

Anmerkung

von Hochschulassistent Dr. Stephan Barton, Hamburg

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofes muß in seinem Beschluß Stellung zu einem für das Vermögensstrafrecht zentralen Problem nehmen, nämlich zu der seit jeher kontrovers diskutierten Frage, welche Schadensmöglichkeiten bei sittenwidrigen, verbotenen oder sonst unwirksamen Geschäften bestehen. Hier stehen sich sowohl zwei unterschiedliche Rechtsprechungstraditionen¹ als auch verschiedene Vermögenstheorien gegenüber, von denen heutzutage noch der rein wirtschaftliche Vermögensbegriff sowie die juristisch-ökonomischen Vermittlungslehren in ihren verschiedenen Ausprägungen² vertreten werden und die im vorliegenden Fall zu konträren Ergebnissen führen. Der BGH begründet seine Entscheidung sehr knapp; er geht dabei nur am Rande auf die seiner Begründung entgegenstehenden Ansichten ein, beruft sich vielmehr weitgehend auf die Entscheidung BGHSt 4, 373, die seinerzeit lakonisch feststellte: »Dem Geschlechtsverkehr kommt für das Recht kein in Geld zu veranschlagender Wert zu.« Doch gerade gegen diese Entscheidung wurde vehemente Kritik geübt³, namentlich wegen deren knapper Begründung und mißverständlicher Bezugnahme auf BGHSt 2, 364, einer Entscheidung, die sich zum rein wirtschaftlichen Vermögensbegriff bekennt. Insofern ist auch nach der jetzigen Entscheidung des 5. Senates sicherlich kein Ende der Diskussion um die Strafbarkeit des Dirnenlohnprellens zu erwarten, dafür enthält der Beschluß zu wenig Substanz.

Dabei wäre eine vertieftere Analyse nicht nur wünschenswert, sondern angesichts der zahlreich vorhandenen Literatur⁴ auch unschwer möglich gewesen. Eine solche wünschenswerte Vertiefung kann hier nicht nachgeholt werden, wohl aber angedeutet werden, in welcher Richtung sich diese zu bewegen gehabt hätte. Eine Möglichkeit hierzu hätte dabei die detaillierte Auseinandersetzung mit der die Strafbarkeit des Dirnenlohnprellens begründenden, vom BGH aufgehobenen Entscheidung des Landgerichts Bremen bilden können.

Das Landgericht argumentiert dabei vor dem Hintergrund der Entscheidung BGHSt 4, 373, daß sich seit den 50er Jahren der strafrechtlich relevante Vermögensbegriff gewandelt habe; daß der Staat in vielfältiger Weise die Gewerbsunzucht reglementiert und anerkannt habe (insbesondere steuerrechtlich); daß eine Andersbeurteilung des umgekehrten Falles (die Dirne kann einen Betrug dadurch begehen, daß sie unter Vortäuschung der Leistungsbereitschaft vorab kassiert, ohne die Gegenleistung zu erbringen) unbillig erscheint und daß sowieso schon unterprivilegierten Mitbürgern, wie den hier geschädigten Prostituierten, der Schutz des Strafrechts nicht verweigert werden dürfe. Diese Argumente reichen jedoch nicht aus, die Strafbarkeit in Fällen wie diesem zu begründen.

Das eher strafrechtssystematische Argument, der strafrechtlich

relevante Vermögensbegriff habe sich gewandelt, verfährt schon deshalb nicht, weil in letzter Zeit die Tendenz in Rechtsprechung und Literatur viel eher in Richtung auf den juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff als auf den wirtschaftlichen Vermögensbegriff, der allein die Auffassung der Kammer begründen könnte, geht. Das Pendel, das mit der Entscheidung der vereinigten Strafsenate 1910⁵ weit in Richtung zum wirtschaftlichen Vermögensbegriff ausschlug, ist mittlerweile – nicht zuletzt auch durch BGHSt 4, 373 – in die andere Richtung gegangen⁶.

Soweit das Landgericht darauf abstellt, daß die Prostitutionsausübung vom Staat gesetzlich und insbesondere steuerrechtlich reglementiert sei, geht auch der BGH knapp darauf ein. Hier hätte hinzugefügt werden können, daß es sich vorliegend um die Ausübung der Straßenprostitution im Sperrgebiet gehandelt hat, die der Gesetzgeber eben gerade nicht anerkannt hat, sondern als Ordnungswidrigkeit bzw. Straftat⁷ geahndet sehen will. Vor diesem Hintergrund wäre dann in der Tat zu überlegen, ob das Dirnenlohnprellens außerhalb eines Sperrbezirkes – wenn insofern also das Angebot zur Prostitution nicht mehr als rechtswidrig einzustufen ist – eine andere Bewertung als im vorliegenden Fall verdiente.

