Tatbestandsmerkmal der Betriebsbereitschaft wird klargestellt, dass die Anschaffung nicht mit dem Erwerb endet, sondern erst dann, wenn das Wirtschaftsgut entsprechend seiner Zweckbestimmung genutzt werden kann. Nutzungszweck war hier die Vermietung des Grundstücks, die eine vorherige Räumung erforderte. Der *BFH* stellt also entscheidend darauf ab, dass das Grundstück tatsächlich bei Erwerb weder nutzbar war noch zur Erzielung von Einkünften verwendet wurde. Daher ist die Betriebsbereitschaft erst nach der Zwangsräumung entstanden. Demzufolge konnten die Kosten nur als Anschaffungskosten qualifiziert werden.

2. Vorruhestandsgeld als Entschädigung gem. § 24 Nr. 1 EStG

In seinem Urteil vom 16. 6. 2004[15] hat sich der *BFH* mit der Frage befasst, wie Vorruhestandsgelder steuerlich behandelt werden. Der Kläger erhielt nach der Entlassung vom Arbeitgeber eine Gesamtentschädigung für den Verlust des Arbeitsplatzes, die aus einer Ausgleichszahlung und mehrfach periodisch gezahlten Vorruhestandsgeldern bestand. Diese wurden dem Kläger in verschiedenen Veranlagungszeiträumen gewährt. Der *BFH* qualifizierte die Zahlungen als Entschädigungen gem. § 24 Nr. 1 lit. a EStG. Gemäß § 24 Nr. 1 lit. a EStG gehören zu den Einkünften i. S. des § 2 I EStG Entschädigungen, die als Ersatz für entgangene oder entgehende Einnahmen gewährt werden. Es muss sich um Zahlungen handeln, die an die Stelle der ursprünglich geschuldeten Zahlungen treten. Dies ist nach dem *BFH* bei Ausgleichszahlungen und Vorruhestandsgeldern der Fall, weil sie auf einer neuen Rechtsgrundlage beruhen. Allerdings versagte der *BFH* dem Kläger die Begünstigung gem. § 34 II Nr. 2 EStG, die bei bestimmten außerordentlichen Einkünften anwendbar ist. Es liegt nämlich nicht der von § 34 EStG vorausgesetzte zusammengeballte Zufluss der Gesamtentschädigung vor, wenn der Steuerpflichtige in verschiedenen Veranlagungszeiträumen Teilbeträge einnimmt. Eine Ausnahme wird nur zugelassen, wenn neben der Hauptentschädigungsleistung in einem späteren Veranlagungszeitraum aus Gründen der sozialen Fürsorge für eine gewisse Übergangszeit noch Leistungen gewährt werden. Somit lehnte der *BFH* wegen der fehlenden Zusammenballung eine Anwendung des § 34 EStG ab.

3. Abfärbung gewerblicher Beteiligungseinkünfte (§ 15 III Nr. 1 EStG)

Der *IX. Senat* des *BFH* hat sich in seinem Urteil vom 6. 10. 2004[16] mit der Abfärbewirkung des § 15 III Nr. 1 EStG beschäftigt. Klägerin war eine KG, die ein Grundstück an eine GmbH verpachtete und darüber hinaus mit einer Einlage an einer gewerblich tätigen KG beteiligt war. Die Einkünfte der Klägerin wurden vom Finanzamt insgesamt als gewerbliche Einkünfte erfasst, weil die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung durch die Beteiligung an der gewerblich geprägten Personengesellschaft umqualifiziert wurden. Die Klägerin war dagegen der Auffassung, dass sich die Beteiligung nicht auf ihre Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung auswirkt. Der *BFH* sah die Einkünfte der Klägerin nicht als gewerbliche an. Nach § 15 III Nr. 1 EStG gilt als Gewerbebetrieb in vollem Umfang die mit Einkünfteerzielungsabsicht unternommene Tätigkeit einer KG, wenn die Gesellschaft auch eine Tätigkeit i. S. des § 15 I Nr. 1 EStG ausübt. Der *BFH* hält diese Vorschrift nicht für anwendbar, wenn eine vermögensverwaltende Personengesellschaft lediglich Einkünfte aus Vermögensverwaltung erzielt. Wegen der Beteiligung ist sie zwar Mitunternehmerin i. S. des § 15 I Nr. 2 EStG. Der *BFH* stellt aber entscheidend darauf ab, dass die Abfärbewirkung nur für den Fall eingreift, dass die Personengesellschaft „auch eine Tätigkeit i. S. des Absatzes 1 Nr. 1 ausübt". Daraus zieht der *BFH* den Schluss, dass Beteiligungseinkünfte nach § 15 I Nr. 2 EStG allein keine gewerbliche Prägung auslösen. Damit wendet sich der *BFH* gegen die bisherige Auffassung der Finanzverwaltung[17]. Allerdings ist zweifelhaft, ob die vorgenannten Rechtssätze des *BFH* tragend sind, weil der *BFH* zugleich auf die Geringfügigkeit der mitunternehmerischen Beteiligungseinkünfte abgestellt hat.

