

## **BGE 40 I 339**

Bundesgericht (BGE), 1914-06-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_40\\_I\\_339](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_40_I_339)

FR: ATF 40 I 339

IT: DTF 40 I 339

### **Volltext**

338 Staatsrecht. Art. 38 ZGB für das Steuerrecht abzulehnen, könnte nur dazu führen, der Gesetzgebung das Recht zu solchen Änderungen einzuräumen, keineswegs aber kann daraus ein Recht der Steuerbehörden abgeleitet werden, das bestehende Steuerrecht nach dieser Richtung hin zu berichtigen. Dem von der Regierung in ihrem Erkenntnis vom 18. September 1913 aufgestellten Satze vermöchte mit andern Worten nur der Gesetzgeber verbindliche Kraft zu verleihen. Danach erweist sich auch der zweite Standpunkt der Regierung als staatsrechtlich unhaltbar, da er jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt und dann als willkürlich erscheint. Die in Art. 38 ZGB angeordnete Rückwirkung ist bis zu einer Änderung der Steuergesetzgebung in allen Fällen, in denen die Verschollenerklärung nach dem 1. Januar 1912 erlassen wurde, auch für das Steuerrecht verbindlich und danach erscheint die den Rekurrenten auferlegte Erbschaftssteuer - gemäss den in Erwägung 1 gemachten Ausführungen - als verfassungswidrig, weshalb der angefochtene Entscheid vom 18. Juni 1914 aufzuheben ist. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird gutgeheissen und demgemäss der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Glarus vom 18. Juni 1914 aufgehoben. Handels- und Gewerbefreiheit. N° 39. 339 II. HANDELS- UND GEWERBEFREIHEIT LIBERTÉ DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE 39. Urteil vom 24. September 1914 i. S. Battegay 8.; Oie gegen Bern. Art. 4 und 31 BV, 178 Ziff. 1 und 189 Abs. 2 OG. Verhältniss der vom Bundesrat getroffenen Beschlüsse, durch die die Einfuhr von ausländischem Schlachtvieh in die Schweiz unter Vorbehalt vom Landwirtschaftsdepartement den einzelnen Kantonsregierungen zu bewilligender Ausnahmen verboten w. ist, zur Gewerbefreiheit. Inwiefern ist das Bundesgericht zur Ueberprüfung der Anordnung einer Kantonsregierung, durch die die Zahl der für den Import nach einem bestimmten Platze zuzulassenden Importeure beschränkt wird, kompetent. A. - Um der Gefahr der Einschleppung der Maul- und Klauenseuche aus dem Auslande zu begegnen, hat der Bundesrat in Anwendung der ihm durch Art. 2 des Bundesgesetzes vom 8. Februar 1872 über polizeiliche Massregeln gegen Viehseuchen eingeräumten Kompetenzen seit Mitte der neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts durch eine Reihe von Beschlüssen die Einfuhr von Schlachtvieh aus den umliegenden Ländern (Italien, Frankreich, Oesterreich) grundsätzlich verboten, dabei aber jeweilen das schweiz. Landwirtschaftsdepartement ermächtigt, unter von ihm festzusetzenden Bedingungen und gegen die Verpflichtung der betreffenden Kantonsregierung zur Ueberwachung der Einhaltung derselben Ausnahmen zu bewilligen. Das schweiz. Landwirtschaftsdepartement hat darauf im Jahre 1898 den Kantonsregierungen mitgeteilt, dass es bereit sei, den Import von fremdem Schlachtvieh nach solchen Orten, die über eine eigene Eisenbahnstation sowie eine öffentliche Schlachthanstalt mit zudienenden Stallungen verfügen, durch ihm zu bezeichnende Importeure versuchsweise 340 Staatsrecht. zu gestatten, wenn der betreffende Kanton es übernehme für die genaue Beachtung der vom Departement inbezug auf die Durchführung des Transports, der Abschlach-

