



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 29/03

vom  
15. Juli 2003  
in der Strafsache  
gegen

- 1.
- 2.

zu 1. wegen Zuhälterei u. a.  
zu 2. wegen Beihilfe zur Zuhälterei u. a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung der Beschwerdeführer am 15. Juli 2003 gemäß §§ 349 Abs. 4, 357 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Paderborn vom 8. Juli 2002, soweit es sie und die Mitangeklagte Elena Vladislavovna B., geborene A. betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

#### Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten H. wegen Zuhälterei in Tateinheit mit Förderung der Prostitution in 28 Fällen, in 23 Fällen in Tateinheit mit Einschleusen von Ausländern zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt, sichergestelltes Geld eingezogen und den erweiterten Verfall eines Geldbetrages als Wertersatz angeordnet. Die Angeklagte Rosel B. hat es (in den Fällen II. 1 bis 16 und 22 bis 28 der Urteilsgründe) wegen Beihilfe zur Zuhälterei in Tateinheit mit Förderung der Prostitution in 23 Fällen, in 18 Fällen in Tateinheit mit Einschleusen von Ausländern, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat.

Mit ihren Revisionen rügen die Angeklagten die Verletzung materiellen Rechts, die Angeklagte Rosel B. beanstandet darüber hinaus das Verfahren. Die Rechtsmittel haben jeweils mit der Sachrüge Erfolg. Sie führen gemäß § 357 StPO auch zur Aufhebung des Urteils zugunsten der nicht revidierenden Mitangeklagten Elena B., die das Landgericht in den Fällen II. 22 bis 28 der Urteilsgründe wegen Zuhälterei in Tateinheit mit Förderung der Prostitution in sieben Fällen, in drei Fällen in Tateinheit mit Einschleusen von Ausländern, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten mit Strafaussetzung zur Bewährung verurteilt hat.

1. Nach den Feststellungen unterhielt der Angeklagte H. im Tatzeitraum (April 1999 bis Januar 2002) einen Barbetrieb ("B. C."), einen Saunaclub und ein Wohnungsbordell, in denen jeweils Prostituierte überwiegend osteuropäischer Herkunft beschäftigt waren. In der "B. C." (Fälle II. 1 bis 16 der Urteilsgründe) bestimmte er, wer der Prostitution nachgehen durfte, verhängte disziplinarische Maßnahmen gegen Prostituierte, die sich seinen Anweisungen nicht fügten und meldete sich täglich mehrfach telefonisch in der Bar oder suchte die Räumlichkeiten auf, um die Prostituierten zu kontrollieren. Er ließ ferner die mit den Kunden verbrachten Zeiten und die Einnahmen kontrollieren, inserierte in Zeitungen und warb im Internet. Seine Lebensgefährtin, die Angeklagte Rosel B., hatte die Räumlichkeiten der "B. C." angemietet und besaß die gewerberechtliche Erlaubnis für die Zimmervermietung. Sie holte außerdem die Einnahmen aus der Bar ab und unternahm Botengänge. Am Saunaclub (Fälle II. 17 bis 21 der Urteilsgründe) war der Angeklagte H., der auch hier "die Zeit und die näheren Umstände der Prostitutionsausübung" (UA 21) bestimmte, als Gesellschafter mit 50% am Gewinn beteiligt. Den Betrieb im Wohnungsbordell (Fälle II. 22 bis 28 der Urteilsgründe) organisierte die dort als Prostituierte tätige Mitangeklagte Elena B. in Absprache mit dem Angeklagten H.. Sie gab

den Prostituierten auch die Preise vor, die sie von den Freiern verlangen sollten. Auch hier übernahm die Angeklagte Rosel B. Botengänge. Die Prostituierten hatten hier, wie auch in den Fällen II. 1 und 2 der Urteilsgründe, 50% ihrer Einnahmen an den Angeklagten H. abzuführen. In den übrigen Fällen (II. 3 bis 21 der Urteilsgründe) konnten sie ihre Einnahmen behalten, hatten jedoch jeweils 20,-- DM pro Tag als Mietpreis für ein Zimmer zu zahlen. Der Angeklagte H. vereinnahmte in diesen Fällen die Eintrittsgelder in den Etablissements von 100,-- DM bzw. 50,-- € pro Besucher.

2. a) Soweit es den Angeklagten H. betrifft, halten die Schuldsprüche rechtlicher Überprüfung bereits deshalb nicht stand, weil das Landgericht rechtsfehlerhaft jeweils tateinheitlich den Tatbestand der Förderung der Prostitution (§ 180a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB a. F.) angewandt hat.

aa) Der Generalbundesanwalt führt in seiner Antragschrift zutreffend aus:

