

Entwurf eines Gesetzes zur Anerkennung und Regelung des Berufes der/des Prostituierten

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates folgendes Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Präambel

Die Ausübung der Prostitution ist Beruf im Sinne des Art. 12 I GG. Es handelt sich um eine persönliche Dienstleistung höherer Art, auf die das Dienstvertragsrecht Anwendung findet.

Artikel 2

Änderung des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch

Das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. März 1974 (BGBl. I S. 469), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

Artikel 297 wird ersatzlos gestrichen.

Artikel 3

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. März 1987 (BGBl. I S. 945 ber. S. 1160), zuletzt geändert durch..., wird wie folgt geändert:

1. § 180 Absatz II wird gestrichen.
2. § 180 a wird gestrichen.
3. § 180 b erhält folgende Fassung:

Menschenhandel

Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer auf eine andere Person seines Vermögensvorteils wegen einwirkt, um sie in Kenntnis der Hilflosigkeit, die mit ihrem Aufenthalt in einem fremden Land verbunden ist, zu sexuellen Handlungen zu bringen, die sie an oder vor einer dritten Person vornehmen oder von einer dritten Person an sich vornehmen lassen soll.

4. § 181 Absatz I erhält folgende Fassung:

Wer eine andere Person durch List anwirbt oder gegen ihren Willen mit Gewalt, durch Drohung mit einem empfindlichen Übel oder durch List entführt, um sie in Kenntnis der Hilflosigkeit, die mit ihrem Aufenthalt in einem fremden Land verbunden ist, zu sexuellen Handlungen bringt, die sie an oder vor einer dritten Person vornehmen oder von einer dritten Person an sich vornehmen lassen soll, wird mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bestraft.

5. § 181 a wird gestrichen.
6. § 181 b wird wie folgt gefaßt:

§181 b Führungsaufsicht

In den Fällen der §§ 176 bis 179, 180 b, 181 kann das Gericht Führungsaufsicht anordnen (§ 68 Abs. 1).

7. § 181 c S. 1 wird wie folgt geändert:

In den Fällen des § 181 sind die §§ 43 a, 73 d anzuwenden, wenn der Täter als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat.

8. § 182 Absatz I wird wie folgt gefaßt:

§ 182 Sexueller Mißbrauch von Jugendlichen

(1) Eine Person über achtzehn Jahre, die eine Person unter sechzehn Jahren dadurch mißbraucht, daß sie

1. unter Ausnutzung einer Zwangslage sexuelle Handlungen an ihr vornimmt oder an sich vornehmen läßt oder
2. diese unter Ausnutzung einer Zwangslage dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an einem Dritten vorzunehmen oder von einem Dritten an sich vornehmen zu lassen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

9. § 182 Absatz IV wird gestrichen.

10. § 184 a wird ersatzlos gestrichen.

11. § 184 b wird ersatzlos gestrichen.

Artikel 4

Änderung der Strafprozeßordnung

Die Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S.1974, ber. S.1319) zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

§ 395 Abs. I Ziffer 1 lit a erhält folgende Fassung:

nach den §§ 174, 174 a, 174 b, 176, 177, 178, 179, 180,180 und 181 des Strafgesetzbuches,

Artikel 5

Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

Das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602) zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 119 wird ersatzlos gestrichen.

2. § 120 wird ersatzlos gestrichen.

Artikel 6

Änderung des Ausländergesetzes

Das Ausländergesetz vom 9. Juli 1990 (BGBl. I S. 1354), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

§ 46 wird wie folgt geändert:

a) Die Nummer 3 wird gestrichen.

b) Die bisherige Nummer 4 wird Nummer 3.

c) Die bisherige Nummer 5 wird Nummer 4.

d) Die bisherige Nummer 6 wird Nummer 5.

e) Die bisherige Nummer 7 wird Nummer 6.

Artikel 7
Änderung des Gesetzes zur Verhütung und
Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim
Menschen (Bundesseuchengesetz)

Das Bundesseuchengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Dezember 1979 (BGB1. I S. 2262), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. § 2 Ziffer 3 erhält folgende Fassung:

3. ansteckungsverdächtig ist eine Person, von der anzunehmen ist, daß sie Erreger einer übertragbaren Krankheit (Krankheitserreger) aufgenommen hat, ohne krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider zu sein. Die Ausübung eines bestimmten Berufes begründet keine Annahme im vorstehenden Sinne.

2. § 10 Absatz 1 wird durch folgenden Satz 2 ergänzt:

Die Ausübung eines bestimmten Berufes ist weder Tatsache im Sinne des Satzes 1 noch rechtfertigt sie die Annahme von Tatsachen, die zum Auftreten einer übertragbaren Krankheit führen können.

2. § 31 Absatz 1 wird durch folgenden Satz 2 ergänzt:

Die Ausübung eines bestimmten Berufes führt *weder* zum Vorliegen von Tatsachen noch zur Annahme im Sinne des Satzes 1.

3. In § 34 Absatz 1 wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

Die Ausübung eines bestimmten Berufes führt nicht zu einer Feststellung im Sinne des Satzes 1.

Artikel 8
Streichung des Gesetzes zur Bekämpfung
der Geschlechtskrankheiten

Das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 23. Juli 1953, zuletzt geändert durch ..., wird aufgehoben.

~:

Artikel 9
Änderung der Gewerbeordnung

Die Gewerbeordnung in der Fassung vom 1. Januar 1987 (BGB1. I S. 97), zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

In § 6 Abs. I wird nach Satz 1 folgender Satz eingefügt:

Die Gewerbeordnung findet keine Anwendung auf die Prostitution.

Artikel 10
Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

Das Bürgerliche Gesetzbuch vom 18. August 1986, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt ergänzt:

Nach § 617 werden folgende §§ eingefügt:

§ 617 a

Für die Erbringung sexueller Dienstleistungen gegen Entgelt (Prostitution) gelten zusätzlich die §§ 617 b - 617 e .

§ 617 b
Gewährleistung

Im Falle der Schlechtleistung *und der Nichterfüllung* haftet der / die Dienstleistende nur auf das negative Interesse.

§ 617 c
Schadensersatz

(1) Prostituierte und Kunden haften für Schäden des Vertragspartners nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.

(2) Die Haftung für Schäden, die aus der Infektion des Vertragspartners mit einer durch sexuelle Dienstleistungen übertragbaren Krankheit entstehen, ist ausgeschlossen, sofern die allgemein anerkannten Maßnahmen zum Schutz vor Infektionen mit durch Sexualkontakte übertragbaren Krankheiten ("safer sex") eingehalten werden.

(3) Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung, wenn ein Vertragspartner auf Nachfrage des anderen Vertragspartners eine Infektion mit einer Krankheit verschweigt im Sinne des Absatzes 2 verschweigt und der Schaden des Nachfragenden infolge der verschwiegenen Krankheit entstanden ist.

§ 617 d
Leistungsverweigerungsrechte

(1) Lohnabhängig arbeitende Prostituierte sind berechtigt, bei einzelnen Kunden sämtliche oder auch nur einzelne Dienstleistungen abzulehnen.

(2) Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, an eine Ablehnung im Sinne des Absatzes 1 Sanktionen zu knüpfen.

§617 e
Verordnungsermächtigung

(1) Der / die Bundesminister(in) für ... wird ermächtigt, mit Zustimmung der berufsständischen Organisationen der Prostituierten eine Verordnung über Mindestanforderungen an Räumlichkeiten aufzustellen, in denen der lohnabhängigen Prostitution nachgegangen wird, um die Gesundheit der Beschäftigten zu gewährleisten.

(2) Tarifverträge gehen Verordnungen im Sinne des Absatz 1 vor.