VI. Körperschaftsteuer – verdeckte Gewinnausschüttungen (§ 8 III 2 KStG)

Der *BFH* hat sich in dem Urteil vom 14. 7. 2004[18] nochmals mit der Qualifizierung von Überstunden-, Sonn- und Feiertags- sowie Nachtzuschlägen an den Gesellschafter-Geschäftsführer beschäftigt. In Abgrenzung zu anderen Urteilen des *BFH*[19] wurde festgelegt, dass es sich nicht immer um eine verdeckte Gewinnausschüttung handelt. Zwar ist eine Beurteilung als verdeckte Gewinnausschüttung nahe liegend, da solche Zulagen zu dem Gehalt eines Geschäftsführers regelmäßig auf dem Gesellschaftsverhältnis beruhen. Ein Geschäftsführer muss sich auch außerhalb der üblichen Arbeitszeiten mit den Belangen der Gesellschaft auseinander setzen. Eine zusätzliche Vergütung würde letztendlich dem Geschäftsführer die Steuerbegünstigung des § 3 b EStG gewähren. Dennoch hat der *BFH* unter Berücksichtigung der gängigen Rechtsprechung bestimmt, dass eine entsprechende Vereinbarung im Einzelfall gegen eine Qualifikation als verdeckte Gewinnausschüttung sprechen könnte. Wird eine Vereinbarung zur Zahlung von Zuschlägen nicht nur mit dem Gesellschafter-Geschäftsführer, sondern auch mit vergleichbaren gesellschaftsfremden Personen geschlossen, dann spricht dies gegen eine verdeckte Gewinnausschüttung, weil die Vereinbarung nicht auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses, sondern aus betrieblichen Gründen geschlossen wird.

Eine weitere Entscheidung des *BFH* vom 25. 5. 2004[20] betrifft die Frage, inwiefern eine verdeckte Gewinnausschüttung wieder rückgängig gemacht werden kann. Ein Gesellschafter-Geschäftsführer überließ seiner Ehefrau Waren der Gesellschaft zu überhöhten Rabatten. Zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter-Geschäftsführer wurde nach einiger Zeit eine Vergleichsvereinbarung bezüglich Schadensersatzes für die zu Unrecht gewährten Rabatte geschlossen. Der *BFH* entschied, dass die durch die verdeckte Gewinnausschüttung eingetretene Vermögensminderung nicht durch die Schadensersatzzahlung des Gesellschafters kompensiert wird. Die verdeckte Gewinnausschüttung tritt bereits mit ihrem Vollzug ein. Dem Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung in § 8 III 2 KStG und § 20 I Nr. 1 S. 2 EStG ist gemeinsam, dass die Vermögensminderung bzw. der Vermögensvorteil nicht rückgängig gemacht werden kann. Zivilrechtliche Ansprüche gegen den Gesellschafter sind als Einlageforderung zu behandeln, können aber die verdeckte Gewinnausschüttung nicht ausgleichen.

