

Oberverwaltungsgericht des Saarlandes

Beschluss

§§ 47 Abs 6, 80 VwGO; § 2 PrtostSchG; §1 18 VwGOAG SL, § 32 BverfGG, §§ 12 Abs 2, 4 Abs 3 CoronaVV SL

- 1. Lassen sich bei einer Entscheidung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO die Erfolgsaussichten in der Hauptsache nicht verlässlich abschätzen, so ist eine Interessenabwägung im Sinne einer sogenannten Folgenbetrachtung vorzunehmen.**
- 2. Die Regelungen der saarländischen Verordnung zur Bekämpfung der Corona-Pandemie finden jedenfalls aus gegenwärtiger Sicht eine ausreichende Grundlage in dem § 32 Satz 1 IfSG.**
- 3. Ein Verstoß des in § 4 Abs. 3 CPV enthaltenen Verbots der Erbringung sexueller Dienstleistungen im Sinne des § 2 ProstSchG sowie der Ausübung des Prostitutionsgewerbes gegen höherrangiges Recht, insbesondere gegen das Grundrecht der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG), lässt sich gegenwärtig nicht feststellen.**
- 4. Im Rahmen des Eilverfahrens nach § 47 Abs. 6 VwGO ist nicht erkennbar, dass andere zur Erreichung des seuchenpolizeilichen Ziels der Verhinderung einer Ausbreitung von Infektionen mit dem Corona-Virus möglicherweise ebenfalls geeignete Maßnahmen in ihrer Wirkung dem vorübergehenden Betriebsverbot für das Prostitutionsgewerbe gleichkommen und daher bei Erlass der Verordnung als milderes Mittel zwingend in Betracht zu ziehen gewesen wären.**
- 5. Ungeachtet der Tatsache, dass sich in einem vom Betreiber einer Prostitutionsstätte eigens erstellten Hygienekonzept spezielle Anforderungen an die Hygiene und eine Nachverfolgung von Infektionsketten formulieren lassen, lassen sich auf diese Weise auch nur ansatzweise kontrollierbare Verhältnisse für einen bordellartigen Betrieb nicht herstellen.**

OVG Saarland, Beschluss vom 03.06.2020 Az. : 2 B 201/20

Tenor:

Der Antrag wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Streitwert wird auf 25.000,- € festgesetzt.

Gründe:

I.

1

Die Antragstellerin betreibt in A-Stadt eine Prostitutionsstätte im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 4 Prostituiertenschutzgesetz (ProstSchG). Sie wendet sich in einem am 26.5.2020 eingeleiteten Normenkontrollverfahren gegen das Verbot der Erbringung sexueller Dienstleistungen sowie der Ausübung des Prostitutionsgewerbes in dem § 4 Abs. 3 der Verordnung des Antragsgegners zur Änderung infektionsrechtlicher Verordnungen „zur Bekämpfung der Corona-Pandemie“ (CPV) vom 30.3.2020,1 zuletzt geändert durch die Verordnung vom 29.5.2020.2 Gleichzeitig beantragt die Antragstellerin im vorliegenden Verfahren, dieses Verbot im Wege der einstweiligen Anordnung außer Vollzug zu setzen, soweit – wie in ihrem Fall – der betrieblichen Ausübung ein Schutz- und Hygienekonzept zugrunde liege, das allgemeinen Hygieneanforderungen für körpernahe Dienstleistungen entspreche.

2

Sie macht unter anderem geltend, der § 4 Abs. 3 CPV (bis 31.5.2020 § 7 Abs. 3 CPV) sei nichtig, weil er keine Zulassung des Betriebs der Prostitutionsstätte bei Einhaltung geeigneter Hygieneanforderungen vorsehe. Sie – die Antragstellerin – habe unter Veränderung der bisherigen betrieblichen Ausgestaltung ein detailliertes Schutz- und Hygienekonzept für ein Angebot körpernaher Dienstleistungen entwickelt. Danach sollten „Körpermassagen“ zwischen zwei Personen im selben Arbeitsraum unter Beachtung aller Hygienerichtlinien erbracht werden und dabei ein eingeschränkter Körperkontakt nur durch die Begleiterin und kein „sonstiger Sex“ stattfinden. Berührungen im Gesicht würden durch Gesichtsmasken sowohl für die Kunden als auch für die Begleiterin ausgeschlossen. Das vorgelegte Hygienekonzept umfasst ferner unter anderem Vorgaben für die Verwendung von Mund-Nasen-Bedeckungen und Einmal-Handschuhen, besondere Einlassbedingungen, Handlungsanweisungen für Verdachtsfälle, Bestimmungen für die Hand- und Körperhygiene, zur Steuerung und Reglementierung des Mitarbeiter-, Personen- und Kundenverkehrs, der Gestaltung und Überwachung von Arbeitsplätzen, sonstige Maßnahmen wie etwa der Bestellung eines „Corona-Beauftragten“, Regeln zur Reinigung und Desinfektion, zu Unterweisungen der im Haus befindlichen Personen und zur Gewährleistung einer Nachverfolgung über die Erfassung von Kontaktdaten der Kunden. Wegen der Einzelheiten wird auf die Antragschrift vom 26.5.2020 Bezug genommen.

