

ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2020.00018 vom 21. Januar 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-01-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__AN.2020.00018

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2020.00018 du 21 janvier 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2020.00018 del 21 gennaio 2021

Regeste

Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie | Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie Der von der Beschwerdeführerin angefochtene § 5 V Covid-19 (Erhebung und Überprüfung von Kontaktdaten im Prostitutionsgewerbe) wurde mittlerweile verschärft (Verbot der Prostitution). Die angefochtene Bestimmung zur Kontaktdatenerhebung im Prostitutionsgewerbe ist deshalb nicht mehr in Kraft. Da sich die in casu aufgeworfenen Rechtsfragen im vorliegend dynamischen Regelungsumfeld aber jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen erneut stellen könnten und eine rechtzeitige Überprüfung schwerlich zu bewerkstelligen ist, rechtfertigt es sich vorliegend, vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses abzusehen (E. 1.2). Aufgrund der steigenden Anzahl an Neuinfektionen im Kanton Zürich waren die Voraussetzungen für ein Tätigwerden durch den Kanton gemäss Epidemiengesetz und Covid-19-Verordnung besondere Lage gegeben (E. 4). Durch die Pflicht zur Erhebung und Überprüfung von Kontaktdaten im Prostitutionsgewerbe werden das Grundrecht der Kunden auf informationelle Selbstbestimmung sowie das Grundrecht der Anbietenden auf Wirtschaftsfreiheit tangiert (E. 5.2). Ein solcher Grundrechtseingriff ist jedoch unter bestimmten Voraussetzungen hinzunehmen. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt: Die Pflicht zur Erhebung und Überprüfung von Kontaktdaten im Prostitutionsgewerbe beruht auf Art. 40 EpG und damit auf einer genügenden formell-gesetzlichen Grundlage (E. 5.3). Sie dient sodann der Bekämpfung der Covid-19-Epidemie, mithin dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung, und liegt folglich im öffentlichen Interesse (E. 5.4). Schliesslich erweist sich die Massnahme insgesamt als verhältnismässig (E. 5.5). Dementsprechend ist der Grundrechtseingriff rechtmässig (E. 5.6). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 3

Abteilung AN.2020.00018 Urteil der 3. Kammer vom 21. Januar 2021 Mitwirkend: Verwaltungsrichter André Moser (Vorsitz), Verwaltungsrichter Andreas Frei, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Rahel Zehnder. In Sachen A AG, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Regierungsrat des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie, hat sich ergeben: I. A. Am 24. August 2020 erliess der Regierungsrat des Kantons Zürich, die Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (V Covid-19; RRB Nr. 790/2020, ABl 2020-08-26). Diese sieht bzw. sah im Wesentlichen die Erhebung von Kontaktdaten durch Gastronomiebetriebe (§ 1), eine

Beschränkung der Personenzahl in Gastronomiebetrieben (§ 2), Vorgaben für Veranstaltungen (§ 3) sowie eine Maskentragpflicht in Innenräumen von Einkaufsläden, Einkaufszentren und Märkten vor (§ 4). Die Verordnung trat am 27. August 2020 in Kraft und galt einstweilen bis 30. September 2020. B. Am 23. September 2020 beschloss der Regierungsrat eine Änderung der V Covid-19 vom 24. August 2020 und ergänzte sie unter anderem mit § 5 (Erhebung und Überprüfung von Kontaktdaten im Prostitutionsgewerbe). Die Verordnungsänderung trat am 1. Oktober 2020 in Kraft und die geänderte Verordnung galt neu bis zum 31. Oktober 2020 (RRB Nr. 937/2020, ABI 2020-09-25; OS 75, 453). II. A. Am 5. Oktober 2020 erhob die A AG Beschwerde gegen die Änderung der V Covid-19 vom 23. September 2020 und beantragte, der mit Beschluss des Regierungsrats vom 23. September 2020 eingefügte § 5 V Covid-19 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen aufzuheben. In prozessualer Hinsicht beantragte sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Der Regierungsrat beantragte mit Beschwerdeantwort vom 16. Oktober 2020, die Beschwerde sei unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin vollumfänglich abzuweisen. Ebenso sei der prozessuale Antrag, wonach der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen sei, abzuweisen. Am 19. Oktober 2020 reichte der Regierungsrat eine weitere Stellungnahme zu den Akten. Mit Präsidialverfügung vom 23. Oktober 2020 wies das Verwaltungsgericht das Gesuch der A AG um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab. Mit Replik vom 3. November 2020 hielt die A AG an ihren Beschwerdeanträgen fest und beantragte die Abweisung der Anträge des Regierungsrats. Der Regierungsrat liess sich dazu nicht mehr vernehmen. B. Die V Covid-19 wurde seit ihrem Erlass am 24. August 2020 mehrfach geändert und verlängert (RRB Nr. 972/2020, ABI 2020-10-15, OS 75, 455; RRB Nr. 1016/2020, ABI 2020-10-23, OS 75, 467; RRB Nr. 1157/2020, ABI 2020-11-27). Am 8. Dezember 2020 wurde unter anderem § 5 V Covid-19 dahingehend angepasst, dass die Prostitution nunmehr verboten ist. Bordell- und Erotikbetriebe, Cabarets und ähnliche Lokale müssen geschlossen bleiben. Die Geltungsdauer der geänderten Verordnung wurde bis zum 10. Januar 2021 verlängert (RRB Nr. 1201/2020, ABI 2020-12-09; OS 75, 547). Mit Regierungsratsbeschlüssen vom 23. Dezember 2020 und 13. Januar 2021 wurde die Geltungsdauer der Massnahmen verlängert, zuletzt bis am 28. Februar 2021 (RRB Nr. 1329/2020, ABI 2020-12-24; RRB Nr. 28/2021, ABI 2021-01-15). Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständige Instanz für die Beurteilung von Beschwerden gegen regierungsrätliche Verordnungen. Über Rechtsmittel gegen Erlasse entscheidet das Gericht in Fünferbesetzung (§ 38a Abs. 1 VRG). 1.2 Gemäss § 49 in Verbindung mit § 21b Abs. 1 VRG ist zur Anfechtung eines Erlasses berechtigt, wer durch eine Norm in schutzwürdigen Interessen berührt werden könnte. § 21b VRG soll auf die bundesgerichtliche Praxis verweisen (Weisung des Regierungsrats vom 22. Oktober 2014 zum Publikationsgesetz, ABI 2014-11-07 [Nr. 45], Meldungsnummer 00090451). Demnach ist die Beschwerdelegitimation zu bejahen, wenn zumindest eine minimale Wahrscheinlichkeit gegeben ist, dass die beschwerdeführende Partei durch den angefochtenen Erlass früher oder später einmal unmittelbar in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen sein könnte (sogenannte virtuelle Betroffenheit; VGr, 26. Februar 2020, AN.2019.00003, E. 1.3; BGE 145 I 26 E. 1.2, 144 I 43 E. 2.1, 146 I 62 E. 2.1). Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse reicht nicht aus, d. h., die beschwerdeführende Partei muss im eigenen Interesse – und nicht im Interesse der

