

## BGE 40 I 345

Bundesgericht (BGE), 1914-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_40\\_I\\_345](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_40_I_345)

FR: ATF 40 I 345

IT: DTF 40 I 345

### Volltext

344 Staatsrecht. bezwecken, niemals unter Berufung auf den durch Art. 31 BV statuierten Grundsatz der freien Konkurrenz und Gleichbehandlung aller Gewerbetreibenden an das Bundesgericht rekurriert werden kann, weil eben die Möglichkeit der Einfuhr von fremdem Schlachtvieh -sich über- haupt nicht auf das Grundrecht der Handels- und Gewerbefreiheit. sondern ausschliesslich 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 An- bicht sind, dass eine derartige Beschränkung dem Sinne jener Ermächtigung widerspreche und die zu deren Recht- fertigung 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 Ge- setzes zukommt. Das Bundesgericht ist zur Beurteilung dieses Beschwerdepunktes nicht zuständig, sondern könnte nur dann einschreiten, wenn die kantonale Regierung bei der A uswa h l zwischen de n verschiedenen In t e r e s s e n , die sich bei ihr um eine Einfuhr- bewilligung beworben hatten, will kür l i c h verfahren wäre, sie also nicht nach pflich- emäsem Ermessen, d. h. nach bestimmten sachlichen Kriterien, sondern lediglich nach Laune und Gunst vorgenommen und damit den Art. 4 BV verletzt hätte (vgl. A S M I S.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 Or- ganisation dieser Rechtssubjekte, die es gestattet, die Vorteile der Zulassung der Einfuhr durch eine einzige 1 Handels- und Gewerbefreiheit. N° 40. 345 Einfuhrbewilligung einer Mehrzahl von Beteiligten zu- zuwenden, 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 abge- wiesen 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 a3. Oktober 1914 i. S. Xleber 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 bezw. an die Haus- besitzer 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 Dir- nen 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 den 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, bezw. den Prostituierten die Führung solcher Warenläden, die nach aussen sich durch nichts als Unzuchtstätten erkennbar zeigten, 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 1 Handels- und Gewerbetriebe. Nur 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 unterscheidet, 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 der durch Art. 31 BV garantierten Handels- und Gewerbefreiheit angesehen. 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 gesetzeswidrig, ja willkürlich. - 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 vorgesehenen Massnahmen, sondern gingen darüber hinaus, wie auch Professor Burkhardt in einem von ihm über die Frage erstatteten, der Rekursantwort beigelegten Gutachten ausführe. 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 bezweckesonach 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 Prostitutionswillkell in sittenpolizeilicher Hinsicht als gerechtfertigt. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Gegenstand der Beschwerde ist der durch den Regierungsrat des Kantons Zürich in seinem Rekursentscheid vom 8. Mai 1914 geschützte Beschluss des Staatsrecht.

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 stadträtlichen Beschlusses über die Schliessung der von den Rekurrentinnen betriebenen Zigarrenläden, ist deshalb darauf nicht einzutreten.

1 Handels- und Gewerbefreiheit. N<sup>o</sup> 40. 351 2. - In tatsächlicher Beziehung ist davon auszugehen, dass sich die Rekurrentinnen der Prostitution gewerbmässig 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, ob schon 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 thesi den 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 hievon 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 352 Stätsrecht. 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 das 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 Gewerbebefreiheit. N° 40. 353 brechen, Vergehen und Übertretungen möglichst zu verhindern. Wenn in § 128 Abs. 2 des Strafgesetzbuches den Strafgerichten auch das Recht der Ausweisung und der Versetzung in Korrekptionsanstalten gegeben ist, so hat dies mit der polizeilichen Beseitigung der Mittel, die zu einem verbotenen Handeln verwendet werden, nichts zu tun; -es darf nicht Jäch dabei dem Wesen nach um Nebenstrafen, die wegen der Übertretung der Strafbestimmung gegen den Fehlbaren verhängt werden können, nicht aber um Präventivmassregelung eines Vergehens oder zur Beseitigung eines nicht gestatteten, dauernden Zustandes, die neben der Repression durch die Strafbehörden zulässig sind und der Natur der Sache nach in die Zuständigkeit der Polizeibehörden fallen.

5. - Die Beschwerde wegen Verletzung der Handels- und Gewerbebefreiheit beruht am der Supposition, dass die Rekurrentinnen ihre Zigarrenläden in einer unauffälligen, im Rahmen des allgemein Üblichen bleibenden Form betrieben haben. Diese Supposition ist bereits als tatsächlich unrichtig zurückgewiesen worden. Handelt es sich aber um eine strafrechtlich, aus sittenpolizeilichen 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 Gewerbebetrieb der Rekurrentinnen darstellt, neben dem sie die Unzucht ebenfalls als selbständiges Gewerbe betreiben würden, dass vielmehr die Haltung eines Zigarrenladens in der Hauptsache jedenfalls nicht dem erlaubten Gewerbe des Handels mit Rauchartikeln und dergl. sondern als Aushängeschild für den andern Gewerbezweig der Rekurrentinnen dient • der als solchergewiss auf den Schutz des Art. 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.