

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00558 vom 8. Februar 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-02-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00558

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00558 du 8 février 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00558 del 8 febbraio 2012

Regeste

Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken | Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken: Entzug der Bewilligung. Der vom Beschwerdegegner betriebene Verkaufsstand auf öffentlichem Grund stellt gesteigerten Gemeingebrauch dar. Eine derartige Nutzung des öffentlichen Grundes fällt in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit (E. 3.1). Der Beschwerdegegner ist durch den Entzug der erteilten Bewilligung in seiner Wirtschaftsfreiheit tangiert (E. 5.2). Nach neuerer Praxis ist für den Entzug einer Bewilligung zur Benützung öffentlichen Grundes eine gesetzliche Grundlage tendenziell erforderlich (E. 5.3). Wie es sich damit im vorliegenden Fall verhält, kann offen gelassen werden (E. 5.4). Für den Beschwerdegegner war nicht erkennbar, dass er den Entzug der Bewilligung zu gewärtigen hätte. Indem die Beschwerdeführerin die Bewilligung zunächst vorbehaltlos erneuerte und sie bloss einen Monat später mit sofortiger Wirkung wieder entzog, versties sie gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens gemäss Art. 5 Abs. 3 BV. Wenn die Behörde eine Verfügung schriftlich eröffnet, hat sie damit einhergehende Ermahnungen ebenfalls schriftlich zu fixieren. Wenn sie in demselben Moment eine Bewilligung einerseits schriftlich erneuert, andererseits mündlich relativiert, verhält sie sich widersprüchlich (E. 6.2). Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin (E. 7.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2011.00558 Urteil der 3. Kammer vom 8. Februar 2012 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach Tomschin, Ersatzrichter Martin Kayser, Gerichtsschreiber Cyrill Bienz. In Sachen Stadt Zürich, vertreten durch das Polizeidepartement, Beschwerdeführerin, gegen A, vertreten durch RA B, Beschwerdegegner, betreffend Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken, hat sich ergeben: I. A. A führt seit 1991 einen Verkaufsstand für Früchte am C-Strasse 01 in Zürich. Nachdem er diesen in den ersten Jahren zusammen mit seiner damaligen Frau betrieben hatte, übertrug die Stadtpolizei Zürich die Bewilligung zur Benützung des öffentlichen Grundes am 22. Dezember 1997 auf ihn allein. Die Bewilligung, welche auf Zusehen hin erteilt wurde, stützte sich auf Art. 16 Abs. 1 lit. a der Vorschriften über die vor-übergehende Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken vom 16. Juni 1972 (VBöGS) und erklärte die „Bedingungen und Auflagen für die Benützung öffentlichen Grundes durch Warenauslagen und Verkaufsstände“ der Stadtpolizei Zürich zum integrierenden Bestandteil; sie erstreckte sich auf eine Fläche von 8,5 m². B. Mit Verfügung vom 14. Mai 2010, welche die Bewilligung vom 22. Dezember 1997 ersetzte, gestattete die Stadtpolizei Zürich A erneut das Aufstellen eines

