[AZA 0/2]
6S.446/2000/hev

KASSATIONSHOF
****

29. März 2001

Es wirken mit: Bundesrichter Schubarth, Präsident des
Kassationshofes, Bundesrichter Schneider, Bundesrichterin
Escher und Gerichtsschreiber Monn.

_____

In Sachen
X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christoph Hohler, Badenerstrasse 75, Zürich,

gegen
Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern,
betreffend

mehrfache Förderung der Prostitution,
gewerbsmässige Kuppelei, mehrfache Geldwäscherei, hat sich ergeben:

A.- X._____ betrieb seit 1989 das seiner Mutter gehörende Restaurant Y._____ in Z._____ als Geschäftsführer.
Im September 1990 wurde ein Nachtclubbetrieb mit Striptease-Shows aufgenommen. In diesem Zusammenhang werden X._____ mehrere Straftaten vorgeworfen.

B.- Das Obergericht des Kantons Luzern sprach X._____ am 15. Dezember 1999 im Appellationsverfahren schuldig des gewerbsmässigen Betrugs nach Art. 146 Abs. 2 StGB, des gewerbsmässigen Wuchers nach Art. 157 Ziff. 2 StGB, der mehrfachen Förderung der Prostitution gemäss Art. 195 Abs. 3 StGB, der gewerbsmässigen Kuppelei nach Art. 199 Abs. 1 aStGB, der mehrfachen Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB und Art. 251 Ziff. 1 aStGB, der mehrfachen Geldwäscherei nach Art. 305bis Ziff. 1 StGB, der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 87 AHVG, der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 112 Abs. 1 UVG und des mehrfachen Steuerbetrugs nach Art. 186 Abs. 1 DBG und § 30 UeStG. Das Gericht bestrafte ihn mit 2½ Jahren Zuchthaus, abzüglich 108 Tage Untersuchungshaft, und mit einer Busse von Fr. 20'000.–.

C.- X._____ führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde und beantragt, das Urteil des Obergerichts sei aufzuheben. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren.
Vorinstanz und Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern beantragen, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- a) Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe die Art. 2 Abs. 2 (Anwendbarkeit des milderen Rechts), 195 Abs. 3 (Förderung der Prostitution) und 305bis StGB (Geldwäscherei) unrichtig und zu seinem Nachteil angewendet (Beschwerde S. 4 Ziff. 4).

b) Soweit der Beschwerdeführer unter Hinweis auf Art. 277bis BStP geltend macht, die Vorinstanz habe versehentlich festgestellt, er habe nicht bestritten, dass die Tänzerinnen unter Druck standen (vgl. Beschwerde S. 11 Ziff. 6), ist darauf nicht einzutreten. Die Vorinstanz hat sich nicht einfach auf die angebliche Zugabe des Beschwerdeführers gestützt, sondern die Frage, ob die Tänzerinnen unter Druck standen, geprüft und bejaht

(angefochtener Entscheid S. 24). Folglich ist von vornherein unerheblich, ob der Beschwerdeführer dies zugegeben hat oder nicht.

2.- a) Die Vorinstanz spricht den Beschwerdeführer unter anderem wegen mehrfacher Förderung der Prostitution gemäss Art. 195 Abs. 3 StGB (in Kraft seit 1. Oktober 1992) schuldig. Sie geht dabei davon aus, dass für alle dem Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vorgeworfenen Handlungen vom September 1990 bis Mai 1995 der neue Tatbestand der Förderung der Prostitution anwendbar sei, da dieser Tatbestand im Verhältnis zum bis zum 1. Oktober 1992 geltenden Tatbestand der Zuhälterei (Art. 201 aStGB) der mildere im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB sei (angefochtener Entscheid S. 21 unten).

Zudem hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer auch noch wegen gewerbsmässiger Kuppelei nach Art. 199 Abs. 1 aStGB verurteilt, da zwischen den Tatbeständen der Förderung der Prostitution und der Kuppelei auf Grund der Verschiedenheit der geschützten Rechtsgüter echte Konkurrenz herrsche (angefochtener Entscheid S. 21 unten). Sie hat dabei nicht übersehen, dass die Strafbestimmungen für Kuppelei (d.h. die Art. 198 und 199 aStGB) per 1. Oktober 1992 aufgehoben worden sind (angefochtener Entscheid S. 25 E. 3.5.1.), und hat den Beschwerdeführer nur für die Vorgänge bis zum 1. Oktober 1992 der gewerbsmässigen Kuppelei schuldig gesprochen (angefochtener Entscheid S. 27 E. 3.5.4.).

b) Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 StGB. Die von der Vorinstanz unter Berufung auf echte Konkurrenz vorgenommene Kombination von Art. 195 Abs. 3 StGB und Art. 199 aStGB für die vor dem 1. Oktober 1992 stattgefundenen Handlungen verletze Bundesrecht (vgl. Beschwerde S. 5 - 7).

c) Die Rüge ist begründet.

Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer zwischen September 1990 und Mai 1995 delinquiert, also vor und nach dem 1. Oktober 1992, als das neue Sexualstrafrecht in Kraft getreten ist. Hat jemand ein Verbrechen oder ein Vergehen vor Inkrafttreten einer Revision des StGB verübt, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so ist gestützt auf Art. 2 Abs. 2 StGB das neue Recht anzuwenden, wenn es für den Täter das mildere ist. In einem Fall wie dem vorliegenden sind also die alte und die neue Rechtslage einander gegenüberzustellen.

Vor dem 1. Oktober 1992 waren die Kuppelei gemäss Art. 198 und 199 aStGB und die Zuhälterei gemäss Art. 201 aStGB strafbar. Die Vorinstanz geht davon aus, der Beschwerdeführer habe diese beiden altrechtlichen Straftatbestände erfüllt. Weiter ist sie der Ansicht, während die Zuhälterei im neurechtlichen Tatbestand der Förderung der Prostitution gemäss Art. 195 StGB aufgegangen sei, bestehe zwischen der Förderung der Prostitution und der altrechtlichen Kuppelei echte Konkurrenz, weil das geschützte Rechtsgut nicht das gleiche sei.

Diese Auffassung ist unrichtig. Da die altrechtlichen Straftatbestände der Kuppelei und der Zuhälterei nicht zu befriedigen vermochten, wurden beide Tatbestände anlässlich der Revision von 1992 ersatzlos gestrichen, und beide gingen in einer einzigen neuen Bestimmung auf, nämlich im neuen Tatbestand der Förderung der Prostitution gemäss Art. 195 StGB (Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes vom 26. Juni 1985, BBl 1985 II S. 1013 und 1082; Guido Jenny, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, 1997, Art. 195 N 1 f.; Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 5. Aufl. , S. 170 § 9 N 1). Folglich besteht zwischen der Förderung der Prostitution gemäss Art. 195 StGB und der altrechtlichen Kuppelei keine echte Konkurrenz, und der Beschwerdeführer durfte entgegen der Annahme der Vorinstanz für sein Verhalten vor dem 1. Oktober 1992 von vornherein nicht wegen Förderung der Prostitution und gewerbsmässiger Kuppelei schuldig gesprochen und bestraft werden.

Es ist nun zu prüfen, ob der Tatbestand der Förderung der Prostitution gemäss Art. 195 StGB das mildere Recht ist und in Anwendung von Art. 2 Abs. 2 StGB auch auf die Taten, die dem Beschwerdeführer für den Zeitraum zwischen September 1990 und dem 1. Oktober 1992 vorgeworfen werden, zur Anwendung gelangt. Dabei ist der Umstand, dass sich der Beschwerdeführer nicht nur der gewerbsmässigen Kuppelei, sondern überdies der Zuhälterei schuldig gemacht haben soll, irrelevant, weil jedenfalls die gewerbsmässige Kuppelei beim

Zusammentreffen beider altrechtlicher Tatbestände den Vorrang hatte (vgl. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 3. Aufl. , S. 62 § 26 N 61).

Gewerbsmässige Kuppelei war vor dem 1. Oktober 1992 gemäss Art. 199 aStGB mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten sowie mit Busse bedroht; die Förderung der Prostitution gemäss Art. 195 StGB ist demgegenüber mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis bedroht. Ob das neue im Vergleich zum alten Recht das mildere oder das strengere ist, hängt davon ab, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die im konkreten Fall zu beurteilende Tat "besser wegkommt" (BGE 119 IV 145 S. 151 mit Hinweisen).

Der neue Tatbestand der Förderung der Prostitution weist zwar einen deutlich höheren oberen Strafrahmen als die altrechtliche gewerbsmässige Kuppelei auf, dafür fielen die recht hohe Mindeststrafe von sechs Monaten sowie die obligatorische Busse weg. Wenn man berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer nicht nur wegen strafbarer Handlungen gegen die sexuelle Integrität, sondern überdies unter anderem wegen gewerbsmässigen Betrugs, gewerbsmässigen Wuchers, mehrfacher Urkundenfälschung, mehrfacher Geldwäscherei und mehrfachen Steuerbetrugs mit "nur" 2½ Jahren Zuchthaus bestraft worden ist, steht fest, dass dem erhöhten oberen Strafrahmen des neuen Rechts für die Frage, welches das mildere Recht ist, im vorliegenden Fall nicht die ausschlaggebende Bedeutung zukam. Demgegenüber hatte der Umstand, dass das neue Recht keine Mindeststrafe kennt, bei der Strafzumessung eine höhere Relevanz, sodass für den vorliegenden Fall davon auszugehen ist, dass das neue Recht das mildere Recht ist.

Zusammengefasst ergibt sich, dass für das gesamte Verhalten des Beschwerdeführers von September 1990 bis Mai 1995 nur Art. 195 StGB relevant ist. Soweit die Vorinstanz ihn überdies für sein Verhalten vor dem 1. Oktober 1992 der gewerbsmässigen Kuppelei im Sinne von Art. 199 aStGB schuldig gesprochen hat, hat sie Bundesrecht verletzt.

In diesem Punkt ist die Beschwerde gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.- a) Der Beschwerdeführer wendet sich dagegen, dass er wegen Förderung der Prostitution gemäss Art. 195 Abs. 3 StGB schuldig gesprochen worden ist (vgl. Beschwerde S. 8 - 11).
Nach dieser Bestimmung wird bestraft, wer die Handlungsfähigkeit einer Person, die Prostitution betreibt, dadurch beeinträchtigt, dass er sie bei dieser Tätigkeit überwacht oder Ort, Zeit, Ausmass oder andere Umstände der Prostitution bestimmt. Die Strafbarkeit setzt voraus, dass auf die Person ein gewisser Druck ausgeübt wird, sodass sie in ihrer Entscheidung nicht mehr vollständig frei ist, wo und wie sie der Prostitution nachgehen will. Ein solcher Druck kann darin bestehen, dass der Täter kontrolliert, ob die Prostituierte genügend "anschafft", dass er Rechenschaft über die Einkünfte verlangt oder die Umstände, wie sie ihrer Tätigkeit nachzugehen hat, näher festlegt (BGE 125 IV 269 E. 1 mit Hinweisen).

Der Tatbestand erfasst Fälle, in denen die Prostituierte auf Grund der Überwachung in ihrer Handlungsfreiheit beschränkt wird und ihre Tätigkeit nicht mehr ihrem eigenen Willen entsprechend ausüben kann. Der Handlungsalternative des Bestimmens von Ort, Zeit, Ausmass oder anderen Umständen der Prostitution kommt lediglich die Bedeutung einer näheren Umschreibung der Art und Weise zu, in welcher die Handlungsweise der betroffenen Person beeinträchtigt wird. Erfasst wird, wer sich der Prostituierten gegenüber in einer Machtposition befindet, die es ihm erlaubt, deren Handlungsfreiheit einzuschränken und festzulegen, wie sie ihrer Tätigkeit im Einzelnen nachzugehen habe, eventuell gar bestimmte Verhaltensweisen zu erzwingen. Auch im Rahmen eines Bordells ist der entscheidende Gesichtspunkt, ob und in welchem Mass die Handlungsfreiheit der Betroffenen eingeschränkt ist (BGE 126 IV 76 S. 80/81 E. 2 mit Hinweisen).

b) Es steht fest, dass der Beschwerdeführer für den Betrieb des Nachtclubs Y._____ und für das sich neben dem Club befindende Personalhaus verantwortlich war und dass die im Club tätigen Tänzerinnen in den dortigen Séparées und im Personalhaus der Prostitution nachgingen. Nach den Feststellungen der Vorinstanz war es der Beschwerdeführer, der den Ablauf der Prostitution und die Regeln der Animation festlegte. Danach hatten

die Gäste den Tänzerinnen zunächst an der Bar ein Cüpli zu offerieren. Der Zugang zu den Séparées wurde anschliessend nur gewährt, wenn der Gast mindestens eine Flasche Champagner zu 140 Franken bestellt hatte. In den Séparées kam es meistens zu sexuellen Handlungen, für welche der Gast die Tänzerin separat bezahlte. Den Verdienst aus der Prostitution durften die Tänzerinnen für sich behalten. Der Beschwerdeführer profitierte hingegen vom Umsatz am bestellten Champagner, woran die Tänzerinnen ihrerseits zu 10 % beteiligt waren. Der Beschwerdeführer war an den Abenden im Club jeweils anwesend, stand an der Bar und kontrollierte den ganzen Betrieb.
An der Bar wurde dem Gast bekannt gegeben, was er im Séparée zu welchem Preis erwarten konnte. Überdies bestimmte der Beschwerdeführer, wer - nachdem er zuvor genügend Champagner konsumiert hatte - mit den Tänzerinnen in deren Zimmer im Personalhaus gehen und dort sexuelle Handlungen vornehmen durfte (angefochtener Entscheid S. 23/24 mit Hinweis auf den erstinstanzlichen Entscheid).

In rechtlicher Hinsicht führt die Vorinstanz aus, durch seine Machtstellung, die sich aus seiner Arbeitgeberposition, aus der sprachlichen Unterlegenheit der Tänzerinnen, den fremdenpolizeilichen Bestimmungen und der finanziellen Abhängigkeit der Tänzerinnen ergeben habe, habe der Beschwerdeführer diese in ihrer Handlungsfähigkeit eingeschränkt. Die Tänzerinnen hätten nicht frei entscheiden können, ob, wann, mit wem, in welcher Art, mithin unter welchen Voraussetzungen sie die Prostitution ausüben wollten, da erst der Konsum eines Cüplis und einer Flasche Champagner den Zugang zum Séparée ermöglicht habe. Auch die "Bedienung" der Kunden im Personalhaus sei nur unter den vom Beschwerdeführer vorgegebenen Bedingungen möglich gewesen. Damit seien die Voraussetzungen von Art. 195 Abs. 3 StGB erfüllt (angefochtener Entscheid S. 24/25).

c) Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, die von Art. 195 Abs. 3 StGB verlangte Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit der betroffenen Personen sei im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Der von Lehre und Rechtsprechung geforderte "gewisse Druck" müsse sich auf die Vornahme sexueller Handlungen beziehen und könne nicht auf die Erzielung eines möglichst hohen Champagner-Umsatzes gerichtet sein. Er habe keine Verdienstanteile aus der Prostitution erhalten, sondern nur vom Umsatz am bestellten Champagner profitiert. Die Vorinstanz habe die ratio legis auf den Kopf gestellt und rein moralisch argumentiert.

d) Eine Einschränkung der Handlungsfreiheit im Sinne von Art. 195 Abs. 3 StGB steht im vorliegenden Fall ausser Zweifel. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz waren die Tänzerinnen in ihren Entscheidungen nicht frei. Der Beschwerdeführer kontrollierte den ganzen Betrieb. Die ausländischen Tänzerinnen, die jeweils nur einen Monat für den Beschwerdeführer arbeiteten, waren ihm auf Grund ihrer Unerfahrenheit, mangelhaften Ausbildung und fehlenden Sprachkenntnisse klar unterlegen und darauf angewiesen, dass der Beschwerdeführer sie korrekt behandeln werde (vgl.
angefochtener Entscheid S. 12/13). Sie verfügten fremdenpolizeilich lediglich über eine L-Bewilligung (Tanzdarbietungen) und mussten dem Beschwerdeführer bei der Anstellung ihre Pässe abgeben, weshalb sie während des ganzen Engagements über keine Papiere verfügten (vgl.
angefochtener Entscheid S. 24). Wie die Verurteilungen des Beschwerdeführers wegen gewerbsmässigen Betrugs und gewerbsmässigen Wuchers mit aller Deutlichkeit zeigen (vgl. angefochtener Entscheid S. 10 - 19), übte er seine Machtstellung schonungslos und uneingeschränkt aus.

Es trifft zu, dass die Tänzerinnen den Verdienst aus der Prostitution für sich behalten durften.
Das spricht jedoch nicht gegen die Erfüllung des Tatbestandes der Förderung der Prostitution. Massgebend ist die Tatsache, dass die Prostitution, auf welche die Tänzerinnen finanziell angewiesen waren (angefochtener Entscheid S. 24), erst ausgeübt werden konnte, nachdem die Kunden erheblich Champagner konsumiert hatten. Der Beschwerdeführer erwartete von jeder Tänzerin einen monatlichen Champagnerumsatz von rund 10'000 Franken (erstinstanzlicher Entscheid S. 13). Ohne Champagner gab es keinen Sex. Die entsprechenden Vorgaben wurden vom Beschwerdeführer gemacht und ihre Einhaltung rigoros kontrolliert. Der Zugang zu den Séparées wie der Eintritt ins Personalhaus mussten durch den Konsum eines Cüplis und einer Flasche Champagner erkauft werden. Dabei bestimmte der Beschwerdeführer, welcher Kunde das "Recht" hatte, die von den Tänzerinnen angebotenen Dienste in Anspruch zu nehmen. Damit steht fest, dass die Tänzerinnen ihre Freier nicht unabhängig vom Willen des Beschwerdeführers wählen und bedienen konnten. Sie standen diesbezüglich unter dauernder Überwachung des Beschwerdeführers.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist es unbeachtlich, dass er keine direkten Verdienstanteile aus der Prostitution erhalten hat. Ohne den ihm zugute kommenden massiven Champagnerkonsum der Kunden war die Prostitution ausgeschlossen. Diese wiederum diente der Erhöhung des Champagnerumsatzes. Im ganzen Umfeld galten ausnahmslos der Wille und die Weisungen des Beschwerdeführers, denen sich jedermann zu unterziehen hatte. Den Tänzerinnen stand kein Freiraum zur Verfügung.

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als offensichtlich unbegründet.

4.- a) Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei zu Unrecht wegen Geldwäscherei verurteilt worden (vgl. Beschwerde S. 11 - 13).

Wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren, macht sich der Geldwäscherei schuldig und wird mit Gefängnis oder Busse bestraft (Art. 305bis Ziff. 1 StGB).

b) Die Vorinstanz stellt im Zusammenhang mit der Verurteilung wegen Geldwäscherei unter anderem fest, beim Betrug beziffere sich der Deliktsbetrag auf mindestens 100'000 Franken und die deliktisch erlangten Gelder seien unter anderem auf die Konti bei der Bank A._____ einbezahlt worden (angefochtener Entscheid S. 29). Nachdem der Beschwerdeführer mit Nichtigkeitsbeschwerde seine Verurteilung wegen gewerbsmässigen Betrugs nicht anficht, genügt es, auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz hinzuweisen (vgl. angefochtener Entscheid S. 10 - 16 mit Hinweisen auf den erstinstanzlichen Entscheid).

Was der Beschwerdeführer in diesem Punkt vorbringt, richtet sich zunächst gegen die gemäss Art. 277bis Abs. 1 BStP verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Er macht geltend, es sei "nicht einsehbar, inwiefern die strittigen Bankguthaben bei der Bank A._____ aus einem Betrug mit einem Deliktsbetrag von mindestens Fr. 100'000 herrühren können" (Beschwerde S. 12). Diese Behauptung ist unzulässig, da die Vorinstanz verbindlich feststellt, die Deliktssumme sei auf die genannten Konti einbezahlt worden.

Nicht einzusehen ist, weshalb der Deliktsbetrag nicht mit einem Vermögenswert im Sinne von Art. 305bis StGB gleichgesetzt werden dürfte (vgl. Beschwerde S. 13).
Das Geld, das der Beschwerdeführer abheben liess, stammte nach der Feststellung der Vorinstanz aus seiner betrügerischen Tätigkeit. Also konnte es gewaschen werden.

Auch in diesem Punkt ist die Beschwerde offensichtlich unbegründet.

5.- Die Beschwerde erweist sich in einem Punkt als begründet, in den beiden anderen als unbegründet. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer einen Teil der bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 278 Abs. 1 BStP), und ist ihm eine reduzierte Entschädigung auszurichten (Art. 278 Abs. 3 BStP). Da die Beträge ungefähr gleich gross sind, sind sie zu verrechnen. Mit dem Entscheid in der Sache ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos geworden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 15. Dezember 1999 insoweit aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.- Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigung ausgerichtet.

3.- Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Staatsanwaltschaft und dem Obergericht (II. Kammer) des Kantons Luzern sowie der Schweizerischen Bundesanwaltschaft schriftlich mitgeteilt.

——— Lausanne, 29. März 2001

Im Namen des Kassationshofes
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: