



Bundesministerium
für Bildung, Familie, Senioren,
Frauen und Jugend

Prostituierten- schutzgesetz und Baurecht

*Eine rechtliche Studie im Rahmen der Evaluierung des
ProstSchG im Auftrag des Bundesministeriums für Bildung,
Familie, Senioren, Frauen und Jugend*

April 2025

Prostituiertenschutzgesetz und Baurecht

Eine rechtliche Studie im Rahmen der Evaluierung des ProstSchG
im Auftrag des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend

April 2025

A. Zur Problemstellung	4
B. Entwicklungslinien der baurechtlichen Bewertung der Prostitution	6
I. Baurechtlicher Regelungsrahmen im Überblick	6
II. Baurechtliche Bewertung der Prostitution vor Einführung des ProstG	7
1. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Prostitution	7
a. Baurechtliche Begriffsverständnisse der Prostitutionsausübung.....	7
b. Zuordnung zu den in der BauNVO vorgesehenen Nutzungsformen	8
c. Zulässigkeit im konkret betroffenen Gebiet	9
2. Bauordnungsrechtliche Bewertung vor Einführung von ProstSchG und ProstG	14
III. Baurechtliche Bewertung nach Einführung des ProstG.....	14
1. Regelungsgehalt und Regelungswirkungen von § 1 ProstG.....	15
a. Beseitigung des Unsittlichkeitsverdikts.....	15
b. Ausstrahlungswirkung auf das öffentliche Recht	15
c. Ausstrahlungswirkung auf das Baurecht?	17
2. Neue Konfliktbereiche	19
a. Nachbarklagen.....	20
b. Normkontrollverfahren gegen Bebauungspläne.....	21
3. Neue Kategorie des sog. „Wohnungsbordells“	23
IV. Baurechtliche Bewertung nach Einführung des ProstSchG.....	24
1. Sachliche Überlappungen zwischen ProstSchG und Baurecht.....	24
2. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. November 2021	26
a. Begrenzung des Begriffs der „milieubedingten Unruhe“	26
b. Beschränkung der Anwendbarkeit der Typisierungslehre	26
c. Keine Auswirkung des ProstSchG auf das materielle Baurecht	27
d. Anerkennung des „Wohnungsbordells“	27
e. Wohnungsbordelle im Mischgebiet nicht generell unzulässig.....	28
3. Rezeption durch die Instanzgerichte	28
a. Anwendungsbereich der typisierenden Betrachtung	28
b. Zulässigkeit der Prostitution in allgemeinen Wohngebieten.....	30
c. Maßgebliche Kriterien der Einzelfallbewertung	30
d. Konsequenzen des Urteils für andere baurechtliche Konstellationen	32
V. Resümee zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Prostitutionsbetrieben.....	34
1. Städtebaulich irrelevante Aspekte	34
a. Wohnnutzung durch Prostituierte	34
b. „Milieubedingte Unruhe“	35

2. Städtebaulich relevante Aspekte	36
a. Wohnähnlichkeit im engeren Sinn	36
b. Trading-down-Effekt.....	37
c. Betriebsbezogene Aspekte	38
3. Fazit.....	38
C. Parallele Genehmigungsverfahren nach ProstSchG und Baurecht	39
I. Zur Problemstellung.....	39
1. Probleme paralleler Genehmigungsverfahren.....	39
2. Das Konkurrenzverhältnis der Verfahren nach Baurecht und ProstSchG	40
3. Parallele Genehmigungsverfahren in der Praxis der Erlaubnisbehörden	41
a. Vertrauensverlust der Betroffenen durch divergierende Behördenentscheidungen	41
b. Verzögerung des Verfahrens zur Vermeidung divergierender Entscheidungen	42
c. Uneinheitliche Handhabung der baurechtlichen Anforderungen	43
II. Rechtliche Vorgaben zur Bewältigung des Konkurrenzverhältnisses.....	45
1. Relevanz bauordnungsrechtlicher Verfahrensgestaltung?	45
a. Regelungstypologie	46
b. Integration der ProstSchG-Erlaubnis in das Baugenehmigungsverfahren?	47
c. Verfahrensrechtliche Verklammerung durch das „Sachbescheidungsinteresse“	49
2. Konfliktlösung: Entscheidungskompetenz und Fachbindung.....	51
a. Das Gaststättenrecht als Vorbild	51
b. Bindungswirkung kraft Entscheidungskompetenz	52
III. Probleme des Konfliktlösungsmodells	56
1. Problematik im Kontext des Gaststättenrechts.....	56
2. Problematik im Hinblick auf die Zielsetzungen des ProstSchG	56
IV. Lösungsansätze für das Problem der Verfahrensparallelität.....	57
1. Lösungsansätze auf der Grundlage des geltenden Rechts.....	58
a. Beschränkung des bauplanungsrechtlichen Prüfprogramms.....	58
b. Erteilung der ProstSchG-Erlaubnis unter einer aufschiebenden Bedingung	59
2. Lösungsansätze de lege ferenda.....	63
a. Nebenbestimmungen zur prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis.....	63
b. Ausgestaltung der ProstSchG-Erlaubnis als Personal- und Konzeptkonzession	67
c. Konzentrationswirkung der ProstSchG-Erlaubnis	68
d. Genehmigungsfrist und Genehmigungsfiktion für ProstSchG-Erlaubnis.....	69
3. Zwischenfazit	71
D. Weiterer ordnungsrechtlicher Rahmen	72
I. Sperrbezirksverordnungen und ProstSchG	72

1. Praktische Bedeutung	72
2. Voraussetzungen für den Erlass einer Sperrbezirksverordnung	74
a. Formelle Voraussetzungen	74
b. Materielle Voraussetzungen	74
3. Verhältnis zur Erlaubnis nach dem ProstSchG	76
a. Bestehende Sperrbezirksverordnung.....	76
b. Nachträglicher Erlass einer Sperrbezirksverordnung	77
II. Gewerberecht und ProstSchG	82
1. Anwendungsbereich der Gewerbeordnung.....	82
2. Abgrenzung des Anwendungsbereichs des ProstSchG von § 33a GewO	83
3. Gaststättenrecht und ProstSchG	85
E. Resümee	87
I. Herausforderungen des materiellen Rechts.....	87
1. Bauplanungsrechtliche Bewertung von Prostitution	87
2. Reichweite von Sperrbezirksverordnungen	88
II. Herausforderungen der Verfahrensparallelität	88
Literaturverzeichnis	90

A. Zur Problemstellung*

Räumlichkeiten, die der Prostitutionsausübung dienen, unterliegen baurechtlichen Bestimmungen. Die Prostitutionsausübung wird ebenso städtebaulich gesteuert wie andere gewerbliche Nutzungen. Die Nutzung von baulichen Anlagen als Bordelle, zur Wohnungsprostitution oder für andere Erscheinungsformen der Prostitution ist daher grundsätzlich genehmigungsfähig, bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen besteht ein Anspruch auf Erteilung einer Baugenehmigung. Dies war lange Zeit umstritten, entspricht jedoch seit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 25.11.1983 der überkommenen Auffassung.¹

* Geschlechtersensible Sprache: Die Studie orientiert sich an den untersuchten Rechtsnormen. Diese gelten geschlechtsunabhängig. Sofern sich die Studie auf konkrete Sachverhalte bezieht, wurde versucht, eine neutrale Formulierung zu verwenden, die der tatsächlichen Vielfalt der Geschlechter Rechnung trägt.

¹ BVerwG Urt. v. 25.11.1983 – 4 C 21/83, BVerwGE 68, 213 = NJW 1984, 1574 (1575), allerdings noch mit dem Vorbehalt einer ordnungsbehördlichen Untersagung; aus jüngerer Zeit z. B. VGH Mannheim KommJur 2012, 310; zur Chronologie *Stühler*, NVwZ 1997, 861.

Die Ausübung der Prostitution bedarf seit dem Inkrafttreten des ProstSchG² einer Anmeldung der Prostituierten gem. §§ 3 ff. ProstSchG. Der Betrieb eines Prostitutionsgewerbes im Sinne von § 2 Abs. 3 ProstSchG erfordert hingegen eine Erlaubnis nach § 12 Abs. 1 ProstSchG, die neben die Erlaubnispflicht nach anderen Vorschriften u. a. des Baurechts tritt (§ 12 Abs. 7 ProstSchG). Prostitutionsstätten unterliegen somit mehreren eigenständigen Regelungsregimen. Die Regelungskomplexe stehen jedoch nicht unverbunden nebeneinander. § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG, der § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 Gaststättengesetz (GastG) nachgebildet ist, normiert einen Erlaubnisversagungsgrund, wenn u. a. die „örtliche Lage“ des Prostitutionsbetriebs dem öffentlichen Interesse widerspricht. Dies wirft Fragen einerseits nach der Bindungswirkung der jeweils getroffenen Entscheidung für das parallele Verfahren und andererseits nach der verfahrensrechtlichen Koordination auf.

Allein mit der Darstellung dieser parallelen Genehmigungsverfahren ist das Verhältnis des Baurechts zur Prostitutionsausübung jedoch nur unzureichend beschrieben. Vielmehr hat sich durch die jahrzehntelange Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ein materiell-bau-rechtlicher Regelungsrahmen der Prostitution herausgebildet. Deshalb fragt sich auch, inwiefern der baurechtliche Umgang mit der Prostitution durch die beiden gesetzgeberischen Zäsuren der Prostitutionspolitik – dem ProstG³ und dem ProstSchG – beeinflusst wurde.

Im folgenden Teil wird zunächst diesen materiellrechtlichen Fragen nachgegangen (B.). Dabei geht die Darstellung im Wesentlichen chronologisch vor und skizziert zunächst die baurechtliche Entwicklung vor und nach Inkrafttreten des ProstG (B.II. und III.), bevor die Frage aufgeworfen wird, ob und inwieweit sich infolge des Inkrafttretens des ProstSchG die Beurteilungsgrundlagen geändert haben (B.IV.). Der Teil schließt mit einer vorläufigen Bewertung auf der Grundlage des geltenden Regelungsrahmens (B.V.). Der anschließende Teil ist den Konsequenzen der Parallelität der Genehmigungsverfahren nach dem Baurecht und §§ 12 ff. ProstSchG gewidmet (C.). Hierbei zeigt sich, dass die Koordination nicht nur rechtlich vertrackt ist, sondern auch in der behördlichen Praxis zu erheblichen Problemen führt (C.I.). Rechtlich soll die Abstimmung vor allem durch klare Kompetenzzuweisungen an die beteiligten Behörden bewältigt werden (C.II.). Wegen der offensichtlichen praktischen Probleme werden sodann Änderungen des Verfahrens- und Entscheidungsdesigns de lege lata und de lege ferenda erwogen (C.III.). Das abschließende Kapitel erweitert den Untersuchungsrahmen über das Baurecht hinaus. Zum einen wird auf Sperrbezirksverordnungen auf der Grundlage von Art. 297 Abs. 1 EGStGB eingegangen, die ein weiteres, nicht baurechtliches

² Gesetz zur Regulierung des Prostitutionsgewerbes sowie zum Schutz von in der Prostitution tätigen Personen (Prostituiertenschutzgesetz – ProstSchG) v. 21.10.2016, BGBl. I S. 2372, nach Art. 7 Abs. 2 in Kraft getreten zum 1.7.2017.

³ Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz – ProstG) v. 20.12.2001, BGBl. I S. 3983.

Instrument räumlicher Steuerung der Prostitution sind. Hier ist insbesondere der Frage nachzugehen, in welchem Verhältnis der Erlass einer Sperrbezirksverordnung zur prostitutionschutzrechtlichen Genehmigung steht (D.I.). Des Weiteren fragt sich, wie die prostitutionschutzrechtliche Genehmigung und die weiteren ordnungsrechtlichen Instrumente des ProstSchG in den allgemeinen gewerberechtlichen Regelungsrahmen der GewO und des GastG eingepasst sind (D.II.).

Die Grundlage der Untersuchung bildet eine umfassende Auswertung der mit Bezug zum Thema Prostitution ergangenen baurechtlichen und ordnungsrechtlichen Rechtsprechung sowie ggf. der sie begleitenden rechtswissenschaftlichen Literatur. Daneben wird anhand der qualitativen und quantitativen Erhebungen die Handhabung baurechtlicher Bestimmungen durch die für die Umsetzung des ProstSchG zuständigen Behörden analysiert.

B. Entwicklungslinien der baurechtlichen Bewertung der Prostitution

I. Baurechtlicher Regelungsrahmen im Überblick

Das Baurecht lässt sich in die Bereiche Bauplanungsrecht, Bauordnungsrecht und Baunebenrecht einteilen.

Das Bauplanungsrecht bestimmt die rechtliche Qualität des Bodens und regelt dessen Nutzbarkeit. Aufgrund seiner Funktion als „zentrales städtebauliches Gestaltungsinstrument“⁴ ist die Bedeutung des Bauplanungsrechts für das gemeindliche sowie urbane Zusammenleben kaum zu überschätzen. Wichtigste Rechtsquelle des Baurechts ist das Baugesetzbuch (BauGB) des Bundes sowie die auf Grundlage von § 9a BauGB erlassene Verordnung über die bauliche Nutzung der Grundstücke (BauNVO). Die BauNVO ergänzt die im BauGB enthaltenen Vorschriften über die Bauleitplanung sowie die Zulässigkeit von Vorhaben. Demgegenüber regelt das Bauordnungsrecht der Länder die objektbezogene Dimension der Bodennutzung, in dem es zum Zwecke der Gefahrenabwehr, der Wahrnehmung ästhetischer Belange und zur Sicherung sozialer wie ökologischer Standards Anforderungen an das konkrete bauliche Vorhaben stellt. Das Baunebenrecht umfasst sonstige Fachgesetze, aus denen sich Vorgaben bezüglich der baulichen Anlage ergeben können. Das Baunebenrecht kann sowohl bundesrechtlicher als auch landesrechtlicher Herkunft sein.

Bauplanungsrecht, Bauordnungsrecht und Baunebenrecht werden durch die in den Bundesländern jeweils geltende Landesbauordnung (LBauO) zu Genehmigungsvoraussetzungen

⁴ BVerwG NVwZ 1993, 167, 168.

verklammert. Die LBauOen fordern für die Genehmigungserteilung (zumindest) die Vereinbarkeit des beabsichtigten Vorhabens mit dem öffentlichen Baurecht.⁵ Allen drei Teilbereichen des öffentlichen Baurechts kommt mithin eine Bedeutung für das baurechtliche Genehmigungsverfahren zu.⁶ Praxisrelevant ist jedoch vor allem das Bauplanungsrecht. Daher konzentriert sich die folgende Darstellung auf diesen Teilbereich.

II. Baurechtliche Bewertung der Prostitution vor Einführung des ProstG

1. Bauplanungsrechtliche Zulässigkeit von Prostitution

Gerichtliche Auseinandersetzungen vor Einführung des ProstG zum Jahr 2002 betrafen die Einordnung der jeweiligen Ausübungsform der Prostitution unter die in der BauNVO vorgesehenen Nutzungsformen. Zudem hatten sie die Zulässigkeit im konkret betroffenen Gebiet zum Gegenstand. Vorgelagert ist diesen Fragen die Herausarbeitung der im Baurecht verwendeten Begriffe zur Kategorisierung der jeweiligen Erscheinungsformen der Prostitutionsausübung.

a. Baurechtliche Begriffsverständnisse der Prostitutionsausübung

Bauliche Anlagen werden in vielfältiger Weise zur Ausübung der Prostitution genutzt. So wird je nach Geschäftsmodell und Ausgestaltung zwischen Bordellen, Laufhäusern, Saunaklubs, Wohnungsbordellen, Terminwohnungen oder ähnlichen Erscheinungsformen unterschieden.⁷ Nach Abkehr von verschleiernenden und despektierlichen Begriffen wie z. B. „Dirnenwohnheim“, „Dirnenunterkunft“ oder „Mädchenwohnheim“ setzten sich in der baurechtlichen Judikatur die Begriffe „Bordell“, „bordellartiger Betrieb“ und „Wohnungsprostitution“ durch.⁸

Nach überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur stellte das maßgebliche Unterscheidungskriterium die Nutzung zu Wohnzwecken dar.⁹ Demnach wird die Nutzung als *Wohnungsprostitution* bezeichnet, wenn die Prostituierten die Räumlichkeiten auch zu Wohnzwecken nutzen. Ergänzt wird dieses Kriterium durch die Maßgabe, dass die gewerbliche Nutzung nur wohnähnlich in Erscheinung tritt und zudem nicht das betreffende Gebäude

⁵ Zu den unterschiedlichen Regelungstechniken der Bundesländer s. die Ausführungen unter C.II.1.a.

⁶ Vgl. die Darstellung bei R. Wolf, Die prostitutive Einrichtung und ihre Mitarbeiter im Öffentlichen Recht, 2013, S. 84 f.

⁷ Zu einer Beschreibung der Merkmale der unterschiedlichen Typen siehe Schwer, Die strafrechtlichen Regelungen der Prostitution, 2022, S. 53 f.; speziell zu Wohnungsbordellen und Terminwohnungen s. die Ausführungen unter B.III.3. und IV.3.

⁸ Vgl. nur Zimmermann, Die öffentlich-rechtliche Behandlung der Prostitution, 2002, S. 115; D. Schneider, Der Begriff der Vergnügungsstätte im Sinne der BauNVO, 2020, S. 151.

⁹ Wegweisend VGH Mannheim Beschl. v. 09.08.1996 – 8 S 1987/96 (juris); VGH München ZfBR 2008, 600 (601); VGH Mannheim GewArch 2003, 496; OVG Koblenz, Urt. v. 23.06.2010 – 8 A 10559/10, BeckRS 2010, 5049; vgl. hierzu auch Stühler, GewArch 2022, 190 (193).

prägt.¹⁰ Dabei stammt sowohl der Begriff des Wohnungsbordells als auch der Begriff des Gepräges aus den Begriffsverwendungen der Sperrbezirksverordnungen.¹¹ *Bordellartige Betriebe* sind danach zwar bezüglich der räumlichen Gegebenheiten mit der Wohnungsprostitution vergleichbar, werden jedoch nicht zu Wohnzwecken genutzt. Typische Beispiele nicht auch zum Wohnen genutzter Erscheinungsformen der Prostitution sind etwa Terminwohnungen, die von Prostituierten jeweils nur für einen kurzen Zeitraum genutzt werden, überdies Massagesalons und andere kleinere Betriebe. Ein *Bordell* ist im Gegensatz dazu eine größere bauliche Anlage zum Zwecke der Ausübung von Prostitution, ohne dass hierfür positive Kriterien zur Begriffsbestimmung vorliegen. Die Rechtsprechung ist jedenfalls schon früh von einem aus dem Sinnzusammenhang des Baurechts zu entwickelndem Begriff des Bordells ausgegangen, der nicht deckungsgleich ist mit dem Begriff des Bordells aus anderen Regelungsbereichen wie etwa § 180a StGB, der die gewerbsmäßige Leitung eines Betriebs unter Ausbeutung von Prostituierten pönalisiert: Derartige Betriebe sind in keinem Baugebiet planungsrechtlich zulässig.¹²

b. Zuordnung zu den in der BauNVO vorgesehenen Nutzungsformen

Die BauNVO unterscheidet nicht zwischen „Bordell“, „bordellartiger Betrieb“ und „Wohnungsprostitution“. Deshalb wurde seit jeher die Zuordnung der jeweiligen Erscheinungsform zu den Nutzungsformen „Gewerbebetrieb“ und „Vergnügungsstätte“ diskutiert.¹³

Das BVerwG qualifizierte in seinem Urteil vom 25.11.1983¹⁴ Bordelle als Gewerbebetriebe, schloss allerdings eine Zuordnung zu den Vergnügungsstätten nicht gänzlich aus. Nach der damaligen Rechtslage waren Vergnügungsstätten lediglich in Kerngebieten gem. § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO a. F. und in besonderen Wohngebieten gem. § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO a. F. zulässig und damit an Standorten, die sich für eine Nutzung zu Prostitutionszwecken nicht vor allen anderen Nutzungsgebieten aufdrängen. Da Bordelle allenfalls eine „atypische Vergnügungsstätte“ seien, könne den Regelungen für Vergnügungsstätten keine Ausschlusswirkung der Prostitutionsausübung für andere Gebietskategorien zukommen.¹⁵ Seit der Änderung der BauNVO im Jahr 1990¹⁶ sind Vergnügungsstätten als eigenständiger bauplanungsrechtlicher Nutzungsbegriff für alle Baugebiete geregelt. Sie können seitdem nicht mehr als Unterkategorie des Gewerbebetriebs eingeordnet werden.¹⁷ Während hieraus vereinzelt die

¹⁰ VGH Mannheim, Beschl. v. 09.08.1996 – 8 S 1987/96 (juris).

¹¹ *D. Schneider*, Der Begriff der Vergnügungsstätte im Sinne der BauNVO, S. 153; zu Sperrbezirksverordnungen s. die Ausführungen unter D.I.

¹² VGH Kassel, Beschl. v. 04.12.1986 – 4 TH 1500/86 Rn. 42 (juris).

¹³ Monographisch *D. Schneider*, Der Begriff der Vergnügungsstätte im Sinne der BauNVO.

¹⁴ BVerwG NJW 1984, 1574.

¹⁵ BVerwG NJW 1984, 1574 (1575).

¹⁶ Vierte Verordnung zur Änderung der BauNVO v. 23. 1. 1990, BGBl. I S. 127.

¹⁷ *D. Schneider*, Der Begriff der Vergnügungsstätte im Sinne der BauNVO, S. 168.

Konsequenz gezogen wurde, Bordelle und bordellartige Betriebe nunmehr den Vergnügungsstätten zuzuordnen,¹⁸ hat das BVerwG seine Qualifikation als Gewerbebetrieb bestätigt.¹⁹ Die Wohnungsprostitution wurde von der Judikatur eher beiläufig als Gewerbebetrieb jedenfalls für den Fall eingeordnet, dass die Prostitution nicht nur gelegentlich in der Wohnung ausgeübt wird.²⁰

c. Zulässigkeit im konkret betroffenen Gebiet

aa. Der Typisierungsansatz

Ob ein bauliches Vorhaben in einem bestimmten Gebiet bauplanungsrechtlich zulässig ist, richtet sich nach §§ 30 ff. BauGB. Die meisten Gerichtsentscheidungen beschäftigen sich mit der Zulässigkeit innerhalb der einzelnen Plangebiete der BauNVO, deren Anforderungen durch die Festsetzung in einem Bebauungsplan gelten (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauNVO). Entspricht ein Gebiet im unbeplanten Innenbereich²¹ nach seiner Eigenart einem der in der BauNVO geregelten Gebiete, so kommt es auch hier auf die Regelungen der BauNVO an, § 34 Abs. 2 BauGB.

Zur Bestimmung der jeweils konkret zulässigen Nutzungsform arbeitet die Rechtsprechung mit der in den §§ 2–9 BauNVO angelegten Typisierung der jeweiligen Gebiete (sog. Typisierungsansatz oder Typisierungslehre).²² Demnach wird durch die Zweckbestimmung des Baugebiets in Absatz 1 und der kataloghaften Auflistung allgemein zulässiger Nutzungen im jeweiligen Absatz 2 vorentschieden, welche Nutzungen vom Typ her der Zweckbestimmung entsprechen. Die typisierende Konkretisierung wird dabei methodisch an der allgemeinen Zweckbestimmung der jeweiligen Baugebietsvorschrift in Absatz 1 gespiegelt. Als weiteres Auslegungsinstrument wird eine normübergreifende systematische Auslegung herangezogen, wenn ein Katalogbegriff wie etwa die Vergnügungsstätte in mehreren Baugebietsvorschriften als allgemein oder ausnahmsweise zulässig bezeichnet wird.

¹⁸ VGH Kassel Beschl. v. 30.4.2009 – 3 A 1284/08 Rn. 8 (juris); *Stühler*, BauR 2010, 1013 (1021 f.).

¹⁹ BVerwG ZfBR 2014, 574 Rn. 10; BVerwG ZfBR 2016, 150 Rn. 4 f.; zuvor schon VGH München Urte. v. 12.12.2013 – 15 N 12/1020 Rn. 25 (juris); OVG Hamburg NordÖR 2009, 453; VGH Mannheim KommJur 2012, 310 (311 f.).

²⁰ BVerwG NVwZ-RR 1996, 84; OVG Schleswig Urte. v. 02.10.1996 – 1 L 356/95 Rn. 25 (juris); zuvor OLG Celle NJW 1987, 1563.

²¹ Im unbeplanten Innenbereich im Sinne von § 34 Abs. 1 BauGB besteht zwar kein qualifizierter Bebauungsplan, aber faktisch ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil. Die Vorschrift fungiert als Planersatz, indem sie die schon vorhandene Bebauung zum Planungsmaßstab nimmt, BVerwGE 157, 1 Rn. 15.

²² Grundlegend BVerwGE 68, 342 = NJW 1984, 1768 (1769): „tragender Systemgedanke“; aus jüngerer Zeit BVerwG ZfBR 2018, 685 Rn. 7.

Die Typisierung erleichtert den Behörden und Gerichten die planungsrechtliche Beurteilung des baulichen Vorhabens. Entspricht eine Nutzung einer der in der BauNVO vertypen Nutzungsformen, so ist diese im konkreten Gebiet zulässig, wenn sich das Vorhaben nicht im Einzelfall als unzumutbar erweist. Die Maßstäbe für die Einzelsteuerung liefert § 15 Abs. 1 BauNVO. Danach sind Vorhaben unzulässig, wenn sie nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der „Eigenart des Baugebiets“ widersprechen oder wenn von ihnen Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die im Baugebiet selbst oder in dessen Umgebung unzumutbar sind. Entspricht die beabsichtigte Nutzung in einem Baugebiet hingegen nicht den nach der Typisierung zulässigen Nutzungsformen, so gilt das Vorhaben als nicht gebietsverträglich und ist daher unzulässig, ohne dass es auf das Maß konkret hervorgerufener Störungen ankommt.²³ Eine Feinsteuerung nach § 15 BauNVO scheidet in diesem Fall also aus.

Da die Typisierungslehre in ihrer Anwendung zu holzschnittartigen und nicht immer sachgerechten Ergebnissen führen kann, wird sie durch Korrekturen abgeschwächt. So verbietet sich eine typisierende Betrachtungsweise, wenn der zu beurteilende Betrieb einer Branche angehört, deren übliche Betriebsformen hinsichtlich des Störgrades für das Baugebiet eine große Bandbreite aufweisen.²⁴ Unter Beibehaltung der grundlegenden Typisierung wird hingegen die Konstellation beurteilt, dass ein Gewerbebetrieb im konkreten Einzelfall die Voraussetzungen der vertypen Nutzungsform nicht erfüllt. Dabei wird von einer Atypik ausgegangen, wenn der jeweilige Betrieb nach Art und Erscheinungsweise von dem Typus abweicht, deshalb sonstige Störungen nicht zu erwarten sind und seine Gebietsverträglichkeit dauerhaft und zuverlässig sichergestellt ist.²⁵

bb. Zulässigkeit in reinen Wohngebieten

Ein reines Wohngebiet im Sinne von § 3 BauNVO dient dem Wohnen, also der auf Dauer angelegten Häuslichkeit mit eigener Haushaltsführung und freiwilligem Aufenthalt.²⁶ Zulässig sind demnach Wohngebäude. Ausnahmsweise können gemäß § 3 Abs. 3 BauNVO auch Läden sowie nicht störende Handwerksbetriebe zur Deckung des täglichen Bedarfs der Bewohner des Gebiets und kleine Betriebe des Beherbergungsgewerbes zugelassen werden. Ord-

²³ BVerwG ZfBR 2018, 685 Rn 8; OVG Bln-Bbg Urt. v. 29.10.2019 – OVG 2 B 2/18 Rn. 45 (juris); OVG Bln-Bbg GewArch 2016, 122 Rn. 11.

²⁴ BVerwG ZfBR 2018, 685 Rn. 9; zuvor schon OVG Magdeburg Urt. v. 12.7.2007 – 2 L 176/02 Rn. 12 (juris).

²⁵ Grundlegend BVerwG NJW 1984, 1768 (1769); aus jüngerer Zeit BVerwG ZfBR 2018, 685 Rn. 10; s. a. OVG Bln-Bbg Urt. v. 29.10.2019 – OVG 2 B 2/18 Rn. 46 (juris).

²⁶ BVerwG NVwZ 1996, 893; BVerwG NVwZ 2018, 824; Stock, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 155. EL 6/2024, § 3 Rn. 36.

net man mit der Rechtsprechung sämtliche Erscheinungsformen der Prostitution als Gewerbebetrieb ein, ergibt sich eindeutig die Unzulässigkeit der Prostitutionsausübung im reinen Wohngebiet, da die Ausnahmen schon nach dem Wortlaut keine gewerbliche Nutzung zulassen. In der Rechtsprechung wurde zwar schon vor Erlass des ProstG auf die Möglichkeit der Einordnung der Wohnungsprostitution als freiberufliche Tätigkeit im Sinne von § 13 BauNVO hingewiesen, mit der Folge, dass diese auch im reinen Wohngebiet zulässig wäre.²⁷ Diese Einschätzung erfolgte jedoch vor allem aufgrund von Zweifeln, ob die bloß gelegentliche Prostitution in der eigenen Wohnung bereits als gewerbliche Tätigkeit zu verstehen ist.²⁸

cc. Zulässigkeit in allgemeinen Wohngebieten und Mischgebieten

In allgemeinen Wohngebieten können gemäß § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO sonstige nicht störende Gewerbebetriebe ausnahmsweise zugelassen werden. Die gewerbliche Nutzung ist also der Wohnnutzung untergeordnet. Bei der Beurteilung des Störgrades des Betriebs ist dabei grundsätzlich von einer typisierenden Betrachtungsweise auszugehen.²⁹

Mischgebiete dienen nach der Zweckbestimmung in § 6 Abs. 1 BauNVO gleichermaßen dem Wohnen wie der Unterbringung von Gewerbebetrieben, die das Wohnen nicht wesentlich stören. Im Vergleich zum allgemeinen Wohngebiet ist im Mischgebiet also ein höheres Maß an Beeinträchtigung hinzunehmen, denn das Mischgebiet ist gerade durch das Nebeneinander unterschiedlicher Nutzungsformen geprägt. Deshalb kann ein Gewerbebetrieb, der im allgemeinen Wohngebiet stört, u. U. im Mischgebiet als nicht störend gelten. Allgemein zulässig sind im Mischgebiet gem. § 6 Abs. 2 BauNVO neben Wohngebäuden, Geschäfts- und Bürogebäuden auch Schank- und Speisewirtschaften sowie „sonstige Gewerbebetriebe“. Der zulässige Störgrad im Mischgebiet soll sich dabei direkt aus Absatz 1 ergeben. Danach dürfen Gewerbebetriebe das Wohnen nicht wesentlich stören. Die gerichtlich vorgenommene teleologische Reduktion des Absatzes 2, die die allgemeine Zulässigkeit nur von nicht wesentlich störenden Gewerbebetrieben zur Folge hat, spiegelt sich in der Auslegung von Absatz 1 in einer sog. „eingeschränkten“ Typisierung: Der Gewerbebetrieb wird als unzulässig qualifiziert, wenn Betriebe seines Typs bei funktionsgerechter Nutzung üblicherweise für die Umgebung in diesem Sinne unzumutbare Störungen hervorrufen können. Auf das Maß der konkret hervorgerufenen oder in Aussicht genommenen Störungen kommt es grundsätzlich nicht an.³⁰

²⁷ OVG Schleswig Urt. v. 02.10.1996 – 1 L 356/95 Rn. 25 (juris).

²⁸ BVerwG NVwZ-RR 1996, 84.

²⁹ BVerwG BauR 2013, 1996 Rn. 7.

³⁰ BVerwG Urt. v. 7.5.1971 – 4 C 76/68; BVerwG, Urt. v. 24.9.1992 – 7 C 7/92; zusammenfassend BVerwG Beschl. v. 27.6.2018 – 4 B 10/17, ZfBR 2018, 685 Rn. 8.

Ausgangspunkt der bauplanungsrechtlichen Judikatur zu Prostitution im allgemeinen Wohngebiet und Mischgebiet ist wiederum das Urteil des BVerwG vom 25.11.1983. In diesem Urteil stellte das Gericht wegweisende Grundsätze auf:³¹

- Bordelle als Prostitutionsstätten, in denen die Prostituierten nicht wohnen, sind in einem Gewerbegebiet im Sinne von § 8 BauNVO allgemein zulässig, da dieses gerade der Vermeidung von städtebaulichen Konflikten dient, zu denen es bei einer Ansiedlung in (auch) zu Wohnzwecken genutzten Gebieten kommen könnte. Die Zulässigkeit im konkreten Fall bestimmt sich sodann nach § 15 BauNVO.
- Zu den typischerweise mit Bordellen verbundenen nachteiligen Auswirkungen (Störungen) auf ein Gebiet zählt neben dem Lärm des Zu- und Abgangsverkehrs der Kundschaft auch die „sonstige milieubedingte Unruhe“, etwa ein mögliches anstößiges Verhalten der Kundschaft oder von dort tätigen Personen gegenüber Jugendlichen oder (weiblichen) Beschäftigten anderer Unternehmen in dem Gebiet sowie eine mögliche dem Ansehen anderer Unternehmen in dem Gebiet abträgliche Wirkung.
- Diese nachteiligen Auswirkungen sind jedoch nur so weit bauplanungsrechtlich relevant, wie sie durch städtebauliche Maßnahmen, insbesondere durch Verweisung in eine andere Gebietskategorie, zu beheben sind. Das ist bei anstößigem Verhalten der Kunden oder der Prostituierten nicht der Fall. Diesen Auswirkungen ist deshalb nicht mit den Mitteln des Bauplanungsrechts, sondern durch bauaufsichtliche Anforderungen und durch ordnungsbehördliche Maßnahmen zu begegnen.

Die nachfolgende Rechtsprechung rezipierte vor allem die ersten beiden Grundsätze, ohne hierbei die vom Gericht aufgestellte Beschränkung der Beachtlichkeit von städtebaulich nicht relevanten Begleiterscheinungen der Prostitution zu beachten. Vielmehr wird der Begriff der „milieubedingten Unruhe“ als Synonym für die aus Sicht der Gerichte typischerweise mit der Prostitution einhergehenden negativen Auswirkungen verstanden, die auch städtebaulich beachtlich sind. Eine Auseinandersetzung mit der im Urteil vom 25.11.1983 angelegten städtebaulichen Grenzen des Begriffs findet nicht statt. Kern der jeweiligen Entscheidungen ist häufig die Unterscheidung zwischen Wohnungsprostitution und bordellartigem Betrieb. Demnach ergab sich für die Rechtsprechung bezüglich der Zulässigkeit von Prostitution im allgemeinen Wohngebiet und Mischgebiet folgendes grobes Bild:

³¹ BVerwG NJW 1984, 1574.

- In einem Wohngebiet im Sinne von § 4 BauNVO ist die Wohnungsprostitution aufgrund der Einordnung von Wohnungsprostitution als gewerbliche Nutzung gebietsunverträglich und kann auch nicht ausnahmsweise gem. § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO zugelassen werden.³²
- In einem Mischgebiet im Sinne von § 6 BauNVO ist die Wohnungsprostitution aufgrund der mit ihr typischerweise einhergehenden geringfügigeren Auswirkungen aufgrund des diskreteren Verhaltens der Prostituierten und ihrer Kundschaft regelmäßig zulässig.³³
- Bordelle und bordellartige Betriebe sind auch in einem Mischgebiet aufgrund der mit dieser Form der Prostitution regelmäßig verbundenen negativen milieubedingten Auswirkungen für die Wohnnutzung unzulässig, ohne dass es auf das Störpotenzial im konkreten Fall ankommt.³⁴

dd. Zulässigkeit in Gewerbegebieten

Seit dem Urteil des BVerwG vom 25.11.1983 gilt das Gewerbegebiet als „geradezu prototypisch geeigneter Standort“³⁵ für die Prostitutionsausübung, die mit keiner Wohnnutzung verbunden ist. Bordellen und bordellartigen Betrieben wurde also verstärkt das Gewerbegebiet als Standort zugewiesen. Diese Entwicklung korrespondiert mit der raumsoziologischen Forschung zur Verdrängung der Prostitution aus dem Innenstadtbereich zur Vermeidung von Sichtbarkeit.³⁶ Dies ist auch im Urteil des BVerwG selbst angelegt, in dem es heißt:

Bordellbetriebe der hier beabsichtigten Art dagegen sind – anders als etwa die von der Baunutzungsverordnung typischerweise gemeinten Vergnügungsstätten wie Kinos, Tanzbars, Kabarettis usw. – Einrichtungen, für die sich im Hinblick auf die allgemeine sozioethische Bewertung und auf die sich aus dem „Milieu“ ergebenden Begleiterscheinungen eher ein Standort eignet, der außerhalb oder allenfalls am Rande des „Blickfeldes“ und der Treffpunkte einer größeren und allgemeinen Öffentlichkeit liegt und auch nicht in der Nachbarschaft von Wohnungen.³⁷

³² BVerwG NVwZ-RR 1996, 84; BVerwG NVwZ-RR 1998, 40; Stühler, GewArch 2023, 185 (188) m. w. N.

³³ VGH Mannheim Beschl. v. 9.8.1996 – 8 S 1987/96 (juris); VGH München Beschl. v. 19.5.1999 – 26 ZB 99.770 (juris).

³⁴ VGH Mannheim BauR 1991, 300; VGH München Beschl. v. 19.5.1999 – 26 ZB 99.770 (juris); vgl. auch Stühler, NVwZ 1997, 861.

³⁵ R. Wolf, Die prostitutive Einrichtung und ihre Mitarbeiter im Öffentlichen Recht, S. 100.

³⁶ Exemplarisch Löw/Ruhne, Prostitution. Herstellungsweisen einer anderen Welt, 2011.

³⁷ BVerwG NJW 1984, 1574 (1575).

2. Bauordnungsrechtliche Bewertung vor Einführung von ProstSchG und ProstG

Aus der Zeit vor der Einführung des ProstG und ProstSchG sind keine Gerichtsentscheidungen zu speziellen bauordnungsrechtlichen Anforderungen mit Blick auf das Thema Prostitution bekannt. Allerdings wurde gelegentlich die (bau-)polizeiliche Generalklausel der landesrechtlichen Bauordnungen unter Berufung auf die „öffentliche Ordnung“ zur Untersagung der Prostitutionsausübung herangezogen.³⁸ Auch in der Literatur wurde das Bauordnungsrecht nicht als Steuerungsinstrument für Probleme aus dem Bereich der Prostitution angesehen, wurde doch zum Teil bereits die Anwendbarkeit des Baurechts auf die Prostitution bestritten.³⁹ Das Bauordnungsrecht enthält jedoch seit jeher Bestimmungen, die es ermöglichen, die konkrete Gestaltung einer baulichen Anlage zu beeinflussen und so zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen der dort arbeitenden Personen beizutragen. Inwieweit in den wenigen Fällen einer erteilten Baugenehmigung zur Ausübung von Prostitution vor Einführung des ProstG und ProstSchG von bauordnungsrechtlichen Auflagen Gebrauch gemacht worden ist, wurde im Rahmen dieser Untersuchung nicht ermittelt. Der Bezug zum Bauordnungsrecht und allgemeinen Ordnungsrecht findet sich jedoch im Urteil des BVerwG vom 25.11.1983:

Dass derartige Unzuträglichkeiten [gemeint ist die städtebaurechtlich irrelevante sog. „milieubedingte Unruhe“, Anm. d. Verfasser] so weit wie möglich vermieden werden, ist durch bauaufsichtliche Anforderungen an die bauliche Ausführung und Gestaltung des Betriebs und durch ordnungsbehördliche Maßnahmen zu sichern.⁴⁰

III. Baurechtliche Bewertung nach Einführung des ProstG

Durch das ProstG wurden keine baurechtlichen Bestimmungen geändert. Mit der Einführung des ProstG waren jedoch große Erwartungen an die Verbesserung der Situation Prostituierter verknüpft,⁴¹ sodass auch die baurechtliche Zulässigkeit der Prostitutionsausübung in das Blickfeld rückte. Die bauplanungsrechtlichen Bewertungen haben sich jedoch nicht geändert (1.). Allerdings erweiterte sich – wohl auch in Reaktion auf das ProstG – die Bandbreite der zu der Thematik ergangenen Entscheidungen (2.). Zudem wurde mit dem „Wohnungsbordell“ eine neue, für das Bauplanungsrecht bedeutsame Kategorie entwickelt (3.).

³⁸ BVerwG NJW 1984, 1574 (1576); VGH Mannheim VBIBW 1984, 178.

³⁹ Wettling, GewArch 1982, 258.

⁴⁰ BVerwG NJW 1984, 1574 (1575).

⁴¹ Monographisch zum ProstG von Galen, Rechtsfragen der Prostitution: Das Prostitutionsgesetz und seine Auswirkungen, 2004.

1. Regelungsgehalt und Regelungswirkungen von § 1 ProstG

a. Beseitigung des Unsittlichkeitsverdikts

Mit dem zum 1. Januar 2002 in Kraft getretenen ProstG hat der Gesetzgeber die Tätigkeit der Prostituierten einerseits der Sozialversicherungspflicht geöffnet (§ 3 ProstG), vor allem aber ihre zivilrechtliche Stellung entscheidend verbessert. § 1 Satz 1 ProstG anerkennt ausdrücklich, dass die Vereinbarung über die entgeltliche Vornahme sexueller Handlungen eine rechtswirksame Forderung der Prostituierten begründet. Bis zur Verabschiedung des ProstG ging die Judikatur hingegen davon aus, Verträge über die Vornahme sexueller Handlungen seien sittenwidrig und infolgedessen nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig.⁴² Allerdings wird der Wegfall des Unsittlichkeitsverdikts nicht im Wortlaut des § 1 Satz 1 ProstG zum Ausdruck gebracht. Es wurde deshalb teilweise die Ansicht vertreten, der Gesetzgeber habe am Unsittlichkeitsvorwurf nichts geändert, sondern das Rechtsgeschäft nur mit einer anderen Rechtsfolge versehen.⁴³ Allerdings stand für den Gesetzgeber außer Frage, dass das Unsittlichkeitsurteil keine Berechtigung mehr hat.⁴⁴ Seiner legislativen Beseitigung standen und stehen auch keine verfassungsrechtlichen Gründe entgegen.⁴⁵ Dass die Ausübung der Prostitution nicht mehr als sittenwidrig angesehen werden kann, ist heute *Common Sense*.⁴⁶

b. Ausstrahlungswirkung auf das öffentliche Recht

Mit der Beseitigung des Unsittlichkeitsvorwurfs stellte sich die Frage nach Folgewirkungen sowohl für das Zivilrecht als auch für das Öffentliche Recht. Aus dem legislativen Verzicht auf öffentlich-rechtliche Anschlussregelungen wurde teilweise gefolgert, die Beseitigung des

⁴² BGHZ 67, 119 (124 f.); BGH NJW 1984, 797; BGH NJW 1998, 2895.

⁴³ Kurz, GewArch 2002, 142 (143 f.); Heinrichs, in: Palandt, BGB, 65. Aufl. 2006, Anh. zu § 138 Rn. 2; OLG Schleswig NJW 2005, 225 (226 f.).

⁴⁴ Begr. RegE ProstG, BT-Drs. 14/5958, S. 4, 6; Ausschussberatungen BT-Drs. 14/7174, S. 7; BT-Beschluss BR-Drs. 817/01.

⁴⁵ Teilweise wurde hierin unter Bezugnahme auf die Peepshow-Urteile des BVerwG ein Verstoß gegen die Menschenwürde gesehen: Hagen, GedS Sonnenschein, 2003, S. 581, 588 ff. Allerdings darf nicht die staatliche Schutzpflicht gegen das Selbstbestimmungsrecht der Prostituierten ausgespielt werden, s. a. VG Berlin NJW 2001, 983 (986); Gurlit, VerwArch 97 (2006), 409 (412 f.).

⁴⁶ Armbrüster, in: MünchKomm BGB, 10. Aufl. 2025, § 1 ProstG Rn. 12 m. w. N.; s. a. bündig BVerfG-K NVwZ 2009, 905 Rn. 19.

Sittenwidrigkeitsverdikts sei auf den unmittelbaren Regelungsbereich des ProstG beschränkt.⁴⁷ Allerdings spricht hiergegen schon der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung.⁴⁸ Die Rechtsgemeinschaft teilt sich in ihren moralischen Werturteilen nicht in eine privatrechtliche und eine öffentlich-rechtliche.⁴⁹ Dass § 1 Satz 1 ProstG Ausstrahlungswirkungen im Öffentlichen Recht zukommt, entsprach auch dem legislativen Willen. Der Gesetzgeber hielt insbesondere ausdrückliche Regelungen im Gaststättenrecht für entbehrlich, weil bei entgeltlichen sexuellen Handlungen „nicht mehr automatisch“ von Unsittlichkeit ausgegangen werden könne.⁵⁰

Tatsächlich haben auch die Gerichte in den Folgejahren Konsequenzen gezogen und ordnungsrechtliche Vorschriften, denen die Bewertung der Prostitution als sittenwidrig zugrunde lag, im Lichte von § 1 Satz 1 ProstG interpretiert. Dies gilt etwa für die Annahme der Unzuverlässigkeit des Gastwirts gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG, wenn dieser „der Unsittlichkeit Vorschub leistet“, was nunmehr nicht schon dann der Fall ist, wenn in einem Lokal günstige Bedingungen für die Anbahnung entgeltlicher sexueller Kontakte geschaffen werden.⁵¹ Die ordnungsrechtliche Sanktionierung von für sexuelle Dienstleistungen werbenden Kontaktanzeigen gem. §§ 119 Abs. 1, 210 Abs. 1 Nr. 2 OWiG a. F. wurde vom Bundesgerichtshofs (BGH) unter Verweis auf § 1 Satz 1 ProstG zurechtgestutzt,⁵² bevor der Gesetzgeber die Normen gänzlich abschaffte. Schließlich stellte das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) klar, dass die Ermächtigung zum Erlass von Sperrbezirksverordnungen gem. Art. 297 Abs. 1 EGStGB, die u. a. bei einer Verletzung des „öffentlichen Anstands“ greift, nicht die Prostitutionsausübung als solche regulieren, sondern nur zum Schutz der Rechtsgüter Dritter genutzt werden darf.⁵³

⁴⁷ OVG Lüneburg NordÖR 2003, 26 (27 f.); *Pauly*, GewArch 2002, 217 (219); *Kurz*, GewArch 2002, 142 (143); *Stühler*, GewArch 2005, 129 (131); diese Ansicht wurde von einigen Ländern im Bund-Länder-Ausschuss Gewerberecht geteilt, Bericht *Schönleiter*, GewArch 2002, 319.

⁴⁸ *Engisch*, Die Einheit der Rechtsordnung, unveränderter Nachdruck 1987, insb. S. 50 ff.

⁴⁹ Ausstrahlungswirkungen im öffentlichen Recht bejaht von BVerwG GewArch 2003, 122 (123); VGH München GewArch 2002, 296 (298); VGH München GewArch 2004, 491 (492); OVG Koblenz GewArch 2005, 387; *Caspar*, NVwZ 2002, 1322 (1325); *Hinrichs*, VR 2003, 257 (260); *Pörtl*, VBIBW 2003, 181 (188); *Stiebig*, BayVBl. 2004, 545 (550); *Gurlit*, VerwArch 97 (2006), 409 (413 ff.).

⁵⁰ Begr. RegE ProstG, BT-Drs. 14/5958, S. 6: Die Begründung bezog sich auf das bahnbrechende Urteil des VG Berlin, das ein der „Unsittlichkeit Vorschub leisten“ im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG durch die Schaffung günstiger Bedingungen zur Ausübung der Prostitution verneinte, VG Berlin NJW 2001, 983.

⁵¹ BVerwG GewArch 2003, 122 (123) – Swinger Club; Übertragung auf Anbahnungsgaststätten in BVerwG NVwZ 2009, 909; s. a. *Gurlit*, VerwArch 97 (2006), 409 (425 ff.); s. auch die Ausführungen unter D.II.3.

⁵² BGH NJW 2006, 3490 Rn. 11 ff.

⁵³ BVerfG-K NVwZ 2009, 905 Rn. 16, 20; zuvor – strenger – *Gurlit*, VerwArch 97 (2006), 409 (415 ff.); *Gurlit/Oster*, GewArch 2006, 361.

c. Ausstrahlungswirkung auf das Baurecht?

Nach diesen Maßgaben beeinflusst § 1 Satz 1 ProstG auch die Auslegung ordnungsrechtlicher Vorschriften der Landesbauordnungen, soweit diese an sozioethische Bewertungen anknüpfen. So kann heute nicht mehr in der Nutzung baulicher Anlagen zu Zwecken der Prostitutionsausübung ein Verstoß gegen die „öffentliche Ordnung“ im Sinne der baupolizeilichen Generalklauseln gesehen werden.⁵⁴

Anders – jedenfalls differenzierter – ist jedoch der Einfluss des § 1 Satz 1 ProstG auf das Bauplanungsrecht zu beurteilen. Hier ist zunächst festzustellen, dass die bauplanungsrechtlichen Zulässigkeitsnormen durchweg nicht an sozioethische Bewertungen anknüpfen. Vielmehr ist Sinn und Zweck der Regelungen in §§ 30 ff. BauGB und der BauNVO, städtebauliche Nutzungskonflikte zu lösen. Die Unverträglichkeit baulicher Nutzungen bestimmt sich dabei nicht nach dem „moralischen Belästigungspotenzial“, sondern nach gebietsbezogenen zu bestimmenden Störgraden, denen durch Zuweisung der passenden Nutzungskategorie zu begegnen ist. Nach diesen dem Grundsatzurteil des BVerwG vom 25.11.1983⁵⁵ folgenden Annahmen ist das Bauplanungsrecht ethisch neutral und damit „ProstG-fest“⁵⁶. Die Rezeption des ProstG in der Behördenpraxis und Rechtsprechung wurde bereits im Abschlussbericht des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend für den Zeitraum von 2002 bis 2009 analysiert. Der Bericht kommt zu dem Ergebnis, dass sich durch die Einführung des ProstG weder die Rechtsprechungs- noch die Behördenpraxis in materieller Hinsicht bezüglich der baurechtlichen Bewertung geändert habe.⁵⁷

Im Schrifttum ist indes vereinzelt für weitergehende baurechtliche Konsequenzen der Beseitigung des Unsittlichkeitsvorwurfs plädiert worden.⁵⁸ So sei nunmehr die Prostitutionsausübung den durch § 13 BauNVO privilegierten sog. Freien Berufen, d. h. den Erbringern persönlicher Dienstleistungen höherer (akademischer) Art⁵⁹ gleichzustellen mit der Folge, dass

⁵⁴ *Gurlit*, VerwArch 97 (2006), 409 (426); zur früheren Rechtsprechung instruktiv BVerwG NJW 1984, 1574 (1576); VGH Mannheim VBIBW 1984, 178: Die Gerichte hatten es als zulässig angesehen, trotz Vorliegens der baurechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen die Erteilung einer Bauerlaubnis unter Berufung auf die Generalklausel zu versagen.

⁵⁵ BVerwG NJW 1984, 1574, 1575.

⁵⁶ *Gurlit*, VerwArch 97 (2006), 409 (427). Dieser Sichtweise ist grds. auch die Rspr. gefolgt, s. nur OVG Koblenz Beschl. v. 15.1.2004 – 8 B 11983/03, IBRRS 2004, 156; VGH Mannheim KommJur 2012, 310; VGH München Beschl. v. 10.6.2010 – 1 ZB 09/2972, BeckRS 2010, 31417 Rn. 20; OVG Hamburg Ur. v. 6.5.2015 – 2 Bf 2/12, BeckRS 2015, 54634 Rn. 45.

⁵⁷ *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*, Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes. Abschlussbericht des sozialwissenschaftlichen Forschungsinstituts der Evangelischen Fachhochschule Freiburg, S. 131.

⁵⁸ Zum Folgenden von *Galen*, Rechtsfragen der Prostitution, S. 164 ff.

⁵⁹ § 13 BauNVO gilt für freiberuflich Tätige und solche Gewerbetreibende, die ihren Beruf in ähnlicher Art ausüben; zum Begriff der Freien Berufe, insb. der „verkammerten“ Berufe s. etwa BVerfGE 120, 1 (35). Durch die Einbeziehung von Gewerbetreibenden ähnlicher Art, die persönliche Dienstleistungen erbringen und eine unabhängige Stellung aufweisen, wird das Privileg erweitert, s. auch *Stock*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 155. EL 8/2024, § 13 BauNVO Rn. 14 ff.

diese auch in allgemeinen und reinen Wohngebieten grundsätzlich zulässig wäre. Zudem verbiete sich bei der bauplanungsrechtlichen Bewertung von Bordellen und bordellartigen Betrieben ein pauschaler Verweis auf die „milieubedingten Begleiterscheinungen“, da sich die hinter dem Begriff stehende sozialetische Wertung grundsätzlich gewandelt habe.

Jedenfalls der zweite Einwand ist berechtigt, wenn der Topos der „milieubedingten Unruhe“ tatsächlich als Einfallstor für sozialetische Wertungen genutzt wird, die vom städtebaulich neutralen Konfliktschlichtungsprogramm des Bauplanungsrechts nicht normativ unterfangen sind. Inwieweit die städtebauliche Neutralität dem Begriff der „milieubedingten Unruhe“ Grenzen zieht, wurde in der Rechtsprechung vor der Einführung des ProstSchG nicht eindeutig geklärt. Gegen eine „moralisierende“ Lesart hatte sich, soweit ersichtlich, allein das Verwaltungsgericht Berlin klar ausgesprochen:

Maßgeblich sind vielmehr bodenrechtlich relevante Umstände, nicht hingegen subjektive Empfindungen des Einzelnen. Daraus folgt, dass die Prostitutionsübung baurechtlich nicht wegen eines sittlichen Unwertes eingeschränkt werden darf, sondern nur, wenn von spezifischen, unter dem Gesichtspunkt der gegenseitigen Rücksichtnahme nicht hinzunehmenden Störungen auszugehen ist. Sittliche Erwägungen dürfen auch nicht durch die „Hintertür“ eingeführt werden, beispielsweise indem das Störpotential überhöht eingeschätzt wird oder das ungestörte Wohnen im Sinne eines Unbehelligtbleibens von sittlichen Anmaßungen verstanden wird.⁶⁰

Der ganz überwiegende Teil der Rechtsprechung interpretierte hingegen den Begriff der „milieubedingten Unruhe“ bzw. der „milieubedingten Begleiterscheinungen“ weit. Diese umfasse einschränkungslos jede mit der Ausübung von Prostitution verbundene tatsächliche oder vermeintliche negative Auswirkung. Zu den zu berücksichtigenden städtebaulichen Belangen zählt demnach nicht nur der Zu- und Abgangsverkehr der Kundschaft, sondern darüber hinaus auch die durch die Ansiedelung von Prostitution zu befürchtende Kriminalität bis hin zu Totschlag sowie das (potenziell) anstößige oder belästigende Verhalten durch Kunden.⁶¹ Exemplarisch für diese Rechtsprechungslinie ist das Urteil des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Hamburg vom 6.5.2015:

Denn die fehlende regelhafte Vereinbarkeit von Bordellen und bordellähnlichen Betrieben in einem Baugebiet, in dem in nennenswertem Umfang gewohnt werden darf, folgt weiterhin aus dem milieubedingten Störpotential, das ein Bordell bei der gebotenen typisierenden Betrachtung (...) mit sich bringt. Zwar dient die Festsetzung von Baugebieten grundsätzlich nicht dem Milieuschutz, d. h. dem Schutz der ansässigen

⁶⁰ VG Berlin Urt. v. 6.5.2009 – 19 A 91/07, BeckRS 2009, 34507.

⁶¹ OVG Bln-Bbg Urt. v. 14.11.2005 – 10 S 3/05, juris; OVG Bln-Bbg GewArch 2016, 122 (123); OVG Bln-Bbg Urt. v. 29.10.2019 – OVG 2 B 2/18 Rn. 52; OVG Hamburg v. 6.5.2015 – 2 Bf 2/12, BeckRS 2015, 54634.

*Grundstückseigentümer vor einer Veränderung der sozialen Struktur der Nutzer des Gebiets (...). Anders verhält es sich aber dann, wenn mit einem bestimmten Milieu typischerweise Begleiterscheinungen auftreten, die sich unmittelbar auf die Grundstückseigentümer und Grundstücksnutzer im Baugebiet auswirken können. So ist bei gewerblicher Prostitution bei der gebotenen typisierenden Betrachtung mit milieutypischen Begleiterscheinungen wie Belästigungen durch alkoholisierte oder unzufriedene Kunden, organisierter Kriminalität, Menschen- und Drogenhandel, ausbeutender Zuhälterei, Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, Verstößen gegen das Waffenrecht, Gewaltkriminalität bis hin zu Tötungsdelikten zu rechnen.*⁶²

Die Gerichte betonen zugleich, dass die städtebauliche Berücksichtigung der „milieubedingten Unruhe“ eine sozialetische Wertung nicht transportiere, vielmehr die städtebauliche Neutralität des Bauplanungsrechts geachtet werde.⁶³ Allerdings weicht die Judikatur deutlich von der Grundsatzentscheidung des BVerwG vom 25.11.1983⁶⁴ ab, die den Umgang mit negativen Begleiterscheinungen der Prostitutionsausübung ausdrücklich dem Ordnungsrecht zugewiesen hatte. Tatsächlich hat später selbst das BVerwG seine Leitentscheidung aus dem Blick verloren.⁶⁵ Die bauplanungsrechtliche Berücksichtigung der angenommenen Begleiterscheinungen der Prostitution konnte – ungeachtet der Frage, ob mit ihr auch sozialetische Wertungen eingeschleust werden sollten – jedenfalls schon in Ansehung des beschränkten städtebaulichen Konfliktschlichtungsprogramms nicht überzeugen.

2. Neue Konfliktbereiche

Seit der Einführung des ProstG lässt sich eine Erweiterung der von Gerichten zu verhandelnden Fallkonstellationen beobachten. Dies dürfte nicht zuletzt dem durch das ProstG dokumentierten gesellschafts- und rechtspolitischen Wandels geschuldet sein.⁶⁶ Das Bewusstsein für das Thema Prostitution hat sich sowohl innerhalb der Bevölkerung als auch in den Behörden gewandelt. Auf der einen Seite stieg die gesellschaftliche Akzeptanz für die Tätigkeit Prostitutierter, auf der anderen Seite kam es vermehrt zu organisiertem Protest in Form von Bürgerinitiativen gegen die Ansiedelung von Bordellen. Diese Entwicklung schlägt sich in der nach der Einführung des ProstG aufkommenden Fallgruppe der Nachbarklage gegen die baurechtliche Zulassung der Prostitutionsausübung nieder. Die stärkere Wahrnehmung von

⁶² OVG Hamburg Ur. v. 6.5.2015 – 2 Bf 2/12, BeckRS 2015, 54634 Rn. 46.

⁶³ VGH Mannheim GewArch 2003, 496; OVG Berlin GewArch 2003, 498; OVG Koblenz Beschl. v. 15.1.2004 – 8 B 11983/03, IBRRS 2004, 156; VGH Mannheim KommJur 2012, 310; VGH München Beschl. v. 10.6.2010 – 1 ZB 09/2972, BeckRS 2010, 31417 Rn. 20; OVG Hamburg Ur. v. 6.5.2015 – 2 Bf 2/12, BeckRS 2015, 54634 Rn. 45.

⁶⁴ BVerwG NJW 1984, 1574 (1575).

⁶⁵ BVerwG NVwZ 2016, 151 Rn. 4 zu § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO.

⁶⁶ von Galen, Rechtsfragen der Prostitution, S. 2 spricht von einem „Paradigmenwechsel“.

Prostitution sowie die Erkenntnis, Betriebe jedenfalls in Gewerbegebieten im Sinne von § 8 BauNVO baurechtlich zulassen zu müssen, dürfte zudem die Gemeinden veranlasst haben, vermehrt die (Nicht-)Ansiedlung von Prostitutionsstätten proaktiv mit den Mitteln der Bauleitplanung zu steuern. Die Gerichte hatten sich in Folge dieser Entwicklung mit Normenkontrollanträgen gegen Bebauungspläne⁶⁷ zu beschäftigen.

a. Nachbarklagen

Vielfach wurden von Anwohnern behördlich erteilte Baugenehmigungen für die Nutzung baulicher Anlagen als Bordelle und bordellartige Betrieb in Gewerbegebieten im Sinne von § 8 BauNVO gerichtlich angegriffen.⁶⁸ Eine Nachbarklage setzt stets voraus, dass sich dieser auf eine ihn schützende Norm berufen kann (Schutznormtheorie).⁶⁹

Zum einen können sich Nachbarn innerhalb desselben Plangebiets auf den aus den Festlegungen des Bebauungsplans folgenden Gebietserhaltungsanspruch berufen. Durch die Gebietsfestsetzungen im Bebauungsplan ergibt sich ein „nachbarrechtliches Austauschverhältnis“, das Eigentümer, deren Grundstücke innerhalb des betroffenen Gebiets liegen, berechtigt, gegen im Sinne der Festsetzung negative Entwicklungen („Verfremdungen“) vorzugehen.⁷⁰ Der Anspruch auf Gebietserhaltung gilt unabhängig von tatsächlichen Beeinträchtigungen der Nachbarn, ist jedoch in räumlicher Hinsicht auf den Geltungsbereich des Bebauungsplans beschränkt.⁷¹ Bezüglich des Gebietserhaltungsanspruchs konnten die Gerichte auf die seit dem Grundsatzurteil aus dem Jahr 1983 ergangene Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Bordellen und bordellartigen Betrieben im Gewerbegebiet zurückgreifen,⁷² da es bei der Frage nach der Aufrechterhaltung der gebietstypischen Prägung letztlich um die Zulässigkeit des jeweiligen Vorhabens im konkreten Plangebiet geht. Hier setzte sich die Rechtsprechungslinie fort, wonach Bordelle im Gewerbegebiet grundsätzlich zulässig sind.⁷³

Zum anderen können sich Nachbarn innerhalb des betroffenen Plangebiets im Streit um die Zulässigkeit eines Vorhabens im Geltungsbereich der BauNVO auf die Regelung in § 15

⁶⁷ Bebauungspläne ergehen gem. § 10 BauGB in der Rechtsform einer kommunalen Satzung. Da es sich bei Satzungen um untergesetzliche Rechtsnormen handelt, ist der statthafte Rechtsbehelf gegen Bebauungspläne gem. § 47 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die konkrete Normenkontrolle. Auf Antrag einer Person, die eine mögliche Rechtsverletzung geltend machen kann (§ 47 Abs. 2 VwGO), überprüft das zuständige Oberverwaltungsgericht die Wirksamkeit der Satzung.

⁶⁸ Zu solchen Konstellationen: VG Karlsruhe Urt. v. 26.04.2007 – 5 K 2087/06, BeckRS 2008, 40821; Urt. v. 10.7.2009 – 2 K 3262/08, BeckRS 2009, 36315; VGH Mannheim KommJur 2012, 310; bezüglich eines stark von gewerblicher Nutzung geprägten Gebiets VG Saarlouis Urt. v. 23.11.2011 – 5 K 198/11, BeckRS 2012, 45064.

⁶⁹ BVerwG NVwZ 1994, 686.

⁷⁰ BVerwGE 94, 151 (161); OVG Koblenz ZfBR 2019, 279 (280); VGH München NVwZ-RR 2020, 671 Rn. 15.

⁷¹ BVerwG BauR 2008, 793.

⁷² BVerwG NJW 1984, 1574.

⁷³ VGH Mannheim KommJur 2012, 310 (312).

Abs. 1 Satz 1 BauNVO berufen, wenn das Vorhaben nach den Gebietsvorschriften allgemein oder ausnahmsweise zulässig und gebietsverträglich ist. Demnach können Nachbarn gegen die geplante Bebauung vorgehen, wenn diese nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung im Einzelfall unzulässig sind.⁷⁴ Der Gebietserhaltungsanspruch setzt sich auf der Ebene der Feinsteuerung als „Gebietsprägungserhaltungsanspruch“ fort.

Daneben bleibt insbesondere für Eigentümer von Grundstücken außerhalb des Geltungsbereichs des Bebauungsplans⁷⁵ sowie für den Drittschutz gegen die Zulassung des Vorhabens im unbeplanten Bereich von § 34 Abs. 1 BauGB die Berufung auf das Rücksichtnahmegebot. Dieses ist im ersteren Fall in § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO verankert,⁷⁶ im letzteren Fall geht es im Merkmal des „sich Einfügens“ in § 34 Abs. 1 BauGB auf.⁷⁷ Dem Rücksichtnahmegebot kommt eine drittschützende Wirkung zu, sofern in qualifizierter und zugleich individualisierter Weise auf schutzwürdige Interessen eines erkennbar abgegrenzten Kreises Dritter Rücksicht zu nehmen ist.⁷⁸ Das Rücksichtnahmegebot ist somit nicht auf das Plangebiet beschränkt, setzt jedoch eine konkrete Beeinträchtigung des Eigentümers voraus. Die Rechtsprechung hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass es bei der Frage der Zumutbarkeit der benachbarten prostitutiven Nutzung nicht auf die sittlichen Vorstellungen der Betroffenen ankommt, sondern allein städtebauliche Kriterien zu berücksichtigen sind.⁷⁹

b. Normkontrollverfahren gegen Bebauungspläne

Um die Ansiedlung von Prostitution in Gebieten zu verhindern, in denen sie ohne weitere planerische Festsetzungen zulässig wäre, entschieden sich Gemeinden zur aktiven planerischen Steuerung von Prostitution.⁸⁰

Die Aufstellung eines Bebauungsplans muss gem. § 1 Abs. 3 BauGB erforderlich sein. Ob dies der Fall ist, hängt von der planerischen Konzeption der Gemeinde ab, die nur eingeschränkt der gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist. Der Gemeinde kommt ein planerisches Ermessen zu, das sie ermächtigt, eine „Städtebaupolitik“ entsprechend ihren städtebaulichen

⁷⁴ BVerwG NVwZ 2002, 1384; OVG Koblenz NVwZ-RR 2019, 403 Rn. 24 ff.; s. a. *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 155. EL 8/2024, § 15 BauNVO Rn. 37.

⁷⁵ BVerwG NVwZ 2008, 427; VG Karlsruhe Urt. v. 10.7.2009 – 2 K 3262/08, BeckRS 2009, 36315.

⁷⁶ BVerwGE 98, 235 (243); BVerwGE 128, 118 Rn. 11; *Henkel*, in: BeckOK BauNVO, 40. Ed. 01/2025, § 15 Rn. 36a.

⁷⁷ BVerwG BauR 1986, 542; BVerwGE 148, 290 Rn. 21.

⁷⁸ *Grigoleit/Otto*, BauNVO, § 15 Rn. 36.

⁷⁹ VG Saarlouis Urt. 23.11.2011 – 5 K 198/11, BeckRS 2012, 45064.

⁸⁰ Zu diesen Konstellationen: BVerwG ZfBR 2014, 574; VGH Kassel Urt. v. 5.2.2004 – 4 N 360/03, BeckRS 2004, 22379; OVG Koblenz Urt. v. 11.5.2005 – 8 C 10053/05/OVG, BeckRS, 26865; VGH München Beschl. v. 31.3.2009 – 14 ZB 08/2705, BeckRS 2009, 43226; s. a. *Stühler*, BauR 2010, 1013.

Ordnungsvorstellungen zu betreiben.⁸¹ Es genügt daher, wenn die Aufstellung des Plans sowie dessen Inhalt vernünftigerweise geboten erscheinen, um die nachhaltige Entwicklung des betroffenen Gebiets sicherzustellen. Die Gemeinde kann insbesondere über § 1 Abs. 5 BauNVO festsetzen, dass bestimmte Arten von Nutzungen, die nach §§ 2, 4 bis 9 sowie 13 und 13a BauNVO allgemein zulässig sind, nicht oder nur ausnahmsweise zulässig sind.⁸² Daneben kann sie gemäß § 1 Abs. 9 BauNVO die städtebauliche Entwicklung noch engmaschiger steuern, indem sie bei der Anwendung von § 1 Abs. 5 BauNVO Festsetzungen für bestimmte Arten von Anlagen treffen kann, sofern besondere städtebauliche Gründe dies rechtfertigen. Dadurch können Festsetzungen für Unterarten von Nutzungen getroffen werden, die in der BauNVO nicht ausdrücklich vertypt sind. Dabei sind für die städtebauliche Rechtfertigung wiederum die Kriterien des § 1 Abs. 3 BauGB maßgeblich.⁸³ § 1 Abs. 9 BauNVO ist somit vor allem zum Ausschluss von Bordellen und bordellartigen Betrieben in Gewerbegebieten relevant. Ordnet man Bordelle und bordellartige Betriebe mit der Rechtsprechung als Gewerbe im Sinne der BauNVO ein, bildet § 1 Abs. 9 BauNVO die einzige Möglichkeit, die Ansiedlung von Bordellen im Gewerbe- und Industriegebiet allgemein zu verhindern.⁸⁴ Dementsprechend umfangreich ist seit der Einführung des ProstG die hierzu ergangene Rechtsprechung. Diese lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- Bordelle, bordellartige Betriebe und Wohnungsprostitution sind eine Unterart des Gewerbetriebs, die daher der Steuerung gem. § 1 Abs. 9 BauNVO zugänglich sind.⁸⁵
- Bei der Frage nach der Erforderlichkeit der jeweiligen Festsetzung sind nur städtebauliche Gründe zu berücksichtigen.⁸⁶
- Zu diesen städtebaulichen Gründen zählt auch die Vermeidung des sog. *Trading-down*-Effekts, d. h. einer Gebietsabwertung. Bei dem Begriff des Trading-down-Effekts handelt es sich nicht um einen Rechtsbegriff, sondern um einen sozioökonomischen Begriff.⁸⁷ Der Effekt kann eintreten, wenn es durch die Ansiedlung von besonders lukrativen, jedoch im Betrieb kostengünstigen Gewerben zu einem Anstieg der Mieten kommt, der zu einer Abwanderung anderer Gewerbe führt, und zugleich das Gebiet für neue Nutzer aufgrund seiner Vorprägung unattraktiv wird.⁸⁸ Der Begriff diene zunächst

⁸¹ *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 15. Aufl. 2022, § 1 Rn. 26.

⁸² BVerwG ZfBR 2014, 574 Rn. 10.

⁸³ BVerwG ZfBR 2014, 574 Rn. 10.

⁸⁴ *Stühler*, BauR 2010, 1013 (1015).

⁸⁵ BVerwG ZfBR 2014, 574 Rn. 10; OVG Koblenz Urt. v. 11.5.2005 – 8 C 10053/05/OVG, BeckRS 2005, 26865 Rn. 13.

⁸⁶ OVG Koblenz Urt. v. 11.5.2005 – 8 C 10053/05/OVG, BeckRS 2005, 26865 Rn. 12.

⁸⁷ Ausführlich zum Begriff des trading-down-Effekts *Stühler*, BauR 2016, 200.

⁸⁸ OVG Koblenz Urt. v. 11.5.2005 – 8 C 10053/05/OVG, BeckRS 2005, 26865 Rn. 19; VGH München Beschl. v. 31.3.2009 – 14 ZB 08.2705, BeckRS 2009, 43226 Rn. 9.

der Umschreibung der mutmaßlich durch die Ansiedlung von Spielhallen im Innenstadtbereich ausgelösten Verdrängung des klassischen Einzelhandels, wird aber seit geraumer Zeit auch auf das Prostitutionsgewerbe angewandt. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass es sich bei der Prostitution um ein besonders rentables Gewerbe handelt, welches bei geringem Investitionsbedarf und vergleichsweise hoher Ertragsstärke in der Lage ist, andere Gewerbebranchen aus dem betreffenden Gebiet zu verdrängen und zugleich andere Nutzer wegen der negativen Vorprägung des Gebiets von einem Zuzug abhält.

3. Neue Kategorie des sog. „Wohnungsbordells“

Der neue Begriff des „Wohnungsbordells“ wird wohl erstmals in einer von der Berliner Senatsverwaltung beauftragten soziologischen Studie verwendet.⁸⁹ Der Begriff beschreibt eine Erscheinungsform der „Wohnungsprostitution“, bei der mehrere Prostituierte gemeinsam eine Wohnung nutzen, ohne darin auch zu wohnen. Kennzeichnend ist zudem die diskrete Erscheinungsform nach außen ohne sichtbare Reklame sowie an reguläre Ladenzeiten angepasste Öffnungszeiten. Da dieses Modell für Berlin typisch ist, wurde auch von „Wohnungsbordellen Berliner Art“ oder „Berliner Wohnungsbordellen“ gesprochen.⁹⁰ Nach überkommener baurechtlicher Terminologie wäre ein solches Bordell als „bordellartiger Betrieb“ einzustufen mit der Konsequenz, dass dieses in einem Mischgebiet unzulässig wäre.⁹¹ Über eine hiergegen gerichtete Klage hatte das VG Berlin im Jahr 2009 zu entscheiden. Es lehnte vor dem Hintergrund der starken Ausdifferenzierung der Erscheinungsformen von Prostitution die starre Typisierung nach „Bordell“, „bordellartiger Betrieb“ und „Wohnungsprostitution“ ab. Die Unterscheidung anhand des Merkmals der Wohnnutzung sei der Systematik des Baurechts fremd. Entscheidend für die Gebietsverträglichkeit seien ausschließlich die jeweils nach außen tretenden Merkmale des Betriebs, nämlich seine Größe, die Öffnungszeiten sowie die Betriebsabläufe.⁹² Nach alledem könne die in der Politik und von den Sicherheitsbehörden als „Wohnungsbordell“ umschriebene Betriebsform auch in einem Mischgebiet zulässig sein.⁹³ Diese Auffassung wurde vereinzelt von Gerichten zustimmend rezipiert.⁹⁴ Höchstrichterlich wurde die Frage nach der Zulässigkeit von sog. „Wohnungsbordellen“ im Mischgebiet allerdings erst durch das BVerwG im Jahr 2021 geklärt.⁹⁵

⁸⁹ *Schimpfermann/Stühler*, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 4 Rn. 130 mit Verweis auf *B. Leopold*, Gutachten Berliner Wohnungsbordelle in Wohn- und Mischgebieten, 2007, S. 21.

⁹⁰ *D. Schneider*, Der Begriff der Vergnügungsstätte im Sinne der BauNVO, S. 155.

⁹¹ Vgl. nur *Stühler*, BauR 2010, 1013 (1030 ff.).

⁹² VG Berlin Urt. v. 6.5.2009 – 19 A 91/07, BeckRS 2009, 34507.

⁹³ VG Berlin Urt. v. 6.5.2009 – 19 A 91/07, BeckRS 2009, 34507.

⁹⁴ VG Minden Urt. v. 23.10.2012 – 1 K 2109/11, BeckRS 2012, 59893.

⁹⁵ Siehe zu dieser Entscheidung die Ausführungen unter B.IV.2.

IV. Baurechtliche Bewertung nach Einführung des ProstSchG

Die vorausgegangenen Abschnitte haben gezeigt, dass die baurechtliche Judikatur ein eigenes Regelungsregime für die bauplanungsrechtliche Bewertung von Prostitution geschaffen hat, welches maßgeblich von der Typisierung geprägt ist. Die baurechtliche Bewertung von Gewerbebetrieben bleibt durch die Einführung des ProstSchG insofern unberührt, als dass die Erlaubnis nach dem ProstSchG nicht die Baugenehmigung ersetzt. Dies stellt § 12 Abs. 7 ProstSchG klar. Umgekehrt wird durch die Baugenehmigung auch nicht die Erlaubnis nach dem ProstSchG „wegkonzentriert“⁹⁶. Ein weitergehender Regelungsgehalt kommt dieser Vorschrift nicht zu. Sie äußert sich weder zur Reihenfolge der Durchführung der Verfahren noch zu der Frage, ob und inwieweit die bauplanungsrechtliche Beurteilung durch §§ 12 ff. ProstSchG beeinflusst wird. Aufgrund der praktischen Bedeutung im behördlichen Alltag soll der Parallelität der Genehmigungsverfahren in einem eigenen Abschnitt nachgegangen werden (dazu C.). Zunächst werden die materiellen Auswirkungen der Einführung des ProstSchG auf das Baurecht beschrieben.

1. Sachliche Überlappungen zwischen ProstSchG und Baurecht

Das ProstSchG enthält eine Reihe anlagenbezogener Regelungen. § 2 Abs. 4 ProstSchG führt den Begriff der Prostitutionsstätte ein. Prostitutionsstätten sind nach der Legaldefinition Gebäude, Räume und sonstige ortsfeste Anlagen, die als Betriebsstätte zur Erbringung sexueller Dienstleistungen genutzt werden. Der Begriff der Prostitutionsstätte ist weiter als der für die baurechtliche Einordnung maßgebliche Begriff der baulichen Anlage, denn das ProstSchG umfasst auch ortsfeste See- und Binnenschiffe.⁹⁷ Der Anwendungsbereich des ProstSchG ist hingegen bezüglich der Wohnungsprostitution enger als der bauplanungsrechtliche Ordnungsrahmen. Kommt es für die baurechtliche Zulässigkeit allein auf die Nutzung der Räumlichkeiten an, stellt der Begriff der Prostitutionsstätte auf das tatsächliche Nutzungsverhältnis ab. Erforderlich ist nämlich, dass die Wohnung gezielt zur Erbringung sexueller Dienstleistungen zur Verfügung gestellt wird. Dies ist nicht der Fall, wenn der Inhaber der Wohnung die Tätigkeit der Prostituierten nicht maßgeblich steuert und aus der Prostitution keinen wirtschaftlichen Nutzen zieht.⁹⁸ Daran dürfte es fehlen, wenn der Vermieter der Wohnung zwar Kenntnis von der Tätigkeit der Prostituierten hat, jedoch bis auf den Erhalt einer ortsüblichen Miete nicht in die Tätigkeit der Prostituierten eingebunden ist. Schon nach der

⁹⁶ Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 77; *Lange*, in: von Galen, ProstSchG, 2024, § 12 Rn. 19.

⁹⁷ Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 61; *Rixen*, in: von Galen, ProstSchG, § 2 Rn. 41.

⁹⁸ Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 61.

Gesetzesbegründung fällt die Ausübung von Prostitution in einer im Eigentum der Prostituierten stehenden Wohnung nicht unter den Begriff der Prostitutionsstätte, da es hier eindeutig am Merkmal der Bereitstellung fehlt.⁹⁹ Konsequenz der Einordnung eines Betriebs als Prostitutionsstätte ist die Einordnung als Gewerbebetreibender im Sinne von § 2 Abs. 3 ProstSchG und mithin die Erlaubnisbedürftigkeit nach § 12 Abs. 1 ProstSchG. Für bestimmte Formen der Wohnungsprostitution ist nach diesen Vorgaben zwar eine baurechtliche Genehmigung erforderlich, jedoch keine Erlaubnis nach dem ProstSchG: Die nicht mit einem Betreiber verbundenen Prostituierten unterliegen allein der Anmeldepflicht nach §§ 3 ff. ProstSchG.

§ 12 Abs. 2 ProstSchG sieht vor, dass die Erlaubnis zugleich für ein bestimmtes Betriebskonzept und für bestimmte bauliche Einrichtungen, Anlagen und die darin befindlichen Räume erteilt wird. Es handelt sich also – ebenso wie bei der gaststättenrechtlichen Erlaubnis – um eine gemischt personale und raumbezogene Konzession.¹⁰⁰ Es besteht schon aufgrund der Konzeption des Gesetzes ein gegenständlicher Überlappungsbereich von prostitutionsrechtlicher Erlaubnis und baurechtlicher Genehmigung.

§ 18 Abs. 1 und Abs. 2 ProstSchG regelt die Mindestanforderungen an den Betrieb von Prostitutionsstätten bezüglich des Betriebskonzepts, der Lage sowie der Ausstattung und Beschaffenheit. Dies dient gem. § 18 Abs. 1 Nr. 1–3 ProstSchG dem Schutz der Prostituierten, der Kunden, der Jugend sowie der Anwohner und der Allgemeinheit, wobei der Schutz der in der Prostitution Tätigen den Hauptzweck der Vorschrift bildet. § 18 ProstSchG konkretisiert den in § 14 Abs. 2 Nr. 3 genannten Erlaubnisversagungsgrund.¹⁰¹ Bezüglich des Kriteriums der Lage ist § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG einschlägig. Danach ist die Erlaubnis zu versagen, wenn das Betriebskonzept oder die „örtliche Lage“ der Prostitutionsstätte dem öffentlichen Interesse widerspricht, insbesondere, wenn sich dadurch eine Gefährdung der Jugend oder schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (BImSchG)¹⁰² oder sonstige erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lassen. Die Vorschrift ist § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG nachgebildet und knüpft wie diese an die räumliche Lage des Gewerbes sowie an die Wechselwirkungen zwischen dem Gewerbe und seiner örtlichen Umgebung an. Schon nach dem Wortlaut deutet § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG einen materiell-rechtlichen und kompetenziellen Überlappungsbereich mit bauplanungsrechtlichen Anforderungen an.

⁹⁹ Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 61, 75.

¹⁰⁰ Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 76; *Lange*, in: von Galen, ProstSchG, § 12 Rn. 6.

¹⁰¹ *Valentiner*, in: von Galen, ProstSchG, § 18 Rn. 2 f.

¹⁰² § 3 Abs. 1 BImSchG definiert schädliche Umwelteinwirkungen als Immissionen, die nach Art, Ausmaß oder Dauer geeignet sind, Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft herbeizuführen. Als Immissionen gelten gem. § 3 Abs. 2 BImSchG neben Luftverunreinigungen insb. auch Geräusche.

2. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 9. November 2021

Das BVerwG äußerte sich am 9.11.2021 erstmals zum Verhältnis von ProstSchG und Bau-recht.¹⁰³ Das Gericht hatte über die Zulässigkeit eines Berliner Wohnungsbordells in einem Mischgebiet nach § 6 BauNVO zu entscheiden.¹⁰⁴ Die Anlage hat eine Nutzfläche von ca. 428 m², wobei die Betriebsorganisation vollständig auf Diskretion ausgelegt ist. Typisch für ein solches Wohnungsbordell wird sowohl auf Außenwerbung als auch auf den Betrieb zur Nachtzeit verzichtet. Das OVG Berlin-Brandenburg hatte den Betrieb auf der Linie der bishe-rigen Rechtsprechung mangels Wohnnutzung als bordellartigen Betrieb eingestuft, der auf-grund der damit einhergehenden milieubedingten Unruhe in einem Mischgebiet unzulässig sei.¹⁰⁵ Das BVerwG ist in seiner Revisionsentscheidung dieser Einordnung entgegengetre-ten. Das vielbeachtete Urteil¹⁰⁶ lässt sich mit folgenden Kernaussagen zusammenfassen:

a. Begrenzung des Begriffs der „milieubedingten Unruhe“

Das Gericht setzt sich zunächst mit dem Begriff der „milieubedingten Unruhe“ auseinander. Dieser sei zwar grundsätzlich zur Typisierung des Störpotenzials im Rahmen der BauNVO geeignet, müsse jedoch auf das städtebauliche Störpotenzial beschränkt werden. In Anleh-nung an das Urteil vom 25.11.1983 und in Abkehr von der instanzgerichtlichen Rechtspre-chung umfasse der Begriff lediglich negative Begleiterscheinungen der Prostitution, die durch eine Zuweisung in eine andere Gebietskategorie der BauNVO bewältigt werden können. Zu den aus städtebaulicher Sicht relevanten Begleiterscheinungen gehöre demnach der durch den Zu- und Abgangsverkehr der Kundschaft verursachte Lärm sowie sonstige „milieube-dingte Unruhe“, nicht jedoch Auswirkungen, die in keinem Baugebiet geduldet werden kön-nen, wie Belästigungen durch die Kundschaft oder die Begehung von Straftaten bis hin zu Tötungsdelikten.¹⁰⁷

b. Beschränkung der Anwendbarkeit der Typisierungslehre

Die auf das städtebauliche Störpotenzial zu beschränkende Typisierungslehre bleibt nach Auffassung des Gerichts anwendbar, sofern der Betrieb nach außen in Erscheinung tritt und/oder in den späten Nachtstunden geöffnet hat.¹⁰⁸ Nur durch einen solchen Betrieb kön-nen typisierbare Begleiterscheinungen hervorgerufen werden. Zu diesen zählt das Gericht

¹⁰³ BVerwG, Urt. v. 9.11.2021 – 4 C 5/20, BVerwGE 174, 118 = NVwZ 2022, 416.

¹⁰⁴ § 6 BauNVO i.d.F. von 1962.

¹⁰⁵ OVG Bln-Bbg Urt. v. 29.10.2019 – OVG 2 B 2/18, GewArch 2020, 159.

¹⁰⁶ Siehe dazu nur *Otto/Schulz*, ZfBR 2022, 434; *Stühler*, GewArch 2022, 198 (Teil 1), 228 (Teil 2); *ders.*, GewArch 2023, 185; *D. Schneider*, BauR 2022, 1570; *von Galen/Gurlit*, NVwZ 2022, 777.

¹⁰⁷ BVerwG NVwZ 2022, 416 Rn. 13.

¹⁰⁸ BVerwG NVwZ 2022, 416 Rn. 15.

neben dem Zu- und Abgangsverkehr durch Laufkundschaft und gebietsfremde Kunden auch den durch die Ansiedlung von Prostitutionsstätten verursachten sog. „Trading-down-Effekt“¹⁰⁹. Auf Betriebe, die weder nach außen erkennbar sind noch in den Nachtstunden geöffnet haben, sei die Typisierungslehre nicht anwendbar. In diesen Fällen sei eine Einzelfallbetrachtung durchzuführen.¹¹⁰

c. Keine Auswirkung des ProstSchG auf das materielle Baurecht

Das Gericht stellt des Weiteren fest, dass – bei sachgerechtem Verständnis des Begriffs der „milieubedingten Unruhe“ im Sinne eines Rückbaus auf städtebaulich relevante Störungen – weder das ProstG noch das ProstSchG einen mittelbaren oder unmittelbaren Einfluss auf die baurechtliche Bewertung eines Vorhabens haben. Die durch das ProstSchG bezweckte Bekämpfung von Kriminalität sei kein Belang des Baurechts. Auch komme der Erlaubnis nach §§ 12 ff. ProstSchG gem. § 12 Abs. 7 ProstSchG keine Konzentrationswirkung für das baurechtliche Verfahren zu. Aus § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG folge nichts anderes. Dieser sei an § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG angelehnt und dementsprechend auszulegen. Zuständig für die jeweilige Entscheidung sei demnach stets die sachnähere Behörde. Die Genehmigungsentscheidung nach dem ProstSchG vollziehe zwar hinsichtlich des Merkmals der „örtlichen Lage“ die baurechtlichen Anforderungen nach, ersetze diese jedoch nicht.¹¹¹

d. Anerkennung des „Wohnungsbordells“

Implizit vollzieht das Gericht eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung, die zur Typisierung des Störpotenzials darauf abstellte, ob die Prostituierten in der betreffenden Einrichtung wohnen.¹¹² Das Gericht verwirft zwar nicht die bisherige Rechtsprechung zur sog. Wohnungsprostitution, stellt jedoch für den zur Frage stehenden Betrieb, in dem die Prostituierten eben nicht wohnten, bei der Ermittlung des Störpotenzials auf von außen wahrnehmbare Begleiterscheinungen ab.¹¹³ Ob bei einem Betrieb mit diskretem Erscheinungsbild und regulären Öffnungszeiten die Prostituierten in dem Gebäude ebenfalls wohnen, ist für die Zuordnung des Betriebs zu einer bestimmten Gebietskategorie nicht relevant. Damit erkennt das Gericht die Erscheinungsform des Wohnungsbordells an und verneint zugleich aufgrund dessen atypischer Erscheinungsform die Anwendung der Typisierungslehre auf diese. Die daran

¹⁰⁹ BVerwG NVwZ 2022, 416 Rn. 14; zum Begriff s. schon oben B.III.2.b.

¹¹⁰ BVerwG NVwZ 2022, 416 Rn. 19.

¹¹¹ BVerwG NVwZ 2022, 416 Rn. 17 f.

¹¹² D. Schneider, BauR 2022, 1570 (1573); von Galen/Gurlit, NVwZ 2022, 777 (780).

¹¹³ BVerwG NVwZ 2022, 416 Rn. 20.

anknüpfende Einzelfallbewertung habe jedoch der Nähe des Betriebs zur Wohnungsprostitution sowie der insgesamt wohnähnlichen Erscheinung des Betriebs Rechnung zu tragen.¹¹⁴

e. Wohnungsbordelle im Mischgebiet nicht generell unzulässig

Das Gericht kommt zu dem Schluss, dass ein Wohnungsbordell je nach Einzelfall auch im Mischgebiet nach § 6 BauNVO als nicht störender Gewerbebetrieb zulässig sein kann. Mangels Feststellungen des OVG Berlin-Brandenburg bezüglich der Nähe des Betriebs zur Wohnungsprostitution, der insgesamt wohnähnlichen Erscheinung des Betriebs sowie der Frage, inwieweit der Betrieb dem Gebäude sein Gepräge verleiht, verwies das Gericht die Entscheidung an das OVG zurück. Das OVG hielt sodann den Betrieb im Mischgebiet für zulässig.¹¹⁵

3. Rezeption durch die Instanzgerichte

Die Rezeption der Entscheidung durch die Instanzgerichte verdeutlicht, dass nach wie vor einige Fragen der baurechtlichen Beurteilung von Prostitutionsbetrieben offen sind.

a. Anwendungsbereich der typisierenden Betrachtung

Das betrifft zunächst den Anwendungsbereich der Typisierungslehre. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerwG sind Vorhaben vom Anwendungsbereich der Typisierungslehre ausgenommen, sofern diese einer Branche angehören, die bezüglich ihres Störpotenzials eine große Bandbreite aufweist, die von nicht wesentlich störend bis störend oder sogar erheblich belästigend reichen kann.¹¹⁶ Der Typisierungslehre liegen also Wirklichkeitsannahmen in Form von Erfahrungssätzen zugrunde, die zugleich die Grenze des Anwendungsbereichs markieren. Bezüglich Prostitutionsbetrieben stellt das Gericht fest, dass zwar nicht die gesamte Branche von der Typisierung ausgeschlossen ist, jedoch mit einer typisierten Betrachtungsweise nicht das gesamte Spektrum solcher Einrichtungen erfasst werden kann. Von der Typisierung nicht erfasst sei zunächst die Wohnungsprostitution, also die Ausübung der Prostitution durch die Bewohner selbst. Für die sonstigen Gewerbetypen, also bordellartige Betriebe und Bordelle, gelte die eingeschränkte Typisierungslehre nur, soweit der Betrieb

¹¹⁴ BVerwG NVwZ 2022, 416 Rn. 20.

¹¹⁵ OVG Bln-Bbg Beschl. v. 20.12.2022 – 2 B 7/22, BeckRS 2022, 36847 Rn. 25.

¹¹⁶ BVerwG ZfBR 2018, 685.

nach außen in Erscheinung tritt und/oder in den Nachtstunden geöffnet hat. Daher sei bei einem Wohnungsbordell die Typisierungslehre nicht anzuwenden.¹¹⁷ Es ist fraglich, ob mit dieser Ausdifferenzierung überhaupt noch sinnvoll an der Typisierungslehre festgehalten werden kann.¹¹⁸ Sie wirft aber vor allem Folgeprobleme auf:

Fraglich sind insbesondere die baurechtlichen Konsequenzen für *Terminwohnungen*, in denen sich Prostituierte nur für einen kurzen Zeitraum aufhalten. Diese wurden von der überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur bislang den bordellartigen Betrieben zugeordnet¹¹⁹ mit der Konsequenz, dass sie als „störender Gewerbebetrieb“ weder im allgemeinen Wohngebiet noch im Mischgebiet zulassungsfähig waren. Von einem Wohnungsbordell unterscheiden sich Terminwohnungen aber regelmäßig lediglich in dem Umstand, dass die Prostituierten nicht dauerhaft in der Wohnung tätig sind, sondern in kurzen Abständen, z. B. im Wochenrhythmus, die Personen vor Ort wechseln. Abgesehen davon handelt es sich bei Terminwohnungen ebenso um von außen nicht durch Werbung erkennbare Betriebe, da um die Kundschaft durch Anzeigen im Internet oder in anderen Medien geworben wird. Laufkundschaft ist hier ebenso ausgeschlossen wie bei einem Wohnungsbordell. Dennoch wird die Frage nach der Anwendbarkeit der Typisierungslehre auf Terminwohnungen unterschiedlich beantwortet.

Nach Auffassung des OVG Magdeburg ist die Typisierungslehre auf Terminwohnungen anwendbar, soweit sie sich in einem allgemeinen Wohngebiet befinden. Die Tätigkeit in Terminwohnungen sei nicht der Wohnungsprostitution zuzurechnen, sondern den bordellartigen Betrieben, die in einem allgemeinen Wohngebiet unzulässig seien.¹²⁰ Für die Gebietsunverträglichkeit soll maßgeblich sein, dass eine Terminwohnung von außen erkennbar sei, da nicht nur die Kundschaft, sondern auch wechselnde Prostituierte diese im Wochenrhythmus betreten und verlassen würden. Für die Beurteilung der Zulässigkeit einer Terminwohnung in einem Mischgebiet führt das Gericht hingegen auf der Grundlage der neuen Leitentscheidung des BVerwG eine Einzelfallbewertung durch¹²¹ und befindet sich damit auf einer Linie mit weiterer instanzgerichtlicher Rechtsprechung.¹²² Das VG Neustadt/Weinstr. nimmt hingegen unabhängig von der Zuordnung zum allgemeinen Wohngebiet oder Mischgebiet bei der Beurteilung eines Gebäudes mit ausschließlicher Nutzung durch Terminwohnungen ohne

¹¹⁷ BVerwG NVwZ 2022, 416 Rn. 11–15.

¹¹⁸ Zweifelnd von *Galen/Gurlit*, NVwZ 2022, 777 (779 f.).

¹¹⁹ VGH München Beschl. v. 16.5.2008 – 9 ZB 07.3221 Rn. 9 (juris); VG Freiburg Urt. v. 8.11.2012 – 4 K 912/12 Rn. 61 (juris); s. auch *Stühler*, BauR 2010, 1013 (1026).

¹²⁰ OVG Magdeburg NVwZ 2023, 528 Rn. 20 f.; so auch *Schimpfermann/Stühler*, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 4 Rn. 138.

¹²¹ OVG Magdeburg Beschl. v. 28.04.2023 – 2 L 90/21.Z. Rn. 17 (juris); OVG Magdeburg Beschl. v. 14.9.2023 – 2 L 100/21, BeckRS 2023, 25129 Rn. 56 f.

¹²² OVG Lüneburg GewArch 2023, 86 Rn. 22; anders aber OVG Schleswig Beschl. v. 10.8.2021 – 5 LA 311/20, BeckRS 2021, 36465 Rn. 6 ff; VGH München Beschl. v. 14.1.2025 – 9 ZB 24.301, BeckRS 2025, 182 Rn. 10.

gleichzeitige Wohnnutzung eine Einzelfallbetrachtung vor, da das Vorhaben mangels Erkennbarkeit des Gewerbes nach außen nicht generell unzulässig sei.¹²³

b. Zulässigkeit der Prostitution in allgemeinen Wohngebieten

Die Unklarheiten im Umgang mit Terminwohnungen verweisen auf unterschiedliche Sichtweisen, ob und in welchem Umfang die Prostitutionsausübung als Konsequenz der höchst-richterlichen Entscheidung nunmehr auch in allgemeinen Wohngebieten zulässig ist. Herkömmlich galt selbst die nach außen nicht sichtbare Wohnungsprostitution in der eigenen Wohnung als nicht zulassungsfähig.¹²⁴ Die Übertragung der für das Mischgebiet entwickelten Anforderungen des BVerwG auf allgemeine Wohngebiete bereitet allerdings Schwierigkeiten. Denn aufgrund des gebietsbezogenen zu bestimmenden Störgrades ist ein nicht wesentlich störender Gewerbebetrieb i.S.v. § 6 Abs. 2 Nr. 4 BauNVO nicht zwingend zugleich als nicht störender Gewerbebetrieb im allgemeinen Wohngebiet gem. § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO zu qualifizieren.¹²⁵ Während einige Stimmen im Schrifttum auch weiterhin die Wohnungsprostitution im allgemeinen Wohngebiet als unzulässig erachten,¹²⁶ hält das OVG Magdeburg diese nun im Einzelfall für genehmigungsfähig,¹²⁷ verneint dies aber – wie gesehen – für Terminwohnungen. Nach weitergehender Auffassung könnten hingegen abhängig von der Betriebsstruktur nicht nur Terminwohnungen, sondern auch Wohnungsbordelle im Einzelfall den strikteren Vorgaben des § 4 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO genügen und damit im allgemeinen Wohngebiet jedenfalls ausnahmsweise zulässig sein.¹²⁸

c. Maßgebliche Kriterien der Einzelfallbewertung

Ebenso ist nicht vollständig geklärt, welche Kriterien bei der Einzelfallbewertung zu berücksichtigen sind. Die Einzelfallbewertung ersetzt die sonst im Wege der Typisierung vorgenommene Prüfung der Zulässigkeit eines Vorhabens in einer konkreten Gebietskategorie. Grundlage der Einzelfallbewertung ist mithin ebenfalls das städtebauliche Störpotenzial, also die äußere Einwirkung auf die Wohnnutzung. Belange ohne städtebauliche Relevanz dürfen nicht in die Bewertung einfließen. Das BVerwG hält bei der Einzelfallbewertung die Nähe zur

¹²³ VG Neustadt/Weinstr. Urt. v. 10.9.2024 – 5 K 249/24.NW, BeckRS 2024, 25188 Rn. 31.

¹²⁴ BVerwG NVwZ-RR 1996, 84; BVerwG NVwZ-RR 1998, 40; s. a. *Stühler*, GewArch 2023, 185 (188).

¹²⁵ BVerwG NVwZ 2002, 1118; *Stühler*, GewArch 2023, 185 (190); *von Galen/Gurlit*, NVwZ 2022, 777 (780), von einer begrifflichen Gleichsetzung geht aber offenbar VG Neustadt/Weinstr. Urt. v. 10.9.2024 – 5 K 249/24.NW, BeckRS 2024, 25188 Rn. 27 f., 34 aus.

¹²⁶ *Stühler*, GewArch 2023, 185 (190 f.); zweifelnd auch *D. Schneider*, BauR 2022, 1570 (1576 f.).

¹²⁷ OVG Magdeburg NVwZ 2023, 528 Rn. 18 ff.; so auch *Stock*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 155. EL 8/2024, § 4 BauNVO Rn. 126c.

¹²⁸ *von Galen/Gurlit*, NVwZ 2022, 777 (780); i. E. auch VG Neustadt/Weinstr. Urt. v. 10.9.2024 – 5 K 249/24.NW, BeckRS 2024, 25188 Rn. 27 f., 34, allerdings ohne Begründung.

Wohnungsprostitution, die Beeinflussung des Gepräges des Gebäudes sowie die insgesamt wohnähnliche Erscheinung für relevant,¹²⁹ nennt allerdings keine indiziellen Merkmale.¹³⁰

aa. Betriebsstruktur

Nach der umgangssprachlichen Bedeutung des Wortes zählen zur Betriebsstruktur die Größe des Betriebs (Fläche und Mitarbeiterzahl), die Öffnungszeiten sowie die erwartete tägliche Anzahl an Kunden. Nach der Rechtsprechung des BVerwG müssen die Öffnungszeiten des Betriebs jedoch bereits auf der Ebene der Anwendbarkeit der Typisierungslehre beachtet werden.¹³¹ Nur für Betriebe ohne nächtliche Öffnung komme es auf eine Einzelfallbetrachtung an. Dementsprechend fasst die Rechtsprechung unter dem Begriff der Betriebsstruktur vor allem die Ausrichtung des Betriebs auf Laufkundschaft.¹³² Laufkundschaft trage dazu bei, dass zusätzlicher Verkehr in das Gebiet getragen wird. Sie sei zudem mit weiteren negativen Begleiterscheinungen verbunden, die allerdings nicht spezifiziert werden. Des Weiteren wird unabhängig von der Art der Kundschaft auf das Kundenaufkommen an sich abgestellt.¹³³ Ein höheres Kundenaufkommen führe zwangsläufig eher zu einer Belastung auf der Straße sowie zu einer größeren Unruhe im Gebäude selbst, etwa durch die ständige Nutzung des Treppenhauses durch Kunden.¹³⁴

bb. Trading-down-Effekt

Der sog. Trading-down-Effekt wird im Urteil des BVerwG als typische Begleiterscheinung von nach außen in Erscheinung tretenden bordellartigen Betrieben sowie Bordellen beschrieben.¹³⁵ Fraglich ist, ob der Trading-down-Effekt auch bei nicht nach außen in Erscheinung tretenden Betrieben im Wege der Einzelfallbewertung berücksichtigt werden kann. Im Umkehrschluss aus der Rechtsprechung des BVerwG spricht einiges gegen einen Trading-down-Effekt bei von außen nicht wahrnehmbaren Betrieben. Das VG Köln stellt jedoch nicht auf die bloße äußere Wahrnehmbarkeit in der Umgebung des Gebäudes ab, sondern auf die

¹²⁹ BVerwG NVwZ 2022, 416 Rn. 20.

¹³⁰ Eine Nichtzulassungsbeschwerde zum BVerwG hat keine weitere Klärung der heranzuziehenden Merkmale gebracht, s. BVerwG GewArch 2024, 249.

¹³¹ S. B.IV.2.b.

¹³² VG Neustadt/Weinstr. Urt. 10.9.2024 – 5 K 249/24.NW, BeckRS 2024, 25188 Rn. 32; OVG Lüneburg GewArch 2023, 86 Rn. 23; OVG Bln-Bbg Beschl. v. 20.12.22 – 2 B 7/22, BeckRS 2022, 36847 Rn. 28.

¹³³ OVG Bln-Bbg Beschl. v. 20.12.2022 – 2 B 7/22, BeckRS 2022, 36847 Rn. 26: Der zu erwartende Kunden- und Mitarbeiterstrom durch den Betrieb hält sich unabhängig von der räumlichen Dimension des Betriebs in den Grenzen einer Arztpraxis oder einer größeren Kanzlei.

¹³⁴ OVG Lüneburg GewArch 2023, 86 Rn. 23.

¹³⁵ BVerwG NVwZ 2022, 416 Rn. 14; zum Begriff des Trading-down-Effekts s. die Ausführungen oben B.III.2.b.

Recherchemöglichkeiten im Internet. Sofern ein Betrieb ohne Weiteres mit Adresse im Internet auffindbar sei, könne dies nachteilige Auswirkungen auf den Bodenmarkt haben und Bewohner könnten sich veranlasst fühlen, das Gebiet zu verlassen.¹³⁶

cc. Soziale Anbindung des Betriebs an die Nachbarschaft

Als weiteres Kriterium der Einzelfallbewertung wird von den Gerichten die soziale Anbindung des Betriebs an die Nachbarschaft betrachtet.¹³⁷ Eine soziale Anbindung an die Nachbarschaft könne dadurch sichergestellt sein, dass eine bestimmte, stets im Betrieb anwesende Person als Ansprechpartner der Nachbarn fungiert.¹³⁸ Fehle eine solche Person, könne davon ausgegangen werden, dass das Interesse von nur vorübergehend anwesenden Prostituierten an einer Eingliederung in die Nachbarschaft typischerweise gering sei.¹³⁹ Es fehle folglich in diesen Fällen an der Sozialkontrolle des Betriebs.

dd. Zurückliegende oder fehlende Beanstandungen

Ausweislich des Urteils des BVerwG können Beanstandungen durch die Nachbarn, aber ebenso der bisher beanstandungsfreie Betrieb bei der Einzelfallbetrachtung berücksichtigt werden.¹⁴⁰ Die Beanstandungen müssen jedoch mit konkreten Störwirkungen begründet sein und können sich somit nicht auf das subjektive Störempfinden der Nachbarn stützen.¹⁴¹ Umgekehrt wird auch ein über lange Zeit beanstandungsfreier Betrieb nur mit geringem Gewicht in die Einzelfallbetrachtung eingehen, weil auch die subjektive Störuneempfindlichkeit nicht maßgeblich ist.¹⁴²

d. Konsequenzen des Urteils für andere baurechtliche Konstellationen

Über die Frage nach der Zulässigkeit eines Wohnungsbordells im Mischgebiet hinaus ist das Urteil des BVerwG vor allem wegen des Rückbaus der Figur der „milieubedingten Unruhe“ bedeutsam. Sie wurde vor der höchstrichterlichen Zäsur in ihrem weiten, ordnungsrechtlich

¹³⁶ VG Köln Urt. v. 26.8.2024 – 8 K 728/23, BeckRS 2024, 27276 Rn. 32.

¹³⁷ VG Köln Urt. v. 26.8.2024 – 8 K 728/23, BeckRS 2024, 27276 Rn. 32; OVG Lüneburg GewArch 2023, 86 Rn. 24; OVG Magdeburg Beschl. v. 14.9.2023 – 2 L 100/21, BeckRS 2023, 25129 Rn. 59.

¹³⁸ OVG Bln-Bbg Beschl. v. 20.12.2022 – 2 B 7/22, BeckRS 2022, 36847 Rn. 26.

¹³⁹ OVG Lüneburg GewArch 2023, 86 Rn. 24; OVG Magdeburg Beschl. v. 14.9.2023 – 2 L 100/21, BeckRS 2023, 25129 Rn. 59.

¹⁴⁰ BVerwG NVwZ 2022, 416 Rn. 20.

¹⁴¹ OVG Lüneburg GewArch 2023, 86 Rn. 23.

¹⁴² VG Köln Urt. v. 26.8.2024 – 8 K 728/23, BeckRS 2024, 27276 Rn. 25; s. a. OVG Magdeburg Beschl. v. 14.9.2023 – 2 L 100/21, BeckRS 2023, 25129 Rn. 58.

relevante Störungen einbeziehenden Verständnis auch als Kriterium bei der Aufstellung von Bebauungsplänen herangezogen.

Das OVG Bautzen hatte im Rahmen einer Normenkontrolle über die Zulässigkeit eines Ausschlusses bestimmter Arten von Anlagen gem. § 1 Abs. 5 und 9 BauNVO zu entscheiden, der für sämtliche Gewerbebetriebe, die sexuelle oder erotische Dienstleistungen anbieten (Bordelle, bordellartige Betriebe, Laufhäuser, Domina-Studios, erotische Massagesalons), im Plan festgesetzt war.¹⁴³ Hier „machte“ das Gericht „Ernst“ mit der Anforderung, dass sowohl die Planung als solche als auch die Prostitutionsbetriebe ausschließenden Festsetzungen nach § 1 Abs. 5 und Abs. 9 BauNVO durch städtebauliche Gründe gerechtfertigt sein müssen. Das Gericht erkannte zwar die Planungsfreiheit der Gemeinde an, die es für den Ausschluss bestimmter Gewerbe aus einem Gebiet genügen lässt, wenn die Feinsteuerung der nachhaltigen städtebaulichen Entwicklung dient. Jedoch müssten im Einklang mit § 1 Abs. 3 BauGB die getroffenen Festsetzungen erforderlich für das planerische Gesamtkonzept sein. An der Erforderlichkeit fehle es, wenn die Festsetzungen bezüglich des Ziels überschießend sind.¹⁴⁴ Einen derartigen Überschuss der Festsetzungen konstatierte das Gericht mit Blick auf das Ziel, ein qualitativ hochwertiges Gewerbegebiet zu entwickeln. Dieses könne zwar rechtfertigen, strukturell störende Betriebe aus dem Planbereich auszuschließen.¹⁴⁵ Das Störpotenzial könne aber nur für solche Betriebsformen typisierend festgestellt werden, die nach außen in Erscheinung treten.¹⁴⁶ Auch seien nur städtebaulich relevante Störungen im Sinne des Urteils des BVerwG berücksichtigungsfähig.¹⁴⁷ Zudem setze der Trading-down-Effekt voraus, dass der Betrieb nach außen in Erscheinung tritt.¹⁴⁸ Ein pauschaler Ausschluss sämtlicher Gewerbe zur Erbringung sexueller Dienstleistungen ohne Differenzierung bezüglich des konkreten Typs sei mithin für das Plankonzept nicht erforderlich und daher unzulässig.

Das OVG Münster hat hingegen jüngst im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens, das einen Bebauungsplan mit Festsetzungen *zugunsten* prostitutiver Nutzungen in der Nachbarschaft von Wohnnutzungen zum Gegenstand hatte, die materiellrechtlichen Anforderungen an die Bauleitplanung nicht im Lichte des höchstrichterlichen Rückbaus der Figur der „milieubedingten Unruhe“ interpretiert. Das Gericht erklärte den Bebauungsplan für unwirksam und stützte dies auf eine Verletzung des Gebots gerechter Abwägung gem. § 1 Abs. 7 BauGB. Dabei legte es bei der Würdigung der durch die Planung betroffenen Belange ein weites Verständnis der von einer Prostitutionsnutzung ausgehenden milieubedingten Unruhe zugrunde,

¹⁴³ OVG Bautzen GewArch 2022, 477.

¹⁴⁴ OVG Bautzen GewArch 2022, 477 Rn. 42.

¹⁴⁵ OVG Bautzen GewArch 2022, 477 Rn. 48.

¹⁴⁶ OVG Bautzen GewArch 2022, 477 Rn. 48.

¹⁴⁷ OVG Bautzen GewArch 2022, 477 Rn. 48.

¹⁴⁸ OVG Bautzen GewArch 2022, 477 Rn. 52.

das „Belästigungen durch alkoholisierte oder unzufriedene Kunden, organisierter Kriminalität, Menschen- und Drogenhandel, ausbeutender Zuhälterei, Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung, Verstößen gegen das Waffenrecht, Gewaltkriminalität bis hin zu Tötungsdelikten“ als Regelfolgen der Ansiedlung von Bordellen und bordellartigen Nutzungen einschloss,¹⁴⁹ setzte sich aber nicht damit auseinander, ob diese Gesichtspunkte, die bei der Ermittlung des städtebaulichen Störpotenzials irrelevant sind, gleichwohl im Rahmen der planerischen Abwägung herangezogen werden können.

V. Resümee zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Prostitutionsbetrieben

Die baurechtliche Rechtsprechung weist seit der Abkehr von der Annahme, Prostitution sei generell baurechtlich nicht genehmigungsfähig, keine überzeugende Systematik auf. Dabei geht es im Kern stets um die Frage, welche Aspekte der Ausübung von Prostitution sich in städtebauliche Gründe im Sinne des Bauplanungsrechts übersetzen lassen.

1. Städtebaulich irrelevante Aspekte

a. Wohnnutzung durch Prostituierte

Maßgebliches Kriterium zur Abgrenzung der Betriebsformen der Prostitutionsausübung und damit zur Zuweisung der Gebiete nach der BauNVO war traditionell das Kriterium der Wohnnutzung durch die Prostituierten: Während die Wohnungsprostitution schon immer im Mischgebiet zulassungsfähig war, wurden Bordelle und bordellartige Betriebe in das Gewerbegebiet und Industriegebiet verwiesen. Die fehlende Wohnnutzung wurde indes durch das BVerwG in seiner Entscheidung zum Wohnungsbordell als Anknüpfungspunkt einer typisierenden Betrachtungsweise verworfen.¹⁵⁰ Für deren Anwendbarkeit sei allein die Erkennbarkeit nach außen und/oder die nächtliche Öffnung des Betriebs maßgeblich. Für die Einzelbewertung kommt es für das Gericht jedoch weiterhin auf die Nähe zur Wohnungsprostitution sowie die „wohnähnliche Erscheinung“ des Betriebs an. Die Verwaltungsgerichte haben daraus das Kriterium der „sozialen Anbindung an die Nachbarschaft“ entwickelt, welches für Terminwohnungen typischerweise nicht erfüllt sei.

Es ist zu bezweifeln, dass das Kriterium des Wohnens jenseits der entschiedenen Konstellationen prägend bleibt. Denn es erscheint kaum geeignet, das Störpotenzial konkreter Betriebe zu erfassen. Eine ausschließlich zur Ausübung der Prostitution dienende Wohnung – Terminwohnung oder Wohnungsbordell – kann im Einzelfall geringere Auswirkungen auf die

¹⁴⁹ OVG Münster Urt. v. 23.4.2024 – 7 D 96/23.NE, BeckRS 2024, 8999 Rn. 28.

¹⁵⁰ D. Schneider, BauR 2022, 1570 (1573 f.).

Nachbarschaft haben als eine zur Wohnungsprostitution genutzte Wohnung. Insbesondere ist es städtebaulich irrelevant, ob die von Prostituierten selbst bewohnte Wohnung für sexuelle Dienstleistungen genutzt wird oder die durch Prostituierte angemietete angrenzende Wohnung als Arbeitsraum dient.¹⁵¹ Zu bezweifeln ist zudem, dass die „soziale Anbindung an die Nachbarschaft“ zutreffend die Wohnähnlichkeit konkretisiert. Bei ebenfalls mit hoher Fluktuation verbundenen Ferienwohnungen im Sinne von § 13a BauNVO wird jedenfalls nicht auf die soziale Anbindung der Feriengäste an die Nachbarschaft abgestellt.¹⁵² Von der „Wohnähnlichkeit“ bleibt daher nach der gebotenen städtebaulichen Betrachtungsweise nur der Ausschluss der äußeren Erkennbarkeit des Betriebs,¹⁵³ während das Ausmaß des Kundenaufkommens darüber entscheidet, ob die prostitative Nutzung dem Gebäude das Gepräge gibt.

b. „Milieubedingte Unruhe“

Das BVerwG hat den Begriff der „milieubedingten Unruhe“ auf seinen städtebaulichen Inhalt und auf nach außen in Erscheinung tretende bzw. zur Nachtzeit geöffnete Betriebe begrenzt. Soweit die Rechtsprechung „milieubedingte Begleiterscheinungen“ wie Belästigungen durch alkoholisierte Kunden, Rauschgiftkriminalität bis hin zu Menschenhandel und Totschlag im Wege des Bauplanungsrechts zu bewältigen versuchte, lag dem stets die unzutreffende Annahme zugrunde, das Bauplanungsrecht könne sicherheitsbezogene Probleme lösen. Zwar ist auch für andere bauliche Nutzungen umstritten, welche Gesichtspunkte städtebaulich berücksichtigungsfähig sind. So war etwa zu entscheiden, ob bei der Beurteilung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit eines potenziell von Terrorismus betroffenen Konsulatsgebäudes in einem Wohngebiet die Gefährdungslage im Rahmen von § 15 BauNVO berücksichtigt werden darf.¹⁵⁴ Das ist zu bezweifeln, lässt sich doch Terrorismus nicht mit den Mitteln des Bauplanungsrechts eindämmen.¹⁵⁵ Vollkommen zu Recht wiesen die Gerichte auch die Befürchtung, Asylbewerberheime seien eine „Ansammlung krimineller Energie“, als bauplanungsrechtlich irrelevant zurück und verwiesen die Kläger auf die Instrumente des Ordnungsrechts.¹⁵⁶

Erst recht muss dies im Hinblick auf den umfangreichen Regelungsanspruch des ProstSchG für Begleiterscheinungen der Prostitutionsausübung gelten. Regelungsziel des ProstSchG ist

¹⁵¹ So auch *D. Schneider*, Der Begriff der Vergnügungsstätte im Sinne der BauNVO, S.156.

¹⁵² In diese Richtung *Otto/Schulz*, ZfBR 2022, 434 (436).

¹⁵³ So bereits VG Berlin Urt. v. 6.5.2009 – 19 A 91/07, BeckRS 2009, 34507.

¹⁵⁴ BVerwG NVwZ 2007, 587.

¹⁵⁵ *Jäde*, ZfBR 2007, 751 (754 f.).

¹⁵⁶ VGH München Urt. v. 19.9.2017 – 9 CS 17/195, BeckRS 2017, 110497 Rn. 15 f.; s. a. VGH München KommJur 2016, 112 Rn. 20.

u. a. die Bekämpfung von Kriminalität sowie die Bekämpfung jugendgefährdender Auswirkungen von Prostitution. Hierfür hält das ProstSchG auch die notwendigen Instrumente bereit, es lässt insbesondere gemäß § 17 ProstSchG die Erteilung nachträglicher Auflagen bezüglich der räumlichen Gestaltung der Prostitutionsstätte zu. Das BVerwG anerkennt die ordnungsrechtliche Arrondierung des Städtebaurechts durch das ProstSchG, indem es darauf hinweist, dass das ProstSchG nur, „wenn der Begriff der milieubedingten Unruhe – wie geboten – auf seinen städtebaulichen Gehalt zurückgeführt wird“, keinen Einfluss auf das Bauplanungsrecht hat.¹⁵⁷

Bei der Frage, wann einer Begleiterscheinung eines Gewerbes städtebauliche Relevanz zukommt, sollte es ferner nicht darauf ankommen, ob die Ebene der Bauleitplanung oder die Zulassungsfähigkeit eines konkreten Vorhabens betroffen ist. Richtigerweise können auf allen Ebenen des Bauplanungsrechts nur solche Belange berücksichtigt werden, die dem Städtebaurecht zuzurechnen sind. Hierfür spricht schon die Kompetenzzuweisung in Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 Alt. 2 GG, die den Bundesgesetzgeber auf die Regelung des Bodenrechts beschränkt und ihm gerade keine Regelungszuständigkeit für das Gefahrenabwehrrecht verleiht.¹⁵⁸ Einfachrechtlich wird diese Beschränkung in § 1 Abs. 3 BauGB aufgenommen, der für die Bauleitplanung ausdrücklich eine städtebauliche Rechtfertigung verlangt. Mit der Berücksichtigung gefahrenabwehrrechtlicher Belange in der Bauleitplanung oder Vorhabenzulassung wird zwar noch nicht in die Vollzugszuständigkeiten der Ordnungsbehörden übergegriffen; gleichwohl besteht die Gefahr von Wertungsdivergenzen, wenn die Bauleitplanung und Vorhabenzulassung um fach- und sachfremde Gesichtspunkte angereichert werden.¹⁵⁹

2. Städtebaulich relevante Aspekte

Auf Grundlage der jüngeren Leitentscheidung des BVerwG verbleiben nur wenige Aspekte der Prostitution mit spezifisch städtebaulicher Relevanz.

a. Wohnähnlichkeit im engeren Sinn

Im Einklang mit der Entscheidung des BVerwG vom 9.11.2021 ist bei der bauplanungsrechtlichen Bewertung eines Prostitutionsbetriebs die wohnähnliche Erscheinung des Betriebs zu berücksichtigen. Wie gezeigt, gehört hierzu im Hinblick auf § 13a BauNVO jedoch nicht die soziale Anbindung an die Nachbarschaft. Vielmehr kann von einer wohnähnlichen Erscheinung bereits ausgegangen werden, wenn sich die betriebliche Nutzung der Wohnung von

¹⁵⁷ BVerwG NVwZ 2022, 416 Rn. 18.

¹⁵⁸ So auch *D. Schneider*, BauR 2022, 1570 (1574).

¹⁵⁹ *D. Schneider*, BauR 2022, 1570 (1574 f.) sieht hierin schon einen Kompetenzübergreif.

außen nicht erkennen lässt und sich somit nicht von einer gewöhnlichen Wohnung unterscheidet. Dies setzt voraus, dass der Betrieb auf einschlägige Werbung an den Klingenschilddern, Fenstern und Außentüren verzichtet. Entscheidend ist, dass sich der Betrieb nicht für Laufkundschaft öffnet. Mit der Wohnähnlichkeit verbunden ist der Gesichtspunkt der Störungen durch Zu- und Abgangsverkehr der Kundschaft, der von städtebaulicher Relevanz ist.

b. Trading-down-Effekt

Der Begriff¹⁶⁰ wird im Kontext des bauplanerischen Ausschlusses von Prostitution aus Gewerbegebieten verwendet,¹⁶¹ um eine möglichst hochwertige Gebietsstruktur zu gewährleisten. Die Gerichte nehmen überwiegend den Trading-down-Effekt als Grundlage der typisierenden Betrachtung des Störpotenzials von bordellartigen Betrieben und Bordellen. Das BVerwG verweist in seinem Urteil vom 9.11.2021 hingegen lediglich auf den Trading-down-Effekt bei Spielhallen,¹⁶² ohne auf etwaige Besonderheiten des Prostitutionsgewerbes einzugehen.

Auch wenn der Trading-down-Effekt empirisch in der von der Rechtsprechung zugrunde gelegten Eindeutigkeit kaum beweisbar sein dürfte, so handelt es sich bei dem dadurch umschriebenen Problem um einen städtebaulichen Konflikt, der grundsätzlich mit den Mitteln des Städtebaurechts zu lösen ist. Das BVerwG verweist insoweit auf Auswirkungen auf den Bodenmarkt im Sinne von § 1 Abs. 6 Nr. 2 BauGB.¹⁶³ Ähnlich wie der Begriff der „milieubedingten Unruhe“ birgt der pauschale Verweis auf einen Trading-down-Effekt allerdings das Risiko, überspannt zu werden. Das liegt zum einen an der Unschärfe des Begriffs, zum anderen daran, dass dieser als Tatsache jedenfalls nicht von den Revisionsgerichten überprüft werden kann.¹⁶⁴ Der Begriff wird jedenfalls dann überzogen, wenn er lediglich ein allgemeines Unbehagen gegen die Ansiedlung von Prostitutionsbetrieben umschreiben soll. Das ist der Fall, wenn ohne äußere Erkennbarkeit des prostitutiven Betriebs aufgrund seiner bloßen Recherchierbarkeit von einem Trading-down-Effekt für ein Wohngebiet ausgegangen wird.¹⁶⁵ Es ist bereits zweifelhaft, ob sich außerhalb von Wohn- und Mischgebieten und Gewerbegebieten überhaupt städtebauliche Konflikte zutragen können, die mit dem Begriff des „Trading-down“ umschrieben werden können, da es nur in diesen Gebieten zu einem Konflikt zwischen Einzelhandel bzw. Dienst- und Produktionsgewerbe, Bewohnern und Prostitutionsbe-

¹⁶⁰ Zu seinem Gehalt s. die Ausführungen oben B.III.2.b.

¹⁶¹ Vgl. etwa OVG Münster Urt. v. 6.4.2017 – 2 D 77/15. NE, BeckRS 2017, 1095542.

¹⁶² BVerwG NVwZ 2022, 416 Rn. 14.

¹⁶³ BVerwG NVwZ 2022, 416 Rn. 14.

¹⁶⁴ BVerwG Beschl. v. 27.6.2023 – 4 BN 38.22, BeckRS 2023, 20259.

¹⁶⁵ So aber VG Köln Urt. v. 26.8.2024 – 8 K 728/23, BeckRS 2024, 27276 Rn. 32.

trieben kommen kann. Sofern sich das Konfliktpotenzial auf die Reaktion der Anwohner bezieht, die sich von einer prostitutiven Einrichtung zum Verlassen des Viertels bewegt fühlen könnten, enthält der Begriff eine sozialetische Wertung, die nicht mit der städtebaulichen Neutralität des Baurechts vereinbar ist.

c. Betriebsbezogene Aspekte

Eine abschließende Aufzählung der einzelnen betriebsbezogenen Aspekte kann aufgrund der Vielzahl der Fallgestaltungen nicht geleistet werden. Bei der bauplanungsrechtlichen Bewertung eines Prostitutionsbetriebs können jedenfalls die folgenden Kriterien beachtet werden:

- Größe und Umfang des Betriebs
- Technische und personelle Struktur des Betriebs
- Betriebsweise und Öffnungszeiten
- Gestaltung der Arbeitsabläufe
- Gepräge im Vergleich zur restlichen Nutzung des Gebäudes

Die hier aufgestellten Kriterien gehen notwendigerweise ineinander über und lassen sich nicht trennscharf voneinander abgrenzen. Gemein ist ihnen, dass sie sich auf die nach außen erkennbare und funktionsgerechte Nutzung beziehen.

3. Fazit

Das Bauplanungsrecht stellt einen eigenständigen Regelungsbereich dar, der für die Ausübung der Prostitution ebenso prägend ist wie das ProstSchG. Problematische Überschneidungen zwischen den Regelungsregimen lassen sich in materiell-rechtlicher Sicht nur dadurch begrenzen, dass das Bauplanungsrecht auf seinen – von der Verfassung vorgegebenen – städtebaulichen Regelungsbereich begrenzt wird. Die Analyse der jüngeren bauplanungsrechtlichen Rechtsprechung zu prostitutiven Nutzungen zeigt, dass dies auch durch das Urteil des BVerwG vom 9.11.2021 nur teilweise gelungen ist, da neben dem Topos der „milieubedingten Unruhe“ etwa auch das Kriterium der „Wohnähnlichkeit“ oder der sog. „Trading-down-Effekt“ das Potenzial aufweisen, mit Wertungen angereichert zu werden, die dem Städtebaurecht fremd sind. Soweit in das Städtebaurecht ordnungsrechtliche oder sozialetische Wertungen einfließen, besteht ein erhebliches Konfliktpotenzial mit den Regelungszielen des ProstSchG.

C. Parallele Genehmigungsverfahren nach ProstSchG und Baurecht

Neben den dargestellten materiell-rechtlichen Überschneidungen zwischen ProstSchG und den Bestimmungen des BauGB stellt sich die besonders praxisrelevante Frage der kompetenziellen und verfahrensrechtlichen Abstimmung zwischen beiden Regelungsbereichen.

I. Zur Problemstellung

Gemäß § 12 Abs. 7 ProstSchG bleiben Erlaubnis- und Anzeigepflichten nach anderen Vorschriften, insbesondere des Gaststätten-, Gewerbe-, Bau-, Wasser- oder Immissionsschutzrechts unberührt. Dadurch kommt zum Ausdruck, dass dem prostitutionsschutzrechtlichen Genehmigungsverfahren keine Konzentrationswirkung zukommt.¹⁶⁶ Dies gilt sowohl bezüglich der Zuständigkeitskonzentration als auch bezüglich der Konzentration des Verfahrens wie auch der letztlichen Entscheidungskonzentration. Das Verfahren der für die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis zuständigen Behörde verläuft also getrennt von einem ggf. erforderlichen Baugenehmigungsverfahren für die Errichtung oder – häufiger – die Nutzungsänderung einer baulichen Anlage durch die zuständige Bauaufsichtsbehörde. Es ergehen zudem gesonderte Entscheidungen.

1. Probleme paralleler Genehmigungsverfahren

Parallele Gestattungsverfahren sind keine Seltenheit; gerade im Wirtschaftsverwaltungsrecht sind vielmehr regelmäßig mehrere getrennt voneinander einzuholende Genehmigungen erforderlich.¹⁶⁷ *Echte Genehmigungsparallelität* tritt dabei erst auf, wenn sich die Genehmigungsgegenstände teilweise überlappen oder sogar vollständig identisch sind.¹⁶⁸ Für das Verhältnis zwischen prostitutionsschutzrechtlicher Genehmigung und der Baugenehmigung folgt dies aus § 14 Abs. 5 Nr. 2 ProstSchG, der in Anlehnung an § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG über das Merkmal der „örtlichen Lage“ einen sachlichen Überlappungsbereich mit dem Bauplanungsrecht entstehen lässt. Aus der Genehmigungsparallelität erwächst eine Reihe von möglichen Konflikten, die sich unter den folgenden Schlagworten zusammenfassen lassen:¹⁶⁹

- *Verfahrenshäufung*: Parallele Verfahren führen notwendigerweise dazu, dass mehrere Verfahren bezüglich desselben Betriebs durchzuführen sind.

¹⁶⁶ So auch BVerwG NVwZ 2022, 416 Rn. 18; zuvor schon Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 77; Schimpfermann/Stühler, in: Fickert/Fieseler, BauNVO, § 4 Rn. 9.621; Rixen, WiVerw 2018, 127 (148).

¹⁶⁷ Ehlers, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht I, 4. Aufl. 2019, § 20 Rn. 33.

¹⁶⁸ D. Winkler, Das gemeindliche Einvernehmen in parallelen Genehmigungsverfahren, 2005, S. 40.

¹⁶⁹ Seidl, Parallele Genehmigungsverfahren im Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1994, S. 6.

- *Gefahr divergierender Behördenentscheidungen*: Werden überlappende Rechtsfragen von mehreren Behörden in getrennten Verfahren beantwortet, besteht die Gefahr abweichender Entscheidungen bezüglich derselben Rechtsfrage.
- *Gefahr divergierender Gerichtsentscheidungen*: Das Problem der divergierenden Behördenentscheidungen setzt sich auf gerichtlicher Ebene fort, da es sich um unterschiedliche Streitgegenstände handelt.
- *Rechtsschutzinteressen Drittbetroffener*: Drittbetroffene müssen zur wirksamen Durchsetzung ihrer Rechte wissen, welche Entscheidung angegriffen werden kann.

Diese Konfliktlage war im Gesetzgebungsverfahren zum ProstSchG bekannt. Der dem Referentenentwurf des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vorausgehende „Arbeitsentwurf“ eines ProstSchG vom 11.4.2015¹⁷⁰ bestimmte im Versagungsgrund des damaligen § 13 Abs. 2 Nr. 1 ProstSchG-ArbE, die Erlaubnis sei zu versagen, wenn eine für den Nutzungszweck erforderliche Baugenehmigung noch nicht erteilt wurde oder wenn die Betriebsstätte den baunutzungs- oder bauplanungsrechtlichen Vorschriften widerspricht. Der Vorrang des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens sollte dem Umstand Rechnung tragen, dass baurechtliche Konflikte für Prostitutionsbetriebe eine erhebliche Rolle spielen. Eine Versagung der baurechtlichen Genehmigung aus bauplanungsrechtlichen Gründen durch die Bauaufsichtsbehörde hätte dann automatisch auch die Versagung der prostitutionsrechtlichen Erlaubnis durch die zuständige Behörde zur Folge gehabt. Eine Veränderung der jeweiligen Bewertungskriterien sollte hiermit nicht verbunden sein.¹⁷¹

Der besondere Versagungsgrund des § 13 Abs. 2 Nr. 1 ProstSchG-ArbE und der mit ihm verbundene zeitliche und auch sachliche Vorrang des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens wurde indes schon im Referentenentwurf aufgegeben und auch nicht mehr im Gesetzgebungsverfahren aufgegriffen.¹⁷² Deshalb sind die potenziellen Betreiber grundsätzlich frei in der Reihenfolge der Antragstellung.¹⁷³ Für das baurechtliche Erlaubnisverfahren besteht weder ein zeitlicher noch ein sachlicher Vorrang.¹⁷⁴

2. Das Konkurrenzverhältnis der Verfahren nach Baurecht und ProstSchG

Das baurechtliche und das prostitutionsschutzrechtliche Genehmigungsverfahren stehen nur teilweise in einem Konkurrenzverhältnis. Die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis ist –

¹⁷⁰ Der Arbeitsentwurf ist, soweit ersichtlich, nicht mehr im Netz verfügbar; zu seinem Inhalt ausführlich *Stühler*, *GewArch* 2016, 129 (130 ff.).

¹⁷¹ Zitiert nach *Stühler*, *GewArch* 2016, 129 (130).

¹⁷² Die Gründe hierfür sind uns nicht bekannt.

¹⁷³ Es handelt sich insoweit um ein Konkurrenz- im Gegensatz zu einem Separationsmodell, dazu *D. Winkler*, *Das gemeindliche Einvernehmen in parallelen Genehmigungsverfahren*, S. 53 ff., 60 ff.

¹⁷⁴ Sehr krit. *Stühler*, *GewArch* 2016, 129 (134).

ebenso wie die gaststättenrechtliche Erlaubnis – eine gemischte Personal- und Sachkonzession, indem sie für einen bestimmten Betreiber und ein bestimmtes Betriebskonzept in konkreten Räumlichkeiten erteilt wird (§ 12 Abs. 1 und 2 ProstSchG). Hinsichtlich des personalen Elements, das insb. in den Zuverlässigkeitsanforderungen zum Ausdruck kommt (§ 14 Abs. 1, § 15 ProstSchG), bestehen keinerlei Überschneidungen mit der anlagenbezogenen Baugenehmigung. Sowohl hinsichtlich der Zuständigkeit für die Genehmigungserteilung als auch hinsichtlich des Regelungsinhalts sind beide Genehmigungen separat voneinander zu betrachten.

Ein Konkurrenzverhältnis kann nur zwischen dem sachbezogenen Teil der prostitutionschutzrechtlichen Erlaubnis (§ 12 Abs. 2 ProstSchG) und der Baugenehmigung entstehen, die neben der Errichtung auch die geplante Nutzung der Anlage zum Gegenstand hat.¹⁷⁵ Gem. § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG ist die Erlaubnis zu versagen, wenn die Prostitutionsstätte im Hinblick auf die örtliche Lage dem öffentlichen Interesse widerspricht. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Prostitutionsstätte schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des BImSchG oder sonst erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lässt. Ebenso wie bei der Vorbildnorm des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG ist von einem Widerspruch mit dem öffentlichen Interesse auszugehen, wenn das Vorhaben mit den Vorschriften des Bauplanungsrechts unvereinbar ist. Mithin besteht über den sachlichen Überlappungsbereich der beiden Genehmigungen auch ein Konkurrenzverhältnis zwischen beiden Genehmigungen, da diese sich hinsichtlich ihrer Genehmigungsvoraussetzungen decken. Nur für diesen Bereich stellt sich die Frage, inwiefern die jeweilige Entscheidung einer Behörde die andere Behörde bei ihrer Entscheidung rechtlich bindet.

3. Parallele Genehmigungsverfahren in der Praxis der Erlaubnisbehörden

Die Parallelität der beiden Verfahren ist kein rein theoretisches Problem. Vielmehr handelt es sich bei dem Verhältnis zwischen dem Baurecht und den Regelungen des ProstSchG um eines der Hauptanwendungsprobleme des ProstSchG auf der Seite der Erlaubnisbehörden. Hier lassen sich nach aktuellem Erkenntnisstand die folgenden Problemfelder identifizieren:

a. Vertrauensverlust der Betroffenen durch divergierende Behördenentscheidungen

In der Stellungnahme zur Anhörung im Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zu dem Antrag der Fraktion der CDU/CSU „Menschenunwürdige Zustände in der Prostitution beenden – Sexkauf bestrafen“ berichtet der Deutsche Städtetag von einem umfangreichen

¹⁷⁵ Seidl, Parallele Genehmigungsverfahren im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 3 f. für das Verhältnis von gaststättenrechtlicher Erlaubnis und baurechtlicher Genehmigung.

Vertrauensverlust der Prostituierten in das Anmelde- und Erlaubnisverfahren aufgrund der Angst vor einem durch die Antragstellung bei der Erlaubnisbehörde ausgelösten baurechtlichen Genehmigungsverfahren, das potenziell mit einer Nutzungsuntersagung durch die Baubehörde enden kann:

Gleichzeitig werden dann auch seltener Adressen der Arbeitsorte genannt, da die Regelungen des ProstSchG für die Einrichtungen teils als Belastung denn als hilfreich¹⁷⁶ [sic] wahrgenommen werden. Das betrifft vor allem Wohnungen, die von den tätigen Frauen selbst verwaltet werden. Hier werden in Folge der Erlaubnispflicht teilweise von Bauaufsichtsämtern Verbote für Wohnungen ausgesprochen, die teilweise zuvor über Jahrzehnte betrieben wurden. Durch solche Fälle wuchs das Misstrauen gegenüber Behörden bei den Sexarbeitenden. Das betrifft dann leider auch gute Hilfsangebote, z. B. der Gesundheitsämter.¹⁷⁷

Diese Erkenntnis spiegelt sich in den geführten Interviews mit Prostituierten und Betreibern wider. Insbesondere für Wohnungsbordelle besteht häufig die Gefahr einer baurechtlichen Nutzungsuntersagung trotz beanstandungsfreiem Betrieb im Sinne des ProstSchG, wobei dies nicht nur bei den Betroffenen für Unverständnis sorgt, sondern auch für die zuständige Erlaubnisbehörde einen Verlust der Steuerungsfähigkeit des Betriebs bedeutet.¹⁷⁸

b. Verzögerung des Verfahrens zur Vermeidung divergierender Entscheidungen

Das Problem möglicher divergierender Entscheidungen ist in den Erlaubnisbehörden bekannt.¹⁷⁹ Zur Vermeidung von divergierenden Entscheidungen werden teils die Erlaubnisverfahren bis zur Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde ausgesetzt. Somit kommt es zu übermäßig langen Verfahren, die sich über mehrere Jahre erstrecken können:

Dann spielt ja auch immer das Baurecht mit rein, dann waren teilweise gerichtliche Entscheidungen, die einfach abzuwarten waren. Ehm man hat dann zum Beispiel auch erstmal mit einem Fall angefangen, wusste, dass das wahrscheinlich vor Gericht geht, guckte mal, wie entscheiden denn die Gerichte und sich dazu orientieren und

¹⁷⁶ Schreibfehler im Original enthalten.

¹⁷⁷ Stellungnahme des Deutschen Städtetags, Ausschuss-Drs. 20(13)123a, S. 3.

¹⁷⁸ 6. Interview Behörde: 190; 7. Interview Behörde: 98.

¹⁷⁹ 1. Interview Behörde: 24; 6. Interview Behörde: 190; 7. Interview Behörde: 98; siehe auch die freien Antworten im Rahmen der Befragung zur regelhaften Beachtung von Maßgaben aus dem Baurecht für die Erlaubniserteilung der Behördenleitungen mit Zuständigkeit für das Erlaubnisverfahren: „Es soll vermieden werden, dass dem Gewerbetreibenden Erlaubnisse nach ProstSchG erteilt werden und später eine Nutzungsuntersagung durch das Baurecht erfolgt.“

um einfach auch nicht gleich fünf Verfahren irgendwie gegen die Wand fahren zu lassen. Ehm und deswegen sind es, also es dauert dann einfach richtig, richtig, richtig lange teilweise irgendwie Verfahren abschließen zu können.¹⁸⁰

c. Uneinheitliche Handhabung der baurechtlichen Anforderungen im Erlaubnisverfahren

Die Befragung der Behördenleitungen mit der Zuständigkeit für die ProstSchG-Erlaubniserteilung zeigt, dass der Umgang mit dem Baurecht in den Erlaubnisbehörden variiert. Unter der Frage „Werden Maßgaben, die sich allein aus dem Baurecht ergeben, im Rahmen eines vorgängigen Erlaubnisverfahrens regelmäßig berücksichtigt“ gaben von den dazu Stellung beziehenden Erlaubnisbehörden 72,2 % an, es würden regelhaft die Maßgaben aus dem Baurecht berücksichtigt, während 27,8 % angaben, dass die Maßgaben des Baurechts nicht regelhaft berücksichtigt werden.

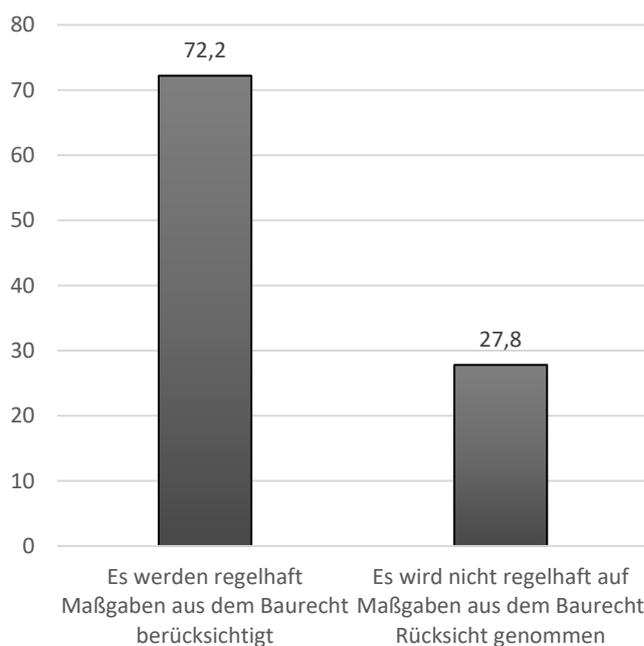


Abbildung 1: Regelmäßige Beachtung von Maßgaben aus dem Baurecht für die Erlaubniserteilung, Angaben in Prozent, n=36, KFN-Befragung (Behördenleitungen mit der Zuständigkeit Erlaubnisverfahren)

Behörden, die eine Erlaubnis ohne Berücksichtigung des Baurechts erteilen, begründen dies mit der Aufgabenverteilung zwischen Erlaubnisbehörde und Baubehörde:

„Wenn ich jetzt aber als Betreiber meine, irgendwie in einem Wohngebiet ne Prostitutionsstätte eröffnen zu wollen, wir weisen sie immer darauf hin „Dann informieren Sie

¹⁸⁰ 1. Interview Behörde: 22.

sich aber bitte selber mal vorher, ob das überhaupt, ob Sie da überhaupt ne Gewerbe treiben betreiben dürfen. Und erst dann sollten Sie den Antrag stellen“, weil wir prüfen das an sich nicht.“¹⁸¹

„Und es ist so, dass (...) ich glaube das ist in anderen Bundesländern teilweise problematisch, dass dort sich sehr stark auch auf dieses baurechtliche dann, also die baurechtliche Zulässigkeit dann irgendwie konzentriert wird, das machen wir hier gar nicht. (...) weil wir die Erlaubnis als unabhängig davon sehen.“¹⁸²

Anhand der Antworten zeigt sich, dass auch innerhalb der Behörden, die die baurechtlichen Maßgaben nicht berücksichtigen, zur Vermeidung divergierender Entscheidungen auf die Antragstellung bei der Baubehörde hingewiesen wird.

Es liegt auf der Hand, dass Erlaubnisbehörden, die die Erlaubnis unabhängig von den baurechtlichen Anforderungen erteilen, das Erlaubnisverfahren deutlich schneller abschließen können als Behörden, die eine umfangreiche Berücksichtigung des Baurechts zum Standard haben:

Also das eh muss ich jetzt sagen, ich glaube da sind wir aber auch relativ schnell eigentlich, dadurch dass wir halt dieses baurechtliche außen vor lassen (...) ich glaube, das ist nämlich meistens der Haken an dem Ganzen.¹⁸³

Innerhalb der Behörden, die regelmäßig die baurechtlichen Vorgaben berücksichtigen, zeigt sich eine uneinheitliche Handhabung der baurechtlichen Anforderungen. Zum einen ist in manchen Behörden Praxis, die Genehmigung zu verweigern, wenn keine Baugenehmigung vorliegt:¹⁸⁴

„Es muss eine entsprechende Nutzungsgenehmigung der Bauaufsicht vorliegen, andernfalls wird die Erlaubnis nicht erteilt und der Antrag abgelehnt.“

„Ohne die entsprechende Baunutzungsänderung wird keine Erlaubnis erteilt.“

„Wenn keine baurechtliche Genehmigung vorliegt, wird auch keine Erlaubnis erteilt, da das Gewerbe dort dann ja auch nicht ausgeübt werden darf.“

Zum anderen wird die Baubehörde lediglich in das Verfahren eingebunden:

„Stellungnahme der Bauaufsicht wird eingeholt.“

¹⁸¹ 2. Interview Behörde: 138. Diese und die folgenden Aussagen sind dem Transkript der Interviews entnommen und wurden nicht sprachlich überarbeitet.

¹⁸² 5. Interview Behörde: 150.

¹⁸³ 5. Interview Behörde: 220.

¹⁸⁴ Freie Antworten im Rahmen der Befragung zur regelhaften Beachtung von Maßgaben aus dem Baurecht für die Erlaubniserteilung der Behördenleitungen mit Zuständigkeit für das Erlaubnisverfahren.

„Baubehörde wird im Antragsverfahren beteiligt. Bei Bedenken/Problemen wird dies entsprechend mit dem Antragsteller kommuniziert.“

„Anhörung der Baurechtsbehörde vor Erteilung der Erlaubnis.“

Dabei kann anhand der vorliegenden Daten keine Aussage darüber getroffen werden, welche Bedeutung der Stellungnahme der Bauaufsichtsbehörde zugemessen wird. Denkbar ist, dass die Erlaubnisbehörde die Stellungnahme lediglich als Erkenntnis in eine eigene baurechtliche Prüfung einfließen lässt. Wahrscheinlicher dürfte es jedoch sein, dass die Stellungnahme der Baubehörde unmittelbar über die Erlaubniserteilung entscheidet, ohne dass eine Einschätzung der baurechtlichen Zulässigkeit des Betriebs durch die ProstSchG-Erlaubnisbehörde erfolgt.¹⁸⁵

II. Rechtliche Vorgaben zur Bewältigung des Konkurrenzverhältnisses

Das Konkurrenzverhältnis wird nicht unmittelbar durch verfahrensrechtliche Vorgaben des Baugenehmigungsrechts bearbeitet (1.). Vielmehr soll die nicht verfahrensrechtlich, sondern kompetenzrechtlich fundierte Rechtsprechungsfigur der sog. Fachbindung die Konfliktlage auflösen (2.).

1. Relevanz bauordnungsrechtlicher Verfahrensgestaltung?

Der Prüfungsumfang im baurechtlichen Genehmigungsverfahren ist je nach Regelungsgehalt der Baugenehmigung in den Ländern unterschiedlich ausgestaltet.¹⁸⁶ Konkurrierende Modelle bestehen vor allem im Hinblick darauf, ob neben den baurechtlichen Anforderungen auch das sonstige öffentliche Recht zum behördlichen Prüfungsprogramm gehört und inwieweit weitere vom Fachrecht geforderte Erlaubnisse in das baurechtliche Genehmigungsverfahren integriert werden. Von unmittelbarer Bedeutung ist, ob insoweit landesrechtlich unterschiedliche Vorgaben für die Berücksichtigung des prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnisvorbehalts nach § 12 Abs. 1 ProstSchG bestehen.

¹⁸⁵ Das war der Fall in den Verfahren VG Würzburg Urt. v. 22.7.2020 – W 6 K 20.166, BeckRS 2020, 19538; VG Stuttgart Urt. v. 22.4.2021 – 4 K 328/20, BeckRS 2021, 41842.

¹⁸⁶ Das Bundesrecht macht keine Vorgaben zum Gegenstand des bauaufsichtlichen Prüfungsverfahrens, BVerwGE 99, 351 (353) = NVwZ 1996, 377; zu den unterschiedlichen Modellen *Kaiser*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht II, 4. Aufl. 2020, § 41 Rn. 40 ff.

a. Regelungstypologie

Die Mehrzahl der Landesbauordnungen folgt dem sog. *Separationsmodell*, in dem das Genehmigungsverfahren verfahrensrechtlich nicht mit weiteren Gestattungsverfahren verbunden ist.¹⁸⁷ Zwar ist regelmäßig vorgesehen, dass von der Bauaufsichtsbehörde die für die Erteilung der Baugenehmigung ggf. erforderliche Zustimmung oder das Einvernehmen einer anderen Behörde eingeholt wird;¹⁸⁸ die Baugenehmigung wird aber schon erteilt, wenn dem Vorhaben keine öffentlich-rechtlichen Vorschriften entgegenstehen, „die im bauaufsichtlichen Verfahren zu prüfen sind“¹⁸⁹. Da nur solche Vorschriften zu prüfen sind, die in der Entscheidungskompetenz der Bauaufsichtsbehörde liegen, ist aus dieser Regelungsstruktur regelmäßig zu folgern, dass die Baugenehmigung unabhängig davon zu erteilen ist, ob etwaige andere, ebenfalls zur Verwirklichung des Vorhabens erforderliche Erlaubnisse anderer Behörden nach weiteren Fachgesetzen vorliegen oder nicht.¹⁹⁰ In der Folge ist es denkbar, dass die Rechtmäßigkeit der Baugenehmigung und die Rechtmäßigkeit des Vorhabens auseinanderfallen.¹⁹¹ Für die Bauherrschaft besteht das Risiko, eine Baugenehmigung zu erhalten, von der später wegen des Fehlens anderer erforderlicher Erlaubnisse kein Gebrauch gemacht werden kann.

Einige Bundesländer haben hingegen das baurechtliche Genehmigungsverfahren mit weiteren fachgesetzlichen Erlaubnisverfahren verzahnt. Sie folgen der so genannten *Schlusspunkttheorie*, derzufolge die Baugenehmigung als „Schlusspunkt“ erst dann erteilt wird, wenn die weiteren für die Verwirklichung des Vorhabens erforderlichen Erlaubnisse der jeweils zuständigen Behörden vorliegen. Dies wird regelungstechnisch dadurch zum Ausdruck gebracht, dass die Erteilung der Bauerelaubnis die Vereinbarkeit mit dem gesamten (anlagenbezogenen) öffentlichen Recht voraussetzt; teilweise verdeutlichen auch entsprechende verfahren-

¹⁸⁷ Nachweise bei *Kaiser*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht II, § 41 Rn. 44 mit Fn. 226; das Separationsmodell liegt auch § 72 Abs. 1 Musterbauordnung (MBO) zugrunde.

¹⁸⁸ So z. B. Art. 65 Abs. 1 Satz 2 BayBO; § 54 Abs. 3 Satz 3 BWLBO; § 70 Abs. 1 HBO.

¹⁸⁹ So z. B. Art. 68 Abs. 1 Satz 1 BayBO; § 58 Abs. 1 Satz 1 BWLBO; § 74 Abs. 1 HBO.

¹⁹⁰ Für Art. 68 BayBO *Decker*, in: Busse/Kraus, BayBO, 155. EL 8/2024, Art. 68 Rn. 20; VGH München NVwZ 1994, 304; für § 58 Abs. 1 BWLBO *Gassner*, in: Spannowsky/Uechtritz, BeckOK BWLBO, 30. Ed. 4/2024, § 58 Rn. 88; s. a. VGH Mannheim NVwZ-RR 1997, 156; VBIBW 2010, 155; für § 74 Abs. 1 HBO *Schulz/Krampetz/Vornholt*, in: Spannowsky/Pützenbacher, BeckOK HBO, 28. Ed. 10/2024, § 74 Rn. 57 f.; s. a. VGH Kassel NVwZ-RR 2018, 384 (385) betr. die Ausnahme für die sanierungsrechtliche Genehmigung nach §§ 145, 172 f. BauGB; s. auch *Kaiser*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht Bd. 2, § 41 Rn. 45.

¹⁹¹ *Hornmann*, NVwZ 2012, 1294 (1295).

rensrechtliche Vorgaben die Koordinierungsfunktion des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens, in dem die Baugenehmigungsbehörde die anderen Entscheidungen einholt.¹⁹² Solange die anderen Erlaubnisse nicht vorliegen, darf die Bauerlaubnis nicht erteilt werden.¹⁹³ Zulässig ist in dieser Konstellation aber die Erteilung einer aufschiebend bedingten Baugenehmigung (sog. „modifizierte Schlusspunkttheorie“¹⁹⁴). Ungeachtet der Koordinierungsfunktion des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens ergehen gesonderte Erlaubnisentscheidungen nach den weiteren Fachgesetzen. Diese werden also nicht durch die Baugenehmigung ersetzt.¹⁹⁵

Eine über die Koordinierungsfunktion des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens hinausgehende Ersetzungswirkung der Baugenehmigung für andere Erlaubnisse ist indes in den Ländern Brandenburg und Hamburg vorgesehen, die jeweils die Baugenehmigung mit einer *Konzentrationswirkung* ausstatten.¹⁹⁶ Da die Bauherrschaft nur eine Erlaubnis – die Baugenehmigung – erhält, ist in dieser anzugeben, welche weiteren Entscheidungen hierdurch ersetzt werden.¹⁹⁷

b. Integration der ProstSchG-Erlaubnis in das Baugenehmigungsverfahren?

Nach der vorstehenden Skizze der Ländermodelle steht fest, dass die baugenehmigungsrechtliche Verfahrensgestaltung in denjenigen Bundesländern, deren Bauordnungen dem Separationsmodell folgen, keinerlei Kontaktpunkte mit dem prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnisverfahren aufweist. Klärungsbedürftig ist dies jedoch für Bremen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein als den Ländern, die dem Baugenehmigungsverfahren die Schlusspunkttheorie zugrunde legen. Für Brandenburg und

¹⁹² Die Schlusspunkttheorie ist anerkannt in Bremen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein; zu § 72 Abs. 1 BremLBO OVG Bremen BauR 2017, 719 (720); VG Bremen Urt. v. 13.5.2015 – 1 K 131/14, BeckRS 2015, 49171 Rn. 18; zu § 70 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 17 NBauO OVG Lüneburg BauR 2014, 1455 Rn. 32 (juris); ZUR 2022, 230 (231); NVwZ-RR 2024, 14 Rn. 13; zu § 74 Abs. 1 BauO NRW OVG Münster ZfBR 2004, 384; Beschl. v. 27.6.2018 – 10 B 676/18, BeckRS 2018, 15150; Urt. v. 23.11.2023 – 10 A 1499/22, BeckRS 2023, 37127 Rn. 65; zur Unklarheit wegen § 74 Abs. 3 Satz 2 BauO NRW *Hüwelmeier*, in: Spannowsky/Saurenhaus, BeckOK BauO NRW, 20. Ed. 11/2024, § 74 Rn. 50 ff.; zu § 65 Abs. 5 LBauO RP OVG Koblenz ZfBR 2008, 194 (195); BauR 2017, 1668; VG Neustadt/Weinstr. Urt. v. 9.5.2016 – 4 K 478/15.NW, BeckRS 2016, 46693; VG Koblenz Urt. v. 31.1.202 – 1 K 683/21.KO, BeckRS 2022, 21482 Rn. 19; zu § 72 Abs. 4a LBauO SH OVG Schleswig Beschl. v. 25.3.2022 – 1 MB 1/22, BeckRS 2022, 8348; VG Schleswig Beschl. v. 10.6.2022 – 2 B 18/22, BeckRS 2022, 13769 Rn. 4; krit. *Gaschke*, NordÖR 2024, 478; s. auch im Überblick zu den Länderregelungen *Kaiser*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht Bd. 2, § 41 Rn. 43.

¹⁹³ Zur Rechtswidrigkeit der Bauerlaubnis OVG Lüneburg NdsVBl. 2021, 91; ZUR 2022, 230 (231).

¹⁹⁴ So explizit § 72 Abs. 1 Satz 3 BremLBO; zur Zulässigkeit auch OVG Lüneburg ZUR 2022, 230 (231).

¹⁹⁵ Ausdrücklich OVG Koblenz ZfBR 2008, 194 (195).

¹⁹⁶ § 72 Abs. 1 Satz BbgBO; §§ 62, 72 Abs. 2 HBauO; s. auch *Kaiser*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht Bd. 2, § 41 Rn. 41.

¹⁹⁷ § 72 Abs. 3 BbgBO; § 72 Abs. 2 HBauO.

Hamburg stellt sich die Frage, ob die Konzentrationswirkung auch die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis erfasst. Dabei fällt eine einheitliche Antwort schwer, da es in der Regelungskompetenz der Länder liegt, die Reichweite der Integration anderweitiger Erlaubnisse zu bestimmen.

Mit diesem Vorbehalt ist im Ergebnis gleichwohl davon auszugehen, dass in den „Schlusspunkttheorie-Ländern“ die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis nicht zu denjenigen Genehmigungen gehört, die bei Erteilung der Baugenehmigung vorliegen müssen. Die genehmigungsrelevanten „sonstigen Vorschriften des öffentlichen Rechts“ werden von den Gerichten auf solche Erlaubnisverfahren beschränkt, die wie etwa eine denkmalschutzrechtliche oder sanierungsrechtliche Erlaubnis einen unmittelbaren Bodenbezug haben. Deshalb ist weder eine glücksspielrechtliche Konzession noch die gaststättenrechtliche Erlaubnis eine Genehmigung, die zum Zeitpunkt der Erteilung der Baugenehmigung vorliegen muss.¹⁹⁸ Zwar ist bei der Gaststättenerlaubnis gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 3 GastG nicht nur über personenbezogene, sondern auch über räumliche Voraussetzungen zu entscheiden, die sich auf den Standort der Gaststätte beziehen. Unmittelbaren Bodenbezug weist diese aber auch insoweit nicht auf, da für die Anwendung der standortbezogenen Voraussetzung zusätzlich nicht bodenbezogene Erwägungen maßgeblich sind. Die personenbezogenen Genehmigungsanforderungen haben von vornherein keinen Bodenbezug.¹⁹⁹ Ein weitergehendes Verständnis der Integration anderer Erlaubnisverfahren, das jedenfalls auch standortbezogene Entscheidungen anderer Behörden einbezieht, liegt möglicherweise der Judikatur der niedersächsischen Gerichte zugrunde.²⁰⁰ Der landesrechtliche Prüfungsmaßstab²⁰¹ spricht aber auch dort dagegen, das Vorliegen von Erlaubnissen mit einer personenbezogenen Komponente als Voraussetzung der Erteilung der Baugenehmigung zu verlangen.

Soweit in Hamburg und Brandenburg die Baugenehmigungen mit einer Konzentrationswirkung ausgestattet sind, gestaltet sich die Bewertung schwierig. Ausgenommen von der Konzentrationswirkung werden jeweils nur enumerativ genannte Erlaubnisse, vornehmlich sol-

¹⁹⁸ OVG Münster ZfBR 2004, 384; VG Neustadt/Weinstr. Urt. v. 9.5.2016 – 4 K 478/15.NW, BeckRS 2016, 46693; OVG Bremen BauR 2017, 719 (720); VG Bremen Urt. v. 13.5.2015 – 1 K 131/14, BeckRS 2015, 49171 Rn. 18 ff.

¹⁹⁹ *Kaiser*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht Bd. 2, § 41 Rn. 41.

²⁰⁰ OVG Lüneburg ZUR 2022, 230: einbezogen ist die von der Bundesnetzagentur zu erteilende Standortbescheinigung für Mobilfunkmasten gemäß § 4 BEMFV; OVG Lüneburg Beschl. v. 8.11.2024 – 1 ME 110/24, BeckRS 2024, 31340 Rn. 19 f.: Einbeziehung der straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis.

²⁰¹ Grundlage ist die weite Begriffsbestimmung des maßgeblichen „öffentlichen Baurechts“ in § 2 Abs. 17 NBauO: Öffentliches Baurecht sind die Vorschriften der NBauO, die Vorschriften aufgrund des Gesetzes, das städtebauliche Planungsrecht und die sonstigen Vorschriften des öffentlichen Rechts, die Anforderungen an bauliche Anlagen, Bauprodukte oder Baumaßnahmen oder an andere Anlagen oder Einrichtungen stellen oder die Bebaubarkeit von Grundstücken regeln.

che, denen von Bundesrechts wegen selbst eine Konzentrationswirkung für die Baugenehmigung zukommt.²⁰² Die Judikatur trifft aber die weitergehende Ausdifferenzierung, dass nur die unmittelbar anlagenbezogenen Vorgaben überhaupt im Prüfungsprogramm der Baubehörden liegen. Soweit gemischt personen- und sachbezogene Erlaubnisse in Frage stehen, wird nur über die sachbezogenen Voraussetzungen der Fachlaubnis mit Bindungswirkung entschieden – eine echte Konzentrationswirkung für die Erlaubnis als solche, die etwa zusätzlich personenbezogen die Zuverlässigkeit des Betreibers voraussetzt, kann deshalb nicht eintreten.²⁰³

Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass weder in den „Schlusspunkttheorie-Ländern“ noch in Hamburg und Brandenburg die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis als gemischt sach- und personenbezogene Entscheidung in das Baugenehmigungsverfahren integriert bzw. durch die Baugenehmigung ersetzt wird.²⁰⁴

c. Verfahrensrechtliche Verklammerung durch das „Sachbescheidungsinteresse“

In den Bundesländern, die dem Separationsmodell folgen, besteht für die Bauherrschaft das Risiko, eine baurechtliche Erlaubnis zu erhalten, die sich später als wertlos entpuppt, da weitere für das Vorhaben erforderliche (anlagenbezogene) Erlaubnisse wie etwa eine sanierungsrechtliche oder denkmalschutzrechtliche Erlaubnis von der jeweiligen Fachbehörde nicht erteilt werden. Dieser misslichen Konsequenz begegnen die Behörden und nachfolgend die Gerichte mit der Antragsvoraussetzung des Sachbescheidungsinteresses, die das verwaltungsverfahrenrechtliche Pendant zum verwaltungsprozessualen Rechtsschutzbedürfnis darstellt.²⁰⁵ Das allgemeine Sachbescheidungsinteresse fehlt, wenn der Antragsteller an der Verwertung der erstrebten Genehmigung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen gehindert und diese deshalb für ihn wertlos ist.²⁰⁶ Eine derartige Situation eines „schlechthin

²⁰² § 62 Abs. 1 Nr. 3 HBauO: Ausgenommen sind atomrechtliche Erlaubnisse und solche, die im förmlichen Verfahren getroffen werden; § 72 Abs. 1 Satz 4 BbgBO: Ausgenommen sind wasserrechtliche Entscheidungen, Selbstverwaltungsangelegenheiten der Gemeinden und Planfeststellungen und Plan genehmigungen.

²⁰³ OVG Hamburg NordÖR 2014, 120 (121 f.): Die Betriebserlaubnis für eine Kindertagesstätte setzt gem. § 45 Abs. 2 Satz 2 SGB VIII sowohl die Zuverlässigkeit des Betreibers als auch den Nachweis der räumlichen Voraussetzungen (Außenspielfläche) voraus. Die Bindungswirkung der Baugenehmigung erfasst aber nur die räumlichen Voraussetzungen; dies entspricht i. E. OVG Münster Ur. v. 23.11.2023 – 10 A 1499/22, BeckRS 2023, 37127 Rn. 65 ff., das unter Geltung der Schlusspunkttheorie die Einbeziehung einer Betriebserlaubnis für die Tagespflege gem. § 45 SGB VIII mangels bodenrechtlichen Bezugs insgesamt abgelehnt hat.

²⁰⁴ *Kaiser*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht Bd. 2, § 41 Rn. 41.

²⁰⁵ Dazu *Wittreck*, BayVBl. 2004, 193.

²⁰⁶ BVerwGE 143, 1 Rn. 15; 48, 242 (247); BVerwG NJW 1981, 2426; OVG Münster Ur. v. 23.11.2023 – 10 A 1499/22, BeckRS 2023, 37127 Rn. 25 f.; VGH München Beschl. v. 30.3.2021 – 22 ZB 20.1972, BeckRS 2021, 7385; VG Würzburg Ur. v. 22.7.2020 – W 6 K 20.166, BeckRS 2020, 19538 Rn. 24; VG Neustadt/Weinstr. Ur. v. 9.5.2016 – 4 K 478/15.NW, BeckRS 2016, 46693.

nicht ausräumbaren Hindernisses“ wird zum einen angenommen, wenn die andere erforderliche Erlaubnis bereits bestandskräftig abgelehnt wurde und kein Anhaltspunkt für eine nachträgliche Änderung der Sach- oder Rechtslage besteht; teilweise wird aber auch schon dann das Sachbescheidungsinteresse verneint, wenn über die Erteilung der anderen Erlaubnis noch nicht entschieden wurde, die Erlaubniserteilung aber als schlechthin ausgeschlossen gilt.²⁰⁷

In den „Schlusspunkttheorie-Ländern“ ist die Verwendung dieser Antragsvoraussetzung im Grundsatz entbehrlich: Wird in dem von der Bauaufsichtsbehörde koordinierten Verfahren eine andere erforderliche Erlaubnis bestandskräftig abgelehnt, so fehlt es schlicht an einer sachlichen Voraussetzung für die Erteilung der Bauerlaubnis als „Schlusspunkt“²⁰⁸; im Übrigen hat aber die Bauaufsichtsbehörde auf die Entscheidung der zuständigen Fachbehörde zu warten und kann nicht deren Erlaubnisversagung unterstellen.

Dass die Figur des Sachbescheidungsinteresses des Antragstellers gleichwohl flächendeckend in baurechtlichen Genehmigungsverfahren der Länder zum Einsatz kommt, liegt in ihrem erweiterten Einsatzgebiet begründet. Denn die Praxis prüft das Sachbescheidungsinteresse der potenziellen Bauherrschaft u. a. auch,²⁰⁹ soweit weitere nicht bodenbezogene Genehmigungen in Frage stehen, wie etwa die Erteilung einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis.²¹⁰ Danach darf das Sachbescheidungsinteresse an einer baurechtlichen Genehmigung zur Nutzungsänderung verneint werden, wenn dem Bauantragsteller die für den beabsichtigten Gaststättenbetrieb erforderliche Erlaubnis bereits bestandskräftig versagt wurde und insoweit eine Änderung der Sach- und Rechtslage ausgeschlossen ist.²¹¹ Das Sachbescheidungsinteresse fehlt aber nicht schon, wenn nach Rechtsauffassung der Bauaufsichtsbehörde die gaststättenrechtliche Erlaubnis nicht erteilt werden wird. Vielmehr muss die Erteilung der Erlaubnis schlechthin ausgeschlossen sein.²¹² In diesem strengen Maßstab kommt letztlich zum Ausdruck, dass die Bauaufsichtsbehörde weder das tatsächliche noch das

²⁰⁷ OVG Münster Urt. v. 23.11.2023 – 10 A 1499/22, BeckRS 2023, 37127 Rn. 29; VGH Mannheim BauR 2014, 527; VGH München BayVBl. 2013, 275 (276).

²⁰⁸ OVG Koblenz BauR 2017, 1668 (1669); VG Neustadt/Weinstr. Urt. v. 9.5.2016 – 4 K 478/15.NW, BeckRS 2016, 46693; ungenau *Kaiser*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht Bd. 2, § 41 Rn. 46, die hier in einem „erst recht“-Schluss von einem fehlenden Sachbescheidungsinteresse ausgehen will.

²⁰⁹ Ein weiterer Anwendungsbereich ist die Konstellation, wenn dem Bauvorhaben offensichtlich Vorschriften entgegenstehen, die zwar beachtlich, aber im vereinfachten Genehmigungsverfahren nicht zu prüfen sind; dazu etwa OVG Bautzen SächsVBl. 2016, 148; VG Mainz Urt. v. 23.3.2016 – 3 K 446/15.MZ, BeckRS 2016, 44699.

²¹⁰ OVG Münster Urt. v. 23.11.2023 – 10 A 1499/22, BeckRS 2023, 37127 Rn. 24 ff. betr. einer Betriebserlaubnis nach § 45 SGB VIII; VG Neustadt/Weinstr. Urt. v. 9.5.2016 – 4 K 478/15.NW, BeckRS 2016, 46693 betr. glücksspielrechtliche Erlaubnis.

²¹¹ VG Neustadt/Weinstr. Urt. v. 9.5.2016 – 4 K 478/15.NW, BeckRS 2016, 46693.

²¹² VG Neustadt/Weinstr. Urt. v. 9.5.2016 – 4 K 478/15.NW, BeckRS 2016, 46693; wohl auch *Kaiser*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht Bd. 2, § 41 Rn. 46.

rechtliche Wissen zur Beurteilung fachfremder Genehmigungsvoraussetzungen besitzt. Dasselbe dürfte auch mit Blick auf die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis gelten. Da die Entscheidungskompetenz über das Vorliegen ihrer Voraussetzungen bei der ProstSchG-Erlaubnisbehörde liegt, darf die Baugenehmigungsbehörde das Sachbescheidungsinteresse an der Erteilung der Bauerlaubnis nicht mit der Erwägung verneinen, die Erteilung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis sei nach ihrer Rechtsauffassung ausgeschlossen. Letztlich wird nur eine bestandskräftige Versagung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis, bei der eine Ausräumung der Versagungsgründe durch spätere Entwicklungen nicht denkbar ist, eine Ablehnung des Sachbescheidungsinteresses an der Erteilung der Baugenehmigung rechtfertigen können.

2. Konfliktlösung: Entscheidungskompetenz und Fachbindung

a. Das Gaststättenrecht als Vorbild

Das Verhältnis zwischen Gaststättenrecht und Baurecht gilt seit jeher als eines der Hauptaustragungsfelder der Diskussion um parallele Genehmigungsverfahren.²¹³ Ausgangspunkt dieser Diskussion ist der Umstand, dass die Gaststättenerlaubnis sowohl eine Personal- als auch eine Sachgenehmigung darstellt und umgekehrt die Baugenehmigung neben der Genehmigung für die Errichtung der Anlage sich ebenso auf die geplante Nutzung der Anlage erstreckt.²¹⁴ Das Verhältnis der beiden Genehmigungen zueinander ergibt sich dabei nicht unmittelbar aus dem Gesetz, sondern musste von der Rechtsprechung und Literatur geklärt werden. Schon die Begründung des Gesetzesentwurfs zum ProstSchG ging davon aus, dass die zu der Vorbildnorm in § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG entwickelten Grundsätze auch für die Regelung in § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG Geltung beanspruchen:

Eine Versagung der Erlaubnis hat auch zu erfolgen, wenn aufgrund des Betriebskonzepts des Prostitutionsgewerbes oder dessen örtlicher Lage eine Gefährdung der in Nummer 5 genannten Schutzgüter zu befürchten ist. Die Vorschrift ist dem § 4 Absatz 1 Nummer 3 des Gaststättengesetzes nachgebildet (vgl. zu dieser Vorschrift: BVerwG Urteil vom 17.10.1989 – 1 C 18/87). Hier besteht von Seiten der Erlaubnisbehörde materieller Prüfungsbedarf, ob ein solcher Versagungsgrund vorliegt. Die Behörde kann sich zur Prüfung dabei gegebenenfalls bei den zuständigen Baubehörden informieren,

²¹³ Seidl, Parallele Genehmigungsverfahren im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 4 f.; D. Winkler, Das gemeindliche Einvernehmen in parallelen Genehmigungsverfahren, S. 93; Jarass, Konkurrenz, Konzentration und Bindungswirkung von Genehmigungen, 1984, S. 45 f.

²¹⁴ Seidl, Parallele Genehmigungsverfahren im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 3 f.

*und auf deren Prüfungen zu baunutzungs- und bauplanungsrechtlichen Belangen Bezug nehmen.*²¹⁵

Rechtsprechung und Literatur zu § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG gehen ebenfalls von der Anwendbarkeit der im Gaststättenrecht aufgestellten Grundsätze auf das Verhältnis von prostitutionsschutzrechtlicher Erlaubnis und Baugenehmigung aus.²¹⁶ Zwar sind die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG und diejenigen des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG nicht deckungsgleich. Beide Normen haben aber gemeinsam, dass die „örtliche Lage“ des Betriebs einen Versagungsgrund bildet, der auch Fragen der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit aufwirft. Auch diese Untersuchung überträgt deshalb die aus der gaststättenrechtlichen Judikatur gewonnenen Prinzipien auf das ProstSchG.

b. Bindungswirkung kraft Entscheidungskompetenz

Im Falle von konkurrierenden Genehmigungen folgt die Frage nach der Bindungswirkung der jeweiligen Entscheidung aus der Notwendigkeit einer eindeutigen Abgrenzung der Entscheidungskompetenzen, der Vermeidung von Wertungswidersprüchen sowie der Rechtssicherheit für den von der jeweiligen Entscheidung betroffenen Bürger.²¹⁷ Die Zuordnung der Entscheidungskompetenz folgt nach dem Kriterium der Sachnähe (sog. Fachbindung).²¹⁸

Denkbar sind zunächst drei Konstellationen, bei denen eine der beiden Behörden bereits positiv über die jeweiligen Voraussetzungen entschieden hat:²¹⁹

- (1) Baugenehmigung ergeht vor der Erteilung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis
- (2) Prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis ergeht vor der Erteilung der Baugenehmigung
- (3) Die für das ProstSchG zuständige Behörde will nachträgliche Anordnungen gem. § 17 ProstSchG erlassen, nachdem schon beide Erlaubnisse vorliegen

(1) Die von der Bauaufsichtsbehörde erteilte Baugenehmigung entfaltet für die ProstSchG-Behörde Bindungswirkung hinsichtlich aller Fragen, die zwar für die Erteilung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis bedeutsam sind, jedoch in den Zuständigkeitsbereich der Baubehörde fallen oder zumindest in der Tendenz eher dieser zugeordnet werden können

²¹⁵ Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8586, S. 79.

²¹⁶ VGH München Beschl. v. 30.3.2021 – 22 ZB 20.1972, BeckRS 2021, 7385 Rn. 13; VG Würzburg Ur. v. 22.7.2020 – W 6 K 20.166, BeckRS 2020, 19538 Rn. 30, 34; VG Regensburg Beschl. v. 12.2.2020 – 4 S 20.81, BeckRS 2020, 3007 Rn. 25; *Lange*, in: von Galen, ProstSchG, § 14 Rn. 23.

²¹⁷ Ausführlich zur nicht vollständig geklärten Herleitung der Bindungswirkung *D. Winkler*, Das gemeindliche Einvernehmen in parallelen Genehmigungsverfahren, S. 66 f.

²¹⁸ Grundlegend BVerwG v. 17.10.1989 – 1 C 18/87, BVerwGE 84, 11 = NVwZ 1990, 559; s. a. *Ehlers*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht I, 4. Aufl. 2019, § 20 Rn. 34.

²¹⁹ Vgl. *D. Winkler*, Jura 2006, 260 (261).

(sog. Fachbindung).²²⁰ Das gilt für alle genuin baurechtlichen Fragen. Die prostitutionsrechtliche Erlaubnis kann deshalb bei Vorliegen einer baurechtlichen Genehmigung nicht mit der Begründung versagt werden, die örtliche Lage der Prostitutionsstätte stünde nicht im Einklang mit den bauplanungsrechtlichen Anforderungen. Hat die Bauaufsichtsbehörde etwa ein Wohnungsbordell in einem Mischgebiet im Sinne von § 6 BauNVO nach einer Einzelfallbetrachtung planungsrechtlich als gebietsverträglich qualifiziert, kann die ProstSchG-Behörde keine andere Bewertung treffen. Die Bindungswirkung erstreckt sich insbesondere auch auf die Beurteilung am Maßstab des in § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO normierten Rücksichtnahmegebots. Denn es können hinsichtlich der von Nachbarn hinzunehmenden Belästigungen keine unterschiedlichen Maßstäbe gelten.²²¹ Sofern es also um die Genehmigungsfähigkeit einer Prostitutionsstätte im Hinblick auf die aufgrund der Größe, der Beschaffenheit und des Standorts der Prostitutionsstätte typischerweise hervorgerufenen Immissionen im Sinne von § 3 BImSchG geht, kommt der Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde aufgrund der größeren Sachnähe Bindungswirkung gegenüber der ProstSchG-Behörde zu. Dies dürfte im Grundsatz auch für die Bundesländer gelten, deren LBauO für die Baugenehmigung nur die Prüfung der Vereinbarkeit mit baurechtlichen Vorschriften vorsieht (Separationsmodell).²²² Das Rücksichtnahmegebot bildet aufgrund seiner Weite den Hebel, auch immissionsschutzrechtliche Maßstäbe heranzuziehen.²²³

Sofern die Bauaufsichtsbehörde hingegen das Immissionsschutzrecht nicht seiner Prüfung zugrunde gelegt hat, besteht wegen des insoweit beschränkten Regelungsgehalts der Bau-erlaubnis keine Bindungswirkung. Eine Bindungswirkung besteht erst recht nicht, wenn die Bauaufsichtsbehörde die Nutzung als Prostitutionsbetrieb lediglich passiv duldet, da mit einer passiven Duldung keine Feststellungswirkung hinsichtlich der Vereinbarkeit der Nutzung mit baurechtlichen Vorgaben verbunden ist. Und schließlich besteht auch keine Bindungswirkung, soweit die örtliche Lage der Prostitutionsstätte aus anderen als bauplanungsrechtlichen Gründen dem öffentlichen Interesse widerspricht, etwa aus Gründen des Jugendschutzes.²²⁴

²²⁰ Grundlegend BVerwG, Urt. v. 4.10.1988 – 1 C 72/86, BVerwGE 80, 259 = NVwZ 1989, 258; BVerwG NVwZ 1990, 559 (560); BVerwG GewArch 1998, 254; VGH München BauR 2023, 195 (196); OVG Münster BauR 2018, 1853; GewArch 2019, 364; VG Würzburg Urt. v. 22.7.2020 – W 6 K 20.166, BeckRS 2020, 19538 Rn 37; so auch *Stühler*, GewArch 2016, 129 (132); *Ehlers*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht Bd. 1, 4. Aufl. 2019, § 20 Rn. 34; davon geht auch Begr. RegE ProstSchG, BT-Drucks. 18/8556, S. 79 aus; s. auch *Lange*, in: von Galen, ProstSchG, § 14 Rn. 23.

²²¹ BVerwG NVwZ 1989, 258 (259); BVerwG GewArch 2012, 45; s. a. VGH München BauR 2023, 195.

²²² Dazu oben C.II.1.a.

²²³ *Kaiser*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht Bd. 2, § 41 Rn. 49; s. a. VGH München BauR 2023, 195 f: § 3 BImSchG anwendbar über § 35 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BauGB.

²²⁴ VG Würzburg Urt. v. 22.7.2020 – W 6 K 20.166, BeckRS 2020, 19538 Rn 36; s. auch *Lange*, in: von Galen, ProstSchG, § 14 Rn. 26 mit Beispielen.

(2) Liegt noch keine Baugenehmigung für die Prostitutionsstätte vor, so ist die für die Erteilung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis zuständige Behörde bei der Beurteilung der für die Erteilung notwendig zu beantwortenden baurechtlichen Belange frei.²²⁵ Sie mag sich zwar bei der zuständigen Bauaufsichtsbehörde „informieren“²²⁶; allerdings ist die ProstSchG-Erlaubnisbehörde befugt und im Grundsatz auch verpflichtet, die Voraussetzungen des § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG unter Einschluss der baurechtlichen Fragen eigenständig zu prüfen und die Erlaubnis zu erteilen, sofern sie von der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit ausgeht und keine anderen Versagungsgründe der Genehmigungserteilung entgegenstehen.²²⁷ Ihrer Prüf- und Entscheidungspflicht kann sie sich nicht unter Berufung auf mangelnde Fachkunde oder auf die vorrangige Fachkompetenz der Bauaufsichtsbehörde entziehen.²²⁸ Diese Einsicht fällt offensichtlich einigen der befragten Behörden schwer.²²⁹ Die Entscheidung der für die Erteilung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis zuständigen Behörde entfaltet jedoch keine Bindungswirkung für das baurechtliche Genehmigungsverfahren, soweit sie von der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens ausgeht. Das folgt aus der mangelnden Sachkompetenz der ProstSchG-Behörde zur Beurteilung originär baurechtlicher Fragen.²³⁰

(3) § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 i. V. m. ProstSchG sieht die nachträgliche Aufnahme von Auflagen und § 17 Abs. 3 ProstSchG den jederzeitigen Erlass von Anordnungen u. a. zum Schutz von Anwohnern vor Lärmimmissionen, verhaltensbedingten oder sonstigen Belästigungen vor. Hier stellt sich die Frage, inwiefern die Entscheidung über den Erlass einer solchen Anordnung mit Blick auf die Feststellungswirkung der Baugenehmigung noch im Ermessen der ProstSchG-Behörde steht. Jedenfalls sofern in der Baugenehmigung verbindlich über die Vereinbarkeit des Vorhabens bezüglich der für die Nachbarschaft hinzunehmenden Beeinträchtigungen im Sinne von § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO entschieden wurde, ist die ProstSchG-Behörde bei dem Erlass nachträglicher Anordnungen an diese Entscheidung grundsätzlich gebunden.²³¹ Allerdings reicht schon die Bindungswirkung nur soweit, wie sich die

²²⁵ BVerwG NVwZ 1989, 258; VG Stuttgart Urt. v. 22.04.2021 – 4 K 238/20, BeckRS 2021, 41842 Rn. 29; VG Berlin Urt. v. 1.12.2022 – 4 K 300/21, BeckRS 2022, 39335 Rn. 16; *Stühler*, GewArch 2016, 129 (135); *Lange*, in: von Galen, ProstSchG, § 14 Rn. 23.

²²⁶ Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 79.

²²⁷ VG Stuttgart Urt. v. 22.04.2021 – 4 K 238/20, BeckRS 2021, 41842 Rn. 29 f.; VG Berlin Urt. v. 1.12.2022 – 4 K 300/21, BeckRS 2022, 39335 Rn. 18; *Stühler*, GewArch 2016, 129 (135).

²²⁸ Explizit BVerwG NVwZ 1990, 559 (560 f.).

²²⁹ Dazu oben C.I.3. die zitierten Äußerungen aus den Behördeninterviews.

²³⁰ *Lange*, in: von Galen, ProstSchG, § 14 Rn. 23; so auch die in Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 79 in Bezug genommene Entscheidung BVerwG NVwZ 1990, 559 zum Verhältnis der gaststättenrechtlichen zur baurechtlichen Erlaubnis; im gleichen Sinne BVerwG GewArch 1998, 254; OVG Münster BauR 2018, 1853; OVG Münster GewArch 2019, 364; *D. Winkler*, Das gemeindliche Einvernehmen in parallelen Genehmigungsverfahren, S. 264.

²³¹ *D. Winkler*, Das gemeindliche Einvernehmen in parallelen Genehmigungsverfahren, S. 264.

Verhältnisse nicht rechtserheblich geändert haben.²³² Zudem soll die Befugnis zum jederzeitigen Erlass von Anordnungen zur Abwehr von Beeinträchtigungen, insbesondere auch Lärmimmissionen nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 und Abs. 3 ProstSchG gerade eine Nachsteuerung ermöglichen, die das Bauordnungsrecht, das „dynamische Betreiberpflichten“ nicht kennt, nicht eröffnet.²³³ Aus der breit gefassten Auffangbefugnis nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 ProstSchG, schon zur Abwehr von bloß „erheblichen Belästigungen“ sowohl nachträgliche Auflagen (§ 17 Abs. 1 Satz 2 ProstSchG) als auch nachträgliche Anordnungen (§ 17 Abs. 3 ProstSchG) zu erlassen, folgt, dass die ProstSchG-Behörde jedenfalls dann, wenn sich die Sachlage gegenüber den zum Zeitpunkt der Erteilung der ProstSchG-Erlaubnis bestehenden Verhältnissen geändert hat, auch immissionsbezogene Anordnungen treffen kann, die über die Festlegungen der Baugenehmigung hinausgehen.²³⁴

Ebenso denkbar sind Konstellationen, bei denen eine der beiden Behörden bereits negativ über einen entsprechenden Antrag entschieden hat:

(4) Bauaufsichtsbehörde entscheidet zuerst negativ

(5) ProstSchG-Behörde entscheidet zuerst negativ

(4) Hat die Bauaufsichtsbehörde die Erteilung der Bauerlaubnis (bestandskräftig) versagt, so ist diese Entscheidung für die Erteilung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis nicht bindend.²³⁵ Allerdings wird die ProstSchG-Erlaubnisbehörde prüfen, ob dem Antragsteller weiterhin ein Sachbescheidungsinteresse zur Seite steht. Nur wenn eine Verwertung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis schlechthin ausgeschlossen ist, wäre eine Antragsablehnung mangels Sachbescheidungsinteresse gerechtfertigt.²³⁶ Die für das prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnisverfahren zuständige Behörde hat also zu prüfen, ob sich die baurechtlichen Hindernisse noch ausräumen lassen.²³⁷ Dem Betreiber stünde es insofern frei, erneut die notwendige Baugenehmigung zu beantragen.

(5) Lehnt hingegen zuerst die ProstSchG-Behörde die Erteilung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis ab, so entsteht auch bei einer Versagung aus bauplanungsrechtlichen Gründen im Sinne von § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG keine Bindungswirkung für eine nachfolgende

²³² Ausdrücklicher Vorbehalt in BVerwG NVwZ 1989, 258.

²³³ Nach den Landesbauordnungen ist der Erlass nachträglicher Anordnungen allenfalls ausnahmsweise möglich, wenn dies zur Abwehr von erheblichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere für Leben und Gesundheit, erforderlich ist, s. etwa § 85 LBauO RP.

²³⁴ Zum parallelen Problem der Überlagerung des baurechtlichen Bestandsschutzes durch die vor allem aus § 17 BImSchG abgeleiteten immissionsschutzrechtlichen dynamischen Betreiberpflichten s. BVerwG NVwZ 2024, 754 Rn. 19; s. a. BVerwG NVwZ 2009, 647 Rn. 18 ff., 23.

²³⁵ BVerwG NVwZ 1990, 559 (560); *Ehlers*, in: *Ehlers/Fehling/Pünder*, Besonderes Verwaltungsrecht Bd. 1, 4. Aufl. 2019, § 20 Rn. 35.

²³⁶ BVerwG NVwZ 1990, 559 für die Ablehnung eines Antrags auf Erteilung einer gaststättenrechtlichen Erlaubnis; s. auch schon zu der umgekehrten Konstellation des fehlenden Sachbescheidungsinteresses für die Erteilung der Baugenehmigung oben C.II.1.c.

²³⁷ BVerwG NVwZ 1990, 559; abl. *Stühler*, *GewArch* 2016, 129 (134).

Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde. Der Antragsteller wäre allerdings gehalten, nach Erteilung der baurechtlichen Genehmigung nochmals das prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnisverfahren zu betreiben.

III. Probleme des Konfliktlösungsmodells

1. Problematik im Kontext des Gaststättenrechts

Das von der Literatur und Rechtsprechung entwickelte Prinzip der Fachbindung der baurechtlichen Genehmigung gegenüber der Gaststättenerlaubnis ist mit einer Reihe von Problemen verknüpft und daher in der Literatur umstritten.²³⁸ Die genaue Rekonstruktion dieser Probleme kann im Rahmen dieser Untersuchung nicht geleistet werden; es sei jedoch darauf hingewiesen, dass sich mit dem Prinzip der Fachbindung nur eine äußerst begrenzte Klärung des Verhältnisses zwischen beiden Genehmigungen erzielen lässt. Zum einen bleibt die Frage ungeklärt, welche der beiden Behörden die sachnähere ist. Das gilt insbesondere, soweit mit der herrschenden Meinung der Anwendungsbereich von § 15 BauNVO weit gefasst und dieser rechtlich mit § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG dergestalt verknüpft wird, dass die Reichweite der beiden Normen übereinstimmen muss. Zum anderen werden durch das Prinzip divergierende Behördenentscheidungen nicht vermieden. Das gilt sowohl für den Fall, dass eine erteilte Gaststättenerlaubnis sich später aufgrund einer abgelehnten Baugenehmigung als nutzlos erweist, als auch für die Konstellation, dass bereits die Gaststättengenehmigung aus bauplanungsrechtlichen Gründen versagt wird. Hier muss der Betreiber gegen die Ablehnung vorgehen und sodann eine Baugenehmigung erstreiten: Er muss in zwei Verfahren die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit nachweisen.

2. Problematik im Hinblick auf die Zielsetzungen des ProstSchG

Angesichts der Übertragbarkeit der gaststättenrechtlichen Grundsätze auf das Prostitutionsschutzrecht kann es wenig überraschen, dass im Kontext des Prostitutionsschutzrechts die gleichen problematischen Konstellationen entstehen können. So lässt sich auch hier zunächst nur schwer feststellen, welche Behörde für die einzelnen Aspekte der Entscheidung die sachlich nähere Behörde ist. Das gilt für den Überschneidungsbereich von ProstSchG und Baurecht umso mehr, da durch das ProstSchG eine umfassende Regelung des Betriebs von Prostitutionsstätten geschaffen werden sollte, während umgekehrt im Baugenehmigungsverfahren bei der Prüfung des Bauplanungsrechts eine abschließende Bewertung der

²³⁸ Vgl. die Monografien von *D. Winkler*, Das gemeindliche Einvernehmen in parallelen Genehmigungsverfahren; *Seidl*, Parallele Genehmigungsverfahren im Wirtschaftsverwaltungsrecht; *Jarass*, Konkurrenz, Konzentration und Bindungswirkung von Genehmigungen.

Nutzung der Anlage auf der Grundlage sämtlicher für die Gebietsverträglichkeit relevanten Gesichtspunkte erfolgt. Hängt die Gebietsverträglichkeit nach der Rechtsprechung unter anderem von der sozialen Anbindung der Prostituierten an die Nachbarschaft ab, so werden aufgrund des weiten Verständnisses von § 15 BauNVO letztlich personenbezogene Merkmale im Rahmen der Baugenehmigung geprüft. Die Prüfung personenbezogener Voraussetzungen ist jedoch grundsätzlich dem komplexen und im Einzelfall langwierigen prostitutionschutzrechtlichen Erlaubnisverfahren zugeordnet. Zwar ist das Merkmal der Zuverlässigkeit des Betreibers, des Betriebsleiters oder des Stellvertreters nicht bedeutungsgleich mit dem Merkmal der sozialen Anbindung der Prostituierten an die Nachbarschaft; beide sind jedoch im weitesten Sinn personenbezogen, sodass jedenfalls für die Betroffenen der Eindruck divergierender Behördenentscheidungen entsteht.

Gleiches gilt für die Bestimmung der Betriebszeiten. Dieses Problem ist aus dem Gaststättenrecht bekannt²³⁹ und stellt sich ebenfalls im Verhältnis von Prostitutionsschutzrecht und Baurecht, da nach der Rechtsprechung des BVerwG für Wohnungsbordelle ohne nächtlichen Betrieb die Anwendung der Typisierungslehre ausgeschlossen sein soll.²⁴⁰ Ergeht nun eine Baugenehmigung auf der Grundlage einer Einzelfallbetrachtung, so stellt sich die Frage, inwiefern die zulässige Betriebszeit hierdurch abschließend festgestellt ist. Die Beantwortung dieser Frage ist wiederum relevant für die Zulässigkeit nachträglicher Auflagen und Anordnungen auf der Grundlage von § 17 ProstSchG. Im Hinblick auf das Ziel, durch das ProstSchG eine umfassende Regelung des Prostitutionsgewerbes zu schaffen, das auch für Rechtssicherheit der Betreiber sorgt,²⁴¹ stellt die durch die Konzeption des ProstSchG angelegte Verfahrensparallelität somit ein nicht unerhebliches Hindernis dar. Dies erweist auch die derzeitige Behördenpraxis.

IV. Lösungsansätze für das Problem der Verfahrensparallelität

Im Rahmen dieser Untersuchung kann keine umfassende Erörterung aller denkbaren Lösungsansätze für das Problem der Verfahrensparallelität geliefert werden. Das Problem wird seit Jahrzehnten in der Literatur diskutiert, ohne dass ein alle Fragen klärendes Modell gefunden werden konnte. Dennoch sollen an dieser Stelle zumindest einige Möglichkeiten aufgezeigt werden, um die aufgrund der Verfahrensparallelität auftretenden Probleme zu begrenzen.

²³⁹ BVerwG NVwZ 1990, 559; *Seidl*, Parallele Genehmigungsverfahren im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 77 ff.

²⁴⁰ Siehe die Ausführungen oben B.IV.2.b.

²⁴¹ Zur Rechtssicherheit der Betreiber s. Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 76.

1. Lösungsansätze auf der Grundlage des geltenden Rechts

a. Beschränkung des bauplanungsrechtlichen Prüfprogramms

Zwischen einer personenbezogenen Erlaubnis und einer Sachgenehmigung kann von Anfang an kein Konkurrenzverhältnis entstehen. Hier stellt sich somit auch nicht das Problem der Bindungswirkung der jeweiligen Entscheidung. Divergierende Entscheidungen sind insofern ausgeschlossen, weil im Rahmen der Sachgenehmigung schon nicht über personenbezogene Genehmigungsvoraussetzungen entschieden wird. Für das Verhältnis von Prostitutionschutzrecht zum Bauplanungsrecht lässt sich dieser Gedanke dadurch weitestgehend verwirklichen, dass der Begriff des städtebaulich Relevanten möglichst eng gezogen wird.²⁴² Soweit einem Umstand keine städtebauliche Relevanz zukommt, besitzt die Bauaufsichtsbehörde auch keine Prüfungskompetenz, mithin hat die Baugenehmigung auch keine diesbezügliche Feststellungswirkung. Zwar lässt sich – zumindest auf der Grundlage der bauplanungsrechtlichen Rechtsprechung – nicht pauschal sagen, welche Umstände städtebauliche Relevanz aufweisen; es lassen sich aber immerhin einige Aspekte aus dem Prüfungsprogramm der Baubehörde ausklammern.

Für negative Begleiterscheinungen von Prostitution („milieubedingte Unruhe“) stellt sich die Frage nach der Auflösung der sich im Zuge von parallelen Genehmigungsverfahren stellenden Probleme nicht, soweit man diesen Begleiterscheinungen die städtebauliche Relevanz abspricht. Sofern sich diese Sichtweise nicht unmittelbar aus der – verfassungsrechtlich – vorgegebenen Begrenzung des Begriffs der städtebaulichen Relevanz ergibt, folgt sie aus der Auslegung des ProstSchG. Der Gesetzgeber hat mit § 17 ProstSchG ein breites Instrumentarium geschaffen, um im Einzelfall negative Folgen des Betriebs für die Nachbarschaft und die Allgemeinheit auszuschließen. Schafft der Gesetzgeber die Möglichkeit zur nachträglichen Steuerung der Auswirkungen eines Betriebs, so liegt es nahe, der hierfür zuständigen Behörde auch die Kompetenz über die Wahrnehmung dieser Möglichkeiten zuzusprechen.²⁴³ Um der für die Umsetzung des ProstSchG zuständigen Behörde jedoch die freie Entscheidung über die Wahrnehmung der in § 17 ProstSchG geregelten Befugnisse zu lassen, muss notwendigerweise der Prüfungs- und Entscheidungsumfang der Bauaufsichtsbehörde begrenzt sein. Dies ließe sich zwar auch mit der Annahme erreichen, dass die Baubehörde bezüglich der Typisierung prüfen dürfe, ob von dem Betrieb milieubedingte Unruhe ausgehe (Prüfungskompetenz), ihr jedoch sodann die Teilhabe an der Festlegungswirkung der Baugenehmigung versagt würde (Entscheidungskompetenz). Anderenfalls wäre die

²⁴² So für das Verhältnis von Gaststättenrecht zum Baurecht OVG Koblenz Urt. v. 19.8.1981 – 2 A 82/80, BeckRS 1981, 2895; ablehnend *Seidl*, Parallele Genehmigungsverfahren im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 113 unter Bezug auf die mangelnde Trennschärfe des Begriffs der „städtebaulichen Relevanz“.

²⁴³ Vgl. für die ähnlich gelagerte Situation im Gaststättenrecht *Seidl*, Parallele Genehmigungsverfahren im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 126.

ProstSchG-Erlaubnisbehörde an die Feststellung gebunden und könnte auch bei nachträglich auftretenden Belästigungen durch die Kundschaft oder ähnlichen Vorfällen nicht regelnd eingreifen.

Für den umgekehrten Fall – der in der Praxis häufiger sein dürfte –, dass die ProstSchG-Erlaubnisbehörde bereits umfänglich die möglichen Begleiterscheinungen geprüft hat und im Anschluss eine Erlaubnis erteilt, würde man auf der Grundlage des von der Rechtsprechung zugrunde gelegten Modells der einseitigen Fachbindung in Verbindung mit einem weiten Verständnis des städtebaulich Relevanten zu dem Ergebnis kommen, dass die Bauaufsichtsbehörde ohne Rücksicht auf die Prüfung der ProstSchG-Erlaubnisbehörde eine Baugenehmigung eben wegen dieser Begleiterscheinungen versagen darf. Eine solche Ausdifferenzierung der Feststellungswirkung hinsichtlich des Vorhandenseins „milieubedingter Unruhe“ ist nicht erforderlich, wenn man der Bauaufsichtsbehörde hierfür von vornherein die Kompetenz abspricht. So besteht auch nicht die Gefahr divergierender Behördenentscheidungen hinsichtlich dieses Aspekts von Prostitution. Der mit der Entscheidung des BVerwG vom 9.11.2021 eingeleitete bauplanungsrechtliche Perspektivwechsel unterstützt diese Sichtweise: Bauplanungsrecht und besonderes Ordnungsrecht ergänzen sich, sind aber unterschiedlichen Behörden zugewiesen.

b. Erteilung der ProstSchG-Erlaubnis unter einer aufschiebenden Bedingung

Auch wenn eine Beschränkung des Prüfungsumfangs der Bauaufsichtsbehörde sinnvoll erscheint und rechtlich geboten ist, so bleibt es für den Antragsteller dennoch bei der Notwendigkeit, zwei Genehmigungsverfahren durchführen zu müssen und damit bei dem Risiko, dass er von der Erlaubnis nach § 12 ProstSchG keinen Gebrauch machen kann, etwa weil die Prostitutionsstätte aufgrund des zu erwartenden Zu- und Abgangsverkehrs nicht in einem Mischgebiet baurechtlich zugelassen werden kann. Eine gewisse *Abhilfe* für dieses *verfahrensökonomische* Problem verspricht die Erteilung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis unter der Bedingung einer Erteilung der Baugenehmigung.

aa. Vorzüge der aufschiebend bedingten Erteilung

Die Erteilung eines Verwaltungsakts unter einer aufschiebenden Bedingung macht das Eintreten der inneren Wirksamkeit des Verwaltungsakts von dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängig, nämlich der Erteilung der Baugenehmigung. Durch die aufschiebend bedingte Erteilung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis wird eine doppelte

Entscheidung vermieden, denn die Entscheidung über die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit wird allein der Baubehörde zugeordnet.²⁴⁴ Der Betreiber müsste nicht gegen eine auf bauplanungsrechtliche Gründe gestützte Versagung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis vorgehen, um sodann in einem zweiten Schritt die Baugenehmigung zu beantragen, für die selbst die gerichtliche Entscheidung über die Vereinbarkeit der Prostitutionsstätte mit § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG keine Bindungswirkung hätte, da auch im Falle der gerichtlichen Entscheidung keine Bindungswirkung der Beurteilung nach § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG für die Baubehörde entstehen kann.

Im Unterschied zu der im Arbeitsentwurf eines ProstSchG vorgesehenen zwingenden Versagung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis bei Fehlen einer Baugenehmigung hat dieses Vorgehen den Vorteil, dass die Behörde jedenfalls alle weiteren Voraussetzungen der Erlaubnis zu prüfen hat und der Betroffene nur noch zum Abschluss des Verfahrens eine Baugenehmigung einholen muss. Zwar wird hierdurch die Gefahr divergierender Behördenentscheidungen nicht gänzlich beseitigt; es wird jedoch der Eindruck vermieden, dem Betroffenen werde durch die Entscheidung der Baubehörde etwas genommen, was ihm durch die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis bereits zugesprochen wurde.

bb. Zulässigkeit der Erteilung unter einer Bedingung

Gemäß § 36 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVfG)²⁴⁵ kann ein Verwaltungsakt, auf dessen Erlass ein Anspruch besteht – wie dies für die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis gilt –, mit einer Nebenbestimmung nur versehen werden, wenn diese durch Rechtsvorschrift zugelassen ist (Var. 1) oder sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts erfüllt werden (Var. 2). Die Erteilung der Erlaubnis unter der aufschiebenden Bedingung, dass eine nachgelagerte Baugenehmigung erteilt wird, ist nicht im Sinne der Var. 1 im ProstSchG vorgesehen. Zwar lässt § 17 ProstSchG ausdrücklich die Erteilung von Auflagen zu; schon nach dem Wortlaut werden von § 17 ProstSchG aber keine Bedingungen als Nebenbestimmungen zugelassen. Allerdings ist § 17 ProstSchG bezüglich des Erlasses von Nebenbestimmungen nicht abschließend.²⁴⁶

Ob die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis unter der aufschiebenden Bedingung der Erteilung einer baurechtlichen Erlaubnis eine Baugenehmigung erteilt werden darf, hängt mit hin gem. § 36 Abs. 1 Var. 2 VwVfG davon ab, ob die Nebenbestimmung der Sicherstellung der gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsakts dient, wenn diese zum Zeitpunkt

²⁴⁴ Seidl, Parallele Genehmigungsverfahren im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 39.

²⁴⁵ Die Bundesländer haben in ihren Verwaltungsverfahrensgesetzen entweder eine gleichlautende Regelung getroffen oder verweisen auf § 36 VwVfG des Bundes.

