

F A M O S

(Der *F*all des *M*onats im *S*trafrecht)

Juli 2002

Prostitutions - Fall

Erpressung durch unberechtigtes Eintreiben von Forderungen mit Zwangsmitteln / Irrtum über das Bestehen oder die Rechtsgültigkeit der Forderung / rechtliche Anerkennung von Forderungen aus Vereinbarungen über sexuelle Handlungen durch das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (1. 1. 2002)

§§ 253, 16 Abs. 1 StGB, § 138 Abs. 1 BGB

Leitsatz der Verf.:

Die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils ist ein normatives Tatbestandsmerkmal der Erpressung, auf das sich der Vorsatz des Täters erstrecken muss, so dass dieser in einem Tatumstandsirrtum gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB handelt, wenn er sich für die erstrebte Bereicherung eine Anspruchsgrundlage vorstellt, die in Wirklichkeit nicht besteht oder von der Rechtsordnung nicht geschützt wird.

BGH, Beschluss vom 21. Februar 2002 (4 StR 578/01), abgedruckt in NSTZ 2002, 481.

1. Sachverhalt¹

Die Prostituierte A spiegelt ihrem Freund B im Februar 2001 vor, dass C ihr 20.000 DM für sexuelle Leistungen schulde und dass er sich hartnäckig weigere, zu bezahlen. B glaubt ihr und beschließt, das Geld für sie sofort gewaltsam einzutreiben. Er bedroht C mit einem Gummiknüppel. Daraufhin übergibt C ihm 1.500 DM in bar sowie einige Schmuckstücke. Ob B annahm, dass die von A behauptete Forderung auch rechtlich gültig war, lässt sich nicht klären.

2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

Die Tücke des Sachverhalts liegt im Verschweigen rechtlicher Gegebenheiten. Beklagen dürfen sich Juristinnen und Juristen darüber aber nicht, wird von ihnen doch die Kenntnis des Rechts erwartet – ganz im Sinne des traditionsreichen Spruches: Da mihi facta, dabo tibi ius². Wissen muss man, dass **am 1. Januar 2002 das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (ProstG) in Kraft getreten** ist. Dessen § 1 Satz 1 lautet: Sind sexuelle Handlungen gegen ein vorher vereinbartes Entgelt vorgenommen worden, so begründet diese Vereinbarung eine rechtswirksame Forderung.

Es liegt auf der Hand, dass das Gesetz **weitreichende Folgen für das Vermögensstrafrecht** hat. Forderungen auf Grund von Prostitution und sonstigen sexuellen Leistungen können nicht mehr als sittenwidrig und folglich nichtig (§ 138 Abs. 1 BGB) gelten, was sich bei den Merkmalen des Schadens und der Bereicherungsabsicht auswirkt. Beispielsweise³ so:

¹ Damit das Hauptproblem klar hervortritt, wurde der Sachverhalt gekürzt und vereinfacht.

² Frei übersetzt: Nenne mir die Fakten; von mir hörst du, wie sie rechtlich zu bewerten sind.

³ Systematisch sind die strafrechtlichen Konsequenzen dieser gesetzlichen Neuerung bisher noch nicht aufgearbeitet worden. Vgl. zu den ersten Reaktionen der Literatur unten 4.

Wer eine Prostituierte durch Täuschung um ihren Lohn bringt, fügt ihr – auch in der Perspektive eines juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs – einen Schaden gem. § 263 StGB zu. Oder: Eine Prostituierte, die eine Forderung aus ihrer Tätigkeit gewaltsam eintreibt, handelt nicht mehr in der Absicht, sich „zu Unrecht“ zu bereichern (§ 253 Abs. 1 StGB).

Der vorliegende Fall eignet sich jedoch nicht allein dazu, sich diese Neuerung einzuprägen. Er enthält zudem zwei Komplikationen, die ein **tieferes Eindringen in die Tatbestandsstruktur von § 253 StGB und eine Befassung mit Vorwirkungen von Gesetzesänderungen** nötig machen. Zum einen ist von Bedeutung, dass eine Forderung der A gegen C – unabhängig von der Frage ihrer Rechtsgültigkeit – gar nicht existierte. Ferner ist zu beachten, dass das ProstG zum Zeitpunkt der Handlung des B noch nicht in Kraft war.

Vor einer näheren Betrachtung dieser Umstände lässt sich allerdings zunächst Folgendes festhalten: Da A – auch in der Vorstellung des B – keinen Anspruch auf Herausgabe der dem C gehörenden Schmuckstücke hatte, ist insoweit an einer Strafbarkeit des B wegen (schwererer räuberischer) Erpressung gem. § 253 Abs. 1 StGB (§§ 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a und b StGB) nicht zu zweifeln. Probleme bereitet allein die erzwungene Herausgabe des Bargeldes in der Annahme, A habe gegen C einen Zahlungsanspruch. Genauer: in der Annahme, A und C hätten die Zahlung eines Entgelts für sexuelle Leistungen vereinbart und diese Vereinbarung sei auch rechtsgültig gewesen. Der erste Teil der Annahme ist unmittelbar festgestellt worden; der zweite Teil folgt aus dem Grundsatz „in dubio pro reo“.

Für das angekündigte tiefere Eindringen wird als Leitfaden die tatbestandliche Prüfungsstruktur von § 253 Abs. 1 StGB benötigt. Folgender Aufbau wird üblicherweise eingehalten:⁴

1. Objektiver Tatbestand
 - a) Nötigungsmittel: Gewalt oder Drohung mit einem empfindlichen Übel
 - b) Nötigungserfolg: Handlung, Duldung oder Unterlassung
 - c) Vermögensverfügung (str.)
 - d) Vermögensschaden
2. Subjektiver Tatbestand
 - a) Vorsatz
 - b) Absicht, sich oder einen Dritten (stoffgleich) zu bereichern
 - c) (oder 3.) Objektive Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung und entsprechender Vorsatz

Mit diesem Aufbau hat sich eine bestimmte Auffassung über den **Umgang mit Irrtumsfällen durchgesetzt, welche die Rechtswidrigkeit der Bereicherung betreffen**. Punkt 2 c) schließt es praktisch aus, Fehlvorstellungen über das Unrecht der Bereicherung als Verbotsirrtum zu erfassen und nach § 17 StGB zu bewerten. Aus ihm ergibt sich vielmehr, dass in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung⁵ und der h. L.⁶ solche Irrtümer als Vorsatzproblem zu betrachten sind, so dass die Regelung des **Tatumstandsirrtums in § 16 Abs. 1 StGB** zur Anwendung kommt. Das soll sowohl für Irrtümer gelten, die sich auf das tatsächliche Bestehen einer Forderung beziehen, als auch Fehlvorstellungen betreffen, die deren rechtliche Gültigkeit zum Gegenstand haben. Die Besonderheit unseres Falles besteht darin, dass möglicherweise beides zusammenkommt: die irrige Annahme des Bestehens einer Forderung und die irrige Annahme ihrer Rechtsgültigkeit. Ergeben sich daraus Besonderheiten für die rechtliche Irrtumsbewertung?

Doch vielleicht ist diese Frage vorschnell gestellt. Es könnte sich auch zeigen, dass B im Hinblick auf die Rechtsgültigkeit gar nicht irrt. Zwar trat das ProstG erst zehn Monate nach

⁴ Z. B. *Rengier*, Strafrecht BT I, 5. Aufl. 2002, § 11 Rn. 3; *Kindhäuser*, LPK-StGB, 2002, § 253 Rn. 3.

⁵ BGHSt 4, 105, 106 f.; 17, 87, 90 f.; BGH StV 2000, 78, 79.

⁶ *Lackner / Kühl*, StGB, 24. Aufl. 2001, § 253 Rn. 8 i. V. m. § 263 Rn. 62; *Wessels / Hillenkamp*, Strafrecht BT 2, 24. Aufl. 2001, Rn. 717.

seiner Handlung in Kraft. Es muss aber nicht unbedingt dieses Datum den Ausschlag geben. Das entscheidende Bewertungskriterium steht in § 138 Abs. 1 BGB: Sittenwidrigkeit. Was als sittenwidrig gilt, bestimmt sich – entsprechend der Uralt-Formel – nach der Auffassung aller billig und gerecht Denkenden. Die Gesetzgebung muss damit nicht übereinstimmen. Sie kann die gesellschaftliche Bewertung verfehlen, ihr vorauslaufen oder auch nachhinken. Da sich die gesellschaftliche Sexualmoral seit längerer Zeit tiefgreifend wandelt, könnte das ProstG als bloße abschließende Beurkundung zu interpretieren sein, die lediglich einer bereits vollzogenen Änderung der gesellschaftlichen Bewertung Ausdruck verleiht.⁷ Dann hätte B sich insoweit gar nicht geirrt, sondern die rechtliche Gültigkeit der vermeintlichen Forderung richtig beurteilt. Es verbliebe bei einem Irrtum über die Existenz der Forderung, der ohne weiteres als Tatumstandsirrtum nach § 16 Abs. 1 StGB zu behandeln wäre.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH umgeht eine Stellungnahme zur objektiven Rechtslage vor Erlass des ProstG. Zur Hauptsache befasst er sich damit, wie B die rechtliche Durchsetzbarkeit des angeblichen Anspruchs der A einschätzte. Dem Landgericht, das die Sittenwidrigkeit der Forderung für „selbstverständlich“ hielt und daher auch nicht an dem entsprechenden Vorsatz des B zweifelte, hält er Folgendes entgegen. Möglicherweise habe B „auf Grund des Wandels der Moralvorstellungen in weiten Teilen der Bevölkerung“ die von A behauptete Forderung als rechtsgültig angesehen. In diesem Zusammenhang verweist er auf die Vorgeschichte des ProstG. Die Änderung der herrschenden Sexualmoral und deren Konsequenzen für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit hätten sich bereits vorher in verschiedenen Entscheidungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung abgezeichnet. Daraus folgert er: „Es erscheint deshalb nicht ausgeschlossen, dass sich der Angeklagte in einem Tatbestandsirrtum befand.“⁸

Nimmt man den BGH beim Wort, so müsste man den Singular rügen. Denn zu dem hier angesprochenen Irrtum kommt der Irrtum über das Bestehen einer Forderung hinzu. Für den BGH ist aber selbstverständlich, dass sich damit an der Tatumstandsirrums-Lösung nichts ändert. Allerdings müssen die Irrtümer nicht zusammentreffen. Denkbar ist auch die Konstellation, dass der Täter zu Recht von einer tatsächlich bestehenden Forderung ausgeht, sie jedoch zu Unrecht als rechtsgültig bewertet. Wiederum wäre das Ergebnis: Tatumstandsirrtum. Das „oder“ in dem folgenden Satz aus der Entscheidung ist somit **als „oder / und“ zu lesen**.⁹ „Stellt sich ... der Täter für die erstrebte Bereicherung eine Anspruchsgrundlage vor, die in Wirklichkeit nicht besteht oder von der Rechtsordnung nicht geschützt ist, so handelt er in einem Tatbestandsirrtum im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB.“

4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Beliebt als Prüfungsaufgabe ist – insbesondere in der mündlichen Prüfung – der **Aktualitätstest**: Von den Kandidatinnen und Kandidaten wird erwartet, dass sie sich mit wichtigen Neuerungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung auskennen. Das erst vor kurzem in Kraft getretene ProstG drängt sich förmlich auf als Gegenstand eines strafrechtlichen Aktualitätstests. Die mit ihm vollzogene Umwertung zwingt zur Revision einer ganzen Dogmatik-Abteilung (Stichwort: „Dirnenlohn“).

⁷ Diese Einschätzung ist in mehreren neueren Entscheidungen anzutreffen: BGH NJW 2002, 361 (Telefonsex); AG Berlin-Köpenick NJW 2002, 1885 (Anzeigenaufträge für „Begleitservice“); VG Berlin NJW 2000, 983, 988 (Gaststättenerlaubnis für ein Bordell mit „Anbahnungsgaststätte“).

⁸ Dem vom BGH verwendeten Begriff des Tatbestandsirrtums ziehen wir den Begriff „Tatumstandsirrtum“ vor. Er entspricht besser dem Gesetz, das in § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB auf die fehlende Kenntnis von „Umständen“ einer Tat abstellt. Vgl. zu dieser Begriffsfrage, die nicht lediglich terminologischer Natur ist, Kühl, Strafrecht AT, 3. Aufl. 2000, § 13 Rn. 9.