„Das Landgericht hat den Tatbestand der Förderung der Prostitution (§ 180a Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 a. F.) angewandt und dabei nicht bedacht, dass der Gesetzgeber diesen mit Wirkung vom 01. Januar 2002 und damit vor Urteilsfindung durch das Landgericht neu und enger gefasst und die Deliktsbezeichnung geändert hat. Die geänderte Vorschrift wäre hier als das ... ersichtlich günstigere Recht (vgl. BGH, Beschluss vom 19. November 2002 – 1 StR 313/02) auch auf die Taten anzuwenden gewesen, die vor dem 01. Januar 2002... begangen wurden (§ 2 Abs. 3 StGB)...§ 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB a. F. (ist) entfallen.“

bb) Die Feststellungen tragen auch nicht die Verurteilungen wegen Ausbeutung von Prostituierten (§ 180a Abs. 1 StGB n. F.). Dieser Tatbestand, der dem vom Landgericht angewandten § 180a Abs. 1 Nr. 1 StGB a. F. entspricht,

verlangt, daß die Prostituierten in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit gehalten werden. Nach dem Willen des Gesetzgebers können diese Voraussetzungen nur vorliegen, wenn die entsprechende Abhängigkeit einseitig, also gegen den freien Willen der Prostituierten, durch Druck oder sonstige gezielte Einwirkung herbeigeführt oder aufrechterhalten wird oder die Prostituierten an einer Selbstbefreiung oder Loslösung aus diesem Abhängigkeitsverhältnis gehindert werden; ein einvernehmlich begründetes Beschäftigungsverhältnis, das Prostituierten eine jederzeitige Selbstbefreiung bzw. Loslösung aus dieser vertraglichen Beziehung ermöglicht, fällt nicht unter den Tatbestand des § 180a Abs. 1 StGB n.F. (vgl. BTDrucks. 14/5958 S. 5). Wie der Generalbundesanwalt im einzelnen zutreffend ausgeführt hat, ist den bisherigen Feststellungen nicht ausreichend zu entnehmen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Es ist weder dargelegt, worin die Kontrolle der Prostituierten durch den Angeklagten bestand, noch wird deutlich, welcher Art die "disziplinarischen Maßnahmen" waren, die er gegen die Prostituierten verhängte. Hinzu kommt, daß das Landgericht festgestellt hat, daß sämtliche Prostituierte freiwillig der Prostitution nachgingen und "die Möglichkeit (hatten), sich der weiteren Leitung und Aufsicht durch die Angeklagten H. (und) Elena B. ... zu entziehen, indem sie mit ihrer Tätigkeit in den jeweiligen Etablissements aufhörten" (UA 25).

b) Auch der Tatbestand der dirigierenden Zuhälterei (§ 181a Abs. 1 Nr. 2 StGB) ist durch die bisherigen Feststellungen nicht belegt. Dieser setzt nämlich in allen Begehungsweisen eine bestimmende Einflußnahme auf die Prostitutionsausübung voraus; eine bloße Unterstützung reicht nicht aus (BGH NStZ-RR 2002, 232 m.w.N.). Das Verhalten muß vielmehr geeignet sein, die Prostituierte in Abhängigkeit vom Täter zu halten, ihre Selbstbestimmung zu beeinträchtigen, sie zu nachhaltiger Prostitutionsausübung anzuhalten oder in ihrer Entscheidungsfreiheit nachhaltig zu beeinflussen (BGH aaO). Daß es sich hier so verhält,

kann – wie der Generalbundesanwalt ebenfalls im einzelnen zutreffend dargelegt hat – auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe bislang nicht mit genügender Sicherheit entnommen werden.

c) Der Senat kann nicht ausschließen, daß in einer neuen Hauptverhandlung – über die auf den geständigen Einlassungen des Angeklagten H. und der Mitangeklagten Elena B. beruhenden bisherigen Feststellungen hinaus – weitergehende Feststellungen getroffen werden können, die eine Verurteilung wegen Ausbeutung von Prostituierten und Zuhälterei rechtfertigen können. Das Urteil ist daher in den Fällen II. 1 bis 28 mit den Feststellungen aufzuheben. Dies zieht zwangsläufig die Aufhebung der Verurteilungen wegen der tateinheitlich begangenen Einschleusungen von Ausländern, den Wegfall der verhängten Einzelstrafen und der Verfallsanordnung nach sich. Wegen des Wegfalls der Haupttaten, zu denen die Angeklagte Rosel B. Beihilfe geleistet haben soll, ist das Urteil, soweit es diese Angeklagte betrifft, ebenfalls aufzuheben. Die Aufhebung ist wegen der unter 2. a) und b) aufgezeigten sachlich-rechtlichen Mängel nach § 357 StPO auch auf die Verurteilung der früheren Mitangeklagten Elena B. zu erstrecken.

3. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat vorsorglich auf folgendes hin:

a) Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen bestehen rechtliche Bedenken hinsichtlich der vom Landgericht angenommenen Konkurrenzverhältnisse. Soweit bei der dirigierenden Zuhälterei und der Ausbeutung von Prostituierten teilweise eine Identität der Ausführungshandlungen vorliegt, stehen die Taten zum Nachteil mehrerer Frauen trotz der Höchstpersönlichkeit des geschützten Rechtsguts zueinander in Tateinheit gemäß § 52 StGB (vgl. dazu nur

BGHR StGB § 181a Abs. 1 Nr. 2 Konkurrenzen 3; BGH, Beschluß vom 9. Oktober 2001 – 4 StR 395/01 und Beschluß vom 19. November 2002 – 1 StR 313/02, insoweit in BGHR StPO § 358 Abs. 2 Nachteil 12 nicht abgedruckt). Das Verhalten eines Gehilfen ist zudem auch dann als eine Tat zu werten, wenn der Tatbeitrag des Gehilfen aus einer einzigen Handlung besteht, der Haupttäter aber mehrere rechtlich selbständige Handlungen begeht (vgl. BGH NStZ 2000, 657, 660 m.w.N.).

b) Der neue Tatrichter wird deutlicher, als dies dem angefochtenen Urteil zu entnehmen ist, die tatsächlichen Voraussetzungen des Einschleusens von Ausländern (§ 92a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 AuslG) darzulegen haben. Er wird genaue Feststellungen zur Nationalität der Prostituierten (etwa im Fall II. 25 der Urteilsgründe) zu treffen haben. Ferner wird er – soweit es sich bei den Prostituierten um sogenannte "Positivstaatler" im Sinne von § 1 Abs. 1 DVO zum AuslG i.V.m. Anlage I handelt (vgl. dazu BayObLG NJW 2002, 1282 f.) – zu beachten haben, daß seit dem 10. April 2001 die vorrangigen Art. 1 Abs. 1, Abs. 2 und Anhang II der EU-VisumVO vom 15. März 2001 (ABl. EG vom 21. März 2001 L 81, S. 1 ff., zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 453/2003 vom 6. März 2003, ABl. EG vom 13. März 2003 L 69, S. 10 f.) i.V.m. Art. 20 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 Buchst. a), c) bis e) des Schengener Durchführungsübereinkommens – SDÜ – vom 19. Juni 1990 (BGBl 1993 II 1010; 1994 II 631; 1996 II 242; 1997 II 966; 1998 II 1968) Geltung haben (vgl. auch BayObLG NStZ-RR 2002, 249 f.; Westphal/Stoppa ZAR 2002, 315 ff.; dies. InfAuslR 2001, 309 ff. m.w.N.). Hinsichtlich der grundsätzlich visumpflichtigen "Negativstaatler" wird der Tatrichter genauer mitzuteilen haben, welcher Art die (Schengen-)Visa waren und welche Berechtigung sich daraus für die betreffenden Ausländerinnen ergab (vgl. etwa §§ 92 Abs. 1 Nr. 3, 14 Abs. 2 Satz 2 AuslG; BGH NStZ 2000, 657 ff.; Westphal ZAR 1998, 175 ff.).

c) Schließlich wird der neue Tatrichter zu bedenken haben, daß das bei den Angeklagten H. und der Mitangeklagten Elena B. sichergestellte Geld nicht der Einziehung unterliegt sondern als Gegenstand der Verfallsvorschriften (§§ 73 ff. StGB) in Betracht kommt (vgl. BGH, Beschluß vom 7. Mai 2003 – 5 StR 536/02). Dabei wird nicht nur darzulegen sein, ob und inwieweit sämtliche sichergestellten Gelder, also etwa auch die vereinnahmten Eintrittsgelder, bestimmten Straftaten zuzuordnen sind und damit dem § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB unterfallen; der Tatrichter wird zudem zu beachten haben, daß die durch die Zuhältereihandlungen betroffenen Frauen nach der nunmehr getroffenen Wertentscheidung (§ 1 des Gesetzes zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten – ProstG – vom 20. Dezember 2001 [BGBl I S. 3983]) als Verletzte im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB anzusehen sind (vgl. dazu BGH aaO).

Die Anordnung des auf § 181c StGB, § 92a Abs. 5 AuslG i. V. m. §§ 73d Abs. 1, Abs. 2, 73a StGB gestützten erweiterten Verfalls des Wertersatzes begegnet ebenfalls rechtlichen Bedenken. Der (einfache) Verfall des Wertersatzes kann neben einem Schuldspruch wegen der abgeurteilten Taten schon nach den Vorschriften der §§ 73, 73a, 73c StGB gerechtfertigt sein. Sind die Voraussetzungen für die Anordnung des Verfalls oder des Verfalls von Wertersatz gegeben, ist für die Anordnung eines erweiterten Verfalls nach § 73d StGB kein Raum. Vor der Anwendung des § 73d StGB muß unter Ausschöpfung aller prozessual zulässigen Mittel ausgeschlossen werden, daß die Voraussetzungen der §§ 73, 73a StGB erfüllt sind (vgl. BGH NStZ-RR 2003, 75 f.; Lackner/Kühl StGB 24. Aufl. § 73d Rdn. 11 f.; Tröndle/Fischer aaO § 73d Rdn. 7 f., jeweils m.w.N.).

Soweit gegebenenfalls zusätzlich die Anordnung des erweiterten Verfalls von Wertersatz in Betracht gezogen wird, wird der neue Tatrichter die Grundsätze der Entscheidung BGHSt 40, 371 zu beachten haben.

Die Vorsitzende Richterin am  
Bundesgerichtshof Dr. Tepperwien  
ist urlaubsbedingt verhindert zu  
unterschreiben

Maatz

Athing

Maatz

Ernemann

Sost-Scheible