



Gesetz über die Ausübung der Prostitution (ProsG)

Inhaltsverzeichnis

1. Zusammenfassung.....	1
2. Ausgangslage	2
2.1 Begrifflichkeiten.....	2
2.2 Ist-Zustand in tatsächlicher Hinsicht.....	2
2.2.1 Prostitution	2
2.2.2 Kontrollen.....	4
2.2.3 Prävention.....	4
2.2.4 Menschenhandel.....	4
2.3 Ist-Zustand in rechtlicher Hinsicht	5
2.3.1 Rechtssysteme im Vergleich	5
2.3.2 Heutige Rechtslage in der Schweiz und im Kanton Bern.....	6
2.4 Exkurs: Rechtliche und tatsächliche Situation der Cabarets / Nachtlokale	10
2.5 Rechtslage in anderen Kantonen	10
3. Grundzüge der Neuregelung	11
3.1 Vorrangige Handlungsfelder.....	11
3.2 Mittel zur Zielerreichung.....	12
4. Erlassform.....	15
5. Umsetzung, geplante Evaluation des Vollzugs	15
6. Erläuterungen zu den Artikeln	15
7. Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen	29
8. Finanzielle Auswirkungen.....	29
9. Personelle und organisatorische Auswirkungen	29
10. Auswirkungen auf die Gemeinden.....	30
11. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft.....	30
12. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens	30
13. Antrag	30

Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Gesetz über die Ausübung der Prostitution (ProsG)

1. Zusammenfassung

Ausgelöst wurden die Gesetzgebungsarbeiten durch die Motion Häsler/Kneubühler/Blank/Hufschmid vom 3. September 2008¹, welche am 7. April 2009 deutlich vom Grossen Rat angenommen wurde². Sie fordert den Regierungsrat auf, insbesondere folgende Themenbereiche zu prüfen:

- Massnahmen zur Verhinderung der Ausbeutung der SexarbeiterInnen;
- Sicherstellung der nötigen gesundheitlichen und sozialen Massnahmen;
- Gewährleistung der Einhaltung sozialversicherungsrechtlicher und steuerrechtlicher Vorschriften;
- Festlegung der Orte, Zeiten und Modalitäten der Prostitution sowie Minimalanforderungen an die Einrichtung der Etablissements;
- Schutzmassnahmen bezüglich Etablissements und Strassenstrich.

Die Prostitution ist grundsätzlich, d.h. im Rahmen der gesetzlich geregelten Bedingungen und Auflagen, ein legales Gewerbe, welches den verfassungsrechtlichen Schutz der Wirtschaftsfreiheit genießt. Im Vergleich zu anderen ist das Prostitutionsgewerbe äusserst heterogen und einem stetigen Wandel unterworfen. Ein entscheidender Unterschied zu vielen anderen Gewerben ist auch, dass die Prostitutionstätigkeit je nach Art der Ausübung mit erheblichen Gefahren verbunden sein kann. Die Fachstelle Frauenhandel und Frauenmigration (FIZ) beschreibt das Prostitutionsgewerbe wie folgt: "Prostitution ist eine Arbeit, aber keine Arbeit wie jede andere. Sexarbeit ist hart und risikoreich und es braucht Lebenserfahrung und Durchsetzungsvermögen. Die Sexarbeit birgt grosse gesundheitliche Risiken: HIV/AIDS, sexuell übertragbare Krankheiten, Schwangerschaftsabbrüche oder psychische oder physische Gewalterfahrungen."³.

Unbestritten ist deshalb, dass Personen, die Prostitution ausüben, verstärkt vor Ausbeutung und Missbrauch sowie gesundheitlichen Gefahren zu schützen sind. Ihre Arbeitsbedingungen sind zu verbessern. Aus verschiedenen Gründen haben sie zudem einen erhöhten Bedarf an Informations- und Präventionsangeboten. Einerseits bereits grundsätzlich aufgrund der erwähnten Vulnerabilität. Andererseits bewegt sich das Prostitutionsgewerbe in einem rechtlich komplexen Gebilde, so dass nicht nur die grossmehrheitlich ausländischen Personen, die Prostitution ausüben, Mühe bekunden, ihre Rechte und Pflichten zu kennen. Eine wirkungsvolle Präventions- und Informationsarbeit kann zudem in Verbindung mit klaren gesetzlichen Leitplanken die unbestrittenermassen mit der Prostitution einhergehenden und für die Bevölkerung störenden Begleiterscheinungen reduzieren.

Der Kanton Bern verfügt heute über keine spezifischen gesetzlichen Bestimmungen im Bereich der Prostitution. Seitens der Behörden ist das Wissen über das Prostitutionsgewerbe eher begrenzt. Kontrollen und Massnahmen im Prostitutionsgewerbe beruhen heute in erster Linie auf den bestehenden straf-, ausländer- und gastgewerberechtlichen Regeln. Sie beleuchten entsprechend jeweils bloss Teilbereiche und erlauben somit keinen gesamtheitlichen Ansatz im Umgang mit dem Prostitutionsgewerbe. Einen solchen bedarf es jedoch, um den Schutz der sich prostituierenden Personen zu erhöhen, ihre Arbeitsbedingungen zu verbes-

¹ Motion Häsler, Wilderswil (Grüne) / Kneubühler, Nidau (FDP) / Blank, Aarberg (SVP) / Hufschmid, Biel (SP-JUSO) – Sexgewerbe – Schranken, Regeln und Schutz; Tagblatt 2009, 7. April 2009, S. 407-413, M 224/08

² Mit 136 zu 6 Stimmen bei 0 Enthaltungen

³ vgl. <http://www.fiz-info.ch/index.php?page=482>

sern, die Präventions- und Informationsarbeit wirkungsvoller zu gestalten und um die Bevölkerung besser vor negativen Begleiterscheinungen zu schützen.

Um die vorgenannten Ziele zu erreichen, führt der Gesetzesentwurf verschiedene Massnahmen auf. Kernstück ist eine Bewilligungspflicht für Personen, in deren Verantwortungsbereich Prostitution ausgeübt wird. Namentlich sind dies die Betreiberinnen und Betreiber⁴ von sog. Salons und Escort-Services⁵. Bei diesen Personen wird das grösste Ausbeutungs- und Missbrauchspotential geortet – sie haben entsprechend strenge persönliche Voraussetzungen zu erfüllen und ihnen werden zahlreiche Pflichten auferlegt. Im Widerhandlungsfall drohen ihnen strafrechtliche und administrative Konsequenzen wie ein Bewilligungsentzug und ein mehrjähriges Berufsausübungsverbot. Das Gesetz erleichtert die behördliche Kontrolle des Prostitutionsgewerbes und fördert und koordiniert die Zusammenarbeit unter den Behörden und den privaten Fachstellen. Es stärkt die Präventions- und Informationstätigkeit und sieht darüber hinaus einschränkende Bestimmungen zur Strassenprostitution vor. Die vorgesehenen Massnahmen stellen teilweise erhebliche Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit dar. Dadurch wird der Erlass eines Gesetzes im formellen Sinn notwendig.

Wie bereits zahlreiche Grossrätinnen und Grossräte in ihren Voten der Debatte vom 7. April 2009 zutreffend vermerkt haben, wird keine Gesetzgebung – egal welcher Art und mit welchen Mitteln – die vorhandenen Probleme umfassend lösen. Es geht darum, den erkannten Handlungsbedarf mit wirkungsvollen Mitteln anzugehen und so die Situation in den prioritären Bereichen zu verbessern. Aufwand und Ertrag müssen in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen. In diesem Sinne verzichtet der vorliegende Gesetzesentwurf bewusst auf gewisse Massnahmen, die zwar teilweise wünschenswert und hilfreich wären, die jedoch auch erhebliche Nachteile mit sich brächten. Namentlich zu erwähnen ist die Massnahme der allgemeinen Meldepflicht von sich prostituierenden Personen bei einer staatlichen Stelle. Obwohl sowohl in polizeilicher als auch in präventiver und informativer Hinsicht sehr nützlich, überwiegen die Nachteile: Eine solche Meldung hätte eine zusätzliche Stigmatisierung zur Folge, würde die nicht gemeldeten Personen kriminalisieren und hätte einen nicht unerheblichen behördlichen Aufwand und damit Kosten zur Folge⁶.

2. Ausgangslage

2.1 Begrifflichkeiten

Unter Prostitution ist die Tätigkeit einer Person zu verstehen, die Handlungen sexueller Art für eine bestimmte oder unbestimmte Anzahl von Personen gegen Entgelt erbringt (vgl. Artikel 2 ProsG).

Eine detaillierte Umschreibung des Begriffs bzw. eine Erläuterung der Definition findet sich unter den Ausführungen zu Artikel 2. Personen, die Prostitution ausüben, werden verschiedentlich auch Sexarbeiterinnen und Sexarbeiter genannt. Andere im Zusammenhang mit der Prostitution gebräuchliche Begriffe werden – soweit erforderlich – mit der erstmaligen Verwendung eingeführt.

2.2 Ist-Zustand in tatsächlicher Hinsicht

2.2.1 Prostitution

Im Kanton Bern werden Personen, die Prostitution ausüben, nicht systematisch, sondern nur bei Kontrollen⁷ oder aufgrund einer begangenen Straftat erfasst. Gestützt auf diese zwangsläufig nur punktuelle Erfassung lassen sich kaum verlässliche Erkenntnisse zu Zahlen und Entwicklungen gewinnen. Die nachfolgend genannten Zahlen beruhen deshalb auf Schätzun-

⁴ als Betreiberinnen und Betreiber gelten die Personen, die Tätigkeiten nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe *a* und *b* ausüben

⁵ vgl. zu diesen Begriffen Ziffer 2.1 und 2.2.1

⁶ vgl. hierzu auch Ziffer 3.2, 8 und 9

⁷ Eintrag im Polizeijournal und/oder der Vorermittlungsdatenbank

gen der Mitarbeitenden der Kantonspolizei, welche in den betreffenden Regionen Kontrollen im Rotlicht-Milieu durchführen⁸.

Im Kanton Bern sind folgende Erscheinungsformen der Prostitution bekannt bzw. wird sie an folgenden Orten ausgeübt:

- Salons (als Oberbegriff für Bordelle/Etablissements/Saunaclubs/Massagestudios/für die Prostitution genutzte Privatwohnungen, etc.)
- Kontaktbars⁹
- Escort-Service¹⁰
- Cabarets¹¹
- Strassen-, Auto- und Drogenprostitution (Letztere meist als Teilform der Strassenprostitution)

Prostitution wird hauptsächlich von Frauen ausgeübt (zu ca. 90 %). Männerprostitution ist aber ebenfalls bekannt. In einzelnen Fällen treten Männer als so genannte Transvestiten auf. Vermehrt werden auch Transsexuelle festgestellt¹². Die Kantonspolizei stellt bei Kontrollen in Salons oder auf der Strasse nur sehr selten minderjährige Prostituierte fest und geht davon aus, dass sich nur vereinzelt 16- bis 18-Jährige im Kanton Bern prostituieren.

Die im Prostitutionsgewerbe tätigen Personen stammen grossmehrheitlich aus dem Ausland. Schweizweit ist von einem Anteil von fast 80 % auszugehen¹³. Die Zahl dürfte nach Einschätzung der Behörden und Organisationen im Kanton Bern etwas tiefer liegen. Die Sexarbeiterinnen und -arbeiter stammen zum grösseren Teil aus den neuen Ländern der Europäischen Union (EU) und weiteren Ländern Osteuropas. Es sind immer wieder Schwankungen und Verschiebungen bei den Herkunftsländern feststellbar. Ein kleinerer Teil der Frauen und Männer kommt aus der Schweiz, Südamerika (u.a. Brasilien), Asien (u.a. Thailand) und Afrika. Allgemein kann gesagt werden, dass viele Sexarbeiterinnen und -arbeiter ihren Arbeitsort regelmässig und zum Teil nach einigen Wochen/Monaten wieder wechseln und an ganz unterschiedlichen Orten in der Schweiz und teilweise auch im Ausland arbeiten. Die Mobilität ist bei einem grossen Teil der Sexarbeiterinnen und -arbeiter sehr hoch.

In städtischen Gebieten und Agglomerationen treten sämtliche aufgeführten Formen der Prostitution auf, sowohl in Wohn- wie in Gewerbebezonen. In ländlichen Gebieten wird Prostitution vor allem in Saunaclubs, Kontaktbars und kleineren Salons ausgeübt. Diese befinden sich sowohl in Wohn- als auch in Gewerbebezonen. Der Strassenstrich existiert praktisch ausschliesslich in der Stadt Bern (vor allem bei der Kleinen Schanze). Zudem befindet sich in Bern seit Jahrzehnten ein Autostrich auf der Allmend. Männerprostitution findet an diversen im Milieu bekannten öffentlichen Orten statt (z.B. in WC-Anlagen oder auf der Grossen Schanze in Bern). Über die Escort-Services ist relativ wenig bekannt. Fast immer sind Agenturen im Spiel. Diese nennen in der Regel in den Annoncen lediglich eine Mobiltelefonnummer. Der Rest wird mit dem Kunden (bzw. selten der Kundin) verhandelt.

Gestützt auf die polizeilichen Schätzungen ergab sich Ende 2009 folgendes Bild: Kantonsweit schätzt die Kantonspolizei die Zahl der Prostitution betreibenden Personen auf ca. 1'150, die der Salons auf etwa 210. Davon entfallen über 80 % auf die Polizeiregionen Bern und Seeland-Berner Jura. Die Anzahl der Personen auf dem Strassen- und Drogenstrich in der Region Bern dürfte bei ca. 40 (pro Abend jeweils sechs bis zehn) und auf dem Auto-Strich bei ca. zehn liegen. Die Studie BUGNON/CHIMIENTI/CHIQUET geht im Kanton Bern von mindestens

⁸ Es sind dies heute: die Personenfahndung, die Stationierte Polizei sowie die Regionalfahndungen

⁹ Die sexuelle Dienstleistung findet nach der Kontaktaufnahme/Vermittlung anschliessend in einem Salon, einem Hotel oder (wohl eher selten) im Freien statt; vgl. auch die Ausführungen zu den Artikeln 3 bis 5

¹⁰ siehe die vorangehende Fn., wobei die Vermittlung professionell durch eine Drittperson, meist eine Agentur, erfolgt

¹¹ vgl. hierzu Ziffer 2.4 des Vortrags

¹² vgl. zum Ganzen die Studie BUGNON/CHIMIENTI/CHIQUET, Der Sexmarkt in der Schweiz, Universität Genf 2009, Teil 3 S. 28

¹³ vgl. BUGNON/CHIMIENTI/CHIQUET, Teil 3 S. 31

1800 Personen aus, die Prostitution ausüben¹⁴. Die Einschätzung liegt damit deutlich über den von der Kantonspolizei vermuteten Zahlen. Schweizweit geht die Studie von 13'000 bis 20'000 Sexarbeiterinnen und -arbeitern aus. Das Bundesamt für Polizei (vormals BAP, heute fedpol) schätzte aufgrund von Hochrechnungen, dass sich in der Schweiz im Jahre 1999 rund 14'000 Frauen prostituiert haben¹⁵. Die in früheren Studien und Presseartikeln genannten Zahlen zur Anzahl der Freier und dem mit Prostitution erwirtschafteten Umsatz beruhen auf groben Schätzungen und sind entsprechend mit Vorsicht zu geniessen¹⁶. HÜRLIMANN erwähnt Umsatzschätzungen von 350 – 500 Millionen Franken pro Jahr¹⁷. Neuere Schätzungen nennen Umsätze von jährlich 3,2 Milliarden Franken¹⁸. Hält man sich vor Augen, dass ein (Gross-)Teil des Umsatzes den Betreiberinnen und Betreibern von Salons, Kontaktbars und dergleichen durch Umsatzbeteiligungen und/oder Mieteinnahmen von den sich prostituierenden Personen zufließt, wird deutlich, dass eine einzelne sich prostituierende Person im Durchschnitt nicht "das grosse Geld" macht.

2.2.2 Kontrollen

Die Kantonspolizei führt heute Kontrollen im Rotlichtmilieu gestützt auf Annoncen in einschlägigen Medien (Internet, Zeitung, etc.) oder aufgrund konkreter Hinweise von Drittpersonen bzw. polizeilicher Beobachtungen durch. Systematische Kontrollen sind aufgrund des hohen Zeit- und Personalaufwands nicht möglich. Eine eigentliche Fachstelle für den Rotlichtbereich existierte bei der Kantonspolizei bis anhin nicht. Eine solche ist jedoch im Aufbau. Zum Teil erfolgen die Kontrollen eigenständig durch den kantonalen Migrationsdienst bzw. die Migrationsbehörden der Städte Bern, Biel und Thun oder gemeinsam mit der Kantonspolizei sowie allenfalls der Gewerbepolizei. Bei Kontrollen werden primär die ausländerrechtlichen Bestimmungen kontrolliert, teils auch jene aus dem Bau- oder Gastgewerberecht.

2.2.3 Prävention

Gesundheitsförderung, Prävention und Sozialarbeit sind gemeinsame Aufgaben des Kantons und der Gemeinden. Das kantonale Sozialamt der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (GEF) steuert und finanziert heute im Rahmen von Leistungsverträgen verschiedene Angebote privater Fach- und Beratungsstellen (nachfolgend als «private Trägerschaften» bezeichnet). Zu den bekanntesten privaten Trägerschaften gehören der Verein «XENIA» für Frauen im Sexgewerbe und «La Strada», der ambulanten mobilen Anlaufstelle für Frauen, welche sich für die Finanzierung ihres Drogenkonsums prostituieren (Drogen-/Strassenstrich). Bis vor Kurzem wurden diese Angebote grösstenteils von der Stadt Bern finanziert. Entsprechend beschränkte sich das Einsatzgebiet der privaten Trägerschaften wie XENIA insbesondere auf die Stadt Bern. Heute gilt der Leistungsvertrag für das gesamte Kantonsgebiet. Nach Angaben von XENIA ist eine kantonsweite Angebotsbereitstellung mit den derzeit zur Verfügung stehenden 190 Stellenprozenten aber kaum möglich. Im Weiteren engagiert sich die AIDS-Hilfe Bern auf dem Strassen- und Drogenstrich. Die finanzielle Grundlage bilden Zuwendungen des Kantons Bern, Gemeindebeiträge sowie private und kirchliche Spenden. Es bestehen zudem weitere private Hilfsangebote im Rotlichtmilieu wie beispielsweise die kirchliche Gassenarbeit.

2.2.4 Menschenhandel

Prostitution darf nicht mit Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung gleichgesetzt werden. Sexuelle Ausbeutung findet zwar häufig im Prostitutionsmilieu statt, aber nicht jede Sexarbeiterin oder jeder Sexarbeiter ist ein Opfer von Menschenhandel. Das Prostitutionsmilieu ist für Menschen, die aus Menschenhandel und Ausbeutungsverhältnissen Profit

¹⁴ Teil 3, S. 13

¹⁵ Lagebericht BAP 1999, S. 54

¹⁶ vgl. HÜRLIMANN, Prostitution – ihre Regelung im schweizerischen Recht und die Frage der Sittenwidrigkeit, Diss. 2004, S. 7 f.

¹⁷ HÜRLIMANN, S. 8

¹⁸ <http://www.fiz-info.ch/index.php?page=482> mit dem Hinweis, dass nur der geringste Teil bei den Sexarbeiterinnen verbleibt

ziehen wollen, jedoch attraktiv, weil das Risiko einer Verurteilung gering ist und sich hohe Gewinne realisieren lassen¹⁹.

Die Schweiz ist als Ziel- und Transitland von Menschenhandel betroffen. Die meisten Opfer werden in der Prostitutionsszene sexuell ausgebeutet. Ausbeutung der Arbeitskraft wird auch in der Hauswirtschaft, Landwirtschaft, dem Gastgewerbe und der Bauwirtschaft vermutet. Die Opfer der sexuellen Ausbeutung sind derzeit mehrheitlich weiblich, im Alter von 17 bis 25 Jahren und stammen aus einzelnen Ländern Osteuropas, Lateinamerikas, Asiens und Afrikas²⁰. Die FIZ verzeichnete im Jahr 2009 20 Fälle von Frauenhandel im Kanton Bern, was 11 % der gesamtschweizerischen Meldungen entspricht²¹.

Laut Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, OHG; SR 312.5) stehen Beratung und Hilfe jeder Person zu, die in der Schweiz durch eine Straftat in ihrer körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität unmittelbar beeinträchtigt wurde – unabhängig von ihrer Nationalität und ihrem Aufenthaltsstatus. Opfer von Menschenhandel haben in der Regel psychische und physische Gewalt erlitten und damit Anspruch auf Beratung und Hilfe. Die Hilfeleistungen beinhalten ein auf die Situation des Opfers bezogenes Bündel an Massnahmen. Dazu zählen unter anderem Unterkunft, Begleitung und Betreuung während der Stabilisierung sowie medizinische und rechtliche Hilfe. Weil es sich bei den Opfern von Menschenhandel oft um traumatisierte Personen handelt, ist häufig eine Betreuung durch auf Menschenhandel spezialisierte Opferbetreuungsstellen notwendig. Dem Opferschutz dienen die Bestimmungen des Ausländerrechtes über den Aufenthalt der Opfer von Menschenhandel in der Schweiz. Während der Ausbeutung befinden sich die Opfer oft illegal im Land. Jedem Opfer muss nach Wegfall der Ausbeutung vorerst die Möglichkeit gegeben werden, sich zu stabilisieren und eine Entscheidung über seine Zukunft, somit über eine Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden und eine Rückkehr ins Heimatland, zu treffen. Dazu dient die Einräumung einer Bedenkzeit von mindestens 30 Tagen. Nach Ablauf der Bedenkzeit kann dem Opfer für die Dauer des Ermittlungs- und Gerichtsverfahren eine Aufenthaltsbewilligung erteilt werden. Sind Gründe vorhanden, die gegen eine Rückkehr ins Heimatland sprechen, kann dem Opfer eine Aufenthaltsbewilligung aufgrund eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalles nach Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe *b* des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer (AuG; SR 142.20) erteilt werden. Kann der Aufenthalt des Opfers in der Schweiz nicht bewilligt werden, kann ihr eine Rückkehrhilfe zu Gute kommen. Ziel der Rückkehrhilfe ist die Unterstützung von anspruchsberechtigten Personen bei der freiwilligen Rückkehr und bei der Reintegration in ihrem Herkunftsstaat. Das Rückkehrhilfeangebot beinhaltet die Rückkehrberatung, die Organisation der Rückreise, eine finanzielle Starthilfe, materielle Zusatzhilfe für ein Reintegrationsprojekt und medizinische Hilfe.

2.3 *Ist-Zustand in rechtlicher Hinsicht*

2.3.1 Rechtssysteme im Vergleich

Grundsätzlich können weltweit drei Systeme im Umgang mit Prostitution unterschieden werden: Prohibition, Reglementarismus und Abolitionismus.

a. Prohibition

Prohibition bedeutet, dass Prostitution rechtlich verboten ist und nicht legal ausgeübt werden kann. Widerhandlungen werden strafrechtlich geahndet. Dieses System ist vor allem in einigen Bundesstaaten der USA sowie in China und häufig in islamischen Ländern anzutreffen. In Europa kennt einzig Schweden ein derartiges Rechtssystem, mit der Spezialität, dass nur Freier und Zuhälterinnen- und Zuhälter, nicht aber die Prostitution ausübenden Personen strafrechtlich verfolgt werden.

¹⁹ vgl. http://www.ksmm.admin.ch/ksmm/de/home/themen/siehe_auch_/prostitution.html

²⁰ vgl. <http://www.ksmm.admin.ch/ksmm/de/home/themen/menschenhandel/opfer.html>

²¹ vgl. www.fiz-info.ch (Jahresbericht 2009)

b. Reglementarismus

Das reglementaristische System anerkennt die Prostitution als legale Erwerbstätigkeit, auferlegt ihr aber gleichzeitig vor allem aus gesundheits- und ordnungspolitischen Gründen gewisse Schranken (staatliche Regulierung). Prostitution ist demnach in geordnete, geregelte Bahnen zu lenken, mit entsprechenden Auflagen und Bedingungen. Der Staat verspricht sich dadurch bessere Kontrollmöglichkeiten und vereinfachte Interventionen, sei dies nun Repression oder Prävention, zu Gunsten oder zu Lasten der Prostituierten. Den Weg des Reglementarismus wählten neben der Schweiz auch Deutschland, die Niederlande und Griechenland²².

c. Abolitionismus

Als Abolitionismus wird eine soziale Bewegung genannt, die auf die Abschaffung der staatlich reglementierten und kontrollierten Prostitution hin arbeitet. Prostituierte sollen aus ihrer «rechtlichen und sexuellen Versklavung» befreit werden (ein Teil der Bewegung strebt zudem die Abschaffung der Prostitution als solcher an). Abolitionistische Rechtsordnungen regeln die Prostitution somit nicht, verboten ist nur die Zuhälterei. Diesen Weg verfolgen die meisten europäischen Staaten, beispielsweise Frankreich, Grossbritannien, Italien und Belgien²³.

2.3.2 Heutige Rechtslage in der Schweiz und im Kanton Bern

Einleitend ist festzuhalten, dass die Prostitution in der Schweiz seit Inkrafttreten des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311) im Jahre 1942 grundsätzlich legal ist. Das gibt das Bundesrecht vor. Die Kantone sind gehalten, die bundesrechtlichen Leitplanken einzuhalten – kantonales Recht darf Sinn und Zweck von Bundesrecht nicht widersprechen. Kantonales Recht darf die Ausübung der Prostitution somit nicht übermässig behindern. Ein generelles kantonales Verbot der Prostitution wäre bundesrechtswidrig und somit unzulässig.

Spezifische rechtliche Regelungen zur Prostitution finden sich im Bundesrecht einzig im Strafrecht, im kantonalen Recht gar nicht und auf kommunaler Ebene nur in einzelnen Gemeinden. Zu nennen ist in erster Linie die Stadt Bern, die mit der Verordnung über die Strassenprostitution (SPV; SSSB 551.3) gewisse Regelungen erlassen hat. Sie hat damit insbesondere Sperrzonen benannt und Beratungsstellen für Sexarbeiterinnen und -arbeiter gefördert. *Allgemeine* Rechtsnormen, die auch auf die Prostitution Anwendung finden, sind hingegen auf sämtlichen Rechtsebenen anzutreffen, namentlich im Bereich der Staatsverträge, des Bundesrechts sowie im kantonalen und kommunalen Recht. Sie betreffen zudem eine Vielzahl von Rechtsgebieten. Der Übersichtlichkeit förderlich ist eine Aufgliederung nach den verschiedenen Rechtsgebieten²⁴.

a. Verfassungsrecht

Das Verfassungsrecht spielt im Bereich der Prostitution eine wichtige Rolle. Sowohl die Schweizerische Bundesverfassung (BV; SR 101) als auch die bernische Kantonsverfassung (KV; BSG 101.1) garantieren die Menschenwürde, die Rechtsgleichheit, das Willkürverbot sowie den Vertrauensschutz (Artikel 7 - 9 BV und 9 - 11 KV). Das Grundrecht der persönlichen Freiheit (Artikel 10 Absatz 2 BV und Artikel 12 Absatz 1 KV), wie auch das Grundrecht auf Datenschutz als dessen Teilgehalt (Artikel 13 Absatz 2 BV und Artikel 18 KV)²⁵, ist ebenfalls ein wichtiger Eckpfeiler. Von zentraler Bedeutung ist im Weiteren die Wirtschaftsfreiheit (Artikel 27 BV und Artikel 23 KV). Diesen Schutz geniessen auch die Sexarbeiterinnen und -arbeiter, wobei Ausländerinnen und Ausländer je nach Aufenthaltstitel gewisse Einschränkungen zu gegenwärtigen haben. Sollen Grundrechte eingeschränkt werden, sind die Schranken von Artikel 36 BV und Artikel 28 KV zu beachten (gesetzliche

²² HÜRLIMANN, S. 4 f.

²³ vgl. zum Ganzen: HÜRLIMANN, S. 5 f.; <http://de.wikipedia.org> Stichwort "Abolitionismus (Prostitution)"; Vortrag zum «Loi sur la prostitution» des Kantons Genf, Ziff. II.2; BUGNON/CHIMENTI/CHIQUET, Teil 1 S.

22

²⁴ vgl. auch HÜRLIMANN, a.a.O., S. 152 ff.

²⁵ vgl. auch HÜRLIMANN, a.a.O., S. 44

Grundlage, überwiegendes öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Kerngehalt unantastbar). Das öffentliche Interesse an einer Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit ergibt sich bei der Prostitution vor allem aus polizeilichen Gründen wie der Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung²⁶.

b. Strafrecht

Die Sittlichkeit ist seit der Revision des Sexualstrafrechts von 1992 kein geschütztes Rechtsgut mehr. Prostitution ausübende Personen werden wie alle Menschen in ihrer Handlungs- und Entscheidungsfreiheit und sexuellen Integrität geschützt. Gemäss Artikel 195 StGB macht sich strafbar, wer eine unmündige Person der Prostitution zuführt, wer eine Person unter Ausnützung ihrer Abhängigkeit oder eines Vermögensvorteils wegen der Prostitution zuführt, wer die Handlungsfreiheit einer Person, die Prostitution betreibt, dadurch beeinträchtigt, dass er sie bei dieser Tätigkeit überwacht oder Ort, Zeit, Ausmass oder andere Umstände der Prostitution bestimmt oder wer eine Person in der Prostitution festhält. Diese Strafbestimmung ist insbesondere für das Verhältnis zwischen Prostitution ausübenden Personen und Salonbetreibenden von grosser Bedeutung.

Mit Artikel 199 StGB besteht sodann eine Blankettstrafnorm, die Widerhandlungen gegen kantonale Vorschriften über Ort, Zeit oder Art der Ausübung sowie zur Verhinderung belästigender Begleiterscheinungen der Prostitution unter Strafe stellt. Artikel 199 StGB enthält nicht eine Ermächtigung zum Erlass von Vorschriften über die Ausübung der Prostitution an die Kantone, sondern setzt deren Gesetzgebungskompetenz als selbstverständlich voraus. Zwar ist in der fraglichen Norm nur von kantonalen Vorschriften die Rede, aus den Gesetzesmaterialien geht indessen deutlich hervor, dass auch kommunale Vorschriften betreffend die unzulässige Ausübung der Prostitution unter Artikel 199 fallen²⁷.

Im Bereich der Prostitution sind ferner auch die Artikel 157 (Wucher) und 182 (Menschenhandel) StGB von Bedeutung.

c. Ausländerrecht

Das Ausländerrecht stellt ein im Zusammenhang mit der Prostitution zentrales Rechtsgebiet dar. Bei der grossen Mehrheit der Sexarbeiterinnen und -arbeiter handelt es sich nämlich um ausländische Staatsangehörige²⁸. Polizeiliche Kontrollen von Salons und Prostitution ausübenden Personen finden häufig mit Blick auf das Ausländerrecht statt²⁹.

Die wesentlichen Rechtssätze finden sich entweder im Staatsvertrags- oder im Bundesrecht. Namentlich hat die Schweiz mit den Staaten der Europäischen Gemeinschaft (EG; mit Inkrafttreten des Reformvertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 hat die EU die Rechtspersönlichkeit der EG übernommen, folglich wird nachfolgend von der EU die Rede sein) ein Freizügigkeitsabkommen (FZA; SR 0.142.112.681) abgeschlossen. Für Staatsangehörige der EU-Staaten, deren nachgezogene Familienangehörige sowie für entsandte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer eines Unternehmens mit Sitz in der EU gelten die Bestimmungen des FZA. Subsidiär kommt für sie auch das AuG zur Anwendung, wenn es vorteilhaftere Bestimmungen vorsieht. Ansonsten regelt das AuG in erster Linie Aufenthalt und Niederlassung für Staatsangehörige aus sog. Drittstaaten. Für kantonale Regelungen im Bereich des Ausländerrechts besteht praktisch kein Raum. Den Kantonen kommt jedoch im Bereich der Ein- und Ausreise, des Aufenthaltes und der Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern die Vollzugskompetenz zu³⁰.

Der Prostitution dürfen gemäss Ausländerrecht des Bundes und Staatsvertragsrecht folgende Personen nachgehen: Schweizerische Staatsangehörige, Niedergelassene (C-Aus-

²⁶ vgl. zum Ganzen HÜRLIMANN, a.a.O., S. 27

²⁷ vgl. zum Ganzen TRECHSEL, Praxiskommentar StGB, Artikel 199 N 3

²⁸ vgl. HÜRLIMANN, S. 72; BUGNON/CHIMIENTI/CHIQUET, Der Sexmarkt in der Schweiz, Genf 2009, Teil 3 S. 31; FLUREGNA/STOOS, Prostitution in der Bundeshauptstadt Bern, Diplomarbeit HSA 2007, Anhang 4 S. 3

²⁹ vgl. auch Ziffer 2.2.2 oben

³⁰ vgl. CARONI/MEYER/OTT, Migrationsrecht, S. 65

weis), EU/EFTA-Angehörige (z.T. mit Übergangsfrist) und Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung (B-Ausweis) als Ehegatten bzw. eingetragene Partnerinnen und Partner von Schweizerischen Staatsangehörigen, Niedergelassenen, EU/EFTA-Angehörigen oder Personen mit Aufenthaltsbewilligung.

d. Bau-, Umwelt- und Nachbarrecht

Der Betrieb eines Sexgewerbes (Salon, Nachtclub, Peep-Show, Sexvideo-Kabinen, etc.) erfordert gemäss Raumplanungsgesetz (RPG; SR 700) regelmässig eine Baubewilligung. Umnutzungen von Wohnungen in Erotik-Betriebe sind ebenso baubewilligungspflichtig. Im Baubewilligungsverfahren ist zu beurteilen, ob ein Sexgewerbe zulässig ist (Stichwort Immissionsschutz). Dabei geht es vor allem um zwei Punkte: die Zonenkonformität und den Lärmschutz. Betreffend Lärmschutz sind die Vorschriften des Bundesumweltrechts (USG; SR 814.01 und LSV; SR 814.41) massgebend, für die Beurteilung der Zonenkonformität hingegen vor allem das kommunale Recht. Die kantonale Baugesetzgebung (BauG; BSG 721 und BauV; BSG 721.1) kennt diesbezüglich nur sehr allgemeine Vorschriften. Allerdings verfügen die meisten Gemeinden über keine spezifischen Regelungen zur Prostitution in ihren Bauordnungen. Dabei könnten sie schon heute ihre Zonenpläne und -vorschriften verfeinern, indem sie darin für bestimmte Zonen explizit die Errichtung von bestimmten Betriebstypen verbieten würden. Falls das Prostitutionsgewerbe nicht explizit geregelt werden soll, könnten die Gemeinden für gewisse Zonen einen Mindestwohnanteil festlegen und damit den Charakter des Wohngebiets definieren. Damit würde die Beurteilung der Zonenkonformität eines Sexgewerbes vereinfacht. Ein generelles kommunales Verbot von sexgewerblichen Salons und vergleichbaren Einrichtungen in bestimmten Gebieten mit einem Wohnanteil von mindestens 50 % hat das Bundesgericht für zulässig erklärt³¹.

Auch das Privatrecht kennt mit Artikel 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) eine Schutzbestimmung vor nachbarschaftlichen Immissionen.

e. Gewerberecht

Das Gewerberecht kennt heute keine für die Prostitution spezifischen Regelungen. Je nach Ausgestaltung eines Sexgewerbes kann es unter die Bestimmungen des kantonalen Gastgewerbesgesetzes (GGG; BSG 935.11) fallen. Spezifische Regelungen kennt das kantonale Recht heute einzig für Nachtlokale (Cabarets) mit Striptease und ähnlichen Darbietungen. Diese bedürfen einer Zusatzbewilligung (Artikel 18 GGG). Die Gemeinden überwachen die Einhaltung der Bestimmungen des GGG und werden dabei von den Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthaltern beaufsichtigt (Artikel 37 GGG).

f. Gesundheitsrecht

Die staatlichen Aufgaben sind grundsätzlich im Sozialhilfegesetz (SHG; BSG 860.1) geregelt. Gesundheitsförderung, Prävention und Sozialarbeit sind gemeinsame Aufgaben des Kantons und der Gemeinden, wobei dem Kanton primär eine Steuerungsaufgabe zukommt und die Gemeinden für die operationelle Umsetzung zuständig sind. Die Gesundheits- und Fürsorgedirektion (GEF) stellt in Zusammenarbeit mit den Gemeinden die erforderlichen Angebote der allgemeinen Gesundheitsförderung, der Suchtprävention und der Suchthilfe bereit (Artikel 69 Absatz 1 SHG). Zu den Angeboten gehören die Leistungen insbesondere von Einrichtungen zur Prävention, Beratung und Information, Früherkennung, Betreuung und Behandlung (Artikel 69 Absatz 2 SHG). Der Kanton gewährt Beiträge an die Leistungserbringer, die im Auftrag der GEF Leistungen anbieten und erbringen (Artikel 76 Absatz 1 SHG).

g. Zivilrecht

Im Privatrecht gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Ein Bestandteil davon ist die Inhaltsfreiheit. Diese gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Artikel 19 Absatz 2 und Artikel 20 Absatz 1 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) sowie Artikel 27 ZGB regeln ge-

³¹ BGer 1P.171/2001 E. 5.1 (Fall der Stadt Zürich)

meinsam die Schranken der Inhaltsfreiheit. Aus diesen Normen heraus ergibt sich die langjährige bundesgerichtliche Rechtsprechung in der Schweiz, die den Vertrag zwischen den Prostitution ausübenden Personen und dem Freier als sittenwidrig und nichtig qualifiziert³². Der stetige Wertewandel in der Schweizerischen Gesellschaft lässt vermuten, dass die erwähnte Rechtsprechung dereinst umgestossen werden könnte³³. Die Sittenwidrigkeit des Vertrags könnte ebenfalls durch ein entsprechendes Gesetz im formellen Sinn aufgehoben werden³⁴. Allerdings hätte dies zuständigkeitshalber auf Bundesebene zu geschehen (Artikel 122 Absatz 1 BV).

h. Steuerrecht

Das Steuerrecht wird in erster Linie durch das Bundesrecht (u.a. Gesetz über die direkte Bundessteuer [DBG; SR 642.11], Mehrwertsteuergesetz [MWSTG; SR 641.20] und Steuerharmonisierungsgesetz [StHG; SR 642.14]) sowie allfällige Staatsverträge (sog. Doppelbesteuerungsabkommen [DBA]) bestimmt. Weder das Steuerrecht des Bundes noch das kantonale Steuergesetz (StG; BSG 661.11) enthalten grundsätzlich branchen- oder berufsspezifische Regelungen. Entsprechend gelten für Personen, die Prostitution ausüben, im Bereich der direkten Steuern (Einkommens- und Vermögenssteuer) die allgemeinen steuerrechtlichen Bestimmungen. Im Bereich der Einkommenssteuer ergeben sich Unterschiede, je nachdem ob das Einkommen aus unselbständiger oder selbständiger Erwerbstätigkeit erzielt wird. Bei inländischen Sexarbeiterinnen und -arbeitern stellt die steuerrechtliche Erfassung unabhängig von der Qualifikation als selbständig oder unselbständig zumeist kein Problem dar. Artikel 155 Absatz 2 StG erlaubt Verdachtsmeldungen durch die kantonalen und kommunalen Behörden an die Steuerbehörden. Letztere haben zudem die Möglichkeit, die steuerpflichtige Person nach Ermessen zu veranlagern. Ebenso unproblematisch ist die Besteuerung von unselbständig tätigen ausländischen Personen in einem Betrieb, da sie unter die normalen Regeln der Quellenbesteuerung fallen. Dabei wäre der Betrieb für die Steuerabzüge verantwortlich³⁵. Verweilen hingegen selbständige ausländische Sexarbeiterinnen und Sexarbeiter nur kurze Zeit in der Schweiz sind sie – so wie selbständige ausländische Erwerbstätige aus anderen Branchen und Berufen auch – steuerrechtlich nur schwer zu erfassen. Zudem erlauben die DBA in der Regel gar keine Besteuerung dieser Personen in der Schweiz: Die steuerliche Erfassung obliegt dem Wohnsitzland. Es handelt sich hier um ein generelles Problem der internationalen Besteuerung, welches nicht im Rahmen des vorliegenden Gesetzesentwurfs gelöst werden kann.

i. Sozialversicherungsrecht

Grundsätzlich ist der Bund für die Rechtsetzung auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts zuständig. Die Kantone haben nur insoweit eigene Rechtssetzungskompetenzen, als der Bund die seinigen nicht vollständig ausschöpft. Bei den Einnahmen aus Prostitution handelt es sich um Erwerbseinkommen im Sinne des AHV-Gesetzes (AHVG; SR 831.10). Auf diesen Einkommen sind AHV/IV/EO- und Familienzulagenbeiträge und im Falle der unselbständigen Tätigkeit auch ALV-Beiträge geschuldet. Im Kanton Bern wird in keiner Sozialversicherung eine bestimmte Berufsgruppe gesondert oder bevorzugt behandelt. Sexarbeiterinnen und -arbeiter unterstehen somit den allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung knüpft demgegenüber grundsätzlich am Wohnsitz und nicht an einer Erwerbstätigkeit an.

³² vgl. zum Ganzen HÜRLIMANN, S. 157 ff. und 219 ff.

³³ vgl. wiederum HÜRLIMANN, S. 239 ff.

³⁴ so geschehen in Deutschland im Jahre 2001;

vgl. <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/prostq/gesamt.pdf>

³⁵ eine mögliche Qualifikation als unselbständige Erwerbstätigkeit ist aufgrund der strafrechtlichen Rechtslage jedoch höchst problematisch. Die Versuche einer rechtlichen Neubeurteilung des Verhältnisses zwischen Salonbetreiberin bzw. -betreiber und der Prostitution ausübenden Person (vgl. HÜRLIMANN, a.a.O., S. 119 ff. und 231 ff.) lösen diese Problematik nicht

2.4 Exkurs: Rechtliche und tatsächliche Situation der Cabarets / Nachtlokale

Cabarets sind Örtlichkeiten, wo Striptease und ähnliche Darbietungen gezeigt werden. Cabarets finanzieren sich grundsätzlich durch die Getränkekonsumation ihrer Gäste. Im Kanton Bern existieren derzeit 31 Cabarets (davon 7 in Bern, 5 in Biel und 2 in Thun). Sie unterstehen wie erwähnt den Bestimmungen des GGG und bedürfen neben einer Betriebsbewilligung (Artikel 6 GGG) noch einer Zusatzbewilligung für Striptease und ähnliche Darbietungen (Artikel 18 GGG). Das GGG nennt besondere Anforderungen an die für den Betrieb verantwortliche Person. Insbesondere ist ein guter Leumund erforderlich (Artikel 19 GGG). Die Animation der Gäste zum Trinken ist wie auch die Verpflichtung oder Entlohnung des Personals zum bzw. für das Trinken verboten (Artikel 29 Absatz 3 GGG). In Cabarets dürfen die gleichen Personengruppen beschäftigt werden, wie sie oben unter Ziffer 2.3.2 Buchstabe c letzter Absatz erwähnt worden sind: Schweizerische Staatsangehörige, Niedergelassene (C-Ausweis), EU/EFTA-Angehörige (z.T. mit Übergangsfrist) und Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung (B-Ausweis) als Ehegatten bzw. eingetragene Partner von Schweizer Staatsangehörigen, Niedergelassenen, EU/EFTA-Angehörigen oder Personen mit Aufenthaltsbewilligung.

Das Ausländerrecht kennt sodann besondere Regelungen für sog. Drittstaatsangehörige (Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe d AuG und Artikel 34 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit vom 24. Oktober 2007 [VZAE; SR 142.201]). Die Kantone können demnach bestimmte Kontingente von Kurzaufenthaltsbewilligungen für Cabaret-Tänzerinnen und -Tänzer aus Drittstaaten erteilen. Das Bundesrecht und die Weisungen des Bundesamtes für Migration (BFM) sehen bestimmte Auflagen vor, u.a. betreffend Mindestalter (20 Jahre), maximaler Aufenthaltsdauer und Mindestlohn (CHF 2'200.-- nach Abzug aller Kosten). Entscheidend ist, dass die Cabaret-Tänzerinnen und Tänzer aus Drittstaaten keiner anderen Erwerbstätigkeit in der Schweiz nachgehen dürfen, so auch nicht der Prostitution. Andernfalls machen sie sich strafbar.

Die Kantone vollziehen im Bereich des Ausländerrechts Bundesrecht. Sie haben nur insofern Spielraum, als sie ganz auf die Erteilung von Kurzaufenthaltsbewilligungen für Cabaret-Tänzerinnen und -Tänzer aus Drittstaaten verzichten könnten. Der Kanton Bern stellt heute nach vorheriger Prüfung der Gesuche auf die bundesrechtlichen Vorgaben Kurzaufenthaltsbewilligungen für Cabaret-Tänzerinnen und -Tänzer aus Drittstaaten aus. Bei späteren Kontrollen der Cabarets werden jedoch immer wieder Gesetzesverstösse festgestellt. Ein grosser Teil der Cabaret-Tänzerinnen und -Tänzer aus Drittstaaten prostituiert sich, entweder freiwillig oder auf Druck der Cabaretbetreiber. Die Alkoholanimation von Gästen begleitet von hohem Alkoholkonsum der Cabaret-Tänzerinnen und -Tänzer ist weit verbreitet. Solche Verstösse – an denen in erster Linie die Cabaretbetreiber viel Geld verdienen – werden heute konsequent strafrechtlich und administrativ geahndet (Letzteres geht von Einschränkungen des Betriebs bis hin zu dessen Schliessung [Artikel 38 - 40 GGG]).

Der Bereich der Cabarets wird somit heute bereits umfassend durch das GGG abgedeckt bzw. betreffend Tänzerinnen und Tänzer aus Drittstaaten abschliessend durch das Bundesrecht geregelt. Gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht nicht.

2.5 Rechtslage in anderen Kantonen³⁶

In den deutschsprachigen Kantonen existieren derzeit keine spezifischen kantonalen Regeln im Bereich der Prostitution. Einzige Ausnahme bildet der Kanton Basel-Stadt, der eine – wenn auch sehr knappe – Bestimmung zur Salonprostitution kennt³⁷. Einige wenige Städte verfügen über Bestimmungen zur Strassenprostitution (zum Beispiel Chur, Olten und Zürich). Vorreiter für ausführlichere gesetzliche Bestimmungen über die Ausübung der Prostitution sind die lateinischen Kantone Genf (1994), Tessin (2001) und Waadt (2004). Unterdessen haben auch die Kantone Neuenburg (2005), Jura (2010) und Freiburg (2010) umfassende Regelwerke ausgearbeitet bzw. erlassen. Der Kanton Genf hat seine Gesetzgebung in diesem Bereich im Jahr 2009 vollständig erneuert und ausgebaut.

³⁶ vgl. BUGNON/CHIMIENTI/CHIQUET, a.a.O., Teil 2

³⁷ vgl. Übertretungsstrafgesetz BS; SG 253.100

Gemein ist den westschweizer Prostitutionsgesetzen, dass sie allesamt eine Melde- bzw. Be- willigungspflicht (was inhaltlich kaum Unterschiede bringt) für Betreiberinnen und Betreiber von Salons kennen. Ziel ist dabei, die Betreiber und Betreiberinnen in die Verantwortung zu nehmen. Zusätzlich kennen fast alle westschweizer Kantone und das Tessin eine Meldepflicht für die Personen, die Prostitution ausüben. Einzige Ausnahme bildet der Kanton Waadt.

3. Grundzüge der Neuregelung

Am 7. April 2009 hat der Grosse Rat die Motion 224/2008 Häsler, Wilderswil (Grüne), „Sex- gewerbe – Schranken, Regeln und Schutz“ mit deutlicher Mehrheit angenommen. Die Thematik und der vielfältige Regelungsinhalt des zu erarbeitenden Erlasses tangiert eine Vielzahl von kantonalen und kommunalen Behörden und erforderte deshalb eine enge Zusammenar- beit mit verschiedenen kantonsinternen und –externen Stellen bei der Ausarbeitung des Ge- setzes. Die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM) hat die Gesetzgebungsarbei- ten, welche von ihrem Generalsekretariat geleitet und durchgeführt wurden, von einer Arbeits- gruppe, bestehend aus Fachpersonen der hauptsächlich betroffenen Bereiche³⁸, begleiten lassen. Verschiedene weitere Ansprechpartnerinnen und -partner sind bei Bedarf beigezogen worden.

Der neue Erlass orientiert sich stark an den aktuellen westschweizer Regelungen, insbeson- dere dem Freiburger Prostitutionsgesetz. Einzelne Bestimmungen konnten direkt oder mit geringfügigen Änderungen übernommen werden, soweit sie mit den bernischen Verhältnissen kompatibel und sachlich angezeigt gewesen sind.

3.1 Vorrangige Handlungsfelder

Die von der Arbeitsgruppe vorgenommene Analyse der heute bestehenden Probleme und Missstände im Prostitutionsbereich lässt drei vorrangige Handlungsfelder erkennen. Es sind Bereiche, wo effektiver Handlungsbedarf und – was ebenfalls ganz wesentlich ist – überhaupt Handlungsspielraum für den Kanton besteht. Namentlich geht es um die Verbesserung des Schutzes vor Ausbeutung und Missbrauch (a) und der gesundheitlichen und sozialen Betreu- ung von Personen, die Prostitution ausüben (b), sowie um die Reduktion der mit der Prostitu- tion einhergehenden störenden Begleiterscheinungen (c).

a. Schutz vor Ausbeutung und Missbrauch

Das strafrechtliche Arsenal, das die Bekämpfung von Ausbeutung und Missbrauch im Prostitutionsgewerbe erlaubt, ist umfangreich. Das Schweizerische Strafgesetzbuch stellt bekanntlich Gewalt- und Sexualdelikte, Wucher und Nötigung sowie insbesondere auch Menschenhandel und die Förderung der Prostitution unter Strafe. Schwierigkeiten können teilweise bei der Ahndung solcher Delikte auftreten.

Ein Hauptübel liegt darin, dass die Behörden über zu wenig Informationen über das Prosti- tutionsmilieu verfügen. Das behindert einen umfangreichen Schutz der Personen, die Prosti- tution ausüben. Vordringlichste Aufgabe ist folglich, mehr Licht ins Dunkel zu bringen. Die Behörden müssen über verlässliche Informationen verfügen, um wirkungsvolle Kontrollen durchführen zu können und gesetzeswidrige Zustände rasch erkennen und bestenfalls von Anfang an verhindern zu können.

Wichtig ist darüber hinaus, dass die Behörden – soweit zur Erfüllung der jeweiligen Aufga- ben erforderlich – die eigenen Erkenntnisse mit allen involvierten Stellen teilen. Es ist in diesem Sinn ein geeigneter Informationsfluss unter den Behörden sicherzustellen. Eine mehrmals jährlich tagende Fachkommission könnte zudem laufend für eine verbesserte Vernetzung und Koordination unter den Behörden und auch im Verhältnis zu den privaten Trägerschaften sorgen.

³⁸ neben zwei Vertretern des Generalsekretariats der POM namentlich je eine Vertreterin bzw. ein Ver- treter der Gesundheits- und Fürsorgedirektion, Volkswirtschaftsdirektion, Staatsanwaltschaft, Kantons- polizei, Regierungsstatthalter, des Migrationsdienstes, der Stadt Bern, von XENIA und der AIDS-Hilfe Bern

Ausbeutung und Missbrauch kann auch vorgebeugt werden, indem die sich prostituierenden Personen verstärkt über ihre Rechte und Pflichten informiert werden. Unwissenheit begünstigt Ausbeutung und Missbrauch in hohem Masse. Die Informationen können einerseits von Behörden oder aber von unabhängigen und spezialisierten öffentlichen oder privaten Trägerschaften (wie XENIA, der AIDS-Hilfe, La Strada oder anderen) angeboten werden. Den öffentlichen und privaten Trägerschaften kommt aufgrund ihrer Unabhängigkeit und Nähe zu den sich prostituierenden Personen eine wesentliche Rolle bei der Informations- und Präventionsarbeit zu (vgl. auch Buchstabe *b* nachfolgend).

b. Verbesserung der gesundheitlichen und sozialen Situation der sich prostituierenden Personen

Wie bereits erwähnt, kommt der Information der sich prostituierenden Personen eine ganz zentrale Rolle zu. Sie kann und soll nicht nur vor Ausbeutung und Missbrauch schützen, sondern auch die gesundheitlichen und sozialen Verhältnisse verbessern. Insbesondere Migrantinnen und Migranten, die wie gesehen einen sehr grossen Anteil der sich prostituierenden Personen ausmachen, sind auf ein breit abgestütztes Informationsangebot angewiesen. Aber auch Schweizerinnen und Schweizer, die der Prostitution nachgehen, haben ein starkes Informationsbedürfnis. Beispielsweise können sie ebenso mit gesundheitlichen Problemen wie Geschlechtskrankheiten oder HIV-Erkrankungen und ökonomischen Schwierigkeiten konfrontiert sein (vgl. hierzu auch die Ausführungen zu Artikel 17). Ein wirkungsvolles Informationsangebot ermöglicht es sowohl den sich prostituierenden Personen als auch den Betreiberinnen und Betreibern von Salons und Escort-Services, sich über ihre Rechte und Pflichten zu erkundigen. Letztlich kann dies zu einer Entlastung der staatlichen Stellen führen. Auch die Bevölkerung profitiert, wenn Strassen- und Salonprostitution durch gezielte Information von Beginn an zonenkonform, d.h. nur an gesetzlich zulässigen Orten, stattfinden. Die bisherigen Erfahrungen zeigen, dass die Informations- und Präventionsarbeit einer der wirkungsvollsten Hebel ist, nachhaltig positiven Einfluss auf das Prostitutionsgewerbe zu nehmen.

Die Hauptarbeit der Beratung und Unterstützung übernehmen die (staatlich geförderten) privaten Trägerschaften. Sie sollen ihre Arbeit unabhängig ausführen. So haben sie dauerhaft Zugang zu den Prostitution ausübenden Personen und ihre Arbeit entfaltet grösstmögliche Wirkung. Die privaten Trägerschaften können die Prostitution ausübenden Personen selbstverständlich an die Behörden verweisen, wenn die Beratung oder Betreuung dort besser gewährleistet ist (z.B. Verweis an Sozialversicherungsbehörden, wenn es um Vorsorgefragen geht).

Wesentlich ist sodann, den Sexarbeiterinnen und -arbeitern gute und sichere Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Dies betrifft beispielsweise die Infrastruktur eines Salons (Sauberkeit und Hygiene) sowie das wirtschaftliche Verhältnis zwischen dem Betreiber bzw. der Betreiberin und der Sexarbeiterin bzw. dem Sexarbeiter. Verbesserte Arbeitsbedingungen dienen so auch dem Schutz vor Ausbeutung und Missbrauch.

c. Reduktion der mit der Prostitution einhergehenden störenden Begleiterscheinungen

Prostitution wird in Teilen der Bevölkerung als anstössig empfunden. Vor allem die Strassenprostitution ist häufig mit (Nacht-)Lärm, Littering und Autoverkehr verbunden. Die störenden Begleiterscheinungen der Strassenprostitution gilt es möglichst gering zu halten. Betreffend die – im Vergleich zur Strassenprostitution weitaus geringeren – störenden Emissionen von Salonprostitution erlaubt bereits das Baurecht (Stichworte Zonenkonformität und Lärmschutz) wie dargelegt eine ausreichende Handhabung, so dass sich diesbezüglich keine zusätzlichen Regelungen aufdrängen (vgl. Ziffer 2.3.2 Buchstabe *d*).

3.2 Mittel zur Zielerreichung

Kernstück der Neuregelung bildet die Bewilligungspflicht für Betreiberinnen und Betreiber von Salons und Escort-Services. Sie ähnelt der Bewilligungspflicht nach Gastgewerbegesetz, was die behördliche Handhabung erleichtert. Die Bewilligungspflicht nimmt die Betreiberinnen und Betreiber in die Verantwortung, auferlegt ihnen zahlreiche Pflichten und dient so dem Schutz

der sich prostituierenden Personen und verbessert deren Arbeitsbedingungen. Insgesamt erleichtert sie die behördliche Handhabung des Prostitutionsgewerbes, insbesondere im Bereich der Kontrollen und Betriebsschliessungen. Nicht zuletzt verschafft sie den Behörden viele notwendige und hilfreiche Informationen über das Prostitutionsgewerbe. Das Gesetz führt zusätzlich die Möglichkeit eines Berufsverbots für fehlbare Betreiberinnen und Betreiber ein. Eine Bewilligungspflicht für Betreiberinnen und Betreiber von Salons und Escort-Services rechtfertigt sich insbesondere mit Blick darauf, dass von diesen Personen die grösste Ausbeutungs- und Missbrauchsgefahr ausgeht.

Zu erwähnen ist an dieser Stelle, dass der Gesetzesentwurf bewusst auf die Massnahme der allgemeinen Meldepflicht für Personen, die Prostitution ausüben, verzichtet. Die Massnahme ist zwar in den Westschweizer Gesetzgebungen weit verbreitet und zuletzt trotz anfänglichen Zögerns auch vom Kanton Freiburg eingeführt worden³⁹. Ebenso sprach sich eine Minderheit der Arbeitsgruppe für die Einführung einer allgemeinen Meldepflicht aus. Grosse Vorteile verspricht man sich durch den direkten Kontakt zwischen Behörden und Sexarbeiterinnen und -arbeitern, darauf aufbauende Vertrauensverhältnisse und die Möglichkeit, den Betroffenen Informationen zukommen zu lassen. Es wird auch erwartet, dass eine Meldung präventiv auf die Betreiberinnen und Betreiber von Salons und Escort-Services wirkt, da die Frauen dadurch behördenbekannt seien. Insgesamt diene die allgemeine Meldepflicht der Sicherheit der sich prostituierenden Personen.

Aus Sicht des Regierungsrates überzeugen die Argumente für die allgemeine Meldepflicht nicht restlos. Es ist zu berücksichtigen, dass viele – gerade ausländische – Sexarbeiterinnen und -arbeiter sehr mobil und nur gelegentlich bzw. vorübergehend im Kanton tätig sind. Neben einem hohen Datenbearbeitungsaufwand käme hinzu, dass ein solches Melderegister nie vollständig oder aktuell sein würde. Es ist anzunehmen, dass sich die wenigsten Prostituierten wieder abmelden würden. Der polizeiliche und kriminologische Nutzen einer solchen Datenbank ist deshalb eher gering. Aufwand und Ertrag stehen in einem Missverhältnis. Wesentlich vielversprechender und wirkungsvoller scheint es, den Hebel bei den Betreibern von Salons und Escort-Services anzusetzen. Damit lässt sich bereits ein Grossteil der benötigten Informationen beschaffen, um die Prostituierten effektiv vor Ausbeutung und Missbrauch zu schützen. Im Weiteren ist es in erster Linie Aufgabe der spezialisierten Organisationen wie XENIA, den betroffenen Personen geeignete Präventions- und Informationsangebote zukommen zu lassen. Die Prostitution ausübenden Personen haben ohnehin mehr Vertrauen in unabhängige Organisationen als staatliche Behörden. Es kommt hinzu, dass selbständige Dienstleistungserbringerinnen und -erbringer aus EU/EFTA-Staaten, welche ihre Dienstleistungen bis zu 90 Arbeitstage im Kalenderjahr in der Schweiz erbringen und die einen grossen Teil der sich im Kanton Bern prostituierenden Personen ausmachen, bereits heute einer Meldepflicht unterliegen⁴⁰. Eine doppelte Meldepflicht wäre für die Betroffenen wohl kaum verständlich. Ferner muss eine Meldepflicht der Prostitution ausübenden Personen immer auch mit einer Strafan drohung (Busse) im Unterlassungsfall verbunden sein, da sie ansonsten nicht durchsetzbar wäre. Das führt wiederum zu einem unnötigen polizeilichen und justiziellen Aufwand und einer unerwünschten Kriminalisierung und Stigmatisierung der Betroffenen. Gerade bei inländischen oder Gelegenheitsprostituerten ist die Hemmschwelle einer Meldung bei den Behörden gross. Letztlich würden diejenigen bestraft, die geschützt werden sollen. Kein Gegenargument kann hingegen sein, dass Personen, die illegal Prostitution ausüben, noch ein Stück weiter in die Illegalität getrieben würden. Entscheidend ist insgesamt, dass sich die Ziele des Gesetzesentwurfs (namentlich der Schutz vor Ausbeutung und Missbrauch, die Information und Beratung der Personen, die Prostitution ausüben, sowie die Einhaltung der steuer-⁴¹, sozialversicherungsrechtlichen und weiteren gesetzlichen Bestimmungen) auch mit milderem Mitteln als einer allgemeinen Meldepflicht erreichen lassen (vgl. die vorstehenden und nachfolgenden Ausführungen).

³⁹ vgl. Debatte des Grossen Rats des Kantons Freiburg;
http://admin.fr.ch/shared/data/pdf/gc/2007_11/bgc/201003_seance_1.pdf

⁴⁰ vgl. Artikel 9 Absatz 1^{bis} der Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs (VEP; SR 142.203)

⁴¹ vgl. Ziffer 2.3.2 Buchstabe *h* und Artikel 23 Absatz 3 dieses Gesetzes

Geprüft und verworfen wurde sodann ein etwas weniger weitgehendes Modell, welches als «besondere Meldepflicht» bezeichnet werden kann. Mit dieser Massnahme würden die Betreiberinnen und Betreiber von Salons und Escort-Services verpflichtet, der Bewilligungsbehörde fortlaufend Meldung zu erstatten, welche Personen in ihrem Verantwortungsbereich Prostitution ausüben. Ein Vorteil dieser Lösung wäre, dass nicht die sich prostituierenden Personen in der Verantwortung stehen würden, sondern die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber. Sie liesse im Weiteren dreierlei Nutzen erwarten. Erstens würden die Kontrollbehörden damit über nützliche Informationen über das Prostitutionsgewerbe verfügen, was wie gesehen eine der heutigen Schwachstellen im Kampf gegen Ausbeutung, Missbrauch und Menschenhandel darstellt. Es könnte zudem eine allfällige Vermisstensuche vereinfachen. Zweitens würde es eine gewisse Transparenz herstellen und kann eine Präventivwirkung auf die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber zeitigen. Drittens brächte es einen statistischen Nutzen mit sich. Um den behördlichen Aufwand einzudämmen, könnte eine elektronische Lösung für die Meldungen der Betreiberinnen und Betreiber angestrebt werden. Eine solche «besondere Meldepflicht» der Betreiberinnen und Betreiber von Salons und Escort-Services stellt jedoch unzweifelhaft einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar. Zudem resultieren daraus erhebliche datenschutzrechtliche Probleme, sind doch Personendaten von Sexarbeiterinnen und -arbeitern, da die Intimsphäre betreffend, als besonders schützenswert zu bezeichnen. Diese heiklen Daten wären während Jahren bei den zuständigen Behörden abrufbar. Die Bewilligungsbehörden und die Betreiberinnen und Betreiber wären darüber hinaus mit einem nicht zu unterschätzenden Datenbearbeitungsaufwand konfrontiert: Wie erwähnt hätten die Meldungen fortlaufend zu erfolgen. Da im Prostitutionsgewerbe äusserst zahlreiche Arbeitsortswchsel stattfinden, wären entsprechend hohe Datenmengen zu erwarten. Für die «besondere Meldepflicht» hatte sich eine Mehrheit der eingesetzten Arbeitsgruppe ausgesprochen. Der Regierungsrat vertritt jedoch die Auffassung, dass der erwartete Nutzen den Aufwand nicht rechtfertigt. Auch die Eingriffsintensität in die Grundrechte der Betroffenen erscheint unverhältnismässig hoch. In Abwägung aller Umstände wird deshalb sowohl auf die «allgemeine» wie auch die «besondere» Meldepflicht verzichtet.

Der Regierungsrat beabsichtigt dennoch, den Behörden neben der Bewilligungspflicht ein weiteres geeignetes Kontrollinstrument zur Verfügung zu stellen. Es wird entsprechend vorgeschrieben, dass der Betreiber oder die Betreiberin des Salons oder Escort-Services im Betrieb ein aktuelles Register mit Angaben über die sich im Betrieb prostituierenden Personen aufzulegen hätte, welches die Behörden bei Kontrollen einsehen könnten. Das Register hat zudem über das wirtschaftliche Verhältnis zwischen Betreiberin und Betreiber sowie Sexarbeiterin oder Sexarbeiter Auskunft zu geben. Dieses Modell entspricht insoweit inhaltlich der «besonderen Meldepflicht» der Betreiberinnen und Betreiber, nur dass das Register nicht den Behörden zugestellt werden muss. Es würde in erster Linie die Kontrollen vor Ort erleichtern. Diese Variante bietet zwar nicht die oben beschriebenen polizeilichen Vorteile, hält aber den administrativen Aufwand bei den Bewilligungsinhaberinnen und -inhabern gering. Auf Seiten der Behörden entsteht gar kein administrativer Aufwand. Es ergeben sich auch massiv weniger datenschutzrechtliche Fragestellungen. Dieses Modell wird beispielsweise auch von den privaten Trägerschaften XENIA und der AIDS-Hilfe Bern favorisiert, da auf eine behördliche Registrierung der sich prostituierenden Personen verzichtet wird. Aufwand und Nutzen stehen hier in einem ausgewogenen Verhältnis. Darüber hinaus wird der Fokus auf die Kontrollen vor Ort gelegt, statt die Behörden mit administrativen Arbeiten zu beschäftigen. Diese Fokussierung wird als sehr nützlich erachtet. Sollte sich mittel- oder langfristig ein anderes als das hier gewählte Modell (Bewilligungspflicht und Registeraufgabe im Betrieb) aufdrängen, wäre eine Gesetzesanpassung ohne Weiteres möglich⁴².

Abschliessend sei erwähnt, dass die hier beschriebenen Massnahmen der Bewilligungspflicht und der verschiedenen Meldepflichten den Bereich der illegalen Prostitution nur indirekt tangieren. Es ist klar, dass sich Personen, die illegal Prostitution ausüben, nicht melden würden. Ebenso würden Betreiberinnen und Betreiber von Salons und Escort-Services, die illegal Prostitution ausübende Personen in ihrem Verantwortungsbereich dulden würden, diese nicht melden bzw. ihren Betrieb ganz ohne Bewilligung führen. Damit würden sie sich jedoch neu

⁴² vgl. zur Evaluation Ziffer 5 nachfolgend

stärker exponieren, was die polizeilichen Kontrollen und die Ahndung dieser Verfehlungen erleichtert.

4. Erlassform

Eingriffe in Grundrechte erfordern je nach Intensität eine gesetzliche Grundlage im formellen Sinn. Bereits die Motion 224/2008 Häsler hatte erkannt, dass sich mit Blick auf die Grundrechtseingriffe der Erlass eines Gesetzes im formellen Sinn aufdrängt. Die mit dem ProsG vorgesehene Einführung einer Bewilligungspflicht für Betreiberinnen und Betreiber von Salons und Escort-Services sowie die teilweise örtliche und zeitliche Einschränkung der Strassenprostitution stellen wesentliche Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit dar. Allein mit Blick darauf ist der Erlass formell gesetzlicher Bestimmungen in der Tat unerlässlich.

Eingehend geprüft wurde sodann, ob die neu zu erlassenden Bestimmungen in bestehende Gesetze integriert werden können oder ob ein neuer, eigener Erlass vorzuziehen ist. Die Arbeitsgruppe kam einhellig zum Ergebnis, dass angesichts der Spezialität der als notwendig erachteten Regelungen eine Erweiterung bestehender Gesetze nicht sinnvoll erscheint. Angeboten hätte sich in erster Linie die Erweiterung des Gesetzes über Handel und Gewerbe vom 4. November 1992 (HGG; BSG 930.1). Mit dem ProsG ist jedoch der Erlass zahlreicher nicht gewerbespezifischer Bestimmungen vorgesehen, wie zum Beispiel der staatliche Auftrag zur Stärkung der Prävention und Gesundheitsförderung sowie Bestimmungen zum Austausch und Schutz der bearbeiteten Daten. Ein möglichst umfassender eigenständiger Erlass, der die Ausübung der Prostitution und die meisten der damit im Zusammenhang stehenden Fragen regelt, dient der Übersichtlichkeit und erleichtert dem oder der Rechtssuchenden und -anwendenden die Arbeit.

5. Umsetzung, geplante Evaluation des Vollzugs

Der Regierungsrat beabsichtigt, auf Verordnungsstufe eine Kommission als beratendes Fachorgan einzusetzen und dieser Aufgaben im Bereich der Evaluation zu übertragen. Artikel 19 Absatz 2 des vorliegenden Gesetzes überträgt ihm diese Kompetenz. Die Kommission wird mit Unterstützung der Fachämter und der privaten Trägerschaften zu untersuchen haben, ob die mit diesem Gesetz einzuführenden Massnahmen (Bewilligungspflicht, etc.) den gewünschten Erfolg gebracht haben. Sie wird andererseits Massnahmen zur Optimierung des Vollzugs dieses Gesetzes benennen und die Praxis unter den Behörden koordinieren können.

6. Erläuterungen zu den Artikeln

Da der vorliegende Gesetzesentwurf wie erwähnt stark an die bestehenden Gesetze der Westschweizer Kantone anlehnt, insbesondere desjenigen des Kantons Freiburg, kann auch auf einzelne erläuternde Ausführungen bestehender Gesetzesbotschaften zurückgegriffen werden.

Artikel 1

Die Motion 224/2008 Häsler hat wie unter Ziffer 1 eingangs dargelegt fünf Themenbereiche umschrieben, die bei der Erarbeitung eines Gesetzesentwurfs eingehend zu prüfen sind. Im Rahmen der durch die eingesetzte Arbeitsgruppe durchgeführten Analyse des Handlungsbedarfs haben sich drei Hauptziele herauskristallisiert. Diese umfassen sämtliche Themenbereiche der Motion 224/2008 Häsler und sind bereits als vorrangige Handlungsfelder unter Ziffer 3.1 umschrieben worden.

Der Gesetzesentwurf strebt in erster Linie den Schutz von Personen vor Ausbeutung und Missbrauch im Prostitutionsgewerbe an (Buchstabe a). Prostitution ist in der Tat ein risikoreicher Beruf. Personen, die ihn ausüben, laufen Gefahr, auf verschiedenartige Weise ausgebeutet zu werden: dies geht vom Menschenhandel bis hin zu weniger schwer wiegenden, jedoch häufigeren Missbräuchen wie beispielsweise Nötigung, Wucher, usw. Wegen fehlender zuverlässiger und vollständiger Informationen verfügen die Behörden gegenwärtig leider nur über lückenhafte Kenntnisse über die Situation, die im Prostitutionsmilieu vorherrscht (vgl. weiter oben Ziffer 2.2.1). Sie sind daher nicht immer in der Lage, die für die Bekämpfung sol-

cher Ausbeutung geeigneten Massnahmen zu treffen. Die Bewilligungs- (vgl. Artikel 5) und Registerführungspflicht der Betreiberinnen und Betreiber von Salons und Escort-Services (vgl. Artikel 10) werden es den Behörden erlauben, einen besseren Gesamtüberblick über das Prostitutionsmilieu zu gewinnen und somit auf effizientere Weise im Interesse der sich prostituierenden Personen sowie der Bevölkerung im Allgemeinen einschreiten zu können. Im Weiteren geniessen Personen, die Prostitution ausüben, wie andere Mitmenschen zahlreiche Rechte. Mit ihrer Tätigkeit erwachsen ihnen aber gleichzeitig auch verschiedene Pflichten. Die Motion weist zu Recht darauf hin, dass auch im Prostitutionsgewerbe die sozialversicherungs- und steuerrechtlichen Vorschriften einzuhalten sind. Mit dem letzten Halbsatz von Buchstabe *a* fliesst auch dieses wichtige Ziel in den Zweckartikel ein. Das Sicherstellen, dass die Arbeitsbedingungen im Prostitutionsgewerbe der Gesetzgebung entsprechen, ist in diesem Sinne weit zu verstehen.

Die Bekämpfung der festgestellten Probleme setzt als Zweites eine Verstärkung der Prävention sowie der gesundheitlichen und sozialen Beratung und Betreuung im Prostitutionsmilieu voraus (Buchstabe *b*). Die wichtige Tätigkeit der öffentlichen und privaten Trägerschaften, die bereits heute finanzielle Unterstützung der öffentlichen Hand erhalten, wird neu namentlich auf Gesetzesstufe erwähnt (vgl. Artikel 16 und 29 Ziffer 1). Damit wird ihre Bedeutung hervorgehoben und entsprechend gewürdigt. Der Entwurf schreibt im Übrigen vor, dass die betroffenen Personen umfassend über ihre Rechte und Pflichten informiert werden müssen. Die Stärkung der Informationsarbeit ist einer der zentralen Pfeiler im Umgang mit dem Prostitutionsgewerbe. Dazu gehört neben gesundheitlichen, sozialen, rechtlichen und finanziellen Fragen auch die Hilfestellung in Bezug auf eine berufliche Neuorientierung der sich prostituierenden Personen (vgl. zum Ganzen auch Artikel 17).

Schliesslich berücksichtigt der Gesetzesentwurf das Interesse der Bevölkerung, nicht übermässigen Immissionen in Zusammenhang mit der Ausübung von Prostitution ausgesetzt zu sein (Buchstabe *c*). Insbesondere werden Regeln für die Prostitution an öffentlich zugänglichen Orten («Strassenprostitution») aufgestellt. Dabei wird nicht die Zulässigkeit von Prostitution in Frage gestellt, ihre Ausübung aber gewissen Einschränkungen unterworfen (vgl. Artikel 4).

Artikel 2

Der hier verwendete Prostitutionsbegriff lehnt stark an die Definition des Bundesgerichts⁴³ und der Westschweizer Kantone an. Der Begriff umfasst sowohl die von Frauen als auch die von Männern ausgeübte Prostitution; ebenso hetero- wie homosexuelle Handlungen. Auch gelegentliche Prostitution ist erfasst⁴⁴. Er beschränkt sich auf diejenigen Tätigkeiten, die einen sexuellen Bezug in physischer Hinsicht aufweisen. Erotische Telefondienste oder Tanzdarbietungen ohne Körperkontakt fallen nicht darunter⁴⁵. Letzteres wohl aber unter Artikel 18 GGG (Nachtlokale). Ausgenommen vom hier verwendeten Prostitutionsbegriff ist sodann die Pornografie. Die Pornografie bildet eine unabhängige und inhaltlich völlig verschiedene Thematik, die das ProsG nicht regeln will. Der Begriff des Entgelts ist weitläufig auszulegen. Er umfasst die Bezahlung einer Geldsumme, aber auch jede Gegenleistung in Form von Gegenständen mit Handelswert oder von Dienstleistungen.

Gesetzliche Ausnahmen vom Geltungsbereich sind nicht vorgesehen. Beispielsweise erscheint die Ausnahme gemäss dem Genfer Erlass für fachlich ausgebildete Sexualassistentinnen und Sexualassistenten für Behinderte wenig nützlich⁴⁶. Es besteht die Gefahr, Schlupflöcher zu kreieren. In der Praxis bieten bereits heute zahlreiche Sexualassistentinnen und Sexualassistenten für Behinderte sexuelle Dienstleistungen auch für nicht Behinderte an. Es wäre daher ein leichtes Unterfangen, die Bestimmungen des ProsG zu umgehen.

⁴³ vgl. BGE 129 IV 71 E. 1.4, mit Hinweis auf BBl 1985 II 1082 f.

⁴⁴ vgl. nochmals die vorstehende Fn.

⁴⁵ vgl. hierzu und zum Nachfolgenden Hürlimann, S. 10 ff.

⁴⁶ vgl. Artikel 2 Absatz 2 LProst-GE

Artikel 3 und 4

Die Strassenprostitution ist die für die Öffentlichkeit sichtbarste und wohl auch mit am meisten negativen Begleiterscheinungen verbundene Form der Prostitution. Mit ihr gehen gewöhnlich Lärm, Littering, Autoverkehr und sog. ideelle Immissionen einher. Ganz allgemein dürfte sie bei vielen Menschen auch mit Sicherheitsbedenken verbunden sein, so dass sie Orte zu Zeiten, wo Strassenprostitution stattfindet, meiden. Die Strassenprostitution ist für die Prostitution ausübenden Personen zudem eine der gefährlichsten Formen der Prostitution. Kommt hinzu, dass sie häufig auch mit Drogenkonsum verbunden ist (Stichwort: Drogenstrich). Auf der anderen Seite ist zu erwähnen, dass die Strassenprostitution derzeit einen äusserst kleinen Teil des Prostitutionsgewerbes im Kanton Bern ausmacht. Aktuell existiert einzig in der Stadt Bern ein Strassenstrich. Eine Zunahme der Strassenprostitution kann mit Blick auf die aktuellen Entwicklungen in der Stadt Zürich jedoch nicht ausgeschlossen werden.

Artikel 3 definiert die Strassenprostitution. Ganz grob umschrieben geht es bei der Strassenprostitution um diejenige Prostitution, die «draussen», sprich ausserhalb von Salons angeboten wird. So beispielsweise am Strassenrand oder in öffentlichen Parkanlagen. Von der Definition erfasst werden sollen aber auch vereinzelt öffentliche oder private Gebäude: Zu denken ist unter anderem an Prostitution, die auf öffentlichen Toiletten angeboten wird oder die sogenannte «Schaufensterprostitution». Zusätzlich erfasst werden beispielsweise öffentlich zugängliche Restaurants oder Bars, wo Personen Prostitutionsdienste anbieten⁴⁷. An dieser Stelle sei zuletzt erwähnt, dass Artikel 3 nur die «Absicht der Prostitutionsausübung» verlangt. Sexuelle Handlungen in der Öffentlichkeit sind nicht Gegenstand dieses Gesetzes. Hier gilt Artikel 198 StGB.

Da bei der Strassenprostitution die Auswirkungen auf die Öffentlichkeit am stärksten sind, rechtfertigt es sich aus Gründen der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit, örtliche und zeitliche Einschränkungen vorzunehmen (Artikel 4). Ein öffentliches Interesse an den Einschränkungen ist damit ausgewiesen (vgl. Artikel 36 Absatz 2 BV). Es ist davon auszugehen, dass es bestimmte Orte gibt, wo Strassenprostitution kantonsweit unerwünscht ist. Diese Orte werden in Absatz 1 benannt. Gemäss Absatz 1 Buchstabe *a* ist die Strassenprostitution in Zonen verboten, die vorwiegend dem Wohnen dienen. Das Verbot beschränkt sich folglich auf die Wohnzonen (die bekanntlich häufig eine geringe gewerbliche Nutzung erlauben) gemäss der kommunalen Bauordnungen. An den Orten gemäss Absatz 1 Buchstaben *a* und *c* gilt das Verbot jederzeit (tagsüber und nachts). Da nur eine punktuelle Einschränkung der Strassenprostitution erfolgt, bleibt die Verhältnismässigkeit gewahrt. Schlussendlich überlässt jedoch der Gesetzesentwurf den Endentscheid, wo und wie stark die Strassenprostitution eingeschränkt werden soll, den Gemeinden. Es steht ihnen nach wie vor frei, Sperrzonen zu errichten oder Gebiete für die Strassenprostitution auszuscheiden. Nur ganz wenige Berner Gemeinden (in erster Linie die Städte Bern, Biel und Thun) sind effektiv oder potentiell von Strassenprostitution betroffen. Ihnen soll die Handlungsfreiheit belassen werden. Absatz 3 ermöglicht es den Gemeinden in diesem Sinne, ergänzende Verbotsbestimmungen zu erlassen (z.B. ein Verbot der Strassenprostitution in touristisch geprägten Altstadtteilen oder in öffentlichen Parkanlagen oder bei Spielplätzen). Andererseits sollen sie auch Ausnahmen von der kantonalen Grundregel vorsehen können (z.B. für den traditionellen Strassenstrich bei der Kleinen Schanze in Bern, der neben der Dreifaltigkeitskirche liegt). Wichtig ist zuletzt der Hinweis, dass allfällige kommunale Verbote dem verfassungsmässigen Legalitätsprinzip ausreichend Rechnung zu tragen haben. Die Verbotsregelung ist entsprechend in örtlicher und zeitlicher Hinsicht klar zu umschreiben⁴⁸. In der Arbeitsgruppe wurden seitens der Vertreter von XENIA und der AIDS-Hilfe Bern Befürchtungen geäussert, die anvisierten Einschränkungen

⁴⁷ Solche Orte könnten darüberhinaus als «Kontaktbars» unter Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe *b* fallen, wenn ein hauptsächlicher Geschäftszweck die Vermittlung von Sexarbeiterinnen und -arbeitern sein sollte. Verfügt der Kontaktbarbetreiber oder die -betreiberin ausserdem über Räumlichkeiten, die er oder sie den Freiern und Sexarbeiterinnen und -arbeitern anschliessend zur Verfügung stellt, läge ein Fall von Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe *a* vor

⁴⁸ vgl. hierzu das Urteil des Verfassungsgerichts des Kantons Jura vom 28. September 2009 zum «Loi concernant l'exercice de la prostitution et le commerce de la pornographie» des Kantons Jura, Erwägung 6

der Strassenprostitution seien zu weit gehend. Der Regierungsrat hält dagegen, dass jede Einschränkung immer auch verhältnismässig sein muss. Flächendeckende oder schikanöse Verbote sind daher ausgeschlossen⁴⁹.

Artikel 5

Die Bewilligungspflicht für Betreiberinnen und Betreiber von Salons und Escort-Services bildet eines der Kernstücke dieser Gesetzesvorlage. Sie wurde in der vom Regierungsrat eingesetzten Arbeitsgruppe einstimmig befürwortet.

Die Einführung eines Bewilligungsverfahrens wird es ermöglichen, die Tätigkeiten der Personen, die Räumlichkeiten für die Ausübung der Prostitution zur Verfügung stellen («Salon») oder die den Kontakt zwischen Prostitution ausübenden Personen und potentiellen Kunden herstellen («Escort-Service»), zu kontrollieren. Die Bewilligung darf nicht als staatliche Unterstützung betrachtet werden. Sie strebt ganz im Gegenteil einzig den Aufbau einer wirksamen Kontrolle der betroffenen Tätigkeiten an, deren Ausübung unweigerlich Risiken hervorruft. Diesbezüglich versteht sich von selbst, dass nur für rechtmässige Tätigkeiten, namentlich für solche, die nicht gegen Artikel 195 StGB verstossen, eine Bewilligung erlangt werden kann (vgl. auch Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c). Buchstabe a betrifft die Prostitutions-Salons. Eine Bewilligung ist erforderlich, wenn eine Person einer anderen Räumlichkeiten für die Ausübung der Prostitution zur Verfügung stellt. Die Bewilligung wird nicht nur verlangt, wenn der Vertrag zwischen der Prostitution betreibenden Person und einer Eigentümerin bzw. einem Eigentümer oder einer Hauptmieterin bzw. einem Hauptmieter, die selber nicht dieses Metier ausüben, abgeschlossen wird, sondern auch, wenn der Mietvertrag mit einer «Kollegin» oder einem «Kollegen», die oder der in diesem Lokal ebenfalls der Prostitution nachgeht, abgeschlossen wird. Buchstabe a gilt in diesem Sinne sowohl für Miet- wie für Untermietverträge. Der Gesetzesentwurf lässt jedoch eine Ausnahme vom allgemeinen Bewilligungsprinzip zu, wenn die Unabhängigkeit der sich prostituierenden Person gewährleistet ist (vgl. Absatz 2). Es wird erachtet, dass die mit der Ausübung der Prostitution zusammenhängenden Risiken in diesem Fall minim sind, und dass sich eine Kontrolle über ein Bewilligungsverfahren nicht aufdrängt. Sollten sich nach ersten Erfahrungen mit der Bewilligungspflicht weitere Ausnahmen als sinnvoll erweisen, soll der Regierungsrat diese rasch und ohne eine aufwändige Gesetzesänderung auf Verordnungsstufe einführen können. Derzeit erweist sich keine andere als die in Absatz 2 festgeschriebene Ausnahme als angezeigt. Weitere Ausnahmen bergen allzu häufig die Gefahr, ungewollt Umgehungsmöglichkeiten von der Bewilligungspflicht zu schaffen.

«Räumlichkeiten» im Sinne von Absatz 1 Buchstabe a kann eine Wohnung (unabhängig von der Anzahl der Zimmer), ein Lokal, Studio, Keller oder dergleichen sein. Der Ausdruck «Räumlichkeiten, die für die Ausübung der Prostitution bestimmt sind» schliesst an sich Hotels und Gasthöfe vom Geltungsbereich des Gesetzes aus, da deren Räumlichkeiten grundsätzlich allein der Beherbergung dienen. Prostitution kann zwar auch dort stattfinden, im Normalfall ist dies für die Hotelleitung jedoch nicht zu erkennen und von dieser auch nicht gewollt. Selbst bei einem Verdacht der Hotelleitung wäre es für diese kaum zumutbar, ihre Gäste nach einer allfälligen Prostitutionstätigkeit zu befragen. Wenn jedoch in einer dieser öffentlichen Gaststätten die Benützung der Zimmer zum Zwecke der Prostitution gängig wäre, im Wissen der Gaststättenleitung erfolgen würde und allenfalls gar hauptsächlich Geschäftszweck wäre, könnte eine Bewilligungspflicht im Sinne dieses Gesetzes vorliegen.

Buchstabe b betrifft jene Fälle, in denen der Kontakt zwischen Personen, die Prostitution ausüben, und ihrer Kundschaft durch professionelle Vermittlung einer Drittperson erfolgt («Escort-Service»). Auch bei einer solchen Vermittlungstätigkeit besteht Ausbeutungsgefahr (z.B. Förderung der Prostitution, Artikel 195 StGB). Sie muss daher gleich wie das Zurverfügungstellen von Räumlichkeiten für die Prostitution einer Bewilligung unterstellt werden. Die Bestimmung gemäss Buchstabe b muss sehr weitläufig interpretiert werden. Sie spricht alle Personen an, die potentiellen Kunden anbieten, mit Personen in Kontakt zu treten, die Prostitution ausüben, ohne dass es darauf ankommt, mit welchen Mitteln der Kontakt

⁴⁹ vgl. auch BGE 101 Ia 481 ff. und HÜRLIMANN S. 36 f.

zustande kommt. Zur Zeit sind dies hauptsächlich die in der Presse veröffentlichten Kleinanzeigen oder Internetseiten; diese Situation könnte sich jedoch ändern. Vermittlerin oder Vermittler ist im Übrigen nicht die Zeitung, die das Inserat publiziert, sondern der Auftraggeber bzw. die Auftraggeberin. Auch die unter Ziffer 2.2.1 erwähnten «Kontaktbars» können wie erwähnt unter Umständen unter Buchstabe *b* fallen. Unter dem Gesichtspunkt der Territorialität gilt Artikel 5 für die Tätigkeit von Vermittlern, die im Kanton ihren Geschäftssitz bzw. die Betriebsstätte haben oder die Vermittlungstätigkeit in der Regel hier ausüben, unabhängig davon, wo die Prostitution konkret praktiziert wird. Wenn nur die Prostitution im Kanton Bern erfolgt, ist im Sinne des Territorialitätsprinzips nicht von einer Bewilligungspflicht der vermittelnden Person auszugehen. Der gegenteiligen Rechtsauffassung des Kantons Freiburg kann nicht gefolgt werden⁵⁰.

Absatz 2 beinhaltet eine Ausnahme von der Regel der Bewilligungspflicht nach Absatz 1. Es ist davon auszugehen, dass bei einer Person, auf deren Name der Mietvertrag lautet, und die der Prostitution in den gemieteten Räumlichkeiten allein nachgeht, die Unabhängigkeit gewährleistet ist. Die Gefahren einer Ausbeutung sind in diesem Fall sehr gering, und die administrative Schwerfälligkeit, die ein Bewilligungsverfahren mit sich bringt, wäre hier unangemessen. Zudem zeigen die Erfahrungen, dass die Immobilienverwaltungen und Wohnungseigentümerinnen und -eigentümer, wenn sie erfahren (was gemäss Artikel 8 von Gesetzes wegen der Fall wäre), dass die gemieteten Räumlichkeiten der Ausübung der Prostitution dienen, hinsichtlich der Vermietung ihrer Lokale an professionelle Sexanbieter zurückhaltend sind. Daraus folgt, dass es für diese Personen immer schwieriger wird, annehmbare Räumlichkeiten zu finden, und dass sie oftmals notgedrungen in Zonen ausserhalb der Stadtzentren ausweichen müssen, wo die Sicherheit nur ungenügend gewährleistet ist. Die Befreiung von der Bewilligungspflicht könnte jedoch missbräuchlich angewendet werden, beispielsweise durch eine Eigentümerin oder einen Eigentümer von mehreren Studios, die oder der für jedes Lokal einzeln mit einer oder einem professionellen Sexanbieter einen Mietvertrag abschliessen würde. In diesem Fall kann nicht davon ausgegangen werden, dass die professionellen Sexanbieter völlig unabhängig sind und daher nicht Gefahr laufen, ausgebeutet zu werden. Deshalb sind Eigentümerinnen oder Eigentümer wie Vermieterinnen oder Vermieter mehrerer für die Prostitution bestimmter Lokale gehalten, eine entsprechende Bewilligung einzuholen. Keine Ausnahme rechtfertigt sich nach Ansicht des Regierungsrats für den Fall, wo beispielsweise zwei bis drei Personen gemeinsam Räumlichkeiten mieten und alle darin mit oder ohne Wissen der Vermieterin oder des Vermieters Prostitution ausüben. Auf den ersten Blick scheint wenig Missbrauchsgefahr vorhanden zu sein, verfügen doch alle Personen über eine gleichwertige Stellung. Probleme können sich jedoch ergeben, wenn eine Person aus dem Mietvertrag aussteigen will, die anderen jedoch Druck auf sie ausüben, zu verbleiben, da ihnen sonst der Mietzins zu teuer würde. Denkbar ist auch, dass eine Person ihren Mietzinsanteil nicht mehr bezahlt und die für den Mietzins solidarisch haftenden Kolleginnen oder Kollegen gezwungen wären, vermehrt der Prostitution nachzugehen oder Arten von sexuellen Handlungen vorzunehmen, welche sie ohne den finanziellen Druck nicht bereit gewesen wären, durchzuführen. Zudem kommt es häufig vor, dass beispielsweise zwei oder drei Personen aus den neuen EU-Staaten in einem kleinen Salon arbeiten. Da diese Personen die hiesigen Verhältnisse oft kaum überschauen, ist das Ausbeutungs- und Missbrauchspotential bei ihnen relativ hoch. Hierbei eine Ausnahmeregelung vorzusehen, dürfte entsprechend zahlreiche Missbräuche und Umgehungen nach sich ziehen, indem beispielsweise eine Betreiberin oder ein Betreiber sämtliche in einem Salon tätigen Sexarbeiterinnen und Sexarbeiter neu einen gemeinsamen Mietvertrag unterzeichnen liesse. Ein solches Risiko darf nicht eingegangen werden. Dieses ist namentlich bei der in Art. 5 Abs. 2 vorgesehenen Ausnahme (samt der darin enthaltenen Gegen Ausnahme) bedeutend geringer, da ein einziger Ein-Personen-Salon für eine Betreiberin oder einen Betreiber wirtschaftlich nicht sonderlich attraktiv ist. Da jede Ausnahme eine Umgehungsgefahr mit sich bringt, ist es wesentlich, auf Stufe Gesetz nur eine eng formulierte Ausnahme vorzusehen. Weitere Ausnahmen sollen bei Bedarf durch Verordnung eingeführt werden können. Wird ein Missbrauch festgestellt, lässt sich die Ausnahme rascher anpassen oder rückgängig machen.

⁵⁰ vgl. http://admin.fr.ch/shared/data/pdf/publ/2007-11_158_message.pdf (S. 6 und 16)

Zu betonen ist schliesslich, dass den Behörden durch die Bewilligungspflicht nicht bekannt sein wird, ob sich die Bewilligungsinhaberin oder der Bewilligungsinhaber neben den sich in ihrem oder seinem Verantwortungsbereich prostituierenden Personen selbst auch prostituiert. Datenschutzrechtlich ist dies durchaus wichtig.

Mit dem Vorbehalt in Absatz 3 wird verdeutlicht, dass je nach Ausgestaltung eines Betriebs verschiedene Bewilligungspflichten bestehen können. Bietet ein Salon neben Räumlichkeiten, die der Ausübung der Prostitution dienen, auch eine Bar mit Getränkeauschank an, bedarf die verantwortliche Person neben der Bewilligung nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe *a* dieses Gesetzes zusätzlich auch einer Bewilligung nach dem Gastgewerbegesetz.

Artikel 6

Absatz 1 schreibt vor, dass die Bewilligung für eine bestimmte Tätigkeit, einen bestimmten Ort und bestimmte Räumlichkeiten ausgestellt wird. So bedarf eine Person, die beabsichtigt, mehrere Räumlichkeiten zur Verfügung zu stellen und/oder mehrere «Escort-Services» zu leiten, einer Bewilligung für jedes einzelne Lokal oder jede einzelne Vermittlungsorganisation. In Fällen dieser Art ist es in Anbetracht des angestrebten Schutzes der professionellen Sexanbietenden wichtig, dass keine globale Bewilligung erteilt wird (gleich wird auch im Bereich der Gastgewerbebewilligungen verfahren [Artikel 6 Absatz 1 GGG]).

Die Bewilligung lautet auf den Namen einer natürlichen Person (Absatz 2). Entsprechend haben juristische Personen eine natürliche Person als verantwortlich zu bezeichnen (Absatz 3). Die Bewilligung ist persönlich und nicht übertragbar.

Wird eine Person von einer anderen Person für den Erhalt einer Bewilligung nur vorgeschoben, da sie oder er z.B. selbst nicht die Bewilligungsvoraussetzungen nach Artikel 7 erfüllt, so kann die Bewilligungsbehörde nach Bekanntwerden dieser Umstände Rückgriff auf die eigentlich verantwortliche Person nehmen.

Artikel 7

Artikel 7 zählt die Voraussetzungen auf, die von Personen, die um eine Bewilligung nachsuchen, erfüllt werden müssen. Diese Anforderungen lehnen sich an jene an, die für die Erlangung einer Gastgewerbebewilligung erfüllt sein müssen. Absatz 1 Buchstabe *b* verlangt, dass die Person ihre Tätigkeit in eigener Verantwortung oder in leitender Stellung ausüben muss. Im Weiteren ist erforderlich, dass die bewilligungspflichtige Tätigkeit mit dem Straf- und Ausländerrecht vereinbar ist (Absatz 1 Buchstabe *c*). Die um Bewilligung ersuchende Person hat entsprechend das Nichtvorliegen eines strafrechtlichen Berufsausübungsverbots und bei Ausländerinnen und Ausländern das Vorliegen der notwendigen Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung nachzuweisen. Eine Wohnsitzpflicht in der Schweiz, wie sie der Kanton Freiburg eingeführt hat, erscheint mit Blick auf die zahlreichen internationalen Abkommen im Bereich der Niederlassungsfreiheit, die dem kantonalen Recht allesamt vorgehen (wie beispielsweise das FZA), rechtlich fragwürdig. Auf eine entsprechende Bestimmung ist – wie auch bei den juristischen Personen – deshalb zu verzichten. Die Tätigkeit darf sodann nicht den Bestimmungen des Besonderen Teils des StGB widersprechen.

Entscheidend ist im Weiteren, dass Personen, die durch ihr Vorleben und Verhalten nicht die nötige Sicherheit dafür bieten, dass der Betrieb gesetzeskonform geführt wird, eine solche Tätigkeit von Beginn weg untersagt wird, indem ihnen eine Betriebsbewilligung verweigert wird. Die Grundlage dafür bildet Absatz 1 Buchstabe *d*.

Absatz 2 umschreibt näher, wann eine Person durch ihr Vorleben und Verhalten nicht die nötige Sicherheit dafür bietet, dass der Betrieb gesetzeskonform geführt wird. Gewisse Delikt-kategorien sind mit dem Führen eines Prostitutionsbetriebs zum Vornherein nicht vereinbar. Sie werden deshalb namentlich erwähnt. Als ungeeignet für Tätigkeiten nach Artikel 5 Absatz 1 werden ausserdem Personen erachtet, die wegen schwerer Gewalt-, Vermögens-, Betäubungsmittel- oder Waffendelikte verurteilt worden sind. Die hier verwendeten unbestimmten Rechtsbegriffe lehnen an Artikel 63 Absatz 1 Buchstabe *b* AuG an. Die diesbezügliche Literatur und Rechtsprechung kann bei der Auslegung unterstützend herangezogen werden.

Wem ein Berufsausübungsverbot nach Artikel 13 Absatz 3 erteilt worden ist, kann selbstverständlich während der Verbotsdauer keine Bewilligung erteilt werden.

Artikel 8

Es ist vorgesehen, dass die Erteilung einer Bewilligung der vorgängigen Zustimmung der Eigentümerschaft bedarf. Der Staat sollte nicht bewilligen, dass in Räumlichkeiten eine Tätigkeit ausgeübt wird, wenn die Eigentümerin oder der Eigentümer damit nicht einverstanden ist.

Artikel 9

Artikel 9 Absatz 1 legt die Dauer der Bewilligung fest. Diese beträgt in der Regel fünf Jahre. Wenn besondere, mit der BewilligungsinhaberIn oder dem Bewilligungsinhaber oder den Räumlichkeiten zusammenhängende besondere Anzeichen vorliegen, kann die Behörde die Gültigkeitsdauer kürzen, um schon vor Ablauf der Fünfjahresfrist eine neuerliche umfassende Prüfung durchführen zu können (Absatz 2). Selbstverständlich kann die Bewilligungsbehörde auch während der Bewilligungsdauer eine Überprüfung vornehmen.

Artikel 10 und 11

Die Artikel 10 und 11 auferlegen der BewilligungsinhaberIn oder dem Bewilligungsinhaber verschiedene Pflichten. Werden diese nicht erfüllt, so sind die Voraussetzungen für den Entzug der Bewilligung gegeben (Artikel 13). Den Pflichtwidrigen droht zudem die in Artikel 27 Absatz 2 vorgesehene Sanktion.

Artikel 10 führt für die Inhaberinnen und Inhaber der Bewilligung eine Pflicht zur Führung eines Registers über jene Personen ein, die in ihrem oder seinem Verantwortungsbereich Prostitution ausüben (vgl. hierzu auch Ziffer 3.2, vorletzter Absatz). Diese Registerführungspflicht für Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber kennen auch die Kantone Freiburg und Waadt. Das Register hat die Personalien und den Zeitraum der Tätigkeit zu umfassen. Auf Verordnungsstufe wird zu umschreiben sein, welche genauen Angaben (Name, Wohnadresse, Staatsangehörigkeit, etc.) darin enthalten sein müssen. Zusätzlich wird verlangt, dass das Register Auskunft über das wirtschaftliche Verhältnis gibt zwischen BewilligungsinhaberIn und -inhaber einerseits und SexarbeiterIn und -arbeiter andererseits. Das Register erleichtert die behördlichen Kontrollen wesentlich. Da es sich bei den im Register erfassten Daten um besonders schützenswerte Daten im Sinne von Artikel 3 Buchstabe c Ziffer 2 des Bundesgesetzes über den Datenschutz⁵¹ (Intimsphäre betroffen) handeln dürfte, sollen diese nur von den Kontrollbehörden eingesehen werden dürfen, die diese Angaben zur Erfüllung ihrer Aufgaben benötigen (vgl. die Ausführungen zu den Artikeln 12 und 18). Die Daten im Register unterstehen der eidgenössischen Datenschutzgesetzgebung, da sie durch Private bearbeitet werden (vgl. Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a DSG). Absatz 3 statuiert eine Pflicht zur fünfjährigen Aufbewahrung der Registerdaten sowie zu deren anschliessender Löschung. Die Registerdaten können bei einer Vermisstensuche oder bei der Aufklärung einer Straftat von polizeilichem Nutzen sein.

Artikel 11 verpflichtet die BewilligungsinhaberIn oder den Bewilligungsinhaber, dafür zu sorgen, dass keine Widerhandlung gegen das Strafrecht, das Ausländerrecht, Vorschriften im Bereich der Sicherheit, Sauberkeit und Hygiene sowie gegen die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe und Ordnung begangen wird. Ebenfalls wird präzisiert, dass sie oder er sich versichern muss, dass keine minderjährige Person durch ihre oder seine Vermittlung oder in den zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten die Prostitution ausübt. Diese Bestimmung schützt insbesondere Personen im Alter zwischen 16 und 18 Jahren. Diese Personen haben die zivilrechtliche Volljährigkeit noch nicht erreicht und verfügen nicht immer über eine umfassende Entscheidungsfähigkeit. Vom Strafrecht werden sie jedoch in sexueller Hinsicht als volljährig betrachtet, sodass sie nicht auf den besonderen Schutz zählen können, den dieses Recht den Kindern und Jugendlichen unter 16 Jahren zuteil werden lässt (vgl. Artikel 187 ff. StGB). Auf Bundesebene sind Gesetzesarbeiten im Gange, die Entgegennahme sexueller Dienste von 16- bis 18-jährigen Jugendlichen gegen Geld oder sonstige Vergütungen strafbar

⁵¹ DSG; SR 235.1

zu erklären (vgl. auch die Ausführungen zu Artikel 27). Die Pflicht nach Buchstabe *b* rechtfertigt sich daher umso mehr. Zuletzt sei erwähnt, dass die Stellvertreterregelung nach Buchstabe *k* an Artikel 22 GGG anlehnt.

Artikel 12

Für einen erfolgreichen Vollzug des einschlägigen Rechts (vor allem dieses Gesetzes, des StGB, des Ausländerrechts, etc.) bedarf es wirkungsvoller Kontrollmöglichkeiten. Zuständig dafür sind einerseits die Gemeinden. Sie überwachen gemäss Artikel 18 Absatz 3 die Einhaltung dieses Gesetzes. Sie prüfen folglich, ob die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber ihren Pflichten gemäss Artikel 10 und 11 nachkommen. Ihnen kommen daher grundsätzlich alle Kompetenzen nach Absatz 1 Buchstabe *a* bis *c* zu. Es wird Aufgabe der Gemeinden sein, eine geeignete Stelle zu bezeichnen, die die Aufsicht nach diesem Gesetz wahrnimmt (vgl. Artikel 18 Absatz 3 2. Satz). Die Gemeinden können für bestimmte Kontrollaufgaben die Kantonspolizei und die Migrationsbehörden beiziehen (vgl. Artikel 18 Absatz 4). So ist die Kantonspolizei für gerichtspolizeiliche Aufgaben und Massnahmen, die eine polizeiliche Ausbildung erfordern, zwingend beizuziehen. Da dies bei einer Kontrolle jederzeit erforderlich sein kann, sollte die Kantonspolizei in der Regel beigezogen werden. Bei der Kontrolle kleinerer, behördenbekannter Betriebe könnte allenfalls darauf verzichtet werden. Je nachdem kann sich auch der Beizug der Migrationsbehörden (kantonaler Migrationsdienst oder die Migrationsbehörden der Städte Bern, Biel und Thun) aufdrängen, falls in gewissen Betrieben ausländerrechtliche Problemstellungen zu erwarten sind. Dass insbesondere der Kantonspolizei aber auch den Migrationsbehörden aus der Polizei- bzw. Ausländerrechtsgesetzgebung eigenständige Kontrollkompetenzen zustehen, gibt Artikel 18 Absatz 4 2. Satz deklaratorisch wieder.

Die zuständigen Behörden sollen jederzeit Zutritt zu den im Zusammenhang mit der Prostitution stehenden Grundstücken und Räumlichkeiten haben (vgl. Absatz 1 Buchstabe *a* und Artikel 11 Buchstabe *g*). Darunter fallen sowohl Salons als auch die Geschäftsräumlichkeiten, die der Vermittlung gemäss Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe *b* dienen. Ebenso die mit diesen unmittelbar zusammenhängenden Räumlichkeiten (z.B. Toiletten, Küche, Nebenräume, Büro der Bewilligungsinhaberin oder des Bewilligungsinhabers, etc.). Wesentlich ist auch, dass eine Identitätskontrolle *aller* anwesenden Personen stattfinden kann (Absatz 1 Buchstabe *b*). Es kommt in der Praxis vor, dass sich illegal Prostitution ausübende Personen in einem Salon als Bekannte der dort tätigen Personen oder Gäste ausgeben. Bei anderen vermeintlichen Gästen könnte es sich um Zuhälterinnen oder Zuhälter handeln. Es versteht sich von selbst, dass vom Kontrollrecht gegenüber den Gästen eines Salons nur sehr zurückhaltend und wohl nur bei konkreten Verdachtsmomenten Gebrauch zu machen ist. Die einzelnen Kontrollmassnahmen nach Absatz 1 Buchstaben *a* bis *c* sind auf das zur jeweiligen Aufgabenerfüllung Notwendige zu beschränken. Den Migrationsbehörden bleibt somit beispielsweise verwehrt, über die Prüfung der Nationalität hinausgehende Kontrollen schweizerischer Sexarbeiterinnen und -arbeiter durchzuführen.

Absatz 2 schreibt den Behörden eine möglichst umfassende Koordination der Kontrollen vor. Wenn möglich, sollen die Aufsichtsbehörde der Gemeinde, die Kantonspolizei sowie allenfalls die Migrationsbehörden gemeinsame Kontrollaktionen durchführen. Das erhöht die Wirksamkeit. Wird zusätzlich die Bau- und Feuerpolizeibehörde beigezogen, haben die Beteiligten die massgeblichen Datenschutzbestimmungen einzuhalten. Das bedeutet, dass beispielsweise keine Daten aus den Registern nach Artikel 10 Absatz 1 an die Bau- und Feuerpolizei gelangen.

Artikel 13

Artikel 13 nennt die Bedingungen für den Entzug der Bewilligung. Gemäss Absatz 1 Buchstabe *a* muss die Bewilligung entzogen werden, wenn die Inhaberin oder der Inhaber die in der Gesetzgebung über die Ausübung der Prostitution vorgesehenen Pflichten nicht erfüllt (vgl. Artikel 10 und 11 des Gesetzesentwurfs). Ein Entzug der Bewilligung sollte beispielsweise angeordnet werden, wenn strafrechtliche Verfehlungen wie Wucher oder Förderung der Prostitution vorliegen, minderjährige Personen im Salon arbeiten, die Anforderungen hinsichtlich Sicherheit und Hygiene in krasser Weise nicht erfüllt sind oder

Ähnliches. Dabei versteht sich von selbst, dass ein Bewilligungsentzug immer auch verhältnismässig sein muss. Nach Absatz 2 kann die Bewilligungsbehörde in leichten Fällen anstelle des Entzugs eine Verwarnung aussprechen. Absatz 1 Buchstabe *b* schreibt zudem vor, dass die Bewilligung ebenfalls entzogen werden muss, wenn eine der Voraussetzungen für ihre Erteilung nicht mehr erfüllt ist (vgl. Artikel 7).

Ein weiteres Kernstück des vorliegenden Gesetzesentwurfs bildet das Berufsausübungsverbot nach Absatz 3. Fehlbare Betreiberinnen und Betreiber von Salons und Escort-Services sollen für eine gewisse Zeit vom Prostitutionsgewerbe ausgeschlossen werden können. Die Bewilligungsbehörde kann je nach Schwere des Falls eine differenzierte Ausschlussdauer verfügen.

Artikel 14

Die Bestimmung ist Artikel 39 GGG nachgebildet und dient als vorsorgliche Massnahme der unmittelbaren Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung. Eine vorsorgliche Massnahme nach Absatz 1 stellt einen Realakt dar. Im Anschluss daran hat die Bewilligungsbehörde über das weitere Vorgehen mittels anfechtbarer Verfügung zu befinden (Absatz 3).

Artikel 15

Die Bewilligungsbehörde erhebt eine Gebühr für ihre Tätigkeiten. Die Höhe wird der Regierungsrat auf Verordnungsstufe festlegen.

Artikel 16

Wie bereits unter Ziffer 2.2.3 und 3.1 Buchstabe *b* ausführlich dargelegt worden ist, ist die Präventions- und Informationsarbeit als eines der drei vorrangigen Handlungsfelder im Bereich der Prostitution genannt worden. Prävention und Information sind sehr wichtige Mittel auf dem Weg zu einem rechtskonformeren Prostitutionsgewerbe. Diese Aufgaben sollen in erster Linie von spezialisierten privaten Trägerschaften wahrgenommen werden. Der Kanton beschränkt sich auf die Steuerung und Finanzierung der Angebote. Er schliesst zu diesem Zweck Leistungsverträge mit privaten Trägerschaften ab. Letztere werden für ihre Leistungen finanziell entschädigt. Dieses Prinzip ist in der institutionellen Sozialhilfe üblich. Das SHG kennt eine Vielzahl von Leistungsangeboten, die via Leistungsvereinbarung von öffentlichen oder privaten Trägerschaften zur Verfügung gestellt werden (vgl. Artikel 58 ff. SHG). Bislang diente Artikel 69 SHG als Grundlage für Präventions- und Beratungsangebote für Sexarbeiterinnen und -arbeiter. Mit Artikel 16 und insbesondere der indirekten Änderung des SHG durch Artikel 30 Ziffer 1 des vorliegenden Entwurfs wird die bislang gelebte Praxis expliziter gesetzlich verankert. Inhaltlich wird nichts Neues geschaffen.

Artikel 17

Die Information der Sexarbeiterinnen und -arbeiter stellt wie erwähnt ein sehr wichtiges Instrument dar. Es rechtfertigt sich daher, diesen Grundsatz explizit im Gesetz zu verankern. Wichtige Beratungsthemen sind beispielsweise Sucht, Arbeit, Finanzen, Recht, Wohnen oder Gesundheit⁵². Die Zahl der sich prostituierenden Personen hat in den vergangenen Jahren zugenommen, während die Nachfrage gleich geblieben ist. Das hat Auswirkung auf den Umsatz und generell auf die Preise für sexuelle Dienstleistungen. Viele Sexarbeiterinnen und -arbeiter haben entsprechend Mühe, sich mit ihrem Einkommen über Wasser zu halten. Das belastet die Betroffenen und ihre Familien finanziell und teils auch psychisch. Daneben wird es tendenziell schwieriger, (bezahlbare) Wohnungen und Arbeitsplätze zu finden. Sodann sei erwähnt, dass Prostitution in Verbindung mit dem Konsum von legalen und illegalen Drogen die Ausbeutungsgefahr bei den betroffenen Personen erhöht. Geschlechtskrankheiten (nicht aber HIV-Erkrankungen) sind im Prostitutionsgewerbe verbreiteter als im gesellschaftlichen Durchschnitt⁵³ – das Thema Gesundheit bleibt daher für Sexarbeiterinnen und -arbeiter wichtig.

⁵² vgl. Statistik der Beratungsstelle XENIA der Jahre 2006-2008 und BUGNON/CHIMIENTI/CHIQUET, Teil 3 S. 47 ff.

⁵³ BUGNON/CHIMIENTI/CHIQUET, Teil 3 S. 48, mit Hinweisen

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass Artikel 17 die Behörden und privaten Trägerschaften nicht nur verpflichtet, die Prostitution ausübenden Personen über ihre Rechte, sondern auch über ihre Pflichten zu informieren. Insoweit dient die Informationsbereitstellung auch der Durchsetzung der steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Interessen des Staates. Es kann auch Ruhe und Ordnung fördern, wenn Sexarbeiterinnen und Sexarbeiter von Beginn weg gesetzes- und zonenkonforme Strassen- und Salonprostitution ausüben.

Teil der Informationsarbeit kann auch sein, den betroffenen Personen die Möglichkeiten eines Berufswechsels aufzuzeigen. Das Sozialamt der GEF hat die Erfahrungen gemacht, dass Personen, die bereits mehrere Jahrzehnte im Prostitutionsgewerbe tätig sind, grosse Ermüdungserscheinungen zeigen (Stichwort «Burn-out»). Ein Berufswechsel wird mit der Dauer der Zeit jedoch immer schwieriger. Oft fehlt eine solide Schul- oder Berufsbildung. Ein frühzeitiger Hinweis bzw. eine frühzeitige Hilfestellung kann allfälligen späteren Problemen vorbeugen.

Artikel 18

Die Regierungsrätin und der Regierungsrat ist Bewilligungsbehörde gemäss diesem Gesetz (Absatz 1). Dies bietet sich in verschiedener Hinsicht an. Einerseits verfügen sie über die notwendigen Erfahrungen als Bewilligungsbehörde des GGG, andererseits ist ihnen die vernetzte Arbeit mit Gemeinden, Kantonspolizei und weiteren Behörden bestens vertraut. Nicht zuletzt kennen sie die örtlichen Begebenheiten besser als die kantonalen Zentralbehörden.

Darüber hinaus ist vorgesehen, die Gemeinden in das Bewilligungsverfahren einzubeziehen (Absatz 2). Das Gesuch ist demnach zunächst bei der zuständigen Gemeindebehörde einzureichen, welche den Fall zusammen mit einer Stellungnahme an das Regierungsratsamt als Bewilligungsbehörde weiterleitet. Gleich wird in der Gastgewerbe- und Waffengesetzgebung verfahren⁵⁴. Eine frühzeitige Einbindung der Gemeinde ist auch in diesem Bereich sinnvoll. Es darf dabei nicht verkannt werden, dass ein Grossteil der Prostitutionsbetriebe in den Städten Bern, Biel und Thun domiziliert ist. Die betroffenen Städte haben durchaus ein Interesse, am Verfahren und den Kontrollen (vgl. auch die nachfolgenden Ausführungen zu Absatz 3) beteiligt zu sein. Die meisten kleinen und mittleren Gemeinden werden von diesem Gesetz gar nicht betroffen sein.

Im Weiteren überwachen die Gemeinden die Einhaltung dieses Gesetzes (Absatz 3). Ihnen kommen schon heute diverse Aufgaben bei der Kontrolle des Prostitutionsgewerbes zu. So beispielsweise als Aufsichtsbehörde über die Einhaltung des Gastgewerbegesetzes (vgl. Artikel 37 Absatz 1 GGG), welchem wie erwähnt auch zahlreiche Salons unterstehen. Die Gemeinden sind im Weiteren Baupolizeibehörde (vgl. Artikel 45 Absatz 1 BauG), ausserdem sorgen sie für die Erfüllung der Aufgaben der Sicherheitspolizei (vgl. Artikel 9 des Polizeigesetzes [PolG; BSG 551.1]). Die Städte Bern, Biel und Thun führen zudem eigenständige Migrationsbehörden. Diese Kompetenzen ändern sich mit dem vorliegenden Gesetz nicht. Zudem kennen die Gemeinden die örtlichen Verhältnisse am besten. Da die Kontrollen ohnehin mit den übrigen beteiligten Behörden zu koordinieren sind (vgl. Artikel 12 Absatz 2) und in der Regel die Kantonspolizei beizuziehen ist, haben die Gemeinden die notwendige Durchsetzungskraft und den notwendigen Support der kantonalen Fachstellen. Die Gemeinden bezeichnen gemäss Absatz 3 2. Satz eine für die Erfüllung der Aufgaben nach diesem Gesetz zuständige Stelle.

Absatz 4 braucht nicht näher umschrieben zu werden. Diesbezügliche Ausführungen finden sich unter Artikel 12.

Artikel 19

Eines der Hauptmankos im heutigen behördlichen Umgang mit dem Prostitutionsgewerbe ist die mangelnde Zusammenarbeit, Kommunikation und Vernetzung unter den tangierten Behörden, privaten Trägerschaften und Fachstellen. Absatz 1 verpflichtet die Behörden zur Zusammenarbeit. Er dient als Grundsatz und bildet nicht Grundlage für einen Datenaustausch

⁵⁴ vgl. Artikel 25 der Gastgewerbeverordnung (GGV; BSG 935.111) und Artikel 2 der Kantonalen Wafferverordnung (KWV; BSG 943.511.1)

unter den Behörden (vgl. auch die Artikel 20 bis 22). Es existiert heute auch kein Gremium, welches koordinierend unter den zahlreichen Beteiligten wirken oder eine Gesamtstrategie entwickeln würde. Eine Möglichkeit diesem Missstand Abhilfe zu schaffen, wäre die Einrichtung einer Kommission als beratendes Fachorgan. Ihr könnten gleichzeitig Aufgaben im Bereich der Evaluation übertragen werden. Der Regierungsrat plant die Bezeichnung einer solchen Kommission auf Verordnungsstufe. Grund für die Kompetenzdelegation an den Regierungsrat ist die Wahrung der Flexibilität. Möglicherweise drängen sich nach gewisser Zeit andere Koordinationsmechanismen auf.

In diesem Zusammenhang sei auch auf die Motion 166/07 Häsler, Wilderswil (Grüne) vom 7. Juni 2007 hingewiesen, mit deren Ziffer 3 eine institutionalisierte Zusammenarbeit mit Organisationen aufzubauen ist, die sich für Sexarbeiterinnen und Cabaret-Tänzerinnen engagieren⁵⁵. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf und seiner Ausführungsverordnung wird diesem Auftrag nachgekommen.

Artikel 20

Die Artikel 20 und 22 regeln die Weitergabe von Informationen. Wie erwähnt ist der Informationsaustausch ein äusserst wichtiges Instrument, die Ziele gemäss Artikel 1 zu erreichen. In der Vergangenheit funktionierte der Informationsfluss nicht in genügendem Masse. Mit dem vorliegenden Gesetz sollen die notwendigen Grundlagen für den Datenaustausch geschaffen werden. Gleichzeitig werden diesem im Sinne eines wirkungsvollen Datenschutzes aber auch klare Grenzen gesetzt. In sachlicher Hinsicht wird unterschieden zwischen der Informationsweitergabe durch die Leistungserbringer gemäss Artikel 58 Absatz 2 SHG, sprich die öffentlichen und privaten Trägerschaften (Artikel 20), und die übrigen zum Vollzug dieses Gesetzes zuständigen Behörden (Artikel 21). Ferner regelt Artikel 22 die Melderechte bzw. -pflichten der Behörden von Kanton und Gemeinden betreffend Widerhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes.

Die Leistungserbringer gemäss Artikel 58 Absatz 2 SHG unterstehen gemäss Artikel 20 Absatz 1 bezüglich des Datenaustausches den Bestimmungen des SHG und damit dem (voraussichtlich bald) neu geschaffenen Sozialhilfegeheimnis (vgl. Artikel 8 Absatz 1 der aktuellen SHG-Revision). Die privaten Trägerschaften wie XENIA oder die AIDS-Hilfe sollen unabhängig von den staatlichen Behörden ihrer Arbeit nachgehen können und ihre Informationen nicht mit diesen teilen müssen. Dieser Grundsatz ist für eine dauerhaft wirksame Arbeit der öffentlichen und privaten Trägerschaften im Prostitutionsgewerbe unerlässlich. Ohne Vertrauen und Diskretion wäre deren Arbeit nicht möglich. Auch illegal die Prostitution ausübende Personen sollen vom Präventions- und Informationsangebot profitieren können, ohne beispielsweise befürchten zu müssen, von XENIA bei den Migrationsbehörden gemeldet zu werden. Eine Datenweitergabe wäre gemäss Artikel 8a Absatz 1 der aktuellen SHG-Revision nur möglich, wenn die Informationen nicht personenbezogen wären, die Betroffenen ihre Zustimmung erteilt hätten, das Erfüllen der Sozialhilfeaufgaben eine Weitergabe zwingend erfordern oder eine ausdrückliche Grundlage in einem Gesetz die Weitergabe verlangen oder zulassen würde.

Wie bei den anderen Leistungserbringern nach SHG auch, gilt eine Befreiung von der Anzeigepflicht an die Staatsanwaltschaft gemäss Artikel 48 Absatz 1 des Einführungsgesetzes vom 11. Juni 2009 zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung⁵⁶. Diese richtet sich nach dem SHG (vgl. Artikel 8 Absatz 2 der aktuellen SHG-Revision). Neben den Sexarbeiterinnen und -arbeitern sollen auch die Betreiberinnen und Betreiber von Salons und Escort-Services ein gewisses Vertrauen gegenüber den öffentlichen und privaten Trägerschaften wie XENIA geniessen dürfen. Das erleichtert diesen den Zugang zu den fraglichen Räumlichkeiten und den Personen, die Prostitution ausüben. Hingegen ist selbstverständlich, dass die öffentlichen und privaten Trägerschaften von sich aus die Strafverfolgungsbehörden einschalten würden, wenn sie durch ihre Tätigkeit Hinweise auf einen

⁵⁵ Tagblatt vom 22. November 2007, S. 1263 ff.

⁵⁶ EG ZSJ; BSG 271.1

schweren Fall von Menschenhandel oder Zwangsprostitution hätten. Ihnen steht das allgemeine Anzeigerecht gemäss Artikel 301 der Schweizerischen Strafprozessordnung⁵⁷ zu.

Artikel 21

Die übrigen mit dem Vollzug dieses Gesetzes betrauten Behörden (es sind dies die in Artikel 18 genannten Behörden) unterliegen gemäss Absatz 1 im Allgemeinen den Bestimmungen des kantonalen Datenschutzgesetzes⁵⁸.

Absatz 2 regelt den Datenaustausch unter diesen Behörden. Die Möglichkeit der Datenweitergabe nach Absatz 2 beschränkt sich auf Personendaten (inkl. besonders schützenswerter) über Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber. Die Personendaten müssen immer auch zur jeweiligen Aufgabenerfüllung zwingend erforderlich sein. In den häufigsten Fällen haben die Kontrollbehörden Mitteilungen an die Bewilligungsbehörde zu machen. Umgekehrt kann die Bewilligungsbehörde die Kontrollbehörden – soweit für eine wirkungsvolle Kontrolle notwendig – mit Hinweisen über die Bewilligungsinhaberin bzw. den -inhaber versorgen. Informationen müssen auch zwischen Gemeinden und Kantonspolizei sowie gegebenenfalls den Migrationsbehörden fliessen können, wenn es zu gemeinsamen Kontrollen kommt. Der Informationsfluss ist selbstredend wiederum auf die zur jeweiligen Aufgabenerfüllung zwingend erforderlichen Personendaten begrenzt. Vorbehalten bleiben in jedem Fall die behördlichen Anzeigerechte und -pflichten gemäss Artikel 301 f. StPO und Artikel 48 EG ZSJ. Das bedeutet, dass festgestellte oder vermutete Straftaten unabhängig von der Regelung nach diesem Gesetz angezeigt werden können bzw. müssen.

Der Informationsfluss von den übrigen mit dem Vollzug dieses Gesetzes betrauten Behörden zu den Leistungserbringern gemäss Artikel 58 Absatz 2 SHG, also den öffentlichen und privaten Trägerschaften, ist gemäss Absatz 3 etwas weiter gefasst. Neben Angaben zu den Bewilligungsinhaberinnen bzw. -inhabern dürfen den öffentlichen und privaten Trägerschaften auch Angaben über Prostitution ausübende Personen gemacht werden. Die Datenweitergabe muss zur Aufgabenerfüllung wiederum zwingend erforderlich sein. Sollten die Kontrollbehörden bei gewissen Sexarbeiterinnen oder Sexarbeitern ein erhöhtes oder spezielles Beratungsbedürfnis feststellen, sollen die relevanten Personendaten den öffentlichen und privaten Trägerschaften zukommen können. Ebenso sollen den öffentlichen und privaten Trägerschaften Informationen über Salons- und Escort-Services zur Kenntnis gebracht werden dürfen, sofern diese für die Präventions- und Beratungstätigkeit benötigt werden (z.B. wer wo welchen Betrieb führt).

Artikel 22

Ein Informationsaustausch muss für einen effektiven Schutz von Prostitution ausübenden Personen vor Ausbeutung und Missbrauch oder zur Verbesserung ihrer Arbeitsbedingungen nicht nur freiwillig oder auf Anfrage einer ersuchenden Behörde hin, sondern teils gar unaufgefordert und zwingend erfolgen. Artikel 22 führt ein Melderecht (Absatz 1) und eine Meldepflicht (Absatz 2) betreffend Widerhandlungen gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes ein. Vorbehalten bleiben spezialgesetzliche Geheimhaltungspflichten wie beispielsweise das Arztgeheimnis (Absatz 3).

Die Bewilligungsbehörde soll demnach beispielsweise informiert werden, wenn die Gemeinden oder die Kantonspolizei bei ihrer Kontrolltätigkeit in einem Salon eine minderjährige Prostituierte feststellen. Strafrechtlich relevantes Verhalten kann oder muss zudem direkt den Strafverfolgungsbehörden gemeldet werden⁵⁹. Möglich wäre auch, dass die strafrechtliche Meldung durch die Bewilligungsbehörde erfolgt. Der fehlbaren Betreiberin oder dem fehlbaren Betreiber würden in der Folge neben den straf- auch verwaltungsrechtliche Konsequenzen drohen (vgl. Artikel 13, 14 und 27 Absatz 2 dieses Gesetzesentwurfs). Mögliche verwaltungsrechtliche Massnahmen sind gemäss Artikel 13 die Verwarnung oder der Bewilligungsentzug,

⁵⁷ StPO; voraussichtlich in Kraft ab 1. Januar 2011

⁵⁸ KDSG; BSG 152.04

⁵⁹ vgl. Artikel 199 ff. des Strafverfahrensgesetzes (StrV; BSG 321.1) und zukünftig Artikel 301 f. StPO sowie Artikel 48 EG ZSJ

allenfalls verbunden mit einem Berufsausübungsverbot. Damit die Bewilligungsbehörde derartige Verstösse ahnden kann, muss sie über Verfehlungen in Kenntnis gesetzt werden, zumal sie selbst wohl keine Kontrollen durchführen wird (vgl. hierzu Artikel 12 oben) und deshalb auf Drittinformationen angewiesen ist.

Artikel 23

Mit dem elektronischen Abrufverfahren können den in Absatz 1 Buchstaben *a* bis *d* aufgelisteten Behörden die für die Erfüllung ihrer Aufgaben nach diesem Gesetz erforderlichen (personenbezogenen und nicht personenbezogenen) Daten zugänglich gemacht werden. In erster Linie sollen die Kontrollbehörden durch das elektronische Abrufverfahren jederzeit und ohne förmliche Anfrage Kenntnis erlangen können, wer wo welche Salons oder Escort-Services betreibt. Damit wird die Kontrolltätigkeit stark erleichtert.

Auch die kantonale Steuerverwaltung soll in Erfahrung bringen können, welcher Bewilligungsinhaber bzw. welche Bewilligungsinhaberin wo welchen Salon oder Escort-Service betreibt. Das erleichtert die steuerliche Veranlagung dieser Personen. Absatz 3 ermöglicht in diesem Sinne sowohl eine Informationsweitergabe als auch den elektronischen Abruf. Die Bestimmung lehnt an Artikel 51 Absatz 3 GGG an.

Aus datenschutzrechtlichen Gründen sind besonders schützenswerte Personendaten (z.B. Angaben über Strafurteile) vom elektronischen Abrufverfahren ausgeschlossen (Absatz 4). Die zuständigen Behörden nach diesem Gesetz sind in der Regel zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht darauf angewiesen, jederzeit Zugriff auf derartige besonders schützenswerte Personendaten zu haben. Bei Bedarf können solche Angaben gestützt auf Artikel 21 Absatz 2 übermittelt werden.

Artikel 24

Artikel 24 regelt die Datenaufbewahrung und -vernichtung. Daten müssen für einen wirkungsvollen Vollzug dieses Gesetzes eine gewisse Zeit über den Zeitpunkt, von dem an sie nicht mehr benötigt werden, hinaus aufbewahrt werden. Beendet beispielsweise ein Salonbetreiber seine Tätigkeit, erlischt die Bewilligung (vgl. Artikel 9 Absatz 3). Stellt er nun einige Jahre später ein neues Bewilligungsgesuch für den Betrieb eines Salons, ist es für dessen Prüfung hilfreich, auf die früheren Angaben zurückgreifen zu können. Eine Aufbewahrungsfrist von maximal zehn Jahren scheint angemessen (Absatz 1). Absatz 2 verweist in erster Linie auf die Gesetzgebung über die Archive.

Artikel 25

Auf Verordnungsstufe sind insbesondere die Zusammensetzung und Arbeitsweise der Kommission nach Artikel 19 Absatz 2 detailliert zu umschreiben.

Absatz 2 räumt dem Regierungsrat die Kompetenz ein, für den Bereich der Prostitution ergänzende Bestimmungen über die Sicherheit, Sauberkeit und Hygiene zu erlassen. Zu denken ist beispielsweise an eine Pflicht von Bewilligungsinhaberinnen und -inhabern nach Artikel 5 Absatz 1, den in ihrem Verantwortungsbereich Prostitution ausübenden Personen Kondome zur Verfügung zu stellen (gratis oder zum Selbstkostenpreis). Eine solche Vorschrift wirkt sich offenbar sehr positiv aus⁶⁰. Möglich wären zudem Bestimmungen zur regelmässigen Reinigung von Räumlichkeiten, Mobiliar und Bettwäsche mit einem desinfizierenden Produkt, zum Vorhandensein einer Waschstelle für die professionellen Sexanbietenden im Innern der Räumlichkeiten sowie zum Zurverfügungstellen einer Mindestfläche für deren persönlichen Gebrauch.

Absatz 3 erwähnt die erforderlichen Ausführungsbestimmungen zum Datenschutz.

Artikel 26

Verfügungen des Regierungsstatthalters oder der Regierungsstatthalterin als Bewilligungsbehörde können erstinstanzlich bei der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM) angefochten werden. Es wäre nicht stufengerecht und würde eine unerwünschte Verkürzung

⁶⁰ BUGNON/CHIMIENTI/CHIQUET, Teil 3 S. 54

des Instanzenzuges und damit des Rechtsschutzes der Betroffenen darstellen, wenn die Verfügungen des Regierungsstatthalters oder der Regierungsstatthalterin direkt beim Verwaltungsgericht angefochten werden müssten, wie dies im Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) als Grundsatz vorgesehen ist. Vielmehr ist wie in den meisten übrigen Vollzugsbereichen ein zweistufiger Instanzenzug vorzusehen.

Absatz 2 entzieht Beschwerden gegen Verfügungen gestützt auf Artikel 13 Absatz 1 von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung. Ein fehlbarer Betreiber oder eine fehlbare Betreiberin soll seinen bzw. ihren Salon oder Escort-Service während der Dauer des Beschwerdeverfahrens in der Regel nicht weiter betreiben dürfen. Festgestellte oder vermutete rechtswidrige Zustände können nicht geduldet werden. Eine entsprechende Regelung kennt mit Artikel 38 Absatz 4 auch das Gastgewerbegesetz.

Im Übrigen richten sich Verfahren und Rechtsschutz nach dem VRPG (Absatz 3).

Artikel 27

Absatz 1 enthält die Strafbestimmung für Verstösse gegen die kantonalen und kommunalen Regelungen über die Strassenprostitution. Wer beispielsweise an gesetzlich verbotenen Orten Strassenprostitution ausübt, wird mit Busse bestraft. Die Strafe richtet sich hier nach Artikel 199 i.V.m. Artikel 106 Absatz 1 StGB, weshalb der Kanton keine Möglichkeit hat, die Strafbarkeit auf den Wiederholungsfall oder auch nur die Bussenhöhe zu beschränken.

Absatz 2 richtet sich gegen fehlbare Betreiberinnen und Betreiber von Salons und Escort-Services. Es handelt sich hier um eine Strafandrohung zum Schutz von kantonalem Verwaltungsrecht, weshalb die Bussenhöhe nicht an Artikel 106 Absatz 1 StGB gebunden ist (Artikel 335 Absatz 2 StGB).

Am Rande sei in Erinnerung gerufen, dass die Strafbarkeit von Freiern, die sexuelle Dienste von 16- bis 18-jährigen Jugendlichen gegen Geld oder sonstige Vergütungen entgegennehmen, in absehbarer Zeit im StGB eingeführt werden wird. Der Bundesrat hat die Europaratskonvention zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch, die unter anderem zur Einführung einer solchen Strafnorm verpflichtet, am 4. Juni 2010 genehmigt. Die Gesetzgebungsarbeiten auf Bundesebene sind im Gange. Die Kantone haben in diesem Bereich keine Gesetzgebungskompetenzen.

Strafurteile, die gestützt auf dieses Gesetz ergehen, sind der Bewilligungsbehörde zu melden (Absatz 3). Eine vergleichbare Regelung kennt auch das Gastgewerbegesetz (vgl. Artikel 51 Absatz 1 GGG). Für einen wirkungsvollen Vollzug dieses Gesetzes ist es unabdingbar, dass die Bewilligungsbehörde in Kenntnis gesetzt wird über strafrechtliche Verfehlungen von Betreiberinnen und Betreiber von Salons und Escort-Services gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes. Hilfreich wäre zwar auch die Kenntnis von anderen Strafurteilen gegen Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber, wie zum Beispiel solche wegen Wucher, Menschenhandels oder auch Betäubungsmitteldelikten. Solche Verurteilungen könnten nämlich einen Grund für einen Bewilligungsentzug darstellen (vgl. Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe *b* i.V.m. Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe *d* und Absatz 2). Derartige Urteilsmeldungen sind jedoch nicht möglich, da den Justizbehörden unbekannt ist, welche Verurteilten über eine Bewilligung nach diesem Gesetz verfügen. In der Praxis dürften daraus jedoch kaum Probleme erwachsen. Einerseits sind auch die Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber gemäss Artikel 11 Buchstaben *h* und *i* verpflichtet, gegen sie gefällte Strafurteile zu melden. Zuletzt würde eine strafrechtliche Verurteilung spätestens bei der periodischen Bewilligungserneuerung bemerkt, wenn die ersuchende Person einen aktuellen Strafregisterauszug vorzulegen hat.

Artikel 28

Artikel 28 enthält die notwendigen Übergangsbestimmungen. Derzeitige Betreiberinnen und Betreiber von Salons und Escort-Services haben spätestens drei Monate nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes um Bewilligung ihrer Tätigkeit zu ersuchen.

Artikel 29

Mit Artikel 29 erfolgen zwei indirekte Änderungen von bestehenden Erlassen. Einerseits wird das SHG im Sinne des unter Artikel 16 Gesagten ergänzt (Ziffer 1). Andererseits wird ein deklaratorischer Vorbehalt im Gastgewerbesetz eingefügt (Ziffer 2).

Artikel 30

Diese Bestimmung bedarf keiner besonderen Bemerkungen.

7. Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen

Der Regierungsrat will in der laufenden Legislatur besonders in acht ausgewählten Schwerpunkten tätig werden. Unter anderem sollen die objektive und die subjektive öffentliche Sicherheit gefördert werden. Eben dies liegt im Fokus des Erlassentwurfs. Das vorliegende Gesetzgebungsprojekt ist im Rechtsetzungsprogramm 2011 - 2014 enthalten.

8. Finanzielle Auswirkungen

Finanzielle Auswirkungen ergeben sich aus dem erhöhten administrativen Aufwand, welches das Bewilligungsverfahren nach Artikel 5 ff. verursacht (vgl. auch Ziffer 9 nachfolgend). Kosten wird auch der Aufbau bzw. die Erweiterung eines (bestehenden) EDV-Systems für die elektronische Datenbearbeitung verursachen. Eine erste Schätzung lässt für eine Informatiklösung für das Bewilligungsverfahren bei einer Erweiterung bestehender Systeme bei den Regierungsstatthalterämtern Investitionen von ca. CHF 100'000.00 erwarten.

Der Vollständigkeit halber seien an dieser Stelle auch die geschätzten Kosten der (nicht berücksichtigten) Modelle der «allgemeinen» und «besonderen» Meldepflicht dargestellt. Die unter Ziffer 3.2 beschriebene allgemeine Meldepflicht der sich prostituierenden Personen würde nach heutigen Schätzungen Investitionen von nochmals ca. CHF 100'000.00 nach sich ziehen. Die «besondere» Meldepflicht der Betreiberinnen und Betreiber würde demgegenüber noch höhere Kosten verursachen: Eine kundenfreundliche e-government-Lösung, wo die Betreiberinnen und Betreiber die Meldungen elektronisch vornehmen könnten, dürfte sich auf ca. CHF 250'000.00 belaufen.

9. Personelle und organisatorische Auswirkungen

Arbeitsintensive Handlungen fallen in erster Linie bei den Regierungsstatthalterämtern, den Gemeinden und der Kantonspolizei an. Letztere wird ihre Kontrolltätigkeiten quantitativ zu steigern und eine spezialisierte Unterorganisation für das "Rotlichtmilieu" zu bilden haben. Es wird erwartet, dass die Aufgaben aus diesem Gesetz mit den bestehenden Ressourcen aufgefangen werden können. Anders dürfte es bei den Regierungsstatthalterämtern aussehen. Zwar könnte die Bewilligungsprüfung durch ein förmliches Verfahren, welches die Benützung von Formularen vorschreibt, vereinfacht werden. Es ist auch vorgesehen, die Gemeinden in dieses Verfahren einzubinden. Im Übrigen dürfte der behördliche Aufwand zeitlich stark schwanken und vor allem in den ersten Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes hoch sein. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Arbeit bei zehn Regierungsstatthalterämtern und nicht bei einer Zentralbehörde anfallen wird. Entsprechend günstiger sind die Kompensationsmöglichkeiten. Gestützt auf die Erfahrungen aus dem Bereich Gastgewerbe, der vom behördlichen Bearbeitungsaufwand vergleichbar sein dürfte wie die Bewilligungspflicht nach diesem Gesetz, ist von einem zusätzlichen Personalaufwand von ca. 80 Stellenprozenten über alle Regierungsstatthalterämter verteilt auszugehen, wobei die Hauptarbeiten in den Verwaltungskreisen Bern-Mittelland und Biel, allenfalls Thun, anfallen dürften. Die unter Ziffer 3.2 beschriebenen und verworfenen Meldepflichten würden für alle Regierungsstatthalterämter gemeinsam je zusätzliche ca. 80 Stellenprocente notwendig machen.

10. Auswirkungen auf die Gemeinden

Es sind keine übermässigen Auswirkungen auf die Gemeinden zu erwarten. Ihnen kommen wie erwähnt schon heute gewisse Aufgaben bei der Kontrolle des Prostitutionsgewerbes zu. So beispielsweise aus dem Gastgewerbe-, dem Bau- sowie dem Polizeigesetz (vgl. die Ausführungen zu Artikel 18 Absatz 2 und 3). Die Städte Bern, Biel und Thun führen zudem eigenständige Migrationsbehörden. Diese Kompetenzen ändern sich mit dem vorliegenden Gesetz nicht. Der zusätzliche, den Gemeinden aus diesem Gesetz erwachsende Aufwand dürfte sich in Grenzen halten. Zuletzt sei nochmals erwähnt, dass ein Grossteil der Prostitutionsbetriebe in den Städten Bern, Biel und Thun domiziliert ist. Die Städte haben ein Interesse, in die Kontrolle eingebunden zu sein. Zahlreiche kleine und mittlere Gemeinden werden von diesem Gesetz gar nicht betroffen sein.

11. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Es sind keine nennenswerten Auswirkungen auf die Volkswirtschaft zu erwarten. Angebot und Nachfrage von und nach Prostitutionsdienstleistungen dürften mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf wohl weder stark zu- noch abnehmen. Vereinzelt könnten kurzfristig Escort-Services oder grenznahe Salons ihren Betrieb in einen Nachbarkanton verlegen, der keine Regelungen zur Ausübung der Prostitution erlassen hat. In diesem Fall wäre jedoch zu erwarten, dass andere Betreiberinnen und Betreiber von Salons- und Escort-Services, die bereit sind, sich der Bewilligungspflicht im Kanton Bern zu unterziehen, die Angebotslücke mittelfristig wieder schliessen würden.

12. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

[Vortragstext]

13. Antrag

Der Regierungsrat beantragt dem Grossen Rat, dem vorliegenden Gesetzesentwurf zuzustimmen.

Bern, [Datum]

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident: *[Name]*

Der Staatsschreiber: *[Name]*