VII. Gewerbesteuer

In einem Urteil vom 23. 6. 2004[21] hat der *BFH* die Aufhebung oder Änderung eines Gewerbesteuermessbescheids gem. § 35 b I GewStG zugelassen, wenn die vorausgegangene Aufhebung oder Änderung des Einkommensteuerbescheids darauf beruht, dass die Tätigkeit des Steuerpflichtigen nicht mehr als gewerbliche, sondern als freiberufliche qualifiziert wird. Der Kläger war selbstständiger Werbedesigner. Er wurde bei der Einkommensteuer mit Einkünften aus Gewer-

15 BStBl II 2004, 1055 = DStR 2004, 1916.
16 DStR 2004, 2045 = BFH/NV 2005, 129.
17 R 138 V 4 EStR.
18 NJW-RR 2004, 1685 = DStR 2004, 1785.
19 *BFH*, BStBl II 2001, 655 = NJW 2002, 86; BStBl II 1997, 577 = NJW 1997, 3463.
20 DStR 2004, 2143 = BFH/NV 2005, 105.
21 BStBl II 2004, 901 = DStR 2004, 1789.

bebetrieb veranlagt. Das Finanzamt setzte den Gewerbesteuermessbetrag dementsprechend fest. Nach einem Einspruch gegen die Einkommensteuerbescheide stellte sich heraus, dass die Tätigkeit des Werbedesigners nicht als gewerblich qualifiziert werden kann. Er beantragte daraufhin die Aufhebung der Gewerbesteuermessbescheide. Der Umfang der Änderung wird durch § 35 b I 2 GewStG bestimmt. Danach ist die Änderung des Gewinns aus Gewerbebetrieb insoweit zu berücksichtigen, als sie die Höhe des Gewerbeertrags beeinflusst. Nach der früheren Rechtsprechung des *BFH* sollte § 35 b I GewStG nur die graduelle – die Höhe betreffende – Veränderung des Gewinns aus Gewerbebetrieb erfassen[22]. Unter Aufgabe dieser Rechtsprechung hat der *BFH* nunmehr klargestellt, dass nach dem Wortlaut die Vorschrift neben dem unstreitigen Fall der Herauf- und Herabsetzung des gewerblichen Gewinns auch auf Fälle anwendbar ist, in denen der gewerbliche Gewinn als Ganzes entfällt.

VIII. Umsatzsteuer

In einem Urteil vom 1. 4. 2004 befasste sich der *BFH*[23] mit der Beendigung der umsatzsteuerlichen Organschaft im Falle der drohenden Insolvenz der Organgesellschaft. Der Kläger war alleiniger Geschäftsführer und Organträger einer von der Insolvenz bedrohten Organgesellschaft. Es wurde die Bestellung eines so genannten „schwachen Insolvenzverwalters" angeordnet. Verfügungen des Schuldners sollten nur mit Zustimmung des vorläufigen Insolvenzverwalters wirksam sein (§ 21 II Nr. 2 Alt. 2 InsO). Im Gegensatz zum „harten Insolvenzverwalter" geht die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über das Vermögen nicht auf ihn über. Der *BFH* ging dementsprechend davon aus, dass die Voraussetzungen einer Organschaft noch bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens gem. § 2 II Nr. 2 S. 1 UStG gegeben waren. Denn der Organträger, hier der Kläger, war weiterhin als Geschäftsführer tätig. Im Falle der Bestellung eines „schwachen Insolvenzverwalters" haben der Geschäftsführer und der Insolvenzverwalter einen vergleichbar starken Einfluss. Zwar kann der Geschäftsführer nicht ohne Zustimmung des Insolvenzverwalters verfügen. Aber genauso darf der Insolvenzverwalter auch nicht allein über das Vermögen des Schuldners verfügen. Die Eingliederungsvoraussetzungen liegen nach dem *BFH* auch dann noch vor, wenn der vorläufige Insolvenzverwalter eine ähnliche Position wie der Organträger erhält, solange ihm eine vom Willen des Organträgers abweichende Willensbildung in der Organgesellschaft nicht möglich ist.

In seinem Urteil vom 17. 6. 2004[24] entschied der *BFH*, dass der Wechsel von der Besteuerung als Kleinunternehmer nach § 19 UStG zur Besteuerung nach den allgemeinen Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes eine Änderung der Verhältnisse gem. § 15 a I UStG darstellt. Der Kläger erwirtschaftete durch die Vermietung von Ferienwohnungen zwei Jahre Umsätze unterhalb der Grenze des § 19 I UStG. Durch den Ausbau von Ferienwohnungen entstanden Vorsteuerbeträge. Als er im darauf folgenden Jahr die Grenze des § 19 I UStG überschritt, machte er diese Vorsteuerbeträge berichtigend geltend. Der *BFH* ging hier davon aus, dass eine Berichtigung nach Maßgabe des § 15 a I UStG in Betracht käme. Dies ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der Regelung und steht mit der gemeinschaftsrechtlichen Auslegung in Einklang. Grundgedanke der Vorschrift ist nach dem *BFH*, Vorsteuerbeträge nach der Verwendung im Laufe der wirtschaftlichen Lebensdauer des Wirtschaftsguts zu bestimmen. Die Vorschrift des § 15 a UStG kann nicht einschränkend dahin gehend ausgelegt werden, dass nur eine Verwendungsänderung eine Änderung der Verhältnisse darstellt. Es ist auch im Hinblick auf die Funktion des § 15 a UStG eine weite Auslegung zu bevorzugen. Es sollen unter § 15 a UStG sämtliche Änderungen der Verhältnisse fallen, die für den Vorsteuerabzug maßgebend waren. Diese weite Auslegung entspricht auch den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts in Art. 20 I, II der Richtlinie 77/388/EWG. Danach ist eine Berichtigung des Vorsteuerabzugs vorzunehmen, wenn er höher oder niedriger war als der, zu dessen Vornahme der Steuerpflichtige berechtigt war oder wenn sich die Faktoren, die bei der Festsetzung des Vorsteuerabzugs berücksichtigt werden, nach Abgabe der Erklärung geändert haben. ■

22 BStBl II 1999, 475 = DStRE 1999, 415.
23 BStBl II 2004, 905 = DStR 2004, 951.
24 BStBl II 2004, 858 = DStR 2004, 1523.

Kommentar

Polizeipräsident Dr. Wilhelm Schmidbauer, München

Das Prostitutionsgesetz zwischen Anspruch und Wirklichkeit aus polizeilicher Sicht

Am 1. 1. 2002 trat das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (ProstG v. 20. 12. 2001, BGBl I 2001, 3983) in Kraft. Die Vorschriften, die in guter Absicht zum Schutz der Prostituierten erlassen wurden, haben sich aus polizeilicher Sicht in der Praxis teilweise als kontraproduktiv erwiesen.

I. Die Ziele des Prostitutionsgesetzes

Der Gesetzgeber holte zwar die Vertragssituation zwischen Prostituierter und Freier aus der Sittenwidrigkeit und erkannte den Frauen somit einen rechtlichen Anspruch auf Bezahlung ihrer Dienstleistung zu. Um den Prostituierten den Zugang zu den Sozialversicherungssystemen und ein angemessenes Arbeitsumfeld zu ermöglichen, wurde den Frauen der Status von Arbeitnehmerinnen zugebilligt. Insgesamt wollte der Gesetzgeber durch das Prostitutionsgesetz die rechtliche Stellung der Prostituierten verbessern, aber nicht die der Kunden, der Bordellbetreiber und anderer. Dieses gesetzgeberische Ziel ist so ausdrücklich in der Gesetzesbegründung (BT-Dr 14/5958, S. 4) nachzulesen. Durch die Verbesserung der rechtlichen Stellung der Prostituierten sollte zudem den in diesem Bereich oftmals vorherrschenden kriminellen Begleiterscheinungen, die auch dem Bereich der Organisierten Kriminalität zugerechnet werden müssen, die Grundlage entzogen werden.

Dass sich durch die Vorschriften des Prostitutionsgesetzes die Stellung der Prostituierten im Bereich der sozialen Absicherung tatsächlich verbessert hat, lässt sich bisher in der Realität noch nicht beobachten. Vielleicht ist hierfür aber der Zeitraum noch zu kurz.

II. Die Auswirkungen des Gesetzes in der Realität

Im Verhältnis zwischen Prostituierter und Zuhälter lassen sich jedoch bereits heute gesicherte Feststellungen treffen. In

der Realität haben die Regelungen des Gesetzes hier tatsächlich dazu geführt, dass durch das Prostitutionsgesetz die Position der Zuhälter gestärkt wurde. Denn die Machtstellung der Zuhälter, aus der heraus sie eine Prostituierte gegen ihren Willen zur Prostitution zwingen können, hat sich durch das Prostitutionsgesetz erheblich verbessert. Dies ergibt sich zunächst daraus, dass die Möglichkeiten der Polizei und der Staatsanwaltschaft, strafrechtlich gegen Zuhälter und vor allem gegen Menschenhändler vorzugehen, durch den Erlass des Prostitutionsgesetzes stark eingeschränkt wurden. Zwar bleibt die Ausbeutung von Prostituierten weiterhin nach § 180 a I StGB und die (dirigierende) Zuhälterei auch weiterhin gem. § 181 a StGB strafbar. Jedoch hat die Rechtsprechung auf der gesetzlichen Grundlage des Prostitutionsgesetzes die Anforderungen an die Erfüllung des jeweiligen Straftatbestands so erheblich verschärft, dass er für die Polizei nur noch schwer zu führen ist.

So verlangt § 180 a I StGB in seiner durch das Prostitutionsgesetz geänderten Fassung zwingend das Halten von Prostituierten in einer einseitigen wirtschaftlichen oder persönlichen Abhängigkeit. Dies setzt den polizeilichen Beweis voraus, dass die Abhängigkeit gegen den freien Willen der Prostituierten durch Druck oder sonstige gezielte Einwirkung herbeigeführt oder aufrechterhalten wird oder die Prostituierte an einer Selbstbefreiung gehindert wird (*BGH*, NStZ-RR 2003, 361 [Rechtsprechungsübersicht] = StV 2003, 617). Auch ist nach der neuen höchstrichterlichen Rechtsprechung des *BGH* (*BGHSt* 48, 314 = NJW 2004, 81 = NStZ 2004, 262), die auf dem Prostitutionsgesetz beruht, der Nachweis der dirigierenden Zuhälterei gem. § 181 a I Nr. 2 StGB noch nicht erfüllt, wenn der Zuhälter die Prostituierte in die Organisationsstruktur eines Bordells eingegliedert hat. Insbesondere sind Vorgaben von festen Arbeitszeiten, Einsatzorten und Preisen für eine Strafbarkeit nicht mehr ausreichend. Denn das Prostitutionsgesetz hat das Ziel verfolgt, die Prostitutionsausübung jedenfalls teilweise einem normalen Arbeitsverhältnis anzugleichen. Eine tatsächlich überlegene Stellung des Zuhälters, der sich die Prostituierte nicht ohne weiteres entziehen konnte, ergibt sich demgemäß auch nicht aus einem illegalen Aufenthalt oder einer fehlenden Arbeitserlaubnis der Prostituierten. Entscheidend und von der Polizei nachzuweisen ist vielmehr, dass die Prostituierte nicht freiwillig, sondern unter Einschränkungen ihres Selbstbestimmungsrechts arbeitet. Der Prostituierten darf daher nicht das Recht genommen worden sein, jederzeit zu kündigen, sexuelle Handlungen abzulehnen oder bestimmte Kunden nicht annehmen zu müssen. Diese neuere Rechtsprechung des *BGH* wurde vom *BayObLG* (StV 2004, 210) bestätigt.

Nach der Rechtsprechung auf Grund der neuen Gesetzeslage muss die Polizei also beispielsweise nachweisen, dass sich die Prostituierte ihrem Zuhälter nicht entziehen konnte. Anzeichen dafür können die Wegnahme der Ausweispapiere oder Ausgangsbeschränkungen sein. Oder aber die Prostituierte unterliegt einem Direktionsrecht in einer Weise, dass sie alle vom Zuhälter bestimmten Kunden annehmen muss oder von ihr ungewollte sexuelle Handlungen nicht ablehnen darf.

Dies bedeutet für die Polizei: Um die Prostituierte vor Ausbeutung und dirigierender Zuhälterei zu schützen, muss die Polizei entweder Sachverhalte aufklären, die die Begründung ihres Arbeitsverhältnisses betreffen, oder die fehlende Freiwilligkeit bei Art und Ausmaß der Prostitutionsausübung dartun. Damit kann die Prostituierte nach der neuen Gesetzeslage vom Zuhälter deutlich mehr dirigiert und damit mehr ausgebeutet werden als früher.

III. Ansätze zur polizeilichen Bekämpfung des Menschenhandels

Die Umstände der Eingliederung einer Prostituierten in die Organisationsstruktur eines Zuhälters spielen sich im Regelfall vor Beginn polizeilicher Überwachungsmaßnahmen ab.

Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang ferner die kontinuierlich steigende Zahl ausländischer Prostituierter. So ist beispielsweise in München mittlerweile jede dritte Prostituierte eine nichtdeutsche Staatsangehörige. Einschlägige Ermittlungsfälle zeigen, dass die Anwendung oder Androhung von Gewalt mit dem Ziel, eine Person zur Prostitution zu zwingen, gegenüber einer nichtdeutschen Prostituierten häufig bereits bei ihrer Anwerbung in ihrem Herkunftsland stattfindet. Wird sie in Deutschland tätig, ist das Abhängigkeitsverhältnis längst begründet. Dies gilt umso mehr, wenn sie sich hier illegal aufhält, da sie ins Land geschleust wurde. In diesen Fällen bleiben die Ausweispapiere, die der Zuhälter seiner Prostituierten wahrscheinlich abgenommen hat, zumeist verschwunden. Die Bedrohung oder Anwendung der Gewalt im Herkunftsland ist zudem für die hiesige Polizei nur schwer nachweisbar. Die hierfür erforderliche direkte internationale polizeiliche Zusammenarbeit zur Gefahrenabwehr steckt noch in den Kinderschuhen. Meist fehlen die erforderlichen vertraglichen oder gesetzlichen Regelungen. Internationale Rechtshilfeersuchen werden häufig – wenn überhaupt – nur mit großer zeitlicher Verzögerung behandelt.

Der polizeiliche Nachweis, dass die Prostituierte nicht das Recht hat, jederzeit zu kündigen und bestimmte sexuelle Handlungen oder bestimmte Kunden abzulehnen, stößt auf weitere Schwierigkeiten. Das ausgebeutete Opfer, das als Zeuge aussagen will, muss sich vorher aus der unfreiwilligen Abhängigkeit von seinem Zuhälter lösen und schon aus diesem Grund ist dies in der Praxis äußerst selten. Polizeiliche Überwachungsmaßnahmen, welche die Prostituierte vor Ausbeutung schützen, ohne auf ihre Zeugenaussage zurückzugreifen, stoßen schnell an rechtliche Grenzen. Dies gilt sowohl für die Telefonüberwachung als auch für die Wohnraumüberwachung durch technische Hilfsmittel.

§ 100 a StPO lässt Telefonüberwachungen zur Verfolgung begangener Straftaten zwar zu, wenn Frauen mit List angeworben wurden, um sie dann in Kenntnis der Hilflosigkeit in einem fremden Land zu sexuellen Handlungen zu bringen. Der Polizei sind jedoch die Hände gebunden, wenn der Täter sein Opfer mit Gewalt zur Aufnahme der Prostitution bestimmen will. § 100 a StPO nennt in seiner Nr. 2 nur § 181 I Nrn. 2 und 3 StGB, nicht aber § 181 I Nr. 1 StGB. Diese paradoxe Gesetzeslücke müsste geschlossen werden. Ferner sollte auch für „einfache" Fälle des Menschenhandels die Telefonüberwachung zur Strafverfolgung erlaubt sein. § 100 a StPO beinhaltet derzeit auch nicht die Fälle des § 180 b StGB.

Zur effektiven Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Frauen müsste auch die präventive Telekommunikationsüberwachung gesetzlich zugelassen werden. Regelungen bestehen bereits in Thüringen, Rheinland-Pfalz und Niedersachsen. § 34 a ThürPAG verweist auf § 100 a StPO und beinhaltet damit die aufgezeigten Defizite. § 31 RhPfPOG setzt eine gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben voraus. § 33 a NdsSOG verlangt hingegen lediglich eine Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit. In einigen Ländern sind entsprechende Gesetzesnovellierungen des Polizeirechts, die die präventive Telefonüberwachung zum Schutz der Prostituierten vor Menschenhandel und Ausbeutung als gesetzliche Eingriffs-

befugnis eröffnen, in Vorbereitung (z. B. in Bayern u. Hessen). Gerade bei einem so menschenverachtenden Delikt wie Menschenhandel darf die Polizei nicht abwarten müssen, bis die jungen Mädchen und Frauen geschlagen, genötigt, vergewaltigt und zur Prostitution gezwungen werden. In solchen Fällen muss es bereits im Vorfeld möglich sein, Verbindungsdaten, Positionsdaten, die Identität von Mobiltelefonnutzern und gegebenenfalls auch Gesprächsinhalte festzustellen. Diese Notwendigkeit stellt sich umso mehr, als in den vergangenen Jahren beobachtet werden musste, dass Zuhälter mehr und mehr ihre Geschäftsabwicklung auf Mobiltelefone umgestellt haben. In einem Fall konnten in München nachträglich bei einem einzigen Zuhälter eine zweistellige Zahl an Geräten sichergestellt werden, über die er seine kriminellen Geschäfte abwickelte.

Schließlich hat das *BVerfG* in seinem Urteil vom 3. 3. 2004 (*BVerfGE* 109, 279 = NJW 2004, 999) die akustische Überwachung von Wohnräumen durch die Polizei zu repressiven Zwecken in Teilbereichen für verfassungswidrig erklärt. In ihrer Entscheidung führten die Richter aus, dass der Kernbereich höchstpersönlicher Lebensgestaltung zur Menschenwürde zählt, die einer technischen Überwachung zur Strafverfolgung ausnahmslos entgegensteht. Vom Schutz mitumfasst sind danach auch Gefühlsäußerungen sowie Ausdrucksformen der Sexualität. Dies beinhaltet Bereiche, die im Verhältnis zwischen Zuhälter und verschleppten oder ausgebeuteten Prostituierten nicht gerade selten eine Rolle spielen.

Das Gericht bezog sich jedoch nicht auf den Lauschangriff zu präventiven Zwecken. Inwieweit die Landesgesetzgeber glauben, diese Grundsätze übertragen zu müssen, bleibt abzuwarten. Die Menschenwürde von Menschenhändlern und ausbeuterischen Zuhältern sollte aber nicht grundsätzlich Vorrang vor der Menschenwürde verschleppter oder ausgebeuteter Prostituierter haben. Vielmehr ist es Aufgabe der zuständigen Parlamente, diesen Konflikt zwischen Menschenwürde und Menschenwürde nach bekannten Regeln über die Lösung von Kollisionen gleichwertiger Rechtsgüter zu lösen (vgl. hierzu *Schmidbauer*, in: *Schmidbauer/Steiner/Roese*, BayPAG, 1999, Art. 74 Rdnr. 12).

IV. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich feststellen: Vor dem Hintergrund ihrer gesetzlichen Eingriffsbefugnisse hat die Polizei durch die Änderung des Prostitutionsgesetzes einen wesentlichen Ansatzpunkt verloren, um sich Einblicke in die Erscheinungen der Begleitkriminalität rund um die legale Prostitution zu verschaffen. Im Zuge weiterer Ermittlungen konnten vor Einführung des Prostitutionsgesetzes häufig Strukturen der Organisierten Kriminalität und weitere milieubezogene Straftaten, so beispielsweise auch Verstöße gegen das Ausländer-, Steuer-, Betäubungsmittel- oder Waffenrecht aufgedeckt werden. Auch in diesem Bereich hat das Prostitutionsgesetz das Gegenteil dessen bewirkt, was es beabsichtigt hat.

