



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

BESCHLUSS

BVerwG 8 B 2.09
VGH 22 BV 06.3313

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
am 23. März 2009
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Gödel
und die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht Dr. von Heimburg und
Dr. Hauser

beschlossen:

Die Beschwerde der Beteiligten gegen die Nichtzulassung
der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungs-
gerichtshofs vom 9. September 2008 wird zurückgewie-
sen.

Die Beteiligte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwer-
deverfahren auf 15 000 € festgesetzt.

G r ü n d e :

- 1 Die Beschwerde, die sich allein auf eine grundsätzliche Bedeutung der Rechts-
sache nach § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO beruft, hat keinen Erfolg. Der geltend
gemachte Zulassungsgrund liegt nicht vor.

- 2 Die Grundsatzrüge setzt die Formulierung einer bestimmten, höchstrichterlich
noch ungeklärten und für die Revisionsentscheidung erheblichen Rechtsfrage
des revisiblen Rechts voraus, der eine allgemeine, über den Einzelfall hinaus-
gehende Bedeutung zukommt (Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B
261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26 S. 14).

- 3 Die von der Beschwerdeführerin gestellte Frage,

„Ist die gaststättenrechtliche Erlaubnis für den Ausschank
von (alkoholischen und nichtalkoholischen) Getränken in
einem Bordell zu versagen, weil dadurch der Unsittlichkeit
im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG Vorschub geleistet
wird?“,

erfordert keine Klärung in einem Revisionsverfahren. Dazu genügt nicht, dass
die Frage von einem Teil der Literatur noch bejaht wird (vgl. zum Streitstand

Gurлит, VerwArch 2006, 409 <425 f.> und GewArch 2008, 426 <427> je m.w.N.), oder dass sie seit Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes nicht (wieder) Gegenstand einer höchstrichterlichen Entscheidung war. Nur wenn ihre Klärung gerade eine solche Entscheidung verlangt, muss zur Wahrung der Rechtseinheit einschließlich der gebotenen Rechtsfortentwicklung ein Revisionsverfahren durchgeführt werden. Das ist nicht der Fall, wenn die Frage sich anhand der üblichen Regeln sachgerechter Gesetzesinterpretation auf der Grundlage der vorhandenen Rechtsprechung ohne weiteres beantworten lässt (vgl. Beschlüsse vom 28. Mai 1997 - BVerwG 4 B 91.97 - Buchholz 407.4 § 5 FStrG Nr. 10 und vom 24. August 1999 - BVerwG 4 B 72.99 - BVerwGE 109, 268 <270> = Buchholz 310 § 60 VwGO Nr. 228). Hier zeichnet das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. November 2002 - BVerwG 6 C 16.02 - (Buchholz 451.41 § 4 GastG Nr. 25), das die frühere Rechtsprechung zum Tatbestandsmerkmal der Unsittlichkeit fortentwickelt, dessen Auslegung auch in Bezug auf die Prostitution vor.

- 4 Danach ist der Rechtsbegriff der Unsittlichkeit nicht als moralische Kategorie oder ethische Forderung zu verstehen, sondern im Hinblick auf den Normzweck der Gefahrenabwehr und mit Rücksicht auf die grundrechtlichen Gewährleistungen in Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 GG auszulegen. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG soll das Zusammenleben der Menschen ordnen, soweit deren Verhalten sozialrelevant ist, d.h. nach außen in Erscheinung tritt und das Allgemeinwohl beeinträchtigen kann. Die Vorschrift dient nicht dazu, die Sittlichkeit um ihrer selbst willen zu wahren, sie zu fördern oder zu ihr zu erziehen. Ihr Anwendungsbereich beschränkt sich auf Vorgänge, die dem grundgesetzlich verbürgten Menschenbild widersprechen, mit Strafe oder Bußgeld bedroht sind oder wegen ihres Öffentlichkeitsbezugs einem sozialetischen Unwerturteil unterliegen. Dazu zählt sexuelles Verhalten, das schutzwürdige Belange der Allgemeinheit berührt, insbesondere, wenn es nach außen tritt und dadurch die ungestörte Entwicklung junger Menschen in ihrer Sexualsphäre gefährden kann oder andere Personen, die hiervon unbehelligt bleiben wollen, erheblich belästigt (Urteile vom 16. September 1975 - BVerwG 1 C 44.74 - BVerwGE 49, 160 <163 f.> = Buchholz 451.41 § 4 GastG Nr. 6 S. 8 und vom 6. November 2002 a.a.O. S. 4 f.).

- 5 Auf freier Selbstbestimmung beruhende, den Regelungen des Prostitutionsgesetzes entsprechende sexuelle Handlungen ohne Öffentlichkeitsbezug widersprechen nicht schon wegen ihrer Entgeltlichkeit dem Menschenbild des Grundgesetzes. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG gewährleisten die freie Selbstbestimmung auch in sexueller Hinsicht. Sie schützen den Einzelnen vor einer Beeinträchtigung dieser Selbstbestimmung und vor einer Behandlung oder Darstellung, die seine Subjektqualität oder seinen Wert- und Achtungsanspruch leugnet, indem sie ihn zum entpersonalisierten Objekt entwürdigt (Urteil vom 6. November 2002 a.a.O. S. 5 f.). Das Vorliegen solcher Umstände hat der Verwaltungsgerichtshof aufgrund seiner nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Tatsachenfeststellungen ebenso verneint wie einen Verstoß gegen Straf- oder Bußgeldtatbestände.
- 6 Für die Frage, ob die Prostitution wegen ihres Öffentlichkeitsbezugs einem sozialemischen Unwerturteil unterliegt, sind die sozialemischen Wertvorstellungen maßgeblich, die in der Rechtsgemeinschaft als Ordnungsvoraussetzungen anerkannt, jedoch dem geschichtlichen Wandel unterworfen sind (Urteile vom 30. Januar 1990 - BVerwG 1 C 26.87 - BVerwGE 84, 314 <317 ff.> = Buchholz 451.20 § 33a GewO Nr. 7 S. 6 ff. und vom 6. November 2002 a.a.O. S. 4 f.). Der früheren Rechtsprechung, die aufgrund der damaligen Wertvorstellungen die Prostitution stets für unsittlich hielt (Urteil vom 15. Juli 1980 - BVerwG 1 C 45.77 - BVerwGE 60, 284 <289> = Buchholz 402.24 § 10 AuslG Nr. 71) und deshalb den Betrieb eines sie fördernden Ausschanks als Vorschubleisten im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG beurteilte (Beschlüsse vom 14. November 1990 - BVerwG 1 B 74.90 - Buchholz 451.41 § 4 GastG Nr. 17 und vom 19. Februar 1996 - BVerwG 1 B 24.96 - Buchholz 451.41 § 4 GastG Nr. 21), hat der im Erlass des Prostitutionsgesetzes zum Ausdruck kommende Wandel der sozialemischen Wertvorstellungen die Grundlage entzogen. Nach den heutigen Wertvorstellungen der Rechtsgemeinschaft ist die kommerzielle Ausnutzung sexueller Bedürfnisse oder Interessen nicht mehr grundsätzlich als sittenwidrig anzusehen. Selbst entgeltliche sexuelle Handlungen werden nicht mehr „automatisch“ als unsittlich beurteilt (Urteil vom 6. November 2002 a.a.O.

S. 5; vgl. BTDrucks 14/5958 S. 6; zum Gesetzgebungsverfahren im Einzelnen vgl. Pörtl, Gaststättenrecht, 5. Aufl. 2003, § 4 Rn. 65 m.w.N.).

- 7 Der im Urteil vom 6. November 2002 nachgezeichnete Wandel der Wertvorstellungen der Rechtsgemeinschaft wird seither auch in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung berücksichtigt. Sie argumentiert nicht mehr mit einer Unsittlichkeit der Prostitution als solcher, sondern stellt auf deren konkreten Öffentlichkeitsbezug oder auf Verstöße gegen Rechtsvorschriften ab (vgl. VGH München, Beschlüsse vom 28. Juli 2004 - 22 CS 03.2276 - juris; - Sperrgebietsverordnung und vom 20. September 2004 - 22 CE 04.2203 - GewArch 2004, 491 <492> - Menschenhandel; OVG Koblenz, Beschluss vom 5. Juli 2005 - 6 B 10673/05 - GewArch 2005, 387 f. und VG München, Beschluss vom 17. Juni 2004 - M 16 S 04.2829 - jeweils Sperrgebietsverordnung; VG Gießen, Beschluss vom 12. August 2004 - 8 G 2592/04 - GewArch 2004, 432 - Verstöße gegen das Ausländergesetz, § 259 StGB; VG Weimar, Beschluss vom 13. Mai 2002 - 8 E 202/02.We - GewArch 2002, 298 <299> - Sperrgebietsverordnung; allgemein VG Stuttgart, Urteil vom 22. Juli 2005 - 10 K 3330/04 - GewArch 2005, 431 <432> und zuvor bereits das in den Materialien zum Prostitutionsgesetz, BTDrucks 14/5958 a.a.O., zustimmend zitierte Urteil des VG Berlin vom 1. Dezember 2000 - VG 35 A 570.99 - GewArch 2001, 128). Auch der Bundesgerichtshof hält die Prostitution nicht mehr für grundsätzlich sittenwidrig (vgl. BGH, Urteile vom 13. Juli 2006 - I ZR 241/03 - NJW 2006, 3490 <3491> und vom 8. November 2007 - III ZR 102/07 - NJW 2008, 140). Die Verwaltungspraxis zieht aus dem Erlass des Prostitutionsgesetzes ebenfalls - im Einzelnen noch umstrittene - gewerberechtliche Konsequenzen. So befürworten der Bund und die Mehrheit der Länder inzwischen, für Bordellbetriebe und „Anbahnungsgaststätten“ eine Anmeldeöglichkeit zu eröffnen (Bericht über die Frühjahrssitzung 2007 des Bund-Länder-Ausschusses „Gewerbe-recht“, GewArch 2007, 320 <321 f.>).
- 8 Die von der Beteiligten sinngemäß gestellte abschließende Frage, ob zumindest die gewerbliche Förderung der Prostitution durch Dritte - unabhängig von der sozialethischen Beurteilung der Prostitution selbst - den Tatbestand des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG erfülle, beantwortet sich ohne weiteres aus dem Ge-

setz. Danach hängt die Tatbestandsmäßigkeit eines „Vorschub leistenden“ Förderns von der soziaethischen Beurteilung des geförderten Verhaltens ab. Die Förderung der Prostitution ist daher ebenso differenziert zu beurteilen wie die Prostitution selbst.

- 9 Eine Divergenz im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 2 VwGO ist weder dargelegt, noch lässt die Grundsatzrüge sich entsprechend umdeuten. Eine mögliche Abweichung von der früheren Rechtsprechung zu „Anbahnungsgaststätten“ (Beschlüsse vom 14. November 1990 und vom 19. Februar 1996 a.a.O.) kann keine Divergenz begründen, weil diese Entscheidungen durch die dargestellte Rechtsentwicklung überholt sind (vgl. zu einer frühere Entscheidungen überholenden Änderung der Rechtslage das Urteil vom 11. April 2002 - BVerwG 4 C 4.01 - BVerwGE 116, 169 <173> = Buchholz 310 § 127 VwGO Nr. 11).
- 10 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 47, 52 Abs. 1 GKG.

Gödel

Dr. von Heimburg

Dr. Hauser

Sachgebiet: BVerwGE: nein
Gaststättenrecht Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GastG § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1

Stichworte:

Gaststättenerlaubnis; Bordell; Anbahnung; Prostitution; Unsittlichkeit;
Vorschubleisten.

Leitsatz:

Wer in einem Bordell eine Gaststätte betreibt und dort die Anbahnung von Kontakten zwischen Prostituierten und Kunden ermöglicht, leistet dadurch nicht stets im Sinne des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG der Unsittlichkeit Vorschub.

Beschluss des 8. Senats vom 23. März 2009 - BVerwG 8 B 2.09

I. VG Augsburg vom 22.11.2006 - Az.: VG Au 4 K 06.290 -
II. VGH München vom 09.09.2008 - Az.: VGH 22 BV 06.3313 -