

Demokratische Juristinnen und Juristen Bern djb

Postfach 5850 | 3001 Bern

PC 30-9132-1

djb@djs-jds.ch

Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern
Generalsekretariat
Kramgasse 20
3011 Bern

Bern, im Februar 2011

Stellungnahme der Demokratischen Juristinnen und Juristen Bern (djb) zum Gesetz über die Ausübung der Prostitution (ProsG)

Sehr geehrter Herr Regierungsrat
Sehr geehrte Damen und Herren

Die djb nehmen zur Schaffung des Gesetzes über die Ausübung der Prostitution (ProsG) Stellung wie folgt:

I. ALLGEMEINE BEMERKUNGEN

Die Demokratischen Juristinnen und Juristen Bern (djb) begrüßen die Schaffung eines Gesetzes, welches in erster Linie die SexarbeiterInnen schützen soll. Im vorliegenden Entwurf ist dies aber in mehrfacher Hinsicht nicht gelungen:

Das Gesetz ist einseitig, diskriminierend, unsystematisch, widerspricht rechtstaatlichen Grundsätzen und bewirkt wenig Schutz für SexarbeiterInnen, teilweise sogar das Gegenteil.

Terminologie

Vorab eine Bemerkung betreffend Terminologie: Es ist konsequent der in Fachkreisen verwendete Begriff „**Sexarbeit**“ anstelle von „Prostitution“ zu verwenden. Der Begriff „Sexarbeit“ unterstreicht, dass eine sexuelle Handlung gegen Entgelt Arbeit für die Leistungserbringerin oder den Leistungserbringer ist. Der Terminus „Prostitution“ lehnt an die althergebrachte Diskriminierung von Prostituierten an und ist deshalb nicht im Gesetz festzuschreiben.

Schutzobjekt

Aus dem Gesetzestext wird nicht ersichtlich, was mit dem neuen Gesetz bezweckt wird. Es macht eher den Anschein, dass die Bevölkerung von der Konfrontation mit Sexarbeit geschützt und der Zugriff der Behörden auf die Daten der SexarbeiterInnen ermöglicht, als dass die SexarbeiterInnen vor Ausbeutung, Gewalt und Menschenhandel geschützt werden sollen.

Die djb wünschen sich eine klare Fokussierung auf den Schutz von SexarbeiterInnen.

Will man die Rechtslage von Personen stärken, die freiwillig in der Prostitution tätig sind, dann braucht es arbeitsrechtliche Schutzmassnahmen. Es müssen Arbeitsstandards definiert und die Einhaltung der Standards sicher gestellt werden. Dies ist mit einem **Musterarbeitsvertrag (MAV) nach dem Vorbild des Kantons St. Gallen¹ oder mit der Schaffung eines Normalarbeitsvertrages (NAV) für SexarbeiterInnen im Kanton Bern** zu erreichen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, dass ein Vertrag zwischen Freier oder Zuhälter und SexarbeiterInnen aufgrund von Sittenwidrigkeit nichtig ist, ist nicht mehr länger haltbar: Das Resultat ist, dass SexarbeiterInnen auf dem Zivilweg die ihnen zustehenden Ansprüche nicht einfordern können. Die Schaffung eines Musterarbeitsvertrages oder eines Normalarbeitsvertrages durch den Kanton könnte mit guten Aussichten eine Änderung der Rechtsprechung des Bundesgerichts bewirken. Mit BGE 5A_827/2009, E. 5.4 (Urteil vom 27. Mai 2010) wird eine solche Richtungsänderung angedeutet: „Auch im Lichte der heutigen Moralvorstellungen und der Verbreitung pornografischer Materials im Internet kann nicht behauptet werden, ein solches Rechtsgeschäft verstoße an sich gegen die Art. 20 OR² und sei folglich nichtig“. Es ging im zu beurteilenden Fall um das zur Verfügung stellen sowie Veröffentlichen von intimen Bildern und nicht um intime Handlungen an sich.

Freier

Im Gesetz werden auch die **Freier anzusprechen**. Es sind **Informationstellen** zu schaffen, die zur Aufgabe haben, die Freier aufzuklären betreffend ihrer **Rechte und Pflichten und den Gesundheitsschutz** der SexarbeiterInnen und der Freier selber. Auch sind die Freier betreffend **Anzeichen von unfreiwilliger Sexarbeit zu sensibilisieren**.

Meldestelle

Zum Schutz der SexarbeiterInnen vor Menschenhandel und Ausbeutung ist eine **Meldestelle** zu schaffen, wo sich Freier hinwenden können, wenn sie einen **Verdacht auf unfreiwillige Sexarbeit** haben. Um die Hemmschwelle der Freier zu verringern, sich bei einer Meldung als Freier zu outen, soll eine diskrete Behandlung der Meldung gewährleistet werden. Die Informations- und Meldestelle soll der Gesundheits- und Fürsorgedirektion unterstellt sein.

¹http://www.sg.ch/home/gesundheit/kantonsarzt/Maria_Magdalena/angebot.Par.0004.DownloadListPar.0001.FileRef.tmp/Musterarbeitsvertrag_für_Sexarbeiterinnen_SG_Juli10.pdf

² Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist nichtig. (Art. 20 Abs. 1 Obligationenrecht)

Verbannung von Strassensexarbeit

Die vorgeschlagene Regelung erlaubt eine Verbannung der SexarbeiterInnen **in private Räume und unbelebte Zonen**, womit Gefahren für die Betroffenen verbunden sind. Öffentlichkeit erhöht die Sicherheit. Zudem wird der **Wirtschaftsfreiheit** der SexarbeiterInnen nicht Rechnung getragen. Vgl. unten bei den einzelnen Bestimmungen.

Systematik

Das Gesetz ist unsystematisch gegliedert. Es sollte unterteilt werden in:

1. Zweck
2. Begriffe
3. Gesundheitsschutz
4. Strassensexarbeit
5. Etablissements
6. Zuständigkeit
7. Datenschutz
8. Vollzug
9. Strafbestimmungen
10. Rechtspflege
11. Übergangs- und Schlussbestimmungen

II. ZU DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN

„Strassenprostitution“ (2. Titel)

Definition

Art. 3 E-ProsG kann verständlicher formuliert werden: *„Als Strassensexarbeit gilt die Form von Prostitution, bei der sich eine Person mit dem Angebot von Sexarbeit auf öffentlichem Grund oder an Orten aufhält, die der Öffentlichkeit zugänglich sind....“*

Einschränkungen

Art. 4 E-ProsG geht entschieden zu weit. Will man die SexarbeiterInnen schützen, ist es nicht ratsam, sie aus den belebten Zonen zu verbannen, wie in **Abs. 1** vorgesehen. Eine Folge davon ist eine **Verlagerung der Strassensexarbeit in unbelebte oder private Räume mit erheblichen grösseren Gefahren für Leib und Leben der SexarbeiterInnen**.

Zu **Abs. 2**: Mit der vorgeschlagenen Regelung kann Strassensexarbeit im Extremfall **auf Gemeindeebene gänzlich verboten werden**: Eine Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung kann immer vorgeschoben werden, um Strassensexarbeit zu verbannen. Die Tatbestände *„.....den Verkehr behindern, Störungen verursachen..“* sind übrigens bereits im Tatbestand *„öffentliche Ruhe und Ordnung stören“* enthalten und daher überflüssig. Auch ist auf den Begriff *„Anstand“* zu verzichten, da er individuel-

len Wertungen sowie einem Wandel unterliegt und sich somit als gesetzlicher Tatbestand grundsätzlich nicht eignet.

Sexarbeit ist eine **legale Tätigkeit und steht unter dem Schutz der Wirtschaftsfreiheit**. Das Bundesgericht anerkennt einen Anspruch auf gesteigerten Gemeingebrauch des öffentlichen Grundes zur Ausübung der Wirtschaftsfreiheit. **Sexarbeit darf somit im öffentlichen Raum angeboten werden.**

Ein generelles Verbot von Strassensexarbeit in belebten Zonen widerspricht der verfassungsrechtlich geschützten Wirtschaftsfreiheit der SexarbeiterInnen. Im „leading case“ BGE 101 Ia 473 erachtete das Bundesgericht ein kantonsweites (Genf) Verbot, tagsüber Strassenprostitution auszuüben, als unverhältnismässig und anerkannte die Prostitution auf öffentlichem Grund als Schutzobjekt der Wirtschaftsfreiheit.

Allenfalls könnte der Gesetzgeber Strassensexarbeit einer Bewilligungspflicht unterstellen. Die djb sehen aber von einer Einführung einer Bewilligungspflicht ab, dies aus Praktikabilitätsgründen aufgrund der hohen Mobilität der SexarbeiterInnen.

Es fällt auf, dass StrassensexarbeiterInnen in der vorgeschlagenen Regelung **kein Recht haben, von der Gemeinde ein Tätigkeitsgebiet zugewiesen zu erhalten oder sich gegen ein Verbot oder eine Einschränkung ihrer Tätigkeit zu wehren**. Das wiegt insbesondere schwer, da mit den Einschränkungen oder Verboten wie erwähnt die auf Verfassungsebene geschützte Wirtschaftsfreiheit der SexarbeiterInnen betroffen ist. Eine Einschränkung oder ein Verbot von Strassensexarbeit durch eine Gemeinde muss verhältnismässig sein, auf dem Verfügungsweg ergehen und die betroffenen SexarbeiterInnen müssen sich dagegen rechtlich wehren können. Zudem muss das rechtliche Gehör gewahrt werden, die SexarbeiterInnen sollen vor einer Einschränkung oder einem Verbot angehört werden. Als Rechtsmittelinstanz schlagen die djb das Regierungsstatthalteramt vor.

Bewilligungspflicht (3. Titel)

Es ist nicht klar, wer der Bewilligungspflicht gemäss **Art. 5 E-ProsG** untersteht: Der Zuhälter, der Betreiber eines Sexgewerbes, der Hauseigentümer, die Mieterin oder die SexarbeiterInnen, die gemeinsam Räumlichkeiten zur Betreibung des Gewerbes mieten? Von einer Bewilligungspflicht der SexarbeiterInnen wurde richtigerweise abgesehen. Auch Sexarbeiterinnen, die Räumlichkeiten für ihre Arbeit auf selbständiger Basis gemeinsam nutzen, sollen von der Bewilligungspflicht ausgenommen werden.

Zustimmung der Hauseigentümerin oder des Hauseigentümers

Das Erfordernis der Zustimmung der Hauseigentümerin oder des Hauseigentümers zur der Nutzung von Räumlichkeiten für Sexarbeit (**Art. 8 E-ProsG**) für die Bewilligung ist abzulehnen. Es wird zum Beispiel wird auch keine Zustimmung der Hauseigentümerschaft für das Einholen einer Bewilligung für das Gastgewerbe verlangt und ist deshalb auch nicht im Zusammenhang mit Sexarbeit zu verlangen. (Die einschlä-

gigen mietrechtlichen und baurechtlichen Bestimmungen sehen eine Einwilligung der Vermieterin oder Vermieters vor, wenn eine andere Nutzung angestrebt wird, als bei Vertragsschluss vereinbart war. Eine Baubewilligung steht zur Diskussion, wenn die Nutzung geändert wird).

Dauer

Der Tatbestand von **Art. 9 Abs. 2** E-ProsG ist zu unbestimmt. Es sind die Umstände zu benennen, die eine Kürzung der Dauer der Bewilligungspflicht rechtfertigen.

Registerpflicht

Die Pflicht für Bewilligungsinhaber und -inhaberinnen, ein Register zu führen (**Art. 10 Abs. 1** E-ProsG), ist abzulehnen. Die **Register lehnen an die Tradition der Homosexuellen-Register der 1930-er Jahre an** und werden zudem der heutigen hohen Mobilität der SexarbeiterInnen nicht gerecht. Es kann ein Meldeschein, wie er in Hotels üblich ist, gefordert werden. Die Angabe der Personalien sowie der Aufenthaltsdauer und eine einjährige Aufbewahrung der Meldescheine sind ausreichend.

Generelles Zutrittsrecht

Die Gewährung des jederzeitigen Zutrittes in die Räumlichkeiten des Bewilligungsinhaber oder der Bewilligungsinhaberinnen (**Art. 11 lit. f** E-ProsG) bedeutet einen **Eingriff in die Privatsphäre auch der SexarbeiterInnen, die dort arbeiten**. Es wird deshalb gefordert, dass zumindest die Zutrittsberechtigten auf Gesetzesstufe definiert werden, und zwar abschließend. Art. 58 Abs. 2 SHG (Sozialhilfegesetz, BSG 860.1) sieht auch private Leistungserbringer vor, das ist betreffend Zutritt in die Räumlichkeiten, wo die SexarbeiterInnen arbeiten, abzulehnen. Die Zutrittsberechtigung ist auf das Regierungsstatthalteramt und die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) zu beschränken. Vorbehalten bleibt der gerichtspolizeiliche Zutritt gemäss schweizerischer Strafprozessordnung und PolG (Polizeigesetz, BSG 551.1).

Entzug der Bewilligung

Vor dem Entzug einer Bewilligung ist zwingend eine Verwarnung auszusprechen, sind die Mängel zu definieren und ist das rechtliche Gehör zu gewähren (**Art. 13** E-ProsG).

Verfahrensfragen

Das Regierungsstatthalteramt als Bewilligungsbehörde vorzusehen, ist sinnvoll (**Art. 18** E-ProsG). **Beschwerdeinstanz soll aber die GEF sein** und nicht wie vorgesehen die Polizei- und Militärdirektion (**Art. 26** E-ProsG). Es ist auch die GEF, die Angebote zur gesundheitlichen sowie sozialen Betreuung für Personen bereit stellt, die als SexarbeiterInnen tätig sind (sinngemäß **Art. 16** E-ProsG). Will man die SexarbeiterInnen schützen, ist die **Gesundheit in den Vordergrund** zu stellen. Die GEF hat vorgängig vor einer Entscheidung einen Amtsbericht der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM) einzuholen.

Auch soll es nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens einzig das Regierungstatthalteramt sein, dass vorsorgliche Maßnahmen erlässt (**Art. 14** E-ProsG).

Prävention und Information (4. Titel)

Die Formulierung „Die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern stellt Angebote zur Prävention und zur gesundheitlichen und sozialen Betreuung für Personen bereit, die im Kanton Bern die Prostitution ausüben“ wirft die Frage auf, was Inhalt der Vorbeugung ist. Ist es die Sexarbeit an sich oder sind es die damit möglicherweise verbundenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen oder ist es die Ausbeutung? Der Gesetzgeber ist gehalten, dies zu konkretisieren.

Will man die SexarbeiterInnen vor gesundheitlichen Beeinträchtigungen schützen, sind **auch Freier anzusprechen**. Wie erwähnt wird gefordert, Angebote für Freier zu schaffen, um die **Aufklärung über Ansteckung von Geschlechtskrankheiten** voranzutreiben³. Im Weiteren sind Freier über **Anzeichen von unfreiwilliger Prostitution zu informieren und Meldestellen (bei der GEF) für Verdachtsfälle** zu schaffen, die eine diskrete Behandlung der Meldungen gewährleisten.

Weitergabe von Daten

Art. 21 Abs. 2 und 3 E-ProsG sind ersatzlos zu streichen. Eine Weitergabe von persönlichen Daten, insbesondere von besonders schützenswerten Daten, verletzt die individuelle Selbstbestimmung der Betroffenen und erfordert eine klare, abschliessende Grundlage im Gesetz. Auch ist dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung zu tragen. Die Formulierung, dass eine Weitergabe dieser Daten erlaubt sei, „wenn die Daten der Empfängerin oder dem Empfänger zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgabe zwingend erforderlich ist“, **ist unscharf und lässt einen erheblichen Interpretationsspielraum** offen. Es sind **auch betreffend Sexarbeit die Bestimmungen des Datenschutzes konsequent einzuhalten**. Es kann für Fälle von Widerhandlungen gegen die Bewilligungspflicht gemäss E-ProsG eine Meldebefugnis von im Gesetz zu definierenden Behörden (Kantonspolizei und Sozialamt) an die Bewilligungsbehörde, also das Regierungstatthalteramt, vorgesehen werden.

Ebenfalls ersatzlos zu streichen sind aus vorgenannten Gründen **Art. 22** und **Art. 23** E-ProsG. Die involvierten Stellen haben bei Bedarf einen **Amtsbericht bei der Bewilligungsbehörde** einzuholen. Die Schaffung von einer gesetzlichen Grundlage für eine Weitergabe von Daten an die kantonale Steuerbehörde (**Art. 23 Abs. 3** E-ProsG) über Art. 155 StG (Steuergesetz, BSG 661.11) **hinaus ist diskriminierend und deshalb abzulehnen**.

³ Bsp. Projekt „Don Juan“ der Aidshilfe Schweiz“ <http://www.don-juan.ch/index.php>

Die Demokratischen Juristinnen und Juristen Bern DJB danken Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme und für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, reading "Simone Rebmann". The signature is written in a cursive, flowing style.

Simone Rebmann, Geschäftsführerin