

---

Vorstoss-Nr: 014-2012  
Vorstossart: Motion

Eingereicht am: 23.01.2012

Eingereicht von: Zumstein (Bützberg, FDP) (Sprecher/ -in)  
Müller (Bern, FDP)  
Kneubühler (Nidau, FDP)

Weitere Unterschriften: 0

Dringlichkeit: Ja 26.01.2012

Datum Beantwortung: 29.02.2012  
RRB-Nr: 294/2012  
Direktion: POM

---



### Standesinitiative "Prostitution ist nicht sittenwidrig"

Der Regierungsrat wird aufgefordert, bei den Bundesbehörden eine Standesinitiative mit folgendem Wortlaut einzureichen:

«Der Bund wird aufgefordert, eine gesetzliche Bestimmung zu erlassen, die den Vertrag zur Erbringung sexueller Handlungen gegen Entgelt als rechtsgültig erklärt.»

#### Begründung:

Der Grosse Rat überwies mit grosser Mehrheit die Motion Häsler/Kneubühler/Blank, die einen verbesserten Schutz für Prostituierte verlangt.

In der Januarsession 2012 wird das Gesetz über das Prostitutionsgewerbe in erster Lesung behandelt.

Die eigentliche sexuelle Handlung gegen Entgelt, die das Kernstück des Gesetzes bildet, gilt gemäss Bundesgericht nach wie vor als sittenwidrig gemäss Art. 20 des Schweizerischen Obligationenrechts.

Vor dem Hintergrund der Tatsache, dass die Prostitution seit 1942 ein legales Gewerbe ist und der Wirtschaftsfreiheit unterliegt, erscheint die Beurteilung des Bundesgerichts als nicht mehr zeitgemäss.

Diskussionen unter den Mitgliedern des Grossen Rates haben ergeben, dass die Mehrheit diese Haltung des Bundesgerichts nicht mehr teilt. Das kantonale Parlament ist jedoch angeblich nicht legitimiert, im zivilrechtlichen Bereich zu legislieren.

Damit das Ziel des Gesetzes erreicht werden kann, muss diese längst überholte Rechtsprechung den geltenden Moralvorstellungen angepasst und somit geändert werden.

*Es wird Dringlichkeit verlangt.*

## Antwort des Regierungsrates

In Umsetzung der Motion 224/2008 Häsler, Wilderswil (Grüne), "Sexgewerbe – Schranken, Regeln und Schutz", welche im Frühjahr 2009 mit deutlicher Mehrheit angenommen worden war, erarbeitete die Polizei- und Militärdirektion (POM) einen Entwurf für ein Gesetz über das Prostitutionsgewerbe (PGG). Der Grosse Rat hat den Gesetzesentwurf in der Januarsession 2012 in erster Lesung beraten und ihm in der Schlussabstimmung mit 98 Ja zu 40 Nein bei 6 Enthaltungen zugestimmt. Mit dem neuen Erlass werden die Rahmenbedingungen zur Ausübung der Prostitution geregelt und dadurch die Arbeitsbedingungen der Sexarbeiterinnen und Sexarbeiter verbessert.

Mit dem Antrag, es sei eine gesetzliche Bestimmung zu erlassen, welche den Vertrag zur Erfüllung sexueller Handlungen gegen Entgelt als rechtsgültig erklärt, beabsichtigen die Motionäre eine weitere Verbesserung der rechtlichen und dadurch auch der tatsächlichen Situation der Sexarbeiterinnen und Sexarbeiter. Nach der Praxis des Bundesgerichts und der herrschenden Lehre gilt nämlich der "auf entgeltlichen Geschlechtsverkehr gerichtete Prostituiertenvertrag" als sittenwidrig (vgl. BGer 6B\_188/2011 vom 26.10.2011, E. 2.3 mit Hinweisen; vgl. ferner BGE 129 III 604 E. 5.3 S. 617). Vereinbarungen zwischen einer Person, welche die Prostitution ausübt und einem Freier bzw. einer Freierin oder einer Salon betreibenden Person sind damit nach Artikel 20 Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220) nichtig. Eine die Prostitution ausübende Person kann daher offene Forderungen aus ihrer Tätigkeit nicht gerichtlich geltend machen. Mit der vorliegenden Standesinitiative soll die zivilrechtliche Sittenwidrigkeit des Dirnenlohns beseitigt werden, damit Sexarbeiterinnen und Sexarbeiter einen einklagbaren Rechtsanspruch auf Bezahlung des vereinbarten Entgelts gegenüber Freiern oder Bordellbetreibern erhalten.

Bereits die vorberatende Kommission des Grossen Rates hatte in dieser Absicht den Antrag gestellt, es sei eine Bestimmung aufzunehmen, wonach das vorher vereinbarte Entgelt für die erbrachten sexuellen Handlungen einforderbar sei und die Forderung nicht abgetreten werden könne. Der Antrag wurde im Rahmen der ersten Lesung mit leicht verändertem Wortlaut von Vertretern verschiedener Parteien erneut gestellt. Schliesslich wurde der betreffende Artikel mit 75 Ja zu 67 Nein bei 2 Enthaltungen zur Neuberatung an die Kommission zurückgewiesen. Aus den Voten der Parteiprecherinnen und -sprecher war zu schliessen, dass eine Mehrheit des Grossen Rates die Beseitigung der Sittenwidrigkeit befürwortet.

Der Regierungsrat teilt die Auffassung der Motionäre und offensichtlich einer Mehrheit des Grossen Rates, dass die vom Bundesgericht und der herrschenden Lehre seit Jahren vertretene Ansicht, wonach der Prostituiertenvertrag sittenwidrig sei, heute überholt ist. In der Gesellschaft hat ein Wertewandel stattgefunden, dem es bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit der Prostitution Rechnung zu tragen gilt. Unbestrittenermassen haben sich gerade im Gebiet der Sexualität die Auffassungen in den vergangenen Jahrzehnten markant geändert – dabei handelt es sich nicht bloss um kurzfristige Modeerscheinungen oder Trends, sondern um tiefgreifende, nachhaltige Änderungen (dazu und zum Folgenden HÜRLIMANN, Prostitution – ihre Regelung im schweizerischen Recht und die Frage der Sittenwidrigkeit, Diss. 2004, S. 274). Man denke etwa an den veränderten Umgang mit der Homosexualität, dem Konkubinat oder dem Mäklerlohn für Ehevermittlung. In allen drei Fällen geht es um Geschlechtliches, in allen drei Fällen hatten Betroffene noch bis vor einigen Jahren mit massiven rechtlichen Sanktionen und Diskriminierungen zu rechnen – in allen drei Fällen wurde im Recht der in der Gesellschaft vollzogene Wertewandel aufgenommen, mit entsprechenden Praxis- und, falls nötig, Gesetzesänderungen. Hürlimann zeigt in ihrer Dissertation sodann einlässlich auf, wie die Prostitution im schweizerischen Recht in zahlreichen Rechtsgebieten seit Jahrzehnten grundsätzlich wie jede andere, sittlich unbedenkliche Erwerbstätigkeit geregelt wird, zugunsten und zuungunsten der Sexar-

beiterinnen und Sexarbeiter. Es ist auch nach Auffassung des Regierungsrates kaum nachvollziehbar, warum die Ausübung der Prostitution, die seit Langem schon unter dem verfassungsrechtlichen Schutz der Wirtschaftsfreiheit steht, im einen Rechtsgebiet als sittenwidrig sanktioniert (Zivilrecht), in anderen Rechtsgebieten jedoch ohne jeglichen sittlichen Makel behandelt wird (z.B. Steuer- und Sozialversicherungsrecht).

Zu Recht weist Hürlimann indessen darauf hin, dass es zur Beseitigung der zivilrechtlichen Sittenwidrigkeit an sich keine Gesetzes- sondern eine Praxisänderung bei der Anwendung von Artikel 20 Absatz 1 OR in Bezug auf Prostitution braucht (Hürlimann, a.a.O. S. 273). Nachdem das Bundesgericht seine Haltung zu dieser Frage erst kürzlich mit Urteil vom 26. Oktober 2011 (6B\_188/2011) bestätigt hat, dürfte eine Praxisänderung in nächster Zeit allerdings kaum zu erwarten sein. Vor diesem Hintergrund hat der Regierungsrat Verständnis dafür, dass zahlreiche Mitglieder des bernischen Grossen Rats bestrebt sind, die Sittenwidrigkeit einer Abrede zwischen Sexarbeitenden und einem Freier bzw. einer Freierin oder einer Bordell betreibenden Person im Rahmen des Prostitutionsgewerbegesetzes mittels einer neu zu erlassenden gesetzlichen Bestimmung zu beseitigen. Dieselbe Absicht verfolgt offenbar auch der Gemeinderat der Stadt Zürich, welcher am 25. Januar 2012 über die neue Prostitutionsgewerbeverordnung debattierte und dabei eine ähnliche Bestimmung aufnahm (vgl. NZZ Online vom 26.01.2012).

Dabei gilt es jedoch zu beachten, dass die Frage der Gültigkeit von privatrechtlichen Verträgen das Zivilrecht beschlägt. Gestützt auf Artikel 122 Absatz 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) ist die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts Sache des Bundes. Den Kantonen kommt insoweit grundsätzlich keine Regelungskompetenz zu, weshalb eine entsprechende Bestimmung in einem kantonalen Gesetz bundesrechtswidrig wäre. Damit das nach Auffassung des Regierungsrats berechnete Anliegen, dem gesellschaftlichen Wertewandel Rechnung zu tragen und die zivilrechtliche Sittenwidrigkeit der Prostitution zu beseitigen, umgesetzt werden kann, unterstützt er die Einreichung einer Standesinitiative im Sinne der Motion.

**Antrag:** Annahme der Motion

**An den Grossen Rat**