

OLG JENA

URTEIL VOM 11.07.2000

AZ.: 9 U 393/00

Telefonverbindungen sind wertneutral und im Verhältnis zu evt. sittenwidrigen Telefonsexverträgen bloße Hilfsgeschäfte

Tatbestand:

Die Klägerin hat den Beklagten auf Zahlung rückständiger Telefongebühren im Zeitraum vom 21.7.1997 bis 20.10.1997 i.H.e. Gesamtbetrages von 34.411,40 DM in Anspruch genommen.

Der Beklagte hat zunächst bestritten, Telefongespräche im dargestellten Umfang geführt zu haben. Soweit die Klägerin im Übrigen Telefongebühren für Verbindungen zum Service 0190 geltend mache, bestehe ein solcher Anspruch nicht, da derartige Telefonsexgespräche sittenwidrig seien.

Durch Urteil vom 18.1.2000 hat das LG den der Klageforderung zugrunde liegenden Vollstreckungsbescheid des AG Euskirchen vom 15.6.1998 aufrecht erhalten, soweit der Beklagte zur Zahlung von 21.342,17 DM nebst 5 % Zinsen seit dem 2.12.1997 verurteilt worden ist, und den Vollstreckungsbescheid im Übrigen aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Berufung und begehrt für die Rechtsmittelinstanz Prozesskostenhilfe. Der Antrag blieb erfolglos.

Entscheidungsgründe:

Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe war abzulehnen, da die beabsichtigte Prozessführung nach dem bisherigen Vorbringen des Beklagten keine hinreichende Aussicht auf Erfolg i.S.d. § 114 ZPO bietet.

Dabei kann der Senat die Ansicht des LG nicht teilen, dass erhebliche Zweifel daran bestehen, ob der Anschluss des Beklagten im Umfang der Entgeltforderungen in einer ihm zurechenbaren Weise in Anspruch genommen worden ist. Nachdem das LG diese Zweifel hatte, hat es aufgrund der Einwendungen des Beklagten eine Schadensermittlung gem. § 287 ZPO vorgenommen und die Entgeltforderung der Klägerin entsprechend § 17 Abs. 2 der Telekommunikations-Kundenschutzverordnung (TKV 1995) dahin gehend berechnet, dass es Durchschnittswerte für die Nutzung angenommen und danach 62 % der Forderung der Klägerin für begründet erachtet hat.

Der Senat geht im Gegensatz zum LG von einer Richtigkeit der in Rechnung gestellten Gebühren aus: Sofern keine Anhaltspunkte für technische Fehler bestehen – und solche hat der Beklagte weder behauptet noch besteht ansonsten Anlass, solche in Erwägung zu ziehen –, ist davon auszugehen, dass die angefallenen Gebühren zutreffend erfasst wurden.

Nachdem der Beklagte in erster Instanz noch ausdrücklich bestritten hatte, die streitgegenständlichen Telefonate zum Service 0190 geführt zu haben, hat er in der Berufungsinstanz nunmehr unter Vorlage der Einzelgesprächsnachweise vorgetragen, bei dem überwiegenden Teil der Telefonate zum Service 0190 habe es sich um erotische Chat-Lines gehandelt, mithin „um Telefonsex“, für die die Klägerin nach der Rechtsprechung des BGH wegen Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB und der hieraus folgenden Nichtigkeit des Vertrages keine Telefongebühren verlangen könne.

Entgegen der Auffassung des LG ist der Senat davon überzeugt, dass die in Rechnung gestellten Gespräche von dem Anschluss des Beklagten in ihm zurechenbarer Weise geführt worden sind. Nachdem der Beklagte sich in der Berufungsinstanz ausdrücklich darauf berufen hat, dass die von seinem Telefonanschluss gewählten Verbindungen zum Service 0190 überwiegend Verbindungen zu

Telefonsexanbietern waren, hat er damit die Richtigkeit der Gebührenerfassung nicht mehr in Frage gestellt und gleichzeitig auch zugestanden, dass die Telefonate von seinem Telefonanschluss – mangels anderweitiger Darlegungen – in ihm zurechenbarer Art und Weise geführt wurden.

Die Frage, ob Rechtsgeschäfte über „Telefonsex“ grundsätzlich zivilrechtlich wirksam geschlossen werden können oder gem. §§ 134, 138 BGB nichtig sind, wird in Rechtsprechung und Literatur kontrovers beurteilt.

Während ein Teil der Rechtsprechung (vgl. OLG Stuttgart v. 21.4.1999 – 9 U 252/98, OLGR Stuttgart 1999, 225 = MDR 1999, 1056 = NJW-RR 1999, 1430; v. 27.10.1999 – 9 U 96/99, OLGR Stuttgart 1999, 421; OLG Düsseldorf v. 8.6.1999 – 20 U 100/98, NJW-RR 1999, 1431; LG Bielefeld v. 17.12.1998 – 20 S 130/98, NJW-RR 1999, 1512 f;

