

## Begründung

### A. Allgemeine Begründung

#### 1. Gesellschaftliche Realität

Prostitution ist in der Bundesrepublik Deutschland gesetzlich nicht verboten.

Nach seriösen Schätzungen gibt es in Deutschland etwa 400 000 Personen, die der Prostitution nachgehen, überwiegend sind dies Frauen.

Prostituierte sind tätig in Bordellen, Clubs, auf der Straße und in privaten Wohnungen. Ihre Dienste werden täglich von über einer Million Männer in Anspruch genommen. Damit werden jährlich Umsätze in zweistelliger Milliardenhöhe erzielt. Der Staat erhebt auf die Einkünfte der Prostituierten Steuern.

Dennoch sind Prostituierte weitgehend rechtlos und werden aufgrund ihrer Tätigkeit diskriminiert. Dadurch werden sie ins „Milieu“ gedrängt und zu einem Doppelleben gezwungen. Ein Ausstieg wird ihnen erschwert.

#### 2. Rechtliche Benachteiligung

##### 2.1 Sittenwidrigkeit

Nach zurzeit überwiegender Auffassung der Rechtsprechung zu § 138 Abs. 1 BGB wird eine Vereinbarung zwischen Freiern und Prostituierten als sittenwidrig bewertet. Als Maßstab für die guten Sitten dient nach einer vom Reichsgericht 1901 entwickelten Formel „das Anstandsgesühl aller billig und gerecht Denkenden“ (RGZ 48, S. 114, 124). Die Einstufung als gemeinschaftsschädlich beruht in erster Linie auf einem bis heute nicht korrigierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 1965, in der die Prostitution mit der Betätigung als Berufsverbrecher gleichgestellt wurde (BVerwGE 22, S. 286, 289).

Diese Bewertung entspricht nicht mehr der heutigen Zeit und wird von weiten Teilen der Bevölkerung nicht geteilt. Dies hat insbesondere eine Umfrage ergeben, die das Verwaltungsgericht Berlin im Rahmen eines Verfahrens (35 A 570.99) durchgeführt hat. Die meisten der befragten gesellschaftlichen Organisationen sehen die Prostitution nicht als sittenwidrig an. In einer dimap-Umfrage aus dem Jahr 1999 sprachen sich 68 % der Befragten dafür aus, Prostitution rechtlich anzuerkennen. In der Juristischen Literatur wird ebenfalls vermehrt die Auffassung vertreten, dass die Prostitution nicht sittenwidrig ist (z. B. Manssen in v. Mangoldt, Klein, Stark, Kommentar zum GG, 4. Auflage, Artikel 12 Abs. 1, Rn. 39, Scholz in Maunz-Dürig, Kommentar zum GG, September 1981, Artikel 12, Rn. 24). Auch in der Rechtsprechung bahnt sich ein Umdenken an. So hat das Verwaltungsgericht Berlin entschieden, dass die Prostitution heute nicht mehr als sittenwidrig anzusehen ist (VG Berlin, Urt. v. 1. Dezember 2000, 35 A 570.99).

Die bisherige Bewertung als sittenwidrig in der herrschenden Rechtsprechung hat schwerwiegende Folgen für die materielle und soziale Existenzsicherung der Betroffenen.

##### 2.2 Kein Anspruch auf das vereinbarte Honorar

Prostituierte haben wegen der Nichtigkeit der zwischen ihnen und den Kunden getroffenen Vereinbarungen keinen rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf Bezahlung ihrer Tätigkeit.

##### 2.3 Keine Aufnahme in die Sozialversicherung

Prostituierte haben über ihre Tätigkeit derzeit keinen bzw. keinen unmittelbaren Zugang zur Sozialversicherung. Sie haben keinen Anspruch auf Pflichtversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung, Arbeitslosenversicherung sowie der Rentenversicherung.

