

N

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: StGB §§ 180, 181

Rechtssatz: Wer gewohnheitsmässig oder aus Eigennutz oder durch hinterlistige Kunstgriffe dem Geschlechtsverkehr Verlobter Vorschub leistet oder wer als Vater, Mutter, Vormund, Geistlicher, Lehrer oder Erzieher dem Geschlechtsverkehr Verlobter Vorschub leistet oder ihn entgegen seiner Rechtspflicht zur Gegenwirkung duldet, fördert eine grundsätzlich gegen die geschlechtliche Zucht verstossende Handlung.

Doch verstösst der Geschlechtsverkehr Verlobter, die ernsthaft zur Ehe entschlossen und sich ihrer Verantwortung bewusst sind, dann nicht gegen die geschlechtliche Zucht, wenn der Eheschliessung zwingende Hindernisse entgegenstehen, die von den Verlobten nicht zu verantworten sind und in absehbarer Zeit nicht behoben werden können.

Auch sind Eltern, Vormünder und Geistliche, Lehrer oder Erzieher in elterngleicher Stellung, die entgegen ihrer Rechtspflicht den gegen die geschlechtliche Zucht verstossenden Verkehr der Verlobten dulden, dann nicht strafbar, wenn ihnen das Eingreifen im Einzelfall unmöglich ist oder wenn es ihnen nach Lage der Umstände schlechterdings nicht zugemutet werden kann.

Aktenzeichen: GSSt 3/53

Beschl. des BGH vom 17. Februar 1954

B e s c h l u s s

In der Strafsache

g e g e n

Frau Anne K [REDACTED] geb. F [REDACTED] aus S [REDACTED], geboren
am [REDACTED] 1911 in K [REDACTED].

wegen schwerer Kuppelei

hat der Große Senat für Strafsachen des Bundesgerichtshofs
nach Anhörung des Oberbundesanwalts in der Sitzung vom 17. Febru-
ar 1954 unter Mitwirkung des Präsidenten des Bundesgerichtshofs
Dr. h. c. Weinkauff als Vorsitzenden, des Senatspräsidenten
Dr. Moericke, sowie der Bundesrichter Dr. Koeniger, Prof. Dr.
Busch, Krumme, Dr. Lotterweich, Glanzmann, Dr. Jagusch, Dr. Pal-
dus und Sarstedt beschlossen:

Wer gewohnheitsmässig oder aus Eigennutz oder durch hinter-
listige Kunstgriffe dem Geschlechtsverkehr Verlobter Vor-
schub leistet oder wer als Vater, Mutter, Vormund, Geist-
licher, Lehrer oder Erzieher dem Geschlechtsverkehr Verlobter
Vorschub leistet oder ihn entgegen seiner Rechtspflicht zur
Gegenwirkung duldet, fördert eine grundsätzlich gegen die
geschlechtliche Zucht verstossende Handlung.

Loch verstößt der Geschlechtsverkehr Verlobter, die ernst-
haft zur Ehe entschlossen und sich ihrer Verantwortung be-
wußt sind, dann nicht gegen die geschlechtliche Zucht, wenn der
Eheschliessung zwingende Hindernisse entgegenstehen, die von
den Verlobten nicht zu verantworten sind und in absehbarer
Zeit nicht behoben werden können.

Auch sind Eltern, Vormünder und Geistliche, Lehrer oder Er-
zieher in elterngleicher Stellung, die entgegen ihrer Rechts-
pflicht den gegen die geschlechtliche Zucht verstoßenden Ver-
kehr der Verlobten dulden, dann nicht strafbar, wenn ihnen
das Eingreifen im Einzelfall unmöglich ist oder wenn es ihnen

- 3 -

G r ü n d e:

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hält zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen zu folgender Frage von grundsätzlicher Bedeutung für erforderlich:

Ist der Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten stets unzüchtig im Sinne der §§ 180, 181 StGB oder kommt es auf die Umstände des einzelnen Falles an?

Der 2. Strafsenat hat deshalb diese Rechtsfrage gemäß § 137 GVG dem Großen Senat für Strafsachen zur Entscheidung vorgelegt.

I.

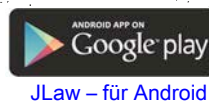
In dem vom 2. Strafsenat zu entscheidenden Falle hat die Strafkammer den folgenden Sachverhalt festgestellt:

Die Angeklagte ist Kriegerwitwe und hat vier Kinder. Ihre älteste im Jahre 1930 geborene Tochter Edelgard lebte bis zum Spätsommer 1949 bei der Großmutter und zog nach deren Tode zur Angeklagten. Sie hatte bereits seit 1948 ein Verhältnis zu dem verheirateten, 29 Jahre älteren Kaufmann G. unterhalten, aus dem sie schwanger wurde. Sie vertraute sich der Angeklagten bei der Übersiedlung an und teilte ihr auch die Schwangerschaft mit. Die Angeklagte stand einer zukünftigen Eheschließung ihrer Tochter mit G. zunächst ablehnend gegenüber; sie stellte ihre Bedenken erst zurück, nachdem der Pfarrer erklärt hatte, dass eine kirchliche Eheschließung möglich sei. Gleichwohl duldete die Angeklagte zunächst nicht, daß G. über Nacht in ihrer Wohnung blieb und im Zimmer Edelgards schlief, sondern gestattete nur Besuche bei Tage

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

und gegen Abend. Sie blieb bei dieser Haltung auch, als G. mehrfach nachdrücklich forderte, über Nacht bei der Tochter bleiben zu dürfen, und erklärte, er werde Edelgard sonst anderswohin mitnehmen. Erst als G. Ende März 1950 rechtskräftig geschieden war, gestattete ihm die Angeklagte sein wiederholtes Drängen, von nun an im Zimmer der Tochter zu übernachten, die inzwischen im 8. Monat schwanger war. In diesem Zimmer schlief, wenn G. auswärts auf Geschäftsreisen war, noch eine 14jährige Schwester Edelgards. G. hat sich nach Rechtskraft des Scheidungsurteils mit Edelgard verlobt und das Verfahren zur Befreiung vom Eheverbot des Ehebruchs eingeleitet.

II.

Wie der Fragestellung entnommen werden darf, geht der 2. Strafsenat von der zutreffenden Auffassung aus, daß die gesetzlichen Tatbestände der Kuppelei, indem sie den eine Bewertung fordernden Begriff der Unzucht verwenden, auf einen zunächst ausserstrafrechtlichen Normenkreis verweisen, der erst durch diese Bezugnahme rechtliche Bedeutung gewinnt. Die Kuppelei ist an sich Teilnahme an fremder Unzucht, vom Gesetzgeber aber als selbständiger Tatbestand gestaltet worden, weil sie rechtlich nicht von der Strafbarkeit der geförderten Unzucht abhängig ist. Das vom Kuppler geförderte Verhalten Dritter, das gegen ein grundlegendes Gebot geschlechtlicher Zucht verstößt, braucht nur sittlich, nicht etwa strafrechtlich missbilligt zu sein, um unter Umständen die Strafbarkeit des Vorschubleistens zu begründen. Andererseits macht sich der Kuppelei nicht schon der schuldig, der ein gegen die geschlechtliche Zucht verstossendes Verhalten Dritter irgendwie fördert. Erst wer es gewohnheitsmässig oder aus Eigennutz oder mittels hinterlistiger Kunstgriffe, also in einer besonders minderwertigen

gen und unter Umständen gefährlichen Weise tut (§§ 180, 181 Abs 1 Nr 1 StGB) oder wer die Unzucht naher Angehöriger oder Anbefohlener, die er sittlich führen sollte, fördert und dadurch in besonders verantwortungsloser Weise die sittliche Ordnung missachtet (§ 181 Abs 1 Nr 2 StGB), begeht strafbare Kuppelei. Innerhalb des Gesamttatbestandes der Kuppelei liegt daher ein sehr viel schwereres sittliches und rechtliches Unwerturteil auf dem Verhalten des Kupplers als auf dem Verhalten derer, die er fördert. Deswegen kann die Frage, ob ein bestimmtes Tun im Bereich des Geschlechtlichen, etwa der geschlechtliche Verkehr zwischen Verlobten, gegen ein grundlegendes Gebot geschlechtlicher Zucht verstösst, einem Gericht nicht selbständig und ohne Bezug auf den Kuppler gestellt und von ihm beantwortet werden, sondern sinnvoll immer nur mit Blickrichtung auf den Kuppler und seine Tat. Diese Beziehung hat der Große Senat auch in der Fassung seiner Antwort auf die Vorlagefrage des 2. Strafsenats zum Ausdruck gebracht.

.III.

Das Reichsgericht hat seit seiner Gründung bis zum Jahre 1937 trotz ständiger Angriffe des Schrifttums ohne jede Einschränkung an der Auffassung festgehalten, dass auch der Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten Unzucht im Sinne der Kuppeleitatbestände sei. Sie wird in der grundlegenden Entscheidung vom 2. November 1882 (RGSt 8, 172) mit dem einzigen Satz begründet, es seien weder in der Fassung, noch in der Entstehungsgeschichte der §§ 180, 181 StGB Anhaltspunkte dafür aufzufinden, dass das Gesetz den Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten von dem Begriffe der Unzucht habe ausnehmen wollen.

Auch die späteren Entscheidungen beschränken sich darauf, diese einfache Begründung zu wiederholen, ohne dass weitere Erörterungen für erforderlich erachtet wurden (vgl. RG GoldArch 60. 445); sie findet sich noch in dem Urteil vom 21. Januar 1937 (RGSt 71. 13). Erst seit Mitte 1937 wird in den reichsgerichtlichen Entscheidungen die Frage gestellt, ob der Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten stets Unzucht im Sinne der Kuppeleitatbestände sei oder ob es hierbei auf die besonderen Umstände des Einzelfalles ankomme (vgl. RG HRR 1938 Nr 44; DR 1939, 1145, 1146; RGSt 77. 125, 128). Die Frage wird aber ausdrücklich offen gelassen; die Entscheidung wird jeweils darauf gestützt, dass der Geschlechtsverkehr in den vorliegenden Fällen schon wegen der festgestellten besonderen Umstände zweifelsfrei Unzucht gewesen sei. Die grundsätzliche Auffassung ist also niemals ausdrücklich aufgegeben worden. Danach hat es das Reichsgericht offensichtlich zunächst für selbstverständlich gehalten, dass der geschlechtliche Verkehr zwischen Verlobten Unzucht im Sinne der Kuppeleitatbestände sei. Es hat aber die Frage, welcher Art denn die den Geschlechtsverkehr der Verlobten missbilligende Norm sei, die Frage nach Geltungsgrund, Inhalt und Tragweite dieser Norm nicht gestellt. Das hat in der Folgezeit zu einer immer stärkeren Relativierung des Unzuchtsbegriffes geführt.

IV.

Dieser relativierende Standpunkt wird im allgemeinen dahin umschrieben, dass der Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten nicht stets Unzucht im Sinne der Kuppeleitatbestände sei, dass dies vielmehr von den besonderen Umständen des Einzelfalles abhängt. Hierbei ist die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte seit 1945 über eine bloss beispiele-

weise Kennzeichnung dieser Umstände nicht hinausgelangt. Ohne den Versuch einer Begründung wird davon ausgegangen, dass für die Auslegung der gesetzlichen Begriffe in diesem Bereich allein die Auffassung der Volkskreise bestimmend sei, in denen sich der Vorgang abspiele. Damit wird eine objektiv geltende und verpflichtende Wertordnung verneint und alles auf die wechselnden Meinungen oder Verhaltensweisen wechselnder Volksteile abgestellt, die der Richter überdies kaum feststellen kann und von denen er nicht weiß, ob hinter ihnen wirklich eine sittliche Überzeugung steht oder bloße Gleichgültigkeit oder aber noch das Gefühl für das Ordnungswidrige des Geschehens.

Zunächst wurde allerdings noch behauptet, es könne nicht auf jede irgendwie geartete Anschauung der betreffenden Volkskreise über Zucht und Sitte im geschlechtlichen Umgang ankommen. Maßgebend sei nur die gesunde Volksanschauung (vgl. OLG Tübingen in DRZ 1950, 163). Damit erfährt die Frage aber keine echte Antwort; die Lösung ist nur eine scheinbare. Da der Richter darüber entscheiden soll, ob eine Anschauung noch gesund ist oder ob sie diese Anerkennung nicht mehr verdient, wird er notwendig wieder auf eine Norm verwiesen, nach der sich die Antwort bestimmt. Ohne diese Ausrichtung wäre die Entscheidung des Richters willkürlich und könnte nur als die Äusserung einer unverbindlichen persönlichen Meinung angesehen werden. Welcher Art aber diese Norm sei wird wiederum nicht erläutert. Statt dessen wird in der weiteren Entwicklung auf die durch das Merkmal "gesund" gekennzeichnete Einschränkung verzichtet; man lässt die Anschauung der betreffenden Volkskreise schlechthin massgebend sein. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1950 (NJW 1950, 959) führt das OLG Düsseldorf

aus, von weiten Kreisen der Bevölkerung werde zwar jeder außersereheliche Geschlechtsverkehr als Verstoß gegen die geschlechtliche Zucht und Sitte empfunden, andererseits stünden dem, soweit es sich um den Geschlechtsverkehr zwischen Verlobten handle, die Anschauungen nicht unerheblicher, weder örtlich noch soziologisch begrenzter Teile der Bevölkerung, denen sittliches Empfinden und sittlicher Ernst nicht abgesprochen werden könnten, entgegen. Das Urteil lehnt eine Stellungnahme zu den verschiedenen Auffassungen ausdrücklich ab, da es nicht zu den Aufgaben des Richters gehöre, über Fragen der Ethik zu entscheiden, und jede dieser Anschauungen eine sittliche Berechtigung für sich in Anspruch nehmen könne; infolgedessen müsse für den Bereich des Strafrechts von der dem Angeklagten milderen Auffassung ausgegangen werden. Diese Ansicht kann nicht richtig sein; sie überantwortet die überaus schwerwiegende und folgenreiche Frage, welche sittlichen Normen die Beziehungen der Geschlechter, insbesondere die der Verlobten, beherrschen, einem inhaltlosen Relativismus, der zerstörerisch ist, weil ihm nichts anderes als die soziale Wirklichkeit ohne jede Bewertung zur Richtschnur dient. Sie läuft darauf hinaus, dass sich das Tun des Menschen nicht nach der Norm zu richten habe, sondern das Tun den Inhalt der Norm bestimme. Im Ergebnis bedeutet das die Verneinung der Norm, zum wenigsten die Verneinung ihrer Erheblichkeit für das Recht. Die Behauptung, einer richterlichen Entscheidung dürften "grundsätzlich" keine ethischen Wertungen zugrunde gelegt werden, ist beklagenswert falsch; die innere Verbindlichkeit des Rechts beruht gerade auf seiner Übereinstimmung mit dem Sittengebot. So ist es auch im vorliegenden Falle gerade die entscheidende Frage, ob nicht der Gesetzgeber den Richter auf eine Norm verwiesen hat, die dem Bereich der Ethik angehört.

V.

In der Tat ist es für die Antwort auf die vom 2. Strafsenat gestellte Frage von entscheidender Bedeutung, ob die Norm, auf die die Kuppeleitatbestände verweisen und aus der entnommen werden soll, ob der geschlechtliche Verkehr zwischen Verlobten stets oder nur unter besonderen erschwerenden Umständen oder niemals gegen das Gebot geschlechtlicher Zucht verstösst, ein Gebot der bloßen Sitte, der bloßen Konvention oder eine solche der Sittlichkeit, des Sittengesetzes ist. Gebote der bloßen Sitte, der Konvention leiten ihre (schwache) Verbindlichkeit nur aus der Anerkennung derjenigen her, die sie freiwillig anerkennen und befolgen; sie gelten nicht mehr, wenn sie nicht mehr anerkannt und befolgt werden; sie ändern ihren Inhalt, wenn sich die Vorstellung über das, was die Sitte verlangt, ändert. Normen des Sittengesetzes dagegen gelten aus sich selbst heraus; ihre (starke) Verbindlichkeit beruht auf der vorgegebenen und hinzunehmenden Ordnung der Werte und der das menschliche Zusammenleben regierenden Sollenssätze; sie gelten unabhängig davon, ob diejenigen, an die sie sich mit dem Anspruch auf Befolgung wenden, sie wirklich befolgen und anerkennen oder nicht; ihr Inhalt kann sich nicht deswegen ändern, weil die Anschauungen über das, was gilt, wechseln.

Deswegen reicht die Erwägung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, der Gesetzgeber habe beim Erlaß des Strafbuches unter Unzucht auch den Geschlechtsverkehr Verlobter verstanden, zur Beantwortung der vom 2. Strafsenat gestellten Frage nicht aus. Indem die Kuppeleitatbestände von Unzucht sprechen, verweisen sie auf einen ausserrechtlichen Maßstab, auf eine den Bereich des bloß Rechtlichen überschreitende Norm. Wäre diese Norm eine solche der bloßen

Sitte, dann würde sich ihr Inhalt mit den sich wandelnden Anschauungen der Norm-Unterworfenen wandeln; daran würde auch der Umstand nichts ändern, dass die Kuppelbestimmungen dieses Konventionalgebot zum Merkmal eines strafrechtlichen Tatbestandes gemacht hätten. Anders läge es dagegen, wie gezeigt, dann, wenn die Norm, auf die die Kuppelbestände verweisen, eine solche des Sittengesetzes ist. Deswegen kann die Entscheidung, ob sie das eine oder das andere ist, auch mit der Erwägung des Reichsgerichts nicht umgangen werden.

Nun kann es aber nicht zweifelhaft sein, daß die Gebote, die das Zusammenleben der Geschlechter und ihre geschlechtlichen Beziehungen grundlegend ordnen und die dadurch zugleich die gesollte Ordnung der Ehe und der Familie (in einem entfernteren Sinne auch die des Volkes) festlegen und verbürgen, Normen des Sittengesetzes sind und nicht bloße dem wechselnden Belieben wechselnder gesellschaftlicher Gruppen ausgelieferte Konventionalregeln.

Die sittliche Ordnung will, dass sich der Verkehr der Geschlechter grundsätzlich in der Einehe vollziehe, weil der Sinn und die Folge des Verkehrs das Kind ist. Um seinetwillen und um der personhaften Würde und der Verantwortung der Geschlechtspartner willen ist dem Menschen die Einehe als Lebensform gesetzt. Nur in der Ordnung der Ehe und in der Gemeinschaft der Familie kann das Kind gedeihen und sich seiner menschlichen Bestimmung gemäß entfalten. Nur in dieser Ordnung und in dieser Gemeinschaft nehmen sich die Geschlechtspartner so ernst, wie sie es sich schulden. Gerade weil die naturhaft nächste Beziehung der Geschlechter so folgenreich und zugleich so verantwortungsbeladen ist, kann sie sich nur in der ehelichen Gemeinschaft zweier einander achtender und einander zur lebenslangen Treue verpflichteter Partner sinnvoll erfüllen. Indem das Sittengesetz dem Menschen die

Einehe und die Familie als verbindliche Lebensform gesetzt und indem es diese Ordnung auch zur Grundlage des Lebens der Völker und Staaten gemacht hat, spricht es zugleich aus, daß sich der Verkehr der Geschlechter grundsätzlich nur in der Ehe vollziehen soll und dass der Verstoß dagegen ein elementares Gebot geschlechtlicher Zucht verletzt.

VI.

Dieses Gebot gilt auch, und zwar in besonderem Maße, für die Verlobten, die ja nicht eine flüchtige erotische Beziehung, sondern eine lebenslange verantwortliche Bindung anstreben und die sich deswegen besonders gegenseitige Achtung, aber auch Achtung vor dem Gesetz der Ehe schulden. Denn das Verlöbniß bindet noch nicht endgültig; es kann einseitig aufgelöst werden und braucht nicht zur Ehe zu führen. Gerade die Achtung voreinander, insbesondere aber die Achtung vor der Frau, die hier mehr einsetzt und mehr zu verlieren hat, als der Mann, und die Achtung vor dem Kind und seinem künftigen Schicksal fordern auch von den Verlobten die grundsätzliche Einhaltung des Gebots.

Deswegen läßt sich nicht sagen, dass die Ernstlichkeit des Verlöbnisses, der ernstliche Wille zur Ehe für sich allein schon den Verkehr der Verlobten als nicht mehr gegen die geschlechtliche Zucht verstossend erscheinen lasse. Denn die unbedingte Geltung der ethischen Norm läßt keine Ausnahme zu. Wohl aber reicht das sittliche Gebot geschlechtlicher Enthaltensamkeit für die Verlobten nicht so weit, daß es sie auch dann verpflichtet, wenn sie ernsthaft zur Ehe entschlossen und sich ihrer Verantwortung bewusst sind, wenn sich der Eheschliessung aber zwingende Hindernisse entgegenstellen, die

von den Verlobten nicht zu verantworten sind und die in absehbarer Zeit nicht behoben werden können. In solchen Fällen ist das Verlöbniß, das nach dem Willen der Verlobten ohne diese von ihnen nicht verschuldeten Hindernisse schon längst Ehe auch im formellen Sinn wäre, so sehr eheähnlichen Charakter an, dass der Verkehr der Partner einer solchen Gemeinschaft keinem sittlichen Unwerturteil unterliegen kann. Wann ein solcher Sachverhalt vorliegt, muss der Richter jeweils im Einzelfall entscheiden. Ein besonders einleuchtendes Beispiel dafür gab die nationalsozialistische Rassengesetzgebung. Wenn die Partner hier ihre ernste Absicht, die Ehe miteinander einzugehen, wegen dieser gegen das wahre Recht verstoßenden Gesetzgebung nicht verwirklichen konnten, war ihre geschlechtliche Verbindung um des tatsächlichen ehelichen Konsenses willen für das sittliche Urteil auch wirkliche Ehe.

Dagegen muß vom Boden dieser Rechtsauffassung aus das Verhalten der Verlobten im Vorlagefall auch dann noch als gegen die geschlechtliche Zucht verstoßend angesehen werden, als der Mann rechtskräftig geschieden war und das Verfahren zur Befreiung vom Eheverbot des Ehebruchs eingeleitet hatte, da es sich um ein rechtsstaatlicher Ordnung entsprechendes Ehehindernis handelte, das die Verlobten durch ihr vorausgegangenes ehebrecherisches Verhältnis selbst herbeigeführt hatten und von dem sie binnen kurzer Frist feststellen lassen konnten, ob ihnen Befreiung davon bewilligt werden würde.

VII.

Mit diesem Ergebnis allein ist aber die Frage des 2. Strafsenats noch keiner befriedigenden Lösung für die praktische Rechtsanwendung zugeführt. Die Frage ist nur förmlich beantwortet. Die Ergebnisse der bisherigen Rechtsprechung lassen es angezeigt erscheinen, diejenigen Ge-

sichtspunkte darzulegen, die geeignet sind, in zutreffender Weise das strafwürdige Unrecht im Bereich der Kuppeleitätbestände gegen den straffreien Raum abzugrenzen. Denn es darf nicht übersehen werden, daß dem Widerspruch gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts trotz der unrichtigen Begründung ein gerechtes und billigenwertes Anliegen zugrunde liegt. Man ist davon überzeugt, daß es dieser Rechtsprechung nicht gelungen ist, das strafwürdige Unrecht im Bereich der Kuppeleitätbestände gegenüber dem straffreien Raum in gerechter Weise abzugrenzen, und daß diese Rechtsprechung die Strafbarkeit nicht unerheblich überspannt hat. Diese Kritik knüpft allerdings fast ausnahmslos an den Tatbestand des § 181 Abs 1 Nr 2 StGB an, der zum mindesten in der praktischen Anwendung die Gefahr einer Überforderung enthalte.

Diese Beschränkung der Kritik ist verständlich und liegt darin begründet, daß § 181 Abs 1 Nr 2 StGB von allen einengenden Tatbestandsmerkmalen absieht, während die Strafbarkeit nach den §§ 180 und 181 Abs 1 Nr 1 StGB von so schwerwiegenden Voraussetzungen abhängt, daß keine Fälle denkbar sind, in denen die Bestrafung dem Gerechtigkeitsempfinden widerspricht. Wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz oder mittels hinterlistiger Kunstgriffe fremder Unzucht Vorschub leistet, ist unabhängig von noch so weitgehender Nachsicht gegenüber den Verlobten stets strafwürdig; er wird auch heute noch von der Volksmeinung als schlechthin minderwertig angesehen. Die relativierende Auffassung würde diesem Kuppler gegenüber den Bereich des strafwürdigen Unrechts in kaum erträglicher Weise einschränken.

Anders liegt es bei dem Tatbestand des § 181 Abs 1 Nr 2 StGB, soweit er sich nicht auf den seine Frau verkuppelnden Ehemann bezieht. Hier hat schon der Gesetzgeber die Gefahr einer Übersteigerung des Strafanspruchs erkannt und bei mildernden Umständen eine sonst ungewöhnliche Herabsetzung der in erster Linie angedrohten Zuchthausstrafe zugelassen. Darin liegt aber noch keine befriedigende Lösung. Das Gerechtigkeitsempfinden drängt sich in zahlreichen Fällen die Notwendigkeit der Straffreiheit auf. Daß der Weg hierzu nicht immer gefunden wurde, liegt nicht am gesetzlichen Tatbestand, sondern an der oft unvollständigen rechtlichen Würdigung des Sachverhalts. Die Veröffentlichungen der Urteile zu § 181 Abs 1 Nr 2 StGB beschränken sich bei Darstellung des Sachverhalts regelmässig auf die Mitteilung äußerer Ereignisse und lassen jeden Hinweis auf die näheren Umstände zur inneren Tatseite vermissen. Entsprechend formal und unzureichend ist die rechtliche Beurteilung. Häufig lässt sich deshalb nicht übersehen, ob im Einzelfall eine gerechte Entscheidung gefunden wurde (vgl. z.B. RGSt. 8, 172). Die übertrieben formale Rechtsprechung hat mit dazu geführt, daß "Ausweichmöglichkeiten" in falscher Richtung gesucht werden. Erst seit der Entscheidung RGSt. 58, 97 hat das Reichsgericht für den Tatbestand des § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB eindringlicher auf die Gesichtspunkte hingewiesen, die geeignet sind, das strafwürdige Unrecht gegenüber dem straffreien Raum abzugrenzen (vgl. vor allem RGSt. 77, 125).

Das Rechtsgefühl wendet sich vor allem in solchen Fällen gegen die Strafwürdigkeit, in denen Eltern oder Vormünder, Geistliche, Lehrer und Erzieher den Geschlechtsverkehr verlobter Kinder oder Pflegebefohlener entgegen ihrer Rechtspflicht zum Einschreiten dulden. Die Verworrenheit der Lebensverhältnisse, aber auch die Verworrenheit und die Ungleichmässigkeit

Eigigkeit der sittlichen Vorstellungen bringen diese Personen, wenn die Pflicht zum Einschreiten an sie herantritt, nicht selten in Lagen von äusserster Zwiespältigkeit, in denen mannigfache und widerstreitende Antriebe und Rücksichten auf sie eindringen und in denen eine Lösung im Sinne der strengen sittlichen Forderung besonders schwierig wird. Solche Lagen kann das Recht nicht ausser acht lassen.

Gerade in diesen Fällen gestatten aber die zum Unterlassungsdelikt entwickelten Rechtsgrundsätze eine den Umständen des Einzelfalls angepasste, gerechte Entscheidung. Ein blosses Unterlassen oder Dulden ist nur dann als ein Fördern der Unzucht anzusehen, wenn für den Täter neben der Rechtspflicht zum Einschreiten auch die tatsächliche Möglichkeit gegeben ist, durch geeignete Maßnahmen dem gegen die geschlechtliche Zucht verstößenden Tun Einhalt zu gebieten, und wenn ihm die hierfür geeigneten Maßnahmen nach Lage der Dinge auch rechtlich zuzumuten sind.

Nicht selten wird schon diese Möglichkeit des Einschreitens nicht gegeben sein, vor allem bei älteren Kindern, die zwar noch bei den Eltern wohnen, sich aber schon aus dem Autoritätsverhältnis gelöst haben und sehr bestimmt und bestimmend auftreten. Gerade die alleinstehende Mutter wird zuweilen in einer Lage sein, die ein Einschreiten von vornherein zur Erfolglosigkeit verurteilt.

