

RS UVS Oberösterreich 1992/02/25 VwSen-240023/7/Gf/Kf

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.02.1992

Beachte

Verweis auf VwGH vom 19.6.1986, 85/04/0106; VwGH vom 20.04.1972, 1943/71; VwGH vom 11.5.1983, 82/03/0216; VwSlg 10638 A/1982; VwSen-220013 vom 9.8.1991; VwSen-220007 vom 28.8.1991; VwSen-200000 vom 29.08.1991

Rechtssatz

Schutzzweck des AIDS-Gesetzes ist die Verhinderung der weiteren Ausbreitung des Virus LAV/HTLV III. Unzucht i.S.d. AIDS-Gesetzes bedeutet tatsächliche gewerbsmäßige Ausübung des Geschlechtsverkehrs. Aussage eines Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren auch dann kein voller Beweis, wenn diese niederschriftlich festgehalten ist, weil der Beschuldigte nicht der Wahrheitspflicht unterliegt; keine Beweislastumkehr i.S.d. § 15 AVG. Unmittelbarkeitsgrundsatz bei Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Berufungsverfahren. Im Berufungsverfahren sind grundsätzlich nur solche Beweise aufzunehmen, die bereits im erstinstanzlichen Verfahren gewürdig wurden oder offensichtlich aufzunehmen gewesen wären, sowie darüber hinaus jene, die von den Parteien des Berufungsverfahrens zeitgerecht angeboten werden. Ein einer Behörde nach § 29a VStG übertragenes Verfahren kann nicht an eine andere Behörde subdelegiert werden, auch dann nicht, wenn jene Behörde sachlich zuständig wäre. Bescheidausstellende Behörde nicht erkennbar, wenn eine Angabe darüber, ob der Bürgermeister als Bezirksverwaltungsbehörde oder als Organ des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde tätig geworden ist, fehlt.

Gemäß § 9 Abs. 1 Z. 2 i.V.m. § 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Maßnahmen gegen die Verbreitung des erworbenen Immundefektsyndroms (AIDS-Gesetz), BGBl. Nr. 293/1986, zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 243/1989 (im folgenden kurz: AIDS-G), begeht derjenige eine Verwaltungsübertretung und ist mit Geldstrafe bis zu 100.000 S zu bestrafen, der gewerbsmäßig Unzucht treibt, ohne sich vor Aufnahme dieser Tätigkeit und regelmäßig wiederkehrend einer amtsärztlichen Untersuchung auf einen Kontakt mit dem Virus LAV/HTLV III zu unterziehen.

Es ist unstrittig, daß die Beschwerdeführerin keine derartige Untersuchung vornehmen ließ; sie bestreitet jedoch deren Notwendigkeit und damit die Tatbestandsmäßigkeit ihres Verhaltens in bezug auf die zitierten Gesetzesbestimmungen mit der Begründung, daß sie keine Unzucht - und diese damit erst recht nicht gewerbsmäßig - getrieben hat. Mit diesem Vorbringen ist die Beschwerdeführerin im Ergebnis im Recht.

Wie aus dem AIDS-G selbst sowie aus den Gesetzesmaterialien hiezu (vgl. insbesondere den Bericht des Ausschusses für Gesundheit und Umweltschutz, 952 BlgStenProtNR, 16. GP) unzweifelhaft hervorgeht, liegt der Schutzzweck dieses Gesetzes darin, Vorsorge dafür zu treffen, daß eine weitere Ausbreitung des LAV/HTLV-III-Virus verhindert wird. Aus medizinischer Sicht gelten als Primärrisiko für eine derartige Verbreitung dieses Virus insbesondere dessen

Übertragung durch Geschlechtsverkehr oder durch unsterile Injektionsvorgänge; als Hauptrisikogruppen sind daher homosexuelle Männer, Prostituierte und Drogensüchtige anzusehen. Wenn daher das AIDS-G die Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht einerseits an eine vorhergehende und in der Folge laufende amtsärztliche Untersuchung auf einen Kontakt mit dem Virus LAV/HTLV III bindet und andererseits bei einer entsprechend nachgewiesenen Kontaktnahme deren Ausübung verbietet, dann ist es vor dem dargestellten Hintergrund offensichtlich, daß das Tatbestandsmerkmal der (gewerbsmäßigen) "Unzucht" i.S.d. § 4 Abs. 1 und 2 bzw. § 9 Abs. 1 AIDS-G eine tatsächliche (gewerbsmäßige) Ausübung des Geschlechtsverkehrs - und nicht etwa bloß die Anbahnung der Prostitution - voraussetzt: Auf den vorliegenden Fall bezogen bedeutet dies, daß nur solche Personen, die sich gewerbsmäßig zum Geschlechtsverkehr anbieten bzw. anzubieten beabsichtigen und diesen auch tatsächlich ausüben, der Verpflichtung unterliegen, sich einer amtsärztlichen Untersuchung auf eine Kontaktnahme mit dem Virus LAV/HTLV III zu unterziehen, bzw. im Unterlassungsfall eine entsprechende Verwaltungsübertretung begehen.

