

# **Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 28.08.2020 – 13 MN 307/20**

## **Tenor**

§ 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Niedersächsischen Verordnung zur Neuordnung der Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Corona-Virus SARS-CoV-2 - Niedersächsische Corona-Verordnung - vom 10. Juli 2020 (Nds. GVBl. S. 226), berichtigt am 15. Juli 2020 (Nds. GVBl. S. 257), zuletzt geändert durch Verordnung zur Änderung der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 11. August 2020 (Nds. GVBl. S. 267), wird vorläufig außer Vollzug gesetzt.

Im Übrigen wird der Antrag verworfen.

Die Kosten des Verfahrens tragen die Beteiligten je zur Hälfte.

Der Streitwert des Verfahrens wird auf 10.000 EUR festgesetzt.

## **Gründe**

### **Rn. 1**

I. Der Normenkontrollantrag des Antragstellers hat nur in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang Erfolg, denn er ist hinsichtlich des Hauptantrags unzulässig (1.), bezüglich des Hilfsantrags jedoch zulässig und begründet (2.).

### **Rn. 2**

Diese Entscheidung, die nicht den prozessrechtlichen Vorgaben des § 47 Abs. 5 VwGO unterliegt (vgl. Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 607; Hoppe, in: Eyermann, VwGO, 15. Aufl. 2019, § 47 Rn. 110 ff.), trifft der Senat ohne mündliche Verhandlung durch Beschluss (vgl. Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 12.6.2009 - 1 MN 172/08 -, juris Rn. 4 m.w.N.) und gemäß § 76 Abs. 2 Satz 1 NJG ohne Mitwirkung der ehrenamtlichen Richterinnen und Richter.

### **Rn. 3**

1. Der mit Antragsschrift vom 11. August 2020 (Bl. 1 ff. der GA) gestellte Hauptantrag,

### **Rn. 4**

im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache festzustellen, dass das in § 5 Abs. 1 Nr. 3 der Niedersächsischen Verordnung zur Neuordnung der Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Corona-Virus SARS-CoV-2 vom 10. Juli 2020 enthaltene Verbot, Prostitutionsstätten für den Publikumsverkehr und Besuche zu öffnen, auf die vom Antragsteller in der C-Straße, Braunschweig betriebene Prostitutionsstätte keine Anwendung findet, soweit dem Betrieb ein Schutz- und Hygienekonzept zugrunde liegt,

### **Rn. 5**

ist mangels Statthaftigkeit als unzulässig zu verwerfen.

### **Rn. 6**

Zwar eröffnet der von dem anwaltlich vertretenen Antragsteller ausdrücklich als Grundlage für die begehrte einstweilige Anordnung benannte § 47 Abs. 6 VwGO die Möglichkeit, parallel zu einem wie hier vor dem Senat in der Hauptsache geführten Normenkontrollverfahren (13 KN 308/20) unter bestimmten Voraussetzungen eine vorläufige Außervollzugsetzung der streitgegenständlichen untergesetzlichen Rechtsnorm zu erlangen. Hingegen kann das erklärte Ziel des Antragstellers, die Nichtanwendung einer

Norm auf einen konkret-individuellen Einzelfall (hier: eine bestimmte vom Antragsteller in Braunschweig betriebene Prostitutionsstätte) vorläufig feststellen zu lassen, statthafterweise nicht nach dieser Vorschrift verfolgt werden. Der Senat sieht angesichts der anwaltlichen Vertretung des Antragstellers keine Veranlassung, den gestellten Hauptantrag in einen Antrag auf Erlass einer vorläufig die Nichtanwendbarkeit der Norm feststellenden einstweiligen Regulationsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO umzudeuten und die Sache insoweit gemäß §§ 45, 52 Nr. 1, 83 Satz 1 VwGO, § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG und § 73 Abs. 2 Nr. 1 NJG an das Verwaltungsgericht Braunschweig zu verweisen (vgl. zu einer derartigen Konstellation Senatsbeschl. v. 17.6.2020 - 13 MS 224/20 -, V.n.b., S. 2 des Beschlussabdrucks).

**Rn. 7**

2. Der mit Schriftsatz vom 12. August 2020 (Bl. 52 ff. der GA) angefügte Hilfsantrag,

**Rn. 8**

im Wege der einstweiligen Anordnung nach § 47 Abs. 6 VwGO das in § 5 Abs. 1 Nr. 3 der Niedersächsischen Verordnung zur Neuordnung der Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Corona-Virus SARS-CoV-2 vom 10. Juli 2020 enthaltene Verbot, Prostitutionsstätten für den Publikumsverkehr und Besucher zu öffnen, bis zur Entscheidung in der Hauptsache auszusetzen,

**Rn. 9**

ist demgegenüber zulässig (a)) und begründet (b)).

**Rn. 10**

a) Der Hilfsantrag ist zulässig.

**Rn. 11**

aa) Er ist nach § 47 Abs. 6 in Verbindung mit Abs. 1 Nr. 2 VwGO und § 75 NJG statthaft. § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der (6.) Niedersächsischen Verordnung zur Neuordnung der Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Corona-Virus SARS-CoV-2 - Niedersächsische Corona-Verordnung - vom 10. Juli 2020 (Nds. GVBl. S. 226, 257), zuletzt geändert mit Wirkung vom 19. August 2020 durch Verordnung zur Änderung der Niedersächsischen Corona-Verordnung vom 11. August 2020 (Nds. GVBl. S. 267), ist eine im Range unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschrift im Sinne des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO in Verbindung mit § 75 NJG (vgl. zu den insoweit bestehenden Anforderungen: Senatsbeschl. v. 31.1.2019 - 13 KN 510/18 -, NdsRpfl. 2019, 130 f. - juris Rn. 16 ff.). Diese Norm lautet:

**Rn. 12**

§ 5 Betriebs- und Veranstaltungsverbote

(1) 1Für den Publikumsverkehr und Besuche sind geschlossen:

1. ...,

2. ...,

3. Prostitutionsstätten, Bordelle und ähnliche Einrichtungen sowie die Straßenprostitution.

**Rn. 13**

bb) Der Antragsteller, der in Braunschweig die derzeit geschlossene Prostitutionsstätte „D.“ betreibt, in der im Falle einer Wiedereröffnung erotische Massagen ohne Geschlechtsverkehr angeboten werden sollen, ist durch die Schließungsanordnung für Prostitutionsstätten auch möglicherweise in seinen Rechten aus Art. 12 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG verletzt und diesbezüglich antragsbefugt im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO.

**Rn. 14**

cc) Der Antrag ist zutreffend gegen das Land Niedersachsen als normerlassende Körperschaft im Sinne des § 47 Abs. 2 Satz 2 VwGO gerichtet. Das Land Niedersachsen wird durch das Niedersächsische Ministerium für Soziales, Gesundheit und Gleichstellung vertreten (vgl. Nr. II. des Gemeinsamen Runderlasses der Staatskanzlei und sämtlicher Ministerien, Vertretung des Landes Niedersachsen, v. 12.7.2012 (Nds. MBl. S. 578), zuletzt geändert am 15.9.2017 (Nds. MBl. S. 1288), in Verbindung mit Nr. 4.22 des Beschlusses der Landesregierung, Geschäftsverteilung der Niedersächsischen Landesregierung, v. 17.7.2012 (Nds. MBl. S. 610), zuletzt geändert am 18.11.2019 (Nds. MBl. S. 1618)).

**Rn. 15**

b) Der Hilfsantrag erweist sich auch als begründet.

**Rn. 16**

Nach § 47 Abs. 6 VwGO kann das Gericht in Normenkontrollverfahren auf Antrag eine einstweilige Anordnung erlassen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten ist. Prüfungsmaßstab im Verfahren nach § 47 Abs. 6 VwGO sind zunächst die Erfolgsaussichten eines Normenkontrollantrages im Hauptsacheverfahren, soweit sich diese im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes bereits absehen lassen. Ergibt diese Prüfung, dass der Normenkontrollantrag voraussichtlich unzulässig oder unbegründet sein wird, ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht im Sinne von § 47 Abs. 6 VwGO zur Abwehr schwerer Nachteile oder aus anderen wichtigen Gründen dringend geboten. Erweist sich dagegen, dass der Antrag voraussichtlich Erfolg haben wird, so ist dies ein wesentliches Indiz dafür, dass der Vollzug bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache suspendiert werden muss. In diesem Fall kann eine einstweilige Anordnung ergehen, wenn der (weitere) Vollzug vor einer Entscheidung im Hauptsacheverfahren Nachteile befürchten lässt, die unter Berücksichtigung der Belange des Antragstellers, betroffener Dritter und/oder der Allgemeinheit so gewichtig sind, dass eine vorläufige Regelung mit Blick auf die Wirksamkeit und Umsetzbarkeit einer für den Antragsteller günstigen Hauptsacheentscheidung unaufschiebbar ist. Lassen sich die Erfolgsaussichten des Normenkontrollverfahrens nicht abschätzen, ist über den Erlass einer beantragten einstweiligen Anordnung im Wege einer Folgenabwägung zu entscheiden. Gegenüberzustellen sind im Rahmen der sog. „Doppelhypothese“ die Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, der Normenkontrollantrag aber Erfolg hätte, und die Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Normenkontrollantrag aber erfolglos bliebe. Die für den Erlass der einstweiligen Anordnung sprechenden Gründe müssen die gegenläufigen Interessen deutlich überwiegen, mithin so schwer wiegen, dass der Erlass der einstweiligen Anordnung - trotz offener Erfolgsaussichten der Hauptsache - dringend geboten ist (vgl. BVerwG, Beschl. v. 30.4.2019 - BVerwG 4 VR 3.19 -, juris Rn. 4 (zur Normenkontrolle eines Bebauungsplans); OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 22.10.2019 - 6 B 11533/19 -, juris Rn. 5 (zur Normenkontrolle einer Rechtsverordnung über die Freigabe eines verkaufsoffenen Sonntags); Sächsisches OVG, Beschl. v. 10.7.2019 - 4 B 170/19 -, juris Rn. 20 (zur Normenkontrolle einer Rechtsverordnung zur Bildung und Arbeit des Integrationsbeirats); Niedersächsisches OVG, Beschl. v. 11.5.2018 - 12 MN 40/18 -, juris Rn. 24 ff. (zur Normenkontrolle gegen die Ausschlusswirkung im Flächennutzungsplan) jeweils m.w.N.).

**Rn. 17**

Unter Anwendung dieser Grundsätze hat der Hilfsantrag auf einstweilige Außervollzugsetzung des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung Erfolg. In der Hauptsache bestehen hinreichende Erfolgsaussichten (aa)). Zudem führte ein Verzicht auf eine vorläufige Außervollzugsetzung bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache zu gewichtigen Nachteilen jedenfalls für den Antragsteller (bb)).

**Rn. 18**

aa) Der vom Antragsteller gegen die angegriffene Verordnungsbestimmung in der Hauptsache gestellte Normenkontrollantrag 13 KN 308/20 hat voraussichtlich Erfolg.

**Rn. 19**

(1) Nach der derzeit nur gebotenen summarischen Prüfung spricht Überwiegendes dafür, dass die in § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung enthaltene vollständige und ausnahmslose Schließungsanordnung materiell rechtswidrig und wegen der damit einhergehenden Verletzung des Antragstellers in seinem Grundrecht auf Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) gemäß § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO für unwirksam zu erklären sein wird.

**Rn. 20**

(a) Zwar bestehen keine Zweifel daran, dass aufgrund der Ausbreitung des Corona-Virus ein staatliches Handeln noch immer geboten ist, denn die Tatbestandsvoraussetzungen der Rechtsgrundlage der als Eingriff in den Schutzbereich des genannten Freiheitsgrundrechts anzusehenden Verordnungsbestimmung, der §§ 32 Satz 1, 28 Abs. 1 IfSG, sind weiterhin erfüllt. Zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat insoweit auf seine explizit zur Schließung von Prostitutionsstätten, Bordellen und ähnlichen Einrichtungen sowie der Straßenprostitution (vgl. die Vorläuferregelung in § 1 Abs. 3 Nr. 4 der (5.) Niedersächsischen Verordnung über infektionsschützende Maßnahmen gegen die Ausbreitung des Corona-Virus v. 8.5.2020 (Nds. GVBl. S. 97) in verschiedenen Änderungsfassungen) ergangenen Beschlüsse vom 9. Juni 2020 - 13 MN 211/20 - (juris Rn. 18 ff.), vom 8. Juni 2020 - 13 MN 204/20 - (V.n.b., S. 5 ff. des Beschlussabdrucks) und vom 29. Mai 2020 - 13 MN 185/20 - (juris Rn. 16 ff.) Bezug.

**Rn. 21**

In diesen Entscheidungen ist der Senat durchweg davon ausgegangen, dass die potentielle Infektionsgefahr im Hinblick auf das Corona-Virus SARS-CoV-2 durch Tröpfchen und Aerosole beim Ausstoß von Atemluft während der Inanspruchnahme sexueller Dienstleistungen wegen der dabei zu erwartenden stark erhöhten Herz- und Atemfrequenz gegenüber einem Ausatmen bei sonstigen körpernahen Dienstleistungen - die inzwischen allesamt spätestens während der Geltungsdauer der 5. Verordnung unter Hygiene- und sonstigen Schutzauflagen schrittweise wieder zugelassen worden sind - erhöht ist. An dieser grundsätzlichen Bewertung hält der Senat mit Blick auf die Stellungnahme des Robert Koch-Instituts gegenüber dem Bundesverband für erotische und sexuelle Dienstleistungen (BesD) e.V. vom 1. August 2020 (Bl. 27 f., insbes. Bl. 27 R der GA) auch weiterhin fest.

**Rn. 22**

Im Übrigen besteht, gerade weil ein Mindestabstand von 1,5 oder gar 2 Metern bei dieser Tätigkeit wie bei allen körpernahen Dienstleistungen nicht gewahrt werden kann, die Gefahr, dass dieselbe Dienstleisterin verschiedene Kunden (in der Regel sukzessive) mit dem Corona-Virus infiziert.

**Rn. 23**

Zu beachten ist auf der anderen Seite allerdings, dass der dabei typischerweise vorkommende Kontakt zwischen einer Dienstleisterin und einem Kunden der in § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der (6.) Verordnung genannten Einrichtungen sich auf die Anwesenheit zweier Personen im Zimmer beschränkt, so dass die Gefahr der Bildung zahlloser Infektionsketten bereits in diesem Raum (wie etwa bei sonstigen Veranstaltungen in geschlossenen Räumen einschließlich Kinovorführungen, an denen nach § 24 Abs. 2 Satz 2 der Niedersächsischen Corona-Verordnung unter Beachtung verschiedener Hygiene- und Schutzauflagen bis zu 500 Personen gleichzeitig teilnehmen dürfen, vgl. hierzu Senatsbeschl. v. 24.8.2020 - 13 MN 297/20 -, juris Rn. 36) nicht gegeben ist. Dem entspricht es, wenn das Robert Koch-Institut in seiner Stellungnahme vom 1. August 2020 (a.a.O.), zu der Feststellung gelangt,

Erkenntnisse dazu, dass es sich bei der Erbringung sexueller Dienstleistungen um „Super-Spreader“-Ereignisse handele, gebe es bislang nicht.

#### **Rn. 24**

(b) Ungeachtet einer nach alledem noch immer anzunehmenden, vergleichsweise erhöhten Infektionsgefahr bestehen erhebliche Zweifel auf der Rechtsfolgenseite der den Grundrechtseingriff allenfalls deckenden Rechtsgrundlage hinsichtlich Art und Umfang der vom Antragsgegner mit § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung nunmehr bis zum Ablauf des 31. August 2020 fortgeschriebenen Maßnahme (vgl. § 30 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung). Wie der Senat mehrfach betont hat (vgl. Senatsbeschl. v. 27.7.2020 - 13 MN 272/20 -, juris Rn. 15 und v. 1.7.2020 - 13 MN 246/20 -, juris Rn. 26), hat der Antragsgegner insbesondere bei jeder weiteren Fortschreibung der Verordnung hinsichtlich der im vorliegenden Verfahren relevanten Schließung zu untersuchen, ob es angesichts neuer Erkenntnisse etwa zu den Verbreitungswegen des Virus oder zur Gefahr einer Überlastung des Gesundheitssystems verantwortet werden kann, die Schließung unter - gegebenenfalls strengen - Auflagen weiter zu lockern (vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.4.2020 - 1 BvQ 28/20 -, juris Rn. 14). Der Antragsgegner kann sich dabei nicht darauf zurückziehen, dass sein „Stufenplan“ mit der jeweils aktuellen Änderung der Verordnung abgeschlossen ist und der jetzige Stand eine „neue Normalität“ darstellt (vgl. Presseinformation vom 19.6.2020, veröffentlicht unter: [www.ms.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/neue-normalitaet-aber-bekampfung-von-corona-bleibt-gesamtgesellschaftliche-aufgabe-land-niedersachsen-aktualisiert-corona-verordnung-189540.html](http://www.ms.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/presseinformationen/neue-normalitaet-aber-bekampfung-von-corona-bleibt-gesamtgesellschaftliche-aufgabe-land-niedersachsen-aktualisiert-corona-verordnung-189540.html), Stand: 19.6.2020). Dem ist der Antragsgegner im Hinblick auf die Fortschreibung der bis zum 12. Juli 2020 in § 1 Abs. 3 Nr. 4 der (5.) Verordnung geregelt gewesenen Schließungsanordnung für Prostitutionsstätten, Bordelle und ähnliche Einrichtungen sowie die Straßenprostitution mit Wirkung vom 13. Juli 2020 nunmehr in § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung ((6.) Verordnung) nicht gerecht geworden.

#### **Rn. 25**

Aktuell spricht bei der im Normenkontrollverfahren gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage Überwiegendes dafür, dass sich die Schließungsanordnung aus dieser Vorschrift mangels Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht (mehr) als eine notwendige Schutzmaßnahme im Sinne des § 28 Abs. 1 Satz 1 IfSG erweist.

#### **Rn. 26**

Denn die vollständige und ausnahmslose Schließung von Prostitutionsstätten, Bordellen und ähnlichen Einrichtungen sowie der Straßenprostitution für den Publikumsverkehr und Besuche ist aller Voraussicht nach jedenfalls nicht (mehr) erforderlich, weil den zulässigen Regelungsadressaten, den Betreibern derartiger Einrichtungen bzw. betroffenen Erbringern sexueller Dienstleistungen, mildere Beschränkungen auferlegt werden können, die gleichermaßen zur Förderung des legitimen öffentlichen Zwecks „Gesundheitsschutz“ (eines auch mit Blick auf Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG überragend wichtigen Gemeinwohlbelangs (vgl. BVerfG, Urt. v. 30.7.2008 - 1 BvR 3262/07 u.a. -, BVerfGE 121, 317, 350 - juris Rn. 119 m.w.N.)) geeignet wären.

#### **Rn. 27**

(aa) Dabei gilt es festzuhalten, dass unter dem Aspekt des mit der Regelung verfolgten legitimen öffentlichen Zwecks der völlige Ausschluss einer Infektionsgefahr im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme sexueller Dienstleistungen weder realistisch erscheint noch vom Ordnungsgeber beabsichtigt ist. Denn § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Niedersächsischen Verordnung regelt von vornherein nur einen Ausschnitt der Prostitution im Wege der Schließungsanordnung. Er bezieht sich nur auf bestimmte Einrichtungen und auf die Anbahnung und Erbringung sexueller Dienstleistungen auf den und im Umfeld der öffentlichen Straßen und Anlagen (Straßenprostitution); die Ausübung der Prostitution z.B.

in Privatwohnungen (vgl. Senatsbeschl. v. 9.6.2020 - 13 MN 211/20 -, juris Rn. 47, und v. 29.5.2020 - 13 MN 185/20 -, juris Rn. 44) oder Hotelzimmern ist danach hingegen grundsätzlich ebenso wenig verboten wie die Bereitstellung von Prostitutionsfahrzeugen im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 2, Abs. 5 ProstSchG (vgl. zu letzteren Senatsbeschl. v. heutigen Tage - 13 MN 299/20 -, Veröff. bei juris vorgesehen). Daher kann es nur um den öffentlichen Zweck einer Minimierung von Infektionsgefahren im Zusammenhang mit sexuellen Dienstleistungen gehen.

#### **Rn. 28**

(bb) Zur wirksamen Förderung dieses Zwecks sind indes mildere Maßnahmen als eine Schließungsanordnung denkbar; etwa als spezielle Maßgaben, unter denen die Erbringung sexueller körpernaher Dienstleistungen in den betreffenden Einrichtungen zulässig ist, oder als Vorgaben im Rahmen eines nach § 8 Abs. 1 Satz 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung verpflichtenden Hygienekonzepts (§ 3 der Verordnung) zur Minimierung der Infektionsgefahren bereits innerhalb der sexuellen Dienstleistungen anbietenden Einrichtung. Als derartige Maß- bzw. Vorgaben kommen insbesondere eine Pflicht zur Begrenzung der Zahl der gleichzeitig die sexuelle Dienstleistung in Anspruch nehmenden Kunden (z.B. nur ein Kunde pro Dienstleisterin), Abstandsgebote zwischen gleichzeitig anwesenden Kunden in Anbahnungszonen, Reinigungs- und Desinfektionsintervalle für die Dienstleisterin, Vorgaben für eine regelmäßige Be- und Entlüftung sowie Reinigung und Desinfektion der Räumlichkeiten, eine Pflicht zum Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung sowohl durch die Dienstleisterin als auch durch den Kunden in Betracht. Für den Senat ist inzwischen nicht mehr ersichtlich, dass die Anwendung derartiger - kumulativ ergriffener - Maßnahmen per se ungeeignet oder weniger gut als eine Schließung geeignet wäre, auch den erhöhten Infektionsgefahren im Hinblick auf eine Verbreitung des Corona-Virus in Einrichtungen mit einem Angebot sexueller Dienstleistungen entgegenzuwirken.

#### **Rn. 29**

(cc) Gerade wegen der bei körpernahen Dienstleistungen - wie den sexuellen - unvermeidbaren Unterschreitung eines Mindestabstandes von 1,5 oder gar 2 Metern kommt im Interesse der Nachverfolgung von Kontakten mit (bestätigt oder vermutet) Infizierten ferner einer flankierenden Kontaktdatenerhebungs- und -dokumentationspflicht nach § 4 der Verordnung eine erhebliche Bedeutung zu, um zumindest außerhalb der in § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung genannten Einrichtungen beginnende Infektionsketten identifizieren und schnellstmöglich unterbrechen zu können (vgl. Senatsbeschl. v. 24.8.2020 - 13 MN 297/20 -, juris Rn. 36).

#### **Rn. 30**

(dd) Soweit der Antragsgegner generell oder bezogen auf die Verlässlichkeit und Vollständigkeit der Kontaktdatenerhebung eine Einhaltung der genannten Vorgaben als nicht kontrollierbar erachtet (vgl. Antragsabweisung v. 13.8.2020, Bl. 62 ff. der GA) und diesen deshalb per se die gleiche Wirksamkeit wie eine Schließungsanordnung abspricht, kann dem nicht gefolgt werden.

#### **Rn. 31**

(aaa) Bei den unter (bb) genannten präventiven Maßnahmen dürfte es sich vielmehr um realistischerweise einzuhaltende und überwachbare Vorgaben handeln. Ob, was der Antragsgegner bezweifelt (vgl. Bl. 71 der GA), die Entstehung einer „erotischen Stimmung“ durch Schutzauflagen wie eine Maskenpflicht oder die Verwendung von Einmalhandschuhen bei einer erotischen Massage oder sonstigen sexuellen Dienstleistungen erschwert oder ausgeschlossen wird, dürfte der Beurteilung durch die Kunden überlassen werden müssen. Festzuhalten gilt es in diesem Zusammenhang, dass bereits § 3 Satz 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung die zur Erstellung eines Hygienekonzepts Verpflichteten (das heißt hier im Öffnungsfalle die Betreiber der betreffenden Einrichtungen) zur Einhaltung des Konzepts verpflichtet und dass nach § 3 Satz 4 der Niedersächsischen Corona-Verordnung das Gesundheitsamt die Vorlage des Konzepts und Auskunft zu dessen Umsetzung

verlangen kann. Gegebenenfalls sind die zuständigen Behörden gehalten, eine engmaschigere Überwachung durchzuführen. Soweit im Rahmen dieser Überwachung Verstöße durch einzelne Betreiber von Einrichtungen der in § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung genannten Art festgestellt werden sollten, kommt ein behördliches Einschreiten im Einzelfall nach Infektionsschutzrecht oder nach Prostitutionsschutzrecht in Betracht.

#### **Rn. 32**

(bbb) Soweit es die Wirksamkeit der Kontaktdatenerhebung ((cc)) angeht, ist einzuräumen, dass die Kunden im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme sexueller Dienstleistungen ein erhöhtes Bedürfnis nach Diskretion und/oder Anonymität haben können (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 20.8.2020 - 6 B 10868/20 -, juris Rn. 11); nicht zuletzt dann, wenn es sich nicht um in der betreffenden Einrichtung bekannte „Stammkunden“ handelt, sondern vielmehr um eine (auch gelegentliche und unregelmäßige) Inanspruchnahme derartiger Dienstleistungen, die aus vielgestaltigen Gründen erfolgen mag und vor der eigenen Familie oder dem Bekanntenkreis mehr oder weniger „verheimlicht“ wird. Dem Bedenken, die Kunden gäben deshalb ihre wahren Personalien und sonstigen Kontaktdaten nicht an, auch weil sie im Falle einer notwendigen Nachverfolgung für sie unter Umständen „peinliche“ Nachfragen des Gesundheitsamts in der Familie und/oder im Bekanntenkreis befürchteten (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Beschl. v. 20.8.2020, a.a.O., Rn. 14), kann durch die Normierung einer Pflicht begegnet werden, die angegebene Identität durch Vorlage geeigneter Ausweispapiere nachzuweisen, widrigenfalls der Kunde nicht bedient würde. Dass es bezüglich dieser Auflage ein regelhaftes Vollzugsdefizit geben werde, kann nicht von vornherein unterstellt werden, zumal die Betreiber ein essentielles Interesse an ihrer Einhaltung haben dürften, um eine erneut drohende Schließung zu vermeiden (so auch OVG Saarland, Beschl. v. 6.8.2020 - 2 B 258/20 -, juris Rn. 16, 17, 20). Auch insoweit können die Behörden gehalten sein, eine engmaschigere Überwachung in Erwägung zu ziehen. Sollte sich dabei ein massiver Verstoß einzelner Betreiber insbesondere gegen die Kontaktdatenerhebungs- und -dokumentationspflicht erweisen, wäre ein Einschreiten im Einzelfall bis hin zur Schließung angezeigt. Zeichnete sich dabei allerdings wider Erwarten ein empirisch belegbarer Trend zu einem flächenhaften Unterbleiben der Ermöglichung von Nachverfolgung ab, käme auch eine verordnungsförmige Schließungsanordnung erneut in Betracht.

#### **Rn. 33**

(2) Darauf, ob in der Schließungsanordnung für Einrichtungen der in § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung genannten Art - etwa wegen der vom Antragsteller geltend gemachten Ungleichbehandlung mit sonstigen nach § 8 Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung unter Auflagen zugelassenen körpernahen Dienstleistungen - ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz in Art. 3 Abs. 1 GG liegt (bejahend für die saarländische Rechtslage OVG Saarland, Beschl. v. 6.8.2020 - 2 B 258/20 -, juris Rn. 13 ff.) und der Antragsteller daher in seinem damit korrespondierenden Gleichheitsgrundrecht verletzt ist, kommt es im vorliegenden Verfahren nicht mehr an.

#### **Rn. 34**

bb) Gewichtige Nachteile zumindest für den (jedenfalls) in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzten Antragsteller bei einem Unterbleiben der begehrten Außervollzugsetzung des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung resultierten aus der nunmehr bereits seit März 2020 und zunächst bis zum 31. August 2020 (mit absehbarer erneuter Fortschreibung für einen längeren Zeitraum) geltenden Schließung seiner Prostitutionsstätte „D.“ in Braunschweig, die nachvollziehbar mit einem erheblichen Umsatzverlust und Gewinneinbruch einherging und weiter einherginge. Die Nachteile sind in der Gesamtschau als hinreichend schwerwiegend zu erachten und gebieten damit jetzt eine vorläufige Außervollzugsetzung der angegriffenen Norm nach § 47 Abs. 6 VwGO.

**Rn. 35**

Eine Unterminierung des Schutzkonzepts des Antragsgegners steht demgegenüber nicht zu befürchten. Denn die vorläufige Außervollzugsetzung des § 5 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Niedersächsischen Corona-Verordnung hat lediglich zur Folge, dass mangels anwendbarer spezieller Schließungsanordnung für die Erbringung sexueller Dienstleistungen in den von dieser Norm erfasst gewesenen Einrichtungen nunmehr - in der Zwischenphase - die allgemeinen Regeln für körpernahe Dienstleistungen aus § 8 Abs. 1 der Niedersächsischen Corona-Verordnung heranzuziehen sind, bis der Verordnungsgeber sich entschließt, etwaig entstandene „Lücken“ durch eine verfassungskonforme Neuregelung zu füllen. Nach § 8 Abs. 1 der Verordnung müssen die Betreiber demnach ein Hygienekonzept im Sinne des § 3 der Verordnung haben und befolgen (Satz 1); zwischen mehreren Kunden ist das allgemeine Abstandsgebot nach § 1 Abs. 3 Sätze 1 und 2 der Verordnung (vgl. zum Gehalt Senatsbeschl. v. 24.8.2020 - 13 MN 297/20 -, juris Rn. 10) zu gewährleisten (Satz 2, 1. HS.); die dienstleistende Person hat nach Satz 2, 2. HS. in Verbindung mit § 2 Abs. 2 der Verordnung während der Erbringung der Dienstleistung eine Mund-Nasen-Bedeckung zu tragen und ist zur Händedesinfektion nach jedem Kunden verpflichtet; die Maskenpflicht der Kunden folgt aus § 2 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 der Verordnung, endet allerdings, sobald und soweit die sexuelle Dienstleistung im Sitzen in Anspruch genommen wird (§ 2 Abs. 4 der Verordnung); schließlich besteht bereits jetzt eine Kontaktdatenerhebungs- und -dokumentationspflicht im Sinne des § 4 der Verordnung (Satz 3).

**Rn. 36**

c) Die einstweilige Außervollzugsetzung wirkt nicht nur zugunsten des Antragstellers in diesem Verfahren; sie ist allgemeinverbindlich (vgl. Finkelnburg/Dombert/Külpmann, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 7. Aufl. 2017, Rn. 611). Der Antragsgegner hat die hierauf bezogene Entscheidungsformel in entsprechender Anwendung des § 47 Abs. 5 Satz 2 Halbsatz 2 VwGO unverzüglich im Niedersächsischen Gesetz- und Verordnungsblatt zu veröffentlichen.

**Rn. 37**

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

**Rn. 38**

III. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 45 Abs. 1 Satz 2, 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 GKG. Es entspricht der Praxis des Senats, in Normenkontrollverfahren in der Hauptsache nach § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO grundsätzlich den doppelten Auffangwert im Sinne des § 52 Abs. 2 GKG, mithin 10.000 EUR, als Streitwert anzusetzen (vgl. Senatsbeschl. v. 31.1.2019 - 13 KN 510/18 -, Nds. Rpfl. 2019, 130 f. - juris Rn. 29). Dieser Streitwert ist für das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes nach § 47 Abs. 6 VwGO zu halbieren, so dass sich für das mit dem Haupt- und dem Hilfsantrag verfolgte Begehren jeweils ein Betrag von 5.000 EUR ergibt. Da wegen Erfolglosigkeit des Hauptantrags auch eine Entscheidung über den Hilfsantrag ergehen musste und beide Anträge wegen der unterschiedlichen Zielrichtung nicht denselben Streitgegenstand betreffen (vgl. bereits oben I.), ist dieser Betrag zweimal anzusetzen (§ 45 Abs. 1 Sätze 2 und 3 GKG). Hieraus folgt ein Gesamtstreitwert in Höhe von 10.000 EUR.

**Rn. 39**

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Wenn Sie den Link markieren (linke Maustaste gedrückt halten) können Sie den Link mit der rechten Maustaste kopieren und in den Browser oder in Ihre Favoriten als Lesezeichen einfügen.', WIDTH, -300, CENTERMOUSE, true, ABOVE, true );" onmouseout="UnTip()"> Diesen Link können Sie kopieren und verwenden, wenn Sie genau dieses Dokument verlinken möchten:

<http://www.rechtsprechung.niedersachsen.de/jportal/?quelle=jlink&docid=MWRE200003352&psml=bsndprod.psml&max=true>

Zitiervorschlag: Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht, Beschluss vom 28.08.2020 – 13 MN 307/20

Quelle: Open Legal Data, abgerufen 09.07.2026

Entscheidungstext bereitgestellt über Open Legal Data (openlegaldata.io), lizenziert unter der Open Database License (ODbL) v1.0.

Nicht-amtliche Fassung — maßgeblich ist die Ausfertigung des Gerichts

Dieses Dokument: <https://recht.nulegal.eu/rechtsprechung/ovg-niedersachsen/2020-08-28/13-mn-307-20>