AG Essen v. 13.7.1989 – 24 C 64/89, NJW 1989, 3162; AG Garmisch-Partenkirchen NJW 1990, 856; OLG Hamm v. 26.1.1989 – 1 Ws 354/88, NJW 1989, 2551; AG Dortmund v. 22.1.1991 – 125 C 9751/90, MDR 1991, 535) Telefonsex -Verträge unter 0190-Serviceummern als sittenwidrig ansieht und einen Anspruch des Telekommunikationsunternehmens auf eine Vergütung insoweit ablehnt, wird demgegenüber im neueren Schrifttum und von einer Reihe von Gerichten die Auffassung vertreten, dass ein Vertrag über Telefongespräche sexuellen Inhalts gegen Entgelt nicht zwangsläufig wegen Verstoßes gegen die „guten Sitten“ nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist und somit grundsätzlich zivilrechtlich wirksam geschlossen werden kann (Behm, NJW 1990, 822 ff; AG Offenbach v. 13.11.1987 – 36 C 3953/87, NJW 1988, 1097; LG Krefeld ArchivPT 1998, 274 ff; OLG Koblenz MMR 1999, 725; LG Bielefeld MMR 2000, 112 f; LG Bielefeld v. 17.12.1998 – 20 S 130/98, NJW-RR 1999, 1512 ff; LG Schwerin v. 4.5.1999 – 1 O 661/98, NJW-RR 2000, 585).

Der Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an, wonach ein Telefonanschlussvertrag nicht deswegen sittenwidrig ist, weil ein Teil der Telefongespräche Telefonsex über 0190-Nummern zum Inhalt gehabt hat.

Bei den Vermittlungsdiensten der Klägerin als Telefongesellschaft handelt es sich um wertneutrale Hilfsgeschäfte, die nicht der objektiven Förderung und Ermöglichung von Telefonsex dienen sollen und daher auch nicht von einem eventuellen Unwerturteil erfasst werden (so auch LG Bielefeld v. 17.12.1998 – 20 S 130/98, NJW-RR 1999, 1512 ff; OLG Koblenz MMR 1999, 725).

Das Verhältnis der Klägerin zu ihren Telefonkunden beschränkt sich auf die Vermittlung von Gesprächen, eine Tätigkeit, die als solche rechtlich neutral anzusehen ist, unabhängig davon, ob die Kunden die Telefonverbindung zu sittenwidrigem Tun nutzen.

Darüber hinaus erscheint es auch im Hinblick auf den in der Einstellung der Bevölkerung zu sexuellen Fragen festzustellenden Wandel der sozialetischen Wertvorstellungen fraglich, ob Telefonsex an sich sittenwidrig i.S.d. § 138 Abs. 1 BGB ist, denn die Nichtigkeitsfolge tritt nach der in der Rechtsprechung geläufigen Formel ein, wenn das zu beurteilende Rechtsgeschäft entweder seinem Inhalt nach mit geltenden Wertungen der Rechts- oder Sittenordnung unvereinbar ist oder der Gesamtcharakter des Rechtsgeschäfts gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt (Palandt/Heinrichs, BGB, 59. Aufl., § 138 Rz. 2). Hiervon werden vor allem sexuelle Handlungen erfasst, die einen Straftatbestand oder eine Ordnungswidrigkeit darstellen.

Nach der Rechtsprechung des BGH sind Verträge im Zusammenhang mit Prostitution nicht grundsätzlich, sondern nur dann sittenwidrig, wenn sie ausbeuterischen oder freiheitsbeschränkenden Charakter haben (BGH NJW 1970, 1179; BGHZ 63, 365 = MDR 1975, 396). Dieser Gedanke der Folgenorientierung in der Handhabung des Sittenwidrigkeitsurteils führt nach Auffassung des Senats beim Vergleich des Telefonsex mit Prostitution einerseits, strafloser Pornographie oder sonstigen legalen, aber sexuell orientierten Rechtsgeschäften andererseits – etwa im Bereich des Versandhandels oder des Verkaufs in Erotikläden – zu dem Ergebnis, dass Letztere dem Telefonsex erheblich näher stehen: Stellt man Verträge über Telefonsex in den Zusammenhang mit den letztgenannten Rechtsgeschäften, mit denen diese Erscheinungsform in den für die Beurteilung nach § 138 BGB maßgeblichen Gesichtspunkten nach den vorstehenden Ausführungen am ehesten verglichen werden kann, so lässt sich ihre generelle Sittenwidrigkeit mit den Maßstäben der Rechtsprechung nicht mehr begründen. Da Telefonsex sowohl geschlechtliche Hingabe wie auch nur das Zur-Schau-Stellen des Körpers der Anbieterin sowie körperlichen Kontakt ausschließt, wird er von dem geltenden sittlich-sozialen Unwerturteil über die Prostitution nicht erfasst.

Wenn die guten Sitten in § 138 BGB nicht i.S.e. Gesinnungsethik, sondern als Regelung des Gemeinschaftslebens zu verstehen sind, bilden die sozialetischen Wertvorstellungen den Maßstab, die in der Rechtsgemeinschaft als maßgebliche Ordnungsvoraussetzung anerkannt sind. Diese haben sich in

den letzten Jahrzehnten in der Beurteilung sexueller Fragen weitgehend gewandelt, und diese Wandlung hat die Rechtsprechung behutsam nachvollzogen. Danach kann in der Vermittlung der Klägerin von Gesprächsverbindungen zu Telefonsexanbietern kein sittenwidriges Verhalten gesehen werden, so dass ihr Entgeltanspruch begründet ist.

Den wertneutralen Kommunikationsvermittlungsdienst der Klägerin mit einem die Sittenwidrigkeit begründenden Unwerturteil zu belegen müsste ansonsten dazu führen, auch den Anspruch auf Brief- oder Paketporto abhängig vom Inhalt des Briefes oder des Paketes gegebenenfalls zu verneinen. Dies entspricht aber nicht (mehr) dem sozialetischen Konsens in der Gesellschaft.