Im durchgeföhrten Verwaltungsstrafverfahren konnte nun der Beschwerdeführerin weder die Absicht zur noch die tatsächliche Ausübung einer in diesem Sinne verstandenen Prostitution nachgewiesen werden. Der als Zeuge einvernommene Beamte der kriminalpolizeilichen Abteilung der Bundespolizeidirektion Wels konnte lediglich angeben, bei der Routinekontrolle am 29. Mai 1991 die Beschwerdeführerin in der "Villa Erotica" angetroffen und diese nach dem "Gesundheitsbuch" gefragt zu haben, welches sie nicht vorweisen konnte. An andere Umstände, insbesondere im Detailbereich (wie zB an die Kleidung der Beschwerdeführerin oder daran, ob diese von ihm auf die Notwendigkeit der amtsärztlichen Untersuchung hingewiesen wurde, bzw. daran, ob sie überhaupt hinsichtlich der Absicht zur Ausübung der Prostitution ausdrücklich befragt wurde u. ä.), vermochte sich der Zeuge - für einen Kriminalbeamten eher ungewöhnlich - nicht bzw. nicht mehr genau zu erinnern. Andere Beweise als die Meldung und Anzeige des Zeugen und die von diesem aufgenommene Niederschrift mit der Beschwerdeführerin - etwa die zeugenschaftliche Vernehmung von Gästen des Lokales oder sonstiger in der "Villa Erotica" bediensteter Personen - hat die belangte Behörde nicht aufgenommen.

Hiezu ist festzuhalten, daß die alleinige Aussage einer Beschuldigten im Verwaltungsstrafverfahren und eine - was das Tatbestandsmerkmal der Ausübung des Geschlechtsverkehrs betrifft - nur auf deren Einvernahme im Amt aufbauende Zeugenaussage des Meldungslegers von vornherein nicht als ein taugliches Beweismittel erscheint, um die der Beschwerdeführerin vorgeworfene Tat nachzuweisen, unterliegt diese doch als Beschuldigte gemäß den §§ 32 und 33 VStG von vornherein nicht der Wahrheitspflicht. Daher liefert auch eine mit ihr aufgenommene Niederschrift schon grundsätzlich weder einen vollen Beweis über die Wahrheit des von ihr Ausgesagten (sondern allenfalls darüber, daß sie eine entsprechende Aussage getätigt hat) noch bewirkt diese eine Beweislastumkehr i.S.d. § 15 AVG. Im besonderen gilt dies erst recht zum einen für eine - wie im vorliegenden Fall - nicht den Vorschriften des § 14 AVG entsprechend aufgenommene Niederschrift (es fehlt nämlich ein Hinweis darauf, daß diese vorgelesen bzw. von der Beschuldigten auf die Verlesung verzichtet wurde; vgl. VwGH v. 19.6.1986, 85/04/0106) sowie zum anderen aufgrund des Unmittelbarkeitsgrundsatzes (§ 51g Abs. 3 VStG) dann, wenn und weil im Berufungsverfahren eine öffentliche mündliche Verhandlung durchzuführen ist, da in diesem Fall in der Folge bei der Fällung des Erkenntnisses grundsätzlich nur auf das Rücksicht zu nehmen ist, was in der Verhandlung vorgekommen ist.

Der unabhängige Verwaltungssenat ist von Verfassungs wegen wie der Verwaltungsgerichtshof als ein Organ, das die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung garantiert, eingerichtet (vgl. Art. 129 B-VG); er ist daher in erster Linie ein Kontrollorgan und keine Strafbehörde. An dieser verfassungsrechtlichen Zielvorgabe hat sich auch die Auslegung der einfachgesetzlichen Verfahrensvorschriften, im besonderen des VStG, zu orientieren. Aus diesem Grund erachtet sich der unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich in der Regel lediglich dazu befugt, jene Beweise als im Sinne des § 51g Abs. 1 VStG "zur Entscheidung der Sache erforderlich" aufzunehmen, die bereits im erstinstanzlichen Verfahren aufgenommen wurden (bzw. offensichtlich aufzunehmen gewesen wären) und deren Würdigung durch die Erstbehörde es nunmehr im Hinblick auf deren Gesetzmäßigkeit zu kontrollieren gilt, sowie darüber hinaus jene Beweise, die (worauf in der Ladung zur mündlichen Verhandlung auch die belangte Behörde ausdrücklich hingewiesen wurde) von den Parteien des Berufungsverfahrens - weil diesbezüglich gemäß § 65 AVG i.V.m. § 24 VStG kein

