



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Elsa Edling

Legaliseringen av prostitution i Tyskland

En kränkning av det mänskliga värdet?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: VT15

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	4
1.3 Frågeställningar och avgränsningar	5
1.4 Teori och Metod	5
1.5 Material	6
1.6 Forskningsläge	7
1.7 Disposition	7
2 DET MÄNSKLIGA VÄRDET	8
2.1 Grundlagen art. 1.1	8
2.2 Det mänskliga värdet i de tyska domstolarna	9
2.2.1 Allmänt	9
2.2.2 Objektiviseringsformeln	9
2.2.3 Peepshowdomen: Kränker det mänskliga värdet även vid frivillighet	10
2.2.4 Dvärgkastningsdomen: Kränker det mänskliga värdet även vid frivillighet	12
2.2.5 Domen från 2000: Prostitution kränker inte det mänskliga värdet	13
3 PROSTITUTION	15
3.1 Lagstiftningen i Tyskland	15
3.2 Prostitution ur ett genusperspektiv	16

3.2.1	Radikalfeminism	16
3.2.2	Andra feminister och organisationer	16
4	PROSTITUTION OCH DET MÄNSKLIGA VÄRDET	18
4.1	Angående objektifiering av kvinnor i prostitution	18
4.1.1	Rättsfall	18
4.1.2	Würkner	19
4.1.3	EU	20
4.2	Rätten till självbestämmande	21
4.2.1	Würkner	21
4.2.2	Hufen	21
4.2.3	Om begreppet frivillighet	21
4.2.4	Slaveri	22
4.2.5	Statens rätt att begränsa personers privatliv	23
4.3	Om människohandel	23
5	ANALYS OCH SLUTSATSER	25
5.1	Angående objektifiering av kvinnor i prostitution	25
5.1.1	Objektifieringsformeln	25
5.1.2	Rättsfall	25
5.1.3	Würkner	26
5.1.4	Fler argument för att prostitution innebär en objektifiering av kvinnor	26
5.2	Rätten till självbestämmande	27
5.2.1	Om begreppet frivillighet	28
5.2.2	Slaveri	29
5.2.3	Statens rätt att begränsa personers privatliv	30
5.3	Prostitution ur ett genusperspektiv	32
5.4	EU	32
5.5	Slutsats	33
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	34

Summary

Through the Prostitution Act, which came into force in 2002, prostitution became legal in Germany. The purpose of this thesis is to examine however the Prostitution Act can be considered to be compatible with the German Constitution's article on human value. Throughout the thesis is a critical perspective imposed on how the German legislators argue that prostitution and human values are compatible.

Firstly is the human value defined, then will prostitution and its compatibility with the human value be closer examined. In focus for this thesis is whether prostitution should be seen as an objectification of women or not or if it should be considered a part of your right to self-determining to work as a prostitute. During the thesis a gender perspective and arguments of how prostitution affects the gender norms will be emphasized and how that in its turn impacts the human value. Also the viewpoint of international organisations such as EU and UN regarding prostitution will be examined. Eventually the arguments that has been brought up will be analysed and criticised in order to make it possible to answer the question whether Germany violated its own Constitution as they legalized prostitution.

Sammanfattning

Genom prostitutionslagen som trädde i kraft 2002 blev prostitution lagligt i Tyskland. Syftet med denna uppsats är att reda ut om prostitutionslagen kan anses förenlig med den tyska grundlagens bestämmelser om det mänskliga värdet. Under uppsatsen åläggs ett kritiskt perspektiv på hur de tyska lagstiftarna argumenterar för att prostitution och det mänskliga värdet är förenligt.

I uppsatsen definieras först vad det mänskliga värdet innebär och sedan behandlas prostitution och dess förenlighet med det mänskliga värdet. Uppsatsen fokuserar på om prostitution ska ses som en objektivering av kvinnor eller om det ska anses ingå i ens självbestämmande att arbeta som en prostituerad. Dessutom anläggs under uppsatsen ett genusperspektiv och en argumentation av hur prostitution påverkar dagens könsnormer och på vilket sätt det i sin tur påverkar det mänskliga värdet. Även synen på prostitution inom internationella organisationer såsom EU och FN tas upp. Slutligen analyseras och kritiskt granskas de argument som förts fram för att kunna besvara frågan om Tyskland kränkte sin egen grundlag i och med legaliseringen av prostitution.

Förkortningar

<i>Förkortningar</i>	<i>Tyska</i>	<i>Svenska</i>
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch	Tysk civilrättslig samling
BGH	Bundesgerichtshof	Högsta domstolen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht	Författningsdomstolen
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht	Högsta förvaltningsdomstolen
GewO	Gewerbeordnung	Handelslag
GG	Grundgesetz	Grundlagen
JuS	Juristische Schulung	Tidskrift för juriststudenter
NJW	Neue Juristische Wochenschrift	Ny Juridisk Veckoskrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht	Ny tidskrift för förvaltningsrätt
ProstG	Prostitutionsgesetz	Prostitutionslagen
VG	Verwaltungsgericht	Förvaltningsrätten
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik	Tidskrift för rättspolitik

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Prostitution ansågs tidigare i Tyskland vara något omoraliskt och reglerades därför inte i tysk lag. Genom detta hade prostituerade inga rättigheter men de var fortfarande tvungna att betala skatt. Stark kritik angående detta riktades mot Tyskland från FN och för att förbättra situationen för de prostituerade instiftade Tyskland prostitutionslagen 2002. Denna lag gjorde prostitution lagligt och gav prostituerade samma rättigheter som i vilket annat yrke.

I den tyska grundlagens första artikel hittar man den viktiga bestämmelsen ”Det mänskliga värdet är okränkbart”.¹ Lagstiftarna anser att prostitutionslagen inte kränker det mänskliga värdet då det ingår i kvinnan självbestämmanderätt att välja att sälja sin kropp. Men en diskussion om objektifiering och ens andra rättigheter inom människovärdet som prostituerad förs knappt. I denna uppsats lyfts denna diskussion för att närmare kunna reda ut om Tyskland kränkte sin egen grundlag i och med instiftandet av prostitutionslagen.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att reda ut om prostitutionslagen är förenlig med den tyska grundlagens princip om mänskligt värde.

¹ Egen översättning

1.3 Frågeställningar och avgränsningar

Första frågeställningen är vad det mänskliga värdet i grundlagens första artikel innebär.

Därefter görs ett försök till att besvara frågan hur prostitution och det mänskliga värdet behandlas i Tyskland. Detta genom att undersöka vilka olika delar som ryms inom begreppet det mänskliga värdet. Fokus kommer framförallt läggas på objektifiering, självbestämmanderätten, vad frivillighet innebär och hur stor rätt staten har att begränsa personers privatliv.

För att få en bättre och tydligare definition av prostitution undersöks även vad organisationerna EU och FN anser om prostitution. Eftersom Tyskland är medlemmar i och bundna av dessa organisationer och deras rätt är detta en viktig fråga att reda ut.

Uppsatsen undersöker inte hur verkligheten ser ut för en prostituerad i Tyskland, istället stannar den vid en normativ bedömning av prostitutionslagen, Tysklands grundlag och EU-rätten. Däremot kommer uppsatsen innefatta en kort utveckling kring människohandel då det är starkt förbundet med prostitution.

Detta är inte komparativ undersökning, därför görs inga större jämförelser mellan Tyskland och Sverige.

1.4 Teori och Metod

Tanken med denna uppsats är att använda ett kritiskt perspektiv genom att lyfta de argument som finns för och emot att prostitutionslagen kränker det mänskliga värdet. Dessa argument kommer sedan kritiskt granskas genom att de undersöks utifrån hur välgrundade de är, hur väl de överensstämmer

med varandra och mötas med motargument.

I uppsatsen anläggs även ett genusperspektiv. Detta genomförs genom att presentera olika feministers och organisationers åsikter om vilken inverkan prostitution har på dagens könsnormer. Detta perspektiv är relevant och viktigt då det ofta uppges att prostitution är ett uttryck för den ojämställdhet som råder mellan män och kvinnor och bidrar till att fortsätta normalisera mäns makt över kvinnor och den sexuella obalans som råder i samhället.

Under hela uppsatsen refereras till de som är prostituerade som kvinnor och de som köper sexuella tjänster av prostituerade som män. Detta är den absolut vanligaste formen av prostitution och det är framförallt denna slags prostitution som är ett problem idag.

I uppsatsen används en rättsdogmatisk metod och därför kommer olika rättskällor studeras för att på så sätt hitta en förklaring till vad det mänskliga värdet är och om det kränks eller inte genom ikraftträdandet av prostitutionslagen.

1.5 Material

I och med att uppsatsen handlar om ett fenomen som existerar i tysk rätt används tyska rättskällor. Fokus ligger på att använda källor såsom lagtext, lagkommentarer, domar och doktrin för att förklara olika begrepp. För att hitta olika argument gällande prostitution och dess förenlighet med det mänskliga värdet används även andra juridiska texter i form av uppsatser och artiklar.

Även rapporter från EU och FN kommer att användas för att redogöra för dessa organisationers ståndpunkter och definitioner.

1.6 Forskningsläge

Innan prostitutionslagen trädde i kraft i Tyskland var prostitution något som knappt behandlades i tysk rätt. Prostitution var då varken lagligt eller olagligt och var ett oklart rättsområde.

Sedan prostitutionslagen trädde i kraft är prostitution idag något som ofta diskuteras. Prostitutionslagen och det mänskliga värdet ansågs vara förenligt vid ikraftträdandet av prostitutionslagen. Men mycket tyder på att detta är något som inte blivit tillräckligt utrett. Organisationer som EU och FN anser att prostitution kränker det mänskliga värdet. Det finns därför en stark anledning till att närmare utreda om prostitutionslagen kränker det mänskliga värdet eller inte.

1.7 Disposition

Dispositionen kommer till viss del vara upplagd efter frågeställningarna. Först ges ett försök till att reda ut begreppet mänskligt värde. Sedan undersöks närmare vad prostitutionslagen och prostitution innebär, här lyfts också prostitution ur ett genusperspektiv fram. Efter det uppges vad som finns skrivet om sambandet mellan prostitution och mänskligt värde. Här ligger fokus framförallt på objektifiering, självbestämmanderätten, vad frivillighet innebär och hur stor rätt staten har att begränsa privatpersoners liv. Genom uppsatsen belyses vad EU och även FN anser om prostitution. I slutet av huvudtexten ges ett kort avsnitt om människohandel.

I min analys kommer jag sedan gå igenom vad jag har kommit fram till. Jag kommer granska argumenten kritiskt och se hur välgrundade de är möta dem med motargument. Ungefär samma disposition som i huvudtexten kommer användas. Utifrån detta kommer jag sedan besvara om det bör anses att legaliseringen av prostitution kränker det mänskliga värdet eller inte.

2 Det mänskliga värdet

2.1 Grundlagen art. 1.1

Efter att Tredje riket föll 1945 var Tyskland i stort behov av en reform av sin lagstiftning. Fokus låg på en lagstiftning som skulle se till att något ett Tredje rike inte skulle bildas igen och framförallt att människors rättigheter, jämställdhet och värde skulle prioriteras.² Med detta i baktanke och med inspiration från FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna formulerades grundlagens första artikel, första mening:³ ”Människovärdet är okränkbar. Att ta hand om och skydda det är alla statliga myndigheters förpliktelse”.⁴

Det mänskliga värdet i den tyska grundlagen art. 1.1 är det högsta värdet och är en av de bärande konstitutionsprinciperna som står över alla andra bestämmelser i grundlagen.⁵ Människovärdet kan inte förloras, vare sig genom ovärdigt eller straffbart handlande. Staten kan inte heller ta det ifrån en.⁶ Framförallt staten men även medborgare har en skyddsplikt att se till att ingen annan medborgares människovärde kränks.⁷

En viktig del i det mänskliga värdet är att alla människors självständighet och självbestämmanderätt ska erkännas och skyddas av staten, människor får inte behandlas som objekt. Alla människor ska anses vara utrustade med ett minimivärde där bland annat rätten till kroppslig integritet, principiell frihet och principiell likhet ingår.⁸ En typsituation som anses kränka

² Herdegen: ”Art. 1 Abs. 1”. I: *Grundgesetz Kommentar*, München 2009, stycke 14-16.

³ Herdegen a.a. stycke 14-16.

⁴ Grundgesetz art. 1.1, egen översättning.

⁵ Hillgruber: ”Art. 1 [Schutz der Menschenwürde]”. I: *Beck'scher Online-Kommentar GG*, München 2015, hämtad den 11 maj 2015 från databasen: <http://www.beck-online.beck.de/>, stycke 1.

⁶ Hillgruber a.a. stycke 3.

⁷ Hillgruber a.a. stycke 7.

⁸ Hillgruber a.a. stycke 12-13.

människovärdet är slaveri.⁹

Trots att det finns oerhört mycket skrivet om det mänskliga värdet är det ett svårdefinierat och svårhanterat begrepp. Det är få begrepp som blivit så missförstått, tolkats på så många olika sätt och utnyttjats så mycket som det mänskliga värdet.¹⁰

2.2 Det mänskliga värdet i de tyska domstolarna

2.2.1 Allmänt

Det mänskliga värdet har prövats i flera tyska domstolar. Det är ett svårdefinierat begrepp och domstolarna har därför utvecklat olika argumentationsmodeller och formler för att lättare kunna hantera detta begrepp. Nedan behandlas den vanligaste av dessa formler för att sedan gå vidare på domar som prövar det mänskliga värdet.

2.2.2 Objektifieringsformeln

För att lättare kunna veta när en kränkning av människovärdet har skett eller inte har författningsdomstolen i Tyskland utvecklat en så kallad objektifieringsformel. Objektifieringsformeln är en variant av Kants kategoriska imperativ. Kants kategoriska imperativ ses som moralens högsta princip och den säger att du enbart ska handla efter den maxim du vill ska bli allmän lag. Objektifieringsformeln nämns nästan alltid i samband med

⁹ Hillgruber a.a. stycke 14.

¹⁰ Il-Su, Kim: *Die Bedeutung der Menschenwürde im Strafrecht, insbes. für Rechtfertigung und Begrenzung der staatlichen Strafe*, München 1983, s. 13.

det mänskliga värdet och anses vara en viktig del i att närmare utreda om en kränkning av det mänskliga värdet skett eller inte.¹¹

Formeln innebär att det är en kränkning av det mänskliga värdet att göra människor till enbart ett objekt, ett medel. Människan måste alltid ha ett syfte i sig själv och får inte behandlas på ett sätt som ifrågasätter personens möjlighet till subjektivitet, däri ligger människans värde.¹²

Objektifieringsformeln får inte användas som en absolut princip utan ska snarare anses ge ledning till om en kränkning skett eller inte. I ett samhälle objektifieras ofta människor till en viss grad som en del av en nödvändig och vanlig samhällsfunktion.¹³

2.2.3 Peepshowdomen: Kränker det mänskliga värdet även vid frivillighet

I ett fall från 1981 prövade Tysklands Högsta förvaltningsdomstol en förfrågan om ett tillstånd att få bedriva en peepshow.¹⁴ Enligt den tyska handelslagen krävs tillstånd för att bedriva shower eller göra uppträdanden med människor.¹⁵ Men tillståndet nekades av domstolen då de ansåg att peepshows objektifierar kvinnor och således kränker det mänskliga värdet.¹⁶

Domstolen börjar med att konstatera att det inte är en kränkning av det mänskliga värdet att enbart ställa upp en naken kvinnokropp till beskådning. Därför kan inte striptease anses vara en kränkning av det mänskliga värdet.

¹¹ Geddert-Steinacher, Tatjana: *Menschenwürde als Verfassungsbegriff. Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz*, Berlin 1990, s. 31-32.

¹² Hufen, Friedhelm: "Die Menschenwürde, Art. 1 I GG". I: *Juristische Schulung*, 2010, s. 6.

¹³ Geddert-Steinacher a.a. s. 31-32.

¹⁴ BVerwG, Urteil vom 15-12-1981 - 1 C 232/79.

¹⁵ 33a § Gewerbeordnung.

¹⁶ "BVerwG, 15.12.1981 - 1 C 232/79: Sittenwidrigkeit von Peep-Shows". I: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1982, s. 664.

Striptease skiljer sig principiellt från peepshows då striptease är inom ramarna för en dansföreställning eller ett uppträdande framför en publik, och kvinnan behåller då sin subjektiva ställning.¹⁷

I en peepshow får kvinnan istället en nedvärderande, objektiv roll. Detta förstärks av flera omständigheter, såsom att känslan av att det handlar om en automat uppstår i och med att betalning sker genom att lägga in mynt i ett myntinkast. Också det att enbart mannen kan se kvinnan och inte tvärtom, att kvinnan isoleras och används som ett objekt för lust bidrar till att kvinnan avpersonifieras och blir enbart ett objekt som ska stimulera mannens sexuella lust. Att kvinnan objektifieras på detta sätt innebär att hennes mänskliga värde kränks.¹⁸

I domen uppges också att det anses som en kränkning av det mänskliga värdet även om kvinnan deltar frivilligt i en peepshow. Att en person förbjuds från att göra något som de går med på frivilligt kan anses innebära att staten begränsar ens person möjlighet att utveckla sitt personliga liv. Men domstolen resonerar att eftersom det krävs ett tillstånd för att bedriva peepshows blir staten medansvariga för peepshowen och den objektifiering en sådan show skapar om de ger ut ett sådant tillstånd. Detta skulle gå emot statens skyddsplikt i grundlagen art. 1.1 mening 2.¹⁹

Detta kan tolkas som att staten fortfarande inte har någon rätt att lägga sig i privatpersoners liv även om de själva väljer att kränka sitt mänskliga värde. Med förbehållet att staten inte på något sätt blir medskyldiga till kränkningen.

Även Geddert-Steinacher, tysk doktor i juridik, behandlar frågan i hur stor mån staten efter denna dom får begränsa privatpersoners liv. Domen ska enligt Geddert-Steinacher inte tolkas som att staten säger att personer måste

¹⁷ ”BVerwG, 15.12.1981 - 1 C 232/79: Sittenwidrigkeit von Peep-Shows” a.a. s. 664.

¹⁸ ”BVerwG, 15.12.1981 - 1 C 232/79: Sittenwidrigkeit von Peep-Shows” a.a. s. 664.

¹⁹ ”BVerwG, 15.12.1981 - 1 C 232/79: Sittenwidrigkeit von Peep-Shows” a.a. s. 665.

leva på ett speciellt sätt för att inte kränka sitt människovärde. I peepshowdomen handlar det inte om att kvinnan förbjuds från att förverkliga sig själv och från att framträda, peepshows tjänar inte kvinnans självförverkligande eller självbestämmande, de tjänar kommersiella intressen som har sin grund i att kvinnan framställs som objekt. Det är denna aspekt av peepshows som anses kränka det mänskliga värdet och det är därför de förbjuds.²⁰

2.2.4 Dvärgkastningsdomen: Kränker det mänskliga värdet även vid frivillighet

Ett annat känt mål där det mänskliga värdet prövas är ett fall från förvaltningsdomstolen i Neustadt, Tyskland om dvärgkastning. I början av 1990-talet blev det populärt att mot ersättning kasta dvärgar och vinna genom att kasta dvärgen längst. En diskoteksägare sökte tillstånd för att ha ett event med dvärgkastning men hans ansökan avslogs.²¹ Dvärgkastning ansågs kränka det mänskliga värdet i grundlagen art. 1.1.²²

Det mänskliga värdet ska anses vara kränkt när en människa objektifieras. Även privatpersoner kan kränka det mänskliga värdet och staten har då en skyldighet att gripa in och förhindra detta.²³

Att kasta dvärgar måste anses kränka människovärdet då dvärgen blir ett objekt, ett sportredskap som används för att roa andra. I fokus är inte att det är specifikt dvärgar, som är en diskriminerad minoritetsgrupp, som kastas utan att människor kastas.²⁴ Och vid dvärgkastning finns det inte heller en

²⁰ Geddert-Steinacher a.a. s. 88-89.

²¹ ”VG Neustadt, 21.05.1992 - 7 L 1271/92: Untersagung einer Veranstaltung (”Zwergenweitwurf”). I: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1993, s. 98.

²² 33a § Gewerbeordnung ; VG Neustadt, Beschluß vom 21.05.1992 - 7 L 1271/92.

²³ ”VG Neustadt, 21.05.1992 - 7 L 1271/92: Untersagung einer Veranstaltung (”Zwergenweitwurf”)” a.a. s. 99.

²⁴ ”VG Neustadt, 21.05.1992 - 7 L 1271/92: Untersagung einer Veranstaltung (”Zwergenweitwurf”)” a.a. s. 99.

akrobatisk eller sportsmässig del.²⁵ Det spelar ingen roll om det är frivilligt då människovärdet är något objektivt. Statens skyldighet att skydda människovärdet förlorar sin normativa och författningsmässiga ordning och konstitutiva verkan om det hänger på utförarens subjektiva uppfattning om ens människovärde kränkts eller inte.²⁶

Även Europaparlamentet har förbjudit dvärgkastning då de anser att dvärgen reduceras till ett sportredskap.²⁷

2.2.5 Domen från 2000: Prostitution kränker inte det mänskliga värdet

Prostitution har prövats i flera fall i tyska domstolar. Ett känt fall är från förvaltningsdomstolen i Berlin år 2000,²⁸ alltså innan prostitutionslagen träder i kraft den 1 januari 2002.²⁹

Domstolen kommer i detta fall fram till att prostitution mellan två vuxna som är helt frivillig och utan kriminella inslag ska inte anses kränka det mänskliga värdet.³⁰

Domstolen uppger att varken kvinnan eller hennes kropp ses som en handelsvara, istället utför kvinnan en tjänst.³¹ Utöver det nämner domstolen inget om kvinnan objektifieras eller inte.

²⁵ 33a I 2 § GewO ; "VG Neustadt, 21.05.1992 - 7 L 1271/92: Untersagung einer Veranstaltung ("Zwergenweitwurf")" a.a. s. 99.

²⁶ "VG Neustadt, 21.05.1992 - 7 L 1271/92: Untersagung einer Veranstaltung ("Zwergenweitwurf")" a.a. s. 99.

²⁷ "VG Neustadt, 21.05.1992 - 7 L 1271/92: Untersagung einer Veranstaltung ("Zwergenweitwurf")" a.a. s. 98.

²⁸ VG Berlin, Urteil vom 01.12.2000 - 35 A 570/99.

²⁹ Prostitutionsgesetz.

³⁰ "VG Berlin, Urteil vom 1. 12. 2000 - 35 A 570/99: Widerruf der Gaststättenerlaubnis wegen Anbahnung der Prostitution". I: *Neue Juristische Wochenschrift*, 2001, s. 983.

³¹ "VG Berlin, Urteil vom 1. 12. 2000 - 35 A 570/99: Widerruf der Gaststättenerlaubnis wegen Anbahnung der Prostitution" a.a. s. 986.

I domen läggs istället fokus på att i det mänskliga värdet ingår rätten till självbestämmande, förmågan att handla medvetet och att själv utforma sitt liv och sin omvärld. Staten har ingen rätt att begränsa och försöka forma människors liv på ett visst sätt och de har därför ingen rätt att förbjuda prostitution. Istället har människor till och med en rätt att förnedra sig själva utan statens inblandning.³² Självbestämmandet kan enbart begränsas om en person genom sitt handlande skadar någon annan. Även i vissa extrema fall när det kan starkt betvivlas att människan kan ta egna frivilliga beslut kan staten gripa in, som exempel nämns när en starkt förvirrad person gör sig redo att hoppa från en bro.³³

³² ”VG Berlin, Urteil vom 1. 12. 2000 - 35 A 570/99: Widerruf der Gaststättenerlaubnis wegen Anbahnung der Prostitution” a.a. s. 986.

³³ ”VG Berlin, Urteil vom 1. 12. 2000 - 35 A 570/99: Widerruf der Gaststättenerlaubnis wegen Anbahnung der Prostitution” a.a. s. 986.

3 Prostitution

3.1 Lagstiftningen i Tyskland

Tidigare reglerades prostitution inte i tysk lagstiftning, istället sågs det som något omoraliskt.³⁴ I och med detta ansågs avtal om sexuella tjänster inte vara giltiga.³⁵ Prostituerade hade inga arbets- eller socialrättsliga rättigheter.³⁶ Trots detta var de fortfarande skyldiga att betala skatt. Efter kritik från FN kom det 2002 nya bestämmelser som reglerade prostitution.³⁷

I prostitutionslagen uppges att avtal om sexuella handlingar gentemot ersättning ska anses ha civilrättslig verkan. Prostituerade har även rätt till socialförsäkring.³⁸ Art. 180a i strafflagen förbjuder utnyttjande av prostituerade och tar framförallt allt sikte på att även om bordeller är lagliga ska prostituerade inte på något sätt vara beroende av att jobba på bordellen, de ska kunna sluta när de vill. Bestämmelsen förbjuder även prostitution för den som är under 18 år.³⁹ I den tyska strafflagen reglerar art. 181a att det är olagligt att vara en så kallad hallick,⁴⁰ alltså någon som livnär sig på någon annan är prostituerad.⁴¹ Syftet bakom dessa bestämmelser är enligt de tyska lagstiftarna att förbättra situationen för prostituerade.⁴²

³⁴ Bürgerliches Gesetzbuch § 138 I; Wendtland: ”§ 1 ProstG [Wirksamkeit des Vertrages]”. I: *Beck'scher Online-Kommentar BGB*, München 2015, hämtad den 11 maj 2015 från databasen: <http://www.beck-online.beck.de/>, stycke 1.

³⁵ Wendtland a.a. stycke 1.

³⁶ BVerwG, Urteil vom 04.11.1965 - I C 6/63.

³⁷ ”VG Berlin, Urteil vom 1. 12. 2000 - 35 A 570/99: Widerruf der Gaststättenerlaubnis wegen Anbahnung der Prostitution” a.a. s. 988; Prostitutionsgesetz.

³⁸ Prostitutionsgesetz, egen översättning.

³⁹ Strafgesetzbuch § 180a, egen översättning.

⁴⁰ Strafgesetzbuch § 181a, egen översättning.

⁴¹ *Hallick*, Nationalencyklopedin, hämtad den 29 april 2015 från: <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/hallick>

⁴² Wendtland a.a. stycke 1.

3.2 Prostitution ur ett genusperspektiv

3.2.1 Radikalfeminism

Enligt radikalfeministerna är prostitution något som inte bör tillåtas. Medan vissa anser att prostitution är ett för grovt uttryck för mäns sexualitet är andra helt emot sex och ser det enbart som ett uttryck för mannens dominans över kvinnan⁴³

Flera radikalfeminister ser mannen, köparen, som dubbelt välsignad då han är både konsumenten och ägaren, ersättningen ger honom rätt att behandla kvinnan efter sitt eget tycke. Centralt är att kvinnan reduceras till kroppsdelar vilket ger mannen en överordnad sexuell upplevelse. Detta ger honom i sin tur rätt att fortsätta ställa krav, något som ofta leder till våld.⁴⁴ Radikalfeminister ser prostitution som det yttersta iscensättandet av det ojämlika förhållandet som råder mellan kvinnor och män.⁴⁵

3.2.2 Andra feminister och organisationer

Feministerna Carol Pateman och Laurie Shrage anser prostitution vara ett klart uttryck för mäns dominans över kvinnor.⁴⁶ Inom feminismen finns en abolitionistisk position som grundar sig på maktstrukturella argument och som starkt motsätter sig prostitution.⁴⁷

Europaparlamentet anser att prostitution är orsakat av och ökar den ojämställdhet som finns mellan könen. Prostitution fastställer könsstereotyperna och befäster synen på manlig sexualitet som överordnad den kvinnliga sexualiteten. Dessutom ökar och påverkar prostitution våldet

⁴³ Westerstrand, Jenny: *Mellan mäns händer, kvinnors rättssubjektivitet, internationell rätt och diskurser om prostitution och trafficking*, Uppsala 2008, s. 114.

⁴⁴ Westerstrand a.a. s. 116-117.

⁴⁵ Westerstrand a.a. s. 114.

⁴⁶ Westerstrand a.a. s. 112.

⁴⁷ Westerstrand a.a. s. 112-113.

mot kvinnor i allmänhet, detta då män som köper sex ofta har en nedsättande bild om kvinnor.⁴⁸

Även FN:s tidigare speciella rapportör för människohandel Sigma Huda anser att prostitution befäster dagens könsroller och mäns makt över kvinnor. Prostitution är inte ett yrke som alla andra. Det är inte säljarna, de prostituerade, som driver marknaden. De är istället offer för en handel och en marknad som drivs av sexköparna och människosmugglare.⁴⁹

⁴⁸ *European Parliament resolution of 26 February 2014 on sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality*. T7-0162/2014, 26 februari 2014, p. 1, 10, 13 och 25.

⁴⁹ Huda, Sigma. *Report of the Special Rapporteur on the human rights aspects of the victims of trafficking in persons, especially women and children*, UNECR, Commission on Human Rights, E/CN.4/2006/62, 20 februari 2006, s. 12-13.

4 Prostitution och det mänskliga värdet

I lagkommentarerna till prostitutionslagen tas en diskussion om dess förenlighet med grundlagen art. 1.1 upp. För det första fastställs att kroppen inte ska ses som en handelsvara, den prostituerade utför istället en tjänst. Ett avtal om en sådan tjänst ska vidare inte anses kränka människovärdet, detta då inom människovärdet ryms även rätten till självbestämmande. Rätten till självbestämmande är väldigt viktig och så länge som prostitutionen är frivillig och utan några kriminella element bör den inte anses kränka den prostituerades människovärde.⁵⁰ Alltså anser de tyska lagstiftarna att legaliseringen av prostitution inte kränker det mänskliga värdet.

Vid en utredning av om det mänskliga värdet kränks eller inte i och med legaliseringen av prostitution är det framförallt frågorna om prostitution är en objektivisering av kvinnor eller om prostitution istället innefattas i kvinnans självbestämmande som aktualiseras. Ett annat problem som tas upp är i hur stor mån staten har rätt att begränsa personers privatliv, denna fråga behandlas ofta i samband med rätten till självbestämmande. Här nedan presenteras olika tankar och argument kring dessa frågor.

