

GMBS Rechtsanwälte · Mommsenstraße 45 · 10629 Berlin

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Per E-Mail: [rechtsausschuss@bundestag.de](mailto:rechtsausschuss@bundestag.de)

**DR. MARGARETE GRÄFIN VON GALEN**  
Fachanwältin für Strafrecht  
Mommsenstraße 45  
D 10629 Berlin  
Telefon +49 (0) 30 31 01 82-16  
Telefax +49 (0) 30 31 01 82-20  
[galen@kanzlei-gmbs.de](mailto:galen@kanzlei-gmbs.de)  
[www.kanzlei-gmbs.de](http://www.kanzlei-gmbs.de)

AXEL GAIGL  
Notar  
Fachanwalt für Familienrecht

KARL-JOSEF MÖLLMANN, LL.M.

DETLEV BERTKE  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

JASPER GRAF VON SCHLIEFFEN  
Fachanwalt für Strafrecht

SINA MAASS

Berlin, 24.06.2013

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Menschenhandels und Überwachung von Prostitutionsstätten der Fraktionen der CDU/CSU und FDP, Bundestagsdrucksache 17/13706**

**1. Einleitung**

Der Gesetzesentwurf befasst sich zum einen damit, die Vorgaben der Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05. 04.2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer umzusetzen. Insoweit beschränkt sich der Entwurf auf das nach der Richtlinie Notwendige und bedarf keiner weiteren Kommentierung.

Zum anderen sieht der Entwurf eine Änderung der Gewerbeordnung vor. In § 38 GewO sollen „Prostitutionsstätten“ als überwachungsbedürftiges Gewerbe aufgenommen werden und zusätzlich soll die zuständige Behörde die Möglichkeit erhalten, den Betrieb der Prostitutionsstätte von Auflagen abhängig zu machen. Dieser Regelungsentwurf scheint wenig durchdacht und gibt Anlass zu einer kritischen Stellungnahme.

## 2. Stellungnahme zu § 38 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 und Satz 4 GewO-E

### a) Unklarer Anwendungsbereich und unklare Auswirkungen auf andere Betriebsformen

Mit der Aufnahme von „Prostitutionsstätten“ in § 38 GewO will der Gesetzgeber Teile der möglichen Betriebsformen von Bordellen und bordellartigen Betrieben einer besonderen Überwachung unterwerfen. Diese Überwachung soll jedoch nicht alle Prostitutionsbetriebe erfassen. In der Gesetzesbegründung wird darauf hingewiesen, dass Wohnungen, die zum Zweck der Ausübung der Prostitution genutzt werden, nicht unter die von § 38 GewO-E erfassten Prostitutionsstätten fallen sollen. Ansonsten wird in einer Aufzählung von vage umschriebenen Betriebsformen, die durch das Wort „insbesondere“ auch nicht abschließend zu verstehen ist, lediglich angedeutet, welche Betriebe nun unter § 38 GewO fallen sollen.

Dies muss zu Problemen in der praktischen Anwendung führen und steht im Gegensatz zu den andern Ziffern von § 38 Abs. 1 GewO, wo „Gewerbebranche“ (§ 38 Abs. 3 GewO) erfasst sind und nicht einzelne herausgegriffene Betriebsformen. Bisher ist es Praxis einzelner Bundesländer bordellartige Betriebe nicht als Gewerbe anzuerkennen und keine Gewerbebeanmeldungen für diese Betriebe entgegen zu nehmen. Es stellt sich die Frage, was der Gesetzgeber mit der Aufnahme von „Prostitutionsstätten“ in § 38 Abs. 1 GewO nun erreichen will. Offenbar sollen damit eine Anmeldepflicht und eine gewerberechtliche Anerkennung von bordellartigen Betrieben verbunden sein. Dies wird allerdings nicht einmal in der Gesetzesbegründung erklärt. Die ungeklärte Rechtslage - jenseits eines neuen § 38 Abs. 1 Nr. 7 GewO-E – wird noch diffuser wenn sich nun einzelne, aber auch nicht näher definierte, Betriebsformen ausdrücklich in der Gewerbeordnung wiederfinden und andere nicht.

### b) Regelung in § 38 Abs. 1 Satz 4 GewO-E birgt verfassungsrechtliche Probleme

Nach § 38 Abs. 1 Satz 4 GewO-E soll es möglich sein, „den Gewerbebetrieb von bestimmten Auflagen abhängig (zu) machen“. In der Gesetzesbegründung wird darauf hingewiesen, man habe sich mit dieser Regelung am Versammlungsrecht orientiert.

Dabei scheint der Gesetzgeber übersehen zu haben, dass im Zusammenhang mit der Einrichtung und Ausübung eines Gewerbebetriebes völlig andere, von Art. 14 und Art. 12 GG erfasste Rechtsgüter geschützt sind als die Versammlungsfreiheit. Nach der vorgesehenen Regelung ist

der Gewerbetreibende berechtigt, nach Abgabe der Gewerbeanmeldung mit seinem Betrieb zu beginnen. Allen von § 38 GewO erfassten Betrieben ist gemeinsam, dass sie nicht von einer Erlaubnis abhängig sind, sondern ihre Tätigkeit allein nach Abgabe der Gewerbeanzeige aufnehmen können und die Tätigkeit als solche der Überwachung unterliegt. Für die Prostitutionsstätten würde nichts anderes gelten; sie könnten ihre Tätigkeit nach Anmeldung des Gewerbes aufnehmen.

Nach der vorgesehenen Regelung ist unklar, wie die zuständige Behörde das Recht, den Betrieb von Auflagen „abhängig zu machen“, praktisch umsetzen soll.

Welchen Inhalt soll ein Auflagenbescheid haben, der den Betrieb „von Auflagen abhängig“ macht? Soll es sich um die Androhung einer Gewerbeuntersagung handeln? Die Gewerbeuntersagung ist in § 35 GewO geregelt. Ein Bezug auf § 38 Abs. 1 Satz 4 GewO-E ist dort nicht vorgesehen. Hinzu kommt, dass eine Untersagung des bereits laufenden und erlaubnisfreien Betriebes an hohe verfassungsrechtliche Hürden geknüpft ist.

Die vorgesehene Regelung ist in verfahrensrechtlicher und materiellrechtlicher Hinsicht unzureichend. Es fehlen jegliche Regeln, wie das „von Auflagen abhängig machen“ verfahrensrechtlich gestaltet werden soll und nach welchen konkreten Maßstäben Auflagen erteilt werden sollen. Bevor der Gesetzgeber die Erteilung von Auflagen für Bordellbetriebe erlaubt, sollte er festlegen, welchen Anforderungen ein Bordellbetrieb genügen muss. Diese Aufgabe kann er nicht allein der Rechtsprechung überlassen.

#### c) Zersplitterung in Landesrecht nach § 38 Abs. 3 GewO

Nach § 38 Abs. 3 GewO unterliegt es der Gesetzgebung der Länder, zu bestimmen, in welcher Weise die Gewerbetreibenden ihre Bücher führen und Daten über ihre Geschäftsvorgänge aufzuzeichnen haben. Mit dieser Regelung wird eine uneinheitliche Handhabung in den Ländern ermöglicht und wird zu einer weiteren Zersplitterung des Umgangs mit Bordellen in den einzelnen Bundesländern führen.

### **3. Probleme einer Einordnung von bordellartigen Betrieben in die Gewerbeordnung**

Mit der Einordnung von Prostitutionsstätten unter die überwachungsbedürftigen Gewerbe trifft der Gesetzgeber die Aussage, dass Prostitution als Gewerbe anzusehen ist. Dies führt zu folgenden Problemen:

a) § 14 Abs. 5 GewO – Veröffentlichung persönlicher Daten

Gemäß § 14 Abs. 5 GewO dürfen dann auch Name, Anschrift und Tätigkeit der einzelnen Prostituierten, soweit sie ihre Tätigkeit selbständig ausübt, öffentlich zugänglich gemacht. Dies scheint angesichts der Besonderheiten der Tätigkeit unverhältnismäßig. Wenn man Prostitution mit der Gewerbeordnung erfassen will, sollte sich die Veröffentlichung von Daten auf Betriebe und deren Inhaber beschränken.

b) § 55 a Abs. 1 Nr. 3 und § 55 e GewO - Reisegewerbekarte

Gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 GewO würden Prostituierte eine Reisegewerbekarte benötigen, wenn sie außerhalb einer gewerblichen Niederlassung, also auf der Straße oder in einer Terminwohnung, ihre Dienste anbieten. Dies hätte die Folge, dass Prostitution gem. § 55 a Abs. 1 Nr. 3 in Gemeinden mit nicht mehr als 10.000 Einwohnern ohne Reisegewerbekarte möglich wäre, in allen größeren Gemeinden nur noch mit Reisegewerbekarte. Hinzu käme, dass Prostitution an Sonn- und Feiertagen gem. § 55 e GewO nicht erlaubt wäre. Es kann kein Zweifel bestehen, dass ein solches Reisegewerbekartenkonzept nicht auf die Ausübung von Prostitution passt.


c) § 106 GewO - Weisungsrecht des Arbeitgebers

Schließlich steht das in § 106 GewO vorgesehene Weisungsrecht des Arbeitgebers der Regelung in § 3 ProstG entgegen.

#### 4. Fazit

Wenn man ein gewisses Regulierungsbedürfnis zum Schutz der Prostituierten anerkennt, sollte man den Schutzgedanken ernst nehmen und versuchen ein Konzept zu entwickeln, das die vielfältigen Formen der Prostitution erfasst, sich an den praktischen Anforderungen orientiert und auch dem verfassungsrechtlichen Maßstab, dass es hier um die Berufsausübungsfreiheit und den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb geht, gerecht wird. Insbesondere müsste sich der Gesetzgeber zuerst darüber im Klaren werden, welche Anforderungen er an bordellartige Betriebe stellen will, bevor er Auflagen zur Gefahrenabwehr zulässt. Der „Schnellschuss“ einer Änderung von § 38 GewO lässt den Verdacht aufkommen, dass es dem Gesetzgeber in Wahr-

heit nicht um den Schutz der Prostituierten geht, sondern allein darum, in Zeiten des Wahlkampfs auf mediale Berichte zu reagieren.



Dr. v. Galen  
Rechtsanwältin