

Inhaltsverzeichnis

Thematik und Gang der Untersuchung	1
1. Kapitel: Das Verhältnis des § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO zu § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG und seine Bedeutung für den Gesamtkontext.....	9
2. Kapitel: Das Verhältnis des § 33a GewO zum Unionsrecht.....	17
A. Beschränkungen der Grundfreiheiten und mitgliedstaatliche Ausfüllungsspielräume... 17	
B. Auslegung der guten Sitten im Lichte des Unionsrechts?.....	19
C. Die Rolle des Art. 51 Abs. 1 GRCh und seine Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Union für mitgliedstaatliche Generalklauseln wie die der guten Sitten.....	20
D. Mitgliedstaatliche Beurteilungsspielräume und die Omega-Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union	23
E. Berücksichtigung der Unionsgrundrechte?.....	25
3. Kapitel: Die Regelungssystematik des § 33a GewO.....	27
A. Beachtung der Föderalismusreform 2006.....	27
I. Nunmehr ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder durch Wegfall des Rechts der Schaustellungen von Personen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG.....	27
II. Gleichwohl: Fortgeltung des § 33a GewO als Bundesrecht gemäß Art. 125a Abs. 1 GG – mit „Ersetzungsbefugnis“ der Länder	28
1. Bislang noch unveränderte Gesetzeslage in Bund und Ländern	28
2. „Anpassungskompetenz“ des Bundes-Gesetzgebers?.....	31
a) Argumente für eine Anpassungskompetenz des Bundes	32
b) Argumente gegen eine Anpassungskompetenz des Bundes	33
c) Stellungnahme.....	34
B. Die historische Entwicklung der Vorschrift.....	36
I. § 33a GewO in der ursprünglichen Fassung.....	36
II. Die Änderung der Vorschrift im Jahre 1984.....	38
C. Die gewerbsmäßige Schaustellung von Personen in Geschäftsräumen.....	43
I. Die Systematik des § 33a Abs. 1 GewO.....	43
1. Die Voraussetzungen des § 33a Abs. 1 Satz 1 GewO.....	44
a) Die erlaubnispflichtige Person.....	44
aa) Die Bedeutung des Adressaten für die Struktur des § 33a GewO.....	46
bb) Möglichkeit einer Personenidentität von Veranstalter bzw. Rauminhaber mit der zur Schau gestellten Person selbst?	47
cc) Rechte der zur Schau gestellten Person selbst bei Untersagung	47
dd) Gewerberechtliche Sanktionierung eines Verstoßes gegen die Erlaubnispflicht (§§ 144, 148 GewO).....	48
ee) Verzicht auf die Erlaubnis	49
b) Die „Schaustellung“ von Personen.....	49
aa) Die Darstellung des menschlichen Körpers als Mittelpunkt.....	49
bb) Örtliches und zeitliches Zusammenfallen von Darbietung und Betrachtung	53
cc) Ausgewählte Beispiele und Gegenbeispiele für Schaustellungen von Personen aus der Rechtsprechung und Literatur	54
(1) Tänzerische Auftritte spärlich bekleideter Frauen.....	54
(2) „Table-Dance“.....	55
(3) Schönheitswettbewerbe, „Bodypainting“, Aktfotografie- und Aktmalkurse, „Foto-Logen“.....	56
(4) „Video-Logen“.....	57

(5) „Peep-Shows“, „Live-PC-Peep-Shows“, „Live-Video-(Telefon-)Peep-Shows“.....	57
(a) Errichtungen und Besucherfrequentierungen früherer Peep-Shows .	58
(b) Die heutige Situation „klassischer“ Peep-Shows.....	60
(c) „Klassische“ Peep-Show als Anwendungsfall des § 33a GewO	61
(d) „Live-PC-Peep-Show“ als Fall des § 33a GewO?.....	61
(e) „Live-Video-Peep-Show“ / „Video-Telephon-Peep-Show“.....	62
(6) „Live-Shows“	63
(7) Striptease (auch in Kombination mit Pornofilmvorführungen).....	64
(8) Selbstbefriedigung.....	67
(9) Prostitution?.....	68
(10) Präsentation von Personen in Käfigen.....	70
(11) „Zwergenweitwurf“.....	70
(12) „Liliputaner-Catchen“.....	71
(13) Missgebildete, „Elefantenmenschen“, Amputierte	72
(14) Fernsehsendung „Big Brother“?.....	72
(15) Schaustellungen durch Lokalbedienstete; Serviererinnen mit unbekleidetem Oberkörper („Oben-ohne-Bedienung“).....	75
(16) Präsentation von Geschlechtssteilen bzw. der weiblichen Brust sowie demgegenüber Darbietung abgetrennter Körperteile, Leichen.....	76
(17) Nebenveranstaltungen auf „Sexmessen“.....	78
(18) Sportveranstaltungen, insbesondere „Ultimate Fighting“?.....	79
(a) Was ist Ultimate Fighting genau?.....	80
(b) Regelwerk (UFC, „Mixed Martial Arts“ in Deutschland).....	81
(c) Bedenken gegen Ultimate Fighting.....	82
(19) Frauen-Boxen und Frauen-Ringen?.....	86
(20) „Damen-Schlamm-Catch oben ohne“, „Frauen-Oben-ohne-Boxen“ ..	88
(21) „Kirmesboxen“?.....	89
(22) „Swinger-Clubs“?.....	90
(23) „Spaß“- und Trinkwettkämpfe.....	91
(24) „Tötungsspiele“?.....	91
c) In Geschäftsräumen.....	94
d) Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 33a Abs. 1 Satz 1 GewO.....	96
2. Die Ausnahmen von der Erlaubnispflicht nach § 33a Abs. 1 Satz 2 GewO	100
a) „Privilegierung“ bestimmter Aktivitäten.....	100
aa) Ausnahmen von der Erlaubnispflicht nach § 33a Abs. 1 GewO a.F.....	101
bb) § 33a Abs. 1 Satz 2 GewO n.F. und seine Auswirkungen.....	102
cc) Abgrenzungsprobleme vor allem bei gemischten Darbietungen.....	104
b) Beispiele aus Rechtsprechung und Literatur.....	106
aa) „Künstlerische“ sexuelle Darbietungen?.....	106
bb) „Sportliche“ sexuelle Darbietungen?.....	110
cc) Insbesondere: Der „Zwergenweitwurf“-Fall.....	111
c) Die Problematik des Ultimate Fighting im Besonderen.....	112
aa) Definitionsversuche des Sports und die Haltung des Deutschen Olympischen Sportbundes und der Sportminister der Bundesländer zum Ultimate Fighting.....	112
bb) Auffassungen im juristischen Schrifttum und die Gefahr eines Wertungswiderspruchs im Rahmen des § 33a GewO.....	114

