

# **G u t a c h t e n**

## **über die Zulässigkeit der Einrichtung eines Bordells in der nördlichen Toleranzzone der Stadt Marburg (Siemensstraße 10)**

### **(Öffentliche Fassung)**

Vorbemerkung:

Die vorliegende Fassung des für die Behörden der Stadt Marburg erstellten Original-Gutachtens wird vor Abschluss des Verfahrens über die beantragte Baugenehmigung (Nutzungsänderungsgenehmigung) einer zwar interessierten und engagierten, wie sich aus § 13 VwVfG ergibt, in rechtlicher Hinsicht aber nicht am Verwaltungsverfahren beteiligten, Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Die Herausgabe an die Öffentlichkeit soll zur Transparenz beitragen und die emotionale Debatte auf den sachlich-rechtlichen Gehalt zurückführen.

Die fehlende Rechtsstellung der Öffentlichkeit bedingt gewisse notwendige Kürzungen gegenüber dem Original-Gutachten, die sich aus den berechtigten und rechtlichen Interessen der Bauantragssteller und der beteiligten Behörden ergeben.

Ungeachtet dessen entspricht diese Fassung in ihren wesentlichen Sachaussagen und rechtlichen Schlussfolgerungen den Feststellungen im Original-Gutachten.

Das Regierungspräsidium Gießen wurde unter Berücksichtigung des Original-Gutachtens im Oktober 2005 um Stellungnahme zu den Rechtsfragen, die sich im Hinblick auf die Sperrgebietsverordnung aus der beantragten Einrichtung eines Bordells in der Siemensstraße ergeben, gebeten. Eine vom vorliegenden Gutachten abweichende rechtliche Bewertung und Einschätzung ergab sich aus der Stellungnahme des Regierungspräsidenten vom 28.10.2005 nicht.

#### **I.**

Nachdem in der Öffentlichkeit bekannt wurde, dass auf dem Grundstück Gemarkung Wehrda, Flur 5, Flurstücke 13/48, 13/71 und 13/92 (Siemensstraße 10) ein Bordell eröffnet werden soll, hat sich im Sommer 2005 eine Bürgerinitiative gebildet, mit dem Ziel, dieses Bordell zu verhindern.

Am 10.10.2005 hat die PDS/ML-Fraktion einen Dringlichkeitsantrag zur Verhinderung der Genehmigung des Bordell für die Sitzung der Stadtverordnetenversammlung am 14.10.2005 gestellt. Durch gemeinsamen Dringlichkeitsantrag des Ältestenrat der StVV wurde der Magistrat am 14.10.2005 aufgefordert, weiterhin alle rechtlichen Möglichkeiten zu prüfen und voll auszuschöpfen, um die Genehmigung eines Bordellbetriebes in der Siemensstraße und weitere Bordellbetriebe abzulehnen.

Der Unterzeichner wurde am 30.9.2005 vom Magistrat der Stadt Marburg beauftragt, zum Nutzungsänderungsantrag Stellung zu nehmen.

1. Das Grundstück liegt im Bereich des am 17.4.1985 bekannt gemachten Bebauungsplan der Stadt Marburg Nr. 25/4-1. Änd. „STT Wehrda, Siemensstraße“.

Bedenken gegen die Rechtswirksamkeit des Bebauungsplan sind nicht ersichtlich.

Als Art der baulichen Nutzung ist durch den Bebauungsplan „Gewerbegebiet“ (GE, § 8 BauNVO) bestimmt.

Der Grundsatz, dass sich die Zulässigkeit eines Bauvorhaben nach der zum Zeitpunkt der Aufstellung eines Bebauungsplan gültigen Baunutzungsverordnung richtet (hier: BauNVO 1977), was beinhaltet, dass Vergnügungsstätten in Gewerbegebieten grundsätzlich zulässig sind, wurde durch § 8 Abs. 3 Ziff. 3 BauNVO 1990 in Verbindung mit der Rückwirkungsanordnung gemäß § 25 c Abs. 3 BauNVO 1990 für Vergnügungsstätten aufgehoben, d. h. diese waren seitdem nur noch ausnahmsweise in Gewerbegebieten zulässig.

Durch Art. 3 Inv.-WoBauG vom 22.4.1993 wurde jedoch unter anderem § 25 c Abs. 3 BauNVO 1990 ersatzlos gestrichen, womit die zuvor erwähnte Rückwirkung auf Altpläne entfallen ist.

Im Jahre 1999 war der Bebauungsplan Nr. 25/4-1. Änd. Gegenstand eines weiteren „einfachen“ Bebauungsplan (§ 30 Abs. 3 BauGB) mit dem Einschränkungen der allgemeinen Zulässigkeit von (Einzel-)Handelsbetrieben in den planungsrechtlich ausgewiesenen Gewerbegebieten der Stadt Marburg vorgenommen wurden (Ziff. 2).

Da es unter Ziff. 1 gleichzeitig heißt, dass durch diesen „einfachen“ Bebauungsplan eine „Anpassung der Bebauungspläne ... Nr. 25/4-1. Änd. an die aktuelle Fassung der BauNVO (Fassung der Bekanntmachung vom 23.1.1990)“ erfolgt und unter Ziff. 3.1. der Begründung, dass es „als geplante Art der Nutzung ... bei der Gewerbegebietsfestsetzung gemäß § 8 BauNVO – allerdings in der Fassung von 1990 (bleibt)“ und schließlich in den „Ergänzende Feststellungen“, dass „für die Gewerbegebiete im Sinne des § 8 BauNVO der genannten Bebauungspläne (Geltungsbereich) ... die BauNVO in der Fassung von 1990 (gilt)“, beschränkt sich nach diesseitiger Auffassung die Wirkung des „einfachen Bebauungsplan“ nicht auf die (Einzel-)Handelsbetriebe, sondern ordnet die Geltung des § 8 BauNVO 1990 generell an.