Das kriminalpolitische Argument des Landgerichts, es erscheine unbillig, den umgekehrten Fall (Prellen des Freiers um die Dirnenleistung, der in der Rechtsprechung z. T. als strafwürdig angesehen wird⁸), anders zu behandeln als die hier vorliegende Konstellation, verdiente Zustimmung. Nur kann es ebenfalls die Strafbarkeit des Dirnenlohnprellens nicht begründen. Einheitlichkeit und Konsistenz der Rechtsprechung ließen sich auch dadurch herstellen, daß man die umgekehrte Konstellation ebenfalls nicht für strafbar ansieht. Dieses Ergebnis (Straflosigkeit) ergibt sich nicht nur unter Zugrundelegung der juristisch-ökonomischen Vermittlungslehre, sondern, worauf Cramer hinweist, auch aus dem Gesichtspunkt, daß der Freier, der eine Geldleistung an die Dirne erbringt, weiß, daß er zu dieser Leistung nicht verpflichtet ist. Insofern liegt damit hier keine unbewußte Selbstschädigung des Freiers vor und demnach auch kein Betrug⁹.

Dem Satz, daß Unterprivilegierten der Strafrechtsschutz am wenigsten verweigert werden dürfe, ist auch und gerade aus der Sicht der Verteidigung voll zuzustimmen. Allerdings setzt er voraus, daß geklärt ist, ob überhaupt strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegt. Die Unterprivilegierung allein kann die Strafbarkeit Dritter nicht begründen, sondern erst ein entsprechendes strafbares Verhalten den Unterprivilegierten gegenüber. Genau an diesem fehlt es hier aber nach den vorangegangenen Ausführungen.

Schon die Auseinandersetzung mit der die Strafbarkeit des Dirnenlohnprellens begründenden Entscheidung des Landgerichts hätte die rechtssystematische und kriminalpolitisch bedenkliche Argumentation plastisch herausarbeiten können. Darüber hinaus hätten aber auch neuere victimo-dogmatische Konzepte die Entscheidung des BGH inhaltlich untermauern können. Der Gedanke der Opfermitverantwortung und der ggf. den Täter entlastende Vorwurf an den Geschädigten, den Selbstschutz vernachlässigt zu haben¹⁰, kann am ehesten in Fällen wie diesen, wo jeder Interaktionspartner (Prostituierte und Freier) um die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäftes weiß und in der »Szene« übliche Sicherungsvorkehrungen dennoch mißachtet (»Vorleistung«), zum Tragen kommen. Dem Beschluß ist insofern im Ergebnis zuzustimmen.

¹ Z. B. RGSSt 27, 300; BGHSt 4, 373; BGHSt 17, 330 einerseits sowie andererseits RGSSt 44, 230; BGHSt 2, 364; OLG Hamburg JR 66, 470 m. Anm. Schröder = JZ 67, 129 m. Besprechungsaufsatz von Lenckner JZ 67, 105.

² Einschließlich der sog. personalen Vermögenstheorien; einen guten Überblick hierzu gibt Schönke-Schröder-Cramer, StGB 22. Aufl., § 263 Rdnr. 78 ff.

³ Vgl. nur Kohlhaas JR 54, 97 f.

⁴ Als Einstieg hierzu vgl. nur Cramer, Vermögensbegriff und Vermögensschaden im Strafrecht, 1968; ders. JuS 66, 472 ff.; Franzheim GA 60, 269 ff.; im übrigen LK Lackner, StGB 10. Aufl., § 263 Rdnr., 240 ff.

⁵ RGSSt 44, 230.

⁶ Vgl. Lenckner JZ 67, 106; SK-Samson § 263 Rdnr. 107 f.; darauf, daß BGHSt 4, 373 mit der rigiden wirtschaftlichen Vermögenstheorie nicht zu vereinbaren ist, haben schon Kohlhaas JR 54, 97, Franzheim GA 60, 271 sowie Jescheck GA 55, 103 hingewiesen.

⁷ § 120 Abs. 1 Nr. 1 OWiG, § 184a StGB; an der Berechtigung dieser Strafvorschrift sind sicher Bedenken angebracht, vgl. Hanack JR 80, 432.

⁸ BGH bei Dallinger MDR 1975, 23; weitere kontroverse Fundstellen bei LK Lackner § 263 Rdnr. 242, FN 382.

⁹ Cramer JuS 66, 477.

¹⁰ Ellmer, Betrug und Opfermitverantwortung, 1986, 137 ff.