

S. 237 / Nr. 50 Strafgesetzbuch (d)

BGE 76 IV 237

50. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 15. Dezember 1950 i. S. Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn gegen Wingeier.

Regeste:

Art. 198, 199 StGB.

1. Begriff der Unzucht als Merkmal der einfachen und der gewerbsmässigen Kuppelei.

2. Gewerbsmässigkeit der Kuppelei.

3. Art. 199 Abs. 2 setzt nicht voraus, dass die unmündige Person gewerbsmässiger Unzucht ausgeliefert worden sei.

Art. 198 et 199 CP.

1. Notion de la débauche en tant qu'élément du proxénétisme simple et professionnel.

2. Caractère professionnel du proxénétisme

3. L'art. 199 al. 2 n9 suppose pas que la personne mineure ait été livrée à la prostitution.

Art. 198 e 199 CP.

1. Concetto della libidine quale elemento del lenocinio semplice e per mestiere.

2. Carattere professionale del lenocinio.

3. L'art. 199 cp. 2 non presuppone che la persona minore sia stata indotta a compiere degli atti di libidine per mestiere.

A. - Rosa Wingeier war bestrebt, in der Von ihrem Ellemann geführten Gastwirtschaft in Selzach den Absatz von Flaschenwein zu heben. Zu diesem Zwecke gab sie nicht nur sich selber, Notdürftig bekleidet, den Gästen zu unzüchtigen Handlungen hin, sondern gebot auch dem weiblichen Servierpersonal, unter anderem einer Unmündigen, in einem als Weinstube, später als Bar, eingerichteten und mit Sofas ausgestatteten Nebenlokal sich von den Gästen unsittlich berühren und ausgreifen zu lassen und ihnen am entblössten Geschlechtsglied zu reiben. Das geschah vom September 1947 bis November 1949. Zum Beischlaf zwischen Gästen und Servierpersonal kam es nicht, obschon erstere ihn verlangten.

B. - Rosa Wingeier wurde der gewerbsmässigen

Seite: 238

Kuppelei (Art. 199 StGB) angeklagt, vom Obergericht des Kantons Solothurn am 16. Juni 1950 jedoch nur der fortgesetzten einfachen Kuppelei schuldig erklärt. Das Obergericht verurteilte sie in Anwendung von Art. 198 Abs. 1-3 StGB zu einer bedingt vollziehbaren Gefängnisstrafe von neun Monaten.

C. - Die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn führt Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil sei aufzuheben und Rosa Wingeier der gewerbsmässigen Kuppelei gemäss Art. 199 Abs. 1 und 2 StGB schuldig zu erklären.

D. - Rosa Wingeier beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

2.- Nach Art. 198 StGB begeht Kuppelei, «wer aus Gewinnsucht der Unzucht Vorschub leistet». Der Kassationshof - im Gegensatz zu HAFTER, besond. Teil, 140 Ziff. 1 - hat diese Bestimmung dahin ausgelegt, dass sie nicht nur erfasse, wer ausserehelichem Beischlaf oder widernatürlicher Unzucht, sondern auch, wer anderen die Grenzen des geschlechtlichen Anstandes überschreitenden Handlungen aus Gewinnsucht Vorschub leistet (BGE 71 IV 94). Immerhin wurde ausgeführt, dass der Richter in der Anwendung der Bestimmung auf den einzelnen Fall Marns zu halten habe, wie es der französische Text («débauche») sowie das Empfinden des Volkes verlangten; nicht jede noch so leichte Überschreitung des geschlechtlichen Anstandes, welcher ein Dritter aus Gewinnsucht Vorschub leiste, genüge zum Tatbestand der Kuppelei; namentlich wenn der Täter aus dem unanständigen Verhalten nur indirekten Gewinn ziehe, sei Zurückhaltung am Platze, z. B. wenn der Wirt zur Hebung des Geschäftsumsatzes geringfügigen Zudringlichkeiten der Gäste gegenüber dem Bedienungspersonal Vorschub leiste.

So unbedeutend, als dass nach dieser Rechtsprechung Kuppelei nicht vorläge, waren im vorliegenden Falle die unsittlichen Handlungen zwischen Servierpersonal und

Seite: 239

Gästen nicht. Das anstössige Betasten und «Ausgreifen» der Serviertöchter durch die Gäste und das «Abreiben» des Geschlechtsgliedes der letzteren durch das Personal ging über das hinaus, was in einer Animierwirtschaft noch angängig sein kann, ohne dass sie im Volksbewusstsein zur Stätte der

Unzucht wird. Im erwähnten Urteil des Bundesgerichts wurde denn auch das Reiben des Geschlechtsgliedes des Kunden durch eine Angestellte des Kupplers als eindeutig unzüchtig erklärt.

3.- «Betreibt der Täter die Kuppelei gewerbsmässig, hält er namentlich ein Bordell», so ist er nach Art. 199 zu bestrafen. Auch nach dieser Bestimmung liegt Kuppelei schon vor, wenn der Täter (aus Gewinnsucht) irgendwelcher Art von Unzucht, die nicht bloss geringfügig unanständiges Benehmen ist, Vorschub leistet. Dem Obergericht, das im angefochtenen Urteil die Nichtanwendung des Art. 199 einzig mit dem Hinweis auf die «gegebenen objektiven und subjektiven Verhältnisse» begründet hat, ist nicht beizupflichten, wenn es in den Gegenbemerkungen zur Nichtigkeitsbeschwerde ergänzend ausführt, mit der namentlichen Nennung von Bordellen, wo jedermann nach einem bestimmten Tarif seine geschlechtliche Befriedigung finde, habe das Gesetz das eigentliche Kuppeleigewerbe als qualifiziertes Delikt treffen wollen, nicht auch die gemässigte Form der Kuppelei, wie sie im vorliegenden Falle zutage trete. Durch die Erwähnung des Bordelles schränkt Art. 199 den aus Art. 198 übernommenen Begriff der Kuppelei (siehe Randtitel zu dieser Bestimmung) nicht ein, sondern nennt bloss ein Beispiel gewerbsmässiger Kuppelei. Die Gewerbsmässigkeit ist das einzige Merkmal, das den Tatbestand des Art. 199 Abs. 1 gegenüber dem des Art. 198 Abs. 1 auszeichnet.

4.- Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt gewerbsmässig, wer in der Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen, und mit der Bereitschaft, gegen unbestimmt viele zu handeln, die Tat wiederholt (BGE 70 I 135; 71 IV 85, 115; 72 I 109; 74 I 141).

Diese Merkmale sind hier zweifellos erfüllt. Die

Seite: 240

Beschwerdegegnerin hat die Gäste und das Servierpersonal verkuppelt, um den Absatz von Flaschenwein zu steigern und damit den Ertrag der Gastwirtschaft zu verbessern. Die Gewinnsucht - die von der Vorinstanz bejaht wird und zum Begriff der Kuppelei gehört - bewog die Beschwerdegegnerin nicht nur gelegentlich, sondern vom September 1947 bis November 1949 ohne Unterbruch, der Unzucht Vorschub zu leisten. Aus der Feststellung des Obergerichts, dass das strafbare Verhalten auf einem einheitlichen Willensentschluss beruhte, ergibt sich der Wille der Beschwerdegegnerin, sich eine Einkommensquelle zu schaffen. Ob sie das Einkommen sich selbst oder ob sie es ihrem Ehemann als dem Inhaber der Gastwirtschaft zuhalten wollte, ist unerheblich (BGE 70 IV 134). Auch erfordert Gewerbsmässigkeit nicht, dass der Täter die Einnahmen aus der strafbaren Handlung zum einzigen oder doch hauptsächlichsten Erwerb machen wollte (BGE 71 IV 85). Es kommt deshalb nichts darauf an, dass die Führung des unzüchtigen Betriebes in der Weinstube (Bar) nur ein Teil der beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit der Beschwerdegegnerin bildete. Ebenso wenig wird die Gewerbsmässigkeit dadurch ausgeschlossen, dass die Unzucht des Servierpersonals nicht «nach Tarif», sondern durch Bestellung und Bezahlung von Flaschenwein, den der Gast sonst nicht erstanden hätte, entschädigt wurde. Angesichts der Vielheit der Begehung und der Anweisungen, welche die Täterin dem Servierpersonal erteilt hat, besteht auch kein Zweifel, dass die Beschwerdegegnerin bereit war, gegenüber unbestimmt vielen zu handeln. Es liegt deshalb gewerbsmässige Kuppelei (Art. 199 Abs. 1 StGB) vor.

5.- Art. 199 Abs. 2 droht schärfere Strafe an wenn der gewerbsmässig handelnde Täter «eine unmündige Person verkuppelt» hat. Die römischen Texte verlangen, dass die unmündige Person der gewerbsmässigen Unzucht ausgeliefert worden sei («si le délinquant a livré à la prostitution une personne mineure»; «se il colpevole ha prostituita una persona minore»).

Seite: 241

Da die Texte der drei Amtssprachen gleichwertig sind, muss, wenn sie voneinander abweichen, für die ganze Schweiz jene Fassung massgebend sein, die nach den üblichen Methoden der Auslegung den wahren Sinn des Gesetzes wiedergibt. Das gilt für das Strafrecht sogut wie für andere Gebiete der Rechtsordnung. Insbesondere steht dem der Grundsatz «keine Strafe ohne Gesetz» (Art. 1 StGB) nicht im Wege. Auch kann sich der Täter nicht darauf berufen, dass er sich auf einen bestimmten Text verlassen habe, wenn dieser ihn nicht das Gefühl, unrecht zu handeln, vollständig genommen, sondern ihn höchstens in die Meinung versetzt haben kann, er mache sich nicht strafbar oder, wie im vorliegenden Falle, nicht qualifiziert strafbar (BGE 69 IV 180).

Nach diesem Grundsatz verdient die deutsche Fassung des Art. 199 Abs. 2 StGB den Vorzug: Die Verschiedenheit der Texte erklärt sich aus dem Werdegang des Gesetzes. Der Vorentwurf von 1908, Art. 129 (heute Art. 198), verstand unter Kuppelei nur die gewinnsüchtige Ausbeutung gewerbsmässiger Unzucht, und die Erläuterungen zu dieser Bestimmung sowie das Protokoll der zweiten Expertenkommission erwähnen die gewinnsüchtige Ausbeutung weiblicher und homosexueller männlicher Prostitution (vgl. ZÜRCHER, Erläuterungen zum VE S. 234 ff. Protokoll II. ExpK 3 214 ff.). Der französische Text des Art. 129 des Vorentwurfes von 1908 bedrohte dementsprechend mit Strafe «celui qui, dans un but de lucre, exploitera la prostitution d'une personne», und das Wort «prostitution» war auch in der Bestimmung des Art. 130 Ziff. 2 (heute Art.

199 Abs. 2) (Protokoll II. ExpK 3 224) zutreffend verwendet. Später jedoch, im Vorentwurf von 1916, auf dem der Entwurf des Bundesrates von 1918 beruht, wurde unter einfacher Kuppelei (Art. 177) nur noch das gewinnsüchtige Vorschubleisten zu «Unzucht» verstanden, ein Begriff, den die französische Fassung mit «débauche» wiedergab. Was die gewerbsmässige Kuppelei betrifft, bedrohte schon Art. 178

Seite: 242

Abs. 2 des Vorentwurfes Von 1916 mit schärferer Strafe den Täter, der eine unmündige Person «verkuppelt», womit das gewinnsüchtige Vorschubleisten zu jeder Art von Unzucht - nicht bloss zu gewerbsmässiger - gemeint war. Es muss auf einem Versehen beruhen, dass der französische Text dieser Bestimmung dem Art. 177 nicht angepasst wurde, sondern entsprechend der überholten Auffassung, dass Kuppelei gewinnsüchtiges Vorschubleisten zu gewerbsmässiger Unzucht sei, die Fassung beibehielt, wonach die unmündige Person der «prostitution» ausgeliefert worden müsse. Blosses Versehen ist es auch, dass dieser Ausdruck in das Gesetz kam. Es fehlen Anhaltspunkte, dass man die gewerbsmässige Verkuppelung Unmündiger nur dann Von Art. 199 Abs. 2 StGB habe erfassen lassen wollen, wenn die unmündige Person die vom Kuppler geförderte Unzucht gewerbsmässig betreibt.

Auch ist nicht zu ersehen, welche Gründe den Gesetzgeber hiezu bewogen haben könnten, sieht er doch im Falle der einfachen Kuppelei nach der Fassung in allen drei Amtssprachen einen Strafschärfungsgrund allein schon in der Unmündigkeit der verkuppelten Person, nicht erst darin, dass diese gewerbsmässiger Unzucht ausgeliefert worden ist. Da die Unmündigkeit der verkuppelten Person die einfache Kuppelei auszeichnet (Art. 198 Abs. 2), ist es folge richtig, dass das Gesetz auch bei gewerbsmässiger Kuppelei schon die Unmündigkeit des Opfers als Strafschärfungsgrund genügen lässt (Art. 199 Abs. 2, deutscher Text), nicht ausserdem Prostitution der Verkuppelten verlangt. Dass schon das Merkmal der Gewerbsmässigkeit der Kuppelei den Strafrahmen hinaufsetzt (Art. 199 Abs. 1), ist kein Grund, die weitere Schärfung bei Unmündigkeit des Opfers nur eintreten zu lassen, wenn dieses gewerbsmässiger Unzucht ausgeliefert wird. Sonst stünden auf einfacher Verkuppelung Unmündiger zu nicht gewerbsmässiger

Seite: 243

Unzucht wahlweise Zuchthaus bis zu fünf Jahren und Gefängnis nicht unter drei Monaten (Art. 198 Abs. 2) und auf gewerbsmässiger Verkuppelung Unmündiger zu nicht gewerbsmässiger Unzucht wahlweise Zuchthaus bis zu fünf Jahren und Gefängnis nicht unter sechs Monaten, nebst Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit (Art. 199 Abs. 1). Die Gewerbsmässigkeit der Kuppelei hätte hier also bloss zur Folge, dass die Mindeststrafe von drei auf sechs Monate erhöht würde und der Täter in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit eingestellt werden müsste, während das Gesetz, wie der Vergleich der Strafrahmen von Art. 198 Abs. 1 und Art. 199 Abs. 1 zeigt, doch sonst der Gewerbsmässigkeit der Kuppelei viel grösseres Gewicht beilegt. Es wäre nicht zu verstehen, warum das gewerbsmässige Handeln des Täters bei Verkuppelung Mündiger so schwer wiegt, wenn es die Verkuppelung Unmündiger zu einfacher Unzucht verhältnismässig so wenig erschweren würde und es erst bei Verkuppelung Unmündiger zu gewerbsmässiger Unzucht voll in die Wagschale geworfen werden sollte. Der deutsche Text des Art. 199 Abs. 2 ist im System der Strafrahmen der Art. 198 und 199 folgerichtig, die romanischen Fassungen dagegen sind es nicht.

Demnach erkennt der Kassationshof:

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Solothurn vom 16. Juni 1950 gegenüber Rosa Wingeier aufgehoben und die Sache zur Anwendung von Art. 199 Abs. 1 und 2 StGB an die Vorinstanz zurückgewiesen