



Verwaltungsgericht Hamburg

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

hat das Verwaltungsgericht Hamburg, Kammer 15, am 8. Dezember 2020 durch

die Vorsitzende Richterin am Verwaltungsgericht ...,
den Richter am Verwaltungsgericht ...,
den Richter ...

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin nach einem Streitwert von 5.000 €.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten und sonst von der Entscheidung Betroffenen die Beschwerde an das Hamburgische Obergericht zu. Sie ist innerhalb von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Beschlusses schriftlich oder nach Maßgabe des § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO – in elektronischer Form beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Die Beschwerdefrist wird auch gewahrt, wenn die Beschwerde innerhalb der Frist beim Hamburgischen Obergericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) eingeht.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe der Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Hamburgischen Obergericht, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, schriftlich oder in elektronischer Form (s.o.) einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern ist oder aufzuheben ist, und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Eine Beschwerde in Streitigkeiten über Kosten, Gebühren und Auslagen ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Der Beschwerde sowie allen Schriftsätzen sollen – sofern sie nicht in elektronischer Form eingereicht werden – Abschriften für die Beteiligten beigelegt werden.

Vor dem Hamburgischen Obergericht müssen sich die Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Hamburgischen Obergericht eingeleitet wird. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer der in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO genannten Hochschulen mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Ferner sind die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen. Ergänzend wird wegen der weiteren Einzelheiten auf § 67 Abs. 2 Satz 3, Abs. 4 und Abs. 5 VwGO verwiesen.

Hinsichtlich der Festsetzung des Streitwertes steht den Beteiligten die Beschwerde an das Hamburgische Oberverwaltungsgericht zu. Die Streitwertbeschwerde ist schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form (s.o.) beim Verwaltungsgericht Hamburg, Lübeckertordamm 4, 20099 Hamburg, einzulegen.

Sie ist spätestens innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt hat, einzulegen.

Soweit die Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nicht durch das Verwaltungsgericht zugelassen worden ist, ist eine Beschwerde gegen die Streitwertfestsetzung nur gegeben, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 EUR übersteigt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt vorläufigen Rechtsschutz gegen die Untersagung des Betriebs ihrer Prostitutionsstätte.

Die Antragstellerin betreibt in Hamburg eine Prostitutionsstätte mit dem Namen „...“. Diese ist angemeldet als Bordell, Erotikmassage und nicht-medizinische Massage.

Aus § 4b Abs. 2 Satz 1 der seit dem 2. November 2020 gültigen Verordnung zur Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 in der Freien und Hansestadt Hamburg vom 30. Juni 2020 (HmbGVBl. S. 365) zuletzt geändert durch Verordnung vom 27. November 2020 (HmbGVBl S. 595) (im Folgenden: HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO) ergibt sich das Verbot, Prostitutionsstätten im Sinne des § 2 Absatz 4 des Prostituiertenschutzgesetzes zu öffnen. Die Prostitutionsvermittlung im Sinne des § 2 Absatz 7 des Prostituiertenschutzgesetzes und die Ausübung der Prostitution sind nicht gestattet, § 4b Abs. 2 Satz 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Die Erbringung sexueller Dienstleistungen im Sinne des § 2 Abs. 1 Satz 1 des Prostituiertenschutzgesetzes ist untersagt, § 4b Abs. 2 Satz 5 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO.

Mit Eilantrag vom 13. November 2020 wendet sich die Antragstellerin gegen dieses Verbot. Zur Begründung führt sie an: Es bestünden begründete Zweifel am Vorliegen einer ausreichenden gesetzlichen Verordnungsermächtigung bezüglich der angegriffenen Regelungen