3

Darin vertritt die Antragstellerin die Ansicht, die Voraussetzungen der jedenfalls im Eilrechtsschutzverfahren als Ermächtigungsgrundlage nicht zu beanstandenden §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 2. Hs 2. Alt. IfSG für einen Erlass der hier streitgegenständlichen Beschränkungen lägen nicht vor. Die gesetzlich vorgesehenen Grundrechtseingriffe müssten der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, also einem legitimen Zweck dienen sowie geeignet und angemessen sein. Die Verordnung sehe drei unterschiedliche Regelungskonzepte vor. Dabei handele es sich um Einrichtungen und Dienstleistungen, die teilweise ohne jegliche Einschränkungen gestattet seien, solche deren Wahrnehmung unter Auflagen stehe oder solche, die vollständig verboten würden. Unter anderem seien Dienstleister befugt, ihre Tätigkeit auszuüben, sofern die Einhaltung der erforderlichen Schutzmaßnahmen gewährleistet sei, soweit die Art der Dienstleistung das zulasse. Die Mindestabstandsregelung zwischen Personen gelte nicht im Bereich der Körperpflege, wenn die Art der Dienstleistung dies zulasse und sie nur nach vorheriger Terminvergabe erbracht werde. Zugelassen seien körpernahe Dienstleistungen wie der Betrieb eines Fitness-

Clubs, beim Friseur, bei der Fußpflege, in Kosmetik- und Nagelstudios, bei der Physiotherapie, in Solarien, Tattoo-Studios sowie bei Thai- und Wellnessmassagen. Mit Massagesalons und Tattoostudios würden auch Dienstleistungen unter Beachtung bestimmter Hygieneanforderungen genehmigt, ohne auf deren soziale und gesellschaftliche Relevanz abzustellen. Die Lockerung der Einschränkungen für Dienstleister rechtfertige sich aus der aktuellen „Corona-Situation“. In Deutschland sinke die Zahl Neuinfizierten. Fast alle Regionen lägen unter 50 Neuinfektionen in den vergangenen 7 Tagen (Stand: 17.05.2020). Bisher hätten sich 175.752 Personen mit dem Corona-Virus infiziert. Davon seien lediglich noch 15.205 Personen erkrankt, während 152.600 genesen seien. Insgesamt seien 7.947 Tote zu beklagen gewesen. Zwischenzeitlich sei ein Normalmaß sozialadäquater Gefahren für die Bevölkerung festzustellen. Der Antragsgegner sei daher bei der verfassungsrechtlich gebotenen Evaluierung gehalten gewesen, die Schutzmaßnahmen umfassend den Tatsachen anzupassen und bloße Annahmen durch die zwischenzeitlich vorliegende Erkenntnislage zu ersetzen. Dabei werde nicht verkannt, dass bei einer nur minimalen Erhöhung der Reproduktionszahl erneut ein exponentieller Anstieg der Zahl der Erkrankten drohe. Soweit ersichtlich liege die Reproduktionszahl seit dem 1.5.2020 aber unter 1,0. Der mit § 4 Abs. 3 CPV einhergehende Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit sei insbesondere mit den Art. 12 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG nicht zu vereinbaren. Die §§ 28, 32 IfSG erlaubten keine Einschränkungen dieser Grundrechte. Die Schließung von Prostitutionsstätten und das Verbot der Ausübung der Prostitution bedeuteten für einen nicht unerheblichen Teil der Bevölkerung einen Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsausübungsfreiheit, der weder durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt noch verhältnismäßig sei. Die vom Robert-Koch-Institut vorgegebenen Hygieneanforderungen könnten nach ihrem Betriebskonzept auch im Prostitutionswesen umgesetzt werden. Der Ordnungsgeber sei vor dem Hintergrund der schwerwiegenden Eingriffe in die Grundrechte verpflichtet, die Möglichkeit von Schutzmaßnahmen zur Linderung der Eingriffsintensität in die Berufsausübungsfreiheit in ihrer Tragweite an die jeweils aktuelle Situation anzupassen. In Anbetracht der Zulassung der zuvor erwähnten Einrichtungen mit oder ohne Auflagen werde deutlich, dass der Antragsgegner bei der verfassungsrechtlich gebotenen Evaluierung in Bezug auf Prostitutionsstätten, Bordelle und ähnliche Einrichtungen nicht mehr von Tatsachen oder vertretbaren Annahmen ausgegangen sei und die Grenzen der ihm zuzugestehenden Einschätzungsprärogative überschritten habe. Vielmehr bestünden deutliche Anhaltspunkte für eine willkürliche und nicht mit dem Ziel der Erhaltung eines leistungsstarken Gesundheitssystems zu vereinbarende Regelung. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die Stufenpläne der Länder zur Lockerung von einschränkenden Maßnahmen nicht ansatzweise einen zeitlichen Rahmen für Prostitutionsstätten vorsähen, sondern von einem Verbot der Prostitution für einen längeren Zeitraum ausgingen. Der Gesundheitsschutz rechtfertige bei der gegenwärtig stabilen Reproduktionsrate aber kein absolutes Verbot im Prostitutionswesen mehr. Das Ziel der Verlangsamung der Ausbreitung der Viruserkrankung werde durch die beanstandeten einschneidenden Maßnahmen verfehlt. Das strikte Verbot ihr gegenüber sei ferner im Verhältnis zur Zulassung anderer körpernaher Dienstleistungen diskriminierend. Ein Sonderopfer ließe sich nur durch eine Sonderstellung in der gesellschaftlichen Einbindung rechtfertigen. Dies sei allerdings vorliegend nicht gegeben, weil andere „körpernahe Bereiche“ schonender behandelt und unter den Hygienevorgaben zugelassen würden. Das Verbot verstoße angesichts der Zulassung anderer körpernaher Dienstleistungen evident gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz. Auch bei einer Folgenabwägung wäre die angegriffene Verordnung vorläufig außer Vollzug zu setzen. Dabei sei in Rechnung zu stellen, dass ihr unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren Beseitigung eine Hauptsacheentscheidung nicht

mehr in der Lage wäre. Dem könne nur der Schutz herausragend wichtiger Rechtsgüter entgegengesetzt werden. Eine Kollision mit dem in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG geschützten öffentlichen Interesse am Schutz von Leib und Leben der Bevölkerung vor der weiteren Ausbreitung der Viruskrankheit und insbesondere am Schutz der Funktionsfähigkeit des Gesundheitswesens und des in medizinischen Einrichtungen wie Krankenhäusern und Arztpraxen tätigen Personals vor einer Überlastung sei in der aktuellen Situation nicht mehr ersichtlich. Die einschneidenden Maßnahmen mit den hohen Belastungen in nahezu sämtlichen Lebensbereichen sowohl gesellschaftsrechtlicher, sozialer als auch wirtschaftlicher Ausprägung könnten nicht auf Dauer aufrechterhalten bleiben. Es sei zu berücksichtigen, dass die Maßnahmen „gegriffen“ und sich die bis Ende April 2020 noch schwankenden Reproduktionszahlen seit Anfang Mai 2020 stabilisiert hätten. Durch eine Zulassung ihres Betriebs unter Beachtung und Anwendung der Hygieneanforderungen trete kein messbarer Nachteil ein. Das Gesundheitssystem habe sich stabilisiert. Die Gefahr einer Ansteckung mit dem Corona-Virus entspreche zwischenzeitlich dem allgemeinen Lebensrisiko. Die Möglichkeit, rechtlich relevante Nachteile zu erleiden, die allgemein im Leben von Jedermann in den jeweiligen Sozialisations- und Zivilisationsformen auftraten, könnten in einem funktionierenden Sozialsystem nicht vollständig ausgeschlossen werden. Zum Kernbereich des Lebensrisikos gehörten, wie die Teilnahme am allgemeinen Straßenverkehr auch, die Gegebenheiten der Natur und der Biologie. Sei ein Maß des Infektionsschutzes erreicht, das einer üblichen Ansteckungsgefahr durch Teilnahme am öffentlichen Leben entspreche, bestehe kein Anlass, Betriebsformen oder Dienstleistungen über das erforderliche Maß hinaus von der Teilhabe am Gemeinschaftsleben auszuschließen.

4

Der Antragsgegner hat mit Schriftsatz vom 3.6.2020 Stellung genommen.

II.

5

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (§ 47 Abs. 6 VwGO) ist zulässig (A.), aber nicht begründet (B.). Er richtet sich – was Hauptsache und Vorabentscheidung anbelangt – gegen die Rechtsverordnung mit dem im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung geltenden Inhalt, hier konkret in der zuletzt mit Wirkung zum 1.6.2020 geänderten und – soweit hier relevant – nach ihrem § 12 Abs. 2 Satz 1 CPV bis 14.6.2020 befristeten Fassung.³ Was das im Zeitpunkt der Stellung des Normenkontrollantrags noch in dem damaligen § 7 Abs. 3 CPV enthaltene generelle Verbot der Erbringung „sexueller Dienstleistungen“ sowie der Ausübung des Prostitutionsgewerbes im Sinne der Absätze 1 und 3 des § 2 ProstSchG⁴ angeht, hat sich durch die letzte Änderung keine inhaltlichen Veränderung ergeben. Das Verbot ist gleichlautend nunmehr in dem aktuellen § 4 Abs. 3 CPV enthalten. Die inhaltliche Begrenzung des Normenkontrollantrags der Antragstellerin auf diese Vorschrift unterliegt unter dem Aspekt einer Teilbarkeit der auf ganz unterschiedliche Lebensbereiche mit einer jeweils eigenen Betroffenheit zielenden Vorschriften der Verordnung keinen Bedenken.⁵

A.

6

Der nach den §§ 47 Abs. 6 und Abs. 1 Nr. 2 VwGO, 18 AGVwGO Saar auf teilweise vorläufige Außervollzugsetzung der Verordnung im Vorgriff auf eine Entscheidung in dem seit dem 26.5.2020 anhängigen Normenkontrollbegehren gerichtete Antrag der Antragstellerin ist zulässig.

7

Die Antragstellerin ist insbesondere antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1, Abs. 6 VwGO. Sie ist als Betreiberin einer Prostitutionsstätte in A-Stadt durch die „absolute“ Schließungsanordnung im § 4 Abs. 3 CPV nach eigenem Vortrag auch in erheblicher Weise in ihrer Freiheit zu unternehmerischer Betätigung (Art. 12 GG) betroffen. Dabei ist hier mit der Antragstellerin mit Blick auf die relativ kurze zeitliche Befristung des „absoluten“ Verbots in der dogmatischen Einordnung vom Vorliegen einer Regelung der „Berufsausübung“, nicht von einem dauerhaften Verbot des Betriebs einer Prostitutionsstätte oder des Berufs auszugehen. Diese wie auch der ebenfalls von ihr als verletzt reklamierte allgemeine Gleichheitssatz im Art. 3 Abs. 1 GG sind gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auf sie als inländische juristische Person des Privatrechts anzuwenden. Das besondere Anordnungsinteresse (§ 47 Abs. 6 VwGO)⁶ im Sinne erheblich gesteigerter „Dringlichkeit“ ergibt sich aus ihrem Vortrag.

B.

8

Dem Antrag auf Erlass der begehrten Vorabregelung ist nicht zu entsprechen. Die von der Antragstellerin beantragte vorläufige Außervollzugsetzung des § 4 Abs. 3 CPV ist nicht zur Abwendung schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen „dringend geboten“ (§ 47 Abs. 6 VwGO). Auch die Geltendmachung einer „dringenden Notwendigkeit“ aus anderen „wichtigen Gründen“ dient nach der Rechtsprechung des Senats ungeachtet des objektiven Charakters des in der Hauptsache anhängigen Normenkontrollverfahrens vor allem dem Individualrechtsschutz beziehungsweise einer Sicherstellung seiner Effektivität (Art. 19 Abs. 4 GG). Daher kann das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 47 Abs. 6 VwGO sich nur aus einer negativen Betroffenheit eigener Interessen konkret des jeweiligen Antragstellers oder der jeweiligen Antragstellerin ergeben, hingegen nicht aus der Beeinträchtigung sonstiger Belange oder Interessen Dritter mit Blick auf deren mögliche Betroffenheit in ihren Grundrechten hergeleitet werden.⁷

9

Bei der Entscheidung gemäß § 47 Abs. 6 VwGO ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wie bei sonstigen verwaltungsprozessualen Eilrechtsschutzersuchen (§§ 80 Abs. 5, 80a oder 123 Abs. 1 VwGO) in erster Linie auf die prognostische Beurteilung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache, hier des Normenkontrollantrags der Antragstellerin abzustellen.⁸ Ließen sie sich nicht – auch nicht in der Tendenz – verlässlich abschätzen, so wäre wegen der wortlautmäßigen Anlehnung an § 32 BVerfGG wie bei verfassungsgerichtlichen Vorabentscheidungen dann die von der Antragstellerin angesprochene „Folgenbetrachtung“⁹ vorzunehmen. Das Vorbringen der Antragstellerin rechtfertigt – im Ergebnis nach beiden Maßstäben – nicht die vorläufige Aussetzung der Vollziehung des § 4 Abs. 3 CPV.

10

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin kann nicht von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit des Erfolgs in der Hauptsache ausgegangen werden. Die Wirksamkeit des § 4 Abs. 3 CPV unterliegt bei der hier allein möglichen überschlägigen Betrachtung zunächst weder in formeller¹⁰ noch in materieller Hinsicht durchgreifenden Bedenken. Die Regelungen der Verordnung finden nach der ständigen Rechtsprechung des Senats¹¹ jedenfalls aus gegenwärtiger Sicht eine ausreichende Grundlage in dem § 32 Satz 1 IfSG,¹² der den Antragsgegner ermächtigt, unter den Voraussetzungen, die für „Maßnahmen“ nach den §§ 28 bis 31 IfSG „maßgebend“ sind, durch Rechtsverordnung entsprechende Gebote und Verbote zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten zu erlassen. Da die Antragstellerin in der Antragschrift vor dem Hintergrund selbst darauf hinweist, dass die Ermächtigungsgrundlage „im Eilrechtsschutzverfahren nicht zu beanstanden“ sei,

muss darauf hier nicht weiter eingegangen werden. Das gilt entsprechend für die Frage der Einhaltung der verfassungsrechtlichen Vorgaben für die Einräumung von Verordnungsermächtigungen zugunsten der Exekutive (Art. 80 GG).¹³ Ebenso wie in dem Eilrechtsschutzverfahren nach § 32 BVerfGG ist auch in dem Anordnungsverfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO für eine Klärung derart grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Fragen kein Raum. Das von der Antragstellerin im Zusammenhang mit § 28 Satz 4 IfSG sinngemäß angesprochene Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 Satz 3 GG gilt nur für so genannte echte „Eingriffsvorbehalte“, nicht jedoch für grundrechtlich besonders eröffnete Befugnisse des Normgebers zur Inhaltsbestimmung in Form so genannter Schranken- oder Ausgestaltungsvorbehalte.

11

Der vor der letzten Gesetzesänderung zum 28.3.2020 umstrittenen Frage, ob der in dem unveränderten § 32 IfSG in Bezug genommene § 28 IfSG die getroffenen Anordnungen, hier speziell mit Blick auf die von der Antragstellerin angesprochene zeitweilige Betriebsuntersagung (§ 4 Abs. 3 CPV) inhaltlich trägt, lässt sich auf der Grundlage der Neufassung der Vorschrift des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG voraussichtlich noch bejahen.¹⁴ Danach trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, wenn „Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider“ festgestellt werden,¹⁵ soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist.

12

Entgegen der Ansicht der Antragstellerin lässt sich auch unter materiell-rechtlich inhaltlichen Gesichtspunkten kein Verstoß des § 4 Abs. 3 CPV gegen höherrangiges Recht feststellen. Dabei geht es vorliegend mit Blick auf den Art. 12 Abs. 1 GG im Wesentlichen um die Frage, ob die von der Antragstellerin hinsichtlich ihrer generellen Berechtigung nicht grundsätzlich in Frage gestellten Regelungsziele des Antragsgegners, über die in der „Corona-Verordnung“ des Saarlandes enthaltenen Grundrechtseingriffe eine weitere Verbreitung der Virusinfektionen in der saarländischen Bevölkerung aus Gründen des allgemeinen Gesundheitsschutzes sowie zur Erhaltung der vorsorgenden Leistungsfähigkeit des Gesundheitswesens „einzudämmen“, insbesondere mit Blick auf die gegenüber den Verhältnissen im April dieses Jahres inzwischen unstreitig eingetretene „Entspannung“ der Situation sowie unter Berücksichtigung ihres in der Antragsschrift vom 26.5.2020 erläuterten umfangreichen „Hygienekonzepts“ für ihren Betrieb sich auch mit einer entsprechend abgemilderten Eingriffsintensität erreichen lassen. Aus Sicht des Senats ist das derzeit nicht der Fall. Das unzweifelhaft zur Erreichung der seuchenrechtlichen Regelungsziele geeignete Verbot des Betriebs einer Prostitutionsstätte nach § 4 Abs. 3 CPV bis zum 14.6.2020 ist auch mit Blick auf die von der Antragstellerin formulierten Hygienevorgaben nach wie vor erforderlich und verhältnismäßig.

13

Dass die Führung eines Bordells (Prostitutionsstätte) im „Normalbetrieb“ ohne Einschränkungen mit Blick auf die unausweichlichen und gewollten engen körperlichen Kontakte zwischen Prostituierten und Kunden ein ganz erhebliches Infektionspotenzial aufweisen, muss nicht vertieft werden. Dass davon auch die Antragstellerin ausgeht, belegen letztlich die in ihrem Hygienekonzepthygiene aufgeführten umfangreichen Vorsichtsmaßnahmen, um diesen Ansteckungsrisiken möglichst vorzubeugen. Im Zusammenhang mit dem bis Anfang Mai 2020 geltenden Verbot des Betriebs von Fitnessstudios hat der Senat in mehreren Entscheidungen die besondere Bedeutung von auch mit vermehrter Schweißbildung einhergehenden körperlichen Anstrengungen mit entsprechend gesteigertem Atmungsverhalten

„körperlich trainierender Personen“ hervorgehoben und speziell in Bezug auf Kontrollen beim Einlass darauf hingewiesen, dass es bei einer Infektion mit der Krankheit Covid-19 abgesehen von sogar symptomfreien Einzelfällen oft mehrere Tage dauert, bis die betroffene Person sich krank fühlt, sie aber ungeachtet dessen bereits vorher das Virus auf Dritte weiter übertragen kann.

14

Das von der Antragstellerin vorgelegte Konzept, bei dessen kompletter Umsetzung sich schon objektiv die Frage aufwerfen ließe, ob für ein derartiges „Angebot“ überhaupt eine im Ansatz nennenswerte Nachfrage unterstellt werden kann, ist aus Sicht des Senats insgesamt ungeeignet, diese gesteigerten Infektionsrisiken derart zu reduzieren, dass hier nach den Maßstäben des Übermaßverbots von einem – gegenüber dem Verbot – „milderen Mittel“ in Form der Zulassung unter strengen Auflagen oder einem – vom Ergebnis her betrachtet – unverhältnismäßigen Eingriff in das Grundrecht ausgegangen werden müsste. Ungeachtet der Tatsache, dass sich solche Anforderungen „auf dem Papier“ leicht formulieren lassen, ist nicht anzunehmen, dass sich auf diese Weise auch nur ansatzweise kontrollierbare Verhältnisse herstellen lassen. Dabei ist vorab klar zu stellen, dass es hier nicht um eine moralische Beurteilung oder gar Abwertung des Berufs der Prostituierten beziehungsweise des Prostitutionsgewerbes insgesamt geht. Des ungeachtet handelt es sich um ein Gewerbe, das auf der Angebotsseite stark an kommerzialisierbaren und kommerzialisierten und an mit wegen der Vielfalt sexueller Bedürfnisse breit gefächerten Kundenwünschen hinsichtlich sexueller Dienstleistungen orientiert ist. Nach dem Konzept der Antragstellerin sollen beispielsweise die „unter strengen Auflagen maximal entsprechend der Zimmerzahl“ eingelassenen Kunden in verschiedenen Empfangsräumen separiert werden. Anschließend soll in einem nur von einer Person zu belegenden Arbeitsraum ein „eingeschränkter Körperkontakt in Form einer Körpermassage“ nur durch die jeweilige „Sexbegleiterin“ erfolgen, ohne „sonstigen Sex“, Berührungen im Gesicht sowie unter Verwendung von Masken und Gummihandschuhen. Dieser sich meist hinter geschlossenen Türen beziehungsweise in „trauter Zweisamkeit“ vollziehende Vorgang wird sich indes realistischerweise nicht kontrollieren lassen, wobei, ohne dass das hier in Einzelheiten vertieft werden soll, diese Gesamtsituation angesichts des aus der Zeit vor der Corona-Pandemie gewohnten Angebots eines Bordells bei vielen Besuchern ein starkes Bedürfnis nach „Lockerungen“ der Einschränkungen auslösen dürfte, möglicherweise verbunden mit dem Wunsch, dem auch „argumentativ“ oder durch Anbieten eines „Aufpreises“ nachzuhelfen. Bei diesem Vorgang ist daher anders als bei den für andere körpernahe Dienstleistungen verlangten weitreichenden Hygiene-, Vorsichts- und Reinigungsvorgaben eine effektive Kontrolle des Arbeitsraums während der „Körpermassagen“ realistischerweise nicht zu gewährleisten. Das inhaltliche Handlungsangebot bei einer klassischen Thaimassage, einer medizinischen Massage oder auch einer Trainingseinheit im Fitnessstudio bleibt – abgesehen von den Rahmenbedingungen – unverändert. Bei dem Besuch der Prostitutionsstätte der Antragstellerin müssten die Kunden hingegen bei Umsetzung des Konzepts ein ganz erheblich eingeschränktes Leistungsangebot akzeptieren, dessen Beachtung „im Vollzug“ nach den geschilderten räumlichen Gegebenheiten und den üblichen Umständen nicht zu kontrollieren wäre. Das gilt insbesondere, wenn man in Rechnung stellt, dass vergleichbaren Betrieben mit Vorlage eines solchen Konzepts ebenfalls ein entsprechend „eingeschränkter“ Betrieb erlaubt werden müsste. Was die im Abschnitt 11 ihres Hygienekonzepts beschriebenen, unter dem Gesichtspunkt der Verfolgung von Infektionsketten und -verläufen seuchenpolizeilich zur Eindämmung der Krankheit besonders wichtigen Vorgaben für eine gegebenenfalls notwendige „Nachverfolgung“ angeht, gilt im Ergebnis das Gleiche. Unabhängig davon, ob die Personalien der Mitarbeiter bekannt sind, ist nicht zu erwarten, dass alle oder auch nur die Mehrheit der Kunden eines solchen Betriebs ihre richtigen

„Kontaktdaten im Unternehmen hinterlassen“, um diese mit dem Datum des Besuchs, der genauen Uhrzeit, der Verweildauer und den Personalien der Kontaktperson, insbesondere der „Sex-Begleiterin“, für eine Verwahrungszeit von vier Wochen notieren zu lassen. Ungeachtet der Tatsache, dass es sich bei der Prostitution in Deutschland – anders als im benachbarten Frankreich – nicht ein verbotenes Gewerbe, vielmehr um einen gesetzlich anerkannten Beruf handelt, so dass sich eine moralische Bewertung hier von vorneherein verbietet, liegt es nahe, dass viele Besucher der Einrichtung aufgrund nach wie vor noch verbreiteter negativer gesellschaftlicher Wertungen dieses Vorgangs eine nachvollziehbare Scheu an den Tag legen werden, ihre Daten korrekt anzugeben, um sich nicht bei einer im Einzelfall erforderlichen telefonischen oder schriftlichen Nachverfolgung oder im Zusammenhang mit der Einleitung von Quarantänemaßnahmen mit „unliebsamen“ Fragen im Familien- oder Bekanntenkreis konfrontiert zu sehen. Die genannten Umstände lassen es daher aus heutiger Sicht auch bei reduzierten Infektionszahlen noch nicht als unverhältnismäßig erscheinen, wenn der Antragsgegner für das Prostitutionsgewerbe nach wie vor ein befristetes Verbot vorläufig ohne die Möglichkeit einer „Lockerung“ bei Vorlage von Hygiene- und Schutzkonzepten vorschreibt.

15

Im Rahmen des vorliegenden Eilverfahrens lässt sich vor dem Hintergrund nicht feststellen, dass andere zur Erreichung des seuchenpolizeilichen Ziels der Verhinderung einer Ausbreitung von Infektionen mit dem Corona-Virus möglicherweise ebenfalls geeignete Maßnahmen in ihrer Wirkung dem vom Antragsgegner angeordneten vorübergehenden Betriebsverbot für das Prostitutionsgewerbe in dem Bereich gleichkommen und daher als milderes Mittel „zwingend“ in Betracht zu ziehen gewesen wären. In einer nach wie vor durch eine Reihe von Unsicherheiten und durch sich fortlaufend verändernde Erkenntnislagen geprägten Situation ist dem Ordnungsgeber im gegenwärtigen Zeitpunkt der Entwicklung insoweit ein Einschätzungsspielraum auch im Hinblick auf das gewählte Mittel einzuräumen.

16

Aus den genannten Gründen, insbesondere, was die geschilderte „Angebotsseite“ anbelangt, lässt sich auch ein – mit den Worten der Antragstellerin – „Sonderopfer“ beim Vergleich mit den im Zuge der „Lockerungen“ von dem Antragsgegner inzwischen unter strengen Hygieneforderungen zugelassenen sonstigen körpernahen Dienstleistungen, etwa Wellness-, Thai- oder medizinischen Massagen nicht annehmen. Die von der Antragstellerin damit geltend gemachte Verletzung des allgemeinen Gleichheitsgrundrechts aus Art. 3 Abs. 1 GG kann im Hauptsacheverfahren voraussichtlich daher ebenso wenig festgestellt werden. In seiner Ausprägung als Willkürverbot gebietet der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht, dass der Gesetzgeber im konkreten Zusammenhang von mehreren möglichen Lösungen die zweckmäßigste oder gar die „vernünftigste“ wählt. Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz ist vielmehr erst anzunehmen, wenn offenkundig ist, dass sich für die angegriffene normative Regelung und eine durch sie bewirkte Ungleichbehandlung kein sachlicher Grund finden lässt.¹⁶ Das ist hier, wie ausgeführt, nicht der Fall.

17

Unabhängig davon hat der Antragsgegner nach der Rechtsprechung des Senats für die Dauer der Gültigkeit der Verordnung fortlaufend zu überprüfen, ob die Aufrechterhaltung der Verbote noch erforderlich und angemessen ist, wobei die Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit umso strenger werden, je länger, gerade im Bereich der – wie hier – „absoluten Verbote“, die Beschränkungen gelten. Dass im

Zeitpunkt der Entscheidung des Senats bereits von einer zwischenzeitlich eingetretenen generellen Unverhältnismäßigkeit der Regelung im § 4 Abs. 3 CPV auszugehen und diese damit schon jetzt erkennbar im Hauptsacheverfahren für unwirksam zu erklären wären, erscheint jedenfalls nicht naheliegend, zumal ausweislich des Lageberichts des Krisenstabs beim Ministerium für Soziales davon auszugehen ist, dass die in der Verordnung ergriffenen Maßnahmen zielführend waren, wenngleich die durchschnittliche Infektionsrate im Saarland mit 274,2 gemeldeten und nachgewiesenen Infizierten pro 100.000 Einwohnern ungeachtet der „Dunkelziffern“ und regionaler Besonderheiten immer noch vergleichsweise höher liegt als in Deutschland insgesamt (219,3 Fälle).¹⁷

18

Die Ausbreitung des neuartigen Coronavirus SARS-CoV-2 beziehungsweise der Infektionskrankheit COVID-19 ist im März 2020 von der Weltgesundheitsorganisation (WHO) als Pandemie eingestuft worden und die Erfahrungen in anderen europäischen Staaten, insbesondere in Frankreich, Italien und Spanien, machen deutlich, dass die bei ungebremstem Verlauf exponentiell ansteigende Verbreitung des von Mensch zu Mensch übertragbaren Virus nur durch eine strikte Minimierung der persönlichen Kontakte zwischen den Menschen verlangsamt werden kann. Die Maßnahmen sind auch in der Relation zum Ergebnis der Freiheitsbeschränkung der Antragstellerin nicht unverhältnismäßig. Gerade die Vorgänge in anderen europäischen Ländern zeigen deutlich, wie wichtig es ist, für die Erhaltung der Funktionsfähigkeit des saarländischen Gesundheitssystems gerade auch im intensivmedizinischen Bereich in den Krankenhäusern Sorge zu tragen, was im Ergebnis bisher auch gelungen ist. Die Aufrechterhaltung der Betriebsuntersagung speziell im § 4 Abs. 3 CPV war jedenfalls bei Erlass der Änderungsverordnung noch damit begründbar, dass ein „Wiederaufflammen“ der Infektionen und ein erneutes Ansteigen der exponentiell verlaufenden Infektionsrate und unvorhersehbaren Folgen für das Gesundheitssystem und die bei seiner Überlastung an Leib und Leben gefährdeten Träger der hochinfektiösen und hoch gefährlichen Lungenkrankheit COVID-19 unbedingt verhindert werden muss, um die aus anderen Ländern bekannten verheerenden Folgen „unreglementierter“ Ansteckungsszenarien zu vermeiden. Das grundrechtsbeschränkende, bis 14.6.2020 befristete Verbot des Betriebs einer Prostitutionsstätte unterliegt daher insgesamt aus heutiger Sicht entgegen der Meinung der Antragstellerin weder durchgreifenden Bedenken am Maßstab des Übermaßverbots noch mit Blick auf das allgemeine Gleichbehandlungsgebot.

19

Selbst bei Annahme „offener“ Erfolgsaussichten in der Hauptsache und einer von der Antragstellerin angesprochenen reinen Folgenabwägung in Anlehnung an den § 32 BVerfGG18 hätten die im Antrag geschilderten Interessen der Antragstellerin, von der zeitlich befristeten Betriebsuntersagung sofort verschont zu bleiben, hinter den genannten schwerwiegenden öffentlichen und privaten Interessen an einer Eindämmung des Infektionsgeschehens zurückzutreten. Dass die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Erwägungen, also die ohnehin nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht kommende „vorläufige“ Außervollzugsetzung der Verordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO die gegenläufigen Interessen deutlich überwiegen, könnte jedenfalls nicht angenommen werden.¹⁹ Bei Abwägung der Auswirkungen des zeitlich befristeten Eingriffs in die Grundrechte der Antragstellerin mit den Grundrechten der Bevölkerung aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG wäre der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit der „noch gesunden“ Personen daher auch unabhängig von den Erfolgsaussichten der Normenkontrolle in der Hauptsache vorrangig.

20

Daher war der Antrag auf Aussetzung der Anwendbarkeit § 4 Abs. 3 CPV zurückzuweisen.

III.

21

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Streitwertfestsetzung findet ihre Grundlage in den §§ 63 Abs. 2, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG. Da der Eilantrag inhaltlich auf eine Vorwegnahme der Hauptsache zielt, ist die Reduzierung des Gegenstandswertes für das Eilverfahren auf der Grundlage von Ziff. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht angebracht.

22

Der Beschluss ist unanfechtbar.