cc) Berücksichtigung des heutigen Regelwerks des Ultimate Fighting und die Einbeziehung der Menschenwürdeproblematik in die Frage einer Privilegierung nach § 33a Abs. 1 Satz 2 (hier: 2. Var.) GewO	115
d) Notwendigkeit einer behutsamen Betrachtungsweise.....	121
3. Die Möglichkeit, die Erlaubnis (auch noch nachträglich) mit Nebenbestimmungen zu versehen (§ 33a Abs. 1 Satz 3 GewO und § 36 Abs. 1 VwVfG).....	123
a) Grundsätzliches	123
b) Insbesondere: Die Möglichkeit nachträglicher Auflagen.....	127
c) Nebenbestimmungen als Möglichkeit, die Schaustellung aufrecht zu erhalten	128
d) Inhaltliche Anforderungen an Auflagen; Zuwiderhandlungen.....	128
e) Fälle aus der Rechtspraxis	129
aa) Der „Gruppe-R.“-Fall des VG München (1997).....	129
bb) Der Erotikmessen-Fall des VG Karlsruhe (2013).....	131
cc) Der „Peep-Show“-Fall des VG Mannheim (1987).....	132
dd) Der „Peep-Show“-Fall des VG Berlin (1985).....	133
ee) Der „City-Bar“-Fall des VGH Mannheim (1972).....	133
II. Zur Struktur der in § 33a Abs. 2 GewO normierten Versagungsgründe unter maßgeblicher Konzentration auf die zu erwartende Sittenwidrigkeit der Schaustellungen (Nr. 2)	134
1. Die Unterscheidung zwischen Kontrollerlaubnis und Ausnahmegewilligung als Standortanzeige für das Verständnis des § 33a Abs. 2 GewO (und des § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG)	134
a) Ausgangspunkt: Grundsatz der Gewerbefreiheit.....	134
b) Die Bedeutung von Verboten mit Erlaubnisvorbehalt	135
aa) „Kontrollerlaubnis“ (präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt).....	135
(1) Gaststättenrecht.....	136
(2) Präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt in § 33a GewO.....	137
(3) Rechtsanspruch und Beweislastverteilung.....	138
(4) Zwischenergebnis und besondere Struktur des § 33a GewO.....	139
bb) Abgrenzung zur sogenannten Ausnahmegewilligung (repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt).....	140
b) Zusammenfassung des wesentlichen Befundes zum präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt in § 33a GewO.....	141
2. Die Versagungsgründe des § 33a Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 3 GewO.....	142
a) § 33a Abs. 2 Nr. 1 GewO	142
b) § 33a Abs. 2 Nr. 3 GewO	144
3. Der Versagungsgrund des § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO	145
a) Das Verhältnis des § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO zur zivilrechtlichen Vorschrift des § 138 Abs. 1 BGB	145
aa) Frühere Heranziehung der sogenannten „Anstandsformel“	145
bb) Kritik an der Verwendung der „Anstandsformel“	146
cc) Gewerberechtliche Distanzierung.....	149
b) Das Verhältnis des § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO zum Begriff der „öffentlichen Ordnung“.....	150
aa) Definitionen der „öffentlichen Ordnung“.....	150
bb) Übertragbarkeit auf § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO?.....	151

4. Kapitel: Die Rechtsprechung und diesbezügliche Literatur zum Merkmal der „guten Sitten“ in § 33a GewO (Teil 1).....	155
A. Nennenswerte Entscheidungen vor der Peep-Show-Problematik.....	155
B. Das erste Peep-Show-Urteil des BVerwG vom 15.12.1981 (1 C 232.79, BVerwGE 64, 274 – 280) und seine Rezeption in der Folgerechtsprechung und Literatur.....	158
I. Das Urteil des OVG Münster in der Vorinstanz (1979).....	159
1. Heranziehung von § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG als Maßstab.....	159
2. Die Rolle des Art. 1 Abs. 1 GG nach Ansicht des OVG Münster.....	162
II. Das Urteil des BVerwG im Anschluss an das OVG Münster.....	162
1. Der amtliche Leitsatz in BVerwGE 64, 274.....	162
2. Die Darstellung der konkreten Umstände der Peep-Show.....	163
3. Die maßgebliche Betonung objektiver Merkmale als die Sittenwidrigkeit begründende Tatsachen.....	163
4. Die Bedeutung der „Sozialrelevanz“ der von § 33a GewO erfassten Veranstaltungen und der Einfluss der grundgesetzlichen Wertordnung.....	164
5. Die Verletzung der Menschenwürde der Peep-Show-Darstellerin	166
6. Das maßgebliche Abstellen auf die konkreten Umstände der Peep-Show.....	168
7. Die Bedeutung der Freiwilligkeit des Handelns.....	170
8. Die Schlussbemerkung des BVerwG und ein erstes Fazit – unter gleichzeitiger Berücksichtigung des einen Tag später ergangenen „Live-Show“-Urteils des BVerwG	173
a) Sittenwidrigkeit auch unabhängig von Art. 1 Abs. 1 GG?.....	173
b) Erste Stellungnahme.....	174
c) Das BVerwG-Urteil zur „Live-Show“, das nur einen Tag später erging.....	175
aa) Gleiches Ergebnis, aber andere Begründung als im Peep-Show-Fall.....	175
bb) Faktisches Verhalten der Bevölkerung, Behördenpraxis, Rechtsprechung und entsprechende Reaktionen der Öffentlichkeit als Indizien.....	177
cc) Auch hier: Irrelevanz freiwilligen Agierens.....	178
III. Die Aufnahme des Urteils des BVerwG (BVerwGE 64, 274) in Verwaltungspraxis, Literatur und Rechtsprechung.....	180
1. Allgemeines und praktische Konsequenzen des Urteils.....	180
a) Schließung von Peep-Show-Betrieben.....	181
b) Die Darstellerinnen der Peep-Shows: Arbeitsplatzverlust und Sorge um Abdriften in die Prostitution.....	182
c) Adaptierungsversuche der Peep-Show-Betreiber.....	183
d) Die Polarisierungswirkung des Urteils	184
IV. Der rechtswissenschaftliche Diskurs des ersten Peep-Show-Urteils des BVerwG in Ablauf und Eigendynamik sowie die Frage seiner normativen Verankerung in § 33a GewO.....	186
1. Übersicht über die Literaturstimmen, die das Urteil des BVerwG ablehnten.....	187
a) Ausgangspunkt: Die Kritik durch von Olshausen.....	187
aa) Über den konkreten Fall hinausgehende Bedeutung des Urteils	188
bb) Die angebliche Widersprüchlichkeit der Ausführungen des BVerwG nach von Olshausen.....	190
cc) Zwischenkritik: Die Verkennung der objektiv-rechtlichen Position.....	190
(1) Die Maßgeblichkeit des objektiven Menschenwürdegehalts.....	190
(2) Notwendigkeit der Betrachtung der Umstände der Peep-Show	193
(3) Keine Fixierung auf ein Menschenbild	195