Neuerungsverbot besteht - zeitgerecht vor der Entscheidung angeboten werden. Im übrigen sieht es der unabhängige Verwaltungssenat des Landes Oberösterreich - wie bereits beginnend mit VwSen-220013 vom 9.8.1991 mehrfach ausgesprochen wurde (vgl. z.B. VwSen-220007 vom 28.8.1991 und VwSen-200000 vom 29.8.1991) jedoch nicht als seine Aufgabe an und ist es nach h. Auffassung auch mit seiner verfassungsrechtlichen Stellung als ein unabhängiges und unparteiisches Gericht i.S.d. Art. 6 MRK nicht vereinbar, im Berufungsverfahren gleichsam das erstinstanzliche Ermittlungsverfahren zu substituieren.

Konnte somit im Ergebnis nach der Beweislage das Treiben von "Unzucht" i.S.d. § 9 Abs. 1 Z. 2 i.V.m. § 4 Abs. 2 AIDS-G - vom Merkmal der "Gewerbsmäßigkeit" ganz abgesehen - und damit die Erfüllung des Tatbestandes nicht als erwiesen angesehen werden, so war das angefochtene Straferkenntnis schon aus diesem Grunde aufzuheben; ob bzw. inwieweit eine weitere Strafverfolgung der Beschwerdeführerin mit Blick auf eine zwischenzeitlich allenfalls bereits eingetretene Verfolgungsverjährung zulässig ist, haben die erstinstanzlichen Behörden aus eigenem zu beurteilen.

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß es einer nach§ 29a VStG für zuständig erklärten (Zweit-)Behörde selbst dann nicht zukommt, diese Kompetenz einer anderen (Dritt-)Behörde zu subdelegieren, wenn - wie im vorliegenden Fall - nicht die erstere (Zweit-Behörde), sondern tatsächlich die letztere (Dritt-)Behörde von Gesetzes wegen sachlich zuständig ist, weil derartiges im Gesetz nicht vorgesehen ist. Die prinzipiell durch Gesetz begründete Zuständigkeit der Behörden, die gemäß § 6 Abs. 2 AVG zunächst der Disposition der Parteien entzogen ist, kann auch durch einen behördlichen Akt nur dann und insoweit modifiziert werden, als dies gesetzlich für zulässig erklärt ist. In diesem Sinne ist daher auch § 6 Abs. 1 AVG restriktiv dahingehend auszulegen, daß eine derartige Weiterleitung an die zuständige Behörde nur bei Vorliegen eines Anbringens einer Partei, nicht aber einer anderen Behörde in Betracht kommt. Findet sich damit aber weder im VStG noch im AVG eine entsprechende gesetzliche Grundlage, so verbleibt einer im Wege des § 29a VStG zu Unrecht für zuständig erklärten Behörde letztlich nur die Möglichkeit, mittels eines verfahrensrechtlichen Bescheides formell ihre Unzuständigkeit festzustellen; eine Subdelegation an die tatsächlich zuständige Behörde kommt hingegen nicht in Betracht (vgl. z.B. VwSlg 10638 A/1982; VwGH vom 11.5.1983, 82/03/0216). Indem der Bürgermeister der Stadt Linz - abgesehen davon, daß sich im Straferkenntnis kein Hinweis darauf, daß dieser als Bezirksverwaltungsbehörde und nicht als ein Organ des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde eingeschritten ist, findet und damit im Ergebnis die bescheiderlassende Behörde nicht erkennbar ist (vgl. z.B. VwGH vom 20.4.1972, 1943/71) - sohin das angefochtene Straferkenntnis erlassen hat, ohne daß ihm hiezu das Strafverfahren von der "zuständigen Behörde" i.S.d. § 29a VStG (nämlich unmittelbar von der Bundespolizeidirektion Wels und nicht gleichsam indirekt von der Bundespolizeidirektion Linz) übertragen worden wäre, wurde die Beschwerdeführerin dadurch auch in ihrem verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter (Art. 83 Abs. 2 B-VG) verletzt (vgl. z.B. VfSlg 8939/1980 und 9181/1981) und war daher das angefochtene Straferkenntnis auch aus diesem Grunde aufzuheben.

Schlagworte

Prostitution; gewerbsmäßige Unzucht; Gesundheitsbuch; Kriminalpolizei; Übertragung an sachlich unzuständige Behörde; Statutarstadt; voller Beweis; Beweislastumkehr.

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