##### 2.4 Strafrechtliche Sanktionen

Gute Arbeitsbedingungen für Prostituierte, z. B. in Luxus-Bordellen und Sauna-Clubs, sind die Ausnahme. Solche Einrichtungen sind von Strafverfolgung und Schließung bedroht, denn wer in seinem/ihrem Betrieb mehr als das „bloße Gewähren von Wohnung, Unterkunft oder Aufenthalt“ bietet, macht sich wegen „Förderung der Prostitution“ strafbar (§ 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB).

Als prostitutionsfördernd gilt z. B. eine gehobene und diskrete Atmosphäre, ein aufwendiges Ambiente, ein hoher Hygiene-Standard, die freie Entscheidung hinsichtlich der Bedienung von Freiern etc.

Die strafrechtliche Sanktionierung der Förderung der Prostitution durch § 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB schränkt die Eigenverantwortlichkeit der Prostituierten ein und verhindert die Schaffung bestmöglicher Rahmenbedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit.

#### 3. Rechtspolitische Konsequenzen

Der Gesetzgeber will durch den vorliegenden Entwurf die rechtliche Stellung der Prostituierten – nicht die der Kunden, der Bordellbetreiber und anderer – verbessern.

Durch die Verbesserung der rechtlichen Stellung der Prostituierten soll den in diesem Bereich oftmals vorherrschenden kriminellen Begleiterscheinungen, die auch dem Bereich der Organisierten Kriminalität zugerechnet werden müssen, die Grundlage entzogen werden.

Hierzu wird im Gesetz eindeutig geregelt, dass Prostituierte einen Anspruch auf das vereinbarte Entgelt haben, wenn sie ihre Leistung erbracht haben. Die Vereinbarung verstößt nicht gegen die guten Sitten. Eine Anwendung von § 138 Abs. 1 BGB auf diese Vereinbarung soll damit ausgeschlossen werden.

Indem hierbei der Weg eines einseitig verpflichtenden Vertrages gewählt wurde, wird deutlich gemacht, dass es dem Gesetzgeber um Rechtsansprüche der Prostituierten, nicht aber um Rechtsansprüche zugunsten von Kunden und Bordellbetreibern gegen die Prostituierten geht. Die Prostituierte soll nach dem Willen des Gesetzgebers u. a.

- keine Kündigungsfrist einhalten müssen, um ein Beschäftigungsverhältnis beenden zu können,
- keinen Ansprüchen auf Vornahme der sexuellen Handlungen bzw. Ansprüchen wegen angeblicher „Schlechtleistung“ ausgesetzt sein,
- keinem Direktionsrecht des Bordellbetreibers unterliegen, das über die Bestimmung von Ort und Zeit hinausgeht (z. B. keine freie Auswahl der Kunden).

Durch die Streichung des § 180a Abs. 1 Nr. 2 im Strafgesetzbuch wird Prostituierten die Möglichkeit gewährt, rechtlich abgesichert und unter angemessenen Bedingungen freiwillig im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses in Bordellen oder auch selbständig tätig zu sein. Die Ausbeutung oder unzumutbare Beeinflussung von Prostituierten bleibt weiterhin strafbar (§ 180a Abs. 1 Ziffer 1 und § 181a StGB). Ebenso bleibt der Schutz von Minderjährigen gewährleistet.

Gleichzeitig soll die soziale Benachteiligung der Prostituierten abgebaut werden, indem die im Entwurf vorgesehene gesetzliche Regelung den Zugang zu den Sozialversicherungen ermöglicht bzw. erleichtert.

Prostituierte, die in Bordellen, Clubs oder ähnlichen Einrichtungen arbeiten, erfüllen heute schon typische Merkmale abhängig Beschäftigter.

Der 12. Senat des Bundessozialgerichts geht in seinem Urteil vom 10. August 2000 (Az.: B 12 KR 21/98 R) im Falle eines Mitarbeiters eines Unternehmens, das Online-Dialoge mit sexuellem Inhalt im Bildschirmtextsystem anbietet, davon aus, dass eine Versicherungs- und Beitragspflicht besteht: Es sei kein Grund ersichtlich, selbst sittenwidrige Beschäftigungsverhältnisse von vornherein vom Schutz der Sozialversicherung auszunehmen, zumal sie von der Rechtsordnung geduldet würden. Insofern ist der Zugang zur Sozialversicherung bereits heute möglich.