(4) Notwendigkeit einer objektiven Betrachtung im Einzelfall.....	196
dd) Die vermeintlich missachtete Rechtsprechung des BVerfG – und dessen spätere Reaktion auf die Argumentation des BVerwG.....	196
(1) Der Vorwurf, das BVerwG habe selbst Art. 1 Abs. 1 GG verletzt.....	196
(2) Die Zurückhaltung des BVerfG als Gegenentwurf zur Kritik.....	199
ee) Der Vorwurf, das BVerwG habe die angegebenen Fundstellen missverstanden.....	200
(1) Die Berufung auf BGHZ 67, 119, 125.....	200
(a) von Olshausen: Kein „Würde-Oktroi“ des BGH	200
(b) Die „Unverzichtbarkeit der personalen Würde“ im Kontext des BGH	201
(2) Angebliche Unvereinbarkeit mit den in der Wissenschaft vertretenen Auffassungen und die Berufung des BVerwG auf die angegebenen Literaturstimmen – kein „Grundrechtsschutz gegen sich selbst“ (von Münch).....	203
(a) Keine Verletzung der Menschenwürde bei freiwilligem Handeln?.	203
(b) Die in der Tat problematische Berufung des BVerwG auf von Münch	205
α) Die Konzeption des „Grundrechtsschutzes gegen sich selbst“ durch Ingo von Münch	205
β) „Aufgedrängter Grundrechtsschutz“?	208
γ) Übertragbarkeit der Bedenken auf § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO?.....	208
ff) Die Frage der „Sozialschädlichkeit“ einer Peep-Show nach von Olshausen – der rechtsvergleichende, aber nicht überzeugende Hinweis auf eine Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts.....	212
gg) Das Resümee von Olshausens und diesbezügliche Stellungnahme.....	214
b) Die Kritik durch Gusy	215
aa) Vorwurf der „Umdeutung eines Grundrechts in eine Grundpflicht“.....	215
bb) Zwischenkritik.....	216
cc) Die Forderung einer lediglich empirischen Ermittlung außerrechtlicher Phänomene – Vorboten der von Wolfgang Kahl aufgeworfenen Differenzierung zwischen „rechtsimmanentem“ und empirischem Ansatz.....	218
(1) Gusy: Abstellen auf empirische Methoden.....	218
(2) Die generelle Frage, ob der Begriff der guten Sitten unter Heranziehung des geltenden Rechts oder nicht zu bestimmen ist.....	220
(3) Der Begriff des „rechtsimmanenten“ Ansatzes (Kahl).....	221
(4) Der empirische Ansatz (Gusy, Kahl).....	222
(5) Zwischenbewertung der beiden Ansätze – Interdependenzen und Wechselwirkungen.....	223
(a) Die Zusammenhänge zwischen dem „Café-Psst“-Urteil des VG Berlin vom 01.12.2000 und dem ProstG sowie ein möglicher Einfluss auf § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO.....	223
(b) Kein zwingendes Exklusivitätsverhältnis der beiden Ansätze.....	226
dd) Die weitere Argumentation Gusys – „fehlende Sozialadäquanz“?.....	228
ee) Unsittlichkeit als „Zumutung“ und der Schutz der Peep-Show-Darstellerinnen vor sich selbst (Gusy).....	229
ff) Kritik am Ansatz Gusys.....	231
(1) Sozialrelevanz der von § 33a GewO erfassten Veranstaltungen.....	231
(2) Der untaugliche Vergleich mit der Prostitution	234

