

Die Zuhälterei im deutschen Reichsstrafrecht.

Von Staatsanwalt Dr. R. Schmidt-Ernsthäuser in Elberfeld.

Einleitung.

Der Entstehungsgang des Reichsgesetzes v. 25. Juni 1900.
Statistisches.

Das Reichsgesetz vom 25. Juni 1900, betreffend Änderungen und Ergänzungen des Strafgesetzbuchs, ist in der am 30. Juni 1900 ausgegebenen Nr. 23 des Reichs-Gesetzblattes verkündigt worden und gemäß Art. 2 R.V. am 14. Juli 1900 in Kraft getreten. Es betrifft einen Teil der als „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“ zusammengefaßten strafbaren Handlungen, sowie diejenigen polizeilichen Freiheitsbeschränkungen, welche die Überweisung einer Prostituierten an die Landespolizeibehörde zur Folge hat. Seinen Inhalt bildet die Ersetzung der §§ 180, 181, 184, 362 durch abgeänderte Bestimmungen, sowie die Einstellung der §§ 181a, 184a und 184b in das Strafgesetzbuch.

Die Entstehungsgeschichte des Gesetzes erstreckt sich, von den Vorarbeiten abgesehen, auf einen Zeitraum von mehr als acht Jahren. Sie knüpft an den vor einem Berliner Schwurgerichte verhandelten Mordprozeß gegen die Eheleute Heinze an, durch welchen schwere Mißstände auf dem Gebiete der Sittlichkeit bloßgelegt wurden.

Die in den beiden ersten Sessionen der 8. Legislaturperiode eingebrachten Regierungsvorlagen vom 29. Februar und 22. November 1892¹⁾ richteten sich in erster Linie gegen das Zuhältertum, dessen Gemeingefährlichkeit sich besonders auffällig gezeigt hatte, verlangten daneben eine verschärfte Straffunktion des

¹⁾ Reichstagsdrucksachen v. 1890/92 Nr. 713, v. 1892/93 Nr. 11.

Ruppelverbot, von welchem die Vermietung von Wohnungen an kontrollierte Dirnen ausgenommen sein sollte, und sah erweiterte Strafbestimmungen auf dem Gebiete der Pornographie, Verschärfungen des Strafvollzugs gegen besonders rohe und sittenlose Gefangene, sowie die fakultative Beschränkung der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen vor. Nur die zweite Vorlage gelangte zur Beratung und wurde nach eingehender Erörterung²⁾ einer Kommission von 21 Mitgliedern überwiesen, welche am 22. März 1893 ihren Bericht fertigstellte³⁾. Verschiedenartige Anträge, unter denen die Kunst- und Arbeitgeberparagrafen besonders bekannt geworden sind, hatten ihre Arbeit verzögert. Diese blieb aber insofern nicht ohne praktische Folgen, als einige von der Kommission beschlossene Abänderungen der Regierungsvorlage in das Gesetz übergegangen sind. Hiervon seien zu § 180 die Zulassung mildernder Umstände, zu § 181a die Einfügung der Worte: „Unter Ausbeutung des unsittlichen Erwerbs“ angeführt. Kam nun auch ein Gesetz damals noch nicht zu stande, so hatten die Beratungen immerhin ein tiefgehendes Interesse an den erörterten Gegenständen erweckt. Zu praktischen Maßnahmen konnte sich dieses jedoch vorerst nicht verdichten, weil die Bekämpfung der gefährlichen Begleiterscheinungen der Prostitution, auf welche die Regierungsvorlage abzielte, sich mit der im Parlament vorgeschlagenen Neuregelung der Beziehungen zwischen Kunst und Sittlichkeit auf dem Boden des Strafrechts nicht zusammenbringen ließ.

Vier Jahre später brachten die Reichstagsabgeordneten Prinz von Arenberg und Genossen in zwei aufeinander folgenden Sessionen einen den Kommissionsbeschlüssen von 1893 sonst konformen, aber durch einige damals abgelehnte Bestimmungen⁴⁾ erweiterten Gesetzentwurf ein⁵⁾. Das Ergebnis der ersten Lesung⁶⁾ war die Verweisung an eine Kommission von 14 Mitgliedern, deren Bericht vom 16. März 1898 datiert ist⁷⁾. Die zweite Lesung fand

²⁾ Erste Lesung v. 3. und 15. Dez. 1892.

³⁾ Drucksachen v. 1892/93 Nr. 173.

⁴⁾ Theaterparagraph, Bestrafung des außerehelichen Beischlafs von Geschlechtskranken.

⁵⁾ Anträge v. 12. Januar und 2. Dezember 1897, Drucksachen 1895/97 Nr. 618, 1897/98 Nr. 35.

⁶⁾ Vom 13. und 19. Januar 1898, V. Session 1897/98 Band I S. 397, 499.

⁷⁾ Drucksachen 1897/98 Nr. 191.

am 26. April 1898 statt⁸⁾), jedoch gelangte der Entwurf im Plenum nicht mehr zu einer abschließenden Beratung. Als bleibende Folgen dieses neuen Versuchs seien die dem § 181 angefügte Bestimmung über die Zulassung mildernder Umstände und die Einschaltung des Wortes Zuhälter im ersten Absatz des § 181a, durch welches auch im zweiten Absatz das gestrichene Wort Täter ersetzt wurde, erwähnt.

In der nächsten Session kehrte der Antrag wieder⁹⁾. Außerdem brachte die Regierung eine neue Vorlage ein¹⁰⁾, welche zunächst ebenfalls stecken blieb, am 22. Mai 1900 aber als Antrag der Abgeordneten Graf von Hompesch und Genossen¹¹⁾ ohne erhebliche Abänderungen dem Reichstag unterbreitet und von diesem angenommen wurde. Sie entspricht hinsichtlich der §§ 180, 181 und 181a den Kommissionsbeschlüssen aus dem Jahre 1898, hat einen später gestrichenen § 181b, betreffend die Vermietung von Wohnungen an Dirnen enthalten, und ist, abgesehen von sonstigen hier nicht interessierenden Bestimmungen, Gesetz geworden.

Die in allen Stadien der legislativen Beratung heftig geführten Kämpfe hatten, wie hervorgehoben werden mag, die Kuppelei- und Zuhälterparagrafen nicht zum Gegenstande. Die Meinungsverschiedenheiten, welche auch auf diesem Gebiete hervortraten, waren nicht tiefgehend, das Bestreben, dem Zuhälterunwesen energig gegen zu treten, galt allgemein.

* * *

Für die Notwendigkeit besonderer Bestimmungen gegen das Zuhältertum glauben wir eine Bestätigung in der Kriminalstatistik zu finden. Während in dem Jahrzehnt 1882/86 jährlich im Durchschnitt 1586 und 1887/91 entsprechend 1881 Personen wegen Kuppelei bestraft wurden, begann im Jahre 1892, offenbar infolge des Heinze'schen Mordprozesses und der anschließenden Reichstagsverhandlungen ein verschärftes Vorgehen gegen die Kuppler. Die jährliche Durchschnittsziffer stieg in dem Zeitraum 1892/96 auf 2670, 1897/99 auf 2686 Verurteilte. Wie wenig aber die Zuhälter auf Grund der Bestimmungen über die Kuppelei zur Strafe gezogen werden konnten, dürfte die Tatsache ergeben,

⁸⁾ Band III S. 1963 ff.

⁹⁾ 10. Legislaturperiode, I. Session, Drucksachen 1898/99 Nr. 31.

¹⁰⁾ Bom 3. Februar 1899 Nr. 112.

¹¹⁾ Drucksachen Nr. 834.

daß im Jahre 1899 von 2622 Verurteilten 1631 weiblichen Geschlechts waren, so daß die weibliche Bevölkerung hier mit 62 pSt. der Verurteilten, zu denen sie für alle Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze zusammengenommen nur 15 bis 16 pSt. stellt, partizipierte. Man darf annehmen, daß von den 991 wegen Kuppelei bestraften Männern ein Teil den Zuhältern zuzurechnen ist, und daß nach Einführung der gegen diese gerichteten Strafbestimmungen die Zahl der wegen Kuppelei verurteilten Personen etwas zurückgehen wird. Diesem Abgang auf dem Strafkonto der Kuppelei wird alsdann ein entsprechender Zugang auf demjenigen der Zuhälterei gegenüberstehen, welches jedoch außerdem und hauptsächlich durch Vergehen alimentiert werden wird, die auf Grund der älteren Gesetzgebung überhaupt nicht zur Strafe gezogen werden konnten. Aus letzterer Ursache dürfte der Abgang bei der Kuppelei, der zudem nur die männlichen Verurteilten betrifft, geringfügig sein. Die inzwischen veröffentlichte Statistik für das Jahr 1900 ergibt denn auch ein Zurückgehen der wegen Kuppelei bestraften Personen auf die Zahl 2614, während 69 Personen wegen Zuhälterei verurteilt worden sind. Ein deutliches Bild ist damit jedoch noch nicht gewonnen, weil die Zuhälterei erst seit dem 14. Juli 1900 strafbar ist. Beobachtungen in der Praxis lassen ein bedeutendes Anschwellen des Strafkonto der Zuhälterei für die beiden letzten Jahre erwarten, zumal da die Dirnen selbst häufig nach Lösung des Verhältnisses ihre Zuhälter zur Anzeige bringen. Von diesen waren im Jahre 1900 75 pSt. vorbestraft, und zwar hatten 23 pSt. mindestens sechs Vorstrafen erlitten, während sich unter den Kupplern 63 pSt. Vorbestrafte befanden.

I. Der Aufbau des Mischgesetzes und das Verhältnis der beiden Tatbestände zu einander.

Zum Schutze der Geschlechtslehre sind verschiedene Formen der Unzucht unter Strafe gestellt, denen wir — hier abgesehen von den Verletzungen der Familien- und Eheordnung — in §§ 174 bis 179 und 182 St.G.B. begegnen. Damit werden zunächst die dem geschützten Rechtsgut gefährlichsten Täterhandlungen getroffen. Wie aber ein jedes Verbot auch auf dem Gebiete der Beihilfe seine Wirkung äußern muß, so hat das Gesetz, wenigstens hinsichtlich der mit schwereren Strafen bedrohten Handlungen, die Bei-

hilfe generell für strafbar erklärt und dadurch ein Recht auf Strafe wider Alle geschaffen, welche dem Täter zur Begehung eines der in §§ 174 bis 179 und 182 unter Strafe gestellten Verbrechen oder Vergehen durch Rat oder Tat wesentlich Hilfe geleistet haben.

Während nun die Unzucht selbst zunächst lediglich die Geschlechtschre verletzt, bilden einzelne ihrer Begleiterscheinungen eine vielbeachtete Quelle gemeiner Gefahr, so zunächst die Ruppellei, welche das Umsichgreifen der Unzucht begünstigt, die Verführung nicht selten organisiert, die Umgehung hygienischer Maßregeln wie auch die Verheimlichung des lichtscheuen Treibens unterstützt, und den Untergrund für die auf den verschiedensten Verbrechensgebieten sich äußernde Kriminalität der Kuppler abgibt. Aus kriminal-politischen Gründen¹²⁾ ist daher die Förderung fremder Unzucht unter gewissen Voraussetzungen zum selbständigen Verbrechen erhoben worden, ohne Rücksicht darauf, ob sie strafbarer oder strafloser Unzucht dient. Aber auch hier begegnen wir keinem einheitlich mit Strafe bedrohten Gattungsverbrechen; die Ruppellei an sich ist straflos, erst das Hinzutreten der in §§ 180, 181 St.G.B. aufgestellten Strafbarkeitsmerkmale begründet die Strafbarkeit.

Mit diesen Bestimmungen war jedoch dem Bedürfnis nach Unterdrückung solcher Derivate der Unzucht, welche ihre Quelle an Gemeinschädlichkeit übertreffen, nicht genügt. Man wurde auf eigentümliche, durch die gewerbsmäßige Unzucht gezeitigte Erscheinungen, insbesondere auf eine Menschenklasse aufmerksam, die, dem Müßiggang und den Ausschweifungen ergeben, sich vorwiegend des Gewinnes wegen zu Dirnen hält und sogar zumeist von deren Lohne lebt. Rüstige Männer in jungen Jahren empfangen hier den Keim zu einer Sinnesrichtung, die jegliches Gesetz mißachtet und zum Berufsverbrechertum hinleitet. Deshalb gelangte man dazu, eine vorher nicht berücksichtigte Norm anzuerkennen und durch Pönalisierung der Zuhälterei zu verwerten.

Nicht zum Schutze von Vermögensgütern der Dirne ist dieses Gesetz erlassen. Der Erwerb, den dasselbe als einen unsittlichen bezeichnet, der Sündenlohn, wie er auch genannt wird, hat als solcher auf Rechtsschutz keinen Anspruch; umsoweniger also ge-

¹²⁾ Materialien zum St.G.B. für die Preuß. Staaten, Berlin 1852, zu § 180.

bührt ihm eine über die allgemeinen, dem Vermögensschutze dienenden Bestimmungen hinausreichende Sicherung, die schließlich der Prostitution zum Rückhalt reichen würde. Überhaupt ist es nicht die Verletzung oder Gefährdung bestimmter Güterarten, auf welche das Verbot sich bezieht, sondern dasselbe richtet sich schlecht hin gegen die zuhälterische Gemeinschaft, welche als Pflanzstätte des Verbrechertums die menschliche Gesellschaft in ihren ideellen und materiellen Gütern fortwährend bedroht. Daher gehört es auch nicht zu den Merkmalen des Delikts, daß eine Gefährdung von Rechtsgütern stattgefunden habe, denn die Möglichkeit der Gefährdung ist in der Zuhälterei an sich enthalten, und zwar in so hohem Grade, daß sie es rechtfertigt, dieses Verhältnis ohne weiteres zu verbieten.

Unter einem Zuhälter verstehen wir denjenigen, der sich zu Dirnen hält, mit ihnen als solchen Gemeinschaft pflegt — eine Gemeinschaft, die sich bisweilen, und besonders in den Anfangsstadien, nur auf den Verkehr, auf Ausschweifungen und Vergnügungen, zumal an den Sammelplätzen der Prostituierten erstreckt, häufig die Beteiligung des Zuhälters an den Erwerbsgeschäften des Dirnengewerbes sowie Gegenleistungen zur Förderung des letztern in sich begreift, stets von dem Einverständnis der Beteiligten über die Ausübung desselben getragen und an deren Fortdauer geknüpft ist und nicht selten bis zur Gemeinschaft des Haushalts, ja bis zur vollen Lebensgemeinschaft, der Zuhälterei, gesteigert wird.

In dem zur Erörterung stehenden § 181a hat der Gesetzgeber an zwei verschiedene Tatbestände dieselbe Strafanandrohung geknüpft, dergestalt, daß die Verwirklichung des einen oder des andern den Strafanspruch erzeugt. Diese Tatbestände basieren, wie wir so gleich nachzuweisen versuchen werden, auf verschiedenen Normen. Gleichwohl sind sie Spiegelungen eines höheren Gattungsbegriffs und einer so innigen Verbindung fähig, daß bei Verwirklichung beider Tatbestände Verbrechenseinheit bestehen kann.

Im **ersten Tatbestande** begegnen wir dem Zuhälter als einem Schmarozer, der aus dem Gewerbe der Dirne seinen Lebensunterhalt zieht.

Die Frage, um welche Art von Delikt es sich hier handelt, ist nicht nur für die Untersuchung dieses Tatbestandes, sondern auch für die praktisch so überaus häufigen Fälle der Verbrechens-

konkurrenz, zumal für das Verhältnis zum zweiten Mischtatbestande von höchster Bedeutung, der, wie hier vorweg bemerkt werden mag, aus einem reinen Polizeidelikt geformt ist. Wir behandeln dies Problem an der Hand der Bindingschen Normentheorie, die zwischen Delikt und Verbrechen, Delikts- und Strafbarkeitsmerkmalen unterscheidet¹³⁾.

Drei Möglichkeiten sind es, auf welche bei Beantwortung dieser Frage eingegangen werden muß. Erblickt man nämlich den deliktischen Kern in der zuhälterischen Gemeinschaft des Täters mit der Dirne, in den den Charakter eines Verhaltens tragenden Handlungen, welche seinen Willen, sich im Hinblick auf ihr unzüchtiges Gewerbe zu ihr zu halten, offenbaren, und den Fortbestand dieses Gewerbes als von ihm mitgewollt erscheinen lassen, so muß die Zuhälterei im ersten Mischtatbestande (ebenso wie dies beim zweiten der Fall ist) als reines Polizeidelikt angesprochen werden. Würde man dagegen den Nachdruck auf die Ausbeutung und das Beziehen des Lebensunterhaltes legen¹⁴⁾, und hierin die deliktische Handlung finden, so würde man einem Vermögensdelikt gegenüberstehen. Wer endlich sowohl ein Polizeiunrecht, als auch eine Vermögensverletzung nicht nur in dem Vergehen, sondern auch in dem Delikt enthalten findet¹⁵⁾, muß zur Annahme eines zusammengesetzten, nämlich eines Polizei- und Vermögensdelikts gelangen.

Zweifellos liegt ein Vergehen nur vor, wenn der Täter das Gewerbe der Dirne seinem Unterhaltsgewinn dienstbar macht, und ist das hiermit in Zusammenhang stehende, von der VIII. Kommission eingefügte Merkmal der Ausbeutung im Gesetze stark betont. Damit ist aber die Frage nicht entschieden, ob dieses ausbeuterische Sich-Aushalten-Lassen Delikts- oder nur Strafbarkeitsmerkmal ist.

Enthielte die Zuhälterei ein Vermögensdelikt, so läge dessen Schwerpunkt in der Vermögensumkehrung, seine Grundeigenschaft wäre die widerrechtliche Bereicherung, als Zweck des Gesetzes würde sich der Schutz der Dirnen gegen die selbstgewollte

¹³⁾ Siehe bes. Normen I S. 194 ff., Handbuch I S. 155 ff., 499, 507 ff.

¹⁴⁾ von Liszt, Lehrbuch S. 363, mit berechtigtem Tadel der gesetzlichen Formulierung, bes. hinsichtlich der Kommissionsfassung. Ein Ausbeutungsdelikt nimmt ferner an: Herr, Der Begriff des Zuhälters Z XXI 821.