Die Streichung von § 180a Abs. 1 Nr. 2 soll die Einbeziehung Prostituierten in die Sozialversicherung zusätzlich absichern.

Derzeit scheitert der Zugang zur Sozialversicherung faktisch daran, dass ein Bordellbesitzer, bei dem Prostituierte unter Bedingungen arbeiten, die ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis darstellen, sich u. U. nach § 180a Abs. 1 Nr. 2 strafbar macht.

Rechtlich würde der Verstoß gegen das Strafrecht und damit gegen ein gesetzliches Verbot eine Sozialversicherungspflicht nicht automatisch ausschließen, da nur der Bordellbesitzer sich strafbar macht, nicht aber die Prostituierte. Da das Strafrecht den Schutz der Prostituierten bezweckt, würde dieser Schutzzweck unterlaufen werden, wenn man eine Sozialversicherungspflicht verneint, nur weil der Bordellbesitzer gegen dieses Verbot verstößt.

Die Strafbarkeit macht allerdings in der Praxis den Zugang zur Sozialversicherung unmöglich, weil kein Bordellbesitzer Prostituierte bei der Sozialversicherung meldet, wenn er sich selbst hierdurch der Gefahr der Strafverfolgung aussetzt. Dieses Problem wird mit der Streichung des § 180a Abs. 1 Nr. 2 behoben.

Die Änderung weiterer Strafvorschriften ist dafür nicht erforderlich. Insbesondere stehen die Tatbestandsmerkmale

der persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit in § 180a Abs. 1 Nr. 1 Strafgesetzbuch einem Beschäftigungsverhältnis nicht entgegen. Die Voraussetzungen des § 180a Abs. 1 Nr. 1 Strafgesetzbuch liegen nur vor, wenn die Prostituierten in dieser Abhängigkeit „gehalten“ werden, also einseitig, d. h. gegen ihren freien Willen, durch Druck oder sonstige gezielte Einwirkung eine entsprechende Abhängigkeit herbeigeführt oder aufrechterhalten wird oder die Prostituierten an einer Selbstbefreiung bzw. Loslösung aus diesem Abhängigkeitsverhältnis gehindert werden (vgl. Lenckner, in: Schönke-Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 25. Auflage, § 180a, Rn. 8; Fischer, in: Tröndle/Fischer, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 49. Auflage, § 180a, Rn. 4).

Die Strafbarkeit des Bestimmens der Umstände der Prostitutionsausübung in § 181a Abs. 1 Nr. 2 Strafgesetzbuch steht der Sozialversicherungspflicht ebenfalls nicht entgegen, da das Bestimmen ein einseitiges Vorgehen voraussetzt. Eine freiwillig getroffene Vereinbarung über Ort und Zeit der Prostitutionsausübung, also ein einvernehmlich begründetes rechtlich wirksames Beschäftigungsverhältnis, das Prostituierten eine jederzeitige Selbstbefreiung bzw. Loslösung aus dieser vertraglichen Beziehung ermöglicht, fällt nicht unter den Tatbestand des § 181a Abs. 1 Nr. 2 Strafgesetzbuch.

Daher genügt die Streichung des § 180a Abs. 1 Nr. 2, um zu gewährleisten, dass ein Bordellbesitzer, der eine bei ihm beschäftigte Prostituierte zur Sozialversicherung anmeldet, sich nicht automatisch der Strafverfolgung aussetzt.

Auch die Regelung in Artikel 1 bringt unzweifelhaft zum Ausdruck, dass der Zugang zur Sozialversicherung nicht an der Frage der Sittenwidrigkeit scheitern darf – unabhängig davon, ob diese Frage als entscheidungsrelevant angesehen wird oder nicht (vgl. die Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 10. August 2000, B 12 KR 21/98 R).

