

AOK-BUNDESVERBAND, BONN

BUNDESVERBAND DER BETRIEBSKRANKENKASSEN, ESSEN

IKK-BUNDESVERBAND, BERGISCH GLADBACH

SEE-KRANKENKASSE, HAMBURG

**BUNDESVERBAND DER LANDWIRTSCHAFTLICHEN KRANKENKASSEN,
KASSEL**

BUNDESKNAPPSCHAFT, BOCHUM

AEV - ARBEITER-ERSATZKASSEN-VERBAND E. V., SIEGBURG

VERBAND DER ANGESTELLTEN-KRANKENKASSEN E. V., SIEGBURG

VERBAND DEUTSCHER RENTENVERSICHERUNGSTRÄGER, FRANKFURT

BUNDESVERSICHERUNGSANSTALT FÜR ANGESTELLTE, BERLIN

BUNDESANSTALT FÜR ARBEIT, NÜRNBERG

18. November 2002

Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz - ProstG);

Versicherungs-, beitrags- und melderechtliche Auswirkungen

Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, § 20 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 i.V.m. Satz 1 SGB XI, § 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI sowie § 25 Abs. 1 SGB III sind Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, versicherungspflichtig in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung. Beschäftigung ist nach § 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV die nicht selbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis.

Der Annahme einer sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung von Prostituierten stand bisher die Sittenwidrigkeit von Verträgen entgegen, die auf die Ausübung der gewerbsmäßigen Prostitution gerichtet sind. Die Entwicklung in der Rechtsprechung, die sich sowohl gegen die Einstufung der Prostitution als sittenwidrig (Urteil des VG Berlin vom 01.12.2000 – 35 A 570.99; NJW 2001, S. 983 - 989) als auch gegen die herrschende Ansicht des Nichtvorliegens eines sozialversicherungsrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses bei bestehender Sittenwidrigkeit (BSG-Urteil vom 10.08.2000 – B 12 KR 21/98 R; USK 2000-49) wandte,

sowie die gestiegene gesellschaftliche Akzeptanz der Prostitution hat den Gesetzgeber zu einer gesetzlichen Klarstellung zur Verbesserung der rechtlichen Situation von Prostituierten veranlasst, die u.a. den Zugang zu den gesetzlichen Sozialversicherungssystemen ermöglicht.

Mit dem am 01.01.2002 in Kraft getretenen Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz – ProstG) vom 20.12.2001 (BGBl. I S. 3983) wird u.a. geregelt, dass die Vornahme sexueller Handlungen gegen ein vorher vereinbartes Entgelt eine rechtswirksame Forderung begründet. Das Gleiche gilt, wenn sich eine Person, insbesondere im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses, für die Erbringung derartiger Handlungen gegen ein vorher vereinbartes Entgelt für eine bestimmte Zeitdauer bereithält (Art. 1 § 1). Eine derartige Vereinbarung verstößt demnach nicht mehr gegen die guten Sitten; die Anwendung des § 138 Abs. 1 BGB ist somit ausgeschlossen. Darüber hinaus ist durch die Streichung des § 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB der Straftatbestand der Förderung der Prostitution nicht mehr gegeben, wobei die unter Strafe stehende Ausbeutung bzw. Beeinträchtigung der persönlichen oder wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit von Prostituierten hiervon nicht berührt wird. Zudem steht das eingeschränkte Weisungsrecht eines Arbeitgebers von Prostituierten der Annahme einer Beschäftigung im Sinne des Sozialversicherungsrechts nicht mehr entgegen (Art. 1 § 3).

Andere mit sexuellem Bezug ausgeübte Beschäftigungen, deren Inhalt nicht die Vornahme sexueller Handlungen ist, wie z.B. Stripteasetanz, geschäftsmäßiger Telefonsex oder ggf. auch Vorführungen in Peep-Shows, unterlagen hingegen schon bisher regelmäßig der Sozialversicherungspflicht.

1. Gesetzliche Grundlagen

Art 1 § 1 ProstG

Sind sexuelle Handlungen gegen ein vorher vereinbartes Entgelt vorgenommen worden, so begründet diese Vereinbarung eine rechtswirksame Forderung. Das Gleiche gilt, wenn sich eine Person, insbesondere im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses, für die Erbringung derartiger Handlungen gegen ein vorher vereinbartes Entgelt für eine bestimmte Zeitdauer bereithält.

Art 1 § 2 ProstG

Die Forderung kann nicht abgetreten und nur im eigenen Namen geltend gemacht werden. Gegen eine Forderung gemäß § 1 Satz 1 kann nur die vollständige Nichterfüllung, gegen eine Forderung nach § 1 Satz 2 auch die teilweise Nichterfüllung, soweit sie die vereinbarte Zeitdauer betrifft, eingewendet werden. Mit Ausnahme des Erfüllungseinwandes gemäß des § 362 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Einrede der Verjährung sind weitere Einwendungen und Einreden ausgeschlossen.

Art 1 § 3 ProstG

Bei Prostituierten steht das eingeschränkte Weisungsrecht im Rahmen einer abhängigen Tätigkeit der Annahme einer Beschäftigung im Sinne des Sozialversicherungsrechts nicht entgegen.

2. Personenkreis

Prostituierte sind Personen, die gewerbsmäßig sexuelle Handlungen ausüben. Im Rahmen der Prostitution werden sowohl Frauen als auch Männer tätig. Prostituierte arbeiten u.a. in Bordellen, Clubs, auf der Straße und in privaten Wohnungen.

3. Versicherungs-, Beitrags- und Melderecht bei beschäftigten Prostituierten

3.1 Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit

Der Beschäftigungsbegriff ist nach den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Abgrenzung einer abhängigen Beschäftigung von einer selbständigen Tätigkeit zu beurteilen, die insoweit in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV ihren Niederschlag gefunden haben. Typische Merkmale einer Beschäftigung sind hiernach die Weisungsgebundenheit der Erwerbsperson und ihre betriebliche Eingliederung.

Das Beschäftigungsverhältnis unterscheidet sich vom Rechtsverhältnis eines freien Dienstnehmers oder Werkvertragnehmers durch den Grad der persönlichen Abhängigkeit bei der Erbringung der Leistung. Arbeitnehmer ist, wer weisungsgebunden vertraglich geschuldete Leistungen im Rahmen einer von seinem Vertragspartner bestimmten Arbeitsorganisation erbringt. Der hinreichende Grad persönlicher Abhängigkeit zeigt sich nicht nur daran, dass

der Beschäftigte einem Direktionsrecht seines Vertragspartners unterliegt, welches Art, Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer, Ort oder sonstige Modalitäten der zu erbringenden Arbeitsleistung betreffen kann, sondern kann sich auch aus einer detaillierten und den Freiraum für die Erbringung der geschuldeten Leistung stark einschränkenden rechtlichen Vertragsgestaltung oder tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben.

Der Grad der persönlichen Abhängigkeit wird auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit bestimmt. Insoweit lassen sich abstrakte, für alle Beschäftigungsverhältnisse geltende Kriterien nicht aufstellen. Manche Tätigkeiten können sowohl im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses als auch im Rahmen freier Dienst- oder Werkverträge erbracht werden, andere regelmäßig nur im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses. Aus Art und Organisation der Tätigkeit kann auf das Vorliegen eines Beschäftigungsverhältnisses zu schließen sein. Dabei sind für die Abgrenzung in erster Linie die tatsächlichen Umstände der Leistungserbringung von Bedeutung, nicht aber die Bezeichnung, die die Parteien ihrem Rechtsverhältnis gegeben haben oder gar die von ihnen gewünschte Rechtsfolge. Der jeweilige Vertragstyp ergibt sich aus dem wirklichen Geschäftsinhalt. Dieser wiederum folgt aus den getroffenen Vereinbarungen und der tatsächlichen Durchführung des Vertrages. Ausschlaggebend sind dabei die tatsächlichen Verhältnisse.

Mit dem ProstG werden die Abgrenzungskriterien für den Personenkreis der Prostituierten relativiert, indem gesetzlich festgelegt wird, dass das eingeschränkte Weisungsrecht des Arbeitgebers von Prostituierten der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegensteht. Nach der Gesetzesbegründung bestehen seitens des Arbeitgebers gegenüber Prostituierten keine Ansprüche auf Vornahme sexueller Handlungen bzw. Ansprüche wegen „Schlechtleistung“. Den Prostituierten obliegt somit die freie Auswahl der Kunden und die Bestimmung, welche Art von sexuellen Dienstleistungen sie erbringen. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers (z.B. eines Bordellbetreibers) beschränkt sich also auf die Bestimmung von Ort und Zeit der Arbeitsleistung. Daraus folgt, dass für die Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses von Prostituierten eine Vereinbarung ausreicht, sich gegen ein vorher vereinbartes Arbeitsentgelt an einem vorgegebenen Ort für eine bestimmte Zeitdauer zur Verfügung zu halten, das Arbeitsentgelt also grundsätzlich unabhängig von der tatsächlichen Erbringung der sexuellen Handlung gewährt wird. Die Vereinbarung einer Grundvergütung zuzüglich eines flexiblen Vergütungsanteils in Abhängigkeit konkret erbrachter sexueller Einzelleistungen (z.B. bei Misch Tätigkeiten als Bardame und Prostituierte) steht der Annahme eines Beschäftigungsverhältnisses nicht entgegen.

Eine abhängige Beschäftigung wird demnach schon dann ausgeübt, wenn sie durch ein insoweit eingeschränktes Direktionsrecht des Arbeitgebers bei einem Höchstmaß an Eigenverantwortung der Prostituierten und eine gewisse Eingliederung in den Betrieb gekennzeichnet ist (BT-Drucksache 14/5958).

In objektiven Zweifelsfällen besteht nach § 7a SGB IV die Möglichkeit, bei der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte die Feststellung des Status von Prostituierten zu beantragen. Hierbei ist nicht erforderlich, dass sich die Vertragspartner über ein Antragsverfahren einig sind. Die Statusklärung kann auch lediglich von einem Vertragspartner beantragt werden.

3.2 Beitragsrechtliche Beurteilung

Die Beitragspflicht aufgrund einer abhängigen Beschäftigung von Prostituierten richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften. Die Sozialversicherungsbeiträge sind grundsätzlich je zur Hälfte vom Arbeitnehmer und vom Arbeitgeber zu tragen. Der Arbeitgeber hat das Recht, den Beitragsanteil des Arbeitnehmers von dessen Vergütung einzubehalten (§ 28g SGB IV). Er ist als Beitragsschuldner verpflichtet, den Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die zuständige Krankenkasse als Einzugsstelle zu zahlen (§ 28e Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 28h Abs. 1 Satz 1 SGB IV).

3.3 Melderecht

Melderechtliche Besonderheiten bestehen für beschäftigte Prostituierte nicht. Der Arbeitgeber hat der Einzugsstelle jeden kranken-, pflege-, renten- oder arbeitslosenversicherungspflichtig Beschäftigten zu melden. Es gelten die allgemeinen Regelungen der DEÜV i.V.m. den gemeinsamen Grundsätzen der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung für die Datenerfassung und Datenübermittlung zur Sozialversicherung nach § 28b Abs. 2 SGB IV. Im Tätigkeitsschlüssel sind in den ersten drei Stellen die Ziffern 913 einzusetzen. Da Prostituierte in der Rentenversicherung der Arbeiter zu versichern sind, ist im Beitragsgruppenschlüssel an der zweiten Stelle eine 1 zu setzen.

4. Rentenversicherung selbständig tätiger Prostituierter

Selbständig tätige Prostituierte gehören nicht zu dem in der Rentenversicherung kraft Gesetzes pflichtversicherten Personenkreis (§ 2 SGB VI). Es besteht jedoch, wie für alle übrigen Selbständigen, die Möglichkeit der Antragspflichtversicherung (§ 4 Abs. 2 SGB VI). Die An-

tragsfrist von fünf Jahren nach Aufnahme der selbständigen Tätigkeit beginnt bei den Prostituierten frühestens am 01.01.2002. Zudem besteht die Möglichkeit der freiwilligen Versicherung (§ 7 Abs. 1 SGB VI).

5. In-Kraft-Treten

Die Versicherungs-, Beitrags- und Meldepflicht für beschäftigte Prostituierte beginnt frühestens mit dem In-Kraft-Treten des ProstG am 01.01.2002.