Artikel 11
Inkrafttreten

Das Gesetz tritt am Tage nach seiner Verkündung in Kraft

Begründung

A.) Allgemeine Begründung:

Mindestens 1,2 Millionen Männer nehmen täglich die Dienstleistungen Prostituerter in Deutschland in Anspruch. Mit deutlich über 12 Milliarden DM erreicht die Prostitution einen erheblichen Beitrag zum Bruttosozialprodukt. Dabei ist das Berufsrecht der Prostituierten vollkommen deplaziert im hierzu völlig ungeeigneten Straf - und Ordnungswidrigkeitenrecht geregelt. Die dabei zugrundegelegte Konzeption geht von dem ehemals herrschenden gesellschaftlichen Stereotyp der dummen, gequälten, zu eigener Entscheidung unfähigen, vorzugsweise weiblichen Person aus, "die sich prostituiert". Ohne Mitsprache der Betroffenen wurde auf Grundlage dieses unreflektierten Bildes ein rigides Regelungssystem geschaffen und aufrechterhalten, das sich erklärtermaßen zum Ziel gesetzt hat, die Prostituierten zur Aufgabe ihrer Tätigkeit - unter anderem durch das Verbot zur Schaffung angenehmer, guter und gesunder Arbeitsbedingungen - zu motivieren.

Das genannte Prostituiertenbild und die proklamierte Zielrichtung der einschlägigen Normen wird insbesondere von der obergerichtlichen Rechtsprechung bis heute aufrechterhalten. Wesentliche Eckpunkte dieser überkommenen Auffassung lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1.) Anwendung des § 138 BGB auf die Verträge über sexuelle Dienstleistungen

Nach gängigem Verständnis sind die Verträge zwischen Prostituierten und deren Kunden wegen Verstoßes gegen § 138 BGB nichtig. Dies verhindert zwar keineswegs, daß entsprechende Verträge jeden Tag in großer Zahl abgeschlossen werden. Die Anwendung des § 138 BGB hat jedoch weitreichende Folgen für die materielle und soziale Existenzsicherung der Betroffenen und behindert die dringend zu fordernde und durch Artikel 12 Absatz I Grundgesetz (im folgenden GG) gebotene ungehinderte, rechtlich geschützte Berufsausübung:

Prostituierte haben wegen der von den Obergerichten behaupteten Sittenwidrigkeit der Verträge über sexuelle Dienstleistungen keinen rechtlichen bzw. gerichtlich durchsetzbaren Anspruch auf Bezahlung ihrer Arbeit. Im Gegensatz zu allen anderen Berufstätigen können Prostituierte ihren Anspruch gegen (etwa mit ungedeckten Schecks zahlende) Kunden nicht durchsetzen. Da die gängige Rechtsprechung in derartigen Fällen den Prostituierten noch nicht einmal den strafrechtlichen Schutz des § 263 StGB (Betrug) zukommen läßt, sind Prostituierte derartigen Machenschaften ihrer Kunden schutzlos ausgeliefert.

2.) Ausschluß von den sozialen Sicherungssystemen

Auch wenn ein Teil der Fachliteratur der Auffassung ist, die von der Rechtsprechung angenommene Sittenwidrigkeit hindere nicht an der Aufnahme Prostituerter in die bestehenden Sozialversicherungssysteme, so verfährt die Praxis durchweg dennoch anders und schließt Prostituierte unter Berufung auf die Sittenwidrigkeit ihrer Tätigkeit aus. Dies führt selbst bei unverschuldeten Notlagen zu einer oftmals dramatischen Verschlechterung der Lebensumstände. Auch in diesem Zusammenhang spielt die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eine fatale Rolle, indem sie schuldlos verletzten Prostituierten gegen den Schädiger keinen Verdienstausschlagsanspruch zugesteht, sondern lediglich einen Anspruch auf Gewährung des Sozialhilfesatzes zuspricht, damit nicht die öffentliche Hand für die ohne eigenes Zutun in wirtschaftliche Not geratenen Anbieterinnen sexueller Dienstleistungen sorgen muß.

3.) Steuerrechtliche Behandlung

Trotz der angenommenen Sittenwidrigkeit der Verträge sollen Prostituierte verpflichtet sein, ihre Einkünfte zu versteuern. Zusätzlich haben Prostituierte nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofes aus dem Jahre 1987 Umsatzsteuer abzuführen.

4.) Sperrgebietsverordnungen

Ganz wesentlichen Einfluß auf die Arbeitsbedingungen der Prostituierten haben die auf Grundlage von Artikel 297 EGStGB erlassene Sperrgebietsverordnungen. Die genannte Vorschrift gestattet es, in kleineren Gemeinden die Ausübung des Berufes vollständig zu untersagen und in größeren Gemeinden auf einige wenige Bereiche zu konzentrieren. Von diesem Instrumentarium wird vielfach intensiver Gebrauch gemacht. Dies führt zu einer oligopolartigen Stellung der wenigen Anbieter des verbleibenden Gewerberaums zur Ausübung der Prostitution. Tagesmieten von 200,- bis 300,- DM täglich bei 30 - tägiger Zahlungsverpflichtung im Monat, zwölf Monate im Jahr für Zimmer von wenigen Quadratmetern in einschlägigen Etablissements sind keine Ausnahme. Das Fehlen von Ausweichmöglichkeiten führt auch im Bereich der faktisch allen Verboten zum Trotz existierenden lohnabhängigen Prostitution zur Kettung an Arbeitsbedingungen, die von Betroffenen als ausbeuterisch empfunden werden. Wie der VGH München in einer Entscheidung bezüglich der Straßenprostitution aus dem Jahre 1988 (NVwZ - RR 89, 75 f) zutreffend erkannt hat, führt erst die aus den Sperrgebietsverordnungen oftmals resultierende Zusammenpferchung der Anbieterinnen sexueller Dienstleistungen zu einer (angeblich) gesteigerten Kriminalität im Umfeld.

5.) Gesundheitskontrolle

Prostituierte werden vielfach als verpflichtet angesehen, sich auf Grundlage des Gesetzes zur Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten auf bestimmte Geschlechtskrankheiten untersuchen zu lassen. In einigen Teilen der Bundesrepublik wird, gestützt auf das Bundesseuchengesetz, zusätzlich im regelmäßigen Turnus ein HIV - Antikörpertest verlangt.

Obwohl diese Untersuchungspflichten in den genannten Gesetzen keine Stütze finden und daher in einigen Städten und Gemeinden seit langem nicht mehr praktiziert werden, wird andernorts die vermeintliche Verpflichtung notfalls mit polizeilicher Gewalt in oftmals entwürdigender Weise durchgesetzt.

6.) Strafrecht

In den §§ 180 StGB finden sich umfangreiche Regelungen zum Bereich Prostitution, die unter anderem die sexuelle Selbstbestimmung der Prostituierten schützen sollen. Zwar wird im juristischen Schrifttum erkannt, daß die Aufnahme bzw. Fortführung der Prostitution ebenso wie die Aufgabe der Berufstätigkeit zur Ausübung der sexuellen Selbstbestimmung gehört, dennoch werden die einschlägigen Bestimmungen des Strafgesetzbuches so ausgelegt, daß alle Maßnahmen, die den freiwilligen Entschluß zur Prostitution fördern, in dem sie die Tätigkeit angenehmer und/oder lukrativer gestalten, bestraft werden.