Allgemeinheit – Beschwerde führen (vgl. BGE 145 I 121 E. 1.5.3.2, 142 II 451 E. 3.4.1, 136 I 49 E. 2.1, 135 I 43 E. 1.4 [jeweils mit Hinweisen]; ferner Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 21 N. 34) . Ein aktuelles Interesse ist insoweit erforderlich, als ein geeignetes Anfechtungsobjekt vorliegen muss, dessen Aufhebung der beschwerdeführenden Person den angestrebten Nutzen bringen muss. Dies bedeutet vor allem, dass der Erlass im Zeitpunkt des Entscheids noch bestehen muss (Bertschi, § 21 N. 33; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., 2013, Rz. 1690). Mit der von der Beschwerdeführerin angefochtenen Verordnungsänderung wurde die V Covid-19 um einen § 5 ergänzt, der die Erhebung und Überprüfung von Kontaktdaten im Prostitutionsgewerbe vorsah. Mittlerweile wurde diese Bestimmung insoweit verschärft, als die Prostitution verboten wurde und Bordell- und Erotikbetriebe, Cabarets und ähnliche Lokale geschlossen wurden. Die von der Beschwerdeführerin angefochtene Verordnungsänderung ist deshalb nicht mehr in Kraft. Im vorliegenden dynamischen Regelungsumfeld ist jedoch davon auszugehen, dass sich die in casu aufgeworfenen grundsätzlichen Rechtsfragen jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen erneut stellen könnten. Da eine rechtzeitige Überprüfung von kurzzeitig befristeten und in fortwährender Anpassung befindlichen Normen schwerlich zu bewerkstelligen ist, rechtfertigt es sich vorliegend, analog zu den für die Einzelaktanfechtung entwickelten Grundsätzen (vgl. dazu Bertschi, § 21 N. 25) vom Erfordernis des aktuellen Interesses abzusehen (so denn auch Ralph David Doleschal, *Die abstrakte Normenkontrolle in den Kantonen*, Zürich etc. 2019, S. 660; vgl. VGr, 22. Oktober 2020, AN.2020.00011, E. 1.2). Von § 5 V Covid-19 werden sämtliche natürlichen und juristischen Personen erfasst, die Dienstleistungen anbieten, die der Befriedigung von sexuellen oder erotischen Bedürfnissen dienen. Es handelt sich dabei, unabhängig von der Rechtsform oder der organisatorischen Ausgestaltung, z. B. um Bordelle, Sex- und Saunacubs, die Strassenprostitution sowie unabhängige Prostituierte. Die Beschwerdeführerin betreibt den Club C in D. Dabei handelt es sich um einen FKK- und Saunacub, in welchem sexuelle Dienstleistungen angeboten werden. Die Beschwerdeführerin gilt deshalb als Anbietende der Prostitution im Sinn von § 5 V Covid-19. Damit ist sie von der vom Beschwerdegegner angeordneten Massnahme im oben genannten Sinn persönlich betroffen und zur Beschwerde legitimiert (vgl. BGE 118 Ia 427 E. 2a). 2. Nachdem der Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort ausgeführt hat, dass er dem Verwaltungsgericht gewisse, der Meinungsbildung dienende Akten nicht einreiche, verlangte die Beschwerdeführerin in ihrer Replik die Einreichung sämtlicher Dokumente durch den Beschwerdegegner. Hierzu ist festzuhalten, dass sich – wie im Folgenden zu zeigen sein wird (E. 4 ff.) – die Rechtmässigkeit der vom Beschwerdegegner neu angeordneten bzw. geänderten Massnahmen aufgrund der vom Beschwerdegegner eingereichten Beschwerdeantwort sowie der auf den Homepages der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, des Bundesamts für Gesundheit (BAG) und der Swiss National Covid-19 Science Task Force aufgeschalteten aktuellen Informationen beurteilen lässt. Auf den Beizug weiterer Akten kann deshalb verzichtet werden.

E. 3.1

Der vorliegend strittige, vom Beschwerdegegner am 8. Dezember 2020 beschlossene § 5 V Covid-19 sah vor, dass Anbietende der Prostitution die Kontaktdaten ihrer Freier erheben (Name, Vorname, Postleitzahl, Mobiltelefonnummer, E-Mail-Adresse, Datum und die Zeit des Beginns und des Endes der Dienstleistung; Abs. 1). Anbietende der Prostitution waren

verpflichtet, die Freier zweifelsfrei anhand eines amtliches Ausweises zu identifizieren und die Mobiltelefonnummer zu verifizieren (Abs. 2). Die Angaben der Freier waren in einer nach Tagen geführten Liste abzulegen (Abs. 3). Für die Verwendung der Kontaktdaten galten die Bestimmungen von Art. 5 der bundesrätlichen Verordnung vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Verordnung besondere Lage; Abs. 4). Der Regierungsrat begründete diese Massnahme damit, dass es in der Stadt Zürich zu Infektionen im Prostitutionsgewerbe gekommen sei. Dabei hätten infizierte Frauen zusammen mit anderen Frauen in engen Verhältnissen im Milieu gewohnt. Kontaktlisten seien nur vereinzelt und mangelhaft geführt worden. Aufgrund dieser Tatsache hätten enge Kontaktpersonen, namentlich Freier, nicht kontaktiert werden können, und es habe das Risiko bestanden, dass sich solche bei Prostituierten mit dem Coronavirus angesteckt hätten. Weil über sie keine Quarantänepflicht habe verhängt werden können, habe das Risiko bestanden, dass sie später weitere Personen – insbesondere im familiären Umfeld – ansteckten. Ein effizientes und wirkungsvolles Contact-Tracing sei dadurch vereitelt worden. Um das in Zukunft zu verhindern, seien sämtliche Anbietende der Prostitution, unabhängig von möglichen Schutzmassnahmen, zu verpflichten, die Kontaktdaten von Freiern zu erheben und zu verifizieren.

E. 3.2

Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, die Voraussetzungen von Art. 8 Covid-19-Verordnung besondere Lage seien nicht erfüllt: Es sei weder zu einer hohen Anzahl von Infektionen in einem örtlich begrenzten Gebiet gekommen, noch drohe eine solche unmittelbar. Vielmehr sei es lediglich zu einer Infektion in einem (zumindest teilweise illegal betriebenen) Etablissement (Kontaktbar mit Wohnungen zwecks Dienstleistungserbringung) gekommen. Aufgrund eines Falles auf eine unmittelbare Drohung einer hohen Anzahl von weiteren Infektionen zu schliessen, verfange nicht. Insbesondere müsse vor Augen gehalten werden, dass der grösste Teil des Sexgewerbes unter völlig anderen Bedingungen agiere als die Kontaktbar E und die oben angesiedelten Wohnungen. Der Beschwerdegegner überschreite seine Kompetenz zudem auch bezüglich des räumlichen Geltungsbereichs, dürfe er doch nur regional geltende Massnahmen treffen. Vorliegend habe er nun aber eine Massnahme erlassen, welche für das Sexgewerbe im ganzen Kanton Zürich gelte. Die Massnahme verstosse ausserdem gegen Treu und Glauben, da für das Gastgewerbe Lockerungen vorgesehen seien, beim Sexgewerbe jedoch eine Verschärfung stattfinde. Sodann gelte § 5 V Covid-19 nur für das Sexgewerbe, nicht aber für andere Dienstleistungen mit Körperkontakt, bspw. normale Massagen und Physiotherapien. Insofern bestehe eine rechtsungleiche Behandlung des Sexgewerbes. Des Weiteren sei die angefochtene Bestimmung rechtsmissbräuchlich. Mit der neuen Bestimmung solle offensichtlich die Tätigkeit im Sexgewerbe gegängelt werden. Die Probleme mit der illegalen Sexarbeit würden hingegen nicht angegangen bzw. würden von dieser Massnahme kaum betroffen sein. Im legalen Bereich seien die Massnahmen nicht nötig: Das Schutzkonzept, welches vom Bund herausgegeben worden sei, werde in der legalen Prostitution absolut angewendet. Das Einhalten des Schutzkonzepts werde regelmässig durch die Polizei kontrolliert und auch das Contact-Tracing funktioniere gut und werde einwandfrei angewendet. Es habe keinen einzigen Fall einer Corona-Infektion in einem legalen Sex-Etablissement gegeben. Es bestehe mithin kein Grund, die bestehenden Schutzmassnahmen einzig und allein im Prostitutionsgewerbe zu verschärfen. Die Massnahme sei sodann nicht verhältnismässig. Das Erfassen der Kontaktdaten genüge, um

den angestrebten Zweck zu erreichen. Die Richtigkeitsprüfung der Mobiltelefonnummer sowie die Ausweisvorzeigepflicht schiesse klar über das Ziel hinaus und sei damit nicht mehr das mildeste mögliche Mittel.

E. 3.3

Der Beschwerdegegner macht geltend, dass im Prostitutionsgewerbe die Übertragung von Covid-19 durch drei Faktoren begünstigt werde: (1) Bei den im Prostitutionsgewerbe erbrachten Dienstleistungen komme es in aller Regel zu sehr engem Körperkontakt zwischen Sexarbeiterinnen und Kunden. (2) Eine Sexarbeiterin habe in der Regel Kontakt zu zahlreichen Kunden. (3) Die Erhebung von Kundendaten werde dadurch erschwert, dass die Kunden in der Regel anonym bleiben wollten. Polizeiliche Kontrollen von Schutzkonzepten im Milieu vor dem Erlass der in Frage stehenden Bestimmung hätten insbesondere auch immer wieder eine mangelhafte Erhebung von Kontaktdaten durch die Anbietenden der Prostitution ergeben. Entgegen dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage seien Massnahmen nicht nur bei lokal auftretenden Häufungen möglich, sondern bei in irgendeiner Hinsicht begrenzten Häufungen, die nicht gerade nach einer nationalen Regelung rufen würden. Der Kanton sei deshalb befugt, Anbietende der Prostitution zur Aufnahme und Verifizierung der Kontaktdaten der Kunden zu verpflichten. Damit werde dem punktuell höheren Risiko einer Ansteckung in solchen Betrieben begegnet. § 5 sei geeignet, das angestrebte Ziel – Beschränkung der Ausbreitung des Covid-19-Virus – zu erreichen. Mit der Massnahme werde erreicht, dass zuverlässig verifizierte Kontaktdaten von Kunden zur Verfügung stünden, was aufgrund der gesuchten beidseitigen Anonymität im Milieu andernfalls nicht gewährleistet wäre. Eine andere, weniger einschneidende Massnahme sei nicht ersichtlich. Eine sachliche Einschränkung der Massnahme, d.h. eine nach Dienstleistungsart differenzierende Massnahme komme aus Gründen der Umsetzbarkeit und Praktikabilität nicht infrage. Die Erforderlichkeit ergebe sich daraus, dass Polizeikontrollen ergeben hätten, dass die Kontaktdaten im Milieu (vor Erlass der entsprechenden Bestimmung) hätten bemängelt werden müssen. Die Eingriffsintensität für die Rechtsunterworfenen sei äusserst gering: Der Eingriff für die Beschwerdeführerin beschränke sich darauf, dass das durch das eigene Schutzkonzept vorgezeichnete Verhalten zu einer Rechtspflicht erhoben und die Durchsetzung verstärkt würden. Die Verpflichtung zur Aufnahme und Prüfung der Kontaktdaten erlaube es zumindest vorderhand, auf andere, für das Prostitutionsgewerbe stärker einschneidende Massnahmen zu verzichten. § 5 sei damit verhältnismässig.

E. 4.1

Nach Art. 118 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV] trifft der Bund im Rahmen seiner Zuständigkeiten Massnahmen zum Schutz der Gesundheit (Abs. 1). Er erlässt insbesondere Vorschriften über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten von Menschen (Abs. 2 lit. b). Wie der Beschwerdegegner richtig festhält, verfügt der Bund in diesem Teilbereich über eine umfassende, nachträglich derogierende Gesetzgebungskompetenz (Tomas Poledna, in: Bernhard Ehrenzeller/Benjamin Schindler/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 3. A., Zürich/St. Gallen 2014 [St. Galler Kommentar BV], Art. 118 N. 7 und 12). Die Kantone bleiben zum Erlass von Rechtssätzen so lange und so weit zuständig, als der Bund von seiner Regelungskompetenz keinen Gebrauch macht. Soweit ein kantonales Gesetz die Wirksamkeit der Bundesgesetzgebung aber verstärkt, ist der Grundsatz der derogatorischen Kraft nicht verletzt (BGE 138 I 410 = Pra 102 [2013] Nr. 62

E. 3.1).

E. 4.2

Das Bundesgesetz vom 28. September 2012 über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz, EpG) regelt den Schutz des Menschen vor übertragbaren Krankheiten und sieht die dazu nötigen Massnahmen vor. Es bezweckt, den Ausbruch und die Verbreitung übertragbarer Krankheiten zu verhüten und zu bekämpfen (Art. 1 f. EpG). Das Epidemiengesetz bezieht sich insbesondere auf diejenigen übertragbaren Krankheiten, die eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit oder ein Gesundheitsrisiko für Einzelne oder bestimmte Gruppen darstellen. Ein Krankheitserreger ist umso bedeutender, je grösser sein Schadenspotenzial ist. Massgebend sind dabei die Schwere der Erkrankung und ihrer Folgen – insbesondere bleibende Schäden oder frühzeitiger Tod –, die Anzahl Betroffener, die direkten Gesundheitskosten und die indirekten Kosten, die bspw. durch Erwerbsausfall oder Arbeitsunfähigkeit entstehen (Botschaft zur Revision des Bundesgesetzes über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen vom 3. Dezember 2010, BBl 2011, 311 ff. [fortan: Botschaft EpG], S. 357). Unter normalen Umständen ist es Aufgabe der zuständigen kantonalen Behörden, Massnahmen anzuordnen, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern (Art. 40 Abs. 1 EpG). Bei Vorliegen einer besonderen Lage im Sinn von Art. 6 Abs. 1 EpG kann hingegen der Bundesrat unter anderem Massnahmen gegenüber einzelnen Personen sowie gegenüber der Bevölkerung anordnen (Art. 6 Abs. 2 lit. a und b EpG).

E. 4.3

Gestützt auf Art. 6 Abs. 1 lit. a und b EpG erliess der Bundesrat am 19. Juni 2020 die Covid-19-Verordnung besondere Lage. Diese Verordnung bezweckt die Anordnung von Massnahmen gegenüber der Bevölkerung, Organisationen und Institutionen sowie den Kantonen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie. Die Massnahmen dienen dazu, die Verbreitung des Coronavirus zu verhindern und Übertragungsketten zu unterbrechen. Soweit die Verordnung nichts anderes bestimmt, behalten die Kantone ihre Zuständigkeiten (Art. 1 und 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage). Dementsprechend bleiben die Kantone für den Erlass von Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie zuständig, es sei denn, der Bund habe einen bestimmten Bereich bereits geregelt (vgl. dazu vorn E. 4.1). In der Covid-19-Verordnung besondere Lage hat der Bundesrat zwar bereits konkrete Massnahmen erlassen. Er hält in Art. 7 und 8 Covid-19-Verordnung besondere Lage aber auch fest, dass die Kantone unter gewissen Voraussetzungen Erleichterungen gewähren oder zusätzliche Massnahmen nach Art. 40 EpG anordnen können: Erhöht sich die Anzahl Personen, die nach Art. 33 EpG identifiziert und benachrichtigt werden müssen, derart, dass diese Massnahme nicht praktikabel ist, kann der Kanton für eine begrenzte Zeit vorsehen, dass die Anzahl Gäste, Besucherinnen und Besucher oder Teilnehmerinnen und Teilnehmer in Einrichtungen und Betrieben sowie an Veranstaltungen über die Vorgaben der Covid-19-Verordnung besondere Lage hinaus beschränkt wird. Kommt es örtlich begrenzt zu einer hohen Anzahl von Infektionen oder droht eine solche unmittelbar, kann der Kanton für eine begrenzte Zeit regional geltende Massnahmen nach Art. 40 EpG treffen (aArt. 8 Abs. 1 und 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage; diese Bestimmung wurde am 4. Dezember 2020 – mithin nach Erlass von § 5 V Covid-19 durch den Beschwerdegegner – dahingehend abgeändert, als der Kanton zusätzliche Massnahmen nach Art. 40 EpG trifft, wenn die epidemiologische Lage im Kanton oder in einer Region dies erfordert oder er

aufgrund der epidemiologischen Lage nicht mehr die notwendigen Kapazitäten für die erforderliche Identifizierung und Benachrichtigung ansteckungsverdächtiger Personen nach Art. 33 EpG bereitstellen kann [AS 2020 5189, 5193].). Unter diesen Umständen ist dem Beschwerdegegner zuzustimmen, dass die Kantone im Rahmen von Art. 8 Covid-19-Verordnung besondere Lage weiterhin Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie ergreifen können. Anzumerken bleibt, dass sich durch das Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 25. September 2020 über die gesetzlichen Grundlagen für Verordnungen des Bundesrates zur Bewältigung der Covid-19-Epidemie (Covid-19-Gesetz, AS 2020 3835) mit Bezug auf die vorgenannte, unmittelbar gestützt auf das EpG erlassene bundesrätliche Verordnung nichts ändert.

E. 4.4

Bei Covid-19 handelt es sich um eine virale Infektionskrankheit, wobei die Erkrankungen sehr unterschiedlich verlaufen können: So haben manche Menschen keine Symptome, andere benötigen hingegen eine intensive Behandlung im Spital (<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-coronaviruses>, besucht am 15. Dezember 2020; <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/krankheit-symptome-behandlung-ursprung.html>, besucht am 15. Dezember 2020). Sowohl nach Angaben der Weltgesundheitsorganisation (WHO) wie auch nach Angaben des Bundesamts für Gesundheit (BAG) liegt eine weltweite Pandemie vor, von der auch die Schweiz (nach wie vor) betroffen ist (<https://covid19.who.int>, besucht am 15. Dezember 2020; <https://covid19.who.int/region/euro/country/ch>, besucht am 15. Dezember 2020; <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien.html>, besucht am 15. Dezember 2020). Aus dem Lagebulletin Covid-19 der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich ergibt sich, dass die Anzahl von positiv getesteten Personen mit Wohnsitz im Kanton Zürich seit der Beendigung der ausserordentlichen Lage tendenziell angestiegen ist. Nach der Anordnung der Massnahmen durch den Beschwerdegegner Ende August 2020 haben sich die Fallzahlen kurzzeitig stabilisiert, sind aber zwischen Oktober und November 2020 wieder massiv angestiegen. Nachdem die Fallzahlen im November 2020 kurzzeitig etwas gesunken sind, stiegen sie seit Anfang Dezember 2020 wieder an. Seit Ende Dezember 2020 sind die Fallzahlen rückläufig, bewegen sich aber im Zeitpunkt der Urteilsfällung immer noch auf hohem Niveau (<https://www.zh.ch/de/gesundheits/coronavirus/zahlen-fakten-covid-19.html?keyword=covid19#/home>, besucht am 21. Januar 2021). Dieselbe Entwicklung ist auch den Informationen des BAG zu entnehmen. Entscheidungsgrundlage für die Fallzahlen ist der PCR-Test. Hierzu ist auf das Merkblatt zur aktuellen Covid-19 Testung in der Schweiz des Bundesamts für Gesundheit BAG und Swissmedic hinzuweisen. Darin ist festgehalten, dass es sich bei der Polymerase-Kettenreaktion (PCR) um eine NAT (Nucleic Acid Amplification Technology)-Methode der modernen Molekularbiologie handelt, um in einer Probe vorhandene Nukleinsäure (RNA oder DNA) in vitro zu vervielfältigen und danach mit geeigneten Detektionssystemen nachzuweisen. Mit dieser sehr empfindlichen Methode wird in Patientenproben spezifisch die Nukleinsäure eines Erregers nachgewiesen, was eine Infektion mit dem Erreger belegt (Bundesamt für Gesundheit BAG/Swissmedic, Merkblatt zur aktuellen Covid-19 Testung in der Schweiz, Stand am 31. August 2020, zu finden über https://www.swissmedic.ch/swissmedic/de/home/news/coronavirus-covid-19/mb_covid-19_testung.html [das Merkblatt wird derzeit aufgrund der neuen Empfehlungen zur den SARS-CoV-2-Antigen-Schnelltests revidiert]). Um das Coronavirus erkennen zu können,

muss der RNA-Abschnitt aus der Probe des Patienten vervielfältigt werden. Nach Angaben der Swiss National Covid-19 Science Task Force wird der RNA-Abschnitt in der Regel 40 Mal vervielfältigt. CT (Cycle Threshold)-Werte von 37 und darunter gelten allgemein als eindeutig positiv, aber auch bei höheren Werten besteht aufgrund der hohen Spezifität des PCR-Tests ein starker Verdacht auf eine Infektion mit Covid-19 (Swiss National Covid-19 Science Task Force, An update on SARS-CoV-2 detection tests, 29. Oktober 2020, zu finden über

<https://sciencetaskforce.ch/policy-brief/die-verschiedenen-typen-von-tests-auf-sars-cov-2/>).

Aufgrund der hohen Spezifität des PCR-Tests kommt es denn auch zu praktisch keinen falsch positiven Resultaten (Swiss National Covid-19 Science Task Force, Die verschiedenen Typen von Tests auf SARS-CoV-2, 30. Oktober 2020, zu finden über <https://sciencetaskforce.ch/policy-brief/die-verschiedenen-typen-von-tests-auf-sars-cov-2/>).

Es gibt derzeit keine Anhaltspunkte dafür, dass der PCR-Test ungeeignet wäre, um eine Covid-19-Infektion nachweisen zu können. Die steigenden Fallzahlen sind nicht auf die Zunahme der Zahl durchgeführter Tests zurückzuführen. So wurden Anfang Juli rund 16'000 Tests pro Woche durchgeführt. Anfang August sank diese Zahl auf rund 7'700 und stieg bis Ende August wieder auf rund 16'000 an. Die Zahl der positiven Testresultate entwickelte sich in diesem Zeitraum von knapp 200 über 175 zu knapp 500 (vgl. <https://www.zh.ch/de/gesundheit/coronavirus/zahlen-fakten-covid-19.html?keyword=covid19#/home>, besucht am 27. November 2020). Die Anzahl positiver Testresultate stieg damit im Verhältnis zu den durchgeführten Tests signifikant stärker an. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Zunahme der Anzahl positiver Tests auf die Zunahme von tatsächlich neu mit SARS-CoV-2 infizierten Personen zurückzuführen ist. Gemäss Lagebericht der Swiss National Covid-19 Science Task Force vom 9. Oktober 2020 dürfte die bis zu jenem Zeitpunkt geringe Anzahl an Todesfällen und Hospitalisationen unter anderem darauf zurückzuführen sein, dass – im Gegensatz zur ersten Welle im Frühjahr – vor allem jüngere Personen infiziert wurden. Bei jüngeren Personen verläuft eine Covid-19-Infektion in der Regel weniger gravierend als bei älteren Betroffenen, was zu einer tieferen Hospitalisationsrate führt (Swiss National Covid-19 Science Task Force, Beschreibung und Beurteilung der Lage, 9. Oktober 2020, S. 2, zu finden über

<https://sciencetaskforce.ch/beschreibung-und-beurteilung-der-lage-9-oktober-2020/>).

Festzuhalten bleibt allerdings, dass es auch bei jüngeren Erkrankten zu schweren Krankheitsverläufen kommen kann. Unabhängig davon besteht die Gefahr, dass eine steigende Zahl von Neuinfektionen dazu führt, dass auch ältere Personen und besonders verletzbare Personen wieder vermehrt infiziert werden und entsprechend die Hospitalisationsrate und die Todesfälle wieder ansteigen. Dies liess sich etwa zwischen ca. Mitte Oktober 2020 bis Ende Dezember 2020 wieder beobachten (<https://www.zh.ch/de/gesundheit/coronavirus/zahlen-fakten-covid-19.html?keyword=covid19#/home>, besucht am 21. Januar 2021). Wie schwer eine Covid-19-Infektion verläuft, ist als Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Art. 40 EpG und aArt. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage indes nicht entscheidend, da für ein Tätigwerden durch den Kanton gemäss aArt. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage einzig massgebend ist, dass es örtlich begrenzt zu einer hohen Anzahl von Infektionen kommt oder eine solche unmittelbar droht. Soweit die Beschwerdeführerin anzweifelt, dass es "örtlich begrenzt" zu einer hohen Anzahl von Infektionen gekommen ist, verkennt sie, dass dies auch den ganzen Kanton Zürich umfassen kann. Seit Anfang Oktober 2020 ist es in sämtlichen Bezirken des Kantons Zürich, insbesondere auch im Bezirk F, wo die Beschwerdeführerin ihren FKK- und

Saunaclub betreibt, zu einem starken Anstieg der Fallzahlen gekommen. Die Fallzahlen sind seit Anfang Oktober 2020 in allen Bezirken wieder hoch – höher als im Frühjahr 2020 –, wenn auch manche Bezirke, namentlich die Bezirke Andelfingen und Affoltern, etwas weniger betroffen sind als andere (<https://www.zh.ch/de/gesundheit/coronavirus/zahlen-fakten-covid-19.html?keyword=covid19#/home>, besucht am 15. Dezember 2020). Aufgrund der stark ansteigenden Anzahl an Neuinfektionen auf dem gesamten Kantonsgebiet waren die Voraussetzungen für ein Tätigwerden durch den Kanton Zürich gemäss Art. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage im Zeitpunkt des Erlasses von § 5 V Covid-19 gegeben. Die Anordnung von Massnahmen für eine bestimmte Branche setzt ausserdem – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin – nicht voraus, dass es spezifisch in dieser Branche, namentlich im Prostitutionsgewerbe, zu einer hohen Anzahl von Infektionen gekommen ist. Vielmehr ist ausreichend, dass es im Kanton Zürich oder in einzelnen Regionen des Kantons Zürich eine hohe Anzahl an Infektionen gibt. In der Folge ist es zentral, dass schnell Schutzmassnahmen ergriffen werden, um die Ausbreitung der Covid-19-Epidemie eindämmen zu können. Von diesen Schutzmassnahmen können auch Branchen betroffen sein, in welchen bislang (soweit bekannt) nur wenige Ansteckungen erfolgt sind, geht es doch darum, dass nahe Kontakte eingeschränkt und entsprechende Schutzmassnahmen ergriffen werden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass bei vielen Neuinfektionen der genaue Ansteckungsort nicht eruiert werden kann. Entsprechend ist mindestens nicht ausgeschlossen, dass es auch im (legalen) Prostitutionsgewerbe zu Ansteckungen mit dem Coronavirus gekommen ist.

E. 4.5

Für den Vollzug des Epidemiengesetzes ist im Kanton Zürich die Gesundheitsdirektion bzw. der dieser untergeordnete Kantonsärztliche Dienst zuständig (§ 54 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes vom 2. April 2007 [GesG]; § 1 Abs. 1 und § 15 der Vollzugsverordnung zur eidgenössischen Epidemiengesetzgebung vom 19. März 1975 [VV EpiG]). Der Erlass der V Covid-19 erfolgte auf Antrag der Gesundheitsdirektion durch den Regierungsrat (vgl. Art. 67 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2006 [KV]; § 5 Abs. 2 des Gesetzes über die Organisation des Regierungsrats und der kantonalen Verwaltung [OG RR]).

E. 5.1

Mit der Beschwerde gegen einen Erlass kann die Verletzung übergeordneten Rechts gerügt werden (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdeführerin rügt einen Eingriff in ihre verfassungsmässigen Rechte und damit die Verletzung von übergeordnetem Recht. Grundrechtseingriffe bedürfen einer gesetzlichen Grundlage und müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein (Art. 36 BV).

E. 5.2

Die Pflicht zur Erhebung von Kontaktdaten durch Anbietende der Prostitution betrifft einerseits das Grundrecht der Kunden auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 13 Abs. 2 BV. Darunter fällt grundsätzlich jedes staatliche Erheben, Sammeln, Verarbeiten, Aufbewahren oder Weitergeben von Angaben, die einen Bezug zur Privatsphäre einer Person haben (Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. A., Bern 2008, S. 167). Andererseits wird die Beschwerdeführerin durch die Massnahme in ihrer Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV tangiert. Unter dem Schutz von Art. 27 BV steht nach

bundesgerichtlicher Praxis jede gewerbsmässig ausgeübte privatwirtschaftliche Tätigkeit, die der Erzielung eines Gewinns oder Erwerbseinkommens dient. Dabei sind grundsätzlich sowohl natürliche wie auch juristische Personen geschützt (Müller/Schefer, S. 1053, 1064)

E. 5.3.1

Hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage für den Grundrechtseingriff ist zunächst zu beachten, dass bei einer abstrakten Normenkontrolle auch die angefochtene Norm die für den Grundrechtseingriff erforderliche gesetzliche Grundlage bilden kann. Bei Verordnungsbestimmungen kann dies nur (aber immerhin) für leichtere Eingriffe der Fall sein (vgl. Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV e contrario). Die Prüfung der gesetzlichen Grundlage hat daher dahingehend zu erfolgen, ob für schwerwiegende Eingriffe eine Grundlage in einem formellen Gesetz besteht, das übergeordnete Recht Raum für die angeordneten Massnahmen lässt und deren Anordnung in der Kompetenz des Kantons bzw. des Regierungsrats lag.

E. 5.3.2

Die strittige Verordnung des Beschwerdegegners stützt sich auf Art. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage in seiner ursprünglichen Fassung (im Folgenden aArt. 8) und auf Art. 40 EpG. Gemäss Art. 40 Abs. 1 EpG ordnen die zuständigen kantonalen Behörden Massnahmen an, um die Verbreitung übertragbarer Krankheiten in der Bevölkerung oder in bestimmten Personengruppen zu verhindern. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung können sie insbesondere Veranstaltungen verbieten oder einschränken (lit. a), Schulen, andere öffentliche Institutionen und private Unternehmen schliessen oder Vorschriften zum Betrieb verfügen (lit. b), das Betreten und Verlassen bestimmter Gebäude und Gebiete sowie bestimmte Aktivitäten an definierten Orten verbieten oder einschränken (lit. c). Angesichts des Wortlauts der Bestimmung (die zuständigen kantonalen Behörden "können insbesondere folgende Massnahmen treffen") ist diese Aufzählung von möglichen Massnahmen nicht abschliessend. Damit steht Art. 40 Abs. 2 EpG der Anordnung anderer und insbesondere milderer Massnahmen nicht entgegen. Die angeordneten Massnahmen müssen jedoch verhältnismässig sein: So sieht Art. 40 Abs. 3 EpG vor, dass die Massnahmen nur so lange dauern dürfen, wie es notwendig ist, um die Verbreitung einer übertragbaren Krankheit zu verhindern. Auch sind die angeordneten Massnahmen regelmässig zu überprüfen.

E. 5.3.3

Nachdem es sich bei Covid-19 – wie bereits erwähnt (vorn E. 4.3) – um eine weltweite Pandemie handelt, von der auch die Schweiz betroffen ist, sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 40 EpG gegeben. Darüber hinaus hat auch der Bundesrat die grundsätzliche Anwendbarkeit von Art. 40 EpG im Rahmen der Covid-19-Epidemie vorgesehen, indem er in aArt. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage die Kantone ermächtigt, regional geltende Massnahmen nach Art. 40 EpG zu treffen, wenn es örtlich begrenzt zu einer hohen Anzahl von Infektionen kommt oder eine solche unmittelbar droht. Dass es im Kanton Zürich seit Anfang Oktober eine hohe Anzahl von Covid-19-Infektionen gibt, wurde bereits dargelegt (vorn E. 4.3). Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, der Beschwerdegegner überschreite seine Kompetenz hinsichtlich des räumlichen Geltungsbereichs der Massnahme, indem er eine Massnahme getroffen habe, welche für das Sexgewerbe im ganzen Kanton Zürich gelte, ist ihr nicht zuzustimmen. Der Wortlaut von

aArt. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung besondere Lage, wonach der Kanton regional geltende Massnahmen treffen kann, ist nicht dahingehend auszulegen, dass solche Massnahmen sich auf eine gewisse Region des Kantons beschränken müssen. Vielmehr können – sofern die Voraussetzungen, d.h. eine hohe Anzahl von Infektionen oder das Drohen einer solchen, dafür erfüllt sind – auch Massnahmen mit Geltung für das gesamte Kantonsgebiet erlassen werden. Dies steht dem Wortlaut von aArt. 8 Abs. 2 Covid-19-Verordnung nicht entgegen. Dass die Massnahmen für das Prostitutionsgewerbe für den gesamten Kanton Zürich gelten, führt deshalb nicht zur Rechtswidrigkeit der Bestimmung. Ob eine solche flächendeckende Massnahme aber angezeigt war, ist im Rahmen der Verhältnismässigkeit zu prüfen. § 5 V Covid-19 gilt sowohl für natürliche als auch juristische Personen, die Dienstleistungen anbieten, die der Befriedigung von sexuellen oder erotischen Bedürfnissen dienen. In den Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung besondere Lage hält das BAG ausdrücklich fest, den Kantonen müsse es in Übereinstimmung mit ihrer Verantwortlichkeit in der besonderen Lage möglich sein, über einzelne Einrichtungen und Veranstaltungen hinausgehende, aber lokal oder regional zu begrenzende Massnahmen nach Art. 40 EpG anzuordnen. Dies könne auch die Anordnung von Verhaltensregeln gegenüber der Bevölkerung bzw. Privatpersonen umfassen (Erläuterungen zur Verordnung vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie, Version vom 18. Januar 2021 [fortan: Erläuterungen Covid-19-Verordnung besondere Lage], S. 26, zu finden über <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/massnahmen-des-bundes.html>). Soweit die Beschwerdeführerin geltend machen will, die Kantone dürften für Sexarbeiterinnen, die ihre Kundschaft in den eigenen Räumlichkeiten empfangen, keine Massnahmen erlassen, ist ihr deshalb nicht zuzustimmen.

E. 5.3.4

Zu den Vorschriften zum Betrieb im Sinn von Art. 40 Abs. 2 lit. b EpG zählen neben anderem Hygienemassnahmen (Botschaft EpG, S. 392), namentlich die Verwendung von Schutzmaterial (bspw. Gesichtsmasken). Bei der Erhebung von Kontaktdaten durch Anbietende der Prostitution und der Pflicht, die Freier zweifelsfrei anhand eines amtlichen Ausweises zu identifizieren und die Mobiltelefonnummer zu verifizieren (§ 5 V Covid-19), handelt es sich um eine Betriebsvorschrift für private Unternehmen gemäss Art. 40 Abs. 2 lit. b EpG. Damit beruht die in § 5 V Covid-19 angeordnete Massnahme auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage.

E. 5.4

Die vom Beschwerdegegner angeordneten Massnahmen dienen gesamthaft der Eindämmung der Ausbreitung des Coronavirus. § 5 V Covid-19 dient konkret dazu, ein effizientes und wirkungsvolles Contact-Tracing auch im Prostitutionsgewerbe sicherstellen zu können. Damit dient die angeordnete Massnahme dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung. Dabei handelt es sich um ein zentrales polizeiliches Schutzgut (Rainer J. Schweizer, St. Galler Kommentar BV, Art. 36 N. 32 und Art. 10 N. 57; BGE 137 I 31 E. 6.4). Die Massnahme liegt entsprechend im öffentlichen Interesse.

E. 5.5.1

Im Hinblick auf die Prüfung der Verhältnismässigkeit der angeordneten Massnahme, d. h. Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung (Zumutbarkeit), ist zunächst das Folgende festzuhalten: Covid-19 wird

bei engem und längerem Kontakt zu einer infizierten Person (weniger als 1,5 m Abstand ohne Trennwand oder Tragen einer Gesichtsmaske) durch Tröpfchen und über die Hände übertragen. Eine Übertragung durch feinste Tröpfchen (Aerosole) ist über weite Distanzen möglich, kommt aber nicht häufig vor. Diese Art der Übertragung könnte vor allem bei Aktivitäten eine Rolle spielen, die eine verstärkte Atmung erfordern. Dies kommt zum Beispiel bei körperlicher Arbeit, Sport, lautem Sprechen und Singen vor. Dasselbe gilt bei längerem Aufenthalt in schlecht oder nicht belüfteten Räumen, vor allem wenn die Räume klein sind. Je länger und enger der Kontakt zu einer infizierten Person ist, desto wahrscheinlicher ist eine Ansteckung (<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/krankheit-symptome-behandlung-ursprung.html>, besucht am 13. Januar 2021; Swiss National Covid-19 Science Task Force, The role of Aerosols in SARS-CoV-2 Transmission, 29. Oktober 2020, zu finden über <https://scienctaskforce.ch/policy-brief/die-rolle-von-aerosolen-bei-der-uebertragung-von-sars-cov-2/>). Zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie empfiehlt das BAG neben der Einhaltung der Hygiene- und Verhaltensregeln insbesondere "Testen, Tracing, Isolation und Quarantäne". Die Hygiene- und Verhaltensregeln umfassen einerseits die Einhaltung eines Mindestabstands von 1,5 m und andererseits das Tragen einer Gesichtsmaske, wenn Abstandhalten nicht möglich ist und kein physischer Schutz, bspw. eine Trennwand, vorhanden ist. Durch die Erhebung von Kontaktdaten können die kantonalen Behörden die Infektionsketten rückverfolgen (sog. Contact-Tracing). Personen, die mit einer infizierten Person Kontakt hatten, können so ermittelt und über eine mögliche Ansteckung informiert werden. In der Folge können sich die betreffenden Personen in Isolation versetzen, damit sich das Virus nicht weiterverbreiten kann. Gemäss aktuellem Wissen kann durch das Contact-Tracing die Ausbreitung von Covid-19 am wirksamsten kontrolliert und eingedämmt werden (<https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/swisscovid-app-und-contact-tracing.html#1132044844>, besucht am 13. Januar 2021; Swiss National Covid-19 Science Task Force, SARS-CoV-2 contact tracing strategy: epidemiologic and strategic considerations, 26. April 2020, zu finden über <https://scienctaskforce.ch/policy-brief/contact-tracing-strategy/>).

E. 5.5.2

Die vorliegend strittige Massnahme nach § 5 V Covid-19 (Erhebung und Verifizierung von Kontaktdaten durch Anbietende der Prostitution) dient der Gewährleistung bzw. Verbesserung des Contact-Tracings. Durch das Contact-Tracing kann die Covid-19-Epidemie wirksam bekämpft werden (vorn E. 5.5.1). Dies gilt umso mehr, wenn die Kontaktdaten verifiziert werden und falsche Angaben entsprechend verhindert werden können. Die in § 5 V Covid-19 angeordnete Massnahme war damit geeignet, die Gesundheit der Bevölkerung zu schützen. Anbietende der Prostitution kommen – auch wenn die Dienstleistung auf zwei Personen beschränkt ist – mit einer Vielzahl von Personen in Kontakt. Damit sind nicht nur die Anbietenden der Prostitution einem erhöhten Ansteckungsrisiko ausgesetzt, sondern die (allenfalls mit Covid-19 infizierten) anbietenden Personen stellen auch für die Kunden eine Gefahr dar. Im Prostitutionsgewerbe kann der vom BAG empfohlene Abstand von 1,5 m (vorn E. 5.5.1) zwischen Kunde und Dienstleisterin regelmässig nicht eingehalten werden. So hält denn auch das Standard-Schutzkonzept für Betriebe mit personenbezogenen Dienstleistungen mit Körperkontakt unter Covid-19 lediglich fest, dass während der Dienstleistung zwischen den Köpfen der beiden Personen ein Abstand von mindestens einer Unterarmlänge bestehen

muss (auch zu finden über <http://procore-info.ch/unsere-covid19-info/>). Mildere Massnahmen, namentlich eine Maskentragpflicht – wie sie im Standard-Schutzkonzept lediglich empfohlen wird –, könnten zwar ergänzend, nicht aber anstelle einer Kontaktdatenerhebung in Betracht kommen, zumal eine entsprechende Kontrolle nicht durchsetzbar wäre. Eine Differenzierung der Massnahmen für verschiedene Arten von Dienstleistungen erweist sich als nicht umsetzbar, da die Einhaltung dieser Massnahmen kaum kontrolliert werden kann. Hinsichtlich der Pflicht zur Verifizierung der Kontaktdaten ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Kontaktdaten an sich zwar grundsätzlich nicht um besonders persönlichkeitsnahe Daten handelt. Da diese aber im Zusammenhang mit einer sexuellen Dienstleistung erhoben werden, tangiert die Erhebung der Kontaktdaten den Intimbereich der betroffenen Person. Unter diesen Umständen kann nicht ohne Weiteres darauf vertraut werden, dass die Freier (freiwillig) ihre korrekten Kontaktdaten angeben. Hinzu kommt, dass im Prostitutionsgewerbe in der Regel Diskretion und Anonymität zentral sind. Entsprechend erscheint es im Prostitutionsgewerbe – in höherem Mass als im Gastronomiegewerbe – erforderlich, die angegebenen Kontaktdaten zu verifizieren. Im Übrigen haben auch Gastronomiebetriebe und andere Kontaktdaten erhebende Betriebe die Korrektheit der Daten zu gewährleisten (Covid-19-Verordnung besondere Lage Anhang Ziff. 4.4 bis ; Erläuterungen Covid-19-Verordnung besondere Lage, S. 36). Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin unterscheidet sich das Prostitutionsgewerbe zudem massgeblich von anderen Branchen, die körpernahe Dienstleistungen anbieten. So kann namentlich bei einer normalen Massage, bei der Physiotherapie oder beim Coiffeur in der Regel von beiden Personen eine Maske getragen werden. Bei kosmetischen Gesichtsbehandlungen oder ähnlichen Dienstleistungen kann wenigstens die die Dienstleistung erbringende Person eine Gesichtsmaske tragen. Hinzu kommt, dass in diesen Branchen die Einhaltung der Maskentragpflicht während der Dienstleistung ohne Weiteres kontrolliert werden kann. Aus dem Umstand, dass die Verordnungsänderung vom 23. September 2020 für Gastronomiebetriebe und Veranstaltungen gewisse Lockerungen in Bezug auf die Anzahl der Gäste vorsah, kann die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal die Lockerungen (Erhöhung der Gästezahl) an eine Maskentragpflicht oder die Einhaltung des Mindestabstands geknüpft waren (§ 2 Abs. 1 Satz 2 und § 3 Abs. 1 V Covid-19). Unter diesen Umständen erwiesen sich die das Prostitutionsgewerbe betreffenden Massnahmen nach § 5 V Covid-19 im Zeitpunkt ihres Erlasses als erforderlich, um die Covid-19-Epidemie wirksam bekämpfen zu können. Eine unzulässige Ungleichbehandlung des Prostitutionsgewerbes oder eine Verletzung von Treu und Glauben ist nicht ersichtlich. Bei der Interessenabwägung ist zunächst zu berücksichtigen, dass die erhobenen Daten gemäss § 5 Abs. 4 V Covid-19 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 3 Covid-19-Verordnung besondere Lage (vgl. auch deren Anhang Ziff. 4.6 zur Vertraulichkeit und Datensicherheit) zu keinen anderen Zwecken (wie bspw. Marketingzwecken) bearbeitet werden dürfen und nach 14 Tagen sofort vernichtet werden müssen (vgl. auch Erläuterungen Covid-19-Verordnung besondere Lage, S. 9 f.). Die Verordnung sieht damit eine Regelung vor, um einen Datenmissbrauch zu verhindern. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin geltend macht, im Club C würden die Kontaktdaten der Freier freiwillig von den Mitarbeitenden erfasst und kontrolliert, sodass die Kontaktdaten stimmten. Der Eingriff für die Beschwerdeführerin beschränkt sich damit im Wesentlichen darauf, dass sie nunmehr gestützt auf § 5 V Covid-19, anstelle freiwillig oder gestützt auf ein Schutzkonzept, die Kontaktdaten ihrer Kunden aufnimmt und verifiziert sowie Beginn und Ende der Dienstleistung festhält. Dass sie zusätzlich zur

Aufnahme der Kontaktdaten den Ausweis des Kunden kontrollieren und die Mobiltelefonnummer verifizieren muss, fällt dabei nicht erheblich ins Gewicht. Der Umstand, dass das Erfassen und Kontrollieren von Kontaktdaten bereits auf freiwilliger Basis praktiziert wird, lässt überdies darauf schliessen, dass eine solche Massnahme in dieser auf Diskretion bedachten Branche nicht derart abschreckende Wirkung auf die Kundschaft zeitigt, dass die Massnahme die Ausübung des Gewerbes wesentlich erschwert oder gar einem indirekten Verbot gleichkäme. Der Grundrechtseingriff wiegt deshalb nicht schwer. Das öffentliche Interesse an der Bekämpfung der Covid-19-Epidemie und dem Schutz der Gesundheit der Bevölkerung überwiegt das private Interesse der Anbietenden der Prostitution, bei der Ausübung ihres Gewerbes auf die Erhebung und Überprüfung von Kontaktdaten verzichten zu können, bzw. deren Kundschaft, keine solche Angaben machen zu müssen. Nach dem Gesagten erweist sich die in § 5 V Covid-19 vorgesehene Massnahme als verhältnismässig.

E. 5.6

Zusammengefasst beruht der mit der Massnahme einhergehende Grundrechtseingriff auf einer gesetzlichen Grundlage (E. 5.3), liegt im öffentlichen Interesse (E. 5.4) und ist verhältnismässig (E. 5.5). Insofern erweist sich der Grundrechtseingriff als rechtmässig. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr angesichts ihres Unterliegens nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Dem Beschwerdegegner ist eine Parteientschädigung schon mangels Antrag nicht zuzusprechen.

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