4.1 Angående objektivisering av kvinnor i prostitution

4.1.1 Rättsfall

I peepshowdomen ansågs att kvinnans mänskliga värde kränktes i och med att hon objektiviserades, detta trots att hon frivilligt gått med på att delta i

⁵⁰ Wendtland a.a. stycke 3.

shown. Även om objektifieringsformeln, kan verka självklar är den väldigt allmän, otydlig och öppnar därför upp för problem.⁵¹

Ett tidigt fall som prövar prostitution och mänskligt värde är från högsta domstolen år 1976 som säger att prostitution gör intimtjänster till varor, alltså sker en objektifiering och det mänskliga värdet kränks.⁵² Detta bekräftas i ett fall från förvaltningsdomstolen i Minden 1988.

Förvaltningsdomstolen i Minden tillade att prostitution dessutom ska anses kränka människovärdet då det inte är en verksamhet som innefattar frivillighet för alla deltagare.⁵³

4.1.2 Würkner

Würkner, rättsreferent i Tyskland, håller inte med dessa två domar utan förklarar dem vara felaktiga. Han anser även att peepshowdomen inte är tillämplig på prostitution då peepshows och prostitution är två helt olika saker. Däremot kan prostitution och striptease jämföras, detta då en prostituerad såväl som en stripteasedansös agerar som handlande subjekt till skillnad mot kvinnor i peepshows.⁵⁴

I och med att kvinnor i prostitution agerar som handlande subjekt ska de inte ses som rena objekt. Tvärtom ska prostitution ses som ett klassiskt tjänsteförhållande där kvinnan erbjuder mannen en tjänst genom att vara ett korresponderande sexuellt subjekt och kan, enligt Würkner, inte ses som en kränkning mot det mänskliga värdet.⁵⁵ Individens generella frihet att

⁵¹ Würkner, Joachim: "Prostitution und Menschenwürdeprinzip Reflexionen über die Ethisierung des Rechts am Beispiel des gewerblichen Ordnungsrechts". I: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1988, s. 600.

⁵² BGH, Urteil vom 6. 7. 1976 - VI ZR 122/75; "BGH, 6. 7. 1976 - VI ZR 122/75: Ersatzfähigkeit des entgangenen Dirnenlohnes". I: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1976, s. 1885.

⁵³ VG Minden, Urteil vom 01.10.1987 – 2 K 2320/86; "VG Minden, 01.10.1987 - 2 K 2320/86: Untersagung des Betriebs eines Bordells in einem Kleinbeherbergungsbetrieb". I: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1988, s. 666.

⁵⁴ Würkner a.a. s. 601.

⁵⁵ Würkner a.a. s. 601-602.

bestämma, helt självständigt, över sig själv måste beaktas. Alltså kommer Würkner här in på individens självbestämmande vilket behandlas mer utförligt nedan.⁵⁶

4.1.3 EU

I en resolution från Europaparlamentet från 2014 uppges att prostitution varken är förenligt med den mänskliga värdigheten eller mänskliga rättigheter i EU:s rättighetsstadga. I resolutionen uppges att prostitution också förstärker bilden av att kvinnors kroppar är något som kan säljas och köpas, något som ytterligare stärker att prostitution innebär en objektivering av kvinnor.⁵⁷

Denna resolution röstades igenom av Europaparlamentet och i sin funktion av medlagstiftare kan denna resolution komma att bli en del av EU-rätten.⁵⁸ Den behandlas just nu av rådet och kommissionen.⁵⁹

Det är viktigt att här påpeka att den mänskliga värdighet som Europaparlamentet nämner är den i EU-stadgan om de mänskliga rättigheterna och behöver alltså inte definieras på samma sätt som det mänskliga värdet som står skriven i den tyska lagen i artikel 1 avsnitt 1 GG. Trots detta gäller EU-rätten som lag i Tyskland, eftersom de är medlemmar i EU, och är något som Tyskland måste följa.⁶⁰

⁵⁶ Würkner a.a. s. 602.

⁵⁷ *European Parliament resolution of 26 February 2014 on sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality*. T7-0162/2014, 26 februari 2014, p. 1 och 6.

⁵⁸ *Så fungerar plenarsammanträdet*, hämtad 12 maj 2015 från:

<http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/sv/20150201PVL00011/S%C3%A5-fungerar-plenarsammantr%C3%A4det>

⁵⁹ *European Parliament resolution of 26 February 2014 on sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality*. T7-0162/2014, 26 februari 2014, p. 53.

⁶⁰ *EU member countries*, hämtad 29 april 2015 från: <http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/>

4.2 Rätten till självbestämmande

En viktig del inom det mänskliga värdet är rätten till självbestämmande. Det individuella självbestämmandet anses av vissa sträcka sig så långt som till rätten att skada sig själv och kränka sitt eget människovärde.⁶¹

4.2.1 Würkner

Würkner anser att en kvinna som väljer att arbeta som prostituerad tar sitt självbestämmande i anspråk. Att inte låta henne utföra det yrke hon har valt kan i sin tur ses som att toleranstanken, som är en grundläggande demokratiskt princip, inte beaktas.⁶²

4.2.2 Hufen

Hufen, tysk doktor i juridik, uppger att när det gäller det sexuella självbestämmandet är det viktigt att brott såsom människohandel och tvångsprostitution förbjuds samtidigt som frivillig prostitution ska få fortgå. Även om frivillig prostitution inte anses kränka det mänskliga värdet ska flatrates, en fast summa för att under en viss tid kunna använda sig av så många sexuella tjänster köparen önskar, på bordeller anses vara en kränkning. Kvinnorna nedvärderas då enbart till ”billiga erbjudanden”.⁶³

4.2.3 Om begreppet frivillighet

Ofta vid diskussioner om frivillig prostitution används frivilligheten som argument för att ge kvinnan en rätt till att vara prostituerad. Detta då

⁶¹ Hufen a.a. s. 4.

⁶² Würkner a.a. s. 600.

⁶³ Hufen a.a. s. 3.

frivilligheten anses innefattas i självbestämmandet som är en del av det mänskliga värdet.⁶⁴

Schittek, tysk jurist, behandlar frågan om frivillighet alltid är detsamma som en fri vilja. Han frågar sig om frivilligheten gör handlingen, att kvinnan säljer sin kropp, till en subjektiv handling med ett eget syfte. Enligt Schittek tror den prostituerade inte på sig själv, har inget eget syfte, utan frigör sin kropp som ett objekt och en vara för att mannen ska kunna uppfylla sitt eget syfte, sexuell tillfredställelse. Det finns inget subjekt utan frihet och ingen frihet utan ett subjekt.⁶⁵

Alltså blir kvinnans kropp till ett objekt för en främmande syftesuppfyllande och hennes människovärde är kränkt även om hon säljer sin kropp frivilligt.⁶⁶ I människovärdet ingår att vara fri som person, att ha en principiell frihet, det kan en kvinna i prostitution inte anses vara. Medan ett subjekt bär ett syfte i sig själv, är ett objekt ett föremål för en annans syfte.⁶⁷

Europaparlamentet uppger att kvinnor måste anses ha en rätt till att bestämma över sina egna kroppar. De betonar att de flesta kvinnor drivs in i prostitution på grund av arbetslöshet, social utsatthet, ekonomiska problem och liknande. Det är väldigt sällan en kvinna tar ett aktivt, helt frivilligt val till att arbeta som prostituerad.⁶⁸

4.2.4 Slaveri

Även om självbestämmandet sträcker sig långt förklarar Hufen vidare att det finns gränser även för denna rätt. Slaveri anges ofta vara ett typexempel på

⁶⁴ Schittek Lothar: "Prostitution als Selbstverwirklichung?". I: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1988, s. 804.

⁶⁵ Schittek a.a. s. 804-805.

⁶⁶ Schittek a.a. s. 804-805.

⁶⁷ Schittek a.a. s. 804-805.

⁶⁸ *European Parliament resolution of 26 February 2014 on sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality*. T7-0162/2014, 26 februari 2014, p. 2 och 46.

en kränkning mot det mänskliga värdet då det ersätter ens egen vilja med tvångsarbete, vilket skadar självbestämmandet. Det finns en undre gräns för när till och med frivilliga beslut kan anses kränka människovärdet, när till exempel en person frivilligt går med på att arbeta som en slav för någon säger personen upp all sitt självbestämmande. Detta kan staten inte tillåta och kan gå in och förbjuda slaveriet trots att den är baserad på ett frivilligt beslut.⁶⁹

4.2.5 Statens rätt att begränsa personers privatliv

Würkner uppger också att idag tolkas människovärdet efter Kants lära och enligt Kant ska rätt och etik hållas separerade. Juridik är inte ett medel för att genomföra moral och staten är inte en uppfostringsanstalt som får inskränka den personliga friheten och den individuella utvecklingen.⁷⁰ Utifrån detta bör jurister vara försiktiga med att klassa ett beteende hos en viss samhällsgrupp som kränkande mot det mänskliga värdet, annars riskerar de dessutom att bryta toleranstanken.⁷¹

4.3 Om människohandel

Människohandel är något som anses kränka det mänskliga värdet. Att ha frivillig prostitution lagligt medan människohandel är förbjudet indikerar på att det finns en klar gräns mellan dessa två fenomen. En sådan klar gräns är väldigt svårt att se att det skulle existera i praktiken.⁷² Även

⁶⁹ Hufen a.a. s. 4.

⁷⁰ Würkner a.a. s. 600.

⁷¹ Würkner a.a. s. 601.

⁷² Renzikowski, Joachim: "An den Grenzen des Strafrechts - Die Bekämpfung der Zwangsprostitution", 2005, s. 215.

Europaparlamentet uppger att prostitution och människohandel är starkt sammanbundet.⁷³

Genom att avlyssna samtal mellan människosmugglare kommer det fram att människosmugglare hellre vänder sig till länder där prostitution är lagligt, till exempel till Tyskland, i och med att det är mycket lättare att etablera och sälja sina offer i de länderna.⁷⁴

I en rapport från FN om sambandet mellan människohandel och prostitution som är skriven av Sigma Huda, dåvarande FN:s Special Rapporteur on human trafficking, uppges att nästan all prostitution är att beakta som människohandel. Detta då den nästan alltid innefattar våld och utnyttjande.⁷⁵ Inte ens en sexköpare med de godaste av avsikter kan avgöra om den prostituerade har valt sitt yrke själv eller är ett offer för människohandel.⁷⁶

⁷³ *European Parliament resolution of 26 February 2014 on sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality*. T7-0162/2014, 26 februari 2014, p. 3.

⁷⁴ Ekberg, Gunilla: "The Swedish Law That Prohibits the Purchase of Sexual Services. Best Practices for Prevention of Prostitution and Trafficking in Human Beings". I: *VIOLENCE AGAINST WOMEN*, 2004, s. 1200-1201.

⁷⁵ Huda, a.a. s. 9.

⁷⁶ Huda, a.a. s. 12-13.

5 Analys och slutsatser

I analysen behandlas de olika aspekter och argument kring prostitution och dess förenlighet med det mänskliga värdet som tagits upp i huvudtexten.

5.1 Angående objektifiering av kvinnor i prostitution

5.1.1 Objektifieringsformeln

För att avgöra om en objektifiering skett eller inte använder sig domstolen ofta av objektifieringsformeln. I domen från 2000 tas objektifieringsformeln inte upp, trots att den annars anses ha en viktig roll i avgörandet om en kränkning av mänskliga värdet skett eller inte. Det verkar som att domstolen undviker att använda denna formel när det gäller prostitution. En anledning till varför objektifieringsformeln inte tas upp kan vara att det är väldigt svårt att argumentera för att objektifieringsformeln inte uppfylls gällande prostitution.

Att en kvinna säljer sin kropp uppfyller objektifieringsformeln, kvinnan och hennes kropp har inte längre ett syfte i sig utan används enbart som ett medel för att mannen ska uppnå sitt syfte, nå sexuell tillfredsställelse. Att en kvinna nedvärderas till en kropp som är till salu kan inte anses vara en sådan objektifiering som är nödvändig för att ett samhälle ska fungera och objektifieringsformeln bör anses vara tillämplig.

5.1.2 Rättsfall

I peepshowdomen argumenteras för att kvinnan avpersonifieras och blir enbart ett objekt som ska stimulera mannens sexuella lust. Denna

argumentation bör kunna användas även vid prostitution. En skillnad är att i peepshowdomen uppges att känslan av automatik bidrar till en objektifiering. Denna aspekt saknas visserligen i prostitutionen men det faktum att kvinnans kropp och olika sexuella tjänster prissätts bör räcka för att en objektifiering ska anses ske.

Även i fallen från 1976 och 1988 lyfts fram att prostitution gör intimtjänster till varor och en objektifiering sker således. Även om dessa rättsfall är gamla och kan anses ha förlorat sin rättskraft i och med domen från 2000 kan samma argumentation användas idag.

5.1.3 Würkner

Enligt Würkner är kvinnan ett korresponderande sexuellt subjekt. Detta argument saknar grund. En prostituerad kvinna får inte själv ut någon sexuell tillfredställelse från sina tjänster. Hon har inget sådant syfte med tjänsten utan det är enbart mannens syfte, att få sexuell tillfredställelse som uppfylls och kvinnan bör därför ses som ett objekt.

Würkner uppger även att prostitution kan jämföras med striptease då bägge är handlande subjekt. Denna jämförelse haltar. Medan en stripteasedansös gör en slags dansframställning och använder sig av akrobatiska rörelser eller inövad koreografi är detta inget som krävs av den prostituerade. För den prostituerade räcker det med att hon stannar helt passiv och låter mannen utnyttja hennes kropp på det sätt han önskar, alltså att hon agerar som ett objekt som mannen har kontroll över.

5.1.4 Fler argument för att prostitution innebär en objektifiering av kvinnor

Även Europaparlamentet lyfter fram att prostitution gör kvinnor till objekt i och med att bilden av att kvinnors kroppar är något som kan säljas och

köpas förstärks av prostitution. Radikalfeminister anser att kvinnan reduceras till enbart kroppsdelar. Detta stödjer alltså argumentet att prostitution är en objektifiering av kvinnor och därför en kränkning mot det mänskliga värdet.

Det är även intressant att flatrates anses vara en självklar kränkning mot det mänskliga värdet då kvinnorna nedvärderas till billiga erbjudanden. Vid vanlig prostitution nedvärderas ju kvinnorna till erbjudanden och detta borde, även om i mindre grad, fortfarande ses som en kränkning mot det mänskliga värdet. Vare sig prostitution anses vara en tjänst eller en vara är det uppenbart att en objektifiering sker i bägge fallen med stöd i ovanstående argument. Att prostitution kan ses som en tjänst ändrar inte det faktum att kvinnans kropp prissätts och hon enbart blir ett medel för att mannen ska kunna uppnå sexuell tillfredställelse.

Dessutom uppges i lagkommentarerna till grundlagen art. 1.1 att kroppslig integritet ingår som en del i det mänskliga värdet. Kroppslig integritet innebär att ingen förutom du själv har rätt att bestämma över och använda din kropp. Ens kroppsliga integritet är starkt förbundet med dig själv och din person och är inget som kan säljas, inte ens om du säljer den frivilligt. Alltså måste prostitution anses kränka den kroppsliga integriteten.

5.2 Rätten till självbestämmande

Som argument för prostitution uppges ofta att det ingår i kvinnans självbestämmande att sälja sin kropp. Staten kan, och bör, därför legalisera prostitution. Det spelar ingen roll om det mänskliga värdet kränks, så länge det är frivilligt ingår det i självbestämmandet och bör därför tillåtas. Detta kan ses som en annan anledning till varför ingen argumentation tas upp i domen från 2000 om en objektifiering av kvinnor sker när de arbetar som prostituerade. Eftersom prostitution ingår i självbestämmandet behövs det inte redas ut om kvinnorna i prostitution objektifieras.

I dvärgkastningsdomen såväl som vid peepshowdomen görs undantag till självbestämmandet. Men vid prostitution görs inga undantag och ingen förklaring till varför prostitution ska behandlas annorlunda uppges. I avvägningen mellan att skydda det mänskliga värdet och rätten till självbestämmande, i detta fall att själv välja att sälja sin kropp, bör människovärdet ha högre prioritet.

Angående peepshowdomen tar Geddert-Steinacher upp att showerna inte tjänar kvinnans självbestämmande, de tjänar kommersiella intressen som har sin grund i att kvinnan framställs som objekt. Det är denna aspekt av peepshows som anses kränka det mänskliga värdet. Samma argument kan användas gällande prostitution. Prostitution syftar inte i första hand till att vara en möjlighet för kvinnor att utnyttja sin rätt till att sälja sin kropp och att själv bestämma över den. Istället tjänar prostitution främst till att uppfylla mäns sexuella behov genom att de får rätten att använda kvinnors kroppar som medel för att uppnå sexuell tillfredsställelse. Det är den aspekten av prostitution som kränker det mänskliga värdet.

Prostitution kan dessutom inte ses som ett vanligt yrke, det är inte de prostituerade som driver marknaden utan den drivs av sexköparna och människohandlarna.

5.2.1 Om begreppet frivillighet

Det kan argumenteras för att eftersom prostitution är frivillig upphöjs den till en rättighet till att vara prostituerad. Men det kan ifrågasättas om frivillighet vid prostitution är detsamma som subjektets fria vilja. Precis som Schittek uppger bör det inte kunna ses som att en köpt vilja gör en människa fri. Att sälja sin kropp för sexuella tjänster bör inte ses som en egen, fri och subjektiv handling. Även i fallet från Minden 1988 uppges att prostitution inte kan anses innefatta frivillighet från alla deltagare.

Ytterst få kvinnor vill arbeta som prostituerade. Detta har inte enbart sin grund i att prostitution är ett nedvärderat arbete utan främst i att det är ett intrång i ens privatsfär och ens kroppsliga integritet att låta köparen komma så nära inpå och använda ens kropp för att köparen ska kunna tillfredsställa sina egna sexuella behov.

I Europaparlamentets resolution framkommer också att nästan ingen kvinna väljer att arbeta som prostituerad. Ofta tvingas kvinnan in i prostitutionsyrket genom människohandel, ekonomiska svårigheter, social utsatthet, m.m. I det mänskliga värdet ingår principiell frihet och principiell frihet uppnås inte genom tvång eller en köpt vilja.

Även om det skulle anses att prostitution är ett helt subjektivt och fritt val är det väldigt svårt att dra en exakt linje mellan frivillig prostitution och tvångsprostitution. Inte ens en man med de godaste av avsikter kan avgöra om den prostituerade är ett offer för människohandel eller inte.

I och med detta finns alltid risken att en bestämmelse om att frivillig prostitution är lagligt, såsom prostitutionslagen, leder till att tvångsprostitution får lättare att etablera sig i landet, se till exempel på det faktum att Tyskland idag är en attraktiv marknad för människohandel. Därmed finns alltid en större risk att det mänskliga värdet kränks genom legaliseringen av prostitution jämfört med ett förbud av prostitution.

5.2.2 Slaveri

Ett annat argument mot att prostitution ska rättfärdigas i och med det ingår i kvinnans självbestämmande är likheten mellan prostitution och slaveri. Slaveri anses vara ett typexempel på en kränkning av det mänskliga värdet då ens egen vilja ersätts med tvångarbete vilket skadar ens självbestämmande. Som prostituerad säljer du rätten att bestämma över din

egen kropp. Kvinnan ger alltså upp sin självbestämmanderätt och prostitution kan därför jämföras med slaveri.

Hufen uppger att det finns en undre gräns för när till och med frivilliga beslut kan anses kränka det mänskliga värdet. Själv lyfter Hufen inte ens frågan men mycket talar för att det kan ses som att prostitution, även om frivillig, faller in under denna undre gräns. Att ingå ett avtal om att ge en sexuell tjänst kan jämföras med ett slaverikontrakt då kvinnan ger mannen full rätt att inskränka hennes självbestämmande.

Dessutom ser flera radikalfeminister mannen som dubbelt välsignad då han är både konsumenten och ägaren, ersättningen ger honom rätt att behandla kvinnan efter sitt eget tycke. Något som kan jämföras med ett slaverikontrakt.

5.2.3 Statens rätt att begränsa personers privatliv

Det uppges ofta att staten inte har någon rätt att lägga sig i hur människor väljer att utforma sina liv, till exempel ingår det i det mänskliga värdet att alla människors självständighet erkänns och att de får utvecklas i full frihet. Så även om prostitution skulle anses vara en kränkning mot det mänskliga värdet kan staten inte gå in och förbjuda ett sådant beteende. Även om detta är viktigt att beakta måste samtidigt uppmärksammas att staten har en tydlig skyldighet att skydda människovärdet. I dvärgkastningsdomen uppges att staten även har en skyldighet att ingripa när en privatperson kränker människovärdet.

I peepshowdomen uppges domstolen att eftersom tillstånd krävs blir staten medskyldiga till objektifieringen och de kan därför inte godkänna tillståndet. Samma argumentation kan användas vid prostitution. Att staten

gör prostitution lagligt bör ses som att de medverkar till en objektifiering av kvinnor och en kränkning av det mänskliga värdet.

I domen från 2000 uppges också att i vissa extrema fall när det kan starkt betvivlas att människan kan ta egna frivilliga beslut kan staten lägga sig i, som exempel nämns när en starkt förvirrad person gör sig redo att hoppa från en bro. I och med att prostitution präglas av människohandel och tvång kan det ofta starkt betvivlas att kvinnan tagit ett eget frivilligt beslut. Detta bör räcka för att den yttre gränsen för självbestämmande ska anses nådd.

Att det lämnas upp till medborgarna själva att välja att kränka sitt mänskliga värde riskerar att leda till att statens skyldighet att skydda människovärdet förlorar sin normativa och författningsmässiga ordning och konstitutiva verkan. Att säga att staten är en moraliserande institution är att gå för långt men i och med deras skyldighet att skydda människovärdet måste staten anses ha en viss rätt till tolkning av vad människovärdet innebär och också ha en rätt till att begränsa beteenden som kränker det.

Det argumenteras också för att ett förbud mot prostitution skulle ses som en kränkning mot toleranstanken. Toleranstanken är en viktig demokratisk princip men även den kan begränsas för ett högre syfte. Det mänskliga värdet uppges vara en av de viktigaste konstitutionsprinciperna. I och med detta måste det anses att skydda det mänskliga värdet genom att förbjuda prostitution har ett högre syfte än att skydda toleranstanken.

Enligt Kant måste även juridik och etik hållas separerade, men en ren separation är inte möjlig. Detta då artikeln om det mänskliga värdet egentligen bygger på en socialetisk bild av vad ett mänskligt värde är. Om juridik och etik måste hållas helt separerade skulle hela grundlagen art. 1 förlora sin funktion.

5.3 Prostitution ur ett genusperspektiv

Inom det mänskliga värdet ingår även rätten till principiell likhet. Såväl Europaparlamentet, FN och flera feminister anser att prostitution är orsakat av och ökar ojämställdheten, fastställer könsstereotyperna och fasthåller de skeva könsnormerna som finns idag.

Även om detta är något som inte tas upp bland de tyska professorerna kan det anses att detta fasthållande av den normativa bild av mäns makt och dominans över kvinnor också bör ses som en kränkning mot kvinnornas mänskliga värde. Detta då en principiell likhet inte kan anses finnas, istället ges männen rätt till att värderas högre än kvinnorna och deras sexualitet anses viktigare än kvinnornas. Detta är ännu ett argument för att prostitution kränker det mänskliga värdet.

Argumentationen kring mänskligt värde skiljer sig väldigt mycket åt i dvärgkastningsdomen och domen från 2000. Detta skulle kunna ha sin grund i att i prostitution är ett yrke som utförs av kvinnor medan det framförallt är manliga dvärgar som kastas. En viktig punkt att lyfta här är att domstolen uttryckligen säger att det faktum att det är dvärgar som kastas spelar ingen roll, därför borde samma bedömning kunna göras vid dvärgkastning som vid prostitution. En intressant fråga att ställa sig är om domen från 2000 hade haft samma argumentation om det istället varit män som var de prostituerade. Detta är en svår fråga att besvara men samtidigt intressant att ställa. Att en annorlunda argumentation förs när det gäller män jämfört med när kvinnor behandlas tyder på att en principiell likhet inte förekommer.

5.4 EU

Ett sista argument för att prostitutionslagen ska anses kränka det mänskliga värdet är att EU anser att prostitution kränker det mänskliga värdet. Då

Tyskland är med i EU står EU-rätten över den tyska lagen och är något som Tyskland måste följa.

Enligt EU är prostitution en kränkning mot det mänskliga värdet. Även om EU har en annan definition av mänskligt värde är EU-rätten något som Tyskland måste följa och det verkar därför som att de genom prostitutionslagen går emot EU-rätten.

5.5 Slutsats

Många faktorer tyder på att vid prostitutionslagens ikraftträdande utreddes det inte i tillräcklig mån om lagen kränker det mänskliga värdet eller inte. Argumentationen kring prostitution och dess förenlighet med det mänskliga värdet är vinklad och anpassad för att prostitutionslagen ska kunna träda i kraft. Tyskland har antagligen genom prostitutionslagen försökt hitta en snabb utväg från den kritik som riktats mot dem från FN om hur de tidigare har hanterat prostitution. Alltså har syftet med prostitutionslagen snarare varit att undkomma kritik än att sätta de prostituerades bästa i första hand.

Mycket talar för att prostitution är något som kränker det mänskliga värdet och så länge som prostitutionslagen tillåter prostitution kan den inte anses vara förenlig med tysk grundlag. Legaliseringen av prostitution i Tyskland ska anses kränka det mänskliga värdet.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Tryckta källor

Lagkommentarer

Herdegen, ”Art. 1 Abs. 1”. I: *Grundgesetz Kommentar* (red.: Günter Dürig och Theodor Maunz.), band I, upplaga: 55. Förlag: C.H. BECK München 2009.

Rapporter

European Parliament resolution of 26 February 2014 on sexual exploitation and prostitution and its impact on gender equality. T7-0162/2014, 26 februari 2014.

Huda, Sigma. *Report of the Special Rapporteur on the human rights aspects of the victims of trafficking in persons, especially women and children*, UNECR, Commission on Human Rights, E/CN.4/2006/62, 20 februari 2006.

Rättsfall

BGH, Urteil vom 6. 7. 1976 - VI ZR 122/75.

BVerwG, Urteil vom 04.11.1965 - I C 6/63.

BVerwG, Urteil vom 15-12-1981 - I C 232/79.

VG Berlin, Urteil vom 01.12.2000 - 35 A 570/99.

VG Minden, Urteil vom 01.10.1987 – 2 K 2320/86.

VG Neustadt, Beschluss vom 21.05.1992 - 7 L 1271/92.

Litteratur

Artiklar

Ekberg, Gunilla: "The Swedish Law That Prohibits the Purchase of Sexual Services. Best Practices for Prevention of Prostitution and Trafficking in Human Beings". I: *VIOLENCE AGAINST WOMEN*, vol. 10, nr. 10, 2004.

Hufen, Friedhelm: "Die Menschenwürde, Art. 1 I GG". I: *Juristische Schulung*, häfte 1, 2010.

Renzikowski, Joachim: "An den Grenzen des Strafrechts - Die Bekämpfung der Zwangsprostitution". I: *Zeitschrift für Rechtspolitik*, häfte 7, 2005.

Schittek, Lothar: "Prostitution als Selbstverwirklichung?". I: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, häfte 9, 1988.

Würkner, Joachim: "Prostitution und Menschenwürdeprinzip Reflexionen über die Ethisierung des Rechts am Beispiel des gewerblichen Ordnungsrechts". I: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, häfte 7, 1988.

Rättsfallsreferat

"BGH, 6. 7. 1976 - VI ZR 122/75: Ersatzfähigkeit des entgangenen Dirnenlohnes". I: *Neue Juristische Wochenschrift*, häfte 41, 1976.

"BVerwG, 15.12.1981 - 1 C 232/79: Sittenwidrigkeit von Peep-Shows". I: *Neue Juristische Wochenschrift*, häfte 12, 1982.

"VG Berlin, Urteil vom 1. 12. 2000 - 35 A 570/99: Widerruf der Gaststättenerlaubnis wegen Anbahnung der Prostitution". I: *Neue Juristische Wochenschrift*, häfte 13, 2001.

”VG Minden, 01.10.1987 - 2 K 2320/86: Untersagung des Betriebs eines Bordells in einem Kleinbeherbergungsbetrieb”. I: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, häfte 7, 1988.

”VG Neustadt, 21.05.1992 - 7 L 1271/92: Untersagung einer Veranstaltung (”Zwergenweitwurf”)”. I: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, häfte 1, 1993.

Böcker

Geddert-Steinacher, Tatjana: *Menschenwürde als Verfassungsbegriff. Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz*, Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht band 5, Berlin 1990.

Il-Su, Kim: *Die Bedeutung der Menschenwürde im Strafrecht, insbes. für Rechtfertigung und Begrenzung der staatlichen Strafe*, München, 1983.

Westerstrand, Jenny: *Mellan mäns händer, kvinnors rättssubjektivitet, internationell rätt och diskurser om prostitution och trafficking*, Uppsala 2008.

Elektroniska källor

EU member countries, hämtad den 29 april 2015 från:

<http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/>

Hallick, Nationalencyklopedin, hämtad den 29 april 2015 från:

<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/hallick>

Så fungerar plenarsammanträdet, hämtad den 12 maj 2015 från:

<http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/sv/20150201PVL00011/S%C3%A5-fungerar-plenarsammantr%C3%A4det>

Lagkommentarer

Hillgruber, ”Art. 1 [Schutz der Menschenwürde]”. I: *Beck'scher Online-Kommentar GG* (red.: Volker Epping och Christian Hillgruber), upplaga: 24. Förlag: C.H. BECK, München 2015. Hämtad den 11 maj 2015 från databasen: <http://www.beck-online.beck.de/>

Wendtland, ”§ 1 ProstG [Wirksamkeit des Vertrages]”. I: *Beck'scher Online-Kommentar BGB* (red.: Heinz Georg Bamberger och Herbert Roth), upplaga: 34. Förlag: C.H. BECK, München 2015. Hämtad den 11 maj 2015 från databasen: <http://www.beck-online.beck.de/>