In mehr als bedenklicher Weise wird damit den Prostituierten ein verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigender "Schutz gegen die eigene Willensentscheidung" zuteil. Dies obwohl der Bundesgerichtshof in anderem Zusammenhang sehr früh erkannt hat, daß es nicht zur Aufgabe des Strafrechts gehören kann, den moralischen Standard des erwachsenen Bürgers auf geschlechtlichem Gebiet durchzusetzen (vgl., BGHSt 23, 40 <43>).

Darüberhinaus enthält das Sexualstrafrecht eine Vielzahl von Bestimmungen, die die Prostitution in Verkennung von Ursache und Wirkung rechtlicher Diskriminierung als Hort der (organisierten) Kriminalität brandmarken. Trotz des mehr als ausreichenden Schutzes durch allgemeine Gesetze (§§ 223 f, 240, 253, 263 StGB etc.) wird durch die §§180 ff der Eindruck erweckt, der Prostitution selbst hafte eine gesteigerte Gefährlichkeit für den sozialen Frieden insgesamt und die Freiheit der Dienstleistenden an.

Tatsächlich ist es insbesondere das (strafrechtliche) Verbot lohnabhängiger Arbeitsverhältnisse im Bereich der sexuellen Dienstleistungen, das im Bereich der Prostitution eine Grauzone schafft. Wie in anderen Bereichen der gewerblichen Wirtschaft auch (Bsp. illegale Leiharbeitsverhältnisse)

produzieren derartige Verbote Arbeitsbedingungen, die an den Frühkapitalismus erinnern und von extremer Benachteiligung und Ausbeutung der Beschäftigten geprägt sind. Der unter anderem durch das Strafrecht intendierte Schutz der Prostituierten verkehrt sich damit in sein Gegenteil. Die bestehenden Verbote vermögen die Nachfrage nach sexuellen Dienstleistungen und die Erbringung der Dienste nicht zu verhindern. Im Zusammenspiel mit dem noch zu beschreibenden Werbeverbot und den Sperrgebietsverordnungen schaffen insbesondere die §§ 180 ff gerade durch die zwangsläufig entstehenden ungeschützten Arbeitsverhältnisse Bedingungen, die im Interesse des Schutzes der sexuellen Selbstbestimmung verhindert werden sollen.

Ohne jeden Einfluß auf die diese Rechtslage prägenden Bundesgerichte, sind in diesem Zusammenhang bisher neuere kriminologische Forschungen geblieben, die belegen, daß die Personen, die der abfällig als "Gewerbeunzucht" bezeichneten Tätigkeit nachgehen, keineswegs dem ehemaligen gesellschaftlichen Stereotyp der Prostitution entsprechen. Vielmehr hat sich mehr und mehr der Typ der/des selbständigen Unternehmers/in herausgebildet, der/die das erworbene Know-how, die vorhandenen kommunikativen Fähigkeiten und den eigenen Körper unternehmerisch einzusetzen weiß. Prostituierte erweisen sich entgegen dem Bild des Bundesgerichtshofs nicht als in beträchtlicher Zahl psychopathologisch randständig (vgl. BGHZ 67, 119 <128Frankfurt>) sondern als vollständig in bestehende Sozialstrukturen integrierte selbstbewußte und selbstbestimmte Individuen, die weniger unter Pressionen des "Umfeldes" als vielmehr unter der fortbestehenden rechtlichen Diskriminierung und Kriminalisierung zu leiden haben.

Die fortdauernde, vom Bundesgerichtshof nicht frei von Hypokrisie (neudeutsch: Heuchelei) gekennzeichnete Ausgrenzung in der obergerichtlichen Rechtsprechung ist verwunderlich, da auch gesamtgesellschaftlich die Notwendigkeit zur Diskriminierung der Prostituierten entfallen ist. Im Zuge der Enttabuisierung des Themas Sexualität ist in den vergangenen Jahren ein immer unverkrampfterer Umgang der Gesellschaft mit der Prostitution zu verzeichnen. Die Angehörigen dieser Berufsgruppe haben es verstanden, sich und ihre Interessen in berufständischen Organisationen und Selbsthilfegruppen zu organisieren. Mitarbeiterinnen von Gruppen wie etwa HYDRA, KASSANDRA, HWG oder MADONNA sind als Expertinnen allgemein akzeptiert und werden von den verschiedensten staatlichen und nichtstaatlichen Institutionen häufig angefragt. Damit einher geht eine deutlich differenziertere Wahrnehmung der Prostitution in der Öffentlichkeit. Nicht mehr die Prostituierte und ihr angeblich abweichendes Verhalten, sondern die Nachfrage unserer Gesellschaft nach sexuellen Dienstleistungen rückt allmählich in den Mittelpunkt des Interesses. Damit entfällt gleichzeitig die Notwendigkeit im Objekt der eigenen Begierde und Projektion symbolisch die eigenen Wünsche zu diskriminieren und abzustrafen. Nach Überwindung der mehr als prüden 50er Jahre und der sogenannten sexuellen Revolution ist der Weg frei für einen angemessenen Umgang mit den sexuellen Bedürfnissen der Bevölkerung und denjenigen, die die Nachfrage nach sexuellen Dienstleistungen erfüllen. Dementsprechend hat sich in der Rechtslehre und zumindest in der Instanzrechtsprechung die Erkenntnis durchgesetzt, daß der bisherige Umgang mit dem Phänomen Prostitution nicht angemessen ist:

Eine große Anzahl von Autoren gelangt zu dem Ergebnis, daß die Ausübung der Prostitution dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz unterfällt. Darüber hinaus wurde die Ausübung der Prostitution anderen anerkannten Tätigkeiten im Sinne des AFG gleichgestellt. Der EuGH hat darüber hinaus die Vertragsfreiheiten des EU-Vertrags bereits im Jahr 1982 auf die Prostitution angewandt. Das LG Münster hat sich schließlich der Auffassung, es handle sich bei der Prostitution um einen Beruf im Sinne des Art. 12 GG, angeschlossen und mit Beschluß vom 30.06.1992 ein bei ihm anhängiges Verfahren ausgesetzt und das Bundesverfassungsgericht angerufen. Dieses war jedoch aufgrund formaler Mängel der Vorlage daran gehindert, in der Sache zu entscheiden. In absehbarer Zeit ist jedoch mit einer erneuten Vorlage und einer Entscheidung des Gerichts zu rechnen, sofern der Gesetzgeber nicht von sich aus die Initiative ergreift und die hier vorgeschlagene, adäquate Lösung verabschiedet.

B.) Erläuterung der einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 (Präambel)

Die Präambel hat klarstellende Funktion.

Sie soll den Rechtsanwendern vor allen Dingen den Willen des Gesetzgebers verdeutlichen, in Bruch mit der bisherigen obergerichtlichen Rechtsprechung die Verträge zwischen Prostituierten und ihren Kunden als wirksam zu behandeln. Diese Klarstellung folgt zwingend aus dem Grundgesetz. Zumindest in der Fachliteratur und der Instanzrechtsprechung (Karl Heinrich Friauf, Kommentar zur Gewerbeordnung, Stand: 128 Lfg., Neuwied Juli 1993, Rdnr. 34 zu §1 GewO; Bodo Pieroth, Bernhard Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 8. Aufl., Heidelberg 1992, Rdnr. 906; Theodor Maunz, Günter Dürig, Roman Herzog, Rupert Scholz, Peter Lerche, Hans Jürgen Papier, Albrecht Randelzhofer, Eberhard Schmidt-Assmann, Kommentar zum Grundgesetz, Stand: 31 Lfg., München 1994, Rdnr. 24 f zu Art. 12 GG; Ulrich Leo, Die strafrechtliche Kontrolle der Prostitution, Dissertation, Kiel 1995 S.56 Frankfurt; LG Münster Strafverteidiger 1992, 581 Frankfurt) setzt sich die Auffassung durch, daß die Prostitutionsausübung dem Schutz des Art. 12 Abs.1 unterfällt.

