

Ein Hindernislauf mit Folgen

Shari Gaffron

2023-11-01T12:12:28

Sexarbeiter:innen sind [seltener krankenversichert als andere Erwerbstätige](#). Ursächlich ist eine komplexe Gesamtsituation, die unter anderem von einer erhöhten Anfälligkeit des Prostitutionsgewerbes für sozialversicherungsrechtliche (Schein-) Selbstständigkeit geprägt ist. Für Selbstständige bestehen Zugangshürden zur gesetzlichen Krankenversicherung, deren Überwindung ein Höchstmaß an Sachkenntnis und bürokratischem Können voraussetzt, und Fristen, deren Ablauf zum Ausschluss aus der GKV oder zu hohen Prämien schulden führen kann. Mit zusätzlichen Hürden sehen sich Personen aus dem europäischen Ausland, die nach [Angaben des Statistischen Bundesamtes](#) 73,76% der im Jahr 2020 nach dem ProstSchG angemeldeten Personen ausmachten, und Drittstaatsangehörige konfrontiert.

Das Prostituiertenschutzgesetz [sieht vor](#), dass im Rahmen des verpflichtenden Anmeldegesprächs Informationen gegeben werden, die die jeweiligen Personen in die Lage versetzen, sich um eine hinreichende Absicherung im Krankheitsfall zu bemühen. Tatsächlich ist ein Informationsdefizit sicherlich mitursächlich für den geringeren Anteil versicherter Sexarbeiter:innen. Die Vermittlung von Informationen adressiert allerdings nur den Umgang mit einer überkomplexen Ausgangslage, nicht die Ausgangslage selbst. Im Ergebnis reicht die Einführung des Informations- und Beratungsgesprächs nach dem ProstSchG als Maßnahme nicht aus, um den Zugang zu angemessener Absicherung im Krankheitsfall zu sichern.

Der Weg in die Sozialversicherung

In der gesetzlichen Krankenversicherung wie auch in der Arbeitslosen-, Kranken-, Pflege-, Renten- und Unfallversicherung ist die Kerngruppe der Versicherten diejenige der abhängig Beschäftigten. In der Regel versicherungsfrei ist ihr Gegenstück: die Gruppe der Selbstständigen, deren Mitgliedschaft in einzelnen Versicherungszweigen oft auf Antrag oder gar nicht entsteht. Maßgeblich für die Abgrenzung ist ein typisiert betrachtetes Schutzbedürfnis. Personen, die nur von ihrer eigenen Arbeitskraft leben, die sie in besonderer persönlicher Abhängigkeit für eine andere Person aufbringen, werden vor den finanziellen Folgen des Verlustes ihrer Arbeitskraft sowie des Verlustes ihres Arbeitsplatzes geschützt. Der Schutz der Sozialversicherung greift für Beschäftigte unabhängig von der Wirksamkeit des Arbeitsvertrags, dem Aufenthaltsstatus und der Berechtigung zur Erwerbstätigkeit. Auch in der Sexarbeit entscheidet über den Zugang zur Sozialversicherung, ob die Person die konkrete Tätigkeit selbstständig oder in abhängiger Beschäftigung ausübt.

Sexarbeit als abhängige Beschäftigung

Werden sexuelle Dienstleistungen in abhängiger Beschäftigung erbracht, sind die Dienstleistenden demnach in der Regel in allen Sozialversicherungszweigen versicherungspflichtig. Die Versicherteneigenschaft besteht sogar unabhängig davon, ob die Arbeitgebenden tatsächlich Sozialversicherungsbeiträge abgeführt haben. Allerdings gelten etwa [drei Viertel](#) der in der Prostitution tätigen Personen als selbstständig, was auf die Besonderheiten des Sektors zurückzuführen ist. Zwar werden Auffassungen, nach denen die Prostitution aufgrund ihrer Sittenwidrigkeit oder der Strafbarkeit ihrer Förderung keine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung darstellen könne, seit der entsprechenden Klarstellung durch das [BSG](#) und das 2002 eingeführte ProstG (§ 3 Abs. 2) nicht mehr vertreten. Allerdings fällt die Abgrenzung von abhängiger, versicherungspflichtiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit auf dem Gebiet der Prostitution besonders schwer: Indiziell für eine abhängige Beschäftigung spricht eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers, § 7 Abs. 1 S. 2 SGB IV. Allerdings sind nach § 3 Abs. 1 ProstG Weisungen, die das Ob, die Art oder das Ausmaß der Erbringung sexueller Dienstleistungen vorschreiben, unzulässig; gegebenenfalls sogar nach den §§ 180a ff. StGB strafbar. Zwar schließt die Strafbarkeit des Weisungsgebers die Sozialversicherungspflicht nicht aus (siehe zur Rechtsprechung betreffend die Flucht einer in der Modellwohnung eingesperrten Prostituierten als unfallversicherungsrechtlicher Wegeunfall [hier](#)) allerdings haben Weisungsgebende in vielerlei Hinsicht, nicht zuletzt in Anbetracht der mit der Annahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung verbundenen Melde- und Beitragspflicht, ein Interesse daran, die konkrete Ausübung der Tätigkeit als selbstständige Erwerbstätigkeit oder geringfügige Beschäftigung in einem anderen Dienstleistungssektor (bspw. als Masseur:in, Hostess) zu deklarieren. Die eingeschränkte Weisungsbefugnis, die Marktüblichkeit der Entgeltleistung ausschließlich durch Dritte sowie die Vereinbarung sog. Miet- und Serviceverträge über die Überlassung von Modellwohnungen und Laufhauszimmern erschweren die Grenzziehung zwischen versicherungspflichtiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit und unterwerfen die Einordnung damit in besonderer Weise dem Einfluss der Parteien. Zudem ist auch die Rechtsdurchsetzung in der Praxis oft nicht unproblematisch: Wer in einer Prostitutionsstätte scheinselfständig tätig ist und gegebenenfalls sogar dort lebt, die deutsche Sprache nicht oder nicht ausreichend beherrscht und innerhalb Deutschlands über kein soziales Netzwerk verfügt, wird seltener dazu tendieren, zur Feststellung der Beschäftigteneigenschaft (und damit der Beitragspflicht des Arbeits- und Wohnungsgebers) ein Statusfeststellungsverfahren bei der Deutschen Rentenversicherung Bund zu beantragen.

Sexarbeit in selbstständiger Tätigkeit

Als Selbstständige klassifiziert, werden die meisten Sexarbeiter:innen grundsätzlich der privaten Krankenversicherung zugeordnet. Im Ergebnis ist der Zugang zu einer hinreichenden Absicherung im Krankheitsfall in der GKV besonders kompliziert, insbesondere erfordert er in der Regel die (fristgebundene) Initiative

der zu sichernden Person. Maßgeblich für die Natur der Mitgliedschaft in der GKV bzw. die Pflicht zum Abschluss einer Krankheitskostenversicherung sind für Personen aus dem Europäischen Ausland die Art der vorherigen Absicherung im Herkunftsstaat, Vorversicherungszeiten, die Einhaltung von Fristen und die Natur des Freizügigkeitsrechts. Für Drittstaatsangehörige ist zusätzlich die Existenz und Natur des Aufenthaltstitels relevant. Die Zugangsvoraussetzungen sind danach für die Wenigsten unmittelbar bei Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland beziehungsweise der Aufnahme der (schein-)selbstständigen Tätigkeit unmittelbar zu überblicken.

Versicherungspflicht bei (aufstockendem) SGB-II-Leistungsbezug

Pflichtversichert in der GKV sind Personen auch für die Zeit, in der sie nicht nur darlehensweise Bürgergeld beziehen, § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V. Ausgenommen sind Personen, die vor dem Bezug von Bürgergeld privat versichert waren, Personen, die weder gesetzlich noch privat versichert waren und hauptberuflich selbstständig erwerbstätig sind, sowie diejenigen, die nach § 6 Abs. 1, 2 SGB V versicherungsfrei sind. Der SGB-II-Leistungsbezug schafft damit keine Mitgliedschaft in der GKV, erhält sie jedoch beispielsweise bei Aufgabe oder Verlust der die Versicherungspflicht begründenden Beschäftigung. Wer also vor Aufnahme der selbstständigen Tätigkeit in der Prostitution Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung war und über einen SGB-II-Leistungsanspruch verfügt, bleibt pflichtversichert.

Der SGB-II-Leistungsanspruch setzt für EU-Staatsangehörige neben Hilfebedürftigkeit, Erwerbsfähigkeit und gewöhnlichem Aufenthalt in der BRD nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Nr. 2b SGB II voraus, dass sie als Arbeitnehmer:innen, Selbstständige oder nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind und sich ihr Aufenthaltsrecht nicht nur aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt oder sie über ein Daueraufenthaltsrecht verfügen. Ausländer:innen ohne Aufenthaltsrecht und Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG sind von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen.

Obligatorische Weiterversicherung und Auffangversicherungspflicht in der GKV

War eine Person vor Aufnahme der hauptberuflich selbstständigen Erwerbstätigkeit nach deutschem Recht versicherungspflichtig, setzt sich die Mitgliedschaft als obligatorische Weiterversicherung fort, wenn die versicherte Person nicht ihren Austritt aus der GKV erklärt und eine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall nachweist. War sie zwar nicht in der deutschen gesetzlichen Krankenversicherung versichert, bestand aber in einem EU-Mitgliedsstaat eine vergleichbare (staatliche) Absicherung im Krankheitsfall, kann die Auffangversicherungspflicht der GKV greifen, § 5 Abs. 1 Nr. 13a. Abs. 11 S. 2 SGB V iVm Art. 5b VO (EG) 883/2004. Zugang zum Sozialversicherungssystem soll auf diesem Wege nicht erhalten,

wessen Aufenthalt sich nach § 4 FreizügG/EU richtet, wer also über keine vorrangige Berechtigung zu Einreise und Aufenthalt nach § 2 FreizügG/EU verfügt. Die Ausübung der Prostitution als selbstständige Erwerbstätigkeit begründet die Freizügigkeitsberechtigung, je nach Verfestigung des Aufenthalts, nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 bzw. Nr. 3 FreizügG/EU (so auch das [LSG Berlin-Brandenburg](#)).

Dass die Ausübung der Erwerbstätigkeit Voraussetzung für den Erhalt des Freizügigkeitsrechts ist, erschwert den Ausstieg aus der Prostitution. Die Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit führt nur dann nicht zum Entfall der Freizügigkeitsberechtigung, wenn die Tätigkeit für mindestens ein Jahr ausgeübt wurde und die Aufgabe auf nicht von der selbstständigen Person zu beeinflussenden Umständen beruht, § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizügG/EU. Das Tatbestandsmerkmal der „nicht zu beeinflussenden Umstände“ legt die Rechtsprechung zwar zugunsten der Person aus, die die Prostitution aufgibt: Der Verlust des Freizügigkeitsrechts soll nur dann eintreten, wenn die Aufgabe der Tätigkeit der Person persönlich vorwerfbar ist, ihr die Fortführung der Tätigkeit unter den konkreten Umständen des Einzelfalles also zumutbar gewesen wäre ([hier](#) zur fehlenden Vorwerfbarkeit des Entschlusses einer Prostituierten eine Schwangerschaft fortzuführen LSG Berlin-Brandenburg); zum Teil wird sogar [vertreten](#), die Aufgabe der Prostitution als *per se* unzumutbarer Tätigkeit könne nie zum Entfall der Freizügigkeitsberechtigung führen. Die Einjahresgrenze ist davon aber unberührt: Wurde die Tätigkeit bzw. eine Tätigkeit nicht mindestens ein Jahr lang ausgeübt, erlischt das Freizügigkeitsrecht nach Ablauf von sechs Monaten, § 3 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU. Ein Ausstieg aus der Prostitution nach weniger als einem Jahr der Ausübung, ohne dass binnen sechs Monaten eine andere Erwerbstätigkeit aufgenommen wird, führt dann zum Verlust der Auffangversicherungspflicht in der GKV und zum Verlust des Anspruchs auf existenzsichernde Leistungen nach dem SGB II.

Die Auffangversicherungspflicht des SGB V greift für Drittstaatsangehörige nur, wenn sie eine Niederlassungserlaubnis oder eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Befristung auf mehr als zwölf Monate nach dem AufenthG besitzen und für die Erteilung dieser Aufenthaltstitel keine Verpflichtung zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG besteht, § 5 Abs. 11 S. 1 SGB V.

Die freiwillige Mitgliedschaft in der GKV

Wer vor Ausscheiden aus der Versicherungspflicht gesetzlich versichert war und die Vorversicherungszeiten erfüllt, kann nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 SGB V binnen drei Monaten die freiwillige Mitgliedschaft in der GKV beantragen. Im Wege der Tatbestandsangleichung nach Art. 5b VO (EG) 884/2004 sind sowohl für das Ausscheiden aus der Versicherungspflicht als auch für die Prüfung der Vorversicherungszeiten die Zeiten der Mitgliedschaft in staatlichen Krankenversicherungen anderer Mitgliedsstaaten anzuerkennen. Der Beitritt ist binnen drei Monaten nach dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht oder der Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland anzuzeigen, § 9 Abs. 2 Nr. 1 SGB V.

Private Krankenversicherung

Hauptberuflich selbstständig tätige Personen, die nicht zuvor in Deutschland oder einem anderen EU-Mitgliedsstaat gesetzlich krankenversichert waren, unterfallen weder der Auffangversicherungspflicht in der GKV, noch können sie sich nach § 9 SGB V freiwillig versichern lassen. Um eine Vollversicherung zu gewährleisten, greift stattdessen die Pflicht, eine Krankheitskostenversicherung bei einem privaten Versicherungsunternehmen abzuschließen, § 193 Abs. 3 VVG. Kommt die zugewanderte selbstständig tätige Person dieser Pflicht nicht innerhalb eines Monats nach Begründung des Aufenthalts nach, ist nach § 193 Abs. 4 VVG für jeden Monat der Nichtversicherung ein sog. Prämienzuschlag in Höhe des Monatsbeitrags zu entrichten. Ab dem sechsten Monat der Nichtversicherung beträgt der Prämienzuschlag 1/6 des Monatsbeitrags. Kann die Zeit der Nichtversicherung nicht ermittelt werden, etwa weil die Person den Zeitpunkt der Begründung des Aufenthalts in Deutschland nicht nachweisen kann, wird angenommen, dass die Zeit der Nichtversicherung mindestens fünf Jahre beträgt. Der nicht oder nicht vollständig beglichene Prämienrückstand führt nach § 193 Abs. 6 S. 4, Abs. 7 VVG zum Ruhen des Vertrages und einer Absicherung nach dem Notagentarif, im Rahmen dessen ausschließlich die zur Behandlung von akuten Erkrankungen und Schmerzzuständen, Schwangerschaft und Mutterschaft erforderlichen Aufwendungen erstattet werden, § 153 Abs. 1 S. 2 VAG. Die Unkenntnis von der Verpflichtung zum Abschluss eines Krankheitskostenversicherungsvertrags führt so innerhalb kürzester Zeit zu immensen Prämien schulden, zu deren Vermeidung oft auf die Beantragung des Vertragsschlusses verzichtet wird.

Was das Informations- und Beratungsgespräch nach dem ProstSchG leisten kann

Der Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung erfordert nach alledem ein Höchstmaß an Eigeninitiative und Wissen um die Möglichkeiten und Voraussetzungen des Beitritts. Insbesondere hat, wer aus einem EU-Mitgliedsstaat einwandert und sich nicht unmittelbar nach der Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts um den Antrag auf freiwillige Mitgliedschaft oder den Abschluss eines Krankheitskostenvertrags bemüht, gegebenenfalls keine Möglichkeit mehr, gesetzlichen Krankenversicherungsschutz zu erlangen, und wird bei Kontaktaufnahme mit einem privaten Versicherungsunternehmen mit Prämienzuschlägen für (bei fehlendem Nachweis für die Dauer der Nichtversicherung) bis zu fünf Jahre konfrontiert. Ein Informations- und Beratungsgespräch, im Rahmen dessen auch auf für die weitere Betreuung der Antragstellung geeignete Beratungs- und Hilfsangebote verwiesen werden kann, hat damit das Potenzial, schwerwiegenden, auf Unkenntnis beruhenden Folgen für die Absicherung im Krankheitsfall frühzeitig entgegenzuwirken. Umfassende, erschöpfende und dabei auch gut verständliche Informationen über die Rechte von Beschäftigten und die Melde- und Beitragspflicht von Arbeitgeber:innen können dazu beitragen, dass in der Prostitution tätige Personen auch entgegen der Interessen

ihres Arbeitgebers auf der Feststellung ihrer Beschäftigteneigenschaft bestehen oder sich in anderer Weise um ihre Absicherung im Krankheitsfall bemühen.

Was das Informations- und Beratungsgespräch nicht leistet

Die Selbstermächtigung, die die Vermittlung von Informationen im Beratungsgespräch verfolgt, kann den Umgang mit bürokratischen Hürden erleichtern, baut sie jedoch nicht ab. Zwar werden in der Prostitution tätige Personen auf Grundlage des Prostituiertenschutzgesetzes unter Androhung von Bußgeld mit Informationen versorgt. Solange der Zugang zur freiwillig gesetzlichen Mitgliedschaft bzw. der Abschluss einer privaten Krankheitskostenversicherung ohne die Verpflichtung zur Leistung von Prämienzuschlägen nur aufgrund fristgerechter Eigeninitiative zu erreichen ist, wird sich das Ziel der Vollversicherung dennoch nicht verwirklichen lassen. Die Regelung des Prämienzuschlags führt überdies dazu, dass Personen, die sich nicht von Begründung des Aufenthalts an privat versichert haben, dies auch in Zukunft selten tun werden. Sowohl die Prämienzuschläge als auch die Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung, die für freiwillig Versicherte auch bei Bemessung nach dem Mindestbeitrag im Jahr 2023 bei 158,43€/Monat liegen, bergen das Potenzial finanzieller Überforderung, zu deren Bewältigung Hilfen außerhalb des Existenzsicherungsrechts nicht vorgesehen sind. Wirklich hilfreich wäre zudem eine prostitutionsspezifische Ausnahmeregelung des Freizügigkeitsrechtes, denn die Aufgabe einer Tätigkeit in der Prostitution darf nicht mit dem Verlust sozialrechtlicher Ansprüche einhergehen. Das Fazit lautet daher: Mit einem Beratungsgespräch ist es nicht getan. Soll ein vollumfänglicher Krankenversicherungsschutz unter Sexarbeiter:innen erreicht werden, bedürfte es dafür einer weitreichenden Reform im Sozialversicherungs-, Versicherungsvertrags-, Aufenthalts- und/oder Freizügigkeitsrecht bzw. der Einrichtung einer berufsspezifischen Parallelstruktur (für eine eigene Absicherung für Sexarbeiter:innen nach dem Vorbild der KSK Bernhardt, rv 04.19, S. 95-102).