Nach § 8 Abs. 3 Ziff. 3 BauNVO 1990 sind Vergnügungsstätten nur ausnahmsweise zulässig.

Entgegen der Auffassung der Bürgerinitiative im Schreiben vom 22.7.2005 ist ein Bordell jedoch keine Vergnügungsstätte, sondern ein Gewerbebetrieb im Sinne von § 8 Abs. 2 Nr. 1 BauNVO, wie unten noch näher darzulegen sein wird.

Gleichermaßen als juristisch fehlerhaft erweisen sich die im Schreiben der Bürgerinitiative vom 22.7.2005 geäußerten Rechtsauffassungen zur Bedeutung von Art. 297 EGStGB und die Schlussfolgerungen, die aus dieser gesetzlichen Bestimmung zu ziehen seien.

Auch wenn das EGStGB vor gut 30 Jahren erlassen worden ist, ist Art. 297 deswegen nicht obsolet geworden. Vor allem aber hat sich der Gesetzgeber erst jüngst mit dieser Vorschrift beschäftigt, indem durch Gesetz vom 3.5.2000 (BGBl. I S. 632) Art. 297 Abs. 2 EGStGB neu gefasst wurde. Gerade diese Befassung des Gesetzgebers mit der Vorschrift zeigt, dass nach der maßgeblichen Auffassung des Gesetzgebers (Art. 20 Abs. 3 GG) die Aussagen und Beurteilungsentscheidungen in Art. 297 Abs. 1 EGStGB unverändert gültig sind.

Es gibt, soweit ersichtlich, auch keinerlei Rechtsprechung, die die Auffassung vertritt, dass Art. 297 EGStGB nicht wortgetreu anzuwenden sei.

Systematisch gesehen regelt Art. 297 Abs. 1 EGStGB zwei unterschiedliche Modalitäten der Prostitution:

In Art. 297 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 EGStGB geht es um die Prostitution in Bordellen, in Art. 297 Abs. 1 Ziff. 3 EGStGB um die Straßenprostitution. Letztere ist hier nicht Diskussionsgegenstand.

Bezüglich der Prostitution in Bordellen führt der Hessische Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung aus, dass mit Art. 297 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 2 EGStGB von der „Entscheidung des Gesetzgebers, in Gemeinden mit mehr als 50.000 Einwohnern die Prostitution grundsätzlich zuzulassen“ auszugehen ist (VGH Kassel vom 19.2.1990, AZ: 11 N 2596/87; VGH Kassel vom 8.12.1992, AZ: 11 N 2041/91; VGH Kassel vom 31.10.2003, AZ: 11 N 2952/00).

Hieraus folgt entgegen der Auffassung der Bürgerinitiative, dass es offenkundig rechtswidrig wäre, das gesamte Gebiet der Stadt Marburg mit ihren ca. 75.000 Einwohnern zum Sperrgebiet zu erklären.

Soweit der Antrag des Ältestenrat in die gleiche Richtung zielen sollte, gilt für diesen entsprechendes.

Auch das Regierungspräsidium Gießen hat in seiner Stellungnahme vom 28.10.2005 erklärt, dass ein Prostitutionsverbot in der Stadt Marburg unzulässig wäre.

Die Bürgerinitiative erkennt weiterhin den rechtlichen Ausgangspunkt: Ohne eine Sperrgebietsverordnung ist es grundsätzlich, d. h. sieht man einmal von bauplanungsrechtlichen Fragen und ordnungsbehördlichen Einzelmaßnahmen ab, überall im Gemeindegebiet der Stadt Marburg zulässig, ein Bordell zu betreiben. Erst durch eine Sperrgebietsverordnung kann zum Schutz der Jugend oder des öffentlichen Anstandes eine Beschränkung auf bestimmte Toleranzgebiete hergestellt werden.

Die Errichtung eines Bordells innerhalb einer durch Rechtsverordnung festgelegten Toleranzzone, wie hier durch die Verordnung des

Regierungspräsidium Gießen vom 20.6.1995 (StAnz 1995, S. 2286), unter anderem für das Gebiet beidseits der Siemensstraße, kann dann vorbehaltlich neuer Entwicklungen aber nicht noch ein zweites Mal im Rahmen der Einzelfallprüfung der Jugendschutz oder der öffentliche Anstand entgegen gehalten werden. Durch die allgemein gültige Rechtsverordnung wurde über diese Aspekte bereits grundsätzlich zu Gunsten der Zulässigkeit entschieden.

## II.

Wenn die Bürgerinitiative in der Stellungnahme vom 30.9.2005, Blatt 3 unten, ausführt, dass der bestehende Rahmen baurechtlicher Vorschriften allein nicht Gegenstand der Diskussion über die Zulassung des geplanten Bordellbetrieb sein könne, verkennt sie den Grundsatz der Baufreiheit.

Stehen einem Bauvorhaben bzw. einer Nutzungsänderung keine bauplanungsrechtliche, bauordnungsrechtliche oder sonstige öffentlich-rechtliche Vorschriften, wozu z. B. eine Sperrbezirksverordnung gehört, entgegen, muss das Bauvorhaben bzw. die Nutzungsänderung zwingend genehmigt werden. Ein Ermessensspielraum der Genehmigungsbehörden besteht nicht.

1. Die bauplanungsrechtliche Einrichtung von Bordellen ohne Wohnnutzung oder wohnähnliche Nutzung in die Systematik der Baunutzungsverordnung, also ihre Qualifizierung als (sonstiger) „Gewerbebetrieb“ oder als gewerbliche „Vergnügungsstätte“ ist in der Rechtsprechung und Literatur heftig umstritten, wobei allerdings die Einordnung in die eine oder andere Kategorie vielfach ohne genauere Begründung erfolgt.

