar mehrere Anbahnungshandlungen stattgefunden haben. Die Bwin verkennt, dass zur Anbahnung die Durchführung eines Geschlechtsverkehrs nicht notwendige Voraussetzung ist.

Der Oö. Verwaltungssenat vertritt daher insgesamt die Auffassung, dass die belangte Behörde von ihrem Ermessen im Sinne des Gesetzes Gebrauch gemacht hat.

Die Korrektur des Spruchs stellt sicher, dass dieser in jeder Hinsicht den Anforderungen des § 44a VStG entspricht. Entgegen dem Vorbringen der Bwin in der Berufung und ihrer Stellungnahme vom 2. November 2007 liegt keine Verfolgungsverjährung vor, wurde ihr doch in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 18. Juni 2007 die Tat hinreichend konkret vorgeworfen und war damit auch eine ausreichende Grundlage dafür geschaffen, dass sich die Bwin entsprechend verantworten konnte. Im Übrigen ist für die Verfolgung des Beschuldigten der Vorhalt des Tuns oder Unterlassens innerhalb der Verjährungsfrist, nicht aber der Vorhalt der rechtlichen Qualifikation der Tat maßgebend, dh. dass durch eine andere rechtliche Qualifikation der Tat im Berufungsbescheid als bei der Verfolgungshandlung, die Tat deshalb nicht verjährt ist (vgl. VwGH vom 12. Dezember 1975, 399/75).

Bei Vorliegen der sonstigen gesetzlichen Voraussetzungen für eine Verfolgungshandlung iSd. § 32 Abs. 2 VStG kann es deren Wesen nicht beeinträchtigen, wenn die rechtliche Qualifikation der Verwaltungsübertretung noch nicht außer jeden Zweifel steht, da in vielen Fällen diese Qualifikation erst das Ergebnis der Verfolgungshandlung und des weiteren Verfahrens sein kann. Vielmehr genügt es nach der Rechtsprechung des VwGH, wenn das Verhalten, dessen die als Beschuldigte in Betracht kommende Person verdächtig ist, aller Wahrscheinlichkeit nach oder auch nur möglicherweise den Tatbestand einer Verwaltungsübertretung bildet (vgl. VwGH 6. April 1979, 1409/78, VwSlg. 9.816 A/1979). Auch jüngst hat der VwGH bekräftigt, "dass eine taugliche Verfolgungshandlung vorliegt, wenn die genannten Sachverhaltselemente keinen Zweifel darüber lassen, weswegen der Beschuldigte verfolgt wird, auch wenn die verletzte Verwaltungsvorschrift in der Verfolgungshandlung nicht angeführt wird" (VwGH vom 23. Oktober 2007, Zl. 2006/06/0125 mwN aus der jüngeren Rechtsprechung). Da der Bwin im angefochtenen Straferkenntnis vom 23. August 2007, Pol96-15-2007/Fr vorgeworfen wurde, dass sie in ihrer Eigenschaft als persönlich haftende Geschäftsführerin der Firma P KG zu verantworten habe, dass die Räumlichkeiten des betreffenden Nachtlokals zum Zwecke der Anbahnung und Ausübung der Prostitution zur Verfügung gestellt wurden, da dort von Frau d W Geschlechtsverkehr gegen Bezahlung eines Entgelts in der Höhe von 200 Euro angebahnt wurde, sowie bereits in der Aufforderung zur Rechtfertigung vom 18. Juni 2007 der Bwin der Verstoß gegen das Oö. Polizeistrafgesetz (noch konkreter) unter Angabe von Zeit, Ort und zahlendem Freier zur Last gelegt worden ist, wurden der Bwin die maßgeblichen Sachverhaltselemente für den in Frage stehenden verwaltungsstrafrechtlichen Vorwurf ausreichend zur Kenntnis gebracht. Eine taugliche Verfolgungshandlung lag somit jedenfalls vor.

Der Bwin war auch aus zumindest einer rechtskräftigen Bestrafung (vgl. die bereits zitierte Entscheidung des Oö. Verwaltungssenats VwSen-300695/26 vom 16. Oktober 2006) die Rechtsansicht des Oö. Verwaltungssenats bekannt. Im Übrigen hatte die Bwin auch im Rahmen der öffentlichen mündlichen Verhandlung die Möglichkeit, sich persönlich und durch ihren Rechtsvertreter hinreichend zu verteidigen. Die Korrektur der im Spruch angegebenen verletzten Rechtsvorschrift war möglich und notwendig, weil die bewiesene Tathandlung nach Ansicht des erkennenden Mitglieds des Oö. Verwaltungssenats dieser nunmehr gewählten Verwaltungsvorschrift (exakter) entspricht. Bei der Zitierung der Strafsanktionsnorm handelt es sich nämlich nicht um ein innerhalb der Verjährungsfrist zu verfolgendes Sachverhaltselement (VwGH vom 28. September 1988, Zl. 88/02/0162; vom 25. November 1997, Zl. 97/02/0399; vom 23. April 1998, Zl. 96/07/0227; mN aus der Rechtsprechung Hauer/Leukauf, Handbuch des österreichischen Verwaltungsverfahrens, 6. A. (2004) 1446 f zu § 31 VStG).

**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)