

Aktuelles Recht für die Praxis

Rechtsfragen der Prostitution

Das Prostitutionsgesetz und seine Auswirkungen

von

Margarete Gräfin von Galen, Margarete Gräfin von Galen

1. Auflage

Rechtsfragen der Prostitution – Galen / von Galen

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Gesamtdarstellungen und Allgemeines



Verlag C.H. Beck München 2004

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 51005 2

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXV
A. Das Prostitutionsgesetz – Entstehungsgeschichte und grundsätzliche Bedeutung	1
I. Entstehungsgeschichte und Entwicklung, aus der das Prostitutionsgesetz hervorgegangen ist	1
1. Einleitung	1
2. Entwicklung der Rechtsprechung bis zum Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes	2
a) Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	2
b) Rechtsprechung des BGH	4
c) Neuere Entwicklung	5
3. Die außerparlamentarische Entwicklung	6
a) Die Hurenbewegung	6
b) Reaktionen der Öffentlichkeit	7
c) Frauenrechtliche Ansätze	8
d) Die juristische Literatur	8
4. Die parlamentarische Entwicklung	9
a) Gesetzesentwürfe aus der Opposition	9
b) Gesetzgebungsverfahren in der Regierungszeit von SPD und Bündnis 90/Die Grünen	10
II. Grundsätzliche Bedeutung der Entscheidung des Gesetzgebers	11
1. Die Wirkung der gesetzgeberischen Grundentscheidung auf andere Rechtsgebiete	11
2. Prostitution als Beruf	12
B. Zivil- und arbeitsrechtliche Aspekte des Prostitutionsgesetzes	14
I. Rechtsfragen im Verhältnis zwischen Prostituiierter und Kunde	14
1. § 1 Prostitutionsgesetz	14

	Seite
a) Begriff der Prostitution	14
b) Begriff der sexuellen Handlung	14
c) Charakter des Vertrages zwischen Kunde und Prostituiert	16
aa) Kritik an der Formulierung in § 1 ProstG	16
bb) Auslegung von § 1 ProstG für das Rechtsverhältnis zwischen Prostituiert und Kunde	17
(1) Kein Anspruch des Kunden gegen die Prostituierte	17
(2) Anspruch der Prostituierten aus wirksamer Vereinbarung	19
(a) Die gesetzlich vorgesehene Entgeltvereinbarung	19
(b) Entgeltvereinbarung nach Vornahme sexueller Handlungen	20
(c) Entgeltvereinbarung vor Vornahme sexueller Handlungen	21
cc) Unwirksamkeit von Vereinbarungen, die eine Leistungspflicht der Prostituierten beinhalten	21
(1) Praktische Auswirkungen einer Leistungspflicht	21
(2) Unwirksamkeit gem. §§ 134, 139 BGB	21
2. Zulässigkeit der Gestaltung des Anwendungsbereichs des § 138 Abs. 1 BGB durch den Gesetzgeber	23
a) Meinungsstreit im Gesetzgebungsverfahren	23
b) Gestaltung im Rahmen verfassungsrechtlicher Maßstäbe	23
c) Kein Widerspruch zu überpositivem Recht	24
d) Praktische Auswirkungen	25
3. Störungen im Vertragsverhältnis zwischen Kunde und Prostituiert	25
a) Einreden und Einwendungen des Kunden, § 2 Satz 2 und 3 ProstG	25
aa) Einleitung	25
bb) Einreden und Einwendungen, die nach dem Wortlaut von § 2 Satz 2 und 3 ProstG im Hinblick auf die Leistung der Prostituierten zulässig sind	26
(1) Einwand der „vollständigen Nichterfüllung“ bei vereinbarter sexueller Handlung	26
(2) Einwand der Nichterfüllung und der teilweisen Nichterfüllung beim Bereithalten für einen bestimmten Zeitraum	28

