

## S. 70 / Nr. 16 Niederlassungsfreiheit (d)

BGE 69 I 70

16. Auszug aus dem Urteil vom 1. Juli 1943 i. S. Bösch gegen Luzern.

Regeste:

Niederlassungsentzug zufolge wiederholter gerichtlicher Bestrafung wegen schwerer Vergehen, Art. 45 Abs. 3 BV.

1. Strafurteile, die im Strafregister gelöscht sind oder vom Richter ohne nähere Untersuchung zu löschen sind, fallen ausser Betracht (Erw. 2).

2. Begriff des gerichtlichen Urteils (Erw. 3 a).

3. Die Kuppelei ist jedenfalls dann ein schweres Vergehen, wenn sie gewerbsmässig betrieben wird oder wenn der Täter aus Gewinnsucht gehandelt hat (Erw. 3 b).

Retrait de l'établissement par suite de condamnations réitérées pour délits graves, art. 45 al. 3 CF.

1. Les condamnations pénales rayées au casier judiciaire ou à radier sans enquête préalable n'entrent pas en considération (consid. 2).

2. Notion de la condamnation judiciaire (consid. 3 a).

3. Le proxénétisme est en tout cas un délit grave lorsqu'il est professionnel ou que l'auteur a agi par esprit de lucre (consid. 3 b).

Revoca del domicilio in seguito a gravi, ripetute trasgressioni art. 45 cp. 3 CF.

1. Le condanne penali, che sono cancellate dal casellario giudiziale o debbono essere cancellate senz'altro, non entrano in linea di conto (consid. 2).

2. Nozione della sentenza giudiziale (consid. 3 a).

3. Il lenoncinio è comunque un delitto grave se esercitato per mestiere o se l'autore ha agito a fine di lucro.

Seite: 71

Aus dem Tatbestand:

Die in Hitzkirch (Kanton Luzern) und Lungern (Kanton Obwalden) heimatberechtigte Rekurrentin ist wiederholt bestraft worden, so:

a) am 16. März 1918 durch das Kantonsgericht Obwalden wegen wiederholten ausgezeichneten Diebstahls mit 4 Monaten Gefängnis, welche Strafe unter Auferlegung einer dreijährigen Probezeit bedingt erlassen wurde,

b) am 15. Mai 1931 durch das Amtsgericht Luzern wegen gewerbsmässiger Unzucht mit 14 Tagen Gefängnis,

c) am 8. Oktober 1936 durch das Statthalteramt Luzern wegen gewerbsmässiger Unzucht mit 20 Tagen Gefängnis,

d) am 12. Januar 1939 durch das Statthalteramt Luzern wegen fortgesetzter gewerbsmässiger Unzucht und Vorschubleistung zur Unzucht mit 16 Tagen Gefängnis,

f) am 15. Juli 1942 durch das Kriminalgericht Luzern wegen Kuppelei mit 3 Monaten Gefängnis und Fr. 100.- Busse.

Mit Beschluss vom 3. Dezember 1942 hat der Stadtrat von Luzern die Rekurrentin aus dem Gebiete der Stadt Luzern ausgewiesen. Ein dagegen gerichtete Beschwerde hat der Regierungsrat des Kantons Luzern verworfen, ebenso das Bundesgericht die gegen den Entscheid des Regierungsrats wegen Verletzung von Art. 45 BV erhobene staatsrechtliche Beschwerde.

Aus den Erwägungen:

1. Ein Niederlassungsentzug gemäss Art. 46 Abs. 3 BV darf, wie das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung erkannt hat, erfolgen, wenn wenigstens zwei gerichtliche Verurteilungen wegen schwerer Vergehen vorliegen und mindestens eines dieser Vergehen seit der Niederlassung am betreffenden Orte begangen worden ist.

2. Bis anhin hat das Bundesgericht angenommen, dass derjenige, der während seiner derzeitigen Niederlassung

Seite: 72

neuerdings wegen eines schweren Vergehens bestraft wird, ausgewiesen werden dürfe, ganz gleichgültig, wieviele Jahre seit der früheren Bestrafung wegen eines schweren Vergehens verfloren sind (BGE 51 I S. 120). Es rechtfertigt sich aber, diese Praxis heute nach dem Inkrafttreten des Schweiz. StGB in der Weise zu mildern, dass ein Strafurteil für den Niederlassungsentzug ausser Betracht fällt, wenn es im Strafregister gelöscht ist oder vom Richter ohne nähere Untersuchung zu löschen ist. Dies trifft im vorliegenden Falle zu beim Urteil vom 16. März 1918, durch das die

Rekurrentin wegen Diebstahls bedingt zu 4 Monaten Gefängnis verurteilt wurde. Da die Rekurrentin sich bis zum Ablauf der dreijährigen Probezeit bewährt, d.h. keine strafbare Handlung mehr begangen hat, gewährt ihr das schweiz. StGB (Art. 41 Ziff. 4) einen unbedingten Anspruch auf Löschung des Urteils im Strafregister. Der am 13. Januar 1943 erstellte Registerauszug führt denn auch das Urteil vom 16. März 1918 nicht mehr auf.

3. .... Die gewerbsmässige Unzucht, wegen der die Rekurrentin in den Jahren 1931 und 1935 bestraft wurde, muss heute als schweres Vergehen schon deshalb ausser Betracht fallen, weil sie nach dem schweiz. StGB straflos ist und von den Kantonen auch nicht als Übertretung mit Strafe bedroht werden darf (BGE 68 IV 41).

Das Schicksal des vorliegenden Rekurses hängt daher davon ab, ob die Kuppeleivergehen, wegen deren die Rekurrentin am 12. Januar 1939 durch das Statthalteramt Luzern und am 15. Juli 1942 durch das Kriminalgericht Luzern verurteilt worden ist, schwere Vergehen im Sinne von Art. 45 BV darstellen.

a) Der Umstand, dass die Bestrafung vom 15. Januar 1939 nicht von einem gewöhnlichen Strafgericht (Amtsgericht, Kriminalgericht, Obergericht), sondern vom Statthalteramt ausging, ist unerheblich, wie der Rekurs selbst daraus Einwendungen gegen die Zulässigkeit des Niederlassungsentzuges nicht herleitet. Wenn schon der Statthalter im allgemeinen lediglich die Funktionen einer Verwaltungs-,

Seite: 73

Untersuchungs- und Überweisungsbehörde hat, sind ihm doch daneben durch die kantonale StPO in beschränktem Umfange auch richterliche Befugnisse übertragen, indem nach § 43 lit. c da, wo sein Strafantrag an das Amtsgericht nicht höher geht als auf Fr. 60.- Geldbusse oder 20 Tage Gefängnis (auch wenn damit die Einstellung im Aktivbürgerrecht verbunden ist), der Straffall endgültig dadurch erledigt werden kann, dass sich der Angeschuldigte diesem Antrage unterzieht. Die dergestalt in Form der Unterziehung erfolgte «Abwandlung» ist aber nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 43 Abs. 4 StPO in ihren Wirkungen einem richterlichen Urteile gleichzuhalten. Sie muss deshalb auch für die Frage der Anwendbarkeit von Art. 45 Abs. 2 und 3 BV wie ein solches behandelt werden (nicht publizierter Entscheid des Bundesgerichtes i.S. Bürgergemeinde Sachseln und Kons. vom 17. März 1922, S. 4/5).

b) Nach der Praxis der Bundesbehörden ist die Kuppelei, d. h. die Begünstigung oder Förderung fremder Unzucht, ein schweres Delikt im Sinne von Art. 45 BV und zwar nicht nur dann, wenn sie gewerbmässig betrieben wird (BGE 24 I 454; 25 I 419; 45 I 172; nicht publizierter Entscheid des Bundesgerichtes i.S. Kyburz vom 29. Juni 1934), sondern stets dann, wenn aus Gewinnsucht gehandelt wird (SALIS, Schweiz. Bundesrecht, Bd. II, No. 620, No. 625; AUBERT, La Liberté d'Etablissement S. 136). Von dieser Praxis in dem Sinne abzugehen, dass nur die gewerbsmässige Kuppelei zu den schweren Delikten gezählt wird, besteht keine Veranlassung, zumal es nicht leicht ist, die einfache Kuppelei aus Gewinnsucht von der gewerbsmässigen Kuppelei abzugrenzen (HAFTER, Schweiz. Strafrecht, Besonderer Teil S. 143). Der Gegensatz von schweren Vergehen ist das leichte Vergehen oder die Übertretung, nicht aber, wie die Rekurrentin anzunehmen scheint, das nicht qualifizierte Vergehen. Auch ein solches kann sehr wohl ein schweres Delikt sein (AUBERT, 1.c. S. 132). Wollte man aber nur die gewerbsmässige Kuppelei

Seite: 74

als schweres Vergehen gelten lassen, so müsste zum mindesten der Begriff der Gewerbsmässigkeit soweit gefasst werden, wie dies in dem zitierten Entscheide i.S. Kyburz bezüglich der Kuppelei und in BGE 68 IV S. 44 Erw. 2 hinsichtlich des Anlockens zur Unzucht geschehen ist, d.h. es müsste Gewerbsmässigkeit stets angenommen werden, wenn die Absicht des Täters darauf gerichtet ist, sich durch wiederholte Verübung der Tat Einnahmen zu verschaffen, auch wenn er nicht beabsichtigt, diese Einnahmen zum einzigen oder doch hauptsächlichen oder regelmässigen Erwerb zu machen. In diesem Sinne hat sich aber die Rekurrentin durch die strafbaren Handlungen, die zu ihrer Verurteilung vom 12. Januar 1939 und 15. Juli 1942 führten, der gewerbsmässigen Kuppelei schuldig gemacht (was näher ausgeführt wird