Die sanitäre Kontrolle aufgestellten Bedingungen zu sorgen. Am 5. Januar und 30. März 1899 beschloss infolgedessen die bernische Regierung, dass der Import von fremdem Schlachtvieh im Kanton Bern für die Orte Bern, Burgdorf, Thun und Biel zugelassen sei, an jedem Orte aber jeweils nur durch einen Importeur erfolgen dürfe. Als Importeur für die Stadt Bern wurde dabei die Firma Gehr. Pulver, nunmehr Fritz Pulver bezeichnet und das Gesuch verschiedener anderer Interessenten ihnen unter den gleichen Bedingungen wie der Firma Pulver ebenfalls eine Importbewilligung zu erteilen, abschlägig beschieden. Über dieses Vorgehen beschwerten sich zwei der Betroffenen, Straub-Gasser & Co. und Rothlisberger & Sohn unter Berufung auf Art. 31 BV beim Bundesrat. Nachdem das schweiz. Landwirtschaftsdepartement sich dahin ausgesprochen, dass sich die von der bernischen Regierung verfügte Beschränkung der Zahl der Importeure durch seuchenpolizeiliche Gründe rechtfertige, indem dadurch die vom Departement vorgeschriebene sofortige Schlachtung der eingeführten Tiere und die Eruierung des Schuldigen im Falle einer Seucheneinschleppung gewährleistet werde, während bei Zulassung mehrerer Importeure die Gefahr bestehe, dass infolge des Bedarfs übersteigerter Einfuhr die Schlachtungen sich verzögerten und jeder Importeur die Verantwortlichkeit für den Seuchenausbruch auf den andern schiebe, wies jedoch der Bundesrat mit Beschluss vom 10. Oktober 1899 (B.-Bl. 1899 V S. 11 ff.) die Beschwerden als unbegründet ab. Das gleiche Schicksal hatte eine analoge Beschwerde, die im Jahre 1905 seitens des Vereins stadtbernerischer Schweinemetzger erhoben wurde (B.-Bl. 1905 BI S. 250 ff.). Infolgedessen hat der Regierungsrat von Bern den Grundsatz, dass die Bewilligung zur Einfuhr für jeden Handels- und Gewerbdreiheil. No 39. 341 Ort nur an einen Importeur erteilt werden solle, in der Folge auch in die neue, vom 20. Dezember 1909 erlassene «Verordnung betreffend die Einfuhr von ausländischem Schlachtvieh in den Kanton Bern» aufgenommen, dabei aber immerhin in § 5 Abs. 2 daselbst insofern eine Ausnahme vorgesehen als «wenn nachweisbar ein Bedürfnis dafür vorliegt und es sich um eine in jeder Hinsicht den jetzigen seuchenpolizeilichen Anforderungen (Geleiseanschluss, Separatstallungen) entsprechende öffentliche Schlachtanstalt handelt, auch mehr als ein Importeur» zur Einfuhr soll ermächtigt werden können. Gestützt auf diese Bestimmung stellten zu Anfang des Jahres 1914 vier Interessenten - die heutigen Rekurrenten Battegay & Co., Christian Pulver-Burri, Metzgermeister in Bern, der Metzgermeisterverein der Stadt Bern und der stadtbernische Schweinemetzgerverband - an den Regierungsrat das Gesuch, es sei ihnen auf den Zeitpunkt der Eröffnung der neuen städtischen Schlachtanstalt (Frühjahr 1914) die Bewilligung zur Einfuhr und zum Verkauf von fremdem Schlachtvieh auf dem Platze Bern zu erteilen. Der Regierungsrat beschloss darauf am 21. April 1914 nach Einholung eines Berichtes der Schlachtvieheinfuhrkommission sowie eines Gutachtens des Kreistierarztes dem Gesuche der beiden Metzgervereine zu entsprechen, die übrigen Begehren dagegen abzuweisen und liess den Rekurrenten hievon durch die kantonale Landwirtschaftsdirektion mit nachstehendem Schreiben Kenntnis geben: «Bezugnehmend auf ihr am 19. März d. J. dem Gemeinderate der Stadt Bern eingereichtes Gesuch um Einfuhr von Schlachtvieh nach den neuen Schlachtanstalten der Stadt Bern teilen wir Ihnen mit, dass der Regierungsrat in seiner Sitzung vom 21. April auf den Antrag der Schlachtvieheinfuhrkommission beschlossen hat, nur die Gesuche der Organisierten Metzgerschaft der Stadt Bern zu berücksichtigen. Ihr Gesuch ist somit abgewiesen.» 342 Staatsrecht. Eine förmliche motivierte Ausfertigung des Beschlusses wurde den Rekurrenten nicht zugestellt. B. - Gegen diesen Entscheid haben Battegay & Co. den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht erhoben mit dem

