

# Kommentare

Thorsten Finger

## Sperrgebietsverordnungen zum Schutze der Jugend und des öffentlichen Anstandes – Eine kritische Bestandsaufnahme mit Ausblick

Spätestens seit dem Inkrafttreten des Prostitutionsgesetzes und dem dadurch bedingten Abschied vom pauschalen Verdikt der »Sittenwidrigkeit« findet nicht nur im Bereich des Zivilrechts, sondern ebenso im öffentlichen Recht sowie im Strafrecht eine Neubewertung der Prostitution statt. Der folgende Beitrag zeigt auf, dass die gegenwärtige Entwicklung auch Auswirkungen zeitigt auf Art. 297 EGStGB und die auf dieser Grundlage erlassenen Sperrgebietsverordnungen. Der Beitrag gibt insofern zunächst einen Überblick zur bisherigen sowie einen Ausblick auf die künftige Anwendungspraxis dieses zentralen Instruments zur Unterbindung der Prostitution.

### *I. Das Instrument der Sperrgebietsverordnung*

Der Umgang mit dem Phänomen der Prostitution ist seit jeher sowohl in sozialer als auch in rechtlicher Hinsicht ein äußerst diffiziles wie komplexes Thema. Ungeachtet der diesbezüglichen gegenwärtigen Entwicklungen sind *de lege lata* die auf der Grundlage des Art. 297 EGStGB<sup>1</sup> erlassenen Sperrgebietsverordnungen »zum Schutze der Jugend und des öffentlichen Anstandes« noch immer ein wichtiges, wenn nicht sogar das zentrale Instrument zur Unterbindung der Prostitution. Diese beinhalten abstrakt-generelle Verbote, an bestimmten Orten der Prostitution nachzugehen,<sup>2</sup> wobei die Missachtung eines solchen Verbotes nach § 120 I Nr. 1 OWiG als Ordnungswidrigkeit sowie im Falle des »beharrlichen« Zuwiderhandelns gemäß § 184d StGB (§ 184a StGB a.F.)<sup>3</sup> sogar als Straftat geahndet werden kann. Im soziologischen wie rechtswissenschaftlichen Schrifttum gelten Sperrgebietsverordnungen nicht zuletzt deshalb als eines der schärfsten Mittel der »Verdrängung«, »Aussperrung« und »Unsichtbarmachung« der Prostituiertenszene.<sup>4</sup>

Trotz der Verankerung im EGStGB und der Verknüpfung mit den Vorschriften der § 120 OWiG, § 184d StGB sind Sperrgebietsverordnungen allerdings nicht etwa dem Strafrecht zuzuordnen. Sie stellen ihrer Rechtsnatur nach vielmehr

1 G. v. 2. 3. 1974 (BGBl. I S. 469); zuletzt geändert durch G. v. 3. 5. 2000 (BGBl. I S. 632), vgl. zur Entstehungsgeschichte *Gräfin v. Galen*, Rechtsfragen der Prostitution – Das Prostitutionsgesetz und seine Auswirkungen, 2004, Rdnr. 376.

2 Erfasst wird durch ein solches Verbot nicht nur die Prostitutionsausübung i.e.S. (Durchführung des Geschlechtsverkehrs oder geschlechtsverkehrsähnlicher Handlungen), sondern schon die unmittelbare Anbahnungshandlung (wie etwa das öffentliche Sichanbieten auf dem Straßenstrich), vgl. *Lackner/Kühl*, StGB, 25. Aufl. 2004, §180a Rdnr. 1a.; *Lenckner/Perron*, in: *Schönke/Schröder* (Hrsg.), StGB, 27. Aufl. 2006, § 184d Rdnr. 4, § 180a Rdnr. 6.

3 § 184a StGB ist durch das 4. StrRG (in Ersetzung des Übertretungstatbestandes des § 361 Nr. 6 c a.F.) eingefügt und durch Art. 1 Nr. 19 des Gesetzes zur Änderung der Sexualdelikte v. 27. 12. 2003 (BGBl. I S. 3007) unverändert zu § 184d StGB geworden.

4 Vgl. *Schatzschneider*, NJW 1985, 2793 (2794); *Zimmermann*, Die öffentlich-rechtliche Behandlung der Prostitution, 2002, S. 228 m. w. Nachw.

öffentlich-rechtliche Normen des Gefahrenabwehrrechts dar, die – nach inzwischen unumstrittener Ansicht<sup>5</sup> – der Kontrolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterworfen sind,<sup>6</sup> obgleich freilich auch die Strafgerichte die Rechtmäßigkeit einer Sperrgebietsverordnung dann inzident zu prüfen haben, wenn es um einen Verstoß gegen die § 120 I Nr. 1 OWiG, § 184d StGB geht. Sperrgebietsverordnungen also sind »besondere Gefahrenabwehrverordnungen«, deren Erlass demgemäß eine *abstrakte Gefährdung* der in Art. 297 EGStGB genannten Schutzgüter voraussetzt.<sup>7</sup> Die Ausübung der Prostitution muss dementsprechend in dem als Sperrgebiet ausgewiesenen Bereich generell, also regelmäßig bzw. typischerweise, mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die »Jugend« und/oder den »öffentlichen Anstand« führen.

In formeller Hinsicht steht die Ermächtigung zum Erlass von Sperrgebietsverordnungen nach Art. 297 Abs. 1 S. 1 EGStGB zuvorderst den Landesregierungen zu, wobei Art. 297 Abs. 2 EGStGB in durchaus verfassungskonformer Art und Weise (Art. 80 I 4 GG) auch eine Delegation der Verordnungsbefugnis an eine nachgeordnete Behörde zulässt. Inhaltlich räumt die Ermächtigung dem Verordnungsgeber »Ermessen« ein, stellt aber zugleich gewisse Vorgaben betreffend Inhalt und Ausmaß der Sperrbezirksregelung auf. So kann die Prostitution nach Art. 297 I 1 Nr. 1 und 2 EGStGB bei Gemeinden bis zu 20.000 Einwohnern grundsätzlich für das ganze Gebiet,<sup>8</sup> bei Gemeinden von 20.000 bis 50.000 Einwohnern für das ganze Gebiet oder lediglich für Teile des Gebiets sowie schließlich bei Gemeinden mit mehr als 50.000 Einwohnern nur für einzelne Gebietsteile untersagt werden. Gemeinden mit über 50.000 Einwohnern sind insofern zur Ausweisung von *Toleranzzonen* verpflichtet. Dem liegt die gesetzgeberische Wertung zu Grunde, dass sich die Prostitution in Großstädten nicht gänzlich unterbinden lässt und bei einem Totalverbot Prostituierte in die »Illegalität« gedrängt würden.<sup>9</sup> Nichtsdestoweniger kann die Prostitutionsform der für jedermann sichtbaren *Straßenprostitution* nach Art. 297 I 1 Nr. 3 EGStGB – unabhängig von der Zahl der Einwohner und insofern auch in Großstädten – im ganzen Gemeindegebiet oder auch nur in einzelnen Gemeindeteilen verboten werden. Art. 297 I 2 EGStGB sieht dabei in Ausgestaltung des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprinzips vor, dass ein solches Verbot der Straßenprostitution auf bestimmte Tageszeiten (z.B. auf die Zeiten, zu denen die betreffenden Straßen als Schulweg genutzt werden)<sup>10</sup> beschränkt werden kann. Ergänzt werden diese recht detaillierten Vorgaben der Verordnungsermächtigung schließlich durch das *Kasernierungsverbot* des Art. 297 III EGStGB, wonach solche Sperrgebietsregelungen unzulässig sind, die dazu führen, dass die Ausübung der Prostitution auf bestimmte Straßen oder Häuserblocks beschränkt wird.

5 Vgl. *VGH Mannheim*, DÖV 1978, 848 (anders ursprünglich *VGH Mannheim*, NJW 1968, 2076); *VGH Kassel*, NJW 1984, 505; die Zuordnung von Sperrgebietsverordnungen zum Bereich des Gefahrenabwehrrechts ist im Übrigen mit der Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 I Nr. 1 GG, auf die Art. 297 EGStGB gestützt ist, vereinbar, da diese Kompetenz als zulässigen Annex auch die Befugnis zum Erlass der mit der strafrechtlichen Materie eng verknüpften polizeirechtlichen Regelung zum Schutz der in Art. 297 EGStGB angesprochenen Rechtsgüter einschließt, vgl. *VGH Mannheim*, ebd.; *VGH Kassel*, ebd.

6 Statthafte Verfahrensart ist – soweit die landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen zum VwGO dies vorsehen – das Normenkontrollverfahren nach § 47 I Nr. 2 VwGO; anderenfalls erfolgt die Rechtmäßigkeitskontrolle inzident im Rahmen der Anfechtungs- (§ 42 VwGO) oder Feststellungsklage (§ 43 VwGO), vgl. nur *Vable*, DVP 2002, 395.

7 Vgl. nur *Finger*, Die offenen Szenen der Städte, 2006, S. 99.

8 Zu berücksichtigen sind nur die Einwohner einer Gemeinde, die dort ihren alleinigen oder ihren Hauptwohnsitz haben, vgl. *OVG Koblenz*, DÖV 2003, 36; *BVerwG*, NVwZ 2004, 743.

9 Vgl. *BayVerfGH*, NJW 1983, 2188; *VGH Kassel*, NVwZ-RR 1993, 294 (300).

10 BT-Drucks. VI/293.

Eine Reglementierung der Prostitution mittels »polizeilicher« Rechtsverordnungen erfolgt bereits seit dem 19. Jahrhundert. So untersagte es schon § 361 Nr. 6 RStGB i.d.F. v. 15. 5. 1871, einem polizeilichen Prostitutionsverbot zuwiderzuhandeln.<sup>11</sup> Seit einigen Jahren jedoch wird das Instrument der (Sperrgebiets-) Verordnung scheinbar vermehrt in Anspruch genommen.<sup>12</sup> Auch werden die Sperrgebiete auf immer größere Stadtbereiche ausgedehnt, dies gerade auch unter Einbeziehung der innerstädtischen Räume und dort vor allem der Bahnhofsviertel, die sich in der Vergangenheit in vielen Städten zu sog. *red-light-districts* entwickelt und in denen sich nicht nur Prostituierte, sondern auch das mit der Prostitution oftmals verbundene kriminelle Milieu angesiedelt haben.<sup>13</sup>

Von der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wird diese zunehmend extensive Anwendungspraxis weitestgehend gebilligt.<sup>14</sup> So genügt den Gerichten für die Gültigkeit einer Verordnung, dass sie einen »Bezug auf die gesetzliche Zweckbestimmung« erkennen lässt und dass »die Norm geeignet erscheint, dem mit der Ermächtigung verfolgten Zweck zu dienen«.<sup>15</sup> Im Hinblick auf die von Art. 297 EGStGB geforderte Gefahrenprognose gesteht die Rechtsprechung dem Ordnungsgeber überdies einen weiten Einschätzungsspielraum zu.<sup>16</sup> So sollen für die Annahme einer abstrakten Gefahr für Jugend und Anstand »nachvollziehbare, auf allgemeine Erfahrungssätze gestützte Erwägungen« ausreichen.<sup>17</sup> Demgemäß darf sich der Ordnungsgeber etwa von dem Erfahrungssatz leiten lassen, dass »die Straßen- und Bordellprostitution regelmäßig mit Begleiterscheinungen, wie dem mehr oder weniger aufdringlichen Werben von Freiern, verbunden sind und es durch die Kontaktaufnahmen« im öffentlichen Straßenraum sowie durch »das An- und Abfahren der Freier (...) immer wieder zu erheblichen Belästigungen der Nachbarschaft und der Straßenpassanten kommt«.<sup>18</sup>

Solche Belästigungen werden zwar – so die Rechtsprechung weiter – in »Vergnügungsvierteln«, die eine gewachsene Prostituiertenszene aufweisen, in einem geringeren Maße zu erwarten sein, da »die Prostitutionsausübung in einem solchen Gebiet eher als diese Gegend prägend, denn als störend empfunden wird«.<sup>19</sup> Nichtsdestoweniger sei der Ordnungsgeber nicht gehindert, gerade auch solche Viertel als Sperrgebiet auszuweisen, soweit die tatsächlichen Verhältnisse in diesem Bereich den Schutz der Jugend und/oder des öffentlichen Anstandes (wieder) erfordern. Speziell für das Bahnhofsviertel einer

11 Die insoweit relevanten Polizeianordnungen waren die Vorläufer der heutigen Sperrgebietsverordnungen, vgl. Zimmermann (Fn. 4), S. 7.

12 Deutlich wird dies nicht zuletzt etwa an der Vielzahl von Gerichtsentscheidungen, die sich seit Beginn der 1980er Jahre mit der Rechtmäßigkeit von Sperrgebietsverordnungen befassen, vgl. – freilich ohne Anspruch auf Vollständigkeit – BayVerfGH, NJW 1983, 2188; VGH Mannheim, DÖV 1978, 848; VGH Kassel, NJW 1981, 779; NJW 1984, 505; NVwZ-RR 1990, 472; NVwZ-RR 2004, 470; OVG Bautzen, SächsVBl. 1999, 159; OVG Lüneburg, NordÖR 2003, 26.

13 Verwiesen werden kann hier beispielhaft auf die Sperrgebietsverordnungen für die Stadt Frankfurt a.M., mit denen eine Verdrängung der Straßenprostitution aus der Innenstadt und die Verlagerung des Straßenstrichs in andere Stadtbereiche intendiert war, vgl. hierzu aus dem sozialwissenschaftlichen Schrifttum Molloy, Hurenalltag (Sperrgebiet – Stigma – Selbsthilfe), 1992.

14 So bereits Schatzschneider, NJW 1985, 2793 (2794 f.); vgl. auch Gräfin v. Galen (Fn. 1), Rdnr. 380; Finger (Fn. 7), S. 101; auch Normenkontrollverfahren jüngerer Datums blieben zumeist ohne Erfolg, vgl. Nachw. o. Fn. 12.

15 VGH Kassel, NVwZ-RR 2004, 470 (471).

16 Schatzschneider, NJW 1985, 2793 (2794 f.); Zimmermann (Fn. 4), S. 7

17 VGH Kassel, NVwZ-RR 2004, 470.

18 VGH Kassel, NVwZ-RR 1990, 472 f.

19 VGH Kassel, NVwZ-RR 1990, 472 (473) unter Hinweis auf VGH Kassel, HessVGRspr 1983, 86.

Stadt gelte es dabei zu berücksichtigen, dass Bahnhöfe heutzutage zentrale Anlaufpunkte seien, die zunehmend auch von Schülern, Auszubildenden und Berufspendlern auf dem Weg zur Ausbildungs- oder Arbeitsstätte genutzt würden.<sup>20</sup> Zu beachten sei lediglich, dass die Neuausweisung einer bisherigen faktischen Toleranzzone als Sperrgebiet nicht dazu führen dürfe, dass sich die Prostitutionsausübung in andere, bislang nicht betroffene und zumindest ebenso schutzbedürftige Gemeindeteile verlagere; eine solche Folge nämlich sei mit dem Normzweck des Art. 297 EGStGB unvereinbar.<sup>21</sup>

Konsequenz dieser Rechtsprechung ist, dass – selbst in größeren Gemeinden mit über 50.000 Einwohnern, in denen nach Art. 297 I 1 Nr. 1 EGStGB an und für sich nur »Teile« des Gemeindegebiets als Sperrbereich ausgewiesen werden dürfen – auch der »weitau überwiegende Teil des Gemeindegebiets« zum Sperrgebiet erklärt werden kann.<sup>22</sup> Zwar geht auch die Rechtsprechung davon aus, dass eine Sperrgebietsregelung, die faktisch das gesamte Gebiet einer Gemeinde mit mehr als 50.000 Einwohnern erfasst, in Anbetracht des Art. 297 I 1 Nr. 1 EGStGB unzulässig ist. Im gleichen Atemzug aber betont man stets, dass Art. 297 EGStGB keine bestimmte Mindestgröße des auszuweisenden Toleranzgebiets, in dem die Prostitution an und für sich geduldet werden muss, vorgebe.<sup>23</sup> Zur Wahrung des Normzwecks sei es daher – je nach Wohn- und Siedlungsstruktur – durchaus zulässig, sowohl das Stadtzentrum (einschließlich des Bahnhofsviertels) als auch die über den Citybereich hinausgehenden Stadtteile »zur Vermeidung von Nachteilen« für die dort ansässige Wohnbevölkerung zum Sperrbereich zu erklären. Bei einer solchen Gesetzesauslegung und -anwendung können die von Art. 297 I 1 Nr. 1 EGStGB in Großstädten vorgeschriebenen Toleranzzonen im Ergebnis ohne weiteres in die zumeist am Stadtrand gelegenen Gewerbe- und Industriegebiete verlegt werden. Auf diesem Wege werden vielerorts die Möglichkeiten der Ermächtigungsnorm im wahrsten Sinne des Wortes »bis an die äußerste Grenze« ausgeschöpft.<sup>24</sup>

Nicht zuletzt deshalb ist die bisherige – von der Rechtsprechung getragene – Anwendungspraxis im soziologischen wie rechtswissenschaftlichen Schrifttum nicht ohne Kritik geblieben. So wird bemängelt, dass die am Stadtrand zur Verfügung gestellten entlegenen Straßenbereiche und Stadtflächen oftmals »äußerst mangelhafte Bedingungen für die Anbahnung und Ausübung der Prostitution« aufweisen.<sup>25</sup> Dabei sei gerade das Vorhandensein einer funktionierenden Infrastruktur (ÖPNV, Straßennetz, sanitäre Anlagen, Telefonzellen, Straßenbeleuchtung etc.) innerhalb der ausgewiesenen Toleranzzone Grundvoraussetzung für die *Geeignetheit* einer Sperrgebietsverordnung i.S. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. »Unattraktive« Toleranzzonen nämlich würden letztlich dazu führen, dass »weiterhin auch in den Sperrbezirken der Innenstädte der Prostitution nachgegangen« werde; denn dort sei die »Nachfrage« stärker, und die »Rahmenbedingungen« seien günstiger.<sup>26</sup>

Die Rechtsprechung hat diese Kritik bislang nur ansatzweise aufgegriffen. Sie verlangt lediglich, dass die ausgewiesenen Toleranzzonen »flächenmäßig

20 So der *VGH Kassel*, NVwZ-RR 1990, 472 (473) zur Sperrgebietsverordnung Frankfurt a.M. (Bahnhofsviertel).

21 *VGH Kassel*, NVwZ-RR 1990, 472 (473).

22 *BayVerfGH*, BayVbl. 1979, 50; *VGH Kassel*, NVwZ-RR 1990, 472 (474 f.).

23 *VGH Kassel*, NVwZ-RR 1990, 472 (474).

24 *BayVerfGH*, NJW 1983, 2188 (2189) – Sperrgebietsverordnung München.

25 Zimmermann (Fn. 4), S. 225 f.

26 *Leopold/Steffan/Paul*, Dokumentation zur rechtlichen und sozialen Situation von Prostituierten in der Bundesrepublik Deutschland, 1997, S. 307.

zur Aufnahme der vorhandenen Prostituierten in der Lage sein« und über »eine ausreichende verkehrstechnische Anbindung verfügen« müssen.<sup>27</sup> Hier wird die Rechtsprechung ebenso wie bei der von Art. 297 EGStGB geforderten Gefahrenprognose – auch und gerade vor dem Hintergrund des Art. 12 GG und dem Abschied vom Verdikt der Sittenwidrigkeit – künftig einen strengeren Maßstab anzulegen haben.

### III. Künftige Anwendungspraxis des Art. 297 EGStGB

#### 1. Abschied vom Verdikt der Sittenwidrigkeit

Von entscheidender Bedeutung für die künftige Anwendungspraxis des Art. 297 EGStGB und deren gerichtliche Kontrolle ist der eingangs bereits angesprochene rechtstatsächliche Wandel in der sozialetischen Bewertung der Prostitution, der sich mit der zunehmenden Liberalisierung in Sexualfragen bereits seit Mitte des 20. Jahrhunderts abzeichnet. Während über Jahrzehnte die Prostitution – unabhängig von ihren Begleitumständen – als sitten- und sozialwidrig angesehen wurde, ist die freiwillige und ohne kriminelle Begleiterscheinungen ausgeübte Prostitution erwachsener Menschen mittlerweile eine von der gesellschaftlichen Majorität akzeptierte Erwerbstätigkeit. So verliert das Verdikt der Sittenwidrigkeit an Plausibilität, vergegenwärtigt man sich, dass über 400.000 Menschen – vornehmlich Frauen – in Deutschland der Prostitution nachgehen und die Inanspruchnahme ihrer sexuellen Dienstleistungen inzwischen angeblich jährlich einen Umsatz von ca. 6,4 Mrd. € erbringen soll.<sup>28</sup>

Diesen rechtstatsächlichen Vorgaben folgend hat der Gesetzgeber inzwischen mehrfach reagiert: So wurde durch das 4. Strafrechtsreformgesetz (StrRG) aus dem Jahre 1973 die Prostitution als solche weitestgehend entkriminalisiert. Bereits dieser Reform lag die Einsicht des Gesetzgebers zu Grunde, dass eine Reglementierung der Prostitution zwar noch in bestimmten Fällen zum Schutze konkreter Rechtsgüter, nicht aber mehr allein um der Sittlichkeit willen als zulässig erachtet werden kann.<sup>29</sup> Unterstrichen wird dieser Befund mittlerweile durch das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz – ProstG) vom 20. 12. 2001.<sup>30</sup> Nach dessen Kernbestimmung (Art. 1 § 1 ProstG) steht der Prostituierten – in bewusster Abkehr der bis zum Gesetzeserlass maßgeblichen Rechtsprechung, nach der rechtsgeschäftliche Vereinbarungen über sexuelle Handlungen sittenwidrig und damit nach § 138 BGB nichtig waren<sup>31</sup> – nunmehr bekanntlich ein Anspruch auf Entgelt zu. Art. 1 § 1 ProstG verkörpert damit geradezu den Wegfall der Sittenwidrigkeit der Prostitution.

Auch in der (verwaltungsgerichtlichen) Rechtsprechung zeichnet sich der Abschied vom pauschalen Verdikt der Unsittlichkeit prostitutiver Tätigkeiten allmählich ab.<sup>32</sup> Von grundlegender Bedeutung ist hierbei vor allem das Urteil des *VG Berlin* vom 1. 12. 2000.<sup>33</sup> Das Verwaltungsgericht sprach sich unter

<sup>27</sup> Zimmermann (Fn. 4), S. 228 unter Hinweis auf *VGH Kassel*, NVwZ-RR 1993, 294 (300).

<sup>28</sup> Vgl. bei Wohlfarth, VR 2004, 126.

<sup>29</sup> Vgl. Zimmermann (Fn. 4), S. 9 unter Hinweis auf BT-Drucks. VI/1552, S. 9.

<sup>30</sup> BGBl. I S. 3983 (in Kraft getreten am 1. 1. 2002) m. zust. Anm. Rautenberg NJW 2002, 650; ausführlich zum ProstG jüngst *Gräfin v. Galen* (Fn. 1), 2004.

<sup>31</sup> Vgl. nur BGHZ 118, 182.

<sup>32</sup> Vgl. Pörtl, VBlBW 2003, 181 (184).

<sup>33</sup> *VG Berlin*, NJW 2001, 983 m. Anm. Baer, NJ 2001, 218; *Benöhr/Vial*, FoR 2001, 94; *Gusy*, EWiR 2001, 375; *Hösch*, GewArch 2001, 112.

Bezugnahme auf demoskopische Erhebungen, diverse Stellungnahmen von Wissenschaftlern, Gewerkschaften, Verbänden sowie der Kirche und mit Blick auf den (zur Zeit der Urteilsverkündung noch bevorstehenden) Erlass des Prostitutionsgesetzes eingehend dafür aus, dass – entgegen der bisherigen ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes – die »Prostitution, die von Erwachsenen freiwillig und ohne kriminelle Begleiterscheinungen ausgeübt wird, (...) nach den heute anerkannten sozialetischen Wertvorstellungen in unserer Gesellschaft (...) nicht (mehr) als sittenwidrig anzusehen« ist.<sup>34</sup> Die freiwillig ausgeübte, selbstbestimmte Prostitution verstoße auch nicht gegen den in Art. 1 I GG verankerten Grundsatz der Menschenwürde. Vielmehr vergreife sich derjenige, der »die Menschenwürde von Prostituierten gegen ihren Willen schützen zu müssen meint, (...) in Wahrheit an ihrer von der Menschenwürde geschützten Freiheit der Selbstbestimmung«.

Selbst das *Bundesverwaltungsgericht* hat – nicht zuletzt in Reaktion auf die Rechtsprechung des *EuGH*, nach der die Prostitution eine selbstständige Erwerbstätigkeit i.S. des Art. 43 EG darstellt – inzwischen ausgeführt, dass man an der bisherigen Beurteilung, die Prostitution sei als sitten- und sozialwidrige Tätigkeit nicht Teil des Wirtschaftslebens i.S. des Art. 2 EG, nicht mehr festhalten könne.<sup>35</sup> Ganz in diesem Sinne bewertet das *Bundesverwaltungsgericht* in einer weiteren Entscheidung jüngerer Datums den Betrieb eines »Swinger-Clubs« als nicht mehr generell sittenwidrig i.S. des Gaststättenrechts.<sup>36</sup> Im Schrifttum wird – gemessen an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts – insofern bereits zutreffend von einem sich allmählich abzeichnenden »Paradigmenwechsel« gesprochen.<sup>37</sup>

## 2. Auswirkungen auf Art. 297 EGStGB

Geht es demgegenüber um die Auswirkungen des Abschieds vom Verdikt der Unsittlichkeit auf die Anwendungspraxis des Art. 297 EGStGB, so hält die Rechtsprechung nach wie vor daran fest, dass der Erlass von Sperrbezirksverordnungen zum »Schutze der Jugend und des öffentlichen Anstandes« auch weiterhin mit höherrangigem Recht vereinbar sei.<sup>38</sup> Hieran habe auch der Erlass des Prostitutionsgesetzes nichts geändert; vielmehr sei der im Gesetzgebungsverfahren geäußerte Vorschlag, Art. 297 EGStGB mit Erlass des Prostitutionsgesetzes ersatzlos zu streichen, gerade nicht Gesetz geworden.<sup>39</sup>

### a) Einheit der Rechtsordnung

Dieser Rechtsprechung kann indes nicht ohne weiteres gefolgt werden. Sie erkennt die Ausstrahlungswirkung des Prostitutionsgesetzes auf die gesamte Rechtsordnung. Zwar trifft das Prostitutionsgesetz keine ausdrückliche Neuordnung ordnungsrechtlicher Vorschriften. Nichtsdestoweniger verdeutlicht dieses Gesetz auch für den Bereich des Ordnungsrechts, dass die von Erwachsenen freiwillig und ohne kriminelle Begleiterscheinungen ausgeübte Prostitution nicht mehr als sitten- und sozialwidrig beurteilt werden kann. Die durch das

<sup>34</sup> So einer der tragenden Leitsätze der Entscheidung des *VG Berlin*, NJW 2001, 983.

<sup>35</sup> *BVerwG*, NVwZ 2002, 339; vgl. zur Rspr. des *EuGH*, Slg. 2001 I, 6369; Slg. 2001 I, 6427; Slg. 2001 I, 6557 und Slg. 2001 I, 8615 – »Jany«, s. hierzu *Huber*, EuZW 2002, 125 und *Stiebig*, BayVBl. 2004, 545 (546); allgemein zur »Kriminalisierung des Kaufes sexueller Dienste« im Ausland (am Beispiel Schweden) vgl. *Hamdorf/Lernestedt*, KJ 2000, 352 ff.

<sup>36</sup> *BVerwG*, GewArch 2003, 122; ebenso bereits *BayVerfGH*, GewArch 2002, 296; *OVG Berlin*, Beschl. v. 5. 6. 2002, Az. 1 S 2.01; vgl. zur Thematik auch *Haferkorn*, GewArch 2002, 145.

<sup>37</sup> *Pöhl*, VBIBW 2003, 181 (185).

<sup>38</sup> *OVG Lüneburg*, NordÖR 2003, 26; *VGH Kassel*, NVwZ-RR 2004, 470; *BVerwG*, NVwZ 2004, 743.

<sup>39</sup> *BVerwG*, NVwZ 2004, 743 unter Hinweis auf BT-Drucks. 14/4456.

Prostitutionsgesetz vorgenommene Bewertung der Prostitution als nicht (mehr) sittenwidrig nämlich lässt sich nicht auf § 138 BGB beschränken. Der Maßstab der Sittenwidrigkeit ist im Zivilrecht kein anderer als in anderen Rechtsgebieten. Soweit die Rechtsordnung auf die »guten Sitten«, die »Unsittlichkeit« oder die »öffentliche Ordnung« abstellt, werden – unabhängig davon, ob die jeweilige Norm dem öffentlichen Recht, dem Zivil- oder dem Strafrecht zuzuordnen ist – in der Sache stets ein- und dieselben außerrechtlichen Anschauungen in Bezug genommen. Konsequenz dieser Überlegung ist, dass die Ausübung der Prostitution sowohl im Gewerbe- und Gaststättenrecht als auch im allgemeinen Ordnungsrecht nicht mehr allein wegen ihrer vermeintlichen »Unsittlichkeit« unterbunden werden kann.<sup>40</sup> Und mehr noch: Auch auf der verfassungsrechtlichen Ebene lässt sich das Verdikt der Sittenwidrigkeit nicht mehr aufrechterhalten. Die Prostitution ist damit als Beruf i.S. des Art. 12 GG anzuerkennen<sup>41</sup> – und zwar selbst dann, wenn man mit der Rechtsprechung des *Bundesverwaltungsgericht* davon ausgehen möchte, dass sitten- und gesetzeswidrige Erwerbstätigkeiten (wie etwa diejenige des Auftragsmörders) grundsätzlich nicht vom Schutzbereich der Berufsfreiheit erfasst werden.<sup>42</sup>

Soweit demgegenüber im Schrifttum unter Hinweis auf §§ 180a, 181a, 184d, 184e StGB, §§ 119, 120 OWiG vorgetragen wird, die soziale Unwertigkeit der Prostitution ergebe sich jenseits des unmittelbaren Anwendungsbereichs des Prostitutionsgesetzes noch immer aus anders lautenden Wertentscheidungen des Gesetzgebers, so vermag dies im Ergebnis nicht zu überzeugen. Zum einen regeln die genannten Bestimmungen nur bestimmte Ausschnitte und Arten der Prostitution, so dass sie eine pauschale Beurteilung der Prostitution als sittenwidrig nicht (mehr) rechtfertigen können.<sup>43</sup> Zum anderen erfordert der Grundsatz der *Einheit der Rechtsordnung* die Vermeidung von Wertungswidersprüchen. Eine Tätigkeit, die zivilrechtlich kein Verstoß gegen die »guten Sitten« darstellt, kann daher auch im Bereich des öffentlichen (Ordnungs-)Rechts nicht mehr als »sittenwidrig« behandelt werden.

### b) Jugendschutz

Speziell für Art. 297 EGStGB sowie die auf dieser Grundlage erlassenen Sperrgebietsverordnungen hat der Wegfall der Sittenwidrigkeit der Prostitution nach alledem künftig einen höheren Rechtfertigungsaufwand zur Folge. Denn Art. 297 EGStGB stellt ebenso wie jede einzelne Sperrgebietsverordnung einen Eingriff in die Berufsausübung<sup>44</sup> der Prostituierten dar. Zur Rechtfertigung eines solchen Eingriffs bedarf es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bekanntlich »legitimer Gründe«, zu denen man den in Art. 297 EGStGB genannten »Jugendschutz« (vgl. Art. 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 2 GG) zweifellos zählen kann; er wird meines Erachtens auch weiterhin einen Eingriff in die Berufsausübung der Prostituierten zu rechtfertigen im Stande sein. Im neueren Schrifttum wird zwar vorgetragen, dass die »moderne« Jugend in Anbetracht der Liberalisierung in Sexualfragen durch das Phänomen der Prostitution längst nicht mehr in einem solchen Maße in ihrer sexualpsychologischen Entwicklung

<sup>40</sup> Vgl. für viele *Caspar*, NVwZ 2002, 1322 (1324 ff.); *Pörtl*, VBilw 2003, 181 (188); *Wohlfarth*, VR 2004, 126 (127 ff.); *Finger* (Fn. 7), S. 104 f.; a.A. hingegen *Pauly*, GewArch 2002, 6; *Kurz*, GewArch 2002, 142; vgl. zur Diskussion auch *Hinrichs*, VR 2003, 257 und *Schönleiter*, GewArch 2002, 319.

<sup>41</sup> *Tettinger*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2003, Art. 12 Rdnr. 37; *Wesel*, NJW 1999, 2865 jew. m.w.N.

<sup>42</sup> *BVerwGE* 22, 289; krit. zu »Berufsfreiheit und Erlaubtheit« aus verfassungsdogmatischer Sicht bereits eingehend und überzeugend *Suerbaum*, DVBl. 1999, 1690 ff.

<sup>43</sup> Ebenso *Stiebig*, BayVbl. 2004, 545 (549 f.).

<sup>44</sup> Geregelt werden durch eine Sperrgebietsverordnung die Fragen, wo, wann und in welchen Formen der Prostitution nachgegangen werden darf, vgl. bereits *Finger* (o. Fn. 7), S. 105 (dort. Anm. 213).

gefährdet werde, wie es vielleicht einmal der Fall gewesen sei.<sup>45</sup> Auf der anderen Seite wird man jedoch nicht abstreiten können, dass – jedenfalls aus dem Blickwinkel der Eltern – noch immer die Sorge existiert, Jugendliche könnten durch die Nähe zur Prostitution und den bloßen Anblick prostitutiver Tätigkeiten nicht nur in den Medien, sondern gerade auch in der Öffentlichkeit eine falsche Vorstellung von Sexualität weniger als »Gefühl« denn als »Ware« bekommen. Die Beurteilung, ob und inwiefern es einer Reglementierung der Prostitution im Interesse des Jugendschutzes bedarf, obliegt daher letzten Endes nach wie vor dem Gesetzgeber, dem insoweit ein weiter Einschätzungsspielraum zusteht.<sup>46</sup> Sperrgebietsverordnungen, die einen besonderen räumlichen Bezug zum Jugendschutz erkennen lassen (Wohngebieten mit Kindergärten, Schulen, Jugendheimen, kirchlichen Jugendeinrichtungen und Spielplätzen), werden daher auch künftig rechtlich nicht zu beanstanden sein. Gleiches gilt im Hinblick auf eine entsprechende strafrechtliche Sanktion (§ 184e StGB – Verbot der jugendgefährdenden Prostitution).

c) »Öffentlicher Anstand«

Demgegenüber ist der in Art. 297 EGStGB ebenfalls zum Normzweck erhobene Schutz des »öffentlichen Anstandes« mittlerweile zu einer bloßen »Leerformel« geschrumpft. Wie bereits gesagt, werden weder die »guten Sitten« noch die »öffentliche Ordnung« durch die Ausübung der Prostitution grundsätzlich berührt.<sup>47</sup> Nichts anderes gilt für den »öffentlichen Anstand«, der sich inhaltlich auf ein- und dieselben außerrechtlichen Wertvorstellungen bezieht wie die Begrifflichkeiten der »guten Sitten« oder der »öffentlichen Ordnung«. De lege ferenda gilt es daher zu überlegen, jedenfalls dieses Schutzgut aus Art. 297 EGStGB zu streichen<sup>48</sup> sowie die gegenwärtig existenten Sperrgebietsverordnungen zum Schutze des öffentlichen Anstandes in ihrem räumlichen Geltungsbereich auf den Jugendschutz im soeben dargelegten Sinne, d.h. auf Wohngebieten mit Kindergärten, Schulen, Jugendheimen, kirchlichen Jugendeinrichtungen und Spielplätzen, zu beschränken.<sup>49</sup> Darüber hinaus ist es vor Art. 12 GG bereits de lege lata wohl kaum noch zu rechtfertigen, den (beharrlichen) Verstoß gegen eine Verordnung, die ausschließlich dem Schutz des nicht (mehr) betroffenen »öffentlichen Anstandes« dient, mit einem Bußgeld bzw. mit Freiheits- oder Geldstrafe zu sanktionieren. Hierauf haben bereits jetzt die Strafgerichte bei der Anwendung der § 120 I Nr. 1 OWiG, § 184d StGB zu achten.

<sup>45</sup> Eindrucksvoll und über weite Strecken durchaus überzeugend *Zimmermann* (Fn. 4), S. 196 ff., 231; vgl. ferner *Dammann*, FoR 2003, 15 (16 ff.).

<sup>46</sup> Vgl. *BVerfGE* 83, 130 (141).

<sup>47</sup> Soweit in Einzelfällen eine Beeinträchtigung des »öffentlichen Anstandes« noch denkbar ist (Kinderprostitution, unfreiwillig ausgeübte Prostitution, aggressives sexuelles Gebaren von Prostituierten mit beleidigendem Charakter für Passanten), kann hiergegen freilich auch weiterhin im konkreten Fall mit den Mitteln des Polizei- und Ordnungsrechts eingeschritten werden – insofern bedarf es jedoch keiner abstrakt-generellen Sperrgebietsverordnung.

<sup>48</sup> Krit. bereits früher *Leo*, Die strafrechtliche Kontrolle der Prostitution, 1995, S. 91; *Laskowski*, Die Ausübung der Prostitution, 1997, S. 219 ff. 253; auch *Zimmermann* (Fn. 4), S. 230, steht in seiner Abhandlung zur »öffentlich-rechtlichen Behandlung der Prostitution« dem Begriff des öffentlichen Anstandes grundsätzlich kritisch gegenüber; seiner Ansicht nach können allerdings über diesen Begriff andere Belange (so etwa der Schutz Unbeteiligter vor Belästigungen und Beeinträchtigungen, der Gesundheitsschutz, der Schutz vor Milieukriminalität und der Schutz vor wirtschaftlicher Benachteiligung) berücksichtigt werden. Eine solche Auslegung jedoch überdehnt m.E. den auf moralische Wertvorstellungen begrenzten Begriff des öffentlichen Anstandes.

<sup>49</sup> Nach h.M. berührt eine spätere Änderung (oder der spätere [teilweise] Wegfall) der Ermächtigungsgrundlage die Fortgeltung der darauf gestützten Rechtsverordnungen nicht; die gegenwärtig existenten Sperrgebietsverordnungen bleiben – auch soweit sie keinen besonderen Bezug zum Jugendschutz erkennen lassen – daher bis zu ihrer Aufhebung oder Änderung rechtswirksam; vgl. nur *Maurer*, Allg. Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2004, § 13 Rdnr. 7 m. w. Nachw.

Letzte Konsequenz der vorliegenden Überlegungen ist schließlich, dass die § 120 I Nr. 1 OWiG, § 184d StGB nur noch anwendbar sind in Verbindung mit solchen Sperrgebietsverordnungen, die einen Bezug zum Jugendschutz im soeben dargestellten Sinne erkennen lassen. Beschränkt sich allerdings der Anwendungsbereich der § 120 I Nr. 1 OWiG, § 184d StGB künftig auf solche Verordnungen, so kommt diesen Normen neben § 184e StGB in der Sache keine eigenständige Schutzfunktion mehr zu. Damit könnten letztlich die § 120 I Nr. 1 OWiG, § 184d StGB und mit ihnen sodann auch Art. 297 EGStGB durchaus ebenso gut gänzlich gestrichen werden.<sup>50</sup> Ob und inwieweit diese »letzten Schritte« zu gehen sein werden, kann und soll indes hier nicht mehr erörtert werden.

#### IV. Fazit und Ausblick

Spätestens mit Erlass des Prostitutionsgesetzes ist – wie der vorliegende Beitrag gezeigt hat – auch die ordnungsrechtliche Reglementierung der Prostitution in Bewegung geraten. Rechtsprechung, Gesetzgeber und Exekutive werden sich dieser Entwicklung auf Dauer nicht verschließen können. Speziell für den Erlass von Sperrgebietsverordnungen auf der Grundlage des Art. 297 EGStGB bedeutet der Abschied vom Verdikt der Sittenwidrigkeit dabei künftig – will man diese Norm nicht sogar gänzlich streichen – eine Konzentration auf den Jugendschutz, zu dem die jeweilige Sperrgebietsverordnung einen besonderen Bezug wird erkennen lassen müssen.

Auf der anderen Seite – dies ist dem Verfasser durchaus bewusst – lässt sich freilich nicht abstreiten, dass auch künftig die Städte und Gemeinden ein großes Interesse daran haben werden, die Bordellprostitution räumlich in einem Stadtviertel zu bündeln sowie vor allem den für jedermann sichtbaren Bereich der Straßenprostitution weitestgehend einzudämmen. So ist gerade der Bereich der Straßenprostitution nach wie vor mit einer Vielzahl illegaler Begleiterscheinungen und sozialen Konfliktsituationen verbunden, die es durchaus erforderlich machen, jedenfalls diese jedermann sichtbare Erscheinungsform der Prostitution weiterhin einer gewissen hoheitlichen Reglementierung zu unterwerfen. Um Widersprüche in der Rechtsordnung zu vermeiden und vor Art. 12 GG Stand halten zu können, gilt es insofern jedoch künftig die Perspektive zu wechseln: Die Prostituierte, die im öffentlichen Straßenraum oder aber in einem Bordell ihre Dienste anbietet, übt keine sitten- und sozialwidrige Tätigkeit (mehr) aus, die man – von den Fällen der Beeinträchtigung des Jugendschutzes einmal abgesehen – noch mit den Mitteln des Strafrechts verbieten oder als gefahrenabwehrrechtlich relevante Störung untersagen könnte. Vielmehr ist die Prostitution letztlich ebenso zu behandeln wie andere (gewerbliche) Nutzungsformen des Stadtraumes auch. So lässt sich in Erwägung ziehen, die Prostitution als Gewerbe anzuerkennen<sup>51</sup> und den Anforderungen der Gewerbeordnung zu unterwerfen,<sup>52</sup> sodass man etwa von der selbstständig tätigen Straßenprostituier-

<sup>50</sup> Finger (Fn. 7), S. 168; in diese Richtung ebenfalls *Gräfin v. Galen* (Fn. 1), Rdnr. 386; Heger, StV 2003, 350 (355); vgl. auch *Tröndle/Fischer*, StGB, 53. Aufl. 2006, § 184d Rdnr. 2: »Die Legitimation des Tatbestandes als kriminelles Unrecht ist (...) zur Recht umstr. (...) und mit Inkrafttreten des ProstG am 1. 1. 2002 noch fragwürdiger geworden.«

<sup>51</sup> So etwa *Wohlfahrt*, VR 2004, 126 (127) mit weiteren zahlreichen Nachw.

<sup>52</sup> Gegen die Anwendbarkeit des Gewerberechts auf die Prostitution mit durchaus überzeugender Argumentation (die Ausübung von Prostitution sei »freier Beruf«) allerdings *Gräfin v. Galen* (Fn. 1), Rdnr. 422 ff.

ten eine Reisegewerbekarte fordern könnte.<sup>53</sup> Darüber hinaus bietet jedenfalls das Straßen- und Wegerecht den Kommunen mit Blick auf die Straßenprostitution gewisse Steuerungsmöglichkeiten, die bislang – soweit ersichtlich – (noch) nicht in Anspruch genommen werden,<sup>54</sup> während sich die Bordellprostitution (jedenfalls im Ansatz) mit den Mittel des Bauplanungs- wie -ordnungsrechts steuern lässt.<sup>55</sup> Hinzu treten diverse sonderordnungsrechtliche Regelungen insbesondere des Gewerbe- und Gaststättenrechts, des Gesundheitsrechts (vor allem die Regelungen des IfSG) und des Ausländerrechts.

Die Frage, wo Prostituierte ihrem Gewerbe nachgehen können, gilt es also künftig nicht mehr unter dem Deckmantel des »öffentlichen Anstandes« in gefahrenabwehrrechtlichen Sperrbezirksverordnungen zu regeln, sondern zur Vermeidung von sozialen Konfliktlagen, mithin zur Bewahrung eines geordneten Stadtbilds wie -lebens, unmittelbar durch die Städte und Gemeinden auf der Grundlage vor allem des Straßen- sowie des Baurechts.

## Rechtssicherheit für deutsche Soldaten im Auslandseinsatz



### Einsatz der Bundeswehr im Ausland Rechtsgrundlagen und Rechtspraxis

Herausgegeben von Dr. Dieter Weingärtner,  
Leiter der Abteilung Recht, Bundesministerium der Verteidigung und Vorsitzender  
der Deutschen Gesellschaft für Wehrrecht  
und Humanitäres Völkerrecht

2007, 147 S., brosch., 28,- €,

ISBN 978-3-8329-2508-6

(Forum Innere Führung, Bd. 27)

Friedensmissionen im Ausland sind mittlerweile zur Hauptaufgabe der Bundeswehr geworden. Vielfältige Rechtsfragen stellen sich in diesem Zusammenhang neu. Die Publikation behandelt u.a. die europäische militärische Kooperation, die Geltung der Menschenrechte, die Anwendung deutscher Bestimmungen bei Auslandseinsätzen sowie das Zusammenwirken zwischen Streitkräften und Medien.

Bitte bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung  
oder bei Nomos ☎ 07221/2104-37 | 📠 -43 |  
www.nomos.de | sabine.horn@nomos.de



**Nomos**

<sup>53</sup> Dafür etwa *Woblfahrt*, VR 2004, 126 (128).

<sup>54</sup> Vgl. zur Ausübung der Straßenprostitution als straßenrechtliche Sondernutzung *Finger* (Fn. 7), S. 273 f.

<sup>55</sup> Vgl. etwa *Stübler*, NVwZ 1997, 861 ff. m. w. Nachw.