Für die Annahme eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses reicht es aus, dass faktisch eine abhängige Tätigkeit ausgeübt wird, die

- durch ein eingeschränktes Direktionsrecht des „Arbeitgebers“ bei einem Höchstmaß an Eigenverantwortung der Prostituierten,
- einer gewissen Eingliederung in den Betrieb und
- die Freiwilligkeit der Tätigkeit

gekennzeichnet ist. Spezielle Regelungen im Sozialrecht sind daher nicht erforderlich.

Mit dem Zugang zu den Sozialversicherungssystemen wird neben dem individuellen Vorteil für die Prostituierten auch ein gesellschaftlicher Vorteil erzielt: Durch die Einzahlung in die Sozialversicherungssysteme finanzieren die abhängig beschäftigten Prostituierten ihre Existenzsicherung bei Krankheit, Arbeitslosigkeit oder im Alter mit, ohne – wie dies bisher nahezu ausnahmslos der Fall ist – in diesen Fällen auf staatliche Unterstützungsleistungen angewiesen zu sein.

Prostituierte sollen jederzeit die Möglichkeit haben aus ihrer Tätigkeit „auszusteigen“, z. B. indem sie Umschulungsmaßnahmen in Anspruch nehmen können. Eine gesonderte Regelung im Sozialgesetzbuch ist hierzu nicht notwendig. Bereits das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 12. Sep-

tember 1991 (S 66 Ar 923/90) zum Arbeitsförderungsgesetz bestätigt, dass Arbeitszeiten in der Prostitution berufliche Tätigkeiten im Sinne des Arbeitsförderungsgesetzes und daher bei Anträgen auf eine Förderung für Umschulungsmaßnahmen zu berücksichtigen sind.

Folgeänderungen im Gaststättengesetz, soweit dort auf „Unsittlichkeit“ abgestellt wird, sind nicht erforderlich: Artikel 1 des Gesetzentwurfs stellt klar, dass bei entgeltlichen sexuellen Handlungen nicht mehr automatisch von Unsittlichkeit ausgegangen werden kann (vgl. auch Urteil des VG Berlin vom 1. Dezember 2000).

## B. Zu den einzelnen Vorschriften

### Zu Artikel 1

Nach der bisherigen Rechtsprechung ist eine Vereinbarung, in der die geschuldete Leistung in der Ausübung sexueller Handlungen gegen Entgelt besteht, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig. Unter Hinweis auf diese Begründung wurden durch die Rechtsprechung sowohl die Arbeitnehmereigenschaften als auch die Annahme eines faktischen Beschäftigungsverhältnisses der Prostituierten negiert.

Eine Klarstellung ist dahin gehend notwendig, Prostituierten, die freiwillig ihre Tätigkeit anbieten, rechtlichen Schutz zu gewähren. Ihre Tätigkeit wird vom Gesetzgeber nicht als gegen die guten Sitten verstoßend gewertet. § 138 Abs. 1 BGB ist insoweit nicht mehr anwendbar.

Das Rechtsverhältnis zwischen Prostituierten und Kunden ist als einseitig verpflichtender Vertrag geregelt: Die Kunden können aus diesem Vertrag keine Ansprüche auf sexuelle Leistungen gegenüber der Prostituierten herleiten. Die Bordellbetreiber haben nur eingeschränkte Ansprüche gegenüber der Prostituierten hinsichtlich der vereinbarten Arbeitszeit und dem vereinbarten Arbeitsort. Die Prostituierte behält auch gegenüber dem Bordellbetreiber ein Höchstmaß an Eigenverantwortung, insbesondere die freie Auswahl der Kunden und die Bestimmung, welche Art von sexuellen Dienstleistungen sie erbringt.

