

Schriftliche Kleine Anfrage

der Abgeordneten Dr. Carola Ensslen und Cansu Özdemir (DIE LINKE) vom 21.07.2020

und Antwort des Senats

- Drucksache 22/823 -

Betr.: Wie steht es um die Berufsfreiheit der Prostituierten?

Einleitung für die Fragen:

Inzwischen wird die Situation für Sexarbeiter_innen und Bordellbetreiber_innen immer prekärer. Seit Mitte März 2020, also etwa vier Monaten, ist ihnen die Berufsausübung vollständig untersagt. Für viele von ihnen bedeutet das, dass sie für ihren Lebensunterhalt auf ALG II angewiesen sind, soweit sie überhaupt anspruchsberechtigt sind. Dabei haben sie Schutz- und Hygienekonzepte vorgelegt und sind bereit, Auflagen zu akzeptieren.

Zwar wurden mehrere Klagen im Eilverfahren bislang abgewiesen, aber je länger das Berufsverbot dauert, desto gravierender fällt es ins Gewicht, auch im Hinblick auf die Frage, ob es eines Parlamentsgesetzes bedarf. Hinzu kommt, dass weder in §§ 28, 32 Infektionsschutzgesetz (IfSG) noch in der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung (HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) Einschränkungen der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG genannt werden (mit Ausnahme des Verweises auf den nicht einschlägigen § 31 IfSG). Insofern bestehen rechtliche Bedenken hinsichtlich der Ermächtigungsgrundlage für die Einschränkung, ihrer Bestimmtheit sowie der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes zunächst hintenan standen, mit längerer Zeitdauer jedoch an Bedeutung gewinnen.

Die COVID-19-Pandemie stellt nicht nur den Hamburger Senat, sondern alle in der Freien und Hansestadt Hamburg lebenden Bürgerinnen und Bürger vor große Herausforderungen. Der im Grundgesetz (GG) in Art. 2 Absatz 2 garantierte Schutz des Lebens gebietet es, übertragbaren Krankheiten vorzubeugen sowie ihre Weiterverbreitung zu verhindern. Grundlage für diesbezügliche Maßnahmen sind die Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes (IfSG).

Für die in der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung (HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) getroffenen Regelungen besteht eine Rechtsgrundlage in § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Absatz 1 IfSG. Wenn - wie im Fall des Coronavirus - eine übertragbare Krankheit festgestellt ist, können nach § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Absatz 1 IfSG die notwendigen Schutzmaßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung der Krankheit durch eine Verordnung der Landesregierung getroffen werden. Mit solchen repressiven Bekämpfungsmaßnahmen gehen zulässigerweise auch stets präventive Wirkungen einher; solche präventiven Folgen sind gerade bezweckt. Dabei ermächtigt § 28 Absatz 1 IfSG nach seinem Wortlaut, seinem Sinn und Zweck und dem Willen des Gesetzgebers zu Maßnahmen auch gegenüber Nichtstörern. Durch die Tatsache, dass es an COVID-19-Erkrankte gibt, sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 Absatz 1 IfSG erfüllt. Im Übrigen ist zu beachten, dass eine Vielzahl von Übertragungen des SARS-CoV-2-Virus bereits in der präsymptomatischen Phase oder gar durch vollkommen symptomlose Überträger stattfinden können.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 28 Absatz 1 Satz 1 IfSG sind aufgrund der gegenwärtig bestehenden COVID-19-Pandemie weiterhin erfüllt. Das Robert-Koch-Institut schätzt die Gefährdung für die Gesundheit der Bevölkerung in Deutschland auch aktuell noch als insgesamt hoch ein, für Risikogruppen als sehr hoch. An dieser Bewertung hält das Robert-Koch-Institut nach wie vor fest (siehe https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-07-22-de.pdf?__blob=publicationFile, Stand: 22.07.2020).

