

SCHANDLOHN NICHT MEHR NICHTIG?

Das Urteil SZ 62/123 verbot die Einklagbarkeit des Schandlohns. Seitdem ist viel Wasser die Donau herabgeflossen, die Moralvorstellungen haben sich geändert, Im April 2012 hat der OGH eine Kehrtwende in der Rechtsprechung eingeleitet¹.

Das Zivilrecht ist gemäß Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Angelegenheit des Bundes. Nach Art 92 Abs 1 B-VG ist der OGH oberste Instanz in Zivil- und Strafsachen. Die Justiz hat auch die Landesgesetze zu vollziehen und zu beachten. Nach den Bestimmungen des B-VG ist die Kompetenz betreffend der Regelung der Prostitution Angelegenheit der Länder in Gesetzgebung und Vollziehung². Der EuGH hat in seiner Entscheidung Jany die Ansicht vertreten, dass die Prostitution eine entgeltliche Dienstleistung darstellt, die, wie aus Randnummer 33 des vorliegenden Urteils hervorgeht, unter den Begriff „Erwerbstätigkeiten“ fällt³. Diese Beurteilung ist von erheblicher gemeinschaftsrechtlicher Bedeutung, da damit festgelegt wird, dass die Prostitution eine selbständige Erwerbstätigkeit im Zuge der Erbringung von Dienstleistungen im Sinne des AEUV ist. Damit ist unabhängig von moralischen und sittlichen Bedenken im Gemeinschaftsrecht festgestellt worden,

¹ OGH 18.4.2012 3 Ob 45/12g

² VfSlg. 8445/1978, 9252/1981

³ EuGH, U.v. 20.11.2001, RS C-268/99, Jany, Slg 2001, I-8615, Rn 49; Literatur hierzu: Sewandono, Administratiefrechtelijke beslissingen; Rechtspraak bestuursrecht 2001, 413; Ter Heegde/Ott, Special rights for Polish and Czech prostitutes in the EU?, European Law Reports 2001, 428-429; Ott, I diritti dei lavoratori autonomi dei Paesi dell'Europa centro-orientale secondo gli accordi europei, The European Legal Forum 2001, 497-503; Ott, Der für die selbständige Erwerbstätigkeit in Europa-Abkommen verwendete Begriff entspricht dem des EG-Vertrags - Prostitution kann selbständige Erwerbstätigkeit sein, EWS 2002, 47-49; Van Laanen, Nederlands juristenblad 2002, 127-128; Huber, EuGH: Erwerbstätigkeit osteuropäischer Prostituiertes in den Niederlanden, EuZW 2002, 125-127; Van Ooik, "Een activiteit waarbij onder bezwarende titel een dienst wordt verricht ten behoeve van de ontvanger, zonder dat materiële goederen worden geproduceerd of overgedragen", Nederlands tijdschrift voor Europees recht 2002, 1-7; Lenze, Europäische Niederlassungsfreiheit und Prostitution, EuGRZ 2002, 106-111; Retterer, L'activité de prostitution exercée à titre indépendant: une activité économique au sens du droit communautaire, Recueil Le Dalloz 2002, 2144-2148; Luciani, Il lavoro autonomo della prostituta, Quaderni costituzionali 2002, 398-402; Van Ooik, Freedom of Movement of Self-Employed Persons and the Europe Agreements, European Journal of Migration and Law 2002 Vol.4, 377-393; Ferraro, Prostituzione, ordine pubblico e principio di eguaglianza, Diritto pubblico comparato ed europeo 2002, 177-181; Luby, Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes, Journal du droit international 2002, 590-592; Borraccetti, La prostituzione nella giurisprudenza della Corte di giustizia, Diritto comunitario e degli scambi internazionali 2002, 727-733; Blázquez Rodríguez, La libertad de establecimiento en los Acuerdos Europeos: Nuevos derechos de entrada y residencia para los ciudadanos de la Europa del Este? (A propósito de la STJCE de 20 de noviembre de 2001, C-268/99, Jany e.a.), Revista de Derecho Comunitario Europeo 2002, 943-960; Hillion, Common Market Law Review 2003, 465-491; Laskowski, Das Urteil des EuGH vom 20. November 2001 (Rs. C-268/99) und seine Auswirkungen auf das deutsche Recht - Prostitution als "selbständige Erwerbstätigkeit" und "Teil des gemeinschaftlichen Wirtschaftsleben", Europarecht 2003, 473-479.

dass solche erbrachten Dienstleistungen entgeltlich sind, und somit grundsätzlich diese Tätigkeit in der Union zu den erlaubten Entgeltlichen gehört⁴.

Die Einkünfte aus der Prostitution sind nach der Rechtsprechung des VwGH ebenfalls einkommenssteuerpflichtig⁵.

Die ältere deutsche Judikatur jedoch sah eine Sittenwidrigkeit als gegeben an. Das BSG hat in seinem Urteil vom 10.8.2000 ausgeführt⁶, dass die Sittenwidrigkeit von Rechtsgeschäften sich daraus ergeben kann, dass es auf Betätigungen mit sexuellem Bezug gerichtet ist. Diese wird je nach den Umständen des Einzelfalles und der Schwere des Sittenverstoßes sowie hinsichtlich der Rechtsfolgen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt. Prostitution, Geschlechtsverkehr auf der Bühne⁷ sowie Peepshows⁸ gelten nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung als sittenwidrig.

In der Entscheidung SZ 62/123 sprach der OGH aus, dass die Entgeltleistung an Prostituierte nach § 879 Abs 3 ABGB absolut nichtig sei. Er begründete dies damit, dass beim Prostitutionsvertrag Leichtsin, Unerfahrenheit und Triebhaftigkeit des Kunden ausgenutzt werde, und aus Gründen des Kundenschutzes und den aus der Rechtsordnung ablesbaren Wertungsgesichtspunkten eine Klagbarkeit nicht gegeben sein kann. Er verwies analog auf die Glücksverträge als Naturalobligationen. Indizien für die Sittenwidrigkeit sind ferner die zu missbilligende Kommerzialisierung, die Gefahr des Persönlichkeitsschutzes als auch die Gefahr für die Ehe, da dabei Ehebruch vollzogen wird. Weiters argumentierte der OGH, dass aus dem nicht bestehenden Verbot der Prostitution nicht geschlossen werden kann, dass die Verträge gültig seien. Die Maßstäbe der der Moral sind ebenfalls zu berücksichtigen. Der Verweis auf SZ 54/70, dass auch eine Prostituierte Anspruch auf Verdienstentgang hätte, greift nach Ansicht des OGH ins Leere.

⁴ EuGH, Jany, Rn 57.

⁵ VwGH 30.11.1987, 7/14/0165 = VwSlg 6263F/1987

⁶ BSG, 10.8.2000, B 12 KR 21/98 R

⁷ BGH, NJW 1976, 1958; BVerwG, NJW 1982, 665 zur Frage der Gewerbeberechtigung.

⁸ BVwerGE 64, 274, 276; 84, 314, 317.

Der OGH hat im oben genannte Erkenntnis ausgeführt, dass die Prostitution einen Verstoß gegen die Menschenwürde darstellt. Die sexuelle Ausbeutung des menschlichen Körpers gegen Geld ist in der heutigen Gesellschaft grundsätzlich noch immer verpönt. Schweden hat als Mitgliedstaat der EU gesetzliche Regelungen eingeführt, nach denen für den Freier die Inanspruchnahme von Dienstleistungen von Prostituierten strafbar sei⁹. Der Schutz der Menschenwürde und der freien Entscheidung ist eines der Eckpfeiler unserer Rechtsordnung. „Normale“ sexuelle Praktiken, die auch nicht präzise im Fernsehen zu sehen sind, können nicht sittenwidrig sein. Anders hingegen sind sexuelle Praktiken zu beurteilen, die die Menschenwürde der handelnden Personen verletzen, oder gar diese selbst am Körper. In einem solchen Fall ist meines Erachtens die alte Judikatur des OGH aufrechtzuerhalten.