¹⁵⁾ Binding, Lehrbuch I S. 211, Schutz des Publikums und der Dirne selbst.

Entäußerung der Früchte ihres Unzuchtgewerbes, als Rechtfertigung die Abhängigkeit der Dirne von dem Empfänger der Zuwendungen darstellen¹⁶⁾. Diese Auffassung befriedigt jedoch keineswegs. Wir haben bereits ausgeführt, daß der Erwerb, den das Gesetz selbst einen unsittlichen nennt, als solcher auf Rechtsschutz keinen Anspruch hat, und daß er noch weniger durch besondern Strafrechtsschutz gegenüber dem ehrlichen Erwerbe privilegiert werden kann. Ferner ist nicht ersichtlich, warum diese Schutzbestimmungen erst eintreten sollten, wenn der Täter es auf Gewinnung des Lebensunterhaltes abgesehen hat. Ebenso wenig lassen die Stellung des § 181a im System des Strafgesetzbuchs und die *Occasio legis* auf ein Vermögensdelikt schließen.

Wenn es unter gewissen Umständen strafbar ist, Huren auszubenten, so ist dieser Tatbestand des Strafgesetzes nur ein Ausschnitt aus einem viel weiter reichenden Verbot, welches ebenso wenig an die Verletzung oder Gefährdung des Vermögens, wie an den Angriff gegen irgend ein anderes Rechtsgut anknüpft, sondern, indem es das zuhälterische Verhältnis schlechthin untersagt, allen Gefahren, die möglicherweise aus einer Gemeinschaft solcher Art entstehen könnten, prävenieren will. Daher kann auch sein Kern nicht in der Ausbeutung, oder in deren Ziel, der Gewinnung des Lebensunterhaltes liegen, und daraus erklärt es sich auch, daß Minderjährigkeit, Unerfahrenheit und Leichtsinns der Ausgebeuteten nicht zu seinen Merkmalen zählen. Mit dem Ruppeleiverbot hat es den Polizeicharakter und die Beziehung zur Unzucht gemeinsam, es steht aber nur mit einer Art der Unzucht, nämlich der Hurerei, als seiner Wurzel in unmittelbarem Zusammenhang, und richtet sich gegen das Verhältnis des Zuhälters zu seiner Dirne. Das Zuhältertum als solches war, wie die Begründung des Gesetzes ausführt, zu verbieten, und der Zuhälter deshalb, weil er ein Zuhälter ist, unter Strafe zu stellen. Damit war das Delikt als reines Polizeidelikt gekennzeichnet¹⁷⁾.

Der Richter aber bedarf bestimmterer Merkmale; ohne weiteres ließ sich der Deliktstatbestand nicht zum Verbrechenstatbestande erheben, da bei Beantwortung der Frage, ob sich der Täter zu einer

¹⁶⁾ Betreffs der Ausbeutungsverbrechen siehe daselbst S. 445 ff.

¹⁷⁾ Für die Annahme eines Polizeidelikts erklärt sich ebenfalls Schlicht, Lex Heinze, Gerichtsjaal Band 60 S. 8.

Dirne im Hinblick auf ihr unzüchtiges Gewerbe gehalten hat, dem subjektiven Ermessen ein für die Praxis unerwünscht weiter Spielraum offensteht. Man suchte daher mit Recht nach einer Tatsache, die, wie die Motive sagen, zur „Trägerin der Strafbarkeit“ gemacht werden konnte, nach einem Strafbarkeitsmerkmal also, das den strafbaren Teil des Delikts von dem straflosen scheidet, und fand es darin, daß der Täter „gewöhnheitsmäßig aus der Prostitution seinen Erwerb ziehe“. Man war sich hierbei durchaus des Umstandes bewußt, daß es auch Zuhälter gibt, welche sich von den Dirnen nicht aushalten lassen, oder daß sich wenigstens in vielen Fällen derartiges nicht nachweisen läßt. Mit Rücksicht hierauf schuf man den zweiten Mischtatbestand, in welchem der Zuhälter nicht als Parasit, sondern als Beschützer und Förderer der Hure auftritt, ein Beweis, daß die Ausbeutung der Dirne nicht den Kern des Delikts, sondern lediglich ein Strafbarkeitsmerkmal des Vergehens bildet, denn auch der Beschützer der Dirne wird im Gesetze als Zuhälter bezeichnet.

Der Deliktsbegriff der Zuhältereie wird also schon dadurch verwirklicht, daß sich der Täter zu einer Hure hält und zwar im Hinblick darauf, daß sie eine Hure ist, sowie im Einverständnis damit, daß sie ihr Gewerbe weiterhin ausübt. Wie diese persönliche Beziehung zum Ausdruck kommt, zunächst im Verkehr, sodann im Aushalten und im Gewähren von Schutz und Förderung, nicht selten in einer Haushaltsgemeinschaft oder gar in einer Zuhälterehe, das ist bereits erwähnt. Die Norm, welche die Zuhältereie in diesem Sinne verbietet, setzt nach dem Gesagten nicht erst bei der Ausbeutung, sondern bereits bei der Herstellung und Pflege des zu verhindernden Verhältnisses ein. Wir bezeichnen sie im folgenden kurz als das Zuhältereiverbot. Es sei noch darauf hingewiesen, daß sich daselbe keineswegs auf das mit der Dirne verkehrende Publikum bezieht. Diesem steht der Zuhälter gerade gegenüber, weil er seine Interessen mit denen der Dirne als solcher vertettet, während Publikum und Dirne, wenigstens in Ansehung des Entgelts, verschiedene Interessen haben. Das Zuhältereiverbot bezieht sich auch nicht auf die Mätressenwirtschaft. Gewiß wird der Zuhälter die Dirne als seine Mätresse behandeln, aber zugleich läßt er sie sich mit seinem Willen dem Publikum um Lohn preisgeben.

In Verengerung des ihm durch die Norm dargebotenen Um-

fanges ist das Gesetz nur an Mannspersonen adressiert, nur auf vorzügliches Handeln gemünzt, und mit einer Reihe von sonstigen Strafbarkeitsmerkmalen ausgestattet, die anderwärts teils Delikts- teils Strafbarkeitsmerkmale der Vermögensverbrechen bilden, und in ersterer Richtung zu der Verwechselung führen, daß es sich hier auch um Deliktsmerkmale und demnach um ein Vermögensdelikt handele. Zwar fehlt die äußerliche Trennung beider Arten von Merkmalen im Tatbestande des Gesetzes, aber gleichwohl enthält er das Erfordernis einer zuhälterischen Gemeinschaft in dem obigen Sinne, denn ohne eine solche ist die Abstellung der Lebenshaltung auf das Unzuchtgewerbe der Dirne, der Empfang nicht bloß von Unterhaltsmitteln, sondern von Unterhaltsbezügen abseits der Mannsperson, welche den Erwerb aus einem Dirnengewerbe zum Gegenstand der Ausbeutung macht, und das korrespondierende Verhalten der Dirne nicht möglich. Nur insoweit das „Sich-zu-einer-Hure-halten“ in den Merkmalen des Lebensunterhalts, des Beziehens und der Ausbeutung des unsittlichen Erwerbs zum Ausdruck kommt, handelt es sich um Deliktsmerkmale, im übrigen aber um Strafbarkeitsmerkmale. In der letztern Eigenschaft betreffen sie die dem Vermögensgebiete angehörenden Folgen der zuhälterischen Gemeinschaft und deren Herbeiführung mittels Ausbeutung der Dirne. Diese zur Strafbarkeit erforderliche Handlung kennzeichnet sich als Betätigung des Willens, die zuhälterische Gemeinschaft zu pflegen, fällt also in den Rahmen der deliktischen Handlung. Wollte man dies aber auch leugnen, so wäre damit nichts geändert, da Strafbarkeitsmerkmale auch außerhalb der deliktischen Handlung liegen können.

Der **zweite Mischtatbestand** zeigt keineswegs analoge Erscheinungen. Solche würden vorhanden sein, wenn er gleichfalls auf dem Verbot, sich zu Dirnen zu halten, beruhte, und wenn diejenigen Merkmale, welche in diesem Tatbestande auf Förderung der Unzucht hinweisen, nur Strafbarkeitsmerkmale wären. Beides ist jedoch nicht der Fall.

Muß von dem Zuhälter im Sinne des ersten Tatbestandes behauptet werden, daß er, indem er seine Lebenshaltung von dem Gewerbe der Prostituierten abhängig macht, sich selbst mit diesem auf das Engste verknüpft und dadurch notwendigerweise das Verbot, sich zu Dirnen zu halten, übertritt, so ist im Gegensatz dazu in den Merkmalen des zweiten Mischtatbestandes eine solche

nahe Beziehung zwischen dem Täter und der Dirne nicht zum Ausdruck gebracht. Die im Gesetze gebrauchten Wendungen „Schutz gewährt oder sonst förderlich ist“ sind zwar weit genug gefaßt, um ein ganzes Verhalten umspannen zu können, welches, auf einer Gemeinschaft des Täters mit der Dirne beruhend, sich aus wiederholten Einzelbetätigungen zusammensetzt, aber es genügt zur Verwirklichung des Tatbestandes schon die einmalige, aus Eigennutz vorgenommene Förderung der Ausübung des unzüchtigen Gewerbes. Eine derartige gelegentliche Handlung stempelt den Täter noch nicht zu einer Person, die sich zu Dirnen hält, denn von Zuhälterei kann nach unsrer Auffassung erst geredet werden, wenn ein auf eine gewisse Dauer angelegtes Verhältnis besteht oder wenigstens eingeleitet ist.

Wenn der höchste Gerichtshof (Entsch. Bd. 35 S. 59) auch für den zweiten Mischtatbestand eine persönliche Beziehung des Mannes zu der Dirne verlangt, aus der erkennbar wird, daß dieser im Hinblick auf ihr unzüchtiges Gewerbe (sei es auch weder dauernd noch ausschließlich) zu ihr hält, so entspricht dies zwar den Intentionen des Gesetzgebers in der Richtung auf das bekämpfte Verhältnis, nicht aber in der Richtung auf die von demselben beabsichtigte Beweiserparnis, und jedenfalls nicht den gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen, welche diese enge persönliche Beziehung nicht zur notwendigen Grundlage haben. Die Rolle, welche hier der im Gesetze gebrauchte Bezeichnung „Zuhälter“ beizumessen ist, werden wir später erörtern (Note 24 ff.).

Wesentlich aber ist dem zweiten Mischtatbestande die Förderung der Ausübung des unzüchtigen Gewerbes. Gegenstand der Förderung sind demnach die Geschäfte, welche der Betrieb dieses Gewerbes mit sich bringt, also nicht nur die Preisgabe gegen Entgelt, sondern auch das Auffuchen und Anlocken des Publikums, die Verheimlichung und Sicherung des Unzuchtgewerbes u. a. m.¹⁹⁾ Vorausgesetzt wird eine Frauensperson, die gewerbmäßig Unzucht treibt (Präsenz). Eine Begünstigung einer solchen, die das Gewerbe aufgegeben hat, in Bezug auf ihre früheren Gewerbshandlungen erfüllt also den Tatbestand nicht. Die Förderung der Ausübung des unzüchtigen Gewerbes involviert stets — sei

¹⁹⁾ Gute Kasuistik bei Heilborn in Goldammers Archiv Bd. 47 S. 279 und bei Meyer in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 67 S. 348.

es unmittelbar oder nur mittelbar — eine Förderung der Unzucht.

Damit drängt sich sofort die Frage nach dem Verhältnis zur Ruppelei auf, das später zu erörtern, hier aber nach der deliktischen Seite hin zu betrachten ist. Das Delikt der Ruppelei besteht in der Förderung fremder Unzucht¹⁹⁾. Gewohnheitsmäßigkeit und Eigennutz, denen bei der schweren Ruppelei in § 181 keine tatbestandliche Bedeutung zukommt, sind nur Strafbarkeitsmerkmale der einfachen Ruppelei. Die in §§ 180, 181 St.G.B. behandelten Begehungsformen der Ruppelei — Vermittelung und Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit — können aus begrifflichen und geschichtlichen Gründen²⁰⁾ ebenfalls nur als Strafbarkeitsmerkmale angesprochen werden. Die unmittelbare oder mittelbare Förderung der Gewerbsunzucht, welche sich in der Förderung der Ausübung des Dirnengewerbes betätigt, stellt sich demnach als Übertretung des jede Förderung fremder Unzucht treffenden Ruppeleiverbots dar²¹⁾. Damit enthüllt sie sich als der deliktische Kern des in § 181 a an zweiter Stelle normierten Tatbestandes und kennzeichnet diesen als Ruppelei. Neben die in §§ 180, 181 zur Strafbarkeit erhobenen Qualifikationen der an sich straflosen Ruppelei tritt, mit neuen Qualifikationsmomenten ausgerüstet, die Ruppelei nach § 181 a. Erwachsen und erkannt auf dem Gebiete des Zuhältertums, verdient sie den Namen „Zuhälterische Ruppelei“²²⁾.

Erblicken wir nach dem Gesagten ein Mischgesetz in unserm § 181 a, dessen erstem Tatbestande das Zuhälterieverbot zu Grunde liegt, während der zweite aus dem Ruppeleiverbote geformt ist, so fehlt es doch nicht an einigenden Momenten für die der Verschiedenheit der Normen entsprechenden verschiedenartigen Delikte.

¹⁹⁾ Binding, Handbuch I S. 353.

²⁰⁾ v. Liszt, S. 359, 361; Binding, Lehrbuch S. 201.

²¹⁾ Herr, a. D. S. 809 behandelt zutreffend den zweiten Tatbestand als Ruppelei unter Berücksichtigung von Parallelercheinungen im ausländischen Recht.

²²⁾ Binding a. D. S. 212 und Heilborn nehmen an, daß die Förderung nicht die Form der Ruppelei im technischen Sinne haben dürfe. Der gesetzliche Tatbestand enthält aber eine solche Einschränkung nicht. Es wäre auch unbillig, die Überweisung an die Landespolizeibehörde nur bei Beschüßung, nicht aber bei Verkuppelung einer Dirne eintreten zu lassen. Eine solche Einschränkung verwerfen mit Recht v. Liszt, S. 365, das Reichsgericht und R. Meyer a. D. S. 351, sowie Jaffa, S. 491. Wir nehmen Alternativität der §§ 180, 181, 181 a an. (Siehe im letzten Abschnitt.)

Der höhere Gattungsbegriff der Zuhälterei, dem das Gesetz entstammt und dem es die Bezeichnung des Täters entlehnt, hat auch im zweiten Misdatbestande seine Spuren hinterlassen. Er bestimmt das Objekt, die gewerbsmäßige Prostitution von Frauenpersonen, welches enger als das Objekt der Kuppelei — die Unzucht — ist, er kommt auch im Verbrechensubjekt zum Ausdruck. Denn das Subjekt der Kuppelei ist, wie wir gesehen haben, in der überwiegenden Anzahl der Fälle (60 bis 62 pSt.) eine Frauensperson, Subjekt des Zuhältereidelikts ist aber, wenn auch wohl nicht nach dem Deliktibegriff, so doch regelmäßig eine Mannsperson, und dieses regelmäßige Subjekt des Zuhältereidelikts ist zum begrifflichen Verbrechensubjekt nicht nur für die ausbeuterische Zuhälterei, sondern auch für die zuhälterische Kuppelei erhoben. Die letztere hat also mit der erstern ein Strafbarkeitsmerkmal gemein, welches nur aus der Eigenart der zuhälterischen Gemeinschaft zu erklären ist. Dieser höhere Gattungsbegriff, dessen Einheit sich auch in der Aufstellung einheitlicher Strafschärfungsgründe widerspiegelt, hat nur durch die Mannigfaltigkeit seiner Erscheinungsformen den Gesetzgeber veranlaßt, um nicht zu sagen verleitet, statt eines Polizeivergehens deren zwei aufzustellen. Ein Blick auf den Entstehungsgang des Gesetzes wird dies bestätigen.

Schon der Entwurf von 1892 statuiert im ersten Absatz des § 181a die Bestrafung „wegen Zuhälterei“ und enthält im zweiten Absatz das Wort „Zuhälter“. Die Begründung zu diesem Paragraphen wies auf das Unzureichende der Bestimmungen über die Kuppelei hin; es genüge zwar nach der reichsgerichtlichen Praxis (Entsch. Bd. 11 S. 149) das Begleiten oder Beischützen einer Prostituierten in der Absicht, ihr das Anlocken von Männern zu erleichtern, um den Tatbestand des § 180 zu erfüllen, dieser Beweis sei aber oft schwer zu führen. Der Entwurf wolle daher eine Bestimmung treffen, welche von der Forderung einer bestimmten kupplerischen Handlung absehe und den Zuhälter schon deshalb der Strafe unterwerfe, weil er ein Zuhälter sei, wolle also das Zuhältertum als solches verbieten. Das Verhältnis des Zuhälters zu seiner Dirne sei in hohem Grade unsittlich und an sich der öffentlichen Ordnung gefährlich. In der Regel benutzt, so wird im wesentlichen ausgeführt, der Zuhälter die Prostituierte, welche Schutzbedürfnis oder Zuneigung mit ihm in Verbindung bringt,

als Erwerbsquelle, um selbst ein dem Müßiggang und den Vergnügungen gewidmetes Leben zu führen. Eine beträchtliche Anzahl von Zuhältern beschränkt sich hierauf, mindestens ist vielen derselben etwas Weiteres nicht zu beweisen. Schon hierdurch aber sinken sie herab zu einem Grade der Verkommenheit, der sie jederzeit bei gegebenem Anlaß zu Ausschreitungen und Verbrechen fähig macht. Will man gegen sie strafrechtlich vorgehen, so muß — sagt die Begründung — da es an andern nachweisbaren deliktischen Handlungen ihrerseits mangelt, zur Trägerin der Strafbarkeit die Tatsache gemacht werden, daß sie „gewohnheitsmäßig aus der Prostitution ihren Erwerb ziehen“. Eine andre Klasse von Zuhältern gewährt den Prostituierten Schutz oder ist ihnen sonst förderlich. Dies kann neben der Annahme von Lebensunterhalt geschehen, aber auch ohne solche oder wenigstens ohne daß eine solche Annahme beweisbar ist. Der zweite Teil der Strafandrohung hat nun seine Bedeutung vornehmlich gegenüber solchen Zuhältern, denen sich der Beweis der gänzlichen oder teilweisen Annahme des Lebensunterhaltes nicht führen läßt.