Das gerechte Ergebnis im Einzelfall wird aber vor allem durch die Prüfung der Zumutbarkeit gewährleistet. Dafür, wann dieser Schuldausschliessungsgrund durchgreift, lassen sich keine festumrissenen Leitsätze sondern nur allgemeine Richt-

linien aufstellen. Zwar ist ein strenger Maßstab anzulegen; im übrigen aber handelt es sich um eine vornehmlich dem Tatrichter vorbehaltene Wertung des Einzelfalls.

So wird es im allgemeinen mit Recht als Überforderung empfunden, wenn die Eltern gezwungen sein sollen, das Jugendamt oder die Polizei in Anspruch zu nehmen und auf diese Weise das Verhältnis des Kindes, meist der Tochter, an die Öffentlichkeit zu zerren. Ein solches Verlangen könnte u.U. dazu führen, daß die Eltern selbst das Kind aus der Familiengemeinschaft ausschliessen und sich selbst jedes weiteren Erziehungseinflusses begeben müssten. Aber auch diese Frage kann nicht allgemein sondern nur nach Lage des einzelnen Falles beurteilt werden. - Unter dem Gesichtspunkte der Zumutbarkeit sind auch die häufigen Fälle zu prüfen, in denen die Eltern nicht einschreiten, weil sie die baldige Eheschliessung sicherstellen wollen und bei einem Widerstand die Aufhebung des Verlöbnisses - für ihre geschwängerte Tochter fürchten. - Die Frage der Zumutbarkeit ist nicht für den gesamten Personenkreis des § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB unterschiedlos nach demselben Maßstab zu entscheiden. Was im Einzelfall den Eltern schon nicht mehr zumutbar sein mag, wird dem Vormund, Geistlichen, Lehrer und Erzieher sehr wohl noch zugemutet werden können, es sei denn, dass sie sich nach den Umständen des Einzelfalles in einer elterngleichen Stellung befinden.

Die Frage, ob dieselben Grundsätze auch dann gelten, wenn der geschlechtliche Verkehr verlobter Kinder oder Pflegebefohlener nicht durch blosses Unterlassen, sondern durch positives Tun gefördert wird, die Frage also, ob der besonders in RGSt. 66, 397 ausgesprochene Grundsatz, bei positivem Handeln könnten dem Täter andere als die im

Gesetz ausdrücklich umschriebenen Entschuldigungsgründe nicht zugebilligt werden, ausnahmslos gilt, oder ob von ihm in dem abgegrenzten Bereich des § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB bei besonderen Ausnahmefällen abgewichen und die Frage der Zumutbarkeit auch hier geprüft werden darf, hat der Große Senat offengelassen. Zu einer Entscheidung in dieser Richtung nötigt der Vorlagefall nicht. Wenn die Angeklagte das Verbot des Übernachtens im Hause nicht länger aufrechterhielt und dem Grill auf sein wiederholtes Drängen schliesslich "gestattete", bei der Tochter zu übernachten, so kann dieses Verhalten sachgemäß nur dahin beurteilt werden, dass die Angeklagte es nunmehr entgegen ihrer Rechtspflicht unterließ, ihr Verbot noch länger durchzusetzen, und das gemeinsame Übernachten von jetzt ab duldete. Kuppeliefälle der vorliegenden Art pflegen sich über einen längeren Zeitraum zu erstrecken, innerhalb dessen auch die innere Einstellung der Eltern zu den Vorgängen wechselt. Die Rechtsprechung neigt hier, was die Frage angeht, ob ein Tun oder ein Unterlassen vorliegt, gelegentlich zur formalen Überbetonung einer einzelnen Verhaltensweise. Es kann jeweils nur auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit ankommen. Auch braucht nicht jede "Billigung" des unzünftigen Verkehrs schon eine Förderung durch positives Tun zu sein.

Es ist klar, daß unabhängig davon, ob der Täter nach § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB der Unzucht in der Rechtsform des Tuns oder des Unterlassens Vorschub geleistet hat, zu prüfen

Ist, ob er sich etwa - ausnahmsweise - in einem rechtlich beachtlichen Pflichtenwiderstreit befunden hat, und ob er das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit hatte oder bei Anspannung seines Gewissens und seiner Erkenntniskräfte haben musste.

Weinkauff	Dr. Moericke	Koeniger	Busch
Krumme	Dr. Dotterweich	Glanzmann	
Jagusch	Baldus	Sarstedt	