

S. 268 / Nr. 42 Eigentumsgarantie (d)

BGE 60 I 268

42. Urteil vom 20. Oktober 1934 i. S. Metallwarenfabrik Zug gegen Regierungsrat des Kantons Zug.

Seite: 268

Regeste:

Bedeutung der Eigentumsgarantie. Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichtes. Es verstösst nicht gegen die Eigentumsgarantie und die Rechtsgleichheit, wenn in der Stadt Zug die Anbringung von Plakaten und Reklamen, die nicht auf ein an demselben Orte betriebenes Gewerbe hinweisen, von vornherein auf bestimmte Stellen beschränkt wird, über die der Gemeinde die Verfügung zusteht (Erw. 2 und 3).

Heilung des Mangels der gesetzlichen Grundlage für eine Verordnung durch ein nachfolgendes Gesetz (Erw. 2).

Die Handels- und Gewerbefreiheit wird dadurch nicht verletzt, dass eine Gemeinde sich die ausschliessliche Befugnis, Plakate an den öffentlichen Anschlagstellen anzubringen, vorbehält und an eine Privatperson durch Verleihung zur Ausübung überträgt (Erw. 4).

A. - Am 23. März 1901 erliess der Einwohnerrat der Stadt Zug eine «Verordnung betreffend das Plakatwesen in der Stadt Zug», die unter anderem folgende Bestimmungen enthält:

§ 1: «Das Anschlagen von Plakaten im ganzen Gebiet der Gemeinde ist der Aufsicht der Stadtpolizei unterstellt und darf nur durch die hiefür von der Stadtpolizei bestellten Personen ausgeführt werden.»

Seite: 269

§ 3: «Plakate dürfen nur an den hiefür bezeichneten Stellen und Tafeln angeschlagen werden.»

...

Vor einigen Jahren schloss die Einwohnergemeinde Zug mit der Allgemeinen Plakatgesellschaft in Zürich einen «Pachtvertrag» ab, der folgende Bestimmungen enthält:

Art. 1. «Die Einwohnergemeinde Zug überträgt das ihr nach der Verordnung betreffend das Plakatwesen in der Stadt Zug vom 23. März 1901 zustehende Recht des Anschlagens von Anzeigen und Plakaten für das ganze Stadtgebiet der allgemeinen Plakatgesellschaft Zürich pachtweise zur Ausübung.»

Der Beschwerdeführerin gehört in der Stadt Zug an der Baarerstrasse eine Liegenschaft, worauf sie ihre Fabrik betreibt. Mit Vertrag vom 9. Juni 1925 hatte sie der Allgemeinen Plakatgesellschaft in Zürich «die Anbringung einer Plakatwand an der Fabrikmauer Ecke Baarer-Metalstrasse» gestattet. Auf Ende 1932 kündigte die Beschwerdeführerin diesen Vertrag und räumte der Firma Henry Weber, Tabakfabrik in Zürich, die zu ihren Kunden zählte, gegen einen Mietzins von 40 Fr. das Recht ein, an der gleichen Ecke der Fabrikmauer Reklamen anzubringen. Diese wurden dann auch angebracht.

Am 29. Januar 1934 forderte das Stadtpolizeiamt Zug - unter Hinweis auf die städtische Verordnung vom 23. März 1901 - die Beschwerdeführerin auf, die Plakate spätestens am 15. Februar 1934 zu beseitigen. Eine von der Beschwerdeführerin gegen diese Verfügung eingereichte Beschwerde wurde vom Einwohnerratsrat Zug abgewiesen. Diesen Entscheid zog die Beschwerdeführerin an den Regierungsrat des Kantons Zug weiter. Dieser bestätigte am 30. Mai/1. Juni 1934 den angefochtenen Entscheid mit folgender Begründung: Aus § 6 des Baugesetzes vom 27. November 1923 und der dem Einwohnerrat obliegenden Pflicht, für Ruhe, Ordnung und Sittlichkeit zu sorgen, ergebe sich für den Einwohnerrat das Recht, das

