

Mit Stimmen in der Literatur⁹⁴³ und der Rechtsprechung⁹⁴⁴ verletzt die Prostitution, wie sie heute in Deutschland nach Erlass des ProstG und des ProstSchG praktiziert wird, die Würde des Menschen im Sinne des Art. 1 GG und verletzt darüber hinaus das Allgemeine Persönlichkeitsrecht dieser Frauen.

Ohne der Evaluation des ProstSchG vorzugreifen, trifft den Gesetzgeber deshalb die Pflicht, die Prostitutionsgesetzgebung zwecks Gewährleistung einer bestehenden notwendigen Autonomie auch während des prostitutiven Akts, einer Totalrevision zu unterwerfen. Prostitution ist de lege ferenda, beispielsweise in „Weiterentwicklung von internationalen Best Practice Erfahrungen“⁹⁴⁵ oder – angelehnt an das skandinavische Modell der Strafbarkeit des Sexkaufs für Freier – von Grund auf neu zu regeln (s. unten E).

E. Fazit

Es muss eine gesetzliche Neuordnung des Prostitutionswesens in Deutschland erfolgen.

Dieses Gesetz sollte neben den Erfahrungen aus über 20 Jahren mit dem ProstG und sechs Jahren mit dem ProstSchG auch die Erfahrungen anderer europäischer Länder, namentlich derjenigen, die dem sog. Nordischen Modell folgen, verarbeiten.

Denn die Zustände in der Prostitution in Deutschland sind verheerend (H. Mau: „entmenschlicht“) und einem sozialen Rechtsstaat wie dem der Bundesrepublik Deutschland unwürdig. Jedes weitere Jahr ohne eine Neuausrichtung bedeutet zudem die „Inkaufnahme tausender neuer Opfer“⁹⁴⁶.

Die beiden zuvor genannten Gesetze haben unstreitig nicht ihr gesetzgeberisches Ziel erreicht, vielmehr klar verfehlt. Die Abschaffung der „Sitten-

943 Hagen, in: Gedächtnisschrift für Sonnenschein, Berlin 2003, 581ff., 585, unter Hinweis auf den „Intimbereich als Ware“; Böhme-Nessler, ZRP 2019, 13ff., 16; Rauscher, Protokoll, a.a.O., Fn. 656; tendenziell auch Bautze, Jura 2011, 647, 648.

944 BGH ST vom 01.08.2013, 4 StR 189/13; BGHZ 67, 119, 1224; OLG Schleswig v. 13.5.2004 – 16 u 11/04, „Kommerzialisierung der Intimsphäre von Menschen“, BSG vom 6.5.2009, B 1 AL 97/06 zur Frage der Vermittlungspflicht von Prostituierten als Arbeitnehmer.

945 S. dazu Pressemeldung des DIAKA (Deutsches Institut für angewandte Kriminalitätsanalyse) vom 30.5.2022.

946 Sporer, in: Der neue deutsche Weg. Hanns-Seidel-Stiftung 2021, 68; ähnlich „Prostitution produziert Tote und Waisenkinder“; Ella in Anhörung des Bayerischen Sozialausschusses vom 13.5.2022.

widrigkeit“ führte nicht – wie beabsichtigt – zu einem „Beruf wie jeder andere“, weder im rechtlichen Sinn noch im Bewusstsein der Bevölkerung.

In den Worten Rixens waren beide Normierungen „unfertige Gesetze“, die „die dunkle Seite, aber auch Grautöne der Prostitutionsrealität ernst zu nehmen versuchten“, ohne letztlich zu überzeugen.⁹⁴⁷

Deutschland hat in den Worten der Bundesverfassungsrichterin a.D. S. Baer mittlerweile sogar eine „hochproblematische Entwicklung“ zu verzeichnen, die es „als Magnet für Frauenhandel in der Prostitution weltweit ausweist“.⁹⁴⁸ Soll überdies nicht eine Prophezeiung A. Voßkuhles aus anderem Zusammenhang in Erfüllung gehen, ist Handeln geboten. Für Voßkuhle löst zwar nicht jedes subjektiv als anstößig empfundene Verhalten, wie es auch für die Prostitution immer mehr zutrifft, eine Handlungspflicht des Gesetzgebers aus. Werden jedoch verfassungsrechtliche oder einfachgesetzlich geschützte Rechtsgüter beeinträchtigt, ist Voßkuhle zufolge, und unabhängig davon, ob „nach außen erkennbare Beeinträchtigungen fehlen“ oder der Öffentlichkeit nur verborgen bleiben, zu reagieren, damit die „Gesellschaft bis auf Weiteres sich nicht selbst überlassen“⁹⁴⁹ bleibt.

Dies gilt vorliegend umso mehr, wenn – wie eine Allensbach-Studie aus dem September 2020 zeigt – für 76 % der befragten Deutschen die gesetzlichen Bestimmungen, die bezweckten, Prostitution aus der Illegalität zu holen, fehlgeschlagen sind.⁹⁵⁰ Es wird ersichtlich, dass es dem normierten Prostitutionsrecht augenscheinlich an seiner Akzeptanz in der Bevölkerung mangelt.⁹⁵¹

Der Gesetzgeber seinerseits hat aus dem Schutzgehalt der Menschenwürdegarantie und der Schutzpflicht-Judikatur des BVerfG⁹⁵² folgend zu

947 In WtuVerw., 2018, 27ff., 152.

948 In Podcast „justitias Töchter“ des djb v. 8.12.2020.

949 In Festschrift für Rainer Schmidt zum 70. Geburtstag, 2006, 626; vgl. auch BVerfG zur Verpflichtung des Staates, sich schützend und fördernd vor „die Freiheit und die sexuelle Selbstbestimmung des Einzelnen zu stellen und sie vor rechtswidrigen Eingriffen zu bewahren, wo dieser nicht selbst für ihre Integrität sorgen kann“, BVerfGE 121, 317, 356 – Rauchverbot mit Sondervotum Masing, 381ff.

950 Allensbach, Archiv, Ifd-Umfrage Nr. 12023.

951 Würtenberger, Zeitgeist und Recht, 205, weist (demgegenüber) auf das „vielfach“ entgegengesetzte Phänomen hin, dass ein Gesetz regelmäßig für rechtmäßig gehalten wird (Vermutung der Richtigkeit), was für das ProstG trotz seiner langdauernden Geltung von bereits mehr als 20 Jahre offensichtlich nicht gilt.

952 Einerseits Kalkar (BVerfGE 44, 89) und Mühlheim-Kärlich (BVerfGE 53, 30, 72f.), andererseits, BVerfGE 53, 257, 293 (Versorgungsausgleich), gesetzgeberische Einschätzungsprärogative.

prüfen, ob seine ursprünglichen Entscheidungen durch neue, im Zeitpunkt des Erlasses der Prostitutionsregelungen noch nicht abzusehende Entwicklungen aufgrund zunehmender schwerer Menschenrechtsverletzungen in Folge von Zwangsprostitution und Menschenhandel⁹⁵³ noch aufrechterhalten werden können.⁹⁵⁴

Das bereits erwähnte OSZE-Gutachten zu den „Deutschen Gesetzen zum Thema Prostitution und Menschenhandel“ vom 15.12.2022 schließt jedenfalls mit „Empfehlungen zum Gesetzgebungsverfahren“, die darin gipfeln, eine „aktive Zusammenarbeit der Behörden mit der Zivilgesellschaft“ zu fordern, „um die Situation von in der Prostitution tätigen Personen zu überwachen, Strategien zu entwickeln und weitere Partnerschaften aufzubauen“.⁹⁵⁵

Mit den geltenden Normierungen des ProstSchG kann nicht einmal diesen eher partizipativen Empfehlungen der OSZE Rechnung getragen werden, geschweige denn die eigentliche Problematik in ihren Erscheinungsformen von Strukturen der organisierten Kriminalität und des Menschenhandels nebst der dem Milieu innewohnenden Begleitkriminalität auch nur ansatzweise befriedigend lösen.

953 M. Ferber, MdEP, in: Der Neue Deutsche Weg, 2f.

954 vgl. auch Kyrill-Alexander Schwarz, Das Gemeinwohl neu bewerten, in: FAZ vom 22.9.2022, 7.

955 Gutachten, Fn. 876, dort Anm. 73 und Empfehlung C.

Schlusswort der Autoren und Herausgeber

Die Würde des Menschen, die in der deutschen Verfassung als oberstes Prinzip festgeschrieben ist, wird gegenwärtig vornehmlich anhand der Frage der Autonomie menschlicher Entscheidungen beurteilt. Sie wurde in Bezug auf die Prostitution unter den Bedingungen geltender liberaler Prostitutionsgesetzgebung in Deutschland untersucht. Das Ergebnis dieser Prüfung ergab, dass die Autonomie der Menschen in der Prostitution zwar unterstellt wird, jedoch durch die geltende Gesetzgebung und Verwaltungspraxis nicht garantiert werden kann. Deshalb ist die geltende Prostitutionsgesetzgebung nicht verfassungskonform.

Zwölf grundlegende Ergebnisse:

1. Keine Prüfung des Würdeschutzes erfolgt

Beim Erlass des Prostitutionsgesetzes im Jahre 2001 wurde der Beurteilung des Menschenwürdeschutzes nachweislich nicht ausreichend Beachtung geschenkt. Auch während der vergangenen 20 Jahre wurde von Seiten des Gesetzgebers allem Anschein nach nicht hinterfragt, ob Prostitution eine Würdeverletzung nach sich zieht.

2. Vorschnelle Annahme der Freiwilligkeit

Beide einschlägigen Gesetze zur Prostitution unterstellen die Freiwilligkeit durch die Betroffenen, ohne diese ersichtlich je einer empirischen Prüfung unterzogen zu haben. Es liegt deshalb ein gravierender Mangel der Prüfung der Freiwilligkeit vor, ebenso wie eine vorschnelle Legalisierung der Prostitution ohne Prüfung der menschenrechtlichen Folgen für die Prostituierten.

3. Kenntnis andauernder Rechtsverletzungen durch gesetzgeberisches Unterlassen

Das geltende Prostitutionsgesetz vom 20.12.2001 wurde bislang nicht grundlegend revidiert, obwohl dem Gesetzgeber bewusst ist, dass es vielfach zu andauernden schwerwiegenden Rechtsverletzungen gegenüber Prostituierten im Rahmen dieses Gesetzes kommt. Auch dem von vielen Seiten geäußerten Verdacht menschenunwürdiger Bedingungen durch Organisierte Kriminalität im Rotlichtmilieu wurde bis heute nicht genügend nachgegangen. Trotz der Kenntnis schwerwiegender strafbarer Handlungen und der sexuellen Ausbeutung von Menschen in der Prostitution, fehlt es Polizei und Strafverfolgungsbehörden eigenen Angaben nach an wirksamen Eingriffsbefugnissen.

4. Billigende Inkaufnahme von Unrecht und mangelnde Beseitigung

Diese Kenntnis des Gesetzgebers lässt auf eine mit der Gestaltungs- und Einschätzungsfreiheit des Gesetzgebers nicht mehr vereinbare Duldung von sexueller Ausbeutung und unfreiwillig erbrachter sexueller Dienstleistungen schließen.

5. Würdeschutz

Die Menschenwürde ist unveräußerlich. Sie wird verletzt, wenn (durch insbesondere staatliches Handeln) Menschen „verobjektiviert“ werden, also im Sinne einer Instrumentalisierung bzw. Herabwürdigung zu Objekten werden. Der Würdeschutz beinhaltet auch eine Garantie der sexuellen Autonomie, da diese für Menschen wesentlich ist. Freier Wille und sexuelle Selbstbestimmung korrelieren miteinander. Sie müssten deshalb nicht nur bei der Vereinbarung der Prostitution, sondern auch *während jeder sexuellen Interaktion* als Bedingung der Menschenwürde gewahrt bleiben.

6. Medizinische und psychische Schäden und Menschenrechtsverletzungen

Es gibt belastbare Hinweise für prostitutionsspezifische, kaum reversible posttraumatische Belastungsstörungen, chronische Erkrankungen der Geschlechtsorgane und schwere Verletzungen anderer benachbarter innerer

Organe bei Prostituierten. Darüber hinaus liegen eindeutige Hinweise für eine überdurchschnittliche Sterblichkeitsrate und stark verkürzte Lebenserwartung bei Prostituierten als direkte Folge der Prostitution vor. Naturwissenschaftliche ebenso wie sozialwissenschaftliche Gutachten bestätigen die nachhaltige Schädigung der Prostituierten, ebenso wie qualifizierte Aussagen aller mit der Prostitution befassten Innenbehörden und Beratungsstellen. Es gibt klare Anzeichen für vielfältige Zwangsprostitution, für Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung, insbesondere bei Migrantinnen und weiteren vulnerablen Gruppen in der Prostitution. Insoweit handelt es sich um Auswirkungen der deutschen Prostitutionsgesetzgebung. Deutschland gilt international als *Hort des Menschenhandels in Europa, der Zwangsprostitution und der Geldwäsche durch Organisierte Kriminalität* als Folge der genannten Prostitutionsgesetzgebung. Auch das Prostituiertenschutzgesetz des Jahres 2016 hat daran nichts substantiell geändert.

7. Menschenwürde ist keine Leerformel

Das Grundgesetz Deutschlands steht letztlich durch seine Fundamentalnorm in Art.1 in der Tradition von Immanuel Kant, der aus der Menschenwürde im Kategorischen Imperativ das 'Instrumentalisierungsverbot' schlussfolgert und die Menschenwürde als zentrale Anspruchsgrundlage für alle Menschenrechte begreift. Wenn vereinzelt behauptet wird, dass Würde nur eine 'Leerformel' sei, die nur noch in einem persönlichen Werturteil bestehe, bedeutet dies ein fundamentales Abrücken vom unveräußerlichen Grundrecht jedes Rechtssubjektes auf Schutz seiner Würde und von der eigentlichen Fundamentalnorm der bundesdeutschen Verfassung. Denn die Würde des Menschen lässt sich nicht allein individuell garantieren. Hierzu bedarf es immer auch des Schutzes durch den Staat. Der Gesetzgeber hat bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen die Verobjektivierung von Menschen durch Dritte zu verbieten und die Menschenwürde unabhängig von einer Relativierung zu gewährleisten.

8. Bei Verobjektivierung gibt es keine Autonomie

In dem Moment, in dem Menschen durch Dritte verobjektiviert bzw. instrumentalisiert werden, bleibt ihnen keine Wahl mehr für ein freies persönliches Werturteil, denn sie sind nicht mehr autonom. Subjektive Werturteile sind nur möglich, wenn Autonomie und grundsätzliche Freiheit im

Handlungsvollzug vorausgesetzt werden können. Es zeugt angesichts der bekannten und zuvor erörterten Umstände von grundsätzlicher Sachferne, zu behaupten, die repräsentative Mehrheit der Frauen in der Prostitution würde keiner Fremdbestimmung im Sinne der Verobjektivierung unterliegen. Deshalb können nur objektive Untersuchungen, nicht jedoch Einzelmeinungen oder interessengeleitete Äußerungen von Profiteuren der Prostitution, wie Bordellbetreibern und Zuhältern, für die verfassungsrechtliche Beurteilung der Prostitutionsgesetzgebung maßgeblich sein.

9. Unveräußerliche Grundrechte müssen auch bei sexueller Liberalisierung gelten

In Abkehr vom Nationalsozialismus haben sich die Mütter und Väter des Grundgesetzes in vollumfänglicher Kenntnis dieser Unveräußerlichkeit von Würde bewusst der Realisierung der Grundrechte im weitestgehenden Sinne verschrieben. Das Bundesverfassungsgericht lässt erkennen, auch wenn es versucht den Entwicklungen sexueller Liberalisierung gerecht zu werden, dass es grundsätzlich am Instrumentalisierungsverbot festhalten will. Auch eine liberalisierte Prostitution darf keinen Tabuisierungen und Fehleinschätzungen dergestalt unterliegen, dass Grundrechtsverletzungen verdeckt werden. Sexualität kann einerseits befreiend und lustvoll sein, andererseits jedoch auch verletzend und instrumentalisierend. Deshalb darf es keinen rechtsfreien Raum geben, in dem Vergewaltigung und Körperverletzungen gegen den Willen der Betroffenen nicht geahndet werden.

10. Autonomie ist nicht garantiert

Wenn eine Person gegen Entgelt einer anderen Person sexuell zur freien Verfügung stehen soll, ist es von Seiten des Gesetzgebers nicht möglich, Gewaltfreiheit durch den Freier und Würdeschutz durch den Bordellbetreiber zu garantieren. Kriminal-statistisch wird Prostitution regelmäßig von Nötigung durch Zuhälter und Gewalt durch Freier geprägt. Psychotherapeutisch produziert die Prostitution – vor allem weibliche – Opfer, die ganz überwiegend einen Migrationshintergrund besitzen bzw. durch Armut, Sprachbarrieren und niedrigen Bildungsstand gekennzeichnet sind. Mangelnde Autonomie bei der Willenserklärung zur Prostitution ist bei den meisten Betroffenen ein durch Studien belegtes Faktum ebenso wie

eine fehlende autonome und freie sexuelle Selbstbestimmung während des prostitutiven Aktes.

11. Verfassungsrechtliche Pflicht zur Aufhebung des Prostitutionsgesetzes

Gemäß dieser Sachlage trifft den Gesetzgeber aus dem Schutzgedanken des Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG die Pflicht, das für die Würdeverletzung mitursächliche Prostitutionsgesetz des Jahres 2001 in Gestalt des ProstSchG einer Totalrevision zu unterziehen und nicht nur das spätere Prostituiertenschutzgesetz zu novellieren. Mangelnde Autonomie und Verobjektivierung durch Dritte werden durch die derzeitige Gesetzgebung erst befördert. Die geltende Gesetzgebung erscheint uns deshalb grundgesetzwidrig zu sein. Die Prostitutionsproblematik ihrerseits ist schnellstmöglich normativ so zu fassen, dass keine weitergehende Würdeverletzung mehr bei geschätzt Hunderttausenden vulnerablen Prostituierten in Deutschland stattfindet.

12. Ein Sexkaufverbot garantiert den Würdeschutz

Nach internationalen Erfahrungswerten ist eine sinnvolle Regulierung der Prostitution gemäß dem Nordischen Modell möglich, welches die *Strafbarkeit von Sexkauf als gesetzliche Norm* vorgibt. Menschenhandel, gewaltsame Prostitution sowie Zwangsprostitution können damit nahezu ausgeschlossen werden, denn die Nachfrage nach Prostitution reduziert sich unweigerlich auf ein Minimum; das Geschäftsmodell wird unattraktiv für Organisierte Kriminalität. Die verbleibenden Prostituierten werden nicht kriminalisiert, ihnen werden vielmehr Angebote der Betreuung und des Ausstiegs unterbreitet. Die Einschätzung, dass sich dadurch Prostitution in ein unkontrollierbares Dunkelfeld verschiebt, ist ein Narrativ der Sexkauflobby. Die Dunkelfeldthese hat sich empirisch in den Ländern, die ein Sexkaufverbot eingeführt haben, als unzutreffend erwiesen. Sie wird bislang nach regierungsamtlichen schwedischen Evaluationen ebenso wenig bestätigt wie nach den Erfahrungen der mittlerweile zahlreichen anderen demokratischen Rechtsstaaten, in denen das Nordische Modell bereits geltendes Recht ist. Aus diesem Grund empfehlen wir, in Anlehnung an Art. 9 Abs. 5 des Palermo-Protokolls und unter Berücksichtigung der gewonnenen Erkenntnisse aus dem sog. *schwedischen Modell*, eine gesetzliche Kriminalisierung der Nachfrage und Wahrnehmung der Prostitution.