



Amt der Wiener Landesregierung

Magistratsdirektion der Stadt Wien
Geschäftsbereich Recht
Rathaus, Stiege 8, 2. Stock, Tür 428
1082 Wien
Tel.: +43 1 4000 82381
Fax: +43 1 4000 99 82310
E-Mail: post@md-r.wien.gv.at
www.wien.at

Bundesministerium für Arbeit
Soziales und Konsumentenschutz

MDR - 867625-2015

Wien, 13. November 2015

**Entwurf eines Bundesgesetzes,
mit dem das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz,
das Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz,
das Bauern-Sozialversicherungsgesetz,
das Beamten-Kranken- und Unfallversicherungsgesetz,
das Freiberuflichen-Sozialversicherungsgesetz,
das Notarversicherungsgesetz 1972,
das Sozialversicherungs-Ergänzungsgesetz,
das Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977,
das Angestelltengesetz, das Gutsangestelltengesetz,
das Betriebspensionsgesetz und das Arbeitsvertragsrechts-
Anpassungsgesetz geändert werden sowie ein
Bundesgesetz erlassen wird, mit dem die Entschädigung
für Heeresschädigungen der Allgemeinen
Unfallversicherungsanstalt übertragen und das Heeres-
Versorgungsgesetz aufgehoben wird (Sozialrechts-
Änderungsgesetz 2015 - SRÄG 2015);
Begutachtung; Stellungnahme**

zu BMASK-21119/0004-II/A/1/2015

Zu dem mit Schreiben vom 3. November 2015 übermittelten Entwurf eines Bundesgesetzes wird wie folgt Stellung genommen:

Allgemein:

Gesetzesvorhaben sind systematisch auf ihre potentiellen Auswirkungen auf die Gleichstellung von Frauen und Männern zu überprüfen. In der wirkungsorientierten Folgenabschätzung des gegenständlichen Gesetzesentwurfs wird ausgeführt, dass die Wirkungsdimension „Gleichstellung von Frauen und Männern“ nicht wesentlich betroffen sei, da die Wesentlichkeitskriterien nicht erfüllt wären.

In den Angaben zur Wesentlichkeit ist unter Wirkungsdimension „Gleichstellung von Frauen und Männern“, unter Subdimension der Wirkungsdimension „Direkte Leistungen“ und unter Wesentlichkeitskriterium folgendes angeführt: „Bei natürlichen Personen mehr als € 400.000,-- pro Jahr und ein Geschlecht ist unterrepräsentiert: unter 30 % in der Zielgruppe/den Kategorien der Zielgruppe oder bei den Begünstigten (Inanspruchnahme der Leistung)“.

Es geht aus den Erläuterungen nicht hervor, welche der zahlreichen Änderungsvorschläge unter dieses Wesentlichkeitskriterium subsumiert wurden und wie der Schluss, dass die Wirkungsdimension „Gleichstellung von Frauen und Männern“ nicht wesentlich betroffen sei, getroffen wurde. Darüber hinaus stellt sich ganz grundsätzlich die Frage, warum eine Unterrepräsentation eines Geschlechts erst dann erreicht sein soll, wenn das unterrepräsentierte Geschlecht weniger als 30 % der Zielgruppe erreicht. Aus Sicht der MA 57 sollte zur Definition der Unterrepräsentation in Bezug auf „Gleichstellung von Frauen und Männern“ jedenfalls der näherungsweise Anteil an der Gesamtbevölkerung herangezogen werden (50%).

Es ist evident, dass zumindest folgende in der wirkungsorientierten Folgenabschätzung genannten Ziele Zielgruppen aufweisen, in der Frauen offenkundig überwiegen: Ziel 1, 2, 3 in Bezug auf SexdienstleisterInnen, Ziel 6 in Bezug auf Personen, die ein behindertes Kind pflegen, und Ziel 7 in Bezug auf Personen, die nahe Angehörige pflegen, sowie Ziel 1 in Bezug auf Personen, die Witwen-/Witwerpension beziehen.

Somit scheint, trotz wirkungsorientierter Folgenabschätzung, eine systematische Überprüfung, welche Auswirkungen die neuen Regelungen auf Frauen und Männer haben werden und ob gegebenenfalls Korrekturmaßnahmen für de jure oder de facto frauendiskriminierende Auswirkungen getroffen wurden, unterblieben zu sein. Diesbezüglich ist auch auf das Bekenntnis zur tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern unter Artikel 7 Abs. 2 B-VG und auf die Verpflichtungen Österreichs unter der UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (BGBl I Nr. 443/1982) hinzuweisen.

Der vorliegende Entwurf wäre z.B. durch Anwendung des Leitfadens „Gender Mainstreaming in der Legistik“, einer systematischen Überprüfung auf geschlechtsspezifische Wirkungen zu unterziehen. Regelungen, die de jure Frauen diskriminieren oder de facto benachteiligen, sind zu korrigieren.

Zu den Zielen der Novelle:

Geschlechtsspezifische Auswirkungen sind insbesondere bei folgenden Änderungsvorschlägen zu erwarten:

- a) Einbezug von SexdienstleisterInnen in die Pflichtversicherung in der Kranken- und Pensionsversicherung nach dem GSVG sowie Teiltarifversicherung in der Unfallversicherung nach dem ASVG (§§ 5 Abs. 1 Z 17, 8 Abs. 1 Z 3 lit. b, 10 Abs. 2a, 12 Abs. 1a, 37, 74 Abs. 1 Z 1 und Abs. 3 Z 1 sowie 181 Abs. 1 ASVG; §§ 2 Abs. 1 Z 5, 6 Abs. 4a und 7 Abs. 4a GSVG)
- b) Feststellung der Höhe der Witwen/Witwerpension bei Inanspruchnahme einer Altersteilzeit, Altersteilzeitbeihilfe oder Beihilfe zum Solidaritätsprämienmodell (§ 145 Abs. 5b GSVG)
- c) Schaffung eines sofortigen Zugangs zur Selbstversicherung in der Krankenversicherung für Personen, die Kinder mit Behinderung pflegen sowie Entfall der dreimonatigen

- gen Wartezeit für die Inanspruchnahme von Leistungen aus der Krankenversicherung (§ 16 Abs. 2a und 124 Abs. 1 ASVG)
- d) Krankenversicherungsrechtliche Absicherung für Personen, die nahe Angehörige pflegen (§§ 16 Abs. 2b, 76 Abs. 1 Z 3 und 77 Abs. 7 ASVG)

In Bezug auf die Punkte b), c) und d) werden die vorgeschlagenen Änderungen seitens der MA 57 ausdrücklich begrüßt, da sie überwiegend positive Auswirkungen auf von sozialer Exklusion betroffene Gruppen von Frauen haben werden: Frauen im Alter, die von Armut bedroht sind (Bezieherinnen einer Witwenpension); Frauen, die ein Kind mit Behinderung pflegen sowie Frauen, die nahe Angehörige pflegen.

Punkt a) wird im Folgenden genauer erläutert.

Zu Art. 1 Z 6, 8, 9, 11, 14, 15, 20, 21 und 23 sowie Art. 2 Z 1, 5 und 8 (§§ 5 Abs. 1 Z 17, 8 Abs. 1 Z 3 lit. b, 10 Abs. 2a, 12 Abs. 1a, 37, 74 Abs. 1 Z 1 und Abs. 3 Z 1 sowie 181 Abs. 1 ASVG; §§ 2 Abs. 1 Z 5, 6 Abs. 4a und 7 Abs. 4a GSVG):

Der vorliegende Gesetzesänderungsvorschlag sieht vor, SexdienstleisterInnen von der Vollversicherung nach dem ASVG auszunehmen und diese Personen in die Kranken- und Pensionsversicherung nach dem GSVG und in die Teilversicherung in der Unfallversicherung nach dem ASVG einzubeziehen. Die aktuelle Situation wird folgendermaßen beschrieben: Die SexdienstleisterInnen sind teilweise nach dem ASVG vollversichert, teilweise in der Kranken und Pensionsversicherung nach dem GSVG und in der Unfallversicherung nach dem ASVG versichert. Nach Ansicht des BMASK widerspreche die Vollversicherung nach dem ASVG der EMRK und Ziel sei der Einklang mit der EMRK.

Begründung des BMASK in den Erläuterungen (Auszug):

1. Aus arbeitsrechtlicher Sicht kann ein Arbeitsvertrag nicht begründet werden, da dieser seinem Wesen nach auf die Verpflichtung zur Erbringung von Dienstleistungen hinausläuft. Eine klagbare schuldrechtliche Verpflichtung zu sexuellen Handlungen widerspricht dem durch Art. 8 EMRK garantierten Recht auf Achtung der sexuellen Selbstbestimmung.
2. Auf Grund der Besonderheiten der ErbringerInnen von Sexdienstleistungen und des ihnen nach Art. 8 EMRK garantierten Rechtes auf Achtung der sexuellen Selbstbestimmung wird vorgeschlagen, den gesamten in Rede stehenden Personenkreis aus § 4 Abs. 1 Z 1 in Verbindung mit Abs. 2 ASVG auszunehmen.
3. Eine Prüfung der persönlichen Abhängigkeit, die für das Vorliegen eines sozialversicherungsrechtlichen Dienstverhältnisses an sich notwendig wäre, ist mit dem in Art. 8 EMRK verankerten Grundrecht auf sexuelle Selbstbestimmung nicht vereinbar.
4. Durch die vorgeschlagene Ausnahme von der Vollversicherung nach dem ASVG liegt auch dann kein sozialversicherungsrechtliches Dienstverhältnis vor, wenn seitens der Finanzverwaltung in einem Abgaben- und Haftungsbescheid im Spruch als Hauptfrage rechtskräftig festgestellt sein sollte, dass Lohnsteuerpflicht besteht.

So begrüßenswert seitens der MA 57 die Einbeziehung von Menschenrechten in Gesetzesentwürfe ist, so wenig scheinen in diesem Fall die angeführten Begründungen aus Art. 8 EMRK ableitbar. Weiters scheinen die vorgeschlagenen Änderungen dem Gleichheitsgrundsatz zu widersprechen. Diese Ansicht wird wie folgt begründet:

1. Aus Art. 8 MRK lässt sich keine Unzulässigkeit von Arbeitsverträgen über sexuelle Dienstleistungen ableiten:

„Artikel 8 EMRK - Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens:

(1) Jedermann hat Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs.

(2) Der Eingriff einer öffentlichen Behörde in die Ausübung dieses Rechts ist nur statthaft, insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist und eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen, zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist.“

Wichtig ist aus Sicht der MA 57, dass es einen Schutz der sexuellen Selbstbestimmung gibt. Weiters muss es ein Verbot von Weisungen im Kernbereich der Tätigkeit der SexdienstleisterInnen geben, insbesondere Weisungen darüber, welchen oder wie vielen Personen welche Dienste wie oft angeboten werden, sowie Vermittlung oder Weisungen gegen den Willen der Person. Strafrechtlich ist in § 216 StGB bereits ein solches Verbot normiert:

„§ 216. Zuhälterei:

(1) Wer mit dem Vorsatz, sich aus der Prostitution einer anderen Person eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, diese Person ausnützt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Wer mit dem Vorsatz, sich aus der Prostitution einer anderen Person eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, diese Person ausbeutet, sie einschüchtert, ihr die Bedingungen der Ausübung der Prostitution vorschreibt oder mehrere solche Personen zugleich ausnützt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

(3) Wer die Tat (Abs. 1 und 2) als Mitglied einer kriminellen Vereinigung begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

(4) Mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren ist auch zu bestrafen, wer durch Einschüchterung eine Person davon abhält, die Prostitution aufzugeben.“

Allenfalls könnte in einer arbeitsrechtlichen Sonderregelung das Recht der SexarbeiterInnen, KlientInnen und Dienste abzulehnen, nochmals hervorgehoben werden. Grundsätzlich bestehen aber keine Einwände gegen Weisungen zu Rahmenbedingungen zur Erbringung der Dienstleistung, die auch ein wesentliches Merkmal eines Arbeits- bzw. Angestelltenverhältnisses darstellen, etwa bezüglich Arbeitszeiten, Anwesenheitszeit, oder Arbeitsort - also gegen all jene Weisungen - die nicht strafrechtlich relevant sind. In anderen Rechtsordnungen sind Arbeitsverträge für Sexarbeiterinnen möglich und grundrechtskonform, wie z.B. im deutschen oder neuseeländischen Prostitutionsgesetz. Die Möglichkeit der Anstellung nur bei Festlegung der Rahmenbedingungen gibt es auch bei anderen Berufsgruppen: Auch RichterInnen haben z.B. einen Arbeitsvertrag, sind aber im Rahmen ihrer Kerntätigkeit weisungsfrei.

2. Der Ausschluss einer bestimmten Personengruppe aus dem ASVG scheint diskriminierend und gleichheitswidrig.

In den Erläuterungen wird angeführt, dass „auf Grund der Besonderheiten der ErbringerInnen von Sexdienstleistungen“ eine gesamte Personengruppe aus dem ASVG auszu-

schließen ist. Außer der aus Sicht der MA 57 nicht geteilten Anmerkung, dies widerspreche Art. 8 EMRK, wird nicht angegeben, worin die Besonderheiten bestehen. Ohne eine sachliche Begründung scheint der Änderungsvorschlag des Ausschlusses einer bestimmten Personengruppe aus dem ASVG diskriminierend und dem Gleichheitsgrundsatz widersprechend.

3. Eine Prüfung der persönlichen Abhängigkeit, die für das Vorliegen eines sozialversicherungsrechtlichen Dienstverhältnisses notwendig ist, stellt keine Verletzung des Art. 8 EMRK dar, vorausgesetzt die Prüfung erfolgt unter Wahrung der Würde der Sexarbeiterinnen. Eine Prüfung, ob eine persönliche Abhängigkeit vorliegt, kann vielmehr auch ein Schutz der Sexarbeiterinnen sein.

BordellbetreiberInnen sind interessiert daran, dass SexarbeiterInnen als selbständig eingestuft werden. Es ist für sie kostengünstiger, keine Lohnkonten zu führen oder Sozialversicherungsabgaben zu zahlen. Aktuell müssen BordellbetreiberInnen, um zu vermeiden, dass SexarbeiterInnen in ihrem Betrieb als unselbständig tätig eingestuft werden, darauf achten, dass SexarbeiterInnen wirklich selbständig arbeiten können und nicht einmal dienstnehmerähnliche Arbeitsbedingungen (z.B. Arbeitsort, Arbeitszeiten,...) vorliegen. Werden SexarbeiterInnen nun generell von einer Vollversicherung nach dem ASVG ausgeschlossen, dann entfällt dieser Druck auf BordellbetreiberInnen, im Zuge der Beurteilung z.B. durch die Finanzpolizei, ob SexarbeiterInnen selbständig oder unselbständig tätig sind, auf tatsächliche Selbständigkeit der SexarbeiterInnen zu achten. Ein Ausschluss aus dem ASVG bewirkt auch nicht, dass BordellbetreiberInnen keine Weisungen mehr erteilen würden, die die (sexuelle) Selbstbestimmung der SexarbeiterInnen einschränken. Kontrollen von Arbeitsbedingungen können den Schutz von (sexueller) Selbstbestimmung besser erreichen.

4. Die Ausnahme von der Vollversicherung nach dem ASVG, auch wenn von der Finanzverwaltung rechtskräftig Lohnsteuerpflicht festgestellt wurde, ist problematisch.

Ein gesetzlicher Ausschluss von SexarbeiterInnen aus dem ASVG ist auch im Hinblick auf die sich daraus ergebende unterschiedliche sozialversicherungs- und steuerrechtliche Betrachtungsweise rechtsstaatlich bedenklich. Die gesetzliche Ausnahme einer bestimmten Personengruppe aus dem ASVG würde einerseits dazu führen, dass, wenn steuerrechtlich eine Unselbständigkeit festgestellt wird, für SexarbeiterInnen pauschal eine Selbständigkeit angenommen wird, auch wenn de facto auch nach dem ASVG eine Unselbständigkeit vorliegt (es werden bereits jetzt in einzelnen Bundesländern SexarbeiterInnen von der GKK versichert). Dies ist eine Ungleichbehandlung zu anderen Berufsgruppen oder Tätigkeitsbereichen, da pauschal die Möglichkeit ausgeschlossen wird, sowohl nach dem Steuerrecht, als auch nach dem Sozialversicherungsrecht als unselbständig tätige Person eingestuft zu werden. Andererseits ist die generelle Möglichkeit einer Bewertung der Tätigkeit als unselbständig nach Steuerrecht und selbständig nach Sozialversicherungsrecht (oder auch umgekehrt) als problematisch einzustufen.

Empfehlens- und begrüßenswert wäre hingegen eine einheitliche und diskriminierungsfreie sozialversicherungs- und steuerrechtliche Betrachtungsweise im Hinblick auf die Beurteilung von Arbeitsbedingungen, d.h. eine einheitliche/gleiche steuerrechtliche und sozialversicherungsrechtliche Bewertung einer Tätigkeit als selbständig, oder eine einheitliche

Bewertung als unselbstständig. Dies sollte im Sinne der Gleichbehandlung für alle Tätigkeiten und Berufsgruppen gelten.

Zusammenfassende Bemerkung: Die vorgeschlagene Gesetzesänderung scheint im Hinblick auf die betroffene Personengruppe sachlich nicht gerechtfertigt, diskriminierend und gleichheitswidrig. Eine Vollversicherung im Rahmen des ASVG bietet - wenn auch derzeit in der Praxis noch begrenzte - Vorteile für SexarbeiterInnen. Dies betrifft z.B. in der Regel keine oder geringere Selbstbehalte bei einer Krankenversicherung nach dem ASVG (im Vergleich zur angestrebten Krankenversicherung nach dem GSVG), wobei damit natürlich auch ein anderes Leistungsspektrum verbunden sein kann. Generelle Selbstbehalte aber, wie z.B. nach dem GSVG, können gerade wenn der Verdienst nicht ausreichend ist, oftmals ein Hemmnis sein, eine Ärztin oder einen Arzt aufzusuchen. Darüber hinaus hat eine Vollversicherung nach dem ASVG indirekte positive Auswirkungen auf die Umsetzung tatsächlicher Selbstständigkeit: durch koordinierte und die Würde der Menschen respektierende Kontrollen durch Arbeitsinspektorate, Polizei, Finanzpolizei, GKK und damit eine Verringerung der Gefahr der Ausbeutung (vgl. Empfehlungen der FRA Studie: Severe labour exploitation: workers moving within or into the European Union: States' obligations and victims' rights; European Union Agency for Fundamental Rights (2015): http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2015-severe-labour-exploitation_en.pdf).

Für den Landesamtsdirektor:

Mag.^a Regina Mertz-Koller

Ergeht an:

1. Präsidium des Nationalrates
2. alle Ämter der Landes-
regierungen
3. Verbindungsstelle der
Bundesländer
4. MA 40
 - z. ZI. MA 40-SRS-879.646/15
 - mit dem Ersuchen um Weiter-
leitung an die einbezogenen
Dienststellen



Dieses Dokument wurde amtssigniert.

Information zur Prüfung der elektronischen
Signatur und des Ausdrucks finden Sie unter:
<https://www.wien.gv.at/amtssignatur>