VIII

(3) Untauglichkeit auch des Vergleichs mit Pornofilm-Vorfürungen und die Gebotenheit der Differenzierung von Peep-Show und Striptease.....	237
c) Die Kritik durch Höfling: „Grundrechtsschutz gegen sich selbst“ und Vergleichbarkeit mit der Ablehnung von Polygraphentests, die ein Angeklagter beantragt	239
aa) Die Vergleichbarkeit der Lügendetektor-Problematik mit der Peep-Show nach Höfling.....	240
bb) Pflicht zu menschenwürdigem Verhalten durch das BVerwG?.....	241
cc) Zwischenkritik: Unterschied zur Herrenchieser Motivation.....	243
dd) Höfling: BVerwG dränge Grundrechtsschutz auf	244
ee) Stellungnahme zur Kritik Höflings.....	245
d) Der rechtsphilosophische Ansatz Hoersters.....	246
aa) Die Grundüberlegungen Immanuel Kants und die Verbindung des Menschenwürdeprinzips mit einem moralischen Werturteil.....	247
bb) Das Peep-Show-Urteil als „pseudoobjektive Scheinlegitimation“ individueller Wertungen	248
cc) Das Resümee Hoersters und die Notwendigkeit einer sensiblen Betrachtung	251
dd) Die Wandelbarkeit des Menschenwürdebegriffes – ein zwar nicht von Hoerster unmittelbar ausgesprochener, aber seinen Bedenken Raum gebender Gedanke.....	253
(1) Menschenwürde: Kontingenz, Dynamik, soziale Wandelbarkeit	256
(2) Die Relativität der Ausfüllung des Begriffes der guten Sitten in § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO mit dem Begriff der Menschenwürde	260
dd) Die Replik Hoersters auf die Polemik Wildanger-Hofmeisters.....	263
e) Zustimmung zu den Gedanken Hoersters durch Heid	263
aa) Peep-Show als Minimalbefriedigung des „kleinen Mannes“.....	263
bb) Kritik: keine Ausrichtung Heids an § 33a GewO.....	264
f) Die Kritik am Urteil und seiner praktischen Folgen durch Kirchberg	265
g) Die sowohl verfahrensrechtliche als auch inhaltliche Kritik Bückings am Peep-Show-Urteil des BVerwG.....	267
aa) Das Abstellen auf objektive Merkmale der Veranstaltung im Rahmen der Sittenwidrigkeit – Unabhängigkeit vom Antragsteller selbst.....	267
bb) Das Problem der Ermittlung der für die Sittenwidrigkeit entscheidungsrelevanten Tatsachen.....	270
(1) Die Einbeziehung des Verhaltens der Peep-Show-Besucher.....	270
(2) Reduktion auf die Darbietung allein nach Antrag?	270
(3) Stellungnahme: Kein Beschränkungsgebot der „prognostischen Beurteilung“ bei § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO auf den reinen Antragswortlaut	272
cc) Die Heranziehung der Menschenwürde im Rahmen des Sittenwidrigkeitsmaßstabes.....	274
(1) Schaustellung „von“ Personen: Worauf kommt es an?.....	274
(2) Bücking: Kritik an Abgrenzung der Peep-Show zum Striptease	275
(3) Die Rolle einiger Umstände des Peep-Show-Ablaufs.....	276
(4) „Schaden“ für das „Verfassungsrechtsleben“ durch das BVerwG?.....	277
h) Die Betonung des Individualcharakters der Menschenwürde durch Stober – die Forderung eines „allgemeinen Konsens“ als Leitbild.....	278
i) Die Ablehnung einer „abstrakten Menschenwürde“ durch Köhne.....	280

j) Chinnows Betonung der Selbstbestimmung in „Konsenssituationen“	282
aa) Übertragbarkeit auf § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO?	283
bb) Die Sorge vor einem Primat der Fremdbestimmung	284
cc) Stellungnahme zu den Ausführungen Chinnows	284
k) Zwischenergebnis	286
2. Überblick über die gerichtlichen Entscheidungen, die sich dem BVerwG nicht angeschlossen	287
a) Die Ablehnung durch das VG München durch Beschluss vom 14.04.1982 und Urteil vom 21.06.1983	288
aa) Der Beschluss vom 14.04.1982 (Kritik am Vergleich zum Striptease)	288
bb) Das Urteil vom 21.06.1983	289
(1) Der (fehlgehende) Rekurs auf „Belange der Allgemeinheit“	290
(2) Eingriff in den „Individualbereich“ der Peep-Show-Darstellerin?	292
(3) Prostitution als belastendere Alternative?	294
cc) Zusammenfassende Stellungnahme zur Kritik des VG München	294
b) Das Urteil des VG Oldenburg vom 17.10.1984	295
aa) Ablauf der Peep-Show zum Schutz der Darstellerin (später auch OVG Hamburg) ?	295
bb) Der Vergleich mit der „geduldeten“ Prostitution	297
c) Der Beschluss des OVG Hamburg vom 20.02.1985	298
aa) Menschenwürde und „Peep-Shows“	298
bb) Die grundsätzliche Möglichkeit eines überlagernden objektiven Wertes der Menschenwürde – die Sichtweise des OVG Hamburg und Bemerkungen zu dieser	299
cc) Zweifel des OVG Hamburg an der Sittenwidrigkeit der Peep-Show auch im Übrigen – „örtliche Unterschiede“ bei der Sittenwidrigkeit?	303
d) Das Urteil des VG Stuttgart vom 24.09.1985 – kein Zurücktreten des Selbstbestimmungsaspekts, Wandlungsfähigkeit der Menschenwürde	304
3. Literaturstimmen, die sich gegenüber dem Urteil vom 15.12.1981 zustimmend verhielten	307
a) Die Zustimmung Gerns vor dem Hintergrund eines wertethischen Ansatzes	308
aa) Ethische Theorien zu Wert und Unwert menschlicher Verhaltensweisen	308
bb) Die im Peep-Show-Urteil des BVerwG anklingenden Wertansätze nach Gern	310
cc) Zwischenkritik	311
dd) Die Wertentscheidung des Grundgesetzes nach Gern – Anknüpfung an die „grundlegenden Wertentscheidungen des Christentums“	311
(1) Schutz „erhabener“ Werte durch die Menschenwürde	311
(2) Beschränkung der Menschenwürde durch das „Sittengesetz“ um den Preis wandelbarer Wertvorstellungen der Gemeinschaft?	312
(3) Ermittlung der rechtsgemeinschaftlichen Wertauffassung über eine „formaldemokratische Methode“ oder die „Grundprinzipien des christlichen Glaubens“?	313
(a) Empirische Ermittlung des Inhalts des „Sittengesetzes“?	314
(b) Zwischenkritik an Gern zur Heranziehung des „Sittengesetzes“	314
(c) Gern: Abstellen auf christliche Wertvorstellungen	316
ee) Zwischenkritik	317
ff) Die Rolle der Behörde bei der Entscheidung nach § 33a GewO	318