Die VIII. Kommission von 1892/93, welche auch die „Ausbeutung des unsittlichen Erwerbs“ behufs Ausschließung der Fälle, in denen es sich lediglich um Einziehung berechtigter (z. B. ärztlicher) Forderungen handelt, einfügte, strich die Worte „wegen Zuhälterei“ und setzte statt „Zuhälter“ das Wort „Täter“ ein, weil es von einem Teil der Mitglieder für unstatthaft erachtet worden war, auch den Chemann als Zuhälter zu bezeichnen. Die IX. Kommission von 1898 schaltete im ersten Absatz hinter „förderlich ist“ das Wort „Zuhälter“ in Klammern ein und ersetzte entsprechend das Wort „Täter“ im zweiten Absatz an beiden Stellen wieder durch „Zuhälter“. Sie folgte damit der Anregung, Klarheit darüber zu schaffen, was mit dem § 181a getroffen werden solle, und zu verhindern, daß gegen die Vermietung von Wohnungen an Prostituierte, die nach dem später gestrichenen Absatz 2 des § 180 straflos bleiben sollte, auf Grund des § 181a auch in solchen Fällen eingeschritten werden könnte, in denen eine zuhälterische Ausbeutung nicht stattgefunden hat.

In der Begründung der Regierungsvorlage von 1899, welche insoweit den Kommissionsbeschlüssen der vorhergegangenen Session entsprach, wird das Verhältnis der beiden Tatbestände in dem Sinne behandelt, daß das Wesen des Zuhältertums an sich durch

den ersten Tatbestand gekennzeichnet sei, daß aber, um der Vorschrift die praktische Wirksamkeit zu sichern, ihre Anwendung auf die im zweiten Tatbestande zusammengefaßten Fälle erstreckt werden müsse.

So gab man, wie es bei Polizeidelikten häufig vorkommt²³⁾, dem Gesichtspunkt der Beweiserparnis Raum, ging aber hierbei in zweifacher Richtung weiter, als es vielleicht erforderlich gewesen wäre. Zunächst stellte man nicht etwa nur eine widerlegbare Vermutung dahin auf, daß zwischen dem Förderer des Unzuchtgewerbes und der Dirne ein zuhälterisches Verhältnis bestehe, sondern man gelangte — wenn ein Vergleich aus dem Zivilrecht erlaubt ist — noch sogar über eine *praesumptio iuris et de iure* hinaus dazu, den Begriff der Zuhälterei auf die gewohnheitsmäßige und auf die eigennützige, wenn auch nur gelegentliche Förderung der Gewerbsunzucht einer Dirne durch eine Mannsperson zu erstrecken. Man stellte also, um den Beweis zu vereinfachen, nicht eine prozeßuale Beweisregel auf, sondern operierte am Tatbestande. Von diesem aber ließ man sowohl die hauptsächlichsten Strafbarkeitsmerkmale, nämlich die Ausbeutung der Dirne zur Substantiation des Mannes, fallen, als auch ersetzte man das Delikt, bestehend in der Pflege einer Gemeinschaft mit der Dirne als solcher, durch ein anderes, indem man die Förderung der Ausübung des unzüchtigen Gewerbes zur Trägerin der Strafbarkeit machte.

Das zuhälterische Verhältnis findet sich daher im zweiten Mischtatbestande nicht wieder — eine Lücke, die nur entstehen konnte, weil es in dem ersten Tatbestande einen von den Strafbarkeitsmerkmalen abgegrenzten Ausdruck nicht gefunden hat.

Die bereits erwähnte Tatsache, daß ebenso wie im ersten auch im zweiten Tatbestande eine Mannsperson einer Prostituierten gegenübersteht, reicht nicht aus, um diese Lücke auszufüllen. Das gleiche gilt von dem in den Text des Gesetzes eingeschalteten Wort Zuhälter. Hintangesetzt und eingeklammert kennzeichnet es sich als nicht zur Aufstellung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale gehörig²⁴⁾. Es steht daher in Parallele mit Ausdrücken, welche in

²³⁾ Binding, Normen I, § 54 S. 407.

²⁴⁾ Reichsgericht, IV. Strafsenat, U. v. d. 1. 1901, Entsch. Bd. 34 S. 72. Ebenso Jaffa, Der Begriff des Zuhälters im Reichsstrafgesetzbuch, Abhandlungen des Kriminalistischen Seminars der Univ. Berlin 1902 S. 476, und Herr a. D. S. 827. A. M. Schlicht a. D. S. 9.

Tatbestände anderer Strafgesetze als gemeinverständliche Bezeichnung des Verbrechens auftreten, z. B. „als Hochverrat“ (§ 80 St.G.B.), „wegen Hochverrats“ (§ 81), „als Hehler“ (§ 259) u. a. m.²⁵⁾. Es ist durchaus geeignet, zur Auslegung der Tatbestandsmerkmale verwendet zu werden und spielt bei der Ermittlung der Norm eine Rolle, indem es auf dieselbe hinweist und für ihre Zugehörigkeit zu den Schlechthin-Verboten spricht. Aber alle derartigen Benennungen dürfen, wenn sie auch der Erläuterung dienlich sind, eine selbständige Bedeutung nicht beanspruchen. So ist es wohl schon zu weit gegangen, wenn man z. B. den Begriff der Unzucht in § 180 mit Rücksicht auf die Worte „wegen Ruppelei“ entsprechend der Wortbedeutung von „kuppeln“ (copulare) auf diejenigen Unzuchthandlungen eingeschränkt hat, bei denen eine Mehrheit von Individuen beteiligt sein kann, denn es ist mindestens fraglich, ob hierdurch nicht ein Strafbarkeitsmerkmal aus der nicht tatbestandlichen Bezeichnung des Vergehens entnommen ist²⁶⁾. Ferner ist zu beachten, daß derartige Benennungen unter Umständen schief sind, wie z. B. die Kreditgefährdung²⁷⁾ im Sinne des § 187 als verleumderische Beleidigung bezeichnet wird, obwohl sie nicht notwendig ehrenkränkenden Charakters ist. So deckt auch das Wort „Zuhälter“ den Delinquenten des zweiten Mischtatbestandes nicht vollständig und darf zu einer Verengerung dieses Tatbestandes auf die Fälle der zuhälterischen Gemeinschaft nicht benutzt werden.

II. Die Verbrechenseinheit bei Verwirklichung der beiden Tatbestände innerhalb einer zuhälterischen Gemeinschaft.

Es wäre wohl wohl die befriedigendste Lösung des Problems gewesen, wenn der Gesetzgeber denjenigen als Zuhälter bezeichnet hätte, der mit einer Dirne als solcher Gemeinschaft pflegt; sodann hätten die Merkmale aufgestellt werden müssen, welche diesem an sich nicht unter Strafe zu stellenden Tatbestande hinzutretend, denselben zum Vergehen qualifizieren. Während man sich

²⁵⁾ J. B. §§ 87 ff., 115, 116, 122, 124, 211, 212, 223, 234, 242, 246, 249, 253, 257, 263, 266, 267, 302a, 332 ufm.

²⁶⁾ Dischausen, § 180 Note 2 und die dort Citirten, bes. C. 11, 4. — Man gelangt zwanglos zu demselben Resultat, wenn man den § 181 (Nr. 2 „zu der verpuppelten Person“) zur Auslegung heranzieht.

²⁷⁾ Binding, Normen II S. 483.

für die Ausgestaltung der ersten Alternative des Gesetzes mit der Anreihung von Strafbarkeitsmerkmalen an den deliktischen Tatbestand hätte helfen können, würde man die zweite durch Hinzunahme des Kuppeleidelikts zum zusammengesetzten Verbrechen geformt haben. Sehr einfach wäre alsdann die Frage, ob Verbrechenseinheit oder -Mehrheit vorliegt, in dem Falle zu beantworten gewesen, wenn der Täter mit der Dirne eine einheitliche Gemeinschaft gepflogen, ihr Unzuchtgewerbe aber sowohl ausgebeutet wie gefördert hat. Das Zuhältereidelikt wäre alsdann, da nur eine Gemeinschaft bestanden hat, einmal begangen, und um diejer Deliktseinheit willen, welche durch das hinzutretende Kuppeleidelikt nicht aufgehoben werden kann, Verbrechenseinheit gegeben. So liegt ja auch der Fall bei Gesetzen, die auf der Grundlage eines einzigen Verbotes nur einen Tatbestand, aber mit alternativen Merkmalen, aufweisen. Reflexe eines höheren Begriffs, für dessen prägnantes Erfassen vielleicht das Auge der Vorstellung, jedenfalls aber der Mund der Sprache versagt hat, oft in einem Artverhältnis zu einem umfassenderen Begriff stehend, aber selten dessen einzige Arten, bilden sie eine oder mehrere Gruppen im Tatbestande, dessen Verwirklichung erfordert, daß außer den übrigen Merkmalen je ein beliebiges aus jeder der fraglichen Gruppen verwirklicht ist. Sind aber mehrere Alternativmerkmale einer Gruppe verwirklicht, so genügt dieser Umstand keinesfalls, um eine Verbrechenmehrheit anzunehmen, da hierzu eine mehrmalige Erfüllung des gesamten Tatbestandes erforderlich ist.

Der Weg den das Gesetz gegangen ist, ist nun zwar ein anderer, aber auch er führt zu dem Ergebnis der **Verbrechenseinheit**, wenn bei Verwirklichung beider Tatbestände eine zuhälterische Gemeinschaft vorliegt. Der Gesetzgeber hat dem ersten Tatbestand lediglich das Zuhältereverbot, dem zweiten allein das Kuppeleiverbot zu Grunde gelegt und die verschiedenen normwidrigen Handlungen alternativ mit einer Strafandrohung verbunden. Wir haben es also mit Mischtatbeständen zu tun²⁸⁾. Aus einem derartigen Verhältnis ergibt sich für die Lehre von der Verbrechenkonkurrenz die Folge, daß, „wenn jemand von den mehreren Alternativen nicht eine, sondern mehrere verwirklicht, eine Mehrheit von Delikten vor-

²⁸⁾ Ein von Binding aufgestellter Begriff, Handbuch I S. 560 ff.; Normen I S. 205 ff.

liegt“²⁹⁾. Diese Deliktsmehrheit stellt zugleich Verbrechensmehrheit dar, wenn nicht die Betrachtung des einzelnen Mischgesetzes ergibt, daß der Gesetzgeber, insbesondere um eines höheren, den Mischtatbeständen gemeinsamen Gattungsbegriffs willen, deren kumulative Verwirklichung als Verbrechenseinheit hat gelten lassen wollen³⁰⁾.

Ein solcher Gattungsbegriff ist hier vorhanden. Wir finden ihn in dem zuhälterischen Verhältnis, der Gemeinschaft, welche der Täter mit der gewerbsmäßigen Dirne als solcher pflegt. Er ist identisch mit dem im ersten Mischtatbestande zum Vergehen ausgestalteten Delikt, und hat zwar dem Ruppelidelikt aus Rücksichten der Beweiserparnis im zweiten Mischtatbestande das Feld geräumt, aber nur wie ein Herr seinem Stellvertreter. Nicht allein sind seine Spuren im Subjekt und Objekt dieses Tatbestandes eingegraben, nicht nur gibt die Zuhälterei den Namen ab für die alternativ mit Strafe bedrohten Handlungen, nicht nur stellen sich diese als Lebenserscheinungen eines und desselben antisozialen Verhältnisses dar, sondern es ordnet sich die zuhälterische Ruppelerei der ausbeuterischen Zuhälterei dort, wo sie mit ihr in derselben zuhälterischen Gemeinschaft zusammentrifft unter, indem die Förderung des Gewerbes der Prostituierten als ein Mittel der Ausbeutung, welche durch den Verdienst aus dem geförderten Unzuchtsgewerbe bedingt ist, erscheint.

Es ist also zwar die Mannsperson, welche z. B. aus Eigennutz einer Dirne in Bezug auf die Ausübung des unsittlichen Gewerbes in einem vereinzelter Fall Schutz gewährt hat, als Zuhälter strafbar auch wenn eine zuhälterische Gemeinschaft fehlt; wenn aber eine solche vorhanden ist, so ist dieses Band stark genug, um die innerlich in nahesten Zusammenhang stehenden Handlungen, in denen sie sich betätigt, nämlich sowohl die Ausbeutung, wie auch die Förderung der Gewerbsunzucht im Sinne des § 181a, als Verbrechenseinheit erscheinen zu lassen³¹⁾. Diese Zusammenfassung der Deliktsmehrheit zu einer Einheit des verbrecherischen Herganges entspricht durchaus dem Wesen der Zuhälterei. Sie weist in ihrer vollkommensten Erscheinungsform eine auf gegenseitigen Leistungen beruhende materielle Interessengemeinschaft auf, dergestalt, daß die

²⁹⁾ Binding, Normen I S. 209.

³⁰⁾ Binding, Handbuch I S. 560, 563.

³¹⁾ Ebenfalls für Verbrechenseinheit: Heilborn in Goldammer's Archiv Band 47 S. 281.

Leistungen der Dirne ihrem unsittlichen Gewerbe entstammen, die des Mannes ihrer Gewerbsausübung zu statten kommen. Das eine Unzuchtgewerbe ist das materielle Substrat der einen Gemeinschaft, die ebensowohl wie das selbstische Interesse des Zuhälters zu einem Empfangen und Geben führt. Als Haupt der Societas leonina aber gibt er nur, um mehr zu empfangen. Der Schutz und die Förderung, die er gewährt, sind ihm nur Mittel zur Verfolgung seiner eigennützigen Zwecke. Daher fehlt ihnen die selbständige Verbrechensnatur dort, wo sie mit der Ausbeutung der Dirne in Zusammenhang stehen, und es zeigen sich Förderung und Ausbeutung als einheitlicher Verbrechensfall.

III. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale in objektiver und subjektiver Beziehung.

A. Die den beiden Mischtatbeständen gemeinsamen Merkmale.

Die beiden Tatbestände unsres Gesetzes haben Subjekt und Objekt gemeinsam.

Subjekt des Zuhältereivergehens kann nur eine männliche Person sein³²⁾. Dies Strafbarkeitsmerkmal, von dem bereits oben die Rede war, ist lediglich auf das Geschlecht, nicht auf die Geschlechtsreife oder das Alter des Handelnden abgestellt.

Als Objekt des Vergehens erscheint, wenn auch nicht grammatikalisch nach dem Gesetzestexte, so doch für die zusammenfassende Betrachtung das Unzuchtgewerbe einer Person weiblichen Geschlechts. Diese kann sich selbst gemäß §§ 361 Z. 6, 362 St.G.B. durch den Betrieb des unsittlichen Gewerbes mangels Unterstellung unter die polizeiliche Dirnenaufsicht oder als kontrollierte Dirne durch Zuwiderhandlung gegen gewisse polizeiliche Vorschriften strafbar machen. Da jedoch die Strafbarkeit des hurenrischen Treibens nicht Tatbestandsmerkmal des Zuhältereivergehens ist, so fragt es sich hier nur, was man unter gewerbsmäßiger Unzucht zu verstehen hat.

Im allgemeinen kennzeichnet sich als unzünftig dasjenige, was der Zucht und Sitte in geschlechtlicher Beziehung widerspricht. Eine Reihe von unzünftigen Handlungen ist im 13. Abschnitt des

³²⁾ Auf die Möglichkeit mittelbarer Täterschaft des Mannes weist hin v. Liszt, Lehrbuch S. 364, anschl. mißverstanden bei Jaffa a. O. S. 478.

zweiten Teils des Reichsstrafgesetzbuchs unter Strafe gestellt, und zwar unter gewissen Voraussetzungen bald nur der Beischlaf, bald beischlafähnliche³³⁾, bald auf Erregung oder Befriedigung des Geschlechtstriebes gerichtete³⁴⁾, bald irgendwelche Handlungen, die in ihrer Beziehung auf das Geschlechtsleben die gute Sitte als solche³⁵⁾, oder die gröblich das Schamgefühl³⁶⁾ verletzen. Nirgend hat der Gesetzgeber an die Unzucht in ihrer Allgemeinheit eine Strafandrohung geknüpft, nur gegen bestimmte Verletzungen der Geschlechtslehre hat er ein Recht auf Strafe geschaffen. Aber auch die Bestimmungen, die sich mit der Unzucht ohne Rücksicht auf deren Strafbarkeit beschäftigen³⁷⁾, oder sie lediglich als Polizeibestalt behandeln³⁸⁾, beziehen sich nicht auf alle Verstöße gegen Zucht und Sitte in geschlechtlicher Hinsicht. So ist Gegenstand der kupplerischen Vor-/Schubleistung nur diejenige Unzucht, an der eine Mehrheit von Individuen beteiligt sein kann, Gegenstand der den Zweck der Entführung bildenden Unzucht nur der Geschlechtsverkehr, bei welchem die Entführte das Objekt oder Mittel der Geschlechtslust des Entführenden oder eines Dritten sein soll³⁹⁾.

Die gewerbsmäßige Unzucht nun ist stets eine zweiseitige⁴⁰⁾, das heißt eine solche Unzucht, durch welche nicht nur die Geschlechtslehre der Prostituierten verletzt, sondern auch die dritter Personen in Mitleidenschaft gezogen wird. Dies folgt daraus, daß der Gewerbebetrieb sich an das Publikum wendet. Aber nicht alle zweiseitigen, gewerbsmäßig vorgenommenen Unzuchthandlungen fallen unter diesen Begriff. Zum Beispiel genügt es nicht, daß sich eine Frauensperson gewerbsmäßig zu unzüchtigen Schaustellungen hergibt, womit sie nicht nur die eigne Geschlechtslehre verletzt, sondern ebensowohl die der Zuschauer in Mitleidenschaft zieht. Vielmehr hat der Gesetzgeber nur die Lebenserscheinungen im Auge, welche man unter dem Namen der Prostitution zusammenfaßt und

33) § 175 St.G.B. Vgl. Rechtspr. 10 S. 416, E. 23 S. 289.