§ 1 regelt daher, dass es zur Erlangung eines vorher vereinbarten Entgelts nicht der tatsächlichen Erbringung der sexuellen Handlung bedarf, wenn die Vereinbarung darauf gerichtet ist, dass sich die Prostituierte für eine bestimmte Zeitdauer zur Verfügung stellt. Eine solche Vereinbarung liegt z. B. vor, wenn die Prostituierte mit einem Bordellbetreiber eine bestimmte „Arbeitszeit“ vereinbart. Ausreichend ist die Tatsache, dass sich die Prostituierte im Rahmen der vereinbarten Zeitdauer zur Verfügung gestellt hat. Sofern sie gegen diese Vereinbarung verstößt, ist dies gemäß § 2 eine (teilweise) Nichterfüllung.

Die Forderung kann nach § 2 Satz 1 nicht abgetreten werden. Hierdurch wird verdeutlicht, dass es dem Gesetzgeber um die Besserstellung von Prostituierten, nicht aber Dritter, insbesondere von Zuhältern geht. Diesen soll kein Erpressungspotential in die Hand gegeben werden.

Ausgeschlossen ist nach § 2 Satz 1 nur die Abtretung. Eine unmittelbare Entstehung der Forderung bei einer anderen Person als der Prostituierten, in der Regel einem Bordellbetreiber, durch einen direkten Vertragschluss zwischen Kunden und dem Bordellbetreiber, ist möglich. Dies betrifft die Konstellation, dass eine vorherige Vereinbarung zwischen Prostituierte und Bordellbesitzer über eine pauschal zu zahlende Summe („Gehalt“) getroffen wurde und daher der Bordellbetreiber die Verträge mit den Kunden schließt. Dann erhält die Prostituierte ihr „Festgehalt“ vom Bordellbetreiber und dieser das Geld von den Kunden. Das Abtretungsverbot steht in diesen Fällen einer unmittelbaren Zahlung der Kunden an den Bordellbesitzer nicht entgegen.

Gegen den Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Entgelts kann der Kunde gegenüber der Prostituierten nur die vollständige Nichterfüllung der sexuellen Handlung einwenden. Weitere Einwendungen und Einreden können weder im Verhältnis zwischen Prostituierte und Kunde noch zwischen Prostituierte und Bordellbetreiber geltend gemacht werden.

Damit kann der Kunde sich z. B. nicht darauf berufen, die Leistung sei „nicht gut“ gewesen. Des Weiteren soll insbesondere ausgeschlossen werden, dass Bordellbetreiber Prostituierte zunächst in Schulden verstricken und dann die Rückzahlungsforderung aus den Schulden gegen den Entgeltanspruch der Prostituierten aufrechnen können. Hiermit soll verhindert werden, dass Prostituierten der Ausstieg erschwert wird oder sie indirekt gezwungen werden können, ihre Schulden „abzuarbeiten“.

### Zu Artikel 2

Durch die Streichung des § 180a Abs. 1 Ziffer 2 StGB wird Prostituierten die Möglichkeit gewährt, rechtlich abgesichert und unter angemessenen Bedingungen freiwillig als abhängig Beschäftigte in Bordellen oder auch selbständig tätig zu sein.

Daran knüpft sich die Erwartung, dass schlechte Arbeitsbedingungen z. B. in Eros-Centern, beseitigt werden. Der Herstellung besserer Arbeitsbedingungen steht kein gesetzliches Verbot mehr entgegen.

Damit haben Bordellbetreiber nunmehr die Möglichkeit, die bei ihnen freiwillig und ohne Ausbeutung beschäftigten Prostituierten bei der Sozialversicherung anzumelden, ohne sich der Gefahr der Strafverfolgung wegen Förderung der Prostitution auszusetzen.

Die Ausbeutung oder unzumutbare Beeinflussung der Betroffenen bei der Ausübung der Prostitution bleibt weiterhin strafbar (§ 180a Abs. 1 Ziffer 1 und § 181a StGB). Ebenso bleibt der Schutz von Minderjährigen gewährleistet.

Die Änderung der Überschrift ist eine Folge der Streichung.

### Zu Artikel 3

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.