

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

2C\_106/2015

Urteil vom 26. Juni 2015

II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Zünd, Präsident,  
Bundesrichter Seiler, Stadelmann,  
Gerichtsschreiber Errass.

Verfahrensbeteiligte

1. A. \_\_\_\_\_,
2. B. \_\_\_\_\_,
3. C. \_\_\_\_\_,
4. D. \_\_\_\_\_,
5. E. \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführerinnen,  
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Valentin Landmann,

gegen

Stadtrat von Zürich,  
Statthalteramt des Bezirkes Zürich.

Gegenstand  
Anpassung Strichzone,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungs-  
gerichts des Kantons Zürich, 3. Abteilung,  
vom 20. November 2014.

Sachverhalt:

A.

A.a. Gestützt auf die Vorschriften über die Strassenprostitution des Stadtrats Zürich vom 17. Juli 1991 war die Strassenprostitution im Gebiet Niederdorf, begrenzt durch Seilergraben, Neumarkt, Rindermarkt, Marktgasse und Limmatquai, von 19.00 bis 05.00 Uhr gestattet.

A.b. Am 7. März 2012 erliess der Gemeinderat der Stadt Zürich eine Prostitutionsgewerbeverordnung (PGVO), in deren Art. 8 und 11 er die Nutzung des öffentlichen Grundes zur Ausübung der Strassenprostitution sowie die Salonprostitution neu einer Bewilligungspflicht unterstellt. Art. 7 PGVO ermächtigt den Stadtrat, unter Beachtung der Zweckumschreibung von Art. 1 PGVO Gebiete und Zeiten zu bezeichnen, in denen die örtlichen Verhältnisse die Strassen- oder Fensterprostitution zulassen. Art. 17 PGVO stellt die Ausübung der Strassen- und Fensterprostitution ausserhalb der zugelassenen Gebiete und Zeiten ohne Bewilligung unter Sanktion. Die PGVO trat am 1. Juli 2012 in Kraft.

A.c. Mit Beschluss vom 13. März 2013 gestattete der Stadtrat die Strassenprostitution im Gebiet Niederdorf, begrenzt durch Seilergraben, Neumarkt, Rindermarkt, Marktgasse und Limmatquai von 22.00 bis 02.00 Uhr. Gleichzeitig gestattete er die Fensterprostitution an der Häringstrasse von 19.00 bis 05.00 Uhr, sofern die dazugehörigen Räumlichkeiten über eine entsprechende Bewilligung zur sexgewerblichen Nutzung verfügen. Die Anpassung der Strichzone setzte er per 1. September 2013 in Kraft.

B.

Gegen den Stadtratsbeschluss vom 13. März 2013 erhoben A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ Rekurs an den Bezirksrat, der die Sache zuständigkeitshalber an den Statthalter überwies. Dieser wies den Rekurs mit Entscheid vom 14. Februar 2014 ab, soweit er darauf eintrat.

C.

Dagegen erhoben die Rekurrentinnen Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Dieses wies mit Urteil vom 20. November 2014 die Beschwerde im Sinne der Erwägungen ab.

D.

A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ erheben mit gemeinsamer Eingabe vom 30. Januar 2015 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, das Urteil des Verwaltungsgerichts sei aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem beantragen sie Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

Das Verwaltungsgericht und der Stadtrat Zürich beantragen, die Beschwerde abzuweisen. Die Beschwerdeführerinnen replizieren.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Vorinstanz hat den Beschluss des Stadtrats vom 13. März 2013, welcher Ausgangspunkt des vorliegenden Verfahrens ist, als Allgemeinverfügung behandelt. Gegen das diese bestätigende Urteil der Vorinstanz ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG).

1.2. Die Vorinstanz hat die Beschwerde "im Sinne der Erwägungen" abgewiesen. In den Erwägungen hat sie ausgeführt, die Verfügung richte sich nur an Personen, die als Prostituierte tätig seien; die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 würden nur Zimmer an Prostituierte vermieten, seien aber nicht selber als solche tätig. Sie seien daher nicht legitimiert zur Anfechtung der Verfügung. Der Statthalter hätte auf ihren Rekurs nicht eintreten dürfen; insofern sei sein Entscheid vom 14. Februar 2014 aufzuheben und die Beschwerde im Sinne der Erwägungen abzuweisen. In Bezug auf die Beschwerdeführerinnen 1 und 2 hat somit die Vorinstanz in der Sache einen Nichteintretensentscheid gefällt, was zur Folge hat, dass die Beschwerdeführerinnen grundsätzlich nur das Nichteintreten, nicht aber die materielle Beurteilung anfechten können. Da aber die Vorinstanz zugleich in Bezug auf die Beschwerdeführerinnen 3-5 (die unbestritten als Prostituierte tätig und zur Beschwerde legitimiert sind) die Sache materiell beurteilt hat, ist insgesamt auf die Beschwerde einzutreten.

1.3. Die Beschwerdeführerinnen haben im vorinstanzlichen Verfahren beantragt, den Beschluss des Stadtrats vom 13. März 2013 aufzuheben. Die Vorinstanz hat erwogen, mit dem Inkrafttreten der PGVO per 30. Juni 2012 seien die früheren Vorschriften über die Strassenprostitution ausser Kraft getreten; das Verbot der Strassenprostitution ausserhalb der vom Stadtrat zu bezeichnenden Gebiete und Zeiten ergebe sich aus der PGVO, so dass die vollständige Aufhebung des Stadtratsbeschlusses zur Folge hätte, dass die Ausübung der Strassenprostitution gar nicht zulässig wäre, was allerdings nicht im Interesse der Beschwerdeführerinnen wäre; der Beschwerdeantrag sei daher so zu verstehen, dass die ursprüngliche zeitliche Regelung gemäss den früheren Vorschriften über die Strassenprostitution beizubehalten seien. Der Stadtrat bringt vernehmlassungsweise vor, aufgrund der Übergangsregelung der PGVO gelte die bisherige Regelung, solange kein neuer Stadtratsbeschluss rechtskräftig sei. Nach im Ergebnis übereinstimmender Auffassung der Beteiligten ist Streitgegenstand somit, ob es zulässig ist, die Ausübung der Strassenprostitution im Gebiet Niederdorf von bisher 19.00 - 05.00 auf neu 22.00 - 02.00 Uhr zu beschränken.

2.

Das Bundesgericht prüft frei die richtige Anwendung von Bundesrecht mit Einschluss des Verfassungsrechts (Art. 95 lit. a BGG), wobei es die Verletzung von Grundrechten nur insofern prüft, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2

BGG). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz von Amtes wegen oder auf entsprechende Rüge hin berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht, sofern die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur soweit vorgebracht werden, als erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

3.

3.1. Die Vorinstanz hat ausgeführt, es könne als allgemein bekannte Tatsache gelten, dass die Strassenprostitution generell mit negativen Auswirkungen auf bewohnte Häuser und Gewerbebetriebe in der Umgebung verbunden sei. Dass entsprechende Auswirkungen auch im Raum Niederdorf bestünden, sei, soweit nicht ohnehin gerichtsnorisch, im Beschwerdeverfahren genügend ausgewiesen, zumal solche in der Chronologie der Stadtpolizei dokumentiert würden. Zwar seien die Vorgänge im Einzelnen nicht beweismässig erstellt, doch seien die Darlegungen der Stadtpolizei als Amtsbericht ein taugliches und zulässiges Beweismittel. Verschiedene Einträge aus der Chronologie der Stadtpolizei belegten, dass die betroffenen Anwohner und Gewerbebetriebe effektiv erheblich unter den Auswirkungen der Strassenprostitution litten. Der Beschwerdegegner habe daher durchaus von relevanten negativen Auswirkungen der Strassenprostitution auf die Bevölkerung ausgehen dürfen.

3.2. Die Beschwerdeführerinnen betrachten einerseits den Sachverhalt, wie er dem angefochtenen Urteil entnommen werden könne, als zutreffend, bringen andererseits aber vor, angesichts der Ausführungen der Vorinstanz, wonach die Vorgänge nicht direkt überprüfbar seien, sei das öffentliche Interesse eher nicht rechtsgenügend ausgewiesen. Selbst wenn dies als Sachverhaltsrüge gemeint sein soll, ist jedenfalls damit nicht dargetan, dass der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt offensichtlich unrichtig sein soll. Von diesem ist daher auszugehen.

3.3. Ergänzend bringen die Beschwerdeführerinnen vor, das streitbetroffene Strichgebiet im Niederdorf sei der einzige Fussgängerstrich in der Stadt Zürich. Die Sex-Boxen am Depotweg dürften nur mit dem Fahrzeug besucht werden und die Strichzone in der Allmend Brunau sei für Fussgänger ungeeignet und faktisch nur mit dem Fahrzeug zu erreichen. Dabei handelt es sich um unzulässige Noven, da nicht ersichtlich ist, inwiefern dieser Aspekt nicht vor der Vorinstanz bereits hätte vorgebracht werden können.

4.

Die Beschwerdeführerinnen rügen eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit.

4.1. Die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) schützt die Ausübung jeder auf Erwerb gerichteten privaten Tätigkeit und damit auch die Ausübung der Prostitution (BGE 137 I 167 E. 3.1 S. 172; 101 Ia 473 E. 2b S. 476). Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit sind zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sind und den Kerngehalt des Grundrechts nicht einschränken (Art. 36 BV) sowie wenn sie nicht vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit abweichen (Art. 94 Abs. 4 BV). Das Vorliegen eines öffentlichen Interesses und die Verhältnismässigkeit prüft das Bundesgericht bei der Beschränkung von Grundrechten frei. Es auferlegt sich aber Zurückhaltung, soweit die Beurteilung von einer Würdigung der örtlichen Verhältnisse abhängt, welche die kantonalen Behörden besser überblicken (BGE 132 II 408 E. 4.3 S. 415 f.; Urteil 1C\_373/2009 / 1C\_467/2009 vom 30. August 2010 E. 10, nicht publ., in: BGE 136 I 341). Nicht vereinbar mit der Wirtschaftsfreiheit wäre eine Regelung, welche die Ausübung der Prostitution generell verbietet (BGE 137 I 167 E. 3.1 S. 172; 101 Ia 473 E. 4b S. 476; 99 Ia 504 E. 4b S. 511 f.).

4.2. Die Beschwerdeführerinnen bestreiten nicht das Vorliegen einer genügenden gesetzlichen Grundlage. In Bezug auf das öffentliche Interesse bringen sie vor, dieses sei "eher nicht rechtsgenügend ausgewiesen". Angesichts des für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhalts (E. 3.2) kann aber nicht ernsthaft in Frage gestellt werden, dass ein hinreichendes öffentliches Interesse an der streitigen Einschränkung besteht. Die Beschwerdeführerinnen rügen jedoch, die Einschränkung sei unverhältnismässig: Die Vorinstanz habe nicht geprüft, ob mildere Massnahmen den erwünschten Effekt hätten bringen können. Zudem könnten die Sexarbeiterinnen ihre Tätigkeit nicht an einen anderen Ort verlagern, so dass ihnen durch die zeitliche Einschränkung auf täglich vier Stunden

verunmöglicht werde, wirtschaftlich sinnvoll ihrer Tätigkeit nachzugehen. Die Einschränkung komme damit faktisch einem völligen Verbot der Strassenprostitution gleich, was unzulässig sei.

