

OLG Stuttgart: Sittenwidriges Verhalten der DTAG bei 0190-Serviceummern?

BGB § 138 Abs. 1

Urteil vom 21.4.1999 - 9 U 252/98 (LG Stuttgart); rechtskräftig

Leitsätze der Redaktion

1. Kommt eine Überprüfung zu dem Ergebnis daß für Manipulationen oder Unregelmäßigkeiten der technischen Einrichtungen der Deutschen Telekom AG (DTAG) keine Anhaltspunkte bestehen, so ist davon auszugehen, daß die in einer Liste der angewählten Verbindungen aufgeführten Nummern vom dort angegebenen Telefonapparat aus angewählt wurden.

2. Die Klausel in den "AGB Telefondienst" der DTAG, wonach der Teilnehmer auch die Gespräche zu zahlen hat, die durch befugte oder unbefugte Benutzung des Anschlusses durch Dritte entstanden sind, wenn und soweit er diese Nutzung zu vertreten hat, ist nicht zu beanstanden.

3. Bei einer 0190-Serviceummer stellte die DTAG nicht nur für das Zustandekommen des Gesprächs die technischen Möglichkeiten zur Verfügung; sie wird vielmehr aufgrund eines Vertrages mit dem Anbieter als dessen Inkassostelle tätig. Damit handelt es sich bei ihrer Tätigkeit nicht mehr um ein wertneutrales, untergeordnetes Hilfsgeschäft des Telefonsexanbieters. Sie beteiligt sich vielmehr in vorwerfbarer Weise an der kommerziellen Ausnutzung eines sittenwidrigen Geschäfts.

4. Eine Aufspaltung der Geschäftsbeziehung der DTAG zum Telefonsexanbieter in eine sittlich indifferente Leistung einerseits und die Vergütung des Anbieters andererseits ist nicht gerechtfertigt.

5. Die DTAG handelt auch subjektiv sittenwidrig. Hierbei genügt es, daß sie Tatumstände kennt, aus denen sich die Sittenwidrigkeit ergibt, oder daß sie sich der Kenntnis dieser Umstände grob fahrlässig verschließt. Daher ist es unbeachtlich, ob ihr die Inhalte der von den Anbietern angebotenen Dienstleistungen bekannt sind, da sie als Vertragspartnerin der Anbieter ohne Schwierigkeiten die unter den entsprechenden Serviceummern angebotenen Leistungen identifizieren und dazu im einzelnen vortragen könnte.

Anm. d. Red.: Der Volltext und die Anmerkung von RiOLG Dr. Helmut Hoffmann, Stuttgart ist abgedruckt in MMR 1999, 482 ff.

Anmerkung

Angesichts eines seit Anfang der 90er Jahre boomenden Marktes häufen sich in jüngerer Zeit Urteile deutscher Gerichte, die sich mit der Durchsetzbarkeit von Forderungen befassen, die im Zusammenhang mit sogenannten Telefonsexgesprächen stehen.

1. Die rechtliche Bewertung von Telefonsex gegen Entgelt ist umstritten. Die Zahl der Urteile und Stimmen, die eine Sittenwidrigkeit verneinen (vgl. z.B. OLG Düsseldorf, NJW-RR 1991, 246 f.; LG Hamburg, NJW-RR 1997, 246; Palandt/Heinrichs, BGB, 58. Aufl. 1999, § 138 Rdnr. 52, Behm, NJW 1990, 1822) oder bejahen (vgl. aus jüngerer Zeit OLG Hamm, NJW 1995, 2797; OLG Stuttgart, MMR 1999, 482; OLG Hamburg, MMR 1999, 495 [Ls.]; OLG Düsseldorf, Urt. v. 08.06.1999 - 20 U 100/98) halten sich in etwa die Waage. In seinem Urteil vom 09.06.1998, NJW 1998, 2895 hat der BGH diesbezügliche Vereinbarungen als sittenwidrig bezeichnet.

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

2. Es soll an dieser Stelle dahingestellt bleiben, ob angesichts der nachhaltigen Veränderung der gesellschaftlichen Moralvorstellungen in den letzten Jahrzehnten Telefongespräche mit sexuellem Inhalt gegen Entgelt tatsächlich noch als sittenwidrig angesehen werden können. Selbst wenn man jedoch die Sittenwidrigkeit eines "Telefon-sexvertrages" bejaht, folgt daraus nicht zwangsläufig die Unwirksamkeit aller mit der Telefonverbindung zusammenhängenden Vereinbarungen. Auch und gerade nach der vom BGH vertretenen Auffassung zur Sittenwidrigkeit bestimmter Rechtsgeschäfte erfaßt diese nicht bloße Hilfsgeschäfte, die von dem Werturteil des sittenwidrigen Geschäftes nicht erfaßt sind. Ob eine Vereinbarung in diesem Sinne als bloßes Hilfsgeschäft anzusehen ist, hat der BGH von Fall zu Fall entschieden. Beispiele für bloße Hilfsgeschäfte sind der Bierlieferungsvertrag für ein Bordell (BGH NJW - RR 1987, 999 = WM 1987, 1106), der Mietvertrag mit einer Prostituierten (solange nicht nach § 180 Abs. 3 EStG strafbar, BGH NJW 1970, 1179) und sogar der BGB-Gesellschaftsvertrag zum Zwecke des Betriebs eines Bordells (BGH NJW-RR 1988, 1379).

3. Unterstellt man die Sittenwidrigkeit von "Telefonsex" und akzeptiert man die Unterscheidung zwischen sittenwidrigem Haupt- und neutralem Hilfsgeschäft bei den mit "Telefonsex" in Zusammenhang stehenden Rechtsgeschäften, so ergibt sich für die kürzlich entschiedenen Sachverhalte folgendes Bild.

a) Es mag danach konsequent erscheinen, alle jene Abreden im Zusammenhang mit dem Telefonsexvertrag für unwirksam zu halten, die der Anbieter unmittelbar mit dem Kunden über die Erbringung der Dienstleistung trifft. Unwirksam wäre demnach die vom OLG Hamburg, MMR 1999, 495 beurteilte spezielle Vergütungsabrede im Call-back-Verfahren oder auf sonstige Weise ggf. unter Verwendung von Kreditkarten, vgl. die von H. Hoffmann in MMR 1999, 487 genannten Beispiele.

b) Einen Sonderfall stellt der vom BGH, NJW 1998, 2895 entschiedene Sachverhalt dar. Der BGH vertritt in diesem Urteil die Auffassung, mit der Vereinbarung des Telefonsexgespräches selbst seien alle diejenigen Abreden zwischen Vertragsparteien nichtig, die mit ihrer Vereinbarung "ein bestimmtes Sexualverhalten ihrer potentiellen Kunden in verwerflicher Weise kommerziell ausnutzen" wollen. Konkret ging es um den Abschluß eines Darlehensvertrages zur Finanzierung von Telefonkarten, mit denen solche Dienste in Anspruch genommen werden können. Es wird aus den Urteilsgründen nicht deutlich, warum eine solche Vereinbarung sittlich verwerflicher sein soll als die Vereinbarung einer BGB Gesellschaft zum Betrieb eines Bordells, den der BGH, NJW-RR 1988, 1379 als nicht sittenwidrig bezeichnet hat, obwohl der einzige gesellschaftsvertragliche Zweck in der kommerziellen Ausnutzung des Sexualverhaltens der Bordellkunden lag. Nach der bisherigen Rechtsprechung (vgl. a. BGH, NJW-RR 1990, 750) sind solche Vereinbarungen nur sittenwidrig, wenn sie sich auf strafbare Handlungen bezogen. Für eine Strafbarkeit gibt es aber beim Telefonkartengeschäft sicher keine Anhaltspunkte. Das Urteil kann daher nicht überzeugen.

c) Problematisch ist die Frage, ob auch solche Abreden von der Sittenwidrigkeit des Gesprächsgegenstandes erfaßt sein können, die der Diensteanbieter nicht direkt mit dem Kunden, sondern durch Vermittlung der Telefongesellschaft trifft. Dieses Problem stellt sich bei Inanspruchnahme eines über die Rufnummern-gasse 0190 erreichbaren Dienstes. In diesen Fällen erfolgt die Abrechnung mit dem Diensteanbieter nicht unmittelbar, sondern über die Telefonabrechnung mit dem Kunden der Telefongesellschaft.

Nach Auffassung des OLG Stuttgart, MMR 1999, 482 (mit zustimmender Anmerkung Helmut Hoffmann, 486) beteiligt sich das Telefonunternehmen als "Inkassodienst" des Anbieters "in vorwerfbarer Weise an der kommerziellen Ausnutzung" des für sittenwidrig gehaltenen Geschäftes und handele daher selbst sittenwidrig. Zum selben Ergebnis kommt das OLG Düsseldorf in seinem Urteil vom 08.06.1999, - 20 U 100/98 -, das hinsichtlich der Bewertung der Telefonsexgespräche als sittenwidrig die Auffassung des BGH, NJW 1998, 2895 "aus Gründen der Rechtssicherheit (vgl. auch § 546 Abs. 2 Nr. 2 ZPO)" ungeprüft übernimmt. Das Gericht führt u.a. aus: "Verglichen mit dem technischen Apparat, den die Klägerin und die Betreiber des "Service 0190" anbieten, um die Kommerzialisierung der Sexualsphäre auf diesem Gebiet zu optimieren, mutet etwa die Zeitungsanzeige einer einzelnen Frau mit dem Angebot von Telefonsex seltsam unzeitgemäß und überständig an." Dieses Verhalten sei sittenwidrig.

MEILICKE HOFFMANN & PARTNER RECHTSANWÄLTE

Download von der Meilicke Hoffmann & Partner Webseite. © MEILICKE HOFFMANN & PARTNER 1999 - Alle Rechte vorbehalten

Die Urteilsgründe der beiden Gerichte lesen sich, als habe die DTAG den Service 0190 gerade zu dem Zweck erfunden, in möglichst effizienter Weise das Sexualverhalten hierfür empfänglicher männlicher Zeitgenossen zusammen mit dem jeweiligen Diensteanbieter ausbeuten zu können. Die Darstellung läßt völlig außer Acht, daß es sich bei den über die Rufnummerngasse 0190 angebotenen Telefonmehrwertdiensten um ein auch international absolut geläufiges Serviceprodukt des Sprachtelefondienstes handelt, das in unterschiedlicher Weise von einer Vielzahl verschiedener Kunden der Telefongesellschaften genutzt wird, vgl. zur Vielfalt des möglichen Inhaltes dieser Dienste Teletalk 1/1996, S. 1 (Die Ergebnisse des Betriebsversuchs 0190); Teletalk 12/1996, S. 45 (Sprunghafter Anstieg der Anbieterzahl im Service 0190) sowie Brenig, Telefonmehrwertdienste (Loseblatt), Kapitel 5.5.. Es waren die Telefonsexanbieter, die ein bereits vorhandenes Serviceangebot der Telefongesellschaften für ihren Geschäftsbetrieb entdeckten und nicht die Telefongesellschaften, die den Dienst zur Kooperation mit gerade diesen Anbietern schufen. Dieser Umstand ist für die Bewertung des Verhaltens der beteiligten Telefongesellschaften von entscheidender Bedeutung. Ihr Anteil an dem als sittenwidrig bezeichneten Geschäft ist nämlich entgegen der Annahme der Oberlandesgerichte in der Tat neutral und völlig wertfrei und keineswegs gezielt auf die Ausbeutung sittenwidriger Geschäfte ausgerichtet. Sie stellen nichts weiter als die technische Plattform für eine Telefondienstleistung, die von verschiedenen Nachfragern zu unterschiedlichen Zwecken genutzt werden kann. Daß derzeit ganz offensichtlich Inhalte mit sexuellem Bezug besonders erfolgreich sind, mag die jeweilige Telefongesellschaft billigend in Kauf nehmen und angesichts besonders hoher Umsätze sogar erfreuen. Sie handelt dabei aber sicher nicht verwerflicher als der Bierlieferant des Bordells, der vom besonders hohen Absatz seiner Produkte profitiert (BGH NJW-RR 1987, 999) oder der Vermieter, der Räumlichkeiten an Prostituierte vermietet und sich über den pünktlichen Eingang der hohen (aber nicht überhöhten!) Miete freut (BGH, NJW 1970, 1179). Dies gilt um so mehr als die DTAG für die Inanspruchnahme der 0190 Dienste nach einer für jeden Kunden gültigen Preisliste abrechnet und keineswegs "produktbezogene" Sonderpreise berechnet, mit denen ein erhöhter Profit des Dienstes gezielt abgeschöpft würde, so daß gerade daraus die Sittenwidrigkeit des Verhaltens auch der Telefongesellschaft herzuleiten wäre. Jedenfalls fehlt es diesbezüglich an jeglichen Tatsachenfeststellungen der Oberlandesgerichte. Auch die Tatsache, daß die Telefongesellschaft in der Tat mit der Telefonrechnung an den Kunden einen Inkassodienst für den Diensteanbieter praktiziert, ist kein Grund, ihr sittenwidriges Verhalten vorzuwerfen. Auch diesen Inkassodienst bietet sie allen Nutzern dieser Service-Nummern und nicht nur den Telefonsexanbietern, so daß auch dieser Teil des Servicepaketes wertneutral ist.

4. Zusammenfassend kann nur festgestellt werden, daß die hier besprochene Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Düsseldorf und Stuttgart die durch die technische Entwicklung im Bereich der Sprachtelefondienste geschaffenen Realitäten anerkennt.

Einen vernünftigen Lösungsansatz bietet auch für den Bereich der Telefonmehrwertdienste die Analogie zu § 5 Abs. 3 des Teledienstgesetzes - TDG - vom 22.07.1997. Dieses Gesetz gilt unmittelbar nur für Internetdienstleistungen aber ausdrücklich nicht für Telekommunikationsdienstleistungen (§ 2 Abs. 4 TDG, vgl. a. J. Hoffmann, DB 1998, 848, 849). Das ändert aber nichts daran, daß die Rolle des Telekommunikationsunternehmens bei der Erbringung von Telefonmehrwertdiensten hinsichtlich ihrer Verantwortlichkeit vergleichbar ist mit der Rolle des Diensteanbieters i.S.d. TDG im Internet. Dieser ist gemäß § 5 Abs. 3 TDG für fremde Inhalte, zu denen er lediglich den Zugang zur Nutzung vermittelt, nicht verantwortlich. Den Telekommunikationsunternehmen ist allerdings zu raten, ihre Distanz zu den Inhalten der von ihnen vermittelten Telefonmehrwertdienste durch entsprechende vertragliche Gestaltung deutlicher zu machen (insoweit zutreffend H. Hoffmann, MMR 1999, 483, 486 unter a)).

RA Dr. Jürgen Hoffmann, Bonn

4.1.2.7