Früchteverkaufstands auf öffentlichen Grund am C-Strasse 01 auf einer Fläche von 8,5 m². Dagegen erhob A am 14. Juni 2010 beim Stadtrat der Stadt Zürich (fortan: Stadtrat) Einsprache und beantragte neben der Aufhebung der angefochtenen Verfügung die Bewilligung einer Verkaufsfläche von 12,25 m². C. A m 15. Juni 2010 entzog das Kommissariat Polizeibewilligungen der Stadtpolizei Zürich (nachfolgend: Kommissariat Polizeibewilligungen) A die Bewilligung zur Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken mit sofortiger Wirkung. Mit Eingabe vom 24. Juni 2010 erhob A hiergegen Einsprache beim Stadtrat und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Antrag 1). Sodann sei der Einsprache aufschiebende Wirkung zu erteilen, eventualiter sei ihm der Weiterbetrieb des Früchteverkaufstandes im Sinn einer vorsorglichen Massnahme zu gestatten (Antrag 2.1). Hierüber sei unverzüglich bzw. superprovisorisch zu entscheiden (Antrag 2.2). D. Mit Beschluss vom 6. Oktober 2010 vereinigte der Stadtrat die beiden Einspracheverfahren (Disp.-Ziff. 1). Sodann schrieb er die Einsprache vom 14. Juni 2010 sowie die Anträge 2.1 und 2.2 der Einsprache vom 24. Juni 2010 infolge Gegenstandslosigkeit ab und wies im Übrigen die Einsprache vom 24. Juni 2010 ab (Disp.-Ziff. 2). Überdies entzog der Stadtrat A die Bewilligung vom 14. Mai 2010 mit einer Frist von drei Monaten ab Rechtskraft des Verfahrens (Disp.-Ziff. 3) und auferlegte diesem die Verfahrenskosten (Disp.-Ziff. 4). II. Daraufhin erhob A am 29. November 2010 Rekurs beim Statthalteramt des Bezirks Zürich (fortan: Statthalteramt) und beantragte, es seien Disp.-Ziff. 2-4 des Beschlusses des Stadtrats vom 6. Oktober 2010 respektive die Verfügung des Kommissariats Polizeibewilligungen vom 15. Juni 2010 aufzuheben. Das Statthalteramt hiess den Rekurs mit Verfügung vom 4. August 2011 gut und hob die Verfügung des Kommissariats Polizeibewilligungen sowie den Stadtratsbeschluss auf. Zudem verpflichtete es die Stadt Zürich, A eine Umtriebsentschädigung für das Rekursverfahren in der Höhe von Fr. 1'000.- auszurichten. III. Die Stadt Zürich, vertreten durch das Polizeidepartement, erhob dagegen am 8. September 2011 Beschwerde am Verwaltungsgericht und beantragte neben anderem, der Entscheid des Statthalteramts vom 4. August 2011 sei aufzuheben und die Rechtmässigkeit des Entscheids des Stadtrats vom 6. Oktober 2010 sowie der Verfügung des Kommissariats Polizeibewilligungen vom 15. Juni 2010 zu bestätigen. Eventualiter sei die Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Am 16. September 2011 verzichtete das Statthalteramt auf eine Vernehmlassung. Mit Eingabe vom 15. Dezember 2011 erstattete A innert zweifach erstreckter Frist die Beschwerdeantwort und beantragte unter Verweis auf seine vorinstanzlichen Rechtsschriften und die Erwägungen des angefochtenen Entscheids, die Beschwerde sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Stadt Zürich abzuweisen. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. 1.2 Die Beschwerdeführerin, die sich vorliegend für die richtige Anwendung und Durchsetzung ihres kommunalen Rechts wehrt sowie einen Eingriff in ihre qualifizierte Entscheidungs- und Ermessensfreiheit hinsichtlich der Benützung des öffentlichen Grundes bzw. in ihre Gemeindeautonomie geltend macht, ist nach § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 lit. b und c VRG zur Beschwerde legitimiert (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 62, 65 f.). Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Während der Stadtrat die am 14. Mai 2010 bzw. 14. Juni 2010 hängig gemachten Einspracheverfahren vereinigt und die jeweiligen Anträge auch geprüft hatte,

hob die Vor-Instanz den Beschluss des Stadtrats vom 6. Oktober 2010 zwar antragsgemäss auf, behandelte hierbei aber lediglich die Frage der Rechtmässigkeit des Entzugs der Bewilligung zur Benützung des öffentlichen Grundes und äusserte sich nicht zur nachgesuchten Bewilligung einer Verkaufsfläche von 12,25 m². Nachdem der Beschwerdegegner selber nicht Beschwerde führte, ist es gerechtfertigt, den Streitgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ebenfalls auf eine Prüfung der Rechtmässigkeit des Entzugs der Bewilligung zu beschränken.

E. 3.1

Der vom Beschwerdegegner betriebene Verkaufsstand auf öffentlichem Grund stellt sogenannten „gesteigerten Gemeingebrauch“ dar. Eine derartige Nutzung des öffentlichen Grundes fällt in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]) und bedarf grundsätzlich einer Bewilligung. Diese ist als Bewilligung eigener Art von der Polizeierlaubnis und von der Konzession zu unterscheiden. Sie dient nicht nur dem Schutz der Polizeigüter (wie namentlich der Aufrechterhaltung eines möglichst ungehinderten und flüssigen Fussgänger- und Fahrzeugverkehrs), sondern der Koordination und Prioritätensetzung zwischen verschiedenen Nutzungen der öffentlichen Strassen. Nach der Rechtsprechung (vgl. BGE 126 I 133 E. 4d) besteht nicht nur im Anwendungsbereich der Meinungs- und Versammlungsfreiheit (Art. 16 und 22 BV), sondern auch in jenem der Wirtschaftsfreiheit ein "bedingter Anspruch" auf Bewilligung des gesteigerten Gemeingebrauchs. Das bedeutet, dass die Behörde im Rahmen der auf ein Bewilligungsgesuch hin vorzunehmenden Interessenabwägung dem institutionellen Gehalt der Wirtschaftsfreiheit Rechnung trägt und die Interessen der Beteiligten an der Ausübung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit angemessen berücksichtigt. Als öffentliches Interesse steht die Gewährleistung des möglichst ungestörten Gemeingebrauchs durch die Allgemeinheit im Vordergrund. Was die privaten Interessen anbelangt, so widerspricht es der Wirtschaftsfreiheit nicht, die kommerziellen Interessen im Anwendungsbereich dieser Garantie weniger stark zu gewichten als die ideellen Interessen im Schutzbereich der Meinungs- und Versammlungsfreiheit. Ob die Wirtschaftsfreiheit ihre Schutzwirkung überhaupt entfaltet, hängt allerdings nicht davon ab, ob und inwieweit ein Gewerbetreibender jeweils auf die Benützung des öffentlichen Grundes angewiesen ist. Trifft dies nach der Art des Gewerbes zwingend zu, werden seine privaten Interessen bei der vorzunehmenden Abwägung entsprechend höher zu gewichten sein als etwa dann, wenn der gewünschte gesteigerte Gemeingebrauch zwar Vorteile bringt, aber nicht geradezu betriebsnotwendig ist (vgl. VGr, 26. Oktober 2006, VB.2006.00284 E. 3.1; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich 2010, Rz. 2392 ff. und 2412 ff.; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. A., Zürich 2008, N. 648).

E. 3.2

Die vom Stadtrat erlassenen Vorschriften über die vorübergehende Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken regeln die diesbezügliche Nutzung zu Zwecken gewerblicher, baulicher und gemeinnütziger Art (Art. 1 Abs. 1 VBöGS). Die Benützung des öffentlichen Grundes zu politischen, religiösen und anderen nicht gewerblichen Zwecken richtet sich nach besonderen Vorschriften anderer Erlasse (Art. 1 Abs. 3 VBöGS). Die vorübergehende Benützung des öffentlichen Grundes zu Zwecken der in Art. 1 Abs. 1 VBöGS genannten und damit unter die Verordnung fallenden Art bedarf der Bewilligung durch das Polizeiamt (Art. 2 VBöGS). Die Bewilligung wird nur erteilt, sofern die

Erfordernisse des allgemeinen Verkehrs dies zulassen (Art. 5 Abs. 1 VBöGS). Für alle in diesen Vorschriften (vgl. Art. 9 ff. VBöGS) nicht umschriebenen (jedoch gleichwohl darunter fallenden) Benützungsarten werden Bewilligungen nur erteilt, sofern ein allgemeines Interesse oder ein anderes gleichwertiges Bedürfnis nachgewiesen wird (Art. 5 Abs. 2 VBöGS). In Art. 9 ff. VBöGS werden verschiedene Benützungsarten näher geregelt, nämlich Baustellen (Art. 9■15), Verkaufstätigkeit (Art. 16 f.), Wirtschaftsbetriebe (Art. 18), Schaustellungen (Art. 19) sowie weitere Kategorien (Art. 20■24).

E. 3.3

Gemäss Art. 16 Abs. 1 VBöGS (im Abschnitt "B. Verkaufstätigkeit" sowie mit dem Randtitel "Verkaufsstände und hausiermässige Verkaufstätigkeit") können verschiedene in lit. a■d näher umschriebene Einrichtungen bewilligt werden, so laut lit. a "Auslagen und bediente Stände vor Verkaufsgeschäften (letztere nur während der Monate April bis Oktober)". Zwecks einheitlicher Handhabung der Bewilligungspraxis hat die Stadtpolizei ergänzend zu Art. 16 VBöGS in generell-abstrakter Form "Auflagen und Bedingungen" erlassen. Diesen kommt grundsätzlich kein Rechtssatzcharakter zu; dazu fehlt ihnen die Verbindlichkeit. Verbindlich werden sie erst im Einzelfall dadurch, dass sie ■ wie vorliegend geschehen ■ zum integrierenden Bestandteil einer Bewilligung erklärt werden (Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 37, 58 ff.; VGr, 16. Dezember 1999, VB.1999.00266 E. 3 sowie VGr, 26. Oktober 2006, VB.2006.00284, E. 3.3).

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog in der Verfügung vom 4. August 2011, Anlass für den Bewilligungsentzug sei die Tatsache gewesen, dass der Beschwerdegegner am 18. Mai 2010 wegen einer Widerhandlung gegen die Bewilligungsaufgaben habe verzeigt werden müssen. Dem Entzug einer gewerbepolizeilichen Bewilligung habe eine förmliche Mahnung verbunden mit der Androhung der Massnahme voranzugehen. Vorliegend sei dem Beschwerdegegner genau am Tag der Bewilligungserneuerung (14. Mai 2010) zur Kenntnis gebracht worden, dass bei einer erneuten Widerhandlung gegen Gesetze und Auflagen neben strafrechtlichen Sanktionen auch verwaltungsrechtliche Massnahmen bis hin zum Entzug der Bewilligung eingeleitet würden. Dieses Vorgehen erscheine insofern als fragwürdig, als dem Beschwerdegegner am gleichen Tag die Bewilligung ohne Vorbehalt erneuert worden sei. Unter diesen Umständen habe er nicht mit einem sofortigen Bewilligungsentzug kurz nach der Wiedererteilung rechnen können und müssen, umso weniger, als die von ihm vor der Bewilligungserneuerung begangenen Verfehlungen für die Polizei offenbar keinen Anlass für den Entzug geboten hätten, obwohl dem Beschwerdegegner ein solcher bereits im Jahr 2008 schon einmal angedroht worden sei. Der verfügte sofortige Bewilligungsentzug vom 15. Juni 2010 erweise sich daher als unverhältnismässig und rechtlich unzulässig. Zum gleichen Schluss führe auch die Tatsache, dass der Beschwerdegegner bereits seit Jahren im Besitz der entsprechenden Bewilligung sei. Der Entzug derselben treffe ihn wirtschaftlich hart und stelle einen schweren Grundrechtseingriff dar, für den eine klare gesetzliche Grundlage bestehen müsse, umso mehr, als er vorliegend die Sanktion für eine Pflichtverletzung des Beschwerdegegners darstelle. Die VBöGS enthielten jedoch keine Bestimmungen zum Entzug einer erteilten Bewilligung; Art. 5 VBöGS sei hierfür keine taugliche gesetzliche Grundlage.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin machte in der Beschwerdeschrift vom 8. September 2011 zunächst geltend, es handle sich bei der Verfügung vom 14. Mai 2010 nicht um eine eigentliche Erneuerung der Bewilligung vom 22. Dezember 1997, sondern um einen Ersatz derselben aus systembedingten technischen Gründen. Es sei damit nicht beabsichtigt gewesen, einen Schlussstrich unter die bisherigen Verfehlungen des Beschwerdegegners zu ziehen. Diesem sei bereits am 20. Mai 2008 und auch im Rahmen einer polizeilichen Einvernahme vom 14. Mai 2010 das rechtliche Gehör gewährt worden. Das Vorgehen der Stadtpolizei habe kein Vertrauen begründen können, und dem Beschwerdegegner habe klar sein müssen, dass er die Bewilligung bei erneuten Widerhandlungen gegen rechtliche Bestimmungen oder Auflagen verlieren würde. Dies zeige gerade der Umstand, dass sowohl die Ermahnung anlässlich der polizeilichen Einvernahme wie auch die Verfügung zeitlich zusammenfielen. Eine Androhung des Bewilligungsentzugs in der Verfügung vom 14. Mai 2010 hätte dem Beschwerdegegner keine neuen Pflichten oder Erkenntnisse verschafft. Entsprechend dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz sei die Bewilligungsbehörde erst dann zum Widerruf geschritten, als definitiv keine Aussicht mehr auf rechtskonformes Verhalten bestanden habe. Die Vorinstanz habe den Entzug der Bewilligung fälschlicherweise nach den Regeln des Widerrufs einer Polizeierlaubnis geprüft. Die Bewilligung zum gesteigerten Gemeingebrauch einer öffentlichen Sache sei aber eine Bewilligung sui generis, und der Entzug hätte nach den allgemeinen Regeln über die Voraussetzungen einer Änderung von Verfügungen beurteilt werden müssen, wonach ein solcher unter Umständen auch ohne gesetzliche Grundlage zulässig sei. Vorliegend sei das öffentliche Interesse an der Verwirklichung bzw. Durchsetzung des Rechts wie auch am Schutz der Polizeigüter höher zu gewichten als das private Interesse des Beschwerdegegners an seinem Erwerbseinkommen und am Vertrauensschutz. Der Beschwerdegegner, dessen getroffene Investitionen als eher bescheiden einzustufen seien, sei mehrmals auf die möglichen Folgen seines fehlbaren Verhaltens aufmerksam gemacht worden. Dennoch habe er wiederholt gegen verschiedene Vorschriften verstossen, so auch gegen solche der Lebensmittelhygiene. Daher und unter Berücksichtigung der eingeräumten Liquidationsfrist sei der Bewilligungsentzug nicht als schwerwiegender Grundrechtseingriff zu taxieren, weshalb eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage nicht erforderlich sei. Die Forderung nach einer solchen sei auch verfehlt, weil der Entzug der Bewilligung keine pönale Funktion erfülle und nicht als Sanktion qualifiziert werden könne. Sie ■ die Beschwerdeführerin ■ dürfe sodann den Beschwerdegegner bei künftigen Rechtsverletzungen nicht dadurch unterstützen, dass sie ihm den öffentlichen Grund zur Verfügung stelle. Überdies gebe es kantonsweit wohl zahlreiche Erlasse, welche ■ wie die VBöGS ■ den Entzug einer Bewilligung nicht explizit regelten.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin hat sich unter anderem auf ihre Gemeindeautonomie hinsichtlich der Regelung der Benutzung von öffentlichen Sachen durch Private berufen. Es trifft zu, dass ihr in diesem Bereich Autonomie zukommt, und zwar sowohl bei der Auslegung des kommunalen Rechts wie auch bei der Betätigung von Ermessen im Einzelfall. Die daher grundsätzlich gebotene Zurückhaltung bei der Überprüfung ihrer Verfügung schliesst jedoch nicht aus, diese im Einzelfall auf die Einhaltung verfassungsmässiger Prinzipien zu überprüfen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 19; § 50 N. 8, 98).

E. 5.2

Die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV garantiert das Recht des Einzelnen, uneingeschränkt von staatlichen Massnahmen jede privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit frei auszuüben (Häfelin/Haller/Keller, Rz. 628). Durch den Entzug einer bereits erteilten Bewilligung für eine privatwirtschaftliche Tätigkeit wird in die Wirtschaftsfreiheit eingegriffen. Der Beschwerdegegner, dessen Bewilligung zur Benützung des öffentlichen Grundes zum Betrieb eines Verkaufsstands entzogen wurde, ist demnach in seiner Wirtschaftsfreiheit tangiert (vgl. VGr, 3. Dezember 2009, VB.2009.00522, E. 5.1). Einschränkungen von Grundrechten sind nach Art. 36 BV nur zulässig, wenn sie unter anderem auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen (Abs. 1). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine Bewilligungspflicht für die Benützung öffentlichen Grundes auch ohne gesetzliche Grundlage angeordnet werden (BGE 121 I 279 E. 2b). Die Befugnis der Kantone und Gemeinden, eine Bewilligung zu verlangen, ergibt sich laut der Bundesgerichtspraxis aus der Sachherrschaft des Gemeinwesens über den öffentlichen Grund (BGE 132 I 97 E. 2.2 S. 100). Wenn für die Erteilung einer Bewilligung zur Benützung öffentlichen Grundes keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage notwendig ist, wäre es nicht einzusehen, weshalb für den Entzug einer solchen Bewilligung eine gesetzliche Grundlage verlangt werden könnte. In der Praxis ist es denn auch erkannt, dass die Behörde eine Bewilligung entziehen kann, ohne dass ein Erlass die Voraussetzungen für den Widerruf ausdrücklich umschreibt (BGE 98 I 596 E. 1 betreffend den nachträglichen Wegfall einer wesentlichen Voraussetzung für die Erteilung einer Polizeibewilligung; vgl. auch Annette Guckelberger, Der Widerruf von Verfügungen im schweizerischen Verwaltungsrecht, ZBl 108/2007, S. 293). Aufgrund dieser (älteren) Praxis könnte die Beschwerdeführerin demnach mit Erfolg geltend machen, dass die Vorinstanz zu Unrecht eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für den Entzug der Bewilligung verlangt hat.

E. 5.3

In der neueren Praxis hat das Bundesgericht die Frage der gesetzlichen Grundlage freilich offengelassen (Urteil des Bundesgerichts vom 10. August 2005 in ZBl 107/2006, S. 254 E. 5.1 S. 267). Grund für diese neuere Rechtsprechung ist die Tatsache, dass Art. 36 Abs. 1 BV für Eingriffe in Grundrechte eine gesetzliche Grundlage verlangt. Eine Ausnahme besteht nur aufgrund der polizeilichen Generalklausel. Andere Ausnahmen werden nicht genannt. Der Bundesrat schlug in seinem Entwurf für eine neue Bundesverfassung noch vor, den Artikel über die Versammlungsfreiheit durch einen dritten Absatz zu ergänzen. Danach könnten Versammlungen auf öffentlichem Grund von einer Bewilligung abhängig gemacht werden (Entwurf für eine nachgeführte Bundesverfassung, BBl 1997 I 589, 592). Der Bundesrat thematisierte in seiner Botschaft das Problem, dass Art. 11 Ziff. 2 EMRK für Einschränkungen der Versammlungsfreiheit eine gesetzliche Grundlage verlangt (Botschaft vom 20. November 1996 über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 1, 167). Im Ständerat wurde dem entgegengehalten, dass die Einführung einer Bewilligungspflicht einer gesetzlichen Grundlage bedürfe (Votum Inderkum, AB 1998 S. 209). Der Nationalrat setzte schliesslich durch, dass die vom Bundesrat vorgeschlagene Ergänzung aus dem Entwurf gestrichen wurde (AB 1998 N. 212 und 421). Wortlaut und Entstehungsgeschichte der geltenden Bundesverfassung legen es deshalb nahe, dass die Sachherrschaft über den öffentlichen Grund eine fehlende gesetzliche Grundlage nicht ersetzen kann. Von daher wäre zu verlangen, dass das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage nicht nur für die Erteilung, sondern auch den Widerruf einer Bewilligung gilt, da Letzterer einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit darstellt. Das Verwaltungsgericht hat demzufolge beim Entzug einer Taxibetriebsbewilligung geprüft, ob dafür eine genügende gesetzliche Grundlage vorlag

(VGr, 3. Dezember 2009, VB.2009.00522, E. 5.3). Im soeben genannten Fall war das Erfordernis freilich nicht ausschlaggebend, da der Entzug der Betriebsbewilligung aus anderen Gründen für rechtswidrig erachtet wurde. Im Sinn eines Zwischenergebnisses kann jedenfalls festgehalten werden, dass nach neuerer Praxis für den Entzug einer Bewilligung zur Benützung öffentlichen Grundes eine gesetzliche Grundlage tendenziell erforderlich ist.

E. 5.4

Wie es sich damit im vorliegenden Fall verhält, kann offengelassen werden, da die Beschwerde der Stadt Zürich bereits aus anderen Gründen abzuweisen ist. Aus denselben Gründen kann offengelassen werden, ob der Entzug einer Bewilligung zur Benützung öffentlichen Grundes einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit darstellt und dafür folglich ein Gesetz im formellen Sinn notwendig ist (vgl. Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV). Es wäre jedoch wünschbar, wenn das Bundesgericht die Frage klären würde, ob bei grundrechtsrelevanter Benützung öffentlichen Grundes weiterhin keine gesetzliche Grundlage notwendig ist.

E. 6

Die Vorinstanz erwog, dass sich die Beschwerdeführerin widersprüchlich verhalten habe, indem diese die Bewilligung am 14. Mai 2010 erneuerte und sie rund einen Monat später gleich wieder entzog. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, dass der Erlass einer Verfügung rein computertechnisch notwendig gewesen sei, da alte Bewilligungen nicht länger im städtischen EDV-System erfasst werden konnten.

E. 6.1

Gemäss Art. 5 Abs. 3 BV muss sich das Gemeinwesen nach Treu und Glauben verhalten. Aus dem Anspruch auf Behandlung nach Treu und Glauben folgt für die Behörden ein Verbot, sich widersprüchlich zu verhalten. Widersprüchlich verhält sich die Behörde etwa dann, wenn sie den Bau einer Scheune trotz deutlicher Unterschreitung des gesetzlich vorgesehenen Gebäudeabstands gestattet, in der Folge die Bewilligung für einen Anbau jedoch verweigert, da das Hauptgebäude den vorgeschriebenen Bauabstand nicht einhält (Beschluss des Berner Regierungsrats vom 13. September 1955, auszugsweise wiedergegeben bei Max Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, 6. A., Basel 1986, Nr. 77).

E. 6.2

Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdegegner im Jahr 2008 wegen verschiedener Unregelmässigkeiten verwarnet. Am 14. Mai 2010 wurde seine Bewilligung zur Benützung öffentlichen Grundes dagegen vorbehaltlos erneuert. Die Verwarnung wurde in der genannten Verfügung nicht erwähnt. Ebenso wenig geht aus der Verfügung hervor, dass diese (einzig) aus computertechnischen Gründen erlassen wurde. Für den Beschwerdegegner war von daher nicht erkennbar, dass er den Entzug der Bewilligung zu gewärtigen hätte. Indem die Beschwerdeführerin die Bewilligung zunächst vorbehaltlos erneuerte und bloss einen Monat später mit sofortiger Wirkung entzog, versties sie (folglich) gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens gemäss Art. 5 Abs. 3 BV. Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, dass sie den Beschwerdegegner am selben Tag, an dem sie die erwähnte Verfügung erliess, darauf aufmerksam machte, dass die Bewilligung bei erneuten Verstössen widerrufen werden könnte. Der Beschwerdegegner wurde am 14. Mai 2010 auf den Polizeiposten vorgeladen, wo ihm (angebliche) frühere Unregelmässigkeiten mündlich vorgehalten wurden. Dies kann den späteren Entzug der

Bewilligung jedoch nicht rechtfertigen. Wenn die Behörde, wie hier, eine Verfügung schriftlich eröffnet, hat sie damit einhergehende Ermahnungen ebenfalls schriftlich zu fixieren. Wenn sie in demselben Moment eine Bewilligung einerseits schriftlich erneuert, andererseits mündlich relativiert, verhält sie sich widersprüchlich. Ein solches Verhalten verstösst überdies gegen das Gebot der Kongruenz der Form. Aus der Vorladung auf den Polizeiposten vermag die Beschwerdeführerin folglich nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Die Aufhebung des Bewilligungszugs ist nach dem Gesagten wegen eines Verstosses gegen Art. 5 Abs. 3 BV zu bestätigen.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin beantragte, eventualiter sei die Sache zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ihr rechtliches Gehör sei dadurch verletzt worden, dass sich die Vorinstanz bei ihrem Entscheid darauf abgestützt habe, dass dem Beschwerdegegner die Bewilligung ohne ausdrücklichen Vorbehalt in der Verfügung vom 14. Mai 2010 erneuert worden sei, sie ■ die Beschwerdeführerin ■ jedoch zur Stellungnahme hierzu nicht eingeladen habe. Ausserdem habe die Vorinstanz nicht geprüft, unter welchen Voraussetzungen ein Widerruf der Verfügung ohne gesetzliche Grundlage denkbar sei.

E. 7.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und setzt keinen Nachweis eines materiellen Interesses voraus; eine Gehörsverletzung zieht daher grundsätzlich die Aufhebung der angefochtenen Anordnung nach sich, ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin erweisen sich jedoch als unbegründet. Der Anspruch auf rechtliches Gehör beinhaltet zwar insbesondere das Recht auf Äusserung und Anhörung des Einzelnen, das heisst das Recht, sich vor-gängig zu den ihn betreffenden hoheitlichen Anordnungen zu äussern, sowie den Anspruch, in seinen Vorbringen auch tatsächlich gehört und ernst genommen zu werden. Er bezieht sich auf sämtliche Tat- und Rechtsfragen, die für eine Entscheidung erheblich sein können, und es besteht eine Obliegenheit der Behörden, die Betroffenen während des Verfahrens aktiv in Bezug auf entscheidungswesentliche Tatsachen zu orientieren. Soweit es aber um die rechtliche Beurteilung von Tatsachen geht, obliegt diese nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen den Behörden und entzieht sich dem Gehörsanspruch (vgl. zum Ganzen Kölz/Bosshard/Röhl, § 8 N. 2 ff., mit weiteren Hinweisen).

E. 7.3

Für eine Rückweisung an die Vorinstanz aufgrund einer Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin besteht daher kein Anlass.

E. 8

Die Beschwerde ist somit abzuweisen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Ihr steht von vornherein keine Parteientschädigung zu. Hingegen ist sie zu verpflichten, den Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :