

TELEFONENTGELTE BEI ANWAHL VON 0190-SONDERNUMMERN

- VORLÄUFIGE ANMERKUNG ZUR TELEFONSEX-ENTSCHEIDUNG DES BGH

von **Martin Bahr**¹

Der BGH² hat vor kurzem grundlegend zu dem Problem Stellung genommen, ob die Vermittlung von Telefonsex im Verhältnis zwischen Netzbetreiber und Kunden sittenwidrig ist und den Kunden damit keine Zahlungspflicht trifft.

1. DER ZUGRUNDELIEGENDE SACHVERHALT:

Die Beklagte unterhielt mit dem Kläger, einem Mobilfunkunternehmen, einen Handy-Vertrag. Der Vater der Beklagten wählte über diesen Anschluß zahlreiche 0190-Nummern an, u.a. auch Telefonsex, so daß Entgelte von über 20.000,- DM anfielen.

Der Kläger verlangte die Begleichung der Rechnung. Die Beklagte wandte ein, Verträge mit Telefonsex-Anbietern seien sittenwidrig und die daraus entstandenen Forderungen müßten daher nicht bezahlt werden.

2. DIE ENTSCHEIDUNG:

Der BGH hat im vorliegenden Fall die Sittenwidrigkeit verneint und die Beklagte zur Zahlung der Telefonentgelte verurteilt.

Das Urteil überrascht auf den ersten Blick. Denn erst im Jahre 1998 hatte das gleiche Gericht in der *Telefonsexkarten*-Entscheidung³ Leistungen, die in Zusammenhang mit Telefonsex stehen, für sittenwidrig erklärt. Der Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, daß gegen Entgelt Telefonkarten verkauft wurden. Mit diesen Telefonkarten konnten bestimmte Dienstleistungen (Sex-Gespräche mit Mitarbeiterinnen, Anhören von bestimmten erotischen Erzählungen) abgerufen werden. Die höchsten deutschen Zivilrichter entschieden damals, daß derartige Verträge unter § 138 Abs. 1 BGB fallen würden und sittenwidrig seien. Dies wurde vor allem damit begründet, daß die jeweiligen Mitarbeiterinnen des Anbieters als Person zum

¹ Der Autor ist Rechtsreferendar, Mitarbeiter der Kanzlei Kröger&Rehmann und spezialisiert auf das Recht der Neuen Medien und den gewerblichen Rechtsschutz, E-Mail: mbahr@paranormal.de.

² BGH, Urt. v. 22.11.2001, Az.: III ZR 5/01. Die Pressemitteilung ist abgedruckt unter http://www.uni-karlsruhe.de/~bgh/PressemitteilungenBGH/PM2001/PM_086_2001.htm. Das Urteil mit den ausführlichen Entscheidungsgründen liegt z.Zt. noch nicht vor.

³ BGH, NJW 1998, 2895 - Telefonsexkarten

Objekt herabgewürdigt und zugleich der Intimbereich zur Ware gemacht werde.⁴ Diese Entscheidung war zwar nicht unumstritten,⁵ dennoch war die damalige Aussage der Richter klar und eindeutig.

Unter Beachtung dieser Rechtsprechung nahmen in der Folgezeit auch das OLG Stuttgart⁶ und das OLG Düsseldorf⁷ die Sittenwidrigkeit solcher Verträge zwischen Netzbetreiber und Kunden an.

Umso mehr überrascht nun die Entscheidung des BGH, daß Verträge zwischen Netzbetreiber und Kunden, die sich auf die Vermittlung zu 0190-Nummern beziehen, nicht sittenwidrig sein sollen. Damit beruft sich das Gericht auf seine bisherige Rechtsprechung, daß in solchen Fällen lediglich die „Hauptgeschäfte“ sittenwidrig sind. Bloße untergeordnete „Hilfsgeschäfte“, die nur einen entfernten Zusammenhang mit dem Unrecht aufweisen, sollen dagegen sittengemäß sein. Derartige wirksame „Hilfsgeschäfte“ hat der BGH z.B. bei einem Bierlieferungsvertrag für ein Bordell,⁸ beim Mietvertrag mit einer Prostituierten⁹ und bei einer BGB-Gesellschaft über den Betrieb eines Bordells¹⁰ angenommen. Die Finanzierung eines Bordells¹¹ dagegen soll einen unmittelbaren Zusammenhang aufweisen und daher sittenwidrig sein.

Es stellte sich nun im vorliegenden Fall die Frage, wie die Erbringung der Vermittlungsleistung durch den Netzbetreiber einzustufen war.¹²

Das OLG Stuttgart,¹³ das OLG Düsseldorf¹⁴ und auch das LG Bochum¹⁵ waren der Ansicht, es handle sich um den Fall eines „Hauptgeschäfts“. Der Vertrag sei daher sittenwidrig. Die

⁴ So auch OLG Düsseldorf, NJW-RR 1991, 246; OLG Hamm, NJW 1989, 2551; LG Mannheim, NJW 1995, 3398; AG Essen, NJW 1989, 3162; AG Garmisch-Partenkirchen, NJW 1990, 1856; AG Halle, NJW-RR 1993, 1016; Erman-Brox, BGB, 9. Aufl., § 138, Rdnr. 85; MünchKomm-Mayer-Maly, 3. Aufl., § 138 Rdnr. 52; Medicus, BGB AT, 7. Aufl., Rdnr. 701; Staudinger-Sack, BGB 1996, § 138 Rdnr. 454.