Die Gesamtbetrachtung der Rechtsordnung unter Berücksichtigung aller Normen und aller Wertungen ist ein wichtiges Instrument zur Rechtsfindung. Bydlinski schreibt diesbezüglich in seiner Methodenlehre, dass eine Gesamtabwägung der Auslegungsargumente im Sinne eines beweglichen Systems häufig nicht vermieden werden kann¹⁰. Larenz vertritt hierzu die Ansicht, dass die Gewinnung eines allgemeinen Grundsatzes im Wege einer Gesamtanalogie auf der Erkenntnis beruht, die gemeinsame Ratio legis aller herangezogenen Einzelbestimmungen nicht nur in den geregelten Einzelfällen, sondern immer schon dann zutrifft, wenn bestimmte in allgemeiner Weise angebbare Voraussetzungen vorliegen¹¹. Dies umfasst primär nicht nur die Berücksichtigung des geltenden Gemeinschafts-, Bundes- sondern auch des Landesrechts und den dahinterstehenden Wertungen. Diese sind jedoch nicht nur von einer Norm bei Beurteilung von mehreren Normen heranzuziehen, sondern aus einer Gesamtbetrachtung aller und Beachtung des Regelungszwecks. Hierbei ist einerseits anzuerkennen, dass in Österreich die Prostitution durch Prostitutionsgesetze geregelt und in einem strengen Rahmen erlaubt ist. Die Einnahmen aus der Prostitution sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ebenfalls einkommenssteuerpflichtig, dagegen spricht, dass die Einkünfte eines

⁹ Siehe der Spiegel online 11.11.2007.

¹⁰ Bydlinski, Methodenlehre und Rechtsbegriff, 555f.

¹¹ Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft³, 370.

Diebes¹² nach dieser Rechtsprechung ebenfalls steuerbar sind. Die Ansicht des EuGH im Urteil Jany lassen die Anerkennung der Tätigkeit einer Prostituierten als Dienstleisterin im Gemeinschaftsrecht zu.

Die grundlegende Frage, ob der Verkauf des eigenen Körpers für sexuelle Dienste einen Verstoß gegen die Menschenwürde darstellt, kann nicht ohne Treffen einer Wertung gelöst werden. Es spricht vieles dafür, dass im Sinne der Rechtsprechung des OGH Sittenwidrigkeit gegeben ist, da mit diesem Geschäft die Triebhaftigkeit, Unerfahrenheit der Kunden ausgenutzt werden, andererseits die Ehe und Moral untergraben wird. Auf der anderen Seite ist zu vermerken, dass der Ehebruch als eigener Scheidungsgrund aufgehoben worden ist- dies bedeutet nicht, dass Ehebruch als Verschuldenshandlung abgeschafft worden ist-, andererseits ist darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber den Beruf „Prostituierte“ und die Ausübung des Gewerbes geregelt hat. Dass dies nicht in der GewO erfolgte, hat kompetenzrechtliche Gründe, das Betreiben einer Schischule ist ebenfalls Landessache in Gesetzgebung und Vollziehung. Schlussendlich ist die Frage der Moral die entscheidende Frage. In der heutigen sexualisierten Zeit kann nicht mehr davon gesprochen werden, dass der Verkauf des menschlichen Körpers zu sexuellen Zwecken in vollen und freien Einverständnis der handelnden Personen gegen die Moralvorstellungen verstößt. Zu beachten ist jedoch, dass es sexuelle Handlungsformen gibt und praktiziert werden, die abstoßend und einen Verletzung der Menschenwürde darstellen. Solche Praktiken sollen sittenwidrig bleiben.

