

BGer 2C 213/2021 vom 11. Juni 2021

Bundesgericht, 2021-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_213_2021

FR: TF 2C 213/2021 du 11 juin 2021

IT: TF 2C 213/2021 del 11 giugno 2021

Regeste

Verordnung (des Regierungsrats des Kantons Zürich) über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie vom 24. August 2020 | Gesundheitswesen & soziale Sicherheit

Erwägungen

E. 1.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen das angefochtene Urteil, welches im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle eine Beschwerde gegen § 5 der kantonalen V Covid-19 abweist, ist zulässig (Art. 82 lit. b, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 87 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeführerin betreibt einen FKK- und Sauna-Club, in welchem erotische Dienstleistungen angeboten werden. Sie ist durch das angefochtene Urteil formell beschwert und durch die angefochtene Bestimmung mehr als jedermann berührt (Art. 89 Abs. 1 lit. a und b BGG).

E. 1.2

Das schutzwürdige Interesse (Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG) besteht im praktischen Nutzen, der sich ergibt, wenn die Beschwerdeführerin mit ihrem Anliegen obsiegt und dadurch ihre tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden kann (BGE 141 II 14 E. 4.4); das Rechtsschutzinteresse muss daher grundsätzlich aktuell sein. Das gilt auch für die abstrakte Normenkontrolle (BGE 146 II 335 E. 1.3). Am aktuellen Rechtsschutzinteresse fehlt es, wenn der angefochtene Erlass inzwischen aufgehoben worden ist. Dasselbe gilt, wenn ein angefochtener kantonaler Erlass sinngemäss gleich lautet wie eine eidgenössische Regelung: Selbst bei Aufhebung des kantonalen Erlasses bliebe die eidgenössische Bestimmung in Kraft, welche ihrerseits nicht im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle anfechtbar ist (Art. 82 lit. b BGG e contrario).

E. 1.3

Ausnahmsweise tritt das Bundesgericht unter Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses auf eine Beschwerde ein, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (BGE 146 II 335 E. 1.3 ; 142 I 135 E. 1.3.1 ; 139 I 206 E. 1.1). Das Bundesgericht kann dabei die Überprüfung auf diejenigen Streitfragen beschränken, die sich in Zukunft mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit wieder stellen werden (BGE 131 II 670 E. 1.2).

E. 1.4

Die angefochtene Verordnung war bereits im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils nicht mehr in Kraft. Ein aktuelles Rechtsschutzinteresse besteht daher nicht mehr. Die

Beschwerdeführerin ist allerdings der Ansicht, nach einer allfälligen Aufhebung des generellen Prostitutionsverbots würden auch die hier angefochtenen Bestimmungen wieder aufleben. Das ist allerdings eine hypothetische Annahme. Der Regierungsrat bringt zudem vor, Massnahmen wie das Contact Tracing müssten voraussichtlich für längere Zeit aufrecht erhalten bleiben, so dass auch bei einem allfälligen Wiederaufleben der angefochtenen Bestimmung eine künftige Überprüfung im abstrakten Normenkontrollverfahren nicht ausgeschlossen sei.

E. 1.5

Der Regierungsrat beantragt sodann Nichteintreten mit der Begründung, die Pflicht zur Erhebung von Kontaktdaten bestehe schon von Bundesrechts wegen. Auch bei Aufhebung der angefochtenen Bestimmung würden die bundesrechtlichen Regeln weiterhin gelten. Die angefochtene Verordnungsbestimmung konkretisiere diese bundesrechtliche Pflicht lediglich in untergeordneten Detailpunkten. Es bestehe kein hinreichendes öffentliches Interesse an einer Klärung der Rechtmässigkeit dieser Bestimmungen.

E. 1.5.1

Nach Art. 4 Abs. 1 der eidgenössischen Verordnung müssen Betreiber von öffentlich zugänglichen Einrichtungen und Betrieben, einschliesslich Bildungseinrichtungen, sowie Organisatoren von Veranstaltungen ein Schutzkonzept erarbeiten und umsetzen. Art. 4 Abs. 2 lautete in der ursprünglichen Fassung:

E. 1.5.2

Die Beschwerdeführerin betreibt eine öffentlich zugängliche Einrichtung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 der eidgenössischen Verordnung und ist daher bereits von Bundesrechts wegen verpflichtet, ein Schutzkonzept zu erarbeiten und umzusetzen. Allgemeinnotorisch kommt es bei erotischen Dienstleistungen in der Regel aufgrund der Art der Aktivität während mehr als 15 Minuten zu einer Unterschreitung des erforderlichen Abstands. Die Vorinstanz geht zudem davon aus, dass bei dieser Aktivität - im Unterschied zu anderen körpernahen Dienstleistungen - nicht alle Beteiligten eine Maske tragen oder dies jedenfalls nicht ohne weiteres kontrollierbar ist. Die Beschwerdeführerin macht denn auch selber nicht geltend, dass in ihrem Betrieb alle an der Dienstleistung Beteiligten eine Maske tragen. Unter diesen Umständen ist dem Regierungsrat zuzustimmen, dass die Pflicht zur Erhebung der Kontaktdaten beim Prostitutionsgewerbe bereits von Bundesrechts wegen besteht. Die Beschwerdeführerin bringt auch selber vor, dass bereits durch die Vorgaben des Bundes die Erfassung der Kontaktdaten vorgenommen werde. Insoweit fehlt es an einem praktischen Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin, weil selbst bei Aufhebung der angefochtenen Verordnungsbestimmung die bundesrechtliche Pflicht zur Erhebung von Kontaktdaten bestehen bliebe.

E. 1.5.3

Die Beschwerdeführerin bestreitet denn auch die Erhebung von Kontaktdaten gar nicht im Grundsatz, sondern verweist darauf, dass sie diese ohnehin schon erhebt. Sie macht nur geltend, die zürcherische Verordnung enthalte für die Kontaktdatenerhebung im Prostitutionsgewerbe verschärfte Vorschriften, was unverhältnismässig sowie diskriminierend und rechtsungleich gegenüber anderen Gewerben mit Körperkontakt sei. Es sei nicht nachgewiesen, dass Prostitution in relevantem Ausmass zur Verbreitung von Covid-19 beitrage; es gebe zudem weniger einschneidende Mittel wie die Auflage, jeden Gast mit einem Schnelltest zu testen. Die Vorschriften in der angefochtenen Verordnung

stimmen jedoch im Grundsatz überein mit den bundesrechtlichen Vorschriften: Bereits nach diesen müssen Name, Vorname, Wohnort und Telefonnummer erhoben werden. Die Beschwerdeführerin kritisiert insbesondere die Pflicht, die Freier anhand eines amtlichen Ausweises zu kontrollieren und die Mobiltelefonnummern zu verifizieren. Indessen hat bereits nach Bundesrecht der Betreiber durch geeignete Vorkehrungen sicherzustellen, dass die Korrektheit der erhobenen Kontaktdaten gewährleistet ist (Covid-19-Verordnung besondere Lage Anhang I Ziff. 4.4 bis). Das Vorzeigen eines amtlichen Ausweises und die Verifizierung der Mobiltelefonnummern ist eine blosser Präzisierung dieser von Bundesrechts wegen bestehenden Pflicht. Insoweit besteht denn auch keine ins Gewicht fallende Ungleichbehandlung zwischen dem Prostitutionsgewerbe und anderen Gewerben mit Körperkontakt. Die Beschwerdeführerin macht auch gar nicht geltend, inwiefern diese Präzisierungen besonders einschneidend seien bzw. mit welchen weniger einschneidenden anderen Methoden die (bundesrechtlich vorgeschriebene) Pflicht, die Korrektheit der Daten sicherzustellen, gewährleistet werden könnte. Eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung, welche es rechtfertigen würde, trotz Wegfalls des aktuellen Interesses auf die Beschwerde einzutreten (vorher E. 1.3), liegt diesbezüglich nicht vor.

E. 1.5.4

Eine Besonderheit der zürcherischen Regelung besteht darin, dass auch die Zeit des Beginns und des Endes der Dienstleistung erhoben werden müssen (§ 5 Abs. 1 Satz 2 V Covid-19). Eine solche Pflicht besteht im Bundesrecht jedenfalls nicht in genereller Weise. In vergleichbarer Weise war allerdings in Gästebereichen von Restaurationsbetrieben nach der bis am 18. Oktober 2020 geltenden Fassung von Ziff. 4.4 lit. c von Anhang 1 Covid-19-Verordnung besondere Lage die Ankunfts- und Weggangszeit zu erfassen. Völlig singular ist somit auch eine solche Vorschrift nicht. Zudem erhebt die Beschwerdeführerin in dieser Hinsicht keine spezifische Rüge, welche eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung aufwerfen würde.

E. 1.6

Insgesamt besteht kein hinreichender Grund, trotz Wegfalls des aktuellen Rechtsschutzinteresses auf die Beschwerde einzutreten. Auf die Beschwerde ist deshalb nicht einzutreten.

E. 2

Die unterliegende Beschwerdeführerin trägt die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind keine geschuldet (Art. 68 Abs. 1-3 BGG).

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