

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6P.195/2006
6S.433/2006 /rom

Urteil vom 9. Dezember 2006
Kassationshof

Besetzung
Bundesrichter Schneider, Präsident,
Bundesrichter Kolly, Zünd,
Gerichtsschreiberin Arquint Hill.

Parteien
X. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Postfach, 8090 Zürich,
Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, Postfach, 8023 Zürich.

Gegenstand
6P.195/2006
Strafverfahren; rechtliches Gehör, Rechtsgleichheit,

6S.433/2006
Förderung der Prostitution (Art. 195 Abs. 3 StGB), Gehilfenschaft (Art. 25 StGB),

Staatsrechtliche Beschwerde (6P.195/2006) und Nichtigkeitsbeschwerde (6S.433/2006) gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 28. Juni 2006.

Sachverhalt:

A.

Die Bezirksanwaltschaft Zürich erhob am 30. März 2004 gegen X. _____ und A. _____ Anklage, wobei sie X. _____ mehrfache Förderung der Prostitution sowie mehrfache Widerhandlungen gegen das ANAG zur Last legte. Den Vorwurf der mehrfachen Förderung der Prostitution im Sinne von Art. 195 Abs. 2 und 3 StGB begründete die Bezirksanwaltschaft zum einen mit Tätigkeiten von X. _____ im Zusammenhang mit und zu Gunsten von B. _____ (Anklageschrift I Ziff. 2.1, 2.2, 2.3 und 2.4), der vom frühen Herbst 1997 bis zum 24. Oktober 1998 einen Ring mit polnischen Prostituierten betrieben haben soll, sowie zum anderen mit der Entfaltung eigener Aktivitäten in Bezug auf den Einsatz von Prostituierten (Anklageschrift II Ziff. 3, 4, 5 und 6).

B.

Das Bezirksgericht Zürich verurteilte X. _____ am 30. März 2005 wegen mehrfacher Förderung der Prostitution im Sinne von Art. 195 Abs. 2 und 3 StGB und mehrfachen Vergehens gegen das Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer im Sinne von Art. 23 Abs. 1 al. 5 ANAG zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von 14 Monaten, unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 126 Tagen. Von den Anklagepunkten betreffend Einführung bzw. versuchte Einführung in die Prostitution von C. _____, D. _____ und E. _____ (Anklageschrift II Ziff. 3, 4 und 5) sprach es X. _____ frei.

C.

Das Obergericht des Kantons Zürich sprach X. _____ am 28. Juni 2006 auf dessen Berufung hin wegen Gehilfenschaft zur Förderung der Prostitution im Sinne von Art. 195 Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 25 StGB schuldig. Von den Anklagepunkten I Ziff. 2.4 (fallweise und unentgeltliche Überlassung von Prostituierten an Geschäftsfreunde) und II Ziff. 6 (eigener Einsatz von Prostituierten aus dem Prostituiertenring B. _____s) sprach es ihn frei. Ausserdem stellte das Obergericht die Rechtskraft des bezirksgerichtlichen Urteils fest betreffend Schuldigsprechung wegen mehrfacher Widerhandlungen gegen das ANAG sowie Freisprechung in Bezug auf die Anklagepunkte II Ziff. 3, 4 und 5 der Anklageschrift. Es bestrafte X. _____ mit neun Monaten Gefängnis, bedingt vollziehbar, unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 127 Tagen.

D.

Dagegen führt X. _____ staatsrechtliche Beschwerde und eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde. Mit beiden Rechtsmitteln beantragt er sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

E.

Das Obergericht hat auf eine Stellungnahme zu den Beschwerden verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Wer ein Rechtsmittel einlegen will, muss durch den angefochtenen Entscheid betroffen sein, d.h. ein rechtlich anzuerkennendes Interesse an dessen Aufhebung haben (BGE 103 IV 117 E. 1a). Bei der Prüfung der Beschwerde kommt es grundsätzlich nur darauf an, ob das Urteilsdispositiv den Beschwerdeführer belastet, nicht auf Einzelheiten der Urteilsbegründung (Robert Hauser/Erhard Schweri/Karl Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2005, § 96 N. 22; vgl. auch BGE 101 IV 330). Der Beschwerdeführer ist vom Anklagepunkt der unentgeltlichen und fallweisen Überlassung von Prostituierten an Geschäftsfreunde freigesprochen worden (vgl. angefochtener Entscheid, Urteilsdispositiv betreffend Anklagepunkt I Ziff. 2.4). Auf die Beschwerden ist daher, soweit der Beschwerdeführer diesen Punkt vor Bundesgericht erneut zur Diskussion stellen will, mangels Beschwer nicht einzutreten.

2.

Mit der staatsrechtlichen Beschwerde rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch unzulässige antizipierte Beweiswürdigung durch das Obergericht.

2.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV umfasst unter anderem das Recht des Betroffenen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden (BGE 126 I 15 E. 2a/aa; 124 I 49 E. 3a, 241 E. 2, je mit Hinweisen). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt, dass der Richter rechtzeitig und formrichtig angebotene erhebliche Beweismittel abzunehmen hat (BGE 122 I 53 E. 4a, mit Hinweisen). Dies verwehrt es ihm indessen nicht, einen Beweisantrag abzulehnen, wenn er ohne Willkür in freier, antizipierter Würdigung der beantragten zusätzlichen Beweise zur Auffassung gelangen durfte, dass weitere Beweisvorkehrungen an der Würdigung der bereits abgenommenen Beweise voraussichtlich nichts mehr ändern würden (BGE 124 I 208 E. 4a; 122 II 464 E. 2a; 122 III 219 E. 3c; 122 IV 157 E. 1d, je mit Hinweisen).

2.2 Der Beschwerdeführer beantragte vor Obergericht, sechs polnische Mitarbeiterinnen bzw. die Prostituierten "F. _____" und "G. _____" als Zeuginnen zu befragen, um nachzuweisen, dass er keinen Druck auf die sich prostituierenden Frauen ausgeübt habe. Das Obergericht hat die Abnahme dieser Beweisvorkehrung als unnötig abgelehnt. Aus dem angefochtenen Entscheid geht hervor, dass sich das Gericht die feste Überzeugung gebildet hat, dass die Einvernahme der offerierten Zeuginnen keine weiteren sachrelevanten Erkenntnisse zu Tage bringen würde und deshalb am Beweisergebnis nichts zu ändern vermöchte. Eine Auseinandersetzung mit dieser Begründung findet in der Beschwerdeschrift nicht statt. Der Beschwerdeführer behauptet lediglich, die obergerichtlichen Ausführungen zur Antragsablehnung bezögen sich einzig auf den Anklagevorwurf der Mittäterschaft und könnten daher für die ihm zur Last gelegte Gehilfenschaft keine Geltung beanspruchen. Er legt jedoch in keiner Weise dar, inwiefern die beantragte Zeugeneinvernahme relevant sein soll und das gewonnene Beweisergebnis im Rahmen der ihm vorgeworfenen Gehilfenschaft zu erschüttern vermöchte, und solches ist auch nicht ersichtlich.

2.3 Nicht anders verhält es sich, soweit der Beschwerdeführer rügt, das Obergericht sei auf seinen Antrag, die ehemalige Ehefrau von B. _____ als Zeugin zu befragen, mit keinem Wort eingegangen. Abgesehen davon, dass die Behauptung des Beschwerdeführers, diesen Beweisantrag vor Obergericht gestellt zu haben, in den Akten keine Stütze findet, wird nicht ansatzweise dargetan und ist auch nicht ersichtlich, inwieweit die Abnahme dieses Beweismittels überhaupt wesentlich sein soll und inwiefern es sich auf das Beweisergebnis hätte auswirken können.

2.4 Die staatsrechtliche Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

3.

Mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen seine Verurteilung wegen Gehilfenschaft zur Förderung der Prostitution im Sinne von Art. 195 Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 25 StGB. Er macht insbesondere geltend, als Gehilfe könne er schon deshalb nicht verurteilt werden, weil in Bezug auf den Haupttäter B. _____ ein Urteil nicht vorliege und insofern noch gar nicht beurteilt worden sei, ob dessen Handlungen gesamthaft überhaupt strafbar seien. Abgesehen davon seien die von ihm erbrachten Dienstleistungen an sich erlaubt. Dass ein anderer solche neutralen Verhaltensweisen deliktisch missbrauche, reiche für die Annahme einer strafbaren Teilnahme nach Art. 25 StGB nicht aus. Im Übrigen habe er mit seinen Beiträgen, die sich im Bereitstellen einer gewissen Infrastruktur erschöpften, ein allfälliges Fehlverhalten von B. _____ nicht gefördert.