⁵ Eine Sittenwidrigkeit verneinten: OLG Hamm, NJW 1995, 2797; OLG Stuttgart, NJW 1989, 2899; LG Hamburg, NJW-RR 1997, 178; AG Aue, NJW 1997, 2604; AG Düsseldorf, NJW 1990, 1856; AG Offenbach, NJW 1988, 1097; Behm, NJW 1990, 1822; Jauernig-Jauernig, BGB, 8. Aufl., § 138 Rdnr. 17; Palandt-Heinrichs, BGB, 57. Aufl., § 138 Rdnr. 52.

⁶ OLG Stuttgart, NJW-RR 1999, 1430.

⁷ OLG Düsseldorf, NJW-RR 1999, 1431.

⁸ BGH, NJW-RR 1987, 999.

⁹ BGH, NJW 1970, 1179.

¹⁰ BGH, NJW-RR 1988, 1379.

¹¹ BGH, NJW-RR 1990, 750.

¹² Zu der Gesamtproblematik vgl. auch Piepenbrock/Müller, MMR-Beilage 12/1999, 1.

¹³ Vgl. Fn. 6.

¹⁴ Vgl. Fn. 7.

¹⁵ LG Bochum, MMR 2000, 377 mit Anm. Feser.

Gerichte stellten dabei auf den Umstand ab, daß der Netzbetreiber durch die Einziehung der Telefonentgelte als Inkassostelle für den jeweiligen Telefonsex-Anbieter tätig werde. Bei der Abrechnung der 0190-Telefonnummern zieht der jeweilige Netzbetreiber nämlich vom Kunden ein erhöhtes Verbindungsentgelt ein, i.d.R. 3,63 DM/Minute, und teilt sich diese Einnahme in einem gewissen internen Verhältnis mit dem Telefonsex-Anbieter. Eine direkte Abrechnung zwischen Sex-Anbieter und Anrufer erfolgt daher nicht. Aufgrund dieses besonderen Tätigwerdens der Netzbetreiber wurde eben dieser unmittelbare Zusammenhang angenommen.

Das OLG Koblenz¹⁶ und weitere Gerichte¹⁷ dagegen vertraten die Ansicht, es handle sich bei der Vermittlung um eine bloße „Hilfstätigkeit“, die nicht darauf gerichtet sei, das eigentlich sittenwidrige Geschäft, nämlich den Telefonsex, unmittelbar zu fördern. Die Leistung sei vielmehr wertneutral.

Der BGH ist nun in der aktuellen Entscheidung der Ansicht des OLG Koblenz gefolgt und hat die Vermittlung lediglich als unterstützende, mittelbare Leistung eingestuft. Zunächst lassen die Richter offen, ob an der eigenen *Telefonsexkarten*-Entscheidung¹⁸ noch festzuhalten ist. Sie weisen ausdrücklich daraufhin, daß sich die Frage nach der rechtlichen Beurteilung solcher Verträge auf jeden Fall dann neu stellen wird, wenn das vom Bundestag bereits beschlossene „Gesetz zur Verbesserung der rechtlichen und sozialen Situation der Prostituierten“¹⁹ in Kraft treten sollte.

Im folgenden erklären die Richter, daß das Herstellen und Aufrechterhalten der Telefonverbindung durch den Netzbetreiber wertneutral ist. Denn dieser habe keinen Einfluß darauf, welche Teilnehmer zu welchen Zwecken in telefonischen Kontakt treten. Der Inhalt der geführten Gespräche sei für den Betreiber nicht kontrollierbar und gehe ihn daher auch nichts an.

Dabei wird bei der Einordnung der Leistung als bloßes „Nebengeschäft“ maßgeblich auf die alleinige Verantwortlichkeit des Telefonsex-Anbieters nach § 5 Abs. 1, 3 TDG abgestellt.

¹⁶ OLG Koblenz, MMR 1999, 725.

¹⁷ LG Bielefeld NJW-RR 1999, 1513; AG Homburg, Urt. v. 21.11.2000, Az.: 16 C 180/00, abrufbar unter <http://www.bonnanwalt.de/entscheidungen/AG-Homburg-16C180-00.html>. Ebenso Vospel-Rüter, K&R 1999, 505.

¹⁸ Vgl. Fn. 3

¹⁹ Das Gesetz ist vom Bundestag verabschiedet worden, vgl. BT-Drucks. 14/7174. Der Bundesrat hat inzwischen den Vermittlungsausschuß angerufen, vgl. BR-Drucks. 817/01.

Diese Begründung verwundert ein wenig, denn nach § 2 Abs. 4 Nr. 1 TDG i.V.m. § 3 Nr. 18 TKG sind eigentlich Telekommunikationsdienstleistungen - wie sie hier vom Telefonsex-Anbieter erbracht werden - vom Anwendungsbereich des TDG generell ausgeschlossen.²⁰

3. AUSWIRKUNG AUF DIE PRAXIS:

Die Entscheidung des BGH gibt in einer lang umstrittenen Frage endlich allen Anbeteiligten, allen voran den Netzbetreibern, die erforderliche Rechtssicherheit. Es darf an dieser Stelle ohnehin die Frage erlaubt sein, ob nicht angesichts der sich geänderten bzw. ändernden Sozial- und Wertemoral die Frage nach der Sittenwidrigkeit heute nicht anders beurteilt werden müsste als noch in der *Telefonsexkarten*-Entscheidung.²¹ Dieses Problem wird sich spätestens dann nicht mehr stellen, wenn das beschlossene „Gesetz zur Verbesserung der rechtlichen und sozialen Situation der Prostituierten“²² in Kraft tritt, da dann die Sittengemäßheit per Gesetz festgestellt ist.

²⁰ Insoweit darf man auf die ausführliche Begründung des BGH-Urteils, die z.Zt. noch nicht vorliegt, gespannt sein.

²¹ Vgl. Fn. 3.

²² Vgl. Fn. 19.