

# RS UVS Oberösterreich 1997/04/17 VwSen-300075/2/Wei/Bk

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.04.1997

## Rechtssatz

Wie aus den Materialien hervorgeht (vgl näher AB Blg 318/1979 zum kurzschriftlichen Bericht des o.ö. LT, 21. GP, S 2, Pkt B II zu § 2), wollte der oberösterreichische Landesgesetzgeber kein allgemeines Verbot der Prostitution regeln. Vielmehr sollte diese Tätigkeit nur ausnahmsweise unter bestimmten Verhältnissen einem strafbewehrten Verbot unterworfen sein. Die unter diesem Gesichtspunkt offenkundig zu weit geratene Tatbestandsumschreibung im ersten Satz des § 2 Abs.3 lit.c O.ö. PolStG wird vom Landesgesetzgeber im zweiten Satz des § 2 Abs.3 lit.c O.ö. PolStG korrigiert, indem er einschränkend klarstellt, daß keine Verwaltungsübertretung vorliegt, wenn und solange die Prostitution in Gebäuden ausgeübt oder angebahnt wird, die ausschließlich von Personen bewohnt oder benützt werden, die die Prostitution ausüben. Darin ist auch eine authentische Interpretationsrichtlinie zu sehen. Nach dem Zweck der gegenständlichen Regelung, soll die Prostitution in Gebäuden verboten sein, wenn ein nicht der Prostitution zugehöriger Personenkreis durch ihre Ausübung betroffen und belästigt wäre. Somit kommt es für den Straftatbestand der verbotenen Prostitution in bestimmten Gebäuden etc. entscheidend auf die tatsächlichen Benutzungsverhältnisse vor Ort im Tatzeitpunkt an (vgl bereits das h. Erk. VwSen-230396 vom 23.1.1996). Im gegebenen Fall wurde zum Tatzeitpunkt ein wenn auch einschlägiges, aber doch allgemein zugängliches Gastgewerbe im Objekt D in L ausgeübt. Der Gastwirt P W hat die Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe in der Betriebsart eines Cafe seit 3. Juni 1994 ruhend gemeldet (vgl Aktenvermerk der belangten Behörde vom 9.1.1995). Abgesehen davon, daß dies ohnehin erst nach dem Tatzeitpunkt war, käme es gemessen am Schutzzweck des § 2 Abs 3 lit c) O.ö. PolStG auf diese Formalität gar nicht an. Entscheidend erscheint vielmehr die Frage, ob tatsächlich ein allgemein zugänglicher Gastbetrieb ausgeübt wird oder nicht. Nach den Aussagen der vernommenen Zeugen konnte demnach jedermann ohne Einschränkungen das Lokal betreten. Im Hinblick auf diese Situation kann nicht davon gesprochen werden, daß das Gebäude, obwohl sich darin keine weiteren Wohnungen oder Aufenthaltsräume prostitutionsfremder Personen befanden, ausschließlich von Prostituierten und ihren Freiern oder dem Gastwirt selbst benutzt wurde. Es konnten, zumindest abstrakt betrachtet, auch nicht an der Anbahnung oder Ausübung der Prostitution interessierte Personen das Lokal aufsuchen und sich durch das Prostitutionsmilieu belästigt fühlen.

Die Verwaltungsübertretung des § 2 Abs.3 lit.c O.ö. PolStG enthält also kein generelles Verbot der Prostitution. Vielmehr ist die Anbahnung oder Ausübung der Prostitution nur unter bestimmten Verhältnissen und eine Beteiligung daran auch nur hinsichtlich bestimmter Personen verboten. Beispielsweise soll der an der Prostitution notwendig beteiligte Freier nach dem Gesetzeszweck offenbar nicht strafbar sein. Als Täter des Sonderdelikts gemäß § 2 Abs.3 lit.c O.ö. PolStG kommt vielmehr nur in Betracht, wer die vom Gesetz geforderten Tätermerkmale in seiner Person erfüllt. Danach ist zunächst strafbar, wer Räumlichkeiten in bestimmten Gebäuden für Zwecke der (eigenhändigen) Anbahnung oder Ausübung der Prostitution nutzt, womit etwa die nutzungsberechtigte, aber auch die eigenmächtig

nutzende Prostituierte gemeint ist. Darüber hinaus wird die Förderung der verbotenen Prostitution dann mit Strafe bedroht, wenn der beitragende Täter als Nutzungsberechtigter (zBsp.: Mieter, Hauseigentümer, Wohnungseigentümer) einer Prostituierten, Räumlichkeiten für einschlägige Zwecke zur Verfügung stellt oder wenn er als sonst Verfügungsberechtigter (zBsp.: Geschäftsführender Gesellschafter einer OHG oder KG, GmbH-Geschäftsführer) die Verwendung von Räumlichkeiten für Prostitutionszwecke gestattet oder (zumindest) duldet. Täter des § 2 Abs.3 lit.c O.ö. PolStG können demnach neben der nutzenden Prostituierten, der zur Verfügung stellende Nutzungsberechtigte oder der die Anbahnung oder Ausübung der Prostitution durch Prostituierte gestattende oder duldende Verfügungsberechtigte sein. Trotz der etwas unübersichtlichen Fassung des Gesetzes ist zu erkennen, daß - abgesehen von der nutzenden Prostituierten - für den erweiterten Täterkreis nach der zitierten Bestimmung das geforderte Tätermerkmal in der Nutzungs- oder Verfügungsberechtigung über Räumlichkeiten in bestimmten Gebäuden besteht. Dies erscheint auch kriminalpolitisch sinnvoll, weil der Nutzungs- oder Verfügungsberechtigte derjenige ist, der über die Verwendung von Räumlichkeiten zu entscheiden und dafür die Verantwortung zu tragen hat.

Daneben hat der Landesgesetzgeber in der Tatvariante des duldenden Verfügungsberechtigten auch die Begehung durch Unterlassen für strafbar erklärt, weil im Dulden auch ein Zulassen im Sinne eines Untätigbleibens des Verfügungsberechtigten trotz Kenntnis eines Mißstandes zu sehen ist. Ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung wäre die Begehung durch Unterlassung nicht strafbar. Eine analoge Anwendung des § 2 StGB scheidet im Hinblick auf die darin gelegene Erweiterung des Straftatbestandes aus (vgl etwa VwGH 4.8.1992, 89/10/0122).

Die Regelung des beteiligten Täterkreises durch die Bestimmung des § 2 Abs.3 lit.c O.ö. PolStG über die Prostituierte hinaus hat nach Ansicht des erkennenden Verwaltungssenates vor allem den Sinn einer lex specialis zur Beteiligungsregelung des § 7 VStG, die daneben keinen eigenen Anwendungsbereich mehr haben kann, soweit eine Prostituierte ein Nutzungsrecht zur Anbahnung oder Ausübung der Prostitution von einem anderen ableitet. Wäre § 7 VStG dennoch uneingeschränkt anwendbar, hätten die strafrechtlichen Differenzierungen des Landesgesetzgebers betreffend den Umfang des neben der nutzenden Prostituierten noch strafbaren Täterkreises keine eigenständige Bedeutung und müßten als überflüssig angesehen werden, weil nur etwas geregelt worden wäre, was grundsätzlich schon nach der allgemeinen Beteiligungsregelung des § 7 VStG strafbar wäre. Das dort vorausgesetzte Vorsatzerfordernis ist kein Gegenargument, zumal auch die Tatvarianten des § 2 Abs.3 lit.c O.ö. PolStG nach richtiger Ansicht nur vorsätzlich begangen werden können. In allen Fällen verlangt das Gesetz nämlich ausdrücklich eine Tatbegehung "für Zwecke der Anbahnung oder Ausübung der Prostitution". Diese Zweckbindung ist nur bei einem Wissen und Wollen des jeweiligen Täters denkbar. Dazu kommt noch ein finaler, den Vorsatz implizierender Charakter der gesetzlich umschriebenen Verhaltensweisen (als Nutzungs- oder Verfügungsberechtigter "zur Verfügung stellen", "gestatten" oder "dulden"). Auf diese Weise kann man sich in sozialer Hinsicht nur verhalten, wenn man ein die Anbahnung oder Ausübung der Prostitution betreffendes Wissen hat und entsprechend zweckorientiert handelt.