In ständiger Rechtsprechung geht insbesondere das Bundesverfassungsgericht von einer Beeinflussung auch des Privatrechts durch das Grundgesetz aus. Diese verfassungskonforme Ausgestaltung des Privatrechts ist anerkanntermaßen insbesondere durch eine an den Grundentscheidungen der Verfassung ausgerichtete Auslegung der Generalklauseln des BGB zu gewährleisten. Zu den genannten Generalklauseln zählt insbesondere §138 BGB. Eine Auslegung des § 138 BGB, die es im Rahmen der grundrechtlich geschützten Ausübung des Berufs Prostitution unmöglich macht, wirksame Verträge abzuschließen, begibt sich in Widerspruch zu der vor allen Dingen minderheitenschützenden Grundentscheidung des Art. 12 I GG, da sie die Angehörigen dieser Berufsgruppe rechtlos stellt. Die generelle Anwendung des § 138 BGB auf die Verträge zwischen Prostituierten und ihren Kunden kann daher nicht aufrechterhalten werden.

Da es sich bei den einschlägigen Vereinbarungen zwischen Prostituierten und ihren Kunden um Dienstverträge im Sinne der §§ 611 Frankfurt BGB handelt, ist bereits aufgrund des allgemein geltenden § 888 Abs. II ZPO eine zwangsweise Durchsetzung des Anspruchs des Kunden ausgeschlossen. Die unter Art. 9 § 2 getroffene Regelung des Gesetzes stellt überdies sicher, daß im Rahmen der lohnabhängig ausgeübten Prostitution kein wirtschaftlicher Druck die sexuelle Selbstbestimmung der Arbeitnehmerinnen beeinträchtigen kann. Damit ist Bewahrung der sexuellen Autonomie der Angehörigen dieser Berufsgruppe auch bei der nunmehr anerkannten Wirksamkeit der Verträge gewährleistet.

Zu Artikel 2 (Änderung des EGStGB)

Art. 297 EGStGB ist wesentlicher Teil der überkommenen gesellschaftlichen Verdrängungsstrategie im Umgang mit Prostitution. Er gestattet den zuständigen Behörden in einem im Vergleich zu anderen Berufsgruppen bedeutend weiteren Umfang, die Ausübung des Berufs Prostitution räumlich zu beschränken. In verfassungsrechtlich kaum akzeptabler Weise - Stichwort: Grundrechtsschutz durch Beteiligung am Verfahren - sind dabei die Betroffenen von der Entscheidungsfindung ausgeschlossen. Das Instrumentarium des Art. 297 führt in seiner gängigen Handhabung zur Schaffung und Vertiefung faktischer Abhängigkeitsverhältnisse der Prostituierten zu den BetreiberInnen von bordellartigen Betrieben.

Diese oftmals als Geschäftsleute hochgeschätzten Persönlichkeiten gelangen durch die nahezu flächendeckende Ausweisung von Sperrgebieten in den Gemeinden als EigentümerInnen der wenigen verbleibenden zu Prostitutionszwecken geeigneten Häuser in eine oligopolartige Position. Diese wird durch Tagesmieten zwischen DM 200,- und DM 350,- für Zimmer von wenigen Quadratmetern Grundfläche ausgenutzt, wobei regelmäßig eine 30 bzw. 31-tägige Zahlungspflicht pro Monat besteht.

Entgegen dem gesellschaftlich dominierenden Klischee sind es nicht sogenannte Zuhälter, sondern die indirekt durch die Sperrgebietsverordnung entstehenden Marktverhältnisse, insbesondere in Form von Raummieten, die einen faktischen Zwang zu vorkapitalistischen

Arbeitsbedingungen bewirken. Aufgrund des enormen Kostendrucks in Form von Betriebs- und Arbeitsmittelkosten sind viele Prostituierte darauf verwiesen, die in anderen Bereichen des Erwerbslebens durchgängig erreichten Arbeitszeitbeschränkungen auf 40 bis maximal 50 Stunden pro Woche erheblich zu überschreiten. 7-Tage-Wochen mit einer täglichen Schichtdauer von 10 Stunden und mehr sind keine Seltenheit.

Überdies belegt das Beispiel der Stadt Berlin, daß auf das Instrumentarium des Art. 297 ohne weiteres verzichtet werden kann.

Zu Art. 3 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Zu 1.:

§ 180 II schafft in nicht nachvollziehbarer Weise ein Sonderrecht für den Beruf der Prostitution. Das Merkmal der Entgeltlichkeit ist nicht geeignet, strafloses von strafwürdigem Verhalten abzugrenzen. Der Norm liegt die überkommene Auffassung zugrunde, daß es sich bei der Prostitution nicht um einen Beruf wie andere auch, sondern um ein besonders schweres Übel handelt, das die gesamte Person erfasse und schicksalhaft verstricke.

Die Norm engt überdies die Möglichkeiten der 16 bis 18jährigen Prostituierten ein, den Arbeitsplatz innerhalb der Prostitution zu finden, der ihren spezifischen Bedürfnissen gerecht wird. Nach der Konstruktion unter anderem des § 180 II verbleibt den Adolescentinnen allein die Straßenprostitution, die von einem Teil der Betroffenen nicht zuletzt wegen des relativ niedrigen Sicherheitsstandards nicht als Arbeitsplatz ihrer Wahl angesehen wird.

Zu 2.:

a.) Mit § 180 a war der Schutz Prostituierten vor Gefahren für die persönliche Freiheit und der Jugendschutz vom Gesetzgeber beabsichtigt. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat dies zum Anlaß genommen, nahezu alles zu bestrafen, was eine nähere Bindung an die Berufstätigkeit zur Folge haben könnte. Dabei hat er nicht zwischen einvernehmlich abgesprochenen und Zwangsmaßnahmen unterschieden. Auch Einrichtungen und Absprachen, die die Prostitutionsausübung angenehmer und / oder lukrativer gestalten, hat die Rechtsprechung unter anderem dem Anwendungsbereich des § 180 a unterworfen. Begründet wird diese, die freie Berufswahl und -ausübung stark einschränkende Auffassung mit der vermeintlichen Notwendigkeit eines Schutzes im Vorfeld von Gefahren. Denn es sei aufgrund der Verhältnisse im "Milieu" unmöglich, eine konkrete Gefährdung der Freiheit der Prostituierten zu beweisen.

Dieses Vorurteil entspricht vielleicht den immer wieder in den Medien genüßlich kolportierten Einzelfällen, verfehlt jedoch die Realität der Prostitution in der Bundesrepublik. Neuere kriminologische Forschungen haben ergeben, daß zumindest seit einigen Jahren das liebgewonnene Bild der unterdrückten und in die Tätigkeit gepreßten Kreatur sich nicht aufrechterhalten läßt. Prostituierte entsprechen heute durchschnittlich eher dem Typ der Unternehmerin / des Unternehmers. Nicht zuletzt die in den Selbsthilfegruppen zusammengeschlossenen «Huren» haben der zunächst völlig überraschten Öffentlichkeit dieses Bild nähergebracht. Zunehmend wird erkannt, daß zumindest der ganz überwiegende Teil der Prostituierten sich freiwillig zur Aufnahme und Fortsetzung der Tätigkeit entschließt. Die Notwendigkeit eines Vorfeldschutzes läßt sich heute daher nicht mehr nachvollziehbar begründen.