	Seite
cc) Umfang des Einwendungsausschlusses nach § 2 Satz 3 ProstG	29
(1) Umfang des Einwendungsausschlusses nach dem Wortlaut von § 2 Satz 3 ProstG	29
(2) Teleologische Reduktion des Einwendungsausschlusses	30
(a) Anhaltspunkte aus dem Gesetzgebungsverfahren	30
(b) Verfassungsrechtliche Bedenken	30
(c) Ergebnis	31
(3) Die ausgeschlossenen Einwendungen	31
(a) Schlechtleistung	31
(b) Aufrechnung und andere Einwendungen unmittelbar gegen den Zahlungsanspruch	32
(c) Kein Einwand der Nichtigkeit gem. § 134 BGB bei Minderjährigen	32
(d) Sittenwidrigkeit aus anderen Gründen	32
(e) Verbraucherschutzrechte	33
(4) Die nicht ausgeschlossenen Einwendungen ...	34
(a) Willensmängel	34
(b) Einzelfallprüfung	35
dd) Einwendungskonstruktion und Beweislastverteilung	35
(1) Beweislastverteilung	35
(2) Beweiserleichterungen für die Prostituierte ...	36
b) Einwendungen der Prostituierten	37
c) Ansprüche der Prostituierten bei Leistungsstörungen auf Seiten des Kunden	37
aa) Annahmeverzug des Kunden	38
(1) Begriff des Annahmeverzuges	38
(2) Haftungsumfang	38
(a) Ersatz von Mehraufwendungen	38
(b) Zahlung der vereinbarten Vergütung	39
bb) Zahlungsverzug des Kunden	39
d) Ansprüche aus culpa in contrahendo und positiver Forderungsverletzung für beide Teile	40
aa) Haftungsgrundlagen	40
bb) culpa in contrahendo	40
cc) Positive Forderungsverletzung	40
dd) Haftungsumfang	42
4. Verbot der Abtretung und der Prozessstandschaft, § 2 Satz 1 ProstG	43

	Seite
a) Abtretungsverbot	43
aa) Auswirkung	43
bb) Teleologische Reduktion	43
b) Verbot der Prozessstandschaft	44
II. Rechtsfragen im Verhältnis zwischen Prostituiert und Bordellbetreiber	45
1. Vertrag zwischen Betreiber und Prostituiert	45
a) Zweiseitig verpflichtender Vertrag	45
b) Inhalt der Vereinbarung	46
aa) Bereithalten	46
bb) Bereithalten zur Vornahme sexueller Handlungen	46
cc) Elemente einer rechtswirksamen Vereinbarung ..	47
(1) Pflichten der Prostituierten	48
(2) Pflichten der Betreiberin	48
(3) Gestaltung der Entgeltzahlung der Kunden	48
(4) Gefahr der Strafverfolgung	49
2. Arbeitsrecht	49
a) Einleitung	49
b) Abgrenzung Arbeitnehmer/ Selbständige	50
aa) Leistung von Arbeit	50
bb) Arbeitnehmereigenschaft	51
cc) Bedeutung des eingeschränkten Direktionsrechts	53
dd) Die Verkehrsanschauung	53
ee) Klärung des Status bei Unsicherheiten	54
c) Arbeitsvertragsrecht	54
aa) Einleitung	54
bb) Inhalt der Arbeitspflicht	55
cc) Folgen der Nichterfüllung durch die Prostituierte	56
dd) Annahmeverzug des Bordellbetreibers	57
ee) Eingeschränkte Haftung der Arbeitnehmerin	58
ff) Beendigung des Arbeitsverhältnisses	59
(1) Gesetzliche Fristen für die ordnungsgemäße Kündigung	59
(2) Fristlose Kündigung	60
(3) Kündigungsschutzgesetz	61
(4) Prozessuale Fragen	62
d) Arbeitsschutzgesetze	62
aa) Gesundheitsschutz	62
(1) Arbeitsschutzgesetz	62

	Seite
(2) Arbeitsstättenverordnung	62
(3) Mutterschutzgesetz	63
(a) Beschäftigungsverbot	63
(b) Verbot der Nacht- und Sonntagsarbeit	64
bb) Arbeitszeit	65
cc) Urlaub	66
e) Befristete Arbeitsverhältnisse	67
aa) Befristung ohne sachlichen Grund	67
bb) Befristung mit sachlichem Grund	68
cc) Zusätzliche Vereinbarung der gesetzlichen Kündigungsfrist	69
f) Faktisches Arbeitsverhältnis bei unwirksamen Arbeitsverträgen	69
3. Formen der selbständigen Tätigkeit im Bordell	70
a) Freie Mitarbeiterinnen	70
b) Selbständige Tätigkeit mit „Nutzungsvertrag“	71
c) Strafrecht	72
III. Vermittlung von selbständigen Prostituierten	72
1. Die Vereinbarung nach § 652 BGB	72
2. Abweichende Vergütungsvereinbarungen	72
IV. Rechtsfragen im Verhältnis zwischen Kunde und Bordellbetreiberin	73
1. Keine Anwendung der §§ 1 und 2 ProstG	73
2. Anwendung des Schuldrechts des BGB	74
a) Vertragsverhältnis	74
b) Leistungsstörungen	75
C. Sozialversicherungsrecht	76
I. Beschäftigungsverhältnis	76
1. Bedeutung von § 7 Abs. 1 SGB IV für die Tätigkeit im Bordell	76
2. Gemeinsame Position der Spitzenorganisationen der Sozialversicherer	78
3. Ergebnis	79
II. Beschäftigungsverhältnis bei unwirksamem Arbeitsverhältnis	79
III. Anfrageverfahren gem. § 7a SGB IV	80

	Seite
IV. Versicherung in allen Zweigen der Sozialversicherung	
run g	82
1. Beginn der Versicherungs-, Beitrags- und Meldepflicht	82
2. Ermittlung und Geltendmachung der Pflichtversicherungsbeiträge	83
a) Arbeitsentgelt	83
b) Pflichten der Arbeitgeber	83
c) Mitwirkungspflichten der Beschäftigten	85
3. Unfallversicherung	87
a) Zuständige Berufsgenossenschaft	88
b) Versicherte Tatbestände	88
aa) Streitigkeiten und körperliche Auseinandersetzungen	89
bb) Alkoholkonsum der Beschäftigten	90
c) Versicherung bei Berufskrankheiten	91
aa) Berufskrankheiten	91
bb) Kausalzusammenhang	93
d) Prävention	93
V. Versicherungsmöglichkeiten für Prostituierte, die nicht als Beschäftigte im Bordell arbeiten	94
1. Heimarbeiterinnen	94
2. Arbeitnehmerähnliche Selbständige	95
3. Pflichtversicherung auf Antrag	96
4. Freiwillige Versicherung in der Rentenversicherung	97
VI. Arbeitsförderungsrecht	97
1. Einleitung	97
2. Ausstieg und Vermittlung	98
a) Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses	98
b) Arbeitsvermittlung durch das Arbeitsamt	98
c) Arbeitsvermittlung durch Private	99
d) Berufliche Weiterbildung	100
D. Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht	101
I. Einleitung	101
II. § 180a Abs. 1 StGB	103
1. Geschütztes Rechtsgut	103
2. Betrieb, in dem der Prostitution nachgegangen wird ..	104
a) Prostitution	104
b) Betrieb	105

	Seite
3. Halten in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit	106
a) Abhängigkeit	106
b) Kündigungsfrist	108
4. Rechtswidrigkeit des Handelns	110
III. § 180a Abs. 2 StGB	111
1. § 180a Abs. 2 Nr. 1 StGB	111
2. § 180a Abs. 2 Nr. 2 StGB „Zur Prostitution anhalten“	111
IV. § 180b StGB	112
V. § 181 StGB	113
VI. § 181a Abs. 1 Nr. 2 StGB	114
1. Rechtsprechung	114
2. Bestimmen	115
3. Überwachen	117
4. Maßnahmen, die davon abhalten sollen, die Prostitution aufzugeben	118
5. Systematische Auslegung	119
VII. Ausbeuten im Sinne von § 180a Abs. 2 Nr. 2 und § 181a Abs. 1 Nr. 1 StGB	119
VIII. § 181a Abs. 2 StGB	121
IX. Vereinbarkeit von §§ 184b StGB, 119 OWiG und Art. 297 EGStGB, § 184a StGB mit Art. 12 Abs. 1 GG	122
1. Reglementierung aufgrund konkreter Gefährdung (§§ 184b StGB, 119 OWiG)	122
2. Reglementierung aufgrund abstrakter Gefährdung (Art. 297 EGStGB, § 184a StGB)	123
a) Art. 297 EGStGB	124
aa) Entstehungsgeschichte	124
bb) Alte Rechtsprechung	125
cc) Die neuen Maßstäbe	125
dd) Öffentlicher Anstand	126
ee) Erforderlichkeit zum Schutz der Jugend	126
ff) Zumutbarkeit	127
b) § 184a StGB	128

	Seite
X. Vereinbarkeit des Werbeverbots (§ 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG) mit Art. 12 Abs. 1 GG	129
1. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Werbung	129
2. Alte Rechtsprechung zu § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG	129
3. Neue Bewertung	130
XI. Weitere Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes im Strafrecht	130
1. Betrugsstrafrechtlicher Schutz des Leistungsaustausches	130
a) Betrug zum Nachteil der Prostituierten	131
b) Betrug zum Nachteil des Kunden	131
2. Sexuelle Nötigung und Vergewaltigung von Prostituierten	132
a) Die Rechtsprechung zur Schuld bei Taten zum Nachteil von Prostituierten	132
b) Kritik an der Rechtsprechung	133
E. Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes auf andere Rechtsgebiete	135
I. Auswirkungen auf die Anwendung des Wohnungseigentumsgesetzes	135
1. Rechtslage vor Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes	135
2. Rechtsprechung und Literatur nach Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes	135
3. Rechtslage nach Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes	136
a) Kritik an Rechtsprechung und Literatur	136
b) Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes	137
4. Ergebnis	138
II. Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes auf das Mietrecht	139
1. Rechtsprechung und Literatur	139
2. Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes	139
III. Auswirkungen auf die Anwendung der Gewerbeordnung	141
1. Bisherige Rechtslage im Gewerberecht	141
2. Einordnung nach Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes	141

	Seite
a) Prostitution als erlaubte Tätigkeit	141
b) Die Einordnung von Prostitution als freier Beruf ...	143
aa) Ungeeignetheit der Gewerbeordnung	143
bb) Position des Bund-Länder-Ausschusses Gewerberecht	145
cc) Merkmale der freien Berufe	146
dd) Charakteristika und Gesamtbild der Prostitution	147
ee) Schutz des Gewerberechts nicht erforderlich ...	148
ff) Ergebnis	149
c) Gewerberechtliche Einordnung von Bordellen	149
aa) Alte Rechtslage	149
bb) Neue Rechtslage	150
d) Abgrenzung zu nicht gewerblichen Zusammenschlüssen	150
3. Auswirkungen auf die gewerberechtliche Beurteilung von Veranstaltungen im Sinne von § 33a GewO	151
a) Peep-Shows	151
b) Vorführung des Geschlechtsverkehrs auf der Bühne	152
IV. Rechtsfolgen für den Vollzug des Gaststättengesetzes	154
1. Rechtslage vor Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes	154
2. Rechtslage nach Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes	155
3. Jugendschutz	156
4. Auflagen	157
5. Verbleibender Anwendungsbereich des Tatbestandes „der Unsittlichkeit Vorschub leisten“	158
6. Weitere Versagungstatbestände nach § 4 GastG	159
7. Ergebnis	160
V. Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes auf die Anwendung der BaunutzungsVO	160
1. Verhältnis von Gaststättenerlaubnis zu Baugenehmigung	160
2. Bisherige Rechtsprechung	161
a) Einleitung	161
b) Rechtsprechung	161
c) Würdigung der Rechtsprechung	162
3. Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes	163

	Seite
4. Neuorientierung bei der Anwendung von Bauplanungsrecht	165
a) Die Nutzungsarten	165
b) Einordnung von Prostitution unter § 13 BauNVO ..	165
aa) Begriff des freien Berufs im Bauplanungsrecht	166
bb) Erfüllung der maßgeblichen Kriterien durch die Prostitutionsausübung	166
5. Bauordnungsrechtliche Behandlung der denkbaren Betriebsarten	167
a) Freiberuflich ausgeübte Prostitution in Wohngebieten	167
b) Jugendschutz	168
c) Einordnung von Bordellen	169
aa) Keine Vergnügensstätten	169
bb) Maßgeblichkeit der konkreten Störung im Einzelfall	170
d) Zusammenfassung	171
VI. Steuerrecht	171
1. Einkommensteuerrechtliche Behandlung	171
a) Bisherige Besteuerung	171
aa) Selbständige Prostituierte	171
bb) Bordelle	173
b) Rechtslage nach Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes	173
aa) Reaktionen der Finanzämter	173
bb) Steuerrechtliche Einordnung von Prostitution als Gewerbe	174
cc) Kritik an § 18 EStG	175
2. Weitere Steuern	176
a) Umsatzsteuer	176
b) Lohnsteuer	176
3. Besteuerung von Prostituierten im sogenannten „vereinfachten Verfahren“	177
a) Das Verfahren	177
b) Kritik am Verfahren	178
aa) Unzulässiger „Zwang“	178
bb) Wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit i.S.v. § 180a Abs. 1 StGB durch Teilnahme am vereinfachten Verfahren?	178
cc) Unvereinbarkeit des Verfahrens mit Steuerrecht	179
dd) Diskriminierung der Prostituierten	180

	Seite
VII. Ausländerrecht	180
1. Aufenthaltsrecht für Bürgerinnen der Europäischen Union in Deutschland	180
2. Aufenthaltsrecht für Bürgerinnen aus den MOE-Staaten	182
a) Niederlassungsfreiheit	182
b) Fragen des Zugangsrechts zum Arbeitsmarkt	183
3. Aufenthaltsrecht für Bürgerinnen aus Staaten, die nicht zur EU gehören und kein Assoziationsabkommen haben	184
a) Grundsätzliches	184
b) Aufenthaltsgenehmigung zum Zweck der selbstständigen Erwerbstätigkeit	185
c) Aufenthaltsgenehmigung für Arbeitnehmerinnen ..	185
d) Arbeitserlaubnis	185
e) Ergebnis	185
4. § 46 Nr. 3 AuslG	186
a) Einleitung	186
b) Vereinbarkeit von § 46 Nr. 3 AuslG mit Art. 3 Abs. 1 GG	187
aa) Verfassungsrechtliche Bedenken	187
bb) Verfassungskonforme Auslegung	188
c) Ergebnis	189
 VIII. Reformbedarf bei einzelnen Polizeigesetzen der Länder	 189
1. Einleitung	189
2. Die Bestimmungen in den Polizeigesetzen	190
a) Die weitgehendsten Bestimmungen in den Gesetzen Bayerns, Berlins, Mecklenburg-Vorpommerns und Thüringens	190
b) Freistaat Sachsen	191
c) Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz	191
d) Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein und Brandenburg	192
e) Die anderen Bundesländer und Niedersachsen	192
f) Unvereinbarkeit der weitgehenden Eingriffsbefugnisse mit der Anerkennung von Prostitution als Beruf	193
 Nachwort – Ein Blick auf Europa	 195

	Seite
F. Anhang	197
I. Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz – ProstG)	197
II. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der rechtlichen und sozialen Situation der Prostituierten	198
III. Bericht des Ausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Auszug)	205
Sachregister	209