b) Die Erwidmung Wildanger-Hofmeisters auf Hoerster.....	319
c) Die Interpretation der Menschenwürde durch Redeker	319
aa) Vorrang der Menschenwürde als objektivem Prinzip gegenüber ihrer Eigen- schaft (auch) als Grundrecht	319
bb) Die „Geistlosigkeit“ der Peep-Show als Widerspruch zum mit der Men- schenwürde verknüpften Achtungsanspruch?.....	322
d) Die mehrfache Betonung der Vertretbarkeit des Peep-Show-Urteils durch Gro- nimus	324
aa) Die Besteigung der „lichten Höhen der Grundrechtsdogmatik“ zur „Sanie- rung“ eines gerade städtebaulich unerwünschten Zustandes?.....	324
bb) Menschliche Autonomie nur als Teilaspekt des Art. 1 Abs. 1 GG.....	325
cc) Das Urteil des BVerwG als „vertretbare“ Entscheidung	327
dd) Stellungnahme.....	328
e) Die über die Rechtsprechung des BVerwG sogar noch hinausgehende Position von Starosta.....	328
aa) Verstößen auch Live-Shows und Striptease gegen Art. 1 Abs. 1 GG?.....	329
bb) Stellungnahme zu Starostas Abspaltung der aktiven Darbietung von ihren Begleitumständen	331
f) Die Position des ehemaligen Bundesverwaltungsrichters Alfred Dickersbach.....	331
aa) Der normative Maßstab der Sittenwidrigkeit in § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO und § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG.....	332
(1) „Heteronome“ Verrechtlichung außerrechtlicher Wertmaßstäbe.....	332
(2) Gebot der Vorausssehbarkeit sozialetischer Wertvorstellungen.....	335
bb) Die Verteidigung des Peep-Show-Urteils des BVerwG vom 15.12.1981 durch Dickersbach	337
(1) Irrelevanz des vermeintlichen Grundrechtsschutzes gegen sich selbst und des Grundrechtsverzichts.....	337
(2) Abstellen auf die Besonderheiten der Schaustellung von Personen.....	339
(3) Der gesetzgeberische Auftrag an die Verwaltung	340
(4) Änderungen sozialetischer Wertvorstellungen durch soziale Wandelbar- keit des Menschenwürdeverständnisses, auch unter Berücksichtigung des ProstG	341
(5) Stellungnahme: Chance und Risiko zugleich	342
(a) Relativierung des vermeintlich Absoluten.....	344
(b) Keine rückwirkende Fehlerhaftigkeit nicht mehr „zeitgemäßer“ Ent- scheidungen – aber auch kein Erreichen von Rechtssicherheit	345
cc) Zwischenfazit.....	346
dd) Dickersbach: Ermittlung der anerkannten sozialetischen Wertvorstellun- gen auch über Vorschriften unterhalb des Verfassungsrechts	348
(1) Einfach-gesetzliche Vorschriften als Ausdruck besonderer (gegebenen- falls geänderter) sozialetischer Wertvorstellungen.....	349
(2) Folgerungen am Beispiel des ProstG und Stellungnahme.....	350
ee) Die Problematik der Nachweisbarkeit von Wertvorstellungen, die nicht durch die Rechtsordnung bewiesen sind.....	351
ff) Stellungnahme.....	352
(1) Die Schwierigkeit der Rolle des Rechtsanwenders und die Frage, warum ihm nicht alle geeigneten Indizien zur Verfügung stehen sollten.....	353
(2) Kategorisierung von Fallkonstellationen des § 33a GewO.....	354

(3) Im Zweifel: Entscheidung für den Antragsteller?.....	355
g) Die Befürwortung des 1. Peep-Show-Urteils durch Discher.....	357
aa) Der Schutzbereich der Menschenwürde – „Mitgifttheorie“ und „Leistungstheorie“.....	358
bb) Schutzbereich der Menschenwürde und Objektformel.....	360
cc) Kritik am leistungstheoretischen Ansatz.....	361
dd) Verhältnis des Selbstbestimmungsrechts zum objektiven Schutz.....	362
ee) Ergebnis und Stellungnahme zu Dischers Ausführungen.....	363
h) Die Ausführungen Lehmanns (2009).....	366
4. Gerichtliche Entscheidungen, die sich dem BVerwG anschlossen	368
a) Der Beschluss des VG Berlin vom 02.04.1982.....	368
b) Der Beschluss des VG Karlsruhe vom 28.04.1982: Sittenwidrigkeit der Peep-Show, Nichtigkeit der Erlaubnis (§ 44 Abs. 2 Nr. 6 VwVfG).....	369
c) Die Rechtsprechung des VG Düsseldorf (1982 und 1983).....	370
aa) Der Beschluss vom 11.06.1982: Noch kein Wandel in den sozialethischen Wertvorstellungen, Nichtigkeit der Erlaubnis von Anfang an.....	370
bb) Der Beschluss vom 28.10.1983: Betonung der Erlaubnisabhängigkeit der Peep-Show, Abstellen auf Herabwürdigung der Frau.....	371
d) Die Rechtsprechung des OVG Münster (1983 und 1984).....	373
aa) Das Urteil vom 16.02.1983: Gewinnerzielungsgedanke.....	373
bb) Der Beschluss vom 27.02.1984: Unbeachtlichkeit von Entschärfungen im Ablauf der Peep-Show, Nichtigkeit als zwingende Rechtsfolge.....	376
e) Das Urteil des VG Berlin vom 17.07.1985: Staatliche Verantwortung.....	376
f) Das Urteil des VGH München vom 05.06.1986 – Betonung der gewerberechtl. Verankerung der Problematik und Absage an eine einschränkende Lesart des § 44 Abs. 2 Nr. 6 VwVfG.....	378
g) Das Urteil des VGH Mannheim vom 11.11.1987.....	380
aa) Bestätigung des BVerwG – trotz geänderter Umstände des Peep-Show-Ablaufes.....	380
bb) Gleichzeitige Bejahung eines Verstoßes auch gegen die „ungeschriebene Sittenordnung“	381
5. Die Übertragung des Peep-Show-Urteils von 1981 auf andere Schaustellungen von Personen durch Instanzgerichte.....	383
a) Der Beschluss des VGH München über die Zurschaustellung von Frauen hinter Gittern in einem Nachtclub (1991).....	384
b) Der Zwergerweitwurf-Beschluss des VG Neustadt (1992)	385
aa) Objektstellung des geworfenen Kleinwüchsigen.....	385
bb) Europäische und weltweite Kritik am „Zwergerweitwurf“.....	386
cc) Die Aufnahme des Zwergerweitwurf-Beschlusses des VG Neustadt.....	388
dd) Stellungnahme: Absage an einen angeblichen „Würde-Paternalismus“ im Lichte des § 33a GewO	389
c) Der Verstoß des „Damen-Schlamm-Catch oben ohne“ gegen die öffentliche Ordnung im Sinne von § 60a Abs. 1 Satz 3 GewO a.F. unter Rückgriff auf die Grundsätze des Peep-Show-Urteils des BVerwG (Beschluss des VGH München vom 09.12.1983).....	391
6. Die Bestätigung des Urteils vom 15.12.1981 durch das BVerwG selbst (innerhalb und außerhalb des Anwendungsbereichs des § 33a GewO).....	392
7. Zwischenfazit.....	394

