

Sittenwidrigkeit der nackten Bürgerin?

Zum Urteil des VG Berlin, Az: VG 35 A 570.99, das sich deutlich gegen die Sittenwidrigkeit der Prostitution ausspricht.

1. Sachverhalt

Die Klägerin betreibt das "Café Pssst", für das sie in Zeitungsinseraten mit dem Slogan "mehr als nur gepflegte Getränke ..." wirbt und in dem männliche Freier in gehobener/diskreter Atmosphäre Anbahnungsgespräche mit Prostituierten führen sowie sich im Falle freiwilliger Zustimmung in Zimmer begeben können, die im abgetrennten, hinteren Gebäudeteil von der Klägerin bereitgehalten und vermietet werden. Die Prostituierten sind in der Gestaltung ihrer Tätigkeit - bzgl. ob, wann und wie - völlig frei; auch unterhält die Klägerin vereinbarungsgemäß regelmäßige Kontakte zu den für Kriminalitätsbekämpfung im Rotlicht- und Rauschgiftmilieu zuständigen Polizeidienststellen. Die (Anfechtungs-)Klage richtet sich gegen den Widerruf der Gaststättenerlaubnis wegen Unzuverlässigkeit, der mit der Begründung, die Klägerin betreibt eine Gaststätte und ein Bordell zugleich, auf den Tatbestand der "Unsittlichkeit Vorschub leisten", § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG, gestützt wurde.

2. Argumentation des VG

2.1 Aufbau der Argumentation des VG

Nach einer umfangreichen Beweisaufnahme war die (unproblematisch) zulässige Klage vor dem VG Berlin auch begründet.

Einzig in Betracht kommende [Rechtsgrundlage](#) für den angefochtenen Widerspruchsbescheid ist § 15 Abs. 2 iVm. § 4 Abs. 1 Nr. 1 Alt. "Unsittlichkeit Vorschub leisten" GastG.

Ausgangspunkt des VG ist eine Begriffsbestimmung: Der "Unsittlichkeit Vorschub leisten" referiert auf den unbestimmten, ausfüllungsbedürftigen und voll gerichtlich überprüfbaren Rechtsbegriff der ["guten Sitten"](#), der weder Ermessen noch Beurteilungsspielraum überläßt und nahezu deckungsgleich mit dem Schutzgut des allgemeinen Gefahrenabwehrrechts "öffentliche Ordnung" ist. Danach wird das geordnete menschliche Zusammenleben in der Gesellschaft auf der Basis allgemein anerkannter Sozialnormen vor abweichendem Verhalten geschützt, wobei es auf tatsächliche, nicht aber gesollte Ordnungsvorstellungen ankommt, mithin das Phänomen ein empirisches und nicht ein normatives darstellt. Deshalb ist die Entscheidung über den Widerruf der Gaststättenerlaubnis - folgend der Einordnung der Ermächtigungsgrundlage in das gewerbliche Ordnungsrecht - ohne moralische Bewertung der Menschen und ihrer Handlungen zu treffen. Auf den Schutz des Zusammenlebens ist ordnend nur insoweit abzustellen, als sozialrelevantes Verhalten nach außen in Erscheinung tritt und das Allgemeinwohl beeinträchtigen kann.

Davon ausgehend untersucht das VG "Unsittlichkeit" im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG begründendes Verhalten der Klägerin nach folgender Gliederung:

I Verstoß gegen Strafgesetze oder Bußgeldvorschriften:

1. unter dem Gesichtspunkt § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG,
2. unter dem Gesichtspunkt § 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB.

II Verstoß gegen schutzwürdige Belange der Allgemeinheit (insbesondere Jugendschutz und Belästigung Unbeteiligter).

III Verstoß gegen Belange des Gemeinwohls, d.h. gegen in der Rechtsgemeinschaft als maßgebliche Ordnungsvorstellungen anerkannte soziaethische Wertvorstellungen, wie sie im Verfassungskonsens Ausdruck gefunden haben:

1. unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG,
2. unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Sittengesetzes, Art. 2 Abs. 1 GG, das in § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG konkretisiert ist:
 - a) Feststellung eines Wandels der Haltung gegenüber der Prostitution in historischem Abriß,
 - b) Feststellung des Wandels bzgl. des bisherigen Sittenwidrigkeitsdogmas durch Analyse der Indizien aus:
 - aa) Rechtsprechung, Behördenpraxis,
 - bb) Medienecho,
 - cc) Gesetzesinitiativen,
 - dd) Demoskopie, Befragung von Fachleuten und demokratisch legitimierten Trägern öffentlicher Belange

Im [Ergebnis](#) stellt das VG fest, daß der Klägerin keine "Unsittlichkeit" vorgeworfen werden kann. Denn - so Leitsatz 2 der Entscheidung -:

"Prostitution, die von Erwachsenen freiwillig und ohne kriminelle Begleiterscheinungen ausgeübt wird, ist nach den heute anerkannten soziaethischen Wertvorstellungen in unserer Gesellschaft - unabhängig von der moralischen Beurteilung - im Sinne des Ordnungsrechts nicht (mehr) als sittenwidrig anzusehen."

Mithin besteht an der Zuverlässigkeit der Klägerin kein Zweifel, weshalb es nicht mehr entscheidungsrelevant ist, ob der Betrieb einer Gaststätte mit integriertem Bordell als Beruf im Sinne Art. 12 Abs. Satz 1 GG anzuerkennen ist.

2.2 Argumentationsschwerpunkte des VG im einzelnen

Der Schwerpunkt der Argumentation liegt bei Gliederungspunkt III, nachdem die davor untersuchten potentiellen Verstöße nicht weniger scharf und ausführlich begründet abzulehnen waren. Im einzelnen:

zu I: Die "zwar deutliche, aber dezente Werbung" wird nach der üblichen Behördenpraxis als sozialverträglich geduldet; im Rahmen des Opportunitätsgrundsatzes wird § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG von Polizei und Amtsanwaltschaft nicht mehr angewandt und ist "faktisch obsolet". Eine Strafbarkeit der Klägerin wegen Förderung der Prostitution gemäß § 180a Abs. 1 Nr. 2 StGB muß ausscheiden, nachdem Ziel dieser - verfehlten - Norm der Schutz der Prostituierten sein muß; allein die Schaffung guter Arbeitsbedingungen kann nicht tatbestandsmäßig sein.

zu II: Verstöße gegen den Jugendschutz sind nicht vorgetragen; (nicht erwiesenen) Lärmbelästigungen müßte zunächst nach § 5 GastG abgeholfen werden.

zu III: Eine umfangreiche Darstellung der Verwaltungsgerichtsrechtsprechung, insbesondere BVerwG, folgt, die zusammengefaßt qualifiziert wird als sich lediglich wiederholend ohne Bemühen um konkrete (neue) Erkenntnisquellen. Das Dogma, die Prostitution sei - auch ordnungsrechtlich - sittenwidrig, wird nun angegriffen.

Nachdem kurz eine Nebenargumentationslinie verfolgt wird, nämlich daß im "Café Pssst" gewerbliches Ordnungsrecht bezogen auf Prostitution schon deshalb nicht eingreifen kann, weil dem Anbahnungsbetrieb die nach außen in Erscheinung tretende Sozialrelevanz fehlt, verneint das VG ein mit dem Schutz der Menschenwürde begründetes ordnungsrechtliches Eingriffsrecht. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 GG kann keine Eingriffsbefugnis gegenüber hier hochgradig selbstbestimmter Eigenverantwortlichkeit der Prostituierten begründen. Denn mit dem Argument des Menschenwürdeschutzes darf die Verbürgung der allgemeinen Handlungsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG, nicht unterlaufen werden. Und wenn zudem der in Aussicht genommene Eingriff im Gegenteil nur zu einer Verschlechterung der Lage der Prostituierten unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde führen würde, so ist dies Ausdruck des Kernproblems der bisherigen Rechtsprechung: Der vermeintliche Menschenwürdegedanke fördert die rechtliche und soziale Benachteiligung von Prostituierten. Demgemäß lautet Leitsatz 4 der Entscheidung:

"Wer die Menschenwürde von Prostituierten gegen ihren Willen schützen zu müssen meint, vergreift sich in Wahrheit an ihrer von der Menschenwürde geschützten Freiheit der Selbstbestimmung und zementiert ihre rechtliche und soziale Benachteiligung."

Schließlich kann auch das in § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG konkretisierte allgemeine Sittengesetz, Art. 2 Abs. 1 GG, den Widerruf der Gaststättenerlaubnis nicht pauschal rechtfertigen, denn der Maßstab der guten Sitten unterliegt einem Wandel, dessen Feststellung den Instanzgerichten obliegt. Die Feststellung allerdings ist schwierig, da sie empirisch zu erfolgen hat. Das BVerfG (BVerfG Ur. v. 18.7.1972, Az: 1 BvL 32/70; Az: BvL 25/71, BVerfGE 33, 303, 341) fordert:

"Ausfüllungsbedürftige materiellrechtliche Normen, die in den Grundrechtsschutz eingreifen, erscheinen eher tragbar, wenn durch ein formalisiertes, gerichtlich kontrollierbares Verfahren dafür vorgesorgt wird, daß die wesentlichen Entscheidungsfaktoren geprüft und die mit der Norm angestrebten Ziele wirklich erreicht werden."

Da ein solches Verfahren bisher fehlt, sind nach dem BVerwG (BVerwG Ur. v. 30.1.1990, Az: 1 C 26/87, BVerwGE 84, 314, 318) relevant:

"Als Indizien für eine in der Rechtsgemeinschaft vorherrschende Überzeugung kommen u.a. die Behördenpraxis, die Rechtsprechung und die von ihnen ausgelösten Reaktionen der Öffentlichkeit in Betracht."

Die Rechtsprechung sieht Prostitution nach wie vor als sittenwidrig an.

Schon die Behördenpraxis sieht anders aus: Sie ist geprägt von Duldung, solange Prostitution diskret und ohne kriminelle Begleiterscheinungen erfolgt und solange - zur Umgehung der Bundesverwaltungsgerichtsrechtsprechung - Gaststätte und Bordell formal getrennt betrieben werden. In diesem Sinne wurde der Klägerin von Behördenseite empfohlen, einen Strohmann für den Bordellbetrieb einzustellen. Die Klägerin weigerte sich! Und nur deshalb - wegen standhafter Weigerung, sich auf eine ständige Umgehungspraxis einzulassen - wurde gegen die Klägerin vorgegangen, nicht aber wegen der Verwerflichkeit ihrer Tätigkeit selbst. Die behördenkooperative Bordellbetreibung ist im Gegenteil sogar ausdrücklich gewünscht.

Das Medienecho zeigt durchweg ein breites Verständnis der Öffentlichkeit für die Tätigkeit und das Anliegen der Klägerin, sich für die rechtliche und soziale Anerkennung der Prostitution einzusetzen. Selbst im öffentlich-rechtlichen Fernsehen kam es zu keinem Unsittlichkeitsurteil; vielmehr zeigt sich in allen Medien, daß die Öffentlichkeit keine moralisch-pauschale Ablehnung der Prostitution vornimmt.

Nächstes Indiz ist der geplante Gesetzesentwurf der Koalitionsfraktionen angekündigt für Anfang 2001, bei dem nur noch Detailfragen offen seien, fest aber stünde, daß die Sittenwidrigkeit des Prostitutionsvertrages gesetzestechisch abgeschafft wird. Erweiternd argumentiert das VG, daß bereits in der 13. Wahlperiode vorgelegte Gesetzesentwürfe bei Bundestagsabstimmungen eine gewichtige Minderheit fanden. Damit fehlte schon damals den Volksvertretern insgesamt das deutlich überwiegende sittliche Unwerturteil.

Im weiteren ist die Akzeptanz der Prostitution demoskopisch belegt - wobei das VG betont, daß Demoskopie für sich allein in der repräsentativen Demokratie nicht konsensausagekräftig ist.

Schließlich - mangels förmlichen Feststellungsverfahrens im Sinne des BVerfG - führt das VG in Abstimmung mit den Verfahrensbeteiligten eine umfangreiche Befragung von Fachleuten und demokratisch legitimierten Trägern öffentlicher Belange durch: 50 Wissenschaftler, Verbände, Gewerkschaften und kirchliche Stellen werden über die heutige sozial-ethische Bewertung der in freier Verantwortung ohne Begleitkriminalität ausgeübten Prostitution befragt. Ergebnis sind 17 Beantwortungen, 11 Antworten, daß der Adressat keine Meinung für die Mitglieder abgeben könne und 22 unbeantworteten Anfragen (vgl. Rn. 20, 44ff). Außerdem machte die Klägerin 14 Stellungnahmen zum Verfahrensgegenstand (1995/96 durchgeführte Umfrage der Kieler Frauenbeauftragten und Prostituierten-Verbände, vgl. Rn. 85ff).

Fazit: die Stellungnahmen betrachten das Problem nüchtern/pragmatisch als gesellschaftliche Realität; die Gesetzesinitiative wird unterstützt; "sittenwidrig" oder von Doppelmoral geprägt sei allenfalls die Rechtspraxis, indem sie ausschließlich die Prostituierten benachteiligt, deren Menschenwürde durch rechtliche Ausgrenzung nicht geschützt, sondern verletzt wird; nötig sind verantwortliche Sexualerziehung, Beratung und jede Unterstützung, um ggf. auch den Berufsausstieg zu ermöglichen. Bedeutsam ist (weil insofern im Sinne der Dogmatik des BVerwG, daß "Unsittlichkeit" nicht als Moralbegriff oder ethische Forderung zu verstehen ist; s.o.), daß selbst, soweit aus christlicher Ethik/Moral grundsätzliche Bedenken gegen jede Prostitution bestehen, stets die Frage nach den rechtlichen Konsequenzen getrennt betrachtet wird und die Antwort auf diese Frage im Sinne der übrigen Stellungnahmen ausfällt.

Aus dieser Argumentation leitet sich der 2. Leitsatz der Entscheidung ab und ohne weitere rechtliche Probleme der Urteilsspruch.

3. Anmerkung

Dem Urteil des VG Berlin ist vollauf zuzustimmen!

Auffällig ist das Bemühen, das Thema "Sittenwidrigkeit der Prostitution" möglichst umfassend zu klären, umfassender als rechtlich zwingend geboten war. Dies legt den Schluß nahe, daß mit diesem Urteil durchaus auch eine "Vorwirkung" beabsichtigt ist, nämlich besagtes Thema für die gesamte Rechtsordnung endlich auf eine neue Argumentationsgrundlage zu stellen.

Das Bemühen zeigt sich schon allein im kritischen Verfolgen der Fragestellung selbst und erst recht im Umfang der durchgeführten Beweisaufnahme und dem großen Begründungsaufwand nach einer überzeugenden Gliederung.

Besonders augenfällig wird der Anspruch des VG auf der als Nebenargumentationslinie gewerteten Begründungsstufe (vgl. [Rn. 31](#)): Das VG vertritt in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerwG die Auffassung, daß ordnungsrechtlich ein Eingreifen nur möglich ist, wenn sozialrelevantes Verhalten nach außen in Erscheinung tritt und das Allgemeinwohl beeinträchtigen kann. Leitsatz 1 der Entscheidung beruft sich insofern ausdrücklich auf eine Entscheidung des BVerwG (BVerwG Ur. v. 16.9.1975, Az: I C 44.74, BVerwGE 49, 160, dort Leitsatz 1):

"1. Die Vorschrift, wonach die Erlaubnis zum Betrieb eines Gaststättengewerbes zu versagen ist, wenn der Antragsteller befürchten läßt, daß er der Unsittlichkeit Vorschub leisten wird, ist gewerbliches Ordnungsrecht. Daher sind unsittlich im Sinne des GastG § 4 Abs. 1 Nr. 1 Handlungen sexueller Art, die durch Strafgesetz verboten sind oder dadurch, daß sie nach außen in Erscheinung treten, die ungestörte Entwicklung junger Menschen in der Sexualsphäre gefährden können oder Personen, welche hierdurch unbehelligt bleiben wollen, erheblich belästigen."

In der Beweisaufnahme wurde durch Befragung eines Kriminalkommissars als Zeugen festgestellt, daß unbefangen betrachtet im "Café Pssst" "nichts passiert", denn: das Publikum ist gemischt, auch die Frauen tragen normale Kleidung, und sie sprechen von sich aus niemanden an, es herrscht also ein ganz normaler Barbetrieb. Was aber im Rahmen der Gesetze im "Hinterzimmer" passiert, kann ordnungsrechtlich keine Störung sein (vgl. [Rn. 31](#)). Daß das VG an dieser Stelle nicht abbricht, sondern mit dem klassischen "Selbst wenn ..." fortfährt und allein vom Umfang her den Hauptteil der Urteilsgründe noch folgen läßt, kann nicht allein mit dem Bemühen um Revisionsfestigkeit erklärt werden.

Das zentrale Argument für ein weitergehendes Ziel des VG ist aber die Formulierung der Frage an die Fachleute und demokratisch legitimierte Träger öffentlicher Belange: gefragt war nach "der heutigen sozial-ethischen Bewertung der in freier Verantwortung und ohne Begleitkriminalität ausgeübten Prostitution" (vgl. [Rn. 44](#)). Diese Fragestellung aber geht über das rechtlich zu klärende Problem hinaus, nämlich ob die Klägerin als Gaststätteninhaberin wegen gleichzeitiger Führung eines Bordells unzuverlässig wird. Es geht nämlich - wie auch bei der geprüften Ordnungswidrigkeit nach § 120 Abs. 1 Nr. 2 OWiG - um ein Verhalten der Klägerin. Daß diese aber auch als Prostituierte tätig ist, wird im Verfahren nicht behauptet. Deshalb wäre genauer gefragt: nach der heutigen sozial-ethischen Bewertung der Führung eines Bordells, in dem Frauen hochgradig selbstbestimmt arbeiten. Denn wenn das Betreiben eines Bordells in der von der Klägerin vorgenommenen Form auch nicht zu Sittenwidrigkeit (und Unzuverlässigkeit) führt, so könnte doch die Prostitution selbst sittenwidrig sein. Genauso jedenfalls verfährt die bisherige Zivilrechtsdogmatik: dort sind bordellbezogene Geschäfte wie Verkauf, Verpachtung, Mietvertrag mit Prostituierte usw. nicht per se nach § 138 BGB sittenwidrig, das "Grundgeschäft" zwischen Freier und Prostituierte ist es allerdings (so die herrschende Meinung und bisherige Rechtsprechung, vgl. nur Nachweise bei Palandt-Heinrichs § 138 Rn. 52).

Gegen die "Kritik" an der Fragestellung kann eingewendet werden, daß, wenn schon die Prostitution selbst nicht mehr dem "Unsittlichkeitsurteil" unterliegt, dann die Führung des Bordells erst recht nicht mehr unsittlich sein kann. Das leuchtet ein. Allerdings findet sich dieses Argument nicht im Urteil, was die Schlußfolgerung bekräftigt, das Sittenwidrigkeitsdogma soll umfassender erschüttert werden, als für das Verfahren zwingend nötig war.

Einmal die Zivilrechtsebene ins Auge gefaßt, findet sich ein weiter, bemerkenswerter Aspekt in der Urteilsbegründung: Stets wird betont, daß die "Unsittlichkeit" nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 GastG eine ordnungsrechtliche Auslegung erfahren muß, das heißt insbesondere nicht nach moralischen Gesichtspunkten zu bestimmen ist (vgl. zuerst [Leitsatz 2](#), sodann die Argumentation z.B. [Rn. 25](#), [Rn. 34](#) und nicht zuletzt die Hervorhebung bei der Zusammenfassung der Stellungnahmen, vgl. [Rn. 45](#)). Im Zivilrecht wird dagegen anders verfahren: Sittenwidrigkeit im Sinne von § 138 BGB liegt vor bei einem Verstoß gegen das "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden". Die Begriffs- und Inhaltsbestimmung nimmt zum Ausgangspunkt das positive Recht, bezieht aber dann außerrechtliche Werteordnungen ein. § 138 BGB verweist damit auf die herrschende Rechts- und Sozialmoral. Diese ist nicht irgendeine Hochmoral oder eine der Verwirklichung konfessioneller Postulate dienende. Vielmehr geht es um einen "Grundkonsens", oder um ein für das geordnete Zusammenleben unerlässliches "ethisches Minimum". (So die herrschende Meinung, vgl. Palandt-Heinrichs § 138 Rn. 2f; MüKo Mayer-Maly § 138 Rn. 11; Soergel-Hefermehl § 138 Rn. 8; Staudinger-Sack § 138 Rn. 56; Larenz/Wolf § 41 I 2d - Rn. 12)

In diesem Zusammenhang fällt dann allerdings auf, wenn das VG die stets betonte Abgrenzung von der Moral nicht streng durchhält: Bei der Zusammenfassung des Medienechos stellt das VG fest, daß "die Öffentlichkeit Prostitution nicht mehr unter moralischen Gesichtspunkten pauschal verwirft" (vgl. [Rn. 38](#)). Also selbst unter moralischen Gesichtspunkten! Kommen dann noch hinzu der Hinweis auf "die Einheit der Rechtsordnung" (wenn auch zitiert, vgl. [Rn. 41](#)), der deutliche Angriff auf die zentrale Entscheidung des BGH zur Sittenwidrigkeit (BGH Urt. v. 6.7.1976, Az: VI ZR 124/75, BGHZ 67, 119, vgl. [Rn. 33](#)) und die Aufforderung zu rechtlicher und sozialer Gleichstellung in jeder Stellungnahme, so ist kaum noch Raum für eine - auch "bloß" zivilrechtliche - Sittenwidrigkeit. Sollte der angekündigte Gesetzesentwurf, der die "Sittenwidrigkeit der Prostitution gesetzestechnisch abzuschaffen" (vgl. [Rn. 41](#)) gedenkt, noch auf sich warten lassen, so hätte auch ein Zivilgericht eine gute Begründungsbasis, sich auf einen gesellschaftlichen Wandel zu berufen und die Möglichkeit, gegen die festgefahrene Rechtsprechung zu urteilen. Ob die Zivilgerichte diese Möglichkeit in Betracht ziehen, bleibt gespannt abzuwarten.