4.3. Das Bundesgericht hat in BGE 99 Ia 504 eine frühere stadtzürcherische Regelung als verfassungsrechtlich zulässig beurteilt, welche Strassenprostitution verbot auf Strassen und Plätzen, an denen Wohnhäuser stehen (ausgenommen eigentliche Vergnügungsviertel von 20.00 bis 03.00 Uhr), an Haltestellen öffentlicher Verkehrsmittel während deren Betriebszeit, in und bei Parkanlagen, die der Öffentlichkeit zugänglich sind, sowie in der Nähe von Kirchen, Schulen und Spitälern; es erwog, es bestehe ein hinreichendes öffentliches Interesse an der Vermeidung der mit der Strassenprostitution verbundenen Belästigungen; die angefochtenen Vorschriften würden auch nicht zu einem generellen Verbot der Strassenprostitution führen, sei doch diese nach wie vor in ausgedehnten Gebieten zulässig (E. 4b). Ebenso wurde eine Tessiner Gesetzesbestimmung als zulässig beurteilt, welche die Strassenprostitution verbot in Orten, wo sie "può turbare l'ordine pubblico ed in particolare la sicurezza, la moralità e la tranquillità pubblica"; eine blosser Einschränkung des Verbots auf bestimmte Stunden wurde als wenig geeignet bezeichnet, um die angestrebten Ziele zu erreichen (Urteil 2P.333/2001 vom 2. Juli 2002 E. 4.4, RDA 2002 II S. 9). Als unverhältnismässig wurde hingegen eine Regelung beurteilt, die auf dem ganzen Gebiet des Kantons Genf die Strassenprostitution "pendant la journée" untersagte, da das angestrebte Ziel auch mit einer weniger einschneidenden Regelung erreicht werden könnte (BGE 101 Ia 473 E. 6b S. 482 f.).

4.4. Vorliegend wird die Ausübung der Strassenprostitution nur noch während einer Dauer von 4 Stunden pro Tag erlaubt. Es leuchtet ohne weiteres ein, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit kaum sinnvoll betrieben werden kann, wenn ihre Ausübung auf vier Stunden pro Tag beschränkt ist. Würde die angefochtene Regelung die Ausübung einer privaten Wirtschaftstätigkeit tatsächlich auf vier Stunden pro Tag beschränken, käme dies einem faktischen Verbot der entsprechenden Tätigkeit zumindest nahe; um eine derart weitgehende Einschränkung zu rechtfertigen, müssten entsprechend hohe Anforderungen an das entgegenstehende öffentliche Interesse gestellt werden. Insoweit ist die Kritik der Beschwerdeführerinnen verständlich, dass die Vorinstanz mildere Massnahmen nicht geprüft habe.

4.5. Zu beachten ist jedoch, dass es hier nicht um die Ausübung der Prostitution überhaupt geht, sondern nur um diejenige auf öffentlichem Grund. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat zwar anerkannt, dass sich auch auf die Wirtschaftsfreiheit berufen kann, wer gesteigerten Gemeingebrauch von öffentlichem Grund für wirtschaftliche Tätigkeiten in Anspruch nimmt, namentlich auch für die Ausübung der Prostitution (BGE 101 Ia 473 E. 5b S. 481). Indessen besteht dieser Anspruch nicht in gleicher Weise wie in privaten Räumlichkeiten, sondern nur soweit die Zweckbestimmung des öffentlichen Grundes dies erlaubt (BGE 126 I 133 E. 4b S. 139 f.; 101 Ia 463 E. 5b S. 481). Das Bundesgericht spricht von einem "bedingten" Anspruch auf gesteigerten Gemeingebrauch (BGE 138 I 274 E. 2.2.2 S. 282; 132 I 97 E. 2.2 S. 100 ff.; 129 II 497 E. 3.1 S. 509; 126 I 133 E. 4d S. 140; 121 I 279 E. 2a S. 282). Die Bedeutung von Art. 27 BV liegt in diesem Zusammenhang vor allem darin, die Gleichbehandlung der Konkurrenten sicherzustellen bzw. bei der Regelung des gesteigerten Gemeingebrauchs auf faire Wettbewerbsverhältnisse hinzuwirken (BGE 132 I 97 E. 2.2 S. 100 ff.; 128 I 136 E. 4.1 S. 145 f.; 126 I 133 E. 4d S. 140). Hingegen verschaffen die Grundrechte keinen Anspruch auf eine beliebige Benützung des öffentlichen Grundes für private Aktivitäten (BGE 138 I 274 E. 2.2.2 S. 282 f.; 127 I 164 E. 3c und 5b S. 171 bzw. 177 ff.). Es sind deshalb nicht nur polizeilich motivierte Einschränkungen zulässig (BGE 121 I 279 E. 2a S. 282), sondern auch das Anliegen, die verschiedenen Ansprüche zu koordinieren, welche unterschiedliche Benutzergruppen an die Nutzung des öffentlichen Grundes stellen (BGE 138 I 274 E. 2.2.2 S. 283; 132 I 97 E. 2.2 S. 100 ff.; 128 I 136 E. 4.1 S. 145 ff.; 126 I 133 E. 4d S. 140 f.; Urteile 2C\_61/2012 vom 2. Juni 2012 E. 2.1; 2C\_660/2011 vom 9. Februar 2012 E. 2.1). Deshalb sind weiter gehende Einschränkungen zulässig als auf privatem Grund (vgl. Urteil 2P.333/2001 vom 2. Juli 2001 E. 4.4). So sind z.B. in aller Regel Märkte auf öffentlichen Strassen und Plätzen nur an einigen bestimmten Tagen und zu bestimmten Zeiten erlaubt, also insgesamt nur in einem zeitlichen Rahmen, der den Marktfahrern für sich allein eine wirtschaftlich sinnvolle Tätigkeit kaum erlauben würde; dennoch sind solche Einschränkungen keine unzulässigen Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit (vgl. Urteile 2C\_660/2011 vom 9. Februar 2012, ZBI 114/2013 S. 215; 2C\_144/2007 vom 29. August 2007). Bei der Abwägung zwischen den verschiedenen Anliegen und Bedürfnissen ist auch dem Umstand Rechnung zu tragen, ob ein Gewerbe naturgemäss nur auf öffentlichem Grund ausgeübt werden kann, wie z.B. das Taxigewerbe, oder ob es auch in privaten Räumlichkeiten möglich ist und mithin die Inanspruchnahme öffentlichen Grundes nicht unabdingbar ist, um die Tätigkeit auszuüben (BGE 126 I 133 E. 4d S. 141).

4.6. In diesem Sinne ist wesentlich, dass die Prostitution nicht nur in der Form der Strassenprostitution ausgeübt werden kann, sondern auch in Salons (Urteil 2P.165/2004 vom 31. März 2005 E. 5.4; Urteil 2P.333/2001 vom 2. Juli 2001 E. 4.3). Den Sexarbeiterinnen ist wie anderen Gewerbetreibenden zuzumuten, für ihre Arbeit in erster Linie private Räumlichkeiten zu benützen und nicht den öffentlichen Raum. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb die Anwerbung von Kunden einzig auf der öffentlichen Strassen möglich sein soll; notorisch gibt es dafür auch andere Möglichkeiten (Inserate, Internet usw.). Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin wird somit durch die angefochtene Regelung nicht die Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit faktisch unmöglich gemacht. Der Beschwerdegegner und die Vorinstanz durften daher das Interesse von Anwohnern, Passanten und Gewerbetreibenden, nicht durch die negativen Begleiterscheinungen der Strassenprostitution (vorne E. 3.1 und 3.2) gestört zu werden, höher gewichten als das Interesse der Beschwerdeführerinnen, für ihre private wirtschaftliche Tätigkeit den öffentlichen Raum in Anspruch zu nehmen.

5.

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet. Dementsprechend ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos. Die Beschwerdeführerinnen tragen die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens unter solidarischer Haftung (Art. 65, 66 Abs. 1 und 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden den Beschwerdeführerinnen unter solidarischer Haftung auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 3. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 26. Juni 2015

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Zünd

Der Gerichtsschreiber: Errass