34) §§ 174, 176. Vgl. E. 23 S. 233.

35) §§ 183, 184 b.

36) § 184 a.

37) §§ 180, 181, 181 a, 236, 237.

38) § 361 Z. 6.

39) Der Grund ist der, daß die Entführung geschieht, um die Frauensperson selbst zur Unzucht zu bringen.

40) Binding, Lehrbuch S. 194.

deren Wesen ergibt, daß eine nicht bloß auf Erregung, sondern auf Befriedigung fremder Geschlechtstriebe gerichtete Unzucht zu erfordern ist. Es muß sich also die Dirne einem individuell nicht bestimmten und nicht geschlossenen Kreise von Männern gegen Entgelt preisgeben oder preisgeben wollen⁴¹⁾.

Mit der gewerbsmäßigen Unzucht darf die Ausübung des Unzuchtgewerbes nicht identifiziert werden. Jene ist der Gegenstand des Gewerbsunternehmens, diese umfaßt eine jede zu dessen Ausführung vorgenommene Tätigkeit. Wie zum Handelsgewerbe außer dem Ein- und Verkauf beispielsweise auch das Anbieten, Ausstellen, Instandhalten und Bewachen der Ware gehört, so sind in das Zerrbild eines ehrenhaften Gewerbes alle Handlungen einzubeziehen, die der Anbahnung, Erleichterung, Fortsetzung und Sicherung der Unzucht dienen.

Der gewerbsmäßige Charakter der Handlung wird hergestellt durch den einheitlichen Willen der Dirne, sich aus dem fortgesetzten Betriebe der Unzucht einen Erwerb zu verschaffen. Ist es auf Grund dieses generellen Willensmoments, welches sich als die auf den Gewerbserfolg gerichtete Absicht kennzeichnet, und zufolge mehrfacher Willensentschließung zu mehreren Ausführungsakten gekommen, so verbinden sich dieselben, ohne den Charakter selbständiger Handlungen einbüßen zu können, vermöge der ihnen gemeinsamen Absicht und vermöge ihrer Gleichartigkeit zur Gewerbs-einheit. Es genügt aber schon die einmalige Betätigung dieses Willens, denn sie stellt bereits den Beginn des gewerbsmäßigen Betriebes dar.

Neben diesen objektiven Voraussetzungen ist beiden Tatbeständen als subjektives Erfordernis die Kenntnis des Zuhälters von dem Unzuchtgewerbe und der Zugehörigkeit der Unzuchttreibenden Person zum weiblichen Geschlechte gemeinsam. Be-
findet sich der Zuhälter im Zweifel darüber, ob er eine Prosti-

⁴¹⁾ Reichsgericht, III. Straffen. II. v. 29. 10. 1900, Goldt. Archiv 47 S. 441. Damit scheidet die Mätressenwirtschaft aus. S. v. Liszt, S. 364. Gegen ihn erklären sich Schlecht, S. 10 und Jaffa, S. 479. Dieser nimmt an, es könne sich eine Frauensperson schon dadurch als Prostituierte kennzeichnen, daß sie mit verschiedenen Männern nacheinander ein festes Verhältnis mit dem entspr. Gewerbswillen unterhalten hat. Damit wendet sie sich aber noch nicht an das Publikum, sondern individualisiert den unzüchtigen Verkehr für die Dauer eines jeden Verhältnisses.

tuerte vor sich hat, hält er es also für möglich, läßt sich aber durch die Vorstellung dieser Möglichkeit von der Ausführung der Handlung nicht abhalten, so umfaßt sein Vorsatz das Objekt der zuhälterischen Tätigkeit nach allen Richtungen. Er ist alsdann ebenso strafbar, wie wenn er die Dirnenqualität gekannt hätte.

B. Die Besonderheiten des ersten Mischtatbestandes.

Der erste Mischtatbestand zeigt die Prostitution im Dienste der Zuhälterei. Der Täter bezieht von der Dirne als deren Parasit unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes ganz oder teilweise den Lebensunterhalt.

1. Zum Lebensunterhalt des Zuhälters gehört nicht allein^{41a)} sein Bedarf an Nahrung, Kleidung und Wohnung, sondern darüber hinaus alles dasjenige, was zur Aufrechterhaltung seiner konkreten Art von Lebensführung oder zur materiellen Verbesserung derselben dient, mag er sein Dasein notdürftig fristen oder ein verschwenderisches Wirtshausleben führen und kostspieligen Vergnügungen nachgehen, für welche sein müheloser Erwerb ihm die Muße gibt. Dem Lebensunterhalt dient auch die Erhaltung wichtiger Lebensgüter; die Kurkosten im Falle einer Krankheit, die Entrichtung einer Geldstrafe behufs Abwendung der Subsidiarstrafe an der Freiheit gehören hierher. Das Maß des Gewährten ist nicht ohne Bedeutung. In dieser Richtung ist eine Erheblichkeit für den Lebensunterhalt des Zuhälters zu erfordern, so daß z. B. die mehrmalige Bezahlung der in einem Kaffeehause genossenen kleinen Erfrischungen nicht ausreichen wird, während dies bei hohen Zechen oder bei Hauptmahlzeiten eher der Fall ist. Für die hierbei dem Tatrichter zufallenden Erwägungen mag diese Bedeutung genügen.

Die Unterhaltungsmittel können in natura, z. B. im Falle einer Haushaltsgemeinschaft, verabfolgt oder es kann die Anschaffung der Lebensbedürfnisse des Zuhälters in anderer Weise ermöglicht werden, so zunächst durch Gewährung von Tauschmitteln. Schon im Zeitpunkt des Empfanges ist, wenn die weiterhin zu besprechenden Merkmale vorliegen, das Vergehen vollendet, mag die Verwendung auch unterblieben sein oder zu andern Zwecken stattgefunden haben. Der bloße Empfang genügt jedoch nicht, wenn sich ihm nicht der

^{41a)} C. 35 S. 92.

Wille zugesellt, mit den dargereichten Mitteln Bedürfnisse des Lebensunterhalts zu befriedigen. Sind die fraglichen Mittel zu andern Zwecken, z. B. zur Bezahlung einer Schuld der Dirne an einen Dritten empfangen, so ist das Vergehen erst vollendet, wenn sie dem Unterhaltszweck gewidmet werden. Unterschlagung, Betrug oder Untreue können in derartigen Fällen mit der Zuhälterei in Idealkonkurrenz treten. Überall entscheidet nicht die von der Dirne, sondern die von dem Zuhälter getroffene Zweckwidmung darüber, ob die verabsfolgten Mittel zum Lebensunterhalt bezogen sind, jedoch kann die erstere ein gewichtiges Beweismoment für die letztere bilden. Es liegt nicht im Wesen dieser Zweckwidmung, daß die Bezüge des Zuhälters unmittelbar zur Anschaffung von Lebensbedürfnissen empfangen oder verwendet werden. Derselbe beziehe also von der Dirne auch dann den Lebensunterhalt, wenn er den Gewinn eines aus Mitteln der Dirne unterstützten Gewerbes, z. B. des „fliegenden“ Blumenhandels, dem Unterhaltszweck widmet, und wenn er sich auf Grund ihres Wechselaccepts oder durch Verpfändung ihrer Möbel Geld oder Kredit zu Unterhaltszwecken verschafft.

Unter dem „Beziehen“ des Lebensunterhaltes haben wir das Empfangen mit dem Voratz der Wiederholung zu verstehen, der sich schon in dem ersten Empfangsatte hinreichend dokumentieren kann.

2. Als ausbeuterische Handlung trägt, wie oben bemerkt, die Zuhälterei Strafbarkeitsmerkmale an sich, die den Deliktsmerkmalen eines Vermögensverbrechens gleichen. Die genauere Betrachtung ergibt jedoch, daß das Merkmal der Ausbeutung des unsittlichen Erwerbs gegenüber den übrigen Tatbestandsmerkmalen nur in geringem Maße von selbständiger Bedeutung ist. Erhehlt aus diesen bereits, daß der Lebensunterhalt des Zuhälters von der Dirne abhängig ist, so folgt aus dem Merkmal der Ausbeutung und deren Objekt, als welches der unsittliche Erwerb der Dirne bezeichnet wird, das Erfordernis eines Zusammenhangs zwischen diesem und der Sustentation des Zuhälters. Der Erwerb ist nun aber nicht etwa identisch mit dem Erworbenen. Die Bezüge des Zuhälters brauchen daher nicht aus dem durch die Unzucht Erworbenen unmittelbar verabsfolgt zu werden. Wenn also z. B. die Dirne nebenher eine anständige Beschäftigung hat und den aus derselben stammenden Verdienst ihrem Genossen abgibt, während

sie selbst vom Hurenlohn lebt, so kann doch der unsittliche Erwerb ausgebeutet sein, ohne welchen ihre Zumindeungen entfallen würden. Erwerb ist vielmehr das Gewerbe selbst nach seiner gewinnbringenden Eigenschaft hin. Damit in Einklang steht die in dem Worte Ausbeutung liegende Beziehung auf den selbstigen Nutzen des Handelnden. Sie ergibt als wesentlichen Bestandteil des Vorjages das Bewußtsein des Täters, daß er das Unzuchtgewerbe der Dirne für seinen eignen Lebensunterhalt ausnützt⁴²⁾. Damit gelangen wir zu dem Erfordernis des Eigennuzes. Dasselbe kommt hier zwar nicht als Motiv der Handlung, wie im zweiten Mischtatbestande, in Betracht, würde aber nach der objektiven Seite hin an beiden Stellen gleichbedeutend sein, wenn es nicht rücksichtlich des ersten Mischtatbestandes durch ein weitergehendes Erfordernis absorbiert würde.

3. Bergegenwärtigen wir uns nämlich, daß die Gewinnung des Lebensunterhaltes der Zweck der zuhälterischen Handlung, diese selbst aber ein „Beziehen“ ist, so sehen wir uns einer fortgesetzten auf Gewinn gerichteten Tätigkeit gegenüber, welche die Merkmale der Gewerbsmäßigkeit, wie sie oben bereits besprochen worden sind, vollzählig an sich trägt. Schon weil sie dahin geht, den Lebensunterhalt zu gewinnen, ist sie auf fortgesetzten Erwerb gerichtet⁴³⁾. Wie ein Parasit Eigenschaften annimmt von dem Wesen, von welchem er sein Leben fristet, so teilt sich den Handlungen des Zuhälters, der sich an das Gewerbe der Dirne anhängt, der gewerbsmäßige Charakter mit. Der Umstand, daß das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit nicht mit ausdrücklichen Worten im Gejeze aufgestellt ist, gibt zu Bedenken keinen Anlaß. Sind kon-

⁴²⁾ Ausbeutung ist Benutzung zum eignen Vorteil. (v. Lilienthal in Holkond. Lexikon III S. 1358.) v. Liszt bezeichnet (S. 364) als Gegenstand der Ausbeutung das Abhängigkeitsverhältnis. Es lassen sich aber immerhin Fälle denken, in denen die Dirne nicht von dem Zuhälter abhängig und eher das Umgekehrte der Fall ist. Herr (S. 823) tritt v. Liszt bei. Jaffa (S. 480) umschreibt die Worte des Gejezes nur.

⁴³⁾ Rechtspr. 2 S. 337 und S. 4 S. 391. Heilborn (S. 281) ist offenbar derselben Ansicht, indem er den auf Verschaffung einer Einnahmequelle gerichteten, wenn auch nur einmal betätigten Willen verlangt. Nur sagt er, das Delikt sei bezüglich der wiederholten Betätigung wie ein gewohnheitsmäßiges zu behandeln. Da aber ein einziger Ausführungssakt auch nach seiner Meinung genügt, so muß die Annahme der Gewerbsmäßigkeit die Folge sein.

Kubente Tatbestandsmerkmale vorhanden, so muß es aus denselben im Wege der Auslegung, die in der Entwicklung des Rechtswillens hier nicht etwa in besonderer Weise gehemmt ist, entnommen werden. Zum Beispiel hat man auch die Landstreicherei, die ebenfalls eine Erwerbstätigkeit nicht darstellt und sogar fast ausschließt, für ein gewerbsmäßiges, teilweise daneben für ein gewohnheitsmäßiges Delikt erklärt, wiewohl die Merkmale der Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit nicht expressis verbis im Tatbestand des § 361 Nr. 3 St.G.B. vorkommen; sie ergeben sich aber mit zwingender Notwendigkeit aus den Merkmalen des Umherziehens als Landstreicher⁴⁴⁾.

Es ist demnach erforderlich, daß der Zuhälter an den Erträgen des Unzuchtgewerbes wenn auch nicht stetig oder regelmäßig, so doch nach der Gelegenheit wiederholt zu partizipieren beabsichtigt, um wenigstens zeitweise die Bedürfnisse des Lebensunterhaltes ganz oder zum Teil davon zu bestreiten. Anders ausgedrückt, geht die Absicht des Zuhälters dahin, sich das Gewerbe der Dirne zum Unterhaltsgewinne dienstbar zu machen. Damit schwindet auch die in der VIII. Kommission behauptete Möglichkeit, daß ein Arzt oder Anwalt sich lediglich durch Annahme eines Honorars von einer Prostituierten strafbar machen könnte⁴⁵⁾. Denn es ist ohne weiteres nicht anzunehmen, daß derjenige, welcher von einer Dirne den Entgelt für eine Leistung entgegennimmt, sich die Erwerbsquelle der Dirne mittelbar als eigne dienstbar machen will, daß also die Erhaltung der tatsächlichen Voraussetzungen des

⁴⁴⁾ Dischhausen, § 361 Nr. 3 Note c und die dort Citirten.

⁴⁵⁾ Das Merkmal der Ausbeutung des unsittlichen Erwerbes entflammt der VIII. Kommission, welche dasselbe sowohl für den Tatbestand der Kuppelei nach § 180 St.G.B. wie auch für den der Zuhälterei nach § 181a verwerten wollte. In Abänderung des § 180 Abs. 2 der Regierungsvorlage von 1892 wurde vorgeschlagen, die Vermietung von Wohnungen an Dirnen von der Kuppelei auszunehmen, sofern damit nicht eine Ausbeutung des unsittlichen Erwerbes der Mieterin verbunden ist. Die einfache, reelle Vermietung sollte damit vor der Kuppeleistrafe geschützt werden. Zu § 181a wurde der Antrag auf Hinzufügung der Worte „unter Ausbeutung ihrer Lage“ gestellt, um ein zivilrechtlich gerechtfertigtes Verziehen von Alimenter von der Bestrafung auszuschließen, einen entsprechenden Vorbehalt der Regierungsvorlage überflüssig zu machen und zu verhindern, daß sich ein Arzt oder Anwalt z. B. durch Annahme des Honorars von einer Prostituierten strafbar machen könnte. Die Kommission wählte als präzisere die Fassung „unter Ausbeutung ihres unsittlichen Erwerbes“.

Bestehens dieser Erwerbsquelle von seinem Willen umfaßt ist. Anders der Zuhälter, der die Prostitution der Dirne zu seiner Existenzbedingung macht und dessen Beziehung zur Dirne alteriiert wird, sobald sie sich ehrlichem Erwerbe zuwendet.

Ziel und Zweck des gewerbsmäßigen Handelns ist der Gewinn, und dieser stellt sich, wie der Erwerb aus einem Gewerbe, als wirtschaftlicher Vorteil dar⁴⁶⁾, der z. B. in der Realisierung einer Forderung bestehen kann, zum Unterschiede von der juristischen Betrachtungsweise, der als Vorteil der Erwerb eines Rechts ohne Gegenleistung und die Befreiung von einer Rechtspflicht ohne Leistung erscheint. Dies wird im vorliegenden Falle dadurch besonders klar, daß der Vorteil dem Bezählen des Lebensunterhalts zu Gute kommen muß; hierfür ist der einseitige Erwerb eines Rechts oder die einseitige Befreiung von einer Verbindlichkeit häufig belanglos, ja es kann sich sogar der Rechtserwerb ökonomisch als eine Last darstellen⁴⁷⁾.

Die wichtigste Folge aus der Annahme der Gewerbsmäßigkeit liegt in der Ausschließung der Verbrechenskonnurrenz. Mehrere Fälle der Ausbeutung sind zwar selbständige, auf getrennten Entschlüssen beruhende Handlungen, verbinden sich aber durch die einheitliche, auf Erwerb aus Delikten solcher Art gerichtete Absicht zu einem Vergehen, wenn sie innerhalb einer und derselben zuhälterischen Gemeinschaft begangen sind.

⁴⁶⁾ Binding (Handbuch I S. 550) verlangt gleichfalls nur ökonomischen Gewinn für die gewerbsmäßige Absicht; wegen des Eigennutzes siehe unten. Für die Unterscheidung von wirtschaftlichem und juristischem Vorteil folgen wir seiner Darstellung, Lehrbuch I S. 240.

⁴⁷⁾ Das Reichsgericht findet im Merkmal der Ausbeutung ebenfalls den „Eigennutz“ wieder, verlangt die bewußte Ausnutzung der Prostituierten als einer Erwerbsquelle für den Lebensunterhalt, äußert sich über das Erfordernis der Gewerbsmäßigkeit nicht, kommt ihm aber durch die Wendung „Erwerbsquelle“ mindestens sehr nahe, stellt sich gleichfalls auf den Standpunkt, daß die Berechnung des von einer Prostituierten zum Unterhalt eines Mannes Gegebenen auf dessen Forderung die Ausbeutung nicht ausschließt und läßt den Gesichtspunkt entscheiden, ob der Wille des Täters lediglich auf Realisierung des Forderungsrechts oder auf eine Ausnutzung im obigen Sinne zugleich gerichtet war. Im gegebenen Falle war die Forderung des Zuhälters übrigens anscheinend nichtig und dieser außerdem der Zuhälterei im Sinne des zweiten Mischtatbestandes schuldig. Ur. d. IV. Straffen. v. 4. 1. 1901, S. 34 S. 74.

Die Erpressung, der ein von unserm Polizeidelikt durchaus verschiedenes Vermögensdelikt zu Grunde liegt, kann ebensowohl mit der einfachen Zuhälterei, wie mit deren geschärften Unterarten in Idealkonkurrenz treten.