In der oben genannten neuesten Entscheidung des OGH vertrat dieser die Ansicht, dass ein generelles gesetzliches Verbot der Prostitution in Österreich nicht bestünde, ebenso wenig ein Verbot des Bordellbetriebes. Die einschlägigen Landesgesetze regeln, unter welchen Bedingungen nach verwaltungsbehördlichen Gesichtspunkten ein Bordell betrieben werden darf. Unter ausdrücklicher Abkehr der Entscheidung SZ 62/123 vertrat der OGH die Ansicht, dass die guten Sitten der Inbegriff der zwar im Gesetz nicht ausdrücklich normierten, sich aber aus der Gesamtbetrachtung der rechtlichen Interessen ergebenden Rechte seien. Dabei seien die Wertentscheidung

¹² VfGH ÖStZB 1981, 221.

und Grundprinzipien der Rechtsordnung für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit maßgebend¹³. Der Maßstab zur Beurteilung der Sittenwidrigkeit muss daher aus der Rechtsordnung selbst gewonnen werden; dem entspricht die Aussage, die guten Sitten seien mit dem ungeschriebenen Recht gleichzusetzen. Bedenklich an allen Verträgen, die eine Vereinbarung durch Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung gegen Entgelt vorsehen, ist die Überlegung, dass eine klagbare schuldrechtliche Verpflichtung zu sexuellen Handlungen mit dem durch Art 8 EMRK garantierten Recht auf Achtung der sexuellen Selbstbestimmung im Widerspruch stünde. Die im Kern unverzichtbare Menschenwürde der Prostituierten wird allerdings auch dadurch gewahrt, dass ihre Bereitschaft zur sexuellen Handlungen widerruflich bleibt. Dem Kunden steht daher kein Anspruch auf Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlung zu; wurde die Handlung mit (zumindest schlüssig) mit Geldabrede jedoch vorgenommen, entsteht ein Entgeltanspruch der Prostituierten. Eines weitergehenden Schutzes bedarf die Prostituierte in diesem Zusammenhang nicht. Ganz im Gegenteil würde die Nichtigkeitssanktion in Bezug auf den gesamten Vertrag die Position der Prostituierten schwächen und „ihre Ausbeutung ermöglichen“. Schließlich ist aber auch ein über § 879 Abs 2 Z 4 ABGB hinausgehendes Schutzbedürfnis des Kunden nicht erkennbar.

Schlussendlich kommt der OGH zum Schluss, dass die Sittenwidrigkeit könnte daher im Anlassfall nur wegen allgemeiner Moralvorstellungen, die im geltenden Recht Niederschlag gefunden haben, bejaht werden könnte. Berücksichtigt man allerdings, dass die Prostitution in Österreich nicht nur nicht verboten sei, sondern landesgesetzliche Vorschriften eingehend die Rahmenbedingungen für die Ausübung der Prostitution und des Bordellbetriebes regeln, lassen sich aus dem geltenden Recht keine Rückschlüsse auf die Sittenwidrigkeit gemäß § 879 Abs 1 ABGB maßgebliche Moralvorstellungen ziehen. Nicht alles, was als potentielle Gefahr für familienrechtliche Institutionen und als unmoralisch empfunden wird, ist deshalb im Sinne des § 879 Abs 1 ABGB sittenwidrig und daher nichtig.

Damit ist der OGH den geänderten Maßstäben der Moral gefolgt. Insbesondere ist seine Begründung betreffend der Schutzwürdigkeit der Prostituierten beachtenswert.

¹³ SZ 65/76, uva

Der Verweis, dass sie durch die Nichtigkeit der Verträge ungeschützt seien, dient besonders hervorgehoben zu werden.

RECHTSANWALT
DR. WOLF-GEORG SCHÄRF
1010 WIEN, TIEFER GRABEN 21/3
TEL. +43/1/533 39 51 FAX 533 39 51-50
E-Mail: office@lawschaerf.at