VGH 6 S 928/24
VG 7 K 4196/22

VERWALTUNGSGERICHTSHOF BADEN-WÜRTTEMBERG

B e s c h l u s s

In der Verwaltungsrechtssache

- Antragstellerin -
- Beschwerdeführerin -

prozessbevollmächtigt:

gegen

Stadt Heidelberg,
- Rechtsamt -,
vertreten durch den Oberbürgermeister,
Kornmarkt 1, 69117 Heidelberg

- Antragsgegnerin -
- Beschwerdegegnerin -

wegen Auflagen nach ProstSchG
hier: Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO

hat der 6. Senat des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Epe, die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Dr. Käßner und die Richterin am Verwaltungsgericht Dr. Pohl

am 10. Dezember 2024

beschlossen:

Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 11. Juni 2024 - 7 K 4196/22 - teilweise geändert.

Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Auflage Ziffer 11 in der Verfügung der Antragsgegnerin vom 23.08.2022 wird wiederhergestellt.

Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Antragstellerin und die Antragsgegnerin tragen die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen jeweils zur Hälfte.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird auf 41.826,-- EUR festgesetzt.

Gründe

I. Die nach § 146 Abs. 4 VwGO statthafte und auch sonst zulässige Beschwerde hat teilweise Erfolg. Zu Unrecht hat das Verwaltungsgericht den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin in vollem Umfang abgelehnt. Richtigerweise hätte dem Antrag hinsichtlich der Auflage Ziffer 11 stattgegeben werden müssen.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag der Antragstellerin, die aufschiebende Wirkung ihres Widerspruchs gegen die für sofort vollziehbar erklärten Auflagen Ziffern 1 bis 11 der Erlaubnis vom 23.08.2022 zur Ausübung des Prostitutionsgewerbes in der Prostitutionsstätte xxxxxxx xxxxxxxxx xxxxxxxx, Betriebsart: Terminwohnung in der xxxxxxxxxxxx xxxx in xxxxx xxxxxxxxxx wiederherzustellen, abgelehnt. Diese Auflagen lauten wie folgt:

1. Personen, die eine der folgenden Aufgaben in Ihrem Betrieb wahrnehmen, müssen uns unter Vorlage eines behördlichen Führungszeugnisses Belegart „0“ angezeigt werden, bevor sie im Betrieb tätig werden. Diese Aufgaben sind: Stellvertretung, Betriebsleitung, Betriebsbeaufsichtigung, Aufgaben der Einhaltung des Hausrechts oder der Hausordnung, Einlasskontrolle und Bewachung. Dies gilt sowohl bei abhängig Beschäftigten als auch bei externen Arbeitskräften.

2. Die für sexuelle Dienstleistungen genutzten Zimmer dürfen jeweils nur betrieben werden, wenn dort ein geeignetes Notrufsystem (Alarmklingel) intakt und in Betrieb ist.

3. Die Türen der für sexuelle Dienstleistungen genutzten Zimmer müssen jederzeit von innen zu öffnen sein.

4. Die für sexuelle Dienstleistungen genutzten Zimmer dürfen während der Tätigkeitsausübung von außen nicht einsehbar sein. Die Prostituierten sind von Ihnen zu verpflichten, bei Ausübung ihrer Tätigkeit die vorhandenen Sichtschutzeinrichtungen wie Rollläden, Vorhänge etc. blickdicht zu schließen.

5. Der vorgelegte Hygieneplan nach § 24 Absatz 5 ProstSchG ist umzusetzen. Insbesondere müssen Sie durch entsprechende organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass im Betrieb eine regelmäßige Reinigung und Desinfektion von Sanitäranlagen (WC's, Handwaschbecken, Duschen) sowie von Gebrauchsgegenständen (wie Bettwäsche, Utensilien für sexuelle Dienstleistungen etc.) gewährleistet ist. Änderungen im Hygieneplan sind unverzüglich anzuzeigen.

6. Während der Betriebszeiten muss der Erlaubnisinhaber oder eine von ihm beauftragte Person ständig anwesend sein.

7. Die Toiletten sind für Prostituierte bzw. Beschäftigte und Kunden getrennt auszuweisen.

8. Den Prostituierten sind persönliche abschließbare Aufbewahrungsmöglichkeiten (Schließfächer) zur Verfügung zu stellen.

9. Sie müssen dafür sorgen, dass eine angemessene Ausstattung mit Kondomen, Gleitmitteln und Hygieneartikeln jederzeit kostenlos bereitsteht. Daneben haben Sie bei den Prostituierten und Kunden auf die Kondompflicht hinzuwirken (§ 24 Abs. 2 ProstSchG).

10. Es dürfen gleichzeitig nicht mehr als 3 Prostituierte im Betrieb tätig sein.

11. Das Entgelt, das Sie von den Prostituierten erheben, darf nicht höher als 120,00 € pro Öffnungstag sein.

Zur Begründung hat das Verwaltungsgericht im Wesentlichen ausgeführt, der Antrag sei zwar statthaft und auch im Übrigen zulässig. Insbesondere hätten die Auflagen – auch soweit sie lediglich gesetzliche Bestimmungen wiederholten – Regelungscharakter und seien als Verwaltungsakte zu behandeln. Der Antrag sei aber insgesamt unbegründet, da die Anordnung der sofortigen Vollziehung bezüglich der Auflagen formell rechtmäßig sei und das öffentliche Vollzugsinteresse das Interesse der Antragstellerin an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des von ihr erhobenen Widerspruchs überwiege. Darüber hinaus bestehe auch ein besonderes öffentliches Vollzugsinteresse.

Rechtsgrundlage für die Verbindung der Erlaubnis zum Betrieb eines Prostitutionsgewerbes nach § 12 ProstSchG mit einer Auflage sei § 17 Abs. 1 Satz 1 ProstSchG. Entgegen der Rechtsauffassung der Antragstellerin sei eine Verfügung, welche gesetzliche Verpflichtungen wiederhole, nicht bereits per se rechtswidrig. Eine gesetzeswiederholende Verfügung sei nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung vielmehr dann berechtigt, wenn im Einzelfall Anlass bestehe, besonders auf die Pflicht zur Beachtung einer gesetzlichen Bestimmung hinzuweisen und ein konkreter Bezug zu einem bestimmten Lebenssachverhalt hergestellt werde. Der Regelungsgehalt einer solchen Verfügung bestehe darin, die Einhaltung einer Norm konkret anzumahnen und die Voraussetzungen für die Vollstreckung zu schaffen. Wegen der von einem Prostitutionsgewerbe ausgehenden Gefahren und aufgrund der Vielzahl prostituiertenschutzrechtlicher Normen bestehe Anlass dazu, eigens die Pflicht zur Beachtung außerordentlich wichtiger gesetzlicher Bestimmungen durch die Auflagen Ziffern 1 bis 10 abzusichern. Die Auflagen Ziffern 1 bis 10 dürften rechtmäßig sein. Die Antragsgegnerin habe bei allen Auflagen das ihr nach § 17 Abs. 1 ProstSchG zustehende Ermessen erkannt und von diesem dem Zweck der Ermächtigung entsprechend Gebrauch gemacht.

Der Widerspruch der Antragstellerin werde auch hinsichtlich der Auflage Ziffer 11 ohne Erfolg bleiben. Diese Auflage, wonach das Entgelt, welches die Antragstellerin von den Prostituierten im Betrieb erhebe, nicht höher als 120,-- EUR pro Öffnungstag sein dürfe, dürfte bei summarischer Prüfung zwar rechtswidrig sein, da sie weder normativ in dem Versagungsgrund des § 14 Abs. 2 Nr. 2 ProstSchG angelegt sei noch durch § 17 ProstSchG ermöglicht werde, der die Verbindung einer Erlaubnis mit Auflagen nur unter besonderen Voraussetzungen, nicht aber zur Abwendung eines Verstoßes gegen § 26 Abs. 4 ProstSchG zulasse. Gleichwohl könne die rechtswidrige Auflage nicht isoliert aufgehoben werden, da die verbleibende Erlaubnis für sich genommen nicht rechtmäßig sei. Denn das Betriebskonzept der Antragstellerin verstoße ohne die Auflage Ziffer 11 bei summarischer Prüfung gegen das Wucherverbot aus § 26 Abs. 4 ProstSchG. Ob ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bestehe, sei nach einem Vergleich des objektiven Wertes

der Leistung mit ihrer Gegenleistung unter Berücksichtigung der weiteren Umstände des Vertrages zu bestimmen. Die Vereinbarung einer Zeitvergütung analog zu einer Massagedauer von 30,-- EUR für 30 Minuten, von 40,-- EUR für 45 Minuten und von 50,-- EUR für 60 Minuten führe dazu, dass die Antragstellerin von einzelnen Prostituierten mehr als 300,-- EUR am Tag „für die effektive zeitliche Inanspruchnahme der Zimmer“ im Untergeschoss einer Gewerbeimmobilie verlange. Selbst wenn die Antragstellerin umfangreiche persönliche Leistungen zur Aufrechterhaltung des Betriebs und der Inanspruchnahme durch die Prostituierten erbringe, könne dies vorliegend keine derartig hohe Zeitvergütung begründen. Auch dass die Antragstellerin, abweichend von den Fällen einer einnahmenunabhängigen festen Vermietung, alleine das wirtschaftliche Risiko trage und auf die Inanspruchnahme der von ihr angebotenen Leistungen durch die Prostituierten angewiesen sei, rechtfertige keine andere Beurteilung. Denn wie die zwischen Januar und Mai 2023 erzielten monatlichen Gesamtvergütungen von 8.220,-- EUR bis 10.920,-- EUR für die insgesamt drei Verrichtungszimmer eindrücklich zeigten, sei das wirtschaftliche Risiko, welches die Antragstellerin eingehe, tatsächlich vernachlässigbar gering. Soweit sie weiterhin geltend mache, die von ihr geforderte Vergütung liege unter der branchenüblichen Vergütung, vermöge auch dies ihrem Antrag nicht zum Erfolg zu verhelfen. Denn unabhängig davon, dass die Antragstellerin trotz wiederholter gerichtlicher Aufforderung hierzu jeglichen Nachweis schuldig geblieben sei, komme es für § 26 Abs. 4 ProstSchG auf ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung und nicht auf die Branchenüblichkeit an. Darüber hinaus könne die von der Antragstellerin geforderte Vergütung ausweislich der von der Antragsgegnerin vorgelegten Übersicht erheblich über den Höchstsätzen für Zimmermieten von bis zu 160,-- EUR in Prostitutionsstätten in xxxxxxxxxx liegen. Schließlich stünden auch die entsprechend hohen Einnahmen der Prostituierten aus prostitutiver Tätigkeit der Annahme eines auffälligen Missverhältnisses nicht entgegen. Dies gelte umso mehr, als der Schwerpunkt der gegenüber den Kunden erbrachten Leistungen hier in den Dienstleistungen der Prostituierten liege und eine Vergütung für die zeitabhängige Raumüberlassung, welche die Hälfte des vereinbarten Honorars für eine erotische Massage ausmache, auch vor diesem Hintergrund unverhältnismäßig hoch erscheine.

Die Antragstellerin bringt hiergegen im Wesentlichen vor, den Auflagen Ziffern 1 bis 10 liege eine Ermessensüberschreitung zugrunde. Sie seien weder verhältnismäßig, noch verfolgten sie ein legitimes Ziel, das geeignet sei, den gesetzlichen Vorgaben zu entsprechen. Insbesondere fehle es an der Erforderlichkeit und Angemessenheit. Die Auflagen setzten lediglich die gesetzlichen Voraussetzungen für die Betriebsausübung einer Prostitutionsstätte um, sodass Grundsätze der Wesentlichkeitstheorie verletzt seien und eine unzulässige Rechtsetzung der Verwaltung vorliege mit der Gefahr, dass sie bei einer Gesetzesänderung weiterhin an die Auflagen gebunden sei. In Bezug auf die Auflagen Ziffern 1 bis 10 sei nach eigenen Angaben der Antragsgegnerin kein die Erlaubnis individuell regelnder Zweck verfolgt, sondern die Erlaubnis sei lediglich um Hinweise auf die Rechtslage ergänzt worden. Für Nebenbestimmungen, die regelungsunabhängig und zweckfrei den Gesetzeswortlaut wiederholten, bestehe keine verwaltungsrechtliche Regelungskompetenz. Bloße Hinweise auf die Rechtslage könnten nicht Gegenstand von Auflagen sein. Den Auflagen fehle es an einer Rechtsgrundlage. Die Vollstreckungsmöglichkeiten ergäben sich bereits aus dem Gesetz und der Gewerbeordnung.

Hinsichtlich der Auflage Ziffer 11 habe das Verwaltungsgericht zu Unrecht ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung bejaht, ohne den ortsüblichen Marktpreis ihrer Leistungen zu ermitteln. Ein auffälliges Missverhältnis liege erst vor, wenn die vom Schuldner zu erbringende Leistung um 100% oder mehr über dem Marktpreis liege. Das Verwaltungsgericht und die Antragsgegnerin hätten jedoch nicht diesen allein rechtlich anzulegenden Maßstab der Marktüblichkeit, sondern die ertragsorientierte Wertermittlung angewandt. Im Übrigen würde die Steuerung der betriebswirtschaftlichen Ausgestaltung ihres Unternehmens über die Kappungsgrenze selbst ohne die Berücksichtigung eines kalkulatorischen Unternehmerlohns für die von ihr erbrachten Tätigkeiten zu einem Verlust von 20.472,-- EUR und damit zur sofortigen Insolvenz des Betriebes führen.

Mit diesem Vorbringen hat die Beschwerde der Antragstellerin teilweise Erfolg. Die zur Begründung der Beschwerde innerhalb der Frist des § 146 Abs. 4

Satz 1 VwGO dargelegten Gründe, auf deren Prüfung der Senat grundsätzlich beschränkt ist (§ 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO), geben dem Senat Veranlassung, den Beschluss des Verwaltungsgerichts in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang abzuändern und die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs der Antragstellerin gegen die Auflage Ziffer 11 in der Verfügung der Antragsgegnerin vom 23.08.2022 wiederherzustellen (2.). Im Übrigen geben die fristgerecht dargelegten Gründe dem Senat keine Veranlassung, den angefochtenen Beschluss abzuändern (1.).

1. Bei den Auflagen Ziffern 1 bis 10 handelt es sich entgegen dem Beschwerdevorbringen nicht um bloße Hinweise auf die Gesetzeslage, sondern um der Erlaubnis nach § 12 ProstSchG als Nebenbestimmungen beigefügte Auflagen nach § 17 Abs. 1 Satz 1 ProstSchG.

Ob eine Erklärung einer Behörde einen Verwaltungsakt darstellt oder lediglich einen unverbindlichen Hinweis, ist durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist entsprechend § 133 BGB darauf abzustellen, wie die Erklärung von ihrem Adressaten bei verständiger Würdigung zu verstehen ist (vgl. Stelkens, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 10. Aufl. 2022, § 35 Rn. 71 m.w.N.). Insoweit spricht bereits die einleitende Formulierung „Auflagen“ auf Seite 2 der Verfügung vom 23.08.2022 dafür, dass die Bestimmungen in den Ziffern 1 bis 10 entsprechend ihrem Wortlaut Auflagen sind. An dieser klar gewählten Bezeichnung muss sich die Antragsgegnerin grundsätzlich festhalten lassen (Stelkens, in Stelkens/Bonk/Sachs, a.a.O., § 36 Rn. 68). Zudem hat die Antragsgegnerin in der Verfügung vom 23.08.2022 ausdrücklich zwischen „Auflagen“ (Seite 2) und „Hinweisen“ (Seite 3) unterschieden und die Auflagen in der Verfügung gesondert begründet. Den Hinweisen hat sie demgegenüber keine Begründung beigefügt. Schließlich hat sie, worauf das Verwaltungsgericht zutreffend hingewiesen hat, in Ziffer 12 die sofortige Vollziehung der Auflagen angeordnet, was ausschließlich in Bezug auf Verwaltungsakte, nicht jedoch in Bezug auf bloße Hinweise in Betracht kommt.

Hat somit die Auslegung nach dem maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont erbracht, dass es sich um Auflagen im Rechtssinn handelt, wird dieses

Auslegungsergebnis nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Antragsgegnerin ausweislich ihres erstinstanzlichen Vorbringens die Auflagen teilweise lediglich als Hinweise auf die Gesetzeslage verstanden wissen will.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen kommt den Auflagen Ziffern 1 bis 10, wenngleich sie teilweise lediglich den Gesetzeswortlaut wiederholen, auch Regelungscharakter zu. Der Regelungsgehalt einer gesetzeswiederholenden Auflage besteht darin, die Einhaltung einer Norm konkret anzumahnen und die Voraussetzungen für die Vollstreckung zu schaffen (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 02.08.2012 - 1 S 618/12 -, VBlBW 2012, 473 <juris Rn. 46>). Der Einwand der Antragstellerin, die Vollstreckungsmöglichkeiten ergäben sich bereits aus dem Gesetz und der Gewerbeordnung, greift nicht durch. Vielmehr kann nach dem Prostituiertenschutzgesetz bei einem Verstoß gegen prostituiertenschutzrechtliche Normen nur repressiv mit Bußgeldern vorgegangen werden, wobei der einschlägige § 33 Abs. 2 Nr. 2 ProstSchG wiederum eine vollziehbare Auflage voraussetzt. Auch aus der Gewerbeordnung ergeben sich keine Vollstreckungsmöglichkeiten. Nach dem einschlägigen Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz können keine gesetzlichen Verpflichtungen, sondern nur Verwaltungsakte vollstreckt werden (§ 2 LVwVG).

Der Einwand der Antragstellerin, die Auflagen Ziffern 1 bis10 seien rechtwidrig, weil sie lediglich den Gesetzeswortlaut wiederholten und hierfür keine verwaltungsrechtliche Regelungskompetenz bestehe, bleibt ohne Erfolg. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist eine gesetzeswiederholende Auflage nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung vielmehr dann berechtigt, wenn im Einzelfall Anlass besteht, besonders auf die Pflicht zur Beachtung einer gesetzlichen Bestimmung hinzuweisen und ein konkreter Bezug zu einem bestimmten Lebenssachverhalt hergestellt wird (vgl. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 02.08.2012 - 1 S 618/12 -, VBlBW 2012, 473 <juris Rn. 46> m.w.N.; BayVGH, Beschluss vom 12.03.2010 - 10 CS 09.1734 -, ZfWG 2010, 175 <juris Rn. 17>; HessVGH, Beschluss vom 13.10.2015 - 2 A 2074/14.Z -, juris Rn. 3). Auf die Erwägungen des Verwaltungsgerichts, dass die Auflagen Ziffern 1 bis10 diesen Anforderungen gerecht würden, da aufgrund der von einem Prostituti-

onsgewerbe ausgehenden Gefahren und aufgrund der Vielzahl prostitutionsschutzrechtlicher Normen Anlass dazu bestehe, eigens die Pflicht zur Beachtung außerordentlich wichtiger gesetzlicher Bestimmungen durch die Auflagen Ziffern 1 bis 10 abzusichern, geht die Beschwerde nicht ein. Sie genügt insoweit nicht dem Darlegungsgebot (§ 146 Abs. 4 Sätze 3 und 6 VwGO) und bleibt ohne Erfolg.

Rechtsgrundlage für die Auflagen ist § 17 Abs. 1 Satz 1 ProstSchG, wonach die Erlaubnis mit Auflagen verbunden werden kann, soweit dies zum Schutz der Sicherheit, der Gesundheit oder der sexuellen Selbstbestimmung der im Prostitutionsgewerbe tätigen Prostituierten, der Beschäftigten sowie der Kundinnen und Kunden (Nr. 1), zum Schutz der in Nummer 1 genannten Personen vor Ausbeutung oder vor Gefahren für Leben oder Freiheit (Nr. 2), zum Schutz der Jugend (Nr. 3) oder zur Abwehr anderer erheblicher Beeinträchtigungen oder Gefahren für sonstige Belange des öffentlichen Interesses, insbesondere zum Schutz von Anwohnerinnen und Anwohnern, von Anliegern oder der Allgemeinheit vor Lärmimmissionen, verhaltensbedingten oder sonstigen Belästigungen (Nr. 4) erforderlich ist.

Dass die verfügten Auflagen geeignet sind, die Erfüllung der gesetzlichen Anforderungen sicherzustellen, räumt die Antragstellerin der Sache nach selbst ein, indem sie moniert, die Auflagen seien lediglich gesetzeswiederholend.

Die Erforderlichkeit der verfügten Auflagen ist vom Verwaltungsgericht im Einzelnen überprüft und für jede einzelne Auflage bejaht worden (amtl. Beschlussabdruck, S. 5 - 9). Dem hält die Beschwerde, ohne sich mit der Begründung des angefochtenen Beschlusses auch nur ansatzweise auseinanderzusetzen, pauschal entgegen, dass die Auflagen nicht erforderlich seien, weil sie lediglich Hinweise auf die ohnehin bestehende Rechtslage formulierten. Dieses Vorbringen genügt schon nicht dem Darlegungsgebot des § 146 Abs. 4 Satz 3 VwGO.

Die Verhältnismäßigkeit der Auflagen wird durch das Beschwerdevorbringen ebenfalls nicht in Frage gestellt. Es erscheint auch fernliegend, dass Auflagen,

die lediglich die Erfüllung der gesetzlichen (Mindest-)Anforderungen sicherstellen, unverhältnismäßig sein könnten. Sollten sich die einschlägigen prostituiertenschutzrechtlichen Anforderungen in der Zukunft ändern, so wird die Antragsgegnerin ggf. zu prüfen haben, ob für die Auflagen (noch) eine Rechtsgrundlage gegeben ist und ob für den Fall, dass der Gesetzgeber das Schutzniveau hinsichtlich einzelner Anforderungen absenken sollte, eine über die dann geltenden gesetzlichen Anforderungen hinausgehende Auflage ggf. aufzuheben ist.

2. Die Auflage Ziffer 11 in der Verfügung der Antragsgegnerin vom 23.08.2022, wonach das Entgelt, welches die Antragstellerin von den Prostituierten im Betrieb erhebt, nicht höher als 120,-- EUR pro Öffnungstag sein darf, erweist sich bei summarischer Prüfung als rechtswidrig. Zwar dürfte bei bestehenden Anhaltspunkten für einen Verstoß gegen das Wucherverbot aus § 26 Abs. 4 ProstSchG auch eine Erlaubniserteilung unter einer Auflage statt einer vollumfänglichen Antragsablehnung grundsätzlich in Betracht kommen. Bei summarischer Prüfung lässt sich jedoch kein Verstoß des in dem Betriebskonzept der Antragstellerin vorgesehenen Entgeltkonzepts gegen das Wucherverbot aus § 26 Abs. 4 ProstSchG feststellen.

a) Zwar kommt § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ProstSchG als Rechtsgrundlage für eine Auflage, mit der ein Verstoß gegen § 26 Abs. 4 ProstSchG abgewendet werden soll, in Betracht.

Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ProstSchG kann die Erlaubnis mit Auflagen verbunden werden, soweit dies zum Schutz der Prostituierten vor Ausbeutung erforderlich ist. Aus der Gesetzesbegründung zum Prostituiertenschutzgesetz geht hervor, dass wucherartige Vertragsbedingungen der Ausbeutung von Prostituierten jedenfalls Vorschub leisten können, beispielsweise, wenn sie Teil eines Geschäftsmodells sind, durch das Prostituierte in eine Situation der Verschuldung gegenüber dem Betreiber gebracht werden (vgl. BT-Drs. 18/8556, S. 79). Der Gesetzesbegründung ist weiter zu entnehmen, dass das Wucherverbot in § 26 Abs. 4 ProstSchG dazu dient, wucherähnliche Vertragskonstel-

lationen der Betreiber gegenüber Prostituierten zu unterbinden und der Ausbeutung von Prostituierten vorzubeugen (BT-Drs. 18/8556, S. 91). Da gegen das Wucherverbot aus § 26 Abs. 4 ProstSchG verstoßende Vertragskonstellationen also auch zu einer Ausbeutung im Sinn von § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ProstSchG führen können, dürfte die Antragsgegnerin die Auflage Ziffer 11 zu Recht auf § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ProstSchG gestützt haben.

b) Es ist für den Senat bei summarischer Prüfung jedoch nicht ersichtlich, dass das in dem Betriebskonzept der Antragstellerin vorgesehene Entgeltkonzept gegen das Wucherverbot aus § 26 Abs. 4 ProstSchG verstößt.

Nach § 26 Abs. 4 ProstSchG ist es Prostitutionsgewerbetreibenden verboten, sich von Prostituierten, die in ihrem Prostitutionsgewerbe sexuelle Dienstleistungen erbringen oder erbringen wollen, für die Vermietung von Räumen, für die Vermittlung einer Leistung oder für eine sonstige Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren zu lassen, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung oder zu deren Vermittlung stehen. Wie vorstehend ausgeführt wurde, dient diese Norm nach der Gesetzesbegründung dazu, wucherähnliche Vertragskonstellationen der Betreiber gegenüber Prostituierten zu unterbinden (BT-Drs. 18/8556, S. 91). Die Norm ist dem Wuchertatbestand des § 138 Abs. 2 BGB nachgebildet, wonach ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen, nichtig ist. Folglich kann mangels anderweitiger Ansätze in der Gesetzesbegründung zur Feststellung eines auffälligen Missverhältnisses im Sinn des § 26 Abs. 4 ProstSchG die zum Wucherverbot des § 138 BGB ergangene Rechtsprechung zur Orientierung herangezogen werden. Nach dieser ist allgemein ein auffälliges Missverhältnis erst dann anzunehmen, wenn die Gegenleistung den Wert der Leistung um 100 % überschreitet (vgl. BGH, Urteil vom 23.07.2008 - XII ZR 134/06 -, NJW 2008, 3210 <juris Rn. 21>). Beim Wertvergleich und bei der

Feststellung des auffälligen Missverhältnisses sind alle Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 19.06.1990 - XI ZR 280/89 -, NJW-RR 1990, 1199, <juris Rn. 16>).

Das Betriebskonzept der Antragstellerin vom 26.11.2017 mit der Ergänzung vom 20.06.2018 sieht vor, dass sie jeweils drei Prostituierten im Rahmen einer keiner zeitlichen Bindung unterliegenden, sich täglich verlängernden und beidseitig ohne Angabe von Gründen jederzeit auflösbaren Vereinbarung eine Einrichtung zur Ausübung selbständiger prostitutiver Leistungen zur Verfügung stellt, in welcher diese bei einer Preisgestaltung beginnend mit 60,-- EUR für 30 Minuten, 80,-- EUR für 45 Minuten und ab 100,-- EUR für eine Stunde erotische Massagen durchführen. Nach der Mustervereinbarung gemäß § 26 Abs. 3 ProstSchG zwischen der Antragstellerin und den Prostituierten (Bl. 138 der Behördenakte) erhält die Antragstellerin für ihre Leistungen von den Prostituierten eine Zeiteinheitenvergütung analog zur Massagedauer: 30,-- EUR bei 30 Minuten, 40,-- EUR bei 45 Minuten und 50,-- EUR bei 60 Minuten. Als Leistungen der Antragstellerin sind in der Mustervereinbarung aufgeführt: Arbeitszimmer, Aufenthaltsraum/Küche, Aufbewahrungsmöglichkeit, Notrufsystem, Werbung, Organisation, Datenerfassung, Hinweiskatalog, Aufzeichnungen, Kontrolle, Hilfestellung, Kondome, Gleitgel, Hygienemittel.

Zur Begründung der Auflage Ziffer 11 ist in dem Bescheid vom 23.08.2022 ausgeführt, dass das von den Prostituierten zu zahlende Entgelt nach oben offen sei, da keine Obergrenze genannt werde. Damit müssten diejenigen Prostituierten, die sehr häufig oder lange tätig würden, Entgelte zahlen, die in keinem angemessenen Verhältnis mehr zu der von der Antragstellerin erbrachten bzw. zur Verfügung gestellten Leistung stünden. Denn während sich die Leistungen der Antragstellerin bei häufigen/längeren Tätigkeiten der Prostituierten gar nicht oder nur geringfügig erhöhten, müssten die Prostituierten dennoch einen wegen der fehlenden Deckelung unter Umständen sogar wesentlich höheren Betrag trotz gleicher oder nur unwesentlich höherer Gegenleistung seitens der Antragstellerin zahlen. Es sei davon auszugehen, dass die Räumlichkeiten und die Personalkosten der Haupt-Kostenverursacher seien. Da diese Kosten wie auch die anderen Fixkosten feststünden, führe ein umsatzbeteiligtes Entgelt

automatisch ab einer gewissen Höhe zu einem unangemessenen Verhältnis zu den erbrachten Leistungen, weil diese nicht oder nur unerheblich stiegen. Da die Antragstellerin die Höhe der Entgelte nicht durch eine Kalkulation belegt habe, sei der angemessene Höchstbetrag von 120,-- EUR pro Tag in Orientierung an der von der Antragstellerin für die Wohnung zu entrichtenden Miete von 1.950,-- EUR und an den auch bei anderen örtlichen Betreibern anerkannten Höchstsätzen erfolgt. Bei Anwendung der Höchstgrenze von 120,-- EUR pro Tag ergäben sich monatliche Einnahmen von 9.000,-- EUR (120,-- EUR x 3 Prostituierte x 25 Öffnungstage), so dass der Antragstellerin nach Abzug der von ihr zu entrichtenden Miete zur Deckelung der genannten Kosten und zur Erwirtschaftung ihres unternehmerischen Gewinns 7.050,-- EUR pro Monat verblieben. Für die Festsetzung des Höchstbetrages sei außerdem ausschlaggebend gewesen, dass die Prostituierten bei dessen Anwendung monatlich 3.000,-- EUR für ein Arbeitszimmer mit einer Fläche von 46,67 m² einschließlich gemeinschaftlich genutzter Räume im Kellergeschoss eines Industriegebietes zahlten. Selbst wenn die Prostituierten hierzu noch weitere Leistungen der Antragstellerin in Anspruch nehmen könnten, so liege ein noch höherer Betrag in keinem angemessenen Verhältnis mehr zu den zur Verfügung gestellten Räumen.

Das Verwaltungsgericht hat ausgeführt, bei einem Entgelt von mehr als 300,-- EUR am Tag bestünde ein auffälliges Missverhältnis.

Die Antragstellerin wendet hiergegen zu Recht ein, dass die Antragsgegnerin und das Verwaltungsgericht ihren Berechnungen nicht den ortsüblichen Marktpreis der Leistungen der Antragstellerin zugrunde gelegt, sondern die ertragsorientierte Wertermittlung angewandt haben.

Das Verwaltungsgericht ist im Ausgangspunkt zutreffend davon ausgegangen, dass die Frage, ob ein auffälliges Missverhältnis im Sinn von § 26 Abs. 4 ProstSchG besteht, nach einem Vergleich des objektiven Wertes der Leistung mit ihrer Gegenleistung unter Berücksichtigung der weiteren Umstände des Vertrages zu bestimmen ist (vgl. [zum Betrieb einer Prostitutionsvermittlung] VG Düsseldorf, Beschluss vom 04.08.2021 - 3 L 382/21 -, juris Rn. 46).

Umstände, die die Annahme eines solchen auffälligen Missverhältnisses rechtfertigen könnten, hat die insofern beweispflichtige Antragsgegnerin nicht ausreichend dargelegt. Der bloße Hinweis, dass bei anderen Prostitutionsstätten in der Regel eine Obergrenze von 120,-- EUR verfügt worden sei (vgl. Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 19.02.2024, Bl. 151 VGA), reicht hierfür nicht aus, da die Antragsgegnerin nicht dargelegt hat und auch für den Senat nicht ersichtlich ist, dass die zum Vergleich herangezogenen anderen Prostitutionsstätten nach einem vergleichbaren Betriebskonzept arbeiten.

Aus der von der Antragsgegnerin im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht mit Schriftsatz vom 19.02.2024 vorgelegten Aufstellung (Bl. 155 VGA) zu den bei anderen Prostitutionsstätten anerkannten Höchstsätzen geht hervor, dass es sich bei den dort jeweils verfügten Obergrenzen um Höchstsätze für „Zimmermiete“ handelt. Bereits im Verwaltungsverfahren hatte die Antragsgegnerin ausgeführt, sie habe sich bei dem Höchstsatz von 120,-- EUR in Auflage Ziffer 11 „an der ortsüblichen Tagesmiete bei anderen Prostitutionsstätten orientiert“ (Email vom 13.05.2022, Bl. 173 der Behördenakte). Zwar mag der objektive Wert der Tagesmiete eines Zimmers im Prostitutionsgewerbe im Durchschnitt 120,-- EUR betragen (so auch Sporer, Helmut: Der neue Deutsche Weg – Für eine Neuordnung der Prostitutionsgesetzgebung, Aktuelle Analysen 93, Hanns Seidel Stiftung 2022, S. 41, abrufbar unter https://www.hss.de/publikationen/der-neue-deutsche-weg-pub2284/, wonach die Tagesmiete für ein Arbeitszimmer 80,-- EUR bis 160,-- EUR, also durchschnittlich 120,-- EUR, beträgt). Soweit die Antragsgegnerin jedoch diesen Höchstbetrag für Zimmermieten auch als Kappungsgrenze des nach dem Betriebskonzept der Antragstellerin vorgesehenen zeittaktabhängigen Entgelts festsetzt, verkennt sie den grundsätzlichen Unterschied zwischen der Zimmervermietung zu einem festen Preis und der Zurverfügungstellung eines Zimmers zu einem zeittaktabhängigen Entgelt. Der Wert eines Zimmers, das zu einem festen Tagespreis vermietet wird, kann nicht mit dem eines Zimmers verglichen werden, für das nur bei tatsächlicher Inanspruchnahme ein zeittaktabhängiges Entgelt zu entrichten ist. Denn während die Prostituierten bei einer festen Zimmermiete eine bestimmte Mindestanzahl an Kunden bedienen müssen, um die Zimmermiete bezahlen zu

können, entstehen den Prostituierten bei einem zeittaktabhängigen Entgeltmodell keine Kosten, wenn sie keinen Umsatz generieren. Die Prostituierten haben bei dem zeittaktabhängigen Entgeltmodell der Antragstellerin mithin nicht nur den von der Antragsgegnerin und dem Verwaltungsgericht in den Blick genommenen Nachteil eines hohen Entgelts bei hohem Umsatz, sondern auch den Vorteil eines niedrigen Entgelts bei niedrigem Umsatz. Der bei dem zeittaktabhängigen Entgeltmodell entfallende Druck, eine Mindestanzahl von Kunden zur Deckung von fixen Mietkosten bedienen zu müssen, und die Möglichkeit der flexiblen Inanspruchnahme der Leistungen der Antragstellerin stellen einen objektiven Wert dar, der bei der Bewertung der Leistungen der Antragstellerin zu berücksichtigen ist und der es von vornherein verbietet, die für ein fixes Entgeltmodell als angemessen erachteten Höchstsätze pauschal auf ein zeittaktabhängiges Entgeltmodell zu übertragen.

Die Frage, ob zwischen den Leistungen des Betreibers eines Prostitutionsgewerbes und dem für deren Inanspruchnahme von den Prostituierten zu entrichtenden Entgelt ein auffälliges Missverhältnis im Sinne des § 26 Abs. 4 ProstSchG besteht, erfordert vielmehr eine umfassende Abwägung im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände und hängt neben dem Vergütungsmodell entscheidend vom Umfang etwaiger Zusatzleistungen des Betreibers der Prostitutionsstätte (beispielsweise Übernachtungsmöglichkeit in der Betriebsstätte, Werbung, Organisation, Hilfestellung bei Behördengängen, Security-Service, Verpflegung), der Dauer der vertraglichen Bindung, der Risikoverteilung sowie der Größe, Ausstattung und Beschaffenheit der vermieteten bzw. zur Verfügung gestellten Zimmer ab. Es gilt der Grundsatz: je umfassender die Leistungen des Betreibers der Prostitutionsstätte und je größer die Flexibilität und Selbständigkeit der Prostituierten sind, desto eher kann im Einzelfall eine zeittaktabhängige Preisgestaltung gerechtfertigt sein, die den Besonderheiten dieses Betriebskonzepts Rechnung trägt und sich nicht an Zimmermietpreisen orientiert.

Dies zugrunde gelegt ist für den Senat nicht ersichtlich, dass zwischen den Leistungen der Antragstellerin und der von ihr als Gegenleistung geforderten Zeitvergütung ein auffälliges Missverhältnis besteht.

Bei der gebotenen Einzelfallbetrachtung ist im vorliegenden Fall zunächst zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin den Prostituierten nicht nur zeittaktabhängig Zimmer für prostitutive Dienstleistungen zur Verfügung stellt, sondern darüber hinaus zahlreiche weitere Leistungen erbringt. Zum einen ist sie während der Öffnungszeiten (56 Stunden pro Woche) persönlich in der Prostitutionsstätte anwesend und empfängt die Kunden. Schon bei Zugrundelegung einer 60-Stunden-Woche wäre der Wert der von der Antragstellerin persönlich erbrachten Leistungen bei einem durchschnittlichen Lohnsatz für Sonstige Dienstleistungen gemäß Lohnkostentabelle des Statistischen Bundesamtes in Höhe von 34,60 EUR je Stunde (vgl. BT-Drs. 18/8556, S. 39) mit ca. 8.304,-- EUR pro Monat (vier Wochen) zu beziffern. Addiert man hierzu nur die Wohnungsmiete in der Höhe von 1.950,-- EUR, ergibt sich bereits ein Betrag von 10.254,-- EUR, der in etwa den von der Antragstellerin zwischen Januar und Mai 2023 erzielten monatlichen Einnahmen (zwischen 8.220,-- EUR und 10.920,-- EUR) entspricht. Zum anderen gehören zu den Leistungen der Antragstellerin auch die Werbung und umfassende organisatorische Aufgaben (vgl. die als Anlage AS 10 vorgelegte Tätigkeitsbeschreibung, Bl. 86 ff. VGA).

Darüber hinaus stellt die Antragstellerin den Prostituierten auch für 10,-- EUR täglich eine günstige Übernachtungsmöglichkeit in der Prostitutionsstätte zur Verfügung, wobei dieser Betrag am Anreisetag nur dann zu entrichten ist, wenn bereits an diesem Tag ein Umsatz aus dem Anbieten von sexuellen Dienstleistungen erwirtschaftet wird.

Zudem ist bei der gebotenen Einzelfallbetrachtung zu berücksichtigen, dass die Vereinbarung zwischen der Antragstellerin und den Prostituierten keiner zeitlichen Bindung unterliegt und auch von den Prostituierten ohne Angaben von Gründen jederzeit aufgelöst werden kann. Die Prostituierten müssen sich also nicht über einen längeren Zeitraum vertraglich binden, sondern können die Leistungen der Antragstellerin flexibel in Anspruch nehmen. Insoweit ist nicht ersichtlich, dass Druck auf die Prostituierten und ihre wirtschaftliche Bewegungsfreiheit ausgeübt würde.

Schließlich trägt die Antragstellerin das unternehmerische Risiko, dass das von ihr angebotene Leistungspaket von Prostituierten in Anspruch genommen wird. Sie hat zum einen die Fixkosten der Wohnungsmiete auch dann zu tragen, wenn entsprechende Umsätze durch Prostituierte ausbleiben, und trägt auch das sonstige Risiko unternehmerischer Unwägbarkeiten (wie beispielsweise Schließungen während der Corona-Pandemie). Wie aus der von der Antragstellerin als Anlage AS 6 (Bl. 68 ff. VGA) vorgelegten Übersicht „Ist-Vergütung (Jan. - Mai 2023)“ hervorgeht, werden ihre Zimmer tageweise in sehr unterschiedlichem Umfang genutzt, so dass das von den Prostituierten zu entrichtende zeittaktabhängige Entgelt zwischen 30,-- EUR und 350,-- EUR stark variiert und an zahlreichen Tagen unter 120,-- EUR bleibt. Die nach Ansicht des Verwaltungsgerichts ein auffälliges Missverhältnis begründende Grenze von 300,-- EUR wurde nach der vorgelegten Übersicht nur neunmal erreicht bzw. überschritten, während die zeittaktabhängigen Entgelte der Prostituierten neunzig Mal, also zehnmal so häufig, unter 120,-- EUR blieben. Deshalb geht die Antragsgegnerin auch fehl in der Annahme, die Antragstellerin würde mit der von ihr festgesetzten Kappungsgrenze von 120,-- EUR Einnahmen in Höhe von 9.000,-- EUR erzielen (120,-- EUR x 3 Prostituierte x 25 Tage). Wie aus der Übersicht hervorgeht, würde die Antragstellerin bei Anwendung der Kappungsgrenze in keinem Monat das von der Antragsgegnerin als angemessen erachtete Entgelt in der Höhe von 9.000,-- EUR pro Monat, sondern lediglich Entgelte zwischen 5.950,-- EUR und 7.300,-- EUR erzielen.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die von der Antragstellerin zwischen Januar und Mai 2023 tatsächlich, also ohne die verfügte Kappungsgrenze, erzielten Einnahmen (50.530,-- EUR) nur etwa 10% über dem von der Antragsgegnerin als angemessenen erachteten Wert (45.000,-- EUR) liegen, so dass selbst bei Zugrundelegung der von der Antragsgegnerin angewandten Berechnungsmethode jedenfalls nicht von einem auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auszugehen ist.

II. Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

III. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 53 Abs. 2 Nr. 2, § 52 Abs. 1 und 2, § 39 Abs. 1 GKG in Verbindung mit Nr. 54.1, Nr. 1.5 Satz 1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Im Ausgangspunkt zutreffend ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass für die Auflagen Ziffern 1 bis 10 mangels anderer Anhaltspunkte jeweils der Auffangwert von 5.000,-- EUR anzusetzen ist und dass die Einzelstreitwerte gemäß § 39 Abs. 1 GKG zu addieren sind. Es erscheint jedoch angemessen, den sich so ergebenden Streitwert von 50.000,-- EUR für die Auflagen 1 bis 10 zu deckeln und auf die Höhe des gemäß Nr. 54.1 des Streitwertkatalogs für eine Versagungsgegenklage bei Ablehnung der Erlaubnis anzusetzenden Streitwerts zu begrenzen (so im Ergebnis auch – mit abweichender Begründung – VG Gießen, Beschluss vom 23.05.2024 - 8 L 1186/24.GI -, juris Rn. 156). Maßgeblich ist danach der Jahresgewinn der Prostitutionsstätte, der ausweislich der von der Antragstellerin für das Jahr 2023 mitgeteilten Zahlen 39.780,-- EUR beträgt. Gesondert zu betrachten ist die Auflage Ziffer 11, weil sich insoweit das wirtschaftliche Interesse der Antragstellerin konkret beziffern lässt. Es beläuft sich auf den Unterschiedsbetrag zwischen den ohne die Auflage zu erwartenden Einnahmen und den bei Aufrechterhaltung der Auflage zu erzielenden Einnahmen, der nach der Hochrechnung der Antragstellerin 43.872,-- EUR beträgt. Nach dem Rechtsgedanken der Nrn. 2.1.2, 6.1.3 und 11.1.4 des Streitwertkatalogs, nach denen für Nebenbestimmungen zu den dort angeführten Erlaubnissen der Betrag der Mehrkosten als Streitwert anzusetzen ist, erscheint es angemessen, hier in gleicher Weise zu verfahren. Der sich danach ergebende Gesamtbetrag von 83.652,-- EUR ist im vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach Nr. 1.5 Satz 1 erster Halbs. des Streitwertkatalogs zu halbieren, so dass sich ein Gesamtstreitwert von 41.826,-- EUR ergibt. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin besteht keine Veranlassung, den für die Auflage Ziffer 11 errechneten Streitwert lediglich zu ¼ in Ansatz zu bringen, weil es vorliegend nicht um eine bezifferte Geldleistung im Sinn des § 52 Abs. 3 GKG geht. Hinsichtlich des Streitwerts für das erstinstanzliche Verfahren wird auf den Beschluss des Senats vom heutigen Tag über die Streitwertbeschwerde der Antragstellerin - 6 S 943/24 - verwiesen

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

Epe Dr. Käßner Dr. Pohl