

Professor Dr. Dr. Uwe Scheffler, Frankfurt (O)

Von Telefonsex, Sittenwidrigkeit und Betrug - LG Mannheim, NJW 1995, 3398 *

Nach den Urteilsfeststellungen nahm der Angeklagte (A) die Dienste eines „Telefonsexstudios“ in Anspruch. Er nannte hierbei den Namen eines anderen und dessen Telefonnummer. Durch einen technischen Trick - der im Urteil nicht näher beschrieben wird - gelang es ihm, über seine Identität trotz eines Kontrollrückrufes des Telefonsexstudios zu täuschen. Die Rechnung ging an den fälschlich genannten Anschlußinhaber. Nachdem das AG Schwetzingen A wegen vollendeten Betrages verurteilt hatte, verwarf das LG Mannheim seine Berufung mit der Maßgabe, daß er sich nur eines versuchten Betrages schuldig gemacht habe.

I. Einleitende Bemerkungen

Wenn ein Vorsitzender Richter am LG eine Entscheidung seiner Kammer - wie hier - zur Veröffentlichung in einer Fachzeitschrift einreicht, wird er wohl in aller Regel meinen, sie sei ihm besonders gut gelungen¹; schon der Student sollte diesen Umstand genauso beachten wie die „offizielle“ Publikation einer Entscheidung in einer amtlichen (BGHSt) oder halbamtlichen (BGHR, BGH LM) Sammlung. Auch bei dem „Telefonsex-Urteil“ des LG Mannheim dürfte sich diese Vermutung bestätigen, wird doch ausführlich praktisch die gesamte Rechtsprechung zu Telefonsex², aber auch zu Peepshow und Prostitution zitiert, mit lateinischen Rechtswörtern gearbeitet und das Ganze mit launigen Wortspielen („Stöhnfrauen“, „Servicemädchen“, „Wordbordelle“) garniert.

Die tragende Gedankenführung des Urteils ist schnell wiedergegeben. Ein Vertrag, aus welchem dem Telefonsexstudio für seine Leistungen ein Anspruch auf Honorar hätte entstehen können, sei hier nicht zustande gekommen, weil das Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstoßen habe und deshalb gemäß § 138 IBGB nichtig sei. Dies sei für die Gewährung von Geschlechtsverkehr gegen Entgelt anerkannt und müsse genauso gelten, wenn jemand telefonische Sexgespräche gegen Bezahlung verspreche: Auch hier werde auf entgeltliche geschlechtliche Handlungen abgezielt; Telefonsex beschränke sich nicht auf bloße sexuelle Redereien, sondern bezwecke die sexuelle Erregung bzw. Befriedigung des Kunden, so daß es sich ebenfalls um sexuelle Betätigung mit wechselnden Partnern zu Erwerbszwecken und somit ebenfalls um Prostitution handele. Demzufolge sei die Vereinbarung über die Führung von telefonischen Sexgesprächen gegen Entgelt, „weil gegen die Menschenwürde der Gesprächspartnerin verstoßend“, sittenwidrig und nichtig. Deshalb jedoch könne A aber auch keinen (vollendeten) Betrug begangen haben, weil ein Schaden mangels Entlohnungsanspruch nicht entstanden sei. Er sei aber gleichwohl wegen versuchten Betrages zu bestrafen, weil er, wenn auch irrig, angenommen habe, durch seine Täuschung jemanden widerrechtlich zu schädigen. Daß sein Vorhaben von vornherein nicht zur Vollendung gelangen konnte, sei A als juristischem Laien naturgemäß verborgen geblieben, aber auch der untaugliche Versuch sei strafbar.

II. Dogmatische Bedenken

Nicht weniger schnell aufgezählt sind die dogmatischen Bedenken gegen diese Ausführungen des Gerichts. Wenn man sich nicht - wie es aber die Rechtsprechung zumeist tut - dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff, sondern dem juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff anschließt, scheidet nach herrschender Ansicht ein Betrug zwar aus, allerdings nicht deshalb, weil kein Entlohnungsanspruch entstanden ist, sondern weil sittenwidrige Leistungen gemäß § 138 I BGB nicht geschützt sein sollen; für aus anderen Gründen nichtige Verträge (etwa wegen § 105 oder § 125 BGB) gilt durchaus anderes³. Ferner fehlt es - was allerdings häufig selbst in der Aus-

* Urt. v. 18. 5. 1995 - (12) 3 NS 21/98.

1) S. dazu auch Scheffler, NStZ 1996, 69.

2) Es fehlt AG Halle, NJW-RR 1993, 1016.

3) S. dazu Samson, JA 1989, 514 m. w. Nachw.

bildungsliteratur nicht hinreichend deutlich wird - sodann nicht erst am Schaden, sondern schon an einer „Vermögens“-Verfügung. Schließlich liegt kein untauglicher Versuch vor, sondern - vom *LG Mannheim* überhaupt nicht erörtert - ein (strafloses) Wahndelikt: Es geht hier nicht um einen Irrtum über bürgerlich-rechtliche Vorfragen des Betrugsbestandes (Auslegung von § 138 BGB)⁵, sondern um einen Irrtum über die Reichweite von § 263 StGB, nämlich den Inhalt des juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs⁶. Dem entspricht es ja auch - auch das ist dem *LG Mannheim* nicht aufgefallen -, daß in den von ihm zitierten einschlägigen Entscheidungen nie wegen versuchten Betrugs verurteilt worden ist. So einfach ist die „Quadratur des Kreises“ - Dame rechtlich geächtet, Kunde trotzdem bestraft - nicht zu erreichen.

Eine Bestrafung des Kunden läßt sich auch nicht wegen Verleumdung (§ 187 StGB) des in den Telefonsex-Verdacht gekommenen Anschlußinhabers konstruieren: Es fehlt am erforderlichen Drittbezug, an der Äußerung „in Beziehung auf einen anderen“. Der Täter gibt für etwas, was er tut, lediglich den Betroffenen als Akteur aus⁸. Eine Beleidigung gem. § 185 StGB scheidet daran, daß der Täter in dieser Konstellation auch nicht mittelbar dem Betroffenen gegenüber behauptet, daß er ihn für einen Telefonsex-Konsumenten halte; denn beide wissen ja von der Tatsachenfiktion, so daß dem Betroffenen klar ist, daß der Täter ihm das Verhalten nicht unterstellt. Das *LG Mannheim* hat beides zu Recht überhaupt nicht erwogen.

III. Kriminal- und sozialpolitische Bedenken

Freilich sollte man noch ein wenig weiterdenken und nach den weiteren Implikationen eines solchen Urteils fragen. Immerhin muß ein jeder, der in den letzten Jahren nachts gelegentlich Privatfernsehen gesehen hat, von der Ubiquität des Telefonsexes ausgehen. Wäre nun aber Telefonsex sittenwidrige Prostitution, bedeutete dies, daß die Fernsehsender, die in ihren Werbepausen einschlägige Spots zeigen, nicht nur ihrerseits mit ihren Auftraggebern sittenwidrige und damit nichtige Verträge abschließen würden, sondern selbst nach § 120 I Nr. 2 OWiG, unter Umständen auch nach § 119 I Nr. 2 OWiG ahndbar wären¹⁰. Sind private Fernsehsender, trotz staatlicher Beaufsichtigung, Prostitutions-Kuppler? Und, noch einen Schritt weitergehend, betätigt sich die Telekom, die sich bekanntlich die hohen Gebühren entsprechend freigeschalteter, vor allem internationaler Verbindungen mit deren Benutzern teilt, quasi als Zuhälter¹¹? Liegt ein Verstoß gegen § 184 a StGB vor, sofern Spots in der Münchener Innenstadt (Sperrbezirk!) empfangen werden oder zumindest bei Telefonaten mit dortigen Kunden¹²?

Aber auch wenn man noch ein wenig weiter überlegt und mehr sozialpolitisch argumentiert, bleiben einige Gedanken: Ist es nicht zunächst einmal blanker Zynismus, eine „paradoxe Argumentation“¹³, während gravierender (Frauen-)Arbeitslosigkeit, zur Zeit von Aufrufen, neue „Geschäftsideen“ zu entwickeln, entsprechend tätig werdende Damen mit Hinweis auf ihre unveräußerliche Menschenwürde rechtlich vogelfrei zu stellen? Das diesbezügliche Argument des *LG Mannheim*, viele Damen würden „schockiert“ und „entnervt“ diese Tätigkeit schon nach sehr kurzer Zeit aufgeben, was zeige, wie menschenunwürdig sie sei, ruft bei mir entsprechende Sorgen im Hinblick auf die Abbrecherquote etwa des Jura-Studiums hervor.

Bei kriminalpolitischer Betrachtung ist im übrigen zu bedenken, daß Verweigerung von Rechtsschutz und Abdrängen in die Illegalität im Zweifelsfall nur eines bewirken: Eine „Nische“ für Zuhälterei und organisierte Kriminalität. Die durch rechtliche Restriktionen erwünschte Abschreckung - die Schaffung gerade besonders günstiger Arbeitsbedingungen für Prostituierte ist nach § 180 a StGB strafbar¹⁴ - wird bei unverändert bestehender Nachfrage spätestens durch entsprechende Restriktionen seitens der „Hintermänner“ gegenüber Ausstiegswilligen oder Einstiegsunwilligen kompensiert. Auch ein großes Übel kann das kleinere Übel sein.

Schließlich noch ein gesundheitspolitisches Argument, das sich auch dem *LG Mannheim*, das die allumfassende Ausleuchtung diese Problems ja offenbar für so relevant gehalten hat, hätte aufdrängen können, wenn es auf den „geschichtlichen Wandel“ moralischer Wertvorstellungen hinweist¹⁵: Ist Prostitution nun einmal, wie schon *Thomas von Aquin* sagte, die „Kloake des Palastes“, so bleibt im Zeitalter von Aids zu fragen, warum auch diese „safe“ Variante unbedingt rechtlich bekämpft werden muß. Hier dürfte eher eine Entwicklung zu wünschen sein, wie sie etwa das Präservativ erlebt hat: Verstieß 1959 noch für den *BGH* jeglicher offene (Automaten)-Verkauf gegen die guten Sitten¹⁶, und wollte der E 62 noch in § 221 StGB Werbung für Verhütungsmittel unter Strafe stellen, so gehört heutzutage sogar auf Jugendliche bezogene Reklame für die Benutzung von Präservativen selbst seitens staatlicher Stellen fast schon zum guten Ton.

Schade, daß die Überlegungen des *LG Mannheim*, das sicherlich viel Zeit in die Begründung seines Urteils verwandt hat, nicht in diese Richtung gegangen sind. Daß eine andere Argumentation möglich ist, haben Gerichte schon gezeigt - und verneint man die Sittenwidrigkeit, kann man problemlos dem eigenen Rechtsempfinden folgend in Fällen wie diesem wegen - vollendeten - Betruges bestrafen.

4) S. dazu *Hansen*, Jura 1990, 511 m.w. Nachw.

5) S. aber *Geppert*, JK 96, StGB § 263/44.

6) So auch *Behm*, NSTZ 1996, 318 f.; s. dazu *Herzberg*, JuS 1980, 472 m. w. Nachw.; *Blei*, JA 1973, 602 m.w. Nachw.

7) Vgl. etwa *OLG Hamm*, NSTZ 1990, 342 m. Anm. *Wöhrmann*; *BGHSt* 4, 373; *BGH*, NSTZ 1987, 407.

8) S. *BGH*, NSTZ 1984, 216; *Herdegen*, in: LK, 10. Aufl. (1989), § 186 Rdnrn. 7, 9; *Lenckner*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 24. Aufl. (1991), § 186 Rdnrn. 7, 8; a. A. *Gössel*, BT 1, 1987, S. 376 f.; *Streng*, GA 1985, 214 ff.

9) Näher dazu *Streng*, GA 1985, 216 f.

10) Vgl. *BGHZ* 118, 182; *LG Bonn*, NJW 1989, 2544; s. auch *OLG Stuttgart*, NJW 1989, 2899; *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 1991, 246; *Behm*, NJW 1990, 1822 ff.

11) S. auch *Behm*, NSTZ 1996, 317.

12) S. *BayObLGSt* 1988, 107 m. abl. Anm. *Behm*; vgl. *Behm*, NSTZ 1996, 317.

13) *Wöhrmann*, NSTZ 1990, 342.

14) S. nur *BGH*, NSTZ 1986, 358 m. Anm. *Nitze*.

15) Ähnlich *Behm*, NJW 1990, 1824; NSTZ 1996, 317.

16) *BGHSt* 13, 16; s. a. *VGH Mannheim*, BB 1958, 500; näher dazu *Hübner*, FamRZ 1960, 335; *Martin*, FamRZ 1960, 339 (jeweils m.w. Nachw.).

17) Die Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung etwa wirbt in der Kundenzeitschrift einer Hamburger-Kette u.a. für ihr „Kurzinformativ“: „Verhüten - null Problemo?“. Die (öffentlich-rechtliche) Sparkasse Frankfurt (O) bewirbt ihr „Girokonto für junge Leute mit Safer Card, die einzige mit Kondomfach mit den Worten: „Wer hat . . . der kann!“

18) *AG Offenbach*, NJW 1988, 1097: „a) Entgegen einer in Schrifttum und Rechtsprechung auch heute noch weit verbreiteten Ansicht (u. a. *OLG Hamm*, NJW 89, 2551; Mayer=Maly, in: MünchKomm, 2. Aufl., § 138 Rdnr. 50) kann nicht schlechthin jedes zu einem sexualbezogenen Verhalten gegen Entgelt verpflichtende Rechtsgeschäft als sittenwidrig angesehen werden. Die zunehmende - auch vom Gesetzgeber u. a. im Rahmen der Strafrechtsreform berücksichtigte - Liberalisierung der Moralanschauungen in bezug auf die außereheliche Sexualität spricht vielmehr gegen eine solch pauschale Abqualifizierung jedweder sexualbezogener Dienstleistungen. Dahingestellt bleiben kann, ob und inwieweit die äußerst restriktive Rechtsprechung in diesem Lebensbereich heute überhaupt noch gerechtfertigt sein kann (s. hierzu insbesondere die Kritik von *Rother*, AcP 172 [1972], 499 ff.). Jedenfalls aber erlaubt - und gebietet - eine konsequent an dem „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ (so die herrschende Definition des Sittenmaßstabs) orientierte rechtliche und sozial-ethische Wertung kommerzialisierter Sexualität eine gewisse Grobzügigkeit, mit Grenzen lediglich dort, wo verfassungsrechtlich geschützte Werte - namentlich die Menschenwürde und die persönliche Freiheit - tangiert werden. Dies trifft - insoweit stimmt das erkennende *Gericht* mit der ständigen Rechtsprechung überein - auf all diejenigen Fälle zu, in denen der menschliche Körper gleich einer Ware vermarktet wird. Diese Vermarktung des menschlichen Körpers findet indes beim „Telefonsex“ nicht statt.“ *AG Düsseldorf*, NJW 1990, 1856; s. auch *Palandt/Heinrichs*, BGB, 55. Aufl. (1996), § 138 Rdnr. 52.