a) Die Beharrlichkeit des BVerwG als Unterstreichung der primär gewerberechtl- lichen Relevanz der Problematik.....	394
b) Die Ansicht des BayObLG (1998) zur Sittenwidrigkeit einer Körperverletzung unter Einwilligung als rechtsgebietsübergreifende Bestätigung von Sittenwidrig- keit in Ansehung einer Objektstellung.....	395
8. Die nochmalige Befassung des BVerwG mit der Sittenwidrigkeit von Peep-Shows im Jahre 1990 – das zweite Peep-Show-Urteil und der Weg dorthin.....	397
a) Eine differenzierte Sichtweise – das Urteil des OVG Hamburg vom 16.12.1986	397
aa) Der direkte Einstieg des OVG Hamburg in die zu Art. 1 Abs. 1 GG geführte Diskussion unter Hervorhebung der Freiheit zur Selbstbestimmung – und die Betonung eines wandelbaren Würdeverständnisses (!).....	398
bb) Die Frage, ob Peep-Shows auch ohne Heranziehung der Menschenwürde gegen die guten Sitten im Sinne des § 33a GewO verstoßen	401
(1) Mangelnde Differenzierung zu Kriterien, die im Rahmen der zu Art. 1 Abs. 1 GG geführten Diskussion zu beachten wären.....	401
(2) Die Beachtlichkeit gewandelter Umstände im konkreten Ablauf einer Peep-Show.....	402
(3) Ausrichtung der Sittlichkeitsbewertung der Peep-Show an ihrem örtli- chen Umfeld	404
(4) Die Berücksichtigung der toleranter gewordenen Sexualmoral	406
(5) Das Ergebnis des OVG Hamburg: Keine Sittenwidrigkeit der Schaustel- lungen und erst recht keine Nichtigkeit der Erlaubnis	407
(a) Spielraum durch Erlaubnis zur Vermeidung der Nichtigkeitsfolge? 407	
(b) Widersprüchliches Verhalten der Behörde als Hinderungsgrund der Nichtigkeitsfeststellung?.....	408
b) Die Antwort des BVerwG auf die Sichtweise des OVG Hamburg – Das Peep-Show-Urteil vom 30.01.1990	409
(1) Das Eintreten der Nichtigkeitsfolge nach § 44 Abs. 2 Nr. 6 VwVfG..	410
(2) Die Sittenwidrigkeit der (üblichen) Peep-Show	411
(a) Die Indizien für eine in der Rechtsgemeinschaft vorherrschende Über- zeugung.....	413
(b) Absage an den „lokal beschränkt anzuwendenden Maßstab“ des OVG Hamburg.....	415
(c) Die inhaltliche Bewertung der Peep-Show als sittenwidrig.....	417
(3) Die Rechtmäßigkeit der Einstellungsverfügung gemäß § 15 Abs. 2 GewO	418
c) Die Aufnahme des zweiten Peep-Show-Urteils des BVerwG (1990) in Lite- ratur und Rechtsprechung – „neuer“ Ansatz, alte Probleme?.....	420
5. Kapitel: Abschließende Würdigung des Menschenwürde-Kriteriums.....	425
A. Keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Verwendung der Menschenwürde als sol- cher im Rahmen des § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO	425
B. Keine „Flucht“ durch Verweis auf Primat des Gesetzgebers.....	427
C. Aber: Das Problem eines wandelbaren Würdeverständnisses.....	428
D. Dennoch: Kein „Totalverzicht“ auf das Menschenwürde-Kriterium.....	430
E. Keine abweichende Bewertung durch das Unionsrecht.....	431
F. Das Verhältnis von Art. 1 Abs. 1 GG zu Art. 2 Abs. 1 GG im Kontext des (verfehlten) Problems des „Grundrechtsschutzes gegen sich selbst“	434

G. Die Furcht vor einer Banalisierung der Menschenwürde	436
H. Dogmatische Ansätze zur Erfassung des selbstbestimmten Verhaltens im Rahmen der Menschenwürdediskussion	440
I. Keine Eröffnung des „Einsatzbereichs“ der Menschenwürde (Klass).....	440
II. Die Selbstdefinition der Menschenwürde als „negatives Tatbestandsmerkmal“ (Gedert-Steinacher).....	442
I. Die Unpopularität der Menschenwürdeargumentation als fast zwangsläufige Folge des gesetzgeberischen Auftrags.....	445
J. Beispiele für eine Überlagerung des die Menschenwürde mitprägenden Selbstbestimmungsgedankens auch außerhalb des § 33a GewO.....	446
I. Würdeverletzung des Tierquälers.....	448
1. Lässt sich Tierschutz insoweit mit Art. 1 Abs. 1 GG verbinden?.....	448
2. Trotz des Unterschieds zu § 33a GewO: Beachtlichkeit des Ansatzes.....	450
3. Mädlich: Der Tierquäler verstoße sowohl gegen seine eigene Menschenwürde als auch deren „objektiven Wert“.....	451
a) Betroffenheit der eigenen Menschenwürde	451
b) Betroffenheit des objektiven Werts der Menschenwürde	452
c) Mädrichs Ergebnis.....	453
4. Keine „Aushöhlung des Grundrechtsschutzes“ durch den Schutz des Tieres über Art. 1 Abs. 1 GG (von Heydebrand u. d. Lasa/Gruber)	453
5. Die Nutzbarkeit der Argumentation im vorliegenden Zusammenhang.....	454
II. Obduktion gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Verstorbenen.....	455
1. Würdeverletzung durch verfüungswidrige Behandlung des Leichnams?.....	455
2. Gebot „würdevoller“ Durchführung von Obduktionen.....	457
3. Exkurs: Organentnahmen und Menschenwürde – sogenannte „Widerspruchslösungen“ und „Entscheidungslösungen“.....	458
4. Also: Schutz des Erklärenden zu Lebzeiten bezüglich der Organspende einerseits – faktische Irrelevanz der selbstbestimmten Entscheidung des Obduktionsunwilligen trotz Art. 1 Abs. 1 GG andererseits?.....	461
5. Die Notwendigkeit, Obduktionen an der Menschenwürde zu messen.....	462
6. Die (wenigen) Erkenntnisse aus der Rechtsprechung	464
7. Stellungnahme.....	466
K. Fazit	469
I. Zulässigkeit, aber nicht Bedenkenlosigkeit einer Konkretisierung des § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO mit dem Argument der Menschenwürde	469
II. Das Problem der Unbestimmtheitsverlagerung auf höhere Ebene.....	471
III. Die Gefahr des Gebrauchs der Menschenwürde als „Auffangproblemlöser“, „Allesproblemlöser“ und bloßem „Deckmantel“.....	473
IV. Das Problem der Grenzfällziehung im Rahmen des § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO – welche Möglichkeiten bleiben?.....	474
6. Kapitel: Die Befassung mit demoskopischen Erhebungen (speziell: Meinungsumfragen) als Folge der Problematik, sozialethische Wertvorstellungen im Sinne des § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO zu ermitteln?	478
A. Die Rechtsprechung und diesbezügliche Literatur zum Merkmal der „guten Sitten“ in § 33a GewO (Teil 2).....	478
I. Das Urteil des OVG Lüneburg vom 17.11.1994.....	478
1. OVG Lüneburg: Keine „Delegation“ der Rechtsfindung an das Volk	479
2. „Untätigkeit“ des Gesetzgebers als Bestätigung der Sittenwidrigkeit?.....	481

a) Kritik: Hinauslaufen auf Überforderung des Gesetzgebers.....	481
b) Praktische Schwierigkeiten einer fortwährenden „Anpassungspflicht“ des Gesetzgebers gerade im Fall des § 33a GewO	483
II. Der auf das Urteil des OVG Lüneburg folgende Nichtzulassungsbeschluss des BVerwG vom 23.08.1995, mit dem das BVerwG Zweifel an der Substanz der demoskopischen Erhebung zum Ausdruck brachte.....	484
III. Der Beschluss des BVerwG vom 07.11.1997.....	486
IV. Das Urteil des OVG Saarlouis vom 08.12.1997	487
V. Der darauf folgende Beschluss des BVerwG (21.04.1998).....	489
VI. Das Urteil des VG Karlsruhe vom 12.09.2013.....	490
VII. Bewertung der jüngeren Rechtsprechung zu § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO.....	491
1. Das Problem mangelnder Transparenz.....	491
2. Vor- und Nachteile empirischer, insbesondere demoskopischer Erhebungen	492
a) Praktische Probleme bei der Durchführung der Erhebungen.....	493
b) Erhebungen als ergänzende Argumentationshilfe.....	495
c) Nutzen nachhaltiger Datenverwaltung (Kahl, Würtenberger).....	496
d) Chance zur Neubewertung möglicherweise überholter „Traditionen“ – vor allem durch den Richter und für den Richter	497
e) Empirische Elemente als Gestaltungsfaktor des Rechts(?).....	498
f) Einräumung von Beurteilungsspielräumen?.....	500
aa) Installation von fachkundigen Kommissionen (Kahl)?	500
bb) Kritik: Gerichte müssen Letztentscheidungsbefugnis haben.....	501
g) Besondere Schwierigkeit der verwaltungsbehördlichen Entscheidung.....	502
h) Hilfestellung für Behörden und Gerichte bei ihrer Aufgabenerfüllung.....	502
3. Das Gebot angemessener Verfahrensweise bei der Berücksichtigung demoskopischer Erhebungen, insbesondere einer überlegten Fragestellung und der gleichzeitigen Beteiligung von Sozialwissenschaftlern und Juristen	505
a) Allgemeines Gebot der Sorgfalt bei der Fragestellung	506
b) Sensibilität der Befragungen	509
c) Interdisziplinäres Arbeiten	511
d) Dennoch: Kein Surrogat richterlicher Entscheidungsfindung	512
4. Das Drei-Funktionen-Modell der Gute-Sitte-Klauseln nach Teubner.....	516
a) Bedeutung der drei Funktionen für die richterliche Tätigkeit	516
b) Empirische Sozialforschung als Mittel zur Steigerung der Stimmigkeit richterlicher Entscheidungen	517
5. Zwischenergebnis.....	518
6. Die Akzeptanzfähigkeit verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen.....	521
7. Die Anwendung des Beweisrechts bei der Ermittlung der für den Begriff der guten Sitten konstitutiven Tatsachen – unter Berücksichtigung der Differenzierung von Rechts- und Tatfragen.....	522
a) Die Problematik der Unterscheidung von Rechts- und Tatfragen.....	523
b) Aber: Bedeutung auch tatsächlicher Elemente für die Rechtsfrage, ob Schaustellungen von Personen den guten Sitten zuwiderlaufen?.....	524
c) Die Möglichkeit der Anwendung des Beweisrechts.....	525
d) Der Beweisbeschluss des VG Gelsenkirchen vom 29.07.1981.....	526
e) Die gleichwohl nicht bestehende Verpflichtung zur Beweiserhebung	526
B. Die gerade bei einem Verzicht auf demoskopische Erhebungen verbleibende Auslegungunsicherheit des § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO	529

C. Tatsächlicher Wandel von Wertvorstellungen.....	529
I. Die mahrenden und zutreffenden Ausführungen von Lehmann („Der Begriff der guten Sitten im Gewerberecht“, 2009).....	530
II. Zwischenbemerkung zur bisherigen Rechtsprechung der Gerichte.....	531
7. Kapitel: Das Prostitutionsgesetz und seine Auswirkungen.....	532
A. Der Weg zum Prostitutionsgesetz – Das auch für § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO bedeutsame Café-Psst-Urteil des VG Berlin (2000).....	532
I. VG Berlin: Unsittlichkeit als „empirisches“ Phänomen.....	533
II. Die aus Sicht des VG Berlin nicht (mehr) gegebene Sittenwidrigkeit der von Erwachsenen freiwillig und ohne kriminelle Begleiterscheinungen ausgeübten Prostitution... 535	
1. Insbesondere: Abkehr vom Argument der Würdeverletzung.....	536
2. Sittenwidrigkeitswegfall angesichts gesellschaftlicher Entwicklung.....	537
a) Abstellen auf Behördenpraxis, Rechtsprechung und öffentliche Reaktionen – unter Rückgriff auf demoskopische Erhebungen.....	538
b) Die Gebotenheit zusätzlicher fachlicher Bestätigung der demoskopischen Erhebungen durch eigene Umfrage des Gerichts	541
c) Ergebnis: der Unsittlichkeit werde nicht (mehr) Vorschub geleistet.....	543
III. Reaktionen auf das Urteil des VG Berlin und Stellungnahme.....	544
1. Zustimmende Reaktionen	544
2. Kritische Reaktionen und gleichzeitige Stellungnahme dazu.....	547
B. Folgewirkungen.....	549
I. Der Erlass des ProstG.....	549
1. Rechtspolitischer Hintergrund und Inhalt des Gesetzes	549
a) Der Gesetzentwurf vom 08.05.2001.....	549
b) Wegfall der Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 BGB.....	550
c) Weites Verständnis des Begriffs „sexuelle Handlungen“ (§ 1 Satz 1).....	551
d) Schutz des Entgeltanspruchs der Prostituierten.....	552
II. Öffentlich-rechtliche Folgeprobleme im Zuge des ProstG – insbesondere: Folgen für das Gaststätten- und auch Gewerberecht?.....	553
III. Kritik an der Effektivität des ProstG, Reformpläne.....	556
1. Wohl keine Verbesserung der Lage der Prostituierten selbst.....	556
2. Gesetzgeberische Intensivierungsbemühungen und Prostituiertenschutzgesetz. 557	
3. Gleichwohl: Signalwirkung des Prostitutionsgesetzes.....	562
IV. Die weitere Rechtsprechung (vor allem) zu § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 GastG und ihre Bedeutung für § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO	564
1. Das „Swinger-Club-Urteil“ des BVerwG vom 06.11.2002	564
a) Zunächst: Keine Objektstellung der Club-Besucher (BVerwG).....	565
b) Zwischenfazit.....	566
c) BVerwG: Heranziehung der Wertungen des ProstG zur Verneinung der Sittenwidrigkeit im Übrigen.....	568
d) Stellungnahme zur Bedeutung für § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO.....	570
aa) Relevanz gewandelter Wertvorstellungen (auch für § 33a GewO?).....	571
bb) Die Bedeutung der Wertungen des ProstG für § 33a GewO.....	573
cc) Insbesondere: Der „Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung“.....	574
dd) Ergebnis.....	578
e) Rezeption des „Swinger-Club-Urteils“	578
2. Vorsichtige Übertragung der Wertungen des ProstG auch auf Peep-Shows in der Rechtsprechung.....	581

3. Der Beschluss des BVerwG vom 23.03.2009 als vorläufiger Höhepunkt.....	581
8. Kapitel: Ausblick.....	586
9. Kapitel: Rechtsfolgen der Sittenwidrigkeit einer bereits erteilten Erlaubnis (Nichtigkeit gemäß § 44 Abs. 2 Nr. 6 VwVfG und Möglichkeit der Aufhebung).....	590
A. Nichtigkeit der im Rahmen des § 33a GewO erteilten Erlaubnis	590
I. Geltung des § 44 Abs. 2 Nr. 6 VwVfG bei behördlicher Gestattung.....	590
II. Maßgeblicher Zeitpunkt, wenn sich Schaustellungen von Personen (durch Wandel) erst nach Erlaubniserteilung als sittenwidrig erweisen?.....	591
III. Rein objektiver Maßstab bei § 44 Abs. 2 Nr. 6 VwVfG.....	594
B. Aufhebung der erteilten Erlaubnis durch die Behörde.....	595
Wesentliche Ergebnisse der Untersuchung	596
Literaturverzeichnis.....	617