

S. 118 / Nr. 26 Strafgesetzbuch (d)

BGE 75 IV 118

26. Urteil des Kassationshofes vom 24. Juni 1949 i. S. Generalprokurator des Kantons Bern gegen S.

Regeste:

Art. 201 Abs. 1 StGB. Merkmale der Zuhälterei.

Art. 201 al. 1 CP. Eléments de l'infraction.

Art. 201, cp. 1 CP. Elementi del reato.

A. - S., geb. 1911, hat keinen Beruf gelernt. Er ist als arbeitsscheuer, liederlicher Mann bekannt. Er arbeitete nur unregelmässig, verrichtete oft nur Gelegenheitsarbeiten, insbesondere auch vom Frühjahr 1942 bis Frühjahr 1943. Vom 31. Mai 1943 bis im März 1945 verdiente er als Kohlenträger insgesamt Fr. 4576.40 und erhielt als Wehrmann von der Lohnausgleichskasse Fr. 1812.55. Vom Frühjahr 1945 bis im Februar 1946 hatte er keinen Verdienst. Vom Februar bis 14. Oktober 1946 nahm er als Provisionsreisender Fr. 1532.50 ein. Er hielt sich tagsüber und abends oft in Wirtshäusern oder sonstwo ausserhalb der ehelichen Einzimmerwohnung auf. Seine Ehefrau benutzte diese, um durch gewerbsmässige Unzucht das ungenügende und zeitweise fehlende Einkommen ihres Ehemannes zu ergänzen. Ihr Gewerbe brachte monatlich etwa Fr. 600. ein. Sie verbrauchte diesen Verdienst und den

Seite: 119

ihrer Ehemannes zur Bestreitung der Kosten des gemeinsamen Haushaltes, der ehelichen Wohnung und ihres Aufwandes für Schmuck und Kleider. Wenn S. Geld nötig hatte, gab sie es ihm. Er wusste, welches Gewerbe sie ausübte, und liess sie im grossen und ganzen gewähren. Als sie am 19. April 1946 mit einem Kunden, der den bezahlten Preis zurückverlangte, Streit hatte und S. zufällig dazu kam, unterstützte er sie und misshandelte den Kunden, bis das Erscheinen einer Polizeipatrouille S. veranlasste, seinem Gegner das Geld vor die Füsse zu werfen.

B. - Am 22./31. Januar 1948 wurde S. dem Amtsgericht von Bern unter der Anschuldigung, er habe sich seit 1940 der Zuhälterei im Sinne von Art. 201 Abs. 1 StGB schuldig gemacht, zur Beurteilung überwiesen. Das Amtsgericht sprach ihn am 19. Mai 1948 der gewerbsmässigen Kuppelei schuldig, verurteilte ihn zu zehn Monaten Gefängnis und Fr. 200. Busse und stellte ihn für drei Jahre in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit ein.

Das Obergericht des Kantons Bern, vor dem der appellierende Angeschuldigte Freisprechung, die Staatsanwaltschaft dagegen Verurteilung wegen Zuhälterei beantragte, sprach S. am 17. November 1948 frei. Es führte aus, der Tatbestand der Zuhälterei sei nicht erfüllt, weil S. seine Ehefrau nicht ausgebeutet bzw. unter Druck gesetzt oder zur gewerbsmässigen Unzucht angehalten oder ermuntert, noch ihr bei der Ausübung ihres Gewerbes Schutz gewährt habe. Auch Kuppelei liege nicht vor. Es sei nicht nachgewiesen, dass sich S. jeweilen aus der Wohnung entfernt habe, um seiner Frau das Gewerbe zu erleichtern, und ob darin, dass er sie im grossen und ganzen gewähren liess, ein Vorschubleisten zu erblicken sei, möge dahingestellt bleiben, denn es fehle jedenfalls das Merkmal der Gewinnsucht; es sei durchaus möglich, dass S. seine Ehefrau aus Gleichgültigkeit, Liederlichkeit, Faulheit oder Bequemlichkeit habe gewähren lassen.

C. - Der Generalprokurator des Kantons Bern führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des

Seite: 120

Obergerichts sei aufzuheben, soweit S. von der Anschuldigung der Zuhälterei, begangen seit Mai 1942, freigesprochen wurde. Der Beschwerdeführer macht geltend, das Obergericht habe Art. 201 Abs. 1 StGB falsch ausgelegt.

D. - S. bestreitet, sich strafbar gemacht zu haben.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1.- Nach Art. 201 StGB ist Zuhälter, wer sich von einer Person, die gewerbsmässig Unzucht treibt, unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes ganz oder teilweise unterhalten lässt (Abs. 1), oder wer einer solchen Person aus Eigennutz bei der Ausübung ihres Gewerbes Schutz gewährt (Abs. 2).

Zum Tatbestand des ersten Absatzes gehört entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht, dass der Täter die andere Person zur gewerbsmässigen Unzucht anhalte oder ermuntere; seine Tat braucht weder Ursache noch Mitursache des unsittlichen Gewerbes zu sein. Der Wortlaut der Bestimmung lässt daran nicht zweifeln. Insbesondere ergibt sich dieses Merkmal nicht aus dem Begriffe « Ausbeutung ». Dieses Wort sagt auch nicht, dass Zuhälter nur sei, wer jemanden durch Druck oder

bestimmte andere Mittel (Ausnützung der Abhängigkeit, Zuneigung usw.) bewegt, ihm aus dem unsittlichen Erwerbe etwas zu leisten. Das Gesetz verlangt nicht, dass der Täter die andere Person, sondern dass er ihren unsittlichen Erwerb ausbeute.

Das tut er dann, wenn ihm ihre Unzucht Einkommensquelle ist, ähnlich wie dem Urproduzenten der Boden oder dem Unternehmer der Betrieb. Die romanischen Texte, die das Wort « exploiter » bzw. « sfruttare » verwenden, bestätigen diesen Sinn. Nicht strafbar ist daher z. B., wer einer Dirne für das, was sie ihm aus dem Ertrag ihres Gewerbes gibt, eine vollwertige Gegenleistung macht, etwa der Schneider, der ihr die Kleider liefert; Quelle des Erwerbes ist ihm die eigene Leistung, nicht der Verdienst der Dirne. Auch wer bloss gelegentlich und ohne die Absicht, den unsittlichen Erwerb der andern Person dauernd zu nutzen.

Seite: 121

aus ihm einen Vorteil zieht, macht ihn nicht zur Einkommensquelle, so der Freund, der sich von der Dirne einmal zum Essen einladen oder ein Geschenk geben lässt.

Das Gesetz verlangt sodann, dass der Täter sich von der Person, die das unzüchtige Gewerbe ausübt, ganz oder teilweise unterhalten lässt, und zwar müssen die Unterhaltsleistungen gerade darin ihren Grund haben, dass der Täter es versteht, den unsittlichen Erwerb der andern Person zu seiner Einkommensquelle zu machen. Dass dieser ursächliche Zusammenhang nötig ist, ergibt sich aus dem Worte « unter » in der Wendung « unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes... » (en exploitant, sfruttando). Er fehlt, wenn dem Unterhaltenen gegenüber der anderen Person ein Rechtsanspruch auf ihre Leistungen zusteht, den er nicht in der Absicht hat entstehen lassen, ihre Unzucht als Einkommensquelle auszubeuten, statt selber für seinen Unterhalt zu sorgen. Nicht Zuhälter sind daher z. B. das erwerbsunfähige Kind, dessen Mutter seinen Unterhalt aus dem Ertrage der Unzucht bestreitet, und der in Not geratene Blutsverwandte, der sich von der Unzucht treibenden Person gestützt auf Art. 328 ZGB unterstützen lässt, wohl aber der arbeitsfähige Ehemann, der es vorzieht, seinen Bedarf ganz oder teilweise aus dem unsittlichen Erwerbe seiner Ehefrau zu decken, statt pflichtgemäss (Art. 160 Abs. 2 ZGB) durch eigene Arbeit für sich und sein Weib zu sorgen.

2.- Frau S. hat einen Teil ihres unsittlichen Erwerbes zur Bestreitung der Kosten des gemeinsamen Haushaltes und der ehelichen Wohnung verwendet. Objektiv hat sie somit aus diesem Erwerbe an den Unterhalt des Beschwerdegegners beigetragen, ja in der Zeit, da S. überhaupt nichts gearbeitet hat, ist sie für diesen Unterhalt sogar allein aufgekommen. Aber auch subjektiv ist der Tatbestand von Art. 201 Abs. 1 erfüllt. Der Beschwerdegegner hat nicht nur gewusst, dass seine Ehefrau gewerbsmässige Unzucht trieb und den Erwerb daraus für den Unterhalt beider Ehegatten verwendete, sondern er hat das auch

Seite: 122

gewollt, denn nach der Feststellung des Obergerichts hat er seine Gattin im grossen und ganzen gewähren lassen, statt wie ein pflichtbewusster Ehemann gegen ihr Treiben einzuschreiten. Andererseits hat er nur unregelmässig, ja vom Frühjahr 1945 bis im Februar 1946 überhaupt nichts gearbeitet, obschon es ihm nach der Lage auf dem Arbeitsmarkt möglich gewesen wäre, dauernd Arbeit zu finden, die seinen Fähigkeiten entsprochen hätte. Das kann nur dahin ausgelegt werden, dass er bewusst und gewollt zeitweise die Arbeit gemieden hat, um als Schmarotzer aus dem unsittlichen Erwerbe seiner Ehefrau zu leben. Er ist denn auch als arbeitsscheu bekannt. Wie sehr er am Einkommen seiner Ehefrau aus gewerbsmässiger Unzucht interessiert gewesen ist, zeigt sein Verhalten vom 19. April 1946. Daran ändert nichts, dass er damals seine Ehefrau und ihren Kunden bloss zufällig angetroffen hat.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 17. November 1948 aufgehoben und die Sache zur Verurteilung des S. wegen Zuhälterei an die Vorinstanz zurückgewiesen