⁹ Klar ist, dass die dritte denkbare Konstellation – irrige Annahme des Bestehens einer Forderung, die zu Recht als rechtsungültig angesehen wird – keinen Tatumstandsirrtum zu begründen vermag. Der über die Existenz eines Anspruchs irrende Täter wird nur dann entlastet, wenn er sie zugleich für rechtlich durchsetzbar hält.

Wer zur Vorbereitung auf den Test die Lehrbuchliteratur in dieser Sache befragt, erhält derzeit noch keine erschöpfende Auskunft. Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes sind erst zwei Lehrbücher zum Besonderen Teil in Neuauflage erschienen; beide begnügen sich mit Andeutungen und knappen Hinweisen.

Krey / Hellmann äußern sich in einer Fußnote zur Behandlung nichtiger Forderungen durch den juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff folgendermaßen: „Das bisher häufig genutzte Beispiel der Prostitution taugt zur Verdeutlichung nicht mehr, weil das ProstG die früher von der h. M. angenommene Sittenwidrigkeit beseitigt hat; die Vereinbarung eines Entgelts für sexuelle Handlungen begründet nunmehr eine rechtswirksame Forderung ..., so dass eine betrügerische Schädigung der Prostituierten um den ‚Dirnenlohn‘ auch nach dem juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff möglich ist.“¹⁰ Gleiches findet sich bei *Rengier*, der zusätzlich darauf aufmerksam macht, dass auch das kostenlose Erschleichen von Telefonsex nunmehr als betrügerische Schädigung nach § 263 StGB zu erfassen sei.¹¹ In beiden Büchern wird das Thema bei der Erörterung der Erpressung nicht noch einmal aufgegriffen, weil dort insgesamt auf die Ausführungen zum Vermögensschaden beim Betrug verwiesen wird.

Es fällt auf, dass jeweils der **Vermögensschaden** und **nicht die Bereicherungsabsicht** zum Anlass für die Mitteilung genommen wird. Das ist – jedenfalls auf der Grundlage des herrschenden juristisch-ökonomischen Schadensbegriffs – auch konsequent.¹² Denn dieser verneint einen Schaden, wenn die Vermögensverschiebung lediglich zur Erfüllung eines fälligen und einrededefreien Anspruchs führte. Aus dieser Sicht läuft das Merkmal der Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung weitgehend leer. Diese Konsequenz wird nicht immer gezogen. Vielfach wird der Ausgleich erst im Zusammenhang mit der Bereicherungsabsicht erörtert. Das lässt sich eigentlich nur auf der Grundlage eines rein wirtschaftlichen Schadensbegriffs rechtfertigen, der allein schon dem faktischen Innehaben einer Vermögensposition einen Wert beimisst, was zur Folge hat, dass der Verlust auch dann einen Schaden begründet, wenn damit eine rechtsgültige Verbindlichkeit erfüllt wird.¹³

Die dargelegte systematische Konsequenz eines juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs, den die Rechtsprechung vertritt, lässt auch die BGH-Entscheidung vermissen. Zwar lag objektiv bei C durchaus ein Schaden vor, denn tatsächlich hatte A keine Forderung gegen ihn. Jedoch wäre in der Abfolge des oben dargelegten Aufbaus vor der Bereicherungsabsicht noch der **Schädigungsvorsatz** zu erörtern gewesen. Schon bei diesem Merkmal wäre das Kernproblem zur Sprache gekommen: Da B von einer Verbindlichkeit des C ausging, die er auch für rechtsgültig hielt, fehlte ihm der Schädigungsvorsatz.

Zurück zum Inhaltlichen. Eine vollständige Übersicht über die strafrechtlichen Auswirkungen des ProstG ist, wie bereits gesagt, in der Literatur bislang noch nicht anzutreffen. Diese Lücke können wir hier nicht schließen, weil sich das Format von FAMOS dafür nicht eignet. Wir begnügen uns daher mit einem Hinweis auf zwei noch zu klärende Probleme.

Was folgt für das Vermögensstrafrecht aus **§ 2 Satz 1 ProstG**? Danach kann die Forderung nicht abgetreten und nur im eigenen Namen geltend gemacht werden. Man könnte auf den Gedanken kommen, dass der Ausschluss einer Einziehung durch Dritte dazu führt, dass die Rechtswidrigkeit der beabsichtigten Bereicherung (bzw. ein Schaden im Sinne des juristisch-ökonomischen Schadensbegriffs) anzunehmen ist, wenn ein Dritter die Forderung zugunsten der Prostituierten durch Täuschung oder Zwang realisiert. Dagegen spricht allerdings der eher nur formale Charakter der Vorschrift. Ein Verstoß ändert nichts daran, dass der Prostituierten das Erlangte letztlich zusteht.¹⁴

¹⁰ *Krey / Hellmann*, Strafrecht BT 2, 13. Aufl. 2002, S. 251 Fn. 196.

¹¹ *Rengier* (Fn. 4), § 13 Rn. 57; gegen eine Anwendung von § 138 Abs. 1 BGB auf Telefonsexverträge auch *Heinrichs* in: Palandt, BGB, 61. Aufl. 2002, § 138 Rn. 52 a.

¹² Vgl. dazu und zum Folgenden *Küper*, Strafrecht BT, 4. Aufl. 2000, S. 77 f., 363 f.

¹³ So z. B. *Krey / Hellmann* (Fn. 9), Rn. 498 ff.

¹⁴ Für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung ist allein das verfolgte Endziel maßgebend; BGHSt 20, 136, 137: „Entspricht es der Rechtsordnung, steht also die Durchsetzung

Wie steht es um die Strafbarkeit desjenigen, der die Wertung des ProstG noch nicht nachvollzogen hat und in der Annahme handelt, die Forderung sei sittenwidrig und somit nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig? Führt die irrige Annahme der Rechtsgültigkeit zum Tatumstandsirrtum, so müsste die hier vorhandene **umgekehrte Situation** nach dem üblichen Lösungsschema als **strafbarer (untauglicher) Versuch** zu bewerten sein.¹⁵ Das vermag aber nicht recht zu überzeugen; hat doch die Fehlvorstellung eine rechtliche Überdehnung des vom Strafrecht geschützten Bereichs zur Folge. Das spricht eher für eine Bewertung als strafloses Wahndelikt. Deutlich wird daran, dass die Tatumstandsirrtums-Lösung problematisch ist, sofern sie auch auf Fehlvorstellungen angewendet wird, die nicht das bloß tatsächliche Bestehen der Forderung, sondern dessen Rechtsgültigkeit betreffen.¹⁶

5. Kritik

Die Entscheidung gibt ein Rätsel auf: Warum stellt der BGH auf einen Irrtum des B über die Rechtswidrigkeit der Forderung ab? Wesentliche Teile der Begründung legen die Annahme nahe, dass die zunächst vorzunehmende objektive Bewertung zur Verneinung der Rechtswidrigkeit führt. So weist der BGH darauf hin, dass sich die gesellschaftliche Moral schon vor Inkrafttreten des ProstG gewandelt hat, und benennt zum Beleg dafür einige höchstrichterliche Entscheidungen. Die gleichwohl gewählte Irrtumslösung ist paradox: Danach hat B einen juristisch naheliegenden Schluss gezogen, der aber als Irrtum und damit als falsch bewertet wird.

Des Rätsels Lösung könnte sein, dass der BGH Rechtsunklarheit vermeiden wollte. Eine klare Orientierung ermöglicht das Datum des Inkrafttretens des ProstG: vor dem 1. 1. 2002 kein Rechtsschutz für Forderungen von Prostituierten! Eine Vorverlagerung des Schutzes mit unklaren zeitlichen Grenzen könnte vor allem in zivilrechtlicher Hinsicht erhebliche Probleme bereiten. Aber kann die Rücksichtnahme auf das Zivilrecht eine strafrechtlich falsche Lösung rechtfertigen?

(Dem Text liegen Entwürfe von Natalie Bashi und Friedel Wagner zugrunde.)

oder Abwehr einer Forderung mit dem sachlichen Recht in Einklang, so wird es nicht dadurch rechtswidrig, dass zu seiner Verwirklichung rechtswidrige Mittel eingesetzt werden.“

¹⁵ Klare Ausformulierung dieses Schemas in BGHSt 42, 268, 272 f.; vgl. auch *Lackner / Kühl* (Fn. 6), § 263 Rn. 62.

¹⁶ Vgl. *Behm*, NStZ 1996, 317, 318 f.; *Eser* in: Schönke / Schröder, StGB, 26. Aufl. 2001, § 22 Rn. 84 ff.