C. Die Besonderheiten des zweiten Mischtatbestandes.

Hat uns der erste Mischtatbestand die Prostitution im Dienste der Zuhälterei gezeigt, so tritt uns nunmehr die Zuhälterei im Dienste der Prostitution entgegen. Dort durch Merkmale, die den trügerischen Anschein eines Vermögensdelikts erwecken, verschleiert, kommt hier der Polizeicharakter des Mischgesetzes zum deutlichsten Ausdruck. Die Förderung der Unzucht ist, weil sie regelmäßig Gefahren für verschiedene Rechtsgüter in sich birgt, schlechthin verboten; ob im konkreten Falle eine Gefahr erkennbar ist, bleibt ohne Belang. Eine Reihe von Strafbarkeitsmerkmalen dient der Verengerung des deliktischen Tatbestandes zum kriminellen und stellt insbesondere die Beziehung zur Gewerbsunzucht her. Andre Merkmale zeigen, daß der Gesetzgeber selbst sich mit den näheren Modalitäten befaßt hat, unter denen die deliktische Handlung begangen werden kann, indem er nämlich die Gewährung von Schutz als Art⁴⁸⁾ der Förderung hervorhebt.

1. Gegenstand der letztern ist die Ausübung des unzüchtigen Gewerbes der Dirne. Hierzu aber gehören nicht nur die einzelnen Akte der dem Gewerbszweck dienenden geschlechtlichen Preisgabe, sondern auch diejenigen Handlungen der Dirne, welche derartige Akte vorbereiten, erleichtern, sichern oder sonstwie, z. B. hinsichtlich der Gewinnung des Entgelts, den Zwecken ihres Gewerbes dienen. Sodann bedarf es nicht der Mitwirkung des Zuhälters zu einer bestimmten Handlung solcher Art, sondern es genügt, wenn er im allgemeinen günstigere Bedingungen für die Ausübung der Gewerbsunzucht schafft, als sie vordem bestanden hatten. Endlich ist es nicht erforderlich, daß die Dirne von dieser verbesserten Lage der Umstände Gebrauch gemacht hat.

2. Eine förderliche Handlung ist nicht denkbar ohne die Vorstellung eines zu fördernden Erfolgs. Wird derselbe auch erst durch eine andre Handlung, die Urheberhandlung, hervorgebracht, so gehört doch alles dasjenige, was ihm förderlich gewesen ist, zu

⁴⁸⁾ Dies folgt aus dem Worte „sonst“ vor „förderlich ist“.

den Bedingungen seiner Entstehung und befindet sich daher mit ihm in Kausalzusammenhang⁴⁹⁾. Dieser Erfolg ist nicht irgend ein möglicher, sondern der vom Zuhälter gewollte Erfolg, aber ohne Rücksicht darauf, ob er verwirklicht worden ist, oder nicht. Wohl ist im Gesetze erfordert, daß die Weibsperson gewerbsmäßig Unzucht treibt, aber nicht als Erfolg der zuhälterischen Handlung, sondern als außerhalb derselben stehendes Strafbarkeitsmerkmal, insofern sich nämlich die Zuhälterei nur auf ein bereits bestehendes oder gleichzeitig eingeleitetes Unzuchtgewerbe beziehen kann.

Es muß also verlangt werden, daß die Handlung des Zuhälters, sofern sie nicht für einen etwa vorgenommenen Ausübungsakt der Gewerbsunzucht oder für diese überhaupt sich als Bedingung darstellt, wenigstens Bedingung ist für die von ihm gewollte Ausübung des unzüchtigen Gewerbes der Dirne — Bedingung in dem Sinne, daß die in concreto geförderte, wenn auch nicht verwirklichte Unzuchtausübung, falls sie verwirklicht worden wäre, als untrennbar von der Gehilfenhandlung des Zuhälters erschiene, so daß jene entfielen, wenn diese hinweggedacht würde. Die Gedankenoperation, welche erforderlich ist, um die Kausalität der Tat und ihre Zurechenbarkeit zur Schuld festzustellen, besteht in der Ermittlung des objektiven Kausalzusammenhanges der Handlung mit dem Erfolge, den sie für die Ausübung des Unzuchtgewerbes hat, und in der Vergleichung mit der im Willen des Täters gelegenen Kausalität. Das Hurengewerbe, dessen Ausübung der Zuhälter gefördert hat und dessen Ausübung er fördern wollte, muß ein und dasselbe sein. Darüberhinaus ist eine Kongruenz der durch den Kausalverlauf bedingten und der vom Täter ge-

⁴⁹⁾ Es bedarf nicht des Eingehens auf die verschiedenen Kausalitätstheorien, weder auf diejenige v. Burz, welcher alle Einzelkräfte, die für die Entstehung einer Erscheinung wirksam gewesen sind, als gleichwertige Ursachen auffaßt, noch auf die seiner Gegner, welche zwischen Bedingung und Ursache i. e. S. unterscheidend, die letztere als die positiven Bedingungen in ihrem Übergewicht über die negativen (Binding, Normen I § 17 S. 116), als die wirksamste (Virkmeyer, Ursachenbegriff S. 17, 58), letzte (Ortmann, Goldt. 1875 S. 286), den regelmäßigen Verlauf ablenkende (v. Bar, Kausalzusammenhang S. 11) definieren. In diesem Sinne enthält die Förderung eine Verursachung selbstverständlich nicht. Ein Kausalzusammenhang mit dem Erfolge wird aber auch bezüglich der Bedingungen, die nicht als Ursache i. e. S. angesprochen werden, von keiner Seite geleugnet, auch nicht seitens der adäquaten Theorie. (v. Kries, Z IX 532.)

wollten Ausübungsart dieses Gewerbes nicht zu erfordern. Der Prüfung, ob Kausalität vorliegt, untersteht die Handlung des Täters als Ganzes. Enthält diese zugleich fördernde und hemmende Momente, so sind dieselben gegeneinander abzuwägen; nur wenn die erstern überwiegen, ist die Förderung positiviert und eine Bedingung der Ausübung des unzüchtigen Gewerbes hergestellt. Zur Förderung gehört auch die Beseitigung von Hindernissen.

Soweit ersichtlich, ist nur von einer Seite behauptet worden, daß die Förderung eines Erfolgs zu demselben in keinem Kausalverhältnis stehe. Haupt⁵⁰⁾ nämlich unterscheidet die ursächliche von der förderlichen Beziehung und leugnet, indem er den Entwurf zu § 49 St.G.B., wonach die Beihilfe in der Erleichterung oder Beförderung des Verbrechens eines andern besteht, wieder zu Ehren bringen will, daß der Gehilfe eine Bedingung zur Verbrechensverwirklichung setze. Will man aber mit der Entstehungsgeschichte des § 49 cit. argumentieren, so braucht man nur etwas weiter zurückzugehen, um zu finden, daß ihr die Hauptsache Unterscheidung von „ursächlich“ und „förderlich“ fremd ist. Der Entwurf eines Preussischen Strafgesetzbuchs von 1843 verlangt nämlich der damals herrschenden Lehre entsprechend für den „Hauptgehilfen“ eine solche Hilfeleistung „ohne welche unter den vorhandenen Umständen das Verbrechen nicht hätte begangen werden können“. Von jeder, insbesondere auch von dieser für die Verbrechensverwirklichung kausalen Beihilfe wird dort ferner erfordert, daß sie geleistet ist „zur Ausführung des Verbrechens oder um diese zu befördern“. Die ursächliche Beihilfe ist diesem Gesetzentwurf nur eine Art der Beförderung der Haupttat, während Haupt beides als gegensätzlich behandelt⁵¹⁾. Wenn gegenwärtig in der Lehre von der Beihilfe

⁵⁰⁾ Beiträge zur Lehre von der Teilnahme, Z XV 213. „Neben den Begriff „ursächlich“ stellen wir den Begriff „förderlich“ und sagen: wer zu einem Verbrechen Hilfe leistet, braucht nicht eine Bedingung der Verbrechensverwirklichung zu erfüllen; es genügt, wenn er dieselbe erleichtert oder befördert hat.“ „Wie die Frage, ob ein Ereignis ohne ein vorausgegangenes anderes Ereignis eingetreten sein würde, auf das ursächliche Verhältnis der Ereignisse, so geht die Frage, ob ein Ereignis ohne ein vorausgegangenes anderes Ereignis mit gleicher Leichtigkeit sich verwirklicht haben würde, auf das Bestehen einer förderlichen Beziehung zwischen beiden Ereignissen.“

⁵¹⁾ §§ 63 Nr. 3, 70 des Entwurfs v. 1843. Siehe Motive zum Entwurf eines St.G.B. f. d. Nordd. Bund, Berlin 1869 Seite 88.

es nicht für wesentlich erachtet wird, ob die Haupttat durch die Hilfeleistung bedingt ist, so geschieht dies nicht, weil, wie Haupt will, die Förderung als solche des Kausalzusammenhanges mit dem geförderten Erfolg entbehre, sondern weil die Beihilfe eine Förderung des beabsichtigten Erfolgs nicht voraussetze⁵²⁾. Indem Haupt unterscheidet, ob ein Ereignis ohne ein andres sich überhaupt nicht oder nicht mit gleicher Leichtigkeit verwirklicht haben würde, mißt er die Kausalität an einem fingierten Tatbestande, der weder mit dem konkreten Geschehnis noch mit der dem Willen des Täters zu Grunde liegenden Vorstellung desselben identisch ist, und gibt sie, da es in concreto ein „Ob“ ohne ein „Wie“ nicht gibt, der Willkür preis. Erscheint also diese Unterscheidung unhaltbar, so muß ebensowohl in der Ermöglichung wie in der Erleichterung der Ausübung des Unzuchtgewerbes eine Förderung desselben erblickt werden.

Ist das Unzuchtgewerbe ausgeübt worden, so stellt sich die Mitwirkung des Zuhälters als selbständig strafbare Beihilfe zu einer möglicherweise straflosen Haupttat dar. Ist aber seine Handlung nicht mitbedingend gewesen für die Ausübung des unzüchtigen Gewerbes, obgleich sie deren Möglichkeit gesteigert oder sogar hergestellt hat, so charakterisiert sie sich als Versuch der Beihilfe. Es ist also die Beihilfe zur Ausübung der gewerbsmäßigen Unzucht bereits im Stadium des Versuches zum selbständigen Vergehen erhoben. Anders verhält es sich zum Beispiel bei der Beförderung der Desertion, der Beförderung der Befreiung eines anvertrauten Gefangenen und dem Behilflichsein zur Selbstbefreiung eines Gefangenen, bei welchen Vergehen beziehungsweise Verbrechen der Versuch strafbar ist⁵³⁾. Diesen Fällen wohnt die Eigentümlichkeit inne, daß die fördernde und die Haupthandlung vom Versuch bis zur Vollenbung in gleichem Gange fortschreiten, so daß beispielsweise die Beförderung der Desertion erst mit der Desertion selbst vollendet ist. In § 181 a stellt sich aber das Gesetz auf den entgegengesetzten Standpunkt, es läßt die Zuhälterei der geförderten Ausübung des Unzuchtgewerbes vorausseilen und sich selbständig vollenden. Denn die Handlungen der Dirne, zu deren Erfolg der Zuhälter helfen will, können, da die bloße

⁵²⁾ Besterer Ansicht das Reichsgericht und Olschhausen § 49 N. 8.

⁵³⁾ §§ 141, 347 Abs. 1, 120 St.G.B.

Ermöglichung oder Erleichterung bereits strafbar ist, im Reiche der Ideen bleiben; zu den Gewerbsakten aber, welche das vom Gesetz erforderte Vorhandensein eines unzüchtigen Gewerbes herstellen, braucht der Zuhälter nichts beigetragen zu haben. Kann man also auch den Versuch und die Vollenbung der Beihilfe zur Gewerbsunzucht zwar nach der deliktischen Seite hin unterscheiden, so ist doch dieser Unterschied in derjenigen Ausgestaltung, welche bei dem im zweiten Mischthatbestande des § 181 a behandelten Vergehen begegnet, verloren gegangen. Nur die richterliche Strafzumessung vermag also der inneren Verschiedenheit, welche vollkommen bestehen bleibt, gerecht zu werden.

3. An die Schwelle der Willensbildung führt uns das Gesetz in zweien seiner Merkmale, die wir alternativ nebeneinandergestellt finden: Gewohnheitsmäßigkeit und Eigennutz.

Soll die Zuhälterei Gewohnheitsvergehen sein, so muß sie sich darstellen als das Ergebnis eines eingewurzelten Ganges zur Förderung der Gewerbsunzucht, als ein Verhalten, welches einem im Seelenleben des Täters nach längerer Entwicklung übermächtig gewordenen Vorstellungskreise entspringt. Dieser kupplerische Gang muß sich mehr als einmal betätigt haben, so daß eine Kontinuität mehrerer Handlungen vorliegt, die nunmehr als tatgewordene Äußerungen jenes Vorstellungskreises, als ein Komplex von Sinnesvorstellungen, Entschlüssen und bewußten Handlungen erscheinen⁵⁴⁾. Hat sonach die Gewohnheit im Seelenleben des Täters ihren Ursprung und Sitz, so erscheint sie als ein Bestandteil der Individualität, als eine psychische Eigenschaft. Gewohnheitsmäßigkeit ist aber eine Eigenschaft der Handlung, die sich ergibt aus der auf die Handlung bezogenen Gewohnheit.

Die Gewohnheitsmäßigkeit erfüllt in Ansehung der zuhälterischen Kuppelerei eine doppelte Funktion, indem sie erstens die wiederholte, sonst⁵⁵⁾ straflose Normübertretung strafbar macht⁵⁶⁾, und zweitens die verschiedenen Delikte zur Vergehenseinheit zu-

⁵⁴⁾ Auf die sonstigen Bestandteile der Gewohnheit (Reize, Empfindungen, Erinnerungsbilder, Triebe und unbewußte Körperbewegungen) einzugehen ist hier nicht der Ort.

⁵⁵⁾ Falls nicht das Strafbarkeitsmerkmal des Eigennutzes vorliegt.

⁵⁶⁾ Sie ist hier „Qualifikationsmoment der einzelnen Delikte, Tatbestandsmerkmal aber allein des Verbrechens“. Binding, Handbuch I S. 549.

sammenfaßt. Die erste Funktion ist ohne weiteres in der Aufstellung der für das Delikt nicht wesentlichen Gewohnheitsmäßigkeit als Merkmal des zweiten Mischtatbestandes enthalten, die zweite folgt nicht nur aus dem allgemein gefaßten Ausdruck „sonst förderlich ist“, sondern auch aus dem Parallelismus zu der die Handlungen der Dirne umfassenden Gewerbsseinheit und aus der allgemeinen Tendenz der neueren Gesetzgebung⁵⁷⁾. Jedes Delikt der zuhälterischen nicht aus Eigennutz verübten Kuppelei wird nur in seiner Koordination mit anderen Delikten derselben Art⁵⁸⁾ für den Tatbestand des Gewohnheitsvergehens verwertbar; erst wenn dieses vorliegt, ist Strafe verwirkt. Durch die Aufstellung der Gewohnheitsmäßigkeit als Tatbestandsmerkmal der zuhälterischen Kuppelei rückt die ganze Koordination von Delikten in den Tatbestand des einen Vergehens ein. Dem Komplex, nicht der einzelnen Handlung, gilt die Strafe; dies führt zu wichtigen, weiter unten besprochenen Folgen auf prozessualen Gebiete, besonders hinsichtlich der im Urteil nicht berücksichtigten Fälle. Gleichwohl bildet jeder Einzelfall eine deliktisch selbständige Handlung; er kann daher ein Element des Kollektivvergehens nur dann sein, wenn seine deliktische Natur bereits anerkannt war, als er begangen wurde. „Eine kriminelle Berücksichtigung vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes begangener Handlungen ist schlechterdings unstatthaft“⁵⁹⁾.

Während die Gewohnheit der mit ihr behafteten Person nicht bewußt zu sein braucht, kennzeichnen sich die Motive einer Handlung als bewußte Zweckvorstellungen. Der Eigennutz ist ein zum Strafbarkeitsmerkmal erhobenes Motiv. Es genügt also nicht, daß der Handelnde sich bewußt ist, ihm werde aus der Tat ein Vorteil erwachsen, den er vielleicht nicht wünscht und lieber ablehnen würde, sondern es muß ein die Handlung mitbestimmendes Streben nach einem Vorteil vorhanden sein, damit sie „aus“ Eigennutz begangen ist. Ferner ist zu betonen, daß nicht das subjektive Moment allein entscheidet. Nicht alles, was der Täter sich als ihm nützlich vorstellt, erfüllt den Begriff des Nutzens; vielmehr muß das Erstrebte der objektiven Betrachtung als materielle Verbesserung erscheinen. Als solche stellt sich beispielsweise weder

⁵⁷⁾ Binding, Handbuch I S. 551 Note 13. Ditschhausen, § 260 Note 1.

⁵⁸⁾ Diesen kann das Strafbarkeitsmerkmal des Eigennutzes hinzutreten. Siehe unten S. 221.

⁵⁹⁾ Binding a. D. S. 249, vgl. S. 552 R. 15.

jede Bequemlichkeit⁶⁰⁾, noch unfres Erachtens der Beischlaf mit einer Prostituierten dar, mag er gegen Entgelt oder auch ohne solchen vollzogen werden⁶¹⁾. Ob man weitergehend das Motiv auf die Erlangung von Vermögensgewinn einengen darf, ist streitig; wir möchten, da der Zweck des Gesetzes nichts Abweichendes ergibt, der Wortauslegung gemäß jeden ökonomischen Nutzen zulassen⁶²⁾, womit Analogieen entfallen, die dem Gebiet der Vermögensverbrechen entnommen sind. Daher genügt auch die auf Realisierung einer sonst uneinbringlichen Forderung gerichtete Absicht. Dagegen reicht es nicht hin, daß die Handlung an sich betrachtet einen Nutzen ergeben soll, sondern ihre Beziehung auf das unzüchtige Gewerbe⁶³⁾, welches durch sie gefördert wird, muß den Zusammenhang auch mit dem Nutzen vermitteln. Eine solche Beziehung fehlt für die Handlung wie für den Nutzen, wenn z. B. ein Heilgehilfe die Dirne kuriert oder wenn ein Quartierwirt ihr eine zur Unzucht nicht zu benutzende Wohnung vermietet, ohne daß ihr um der Dirnenqualität willen mehr abverlangt würde, als achtbaren Leuten. Die Verwirklichung des erstrebten Nutzens ist nicht erforderlich, ihre Bedingtheit und der Grad ihrer Wahrscheinlichkeit sind nebensächlich.