in der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Mehr als ein halbes Jahr nachdem der Deutsche Bundestag eine epidemische Lage von nationaler Tragweite festgestellt habe, genüge die Verordnungsermächtigung in § 32 Satz 1 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG nicht mehr den verfassungsrechtlichen Anforderungen, insbesondere nicht dem Bestimmtheits- und Wesentlichkeitserfordernis. Die Verordnung sei zudem unverhältnismäßig und verletze die Antragstellerin in ihrer Berufsfreiheit und in ihrem Recht auf Gleichbehandlung nach Art. 3 GG. Es sei nicht ersichtlich, dass Prostitutionsstätten unter den bisherigen Bedingungen einen wesentlichen oder überhaupt einen Anteil am fortschreitenden Infektionsgeschehen hätten und ihre Schließung für eine nennenswerte Bekämpfung des Infektionsgeschehens erforderlich sei. Nach aktuellen Informationen gebe es in ganz Deutschland keine nachgewiesenen Infektionsfälle in Bordellen. Hauptsächliche Infektionsquellen seien vielmehr Familienfeiern und andere Menschenansammlungen, wie sie in Bordellen gerade nicht stattfänden. Zudem achte die Antragstellerin strikt auf die Einhaltung sämtlicher Hygienevorschriften und -standards. Sie habe diese nochmals verschärft und z.B. bestimmte sexuelle Dienstleistungen aus dem Programm entfernt. Auch sonstige Vorgaben, insbesondere zur Kontaktverfolgung, würden eingehalten und von den Kunden auch akzeptiert. Nach der schrittweisen Wiedereröffnung von Bordellen sei es nach den Zahlen des Robert-Koch-Instituts zu keinem Anstieg der Infektionszahlen gekommen, der auf die Besucher zurückzuführen sei, da es keine nachweisbaren Fälle einer Infektion in einem Bordell gebe. Durch das Verbot der legalen Prostitution werde die Prostitution lediglich in den illegalen und nicht kontrollierbaren Bereich verlagert, welcher ein wesentlich höheres Infektionsrisiko berge. Deshalb widerspreche ein vollständiges Verbot dem Sinn und Zweck der Maßnahme und eine geregelte Prostitution unter strengen Hygienestandards sei sinnvoller. Ferner sei auch anderen Berufsgruppen, wie etwa Friseuren oder Fußpflegern, unter Einhaltung von Hygienevorgaben der Betrieb und direkte Kundenkontakt erlaubt, was einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 3 Abs. 1 GG darstelle. Auch seien in anderen Bundesländern, etwa im Saarland, körpernahe Dienstleistungen wie der Betrieb von Tattoo-, Piercing und Massagestudios erlaubt. Die Maßnahme komme einem Berufsverbot gleich und begründe die Gefahr einer Existenzvernichtung der Antragstellerin, die voraussichtlich auch nicht in den Genuss der angekündigten außerordentlichen Wirtschaftshilfen des Bundes kommen werde, da sie die Prostituierten nicht als Angestellte beschäftige, sondern diese selbstständig tätig seien.

Die Antragstellerin beantragt,

vorläufig festzustellen, dass das Verbot der Eröffnung von Prostitutionsstätten im Sinne von § 4b Abs. 2 der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO auf

die Antragstellerin vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache keine Anwendung finde, soweit die sonstigen Anforderungen der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO erfüllt werden.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen an: Aktuell sei eine massive Verschlechterung des Infektionsgeschehens und ein starker Anstieg der Fallzahlen und der (intensivmedizinisch) behandlungsbedürftigen Patienten zu verzeichnen. Dieses lasse zusammen mit der hohen Belastung der Gesundheitsämter einen irreversiblen Kontrollverlust über die Weiterverbreitung des Virus befürchten, welcher bei exponentieller Verbreitung nach kurzer Zeit die Kapazitäten des Gesundheitssystems sprengte. Vorrangiges Ziel sei deshalb die Aufrechterhaltung einer wirksamen Nachverfolgung von Kontakten, die Geringhaltung der Zahlen von Intensivpatienten und die Aufrechterhaltung der Kapazitäten des Gesundheitssystems. Ein exponentielles Wachstum der Infektionszahlen müsse unbedingt verhindert werden. Im Rahmen eines bundesweiten Gesamtkonzeptes sei auch die Einschränkung nach § 4b Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO hierfür eine rechtmäßige Maßnahme. Die Verordnungsermächtigung im IfSG genüge den grundgesetzlichen Vorgaben und sei tragfähige Grundlage der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO. Das Verbot des Betriebs von Prostitutionsstätten in § 4b Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO verfolge die dargelegten legitimen Ziele. Es schwäche das Infektionsrisiko dadurch ab, dass keine Menschen in Prostitutionsstätten aufeinandertreffen könnten, in denen insbesondere eine erhöhte Atemfrequenz und die dabei ausgestoßenen Aerosole Ansteckungen begünstigten. Hierbei dürfe sich die Antragsgegnerin auf bestimmte Infektionsumfelder konzentrieren. Da sich nur ein kleiner Teil der Infektionen einem konkreten Umfeld zuordnen lasse, müsse davon ausgegangen werden, dass Infektionen allorts stattfänden. Die geänderte HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO ziele auf das weite Feld der Freizeitaktivitäten ab, auf die ein Großteil der infektionsträchtigen zwischenmenschlichen Kontakte entfalle. Denkbare mildere Maßnahmen seien jedenfalls nicht gleich gut geeignet. Bisherige Hygienekonzepte hätten einen Anstieg der Fallzahlen nicht verhindern können. Die Maßnahme sei auch angemessen. Eine weitere Eskalation des Infektionsgeschehens führe zu noch härteren und länger andauernden Einschnitten, die noch schädlicher für die Wirtschaft wären.

II.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung führt in der Sache nicht zum Erfolg.

Dabei kann hier offenbleiben, ob der auf vorläufige negative Feststellung gerichtete Antrag hier zulässig ist (*dies bezweifelt OVG Hamburg, Beschluss vom 20.5.2020, 5 Bs 77/20, juris Rn. 13 ff.*), oder ob er nicht im Wege der Auslegung (oder ggf. nach Korrektur durch die Antragstellerin) so verstanden werden muss, dass die Antragstellerin begehrt, den Betrieb ihres Prostitutionsbetriebs einstweilen sanktionsfrei zu dulden unter der Maßgabe, dass sie das von ihr erstellte Sicherheit- und Hygienekonzept einhält (*so die zulässigen Anträge in OVG Hamburg, Beschluss vom 18.11.2020, 5 Bs 209/20, abrufbar unter <https://justiz.hamburg.de/oberverwaltungsgericht/entscheidungen>*). Denn es fehlt hier jedenfalls an einem Anordnungsanspruch, der im Wege der einstweiligen Anordnung zu sichern wäre.

Gemäß § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn dies zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Voraussetzung ist das Vorliegen eines Anordnungsanspruchs, d.h. eines materiellen Anspruchs, der durch die einstweilige Anordnung gesichert werden soll, und eines Anordnungsgrundes, d.h. einer drohenden Vereitelung oder Erschwerung dieses Anspruchs. Beide Voraussetzungen sind gemäß § 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 ZPO glaubhaft zu machen.

Das vorläufige Rechtsschutzverfahren nach § 123 VwGO dient grundsätzlich nur der vorläufigen Regelung eines Rechtsverhältnisses. Einem Antragsteller soll regelmäßig nicht bereits das gewährt werden, was er im Hauptsacheverfahren erreichen kann. Wird die Hauptsache, wie im vorliegenden Fall, vorweggenommen, kann dem Eilantrag nach § 123 VwGO nur stattgegeben werden, wenn dies zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 GG schlechterdings unabweisbar ist. Dies setzt hinsichtlich des Anordnungsanspruches hohe Erfolgsaussichten, also eine überwiegende Wahrscheinlichkeit eines Erfolgs in der Hauptsache, und auf Ebene des Anordnungsgrundes schwere und unzumutbare, nachträglich nicht mehr zu beseitigende Nachteile im Falle des Abwartens in der Hauptsache voraus (*vgl. OVG Hamburg, Beschluss vom 18.11.2020, 5 Bs 209/20, abrufbar unter <https://justiz.hamburg.de/oberverwaltungsgericht/entscheidungen>, sowie Beschluss vom 6.7.2018, 3 Bs 97/18, juris Rn. 35 m.w.N.*). Derart erhöhte Maßstäbe sind auch deshalb anzulegen, weil der Sache nach die Gültigkeit einer Rechtsnorm vorübergehend

suspendiert werden soll, wofür auch in einem Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO eine besonders strenge Interessenabwägung vorzunehmen wäre (*vgl. zum Maßstab: OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 10.6.2016, 4 B 504/16, juris Rn. 24 ff. m.w.N.*).

Nach diesen Maßstäben hat die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch nicht mit dem für die Vorwegnahme der Hauptsache erforderlichen hohen Maß an Wahrscheinlichkeit glaubhaft gemacht. Bei summarischer Prüfung bestehen gegen das vorläufige befristete Verbot der Öffnung von Prostitutionsstätten keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken, obwohl dieses in das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit der Antragstellerin (Art. 12 Abs. 1 GG) eingreift. Das Verbot beruht auf einer ausreichenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage (hierzu unter 1.), deren tatbestandliche Voraussetzungen erfüllt sind (hierzu unter 2.). Das Verbot wird sich voraussichtlich auch als verhältnismäßig erweisen (unten 3.). Dies Ergebnis entspricht im Übrigen den veröffentlichten Entscheidungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit der anderen Bundesländer zu Prostitutionsstätten (*vgl. insbesondere OVG Saarland, Beschluss vom 18.11.2020, 2 B 339/20, juris Rn. 9 ff.; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16.11.2020, 13 B 1655/20.NE, juris Rn. 23 ff.; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 12.11.2020, 1 S 3396/20, juris Rn. 22 ff.; Nieders. OVG, Beschluss vom 11.11.2020, 13 MN 485/20, juris Rn. 25 ff.; OVG Bremen, Beschluss vom 9.11.2020, 1 B 339/20, juris Rn. 45 ff.; OVG Hamburg, Beschluss vom 20.8.2020, 5 Bs 14/20, juris Rn. 17 ff.; Hess. VGH, Beschluss vom 8.6.2020, 8 B 1446/20.N, juris Rn. 31 ff.; Sächs. OVG, Beschluss vom 3.6.2020, 3 B 203/20, juris Rn. 16 ff.; noch anderslautend zur angesichts nur geringer Corona-Inzidenzzahlen nicht mehr vergleichbaren Sachlage ab Juli 2020 OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 3.9.2020, 3 R 156/20, juris Rn. 22 ff.*).

1. Die Kammer geht ungeachtet der zwischenzeitlichen Novelle des Infektionsschutzgesetzes durch Artikel 2 des Gesetzes vom 18. November 2020 (BGBl. I S. 2397) davon aus, dass die noch zuvor in § 4b Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO verordnete Regelung zur vorübergehenden Betriebsschließung von Prostitutionsstätten mit § 32 Satz 1 und 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG a.F. auf einer ausreichenden gesetzlichen – insbesondere das Bestimmtheits- und Wesentlichkeitserfordernis wahren – Ermächtigungsgrundlage beruht. Insoweit schließt sich die Kammer vollen Umfangs dem neuesten Beschluss des Hamburgischen Oberverwaltungsgerichts an, der die coronabedingte Schließung von Fitnessstudios betrifft (*Beschluss vom 18.11.2020, 5 Bs 209/20, abrufbar unter: <https://justiz.hamburg.de/oberverwaltungsgericht/entscheidungen>*). In Abgrenzung zur anderslautenden erstinstanzlichen Entscheidung (*VG Hamburg, Beschluss vom 10.11.2020, 5 Bs 209/20*) wird dort substantiiert ausgeführt, weshalb die Verordnungser-

mächtigung nach § 32 Sätze 1, 2 i.V.m. § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG a.F. nicht gegen höherrangiges Recht verstößt. Insoweit stimmt die Hamburgische Rechtsprechung mit der Rechtsprechung der übrigen Oberverwaltungsgerichte und Verwaltungsgerichtshof überein (*siehe die oben speziell zur Schließung von Prostitutionsstätten zitierten neuesten Entscheidungen*).

Auch ergeben sich aus den neuen, seit dem 19. November 2020 geltenden Bestimmungen des Infektionsschutzgesetzes hinsichtlich des hierzu entscheidenden Falles keine Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der bestehenden HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO mit geltendem Gesetzesrecht. In § 28a Abs. 1 Nr. 14 IfSG n.F. ist die Schließung oder Beschränkung von Gewerben ausdrücklich in den Katalog zulässiger notwendiger Schutzmaßnahmen aufgenommen worden. Auch wurden die Eingriffsvoraussetzungen in § 28 IfSG n.F. nicht eingeschränkt.

2. Die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 32 in Verbindung mit § 28 Abs.1 Satz 1 IfSG sind aufgrund der gegenwärtig bestehenden Corona-Pandemie weiterhin erfüllt.

Die Vornahme „notwendiger Schutzmaßnahmen“ ist nach § 28 Abs.1 Satz 1 IfSG (allein) davon abhängig, dass Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt werden oder sich ergibt, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war. Dass hiervon derzeit auszugehen ist, bedarf aus Sicht der Kammer angesichts der sich im Herbst dieses Jahres erheblich verstärkt habenden COVID-19-Pandemie ausweislich der hierzu veröffentlichten Lageberichte des gemäß § 4 IfSG dazu berufenen Robert-Koch-Instituts (im Folgenden: RKI) keiner weiteren Begründung und wird von der Antragstellerin auch nicht in Zweifel gezogen.

3. Das Betriebsverbot von Prostitutionsstätten dürfte sich als notwendige Schutzmaßnahme zur Eindämmung der Pandemie voraussichtlich auch als verhältnismäßig erweisen.

a. Die Regelung dient unstreitig der Reduzierung der menschlichen Kontakte und damit der stark ansteigenden Infektionszahlen. Somit verfolgt sie das legitime Ziel, das Leben und die körperliche Unversehrtheit einer potentiell sehr großen Zahl von Menschen zu schützen und damit den sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG ergebenden staatlichen Schutzauftrag zu erfüllen.

b. Das Öffnungsverbot ist zur Erreichung des vorgenannten Ziels auch geeignet.

Eine Maßnahme ist geeignet, wenn der gewünschte Erfolg mit ihrer Hilfe gefördert werden kann, wobei die abstrakte Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (*vgl. BVerfG, Beschluss vom 9.2.2001, 1 BvR 781/98, juris Rn. 22*).

Die Reduzierung von zwischenmenschlichen Kontakten – egal welcher Form – als Ursache der Verbreitung der Infektion ist zweifellos zur Reduzierung der Infektionszahlen geeignet, da sich das Coronavirus im Wesentlichen durch die respiratorische Aufnahme virusseitiger Partikel durch Mund und Nase verbreitet. Auch wenn sich die Ursachen für den bundesweiten Anstieg der Infektionen nicht exakt ermitteln lassen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch der Besuch von Prostitutionsstätten zum Infektionsgeschehen beitragen, schon weil das Gewerbe in geschlossenen Räumen stattfindet und es dort zu vergleichsweise engem menschlichen Kontakt kommt (*vgl. entsprechend OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16.11.2020, 13 B 1655/20.NE, juris Rn 35 ff.*).

Zwar kann hier zugunsten der Antragstellerin unterstellt werden, dass es bislang keine positiven Erkenntnisse dazu gibt, dass es gerade bei Anbietern von sexuellen Dienstleistungen vermehrt zu COVID-19-Infektionen gekommen ist. Aus diesem Umstand kann jedoch nicht umgekehrt geschlossen werden, dass Infektionen dort nicht oder vergleichsweise selten auftreten. Vielmehr ist tendenziell vom Gegenteil auszugehen (*vgl. dazu ausführlich OVG Hamburg, Beschluss vom 20.8.2020, 5 Bs 14/20, juris Rn. 19*), auch wenn in Prostitutionsstätten wie jener der Antragstellerin – ähnlich wie in Massagestudios, Schönheitssalons oder bei ähnlichen Dienstleistern – keine größeren Menschenansammlungen zu erwarten sind. Eine besonders geringe Ansteckungsgefahr für Prostitutionsstätten folgt insbesondere nicht daraus, dass erkannte Infizierte diese als Ansteckungsquelle bisher nicht oder selten angegeben haben. So weist das Robert-Koch-Institut darauf hin, dass Angaben zum Infektionsumfeld von Ausbrüchen mit Zurückhaltung interpretiert werden müssen, da die Zuordnung zum Infektionsumfeld nicht immer eindeutig ist und es sich zumeist um diffuse Geschehen handelt (*vgl. Situationsbericht des RKI vom 3.12.2020, S. 1, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Dez_2020/2020-12-03-de.pdf*). Laut dem vor kurzem veröffentlichten täglichen Lagebericht des Robert-Koch-Instituts vom 24. November 2020 (S.11, abrufbar unter https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/Nov_2020/2020-11-24-de.pdf) konnte zuletzt nur etwa ein Fünftel der insgesamt

gemeldeten COVID-19 Fälle einem Ausbruch zugeordnet werden. Oftmals erfolgt die Ansteckung bei einem relevanten Anteil von Personen durch infektiöse Personen, die noch keine Symptome zeigen. Zudem begegnet Zweifeln, ob Erkrankte auf eine amtliche oder ärztliche Nachfrage regelmäßig angeben werden, dass auch der Besuch in einem Prostitutionsbetrieb Ansteckungsquelle für ihre Erkrankung gewesen sein kann.

Im Übrigen darf die Eignung der angegriffenen Betriebsuntersagung zur Eindämmung der Ausbreitung des SARS-CoV-2-Virus nicht lediglich auf der Grundlage der in der Prostitutionsstätte selbst drohenden Infektionsgefahr beurteilt werden. Infektionen können, ungeachtet üblicher Sicherheitsvorkehrungen wie Abstand und Maske, auch auf dem Weg zum Ort der Dienstleistung, z.B. in öffentlichen Verkehrsmitteln, erfolgen. Der Verordnungsgeber verfolgt mit der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung deshalb wesentlich das Ziel, derartige Ansteckungen auch durch eine Reduzierung der sich im öffentlichen Raum aufhaltenden und damit anderen begegnenden Personen zu verringern (*vergleiche dazu insbesondere die Begründung zur 23. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung, HmbGVBl. 2020, 597, S. 604*). Entsprechend sieht die Verordnung in § 3 Abs. 1 vor, körperliche Kontakte mit Personen, die nicht dem eigenen Hausstand angehören, auf ein absolut nötiges Minimum zu reduzieren. Dazu verbietet sie in weitem Umfang (gemeinschaftliche) Aktivitäten und die Erbringung von Dienstleistungen im Freizeitbereich, bei denen naturgemäß unterschiedliche Menschen aufeinandertreffen. So untersagt etwa § 4a HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO Veranstaltungen mit Unterhaltungscharakter, § 4b HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO verordnet die Schließung von – im Wesentlichen dem Freizeitbereich zuzuordnenden – Einrichtungen (u.a. Clubs, Spielhallen, Theater, Kinos, Museen), § 14 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO untersagt mit Ausnahme von Dienstleistungen des Friseurhandwerks und der Fußpflege alle nicht medizinisch notwendigen Dienstleistungen im Bereich der Körperpflege, § 15 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO verordnet die Schließung von Gaststätten und § 20 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO untersagt schließlich im Wesentlichen den (gemeinschaftlichen) Sportbetrieb auf und in allen öffentlichen und privaten Sportanlagen sowie den Badebetrieb in öffentlichen und privaten Schwimmbädern. Dass sich unter den zu schließenden Einrichtungen auch solche befinden, bei denen sich das Publikum im Freien aufhält (zoologische Gärten, Tierparks, Freizeitparks, Freizeitaktivitäten im Freien), zeugt davon, dass der Verordnungsgeber nicht nur die – dort deutlich geringere – Ansteckungsgefahr am Ort einer Aktivität oder Dienstleistung im Auge hat, sondern den Weg dorthin, zum Beispiel die Nutzung des öffentlichen Personennahverkehrs, um Infektionen im öffentlichen Raum

zu vermeiden (zum Vorstehenden VG Hamburg, Beschluss vom 5.11.2020, 17 E 4568/20, S. 6 ff.; VG Hamburg, Beschluss vom 19.11.2020, 21 E 4569/20, n.v.).

c. Der hamburgische Ordnungsgeber darf im Rahmen seines Einschätzungsspielraums auch das Verbot des Öffnens von Prostitutionsstätten für den Publikumsverkehr nach wie vor für erforderlich halten, um das Ziel der Eindämmung einer erhöhten Infektionsgefahr durch das Coronavirus zu erreichen. Der Ordnungsgeber darf annehmen, dass vergleichbar effektive, aber mildere Mittel derzeit nicht ersichtlich sind (OVG Hamburg, Beschluss vom 18.11.2020, 5 Bs 209/20, a.a.O.; OVG Hamburg, Beschluss vom 20.8.2020, 5 Bs 114/20).

Dies gilt auch im Hinblick auf die von der Antragstellerin mit ihrem Nutzungs- und Hygienekonzept vorgesehenen Begleitmaßnahmen (u.a.: Händewaschen beim Betreten der Räume, Verbot von Alkoholkonsum und anderen Substanzen, Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung durch Gast und Prostituierte auch während des Intimkontakts, regelmäßige Reinigung der Räume und Oberflächen und Wechsel der Bettwäsche nach jedem Kundenkontakt e.t.c.). Hierdurch kann dem unmittelbaren Aus- und Einatmen während der Dienstleistung nur begrenzt entgegengewirkt werden. Auch die Maskenpflicht – unterstellt, die Maske würde auch auf dem Höhepunkt sexueller Erregung in korrekter Weise anbehalten werden – dürfte bei engem Körperkontakt allenfalls bewirken können, dass ein Teil der Aerosole bzw. Tröpfchen abgefangen würde.

Zudem lässt sich eine effektive Kontrollmöglichkeit der dem Kunden und der Prostituierten während der Dienstleistung auferlegten hygienetechnischen Pflichten nicht gewährleisten. Dies unterscheidet die von der Antragstellerin geplanten Dienstleistungen grundlegend etwa von „normalen“ Massagebetrieben oder von Friseuren und anderen Betrieben. Zwar ist es generell kaum möglich, die Einhaltung bestimmter rechtlicher Pflichten (vgl. etwa die Kondompflicht gemäß § 32 Abs. 1 ProstSchG) zu kontrollieren, ohne dass deswegen etwa die Prostitution als solche grundsätzlich verboten wäre. Dies schließt es allerdings nicht aus, in infektionsschutzrechtlichen Sondersituationen, wie etwa internationalen Pandemielagen, auf der Grundlage des Infektionsschutzgesetzes und darauf beruhender Rechtsverordnungen die mit Prostitution verbundenen spezifischen Infektionsrisiken zu berücksichtigen, und insoweit dem Gesichtspunkt der (fehlenden) Kontrollierbarkeit von Vorsichtsmaßnahmen wegen eines verglichen mit ansonsten sexuell übertragbaren Krankheiten besonders hochansteckenden Virus eine höhere Bedeutung beizumessen,

als dies nach dem eigentlichen Prostitutionsrecht der Fall ist (*zum Vorstehenden: OVG Hamburg, Beschluss vom 20.8.2020, 5 Bs 114/20, juris Rn.*).

Damit sind die von der Antragstellerin vorgesehenen Maßnahmen zwar für eine Reduzierung des Infektionsrisikos sinnvoll und geeignet, können jedoch die Wirksamkeit der mit einer Unterbindung aller vermeidbaren Kontakte und der daraus resultierenden sicheren Verhinderung weiterer Infektionen nicht erreichen, weshalb sie ein zwar milderer, aber nicht gleich geeignetes Mittel darstellen.

d. Das zeitlich begrenzte Verbot der Öffnung von Prostitutionsstätten ist derzeit auch angemessen, d.h. verhältnismäßig im engeren Sinn. Gegenüber den wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin überwiegt der gebotene Schutz des Lebens und der Gesundheit der von COVID-19 bedrohten Personen.

Dies gilt auch dann, wenn anzunehmen ist, dass der Besuch von Prostitutionsstätten nur in sehr begrenztem Ausmaß zur Corona-Pandemie beigetragen hat. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass mit den vielfältigen Schließungsmaßnahmen der HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO die Erwartung verknüpft ist, dass sich diese als „Wellenbrecher“ (*vgl. dazu insbesondere die Begründung zur 23. Verordnung zur Änderung der Hamburgischen SARS-CoV-2-Eindämmungsverordnung, HmbGVBl. 2020, 597, S. 609*) erweisen sollen, um das zeitweilig exponentielle Wachstum der Infektionen zu stoppen und die Inzidenz auf einen Wert zurückzuschrauben, der die Pandemie durch Krankenhäuser und Gesundheitsämter bis zu einer Impfung beherrschbar macht. Eine solche Wellenbrecherfunktion erfordert die vorübergehende Schließung unterschiedlichster Einrichtungen, auch solche, die für sich betrachtet nur geringen Einfluss auf die Entwicklung der Pandemie haben.

Zwar ist anzunehmen, dass die Schließung des Betriebs der Antragstellerin zu erheblichen wirtschaftlichen Einbußen führen wird und damit geeignet sein kann, den Betrieb der Antragstellerin in eine wirtschaftliche Notlage zu stürzen. Dem so gewichteten Eingriff stehen jedoch überwiegende öffentliche Interessen gegenüber. Die vorübergehende Betriebschließung erscheint zur Gewährleistung von Leben und Gesundheit der Bevölkerung, einem mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG überragend wichtigen Gemeinwohlbelang (*vgl. BVerfG, Urteil vom 30.7.2008, 1 BvR 3262/07 u.a., BVerfGE 121, 317, juris Rn. 119 m. w. N.*), derzeit als unverzichtbar und überwiegt die wirtschaftlichen Interessen der Antragstellerin. Zudem geht die Kammer davon aus, dass der Betrieb der Antragstellerin in

gleicher Weise wie andere betroffene Gewerbe oder Selbstständige die staatlicherseits versprochenen Entschädigungsleistungen erhalten werden (*vgl. entsprechend OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 16.11.2020, 13 B 1655/20.NE, juris Rn. 54 ff.*). Sofern die Antragstellerin ihr Gewerbe dahingehend organisiert hat, dass ihre Mitarbeiterinnen nicht angestellt werden, sondern selbst wiederum selbstständig tätig sind, müssen diese sich unmittelbar selbst um die Kompensation ihres Verdienstauffalls bemühen.

4. Eine Verletzung der Antragstellerin in ihren Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsausübungsfreiheit), Art. 14 GG (Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb) oder Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit) durch die Verordnung rechtlich erzwungene vorübergehende Schließung ihres Prostitutionsbetriebs ist vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen nicht ersichtlich. Diese Rechte sind nicht schrankenlos. Sie müssen derzeit angesichts der durch die Corona-Pandemie bedingten Gefahren für Leib und Leben zurücktreten (*entsprechend in Bezug auf ein Fitnessstudio neuestens OVG Hamburg, Beschluss vom 18.11.2020, 5 Bs 209/20, abrufbar unter <https://justiz.hamburg.de/oberverwaltungsgericht/entscheidungen>*).

5. Schließlich ist nicht anzunehmen, dass § 4b Abs. 2 HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO gegen den aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden allgemeinen Gleichheitssatz verstößt.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verpflichtet den Gesetzgeber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (*vgl. BVerfG, Urteil vom 30.7.2008, 1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08, juris Rn. 150, m.w.N.*). Damit ist dem Gesetzgeber nicht jede Differenzierung verwehrt. Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich vielmehr je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen (*vgl. BVerfG, Beschluss vom 7.11.2006, 1 BvL 10/02, juris Rn. 93 m.w.N.*). Das Gleichheitsgrundrecht ist dann verletzt, wenn der Gesetzgeber eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu einer anderen Gruppe anders behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (*vgl. BVerfG, Urteil vom 28.1.2003, 1 BvR 487/01, juris Rn. 25, m.w.N.*). Dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sind dabei umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung auf

die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann (vgl. *BVerfG, Urteil vom 28.1.2003, 1 BvR 487/01, juris Rn. 25, m.w.N.*).

An diesem Maßstab gemessen ist das vorübergehende Öffnungsverbot für Prostitutionsstätten aller Voraussicht nach gerechtfertigt. Die Differenzierung zwischen unterschiedlichen Arten von Gewerbebetrieben bewirkt zwar deren Ungleichbehandlung. So darf die Antragstellerin die von ihrem Betrieb angebotenen (sexuellen) Dienstleistungen derzeit nicht erbringen, während z.B. Friseure oder Fußpfleger ihre Betriebe öffnen und ihrem Handwerk nachgehen dürfen. Für diese Ungleichbehandlung sind jedoch hinreichende sachliche Gründe ersichtlich.

So ist davon auszugehen, dass die von der Antragstellerin angebotenen Dienstleistungen einen deutlich intensiveren Körperkontakt verlangen, als dieser bei einem Friseurbesuch oder dem Besuch einer Fußpflegeeinrichtung erforderlich ist. Zudem dienen Dienstleistungen im Friseurgewerbe der Grundversorgung eines überwiegenden Teils der Bevölkerung, da die meisten Menschen nicht imstande sind, ihre Frisuren selbst zu schneiden und zu gestalten. Auch in Zeiten einer Pandemie ist der Bevölkerung aus Gründen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts generell zuzugestehen, ihre äußere Erscheinung in einer bisher üblichen Weise zu gestalten und sich hierbei der Fachkunde des Friseurhandwerks zu bedienen. Entsprechend besteht an der Fußpflege gerade bei älteren und in ihrer Beweglichkeit eingeschränkten Personen, die ihre Füße nicht mehr selbst pflegen können, ein anerkannter Bedarf. Wird dieser nicht durch entsprechende Dienstleistungen gedeckt, besteht hier zudem die Gefahr gesundheitlicher Einschränkungen im Fußbereich, die nicht nur die Gehfähigkeit einschränken können, sondern auch ärztlicher Behandlung bedürfen.

Zwar soll nicht verkannt werden, dass auch die von der Antragstellerin angebotenen erotischen Dienstleistungen für die sie nachfragende Personengruppe von erheblicher Bedeutung sein werden. Es ist jedoch davon auszugehen, dass es sich hierbei um einen vergleichsweise kleinen Teil der Bevölkerung handelt. Auch erscheint ein zeitweiliger Verzicht auf diese Dienstleistungen als zumutbar, zumal es auch insoweit gesundheitlich unbedenkliche Onlineangebote geben wird. Wie auch z.B. den Nutzern geschlossener kultureller Einrichtungen (Theater, Kino, Konzerte) oder Sportstudios ist auch den Kunden der Antragstellerin zeitweilig zumutbar, auf solche Angebote zurückzugreifen und diese in ihrer häuslichen Umgebung zu nutzen.

Die Antragstellerin kann sich auch nicht auf eine grundrechtswidrige Ungleichbehandlung im Vergleich zur – weiterhin tätigen – Fleischindustrie berufen, welche sie für eine wesentlichere Quelle der CCOVID-19-Infektionen in Deutschland hält als Prostitutionsstätten.

Zwar dürfte diese Einschätzung zutreffend sein. Die großen Schlachtbetriebe dienen jedoch der Versorgung der Bevölkerung mit Grundnahrungsmitteln und können ihre Arbeit schon deswegen nicht zeitweilig ruhen lassen, weil die Masttiere nicht auf unbestimmte Zeit bei den Erzeugern verbleiben und dort artgerecht versorgt werden können.

Im Übrigen würde selbst dann, wenn der Ordnungsgeber die Gefahren und den Bedarf an anderen Dienstleistungen als denen der Antragstellerin fehlgewichtet hätte, hieraus nicht zwingend im Umkehrschluss eine Erlaubnis des Betriebs der Antragstellerin folgen. Denn der Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG gewährt keinen Anspruch auf Gleichheit im Unrecht (*BVerwG, Urteil vom 26.02.1993, 8 C 20/92, BVerwGE 92, 153-157, juris Rn. 14 m.w.N.*). Der Ordnungsgeber könnte zur Vermeidung eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG für bislang erlaubte Dienstleistungen vielmehr auch deren Untersagung in Erwägung ziehen (*vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 11.11.2020, 13 B 1635/20.NE, juris, Rn. 65 am Ende*).

Eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung lässt sich schließlich auch nicht damit begründen, dass andere Bundesländer, hier das Saarland, von der hamburgischen HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO abweichende Schutzmaßnahmen getroffen haben. Voraussetzung für eine Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG ist, dass die Vergleichsfälle der gleichen Stelle zuzurechnen sind. Daran fehlt es, wenn die beiden Sachverhalte von zwei verschiedenen Trägern öffentlicher Gewalt gestaltet werden; der Gleichheitssatz bindet jeden Träger öffentlicher Gewalt allein in dessen Zuständigkeitsbereich (*vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.5.1987, 2 BvR 1226/83, juris Rn. 151 m.w.N.*). Ein Bundesland verletzt daher den Gleichheitssatz nicht deshalb, weil ein anderes Bundesland den gleichen Sachverhalt anders behandelt hat (*vgl. BVerfG, Beschluss vom 8.5.2008, 1 BvR 645/08, juris Rn. 22 m.w.N.*). Insbesondere ist es zulässig, dass verschiedene Bundesländer unterschiedliche Öffnungs- bzw. Verbotskonzepte verfolgen, solange die Setzung ihrer Prioritäten nicht willkürlich erscheint (*Nieds. OVG, Beschluss vom 14.5.2020, 13 MN 156/20, juris Rn. 39*). Ein solches ist zweifellos nicht der Fall. Nach dem von der Antragstellerin vorgelegten Pressebericht ist nach gerichtlicher Entscheidung im Saarland der Betrieb von Massage-Praxen und Kosmetikstudios wieder erlaubt. Eine Aufhebung des Verbots zum Betrieb von Prostitutionsstätten ist der Kammer hingegen weder in Bezug auf das Saarland noch auf ein anderes Bundesland bekannt. Im Übrigen können abweichende Regelungen in anderen Bundesländern durch unterschiedliche Umstände gerechtfertigt sein, z.B. eine deutlich geringere Bevölkerungsdichte oder einen hinreichend niedrigen Inzidenzwert.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO. Die Festsetzung des Streitwertes folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 1, 52 Abs. 2 GKG. Aufgrund der begehrten Vorwegnahme der Hauptsache sieht die Kammer von einer Reduzierung des Betrags im Eilverfahren ab.

...

...

...