

§§ 12, 22, 23, 240, 253 StGB; § 138 BGB; § 1 ProStG

## Erzwungene sexuelle Diensthandlungen einer Prostituierten sind kein Vermögenswert

BGH, Beschl. v. 01.08.2013 – 4 StR 189/13

### Fall (Sachverhalt verändert)

A und die Gelegenheitsprostituierte P einigten sich an einer Bar auf die Durchführung des Geschlechtsverkehrs für 100 €. Als sie danach zu diesem Zweck in einem Zimmer des Etablissements alleine waren und P den A zur Vorauszahlung aufforderte, war A plötzlich nicht mehr bereit, P das vereinbarte Entgelt zu zahlen. Er hatte P als Verwaltungsmitarbeiterin der Nachbargemeinde wiedererkannt und sich entschlossen, dies auszunutzen, um P zu zwingen, mit ihm den Geschlechtsverkehr kostenlos auszuüben. Er maß sexuellen Diensten ohnehin keinerlei Vermögenswert bei. Daher teilte er P nun mit, dass er ihre Tätigkeit als Prostituierte in ihrer Gemeinde offenlegen werde, wenn sie den Geschlechtsverkehr mit ihm nicht kostenlos durchführe. P, der eine Offenlegung ihrer nächtlichen Aktivitäten mehr als peinlich gewesen wäre, begann laut zu schreien. Als darauf einige weitere Prostituierte, durch die Schreie der P aufgeschreckt, ins Zimmer stürmten und A zum sofortigen Verlassen des Etablissements aufforderten, sah sich A zur Umsetzung seines Tatplans nicht mehr in der Lage und er ergriff die Flucht. Strafbarkeit des A?

### Entscheidung

I. A könnte sich wegen versuchter Erpressung gemäß **§§ 253 Abs. 1, 22 StGB** strafbar gemacht haben, indem er der P mit der Offenlegung ihrer nächtlichen Tätigkeiten drohte, falls sie nicht kostenlos mit ihm den Geschlechtsverkehr ausüben würde.

1. A hat sein angestrebtes Ziel des kostenlosen Geschlechtsverkehrs nicht erreicht, die Vollendung ist ausgeblieben. Die versuchte Erpressung ist als Vergehen gemäß § 253 Abs. 3 StGB explizit strafbewehrt.

2. A müsste **Tatentschluss** zu einer Erpressung gefasst haben.

a) A handelte mit dem Vorsatz, die P durch **Drohung mit einem empfindlichen Übel**, der für sie peinlichen Offenlegung ihrer nächtlichen Aktivitäten, zur Ausführung bzw. **Duldung des Geschlechtsverkehrs** zu nötigen.

b) Er müsste darüber hinaus auch mit dem Vorsatz gehandelt haben, bei P dadurch einen **Vermögensschaden** herbeizuführen. Ob durch die Erzwungung des Geschlechtsverkehrs überhaupt ein Vermögensschaden herbeigeführt werden kann, hängt zunächst davon ab, ob sexuelle Dienstleistungen einer Prostituierten, die grundsätzlich nur gegen Entgelt erbracht werden, als vermögenswerte Leistung und damit als „**Vermögen**“ anzusehen sind.

aa) Mit dem am 01.01.2001 in Kraft getretenen Prostitutionsgesetz (ProStG) wurden die Rechtsverhältnisse der Prostituierten in Deutschland gesetzlich geregelt. § 1 ProStG legt fest, dass eine wirksame Forderung begründet werden kann, wenn sexuelle Handlungen **freiwillig** gegen ein vorher vereinbartes Entgelt vorgenommen werden. Der Prostitutionsvertrag über die freiwillige Dienstleistung des Geschlechtsverkehrs verstößt daher nach heutigem Verständnis nicht gegen die guten Sitten (vgl. BGH NJW 2006, 3490, 3492) und ist aus diesem Grund nicht gemäß § 138 BGB nichtig.

### Leitsätze

1. Dem gegen den Willen der Prostituierten erzwungenen Geschlechtsverkehr kommt kein Vermögenswert i.S.d. § 253 Abs. 1 StGB zu. Die Rechtsgutverletzung erschöpft sich in diesen Fällen vielmehr in einem Angriff auf die sexuelle Selbstbestimmung, deren Schutz vor Zwangseinwirkungen das geltende Strafrecht mit den Tatbeständen des § 177 StGB und § 240 Abs. 1, Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB umfassend gewährleistet.

2. Die Erpressung einer Prostituierten in der Form, dass ihr ein Verzicht auf vereinbartes Entgelt abgenötigt werden soll, kommt nur in Betracht, wenn die abgesprochene sexuelle Handlung zuvor einvernehmlich erbracht worden ist.

(Leitsätze des Bearbeiters)

Die Original-Entscheidung des BGH behandelt einen Sachverhalt aus dem Jahr 1997, in dem der Täter die Prostituierte unter Verwendung eines Strumpfes als Drosselungswerkzeug und Beisichführen eines Kabelbinders als Mittel zur Fesselung des Opfers entweder zum kostenlosen Geschlechtsverkehr oder zur Duldung der Wegnahme ihrer Einnahmen oder beidem nötigen wollte. Im Raum stand damit der Versuch einer schweren räuberischen Erpressung gemäß **§§ 253 Abs. 1, 255, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1, 22 StGB** sowie eine sexuelle Nötigung nach **§ 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB** mit Erfüllung des Regelbeispiels des **Abs. 2 Nr. 1**, ggf. auch in der Qualifikationsform der versuchten besonders schweren sexuellen Nötigung gemäß **§ 177 Abs. 3 Nr. 1 und Nr. 2 StGB** sowie des **§ 177 Abs. 4 Nr. 1 StGB**. Die hier ausgeführte Lösung wurde auf Basis der heutigen Gesetzeslage und eines gekürzten und vereinfachten Sachverhalts ohne die für Klausuren nicht relevanten §§ 177 ff. StGB erstellt.

Die Problematik sittenwidriger bzw. nichtiger Forderungen begegnet Ihnen im Studium an unterschiedlichen Stellen und in verschiedenen Rechtsgebieten: Neben den **Dirnenlohnfällen**, die sowohl strafrechtlich (Sittenwidrigkeit, Menschenwürde, Vermögensbegriff) als auch zivilrechtlich (Bereicherungsrecht!) Relevanz haben, sind vor allem die **Schwarzarbeitsfälle** interessant und auch prüfungsrelevant (Sittenwidrigkeit, Bereicherungsrecht, Gewährleistungsansprüche, vgl. zuletzt BGH NJW 2013, 3167 = RÜ 2013, 618; OLG Schleswig, Urt. v. 16.08.2013 – 1 U 24/13 in diesem Heft, S. 749 ff).

**bb)** Die Nichtigkeit der Vereinbarung könnte sich hier jedoch aus einem **Verstoß gegen das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung** ergeben. Im vorliegenden Fall wollte A die Dienstleistung nur noch kostenlos erhalten, wozu P nicht bereit war. Damit fehlte das wesentliche Merkmal der Freiwilligkeit, so dass nur noch eine gegen die sexuelle Selbstbestimmung verstoßende und damit nach § 138 BGB nichtige Vereinbarung vorlag. Denn

*„[8] Die Regelungen des Prostitutionsgesetzes haben nichts daran geändert, dass jedwede bindende Verpflichtung zur Vornahme sexueller Handlungen mit dem in Art. 1 Abs. 1 GG gewährleisteten Schutz der Menschenwürde unvereinbar ist und nicht rechtswirksam begründet werden kann (...). Von einer durch die Rechtsordnung nicht missbilligten Dienstleistung, die typischerweise gegen Entgelt erbracht wird und deshalb im Rahmen einer entgeltlichen Vertragsbeziehung als Vermögensbestandteil anzusehen ist (...), kann daher **allenfalls bei freiwillig erbrachten sexuellen Handlungen einer Prostituierten** die Rede sein. Die Erpressung einer Prostituierten in der Form, dass ihr der Verzicht auf das vereinbarte Entgelt abgenötigt werden soll, kommt demgemäß nur in Betracht, wenn die abgesprochene sexuelle Handlung **zuvor einvernehmlich** erbracht worden ist. ...“*

**cc)** Damit stellt sich die Frage, ob auch eine von der Rechtsordnung missbilligte Dienstleistung, die typischerweise gegen Entgelt erbracht wird, als geschütztes Vermögen i.S.d. § 253 StGB anzusehen ist. Das hängt vom strafrechtlichen Verständnis des Begriffs „Vermögen“ ab.

**(1)** Der **wirtschaftliche Vermögensbegriff** bezeichnet Vermögen als die **Summe aller geldwerten Güter einer Person** unabhängig von der rechtlichen Zuordnung (so auch die frühere Rechtsprechung, vgl. BGHSt 2, 365; 8, 254; aus dem Schrifttum Krey/Hellmann/Heinrichs, Bes. Teil 2,16. Aufl. 2012, Rdnr. 619). Strafrechtlich ungeschütztes Vermögen gebe es nicht, somit könnten selbst nichtige Verbindlichkeiten einen Vermögenswert besitzen, wenn sie sich faktisch realisieren lassen.

Diese Auffassung blendet die Rechtsordnung jedoch vollständig aus und würde auch zum Schutz von Vermögenspositionen gelangen, die dem Inhaber überhaupt nicht zustehen oder von der Rechtsordnung nicht geschützt sind.

**(2)** Diese Schwäche vermeidet der kombinierte Ansatz eines sog. **juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs**, wonach als Vermögen nur geschützt ist, was dem Einzelnen unter dem Schutz der Rechtsordnung als wirtschaftlicher Wert zusteht (vgl. LK-Tiedemann, § 263 Rdnr. 132; Sch/Sch/Cramer/Perron, StGB, 28. Aufl. 2010, § 263 Rdnr. 82 f.). Danach muss eine Vermögensposition nicht nur einen Wert haben, sondern auch vom Recht geschützt sein. Die Vertreter eines juristisch-ökonomischen Vermögensbegriffs verneinen daher konsequent einen Vermögenswert bei wegen Sittenwidrigkeit nichtigen Forderungen.