IV. Zuhälterei besondern Charakters.

A. Besonderheiten der Verbrechensart.

Das Gesetz stellt zwei geschärfte Unterarten des Zuhältereivergehens auf. Die erste trägt der düsteren Erscheinung der Zuhälterei Rechnung. Nur eine formell bestehende Ehe wird vorausgesetzt⁶⁴⁾, ob sie ansehnlich oder nichtig ist, hat keine Bedeutung; jedoch muß ein formeller Eheabschluß vorliegen. Ein solcher fehlt bei Mängeln nach § 1324 Abs. 1 B.G.B.

Die zweite Qualifikation besteht in dem Anhalten der Dirne zur Ausübung des unzüchtigen Gewerbes unter Anwendung von

⁶⁰⁾ Übereinstimmend die Urteile des Reichsgerichts E. 25 S. 143, 26, 41.

⁶¹⁾ Anders der höchste Gerichtshof E. 16, 56.

⁶²⁾ Ebenso das Reichsgericht R. 4, 810, E. 9, 129, 16, 56. Die Dissidenten, denen Binding, Grundriß II § 155 R. 102 hinzutritt, siehe bei Dischhausen § 180 R. 11.

⁶³⁾ Derselben Ansicht Heilborn, E. 280, Jaffa, E. 492.

⁶⁴⁾ Dischhausen, § 171 R. 3, 4.

Gewalt oder Drohungen. Sie gestaltet das einfache zum zusammengesetzten Verbrechen. Während nämlich das Gattungsverbrechen nur ein Delikt zur Grundlage hat, bedingt diese Qualifikation zwei Delikte: ein Polizeidelikt, welches je nach dem Vorliegen des ersten oder des zweiten Mischtatbestandes zu bestimmen ist, und ein Delikt gegen die Freiheit. Einem der beiden Mischtatbestände muß die Qualifikation sich anreihen. Erforderlich ist also stets eine Frauensperson, die gewerbsmäßig Unzucht treibt. Wer vergebens eine weibliche Person unter Drohungen zu bestimmen sucht, sich der Prostitution zu ergeben, ist nicht als Zuhälter strafbar⁶⁵). Erforderlich ist ferner, daß der Täter von der Dirne im Sinne des ersten Mischtatbestandes ausgehalten wird, oder daß er sich der zuhälterischen Kupperei im Sinne des zweiten Mischtatbestandes gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz schuldig macht.

Unter „Anhalten“ verstehen wir eine Einwirkung auf die Willensentschließung. Diese Beeinflussung offenbart ihren Angriffscharakter im vorliegenden Delikt durch die Anwendung von Gewalt oder Drohungen. Die Gewalt aber erscheint hier nur als Ausdruck der Drohung⁶⁶). Denn ein gewaltsames Unmöglichmachen der Willensbildung oder Willensbetätigung kann hier um deswillen nicht in Frage kommen, weil durch die Gewalt eine Ausübung des unzüchtigen Gewerbes, also ein Willensakt herbeigeführt werden soll. Dies zu bewirken aber vermag nicht die Gewalt als solche, sondern nur die in ihr liegende Drohung mit Fortsetzung oder Wiederholung der Gewalt.

Da die Drohung sich nur auf das Anhalten zur Gewerbsausübung bezieht, so bedarf es nicht eines Zwanges zur Verabsolung des Lebensunterhaltes oder zur Verwirklichung des eigennützigen Zweckes, um die gesetzliche Strafschärfung eintreten zu lassen. Liegt aber ein solcher Zwang vor, so konkurriert ein Vermögensverbrechen, die Erpressung, welche jedoch außerdem die Absicht widerrechtlicher Bereicherung voraussetzt, so daß lediglich ökonomische Vorteile nicht Objekt des Erpressungsvorsatzes sein können. — Mit der Nötigung hat das „Anhalten“ die Richtung

⁶⁵) Nötigungsversuch und Kupperei, auch vollendete, können gegeben sein und konkurrieren unter sich ideal.

⁶⁶) Wegen des Verhältnisses von Gewalt und Drohung im allgemeinen: Binding, Lehrbuch I S. 82 ff.

gegen den Willen als solchen gemeinsam. Da es sich bereits durch den Angriff vollendet, so würde es gegenüber der durch die Übertretung des Nötigungsverbotes begangenen Verletzung des angegriffenen Rechtsguts nur eine subsidiäre Bedeutung beanspruchen können, wenn nicht die hohe Strafzusage ergäbe, daß es in seiner Verbindung mit dem Zuhältereidelikt nicht mehr als bloße Vorstufe der Nötigung in Betracht kommen kann. Vielmehr erscheint die gegen die letztere gerichtete Strafandrohung als konsumiert⁶⁷⁾ und die vollendete Nötigung nur als eine bei der richterlichen Strafzumessung zu würdigende Verstärkung der zweiten Qualifikation des Zuhältereivergehens.

B. Besonderheiten des Verbrechensalles.

Anstiftung und Beihilfe zur Zuhälterei unterstehen den allgemeinen Regeln. Insbesondere kann sich eine Frauensperson der Teilnahme in diesen Formen schuldig machen, auch setzt die Beihilfe zur zuhälterischen Kuppelei ein gewohnheitsmäßiges oder eigennütziges Handeln auf Seiten des Gehilfen ebenso wenig voraus, wie die Beihilfe zur ausbeuterischen Zuhälterei eine gewerbsmäßige Absicht des Gehilfen. Der Dirne kann eine strafbare Anstiftung oder Beihilfe zu der ihr selbst gegenüber begangenen Zuhälterei nicht zur Last fallen, weil die zuhälterische Gemeinschaft die notwendige Teilnahme der Dirne bedingt, diese aber straflos gelassen, andererseits die zuhälterische Kuppelei selbst Beihilfe zur Unzuchtausübung der Dirne und deren eigne Anstiftungs- oder Gehilfenshandlung zu jener Beihilfe des Zuhälters mangels Strafbarkeit ihrer Haupthandlung nicht zu strafen ist. Dieser Grundsatz der Subsidiarität der Verbrechensformen⁶⁸⁾ findet auch auf den Anwendung, der mit der Dirne Unzucht treibt. Er wird im allgemeinen nicht Gehilfe des Zuhälters, nur müssen wir auf einen eigenartigen⁶⁹⁾ Fall hinweisen. Hat nämlich der Zuhälter die Dirne unter Anwendung von Gewalt oder Drohungen zur Ausübung des unzuchtigen Gewerbes angehalten, so kann

⁶⁷⁾ Über Konsumtion einer Strafandrohung durch die andre s. Binding, Handbuch I § 77, S. 363 ff. In unserm Falle nimmt Heilborn (S. 281) Idealkonkurrenz mit Nötigung an.

⁶⁸⁾ Binding a. D. S. 360.

⁶⁹⁾ Einen ähnlichen Fall hat Binding bezüglich der hinterlistigen Kuppelei signalisiert. (Handbuch I S. 361 Anm. 15.)

sich die Person, welche mit der Dirne Unzucht treibt, der Anstiftung oder Beihilfe zum Zuhälterievergehen durch Teilnahme an dem gegen den Willen als solchen gerichteten Delikt in strafbarer Weise schuldig machen.

Der Versuch ist straflos. Hinsichtlich der zuhälterischen Kuppelei erachten wir überdies einen tauglichen Versuch für nicht denkbar, weil das Vergehen selbst sich auch des Versuchstadiums bemächtigt hat. Bereits durch den Anfang der Ausführung einer förderlichen Tätigkeit wird der Kausalverlauf in der Richtung auf das Unzuchtgewerbe und auf dessen Ausübung in Bewegung gesetzt, es werden damit Bedingungen für die Prostitution hergestellt. Fehlt es hieran, so liegt nur eine Vorbereitungshandlung vor. Anders bei der Kuppelei, bei welcher ein Versuch um deswillen denkbar ist, weil die begonnene Vorschubleistung noch nicht den Anfang der Ausführung der Vermittlung, der Gewährung oder der Verschaffung von Gelegenheit, geschweige denn die Verwirklichung dieser gesetzlich erforderten Begehungsmittel zu enthalten braucht, so daß man z. B. durch den Anfang der Ausführung der Verschaffung von Gelegenheit, etwa durch erfolglose Verhandlungen über die Miete eines Absteigequartiers behufs eigennütziger Förderung fremder Unzucht Kuppelei versuchen kann.

V. Delikts- und Verbrechens-Einheit und Mehrheit.

A. Innerhalb des Gebietes der Zuhälterei.

1. Die bereits besprochenen Fälle und die Konkurrenz innerhalb des Gebiets der eigennützigen zuhälterischen Kuppelei.

a) Die Betrachtung der gesetzlichen Merkmale des ersten Mischtatbestandes hat ergeben, daß denselben ein eigenartiges Delikt zu Grunde liegt. Es ist verboten, mit einer Dirne als solcher Gemeinschaft zu pflegen, und ein Strafanspruch entsteht, wenn dieser Gemeinschaft eine Ausbeutung entquillt, die nicht nur gewerbsmäßig, sondern sogar auf das gänzliche oder partielle Beziehen des Lebensunterhaltes gerichtet ist. Mehrere Handlungen, durch welche ausbeuterische Zuhälterei begangen wird, gestalten sich sowohl um der Gewerbsmäßigkeit, wie auch schon um deswillen zur Verbrechenseinheit, weil in der zuhälterischen Gemeinschaft, obzwar dies Verhältnis durch mehrere Delikte hergestellt und aufrechterhalten

werden kann, die Wesenseinheit des Verbrechens liegt (oben Note 43 ff.).

b) Ein solches Gemeinschaftsverhältnis gehört nicht zu den Deliktsmerkmalen der im zweiten Mischtatbestande unter Zugrundelegung des Ruppeleiverbots geformten Verbrechenart, gibt aber gerade den gesetzgeberischen Grund für die Pönalisierung einer neuen Qualifikation des Ruppeleidelikts ab, läßt die Förderung der Prostitution im wesentlichen als Mittel der durch den Verdienst der Dirne bedingten Ausbeutung erscheinen und hat, wo es vorhanden ist, die Bedeutung, daß, wenn gleichzeitig beide Tatbestände verwirklicht sind, die Delikte der zuhälterischen Ruppelei um ihres zuhälterischen Charakters willen sich mit der Ausbeutung der Dirne zur Verbrechenseinheit zusammenfügen. Dies ist bereits oben des näheren ausgeführt worden (Note 28 ff.).

c) Im zweiten Mischtatbestande haben wir zwei Unterarten der zuhälterischen Ruppelei zu unterscheiden: die gewohnheitsmäßige und die eigennützige. Ist lediglich gewohnheitsmäßig delinquent, so steht, wie wir bereits ausgeführt haben, die Verbrechenseinheit außer Frage (oben Note 57 ff.).

d) Weniger einfach liegt der Fall, wenn zuhälterische Ruppelei nicht gewohnheitsmäßig, aber aus Eigennutz verübt ist. Hat der Zuhälter den Entschluß, eine und dieselbe Unzuchtsausübung zu fördern, durch mehrere Akte stufenweise verwirklicht, so bilden dieselben ein einheitliches fortgesetztes Delikt und stellen sich daher als Verbrechenseinheit dar. Bezieht sich aber die Förderung auf mehrfache Ausübung des unzüchtigen Gewerbes, so liegt Verbrechenseinheit jedenfalls dann vor, wenn die an sich selbständigen Handlungen zugleich als Herstellung oder Verrichtung einer zuhälterischen Gemeinschaft erscheinen, und zwar aus demselben Grunde, aus welchem das Vorhandensein einer solchen Gemeinschaft bei Verwirklichung beider Mischtatbestände Verbrechenseinheit bedingt.

Fehlt es jedoch an einer zuhälterischen Gemeinschaft, so wird zur Annahme der Verbrechenseinheit die Erwägung führen, daß nicht nur der Name „Zuhälter“ auf ein ganzes Verhalten gemünzt, sondern auch die Definition der verbrecherischen Handlung („in Bezug auf die Ausübung des unzüchtigen Gewerbes Schutz gewähren oder sonst förderlich sein“) derart gefaßt ist, daß sie ein solches Verhalten zu umspannen vermag und die Gleichgültigkeit

des Gesetzgebers gegen Deliktseinheit oder -mehrheit⁷⁰⁾ erkennen läßt. Ein derartiges fortgesetztes Verbrechen erfordert zunächst Einheit des Objekts der eigennützigen Förderung, also sowohl Identität der Dirne, als auch Einheit ihres Unzuchtgewerbes⁷¹⁾. Die letztere kann aufgehoben werden, wenn sich z. B. die Dirne zeitweise ehrlichem Erwerbe zuwendet, unter Umständen auch wenn sie ihren Wohnsitz wechselt. Ferner setzt die fortgesetzte Zuhälterei die Einheit der Deliktsreihe voraus. Hat also die Zuhälter wegen anderer Straftaten eine längere Freiheitsstrafe verbüßt, so werden sich die vor- und nachher begangenen Zuhältereidelikte als zwei Deliktsreihen und demgemäß als zwei real konkurrierende Verbrechen darstellen.

2. Die gewohnheitsmäßige und die eigennützige zuhälterische Kuppelei in Verbindung miteinander.

Der einzige Fall im Gebiete der Zuhälterei, welcher noch zu erörtern bleibt, nämlich das Zusammentreffen der gewohnheitsmäßigen und der eigennützigen Förderung der Gewerbsunzucht, ist auf dem Gebiete der gemeinen Kuppelei, welche die gewohnheitsmäßige und die eigennützige Förderung der Unzucht betrifft, Gegenstand einer Kontroverse geworden.

In Anlehnung an Binding⁷²⁾ haben wir bereits oben entwickelt, daß die verschiedenen in §§ 180 und 181 St.G.B. aufgestellten Tatbestände sowie der zweite Mischtatbestand des § 181a nur Qualifikationen des in seiner einfachen Form straflosen Gattungsdelikts der Kuppelei darstellen, durch deren Zusammentreffen in einer Handlung die Deliktseinheit demnach nicht beeinträchtigt werden kann. In solchem Falle liegt Gesetzeskonkurrenz in der später genauer zu erörternden Form der Alternativität vor. Dies gilt insbesondere auch beim Zusammentreffen der in § 181a gegenübergestellten Strafbarkeitsmerkmale der Gewohnheitsmäßigkeit und des eigennützigen Motivs. Ist die Gewohnheitsmäßigkeit festgestellt, so ist damit, wie wir bei deren Betrachtung ausgeführt haben, für das Verbrechen das Einheitsurteil gefällt. Jenes kann nunmehr von den Delikten, die es umfaßt, keines mehr

⁷⁰⁾ Vgl. Binding, Handbuch I S. 544, 556, über das fortgesetzte Delikt und Verbrechen.

⁷¹⁾ Andernfalls Realkonkurrenz.

⁷²⁾ Oben Note 19 und 20.

zur Verwertung für ein selbständiges Verbrechen preisgeben. Tritt also das Strafbarkeitsmerkmal des Eigennuzes einem oder mehreren der fraglichen Delikte hinzu, so vermag dieser Umstand der durch die Gewohnheitsmäßigkeit hergestellten Verbrechenseinheit keinen Abbruch zu tun; seine Bedeutung ist auf das Gebiet der Strafzumessung beschränkt.

Derselben Auffassung war auch früher der höchste Gerichtshof. Der III. Strafsenat legte sie einem Urteil vom 18. Dezember 1880⁷³⁾ zu Grunde und hielt in einer Entscheidung vom 1. März 1882⁷⁴⁾ an ihr fest, indem er die eigennützige und gewohnheitsmäßige Verkuppelung „fremder Mädchen“ durch die Angeklagte als Kollektivvergehen der gewohnheitsmäßigen Kuppelerei unter Verüchthigung des Eigennuzes als eines Strafzumessungsgrundes behandelte und insoweit das erstinstanzliche Urteil bestehen ließ.

In entgegengesetztem Sinne erkannten am 10. November 1882 der zweite und am 21. Dezember 1883 der Erste Strafsenat des Reichsgerichts⁷⁵⁾. Sie nahmen an, daß der III. Senat in seinem Urteil vom 1. März 1882 die frühere Ansicht verlassen habe. Soweit aber aus der Entscheidung, wie sie im 6. Bande S. 132 abgedruckt ist, hervorgeht, war dies, wie gesagt, nicht der Fall. Der III. Senat hatte es nur abgelehnt, die neben der eigennützigen und gewohnheitsmäßigen Verkuppelung „fremder Mädchen“ inkriminierten mehrmaligen Verkuppelungen der „leiblichen Töchter“ der Angeklagten unter sich und mit dem nach § 180 zu strafenden Vergehen zu einem Kollektivverbrechen zusammenzufassen. Hierbei war erwogen, daß die Strafe im Fall und wegen der gewohnheitsmäßigen Begehung nicht milder sein könne, als wenn dieselben Handlungen nicht gewohnheitsmäßig begangen wären, da der Gesetzgeber dem Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit überall eine strafbarmachende oder strafe erhöhende Bedeutung beigelegt habe.

Diesen Erwägungsgrund, den der III. Senat für das Verhältnis der gewohnheitsmäßigen zur eigennützigen Kuppelerei nicht hatte gelten lassen — denn sonst hätte das erstinstanzliche Urteil

⁷³⁾ R. 2 S. 651.

⁷⁴⁾ C. 6 S. 132.

⁷⁵⁾ C. 7 S. 229; 10 S. 22.

auch hinsichtlich der als Vergehenseinheit behandelten Verknüpfung der fremden Mädchen aufgehoben werden müssen — nahmen der II. und I. Senat zum Ausgangspunkte. Sie führen aus, daß die Tatbestände der gewohnheitsmäßigen und der eigennützigen Ruppelei durchaus selbständig seien und daher neben der gewohnheitsmäßigen Ruppelei eine Mehrheit von Fällen eigennütziger Ruppelei eine selbständige Bedeutung beanspruche, so daß die Realkonkurrenz solcher Fälle durch die ideale Konkurrenz mit gewohnheitsmäßiger Ruppelei nicht beseitigt werden könne. Die Annahme der Deliktseinheit⁷⁶⁾ bei der Gewohnheitsruppelei nötige nicht, diese Annahme und deren Folgen auf das Gebiet der Ruppelei aus Eigennutz zu übertragen, in welchem die Selbständigkeit der mehreren Handlungen und ihre Unterordnung als solcher unter das Strafgesetz nicht ausgeschlossen sei. Die Gewohnheitsmäßigkeit dürfe nicht als gesetzlicher Strafmilderungsgrund gelten.