Das Bundesverwaltungsgericht vom 25.11.1983, AZ: 4 C 21/83 (NJW 1984, 1574), hat für ein Bordell mit 33 Zimmern, Nebenräumen, Sauna und Gaststätte die Auffassung vertreten, dass es sich allenfalls um eine atypische Art von Vergnügungsstätten handele (ebenso BVerwG, NVwZ-RR 1996, 84 und BVerwG, NVwZ-RR 1998, 540). Im Ergebnis hat es allerdings die Einordnung als (sonstiger) Gewerbebetrieb oder atypische gewerbliche Vergnügungsstätte offen gelassen. Ebenso offen gelassen wurde die Qualifizierung durch VGH Kassel, NVwZ 1995, 922.

Das von der Bürgerinitiative zitierte Urteil des VG Stuttgart vom 21.4.2004, AZ: 3 K 4344/02, geht von einer Vergnügungsstätte aus, ohne dass sich allerdings aus der Presseinformation die genaue Ausgestaltung des Bordell entnehmen lässt. Dieses Urteil ist nicht rechtskräftig.

Das VG Freiburg, NVwZ 2001, 1442, hat sich sehr ausführlich mit der Frage auseinandergesetzt. Nach dessen, nach diesseitiger Auffassung überzeugenden, Ausführungen ist ein Bordell mit Zimmern ein (sonstiger) gewerblicher Betrieb und keine Vergnügungsstätte. Diese Qualifizierung entspricht auch der herrschenden Literaturlauffassung.

2. Bei einer Qualifizierung des Bordell als Vergnügungsstätte, d. h. entgegen der hiesigen Auffassung, wäre dieses nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 BauNVO 1990 nur ausnahmsweise zulässig. Bei der Prüfung der Zulässigkeit einer ausnahmsweise

vorgesehenen Nutzung ist jeweils zu fragen, ob der Gebietscharakter, insbesondere hinsichtlich des Störungsgrades und der Andersartigkeit der beabsichtigten Nutzung gewahrt wird, oder Art und Umfang der Nutzung den Gebietstyp des jeweiligen Baugebietes oder benachbarter Nutzungen beeinträchtigen.

Die Bauaufsicht kann mithin nicht frei darüber entscheiden, ob sie eine ausnahmsweise zugelassene Nutzung zulässt oder nicht, sondern muss die Entscheidung nach pflichtgemäßen Ermessen ausschließlich unter Berücksichtigung der rechtsrelevanten Tatsachen treffen.

Vor diesem Hintergrund hätte nach diesseitiger rechtlicher Einschätzung eine Versagung vor Gericht keinen Bestand. Neben den nachfolgend noch im Rahmen von § 15 BauNVO (s. unten Ziffer 3) erörterten Gesichtspunkten, die auch im vorliegenden Zusammenhang ermessenslenkend sind, sind zwei Aspekte besonders wesentlich. Zum einen wird das Gewerbegebiet durch die Tatsache geprägt, dass es als Toleranzzone ausgewiesen ist. Es wäre aber widersprüchlich, in einem Gebiet, das für Bordelle vorgesehen ist, solche dann bauplanungsrechtlich zu verbieten. Dies um so mehr, als zum Zeitpunkt der Umstellung des Plangebietes von der BauNVO 1977 auf die BauNVO 1990 im Jahre 1999 die Festlegung als Toleranzgebiet bereits seit mehreren Jahren, d. h. seit 1995, vorlag. Zum anderen ist die Diskothek „Fun-Park“ zweifelsfrei eine Vergnügungsstätte. Für deren Genehmigung war mithin die Anwendung von § 8 Abs. 3 Ziff. 3 BauNVO 1990 gleichermaßen notwendig.

Die Unzulässigkeit der geplanten Bordellnutzung ergibt sich auch nicht ausnahmsweise aus § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO 1990. Danach sind die in §§ 2 bis 14 BauNVO 1990 aufgeführten baulichen und sonstigen Anlagen im Einzelfall unzulässig, wenn sie nach Anzahl, Lage, Umfang oder Zweckbestimmung der Eigenart des Baugebietes widersprechen.

- a) Das Bundesverwaltungsgericht hat schon in seinem Urteil vom 25.11.1983 (NJW 1984, 1574) festgestellt, dass die von einem Bordell ausgehenden Nachteile und Belästigungen, nämlich vor allem der Zu- und Abgangsverkehr und sonstige „milieubedingte“ Unruhe, die für einen Ausschluss aufgrund § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO erforderliche Erheblichkeitsschwelle nicht erreicht. Die Unzuträglichkeiten, nämlich ein mögliches anstößiges Verhalten von Besuchern des Bordells und von dort tätigen Personen gegenüber Jugendlichen oder weiblichen Beschäftigten anderer Unternehmen in dem Gebiet sowie eine mögliche dem Ansehen anderer Unternehmen in dem Gebiet abträgliche Wirkung, sind keine im Sinne von § 15 Abs. 1 BauNVO relevante planungsrechtliche Aspekte.
- b) Das geplante Bordell widerspricht auch nicht „nach Anzahl“ der Eigenart des Gewerbegebietes, da es der erste Betrieb dieser Art in dem Gebiet ist. Das früher einmal geplante Bordell in dem Gebiet wurde nicht vollendet.

Ebenso wenig liegt ein Widerspruch nach „Umfang oder Zweckbestimmung“ vor. Im Rahmen von § 15 Abs. 1 Satz 1 BauNVO 1990 sind nur städtebauliche Gründe im Sinne der Planungsleitsätze des § 1 Abs. 5 BauGB maßgebend (§ 15 Abs. 2 BauNVO). Hieraus folgt auch, dass die soziale oder

moralische Bewertung eines Bordell in diesem Zusammenhang planungsrechtlich keine Rolle spielen darf.

- c) Schließlich ist auch nichts Durchgreifendes dafür ersichtlich, dass das Vorhaben seiner „Lage“ nach der Eigenart des Gewerbegebietes widerspricht. Der das Baugrundstück umgebende Bereich weist keine besondere Prägung auf, die die Errichtung eines Bordells gerade an dieser Stelle als unzulässig erscheinen ließe.

Hierzu kann auch auf die nachfolgenden Ausführungen zu § 15 Abs. 1 Satz 2 („Rücksichtnahmegebot“) ergänzend verwiesen werden.

4. Schließlich kann sich im Einzelfall die Unzulässigkeit eines grundsätzlich zulässigen Bauvorhaben gemäß § 15 Abs. 1 Satz 2 BauNVO aus einem Verstoß gegen das sogenannte Rücksichtnahmegebot ergeben.

Nach dieser Vorschrift sind bauliche Anlagen im Einzelfall unzulässig, wenn von ihnen Belästigungen oder Störungen ausgehen können, die für die Umgebung nach der Eigenart des Gebietes unzumutbar sind.

Auch wenn die Bürgerinitiative wegen der Zimmervermietung („Laufhaus“) von einem 24-Stunden-Betrieb ausgeht, dürfte sich der eindeutige Schwerpunkt des Zu- und Abfahrtverkehr auf die Abend- und Nachtstunden konzentrieren.

In Anbetracht der sehr kurzen Zufahrt von der Neue Kasseler Straße her, die direkt zum Baugrundstück führt, der nicht vorhandenen Wohnbebauung, der mit Ausnahme der in der Nachbarschaft gelegenen Spielhalle ausschließlich gewerblichen Umgebungsnutzung zu normalen Geschäftszeiten tagsüber und der Lage direkt unterhalb des B3-Dammes, lässt sich nicht begründen, dass unzumutbare Belästigungen oder Störungen zu erwarten sind.

Der Aspekt befürchteter Folgewirkungen, wie ein Anstieg der Kriminalität, oder eines möglichen „anstößigen Verhaltens“ von Besuchern ist bauplanungsrechtlich nicht relevant. Selbst wenn solche Auswirkungen tatsächlich zu erwarten wären, müssten diese Folgen mit bauordnungs- oder polizeirechtlichen Mitteln bekämpft werden.

Moralische oder soziale Erwägungen und Vorstellungen sind im Rahmen des Bauplanungsrecht ohne Belang.

Wenn die Bürgerinitiative darauf abhebt, dass sich das geplante Bordell „in der Nähe“ zur größten Diskothek in Marburg und Umgebung befinde und daher eine Gefährdung des Jugendschutzes zu besorgen sei, kann dem nicht gefolgt werden.

Das geplante Bordell befindet sich mit 500 bis 600 m Wegstrecke schon entfernungsmaßig kaum „in der Nähe“ zur Diskothek „Fun-Park“. Das Bordell befindet sich weiterhin in abgeschiedener Lage hinter mehreren Reihen von anderen Baukörpern.

Es ist schließlich nicht ersichtlich, dass die Rechtsprechung bisher wegen eines

Diskotheckenbetriebes von der bauplanungsrechtlichen Unzulässigkeit eines Bordells ausgegangen ist.

Diese Tatsache dürfte auch darauf zurückzuführen sein, dass die Rechtsprechung bei dem Schutzgut „Schutz der Jugend“ an die Tatbestandsmerkmale des § 184 e Ziff. 1 StGB anknüpft. Hiernach ist entscheidend, ob die Prostitution „... in der Nähe einer Schule oder einer anderen Örtlichkeit, die zum Besuch durch Personen unter 18 Jahren bestimmt ist ...“, ausgeübt wird.

Eine Diskothek ist nach seinem rechtlich allein maßgebenden Widmungszweck nur für Personen über 18 Jahre bestimmt. Es ist nach der maßgeblichen Entscheidung des Gesetzgebers daher unbeachtlich, ob sich Jugendliche, für die diese Örtlichkeit nicht bestimmt ist, tatsächlich ggf. in gewissem Maße bei oder – unter Verstoß gegen das Jugendschutzgesetz – in der Diskothek aufhalten.

Gleicher Auffassung ist das Regierungspräsidium Gießen in seiner Stellungnahme vom 28.10.2005. Das Regierungspräsidium Gießen hat sich zudem beim Regierungspräsidium Darmstadt, das sich aufgrund der Probleme im Rhein-Main-Gebiet mehrfach den kritischen Fragen der Gerichte im Rahmen von Normenkontrollverfahren stellen musste, vergewissert, dass Diskotheken keine Relevanz besitzen.

In diesem Zusammenhang kann auch auf die Ausführungen von Frau Kriminaloberkommissarin Naumann, in Frankfurt tätig im Dezernat für Menschenhandel und Prostitution, im Rahmen des Diskussionsforum vom 6.10.2005 des Zonta-Club Marburg verwiesen werden. Nach dem Pressebericht in der Oberhessischen Presse vom 8.10.2005 wurde entgegen dem Vortrag der Bürgerinitiative das Verhältnis zu Diskothek und Bordell schon wegen des unterschiedlichen Stammpublikum nicht als problematisch angesehen.

Schließlich ist festzuhalten, dass die Diskothek nachträglich in dem bereits zuvor durch Rechtsverordnung festgelegten Toleranzgebiet eröffnet worden ist.

5. Die Erteilung der Nutzungsänderungsgenehmigung kann schließlich auch nicht mit dem Argument versagt werden, es handele sich um eine strafrechtlich verbotene Betätigung. Das Betreiben eines Bordell ist nicht strafbar, sondern nur das Unterhalten oder Leiten eines solchen Betriebes, in dem die der Prostitution nachgehenden Personen in persönlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit gehalten werden oder in dem die Prostitution durch Maßnahmen gefördert wird, welche über das bloße Gewähren von Wohnung, Unterkunft oder Aufenthalt und die damit üblicherweise verbundenen Nebenleistungen hinausgehen (§ 180 a StGB).

Misstände beim Betrieb des Bordell sind ebenso wenig wie etwa Fragen der „Zuverlässigkeit“ der Betreiber baurechtliche Fragen, die im Rahmen eines Nutzungsänderungsantrages zu prüfen wären, sondern ausschließlich polizeirechtlicher oder gewerberechtlicher Natur.

6. Ein Sonderproblem stellt die geplante Spielhalle dar. Nach der Rechtsprechung ist zwischen Spielhallen, die als Vergnügungsstätten in Gewerbegebieten und

solchen, die nur in Kerngebieten (§ 7 BauNVO 1990) zulässig sind, zu unterscheiden. Für die nur in Kerngebieten zulässigen Spielhallen hat sich in der Rechtsprechung als Ausgangskriterium ein sogenannter „Schwellenwert“ von mehr als 100 m<sup>2</sup> Grundfläche herauskristallisiert (vgl. Fickert/Fieseler, BauNVO, 10. Aufl. 2002, § 4 a, Rdnr. 23.4; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BauGB, § 4 a BauNVO, Rdnr. 58 e, § 8 BauNVO, Rdnr. 34).

Nach den Planungsunterlagen zum Nutzungsänderungsantrag wird dieser Schwellenwert in gewissem Umfang überschritten.

7. Hinsichtlich der Reichweite des behördlichen Ermessens im Rahmen von ausnahmsweise zulässigen Vorhaben ist abschließend noch auf Folgendes hinzuweisen:

Ergeben sich keine konkreten städtebaulichen Gründe, die der Zulassung eines Vorhabens im Sinne der Ausnahmetatbestände entgegenstehen, ist für eine ablehnende Ermessensentscheidung kein Raum.

### III.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass nach der aktuellen Rechtslage der Nutzungsänderungsantrag mangels entgegenstehender Rechtsvorschriften zu genehmigen wäre.

Eine Ablehnung käme nur in Betracht, wenn entweder der Bebauungsplan durch Ausschluss von Bordellen oder die Sperrgebietsverordnung geändert werden würde.

#### 1. Änderung des Bebauungsplans Nr. 25.4 - 1. Änd.

Die Detailprobleme, die sich ergeben, wenn ein Aufstellungsbeschluss der StVV zur Planänderung mit der textlichen Festlegung „Bordelle sind unzulässig“ sich auch auf bereits eingereichte Bauanträge erstrecken soll, bedürfen hier keiner näheren Erörterung.

In Übereinstimmung mit der Auffassung des Stadtplanungsamtes in der Besprechung vom 07.10.2005 ist eine rechtswirksame Änderungssatzung, die in einem Normenkontrollverfahren Bestand haben würde, nicht herstellbar.

- (1) Zwar kann, gestützt auf § 1 Abs. 6 BauNVO beschlossen werden, dass einzelne Ausnahmen, die in den Baugebieten nach den §§ 2 – 9 BauNVO 1990 vorgesehen sind, nicht Bestandteil des Bebauungsplans werden.

Weiterhin werden die Ausschlüsse und Einschränkungen der zulässigen Nutzungen nach § 1 Abs. 6 BauNVO 1990 durch § 1 Abs. 9 BauNVO 1990 dahingehend ergänzt, dass anstelle der in der BauNVO ausdrücklich erwähnten Kategorien von allgemein oder ausnahmsweise zulässigen Nutzungsarten auch nur bestimmte Arten von Anlagen dieser Nutzungsarten ausgeschlossen werden können. Hierbei geht es um eine Feindifferenzierung nach Unterarten der von der BauNVO erfassten Nutzungen, die jeweils nur einen bestimmten Sektor der betreffenden Nutzungsart erfassen. Dabei muss es sich um abstrakte Umschreibungen für objektiv bestimmbare Typen von



Anlagen handeln.

In diesem Sinne hat das OVG Lüneburg vom 30.06.1986, AZ: 1 C 5/86 (BRS 46 Nr. 17) für zulässig erachtet, dass aus der Nutzungsart „Vergnügungsstätten“ die Typen Sex-Kinos, Video-Peep-Shows und andere Betriebe mit Darbietungen sexuellen Charakters aufgrund § 1 Abs. 9 BauNVO 1977 ausgeschlossen werden.

- (2) Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für jede Bauleitplanung ist jedoch, dass diese städtebaulich, d. h. nach den Planungsleitsätzen von § 1 Abs. 6 BauBG, begründet sein muss. Insbesondere muss jede auf § 1 Abs. 5 bis 9 BauNVO 1990 gestützte Planung mit Argumenten begründet werden, die sich aus der jeweiligen konkreten Planungssituation ergeben und die geeignet sind, die jeweiligen Abweichungen von den jeweiligen Gebietstypen zu tragen. Dabei müssen im Rahmen der Feinsteuerung nach § 1 Abs. 9 BauNVO 1990 noch detailliertere und speziellere Begründungen gegeben werden (vgl. BVerwGE 77, 300 – ständige Rechtsprechung).

Da es für das Gewerbegebiet des Bebauungsplans 25.4 – 1. Änd. an jedweder städtischer Neuplanung oder Neukonzeption mit ernsthafter Umsetzungsabsicht (dazu z. B. BVerwG, NVwZ-RR 1993, 65) fehlt, im Gebiet – soweit ersichtlich – zwei Spielhallen und die Diskothek „Fun-Park“ betrieben werden und es vor allem um ein rechtssatzförmlich ausgewiesenes Toleranzgebiet handelt, lässt sich eine städtebauliche Rechtfertigung des Ausschlusses von Bordellen nicht finden bzw. gerichtsfest darlegen.

#### Aufhebung/Abänderung der Sperrbezirksverordnung

- a. Aufgrund des Antrages der Stadt Marburg vom 25.08.1994 hat das Regierungspräsidium Gießen die gültige Sperrbezirksverordnung für das Gebiet der Stadt Marburg, veröffentlicht im Staatsanzeiger für das Land Hessen vom 24.07.1995, Seite 2286 erlassen. Die Zuständigkeit des RP Gießen folgt aus Art. 297 Abs. 1 EGStGB i. V. m. § 1 Prostitution (ÜbertragungsVO).

Nach dieser Verordnung ist das gesamte Gebiet der Stadt Marburg mit Ausnahme eines sehr kleinen Gebietes im südlichen Stadtbereich an der Gisselberger Straße (Ziffer 1) und eines größeren Gebietes im nördlichen Stadtbereich, d. h. „nördlich der Afföllerstraße Haus Nr. 78 und 51 und der Siemensstraße begrenzt durch die Bundesstraße 3 a bis Abfahrt Wehrda und der Neue Kasseler Straße“ (Ziffer 2) sowie zweier einzelner Gebäude in der Neue Kasseler Straße und der Alte Kasseler Straße (Ziffer 3) zum Sperrgebiet mit dem Verbot der Prostitution nachzugehen erklärt worden.

- b. Gründe, die in formeller oder materieller Hinsicht die ausgewiesene Toleranzzone – bezogen auf ihre Festlegung in 1995 – im nördlichen Stadtbereich, also unter anderem dem Gebiet der Siemensstraße in Frage stellen könnten, sind nicht ersichtlich.

- (1) In dem ausgewiesenen nördlichen Toleranzgebiet sind relevante Beeinträchtigungen von Belangen des Jugendschutzes und des

öffentlichen Anstandes (vgl. Art. 297 Abs. 1 Satz 1 EGStGB) nicht ersichtlich. Hiervon ist nach HessVGH vom 19.02.1990, AZ: 11 N 2596/87 (nur) auszugehen, wenn sich in dem ausgewiesenen Toleranzgebiet Schulen, Kindergärten sowie Kirchen und ähnliche Einrichtungen befinden, oder aufgrund der konkreten Lage eine Ausstrahlung des Prostitutionsmilieus auf angrenzende Stadtteile und entsprechende schützenswerte Einrichtungen zu befürchten ist.

Das nördliche Toleranzgebiet ist vor allem in dem hier primär interessierenden kernstadtfernen Bereich klar durch die Fahrdämme der Neue Kasseler Straße und der B 3a begrenzt und insgesamt ein reines Gewerbegebiet ohne Wohnraumnutzung. Die zitierten geschützten Einrichtungen wie Schulen, Kindergärten oder Kirchen o. ä. befinden sich nicht in dem Gebiet. Es ist auch nicht ersichtlich, dass ein vielfach genutzter Schulweg durch dieses Gebiet verläuft. Schließlich liegt, wiederum vor allem im hier primär interessierenden Bereich der Siemensstraße, eine gute verkehrsmäßige Erschließung durch direkte Anbindung an den überörtlichen Verkehr (B 3a/Neue Kasseler Straße) ohne Berührung von Wohngebieten vor.

- (2) Vor diesem materiellen Hintergrund erscheint im Unterschied dazu, das südliche Toleranzgebiet an der Gisselberger Straße nicht unbedenklich:

In etwa 5 bis 10 Gehminuten entfernt befinden sich eine Realschule (Theodor-Heuss-Schule), die Tennisanlagen des TV Marburg und des TC Marburg, sowie in großem Umfang diverse Sportplätze und Sportanlagen verschiedener Vereine und der Stadt Marburg. In gleicher fußläufiger Entfernung liegt noch die Neuapostolische Kirche.

Der größte Marburger Schulkomplex in der Leopold-Lucas-Straße liegt etwa 10 bis 15 Gehminuten von diesem südlichen Toleranzgebiet entfernt.

Bisher wird weder das südliche noch das nördliche Toleranzgebiet von Bordellbetrieben in Anspruch genommen.

Mit Dringlichkeitsantrag vom 10.10.2005 hat die PDS/ML-Fraktion folgenden Antrag gestellt:

„Die Stadtverordnetenversammlung möge beschließen:  
Die Siemensstraße soll als Toleranzgebiet aus der Sperrgebietsverordnung herausgenommen werden.“

Dieser Antrag ist zunächst rechtlich schwer fassbar, weil es ein „Toleranzgebiet Siemensstraße“ im engeren Sinn nicht gibt, sondern die Umgebung der Siemensstraße ein Teil des gesamten nördlichen Toleranzgebietes ist.

Da der Antrag damit begründet wird, dass sich der örtliche Charakter des Gebietes seit Erlass der Sperrgebietsverordnung vom 20.06.1995 durch die Ansiedlung der Diskothek „Fun-Park“ deutlich verändert habe und der Schutz

der Jugendlichen durch das beantragte Bordell nicht mehr gewährleistet sei, kann sich der Antrag zum einen auf die Toleranzzone nördlich der Diskothek „Fun-Park“ beziehen, genauso aber auch auf das gesamte ausgewiesene Toleranzgebiet, da sich die Diskothek „Fun-Park“ in der Mitte des Gesamttoleranzgebietes befindet.

Nach dem Dringlichkeitsantrag des Ältestenrates soll ein Bordell in der Siemensstraße aber auch an anderer Stelle verhindert werden.

Nachfolgend sollen die Alternativen erörtert werden, d. h. die generelle Aufhebung der Toleranzgebiete einerseits und die spezielle Aufhebung des nördlichen Toleranzgebietes andererseits und zwar bei diesem ganz oder in Teilen.

- (1) Da bereits die Aufhebung des nördlichen Toleranzbereiches, wie nachfolgend dargelegt wird, unzulässig wäre, gilt dies erst recht für eine Komplettaufhebung sämtlicher Toleranzbereiche. Im übrigen kann auf oben I. 2 verwiesen werden.
- (2) Würde durch Beschluss der StVV der Stadt Marburg der Magistrat aufgefordert werden, bei Regierungspräsidium Gießen den Antrag auf komplette Aufhebung der nördlichen Toleranzzone im Sinne von Ziff. 2 der Rechtsverordnung zu stellen, ohne gleichzeitig ein geeignetes Alternativgebiet in ausreichender Größe anzubieten, dürfte dies offenkundig rechtswidrig sein.
- (11) Ein solcher Beschluss wäre in rechtlicher Hinsicht willkürlich anzusehen, weil keine rechtlich relevanten neuen Erkenntnisse oder veränderte Umstände in Bezug auf das alleinige Schutzgut des Art. 297 EGStGB, nämlich der Schutz der Jugend oder des öffentlichen Anstandes, gegenüber dem Antrag von 1994 vorliegen, dieser Beschluss offenkundig allein den Zweck hat, das konkrete Einzelvorhaben zu verhindern.

Entgegen der Begründung im Antrag der PDS/ML-Fraktion gehören Diskotheken nicht zu den geschützten Einrichtungen des Jugendschutzes. Vielmehr sind, wie ausgeführt, nach der Rechtsprechung nur Schulen, Kindergärten, Kinderspielplätze etc. solche Einrichtungen.

Diese Auffassung entspricht, wie aufgezeigt, auch der eindeutigen Auffassung des Regierungspräsidenten in seinem Schreiben vom 28.10.2005.

- (22) Das zur Begründung des Antrages ebenfalls von der PDS/ML-Fraktion angesprochene Schreiben des Regierungspräsidiums vom 18.07.2005, auf das sich auch die Bürgerinitiative in ihrer Stellungnahme vom 30.09.2005 bezieht, ist keine Rechtsauskunft für den konkreten Fall. Es wurde auch nicht in Abstimmung mit dem zuständigen Referatsleiter gefertigt, wie ebenfalls in einer Besprechung vom 11.10.2005 von diesem bestätigt wurde. Schließlich ist der Regierungspräsident diesen Ausführungen in der Stellungnahme vom 28.10.2005 eindeutig

entgegengetreten.

Dass eine Rechtsverordnung grundsätzlich abgeändert werden kann, wenn sich die Tatsachengrundlage ändert, ist zwar richtig, besagt aber nichts über die konkreten Voraussetzungen, unter denen dies geschehen kann.

Vor allem insofern war die Auskunft des Regierungspräsidiums vom 18.07.2005 unvollständig:

Eine Rechtsverordnung muss im Einklang mit ihrer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage stehen, sie muss die von ihrer Ermächtigungsnorm bindend vorgeschriebenen Grenzen nach Inhalt, Zweck und Ausmaß zwingend einhalten (Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG).

Dies bedeutet für den vorliegenden Fall, dass eine Abänderung der Sperrgebietsverordnung nur zulässig ist, wenn ihr neuer Inhalt durch die Ermächtigungsnorm des Art. 297 EGStGB gedeckt wird.

- (33) Eine komplette Beseitigung des Toleranzgebietes würde nicht durch die Ermächtigungsnorm des Art. 297 EGStGB gedeckt sein, weil dies zu einem klaren Verstoß gegen das Kasernierungsverbot des Art. 297 Abs. 3 EGStGB führen würde.

In einer Gemeinde mit mehr als 50.000 Einwohnern darf, um ein unerwünschtes Abgleiten der vom Gesetzgeber in Gemeinden dieser Größenordnung für unvermeidlich angesehenen Prostitution in die Illegalität zu vermeiden, die Ausübung der Prostitution nur für (weitaus überwiegende) Teile des Gemeindegebietes verboten werden. Deswegen sind Sperrgebietsregelungen unzulässig, die dazu führen, dass faktisch für das gesamte Gebiet einer Gemeinde die Ausübung der Prostitution verboten ist (vgl. HessVGH, NVwZ-RR 1993, 294, 300).

Nach der gültigen Sperrbezirksverordnung für das Gebiet der Stadt Marburg beträgt die ausgewiesene Toleranzfläche ca. 3,4 % der Fläche des Kernstadtbereiches der Stadt Marburg (11.881,192 m<sup>2</sup>). Diese Gesamttoleranzfläche setzt sich zusammen aus der größeren nördlichen Toleranzzone, die mit 366.529 m<sup>2</sup> ca. 3,1 % der angesetzten Gesamtfläche umfasst sowie der kleinen südlichen, an der Gisselberger Straße, mit 35.682 m<sup>2</sup> bzw. 0,3 % der angesetzten Gesamtfläche sowie 2 Einzelhäusern.

Es kann letztlich dahingestellt bleiben, ob es eine prozentuale Untergrenze für Toleranzgebiete, wobei diese bei 6 % bis 7 % anzusiedeln wäre, nach der (hessischen) Rechtsprechung gibt oder nicht. Denn es entspricht unzweifelhaft der Rechtsauffassung aller Gerichte, dass es im Hinblick auf das Kasernierungsverbot unzulässig ist, die Toleranzzonen so zu beschränken, dass im Ergebnis die Ausübung der Prostitution auf bestimmte Straßen oder Häuserblocks beschränkt werden würde.

Dies wäre aber der Fall, weil die dann noch vorhandenen Toleranzzonen,

nämlich das sehr kleine Gebiet an der Gisselberger Straße und die beiden Einzelhäuser den in der Ermächtigungsgrundlage des Art. 297 EGStGB enthaltenen Anforderungen an die räumliche Ausdehnung von Sperrgebiet/Toleranzzonen in keinster Weise mehr genügen dürften (vgl. auch HessVGH vom 19.02.1990, AZ: 11 N 2596/87).

In Übereinstimmung mit dieser Rechtsauffassung hat das Regierungspräsidium Gießen in seiner Stellungnahme vom 28.10.2005 erklärt, dass Voraussetzung einer Aufgabe der nördlichen Toleranzzone wäre, dass entweder die Toleranzzone im Bereich der Gisselberger Straße erweitert wird oder an anderer Stelle der Stadt Marburg eine neue Toleranzzone ausgewiesen wird.

Dabei werden vom Regierungspräsidenten die diesseitigen Bedenken gegen die südliche Toleranzzone an der Gisselberger Straße geteilt und daher die Auffassung vertreten, dass die dortige Umgebungsstruktur einer Ausweitung entgegensteht.

Abgesehen davon, dass ein anderes geeignetes Gebiet nicht ersichtlich ist, müsste ein „Austausch“ auch sachlich mit allgemeinen Gründen und neuen Erkenntnissen begründet werden (vgl. dazu nachfolgend Ziff. (2) (11)). Dafür ist nichts ersichtlich. Die Absicht der Verhinderung des konkreten Bordells ist weder ein Sachgrund noch eine neue Erkenntnis.

- (3) Als ebenso willkürlich müsste es aber angesehen werden, wenn aufgrund eines Beschlusses der StVV der Stadt Marburg der Antrag gestellt wird, die bisherige Toleranzzone nördlich der Diskothek oder – noch kleiner – im Dreieck zwischen B3a, der hier west-östlich verlaufenden Siemensstraße und der Neue Kasseler Straße, also wo derzeit Gewerbebetriebe angesiedelt sind, in das Sperrgebiet aufzunehmen.
- (11) Denn auch insoweit gilt, dass, aufgrund des aus dem Rechtsstaatsprinzip herzuleitenden Postulat der Rechtssicherheit, für eine Änderung der Entscheidung über die Ausweisung als Toleranzzone im Hinblick auf den Normzweck des Art. 297 EGStGB eine veränderte Einschätzung des dort gegebenen Gefährdungspotentials erforderlich ist. Änderungen in vorhandenen Toleranzzonen sind nicht mehr durch den Zweck der Ermächtigungsnorm des Art. 297 EGStGB gedeckt und damit rechtswidrig (bzw. als neue Rechtsverordnung nichtig), wenn (durch den Verordnungsgeber) Bereiche zu Sperrgebieten erklärt werden, in denen eine Gefährdung der Jugend oder des öffentlichen Anstandes in keiner erkennbaren Weise zu erwarten ist. Eine Neuausweisung von Sperrgebieten, die ohne eine vorangehende und von nachvollziehbaren Erwägungen getragene Einschätzung eines Gefährdungspotentials erfolgt, also nicht durch Tatsachen belegt ist, dass das ordnungsrechtliche Verbot der Prostitutionsausübung zum Schutz der Jugend oder des öffentlichen Anstandes notwendig erscheint, ist willkürlich und damit unzulässig (vgl. VGH Kassel, NVwZ-RR 1993, 294, 297; VGH Kassel vom 31.10.2003, AZ: 11 N 2952/00, Blatt 21 Umdruck).

Eine Diskothek ist, um es noch einmal zu betonen, keine

Jugendeinrichtung im Sinne von Art. 297 EGStGB.

Dass eine Sperrgebietsausweisung in diesem Teilbereich willkürlich wäre und vom Regierungspräsidium Gießen nicht genehmigt werden könnte und würde, war im Übrigen auch die Auffassung des zuständigen Referatsleiters bei der Besprechung vom 11.10.2005.

Auch diese Teiländerung diene ersichtlich nur der Verhinderung des konkreten Einzelvorhabens aus Gründen, die durch Art. 297 EGStGB nicht gedeckt sind.

- (22) Der von der Bürgerinitiative in der Stellungnahme vom 30.09.2005 auf Blatt 3 besonders betonte Aspekt, dass die Stadt Marburg durch Rahmenänderung das Bordell mit Laufhaus verhindern solle und damit „ein Zeichen gegen die Vermarktung der Frau als Ware, gegen Frauenverachtung und Frauenentwürdigung“ setzen solle, entzieht sich aufgrund der Entscheidung des Gesetzgebers in Kommunen über 50.000 Einwohnern zwingend die Prostitution in Toleranzzonen zuzulassen, komplett der Entscheidungskompetenz der Stadt Marburg.

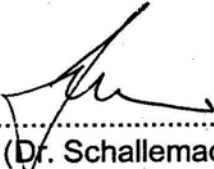
Ebenso wenig tragfähig ist daher auch die Begründung Ziff. 3 des Dringlichkeitsantrages der PDS/ML-Fraktion.

- (4) Die Begründung gem. Ziff. 2 des Dringlichkeitsantrages der PDS/ML-Fraktion, d. h. der Hinweis auf § 1 Abs. 7 BauGB erschließt sich schon deswegen nicht, weil mit dieser Bestimmung eine Regelung für das Aufstellen von Bauleitplänen getroffen wird und nicht für konkrete Einzelbauvorhaben bzw. Nutzungsänderungsanträge.

#### IV.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass dem Nutzungsänderungsantrag weder bauplanungsrechtliche, noch ordnungsbehördliche Einwände entgegen gesetzt werden können. Er ist, jedenfalls soweit es vom gutachterlichen Prüfauftrag erfasst wird, zu genehmigen.

Marburg, den 10.11.2005

  
.....  
(Dr. Schallemacher)