Diesem Verständnis nähert sich nun auch der BGH mit seinem normativen Schadensverständnis immer mehr an:

*„[8] **Dem gegen den Willen der Prostituierten erzwungenen Geschlechtsverkehr kommt ... kein Vermögenswert im Sinne des § 253 Abs. 1 StGB zu.**“*

Folglich hat sich A hinsichtlich des geplanten erzwungenen Geschlechtsverkehrs mangels Tatentschlusses zu einem Vermögensschaden nicht gemäß §§ 253 Abs. 1, 22 StGB strafbar gemacht.

**II.** A könnte sich jedoch wegen versuchter Nötigung der P gemäß **§§ 240 Abs. 1, 22 StGB** strafbar gemacht haben.

**1.** A hat sein angestrebtes Ziel des (kostenlosen) Geschlechtsverkehrs nicht erreicht, der Erfolg ist ausgeblieben. Die versuchte Nötigung ist als Vergehen gemäß § 240 Abs. 3 StGB strafbewehrt.

**2.** A hatte wie bereits ausgeführt den Vorsatz, die P durch Androhung der Bloßstellung, eines empfindlichen Übels, zur Duldung bzw. Ausführung des Geschlechtsverkehrs zu zwingen. Er hatte damit **Tatentschluss** zu einer Nötigung gefasst.

**3.** Durch die ausgesprochene Drohung hat A zur Tat auch **unmittelbar angesetzt**.

**4.** Die Androhung gesellschaftlicher Bloßstellung (mit – je nach Position – möglicherweise arbeitsrechtlichen Konsequenzen) mit dem Ziel der Herbeiführung einer sexuellen Dienstleistung und damit eines höchstpersönlichen Verhaltens ist als besonders **verwerflich** i.S.d. § 240 Abs. 2 StGB anzusehen. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich. A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

**5.** Durch das Ablassen von P könnte A **strafbefreiend zurückgetreten** sein. Voraussetzung hierfür ist ein freiwilliges Aufgeben der weiteren Tatausführung.

A hat seine Vollendungsbemühungen aufgegeben, als die Kolleginnen von P ins Zimmer traten. Ab diesem Moment hätte er aufgrund der anwesenden Zeugen sein Vorhaben aber aus tatsächlichen Gründen nicht mehr in die Tat umsetzen können. Folglich war sein Versuch in diesem Moment **fehlgeschlagen**, sodass ein freiwilliges Aufgeben nicht mehr in Betracht kam.

**6.** A könnte dadurch, dass er die P mit seiner verbalen Drohung zum Geschlechtsverkehr und damit einer sexuellen Handlung zwingen wollte, sogar das **Regelbeispiel** der Nötigung zu einer sexuellen Handlung i.S.d. **§§ 240 Abs. 1, 22 StGB i.V.m. § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB** erfüllt und damit eine **Nötigung in einem besonders schweren Fall** begangen haben.

Zur Vollendung des Regelbeispiels einer Nötigung zu einer sexuellen Handlung ist A hier nicht gelangt. In Betracht kommt daher nur eine Strafanknüpfung an die bei der versuchten Nötigung angestrebte sexuelle Handlung. Ob der – untechnisch gesprochen – „Versuch“ eines Regelbeispiels aber überhaupt rechtlich möglich ist, wird kontrovers diskutiert.

**a)** Eine Auffassung bejaht die Möglichkeit des Versuchs eines Regelbeispiels, da Regelbeispiele tatbestandsähnlichen Charakter aufwiesen (vgl. konkret im Zusammenhang mit § 243 StGB BGHSt 33, 370; BayObLG NStZ 1997, 442; Eisele JA 2006, 314).

**b)** Eine starke Gegenmeinung (vgl. Fischer, StGB, 60. Aufl. 2013, § 46 Rdnr. 97 ff., 101; Rengier, Strafrecht BT I, 15. Aufl. 2013, § 3 Rdnr. 48 ff., insbesondere 52 ff. m.w.N.) lehnt den Versuch eines Regelbeispiels mangels Tatbestandsqualität schon aus dogmatischen Gründen ab.

**c)** Die erste Ansicht verkennt, dass es sich bei den Regelbeispielen gerade nicht um Tatbestände, sondern Strafzumessungsvorschriften handelt, ein Versuch aber gemäß § 22 StGB nur bei Tatbeständen möglich ist. Auch die Indizwirkung der Verwirklichung eines Regelbeispiels kann nur bei tatsächlicher Vollendung eines Regelbeispiels greifen. Folglich sprechen schon aus dogmatischen Gründen die besseren Argumente gegen die Möglichkeit des „Versuchs“ von Regelbeispielen und für die ablehnende zweite Auffassung. Eine Anwendung des § 240 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB scheidet vorliegend aus.

**Ergebnis:** A hat sich gemäß **§§ 240 Abs. 1, 22 StGB** wegen versuchter Nötigung strafbar gemacht.

**Dr. Klaus Winkler**