

Ministerium für Wirtschaft, Verkehr, Arbeit, Technologie
und Tourismus | Postfach 71 28 | 24171 Kiel

Landrätinnen und Landräte der Kreise und
(Ober-) Bürgermeisterinnen und Bürgermeister
der kreisfreien Städte als Kreisordnungsbehörde
Dithmarschen Hzgt. Lauenburg Nordfriesland
Ostholstein Plön Pinneberg
Rendsburg-Eckernförde Segeberg
Steinburg Stormarn Schleswig-Flensburg
Flensburg Neumünster Lübeck Kiel

Ihr Zeichen: /
Ihre Nachricht vom: /
Zeichen VII 137 / VII 138 - 22122/2018:
Nachricht vom: /

Telefon: 0431 988 - 4588 oder - 4616
Fax: 0431 988-617 - 4588 oder - 4616

nur per E-Mail

12. September 2018

Erlaubnis nach § 12 Prostituiertenschutzgesetz (ProstSchG)

Hier: Verhältnis zum Baurecht

Sehr geehrte Damen und Herren,

ein Antrag auf Erlaubnis zum Betrieb eines Prostitutionsgewerbes nach § 12 ProstSchG kann nicht mit der Begründung abgelehnt werden, dass eine gewerbebezogene Baugenehmigung nicht gemeinsam mit dem Antrag nach § 12 Abs. 5 ProstSchG vorgelegt wurde.

Die zunächst im Arbeitsentwurf des Bundesfrauenministeriums vorgesehene Formulierung, wonach die Baugenehmigung vor Erlaubniserteilung vorzulegen sei, wurde im Referentenentwurf gestrichen und fand auch keine Berücksichtigung mehr im weiteren Gesetzgebungsverfahren. Der Gesetzgeber hat sich in § 12 Abs. 7 ProstSchG dafür entschieden, Erlaubnis- oder Anzeigepflichten nach anderen Vorschriften, insbesondere nach dem Baurecht, unberührt zu lassen und sich damit gegen eine Konzentrationswirkung ausgesprochen. Die Erlaubnis nach dem ProstSchG schließt keine anderen Genehmigungen mit ein. Wie der Gesetzesbegründung zu § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG unter Bezugnahme auf § 4 Abs. 1 Nr. 3 Gaststättengesetz (GastG) und der Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung vom 17. Oktober 1989 zu entnehmen ist, hat die Erlaubnisbehörde eine eigene materielle Prüfungspflicht hinsichtlich der baunutzungs- und bauplanungsrechtlichen Belange.

Das Erlaubnisverfahren nach ProstSchG und das Baugenehmigungsverfahren sind jedoch zwei separate Genehmigungsverfahren. Der Betreiber hat bei der zuständigen Bauaufsichtsbehörde eine Baugenehmigung zu beantragen, um sein Gewerbe legal ausüben zu können. Eine Baugenehmigung als Voraussetzung für die Erteilung einer

Erlaubnis nach dem Prostituiertenschutzgesetz zu fordern, hat der Gesetzgeber verneint und ausgeschlossen.

Die „Hinweise für den Antragsteller“ zu Anlage 1 der mit E-Mail vom 20.07.2017 und 18.08.2017 eingeführten Formulare für die Antragsbearbeitung nach dem Prostituiertenschutzgesetz sind nunmehr entsprechend angepasst worden (s. Anlage). Wegen der Anstoßwirkung bleibt die Anregung zur Vorlage der Baugenehmigung enthalten. Eine Vorlagepflicht wird durch die Formulierung ausdrücklich ausgeschlossen.

Die nach dem ProstSchG zuständige Behörde hat innerhalb ihres Verfahrens zu beurteilen, ob die Erlaubnis wegen § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG zu versagen ist, d. h. ob das beantragte Betriebskonzept oder die örtliche Lage des Prostitutionsgewerbes dem öffentlichen Interesse widersprechen, insbesondere wenn sich dadurch eine Gefährdung der Jugend oder schädliche Umwelteinwirkungen im Sinne des Bundesimmissionsschutzgesetzes oder Gefahren oder sonstige erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lassen. § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG ist § 4 Absatz 1 Nr. 3 GastG nachgebildet. Aufgrund der Bezugnahme auf die örtliche Lage sind nur die baunutzungs- und bauplanungsrechtlichen Belange zu prüfen. Andere baurechtliche Aspekte sind nicht Bestandteil der Entscheidung im Rahmen des Erlaubnisverfahrens nach dem ProstSchG. Diese obliegen der alleinigen Entscheidungskompetenz der Bauaufsichtsbehörde.

Die zu § 4 Abs. 1 Nr. 3 GastG ergangene Rechtsprechung gilt grundsätzlich als übertragbar. Danach sind die Erlaubnisbehörden nur an die Entscheidung der Bauaufsichtsbehörden gebunden, sofern die Baugenehmigung erteilt worden ist. Im Falle einer Ablehnung gilt dies mangels rechtlicher Bindungswirkung nicht. Das zeigt sich schon daran, dass die Baugenehmigung aus anderen als bauplanungsrechtlichen Gründen versagt werden kann. Die Erlaubnisbehörde muss selbst eine **eigene bauplanungsrechtliche Prüfung** vornehmen. Im Regelfall wird sich die Erlaubnisbehörde bei ihrer Prüfung der bauplanungsrechtlichen Bewertung der Bauaufsichtsbehörde bei der ablehnenden Baugenehmigung anschließen und sie sich zu Eigen machen können.

Sollte der Prostitutionsgewerbetreibende noch keine Baugenehmigung beantragt haben, kann sich die Erlaubnisbehörde an die zuständige Bauaufsichtsbehörde wenden und um deren bauaufsichtsrechtliche Bewertung bitten. Wie aus der Gesetzesbegründung zu § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG ersichtlich, ist der Gesetzgeber von solch einem möglichen Informationsaustausch zwischen Erlaubnisbehörde und zuständiger Bauaufsichtsbehörde ausgegangen. Eine Verpflichtung zur Kontaktaufnahme besteht jedoch nicht. Der bauplanungsrechtlichen Stellungnahme der Bauaufsichtsbehörde kann sich die Erlaubnisbehörde anschließen. Zu beachten ist beim Informationsaustausch mit der Bauaufsichtsbehörde noch, dass bei einer Kontaktaufnahme keine personenbezogenen Daten an die Bauaufsichtsbehörde weitergegeben werden dürfen (vgl. § 34 Abs. 5 Nr. 3 ProstSchG).

Im Ergebnis bleibt es immer bei der eigenen bauplanungsrechtlichen Bewertung der Erlaubnisbehörde, ob die örtliche Lage einer Prostitutionsstätte nach § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG eine Gefahr oder sonstige erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Allgemeinheit befürchten lässt.

Die Prüfungsintensität wird vom Gesetz dabei nicht vorgegeben. Einer intensiven Prüfung bedarf es jedoch nicht, da der Prostitutionsgewerbetreibende zur Aufnahme seines Gewerbes alle Genehmigungen, einschließlich der Baugenehmigung, innehaben muss. Die Bauaufsichtsbehörde hat die baurechtlichen Genehmigungsvoraussetzungen eigenständig zu prüfen. Sollte die Erlaubnisbehörde die bauplanungsrechtlichen

Voraussetzungen im Rahmen des § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG als erfüllt ansehen, bindet sie mit ihrer Bewertung nicht die Bauaufsichtsbehörde.

Die Erlaubnisbehörde nimmt ihre Bewertung, ob der Betrieb der Prostitutionsstätte in dem Gebiet bauplanungsrechtlich möglich ist, anhand ihrer eigenen Kenntnisse über die örtliche Situation und den bauplanungsrechtlichen Gebietscharakter - möglicherweise angereichert durch die Kenntnisse der Bauaufsichtsbehörde – vor. Die nachfolgenden allgemeinen Hinweise dienen dabei der Unterstützung der Erlaubnisbehörden bei der Frage, welche Art von Prostitutionsstätte betrieben wird und ob sie gebietsverträglich ist. Sollte die Erlaubnisbehörde bei ihrer Prüfung zu dem Ergebnis kommen, dass der Betrieb der Prostitutionsstätte gegen Bauplanungsrecht verstößt, ist die Erlaubnis wegen § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG zu versagen, selbst wenn alle sonstigen Erlaubnisvoraussetzungen nach dem Prostituiertenschutzgesetz erfüllt sein sollten.

Hinsichtlich der **bauplanungsrechtlichen Prüfung** im Rahmen des § 14 Abs. 2 Nr. 5 ProstSchG ergehen folgende allgemeine Hinweise. Bei der Entscheidung ist immer auf den konkreten Sachverhalt abzustellen.

Bei der Frage, welche Art von Prostitutionsstätte im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 1 ProstSchG betrieben wird, wird generell aus baurechtlicher Sicht zwischen Bordellen, bordellartigen Betrieben und Wohnungsprostitution unterschieden, wobei bordellartige Betriebe und Bordelle bauplanungsrechtlich gleichbehandelt werden. Auch wenn es keine Legaldefinitionen gibt, geht die Rechtsprechung von folgenden Begriffsbestimmungen aus:

Wohnungsprostitution:

Für die Wohnungsprostitution ist typisch, dass die gewerbliche Betätigung zu Prostitutionszwecken nach außen nur wohnungsähnlich in Erscheinung tritt und dem Gebäude, in dem sie stattfindet, nicht das Gepräge gibt, was voraussetzt, dass eine oder mehrere Personen, die dort der Prostitution nachgehen, in dem Gebäude über einen längeren Zeitraum als nur wenige Wochen oder Monate tatsächlich wohnen (OVG Koblenz, 23.06.2010, GewArch 2010, 370, 371; VGH BW, 24.07.2002, 5 S 149/01, juris, Rd. 23 ff). Das Wohnen alleine rechtfertigt die Annahme einer Wohnungsprostitution nicht (OVG Münster 19.07.2007 – 7 E 623/07, juris, Rd. 10).

Bordellartiger Betrieb:

Werden die Kriterien für eine Wohnungsprostitution nicht erfüllt, geht die Rechtsprechung in Abgrenzung hiervon von einem bordellartigen Betrieb aus. Beispielsweise sind anreizende Werbung an Gebäuden ein Indiz für einen bordellartigen Betrieb (VGH BW, 24.07.2002, GewArch 2003, 496, 498). Auch Terminwohnungen, die im Wesentlichen dadurch gekennzeichnet sind, dass sie nach einem bestimmten Rotationsprinzip von wechselnden Prostituierten angemietet werden, die dort über eine kurze Zeit – meist wenige Wochen – der Prostitution nachgehen, in denen sich die Prostituierten aber nicht dauerhaft – auch – zu Wohnzwecken aufhalten, stellen bordellartige Betriebe dar (Ernst-Zinkhahn-Bielenberg, Kommentar zum BauGB, § 6 BauNVO, Rd. 34; VGH BW, 24.07.2002, 5 S 149/01, juris 24).

Bordell:

Eine genaue baurechtliche und allgemein anerkannte Definition eines Bordells existiert derzeit noch nicht. Für diesen Begriff wurde bisher keine trennscharfe allgemeine Abgrenzung durch die Rechtsprechung gefunden. Bei größeren Prostitutionseinrichtungen, in denen die Prostituierten nicht wohnen, ist dabei von einem Bordell auszugehen. Letztlich ist immer von einem Bordell auszugehen, wenn eine

Prostitution innerhalb von Gebäuden stattfindet, die nicht Wohnungsprostitution darstellt oder sich ihr annähert wie der bordellartige Betrieb.

Bauplanungsrechtliche Auswirkungen:

Bei erlaubter typisierender Betrachtung ist in den Gebieten nach Baunutzungsverordnung (gemäß Bebauungsplan oder über § 34 Abs. 2 BauGB) von Folgendem auszugehen - die Bezugnahme auf Gerichtsentscheidungen soll die Begründung in den Bescheiden erleichtern:

1. In **Allgemeinen Wohngebieten** (§ 4 BauNVO) ist kein Prostitutionsgewerbe - weder Wohnungsprostitution noch bordellartige Betriebe bzw. Bordelle – zulässig.

Die Wohnungsprostitution ist im bauplanungsrechtlichen Sinne nicht nur der Wohnnutzung, sondern der gewerblichen Nutzung zuzurechnen und wegen der durch die Ausübung der Prostitution verbundenen beachtlichen Spannungen im allgemeinen Wohngebiet unzulässig (BVerwG, 29.10.1997, 4 B 8/97, juris, Leitsatz und Rd. 8; BVerwG, 28.06.1995, 4 B 137/95, juris, Rd. 3; OVG Koblenz, 23.06.2010, GewArch 2010, 370, 371; informativ zum Begriff Wohnen im Zusammenhang mit einem Swinger-Clubs, BVerwG, 25.03.2004, 4 B 15/04, juris).

Zur Unzulässigkeit von bordellartigen Betrieben: BVerwG, 29.10.1997, 4 B 8/97, juris, Leitsatz und Rd. 6; VGH BW, 24.07.2002, 5 S 149/01, juris, Rd. 28; OVG Koblenz, 23.06.2010, GewArch 2010, 370, 371).

2. **Mischgebiet** (§ 6 BauNVO)

Wegen der milieubedingten Unruhen sind schon bordellartige Betriebe in Mischgebieten unzulässig (BVerwG, 12.09.2013, 4 C 8/12, juris, Rd. 14; VGH BW, 24.07.2002, 5 S 149/01, juris 28; OVG NRW, 19.07.2007; 7 E 623/07, juris, Rd. 13). Bordelle und bordellähnliche Betriebe sind „Gewerbebetriebe aller Art“ im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO und keine Vergnügungsstätten (BVerwG, 02.11.2015, 4 B 32/15, juris; Rd. 4 und 5; BVerwG, 05.06.14, 4 BN 8.14, juris, Rd. 10).

Wohnungsprostitution ist im Mischgebiet als sonstiger Gewerbebetrieb zulässig (Bay 19.05.1999, 26 ZB 99.770, juris, Rd. 5, OVG Münster 19.07.2007, 7 E 623/07, juris, Rd. 6), sofern er das Wohnen nicht wesentlich stört. Hier kommt es auf die Begleiterscheinungen an, die der für die Erteilung der Erlaubnis zuständigen Prostituiertenschutzbehörde im Rahmen der möglichen Prüfung des Rücksichtnahmegebotes bekannt sein müssen.

3. **Gewerbegebiet** (§ 8 BauNVO)

Wohnungsprostitution ist im Gewerbegebiet unzulässig, da ein Wohnen dort nicht vorgesehen ist (Bay. VGH, 02.05.2006, 2 BV 05.1739, juris, Rd. 14).

Bordelle und bordellartige Betriebe sind im Gewerbegebiet als Gewerbebetriebe aller Art gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO grundsätzlich zulässig, soweit von ihnen keine erheblichen Belästigungen ausgehen (BVerwG, 25.11.1983, 4 C 21/83, juris, Rd. 4, 11 und 12; BVerwG, 02.11.2015, 4 B 32/15, juris, Rd. 4 und 5) oder gemäß Bebauungsplan über § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB i. V. m. § 1 Abs. 9 BauNVO ausgeschlossen worden sind (BVerwG, 05.06.2014, 4 BN 8/14, juris 10).

Im Übrigen ist bei Erlaubniserteilung der Antragsteller schriftlich auf seine Erlaubnis- und Anzeigepflichten nach anderen Vorschriften hinzuweisen, insbesondere darauf, dass mit einer prostitutionsschutzrechtlichen Erlaubnis keine Baugenehmigung erteilt wird. Ein

solcher Hinweis hat lediglich deklaratorischen Charakter und darf nicht als auflösende Bedingung formuliert werden.

Es bietet sich für die Erlaubnisbehörde an, den Bauaufsichtsbehörden die Örtlichkeiten, an denen sie die Ausübung von Prostitutionsgewerbe erlaubt hat, unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Regelungen mitzuteilen. Der Betrieb einer Prostitutionsstätte zieht immer eine eigene baurechtliche Prüfung der Bauaufsichtsbehörde nach sich.

Für die weitere Umsetzung des Prostituiertenschutzgesetzes bitte ich um Beachtung und weise im Übrigen darauf hin, dass das neue Gesetz u. a. die Ziele verfolgt, die Möglichkeiten der Überwachung der gewerblich ausgeübten Prostitution und der Prostitutionsgewerbebetriebe sowie die Rechtssicherheit für die legale Ausübung der Prostitution zu verbessern, gefährliche Erscheinungsformen der Prostitution und sozial unverträgliche oder jugendgefährdende Auswirkungen der Prostitutionsausübung auszuschließen bzw. zu verdrängen und Ausbeutung von Prostituierten und Zuhälterei zu bekämpfen.

Mit freundlichen Grüßen

gez.



Leiter des Referats Justitiariat,
Wirtschaftsordnungsrecht

Anlage:

Geänderte „Hinweise für den Antragsteller“ (2-seitig, neuer Stand 10.07.2018)
zu Anlage 1 der Formulare/Vordrucke vom 18.08.2017