Nur der Fall, daß eine Prostituierte Räumlichkeiten in Gebäuden iSd § 2 Abs.3 lit.c O.ö. PolStG eigenmächtig, dh ohne abgeleitete Nutzungsbefugnis, für Zwecke der Prostitution nutzt und dabei von jemandem unterstützt oder angestiftet wird, ist nicht von der besonderen Regelung des beteiligten Täterkreises im § 2 Abs.3 lit.c O.ö. PolStG erfaßt. Insofern bleibt es daher bei der Strafbarkeit nach der allgemeinen Beteiligungsregelung des § 7 VStG. Die belangte Behörde hat die dargestellte Rechtslage nicht richtig erfaßt. Im Spruch des angefochtenen Straferkenntnisses wurde die Bwin in ihrer Funktion als Kellnerin wegen vorsätzlicher Beihilfe nach § 7 VStG für verantwortlich gehalten, weil sie die Anbahnung und Ausübung der Prostitution geduldet und die Separeemiete kassierte hatte. Obwohl dieser Sachverhalt nach der Aktenlage in tatsächlicher Hinsicht zutrifft und selbst in der Berufung der "Wissenstatbestand" nicht bestritten wurde, folgt daraus nicht die rechtliche Einordnung durch die Strafbehörde. Wie bereits oben näher ausgeführt wurde, darf nämlich der § 7 VStG sinnvollerweise nicht neben der spezielleren Beteiligungsregelung des § 2 Abs.3 lit.c O.ö. PolStG angewendet werden, weil diese sonst überflüssig wäre und die mit dieser Sonderregelung verbundene, wesentlich engere kriminalpolitische Zielsetzung des Landesgesetzgebers ins Leere ginge. Im übrigen wäre der im Wege des § 7 VStG erzielbare Strafbarkeitsumfang derart weitreichend, daß auch die verfassungsrechtliche Zulässigkeit zumindest vor dem Hintergrund des Art.8 EMRK und des gleichheitsrechtlichen Sachlichkeitsgebots bezweifelt werden müßte. Deshalb erscheint der strafbehördlich gewählte Lösungsansatz über die strafbarkeitsausdehnende Bestimmung des § 7 VStG jedenfalls verfehlt.

Nach richtiger Ansicht hätte die Bwin als Verfügungsberechtigte fungieren müssen, um wegen des angelasteten

Verhaltens gemäß § 2 Abs.3 lit.c O.ö. PolStG strafbar zu sein. Dies kann aber nach der Aktenlage gerade nicht angenommen werden. Die belangte Behörde hat in der Begründung ihres Straferkenntnisses tendenziell in diese Richtung argumentiert, indem sie auf die "Stellung als Lebensgefährtin des Lokalbetreibers" abstellte und offenbar allein daraus schloß, daß die Bwin mehr Kompetenzen gehabt hätte, als dies sonst bei einer Kellnerin üblich wäre. Zur Erläuterung dieses Standpunkts wird angeführt, daß die Bwin bei Abwesenheit des Gastwirts den Geschäftsbetrieb überwacht und mit den Prostituierten um ca 04.00 Uhr die Separeemiete abgerechnet hätte. Der erkennende Verwaltungssenat kann die Ansicht der belangten Behörde, die sich auf dem Niveau einer Vermutung zu Lasten der beschuldigten Bwin bewegt, nicht teilen. Der Bwin durfte ohne konkretes Beweisergebnis auch dann nicht, wenn dies wegen ihrer Lebensgemeinschaft mit dem Gastwirt naheliegend erscheinen könnte, eine einflußreiche Position als Geschäftsführerin unterstellt werden. Außerdem kann beim gegebenen Sachverhalt kaum ein vernünftiger Zweifel bestehen, daß die unternehmerische Entscheidung über die Art der Ausübung des Gastgewerbes im L Objekt D ausschließlich beim Gewerbeinhaber P W lag, der seine Verfügungs- und Gestaltungsbefugnis auch nicht delegiert hatte. Nur auf diesen Gesichtspunkt kommt es aber nach § 2 Abs.3 lit.c O.ö. PolStG an. Die Abrechnung der Separeemiete und die allfällige Überwachung des Geschäftsbetriebs bei vorübergehender Abwesenheit des Gastwirts sind keine entscheidenden Kriterien. Diese nur untergeordneten Aufgaben können einer Kellnerin auch sonst zukommen. Sie machen noch keine Verfügungsberechtigung im Sinne des Gesetzes aus.

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

© 2026 JUSLINE

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

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