Es sei einmal unterstellt, daß die gewohnheitsmäßige und die eigennützige Ruppelei in Idealkonkurrenz treten könnten; alsdann wird man daneben die Annahme der Realkonkurrenz für die Fälle der eigennützigen Ruppelei unter sich nicht aufrecht erhalten können. Sobald man nämlich anerkennt, daß die Delikte als gewohnheitsmäßig begangene Handlungen eine Verbrechenseinheit darstellen — und dies ist auch der Standpunkt des Reichsgerichts — so ergibt sich, daß die Verbrechenmehrheit im Lichte der die lediglich eigennützige Ruppelei betreffenden Tatbestandsnormierung unter diesen Umständen nur eine fiktive ist, daß sie nur vorhanden sein würde, wenn sie sich auch im Lichte der das Kollektivvergehen betreffenden Definition zeigen könnte. Kann also die Verbrechenmehrheit nur bedingt bejaht werden, so folgt, daß nicht unbedingt mehrere Strafen verwirkt sind. Der § 74 St.G.B. verlangt dies aber schlechtthin.

Wenn sich nun aber der höchste Gerichtshof darauf stützt, daß bei Zusammentreffen gewohnheitsmäßiger und mehrfacher eigennütziger Ruppelei in einer und derselben Handlung die Ausschließung des § 74 dazu führen würde, die Gewohnheitsmäßigkeit

⁷⁶⁾ U. E. liegt Verbrechenseinheit, Deliktmehrheit und Gesetzeskonkurrenz der verschiedenen Qualifikationen vor, wir werden aber die Ausführungen des I. und II. Strafsenats von deren eignen Standpunkt aus prüfen und der Kontroverse entsprechend dieselbe an der gemeinen Ruppelei, statt an der Zuhälterei erörtern.

als einen gesetzlichen Strafminderungsgrund zu behandeln (§. 7 S. 229 ff.), so ist dem Folgendes entgegenzuhalten: Die Strafminderung fällt in den Rahmen der Strafzumessung, diese aber setzt voraus, daß zunächst das Strafgesetz ermittelt wird, aus welchem die Strafe zu verhängen ist. Wird letzteres in der gegen das Kollektivdelikt gerichteten Strafbestimmung gefunden, so ist diese der Strafzumessung zu Grunde zu legen. Sie enthält aber das Element der Gewohnheitsmäßigkeit als Tatbestandsmerkmal, so daß dasselbe als Strafminderungsgrund nicht in Frage kommen kann. Dieser Ausdruck ist also irreführend. Was aber die Sache selbst anlangt, so ist die Konsequenz, mehrere Handlungen, die in eigen-nütziger Kuppelerei bestehen, nicht mit einer Gesamtgefängnisstrafe bis zu zehn Jahren gemäß § 74 St.G.B. belegen zu können, nicht maßgebend. Das Absorptionsprinzip des § 73 hat solche unerwünschten Konsequenzen auch in anderer Richtung, welche die Mängel des Prinzips darlegen, für die Gesetzesanwendung aber nicht Richtschnur sind. Zum Beispiel war bis zum Inkrafttreten der Novelle vom 27. Dezember 1899 die fahrlässige Transportgefährdung gemäß § 316 St.G.B. ausschließlich mit Gefängnis bis zu einem Jahr bedroht, während die qualifizierte fahrlässige Körperverletzung nach § 230 daselbst mit Geldstrafe bis zu 900 Mk. oder mit Gefängnis bis zu drei Jahren bedroht ist. Bei Idealkonkurrenz beider Delikte konnte, da § 230 als das schwerere Strafgesetz anzuwenden war, eine Geldstrafe verhängt werden, während, falls nicht zugleich dem § 230 zuwidergehandelt war, auf Freiheitsstrafe erkannt werden mußte⁷⁷⁾. Ähnliche Konsequenzen ergeben sich für die Nebenstrafe der Unfähigkeit zum Eisenbahndienst aus §§ 230 Abs. 2, 316 Abs. 2, 319, 73⁷⁸⁾, für Haussteuerdelikte⁷⁹⁾ usw., so daß in den einzelnen Fällen, soweit Idealkonkurrenz angenommen wird⁸⁰⁾, eine Handlung, die mehrere Strafgesetze verlegt, milder bestraft werden kann, als sie bestraft werden müßte, wenn sie nur eines von denselben Strafgesetzen, nämlich dasjenige verlegte, welches zwar nicht die schwerste Strafe androht, aber mildere Strafarten ausschließt oder Nebenstrafen allein zuläßt. In Bezug auf die letztern gestaltet sich sogar der im übrigen durch

⁷⁷⁾ R. 7, 256. C. 24, 58.

⁷⁸⁾ C. 5, 420.

⁷⁹⁾ C. 8, 84.

⁸⁰⁾ Dies ist der Standpunkt des höchsten Gerichtshofs.

die Strafzumessung abzuwendende Vorteil für den Angeklagten zu einem „Muß“. Erscheint dies auch höchst bedenklich, so können doch laut der einer Entscheidung der vereinigten Strafsenate⁸¹⁾ beigegebenen Begründung „derartige Erwägungen dem unbedingten Gebotsgefeß gegenüber eine Bedeutung für den Richter nicht beanspruchen“, „das Prinzip der absoluten Erflusstivität des härtesten Strafgesetzes ist wegen des unbedingten Gebots des § 73 das allein zulässige“. Die Anwendung dieses Grundsatzes dürfen wir für unsern Fall mit demselben Rechte in Anspruch nehmen, zumal sich ein Bedürfnis, mehrere Fälle der einfachen Ruppelei mit Gesamtstrafen von mehr als fünf Jahren Gefängnis zu belegen, wohl nirgend gezeigt hat. Betreffen doch auch diejenigen Entscheidungen, in denen das Reichsgericht Konsequenzen aus dem zulässigen Höchststrafmaß zieht, nicht etwa langjährige, sondern nur nach Monaten bemessene Freiheitsstrafen.

Indem sodann das Reichsgericht aus der Selbstständigkeit der gesetzlichen Tatbestände der gewohnheitsmäßigen und der eigennützigen Ruppelei die selbstständige Bedeutung einer konkreten Mehrheit von Fällen der letztern neben der erstern folgert, läßt es zwar den Umstand, daß untergebens die Fälle der eigennützigen Ruppelei innerhalb und nicht neben der gewohnheitsmäßigen Ruppelei liegen, wohl nicht aus dem Auge, geht aber von einer *Petitio principii* aus. Es muß erst bewiesen werden, ob und inwieweit diese Tatbestände selbstständig sind. Der Unterschied beschränkt sich jedenfalls auf alternative Strafbarkeitsmerkmale, die einander sehr nahe stehen und beide bis an die Schwelle der Willensbildung hinleiten. Durch das hinzutretende Eigennuzmotiv wird die Gewohnheitsmäßigkeit in keiner Weise beeinträchtigt, vielmehr empfängt die Gewohnheit durch dasselbe einen Kraftzuwachs, ohne den der verbrecherische Entschluß im konkreten Falle vielleicht überhaupt nicht erzeugt worden wäre. Sind gleichwohl die Tatbestände selbstständig, so muß sich dies am deutlichsten auf dem prozessualen Gebiete zeigen. Prüfen wir, wie es sich dort verhält.

Das gewohnheitsmäßige Verbrechen umfaßt sämtliche Delikte, in denen seine Tatbestandsmerkmale zu finden sind, und spannt seinen Rahmen so weit, daß er auch die dem Richter unbekannt

⁸¹⁾ Bom 17. 4. 1882, C. 4, 180. Vgl. ferner C. 8, 84; 24, 58. R. 7, 56.

gebliebenen Fälle einbegreift. Es läßt deren spätere Verfolgung nicht zu, die den Grundjag Ne bis in idem verletzen würde, verstatet auch vor seiner Aburteilung nicht, daß eine Einzelhandlung losgelöst zur richterlichen Kognition gebracht wird, wenn bereits wegen des Kollektivverbrechens das Hauptverfahren eröffnet ist, und erstreckt sich auch auf die nach dem Eröffnungsbeschluß bis zum Augenblicke der (für die tatsächlichen Feststellungen endgültigen) Aburteilung begangenen Delikte.

Auf dem prozeßrechtlichen Gebiete ist es daher auch unbestritten, daß, nachdem das Hauptverfahren wegen gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz begangener Ruppelei eröffnet ist, ein Einzelfall lediglich eigennütziger Ruppelei nicht aus dem zu einer Einheit verbundenen Kollektivvergehen der gewohnheitsmäßigen Ruppelei ausgeschieden und in einem selbständigen Verfahren gewürdigt und abgeurteilt werden kann⁸²⁾. Ebenso hat das Reichsgericht entschieden, daß nach rechtskräftiger Verurteilung wegen zugleich gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz begangener Ruppelei ältere, dem Gericht nicht bekannt gewordene Einzelfälle auch nicht aus dem Gesichtspunkt der eigennützigen Ruppelei der nochmaligen Bestrafung verfallen können⁸³⁾.

Diese Entscheidungen aber lassen sich nicht halten, wenn man annimmt, daß neben der gewohnheitsmäßigen Ruppelei eine Mehrheit von Fällen der eigennützigen Ruppelei eine selbständige Bedeutung beanspruche und daß das die Gewohnheitsruppelei betreffende Einheitsurteil nicht auf das Gebiet zu übertragen sei, auf welchem die Einzelhandlungen als unter sich selbständig dem Strafgesetze untergeordnet werden könnten. Bei einer derartigen Annahme sind Fälle von eigennütziger Ruppelei, die im Eröffnungsbeschluß nicht bezeichnet sind, als solche von der Urteilsfindung gemäß § 263 St.P.O. überhaupt nicht erfasst, weil alsdann der Eigennutz nicht als ein einzelner Gesichtspunkt der gemäß § 263 daselbst nach allen Seiten hin zur Entscheidung kommenden Tat, sondern als Merkmal eines selbständigen, im Eröffnungsbeschluß nicht bezeichneten, demnach selbständiger Urteilsfindung unterliegenden Vergehens erscheinen würde.

Endlich ergeben sich, wenn man der Auffassung des Reichsgerichts folgt, nach unjerm Dafürhalten unhaltbare Konsequenzen

⁸²⁾ C. 33 S. 11 ff.

⁸³⁾ C. 7 S. 229.

bei der Frage nach dem Vorhandensein mildernder Umstände⁸⁴⁾. Sieht man jede Handlung für sich an, so mögen alle oder einzelne zur Annahme mildernder Umstände je nach Lage des Falles Anlaß bieten, werden sie aber als Kollektivvergehen gewürdigt, so mag hierzu ein Grund nicht gegeben sein. Ersterfalls könnte man zu einer Gesamtstrafe von weniger als einem Monat Gefängnis gelangen, obgleich, wenn die Strafe aus dem Kollektivdelikt ohne Annahme mildernder Umstände verwirkt wäre, eine Strafe von mindestens einem Monat Gefängnis verhängt werden müßte. Die reichsgerichtlichen Urteile verlangen nur die Festsetzung der wegen der selbständigen Fälle eigennütziger Kuppelei verwirkten Einzelstrafen und einer Gesamtstrafe aus denselben, berühren aber die Frage nicht, ob auch aus dem Kollektivvergehen der gewohnheitsmäßigen Kuppelei eine Strafe festzusetzen und wie das Verhältnis der hiernach verwirkten Strafe zu der Gesamtstrafe anzusehen ist. Hierfür bietet § 74 St.G.B. keine Lösung, weil er das Kollektivvergehen, das mit der eigennützigen Kuppelei ideal konkurrieren soll, als Verbrechenseinheit nicht betrifft. Ebensovienig ist aus § 73 St.G.B. hierüber etwas zu entnehmen, weil sein Gegenstand nur die Strafandrohung, nicht die verwirkte Strafe ist.

Unsern Standpunkt haben wir bereits an der Spitze dieses Kapitels dargelegt. In prozessualer Hinsicht sind wir ferner der Auffassung, daß der I. und II. Straffenat von den Entscheidungen des III. Straffenats abgewichen sind und daß die letztern mangels Einholung einer Entscheidung der vereinigten Straffenate für den höchsten Gerichtshof maßgebend bleiben.

B. Verhältnis von Zuhälterei und gemeiner Kuppelei.

Die gegen die zuhälterische⁸⁵⁾ und gegen die gemeine⁸⁶⁾ Kuppelei gerichteten Strafandrohungen basieren auf der einen Norm, welche die Förderung der Unzucht verbietet. Solche Förderung ist nur strafbar, vorausgesetzt daß sie

⁸⁴⁾ Betreffs der gemeinen Kuppelei; der § 181 a kennt mildernde Umstände nicht.

⁸⁵⁾ Zweiter Mischtatbestand des § 181 a.

⁸⁶⁾ § 180 (einfache), § 181 (qualifizierte).

- I. in drei alternativ bestimmten Begehungsformen (Vermittlung, Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit)
- a) entweder gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz,
 - b) oder hinterlistig oder unter Mißbrauch eines Autoritätsverhältnisses besonderer Art,
- II. ohne Rücksicht auf jene drei Begehungsformen seitens einer Mannsperson in Bezug auf die Ausübung des unzüchtigen Gewerbes einer Frauensperson gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz
- vorgenommen wird.

In den sub Ia bezeichneten Fällen liegt das Vergehen der Ruppelei vor, Ib betrifft das gleichnamige Verbrechen, II ist eine Art des Vergehens der Zuhälterei.

Läßt sich eine Handlung, durch welche Unzucht gefördert wird, zugleich beispielsweise als eigennützige, vom Vater der verkuppelten Person verübte Ruppelei, sowie als Zuhälterei auffassen, so ist Idealkonkurrenz nicht denkbar, weil deren erste Voraussetzung, eine Mehrheit von Delikten, nicht vorliegt. Vielmehr haben wir es mit einem Delikt zu tun, welches zwar schon Strafe verdienen würde, wenn auch nur die Strafbarkeitsmerkmale des § 180 oder der §§ 181 oder 181a neben den Normwidrigkeitsmerkmalen realisiert wären, dessen Einheit aber durch eine Kumulation dieser Strafbarkeitsmerkmale nicht berührt wird⁸⁷⁾. Daselbe ist ein Gattungsdelikt, dem aber mangels Aufstellung einer generellen Strafandrohung ein Gattungsverbrechen nicht entspricht. Vielmehr hat der Gesetzgeber unter Zuhilfenahme verschiedener Gruppen von Strafbarkeitsmerkmalen mehrere Deliktsunterarten entwickelt, an welche verschiedene Strafandrohungen geknüpft werden. Der Fall liegt also ähnlich, wie wenn ein Zusammentreffen mehrerer Qualifikationsgründe bei einer strafbaren Handlung vorliegt. In letzterem Falle halten wir Idealkonkurrenz wegen Identität der übertretenen Norm ebenfalls für ausgeschlossen. Die herrschende Meinung⁸⁸⁾ gelangt wegen der Einheit des Tatbestandes zu demselben Ergebnis, zu einem andern jedoch Olshausen⁸⁹⁾, da nach der Ausdrucksweise des Gesetzes (§ 73) eben mehrere Strafgesetze verletzt seien. Es fragt sich demnach, was in § 73 St.G.B. unter

⁸⁷⁾ Binding, Handbuch I S. 507, Normen I S. 190, 196, 204.

⁸⁸⁾ S. die bei Olshausen § 73 Note 21 Citirten.

⁸⁹⁾ Ebendort.

„mehreren Strafgesetzen“ verstanden ist. Olshausen äußert sich hierüber an anderer Stelle (Note 15) in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht⁹⁰⁾ dahin: „Das Erfordernis für § 73 ist sonach, daß der einheitlichen Handlung . . . erst die Anwendung „mehrerer Strafgesetze“, welche in den begrifflichen Merkmalen des ihren Gegenstand bildenden Reates sich nicht decken, voll gerecht wird.“ Unter den begrifflichen Merkmalen des Reates sind offenbar sowohl die Normwidrigkeits- wie die Strafbarkeitsmerkmale verstanden. Es genügt aber nicht, daß die Strafbarkeitsmerkmale verschieden sind, denn dies ist auch bei Deliktseinheit möglich. Ist unter „Verletzung mehrerer Strafgesetze“ in § 73 das „Enthaltensein mehrerer Verbrechen“ in einer Handlung zu verstehen⁹¹⁾, und kommen demnach dem § 73 nur Fälle der Deliktsmehrheit zu, wie wir Binding folgend annehmen, so muß bei ungleichartiger Idealkonkurrenz mehreren Normen zuwidergehandelt sein, die zum Tatbestande verschiedener Strafgesetze verwertet sind, und dies muß bei den letzteren in einer Verschiedenheit der Merkmale, welche das Verbrechen als im Widerspruch zu einer bestimmten Norm stehend kennzeichnen, zum Ausdruck kommen. Demnach erfordert die Anwendung des § 73⁹²⁾, daß mehrere Strafgesetze mit verschiedenen Normwidrigkeitsmerkmalen vorliegen. Damit entfallen nicht nur die geäußerten positivrechtlichen Bedenken, sondern es ergibt sich auch zur völligen Klarheit die Gleichstellung⁹³⁾ des Falles einer strafbaren Handlung, welcher mehrere Qualifikationsgründe beigegeben sind, mit unserem Falle, in welchem dem Gattungsdelikt ein Gattungsverbrechen nicht entspricht, aber Qualifikationen des ersteren in den Bereich der Strafbarkeit erhoben sind⁹⁴⁾.

Da demnach die Frage, welches von den sich zur Auswahl anbietenden Strafgesetzen — §§ 180, 181, 181a — Anwendung heischt, nicht aus § 73 St.G.B. zu beantworten ist, so bedarf es

⁹⁰⁾ I. Sen. v. 3. 5. 80 C. 2 S. 42.

⁹¹⁾ Binding, Handb. I S. 572 Note 11.

⁹²⁾ Abgesehen von der gleichartigen Idealkonkurrenz.

⁹³⁾ Für die Gleichstellung: Olshausen a. O.

⁹⁴⁾ Köhler, (Grenzlinien), läßt den Unterschied von Strafbarkeits- und Normwidrigkeitsmerkmalen unerwähnt und müßte mangels der Unterscheidung von Strafgesetz und Norm unsre Fälle der Idealkonkurrenz einordnen. Dieser Konsequenz entgeht er durch die Kombination des Begriffs einer als einheitlich gedachten Gesetzesverletzung (S. 55) mit einer auf einheitlichem Vorsatz (S. 108) beruhenden einheitlichen Schuld. (S. 145.)

der Prüfung, ob „Gesetzeskonkurrenz“ vorliegt. Der von Binding aufgestellten Einteilung nach können wir zunächst die Subsidiarität⁹⁵⁾ ausschließen, für welche Entstehung, Wortfassung, Zweck und Stellung des § 181a Anhaltspunkte nicht ergeben. Insbesondere kommt Subsidiarität der Normen nicht in Frage, weil allen drei Gesetzen nur eine Norm zu Grunde liegt, und Subsidiarität der Verbrechensformen nicht, weil die strafbaren Handlungen sämtlich die Förderung der Unzucht betreffen, die Verwirklichung der geförderten Unzucht aber nicht zu ihren Merkmalen zählen und daher insoweit auf einer Stufe stehen. Die Annahme eines subsidiären Verhältnisses würde auch das unbefriedigende Ergebnis haben, daß sie in jedem Falle zu einer Bevorzugung desjenigen führte, der mehrere Qualifikationen aufeinander häuft: Betrachtet man die §§ 180, 181 als dem § 181a subsidiär, so schützt der letztere den Zuhälter, der seine prostituierte Tochter verkuppelt, vor dem Zuchthause und der Geldstrafe; ist aber § 181a den §§ 180, 181 subsidiär, so schützt § 180 den Zuhälter, der seine Dirne verkuppelt, vor dem Arbeitshause, ganz abgesehen von der abstrakten Möglichkeit mildernder Umstände. — Von Konjunktion kann hier ebenfalls nicht geredet werden, da es sich um gleichstehende Qualifikationen in ihrem Verhältnis zueinander handelt. Die Folgen der Konjunktion wären übrigens ebenso bedenklich, wie die der Subsidiarität. — Vollends steht der den §§ 180, 181 eigentümliche Tatbestand zu dem zweiten Mischtatbestande des § 181a nicht in dem Verhältnis einer *lex generalis* zur *lex specialis*. Denn § 181a greift über die §§ 180, 181 hinaus, indem er von den drei Begehungsformen der Ruppelei (Vermittelung, Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit) abzieht, während §§ 180, 181 insoweit sich außerhalb des dem § 181a zukommenden Gebietes bewegen, als sie sich ebenso gleichgültig gegen das Geschlecht des Täters und der verkuppelten Person verhalten, wie gegen die Gewerbsmäßigkeit der Unzucht. Die zur Untersuchung stehenden Gesetze verhalten sich demnach wie zwei einander schneidende Kreise in der Ebene einer und derselben Norm⁹⁶⁾.

⁹⁵⁾ Über Subsidiarität siehe Binding, Normen I S. 230, Handbuch I S. 355, dem Olschhausen (§ 73 Note 13), v. Liszt (S. 224). S. Meyer (S. 432), Pfaff, Köhler u. a. m. sich angeschlossen haben.

⁹⁶⁾ Das Reichsgericht (C. Bd. 34 S. 79) und Olschhausen behandeln den § 181a als *lex specialis* gegenüber dem § 180, v. Liszt (S. 365), Jaffa

Dieses Verhältnis hat Binding gleichzeitig mit der Subsidiarität signalisiert⁹⁷⁾ und in zahlreichen Arten nachgewiesen. Es ist die von ihm so genannte Alternativität der Strafgesetze. Während sich die Subsidiarität allgemeiner Anerkennung erfreut, ist die Alternativität noch in jüngster Zeit als Form der Gesetzeskonkurrenz negiert worden, nämlich zunächst von Pflaum, indem dieser die zugehörigen Fälle mit einer kurzen Bemerkung⁹⁸⁾ der Idealkonkurrenz deshalb zuweisen will, weil die gesetzlichen Tatbestände sich nicht decken, sodann von Köhler, indem er die Alternativität übergeht und ihre Anwendungsfälle der Subsidiarität, Spezialität oder einer (von ihm S. 55 a. D. erwähnten) Erfolgseinheit unterordnet, welche die Gesetzes- und die Idealkonkurrenz ausschließt⁹⁹⁾. In Wirklichkeit aber ist die Alternativität eine selbständige und jedenfalls für das geltende Strafrecht unentbehrliche Kategorie. Sie ist verschieden von dem Verhältnis einer *lex generalis* zur *lex specialis*, welche sich wie ein größerer Kreis zu einem innerhalb seiner Peripherie liegenden kleineren Kreise verhalten, verschieden auch von der Subsidiarität, bei der wir das subsidiäre Gesetz einem nachgiebigen, das primäre einem festen Körper vergleichen dürfen. Führen wir dies Bild weiter, so sehen wir uns bei der Alternativität zwei elastischen Körpern gegenüber, die aber an verschiedenen Stellen in verschiedenem Grade nachgiebig sein können, so daß sich stets derjenige behauptet, welcher an der Stelle des Zusammenstoßes der härtere ist. Die Alternativität führt dementsprechend, was wir unten näher entwickeln werden, zur Anwendung der in concreto härteren Strafbestimmung, während die Subsidiarität das primäre, die Spezialität das spezielle, die Konsumption das konsumierende Strafgesetz als allein anwendbar erscheinen läßt.

Das auch wider die Alternativität vorgebrachte Argument, nach welchem die „Gesetzeskonkurrenz“ Tatbestände erfordere, die einander völlig decken, stellt sich als unsichthaltig dar. Es ist zwar in zahlreichen Entscheidungen angewandt, aber nirgend genauer

(S. 493) und Schlicht (S. 14) nehmen dagegen Idealkonkurrenz an. Betr. Binding und Heilborn siehe oben Anm. 22.

⁹⁷⁾ Normen I S. 201, Handbuch I S. 349.

⁹⁸⁾ „Über Gesetzeskonkurrenz“ S. 47.

⁹⁹⁾ Köhler, Grenzlinien, S. 106, 128.

begründet worden. Nach dieser Ansicht können §§ 164, 187 St.G.B. nicht in Gesetzeskonkurrenz treten, weil die falsche Anzeige nicht ausnahmslos die Behauptung einer ehrenrührigen Tatsache enthalte und nicht in jedem Falle mit dem Bewußtsein des ehrenträtkenden Charakters der Kundgebung verbunden sei; Gesetzeskonkurrenz sei nur im Verhältnis des allgemeineren und des spezielleren Gesetzes möglich¹⁰⁰). Ebenso schließe § 333 den § 49a nicht aus, weil beide sich nicht decken, indem ihnen die Aufforderung zu einem „Verbrechen“ und die Verletzung der Amts- oder Dienstpflicht nicht gemeinsam ist¹⁰¹). Aus entsprechenden Gründen wird die Gesetzeskonkurrenz für §§ 176 und 185¹⁰²), §§ 115 und 125¹⁰³) verneint¹⁰⁴). Den entgegengesetzten Standpunkt nimmt eine Entscheidung des III. Straffenats vom 13. Juli 1882¹⁰⁵) ein: Die Anwendung des § 321 (Zerstörung von Wasserbauten usw.) setzt, auch soweit dieses Strafgesetz sich gegen die Beschädigung oder Zerstörung der darin bezeichneten Sachen richtet, nicht fremde Sachen als Objekt voraus. Der Tatbestand des § 321 umfaßt also nicht unter allen Umständen den des § 303. Soweit aber im konkreten Falle eine den Tatbestand des § 321 erfüllende Straftat zugleich den Tatbestand des § 303 enthält, entzieht der erstere als der speziellere dem letztern jede strafrechtliche Bedeutung; der letztere wird von dem erstern vollständig absorbiert. — Die Annahme, daß nur Strafgesetze, deren Tatbestände sich völlig decken, in „Gesetzeskonkurrenz“ treten können, ist ferner von allen denen verlassen, welche die Subsidiarität auch da anerkennen, wo sie nicht mit ausdrücklichen Worten im Gesetze erwähnt ist, z. B. vom I. Straffenat des Reichsgerichts¹⁰⁶), welcher die Zollbefraudation gegenüber der Kontrebande von Vieh unter der Herrschaft eines Einfuhrverbots zurücktreten läßt. Die Einfuhr unter Hinterziehung der Eingangsabgaben ist mit Recht nur dann als Defraude für

¹⁰⁰) IV. Straffenat, Urteil v. 1. 11. 1895, Goldt. Arch. 43 S. 392.

¹⁰¹) E. 9 S. 261.

¹⁰²) E. 24 S. 201.

¹⁰³) E. 9 S. 11.

¹⁰⁴) Vgl. ferner E. 25 S. 321, E. 30 S. 268, E. 4 S. 108. Auf demselben Standpunkt stehen v. Liszt (S. 224) sowie Pfaff (S. 29, 47) und stand früher S. Meyer (siehe jetzt S. 433 Note 36 ff.).

¹⁰⁵) R. 4 S. 692. Wir würden Konsumption anzunehmen geneigt sein.

¹⁰⁶) Urteil v. 21. 10. 1880, E. 2, 370.

strafbar gehalten, wenn sie nicht als einem Seuchenabwehrgefeß zuwiderlaufende Kontrebande erscheint. — So zeigt sich das fragliche Gegenargument schließlich als eine unbewiesene Behauptung, die man gegenüber der Alternativität geltend zu machen pflegt, gegenüber der Subsidiarität aber stillschweigend aufgegeben hat.

Es ist nun folgerichtig, daß man, wenn infolge der Einheit der übertretenen Norm die Verbrechenskollision ausgeschlossen ist und wenn ferner mehrere Strafgesetze mit Tatbeständen, die sich teilweise decken, zur Anwendung stehen, ohne daß sich eines derselben vor den andern zur Geltung bringen will, stets das in concreto Ungünstigere anwendet. Nicht etwa folgt aus einem solchen Verhältnis die ausschließliche Anwendbarkeit derjenigen Straffazung, welche die schwerste Strafe oder bei ungleichen Strafarten die schwerste Strafart enthält. Eine Bestimmung dieses Inhalts, welche für die dem § 73 St.G.B. unterstehenden Fälle der Verbrechensmehrheit getroffen ist^{106a)}, ergibt sich nicht aus allgemeinen Grundsätzen und kann außerhalb ihres vom positiven Rechte abgegrenzten Gebiets keine Berücksichtigung verlangen. Vielmehr sind folgende Erwägungen maßgebend:

Wenn die verschiedenen in Betracht kommenden Strafgesetze stets nur eine und dieselbe Strafart in verschiedener Höhe androhten, so würde, da die mehrfache Begründung des Strafanspruchs dessen Höhe nicht beeinträchtigen darf, immer das Strafgesetz anzuwenden sein, welches die absolut härteste Strafandrohung enthält. Nun verhalten sich aber nicht nur die gesetzlichen Tatbestände wie Kreise, die einander schneiden, sondern die Strafandrohungen pflegen in einem ebenso gearteten Verhältnis zu stehen, so daß häufig zum Beispiel die eine Straffazung sich durch die Schwere der an erster Stelle für die ordentliche Hauptstrafe gewählten Strafart auszeichnet, aber durch wahlweise Zulassung geringerer Strafübel, Berücksichtigung mildernder Umstände oder Abseilassen von Nebenstrafen milder ist, als die andre. Diese Strafandrohungen sind an sich betrachtet von einander ebenso unabhängig, wie die Tatbestände, an die sie sich knüpfen; durchkreuzen sie sich derartig, daß ihr Verhältnis in abstracto nicht geordnet werden kann, so muß, da in concreto nur eine von ihnen angewendet werden darf, ihre Beziehung auf den Verbrechensfall entscheiden. Damit entsteht für jeden Verbrechensfall ein

^{106a)} S. oben Note 91.

oft ganz eigenartige Strafrahen. Ihn richtig zu flehten, ist um fo ſchwieriger, je komplizierter das Strafenſyſtem und je unvollkommener die Abſtimmung der Straffaſungen gegen einander iſt. Zwei Grundſätze beherrſchen ſeine Geſtaltung: Die Höhe des Strafanſpruchs darf nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß die deliktische Handlung den Tatbeſtand mehrerer Strafgeseze verurteilt, und eine mehrmalige Beſtrafung darf nicht ſtattfinden.

Vergleichen wir nun die in §§ 180, 181 und 181a aufgeſtellten Straffaſungen, ſo ergibt ſich folgendes: Treffen die in §§ 180 und 181a unter Strafe geſtellten Qualifikationen des Ruppelidelikts zuſammen; ſo iſt, da der Strafanſpruch durch die Konkurrenz der in § 180 enthaltenen Straffaſung nicht beeinträchtigt werden darf, eine Gefängnisſtrafe zu verhängen, die den in § 181a fixierten Mindeſtſatz von einem Monat erreicht oder überſteigt. Demnach iſt § 180 Satz 2, welcher bei Annahme mildernder Umſtände die Ermäßigung der Gefängnisſtrafe bis auf einen Tag zuläßt, unanwendbar. Der Richter hat nun die Wahl, ob er der Strafzumefſung, für die er durch § 181a nach unten hin, durch § 16 Abſatz 1 nach oben hin beſchränkt iſt, den § 180 oder den § 181a zu Grunde legen will. Er darf erſternfalls neben der Gefängnisſtrafe auf die in § 180 vorgesehene Geldſtrafe, letzternfalls auf die in § 181a zugelassene Überweiſung an die Landespolizeibehörde, in beiden Fällen auf Verluſt der bürgerlichen Ehrenrechte und auf Zuläſſigkeit von Polizeiaufsicht erkennen. Macht er von der in § 181a enthaltenen Straffaſung Gebrauch, ſo darf er der Freiheitsſtrafe, mit der er die Überweiſung verbinden kann, eine Geldſtrafe nicht hinzufügen, denn die Kumulierung von Strafübeln, die nicht in einer und derſelben Strafdrohung enthalten ſind, würde eine mehrmalige Beſtrafung und demnach eine Überſchreitung des Strafanſpruchs bedeuten. Formt er aber die Strafe aus der Saſung des § 180, die eine Verbindung von Freiheits- und Geldſtrafe zuläßt, ſo muß er ſich der Überweiſung enthalten, denn dieſe iſt in § 181a „neben der Gefängnisſtrafe“, das bedeutet nur neben einer auf Grund des § 181a verhängten Gefängnisſtrafe zugelassen. — Hiernach tritt in unſerm Falle Gefängnisſtrafe von einem Monat bis zu fünf Jahren ein. Daneben kann auf Verluſt der bürgerlichen Ehrenrechte, auf Zuläſſigkeit von Polizeiaufsicht und entweder auf Geldſtrafe von 150 bis 6000 Mk. oder auf Überweiſung an die Landespolizei-

behörde erkannt werden. — So zeigt sich uns hier einer von jenen eigenartigen Strafrahmen, von denen oben die Rede war.

Tritt in demselben Falle an die Stelle der einfachen die qualifizierte Zuhälterei, so muß die Gefängnisstrafe mindestens auf ein Jahr bemessen werden, während sich sonst nichts ändert.

Treffen Zuhälterei und qualifizierte Ruppelei zusammen, so bestimmt sich die Strafe nach § 181 Absatz 1 und 2. — Nur wenn im Falle des § 181 Absatz 1 Nr. 2 mildernde Umstände angenommen werden, tritt Gefängnisstrafe ein. Diese bemißt sich wegen der Konkurrenz des § 181a auf mindestens einen Monat, oder wenn auch die Zuhälterei eine qualifizierte ist, auf wenigstens ein Jahr, während das Höchstmaß stets fünf Jahre sind. Daneben kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte und entweder auf Geldstrafe von 3 bis 3000 Mk. oder auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht, sowie auf Überweisung an die Landespolizeibehörde erkannt werden¹⁰⁷⁾.

Stellt sich die zuhälterische Ruppelei im Sinne des § 181a zugleich als Beihilfe zu einem Unzuchtverbrechen dar, so liegt ebenfalls Alternativität der Strafgesetze vor¹⁰⁸⁾.

Verbinden sich die Förderung der Gewerbsunzucht und die Ausbeutung der Dirne innerhalb einer und derselben zuhälterischen Gemeinschaft, so daß Verbrechenseinheit vorliegt, und sind ferner zugleich durch dieselbe Unzuchtsförderung andre Qualifikationen des Ruppeleidelikts verwirklicht, so wird hierdurch das Einheitsurteil nicht beeinträchtigt. Es können daher beide Mischtatbestände des § 181a gemeinsam mit den Tatbeständen der §§ 180, 181 und ebenso mit der Beihilfe zu Unzuchtverbrechen in das Verhältnis der Alternativität treten.

¹⁰⁷⁾ Gibt man der Polizeiaufsicht und dem aus der Überweisung entstehenden Verhältnis des öffentlichen Rechts lediglich den Charakter einer polizeilichen Maßregel, so führt dies u. E. zu demselben Ergebnis, weil die Ermächtigung zu diesen Polizeimaßregeln durch den Richter (Binding, Grundriß I S. 165) sich an die in demselben Strafgesetze angedrohte Freiheitsstrafe anlehnen muß. (§ 181a: „Neben der Gefängnisstrafe“.) — Die Streitfrage über den Charakter der Überweisung erhält neue Nahrung durch Satz 2 des § 362 Abs. 3, den das Gesetz v. 25. Juni 1900 gebracht hat. U. E. können ihn beide Parteien für sich in Anspruch nehmen, da er zwar den polizeilichen Besserungszweck zur Grundlage, aber nur einen der sieben Überweisungsfälle zum Gegenstande hat.

¹⁰⁸⁾ Binding, Lehrbuch I S. 205.