Der mit diesem vorliegenden Gesetz beabsichtigten Legalisierung der bereits in großer Zahl bestehenden lohnabhängigen Arbeitsverhältnisse steht der § 180 a StGB überdies zumindest in seiner gängigen Auslegung entgegen:

Als Förderung der Prostitution stellt § 180 a Abs. I Nr. 1 das Betreiben eines Bordells etc., in dem Personen die Prostitution ausüben und in dem für lohnabhängige Arbeitsverhältnisse typischen Umfang dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterstehen, unter Strafe. Grundlage hierfür ist das Verbot, eine Person in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit zu halten. Dies ist jedoch

geradezu kennzeichnend für typische abhängige Arbeitsverhältnisse allgemein. Die persönliche Abhängigkeit im arbeitsrechtlichen Sinne umfaßt sachliche und arbeitsorganisatorische Abhängigkeitselemente. Sachliche Abhängigkeit bedeutet in diesem Zusammenhang die Übernahme fremd geplanter, fremdnütziger und von fremder Risikobereitschaft getragener Arbeit (vgl. Bt. Drs. 11/7140 S. 17 m.w.N.). Die fremdnützige Arbeit ist bestimmt durch die Unmöglichkeit der eigenen Verfügbarkeit über die Arbeitskraft. Merkmale der arbeitsorganisatorischen Abhängigkeit sind persönliche und fachliche Weisungsgebundenheit, wozu die zeitliche und örtliche Bindung, Arbeitskontrolle, die unverzichtbare und eingeplante Dienstbereitschaft, die Eingliederung in den Betriebsablauf gehören (siehe Bt. Drs. a.a.O.). Die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses schließt wirtschaftliche Abhängigkeit von ArbeitnehmerInnen gegenüber ihren ArbeitgeberInnen ein. Dies sind ausnahmslos in jedem Arbeitsverhältnis Gültigkeit beanspruchende Kriterien.

Bereits heute bestehen im Bereich der Prostitution eine Vielzahl solcher Arbeitsverhältnisse. Aufgrund der gesetzlichen Verbote sind jedoch die ArbeitnehmerInnen ohne jeglichen rechtlichen Schutz. Das Fehlen sozialversicherungsrechtlicher Absicherung, von Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, von Feiertagsvergütungen und Urlaubsansprüchen führt zu den geschilderten frühkapitalistisch anmutenden Arbeitsbedingungen.

Damit wird mit der Bestimmung nicht nur der Schutz der sexuellen Selbstbestimmung verfehlt. Im Gegenteil werden durch die fehlende soziale Absicherung Prostituierte auch an solche ArbeitgeberInnen gebunden, die äußerst schlechte Arbeitsbedingungen bieten.

Schließlich geben die im Beschluß des LG - Münster vom 30.06.1992 genannten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die bisherige Rechtspraxis Anlaß zur Streichung des §180 a. Ausgehend von einem auch durch kriminologische Forschung belegten Bild der Prostituierten als selbstbestimmte Persönlichkeiten sieht das Gericht in dem vollständigen Verbot des Berufes der / des lohnabhängig arbeitenden Prostituierten eine unzulässige objektive Zulassungsbeschränkung im Sinne der sogenannten Stufentheorie des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 Abs. 1 GG.

Der vorliegende Gesetzentwurf schließt sich dieser Auffassung an.

Durch die in Art. 10 des Entwurfes enthaltenen Regelungen läßt sich der intendierte Schutz der sexuellen Freiheit der / des Prostituierten in deutlich grundrechtsschonenderer Weise verwirklichen. Die rechtliche Anerkennung der faktisch ohnehin vorhandenen Arbeitsverhältnisse eröffnet über die Gewährung arbeitsrechtlicher und sozialer Schutzrechte bedeutend effektivere Schutzmöglichkeiten, da Prostituierte sanktionslos Weisungen der jeweiligen ArbeitgeberInnen ablehnen können, wenn sie ihre sexuelle Autonomie zu beeinträchtigen drohen.

Dem eventuell verbleibenden Bedürfnis nach strafrechtlichem Schutz wird durch die allgemeinen Gesetze, insbesondere §§ 223 ff, 240, 253, 263 ausreichend Rechnung getragen.

b.) Auch die Regelung des Abs. 1 Nr. 2 stellt für abhängige Arbeitsverhältnisse typische Verhaltensweisen unter Strafe. Unter anderem wird das zentrale Abkassieren der Entgelte bei den Kunden, die Statuierung von Anwesenheitspflichten und die Festsetzung von Quoten oder Mindestpreisen oder Servicedauer als verbotene Förderungsmaßnahme erachtet.

Zusätzlich werden auch solche Umstände als strafwürdig erachtet, die die Tätigkeit angenehmer und einträglicher machen. Dies wird mit einer drohenden, weiteren Verstrickung in die Tätigkeit und der erwähnten Notwendigkeit eines Vorfeldschutzes vor Gefahren für die sexuelle Selbstbestimmung begründet.

Wie bereits dargelegt, wird ein ggf. notwendiger Vorfeldschutz effektiver und schonender durch die rechtliche Anerkennung und Regelung der bestehenden Arbeitsverhältnisse erreicht. Der intendierte Schutz vor weiterer Verstrickung in die Prostitution führt im Ergebnis zu einem im Geltungsbereich des Grundgesetzes unzulässigem Schutz des mündigen Bürgers gegen sich

selbst. Dieser Schutz läßt sich überdies nicht mit der Wahrung der sexuellen Selbstbestimmung in Einklang bringen, da diese Selbstbestimmung denkbare auch die Entscheidung zur Aufnahme und Fortführung der Prostitution umfaßt.

c.) Unabhängig vom Unterhalten eines Betriebes nach Abs. I fällt nach Abs. II Nr. 1 das Gewähren von Wohnung sowie das gewerbsmäßige Gewähren von Unterkunft oder Aufenthalt an unter 18jährige zur Prostitutionsausübung unter die Strafnorm der Förderung der Prostitution. Strafbar machen sich VermieterInnen, die Prostituierten unter 18 Jahren Wohnung oder Unterkunft für ihre Berufsausübung zur Verfügung stellen. Für jugendliche Prostituierte hat auch diese Vorschrift zur Folge, daß sie vom Recht auf den sogenannten Straßenstrich verwiesen werden. Sofern sie illegal eine Wohnung etc. finden, ist diese vielfach mit einem Kriminalitätsaufschlag zu vergüten, mit dem sich die VermieterInnen das Bestrafungsrisiko vergolden lassen (vgl. bereits Bt. Drs. 11/ 7140).

Diese Bestimmung war bereits vor ihrer Einführung umstritten (Prot. VI, 1643). Es wurde schon damals zu Bedenken gegeben, daß die Wahlmöglichkeiten bezüglich des Arbeitsplatzes Jugendlicher eingeschränkt würden. Im Ergebnis sollte die Bestimmung den Ermittlungsbehörden vor allen Dingen ein „Ermittlungsthema“ an die Hand geben, um unter diesem Vorwand einschlägige Etablissements durchsuchen zu können. Die Praxis hat gezeigt, daß der repressive Umgang mit jugendlichen Prostituierten vollkommen ungeeignet ist, um der Situation der Betroffenen gerecht zu werden. Allein qualifizierte Beratungsangebote und das Angebot akzeptabler Alternativen sind geeignet, Jugendliche zum Berufswechsel zu veranlassen, wenn man einen solchen für notwendig oder wünschenswert erachtet. Eine derartige Betreuung ist jedoch vollkommen unabhängig von dem Tätigkeitsort. Eine Notwendigkeit zur Einschränkung der Berufsausübungsmöglichkeiten für jugendliche Prostituierte läßt sich hiermit nicht begründen. Aus den genannten Gründen sollten nicht ohne Not die Auswahlmöglichkeiten der in der Prostitution tätigen Jugendlichen eingeeengt werden.

d) Nach Abs. II Nr. 2 ist das Gewähren von Wohnung zur Prostitutionsausübung unter der zusätzlichen Voraussetzung strafbar, daß eine Person zur Prostitution angehalten oder im Hinblick auf sie ausgebeutet wird. Ein strafwürdiges Unrecht liegt bei einem „Anhalten“ vor, wenn die Einwirkung auf das Opfer den Tatbestand des § 240 erfüllt. Die Strafwürdigkeit folgt in den einschlägigen Fällen jedoch nicht aus dem Anhalten zur Prostitution sondern aus der verwerflichen, durch den § 240 (Nötigung) zu bestrafenden Willensbeugung. § 180 II a Nr. 2 1 Alt. ist damit rechtspolitisch verfehlt. Strafwürdiges Unrecht ist wie bei jedem anderen Beruf auch im Rahmen der Prostitution allein im Rahmen des § 240 zu ahnden.

Zu 3.:

Die mit diesem Gesetz gestrichenen Teile des § 180 b haben erneut in der Vergangenheit ein Sonderrecht für Prostituierte geschaffen. Die besondere Verwerflichkeit des Täterhandelns liegt in dem Einwirken auf das Opfer, um es zu sexuellen Handlungen zu motivieren. Ob diese mit oder ohne Entgelt erfolgen soll, ist für das Opfer ohne Belang. Die Differenzierung nach Entgeltlichkeit im Rahmen der Vorschrift stellt eine subtile Form der rechtlichen Diskriminierung Prostituiertes dar, da erneut suggeriert wird, daß es sich bei der Ausübung der Prostitution um ein ganz besonderes Übel handle. Sie ist daher zu streichen.

Zu 4.:

Die mit diesem Gesetz gestrichenen Teile des § 181 haben gleichfalls ein Sonderrecht für die Prostitution geschaffen. Die besondere Verwerflichkeit des Täterhandelns liegt auch im Rahmen des § 181 in der verwerflichen Willensbeeinträchtigung des Opfers in der Absicht, es zu sexuellen Handlungen zu zwingen. Ob das Täterhandeln auf die Herbeiführung entgeltlicher oder unentgeltlicher sexueller Handlungen gerichtet ist, ist für das Opfer ohne Gewicht. Die Differenzierung nach Entgeltlichkeit im Rahmen der Vorschrift stellt wie bereits im Rahmen des § 180 b eine subtile Form der rechtlichen Diskriminierung Prostituiertes dar, da erneut suggeriert wird, daß es sich bei der Ausübung der Prostitution um ein ganz besonderes Übel handle. Sie ist daher zu streichen.

Zu 5.:

In § 181 a in seiner geltenden Fassung wird zwischen ausbeuterischer und dirigistischer Zuhälterei in Abs. I und fördernder Zuhälterei in Abs. II differenziert.

Ausbeuterische Zuhälterei wird als das Herbeiführen einer spürbaren Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage der Prostituierten definiert. Zusätzliches Erfordernis ist die besondere Verwerflichkeit der Begehungsweise und der Motivation des Täters / der Täterin. Schließlich muß das planmäßige Ausnutzen eines irgendwie gearteten Abhängigkeitsverhältnisses hinzukommen.

Dirigistische Zuhälterei im Sinne des § 181 a Abs. I Nr. 2 soll dann vorliegen, wenn ein Überwachen (1. Alt.) der Prostitutionsausübung eines anderen oder die Bestimmung von Ort, Zeit, Ausmaß oder anderen Umständen der Prostitutionsausübung (2. Alt.) oder das Treffen von Maßnahmen gegeben ist, die eine(n) oder (3. Alt.) mehrere Prostituierte davon abhalten sollen, die Prostitution aufzugeben.

a.) Mit dem Landgericht Münster ist davon auszugehen, daß dieses Verbot der lohnabhängigen Arbeitsverhältnisse die Berufsfreiheit in verfassungswidriger Weise einschränkt. Wie in den Ausführungen zu 2. dargelegt, sind anerkannte Arbeitsverhältnisse mit allen üblichen sozialen und arbeitsrechtlichen Schutzrechten geeignet, in effektiverer und schonenderer Weise den Schutz der Autonomie der Prostituierten zu gewährleisten. § 181 a Absatz I Nr. 1 ist daher zu streichen. t

b.) Die in § 181 a I Nr. 2 enthaltenen ersten beiden Alternativen stehen einer lohnabhängigen Beschäftigung Prostituerter entgegen. So würde sich jedeR ArbeitgeberIn bei Ausübung des Direktionsrechts, das Kontrolle, Bestimmung des Einsatzortes, der Dienstzeit etc. einschließt, strafbar machen. Ebenso gehören die Bestimmung von Ort, Zeit, Ausmaß oder anderen Umständen der Berufsausübung zum typischen Bereich des Direktionsrechts (so schon: Bt. Drs. 11/7140). Die Vorschrift ist daher ebenfalls zu streichen.

c.) Der Schutz vor Hinderung an der Aufgabe der Prostitution fördert erneut die Vorstellung, es handle sich bei der Prostitution um eine Brutstätte der Kriminalität. Der notwendige Schutz kann und soll künftig durch die allgemeinen Strafgesetze gewährleistet werden. Auch in diesem Zusammenhang ist ein Sonderrecht für Prostituierte abzulehnen.

d.) Die fördernde Zuhälterei im Sinne des jetzigen § 181 a Abs. II, die vor allem die Vermittlung von Vertragsabschlüssen zwischen Prostituierten und ihren Kunden betrifft, soll nach der Intention dieses Gesetzes nicht mehr unter Strafe gestellt werden. Die Gleichstellung der Prostitution mit anderen Berufen schließt auch die Möglichkeit der Vermittlung von Geschäftskontakten ein, wie dies für andere Branchen selbstverständlich geworden ist.

e.) Mit der Streichung des Abs. I und II wird auch § 181 a Abs. III gegenstandslos. Die Norm ist daher insgesamt ersatzlos zu streichen.

zu 6. und 7.

Die Änderung der §§ 181 b, c ergibt sich als zwangsläufige redaktionelle Änderung aus der Veränderung der einschlägigen Normen.

zu 8.

Auch diese Änderung strebt die Aufhebung eines Sonderrechtes für Prostituierte an. Aus dem Blickwinkel des Opfers ist es unerheblich, ob eine sexuelle Handlung gegen Entgelt oder ohne Entgelt erfolgt. Die Entgeltlichkeit begründet keine erhöhte Schutzbedürftigkeit der Jugendlichen.

zu 9.

Die Norm erscheint verunglückt. Sie ist dazu angetan, Verteidiger im Rahmen der Hauptverhandlung zu animieren, die Opfer von einschlägigen Taten als verdorbene, den Täter animierende Subjekte darzustellen, um für den Mandanten das Privileg des §182 Abs. IV zu erreichen. Nach der einschlägigen Kommentarliteratur soll diese Norm insbesondere die Kunden von jugendlichen Prostituierten bevorzugen. Auch insoweit ist ein Sonderrecht für die Prostitution abzulehnen.

zu 10.

Die Streichung des §184 a folgt zwingend aus der Streichung des Art. 297 EGStGB, da mit dem Wegfall der Sperrgebietsverordnungen auch nicht mehr gegen diese verstoßen werden kann.

zu 11.

§184 b in seiner geltenden Fassung unterstellt eine Gefährdung Jugendlicher durch die Wahrnehmung des nach außen hin sichtbaren Teils der Prostitution. Als jugendgefährdend gilt die Prostitution, wenn sie in der Nähe einer Schule oder anderen Örtlichkeiten, die zum Besuch von Menschen unter 18 Jahren bestimmt sind oder in Häusern mit unter 18jährigen Bewohnern ausgeübt wird. Hinzukommen muß jeweils eine konkrete sittliche Gefährdung eines unter 18jährigen durch entsprechende Wahrnehmungen.

Mit §184 b werden im Ergebnis weitere Sperrgebiete aus Gründen des vermeintlichen Jugendschutzes festgelegt. Dabei soll das "der Prostitution Nachgehen" nur dann bestraft werden, wenn es in einer Weise erfolgt, die Personen unter 18 Jahren sittlich gefährdet. Hierbei erscheint bereits die Anknüpfung an die Entgeltlichkeit der Tätigkeit völlig willkürlich. Denn die Wahrnehmung von Sexualität ist im Einzelfall entweder sittlich gefährdend oder sie ist es nicht. Durch die Entgeltlichkeit der Handlung erfährt sie keine neue, gefährdere Qualität. §184 b ist damit bereits unter dem Gesichtspunkt der willkürlichen Ungleichbehandlung mehr als fragwürdig.

Darüberhinaus läßt sich die Gefährdung der sittlichen Entwicklung durch die Wahrnehmung von Sex empirisch nicht nachweisen. Sex, auch in seiner käuflichen Variante, begegnet Jugendlichen an jedem Kiosk und in den Medien. Sexfilme, Sexzeitschriften, Pornovideos, Werbung für die Sexindustrie sind überall zugänglich. Die Konfrontation Jugendlicher mit Sex in der Öffentlichkeit ist heutzutage unvermeidlich (vgl. a. BtDrs. 11/7140).

zu Art. 4 (Änderung der Strafprozeßordnung)

Die Aufnahme des §180 b StGB n.F. in den Katalog der Nebenklagedelikte ist angezeigt. Wie insbesondere die Fälle der §§174 f StGB erfaßt die Vorschrift in ihrer durch dieses Gesetz erlangten Fassung Fälle schwerer Beeinträchtigung der sexuellen Selbstbestimmung. Um hier einen hinreichenden Opferschutz zu gewährleisten, ist die Einbeziehung auch des §180 b StGB n.F. in den Kreis der Nebenklagedelikte erforderlich.

zu Art. 5 (Änderung des Ordnungswidrigkeitengesetzes)

Werbung für Prostitution kann nach herrschender Auslegung als Ordnungswidrigkeit sowohl nach §119 als auch nach §120 geahndet werden. Dem Anspruch auf uneingeschränkte Berufsausübung widerspricht das Werbeverbot für Prostitution. Zur Gleichstellung mit anderen Gewerbetreibenden gehört auch die Möglichkeit, für die eigenen Dienstleistungen öffentlich werben zu können. Daher soll durch die Streichung der §§119, 120 die Werbung für die Dienstleistungen Prostituiertener ohne Sanktionen erfolgen können (ähnlich bereits: BtDrs. 11/7140).

Nach §119 handelt ordnungswidrig, wer öffentlich in einer Weise, die geeignet ist, andere zu belästigen (Abs. I Nr.1), oder in grob anstößiger Weise durch Verbreiten von Schriften, Ton- oder Bildträgern, Abbildungen oder Darstellungen (Abs. I Nr. 2) Gelegenheit zu sexuellen Handlungen anbietet, ankündigt, anpreist oder Erklärungen solchen Inhalts bekannt gibt. Dieser Tatbestand

erfaßt in seiner praktischen Anwendung (fast) ausschließlich die Werbung von Prostituierten, obwohl es bei §119 anders als bei §120 auf die Entgeltlichkeit nicht entscheidend ankommt. Als öffentlich belästigende Angebote im Sinne der Nummer 1 werden in der Kommentarliteratur vor allem solche im Zusammenhang mit der Straßenprostitution genannt (vgl. nur Göhler, OWiG, 10. Aufl., Anm. 8 zu §119 m.w.N.).

Grob anstößige Angebote durch Verbreiten von Schriften etc. (Nr. 2) werden vor allem in den Fällen angenommen, in denen Inserate Prostituiertes in Zeitungen veröffentlicht werden (vgl. Göhler Anm. 14 zu §119). Ordnungswidrig handeln in diesem Zusammenhang nicht nur die Prostituierte, die die Werbung in Auftrag gibt, sondern auch die presserechtlich Verantwortlichen der jeweiligen Presseorgane. Dieses Risiko lassen sich die Zeitungen ebenfalls durch höhere Inseratskosten für Prostituierte bezahlen (vgl. bereits BtDrs. 11/7140).

§120 Abs. I wird durch die Streichung des Art. 297 EGStGB gegenstandslos und ist daher ebenfalls zu streichen.

§120 Abs. II beinhaltet nach herrschender Auffassung das vollständige Verbot der Werbung für Prostitution, auch wenn dies in verbrämter Form erfolgt. Gegen diese Norm bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken unter dem Gesichtspunkt der Art. 3 I und 12 I GG. Denn es ist nicht nachzuvollziehen, warum die Ausübung des verfassungsrechtlich verbrieften Rechts auf freie Berufswahl und -ausübung in Gestalt der Prostitutionsausübung auch bei dezenter Werbung im Gegensatz zu der Werbung für unentgeltliche sexuelle Kontakte zu einer Ahndung als Ordnungswidrigkeit führen soll. Darüberhinaus eröffnet die Werbung Prostituierten die Möglichkeit, selbstorganisiert und selbstbestimmt ohne Einfluß der Vermieter der Großbordelle und der Clubbetreiber etc. in Wohnungen etc. vollkommen selbstbestimmt ihrer Arbeit nachzugehen.

zu Art. 6 (Änderung des Ausländerrechts)

§46 Nr. 3 alte Fassung schafft erneut ein Sonderrecht für den Bereich der Prostitution. Dieser liegt erneut die Auffassung zugrunde, daß die Ausübung dieser Tätigkeit ein besonderes Übel ist. Dem kann aus den bereits mehrfach genannten Gründen nicht gefolgt werden. Der Verstoß gegen Rechtsvorschriften ist auch im Zusammenhang mit der Ausübung der Prostitution nach Maßgabe des allgemein geltenden §46 Nr. 2 zu behandeln.

zu Art. 7 (Änderung des Bundesseuchengesetzes)

Das Bundesseuchengesetz ist in der Vergangenheit praktisch als Grundlage für gegebenenfalls mit Zwang durchzusetzende Pflichtuntersuchungen Prostituiertes auf das Vorliegen einer Infektion mit dem HI-Virus herangezogen worden. Dies insbesondere mit dem sog. "Bayerischen Maßnahmen Katalog" (Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 19. Mai 1987 Nr. 1E/1A/1C - 5280 - 8.2/7/87 geändert durch Bekanntmachung vom 9. Februar 1988).

Hierbei wurden Prostituierte pauschal als ansteckungsverdächtig im Sinne des §2 Nr. 3 definiert. Allgemein wird unter Ansteckungsverdacht im Sinne §2 Nr. 3 das Vorliegen von Tatsachen verstanden, die eine Ansteckung nahelegen. Dies ist bei Prostituierten nicht der Fall. Die gegenteilige Unterstellung im bayrischen Maßnahmenkatalog ist durch wissenschaftliche Untersuchungen widerlegt worden (vgl. Sozialpädagogisches Institut Berlin, HIV/Aids -Prävention für Frauen in den neuen Bundesländern, aktualisierte Fassung zum Welt-Aids-Tag 1993, Berlin 1993, S. 34 m.w.N.; dies. HIV/Aids- und STD-Prävention und nationale Grenzen, Berlin 1995, S. 26 m.w.N.).

Hinzu kommt, daß Prostituierte nicht als seuchenrechtliche Störer in Betracht kommen. Denn im Gegensatz zu anderen Krankheiten ist bei keinem der bekannten Übertragungswege für das HI -- Virus der Gesunde, der Ansteckungsgefährdete in einer Lage, in der er nicht selbstverantwortlich eine Ursache für eine Infizierung setzt; dies vor allem bei der Übertragung durch sexuelle Kontakte. Heutzutage kann in der Bevölkerung als allgemein bekannt gelten, daß bei Beachtung verhältnismäßig einfacher Vorsichtsmaßnahmen eine HIV-Infektion praktisch ausgeschlossen

werden kann (vgl. Seewald NJW 1987, 2265). Die massiven Eingriffe in die Grundrechte der Betroffenen bei einer Anwendung des Bundesseuchengesetzes allein aufgrund der Ausübung eines Berufes, insbesondere der Prostitution, sind daher nicht zu rechtfertigen. Sie stellen sowohl einen Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip in Gestalt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als auch gegen Art. 3 GG aufgrund der Ungleichbehandlung im Vergleich zu der ebenso häufig von HIV- Infektionen betroffenen Allgemeinbevölkerung dar.

Die mit diesem Gesetz eingefügten Ergänzungen des Bundesseuchengesetzes tragen diesen Erkenntnissen Rechnung und stellen den gebotenen Grundrechtsschutz der Prostituierten sicher.

Zu Art. 8 (Streichung des Geschlechtskrankheitengesetzes)

Das Gesetz wurde in der Vergangenheit nahezu ausschließlich auf Prostituierte angewandt. Vielfach wurden sie als verpflichtet betrachtet, sich regelmäßig vorbeugend untersuchen zu lassen. Als vermeintliche Grundlage für die Verpflichtung wurde jeweils § 4 genannt. Dort ist jedoch ein dringender Verdacht bezüglich des Vorliegens einer Geschlechtskrankheit vorausgesetzt. Der Begriff des dringenden Verdachtes ist jedoch ebenso wie in § 112 StPO im Sinne einer großen Wahrscheinlichkeit zu verstehen (vgl. Leo, a.a.O., S. 105). Eine solche Häufigkeit läßt sich jedoch empirisch nicht ermitteln. Im Gegenteil, Untersuchungen belegen, daß Prostituierte nicht häufiger mit Geschlechtskrankheiten infiziert sind als die Normalbevölkerung (vgl. Heinz -Trossen, Zur Reglementierung der Prostitution insbesondere zur Arbeit der Gesundheitsämter der Bundesrepublik Deutschland West, Öff. Gesundh. - Wes. 53 <1991> 311 - 324). Wie bereits im Rahmen des Bundesseuchengesetzes, verstößt die bisherige Praxis gegen das Übermaßverbot und den Gleichheitsgrundsatz und ist daher verfassungsrechtlich im höchsten Maße bedenklich. In einigen Bereichen der Bundesrepublik haben sich die zuständigen Behörden dieser Erkenntnis in der Vergangenheit nicht verschließen können. Dort wird teilweise seit geraumer Zeit der Nachweis im Sinne des § 4 nicht mehr von Prostituierten verlangt.

Durch die Streichung des Gesetzes wird das allgemeine Bundesseuchengesetz gegebenenfalls auf die Geschlechtskrankheiten Anwendung finden.

Zu Art. 9 (Änderung der Gewerbeordnung)

Auch diese Änderung hat lediglich klarstellende Funktion. Sie entspricht im Ergebnis der bisher herrschenden Meinung im juristischen Schrifttum (vgl. etwa Robert von Landmann, Gustav Rohmer, Gewerbeordnung, Kommentar, Band I, Stand 30. Lfg., München, 1993 Rdnr. 47 der Einleitung; Elmar Michel, Werner Kienzle, Das Gaststättengesetz, Kommentar, 10. Aufl., Köln, 1990, Rdnr. 1 zu § 1; Volkmar Götz, Allgemeines Polizei - und Ordnungsrecht, 10. Aufl., Göttingen, 1991, Rdnr. 105).

Zu Art. 10 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches)

Zu § 617a

§ 617 a verdeutlicht, daß die Verträge zwischen Prostituierten und ihren Kunden als Dienstleistungsverträge einzuordnen sind. Dies entspricht auch der bisherigen Auffassung in der rechtswissenschaftlichen Literatur (vgl. etwa Stürner, Jz 77, 176).

Zu § 617 b

Diese Vorschrift dient dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung Prostituiertes. Die Beschränkung auf das negative Interesse im Falle der Schlechtleistung verhindert jeden indirekten Druck auf die Willensentscheidung der Prostituierten. Sie können zu jedem Zeitpunkt der Vertragsdurchführung die (weitere) Dienstleistung verweigern, ohne Schadensersatzansprüche fürchten zu müssen. Es ist lediglich das Entgelt zurückzuerstatten.

Zu § 617 c

§ 617 c geht von der Eigenverantwortung der Dienstleistenden und der Kunden aus. Jeder der Vertragspartner hat es in der Hand, sich durch die anerkannten Schutzmaßnahmen (safer sex etc.) vor den bei sexuellen Dienstleistungen möglichen Risiken zu schützen. Die Schadensersatzregelung des Gesetzes knüpft hieran an und greift den Gedanken des § 254 BGB (Mitverschulden) auf. Auch und gerade mit den Mitteln des Zivilrechts sollen die Prostituierten und ihre Kunden zu einem verantwortungsbewußten Umgang mit ihrer und der Gesundheit ihrer Sexualpartner angehalten werden.

Allein in Fällen, in denen auf entsprechende Nachfrage ein bestehendes Risiko nicht offenbart wird, besteht auch zivilrechtlich eine Sanktionsnotwendigkeit im Sinne eines Schadensersatzanspruches.

Zu § 617 d

Durch diese Bestimmung wird den Prostituierten die Möglichkeit gegeben, ohne nachteilige Folgen bei einzelnen Kunden sämtliche oder einzelne Dienstleistungen abzulehnen. Damit wird der potentiell mögliche Konflikt zwischen dem Direktionsrecht des Arbeitgebers / der Arbeitgeberin und der Selbstbestimmung der Prostituierten zugunsten der - sexuellen - Autonomie der Beschäftigten gelöst.

Das Gesetz geht davon aus, daß die (tarifvertragliche) Praxis Möglichkeiten finden wird, diesen unbedingten Vorrang der sexuellen Selbstbestimmung in einer Weise auszugestalten, die auch den Interessen der ArbeitgeberInnen und ArbeitnehmerInnen gerecht wird. Vorstellbar erscheint etwa ein System von Grundlohn und Prämie pro Dienstleistung etc., das eine mißbräuchliche Inanspruchnahme der Einschränkung des Direktionsrechts verhindert.

Zu §617e

Gegenwärtig findet lohnabhängige Prostitution mitunter in Räumlichkeiten statt, die für die Ausübung des Berufes nicht oder nur bedingt geeignet erscheinen. § 5 schafft die Möglichkeit, hier regelnd einzugreifen und einen Mindeststandard zu gewährleisten. Die notwendige Zustimmung der berufsständischen Organisationen soll eine ausreichende Beteiligung der Betroffenen und das Vorhandensein der notwendigen Sachkunde sicherstellen. Um die Autonomie der Tarifpartnerinnen nicht anzugreifen, sind die entsprechenden Verordnungen tarifdispositiv ausgestaltet.