Hinsichtlich Art und Umfang der Bekämpfungsmaßnahmen – das „Wie“ des Eingreifens – räumt die Bekämpfungs-Generalklausel Ermessen ein. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass sich die Band-

breite der Schutzmaßnahmen, die bei Auftreten einer übertragbaren Krankheit in Frage kommen können, nicht im Vorfeld bestimmen lässt. Das behördliche Ermessen wird dadurch beschränkt, dass es sich um „notwendige Schutzmaßnahmen“ handeln muss, nämlich Maßnahmen, die zur Verhinderung der (Weiter-)Verbreitung der Krankheit geboten sind. Darüber hinaus sind dem Ermessen durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Grenzen gesetzt. Dabei begrenzt § 28 Absatz 1 Satz 1 IfSG den Handlungsrahmen der Behörde nicht dahingehend, dass allein Schutzmaßnahmen gegenüber der als möglichem Überträger festgestellten Person in Betracht kommen.

Aktuell gilt § 26 Absatz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO vom 30. Juni 2020, wonach sämtliche Prostitutionsangebote nicht für den Publikumsverkehr geöffnet werden dürfen und die Erbringung sexueller Dienstleistungen untersagt ist. Eine Ausnahmeregelung von diesen Beschränkungen ist in der Verordnung nicht vorgesehen.

Bei den in der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung enthaltenen Beschränkungen zu Prostitutionsangeboten handelt es sich um eine notwendige Schutzmaßnahme, die den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes genügt. Der Senat erachtet diese Maßnahmen auch nach dem derzeitigen Infektionsgeschehen weiterhin noch für erforderlich, um das Ziel der Eindämmung einer erhöhten Infektionsgefahr durch das SARS-CoV-2-Virus zu erreichen. Es wird jedoch fortlaufend geprüft, inwieweit die in der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung enthaltenen Beschränkungen noch aufrechterhalten werden müssen, und ob eine Lockerung verantwortet werden kann.

Das Verwaltungsgericht Hamburg hat in seiner Entscheidung vom 11.6.2020 (Az. 9 E 2258/2020) das von der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO normierte Verbot, Prostitutionsstätten zu öffnen und zu betreiben, als rechtmäßig bewertet.

Dies vorausgeschickt, beantwortet der Senat die Fragen wie folgt:

Frage 1: *Welche Anforderungen an eine gesetzliche Grundlage für eine derart lange Beschränkung der Berufsfreiheit halten Senat bzw. zuständige Behörden für erforderlich? Bitte ausführlich darstellen.*

Maßstab für untergesetzliche Grundlagen (Rechtsverordnungen) ist Art. 80 Absatz 1 Satz 1 GG, aufgrund dessen Landesregierungen – wie mit der Hamburgischen SARS-CoV-2-EindämmungsVO geschehen – durch Gesetz ermächtigt werden können, Rechtsverordnungen zu erlassen. Die gesetzliche Grundlage ist das Infektionsschutzgesetz. Dabei müssen nach dem in Art. 80 Absatz 1 Satz 2 GG normierten Bestimmtheitsgrundsatz Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung im Gesetz bestimmt und auch der konkrete Anwendungsbereich der Verordnung berücksichtigt werden, sodass die Anforderungen an die Bestimmtheit im Einzelfall variieren können. Aufgrund der Bedeutung von Rechtsverordnungen nach dem IfSG, die der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten und daher mit dem Lebens- und Gesundheitsschutz hohen Schutzgütern dienen, sind dem Gesetzgeber dabei breitere Einschätzungsspielräume einzuräumen. Die daraufhin erlassenden Rechtsverordnungen müssen sich auch am Verhältnismäßigkeitsmaßstab orientieren. Im Übrigen siehe Vorbemerkung.

Frage 2: *Inwieweit sehen Senat bzw. zuständige Behörden das durch Art. 14 GG geschützte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb berührt oder verletzt? Bitte ausführlich darstellen.*

Eine Rechtsverletzung liegt wegen der Rechtmäßigkeit durch § 26 Absatz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO nach Auffassung des Senates nicht vor. Auf das von Art. 14 GG geschützte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb können sich nur die Betreiberinnen und Betreiber von Prostitutionsstätten wie auch selbstständige Prostituierte, die eine hierfür notwendige Organisation persönlicher und sachlicher Mittel (z.B. in räumlicher Hinsicht) geschaffen haben, nicht jedoch die unselbstständigen, im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses bzw. einem solchen vergleichbaren Rechtsverhältnis arbeitenden Prostituierten berufen. Letztere sind auf ihr Recht zur Berufsausübung aus Art. 12 GG verwiesen. Soweit die Betreiberinnen und Betreiber von Prostitutionsstätten und die in Selbstständigkeit mit entsprechender Ausstattung arbeitenden Prostituierten berührt sind, liegt indessen keine Verletzung dieses Rechts vor, da die Dauer der Einschränkungen noch überschaubar ist, die Corona-Hilfsmaßnahmen die Auswirkungen bei den betroffenen Betrieben abmildern und zudem mit dem Gesundheits- und Lebensschutz hohe Rechtsgüter der Bevölkerung geschützt werden. Im Übrigen siehe Vorbemerkung.

Frage 3: *Wie bewerten Senat bzw. zuständige Behörden die Rechtslage im Hinblick auf etwaige enteignende oder enteignungsgleiche Eingriffe? Bitte ausführlich darstellen.*

Entschädigungen aus enteignungsgleichen Eingriffen setzen eine rechtswidrige hoheitliche Maßnahme voraus und können deshalb nach Auffassung des Senats nicht gewährt werden. Hingegen können Ansprüche wegen enteignender Eingriffe bestehen, wenn rechtmäßige hoheitliche Maßnahmen bei einem Betroffenen zu Nachteilen führen, die er aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen hinnehmen muss, die aber die Schwelle des enteignungsrechtlich Zumutbaren übersteigen. Das Bestehen eines solchen Anspruchs erfordert immer eine konkrete Einzelfallprüfung.

Im Übrigen siehe Vorbemerkung.

Frage 4: *Haben mit Sexarbeiter_innen und Bordellbetreiber_innen oder ihren Vertreter_innen Gespräche über Modalitäten einer Eröffnung des Dienstleistungsangebots stattgefunden? Wenn ja, wann und mit welchen Beteiligten? Wenn nein, warum nicht?*

Die zuständige Behörde führt regelhaft Gespräche (teilweise wöchentlich) mit den Fachberatungsstellen, Sexarbeiterinnen und Sexarbeitern, Betreiberinnen und Betreibern, Verbänden, fachbehördlichen und bezirklichen Vertreterinnen und Vertretern sowie der Polizei. Das Fachamt für Hilfen nach dem Prostituiertenschutzgesetz (FA-BEA*Pro) stand während der gesamten Zeit der Corona-Pandemie, sämtlichen Akteurinnen und Akteuren (Sexarbeiterinnen und Sexarbeitern, Betreiberinnen und Betreibern, Fachberatungsstellen etc.) beratend zur Verfügung. Die Anfragen der Sexarbeiterinnen und Sexarbeiter sowie Betreiberinnen und Betreiber beziehen sich dabei auf verschiedenste Themen – darunter auch auf die Wiederaufnahme von Dienstleistungsangeboten. Die konkrete Anzahl dieser Anfragen wird statistisch nicht erfasst.

Frage 5: *Wie bewerten Senat bzw. zuständige Behörden die Schutz- und Hygienekonzepte der Sexarbeiter_innen und Bordellbetreiber_innen?*

Der Senat begrüßt, dass Sexarbeitende und Bordellbetreibende Schutz- und Hygiene-Konzepte entwickeln. Diese Hygiene- und Schutzpläne zeigen Handlungsmöglichkeiten auf und werden in die Lockerungsszenarien miteinfließen. Hygiene- und Schutzpläne müssen vorgehalten werden, wenn der Zeitpunkt gekommen ist, dass Sexarbeit wieder aufgenommen werden kann. Im Übrigen siehe Vorbemerkung.

Frage 6: *In Pressemeldungen heißt es, Senat bzw. zuständige Behörden würden erst Ende August über Lockerungen für Sexarbeiter_innen und Bordellbetreiber_innen entscheiden. Warum wird nicht früher nach Lösungen gesucht, damit die Betroffenen nicht so lange in einer rechtsunsicheren Situation verharren müssen?*

Frage 7: *Was genau sind für Senat bzw. zuständige Behörden die Kriterien, die für eine Lockerung des Berufsverbots ausschlaggebend sind?*

Siehe Vorbemerkung.

Frage 8: *Wie viele Sexarbeiter_innen und Bordellbetreiber_innen haben die Corona-Soforthilfen in welcher Gesamthöhe in Anspruch genommen?*

Es liegen keine Daten vor, da keine differenzierte Branchenauswertung erfolgt.

Frage 9: *Welche weiteren Hilfen – abgesehen von ALG II – kommen für sie in Betracht?*

Für die COVID-19-Überbrückungshilfe für kleine und mittelständische Unternehmen sind grundsätzlich allen Unternehmen und Soloselbständige antragsberechtigt, die wirtschaftlich am Markt tätig sind. Es gelten keine branchenspezifischen Einschränkungen.

Soweit die jeweiligen Voraussetzungen erfüllt sind, können auch Sexarbeiterinnen und Sexarbeiter ggü. ihrem Finanzamt die wie allen anderen Steuerpflichtigen auch zur Verfügung stehenden Instru-

mente nutzen: Herabsetzung von Steuervorauszahlungen, Stundung fälliger Steuerforderungen, Vollstreckungsaufschub, Fristverlängerung. Nach Berufsgruppen differenzierende Zahlen zu Anträgen bzw. dem bewilligten finanziellen Volumen werden durch die Finanzämter nicht erhoben.

Inwiefern weitere Leistungsansprüche Betroffener bestehen können, hängt von der besonderen Lebenssituation der Betroffenen ab, z.B. nach dem Asylbewerberleistungsgesetz.

Für Informationen über das Hilfesystem sowie Corona und Wirtschaft siehe auch: www.hamburg.de/prostitution sowie <https://www.hamburg.de/coronavirus/wirtschaft/>

Frage 10: *Sind Senat bzw. zuständigen Behörden Betroffene bekannt, die nicht einmal ALG-II-Ansprüche haben? Wenn ja, wie viele?*

Nein. Die Gründe, weswegen im Einzelfall kein Anspruch auf existenzsichernde Leistungen besteht, sind vielfältig und in den jeweiligen Leistungsvoraussetzungen begründet. Eine gesonderte statistische Erfassung erfolgt nicht.

Frage 11: *Wie viele Bußgeldbescheide in welcher Gesamthöhe wurden im Zusammenhang mit Verstößen gegen das Berufsverbot verhängt?*

Durch die zuständige Behörde wurden bisher insgesamt 38 Verfahren bearbeitet, in welchen eine Zuwiderhandlung gegen die in der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO (in der jeweiligen Fassung) erfassten Regelungen zur Öffnung einer Prostitutionsstätte, der Prostitutionsvermittlung oder der Erbringung sexueller Dienstleistungen angezeigt wurde. In diesem Zusammenhang wurden bislang 20 Bußgeldbescheide über eine Gesamtsumme von 43.456 Euro erlassen.

Frage 12: *Sollte es absehbar nicht zu einer Lockerung des Berufsverbots kommen, welche (weiteren) Hilfen sehen Senat bzw. zuständige Behörden für diesen Fall vor?*

Zum aktuellen Zeitpunkt sind keine weiteren Hilfen geplant.