Antrage, ihn als im Widerspruch zu Art. 4 und 31 BV stehend aufzuheben. Zur Begründung wird geltend gemacht, dass die seuchenpolizeilichen Gründe, welche bisher die Beschränkung der Zahl der Importeure gerechtfertigt hätten, mit der Eröffnung des neuen, allen modernen Anforderungen hinsichtlich Kontrolle, Absperrung usw. entsprechenden städtischen Schlachthauses dahingefallen seien, dass die Rekurrenten durch ihre Erfahrungen und ihr Geschäftsgebahren. alle erforderlichen persönlichen Garantien für eine gewissenhafte Besorgung der Einfuhr böten und die Abweisung ihres Gesuches sich daher als gegen die erwähnten Verfassungsvorschriften verstossende, unzulässige Schaffung eines Monopoles zu Gunsten der Firma Fritz Pulver und der bei den Metzgervereine darstelle. C. - Der Regierungsrat des Kantons Bern hat untf Berufung auf die oben Fakt. A erwähnten früheren Rekursentscheide des Bundesrat~s auf Abweisung der Beschwerde angetragen und den Motiven jener beigefügt : es sei nicht richtig, dass die in den fraglichen Ent- scheiden konstatierten seuchenpolizeilichen Gefahren, welche sich aus der Zulassung mehrerer Importeure er- gäben, durch die Eröffnung der neuen Schlachthanstalt beseitigt würden. Die Erfahrungen in Zürich und Basel zeigten, dass auch bei Schlachthanstalten mit Geleise- anschluss Seuchenverschleppungen vorkämen. Auch biete die neue Schlachthanstalt nicht alle Garantien, die im Interesse der Seuchenpolizei wünschbar wären, indem, wie aus dem Berichte des Kantonstierarztes hervorgehe, je nur eine Stallung für das importierte Gross- und Klein- vieh vorhanden sei, die von den einzelnen Importeuren eingeführten Tiere also nicht getrennt untergebracht werden könnten. Das vom Bundesrat hervorgehobene 1 Handels- und Gewerbefreiheit. N° ;SII. Bedenken, dass bei Zulassung einer unbeschränkten Zahl von Importeuren die Feststellung der Verantwortlichkeit für eine allfällige Seucheneinschleppung praktisch ver- unmöglicht werde, bleibe also unvermindert bestehen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: Die Berufung der Rekurrenten auf Art. 31 BV hat zur Voraussetzung, dass das von ihnen betriebene Ge- werbe des Imports von ausländischem Schlachtvieh über- haupt unter dem Schutze der erwähnten Verfassungs- garantie stehe. Dies i~t aber nach den in den früheren Rekursentscheiden des Bundesrates in Sachen Straub- Gasser und Verein stadtbernerischer Schweinemetzger von 1899 und 1905 enthaltenen Feststellungen nicht der Fall. Indem der Bundesrat durch die dort erwähnten Be- schlüsse die Einfuhr von ausländischem Schlachtvieh in die Schweiz unter Vorbehalt vom schweiz. Landwirt- schaftsdepartement zu bewilligender Ausnahmen aus seucilenpolizeilichen Gründen grundsätzlich verboten hat, hat er das aus Art. 31 Abs. 1 BV folgende Recht der freien Gewerbeausübung auf diesem Gebiete aufgehoben und die Zulassung des Handels mit ausländischem Schlachtvieh in das Ermessen des schweiz. Landwirt- schaftsdepartementes gestellt, das seinerseits die ~us übung der bezüglichen Kompetenzen ~nter gewls~en Kautelen den Kantonsregierungen delegiert hat. Eme Nachprüfung dieser Massnahmen auf ih:e Verfassung~ mässigkeit, steht dem Bundesgericht meht zu, da SIE nicht auf der Verfügung einer kantonalen, sondern einer eidgenössischen Behörde beruhen, der staatsrecht- liche Rekurs gemäss Art. 178 Ziff. 1 OG aber nur gegen kantonale Verfügungen und Erlasse gerichtet werden kann. Trifft dies zu, so folgt daraus aber notwendig, dass gegen Anordnungen einer kantonalen Regierun.g, :welche eine Beschränkung der Zahl der zum SchlachtviehImport nach einem bestimmten Platze zuzulassenden Händler 344 Staatsrecht. bezwecken, niemals unter Berufung auf den durch Art. 31 BV statuierten Grundsatz der freien Konkurrenz und Gleichbehandlung aller Gewerbetenossen an das Bundes- gericht rekuriert werden kann, weil eben die Möglich- keit der Einfuhr von fremdem Schlachtvieh -sich über- haupt nicht auf das Grundrecht der Handels- und Gewerbefreiheit. sondern ausschliessJieh auf die vom Bundesrat dem

Landwirtschaftsdepartement erteilte und durch letzteres den Kantonsregierungen delegierte Ermächtigung zur Bewilligung von Ausnahmen von dem aus seuchenpolizeilichen Gründen erlassenen allgemeinen Einfuhrverbote stützt. Wenn die Rekurrenten der Anklage sind, dass eine derartige Beschränkung dem Sinne jener Ermächtigung widerspreche und die zu deren Rechtfertigung vorgebrachten seuchenpolizeilichen Gründe nur vorgeschoben seien. 80 steht ihnen dagegen der Weg der Beschwerde nach Art. 189 Abs. 2 OG an den Bundesrat offen, dem nach dieser Bestimmung in Verbindung mit Art. 2 des Viehseuchenpolizeigesetzes die Oberaufsicht über die Vollziehung und Anwendung des letzteren Gesetzes zukommt. Das Bundesgericht ist zur Beurteilung dieses Beschwerdepunktes nicht zuständig, sondern könnte nur dann einschreiten, wenn die kantonale Regierung bei der Auswahl zwischen den verschiedenen Interessenten, die sich bei ihr um eine Einfuhrbewilligung beworben hatten, willkürlich verfahren wäre, sie also nicht nach pflichtem Ermessen, d. h. nach bestimmten sachlichen Kriterien, sondern lediglich nach Laune und Gunst vorgenommen und damit den Art. 4 BV verletzt hätte (vgl. AS MIS.212 Erw. 3). Dies behaupten aber die Rekurrenten selbst nicht. Der Vorwurf wäre auch wenn erhoben offenbar unbegründet, da sich die Bevorzugung der beiden Metzgervereine vor den anderen privaten Bewerbern hinreichend durch die besondere rechtliche und wirtschaftliche Natur und Organisation dieser Rechtssubjekte, die es gestattet, die Vorteile der Zulassung der Einfuhr durch eine einzige Handels- und Gewerbefreiheit. N° 40. 345 Einfuhrbewilligung einer Mehrzahl von Beteiligten zuzuwenden, rechtfertigen lässt und, nachdem die Regierung den erwähnten Gesichtspunkt in ganz gleicher Weise wie gegenüber den Rekurrenten auch, gegenüber dem anderen privaten Bewerber, Christian Pulver-Burri, zur Geltung gebracht, dessen Gesuch also gleichfalls abgewiesen hat, auch nach dieser Richtung von einer Willkür nicht die Rede sein kann. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen. 40. Urteil vom 3. Oktober 1914 i. S. Kleber und Genossen gegen Zürich. Art. 4 und 31 BV. Zulässigkeit der polizeilichen Schliessung von Zigarrenläden, die sich in äusserlich erkennbarer Weise als Stätten der Unzucht darstellen. A. • - Am 11. Dezember 1913 erliess der Polizeivorstand der Stadt Zürich an die Inhaberinnen bzw. an die Hausbesitzer von Zigarrenläden, in denen Unzucht betrieben wurde, die Anzeige, dass sämtliche Zigarren- und andere Läden, die der Gewerbeunzucht dienen, sofern sie nicht binnen einer für die Liquidation der Warenstände an gemessenen Frist von den der Unzucht obliegenden Dirnen gesäubert werden, polizeilich geschlossen würden. Für den Fall, dass das Dirnengewerbe über diese Zeit hinaus fortgesetzt würde, erfolgte die Androhung polizeilicher Schliessung der Läden. Ausserdem wurde den Inhaberinnen Bestrafung gemäss § 128 des Strafgesetzbuches angedroht, auch für den Fall der Verlegung des unzüchtigen Gewerbes in ein anderes Stockwerk des Hauses. Die Hauseigentümer wurden auf § 123 des 346 Staatsrecht. Strafgesetzbuches, der die Kuppelei unter Strafe stellt, hingewiesen. Eine gegen diese Verfügung von 14 Betroffenen beim Stadtrat erhobene Einsprache wurde von letzterem am 31. Dezember 1913 verworfen und gleichzeitig verfügt, es seien für den Fall der Nichtbefolgung des Befehls des Polizeivorstandes die Zigarrenläden von 32 speziell genannten Personen am 1. Februar 1914 polizeilich zu schliessen. Gegen diesen Beschluss rekurrirten 19 Personen an das Statthalteramt Zürich, wurden jedoch abgewiesen. Im nämlichen Sinne entschied auch der Regierungsrat des Kantons Zürich, an den 15 Inhaberinnen von Zigarrenläden den Entscheid des Statthalteramtes weiter gezogen hatten. B. - Gegen die ihnen am 21. Mai 1914 zugestellten Beschluss des Regierungsrates haben drei Betroffene, Luise Kleber, Betty »uher und Christine Morf-Lebeda, staatsrechtliche

Beschwerde beim Bundesgericht erhoben mit dem Antrag, es sei derselbe als aufgehoben zu erklären und zu erkennen, dass weder der Regierungsrat noch die Stadtbehörde Zürich berechtigt seien, die Schliessung der fraglichen Zigarrenläden zu verfügen, bzw. den Prostituierten die Führung solcher Warenläden, die nach aussen sich durch nichts als Unzuchtstätten erkennbar zeigen, zu untersagen, oder zu verbieten, das Unzuchtsgewerbe in ein oberes Stockwerk des gleichen Hauses zu verlegen. Es wird ausgeführt: die Hingabe des eigenen Körpers zur Unzucht sei in Zürich nicht verboten, auch nicht, wenn sie gewerbsmässig betrieben werde. § 128 des Strafgesetzbuches verbiete nur das « öffentliche Sichanerbieten und Anlocken zur Unzucht ». Jede behördliche Massnahme, die die Unzucht selbst treffen wolle, sei daher willkürlich. Das sei der Fall mit der angefochtenen Verfügung wie sich aus der stadträtlichen Begründung ergebe, indem dort gesagt sei, den Dirnen solle nicht die Ausübung des Handels- und Gewerbetriebs, sondern die Ausübung eines an sich erlaubten Berufes, sondern die Ausübung der unter dem angeblichen Beruf verdeckten gewerbsmässigen Unzucht verunmöglicht werden. Die Massnahme gehe denn auch über § 128 des Strafgesetzes hinaus. Diese Bestimmung stelle in Absatz 2, der unter Umständen Ausweisung und Versorgung in Korrekptionsanstalten vorsieht, selbst die zulässigen Präventivmassnahmen fest, über die nicht hinausgegangen werden dürfe, oder die doch angewendet werden müssen, bevor man zu andern Mitteln greife. Weder Verfassung noch Gesetz gäben den Verwaltungsbehörden ein solch' tiefeinschneidendes Recht, wie es hier beansprucht werde. Es handle sich auch nicht um ein öffentliches Sichanerbieten oder Anlocken. Ein solches liege dann vor, wenn der Laden von der Strasse aus vermöge seiner charakteristischen Ausstattung als Stelle der Unzucht erkennbar sei. Wenn aber die Führung des Warenladens derart erfolge, dass der Laden sich nach aussen in keiner Weise von einem andern gleichartigen, ordentlichen Warenmagazine unterscheide, so könne man auch den Prostituierten das Recht des Haltens desselben nicht verwehren. Re: fehle hier die ratio legis, da § 128 nur verhindern wolle, dass die öffentliche Sicherheit und Sittlichkeit gefährdet werde. Davon könne bei einem im Rahmen des kaufmännisch Üblichen geführten Laden keine Rede sein. In einem solchen Falle sei die Schliessung des Ladens unzulässig. Das blosses Schaffen gangbarer Gelegenheit konsumiere den Tatbestand des § 128 StGB nicht. Und solange die gewerbsmässige Prostitution im Kanton Zürich nicht verboten sei, dürfe das Halten von Warenläden, die sich äusserlich nicht als Unzuchtstätten zu erkennen geben, auch Prostituierten nicht verboten werden. Das absolute Verbot der Führung eines Warenladens durch Prostituierte gehe danach über das Gesetz hinaus und sei als willkürlich aufzuheben. Das Innere des Warenladens aber könne nicht als öffentlicher Ort bezeichnet werden. Da der Betrieb eines Zigarrenladens erlaubt sei, so werde er nicht als Verletzung des Staatsrechts, unerlaubt dadurch, dass er mit der ebenfalls nicht verbotenen gewerbsmässigen Unzucht kombiniert werde. Solange die Prostituierte mit dem Gewerbe des Zigarrenverkaufs nur die an sich erlaubte Selbstprostitution verknüpfe, werde der Handel mit Zigarren nicht zu einem aus sittenpolizeilichen Gründen unzulässigen. Die Schliessung der Zigarrenläden sei daher auch eine Verletzung der durch Art. 31 BV garantierten Handels- und Gewerbefreiheit. Die Rekurrentinnen betrieben den Zigarrenhandel gerade so um seiner selbst willen, wie die Ausübung der Unzucht. Insoweit der Gesetzgeber die Ausübung der gewerblichen Unzucht nicht verbiete, gebe es für die Verwaltungsbehörden auch keine öffentlichen Interessen zu wahren und sei ein Eingreifen ihrerseits verfassungs- und gesetzwidrig, ja willkürlich. e. - Der Regierungsrat des Kantons Zürich trägt auf Abweisung des Rekurses an. Er verweist zunächst auf die Auslegung, die er dem § 128 StGB in Sachen Fenner-

Heinzmann gegeben habe und die vom Bundesgericht in seinem Urteile vom 9. Mai 1913 \* gebilligt worden sei. Sodann macht er geltend, dass die Rekurrentinnen selbst nicht behaupteten, sie führen einen nach aussen einwandfreien Laden; eine solche Behauptung würde übrigens schon durch die Tatsache widerlegt, dass eine der heutigen Rekurrentinnen, Christine Morf, beim ersten Rekurs ebenfalls beteiligt war; damals sei die äussere Kennlichkeit der Zigarrenläden als Prostitutionsorte von den Rekurrentinnen zugegeben und zudem amtlich festgestellt worden. Sei aber die Prostitution und auch die Selbstprostitution, wie sie hier betrieben werde, ein Vergehen, so brauchten sich die Behörden nicht damit zu begnügen, die Fehlbaren fortgesetzt dem Strafrichter zu verzeihen. Ihre Aufgabe sei auch die Verhütung von Vergehen. Auch ohne ausdrückliche Gesetzesbestimmung sei es Recht und Pflicht der Behörden, die zur Verhinderung von Vergehen \* Nicht publiziert. Handels- und Gewerbefreiheit. N° 40. 349 nötigen Massnahmen zu treffen. Was die Stadt Zürich betreffe, könne diesbezüglich speziell auf Art. 3 der allgemeinen Polizeiverordnung vom 5. April 1894 verwiesen werden. Die Befugnisse der Behörden erschöpften sich nicht in den in § 128 StGB vorgesehene Massnahmen, sondern gingen darüber hinaus, wie auch Professor Burkhardt in einem von ihm über die Frage erstatteten, der Rekursantwort beigelegten Gutachten ausführte. Eine Verletzung der Gewerbefreiheit liege in der polizeilichen Schliessung der Zigarrenläden deswegm nicht, weil den Rekurrentinnen nicht die Führung jedes Ladens schlechthin untersagt werde, sondern nur die Führung eines Ladens in der beanstandeten Weise, wobei es freilich gleichgültig sei, ob in den Läden Zigarren oder andere Gegenstände verkauft werden. Da das Verkaufsobjekt nicht Selbstzweck sei, müsste das Verbot auch gegen jede andere Art von Handel gerichtet werden. Wären die Läden einwandfrei geführt worden und hätten sie nicht bloss als Vorwand für den ungehinderten Betrieb der Prostitution gedient, so hätten die Polizeibehörden sie auch geduldet. Die angeordnete Schliessung der Läden bezwecke sonach lediglich die Aufhebung der unzüchtigen Betriebe; sie habe ausgesprochenen sittenpolizeilichen Charakter. Als solche verstosse die angefochtene Massnahme nicht gegen die Gewerbefreiheit. Dass hier polizeiliche Gründe vorlägen, gehe schon daraus hervor, dass dadurch die fortgesetzte Begehung von Vergehen verhindert werde. Ausserdem erscheine ohnehin die Aufhebung dieser Prostitutionswillkür in sittenpolizeilicher Hinsicht als gerechtfertigt. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Gegenstand der Beschwerde ist der durch den Regierungsrat des Kantons Zürich in seiner Rekursentscheid vom 8. Mai 1914 geschützte Beschluss des Stadtrates von Zürich, dass die von den Rekurrentinnen betriebenen Zigarrenläden auf 1. Februar 1914 polizeilich zu schliessen seien. Ein allgemeines Verbot, den Handel mit Zigarren oder anderen Waren zu betreiben, ist an die Rekurrentinnen nicht erlassen worden, wie der Regierungsrat in seiner Antwort ausdrücklich feststellt, sondern es steht nur der Betrieb der Zigarrenläden, so wie er zur Zeit des stadträtlichen Beschlusses vor sich ging, in Frage. Die Ausführungen des Rekurses, die sich auf die Frage der Zulässigkeit eines allgemeinen Verbotes beziehen, fallen deshalb ausser Betracht. Da der Stadtrat die vom Polizeivorstand von Zürich mit der Schliessungsverfügung erlassene Androhung der Bestrafung nach § 128 StGB, die auch für den Fall der Verlegung des unzüchtigen Gewerbes in ein oberes Stockwerk des Hauses gelten sollte, in seinen Beschluss nicht aufgenommen hat, kann auch diese Androhung nicht Gegenstand des Rekurses sein. Übrigens wäre, selbst wenn man in der Abweisung des Rekurses an den Stadtrat im Beschluss des Regierungsrates eine Bestätigung dieser Androhung erblicken sollte, zu sagen, dass sie in Verbindung zu bringen ist mit dem Schliessungsbefehl und sich daher auch nur auf die

Verhältnisse beziehen kann, wie sie im Zeitpunkt des Erlasses des letzteren bestanden, sodass ihre Statthaftigkeit mit derjenigen des Schliessungsbeschlusses steht und fällt. Sollte die Androhung auf einen anderen Tatbestand, als den des Betriebes der beanstandeten Läden bezogen werden wollen, so hätten zudem die Rekurrentinnen bei der Überweisung an die Strafbehörden Gelegenheit, sich dagegen zur Wehre zu setzen, dass sie wegen eines im Gesetze nicht vorgesehenen Deliktes in Untersuchung gezogen und bestraft werden sollen. Soweit der Rekursantrag mehr verlangt als die Nachprüfung des städtischen Beschlusses über die Schliessung der von den Rekurrentinnen betriebenen Zigarrenläden, ist deshalb darauf nicht einzutreten. 1 Handels- und Gewerbefreiheit. N° 40. 351 2. - In tatsächlicher Beziehung ist davon auszugehen, dass sich die Rekurrentinnen der Prostitution gewerbsmässig hingeben und dass die Zigarrenläden, die sie betreiben, nach dem äusseren Anblick für diejenigen, die Gelegenheit zur Unzucht suchen, als Stätten der Unzucht erkennbar sind. Ersteres ist zugegeben und letzteres wird zwar nicht im angefochtenen Entscheid, wohl aber in der Antwort des Regierungsrates festgestellt. Die Rekurrentinnen haben auch in ihrem Rekurs, obgleich der angefochtene Entscheid nach seinem Inhalt, speziell nach der darin enthaltenen Verweisung auf § 128 des Strafgesetzbuches und auf den diesen Tatbestand beschlagenden Entscheid des Bundesgerichts in Sachen Fenner-Heizmann eine solche Sachlage voraussetzte, etwas Gegenteiliges nicht behauptet, sondern nur in diesem Fall erörtert, dass Prostituierte ein Geschäft betreiben, das äusserlich nicht auf das damit verbundene Unzuchtgewerbe schliessen lässt. Dass man es hier nicht mit einem äusserlich unauffälligen Betrieb zu tun hat, geht übrigens, wie der Regierungsrat in der Antwort hervorhebt, auch daraus hervor, dass eine der heutigen Rekurrentinnen schon beim Rekurs Fenner beteiligt war und deshalb allen Anlass hatte, in der heutigen Beschwerde auf eine allfällig vorhandene Abweichung von dem früheren Tatbestande positiv hinzuweisen. 3. - Wird hiervon ausgegangen, so ist es zunächst nicht zu beanstanden, dass der Stadtrat von Zürich und der Regierungsrat des Kantons Zürich auf die Rekurrentinnen den § 128 Abs. 1. StGB als anwendbar erklärten, der bestimmt: «Frauenspersonen, welche sich » an öffentlichen Orten zur Unzucht anbieten oder dazu I) anlocken, werden durch Entscheid der Gemeinde- I) polizeibehörde mit Haft bis zu 8 Tagen bestraft.» Eine solche Vorschrift, durch die nicht die Prostitution selbst in allen ihren Erscheinungsformen, sondern nur eine bestimmte Art des Auftretens der Prostituierten unter Strafe gestellt wird, ist, selbst wenn man das Staatsrecht. Recht einer Frauensperson, ihren Körper Jedem hinzugeben, als Ausfluss der persönlichen Freiheit gelten lassen wollte, wie es die Rekurrentinnen zu behaupten scheinen, aus dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sittlichkeit und des öffentlichen Anstandes, gewiss zulässig. Und dass der Betrieb von Zigarrenläden an öffentlichen Strassen, so wie er hier vorliegt, d. h. wenn dadurch äusserlich die Gelegenheit zur Unzucht zu erkennen gegeben wird, ohne Willkür der Strafnorm von § 128 Abs. 1 StGB unterstellt werden kann, hat das Bundesgericht bereits im Falle Fenner ausgesprochen und begründet, es kann deshalb in dieser Beziehung einfach auf jenen Entscheid verwiesen werden. 4. - Liegt aber im Betrieb der Zigarrenläden durch die Rekurrentinnen nach zulässiger Auslegung des Gesetzes ein unter Strafe gestelltes sich Anbieten und Anlocken zur Unzucht, so ist auch die polizeiliche Schliessung der Läden staatsrechtlich nicht anfechtbar. Damit wird einfach durch die Polizei das Mittel beseitigt, dessen sich die Rekurrentinnen bedienen, um sich öffentlich zur Unzucht anzubieten oder dazu anzulocken, und so ein durch Gesetz verbotenes Handeln oder Verhalten verunmöglicht. Es soll dadurch einer im Interesse der öffentlichen Sittlichkeit erlassenen Strafnorm auch

präventiv Geltung verschafft werden. Das gehört nach allgemeiner Auffassung zu den Aufgaben der Polizeibehörden, die zum Einschreiten in solchen Fällen auch ohne spezielle Ermächtigung durch Verfassung oder Gesetz befugt sind, wie Burkhardt in seinem Gutachten unter Berufung auf SCHOLLENBERGER, Grundriss des Staats- und Verwaltungsrechts Bd. III S. 146 f., zutreffend ausführt. Übrigens verweist der Regierungsrat mit Recht auf § 94 Ziff. 9 litt. g des Gemeindegesetzes vom 27. Juni 1875, wo der Ortspolizei die Handhabung der Sittenpolizei übertragen ist, und auf Art. 3 der allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt Zürich vom 5. April 1894, wonach das Polizeikorps die Aufgabe hat, Ver- r Handels- und Gewerbefreiheit. N° 40. 353 brechen, Vergehen und Übertretungen möglichst zu verhindern. Wenn in § 128 Abs. 2 des Strafgesetzbuches den Strafgerichten auch das Recht der Ausweisung utld der Versetzung in Korrekptionsanstalten gegeben ist, so :hat :dies .mit der polizeilichen Beseitigung der Mittel, die zu einem v.erotOOeB Handeln cOde!' Varhaltell benutzt werden, nichts zu tun.; -es aaRflelt Jiäch dabei dem Wesen nach um Nebenstmfen,:die wegen der Übertretung der Strafbestimmung gegen den Fehlbaren verhängt 'werden können, nicht aber um PräventivmassregeluzUf Verftütmtg ~ines Vergehens oder zur Beseitigung -eines nicht gestat- teten, dauernden Zustandes, die neben der Repression durch die Strafbehörden zulässig sind und der Natur der Sache nach in die Zuständig:eitderPoHzeibehörden fallen.

5. - Die Beschwerde wegen Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit beruht am der Supposition, dass die Rekurrentinnen ihre Zigarrenläden in einer unauf- fälligen, im Rahmen des allgemein Üblichen bleibenden Form betrieben haben. Diese Supposition ist bereits als tat<ächlich unrichtig zurückgewiesen worden. Handelt es sich aber um eine strafrechtlich, aus sittenpolizei- lichen Gründen verbotene Art der Gewerbsausübung, -so kann dieselbe auf den Schutz des Art. 31 BV nicht Anspruch erheben. Übrigens ist klar, dass sich der Betrieb der Zigarrenläden nicht als selbständiger Ge- werbebetrieb der Rekurrentinnen darstellt, neben dem sie die Unzucht ebenfalls als selbständiges Gewerbe be- treiben würden, dass vielmehr die Haltung eines Zigarren- ladens in der Hauptsache jedenfalls nicht dem erlaubten Gewerbe des Handels mit Rauchartikeln und dergl.. sondern als Aushängeschild für den -andern Gewerbs- zweig der Rekurrentinnen dient • .der als .solchergewiss auf den Schutz des Att. 31 BV keinen Anspruch hat. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.