²⁴⁶ VG Würzburg Urt. v. 22.7.2020 – W 6 K 20.166, BeckRS 2020, 19538 Rn. 46; Valentiner, in: von Galen, ProstSchG, § 17 Rn. 13.

des Erlasses des Verwaltungsakts noch nicht zweifelsfrei vorliegen oder vollständig nachgewiesen werden können.²⁴⁷ Der Regelung kommt somit vor allem in Grenzfällen Bedeutung zu, bei denen es trotz sorgfältiger Amtsermittlung zweifelhaft scheint, ob die Voraussetzungen des Verwaltungsakts zum Zeitpunkt der Antragstellung vorliegen, es gleichzeitig jedoch nicht ausgeschlossen scheint, dass diese in Zukunft vorliegen werden.²⁴⁸ Ob es sich bei den fraglichen Voraussetzungen um solche handelt, die durch den Erlass einer Nebenbestimmung abgesichert werden dürfen, ist dabei eine Frage des jeweiligen Fachrechts.²⁴⁹

Die Erteilung der Baugenehmigung ist nach der Konzeption des ProstSchG gerade nicht Voraussetzung für die Erlaubnis nach dem ProstSchG, vgl. § 12 Abs. 7 ProstSchG. Durch Nebenbestimmungen dürfen aber nicht weitergehende Voraussetzungen verlangt werden.²⁵⁰ Vor dem Hintergrund dieser eindeutigen Regelung ist deshalb grundsätzlich davon auszugehen, dass die Erteilung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis nicht von der Bedingung abhängig gemacht werden darf, dass eine ebenfalls erforderliche Baugenehmigung noch erteilt werde.²⁵¹

Dennoch hat das BVerwG für das Verhältnis von Gaststättenerlaubnis und Baugenehmigung die Zulässigkeit der Erteilung der Gaststättenerlaubnis unter der aufschiebenden Bedingung der Erteilung einer Baugenehmigung offengelassen. Insbesondere aus verfahrensökonomischen Gründen (§ 10 VwVfG) könne es sinnvoll sein, die Prüfung der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit auf das nachfolgende Verfahren der Bauaufsichtsbehörde zu verlagern.²⁵² Wegen des praktischen Bedürfnisses wird ein entsprechender Vorbehalt in der Literatur im Hinblick auf die Gaststättenerlaubnis überwiegend für zulässig gehalten, allerdings ohne auf den rechtlichen Hintergrund dieser Lösung genauer einzugehen.²⁵³ Exemplarisch führt *Klement* aus:

²⁴⁷ *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2023, § 36 Rn. 120.

²⁴⁸ *Schröder*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsverfahrenrecht, 5. EL 7/2024, § 36 VwVfG Rn. 124.

²⁴⁹ *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 121; VGH Mannheim NVwZ-RR 2012, 588 (589).

²⁵⁰ BVerwG NJW 1998, 94; OVG Koblenz NVwZ-RR 2008, 527; *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 121.

²⁵¹ So etwa *Richtlinie zum Vollzug des Prostituiertenschutzgesetzes gegenüber dem Prostitutionsgewerbe des Ministeriums für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen v. 25.3.2020*, S. 27. Diese bezieht sich auf OVG Münster Urt. v. 11.9.2003 – Az. 10 A 4694/01 Rn. 57 (juris). Die Entscheidung befasst sich jedoch mit der Zulässigkeit der Erteilung einer Baugenehmigung unter der aufschiebenden Bedingung der Erteilung einer weiteren gesetzlich vorgeschriebenen Genehmigung. Inwiefern dies zulässig ist, hängt von der jeweiligen Landesbauordnung ab, s. C.II.1.a.

²⁵² BVerwG NVwZ 1990, 559 (560).

²⁵³ *Ehlers*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht Bd. 1, 4. Aufl. 2019, § 20 Rn. 36; *Seidl*, Parallele Genehmigungsverfahren im Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 39 f.; *Klement*, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2019, § 11 Rn. 64; *Stühler*, GewArch 2016, 129 (133).

Ohnehin hat es keine erkennbare Funktion, die Gaststättenbehörde mit einer rechtlichen Prüfung von Fragen zu betrauen, für deren Beantwortung es ihr – wenn zusätzlich eine Baugenehmigung erforderlich ist – an der Letztentscheidungskompetenz fehlt. Auch vor dem Hintergrund der Vorgaben der DLR (Dienstleistungsrichtlinie) und des Verfassungsrechts (Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG) ist insoweit eine Korrektur notwendig. Solange es dem Gesetzgeber nicht gelungen ist, die Prüfungsprogramme klar voneinander abzuschichten, ist es einer zeitlich vorausliegend entscheidenden Gaststättenbehörde deshalb jedenfalls erlaubt, die Erlaubnis unter der aufschiebenden Bedingung der Erteilung der Baugenehmigung zu erlassen.²⁵⁴

Die erstentscheidende Gaststättenbehörde bliebe demnach frei, die Erlaubnis aufgrund von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG zu versagen oder aber unter der Bedingung zu erteilen, dass die Baugenehmigung eingeholt wird. Im Hinblick auf die unklare Rechtslage bezüglich der Erlaubniserteilung unter einer aufschiebenden Bedingung wird es außerdem für zulässig gehalten, das Verfahren bis zur Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde ruhen zu lassen und nur dann nach den Kriterien von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG zu entscheiden, wenn der Antragsteller hierauf besteht.²⁵⁵

Das VG Würzburg hat die Zulässigkeit der Erteilung einer prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis unter der aufschiebenden Bedingung der Erteilung einer Baugenehmigung bejaht,²⁵⁶ nachdem es zunächst ein auf die Erteilung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis gerichtetes Sachbescheidungsinteresse des Antragstellers festgestellt hatte.²⁵⁷ Die ProstSchG-Erlaubnisbehörde habe selbstständig zu prüfen, ob ein Versagungsgrund nach § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG vorliegt. Erfolge keine Prüfung des Versagungsgrunds im Hinblick auf die baurechtlichen Fragen und sei dessen Nichtvorliegen allein von der baurechtlichen Prüfung abhängig, so habe die ProstSchG-Erlaubnisbehörde die Erlaubnis in Verbindung mit einer Nebenbestimmung zu erlassen, da diese das mildere Mittel im Vergleich zur Erlaubnisversagung darstelle.²⁵⁸ Die Bestimmung, welche Art der Nebenbestimmung verhältnismäßig ist, überlässt das Gericht der Behörde.²⁵⁹ Der VGH München hat die Auffassung des Gerichts unter Verweis auf das Urteil des BVerwG v. 17.10.1989 bestätigt.²⁶⁰

²⁵⁴ Klement, in: Schmidt/Wollenschläger, Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 11 Rn. 64.

²⁵⁵ Hickel/Wiedmann/Hetzel, Gewerbe- und Gaststättenrecht in Bayern, EL 148/2020, § 4 GastG, S. 40.

²⁵⁶ VG Würzburg Urt. v. 22.7.2020 – W 6 K 20.166, BeckRS 2020, 19538 Rn. 28 ff., 44 ff.

²⁵⁷ VG Würzburg Urt. v. 22.7.2020 – W 6 K 20.166, BeckRS 2020, 19538 Rn. 24: Die ProstSchG-Erlaubnisbehörde hatte unter Verweis auf eine apodiktische negative Stellungnahme der Bauaufsichtsbehörde das Sachbescheidungsinteresse verneint; zu den Voraussetzungen für ein fehlendes Sachbescheidungsinteresse s. die Ausführungen oben C.II.1.c.

²⁵⁸ VG Würzburg Urt. v. 22.7.2020 – W 6 K 20.166, BeckRS 2020, 19538 Rn. 44.

²⁵⁹ VG Würzburg Urt. v. 22.7.2020 – W 6 K 20.166, BeckRS 2020, 19538 Rn. 48.

²⁶⁰ VGH München Beschl. v. 30.3.2021 – 22 ZB 20.1972, BeckRS 2021, 7385 Rn. 16.

2. Lösungsansätze de lege ferenda

Die mit der Verfahrensparallelität verbundenen Probleme lassen sich grundsätzlich durch Gesetzesänderungen beseitigen oder zumindest entschärfen.

a. Nebenbestimmungen zur prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis

Die soeben skizzierte Judikatur, die im strukturähnlich gelagerten gaststättenrechtlichen Kontext auf viel Zustimmung stößt, ist nicht frei von rechtlichen Bedenken mit Blick auf die Voraussetzungen des § 36 Abs. 1 VwVfG. Denn dessen Vorgabe, dass die Nebenbestimmung mangels ausdrücklicher gesetzlicher Zulassung der Sicherstellung der Erlaubnisvoraussetzungen des Verwaltungsakts dienen muss, bricht sich an dem Wortlaut des § 12 Abs. 7 ProstSchG und überdies an dem in Ansehung der Entstehungsgeschichte klaren Willen des Gesetzgebers, die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis sachlich und zeitlich unabhängig von einer ggf. erforderlichen Baugenehmigung zu erteilen. Das VG Würzburg versucht diese rechtliche Klippe dadurch zu umschiffen, dass die bauplanungsrechtliche Prüfung rigoros allein der Bauaufsichtsbehörde zugewiesen wird. Hiermit wird aber letztlich ein Separationsmodell konstruiert, das § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG gerade nicht zugrunde liegt.

Den rechtlichen Bedenken ließe sich allerdings mit der *gesetzlichen Aufnahme der Zulässigkeit der Erteilung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis unter der aufschiebenden Bedingung der Erteilung einer erforderlichen Baugenehmigung* begegnen. Damit würde im Sinne von § 36 Abs. 1 VwVfG eine Rechtsvorschrift geschaffen, die eine Erlaubniserteilung unter einer bestimmten aufschiebenden Bedingung zulässt. Wegen der Subsidiarität des VwVfG (§ 1 Abs. 3 VwVfG) handelt es sich um eine spezialgesetzliche Vorschrift, die Vorrang vor § 36 Abs. 1 VwVfG hat.²⁶¹ Deshalb wäre eine entsprechende Nebenbestimmung zulässig, obwohl sie nicht der Sicherstellung der Erlaubnisvoraussetzungen des ProstSchG dient.

Allerdings bleibt zu berücksichtigen, dass sich auch durch Nebenbestimmungen das gesetzliche Prüfprogramm der ProstSchG-Behörde nicht reduzieren lässt, die ProstSchG-Behörde folglich nicht die baurechtliche Prüfung an die Bauaufsichtsbehörde delegieren darf. Ist sie der Auffassung, dass das Vorhaben mit bauplanungsrechtlichen Anforderungen übereinstimmt, so hat sie die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis ohne Aufnahme einer Nebenbestimmung zu erteilen, wenn ihrer Erteilung keine anderen Versagungsgründe entgegenstehen.²⁶² Ob der Erlaubnisinhaber die Erlaubnis ausnutzen kann, hängt sodann von der Ertei-

²⁶¹ Schröder, in: Schoch/Schneider, *Verwaltungsverfahrenrecht*, 5. EL 7/2024, § 36 VwVfG Rn. 92, 120.

²⁶² BVerwG NVwZ 1990, 559 (560 f.).

lung der Baugenehmigung ab. Ist die ProstSchG-Behörde hingegen der festen Überzeugung, dass das Vorhaben bauplanungsrechtlichen Vorgaben widerspricht, so darf sie die Erlaubnis nicht erteilen. Eine derartige Gewissheit besteht indessen noch nicht bei der Erteilung entsprechender Auskünfte durch die Bauaufsichtsbehörde, sondern erst mit deren verbindlicher Entscheidung. Die Aufnahme einer aufschiebenden Bedingung hätte deshalb einen sinnvollen Anwendungsbereich, wenn die ProstSchG-Behörde Zweifel an der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit eines prostitutiven Vorhabens hat, dem ansonsten keinerlei Versagungsgründe entgegenstehen. Die Zweifel an der Vereinbarkeit des Vorhabens mit Bauplanungsrecht können dabei auch auf entsprechenden Auskünften der Bauaufsichtsbehörde beruhen. Solange diese aber nicht verbindlich entschieden hat, muss die ProstSchG-Behörde auch nicht von der bauplanungsrechtlichen Unzulässigkeit und damit einem Verstoß gegen § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG ausgehen.²⁶³

Der Erlass der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis mit einer aufschiebenden Bedingung kommt deshalb gerade auch in den praktisch relevanten Fällen in Betracht, in denen die eigene Amtsermittlung der ProstSchG-Behörde an ihre Grenzen stößt. An die Stelle einer Versagung aus bauplanungsrechtlichen Gründen – oder einem Abwarten auf die Entscheidung der Bauaufsichtsbehörde – tritt dann die Erteilung einer prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis, von der nach Erteilung der Baugenehmigung Gebrauch gemacht werden kann. Dem Antragsteller wird damit immerhin eine Verdoppelung der Verfahrenswege erspart. Im Ergebnis würde freilich eine Lösung geschaffen, die das Schicksal der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis an die Erteilung der Baugenehmigung koppelt: Ohne Baugenehmigung könnte eine prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis selbst dann nicht wirksam werden, wenn der Prostitutionsbetrieb viele Jahre von der Bauaufsichtsbehörde geduldet wurde.

Des Weiteren könnte die Regelung der *Zulässigkeit eines Widerrufsvorbehalts im Sinne von § 36 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG* erwogen werden, den die Behörde für den Fall nutzen kann, dass die Baugenehmigung nicht erteilt wird.²⁶⁴ Auch hierbei würde es sich um eine spezialgesetzliche Vorschrift handeln, die Vorrang vor § 36 Abs. 1 VwVfG hat.²⁶⁵ Im Unterschied zu einer aufschiebenden Bedingung beeinflusst ein Widerrufsvorbehalt nicht die Wirksamkeit des Verwaltungsakts und gilt deshalb als milderer Mittel.²⁶⁶ Dass die Koppelung an die Erteilung einer Baugenehmigung schwächer ausfällt, zeigt sich vor allem in verfahrensrechtlicher Hinsicht: Denn in dieser Variante würde immer noch die ProstSchG-Erlaubnisbehörde darüber

²⁶³ So auch VG Würzburg, Urt. v. 22.7.2020 – W 6 K 20/116, BeckRS 2020, 19538 Rn. 40, allerdings mit der Grundannahme, dass allein die Bauaufsichtsbehörde über eine Prüfkompetenz verfügt.

²⁶⁴ Zur legislativen Festlegung von Widerrufsründen U. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 36 Rn. 79.

²⁶⁵ Schröder, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsverfahrenrecht, 5. EL 7/2024, § 36 VwVfG Rn. 92, 120.

²⁶⁶ VG Würzburg Urt. v. 22.7.2020 – W 6 K 20.166, BeckRS 2020, 19538 Rn. 48 hielt eine aufschiebende Bedingung im konkreten Fall wegen der langjährigen Duldung des Vorhabens für unverhältnismäßig und plädierte für einen Widerrufsvorbehalt.

entscheiden, ob sie aus der Versagung der Baugenehmigung Konsequenzen für die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis zieht.

Zugleich verschafft ein Widerrufsvorbehalt der ProstSchG-Behörde eine Befugnis zum Widerruf, die nicht zwingend schon aus § 23 ProstSchG folgt. Denn der Widerrufsvorbehalt für den Fall der Versagung der Baugenehmigung unterfällt nicht den speziellen Widerrufsründen gem. § 23 Abs. 2 und 3 ProstSchG. Und der Rückgriff auf § 23 Abs. 4 ProstSchG i. V. m. § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG²⁶⁷ wegen nachträglich eingetretener Tatsachen (Versagung der Baugenehmigung) könnte daran scheitern, dass er zusätzlich eine Gefährdung des öffentlichen Interesses voraussetzt.²⁶⁸

Gegenüber einer aufschiebenden Bedingung hat ein Widerrufsvorbehalt den Vorzug, besser mit den Erlaubnisvoraussetzungen nach §§ 12 ff. ProstSchG zu harmonisieren. Denn er verdeutlicht, dass die Baugenehmigung gerade keine Voraussetzung für die Erteilung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis ist. Allerdings kann auch ein Widerrufsvorbehalt das Prüfungsprogramm der ProstSchG-Behörde nicht beeinflussen. Die Erlaubnisbehörde muss demgemäß prüfen, ob der Betrieb im Hinblick auf die „örtliche Lage“ dem öffentlichen Interesse entspricht, also im Einklang mit dem Bauplanungsrecht betrieben werden kann.²⁶⁹ Auch hier ist zwischen den Entscheidungssituationen der ProstSchG-Behörde zu unterscheiden:

Ist die ProstSchG-Behörde auf Grundlage einer eigenständigen Prüfung von der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens überzeugt und stehen diesem auch keine anderen Versagungsgründe entgegen, so bedürfte es im Grundsatz keiner Verbindung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis mit einem Widerrufsvorbehalt. Dieser könnte gleichwohl sinnvoll sein. Zum einen wird dem Erlaubnisinhaber mit dem Widerrufsvorbehalt signalisiert, dass zum rechtssicheren Betrieb seines Vorhabens noch die Baugenehmigung fehlt.²⁷⁰ Vor allem aber erweitert der Widerrufsvorbehalt den Handlungsspielraum der ProstSchG-Behörden im Falle der Nichterteilung der Baugenehmigung. Denn mit dem Vorliegen des Widerrufsrunds kann sie nach Widerruf der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis die Einstellung des Betriebs gem. § 15 Abs. 2 GewO anordnen,²⁷¹ sofern dieser zuvor etwa aufgrund einer (passiven) Duldung betrieben wurde.

²⁶⁷ Der Verweis des § 23 Abs. 4 ProstSchG auf §§ 48, 49 VwVfG soll eine Anwendung der allgemeinen Widerrufs- und Rücknahmegründe ermöglichen, Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 87.

²⁶⁸ Zu den Anforderungen an die Gefährdung des öffentlichen Interesses s. *Schoch*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 5. EL 7/2024, § 49 VwVfG Rn. 118 ff.

²⁶⁹ BVerwG NVwZ 290, 259 (260); Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 79: „materieller Prüfungsbedarf“.

²⁷⁰ Einen entsprechenden „Hinweis“ in der Genehmigung erwägen BVerwG NVwZ 1990, 559 (561); VG Würzburg Urt. v. 22.7.2020 – W 6 K 20.166, BeckRS 2020, 19538 Rn. 27.

²⁷¹ OVG Münster NVwZ-RR 2020, 969 Rn. 14; Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 87; s. auch die Ausführungen unter D.II.1.

Kommt die ProstSchG-Behörde nach eigener Prüfung zu dem Ergebnis, dass der Betrieb bauplanungsrechtlich unzulässig ist, hat sie die Erlaubnis zu versagen. Steht der Betrieb im offensichtlichen Widerspruch zu den Bestimmungen des Bauplanungsrechts, darf sich die Behörde der Prüfung von § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG nicht dadurch entziehen, dass sie die Erlaubnis mit einem Widerrufsvorbehalt für den Fall verknüpft, dass eine Baugenehmigung nicht erteilt wird. In dieser Konstellation würden die Behörden ohne sachlichen Grund doppelt in Anspruch genommen.²⁷²

Allerdings wird die ProstSchG-Behörde kaum einmal über eine entsprechende Gewissheit verfügen, bevor eine verbindliche Entscheidung der Baugenehmigungsbehörde vorliegt. Bloße Auskünfte der Bauaufsichtsbehörde müssen die ProstSchG-Behörde nicht veranlassen, von der bauplanungsrechtlichen Unzulässigkeit des Vorhabens auszugehen, zumal sich ggf. die bauplanungsrechtliche Lage bis zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Bauantrag ändern kann. In dieser praxisrelevanten Konstellation steht jedenfalls – wie gerade ausgeführt – das Instrument der aufschiebenden Bedingung der ProstSchG-Erlaubnis zur Verfügung. Ob hingegen ein Widerrufsvorbehalt die Zweifel an der planungsrechtlichen Zulässigkeit überbrücken kann, ist weniger eindeutig: Denn der Widerrufsvorbehalt beeinflusst nicht die Wirksamkeit der ProstSchG-Erlaubnis und setzt im Grundsatz voraus, dass im Zeitpunkt der Erlaubniserteilung die erforderlichen Erlaubnisvoraussetzungen vorliegen.

Im Ergebnis sprechen Gründe dafür, der ProstSchG-Behörde gleichwohl auch in dieser Konstellation der Ungewissheit gesetzlich den Gebrauch eines Widerrufsvorbehalts zu gestatten. Die Erteilung der Erlaubnis mit Widerrufsvorbehalt drückt letztlich die vom Gesetzgeber und Rechtsprechung angenommene Sachnähe der Bauaufsichtsbehörde für bauplanungsrechtliche Fragen aus. Dies ist auch im Hinblick auf verfahrensökonomische Erwägungen sinnvoll, da so das Verfahren der ProstSchG-Erlaubnisbehörde zum Abschluss gebracht werden kann. Ein „rechtloser“ Zustand ist nicht zu befürchten, da die Ausnutzung der ProstSchG-Erlaubnis grundsätzlich ein Plazet der Bauaufsichtsbehörde voraussetzt. Die ProstSchG-Behörde wird deshalb regelhaft von dem Widerrufsvorbehalt Gebrauch machen, wenn die Bauerlaubnis bestandskräftig versagt wurde.

Der Erlass der ProstSchG-Erlaubnis mit einem Widerrufsvorbehalt würde es allerdings in Ausnahmefällen ermöglichen, von einem Widerruf der Erlaubnis abzusehen, etwa in Fällen einer fortdauernden baubehördlichen Duldung einer seit längerer Zeit beanstandungsfrei betriebenen Prostitutionsstätte. Insoweit würde die Gestattung eines Widerrufsvorbehalts wegen der Erforderlichkeit seiner aktiven behördlichen Nutzung eine Flexibilität ermöglichen,

²⁷² VG Stuttgart Ur. v. 22.4.2021 – 4 K 328/20, BeckRS 2021, 41842 Rn. 32.

die eine aufschiebende Bedingung nicht bietet.²⁷³ Es versteht sich, dass hierfür eine Kooperation mit der Bauaufsichtsbehörde erforderlich ist. Der Erlaubnisbehörde stünden sämtliche Instrumente des ProstSchG zur Verfügung. Sie könnte insbesondere nachträgliche Anordnungen gem. § 17 Abs. 4 ProstSchG erlassen und so die ständige Überwachung des Betriebes unter den Gesichtspunkten des ProstSchG sicherstellen.

b. Ausgestaltung der ProstSchG-Erlaubnis als Personal- und Konzeptkonzession

Auf eine klare Trennung der Prüfungs- und Entscheidungskompetenzen zielt die Erwägung, die ProstSchG-Erlaubnis als reine Personal- und Konzeptgenehmigung auszugestalten. Dahinter steht der Gedanke, die Prüfung der Versagungsgründe durch die ProstSchG-Erlaubnisbehörde von Versagungsgründen im Blick auf die örtliche Lage der Prostitutionsstätte zu entlasten. Diese lägen allein im Zuständigkeitsbereich der Bauaufsichtsbehörde.

Allerdings ist zu bezweifeln, dass durch eine solche Beschränkung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis eine überschneidungsfreie und vor allem auch mit Blick auf die Sachkunde der Behörden überzeugende Aufteilung der Entscheidungszuständigkeiten gelingt. Denn § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG enthält zwar in seiner gegenwärtigen Gestalt mit Blick auf die „örtliche Lage“ des Prostitutionsgewerbes einen Überlappungsbereich zwischen baurechtlicher und prostitutionsschutzrechtlicher Zuständigkeit. Indessen erschöpft sich der Versagungsgrund der örtlichen Lage nicht in bauplanungsrechtlichen Vorgaben; vielmehr kann die örtliche Lage des Gewerbes nach dem Wortlaut der Regelung auch wegen einer Gefährdung des Jugendschutzes dem öffentlichen Interesse widersprechen, was weitere standortbezogene Versagungsgründe nicht bauplanungsrechtlicher Art nicht ausschließt („insbesondere“).²⁷⁴ Für die Übertragung der Prüfung derartiger standortbezogener Versagungsgründe an die Bauaufsichtsbehörde bestehen aber keine überzeugenden Sachgründe. Zugleich zeigt die behördliche und gerichtliche Entscheidungspraxis der Bundesländer, die der baugenehmigungsrechtlichen Schlusspunkttheorie folgen, dass die Grenzen der Entscheidungsintegration weiterer fachrechtlicher Genehmigungen beim Umgang mit nicht unmittelbar bodenbezogenen, sondern bloß standortbezogenen Entscheidungen diffus werden.²⁷⁵

Von einer Beschränkung des Regelungsgehalts der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis auf eine reine Personal- und Konzepterlaubnis ist deshalb abzuraten.

²⁷³ Dies war auch der maßgebliche Grund für den Vorschlag eines Widerrufsvorbehalts in VG Würzburg Ur. v. 22.7.2020 – W 6 K 20.166, BeckRS 2020, 19538 Rn. 48.

²⁷⁴ VG Würzburg Ur. v. 22.7.2020 – W 6 K 20.166, BeckRS 2020, 19538 Rn. 36; s. auch *Lange*, in: von Galen, ProstSchG, § 14 Rn. 26 mit Beispielen.

²⁷⁵ Siehe die Ausführungen oben C.II.1.b.

c. Konzentrationswirkung der ProstSchG-Erlaubnis

Die aus der Verfahrensparallelität folgenden Probleme ließen sich dadurch ausräumen, dass die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis mit einer Konzentrationswirkung für die Baugenehmigung ausgestattet wird. Mit dieser Konstruktion würden das Verfahren und die Entscheidungszuständigkeit bei der ProstSchG-Erlaubnisbehörde konzentriert. Diese erlässt nur eine Entscheidung, mit der die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis erteilt und im Übrigen die Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Baurecht geprüft und festgestellt wird. Die Vorgaben des materiellen öffentlichen Baurechts bleiben also uneingeschränkt maßgeblich (bloß formelle Konzentration).

Eine vom Bundesgesetzgeber angeordnete Konzentrationswirkung für eine Genehmigung hat Vorrang vor entsprechenden landesrechtlichen Anordnungen (Art. 31 GG).²⁷⁶ Die baurechtliche Genehmigung wird z. B. „wegkonzentriert“ durch die immissionsschutzrechtliche Genehmigung (§ 13 BImSchG)²⁷⁷ und durch einen Planfeststellungsbeschluss (§ 75 Abs. 1 Satz 1 VwVfG). Eine Konzentrationswirkung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis für die Baugenehmigung würde freilich dem ursprünglichen Willen des Gesetzgebers widersprechen und auch vom gaststättenrechtlichen Regelungsvorbild abweichen. Sollte gleichwohl eine Konzentrationswirkung für die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis erwogen werden, so ist sicherzustellen, dass die durch die Konzentration verdrängte Bauaufsichtsbehörde im Genehmigungsverfahren zumindest angehört wird. Dies ist schon deshalb geboten, weil die ProstSchG-Erlaubnisbehörde nicht notwendig über die erforderliche baurechtliche Expertise verfügt.²⁷⁸ Soweit bundesrechtlich bereits eine stärkere Beteiligung vorgesehen ist – dies gilt etwa für den planungsrechtlichen Einvernehmensvorbehalt gem. § 36 Abs. 1 BauGB zugunsten der Gemeinde –, ist diese auch dann zu wahren, wenn die Entscheidung Konzentrationswirkung besitzt (§ 36 Abs. 1 Satz 2 BauGB).

Gegenüber dem gegenwärtigen Rechtszustand hätte die Anerkennung einer Konzentrationswirkung den nicht zu unterschätzenden Vorteil, dass nur eine Behörde in einem Verfahren entscheidet. Allerdings wird die Notwendigkeit einer Kooperation damit nur in das einheitliche Verfahren verschoben. Die Konsequenzen einer Konzentrationswirkung verlangen wirksame prozedurale Vorkehrungen zur Gewährleistung, dass das erlaubte Vorhaben tatsächlich den baurechtlichen Vorgaben genügt: Es ist fraglich, ob eine bloße Anhörung der Bauaufsichtsbehörde hierfür ausreicht oder aber ein ausdrücklicher Zustimmungsvorbehalt geboten ist.

²⁷⁶ Zum Verhältnis sich kreuzender Konzentrationsanordnungen („Kettenkonzentration“) s. *Repkewitz*, UPR 2003, 420; *Jarass*, BImSchG, 15. Aufl. 2024, § 13 Rn. 5.

²⁷⁷ *Jarass*, BImSchG, § 13 Rn. 6a m. w. N.

²⁷⁸ *Jarass*, BImSchG, § 13 Rn. 24.

Weil – ungeachtet der legislativen Durchsetzbarkeit – die Entwicklung eines geeigneten Kooperationsregimes voraussetzungsreich ist, sollte dieser Vorschlag zunächst nicht weiterverfolgt werden.

d. Genehmigungsfrist und Genehmigungsfiktion für ProstSchG-Erlaubnis

Schließlich könnte an Änderungen der Ausgestaltung des Genehmigungsverfahrens gem. §§ 12 ff. ProstSchG gedacht werden, die auf die für die Erteilung der ProstSchG-Erlaubnis zuständigen Behörden einen Anreiz ausüben, zügig über allfällige Erlaubnisanträge zu entscheiden. Erwägenswert erscheint vor allem eine gesetzliche Entscheidungsfrist, ggf. gekoppelt mit einer Genehmigungsfiktion nach Fristablauf im Sinne von § 42a VwVfG.

§ 42a VwVfG, der einen Baustein zur Umsetzung von Art. 13 Abs. 4 der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG (DLRL) bildet,²⁷⁹ hat vorwiegend Bereitstellungsfunktion. Die Genehmigungsfiktion bedarf gem. § 42a Abs. 1 VwVfG fachgesetzlicher Anordnung, wie sie etwa in § 6a GewO für die dort genannten erlaubnispflichtigen Gewerbe getroffen wurde. Die DLRL ist auch auf den selbständigen Betrieb von Prostitutionsstätten anwendbar. Der Betrieb von Prostitutionsstätten kann – ebenso wie die selbständige Ausübung der Prostitution – als Teil des Wirtschaftslebens Gegenstand selbständiger entgeltlicher Dienstleistungen im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DLRL sein.²⁸⁰ Die Art der Tätigkeit ist zudem nicht gem. Art. 2 Abs. 2 DLRL vom Anwendungsbereich der DLRL ausgenommen. Schließlich hat der Gerichtshof in seiner jüngeren Judikatur klargestellt, dass die Anforderungen der DLRL nicht nur für die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung gelten, sondern auch bei rein innerstaatlichen Sachverhalten zu beachten sind.²⁸¹

Demgemäß muss sich die Ausgestaltung des Erlaubnisverfahrens nach dem ProstSchG an den Anforderungen von Art. 9 ff. DLRL messen lassen. Die Begründung zum Entwurf des ProstSchG hat eine von Art. 13 Abs. 4 DLRL grundsätzlich verlangte Genehmigungsfiktion erwogen, diese aber unter Hinweis auf den in der Vorschrift normierten Rechtfertigungsgrund der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses verworfen.²⁸² Auf die Festlegung einer Ent-

²⁷⁹ Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376 vom 27.12.2006, S. 36; Begr. RegE 4. VwVfÄndG, BT-Drs. 16/10493, S. 15.

²⁸⁰ Zur selbständigen Ausübung der Prostitution als Dienstleistung im Sinne von Art. 56, 57 AEUV und zur Inanspruchnahme auch der Niederlassungsfreiheit EuGH Urt. v. 20.11.2001 – C-268/99, NVwZ 2002, 326 Rn. 71 – Jany; BVerwG Beschl. v. 24.10.2002 – 1 C 31/02, BeckRS 2002, 24432; LSG NRW Beschl. v. 2.7.2012 – L 19-1S 1071/12. BER, BeckRS 2012, 71843; LSG Bln-Bbg NZS 2013, 470 f.

²⁸¹ Grundlegend EuGH Urt. v. 30.1.2018 – C-360/15, C-31/16, EuZW 2018, 244 Rn. 98 ff., 110 – X und Visser; s. a. EuGH Urt. v. 4.7.2019 – C-377/17, NVwZ 2019, 1120 Rn. 57 f. – Kommission/Deutschland; EuGH Urt. v. 22.9.2020 – C-724/18 u. a., NJW 2021, 41 Rn. 56 – Cali.

²⁸² Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 76.

scheidungsfrist – ggf. ohne Sanktionsbewehrung durch eine Genehmigungsfiktion – wird hingegen nicht eingegangen. Aus Wortlaut und Regelungszusammenhang von Art. 13 Abs. 3 und 4 DLRL folgt allerdings, dass eine Entscheidungsfrist nicht nur dann vorzusehen ist, wenn diese im Falle einer Überschreitung die Genehmigungsfiktion auslöst. Vielmehr besteht für alle von der DLRL erfasste Genehmigungsverfahren gem. Art. 13 Abs. 3 DLRL grundsätzlich das Gebot „sicherzustellen, dass Anträge unverzüglich und in jedem Fall binnen einer vorab festgelegten und bekannt gemachten angemessenen Frist bearbeitet werden“. Insofern besteht kein Abweichungsvorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten.²⁸³

Das Gebot einer „vorab“ festgelegten Frist deutet auf die Notwendigkeit einer abstrakt-generellen Regelung, d. h. einer Rechtsnorm hin.²⁸⁴ Allerdings soll es auch zulässig sein, durch Rechtsvorschrift die Behörde zu ermächtigen, mittels eines Organisationserlasses allgemein geltende Entscheidungsfristen festzulegen.²⁸⁵ Das ProstSchG enthält indessen bislang weder gesetzliche Entscheidungsfristen für das Erlaubnisverfahren nach §§ 12 ff. ProstSchG noch ermächtigt es die zuständigen Behörden zu einer regelhaften Fristsetzung durch Organisationserlass. Insofern gilt die in § 42a Abs. 2 Satz 1 VwVfG aufgenommene Regelfrist von drei Monaten, die als „Signal“ an den Fachgesetzgeber konzipiert wurde,²⁸⁶ aber auch ohne Verknüpfung mit einer Genehmigungsfiktion (subsidiär) anwendbar ist.²⁸⁷

Eine mit einer Entscheidungsfrist verbundene Genehmigungsfiktion im Sinne von Art. 13 Abs. 4 DLRL hatte die Bundesregierung mit der Erwägung abgelehnt, die Genehmigung verlange eine umfassende Prüfung betriebs- und personenbezogener Voraussetzungen, die ihrerseits dem Schutz, der Sicherheit und der Gesundheit der Prostituierten und der Beschäftigten und letztlich auch der Allgemeinheit diene.²⁸⁸ Die Begründung dürfte den Anforderungen an zwingende Gründe des Allgemeininteresses, die in Art. 4 Nr. 8 DLRL in Anlehnung an die Judikatur des Gerichtshofs nicht abschließend konkretisiert werden, genügen: Letztlich kann, abgesehen von wirtschaftlich motivierten Maßnahmen, jedes vernünftige Interesse des Allgemeinwohls die Rechtfertigung tragen, sofern es verhältnismäßig angewendet wird.²⁸⁹ Allerdings lässt sich durchaus fragen, ob das Erlaubnisverfahren nach §§ 12 ff.

²⁸³ So auch *Cornils*, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 13 Rn. 6; *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 42a Rn. 108; *Eisenmenger*, NVwZ 2010, 337 (339); *Scheidler*, GewArch 2010, 474 (477); *Ziekow*, GewArch 2007, 217 (223).

²⁸⁴ *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 42a Rn. 39; *Schemmer*, in: BeckOK VwVfG, 65. Ed. 10/2024, § 42a Rn. 10.1.

²⁸⁵ Begr. RegE 4. VwVfÄndG, BT-Drs. 16/10493, S. 16; *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 42a Rn. 39; *Schmitz/Prell*, NVwZ 2009, 1 (8); a. A. *Schemmer*, in: BeckOK VwVfG, 65. Ed. 10/2024, § 42a Rn. 10.1.

²⁸⁶ Begr. RegE 4. VwVfÄndG, BT-Drs. 16/10493, S. 16.

²⁸⁷ So wohl auch *U. Stelkens*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 42a Rn. 72.

²⁸⁸ Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 76.

²⁸⁹ *Streinz/Leible*, in: Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Art. 4 Rn. 31; s. a. Erwägungsgrund 40 RL 2006/123/EG.

ProstSchG mit Blick auf seine Komplexität und den intendierten Rechtsgüterschutz qualitative Unterschiede etwa zum Gewerbe des Immobilienmaklers, Bauträgers und -betreuers, Versteigerers, der Zurschaustellung von Personen oder des Gaststättengewerbes aufweist, für deren Erlaubnisverfahren gem. § 6a GewO eine Genehmigungsfiktion vorgesehen ist.

Im Ergebnis bleibt die gesetzliche Anordnung einer Genehmigungsfiktion im Sinne von Art. 13 Abs. 4 DLRL eine Frage rechtspolitischer Gestaltung. Die Festlegung einer (ggf. „isolierten“) Entscheidungsfrist ist hingegen gem. Art. 13 Abs. 3 DSRL unionsrechtlich geboten. Auch hier ist es aber eine Frage rechtspolitischer Gestaltung, ob es bei der subsidiären Geltung der Dreimonatsfrist gem. § 42a Abs. 2 Satz 1 VwVfG bleiben soll oder ob nicht fachrechtlich im ProstSchG eine – kürzere – Entscheidungsfrist vorgesehen werden sollte. Indessen ist darauf hinzuweisen, dass die behördliche Praxis im Umgang mit Genehmigungsfiktionen ernüchternd ist und entsprechende legislative Maßnahmen mutmaßlich nur einen beschränkten Effekt auf die Entscheidungsfreude der Behörden zeitigen würden: Insbesondere die Praxis der Bauaufsichtsbehörden zeigt, dass die Genehmigungsfiktion für baurechtliche Erlaubnisse vielfach dadurch ausgehebelt wird, dass die Behörden den Fristlauf durch immer weitere Anforderungen von Genehmigungsunterlagen verhindern.²⁹⁰ Deshalb sollte dieses Instrument allenfalls arrondierend in Betracht gezogen werden.

3. Zwischenfazit

De lege lata ist das zentrale Hindernis für ein den gesetzlichen Prüfungs- und Entscheidungspflichten der ProstSchG-Behörde entsprechendes behördliches Handeln – die Schwierigkeit der materiellrechtlichen bauplanungsrechtlichen Beurteilung innerhalb eines komplexen verfahrensrechtlichen Arrangements, das für den Umgang mit Zweifeln keine klaren Antworten bietet – nicht zu lösen. De lege ferenda sollten Instrumente etabliert werden, die der ProstSchG-Behörde das Entscheiden unter Ungewissheit erleichtern. Dafür kommt die Befugnis zum Erlass von Nebenbestimmungen in Betracht, die der ProstSchG-Behörde die Erteilung der ProstSchG-Erlaubnis ermöglichen, wenn die Erteilung der Baugenehmigung ungewiss ist. Zu denken ist einerseits an den Erlass der Erlaubnis mit einer aufschiebenden Bedingung, andererseits an die Verbindung der Erlaubnis mit einem Widerrufsvorbehalt. Letzterer ist zwar rechtlich voraussetzungsreicher, aber gleichwohl vorzuzugswürdig, weil er der ProstSchG-Behörde im Rahmen des Widerrufsermessens eine Berücksichtigung atypischer Umstände ermöglicht.

²⁹⁰ Die meisten Landesbauordnungen knüpfen den Fristlauf an die behördliche Feststellung der Vollständigkeit der Unterlagen, s. dazu OVG Bautzen NVwZ-RR 2021, 792 Rn. 37; OVG Koblenz NVwZ-RR 2003, 12; NVwZ-RR 2007, 743 f.

D. Weiterer ordnungsrechtlicher Rahmen

Das öffentliche Recht hält neben dem Baurecht vor allem in Art. 297 EGStGB und den darauf fußenden Sperrbezirksverordnungen und im Gewerberecht unter Einschluss des Gaststättenrechts Bestimmungen bereit, die zur Regulierung der Tätigkeit Prostituierter und von Prostitutionsbetrieben herangezogen werden können. Abschließend soll auf diesen weiteren Ordnungsrahmen eingegangen werden. Im Zentrum steht dabei jeweils die Frage, in welchem Verhältnis die jeweiligen fachrechtlichen Instrumente zum ProstSchG und hierbei insbesondere zum Regelungsregime für Prostitutionsbetriebe stehen.

I. Sperrbezirksverordnungen und ProstSchG

Gem. Art. 297 EGStGB kann durch Rechtsverordnungen der Länder zum Schutz der Jugend oder des öffentlichen Anstandes für das ganze Gebiet einer Gemeinde bis zu 50.000 Einwohnern, für Teile des Gebiets einer Gemeinde über 20.000 Einwohner oder unabhängig von der Zahl der Einwohner für öffentliche Straßen, Wege, Plätze, Anlagen und sonstige Orte im ganzen Gebiet oder in Teilen des Gebiets einer Gemeinde verboten werden, der Prostitution nachzugehen. Wegen der Flächenwirkung handelt es sich bei Sperrbezirksverordnungen um ein räumliches Steuerungsinstrument für die Prostitutionsausübung.

1. Praktische Bedeutung

Sperrbezirksverordnungen sind ein prostitutionsspezifisches gefahrenabwehrrechtliches Ordnungsinstrument der Länder.²⁹¹ Sie gehen historisch auf die Einführung des Gesetzes zur Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten (GeschlKrG) aus dem Jahr 1927 zurück, das die grundsätzliche Strafbarkeit der Prostitution durch ein System gesundheitspolizeilicher Überwachung ersetzte²⁹² und in § 361 Nr. 6a RStGB die Strafbarkeit der Prostitution in Gemeinden unter 15.000 Einwohnern einführt, sofern eine entsprechende Anordnung „zum Schutze der Jugend und des öffentlichen Anstandes“ getroffen worden war.²⁹³ Seine heutige Gestalt erhielt Art. 297 EGStGB durch Art. 3 des 10. Strafrechtsänderungsgesetzes vom 7. April 1970,²⁹⁴ welches durch Gesetz vom 2. März 1974 Bestandteil des EGStGB wurde.²⁹⁵

²⁹¹ *Zitzen/Rhein*, NWVBl. 2008, 260.

²⁹² Gesetz zur Bekämpfung von Geschlechtskrankheiten vom 18.2.1927, RGBI I S. 61, 63; ausführlich zum Gesetzgebungsverfahren *König*, Der Staat als Zuhälter, 2016, S. 54–66.

²⁹³ *Gurlit/Oster*, GewArch 2006, 361 (362).

²⁹⁴ BGBl I S. 313.

²⁹⁵ BGBl I S. 469, 640.

Gemäß § 184f StGB ist auch heute noch der beharrliche Verstoß gegen ein durch Sperrbezirksverordnung erlassenes örtliches Prostitutionsverbot strafbewehrt.

Der Gesetzgeber hatte bei der Verabschiedung des ProstG von einer Streichung von Art. 297 EGStGB abgesehen und dahingehende rechtspolitische Vorschläge nicht aufgegriffen.²⁹⁶ Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die verordnungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage in Art. 297 EGStGB, die sich auch auf die durch das ProstG zum Ausdruck gebrachte Neubewertung der Prostitution stützten, wurden vom BVerfG im Ergebnis nicht geteilt.²⁹⁷ Beim Erlass des ProstSchG wurde die Diskussion um die Abschaffung von Art. 297 EGStGB vom Gesetzgeber nicht wiederaufgenommen.

Nahezu alle Bundesländer haben von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Regelungen zum Erlass einer Sperrbezirksverordnung zu schaffen.²⁹⁸ Lediglich Berlin und Brandenburg haben keine Regelungen erlassen. Innerhalb der anderen Bundesländer variiert die Ausgestaltung. Einige Länder regeln unmittelbar in der landesrechtlichen Verordnung ein Verbot von Prostitution in kleineren und mittelgroßen Gemeinden bis zu 50.000 Einwohnern, vgl. Art. 297 Abs. 1 Nr. 1 EGStGB („Verbotsverordnungen“). Dabei unterscheidet sich die jeweils gewählte Einwohnergrenze.²⁹⁹ In anderen Bundesländern wird der Erlass von Sperrbezirksverordnungen auf unterschiedliche Verwaltungseinheiten innerhalb des Bundeslandes delegiert („Delegationsverordnungen“), ohne landesrechtlich bereits ein Verbot auszusprechen.³⁰⁰

²⁹⁶ Gesetzentwurf der PDS-Fraktion, BT-Drs. 14/4456, S. 7; Position der FDP s. BT-Drs. 14/7174, S. 9.

²⁹⁷ BVerfG NVwZ 2009, 905 Rn 11 ff.; zu verfassungsrechtlichen Bedenken mit Blick auf Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG und Art. 12 GG *Gurli/Oster*, GewArch 2006, 361, 362.

²⁹⁸ **Baden-Württemberg:** Verordnung der Landesregierung über das Verbot der Prostitution v. 3.3.1976, GBl. 290; **Bayern:** Verordnung über das Verbot der Prostitution v. 26.5.1975, BayRS II 253, zuletzt geändert durch § 1 Nr. 2 der Verordnung vom 28.11.2012, GVBl. 656; **Bremen:** Verordnung über das Verbot der Prostitution in Teilgebieten der Stadt Bremen v. 29.3.1976, BremGBl. 109, zuletzt geändert durch Art. 1 ÄndVO v. 6.1.2004, BremGBl. 17; **Hamburg:** Verordnung über das Verbot der Prostitution v. 21.10.1980, HmbGVBl. 1980, 289 zuletzt geändert durch Rechtsvorschrift v. 22.12.1981, HmbGVBl. 1981, 389; **Hessen:** Verordnung zur Übertragung der Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen auf Grund des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch v. 5.8.1975, GVBl. I, 195; **Mecklenburg-Vorpommern:** Landesverordnung über das Verbot der Prostitution v. 30.6.1992, GVOBl. MV, 384; **Nordrhein-Westfalen:** Verordnung zur Bestimmung der für den Erlass von Rechtsverordnungen nach Artikel 297 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch zuständigen Verwaltungsbehörden v. 11.3.1975 GVBl. NW, 258; **Niedersachsen:** Subdelegationsverordnung v. 23.7.2004, Nds.GVBl. 306; **Rheinland-Pfalz:** Landesverordnung zur Übertragung von Zuständigkeiten nach Artikel 297 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch v. 27.11.1974, GVBl. 1974, 595; **Saarland:** Verordnung über das Verbot der Prostitution v. 25.1.2018, Amtsbl. I, 58; **Sachsen:** Verordnung der Sächsischen Staatsregierung über das Verbot der Prostitution v. 10.9.1991, SächsGVBl. 351, zuletzt geändert durch Art. 7 der VO v. 1.3.2012, SächsGVBl. 157; **Sachsen-Anhalt:** Verordnung über die Zuständigkeit für den Erlass von Verordnungen über das Verbot der Prostitution v. 15.11.1991, GVBl. LSA 451; **Schleswig-Holstein:** Landesverordnung zur Übertragung der Ermächtigung nach Artikel 297 EGStGB v. 21.9.2000, GVOBl. 2000, 572; **Thüringen:** Thüringer Verordnung über das Verbot der Prostitution v. 24.4.1992, GVBl. 157.

²⁹⁹ Die Grenze liegt bei 30.000 Einwohnern in Bayern, bei 35.000 Einwohnern in Baden-Württemberg und bei 50.000 Einwohnern in Sachsen. In Mecklenburg-Vorpommern ist lediglich in Gemeinden mit bis zu 15.000 Einwohnern die Ausübung von Prostitution untersagt.

³⁰⁰ So z. B. in Hessen, Schleswig-Holstein und Niedersachsen.

Auch eine Kombination aus unmittelbarem Verbot und Subdelegation ist möglich³⁰¹ und in Bezug auf Großstädte mit über 50.000 Einwohnern auch naheliegend, da hier gem. Art. 297 Abs. 1 Nr. 2 EGStGB ein generelles Verbot nur für Teile der Gemeinde ausgesprochen werden darf. Da weder auf Landesebene noch bei nachfolgenden Verwaltungseinheiten die Pflicht zum Erlass einer Sperrgebietsverordnung besteht,³⁰² entstand ein regelrechter Flickenteppich, der für Betroffene nur schwer überschaubar sein dürfte.

2. Voraussetzungen für den Erlass einer Sperrbezirksverordnung

a. Formelle Voraussetzungen

Nach Art. 297 Abs. 1 EGStGB kann die Landesregierung zum Schutze der Jugend und des öffentlichen Anstands für das ganze Gebiet einer Gemeinde bis zu 50.000 Einwohnern (Abs. 1 Nr. 1 EGStGB) bzw. für Teile des Gemeindegebiets über 20.000 Einwohnern (Abs. 1 Nr. 2 EGStGB) durch Rechtsverordnung die Prostitutionsausübung verbieten. Darüber hinaus ist nach Art. 297 Abs. 1 Nr. 3 EGStGB das Verbot der Straßenprostitution im gesamten Gemeindegebiet unabhängig von der jeweiligen Einwohnerzahl möglich.³⁰³ Die Landesregierung kann diese Ermächtigung auf eine oberste Landesbehörde oder andere Behörden übertragen, Art. 297 Abs. 2 EGStGB. Die formellen Voraussetzungen des Art. 297 Abs. 1 EGStGB sind in der Regel unproblematisch erfüllt.³⁰⁴ Schwierig kann im Einzelfall lediglich die Bestimmung der Einwohnerzahl der Gemeinde sein. So stellte das BVerwG im Streit um die Sperrbezirksverordnung der Stadt Speyer klar, dass lediglich Einwohner, die ihren alleinigen oder ihren Hauptwohnsitz in der Gemeinde haben, bei der Bestimmung der Obergrenze aus Art. 297 Abs. 1 Nr. 1 EGStGB zu berücksichtigen sind.³⁰⁵

b. Materielle Voraussetzungen

Im Laufe der letzten Jahrzehnte ist eine umfangreiche Judikatur ergangen, die eine Klärung der materiellen Voraussetzungen von Art. 297 EGStGB herbeigeführt hat. Nach ständiger Rechtsprechung handelt es sich bei der Norm um eine Regelung auf dem Gebiet der Gefahrenabwehr, die das Zusammenleben der Menschen ordnen soll, soweit ihr Verhalten sozialrelevant ist, nach außen in Erscheinung tritt und das Allgemeinwohl beeinträchtigen kann.³⁰⁶

³⁰¹ So z. B. in Baden-Württemberg.

³⁰² Vgl. die Ausarbeitung des wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags v. 22.1.2020, Az. WD 3 – 3000 – 006/20.

³⁰³ Dazu BVerwG GewArch 2016, 383.

³⁰⁴ Zum Verfahren OVG Saarlouis Ur. v. 30.6.2020 – 2 C 252/19, BeckRS 2020, 15272 Rn. 20 f.

³⁰⁵ BVerwG NVwZ 2004, 743.

³⁰⁶ BVerfG-K NVwZ 2009, 905 Rn. 16; jüngst OVG Lüneburg Ur. v. 31.1.2024 – 11 KN 284/21, BeckRS 2024, 3281 Rn. 42; s. auch BVerwG GewArch 2016, 383 Rn. 10; OVG Münster Ur. v. 11.8.2015 – 5 A

Versteht man die Norm in diesem Sinne, so bestehen nach Ansicht des BVerfG gegen die Ermächtigungsgrundlage in Art. 297 Abs. 1 EGStGB keine verfassungsrechtlichen Bedenken.³⁰⁷ Daraus folgt nach Auffassung des BVerfG, dass der Ordnungsgeber nicht aus moralischen Gründen zum Schutze eines weitverstandenen Begriffs des öffentlichen Anstands tätig werden darf. Das Merkmal des öffentlichen Anstands ist nach Ansicht des Gerichts in verfassungskonformer Weise durch die Rechtsprechung dergestalt konkretisiert worden:

*(...) dass der Erlass einer Sperrbezirksverordnung zum Schutze des öffentlichen Anstandes gerechtfertigt sein kann, wenn die Eigenart des betroffenen Gebietes durch eine besondere Schutzbedürftigkeit und Sensibilität, z. B. als Gebiet mit hohem Wohnanteil sowie Schulen, Kindergärten, Kirchen und sozialen Einrichtungen gekennzeichnet ist (...) und wenn eine nach außen in Erscheinung tretende Ausübung der Prostitution typischerweise damit verbundene Belästigungen Unbeteiligter und „milieubedingte Unruhe“, wie zum Beispiel das Werben von Freiern und anstößiges Verhalten gegenüber Passantinnen und Anwohnerinnen, befürchten lässt (...).*³⁰⁸

Entsprechend polizeirechtlichem Verständnis genügt für den Erlass einer Sperrbezirksverordnung die Prognose, dass durch die zu regelnde Tätigkeit typischerweise die abstrakte Möglichkeit der Beeinträchtigung der betroffenen Schutzgüter besteht.³⁰⁹ Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass sich der Grad der Beeinträchtigung nach der jeweiligen Art der Prostitution richtet. Bei Wohnungsprostitution ist regelmäßig von einem geringeren Grad an Beeinträchtigungen auszugehen als bei anderen Formen der Prostitution, die öffentlich sichtbarer sind,³¹⁰ was freilich nicht grundsätzlich die Erstreckung von Sperrbezirksverordnungen auf die Wohnungsprostitution ausschließt.³¹¹

In räumlicher Hinsicht muss der Ordnungsgeber die Vorgaben aus Art. 297 Abs. 1 Nr. 1–3 EGStGB beachten. Nur in Gemeinden mit einer Einwohnerzahl zwischen 20.000 und 50.000 Einwohnern ist sowohl ein gemeindeweites als auch ein nur auf Teile des Gemeindegebiets bezogenes Verbot zulässig.³¹² In größeren Gemeinden gilt Prostitution hingegen als unvermeidlich, weshalb es nach Art. 297 Abs. 1 EGStGB unzulässig ist, die Sperrbezirke derart

1188/12, BeckRS 2015, 51532 Rn. 39; VGH Mannheim Urt. v. 15.12.2008 – 1 S 2256/07, VBIBW 2009, 220 Rn. 61 (juris).

³⁰⁷ BVerfG-K NVwZ 2009, 905 Rn. 11 ff.; verfassungsrechtliche Kritik an Art. 297 EGStGB *Gurlit/Oster*, GewArch 2006, 361; zur Entscheidung des BVerfG aus feministischer Perspektive *Harrer/Valentiner*, *Femina Politica* 2024, 57, 63 f.

³⁰⁸ BVerfG-K NVwZ 2009, 905 Rn. 16.

³⁰⁹ BVerfG-K NVwZ 2009, 905 Rn. 17; jüngst OVG Lüneburg Urt. v. 31.1.2024 – 11 KN 284/21, BeckRS 2024, 3281 Rn. 48; VGH Mannheim Urt. v. 23.3.2016 – 1 S 410/14, BeckRS 2016, 45344 Rn. 34.

³¹⁰ BVerfG-K NVwZ 2009, 905 Rn. 17; BVerfG KommJur 2015, 158 Rn. 20; OVG Saarlouis Urt. v. 30.6.2020 – 2 C 252/19, BeckRS 2020, 15272, Rn. 24; VGH Mannheim Urt. v. 23.3.2016 – 1 S 410/14, BeckRS 2016, 45344 Rn. 64.

³¹¹ BVerfG-K NVwZ 2009, 905 Rn. 25.

³¹² Vgl. OVG Lüneburg Urt. v. 31.1.2024 – 11 KN 284/21, BeckRS 2024, 3281 Rn. 46.

zuzuschneiden, dass die Ausübung von Prostitution faktisch unmöglich wird und die Prostituierten in die Illegalität getrieben werden.³¹³

Schließlich sind dem Erlass einer Sperrbezirksverordnung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Grenzen gesetzt, da die Betätigungsmöglichkeiten der Prostituierten und Betreiber durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt sind.³¹⁴ Das OVG Lüneburg führt dazu exemplarisch aus:

*Ein Verbot der Prostitution setzt daher voraus, dass es zur Abwehr abstrakter Gefahren für die in Art. 297 Abs. 1 EGStGB genannten Schutzgüter geeignet, erforderlich und angemessen ist. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist auch bei der räumlichen Abgrenzung der Verbotsbereiche zu berücksichtigen. Ihm ist nicht genüge getan, wenn nach den örtlichen Verhältnissen ein räumlich begrenzteres Verbot als milderes Mittel zur wirkungsvollen Gefahrenabwehr ausreicht. Das Verbot ist nur in dem räumlichen Umgriff zulässig, wie es zum Schutze der Jugend und des öffentlichen Anstands erforderlich ist (...).*³¹⁵

3. Verhältnis zur Erlaubnis nach dem ProstSchG

a. Bestehende Sperrbezirksverordnung

Gemäß § 14 Abs. 2 Nr. 6 ProstSchG kann die Erlaubnis nicht erteilt werden, soweit das Betriebskonzept oder die örtliche Lage einer gemäß Art. 297 EGStGB erlassenen Verordnung widerspricht. Dass sich eine prostitutionsschutzrechtliche Genehmigung nicht über eine räumlich und gegenständlich einschlägige Sperrbezirksverordnung hinwegsetzen kann, bringt lediglich eine Selbstverständlichkeit, nämlich den Vorrang des Gesetzes, zum Ausdruck.³¹⁶

Der Vorrang schon existierender Sperrbezirksverordnungen und auf ihrer Grundlage erlassener Anordnungen setzt sich auch gegenüber der Anordnungs- und Auflagenbefugnis der ProstSchG-Behörde durch, wie § 17 Abs. 4 ProstSchG klarstellt. Wenn die ProstSchG-Behörde also von ihren weitgefächerten Befugnissen nach § 17 ProstSchG Gebrauch macht, bleiben schon bestehende Beschränkungen unmittelbar durch die Sperrbezirksverordnung oder durch auf ihr beruhende Anordnungen unberührt und sind deshalb einzuhalten.

³¹³ OVG Lüneburg Urt. v. 31.1.2024 – 11 KN 284/21, BeckRS 2024, 3281 Rn. 46; OVG Saarlouis Urt. v. 30.6.2020 – 2 C 252/19, BeckRS 2020, 15272, Rn. 27, 36.

³¹⁴ BVerfG-K NVwZ 2009, 905 Rn. 14 ff.; VGH Mannheim Urt. v. 23.3.2016 – 1 S 410/14, BeckRS 2016, 45344 Rn. 64.

³¹⁵ OVG Lüneburg Urt. v. 31.1.2024 – 11 KN 284/21, BeckRS 2024, 3281 Rn. 47.

³¹⁶ Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 80: lediglich klarstellender Charakter.

b. Nachträglicher Erlass einer Sperrbezirksverordnung

Allerdings finden sich im ProstSchG keine Regelungen, die das Verhältnis einer schon vorhandenen bestandskräftigen prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis zu einer neu hinzutretenden Sperrbezirksverordnung regeln. Diese Konstellation wird insbesondere nicht von § 17 Abs. 4 ProstSchG erfasst, der ausschließlich das Verhältnis der Auflagen- und Anordnungsbefugnis der ProstSchG-Behörde zu schon *bestehenden* Beschränkungen durch Sperrbezirksverordnungen regelt.³¹⁷ Die Vorschrift schließt andererseits den Erlass einer nachfolgenden Sperrbezirksverordnung auch nicht aus. Fraglich ist deshalb, ob aufgrund einer nachträglichen Sperrbezirksverordnung eine Anordnung zur Schließung der Prostitutionsstätte ergehen kann, wenn eine bestandskräftige Erlaubnis nach dem ProstSchG vorliegt.

aa. Bestandsschutz aufgrund der Tatbestandswirkung der Erlaubnis

Die Wirkung einer Erlaubnis richtet sich nach dem jeweiligen Regelungsgehalt, der sich wiederum aus der gesetzlichen Ausgestaltung des Genehmigungsvorbehalts und der Einbettung in die Systematik des jeweiligen Rechtsgebiets ergibt.³¹⁸ Grundsätzlich kommt der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis eine Gestattungs- und eine Feststellungswirkung zu. Die Gestattungswirkung berechtigt den Erlaubnisinhaber zur Aufnahme des genehmigten Betriebs; die Feststellungswirkung meint die bindende behördliche Feststellung, dass das Vorhaben mit den im Genehmigungsverfahren zu prüfenden Vorschriften übereinstimmt.³¹⁹ Insoweit kann auch von einer „Legalisierungswirkung“ gesprochen werden.³²⁰

Als sog. Tatbestandswirkung des bestandskräftigen Verwaltungsakts bindet die Feststellungswirkung des Verwaltungsakts auch andere Behörden.³²¹ Würde sich also die Feststellungswirkung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis auf die Vereinbarkeit des Vorhabens im Hinblick auf die Schutzgüter der Sperrbezirksverordnung (Jugendschutz und Schutz des öffentlichen Anstands) erstrecken, dann könnten möglicherweise Anordnungen der zuständigen Behörde aufgrund einer später erlassenen Sperrbezirksverordnung unzulässig sein.

³¹⁷ So auch deutlich Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 82.

³¹⁸ M. Schröder, Genehmigungsverwaltungsrecht, 2016, S. 37 f. mit Verweis auf Schach, Genehmigung als Schutzschild, 1994, S. 73.

³¹⁹ M. Schröder, Genehmigungsverwaltungsrecht, 2016, S. 37 f.; so etwa jüngst für die immissionsschutzrechtliche Genehmigung BVerwG NVwZ 2024, 754 Rn. 18.

³²⁰ Für die immissionsschutzrechtliche Erlaubnis BVerwGE 177, 13 Rn. 22 = NVwZ 2023, 745; s. a. BVerwG NVwZ 2024, 754 Rn. 18; für die baurechtliche Erlaubnis BVerwGE 48, 242 (245); BVerwGE 82, 61 (69).

³²¹ Zur Tatbestandswirkung BVerwGE 177, 13 Rn. 22; D. Winkler, Das gemeindliche Einvernehmen in parallelen Genehmigungsverfahren, S. 68 f.; Schemmer, in: BeckOK VwVfG, 65. Ed. 10/2024, § 43 Rn. 21 f.

Ob der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis eine Legalisierungswirkung in Gestalt einer Abschirmwirkung gegenüber später erlassenen Rechtsnormen und auf sie gestützten Anordnungen zukommt, bestimmt sich nach ihrer Reichweite. Eine baurechtliche Erlaubnis vermittelt unstreitig einen formellen Bestandsschutz, der das Vorhaben gegenüber späteren Rechtsänderungen absichert.³²² Es spricht allerdings viel dafür, dass die Legalisierungswirkung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis in zeitlicher Hinsicht auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erlaubniserteilung beschränkt ist: Vergleichbar mit der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung (§ 17 BImSchG) und der gaststättenrechtlichen Erlaubnis (§ 5 Abs. 1 GastG) folgt das prostitutionsschutzrechtliche Genehmigungsregime mit dem gesetzlichen Auflagen- und Anordnungsvorbehalt in § 17 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 ProstSchG einem Konzept der „dynamischen Betreiberpflichten“, das eine Anpassung der Erlaubnis an eine geänderte Rechtslage ermöglicht.³²³ Der jederzeit aktivierbare gesetzliche Vorbehalt, mittels nachträglicher Auflagen oder nachträglicher Anordnungen unter den in § 17 Abs. 1 Satz 1 ProstSchG genannten Voraussetzungen „nachzusteuern“, mindert von vornherein den Schutz des Vertrauens des Erlaubnisinhabers in den ungeschmäleren Bestand seiner Erlaubnis. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass der ProstSchG-Erlaubnisinhaber zugleich über eine „besser geschützte“ Baugenehmigung verfügt. Denn der für die Prostitutionsstätte gewährte formelle baurechtliche Bestandsschutz wird überlagert – und ggf. relativiert – durch das in § 17 ProstSchG angelegte System dynamischer Betreiberpflichten.³²⁴

Allerdings ist der Erlaubnisinhaber auch nicht schutzlos nachträglichen Entwertungen seiner prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis ausgesetzt. Zu berücksichtigen ist, dass das ProstSchG umfassend die prostitutionsschutzrechtliche Genehmigung ausgestaltet und insbesondere in § 23 ProstSchG spezialgesetzliche Voraussetzungen für die Rücknahme und den Widerruf der Erlaubnis regelt, ohne hiermit §§ 48, 49 VwVfG vollständig zu verdrängen. Sollen die Vorgaben für den (Teil-)Widerruf der Erlaubnis – unter Einschluss einer erforderlichen Entschädigung (§ 23 Abs. 4 ProstSchG i. V. m. § 49 Abs. 6 VwVfG)! – einen sinnvollen Anwendungsbereich behalten, so bedarf es einer Abgrenzung von nachträglichen Anordnungen (aufgrund einer Sperrbezirksverordnung) und dem (Teil-)Widerruf der Erlaubnis aufgrund einer geänderten Rechtslage. In Übertragung der für das Immissionsschutzrecht entwickelten

³²² Monographisch *Bahnsen*, Der Bestandsschutz im öffentlichen Baurecht, 2011; s. a. *Decker*, BayVBl. 2011, 517 (522); Nach den Landesbauordnungen ist der Erlass nachträglicher Anordnungen allenfalls ausnahmsweise möglich, wenn dies zur Abwehr von erheblichen Gefahren für die öffentliche Sicherheit, insbesondere für Leben und Gesundheit, erforderlich ist, s. etwa § 85 LBauO RP. Diese Regelungen bedürfen wegen ihrer den Bestandsschutz beschränkenden Wirkung restriktiver Auslegung, OVG Koblenz NVwZ-RR 2005, 318.

³²³ Zur Beschränkung der Feststellungswirkung auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Erteilung der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung BVerwGE 132, 224 = NVwZ 2009, 650 Rn. 27 f.; BVerwG NVwZ 2009, 1441 Rn. 22; BVerwG NVwZ 2024, 754 Rn. 18.

³²⁴ So auch BVerwG NVwZ 2009, 647 Rn. 18 ff., 23 für das Verhältnis von baurechtlicher Genehmigung und Maßnahmen gem. § 17 BImSchG; s. a. BVerwG NVwZ 2024, 754 Rn. 19; BVerwG NJW 1988, 2552 für das Verhältnis baurechtlicher Genehmigung und Maßnahmen nach § 24 BImSchG.

Kriterien ist davon auszugehen, dass normative oder administrative Eingriffe in den „Genehmigungskern“ als (Teil-)Widerruf zu qualifizieren sind.³²⁵ Dies wäre etwa der Fall, wenn durch oder aufgrund einer nachträglichen Sperrbezirksverordnung jegliche Form der Prostitutionsausübung am Ort der genehmigten Prostitutionsstätte verboten wäre. Hingegen soll nur eine nachträgliche Anordnung und kein Teilwiderauf vorliegen, wenn sich die betreffende Regelung bei Erlaubniserteilung lediglich als Nebenbestimmung und nicht als inhaltliche Einschränkung bzw. Teilversagung der Erlaubnis dargestellt hätte.³²⁶ Wird diese Abgrenzung zugrunde gelegt, so folgen schon aus der bestandskräftigen Erlaubnis i. V. m. der Widerrufsregelung in § 23 ProstSchG Beschränkungen der Anwendung von Sperrbezirksverordnungen bzw. auf sie gestützten Anordnungen der Behörden gegenüber den Inhabern einer prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis.

bb. Bestandsschutzregeln in Sperrbezirksverordnungen

Vermitteln die Regeln über den (Teil-)Widerruf der Erlaubnis im ProstSchG bereits ein bestimmtes Maß an Sicherheit für Betreiber (Entschädigungsanspruch gem. § 49 Abs. 6 VwVfG), so ist es ebenso denkbar und ggf. verfassungsrechtlich geboten, Bestandsschutzregelungen für genehmigte Betriebe unmittelbar in die Sperrbezirksverordnung aufzunehmen.

Der Erlass einer Sperrbezirksverordnung muss zur Abwehr abstrakter Gefahren für die in Art. 297 EGStGB genannten Schutzgüter geeignet, erforderlich und angemessen sein.³²⁷ Zweck einer Sperrbezirksverordnung muss und darf in Gemeinden mit über 50.000 Einwohnern nicht die vollständige Verdrängung der Prostitution aus dem Gemeindegebiet sein. Vielmehr kann die Sperrbezirksverordnung auch zum Zweck der Verhinderung der Intensivierung der mit der Ausübung von Prostitution typischerweise angenommen Begleiterscheinungen („milieubedingte Unruhe“³²⁸) erlassen werden.³²⁹ Aus der Aufnahme einer Bestandsschutzregelung in die Verordnung lässt sich deshalb nicht schließen, dass der Erlass der Verordnung insgesamt bereits ungeeignet ist, dem durch Art. 297 EGStGB verfolgten Zweck zu dienen.³³⁰

Steht die Aufnahme von Bestandsschutzregelungen nicht bereits auf der Ebene der Geeignetheit dem Erlass der Verordnung entgegen, so könnten sie sich ggf. als milderer Mittel

³²⁵ BVerwG NVwZ 2024, 754 Rn. 23 m. w. N.

³²⁶ BVerwG NVwZ 2024, 754 Rn. 23 mit dem Beispiel von Betriebszeiten.

³²⁷ BVerfG-K NVwZ 2009, 905 Rn. 22 ff.; BVerwG GewArch 2016, 383; OVG Lüneburg Urt. v. 31.1.2024 – 11 KN 284/21, BeckRS 2024, 3281 Rn. 47.

³²⁸ BVerfG-K NVwZ 2009, 905 Rn. 25.

³²⁹ VGH Mannheim Urt. v. 23.3.2016 – 1 S 410/14, BeckRS 2016, 45344 Rn. 41.

³³⁰ OVG Lüneburg Urt. v. 31.1.2024 – 11 KN 284/21, BeckRS 2024, 3281 Rn. 56 f.; VGH Mannheim Urt. v. 23.3.2016 – 1 S 410/14, BeckRS 2016, 45344 Rn. 41.

darstellen. Denn die ursprüngliche Annahme des BVerfG, es gebe kein gleichermaßen geeignetes Mittel insb. des Polizei- und Ordnungsrechts zur Erreichung der Schutzzwecke des Art. 297 EGStGB,³³¹ hat mit dem Erlass des ProstSchG und dem hierdurch verfügbaren Instrumentenkasten an Überzeugungskraft eingebüßt. Die Anforderungen an die Erteilung der ProstSchG-Erlaubnis und die nach § 17 ProstSchG möglichen Maßnahmen sollen gerade sicherstellen, dass die Schutzzwecke des Art. 297 EGStGB auch durch den jeweiligen konkreten Betrieb gefördert werden.

Bestandsschutzregelungen können schließlich im Hinblick auf Art. 12 GG, u. U. auch zum Schutz der Eigentumsgarantie gem. Art. 14 GG³³² zur Wahrung der Angemessenheit der Verordnung verfassungsrechtlich geboten sein.³³³ Sperrbezirksverordnungen erfordern nach der Rechtsprechung keine konkrete Gefährdung der Schutzgüter des Art. 297 EGStGB. Vielmehr genügt hinsichtlich der räumlichen Ausdehnung des Sperrbezirks eine typisierende Betrachtung der einzelnen in Frage kommenden Gebiete im Hinblick auf den Schutzzweck.³³⁴ Bei Gemeinden unter 50.000 Einwohnern wird schon normativ in Art. 297 Abs. 1 Nr. 1 EGStGB von einer Unvereinbarkeit der Prostitution mit den Zwecken des Jugendschutzes und des öffentlichen Anstands ausgegangen. Dieser weite Spielraum des Verordnungsgewalters muss bei der Beurteilung der Angemessenheit der Verordnung mit Blick auf bereits existierende erlaubte Prostitutionsstätten berücksichtigt werden. Unverhältnismäßig sind auch bei „dynamischen Betreiberpflichten“ nachträgliche Einschränkungen, die allein abstrakt der „Schadensvorsorge“ dienen und für den Betreiber wirtschaftlich unzumutbar sind.³³⁵ Sperrbezirksverordnungen dienen nicht der nachträglichen Steuerung eines konkreten Betriebs, sondern dem (vollständigen) Verbot der Prostitution in einem bestimmten Gebiet. Die Anpassung an eine nachträgliche Sperrbezirksverordnung ist für den Betreiber stets existenzgefährdend. Sie ist im Hinblick auf Art. 12, Art. 14 GG mithin unverhältnismäßig, sofern sie keine Bestandsschutzregeln für bereits existierende erlaubte Betriebe enthält.³³⁶ Hier setzt sich auf der Ebene des Verordnungserlasses fort, was für den Widerruf der Erlaubnis im Hinblick auf die notwendige Entschädigung wegen enttäuschten Vertrauens gilt.³³⁷

³³¹ BVerfG-K NVwZ 2009, 905 Rn. 26 nennt das Polizei-, Bau- und Gaststättenrecht.

³³² Ein vermögenswertes Recht des Betreibers, das von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist, folgt nicht schon aus der öffentlich-rechtlichen Erlaubnis nach §§ 12 ff. ProstSchG, da diese nicht auf Eigenleistung beruht, s. nur BVerfG-K NVwZ 2009, 1426 (1428). Sofern der Betreiber der Prostitutionsstätte allerdings Grundstückseigentümer ist, stellt sich die Sperrbezirksverordnung als Beschränkung der Nutzungsbefugnis dar.

³³³ OVG Lüneburg Urte. v. 31.1.2024 – 11 KN 284/21, BeckRS 2024, 3281 Rn. 57; VGH Mannheim Urte. v. 23.3.2016 – 1 S 410/14, BeckRS 2016, 45344 Rn. 41.

³³⁴ BVerfG-K NVwZ 2009, 905 Rn. 17; BVerwG KommJur 2015, 158 Rn. 11 ff.; OVG Lüneburg Urte. v. 31.1.2024 – 11 KN 284/21, BeckRS 2024, 3281 Rn. 48.

³³⁵ *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 105. EL 8/2024, Art. 14 Rn. 216.

³³⁶ OVG Lüneburg Urte. v. 31.1.2024 – 11 KN 284/21, BeckRS 2024, 3281 Rn. 58.

³³⁷ Der Entschädigungsanspruch gem. § 49 Abs. 6 VwVfG gilt als Anspruch sui generis, der an das enttäuschte Vertrauen anknüpft, s. auch *J.-P. Schneider*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 5. EL 7/2024, § 49 VwVfG Rn. 214 f.

Dabei kann der Bestandsschutz auf unterschiedlichen Wegen erreicht werden. Zum einen können von dem Geltungsbereich der Verordnung solche Teile des Gemeindegebiets ausgeschlossen sein, in denen sich bereits Prostitutionsbetriebe befinden (sog. Toleranzzonen). Diese gelten dann unabhängig von notwendigen Erlaubnissen und Genehmigungen auch für lediglich geduldete Betriebe. Toleranzzonen sind keine direkte Ausprägung des Prinzips des Bestandsschutzes, entfalten jedoch die gleiche Wirkung für bereits angesiedelte Betriebe. Bei der Aufgliederung der Gemeinde in Sperrbezirke und Toleranzzonen muss der Verordnungsgeber im Rahmen seines Ermessens prüfen, welche Gebiete aufgrund ihrer Prägung ein Schutzbedürfnis im Hinblick auf die Schutzzwecke des Art. 297 EGStGB aufweisen.³³⁸ Ein pauschaler Ausschluss der Prostitution in einem Großteil der Gemeinde scheidet mithin aus, da stets geprüft werden muss, ob ein teilweises Verbot nicht das mildere Mittel darstellt. Das gilt insbesondere in Gebieten, in denen die Ansiedelung von Prostitutionsbetrieben bauplanungsrechtlich grundsätzlich zulässig ist, da der Verordnungsgeber gehalten ist, zur Ausübung von Prostitution rechtlich geeignete Toleranzzonen zu schaffen.³³⁹

Neben einer Begrenzung der räumlichen Ausdehnung der Sperrbezirksverordnung kann der Verordnungsgeber auch ausdrückliche Bestandsschutzregelungen für nach dem ProstSchG erlaubte Betriebe in die Verordnung aufnehmen. Von dieser Möglichkeit hat der Verordnungsgeber auch schon Gebrauch gemacht.³⁴⁰ Offenbar hat diese Praxis aber noch keine größere Verbreitung gefunden. Dies lässt sich vor allem mit dem Umstand begründen, dass ein Großteil der Sperrbezirksverordnungen vor der Einführung des ProstSchG erlassen wurde und über die räumliche Ausdehnung des Sperrbezirks bereits Bestandsschutz für sämtliche Bestandsbetriebe unabhängig vom Vorliegen einer Erlaubnis erreicht werden kann.³⁴¹

³³⁸ OVG Lüneburg Urt. v. 31.1.2024 – 11 KN 284/21, BeckRS 2024, 3281 Rn. 96; OVG Saarlouis Urt. v. 30.6.2020 – 2 C 252/19, BeckRS 2020, 15272 Rn. 29.

³³⁹ OVG Lüneburg Urt. v. 31.1.2024 – 11 KN 284/21, BeckRS 2024, 3281 Rn. 96; VGH Mannheim Urt. v. 23.3.2016 – 1 S 410/14, BeckRS 2016, 45344 Rn. 55; VGH Kassel NVwZ-RR 1990, 472 (475).

³⁴⁰ So etwa in § 4 der Sperrbezirksverordnung der Polizeidirektion Braunschweig vom 15.8.2022: „Ausgenommen von dem Verbot des § 2 dieser Verordnung bleibt die Ausübung der Prostitution in den Räumlichkeiten der vor Inkrafttreten dieser Verordnung von der zuständigen Behörde nach dem Prostituiertenschutzgesetz erlaubten Prostitutionsstätten, soweit die Nutzung baurechtlich zulässig ist.“

³⁴¹ Als Beispiel für eine nach der Einführung des ProstSchG erlassene Verordnung kann die Verordnung über das Verbot der Prostitution in den Städten Ansbach, Erlangen, Fürth, Nürnberg, Schwabach und in den gemeindefreien Gebieten der Regierung von Mittelfranken v. 20.6.2022 angeführt werden. Diese sieht jedoch lediglich ortsbezogene Bestandsschutzregelungen und nicht solche für konkrete Betriebe vor.

II. Gewerberecht und ProstSchG

1. Anwendungsbereich der Gewerbeordnung

Mit dem ProstSchG hat der Gesetzgeber ein besonderes gewerberechtliches Regime außerhalb der GewO geschaffen. Art. 5 des Gesetzes nimmt durch Ergänzung von § 6 Abs. 1 Satz 1 GewO die Tätigkeit der Prostituierten von der Anwendung der GewO aus. Dadurch konnte letztlich offenbleiben, ob die selbständige Ausübung der Prostitution die Merkmale des Gewerbebegriffs erfüllt. Für den Gesetzgeber war maßgeblich, dass mit §§ 3 ff. ProstSchG ein spezielles Anmeldeeregime für Prostituierte und überdies ein gesondertes Kontroll- und Eingriffsinstrumentarium geschaffen wurde, das besser auf die Anforderungen dieser Tätigkeit zugeschnitten ist.³⁴²

Indes ist damit nicht der Rückgriff auf die GewO für den gesamten Regelungsbereich des ProstSchG gesperrt. Schon die Entwurfsbegründung geht davon aus, dass der selbständige Betrieb des Prostitutionsgewerbes im Sinne von § 2 Abs. 3 ProstSchG alle Merkmale des Gewerbebegriffs erfüllt und mangels Herausnahme durch § 6 GewO jedenfalls der gewerberechtlichen *Anzeigepflicht vor der Betriebsaufnahme gem. § 14 GewO* unterliegt,³⁴³ die für alle Gewerbe ungeachtet einer allfälligen Genehmigungsbedürftigkeit der Tätigkeit gilt. Die allgemeine Anzeigepflicht gem. § 14 GewO wird auch nicht durch die besonderen anlassbezogenen Anzeigepflichten nach §§ 20, 21 ProstSchG für Prostitutionsveranstaltungen und die Aufstellung von Prostitutionsfahrzeugen verdrängt, da die jeweiligen Anzeigen unterschiedlichen Zwecken dienen.

Über die gewerberechtliche Anzeigepflicht hinaus können ggf. auch weitere Eingriffsinstrumente der GewO gegenüber den Betreibern des Prostitutionsgewerbes zur Anwendung gelangen. Dies gilt insb. für *Betriebsschließungen gem. § 15 Abs. 2 GewO* wegen Fehlens oder wegen der Aufhebung der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis. Denn das ProstSchG enthält insoweit keine eigenständige Regelung, und § 15 Abs. 2 GewO ist unabhängig davon anwendbar, ob die Genehmigungsbedürftigkeit auf der GewO selbst oder einem anderen Gesetz, hier: § 12 Abs. 1 ProstSchG, beruht.³⁴⁴

Differenzierter Betrachtung bedarf hingegen die Anwendung von § 35 GewO, der als gewerberechtliche Zentralnorm die *Untersagung der Gewerbeausübung* wegen Unzuverlässigkeit ermöglicht. Gem. § 35 Abs. 8 Satz 1 GewO gelangt § 35 GewO nur zur Anwendung, wenn

³⁴² Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 104.

³⁴³ Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 104.

³⁴⁴ OVG Münster NVwZ-RR 2020, 969 Rn. 14; VGH München GewArch 2019, 249; VG Stuttgart Urt. v. 22.04.2021 – 4 K 238/20, BeckRS 2021, 41842 Rn. 36; VG Berlin Urt. v. 1.12.2022 – 4 K 300/21, BeckRS 2022, 39335 Rn. 32; zum Anwendungsbereich von § 15 Abs. 2 GewO s. auch Heß, in: Landmann/Rohmer, GewO, 92. EL 12/2023, § 15 Rn. 19, 22.

nicht andere Vorschriften einen auf die Unzuverlässigkeit gestützten Widerruf oder die Rücknahme einer Erlaubnis ermöglichen. Da § 23 Abs. 1 i. V. m. § 14 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ProstSchG eine Rücknahme der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis und § 23 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. § 14 Abs. 1 Nr. 2 ProstSchG einen diesbezüglichen Widerruf ermöglicht, scheidet ein Einschreiten gegenüber dem selbständigen Betreiber des Prostitutionsgewerbes auf der Grundlage von § 35 Abs. 1 GewO zwar aus; allerdings gilt nach dem zum 1.1.2023 eingefügten § 35 Abs. 8 Satz 2 GewO der Vorrang spezialgesetzlicher Regelung nicht für die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter (Geschäftsführer) oder Betriebsleiter. Hiermit wird eine Regelungslücke für das erlaubnispflichtige Gewerbe geschlossen, denn bislang konnte eine sog. erweiterte Gewerbeuntersagung nach § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO für die Tätigkeit als Vertretungsberechtigter wegen der Sperrwirkung des § 35 Abs. 8 GewO a. F. nicht erlassen werden – dies war nur dann möglich, wenn zuvor gegen den eigentlichen Gewerbetreibenden nach § 35 Abs. 1 Satz 1 GewO eingeschritten wurde. Diese Verknüpfung fehlt, wenn der Gewerbetreibende ein erlaubnispflichtiges Gewerbe ausübt und ihm die Erlaubnis wegen Unzuverlässigkeit entzogen wird. Deshalb konnten unzuverlässige Geschäftsführer nach dem Widerruf der Erlaubnis z. B. einer GmbH immer wieder neue Gesellschaften gründen.³⁴⁵ Nunmehr besteht die Möglichkeit, ohne ein unmittelbares Anknüpfungsverfahren nach § 35 Abs. 7a GewO unmittelbar gegen Vertretungsberechtigte vorzugehen.

Dies könnte auch für prostitutionsschutzrechtliche Gestaltungen relevant werden, wenn das Prostitutionsgewerbe von einer GmbH betrieben wird.³⁴⁶ Denn das Widerrufsverfahren nach § 23 Abs. 2 ProstSchG erfasst nur die GmbH als Gewerbetreibende, nicht hingegen eine unzuverlässige Geschäftsführung oder Betriebsleitung. Auch § 25 Abs. 3 ProstSchG ermöglicht kein unmittelbares Vorgehen gegen Betriebsleiter und erfasst gesetzliche Vertretungsberechtigte von vornherein nicht.³⁴⁷

2. Abgrenzung des Anwendungsbereichs des ProstSchG von § 33a GewO

§ 33a GewO regelt die Schaustellung von Personen. Die Regelung reicht bis in das Jahr 1883 zurück und umfasste ihrem ursprünglichen Anwendungsbereich nach hauptsächlich sog. Singspielhallen (Variététheater).³⁴⁸ Seine heutige Fassung erhielt § 33a GewO durch das Gesetz v. 25.7.1984.³⁴⁹ Dieses begrenzte den Anwendungsbereich der Vorschrift auf die

³⁴⁵ Siehe dazu BT-Drs. 20/3067, S. 24 f.; ausf. *Marcks/Heß*, in: Landmann/Rohmer, GewO, 92. EL 12/2023, § 35 Rn. 198b.

³⁴⁶ Zur Erlaubnisinhaberschaft durch juristische Personen s. § 12 Abs. 5 Nr. 3 ProstSchG; *Lange*, in: von Galen, ProstSchG, § 12 Rn. 11.

³⁴⁷ Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 89 spricht vage von Personen, die von Prostituierten und Dritten als „verlängerter Arm“ des Betreibers wahrgenommen werden.

³⁴⁸ BT-Drs. 10/1125, S. 29.

³⁴⁹ Gesetz zur Änderung des Titels III der Gewerbeordnung und anderer gewerberechtlicher Vorschriften BGBl. I., S. 1008.

Schaustellung von Personen im Sinne der als problematisch angesehenen geschlechtsbezogenen Darstellung.³⁵⁰ In Folge der Föderalismusreform ist die Gesetzgebungskompetenz auf die Länder übergegangen. Bislang hat jedoch kein Bundesland hiervon Gebrauch gemacht. § 33a GewO ist mithin gem. Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG in allen Bundesländern anwendbar.³⁵¹

Erlaubnispflichtig nach § 33a Abs. 1 GewO sind Veranstaltungen, bei denen die Darstellung des menschlichen Körpers im Vordergrund steht und die darstellende Person an dieser aktiv mitwirkt.³⁵² Ausgenommen von der Erlaubnispflicht sind gem. § 33a Abs. 1 Satz 2 GewO Darbietungen mit überwiegend künstlerischem, sportlichem, akrobatischem oder ähnlichem Charakter. Demnach fallen in den Anwendungsbereich der Vorschrift etwa Stripteaseshows, Peepshows oder Tabledance.³⁵³

Diese Formen der sexuell konnotierten Unterhaltung stellen mangels aktiver Einbeziehung einer weiteren Person im Sinne von § 2 Abs. 1 Satz 2 ProstSchG keine sexuellen Dienstleistungen dar und fallen somit nicht in den Anwendungsbereich des ProstSchG.³⁵⁴ Sofern Angebote mit darstellendem Charakter nicht bereits in eine genehmigte Prostitutionsstätte integriert sind, kommt es wegen der voraussetzungsreicheren Erlaubnis nach dem ProstSchG für Betreiber von Tabledance-Bars oder ähnlichen Betrieben auf die Abgrenzung der beiden Erlaubnispflichten an. Diese gelingt umso schwerer, je enger die Darstellung mit der Erbringung sexueller Dienstleistungen in tatsächlicher Hinsicht verknüpft ist.³⁵⁵ Diesbezüglich hat das VG Stuttgart klargestellt, dass:

- Tabledance keine sexuelle Dienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 4 ProstSchG darstellt und mithin die Bar nicht als Prostitutionsstätte gem. § 12 Abs. 1 Satz 1 ProstSchG erlaubnispflichtig ist,³⁵⁶
- die Möglichkeit von Anbahnungsgesprächen in einer Tabledance-Bar nicht ohne Weiteres eine nach § 12 Abs. 1 Satz 1 erlaubnispflichtige Prostitutionsvermittlung im Sinne von § 2 Abs. 7 ProstSchG darstellt³⁵⁷ und

³⁵⁰ BT-Drs. 10/1125, S. 29.

³⁵¹ *Ennuschat*, in: *Ennuschat/Wank/Winkler, GewO*, 9. Aufl. 2020, § 33a Rn. 2.

³⁵² *Ennuschat*, in: *BeckOK GewO*, 64. Ed. 12/2024, § 33a Rn. 3.

³⁵³ VG München Urt. v. 18.11.2014 – 16 K 14.1950, BeckRS 2014, 100265 Rn. 20; VG Augsburg Urt. v. 6.10.2010 – Au 4 K 10.716, BeckRS 2012, 59502 Rn. 20; grundlegend BVerwG NJW 1982, 664 – *Sittenwidrigkeit von Peepshows*.

³⁵⁴ Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 33, 59.

³⁵⁵ Vgl. den Hinweis bei *Rixen*, in: von Galen, ProstSchG, § 2 Rn. 6; zum sog. „Private Dance“ VG Stuttgart Urt. v. 12.10.2023 – 4 K 4593/21, BeckRS 2023, 32647 Rn. 40.

³⁵⁶ VG Stuttgart Urt. v. 12.10.2023 – 4 K 4593/21, BeckRS 2023, 32647 Rn. 30 f.

³⁵⁷ VG Stuttgart Urt. v. 12.10.2023 – 4 K 4593/21, BeckRS 2023, 32647 Rn. 34 ff.

- allein aus einem gewissen räumlichen-organisatorischen Zusammenhang zwischen dem Barbetrieb und der Prostitutionsstätte nicht stets die Erlaubnispflicht nach § 12 Abs. 1 S. 1 ProstSchG für den Barbereich folgt.³⁵⁸

Letztlich dürfte es für die Erlaubnispflicht nach dem ProstSchG darauf ankommen, ob durch den Betrieb einer Tabledance-Bar o. ä. die Erlaubnispflicht nach § 12 Abs. 1 Satz 1 ProstSchG umgangen werden soll oder die Bar lediglich einen Annex zur erlaubnispflichtigen Prostitutionsstätte darstellt. Sofern die Leistung nach § 33a GewO lediglich ergänzend zur Prostitutionsstätte erbracht wird, kann aus dem Schutzzweck des ProstSchG jedenfalls nicht die Pflicht zur „doppelten“ Erlaubniserteilung folgen.³⁵⁹

3. Gaststättenrecht und ProstSchG

Das Gaststättenrecht hat gegenüber dem ProstSchG einen deutlich abgrenzbaren eigenen Anwendungsbereich. Es dient als besonderes Gewerberecht der Abwehr von Gefahren, die mit dem kommerziellen Ausschank von Alkohol sowie der Verabreichung von Speisen verbunden sind.³⁶⁰ Dabei steht insbesondere die Bekämpfung von Alkoholmissbrauch im Vordergrund, weshalb der Ausschank von alkoholfreien Getränken weder nach dem gem. Art. 125a Abs. 1 GG in einigen Bundesländern fortgeltenden GastG³⁶¹ noch nach den jeweils neu eingeführten landesrechtlichen Regelungen einer Erlaubnis bedarf.³⁶² Dem Betreiber einer Prostitutionsstätte bleibt es also überlassen, sein Betriebskonzept derart auszugestalten, dass von Anfang an keine gaststättenrechtlichen Konflikte zu befürchten sind.

Umgekehrt benötigen Gaststättenbetreiber keine Erlaubnis nach § 12 Abs. 1 Satz 1 ProstSchG, sofern diese kein Prostitutionsgewerbe im Sinne von § 2 Abs. 3 ProstSchG betreiben. Das ist jedenfalls bei sog. Anbahnungsgaststätten nicht bereits aufgrund der bloßen Möglichkeit von Anbahnungsgesprächen der Fall. Vielmehr müssen durch den Betreiber der Gaststätte in gewerblicher Form gezielt Personen mit dem Ziel der Erbringung sexueller Dienstleistungen vermittelt werden.³⁶³ Gaststättenrechtliche Fragen stellen sich lediglich im Hinblick auf Bordelle oder ähnliche Einrichtungen, die neben sexuellen Dienstleistungen auch eine

³⁵⁸ VG Stuttgart Urt. v. 12.10.2023 – 4 K 4593/21, BeckRS 2023, 32647 Rn. 42 f.

³⁵⁹ VG Stuttgart Urt. v. 12.10.2023 – 4 K 4593/21, BeckRS 2023, 32647 Rn. 44.

³⁶⁰ *Klement*, in: Kompendium öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2019, § 11 Rn. 1 f.

³⁶¹ § 2 Abs. 2 GastG geändert durch Gesetz v. 21.6.2005, BGBl. I, S. 1666, betrifft die Länder Bayern, Berlin, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein, sowie Baden-Württemberg, wo gem. § 1 LGastG das Bundesrecht fort gilt.

³⁶² Fast alle Länder mit eigenem GastG haben das Modell der bloßen Anzeigepflicht eingeführt: § 2 Abs. 1 S. 1 BbgGastG; § 2 Abs. 2 HGastG; § 2 Abs. 1 S. 1 NGastG; § 3 Abs. 1 SaarlGastG; § 2 Abs. 1 S. 1 SächsGastG; § 1 Abs. 1 GastG LSA; § 2 Abs. 1 S. 1 ThürGastG; in Bremen ist der Ausschank alkoholfreier Getränke von der Erlaubnispflicht gem. § 2 Abs. 1 BremGastG ausgenommen.

³⁶³ Begr. RegE ProstSchG, BT-Drs. 18/8556, S. 60; VG Stuttgart Urt. v. 12.10.2023 – 4 K 4593/21, BeckRS 2023, 32647 Rn. 34 ff.

umfängliche Bewirtung anbieten. Historisch ist das Gaststättenrecht dennoch eines der Hauptfelder der Regulierung von Prostitution, da vor der Einführung des ProstG regelmäßig auf der Grundlage von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG („Unsittlichkeit Vorschub leisten“) gegen die Betreiber von Anbahnungslokalen, FKK-Clubs oder sonstigen Einrichtungen vorgegangen wurde.

Allerdings urteilte das BVerwG bereits im Jahr 2002, der Betreiber eines sog. Swinger Clubs leiste im Lichte des ProstG nicht schon dadurch im Sinne von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG der Unsittlichkeit Vorschub, dass er Einkünfte aus geschlechtsbezogenem Verhalten Dritter erziele.³⁶⁴ Für Swingerclubs, die im Regelfall mit dem entgeltlichen Ausschank von alkoholischen Getränken verbunden sind,³⁶⁵ hat sich das präventive gaststättenrechtliche Kontrollregime als ausreichend erwiesen. Der Umstand, dass eine Gaststätte günstige Bedingungen für die Ausübung geschlechtlicher Beziehungen bietet,³⁶⁶ kann ebenso wenig ausreichen, ein Vorschubleisten der Unsittlichkeit zu begründen.³⁶⁷ Für Anbahnungsgaststätten gilt nach überwiegender Ansicht dasselbe.³⁶⁸ Grenzen werden durch das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht gezogen. Zudem erweist sich der Gastwirt als unzuverlässig, wenn die Anbahnung entgeltlicher sexueller Kontakte außenstehende Dritte belästigt oder eine Gefährdung Jugendlicher zu besorgen ist.³⁶⁹ Gleiches gilt, wenn der Betreiber einer mit einer Prostitutionsstätte zusammenhängenden Gaststätte das Prostitutionsgewerbe ohne die hierfür erforderliche Erlaubnis im Sinne von § 12 Abs. 1 S. 1 ProstSchG betreibt und somit den Tatbestand von § 33 Abs. 2 Nr. 1 ProstSchG erfüllt.³⁷⁰

Bezüglich des innerhalb einer Prostitutionsstätte möglichen Angebots kommt dem Gaststättenrecht außerhalb der Bewirtung eine gewisse Relevanz zu, da Geldspielgeräte nur in Räumen von Gaststätten im eigentlichen Sinne aufgestellt werden dürften, § 1 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 u. Nr. 4 SpielV.³⁷¹ Dies dürfte im Hinblick auf Prostitutionsstätten regelmäßig nicht der Fall sein, da diese entweder bereits im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 4 SpielV als erlaubnisfreie

³⁶⁴ BVerwG GewArch 2003, 122 (123).

³⁶⁵ Der Verzehr von Speisen und Getränken wird regelmäßig durch Zahlung einer Einlasspauschale abgegolten, s. nur den BVerwG GewArch 2003, 122 zugrundeliegenden Sachverhalt.

³⁶⁶ BVerwGE 49, 154; 49, 160 ff.; BVerwG GewArch 1996, 251; VG Freiburg GewArch 2001, 429.

³⁶⁷ Siehe dazu bereits als Wegbereiter der gesetzlichen Neuregelung VG Berlin NJW 2001, 983 ff.

³⁶⁸ Bahnbrechend VG Berlin NJW 2001, 983 (985 ff.); VG Stuttgart GewArch 2005, 431 (432 f.); *Caspar*, NVwZ 2002, 1322 (1324 f.); *Hinrichs*, VR 2003, 257 (266); *Pörtl*, VBIBW 2003, 181 (188 f.); *Hösch*, GewArch 2001, 112 (118); a. A. noch *Pauly*, GewArch 2002, 217 (218); *Kurz*, GewArch 2002, 142 (144); *Stühler*, GewArch 2005, 129 (132).

³⁶⁹ VG Gießen GewArch 2004, 432: Beschäftigung von Prostituierten ohne gültigen Aufenthaltstitel; VG Weimar GewArch 2002, 298; OVG Koblenz GewArch 2005, 387 – Anbahnungsgaststätte im Sperrbezirk; zum Schutz außenstehender Dritter BVerwGE 49, 160 (163); BVerwG GewArch 2003, 122 (123); VG Berlin NJW 2001, 983 (984 f.); zu weiteren Beispielen *Ruthig*, in: *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 436.

³⁷⁰ Hinsichtlich prostitutionsbezogener Straftaten VG Regensburg Urt. v. 23.3.2017 – RN 5 K 15.1836, BeckRS 2017, 108789 Rn. 41.

³⁷¹ Ausführlich hierzu *Marcks*, in: *Landmann/Rohmer*, GewO, 92. EL 12/2023, § 1 SpielV, Rn. 2a f.

Gaststätten nicht zur Aufstellung von Geldspielgeräten geeignet sind oder aber das gastronomische Angebot erkennbar nicht im Vordergrund des Betriebs steht.³⁷²

E. Resümee

Das Verhältnis von Prostitutionsschutzrecht und Baurecht betrifft im Kern die Frage nach der räumlichen Steuerung der Tätigkeit Prostituierter und somit nicht zuletzt die öffentliche Sichtbarkeit von Prostitution. Es geht somit auch um den gesellschaftlichen Umgang mit Prostitution im Allgemeinen. Aus diesem Umstand dürfte nicht zuletzt auch die problematische Abstimmung der beiden Regelungsbereiche folgen. Abstimmungsdefizite, verzögerte behördliche Entscheidungen, mangelndes Vertrauen der Betroffenen und andere Umsetzungsprobleme des ProstSchG im Hinblick auf das Baurecht wären demnach vor allem mit Aufklärungsarbeit und der besseren Schulung der Behördenmitarbeiter zu bewältigen. Die Analyse des ProstSchG und des Baurechts hat jedoch gezeigt, dass neben diesen tatsächlichen Faktoren auch das Recht selbst zu einer erschwerten Koordination der beiden Regelungsbereiche beiträgt.

I. Herausforderungen des materiellen Rechts

1. Bauplanungsrechtliche Bewertung von Prostitution

Die vielfältigen Erscheinungsformen von Prostitution lassen sich nur in wenigen Fällen trennscharf den einzelnen Gebietskategorien des Bauplanungsrechts zuweisen. Die bauplanungsrechtliche Rechtsprechung hat eine umfangreiche und kleinteilige Judikatur zur Kategorisierung der unterschiedlichen Erscheinungsformen von Prostitution hervorgebracht, die für die einzelnen Gebietskategorien zu unterschiedlichen Ergebnissen hinsichtlich der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit von Prostitutionsstätten gelangt. Die Typisierung von Prostitutionsstätten, die für die Gebietsverträglichkeit maßgeblich ist, erfolgte nach der Rechtsprechung vor dem Hintergrund der durch den Betrieb verursachten „milieubedingten Unruhe“. Hier treffen mithin die heterogenen Erscheinungsformen von Prostitution auf einen offenen und vor dem Hintergrund des Regelungszwecks des Baurechts problematischen Rechtsbegriff. Diese „doppelte“ Unsicherheit bei der Bewertung von Prostitutionsstätten lässt sich nur durch eine Beschränkung des Begriffs der „milieubedingten Unruhe“ und einer weitestgehend am Einzelfall orientierten Bewertung begegnen.

³⁷² Letztlich ist auch hier die Prüfung im Einzelfall erforderlich: VG Würzburg Urt. v. 10.11.2021 – W 6 K 20.2029, BeckRS 2021, 401161.

Diese Tendenz ist in der Rechtsprechung seit der Entscheidung des BVerwG vom 9.11.2021 zu beobachten. Das Urteil lehnt zwar Auswirkungen des ProstSchG auf die bauplanungsrechtliche Bewertung ab; es verband dies jedoch mit dem Rückbau der Figur der „milieubedingten Unruhe“ und der Reduktion des Anwendungsbereichs der Typisierungslehre. Durch die Verlagerung der Bewertung auf den Einzelfall lässt sich indessen derzeit die planungsrechtliche Zulässigkeit einer Prostitutionsstätte eher noch schwerer bewerten. Das gilt jedenfalls, so lange nicht geklärt ist, welche Aspekte bei der Einzelfallbewertung berücksichtigt werden dürfen.

2. Reichweite von Sperrbezirksverordnungen

Die räumliche Steuerung von Prostitution ist keine rein bauplanungsrechtliche Frage. Für einen Großteil der Gemeinden und Städte bestimmen Sperrbezirksverordnungen pauschal darüber, wo sich Prostitutionsstätten ansiedeln dürfen. Insofern ist der Wirkungsbereich des ProstSchG begrenzt: In den von einer Sperrbezirksverordnung erfassten Orten kann ggf. ungeachtet der bauplanungsrechtlichen Bewertung eine Prostitutionsstätte auch nicht nach § 12 Abs. 1 ProstSchG erlaubt werden. Aus rechtlicher Sicht stellt sich jedoch die Frage, inwiefern die Erlaubnis nach dem ProstSchG vor dem nachträglichen Erlass einer Sperrbezirksverordnung schützt. Das ProstSchG klärt diese Frage nicht. In Anwendung allgemeiner genehmigungsrechtlicher Grundsätze lassen sich aber praxistaugliche Lösungen finden, die das Bestandsschutzinteresse des Erlaubnisinhabers mit dem behördlichen Interesse am Vollzug ordnungsrechtlicher Regelungen in Ausgleich bringen. Danach wäre ein faktischer Entzug der prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis nur zulässig gegen die Gewährung eines Vermögensausgleichs.

II. Herausforderungen der Verfahrensparallelität

Das Verhältnis zwischen ProstSchG und Baurecht ist § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GastG nachgebildet. Der Gesetzgeber wollte bewusst die höchstrichterlich gefestigte Rechtsprechung zum Verhältnis von gaststättenrechtlichem zum baurechtlichen Genehmigungsverfahren auf das Verhältnis von ProstSchG und Baurecht übertragen. Das Prinzip der sog. Fachbindung, das ein recht komplexes Gefüge der jeweiligen Prüfkompetenzen und -pflichten und der Bindung an Entscheidungen der anderen Behörde hervorgebracht hat, scheint offenbar in der Verwaltungspraxis der beteiligten Gaststätten- und Bauaufsichtsbehörden zu funktionieren. Im Verhältnis zwischen prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnisverfahren und Baugenehmigungsverfahren mangelt es jedoch vielfach an einer Abstimmung zwischen ProstSchG-Erlaubnis-

behörde und Baubehörde: Während manche ProstSchG-Behörden eine Erlaubnis (rechtswidrig) verweigern, sofern keine Baugenehmigung vorliegt, erteilen andere Behörden die Erlaubnis (rechtswidrig) ohne Prüfung des Bauplanungsrechts. Entsprechend unterschiedlich fallen die Bearbeitungszeiten von Erlaubnisanträgen aus, und entsprechend unterschiedlich hoch ist das Risiko divergierender Behördenentscheidungen. Die in der Begründung des Gesetzentwurfs zum ProstSchG geäußerte Vorstellung, die ProstSchG-Erlaubnisbehörde werde mit der Bauaufsichtsbehörde kooperieren, wird in der Praxis derzeit offenbar nicht konsequent umgesetzt.

Die Gründe dafür dürften zum einen in der schwierigen bauplanungsrechtlichen Bewertung von Prostitutionsstätten liegen, die deutlich voraussetzungsreicher ist als die entsprechende Beurteilung für eine Gaststätte. Die Entscheidung des BVerwG vom 9.11.2021 hat zwar manche Unklarheiten beseitigt, indessen zugleich neue Probleme aufgeworfen. Die Klärung der künftigen Reichweite der Typisierungslehre und der für die Einzelfallbetrachtung maßgeblichen Kriterien ist Aufgabe der Rechtsprechung. Nicht auszuschließen ist zudem, dass manche ProstSchG-Erlaubnisbehörde der Erteilung einer Erlaubnis, die zu einer Legalisierung von bislang allenfalls geduldeten Prostitutionsbetrieben führt, im Hinblick auf die hiermit verbundenen Konsequenzen eher skeptisch gegenübersteht. Vor allem aber dürfte die Entscheidungsfreude durch die Komplexität der rechtlichen Bewältigung paralleler Genehmigungsverfahren gehemmt sein: Wegen der Schwierigkeit der materiellrechtlichen Anforderungen des Bauplanungsrechts entsteht verfahrensrechtlich eine Konstellation, in der das „Durchentscheiden“ für die ProstSchG-Behörde am Maßstab des § 14 Abs. 2 Nr. 5 BauGB besonders schwierig erscheint.

Letztlich geht es stets um die Frage, wie sich die Verfahren kompetenzgerecht und auf zweckmäßige Weise abschichten lassen, ohne die Sachgesetzlichkeiten und Wertungen der jeweiligen Regelungsregime zu beeinträchtigen. De lege lata stehen hierfür – jenseits einer rechtlichen Schulung der Behörden – keine geeigneten Hebel zur Verfügung. De lege ferenda werfen die „Großlösungen“ – Konzentrationswirkung der ProstSchG-Erlaubnis für die Baugenehmigung, Beschränkung des Regelungsgehalts der ProstSchG-Erlaubnis auf eine Personalkonzession – ungeachtet der Frage ihrer legislativen Durchsetzbarkeit wiederum eigene Probleme auf, die sie als ungeeignet erscheinen lassen. Vorzugswürdig sind als „kleinere Lösung“ Instrumente, die der ProstSchG-Behörde eine Erteilung der Baugenehmigung jedenfalls dann ermöglichen, wenn allein Zweifel an der bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens bestehen. Abhilfe könnte insoweit die legislative Aufnahme einer Befugnis zum Erlass von Nebenbestimmungen schaffen, mit der die prostitutionsschutzrechtliche Erlaubnis mit der Erteilung der Baugenehmigung durch die Bauaufsichtsbehörde verkoppelt wird. Durch die Aufnahme einer aufschiebenden Bedingung könnte das Schicksal der prostitutionrechtlichen Erlaubnis – ihr inneres Wirksamwerden – unmittelbar mit der Erteilung der

Bauerlaubnis verbunden werden. Ein höheres Maß an Flexibilität wäre hingegen mit der Gestattung eines behördlichen Widerrufsvorbehalts erreichbar, der im Rahmen der Ausübung des Widerrufsermessens auch eine Reaktion auf atypische Situationen ermöglicht.

Literaturverzeichnis

Bader, Johann/Ronellenfitsch, Michael (Hrsg.): BeckOK VwVfG, Kommentar, Stand: 65. Ed. 10/2024, München 2024.

Bahnsen, Kai: Der Bestandsschutz im öffentlichen Baurecht, Baden-Baden 2011.

Battis, Ulrich/Krautzberger, Michael/Löhr, Rolf-Peter (Begr.): Baugesetzbuch, Kommentar, 15. Aufl., München 2022.

Busse, Jürgen/Kraus, Stefan (Hrsg.): Bayrische Bauordnung, Kommentar, Stand: 155. EL 8/2024, München 2024.

Caspar, Johannes: Prostitution im Gaststättengewerbe? Zur Auslegung des Begriffs der Unsittlichkeit im Gaststättengesetz, NVwZ 2002, S. 1322 ff.

Decker, Andreas: Reichweite und Grenzen des baurechtlichen Bestandsschutzes, BayVBl. 2011, S. 517 ff.

Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, Stand: 105. EL 8/2024, München.

Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht. Band 1. Öffentliches Wirtschaftsrecht, 4. Aufl., Heidelberg 2019.

Ehlers, Dirk/Fehling, Michael/Pünder, Hermann (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht. Band 2. Planungs-, Bau- und Straßenrecht, Umweltrecht, Gesundheitsrecht, Medien- und Informationsrecht, 4. Aufl., Heidelberg 2020.

Eisenmenger, Sven: Das Öffentliche Wirtschaftsrecht im Umbruch. Drei Jahre Dienstleistungsrichtlinie in Deutschland, NVwZ 2010, S. 337 ff.

Engisch, Karl: Die Einheit der Rechtsordnung, Darmstadt 1987.

Ennuschat, Jörg/Wank, Rolf/Winkler, Daniela (Hrsg.): Gewerbeordnung, Kommentar, 9. Aufl., München 2020.

Ernst, Werner/Zinkahn, Willy/Bielenberg, Walter/Krautzberger, Michael (Begr.): BauGB, Kommentar, Stand: 155. EL 8/2024, München.

Fickert, Hans Carl/Fieseler, Herbert (Begr.): Baunutzungsverordnung, Kommentar, 14. Aufl., Stuttgart 2023.

Gaschke, Charlotte: Schlusspunkttheorie und Behördenbeteiligung im Baugenehmigungsverfahren in Schleswig-Holstein, NordÖR 2024, S. 478 ff.

Grigoleit, Klaus-Joachim/Otto Christian-W.: Baunutzungsverordnung, Kommentar, 8. Aufl., München 2021.

Gurlit, Elke/Oster, Jan: „Skandal um Rosi“: Zur Verfassungsmäßigkeit von Artikel 297 EGStGB, GewArch 2006, S. 361 ff.

Gurlit, Elke: Das Verwaltungsrecht im Lichte des Prostitutionsgesetzes, VerwArch 97 (2006), S. 409 ff.

Hagen, Horst: Menschenwürde und gute Sitten. Gedanken zum Prostitutionsgesetz, in: Jickeli, Joachim/Kreutz, Peter/Reuter, Dieter (Hrsg.): Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein, Berlin 2002, S. 581 ff.

Harrer, Teresa Katharina/Valentiner, Dana-Sophia: Würde, Freiheit, Gleichheit: Das Autonomiekonzept in der verfassungsrechtlichen Bewertung der Sexarbeit/Prostitution am Beispiel von Sperrgebietsverordnungen, Femina Politica 2024, S. 57 ff.

Hinrichs, Frank: Prostitution und Gewerberecht, VR 2003, 257 ff.

Hornmann, Gerhard: Keine Feststellung in der Baugenehmigung zum nicht zu prüfenden Recht, NVwZ 2012, S. 1294 ff.

Hösch, Ulrich W.: Café Pssst – Abschied von der Unsittlichkeit der Prostitution?, GewArch 2001, S. 112 ff.

Jäde, Henning: Terrorismus ist überall - oder: Die Auflösung des baurechtlichen Drittschutzes, ZfBR 2007, S. 751 ff.

Jarass, Hans D.: Bundes-Immissionsschutzgesetz, Kommentar, 15. Aufl., München 2024.

Jarass, Hans D.: Konkurrenz, Konzentration und Bindungswirkung von Genehmigungen, Berlin 1984.

König, Malte: Der Staat als Zuhälter. Die Abschaffung der reglementierten Prostitution in Deutschland, Frankreich und Italien im 20. Jahrhundert, Berlin/Boston 2016.

Kurz, Volker: Prostitution und Sittenwidrigkeit, GewArch 2002, 142 ff.

Landmann, Robert/Rohmer, Gustav (Begr.): Gewerbeordnung, Kommentar, Stand: 92. EL 12/2023, München 2023.

Löw, Martina/Ruhne, Renate: Prostitution. Herstellungsweisen einer anderen Welt, Berlin 2011.

Otto, Christian-W./Schulz, Patrick: Die Zulässigkeit von Wohnungsbordellen in Mischgebieten nach § 6 BauNVO – Klarstellung zum falsch verstandenen Begriff der „milieubedingten Unruhe“, ZfBR 2022, S. 434 ff.

Pauly, Renate: Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz) sowie Vollzug der Gewerbeordnung und des Gaststättengesetzes, GewArch 2002, S. 217 ff.

Pielow, Johann-Christian (Hrsg.): BeckOK GewO, Kommentar, Stand: 63. Ed. 6/2024, München.

Pörtl, René: Die Sittenwidrigkeit der Prostitution im Gaststättenrecht nach In-Kraft-Treten des Prostitutionsgesetzes, VBIBW 2003, S. 181 ff.

Repkewitz, Ulrich: Kettenkonzentration - ein Phantom?, UPR 2003, S. 420 ff.

Rixen, Stephan: Gewerberecht der Sexualität: Das Prostituiertenschutzgesetz, WiVerw 2018, S. 127 ff.

Ruthig, Josef/Storr, Stefan: Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl., Heidelberg 2020.

Säcker, Franz Jürgen (Hrsg.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10. Aufl., München 2025.

Scheidler, Alfred: Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie im Immissionsschutzrecht, GewArch 2010, S. 474 ff.

Schlachter, Monika/Ohler, Christoph (Hrsg.): Europäische Dienstleistungsrichtlinie, Kommentar, Baden-Baden 2008.

Schmidt, Reiner/Wollenschläger, Ferdinand (Hrsg.): Kompendium Öffentliches Wirtschaftsrecht, 5. Aufl., Berlin 2019.

Schmitz, Heribert/Prell, Lorenz: Verfahren über eine einheitliche Stelle – Das Vierte Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrenrechtlicher Vorschriften, NVwZ 2009, S. 1 ff.

Schneider, David: Der Begriff der Vergnügungsstätte im Sinne der BauNVO, Berlin 2020.

Schneider, David: Die neue Rechtsprechung des BVerwG (Urteil vom 09.11.2021) zum sog. Wohnungsbordell – Eine Neubewertung der Prostitution im Baurecht, BauR 2022, S. 1570 ff.

Schoch, Friedrich/Schneider, Jens-Peter (Hrsg.): Verwaltungsverfahrenrecht, Kommentar, Stand: 5. EL 7/2024, München.

Schönleiter, Ulrich: Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes auf das Gewerberecht, GewArch 2002, S. 319 ff.

Schröder, Meinhard: Genehmigungsverwaltungsrecht, Tübingen 2016.

Schwer, Jennifer: Die strafrechtlichen Regelungen der Prostitution, Berlin 2022.

Seidl, Stephan: Parallele Genehmigungsverfahren im Wirtschaftsverwaltungsrecht, Frankfurt am Main, 1994.

Spannowsky, Willy/Hornmann, Gerhard/Kämper, Norbert (Hrsg.): BeckOK BauNVO, Kommentar, 40. Ed. 01/2025, München.

Spannowsky, Willy/Pützenbacher, Stefan (Hrsg.): BeckOK HBO, Kommentar, Stand: 28. Ed. 10/2024, München.

Spannowsky, Willy/Saurenhaus, Jens (Hrsg.): BeckOK BauO NRW, Kommentar, Stand: 20. Ed. 11/2024, München.

Spannowsky, Willy/Uechtritz, Michael (Hrsg.): BeckOK BWLBO, Kommentar, Stand: 30. Ed. 4/2024, München.

Stelkens, Paul/Bonk, Heinz Joachim/Sachs, Michael (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 10. Aufl., München 2023.

Stiebig, Volker: Sic transit gloria mundi? – Das Prostitutionsgesetz im Lichte der europäischen Integration oder: Plädoyer wider die Sittenwidrigkeit, BayVBl. 2004, S. 545 ff.

Stühler, Hans-Ulrich: Prostitution und öffentliches Recht (unter besonderer Berücksichtigung des Baurechts), NVwZ 1997, S. 861 ff.

Stühler, Hans-Ulrich: Auswirkungen des Prostitutionsgesetzes auf das Bau-, Gaststätten- und Gewerberecht, GewArch 2005, S. 129 ff.

Stühler, Hans-Ulrich: Prostitution und öffentliches Baurecht, BauR 2010, S. 1013 ff.

Stühler, Hans-Ulrich: Das Verhältnis der Erlaubnis für das Betreiben eines Prostitutionsgewerbes gem. § 11 i. V. m. § 13 des Referentenentwurfs zum ProstSchG durch die zuständige Behörde zu der Erteilung der Baugenehmigung für ein bauliches prostitutives Vorhaben und seine entsprechende Nutzung, GewArch 2016, S. 129 ff.

Stühler, Hans-Ulrich: Trading-Down durch Spielhallen, BauR 2016, S. 200 ff.

Stühler, Hans-Ulrich: Die neuere Rechtsprechung des BVerwG zur baurechtlichen Zulässigkeit von prostitutiven Einrichtungen, GewArch 2022, S. 190 ff. (Teil 1), S. 228 ff. (Teil 2).

Stühler, Hans-Ulrich: Zur Zu- oder Unzulässigkeit von prostitutiven baulichen Vorhaben, insbesondere von sog. Wohnungsbordellen in allgemeinen und reinen Wohngebieten – welche

Folgen hat das Urteil des BVerwG vom 9.11.2021 (- 4 C 5.20) GewArch 2022, 9?, GewArch 2023, S. 185 ff.

von Galen, Margarete (Hrsg.): Prostituiertenschutzgesetz, Kommentar, München 2024.

von Galen, Margarete: Rechtsfragen der Prostitution. Das Prostitutionsgesetz und seine Auswirkungen, München 2004.

von Galen, Margarete/Gurlit, Elke: Milieubedingte Unruhe – Zur bauplanungsrechtlichen Zulässigkeit der Prostitution, NVwZ 2022, S. 777 ff.

Wettling, Hans: Prostitution in Wohngebieten, GewArch 1982, S. 258 ff.

Winkler, Daniela: Das gemeindliche Einvernehmen in parallelen Genehmigungsverfahren. Eine Untersuchung zu § 36 Abs. 1 S. 2 1. Hs BauGB am Beispiel des Atomrechts, Berlin 2005.

Winkler, Daniela: Die Problematik paralleler Genehmigungsverfahren am Beispiel von Gaststättengenehmigung und Baugenehmigung, JURA 2006, S. 260 ff.

Wittreck, Fabian: Das Sachbescheidungsinteresse im Verwaltungsverfahren, BayVBl. 2004, S. 193 ff.

Wolf, Robert: Die prostitutive Einrichtung und ihre Mitarbeiter im Öffentlichen Recht, Frankfurt 2013.

Ziekow, Jan: Die Auswirkungen der Dienstleistungsrichtlinie auf das deutsche Genehmigungsverfahrenrecht, GewArch 2007, S. 217 ff.

Zimmermann, Udo: Die öffentlich-rechtliche Behandlung der Prostitution, Tübingen 2002.

Zitzen, Dirk/Rhein, Kay-Uwe: Zum Rechtscharakter der Sperrgebietsverordnungen, NWVBl. 2008, S. 260 ff.

Impressum

Dieses PDF ist Teil der Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung;
es wird kostenlos abgegeben und ist nicht zum Verkauf bestimmt.

Herausgeber:

Bundesministerium
für Bildung, Familie, Senioren, Frauen und Jugend
Referat Öffentlichkeitsarbeit
11018 Berlin
www.bmfsfj.de



Für weitere Fragen nutzen Sie unser
Servicetelefon: 030 20 179 130
Montag–Donnerstag: 9–18 Uhr
Fax: 030 18 555-4400
E-Mail: info@bmfsfj-service.bund.de

Einheitliche Behördennummer: 115*

Stand: Juni 2025

Gestaltung Umschlag: www.zweiband.de

* Für allgemeine Fragen an alle Ämter und Behörden steht Ihnen auch die einheitliche Behördenrufnummer 115 zur Verfügung. In den teilnehmenden Regionen erreichen Sie die 115 von Montag bis Freitag zwischen 8 und 18 Uhr. Die 115 ist sowohl aus dem Festnetz als auch aus vielen Mobilfunknetzen zum Ortstarif und damit kostenlos über Flatrates erreichbar. Gehörlose haben die Möglichkeit, über die SIP-Adresse 115@gebaerdentelefon.d115.de Informationen zu erhalten. Ob in Ihrer Region die 115 erreichbar ist und weitere Informationen zur einheitlichen Behördenrufnummer finden Sie unter <http://www.d115.de>.



www.bmfsfj.de

 facebook.de/bmbsfj

 instagram.com/bmbsfj

 linkedin.com/company/bmbsfj

 x.com/bmbsfj

 tiktok.com/@jugendministerium

 youtube.com/@bmbsfj