Damit hat sich das Machtgefüge gegenwärtig nicht wie gewünscht zum Vorteil der Prostituierten, sondern zu Gunsten der Zuhälter verschoben. Hier ist der Gesetzgeber gefordert, dieses Ungleichgewicht wieder zu beseitigen und der Polizei wirksame Schritte gegen Menschenhandel und ausbeuterische Zuhälterei zu ermöglichen. ■

Buchbesprechungen

Handbuch des Film-, Fernseh- und Videorechts. Hrsg. von *Holger von Hartlieb* und *Mathias Schwarz*. 4., neu bearb. und erw. Auflage. – München, Beck 2004. XXXII, 852 S., geb. Euro 98,–.

Vor zehn Jahren war der „*von Hartlieb*" das Standardwerk des Filmrechts. Diese 1991 erschienene und weitgehend von *Horst von Hartwig* verfasste dritte Auflage wurde jedoch rasch von der Entwicklung des Film- und Fernsehrechts überholt: Nicht nur durch die Rechtsprechung. Sondern vor allem durch die atemberaubende Entwicklung von Technik (wie digitale Online-Medien) und Programm (beispielsweise „Teleshoping" und „Business TV").

So war eine neue Auflage längst überfällig. Verfasst wurde sie von 32 (!) ausgewiesenen Filmjuristen. Herausgegeben von *Holger von Hartlieb* (*Horsts* Sohn) und *Mathias Schwarz*. Glücklicherweise keine „aktualisierte" Auflage. Sondern ein komplett neues Werk. Statt 224 Kapitel sind es jetzt 303: Sie reichen von den Rechten am Filmwerk über das Vertragswerk der Filmproduktion bis zur Verwertung des Filmwerks. Ein besonderes Augenmerk richten die Herausgeber auf Finanzierungsfragen – erfreulicherweise, weil in der Praxis von großer Bedeutung: Auf 111 Seiten befassen sie sich mit der Finanzierung des Filmwerks. Unter anderem der Film- und Fernsehförderung sowie der Eigen- und Fremdfinanzierung. Ebenso ein wichtiges Thema für den Praktiker – heute (leider) oftmals bereits bei der Vertragsgestaltung: Das Kapitel über die Insolvenz. Abgerundet wird das Ganze durch ausführliche Abschnitte über das Bilanz- und Steuerrecht, den Titelschutz, die Verwertungsgesellschaften sowie das Arbeitsrecht bei der Filmproduktion.

Erfreulich ist zudem, dass diverse „kleine", aber rechtlich bedeutsame Aspekte, die bei Film- und Fernsehproduktionen immer wieder auftauchen, eingehend und anschaulich behandelt werden. Wie zum Beispiel das Recht an gegenständlichen Motiven und Veranstaltungen, Nebenrechtsverwertungen und das Steuerrecht der am Film Mitwirkenden. Kurzum: Das Werk enthält ausführliche Darstellungen aller Themen, die heute bei der Filmproduktion von Bedeutung sind.

Außerdem springen zwei weitere Aspekte positiv ins Auge: Erstens ist Kapitel für Kapitel gut strukturiert. Der Benutzer findet schnell das, was er sucht. Und zum zweiten gewinnt das Buch gegenüber der Vorauflage durch die zahlreichen Bearbeiter und damit einer größeren Tiefe der Darstellung. Ganz überwiegend sind die Autoren ausgewiesene Experten der von ihnen bearbeiteten Themen. Statt vieler: *Oliver Castendyk* hat exzellente Darstellungen über die in der Praxis wichtigen Themen Fernsehwerberecht und Sponsoring geschrieben. Gleiches gilt für den von *Bernd Joch* und *Stephan Altenburg* verfassten Teil des Arbeitsrechts.

Von Hartlieb, Schwarz und ihrem Team ist ein großartiger Wurf gelungen. Das Werk in der vierten Auflage wird die seinerzeitige Bedeutung der dritten Auflage nicht nur erreichen, sondern mit Sicherheit übertreffen. Ein unverzichtbares „Handwerkszeug" für jeden Filmrechtler.

Rechtsanwalt Dr. Butz Peters, Berlin