3.1 Nach Art. 195 Abs. 3 StGB wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis bestraft, wer die Handlungsfreiheit einer Person, die sich prostituiert, dadurch beeinträchtigt, dass er sie bei ihrer Tätigkeit überwacht oder Ort, Zeit, Ausmass oder andere Umstände der Prostitution bestimmt. Geschütztes Rechtsgut ist die Entscheidungsfreiheit der Prostituierten, die nicht verletzt werden darf. Von der Bestimmung wird erfasst, wer sich der Prostituierten gegenüber in einer Machtposition befindet, die es ihm erlaubt, deren Handlungsfreiheit einzuschränken und festzulegen, wie sie ihrer Tätigkeit im Einzelnen nachzugehen hat, oder in Einzelfällen bestimmte Verhaltensweisen zu erzwingen. Die Strafbarkeit setzt voraus, dass auf die betroffene Person ein gewisser Druck ausgeübt wird, dem sie sich nicht ohne weiteres entziehen kann, so dass sie in ihrer Entscheidung, ob und wie sie dem Gewerbe nachgehen will, nicht mehr vollständig frei ist, und dass die Überwachung oder die bestimmende Einflussnahme ihrem Willen oder ihren Bedürfnissen zuwiderläuft (BGE 129 IV 81 E. 1.2; 126 IV 76 E. 2 mit Hinweisen).

3.2 Nach Art. 25 StGB ist strafbar, wer zu einem Verbrechen oder zu einem Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Voraussetzung ist also, dass eine Haupttat begangen wurde. Ob dies der Fall ist, lässt sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht nur bzw. erst feststellen, wenn der Richter Gelegenheit hatte, den Haupttäter zu verurteilen. So verlangt das Gesetz nicht, dass die Haupttat als solche beurteilt, sondern lediglich, dass eine solche verübt worden ist (BGE 95 IV 113 E. 2c; 74 IV 72 in Bezug auf die Anstiftung gemäss Art. 24 StGB; s.a. Günther Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, 3. Auflage, Bern 2005, § 13 N. 87).

3.2.1 Zur Frage, ob vorliegend überhaupt eine strafbare Haupttat im Sinne von Art. 195 Abs. 3 StGB begangen wurde, stellt die Vorinstanz für den Kassationshof in tatsächlicher Hinsicht verbindlich fest (Art. 277bis Abs. 1 BStP), dass B._____ einen Prostituiertenring führte mit ausnahmslos illegal anwesenden, sozial weitgehend isolierten und der deutschen Sprache kaum mächtigen Frauen aus Polen in einem weitgehend in sich geschlossenen System, in welchem den anschaffenden Frauen nahezu kein persönlicher gewerblicher Gestaltungsraum hinsichtlich Kundenauswahl, Ort und Zeit der Prostitution sowie zu bewältigendem Geschäftsvolumen verblieb. So haben die Prostituierten ihre Freier nicht im direkten Kundenkontakt frei aussuchen können. Ebenso waren Zeit und Ort der Prostitution als auch das Geschäftsvolumen, welches über Inserate und Telefonanrufe generiert wurde, grundsätzlich vorbestimmt. Die Freier haben sich zuerst bei der Anlaufstelle, dem Telefondienst, melden müssen. Bei dieser Gelegenheit sind die Frauen beschrieben, die Modalitäten vereinbart und der Ort bekannt gegeben worden, wohin sich die Kunden zu begeben hatten. Je nachdem wurden die von den Prostituierten zu erbringenden Dienstleistungen im voraus festgelegt. Die

Dauer des Kundenaufenthalts betrug normalerweise 30, 45 oder 60 Minuten, die Preise in der Regel Fr. 250.-, Fr. 300.-- oder Fr. 400.--. Vom vereinbarten Tarif erhielten die Prostituierten als Entschädigung nur gut 20%. Die anschaffenden Frauen mussten sich auf den von B._____ vorbestimmten Bahnen bewegen, was sich auch im Umstand zeigte, dass der Beschwerdeführer gemäss Abmachung mit B._____ als Gegenleistung für seine Dienste gelegentlich über einzelne Prostituierte im Prinzip frei verfügen und sie an Kollegen oder Geschäftsfreunde vermitteln konnte. Hielten sich die Frauen nicht an das ihnen von B._____ auferlegte System der Gewerbsausübung, wurde ihnen mit Abschieben gedroht.

3.2.2 Vor diesem Hintergrund verletzt die Auffassung der Vorinstanz, es liege als Haupttat eine tatbestandsmässige Handlung im Sinne von Art. 195 Abs. 3 StGB vor, kein Bundesrecht. So ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass B._____ gegenüber den sich prostituierenden Frauen angesichts ihrer schwachen Stellung, insbesondere aufgrund ihres illegalen Aufenthaltsstatus, ihrer fehlenden Deutschkenntnisse und ihrer weitgehenden sozialen Isolation, eine bestimmende Position innehatte, die es ihm erlaubt hat, strikte Rahmenbedingungen bei der Ausübung des Sex-Gewerbes zu diktieren und deren Einhaltung durch die Prostituierten sicherzustellen. Zwar ist das Führen eines Bordells für sich allein - wie der Beschwerdeführer sinngemäss zutreffend geltend macht - nicht generell als Ausnützen der Abhängigkeit der darin tätigen Prostituierten anzusehen. Wer den Prostituierten lediglich einen Ort zur Ausübung des Gewerbes zur Verfügung stellt und ihnen im Übrigen ihre Freiheit belässt, so dass sie frei von wirtschaftlichen und sozialen Zwängen arbeiten können, erfüllt den Tatbestand nicht (BGE 129 IV 81 E. 1.4; 126 IV 76 E. 2 a.E.; 125 IV 269 E. 2b).

Unter dieser Voraussetzung liegt selbst in der Vorgabe von Arbeitszeiten und festen Organisationsstrukturen kein Bestimmen im Sinne des Tatbestands (so ein Urteil des deutschen BGH vom 1. August 2003, publ. in: NStZ 2004, S. 262 zum insofern analogen § 181a Abs. 1 Nr. 2 StGB). Über eine solche Freiheit verfügten die für B._____ tätigen Frauen aber offensichtlich nicht. Die Einschränkung der Handlungsfreiheit und des sexuellen Selbstbestimmungsrechts der Prostituierten hat sich nicht nur aus der genannten Unterlegenheit der Frauen gegenüber B._____ ergeben, sondern auch daraus, dass sie aufgrund des ihnen auferlegten Systems jedenfalls nicht frei bestimmen konnten, ob und zu welchen Konditionen sie sich mit den jeweiligen Freiern einlassen wollten oder nicht. Dadurch waren sie in ihrer Entscheidung, ob und wie sie dem Gewerbe nachgehen

wollten, objektiv nicht mehr frei. Insofern steht fest, dass eine strafbare Handlung im Sinne von Art. 195 Abs. 3 StGB verübt wurde.

3.3 Gemäss Art. 25 StGB ist als Gehilfe strafbar, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Nach der Rechtsprechung gilt als Hilfeleistung jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Hilfeleistung nicht zur Tat gekommen wäre. Die Förderung der Tat genügt. Andererseits muss die Hilfeleistung tatsächlich zur Tat beigetragen, also einen kausalen Beitrag dargestellt haben. Der Gehilfe muss die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen (BGE 129 IV 124 E. 3.2; 120 IV 265 E. 2c/aa). Gehilfe ist demnach, wer vorsätzlich in untergeordneter Stellung die vorsätzliche Haupttat eines anderen fördert (BGE 117 IV 186 E. 3, mit Hinweisen).

3.3.1 Wie aus dem angefochtenen Entscheid in tatsächlicher Hinsicht hervorgeht, hat der Beschwerdeführer selber bzw. über eigene Firmen verschiedene Gewerberäumlichkeiten gemietet, davon eine auf eigene Kosten möbliert und sie alle B._____ zum Eigengebrauch bzw. für die Benutzung durch seinen Prostituiertenring überlassen. Er richtete zudem den Telefondienst mittels Rekrutierung einer Telefonistin ein, wobei er diese mit einem Mobiltelefon ausrüstete, sie über die auszuübende Tätigkeit instruierte und über die Umstände des Geschäftsbetriebs informierte. Er funktionierte als Verbindungsmann zwischen der Telefonistin und B._____ und überbrachte ihr regelmässig ihre Provisionsanteile. Vereinzelt besorgte er Chauffeurdienste für Prostituierte im Auftrag von B._____. Mit seinen Dienstleistungen hat der Beschwerdeführer mithin über weite Strecken die notwendige Infrastruktur für den von B._____ aufgezogenen Prostituiertenbetrieb bereitgestellt und an der Organisation von innerbetrieblichen Abläufen mitgewirkt. Damit hat er die Haupttat aber zweifelsohne wesentlich gefördert.

3.3.2 Der Beschwerdeführer wusste gemäss den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz um die schwache Stellung der illegal anwesenden Frauen und die rigiden freiheitsbeschneidenden Rahmenbedingungen, unter denen sie dem Sex-Gewerbe nachgehen mussten. Ihm waren mithin die Umstände bekannt, derentwegen eine tatbestandsmässige Förderung der Prostitution gegeben ist. Er hat somit durch seine Dienstleistungen vorsätzlich Hilfe zu einer strafbaren Handlung geleistet. Dass dieselben Dienstleistungen allenfalls auch für ein legales Bordell erbracht werden könnten, ist entgegen der Meinung des Beschwerdeführers unerheblich. Der Schuldspruch wegen Helferschaft zur Förderung der Prostitution im Sinne von Art. 195 Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 25 StGB verletzt somit kein Bundesrecht.

3.4 Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ist aus diesen Gründen als unbegründet abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann.

4.

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG; Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

3.

Die Gerichtsgebühr von insgesamt Fr. 4'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. Dezember 2006

Im Namen des Kassationshofes

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: