



VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

BESCHLUSS

In der Verwaltungsstreitsache

1. der Avalon GbR,
vertreten durch die [REDACTED]
[REDACTED]
Zitadellenweg 20e, 13599 Berlin,
2. der [REDACTED]
[REDACTED]

Antragsteller,

Verfahrensbevollmächtigte(r) zu 1 und 2:
Rechtsanwalt Alexander Schmidtgall,
Luitpoldstraße 12, 95326 Kulmbach,

g e g e n

das Land Berlin,
vertreten durch die Senatsverwaltung für Gesundheit,
Pflege und Gleichstellung,
Oranienstraße 106, 10969 Berlin,

Antragsgegner,

hat die 14. Kammer des Verwaltungsgerichts Berlin
durch

den Richter am Verwaltungsgericht [REDACTED]
als Berichterstatter

am 22. Juli 2020 beschlossen:

Es wird im Wege einstweiliger Anordnung festgestellt, dass die Antragstellerin zu 1) vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache (VG 14 K 164/20) berechtigt ist, das „Studio Avalon“, Zitadellenweg 20e, 13599 Berlin (Studio), zur Erbringung sexueller Dienstleistungen im Bereich BDSM/Domina ohne Geschlechtsverkehr (Dienstleistungen) für den Publikumsverkehr zu öffnen, und die Antragstellerin zu 2) vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache (VG 14 K 164/20) berechtigt ist, solche Dienstleistungen in dem Studio zu erbringen, sofern die Antragstellerinnen die Einhaltung der Vorschriften betreffend Schutz- und Hygienekonzepte gemäß § 2 der SARS-CoV-2-Infektionsschutzverordnung - SARS-CoV-2-IfSV - (vom 23.06.2020, GVBl. S. 562, zuletzt geändert durch Verordnung vom 26.06.2020, GVBl. S. 570), aller Punkte des Schutz- und Hygienekonzepts der Antragstellerin zu 1) vom 12.05.2020 (Blatt 136 bis 154 der Gerichtsakte), der Vorschriften betreffend eine Anwesenheitsdokumentation gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 und Abs. 2 SARS-CoV-2-IfSV und der Vorschriften betreffend das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2 SARS-CoV-2-IfSV gewährleisten.

Der Antragsgegner hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Der Wert des Verfahrensgegenstands wird auf [REDACTED] festgesetzt.

Gründe

Über den Rechtsstreit entscheidet im Einverständnis der Beteiligten der Berichterstatter (§ 87a Abs. 2 und 3 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -).

Der nach den §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO sachdienlich dahin auszulegende Antrag der Antragstellerin,

im Wege einstweiliger Anordnung festzustellen, dass die Antragstellerin zu 1) vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache (VG 14 K 164/20) berechtigt ist, das „Studio Avalon“, Zitadellenweg 20e, 13599 Berlin (Studio), zur Erbringung sexueller Dienstleistungen im Bereich BDSM/Domina ohne Geschlechtsverkehr (Dienstleistungen) für den Publikumsverkehr zu öffnen, und die Antragstellerin zu 2) vorläufig bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache (VG 14 K 164/20) berechtigt ist, solche Dienstleistungen in dem Studio zu erbringen, sofern die Antragstellerinnen die Einhaltung der Vorschriften betreffend Schutz- und Hygienekonzepte gemäß § 2 der SARS-CoV-2-Infektionsschutzverordnung - SARS-CoV-2-IfSV - (vom 23.06.2020, GVBl. S. 562, zuletzt geändert durch Verordnung vom 26.06.2020, GVBl. S. 570), aller Punkte des Schutz- und Hygienekonzepts der Antragstellerin zu 1) vom 12.05.2020 (Blatt 136 bis 154 der Gerichtsakte), der Vorschriften betreffend eine Anwesenheitsdokumentation gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 und Abs. 2 SARS-CoV-2-IfSV und der Vorschriften betreffend das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2 SARS-CoV-2-IfSV gewährleisten,

ist zulässig (I.) und begründet (II.).

I.

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Regulationsanordnung ist nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO zulässig, insbesondere statthaft. In Ermangelung der Eröffnung einer so genannten prinzipalen Normenkontrolle durch das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg im Berliner Landesrecht (vgl. § 47 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 6 VwGO) können die Antragstellerinnen in der Hauptsache nur ein Feststellungsbegehren nach § 43 Abs. 1 VwGO verfolgen und im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes einen korrespondierenden Feststellungsantrag stellen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 31.03.2020 - 1 BvR 712/20 -, juris Rn. 15 m.w.N.).

Die Antragstellerinnen sind ferner an gegenwärtigen, feststellungsfähigen Rechtsverhältnissen zwischen ihnen als Normadressatinnen und dem Land Berlin als Normgeber und -anwender beteiligt (vgl. auch Pietzcker in: Schoch/Schneider/Bier, VwGO, 37. EL Juli 2019, § 43 Rn. 10 zu ähnlichen Konstellationen). Die Antragstellerin zu 1) hat jedenfalls durch richterliche Augenscheinseinnahme während des Ortstermins am 09.07.2020 glaubhaft gemacht, dass sie in Berlin ein BDSM-/Domina-Studio betreibt, welches als Prostitutionsgewerbe, nämlich als Prostitutionsstätte im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 1 des Prostituiertenschutzgesetzes - ProstSchG -, wegen des Verbots in § 7 Abs. 4 Satz 2 SARS-CoV-2-IfSV einstweilen nicht für den Publikumsverkehr geöffnet werden darf. Die Antragstellerin zu 2) hat hinreichend dargelegt, dass sie in dem Studio sexuelle Dienstleistungen erbringt, welche möglicherweise unter die Untersagung von sexuellen Dienstleistungen mit Körperkontakt gemäß § 7 Abs. 4 Satz 1 SARS-CoV-2-IfSV fallen.

Das Feststellungsbegehren ist auch nicht subsidiär (vgl. § 43 Abs. 2 VwGO), weil bei summarischer Prüfung davon auszugehen ist, dass Verstöße gegen das Verbot des Betriebs eines Prostitutionsgewerbes nach § 11 Abs. 3 Nr. 22 SARS-CoV-2-IfSV in Verbindung mit § 73 Abs. 1a Nr. 24 des Infektionsschutzgesetzes - IfSG - (vom 20. Juli 2000, BGBl. I S. 1045, zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.05.2020, BGBl. I S. 1018) bußgeldbewehrt sind (vgl. auch: VerfGH Bln, Beschluss vom 20.05.2020 - 81 A/20 -, <http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de/>). Zudem lässt sich nicht mit hinreichender Sicherheit ausschließen, dass Verstöße gegen § 7 Abs. 4 Satz 1 und 2 SARS-CoV-2-IfSV auch nach § 74 IfSG strafbar sein könnten (vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 31.03.2020, a. a. O., Rn. 15). Das Abwarten der möglichen Verhängung derartiger Sanktionen, um sodann gegen diese rechtlich vorgehen zu können, ist den Antragstellerinnen nicht zuzumuten (vgl. hierzu auch BVerwG, Urteil vom 16.12.2016 - 8 C 6/15 -, juris Rn. 15).

Schließlich fehlt den Antragstellerinnen auch weder die in entsprechender Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche Antragsbefugnis noch das nach § 43 Abs. 1 VwGO erforderliche berechnigte Interesse an der letztlich begehrten vorläufigen Feststellung der individuellen Unverbindlichkeit des § 7 Abs. 4 Satz 2 bzw. SARS-CoV-2-IfSV, denn sie werden durch die beanstandeten Verbote in ihrer gewerblichen Tätigkeit unmittelbar und individuell betroffen. Es erscheint zumindest als möglich, dass sie dadurch in ihren Rechten, insbesondere aus Artikel 3 Abs. 1 des Grundgesetzes - GG -, verletzt werden.

II.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO kann das Gericht eine einstweilige Anordnung zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen, wenn die begehrte Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Nach § 123 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 920 Abs. 2, § 294 ZPO sind dabei die tatsächlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Anspruchs (Anordnungsanspruch) in gleicher Weise glaubhaft zu machen wie die Gründe, welche die Eilbedürftigkeit der gerichtlichen Entscheidung bedingen (Anordnungsgrund).

Dem Wesen und Zweck des Verfahrens nach § 123 Abs. 1 VwGO entsprechend, kann das Gericht im Wege der einstweiligen Anordnung grundsätzlich nur vorläufige Regelungen treffen und Antragstellenden nicht schon das gewähren, was Ziel eines entsprechenden Hauptsacheverfahrens wäre. Begehren Antragstellerinnen, wie hier, die Vorwegnahme der Hauptsache, kommt die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nur dann in Betracht, wenn ein Obsiegen im Hauptsacheverfahren mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist und der Rechtsschutzsuchenden andernfalls schwere und unzumutbare, anders nicht abwendbare Nachteile entstünden, zu deren nachträglicher Beseitigung die Entscheidung in der Hauptsache nicht mehr in der Lage wäre (vgl. u.a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 17.10.2017 - 3 S 84.17 - und - 3 M 105.17 -, juris Rn. 2 und vom 28.04.2017 - 3 S 23.17 u.a. -, juris Rn. 1; ferner: Kopp/Schenke, VwGO, 25. Aufl., § 123 Rn. 13 ff. m.w.N.).

Vorliegend haben die Antragstellerinnen das Bestehen eines Anordnungsanspruchs (1.) und eines Anordnungsgrundes (2.) auf eine die Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigende Weise glaubhaft gemacht.

1. Nach der in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung ist mit der erforderlichen hohen Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass sich die angegriffenen Verbote im Hauptsacheverfahren als rechtswidrig erweisen werden.

a) Es besteht durchgreifender Anlass, an der materiellen Rechtmäßigkeit der in § 7 Abs. 4 Satz 2 SARS-CoV-2-IfSV enthaltenen absoluten Untersagung zu zweifeln, und zwar in Ansehung der von der Antragstellerin zu 1) geltend gemachten Verletzung höherrangigen Rechts in Gestalt eines Verstoßes gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgebot aus Artikel 3 Abs. 1 GG.

aa) Der allgemeine Gleichheitssatz des Artikels 3 Abs. 1 GG gebietet dem Normgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 07.02.2012 - 1 BvL 14/07 -, juris Rn. 40, und vom 15.07.1998 - 1 BvR 1554/89 u.a. -, juris Rn. 63). Dabei sind ihm nicht jegliche Differenzierungen verwehrt, allerdings bedürfen sie der Rechtfertigung durch Sachgründe, die dem Differenzierungsziel und dem Ausmaß der Ungleichbehandlung angemessen sind. Je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen reichen die Grenzen für die Normsetzung vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse. Insoweit gilt ein stufenloser, am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit orientierter verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, dessen Inhalt und Grenzen sich nicht abstrakt, sondern nur nach den jeweils betroffenen unterschiedlichen Sach- und Regelungsbereichen bestimmen lassen (vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 18.07.2012 - 1 BvL 16/11 -, juris Rn. 30, vom 21.06.2011 - 1 BvR 2035/07 -, juris Rn. 65, und vom 21.07.2010 - 1 BvR 611/07 u.a. -, juris Rn. 79).

bb) Legt man diese Maßstäbe zugrunde, so ist voraussichtlich von einer ungerechtfertigten Gleichbehandlung von BDSM-/Domina-Studios – d.h. Prostitutionsstätten, in denen typischerweise kein Geschlechtsverkehr angeboten wird – und Bordellen bzw. Laufhäusern – d.h. Prostitutionsstätten, in denen schwerpunktmäßig Geschlechtsverkehr angeboten wird (im Folgenden: Bordelle) – auszugehen, denn aus der hier allein maßgeblichen seuchenrechtlichen Sicht kann nicht von wesentlich gleichen Sachverhalten ausgegangen werden.

Den Angaben des fachkundigen Robert Koch-Instituts zufolge, das nach § 4 IfSG zentrale Aufgaben im Zusammenhang mit der Vorbeugung übertragbarer Krankheiten und der Verhinderung ihrer Weiterverbreitung zu erfüllen hat, geht man in der

Fachöffentlichkeit nach wie vor davon aus, dass im normalen gesellschaftlichen Umgang die Tröpfcheninfektion der Hauptübertragungsweg ist. Daneben nimmt in der fachwissenschaftlichen Diskussion die Möglichkeit einer Verbreitung des Coronavirus SARS-CoV-2 (im Folgenden: Coronavirus) über Aerosole zunehmenden Raum ein. Zudem wird von einer Übertragbarkeit durch asymptomatische bzw. präsymptomatische Infizierte ausgegangen, d.h. durch Personen, die von ihrer eigenen Infektion nichts oder noch nichts wissen, so dass einer unbemerkten Ausscheidung des Virus in diesen Fällen weder durch eine Verhaltensänderung noch durch eine frühzeitige Testung o.ä. vorgebeugt werden kann. Auch kann eine Übertragung durch kontaminierte Oberflächen in der unmittelbaren Umgebung eines Infizierten nicht ausgeschlossen werden (vgl. Robert Koch-Institut, SARS-CoV-2 Steckbrief zur Coronavirus-Krankheit-2019, https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Steckbrief.html, abgerufen am 21.07.2020).

Zur Vorbeugung von Infektionen im Wege der Tröpfcheninfektion empfiehlt das Robert Koch-Institut das Einhalten eines Mindestabstands von 1,5 Metern zwischen Personen im gesellschaftlichen Umgang sowie das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung, insbesondere in Situationen, in denen dieser Mindestabstand nicht immer eingehalten werden kann (vgl. Robert Koch-Institut, Infektionsschutzmaßnahmen, https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/FAQ_Liste_Infektionsschutz.html, abgerufen am 21.07.2020). Aerosole können generell durch regelmäßiges Lüften bzw. bei raumluftechnischen Anlagen durch einen Austausch der Raumluft unter Zufuhr von Frischluft (oder durch eine entsprechende Filtrierung) in Innenräumen abgereichert werden (ebd.). Ferner ist es für eine Verlangsamung der Ausbreitung des Coronavirus und zur Verhinderung von Krankheitsfällen notwendig, die Kontaktpersonen von labordiagnostisch bestätigten Infektionsfällen zu identifizieren und – je nach individuellem Infektionsrisiko – ihren Gesundheitszustand für die maximale Dauer der Inkubationszeit (14 Tage) zu beobachten; enge Kontaktpersonen müssen in häusliche Quarantäne (ebd.).

Gemessen an diesen aktuellen Erkenntnissen unterscheiden sich Bordelle und BDSM-/Domina-Studios aus epidemiologischer Sicht wesentlich. Da es bei der Erbringung von BDSM-/Domina-Dienstleistungen typischerweise nicht zu Geschlechtsverkehr in Form von Vaginal-, Anal- oder Oralverkehr kommt, bleibt der damit einhergehende, besonders enge Ganzkörperkontakt zwischen den Dienstleistenden und den Empfängerinnen und Empfängern der Dienstleistung aus und beschränkt sich der Körperkontakt seitens der Dienstleistenden allenfalls auf Berührungen mit der Hand, wobei das Tragen von Schutzhandschuhen nicht bereichsuntypisch ist. Damit

besteht zwischen den Beteiligten, insbesondere bezogen auf den Mund-Nasen-Bereich, in der Regel ein größerer Abstand. Ferner unterscheiden sich beide Teilbranchen sexueller Dienstleistungen dadurch, dass die körperliche Aktivität, die typischerweise mit der jeweiligen Dienstleistung einhergeht, nicht vergleichbar ist. Die Durchführung von Geschlechtsverkehr ist mit einer intensiven körperlichen Aktivität verbunden, die zu einer regelmäßig deutlich erhöhten Atemfrequenz und -tiefe führt (vgl. VG Berlin, Beschluss vom 23.06.2020 - VG 14 L 158/20 -, amtl. EA S. 7 f.) und deshalb die Viruslast erhöhen kann, nämlich die Menge eines möglichen Ausstoßes und einer möglichen Aufnahme von Coronaviren über die Atmung. Demgegenüber dürften sich die Dienstleistungsempfängerinnen und -empfänger in BDSM-/Domina-Studios in einem passiven, wenn auch zeitweise sexuell erregten Körperzustand befinden. Deshalb kann dem Antragsgegner nicht gefolgt werden, wenn er in einem Parallelverfahren pauschal vorträgt, „[s]exuelle Praktiken“ seien als eine Betätigung anzusehen, bei der immer in gleicher Weise in besonders hohem Maß Aerosole entstünden. Hinzu tritt, dass sich das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung ausgehend von den vom Ordnungsgeber selbst getroffenen Wertungen bei Dienstleistungen im Bereich BDSM/Domina idealtypisch deutlich eher vereinbaren lässt (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 2 SARS-CoV-2-IfSV [körpernahe Dienstleistungen] und Nr. 5 [Arztpraxen und andere Gesundheitseinrichtungen; Maskenpflicht nur für Patientinnen und Patienten]) als mit der Durchführung körperlich anstrengenderer Tätigkeiten. So ist etwa für Sport in geschlossenen Räumen das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung durch den Ordnungsgeber nicht vorgesehen (vgl. § 5 Abs. 7 SARS-CoV-2-IfSV). Unter Berücksichtigung der aktuellen wissenschaftlichen Erkenntnislage dürfte daher bei der Erbringung von BDSM-/Domina-Dienstleistungen verglichen mit der Ausübung des Geschlechtsverkehrs ein wesentlich geringeres Infektionsrisiko bestehen.

c) Die von dem Ordnungsgeber in § 7 Abs. 4 Satz 2 SARS-CoV-2-IfSV dennoch vorgenommene Gleichbehandlung beider Teilbranchen lässt sich nach Auffassung des Gerichts mit den „Eigenarten des Prostitutionsgewerbes“, das darauf gerichtet sei, körperliche Nähe herzustellen, nicht hinreichend rechtfertigen. Die Gemeinsamkeit z.B. von Bordellen, erotischen Massagestudios und BDSM-/Domina-Studios dürfte primär darin liegen, dass die dort erbrachten Dienstleistungen darauf gerichtet sind, der Kundschaft sexuelle Befriedigung zu verschaffen. Die Art und Weise, wie dies in den verschiedenen Teilbranchen geschieht, weist – insbesondere hinsichtlich des damit typischerweise verbundenen Ausmaßes körperlicher Nähe – jedoch infektionsschutzrechtlich relevante Unterschiede auf (vgl. zuvor). Die Gleichbehandlung dürfte sich dabei auch nicht mehr im Rahmen der dem Ordnungsgeber grundsätz-

lich zustehenden Befugnis zu pauschalierenden und typisierenden Regelungen halten (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschlüsse vom 05.05.2020 - 11 S 38/20 -, juris Rn. 29, und vom 10.06.2020 - 1 S 58/20 -, S. 3 f. des amtlichen Entscheidungsabdrucks, jeweils m.w.N.), zumal auch ein „Vorgehen Schritt-für-Schritt“ im Sinne eines übergreifenden Konzepts für die stufenweise Öffnung weiterer Geschäftsbereiche in diesem Zusammenhang nicht erkennbar ist. Nachdem BDSM-/Domina-Studios bereits seit Mitte März 2020 pandemiebedingt zu schließen waren, hat die aktuelle SARS-CoV-2-Infektionsschutzverordnung erneut einen Geltungszeitraum bis einschließlich 24. Oktober 2020 (vgl. § 12 Abs. 1 Halbsatz 2 SARS-CoV-2-IfSV) und damit von fast vier weiteren Monaten. Da somit inzwischen keine nur kurze, vorübergehende Schließung mehr in Rede steht, ist der Verordnungsgeber nach Auffassung des Gerichts aus Gründen der Verhältnismäßigkeit gehalten, den Gegebenheiten unterschiedlicher Teilbranchen – und damit auch den epidemiologischen Unterschieden zwischen Bordellen und BDSM-/Domina-Studios – zunehmend differenzierter Rechnung zu tragen, zumal sich die epidemiologische Lage im Land Berlin und in der Bundesrepublik Deutschland mit Blick auf das Coronavirus in der Vergangenheit günstig entwickelt hat und derzeit auf niedrigem Niveau stagniert (Berlin: 3,3 Fälle/100.000/Woche; Bund: 3,4 Fälle/100.000 Einwohner/Woche; vgl. Robert Koch-Institut, COVID-19-Lagebericht vom 21.07.2020; https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-07-21-de.pdf). Dabei geht es vorliegend nicht darum, ob das vom Verordnungsgeber für bestimmte Bereiche allgemein angenommene erhöhte Infektionsrisiko aufgrund eines individuellen betrieblichen Hygienekonzepts geringer ausfallen könnte, sondern darum, ob die Einordnung verschiedener Teilbranchen in ein und denselben Bereich (Prostitution) infektionsschutzrechtlich noch zu rechtfertigen ist. Soweit der Antragsgegner darauf verweist, der Verordnungsgeber habe sich an der Definition des Prostitutionsgewerbes im Sinne des Prostituiertenschutzgesetzes orientiert (vgl. § 2 Abs. 3, 4 ProstSchG), wird dabei übersehen, dass dieses Gesetz und die SARS-CoV-2-Infektionsschutzverordnung verschiedene Zwecke verfolgen. Zwar spielt im Prostitutionsrecht neben dem Schutz der Prostituierten selbst auch jener vor übertragbaren Krankheiten eine Rolle (vgl. die Kondompflicht gem. § 24 Abs. 2 Satz 1 und § 32 Abs. 1 und 2 ProstSchG). Jedoch geht es dabei um sexuell übertragbare Krankheiten, welche hingegen nicht Regelungsgegenstand der SARS-CoV-2-Infektionsschutzverordnung sind. Die nach Auffassung der Kammer zu beanstandende Gleichbehandlung lässt sich auch nicht mit dem Argument der „Rechtsklarheit“ rechtfertigen. Es geht hier insbesondere nicht etwa um detaillierte Regelungen zu einzelnen sexuellen Praktiken, sondern darum, anhand abstrakt-genereller Merkmale unterscheidbare Teilbranchen entspre-

chend typisierenden Regelungen zu unterwerfen. Der Verordnungsgeber hat dies in der Verordnungshistorie der SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung bereits mehrfach praktiziert. Hingewiesen sei etwa auf die ehemals unterschiedliche Behandlung verschiedener Arten von Gaststätten in § 6 Abs. 1 bis 3 der SARS-CoV-2-Eindämmungsmaßnahmenverordnung (vom 22.03.2020, GVBl. S. 220, ber. 224, in der Fassung der Verordnung vom 07.05.2020, GVBl. 307) oder von verschiedenen Arten von Kinos in § 5 Abs. 5 bis 7 SARS-CoV-2-EindmaßnV (in der Fassung der Verordnung vom 28.05.2020, GVBl. 506).

b) Es besteht ebenfalls durchgreifender Anlass, an der materiellen Rechtmäßigkeit der in § 7 Abs. 4 Satz 1 SARS-CoV-2-IfSV enthaltenen absoluten Untersagung zu zweifeln, und zwar in Ansehung der von der Antragstellerin zu 2) geltend gemachten Verletzung höherrangigen Rechts in Gestalt eines Verstoßes gegen das allgemeine Gleichbehandlungsgebot aus Artikel 3 Abs. 1 GG. Aus den vorstehenden Ausführungen folgt zugleich, dass eine unterschiedslose Behandlung „sexueller Dienstleistungen mit Körperkontakt“ nicht gerechtfertigt ist.

Ob es sich bei den von der Antragstellerin zu 2) angebotenen sexuellen Dienstleistungen in Anbetracht der bei der richterlichen Augenscheinseinnahme während des Ortstermins am 09.07.2020 deutlich gewordenen und nicht bereichsuntypischen Verwendung von Schutzhandschuhen überhaupt um sexuelle Dienstleistungen „mit Körperkontakt“ handelt, kann offen bleiben.

2. Der im Ergebnis hier anzunehmenden rechtswidrigen Gleichbehandlung ist nach Auffassung des Gerichts im Verfahren vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 938 Abs. 1 ZPO in der aus dem Tenor ersichtlichen Weise zu begegnen. Eine gerichtliche Teilaufhebung der vom Verordnungsgeber in seiner Zuständigkeit und in Ausübung des ihm als Teil der Exekutive zustehenden Einschätzungs- und Gestaltungsspielraums in § 7 Abs. 4 Satz 1 und 2 SARS-CoV-2-IfSV erlassenen Verbote kommt ebenso wie die gerichtliche Feststellung der vorläufigen individuellen Unverbindlichkeit der getroffenen Gesamtregelungen nicht in Betracht.

Das Gericht orientiert sich deshalb an dem für zugelassene körpernahe Dienstleistungsgewerbe geltenden Regelungsregime, welche unter den in der SARS-CoV-2-Infektionsschutzverordnung vorgesehenen Voraussetzungen öffnen dürfen, also insbesondere dann, wenn sie ein Schutz- und Hygienekonzept vorhalten (vgl. § 2 SARS-CoV-2-IfSV), eine Anwesenheitsdokumentation führen (§ 3 SARS-CoV-2-IfSV) und die Vorschriften über das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung beachten (§ 4

Abs. 1 Nr. 2 SARS-CoV-2-IfSV). Diese Einschränkungen sind auch von BDSM-/Domina-Studios und bei der Erbringung dort angebotener sexueller Dienstleistungen einzuhalten.

Körpernahe Dienstleistungen erscheinen bei typisierender Betrachtung epidemiologisch und damit infektionsschutzrechtlich mit der Erbringung von BDSM-/Domina-Dienstleistungen vergleichbar. So dürfte etwa bei Massagepraxen, Friseuren und Tattoo-Studios eine in etwa vergleichbare körperliche Aktivität von Dienstleistenden und Gästen anzunehmen sein wie bei BDSM-/Domina-Dienstleistungen, sodass hinsichtlich des Aerosolinfektionsrisikos lediglich ein allenfalls gradueller Unterschied bestehen dürfte. Auch erscheint das Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung mit der Erbringung oder Empfangnahme von BDSM-/Domina-Dienstleistungen in jeder Hinsicht vereinbar. Zudem dürfte insoweit von typischerweise ähnlichen betrieblichen Abläufen und Strukturen auszugehen sein. Insbesondere kann nicht ohne weiteres pauschal unterstellt werden, dass BDSM-/Domina-Studios im Vergleich zu körpernahen Dienstleistungen, insbesondere Massagepraxen oder Tattoo-Studios, in der Regel in deutlich kleineren, weniger gut belüfteten Räumen stattfinden. Auch hinsichtlich des Ablaufs samt Anmeldung und Terminvergabe kann von strukturellen Parallelen zu körpernahen Dienstleistungen ausgegangen werden, sodass sich regelmäßig eine Anwesenheitsdokumentation sicherstellen lassen dürfte. Jedenfalls hat sich das Gericht durch Augenscheinseinnahme während des Ortstermins am 09.07.2020 im Beisein des Antragsgegners davon überzeugen können, dass eine Öffnung des Betriebs der Antragstellerin zu 1) unter den im Tenor genannten Bedingungen derzeit vertretbar erscheint. Es handelt sich vorwiegend um geräumige Zimmer, die allesamt über großflügelige Fenster verfügen, die zum Zwecke der Belüftung geöffnet werden können. Die Belüftung ist zum Gegenstand des Schutz- und Hygienekonzepts gemacht worden, welches bei summarischer Prüfung im Wesentlichen den Vorgaben des § 2 SARS-CoV-2-IfSV entspricht. Dass eine Anwesenheitsdokumentation im Wesentlichen verlässlich geführt werden kann, haben die Antragstellerinnen während des Ortstermins hinreichend dargelegt und anschaulich gemacht.

Die durch das Gericht ausgesprochene Folge führt auch nicht zu einem Wertungswiderspruch. Anders als der Antragsgegner in einem Parallelverfahren geltend macht, dienen zugelassene körpernahe Dienstleistungen wie Friseurbetriebe, Kosmetikstudios, Massagepraxen und Tattoo-Studios ebenso wenig „der gesundheitlichen Versorgung der Bevölkerung“ wie die in Rede stehenden BDSM-/Domina-Dienstleistungen. Auch überzeugt es nicht, dass der Ordnungsgeber mit der Öffnung körpernaher Dienstleistungen solche Gewerbe habe privilegieren wollen, die jedermann

regelmäßig nutze, wodurch auch das gesamtwirtschaftliche System gestützt werde. So werden etwa Tattoo-Studios ersichtlich weder von jedermann noch von nennenswerten Kreisen der Bevölkerung regelmäßig genutzt.

5. Die Antragstellerinnen haben auch das Bestehen eines Anordnungsgrundes auf eine die Vorwegnahme der Hauptsache rechtfertigende Weise glaubhaft gemacht.

Es begegnet keinen ernstlichen Zweifeln, dass die monatelange Schließung der Prostitutionsstätte bei laufenden Kosten für die Antragstellerin zu 1) und die monatelange Nichterbringung sexueller Dienstleistungen durch die Antragstellerin zu 2) schwere und unzumutbare – potentiell sogar existenzbedrohende – Nachteile darstellen, die im Falle eines Obsiegens in der Hauptsache auch nachträglich nicht mehr beseitigt werden könnten.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Festsetzung des Wertes des Verfahrensgegenstands ergibt sich aus § 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 und 2 des Gerichtskostengesetzes. Dem Gericht erscheint es angemessen, sich an dem Mindeststreitwert für Fälle der Gewerbeuntersagung von 15.000,- € (vgl. Streitwertkatalog für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ-Beilage 2013, Punkt 54.1 und 54.2) zu orientieren und dabei wegen der vorliegend begehrten Vorwegnahme der Hauptsache den vollen Streitwert des Hauptsacheverfahrens anzusetzen (vgl. Streitwertkatalog, Punkt 1.5 Satz 2).

Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Sachentscheidung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig.

Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form gemäß § 55a der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) einzulegen. Die Frist für die Einlegung der Beschwerde endet zwei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

Die Beschwerde ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Beschlusses schriftlich oder in elektronischer Form zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht bereits mit der Beschwerde vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen. Sie muss einen bestimmten Antrag enthalten, die Gründe darlegen, aus denen die Entscheidung abzuändern oder aufzuheben ist und sich mit der angefochtenen Entscheidung auseinandersetzen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

Gegen die Streitwertfestsetzung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin, schriftlich oder in elektronischer Form oder zu Protokoll der Geschäftsstelle einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Dr. [REDACTED]



Beglaubigt

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle