

69. 1. Werden durch eine Verurteilung wegen gewohnheitsmäßiger Kupperei sämtliche bis zum Urteile stattgehabten Fälle, auch der aus Eigennutz begangenen Kupperei, konsumiert, und zwar selbst dann, wenn diese Fälle damals als selbständige Straftaten gar nicht in Betracht gezogen werden konnten?

St.R.D. §. 263.

Vgl. oben Nr. 8.

2. Steht, wenn die Kupperei in mehreren Fällen gewohnheitsmäßig und zugleich aus Eigennutz verübt wird, die Gewohnheitsmäßigkeit der Annahme einer Realkonkurrenz der mehreren Fälle eigennütziger Kupperei entgegen?

St.G.B. §§. 74. 180.

II. Straffenat. Ur. v. 10. November 1882 g. F. u. Gen.
Rep. 2479/82.

I. Landgericht I Berlin.

Aus den Gründen:

Der Vorwurf ist zutreffend, daß der erste Richter die Grundsätze über Erlöschen der Strafflage durch Verbrauch (Ne bis in idem) verletzt habe.

Das Urteil vom 12. August 1882 beruht auf der Feststellung, daß die Angeklagten zu B. in den Jahren 1879—1882 gemeinschaftlich, gewohnheitsmäßig und aus Eigennutz durch Gewährung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub geleistet haben.

Durch ein früheres Urteil vom 26. Januar 1881 waren die Angeklagten zu Strafe verurteilt, weil sie in den Jahren 1877 und 1878 in gleicher Weise der Unzucht Vorschub geleistet hatten. Die von den Angeklagten für die Fälle bis zum Urteile vom 26. Januar 1881 in Anspruch genommene Strafflosigkeit ist im Urteile vom 12. August 1882 nicht gewährt, weil das frühere Urteil nur Fälle aus den Jahren 1877 und 1878 betreffe, Fälle, die auch dem Orte der Begehung nach von den späteren verschieden seien.

Diese Begründung erweist sich als rechtlich nicht haltbar.

Sieht man zunächst von dem Motive des Eigennutzes ab und zieht

man die gewohnheitsmäßige Kupperei für sich allein in Betracht, so unterliegt es keinem Zweifel, daß am 26. Januar 1881 ein Kollektivvergehen Gegenstand der Aburteilung war. Der Beurteilung unterlag also das gesamte, den Thatbestand der gewohnheitsmäßigen Kupperei darstellende Thun der Angeklagten, die Einzelhandlungen aber waren nicht für sich Gegenstand der Strafverfolgung, sie waren vielmehr nur als Thatfachen zu würdigen, in welchen die gesetzlichen Merkmale des gewohnheitsmäßigen Betriebes der Kupperei gefunden werden konnten (§. 266 Abs. 1 St. P. O.). Nach §§. 263, 265 St. P. O. war daher der erkennende Richter berechtigt und verpflichtet, auch im Eröffnungsbeschlusse nicht bezeichnete und selbst der Zeit nach hinter demselben liegende Einzelhandlungen der Kupperei in Betracht zu ziehen und als einzelne Momente des unter Anklage gestellten gewohnheitsmäßigen Treibens bei der Feststellung der Schuldfrage und der Strafabmessung zu verwerten. Soweit aber das Recht des Richters geht, seine Entscheidung zu erstrecken, soweit reicht der Grundsatz: ne bis in idem. Ob einzelne Momente der zu beurteilenden That wirklich berücksichtigt sind, ob sie wegen mangelnder Kunde von ihrem Vorhandensein nicht berücksichtigt werden konnten, oder ob sie wegen eines Irrtumes über das anzuwendende Strafgesetz oder über den Umfang des Rechtes zur Aburteilung außer Betracht geblieben sind, ist für die Anwendung jenes Grundsatzes unerheblich. Die Bestrafung wegen eines Gesamtvergehens erlebte mithin alle in die Zeit vor der Aburteilung fallenden Einzelhandlungen.

Der vorliegende Fall zeigt indes eine rechtliche Komplikation, welche noch der Erörterung bedarf.

Nach der Feststellung des Urteiles ist die Kupperei, sowohl die durch das Borerkenntnis, wie die durch das vorliegende Urteil betroffene, aus Eigennutz begangen. Ein derartiger Zusammenhang der Einzelfälle der eigennützigen Kupperei aus den Jahren 1877 und 1878 und der späteren aus den Jahren 1879 bis zum 26. Januar 1881, daß die gesamte Thätigkeit als ein aus demselben Entschlusse hervorgegangenes ununterbrochenes Handeln zu einer Einheit zusammengefaßt werden könnte, ergibt sich aus dem Urteile nicht, vielmehr wird die Selbständigkeit der Einzelfälle aus der Verschiedenheit des Begehungsortes hergeleitet. Es tritt bei diesem Sachverhalte das Bedenken entgegen, ob die am 26. Januar 1881 erfolgte Aburteilung eines Kollektivdelictes

auch die nicht in Betracht gezogenen Einzelfälle eigennütziger Kupperei erledigt hat.

Zum Thatbestande der aus Eigennutz betriebenen Kupperei bedarf es nicht einer aus mehreren Akten bestehenden Thätigkeit. Ein einzelner Akt der Willensbethätigung vermag der Unzucht objektiv günstigere Voraussetzungen zu verschaffen und somit das Begriffsmerkmal des Vor-schubleistens im Sinne des §. 180 St.G.B.'s zu begründen. Mehrere im Verhältnisse zu einander selbständige Handlungen der eigennützigen Kupperei sind mit einer Gesamtstrafe bis zu 10 Jahren Gefängnis bedroht (§§. 180. 74 a. a. D.). Wird bei diesem Zusammentreffen von Einzelfällen zugleich die Gewohnheitsmäßigkeit des Treibens festgestellt, so ist gleichwohl der Richter nicht berechtigt, die mehreren selbständigen Fälle der eigennützigen Kupperei wegen der Gewohnheitsmäßigkeit des Betriebes als ein Delikt gewohnheitsmäßiger Kupperei zu bestrafen, sodaß von der Realkonkurrenz der mehreren Fälle eigennütziger Kupperei wegen des Hinzutrittes der Gewohnheitsmäßigkeit abzusehen wäre. Damit wäre, weil Gefängnisstrafe außerhalb des Falles des §. 74 St.G.B.'s nur bis zu fünf Jahren verhängt werden kann (§. 16 St.G.B.'s), die Möglichkeit gegeben, daß die Bestrafung im Falle und gerade wegen der Gewohnheitsmäßigkeit eine mildere sein müßte, als wenn dieselben Handlungen nicht gewohnheitsmäßig begangen wären. Dies würde aber unzweifelhaft gegen den Willen der Gesetzgebung verstoßen, da in dem Strafgesetzbuche, wo überhaupt der Begriff der Gewohnheitsmäßigkeit verwertet ist (§§. 150. 180. 260. 302d), derselben eine strafbarmachende oder die Strafbarkeit erhöhende Bedeutung beigelegt ist.

Vgl. die Ausführung in dem Urtheil des III. Straff. des R.G.'s in Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 6 S. 132.

Für das Vergehen der Kupperei (§. 180 a. a. D.) insbesondere ist die Gewohnheitsmäßigkeit alternativ mit dem Motive des Eigennutzes ein die Strafbarkeit bedingendes Moment; unmöglich kann daher die Absicht dahin gegangen sein, bei dem Zusammentreffen der bezeichneten Thatbestandsmomente das erstere wieder als gesetzlichen Strafmindeungsgrund gelten zu lassen. Beide Fälle der Kupperei, wenn auch in demselben Paragraphen vorgesehen, enthalten einen vollkommen selbständigen Thatbestand. Daraus ergibt sich, daß neben der gewohnheitsmäßigen Kupperei eine Mehrheit von Fällen eigennütziger Kupperei eine selbständige

Bedeutung beanspruchen, und die Realkonkurrenz solcher Fälle durch die ideale Konkurrenz mit gewohnheitsmäßiger Kuppelerei nicht beseitigt werden kann.

Gleichwohl steht der Grundsatz: *ne bis in idem* auch der Strafverfolgung der vor der ersten Aburteilung stattgehabten Fälle der eigennützigen Kuppelerei entgegen. Der deutsche Strafprozeß kennt keine Einrichtung, welche, wie dieses anderwärts der Fall (vgl. Artt. 30. 86 des preussischen Gesetzes vom 3. Mai 1852), es ermöglicht, einen vorbehaltenen einzelnen Gesichtspunkt der That demnächst in gesonderter Verhandlung zur Erörterung und Entscheidung zu bringen. Nach §. 263 St.P.O. erstreckt sich demgemäß die Wirkung der Entscheidung auf alle denkbaren rechtlichen Gesichtspunkte, selbst wenn vermöge eines obwaltenden rechtlichen Hindernisses einzelne derselben von der Verhandlung nicht umfaßt werden konnten.

Vgl. Urth. des I. Straff. des R.G.'s vom 3. März 1881 in Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 3 S. 384.

War nun, wie dargelegt, bei der Verhandlung vom 26. Januar 1881 der Richter in der Lage, die bis zu diesem Tage stattgehabten Fälle der Kuppelerei, wenn er sie gekannt hätte, als einzelne Momente des unter Anklage gestellten gewohnheitsmäßigen Betriebes der Kuppelerei in Betracht zu ziehen und bei der Entscheidung der Schuldfrage und bei der Strafbemessung zu berücksichtigen, so ist die Straflage auch in Ansehung derjenigen strafrechtlichen Gesichtspunkte verbraucht, von welchen aus dieselben Handlungen sich als eine Mehrheit selbständiger Fälle eigennütziger Kuppelerei darstellen, obwohl der Richter damals nicht berechtigt war, diese im Eröffnungsbeschlusse nicht hervorgehobenen Fälle als selbständige Delikte in Betracht zu ziehen.

Gegen diese Grundsätze verstößt das angefochtene Urteil, indem es die Fälle vor dem 26. Januar 1881 mit den späteren zusammenwirft und auf die Zusammenfassung aller Fälle seine Feststellung gründet.