Seite: 270

Anschlagen von Plakaten auf gewisse Stellen zu beschränken und an gewisse weitere Voraussetzungen zu knüpfen. Würde der Einwohnerrat das wilde Anschlagen von Reklameplakaten gestatten, so würde dadurch innert kürzester Zeit das Landschafts-, Orts- und Strassenbild beeinträchtigt. Die vom Einwohnerrat Zug am 23. März 1901 erlassene Verordnung bewege sich im Rahmen von § 6 des Baugesetzes von 1923. Dahingestellt bleiben könne, ob die Verordnung von 1901 tatsächlich zu Recht bestanden habe, trotzdem für sie die in § 23 des Gemeindegesetzes vorgeschriebene Genehmigung des Regierungsrates nicht eingeholt worden sei. Selbst wenn § 6 des Baugesetzes nicht vorhanden wäre, müsste dem Einwohnerrat die Befugnis zuerkannt werden, das Anschlagen von Plakaten im Sinne der öffentlichen Ordnung zu regeln....

B. - Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 20. Juni 1934 beantragt die Beschwerdeführerin: Die Verfügung des Stadtpolizeiamtes Zug vom 29. Januar 1934 sei wegen Verstosses gegen die Art. 4 und 31 BV und § 11 KV (die Eigentumsgarantie) aufzuheben.

Zur Begründung dieses Antrages wird im wesentlichen folgendes ausgeführt: ... Die Verordnung der Stadtgemeinde Zug vom Jahre 1901 gehe weit über den Rahmen von § 6 des Baugesetzes von 1923 hinaus.... Sie sei auch deshalb ungültig, weil ihr die regierungsrätliche Genehmigung fehle....Eine Beeinträchtigung des Landschafts-, Orts- oder Strassenbildes trete ganz offenbar nicht ein, wenn an der in einem Industrieviertel gelegenen Fabrik der Beschwerdeführerin einige Plakate angebracht werden.... Es verstosse auch gegen die Handels- und Gewerbefreiheit, wenn der Beschwerdeführerin das Anbringen von Plakaten deshalb verboten werde, weil das ausschliessliche Recht zum Anschlagen von Plakaten vertraglich der Allgemeinen Plakatgesellschaft zugesichert worden sei. Für das angefochtene Verbot spreche kein öffentliches Interesse.

C. - Der Regierungsrat des Kantons Zug beantragt die Abweisung des Rekurses.

Seite: 271

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

...

2.- Wie das Bundesgericht schon oft entschieden hat, gewährleistet die Eigentumsgarantie das Eigentum keineswegs unbeschränkt, sondern nur innert den Schranken, die ihm im öffentlichen Interesse durch ein Gesetz oder durch einen auf gesetzlicher Ermächtigung beruhenden allgemein verbindlichen Rechtssatz gezogen sind (BGE 42 I S. 204; 47 II S. 511; 56 I S. 272 ff.). Der angefochtene Entscheid des Regierungsrates verstösst daher nur dann gegen die Eigentumsgarantie, wenn das durch diesen Entscheid bestätigte Verbot nicht im öffentlichen Interesse liegt oder nicht auf gesetzlicher Grundlage beruht.

a) Ein öffentliches Interesse ist - wie das Bundesgericht schon wiederholt entschieden hat - auch dasjenige des Heimatschutzes, d. h. der Sicherung des Landschafts-, Orts- und Strassenbildes vor Verunstaltung (BGE 41 I S. 483 E. 2; Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Isler und Fürst vom 13. Februar 1931 S. 20). Die Beschwerdeführerin räumt denn auch ein, dass das Plakatanschlagen von einer polizeilichen Bewilligung abhängig gemacht und diese versagt werden könne, wenn der Anschlag nach Standort, Art oder Aufmachung geeignet wäre, das Landschafts-, Orts- oder Strassenbild zu verunstalten. Streitig ist dagegen, ob ein öffentliches Interesse auch dafür spricht, dass innerhalb einer Ortschaft das Anbringen von Plakaten von vornherein auf bestimmte Stellen (Anschlagsäulen etc.) beschränkt wird. Doch auch diese Frage ist vom Bundesgericht bereits bejaht worden und zwar im nicht publizierten Entscheid in Sachen Isler und Fürst vom 13. Februar 1931 (S. 20 ff.), wo folgendes ausgeführt wurde:

«Eine ... Verunstaltung (des Ortsbildes) kann ..., ohne dass die einzelne Vorrichtung oder der einzelne Anschlag für sich allein ernstlich zu beanstanden wäre, auch schon durch die zu starke Häufung solcher Veranstaltungen

Seite: 272

innert des Ortsgebietes eintreten, der mit dem einfachen Genehmigungszwang für die konkrete Vorlage in dem vom Rekurrenten verfochtenen Sinne nicht oder doch kaum in durchgreifender Weise zu begegnen wäre. Auch eine Ordnung, wodurch die Anbringung von Reklamen und Plakaten, soweit sie nicht dem blossen Hinweis auf das in dem betreffenden Grundstück betriebene Gewerbe dient, von vornherein auf bestimmte Stellen innert der Ortschaft beschränkt wird, über die der Gemeinde als Bestandteil des öffentlichen Grundes oder kraft einer Vereinbarung mit dem betreffenden Grundeigentümer die Verfügung hiezu zusteht, hält sich demnach noch innert des Rahmens einer Massnahme zur Wahrung allgemeiner Interessen, nämlich derjenigen des Heimatschutzes, insbesondere der Sicherung des Ortsbildes vor Verunstaltung. Sie dient nicht nur der Vereinfachung der Kontrolle für das mit der Aufsicht über das Plakat- und Reklamewesen betraute Gemeindeorgan, was für sich allein kaum genügen könnte, sondern ist geeignet, jenes Interesse in wirksamerer und vollkommenerer Weise zu wahren, als es auf dem vom Rekurrenten allein als zulässig betrachteten Wege möglich wäre. Dass der Eingriff unbedingt notwendig sein müsse, um das angestrebte Ziel zu erreichen, wie der Rekurrent unter Berufung auf LEEMANN, Kommentar 1. Aufl. zu Art. 702 ZGB Nr. 8 behauptet, lässt sich weder aus der Eigentumsgarantie noch aus Art. 702 ZGB herleiten (wie denn Leemann in die 2. Auflage seines Kommentars die bezügliche Bemerkung nicht mehr aufgenommen hat). Auch für die mehr nebenbei aufgestellte Behauptung, dass für die beanstandete Regelung in Wirklichkeit nicht die eben erörterten Gründe, sondern fiskalische Interessen bestimmend gewesen seien, fehlt ein Beweis...»

Die heutige Beschwerdeführerin hat nichts vorgebracht, was das Bundesgericht veranlassen könnte, von dieser Auffassung abzugehen. Auch im vorliegenden Falle fehlt der Nachweis dafür, dass für die beanstandete Regelung fiskalische Gründe massgebend gewesen waren. Die

Seite: 273

Beschwerdeführerin hat nicht einmal nachzuweisen versucht, dass die Stadtgemeinde Zug aus der

«Verpachtung» der öffentlichen Anschlagstellen einen finanziellen Vorteil ziehe, der die ihr aus der Überwachung des Plakatwesens erwachsenden Kosten übersteige.

b) Die vom Standpunkt der Eigentumsgarantie aus erforderliche gesetzliche Grundlage liegt schon dann vor, wenn eine Gesetzesbestimmung vorhanden ist, aus der eine Ermächtigung des Einwohnerrates zum Erlass des angefochtenen Verbotes ohne Willkür gefolgert werden kann. Das Bundesgericht kann die Auslegung und Anwendung kantonaler Gesetzesvorschriften, auch soweit sie das Eigentum aus öffentlichrechtlichen Gründen beschränken, nicht frei, sondern lediglich unter dem Gesichtspunkt der Willkür überprüfen (vgl. den Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Pfiffner und Kons. vom 15. Juli 1931 S. 13 ff. und die dort zitierten Entscheide und ferner den Entscheid in Sachen Killer vom 22. März 1934 S. 10).

Durch § 6 des Baugesetzes für die Stadt Zug wird der Einwohnerrat ermächtigt, «die Anbringung von Reklameschildern, Aufschriften und sonstigen Vorrichtungen zu Reklamezwecken..., wodurch das Landschafts-, Orts- und Strassenbild beeinträchtigt würde», zu verbieten. Eine Beeinträchtigung des Ortsbildes kann aber - wie soeben unter Lit. a ausgeführt wurde - auch ohne dass der einzelne Anschlag für sich allein ernstlich zu beanstanden wäre, schon durch die zu starke Häufung der Anschläge innerhalb eines Ortsgebietes herbeigeführt werden. Nichts in § 6 des Baugesetzes lässt darauf schliessen, dass dem Einwohnerrat nicht auch die Befugnis habe eingeräumt werden wollen, einer Häufung der Anschläge entgegenzutreten und somit die Anbringung der Plakate von vornherein auf bestimmte Stellen zu beschränken. Die Annahme, dass § 6 des Baugesetzes auch diese Befugnis dem Einwohnerrat einräumen wollte, lässt sich umsoweniger beanstanden, als bei Erlass des Baugesetzes schon seit mehr als 20 Jahren in der Stadt Zug eine Verordnung, die das

Seite: 274

Anschlagen von Plakaten auf die hiefür bezeichneten Stellen beschränkte, bestand und als ausgeschlossen gelten darf, dass durch das Baugesetz die Aufrechterhaltung dieses Zustandes in der Stadt Zug habe verunmöglicht werden wollen. Auch im Entscheide in Sachen Isler und Fürst (S. 22 ff.) hat das Bundesgericht angenommen, die zürcherische Heimatschutzverordnung vom 9. Mai 1912 (§§ 6 und 7) habe die Gemeinden dadurch, dass sie ihnen gestattete, «Vorschriften über die Bewilligung und Beseitigung von Reklamen zum Schutze des Ortsbildes vor Verunstaltung zu erlassen», zu beliebigen, dem Schutz des Ortsbildes dienenden und sich innert den Schranken von Verfassung und Gesetz haltenden Anordnungen ermächtigt, also auch zum Erlass einer Vorschrift, durch die das Anbringen von Plakaten von vornherein auf bestimmte Stellen beschränkt wird.

Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, dass die gesetzliche Grundlage deshalb ungenügend sei, weil der Einwohnerrat nach Erlass des Baugesetzes von 1923 keine Verordnung über das Plakatwesen aufgestellt und dem Regierungsrat zur Genehmigung unterbreitet habe. Übrigens wäre dieser Standpunkt unrichtig. Selbst wenn man auch noch annehmen wollte, dass der Einwohnerrat, bevor er ein konkretes Verbot erliess, das Plakatwesen in einer Verordnung hätte regeln sollen, so bedurfte diese Verordnung jedenfalls nicht der Genehmigung des Regierungsrates; denn die regierungsrätliche Genehmigung ist nur für die von der Einwohnergemeinde (Versammlung der stimmberechtigten Bürger) erlassenen Reglemente vorgesehen (§ 23 des Gemeindegesetzes), nicht aber auch für Grundsätze, nach denen der Einwohnerrat eine ihm durch Gesetz eingeräumte Befugnis auszuüben gewillt ist (vgl. auch § 105 des Baugesetzes). Die Frage aber, ob der Einwohnerrat, bevor er ein konkretes Verbot erliess, gewisse Grundsätze über das Plakatwesen aufstellen musste, stellt sich deshalb nicht, weil sich der Gemeinderat unbestrittenermassen an die in der

Seite: 275

Verordnung vom 23. März 1901 enthaltenen, im Rahmen von § 6 des Baugesetzes liegenden Grundsätze hält. Zweifelhaft ist freilich - wie der Regierungsrat auch zugibt - ob diese Verordnung im Jahre 1901 rechtsgültig erlassen wurde. Da das Baugesetz für die Stadt Zug von 1897/1900 keine dem § 6 des Baugesetzes von 1923 entsprechende Ermächtigung enthielt, wäre wohl eine städtische Verordnung über das Plakatwesen höchstens dann rechtsgültig gewesen, wenn sie von der Gemeindeversammlung (nicht dem Einwohnerrat) kraft der Gemeindeautonomie erlassen und vom Regierungsrat gemäss § 23 des Gemeindegesetzes genehmigt worden wäre. Mit dem Erlass des neuen Baugesetzes und der seitherigen konstanten Anwendung der in der Verordnung von 1901 enthaltenen Grundsätze ist aber ein ihr bei der Entstehung eventuell anhaftender Mangel geheilt worden (vgl. Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Frunz vom 26. Dezember 1930).

Der Regierungsrat hat daher mit dem angefochtenen Entscheid weder § 6 des Baugesetzes willkürlich ausgelegt, noch die Eigentumsgarantie verletzt.

3.- Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass die Plakatwand an ihrer Fabrikmauer schon seit dem Jahre 1925 stehe und vom Stadtpolizeiamt wohl gar nicht beanstandet worden wäre, wenn bezüglich dieser Wand ihr Vertrag mit der Allgemeinen Plakatgesellschaft erneuert werden wäre. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, ob die Allgemeine Plakatgesellschaft die Plakatwand an der

Fabrikmauer der Beschwerdeführerin mit Zustimmung der städtischen Behörden gepachtet oder gemietet hat.

a) Trifft dies zu, so darf angenommen werden, dass diese Plakatwand eine von den städtischen Behörden zugelassene öffentliche Anschlagstelle gewesen sei. (Korrekt wäre es freilich gewesen, wenn die städtischen Behörden den Vertrag mit der Beschwerdeführerin abgeschlossen und hernach auch das Anschlagen an dieser Stelle der Allgemeinen Plakatgesellschaft überlassen hätten.) Der Charakter einer öffentlichen Anschlagstelle ging aber der an

Seite: 276

der Fabrikmauer der Beschwerdeführerin angebrachten Plakatwand jedenfalls dadurch wieder verloren, dass die Beschwerdeführerin den Vertrag mit der Allgemeinen Plakatgesellschaft, der Konzessionärin der Stadtgemeinde, nicht erneuerte. Nun ist aber derjenige, der auf seinem Grund und Boden die Errichtung einer öffentlichen Anschlagstelle gestattet, nach Auflösung dieses Vertrages nicht berechtigt, diese Vorrichtung als private Anschlagstelle weiterzubetreiben. Denn es geht nicht an, denjenigen, auf dessen Grund und Boden früher eine öffentliche Anschlagstelle bestand, nach deren Aufhebung besser zu behandeln, als jenen, auf dessen Grund und Boden eine solche nicht erstellt worden war.

b) Hatte die Allgemeine Plakatgesellschaft die Fabrikwand der Beschwerdeführerin ohne Zustimmung der Stadtbehörden gepachtet oder gemietet, so lag ein Zustand vor, der den Grundsätzen widersprach, durch die sich der Einwohnerrat sonst allgemein beim Bewilligen und Verboten von Plakatanschlägen leiten liess. Einen verfassungsmässigen Anspruch darauf, dass dieser Zustand fortduere, hat die Beschwerdeführerin nicht. Eine Verletzung der Rechtsgleichheit läge nur dann vor, wenn der Einwohnergemeinderat heute noch private Anschlagstellen zulassen würde. Dies behauptet aber die Beschwerdeführerin nicht.

4.- Das gegen die Beschwerdeführerin erlassene Verbot verstösst auch nicht gegen die Handels- und Gewerbefreiheit.

a) Ob ein solches Verbot erlassen, d. h. das Anschlagen von Plakaten auf die öffentlichen Anschlagstellen beschränkt werden darf, ist gar nicht eine Frage der Gewerbefreiheit, sondern der Eigentumsgarantie. (Vgl. den Entscheid in Sachen Isler und Fürst S. 26.) Diese aber wird durch das beanstandete Verbot nicht verletzt, wie unter Ziffer 2 ausgeführt wurde.

b) Unter dem Gesichtspunkt der Handels- und Gewerbefreiheit ist lediglich die Frage zu beurteilen, ob sich der Einwohnerrat die ausschliessliche Befugnis, die Plakate

Seite: 277

an den öffentlichen Anschlagstellen anzubringen, vorbehalten und an eine einzelne Privatperson oder Gesellschaft durch Verleihung zur Ausübung übertragen durfte. Allein abgesehen davon, ob die Beschwerdeführerin legitimiert ist, sich wegen der Bejahung dieser Frage unter Berufung auf Art. 31 BV zu beschweren, wird diese Frage von der Beschwerdeführerin nicht oder doch nicht deutlich aufgeworfen und ist übrigens vom Bundesgericht bereits im Entscheid in Sachen Isler und Fürst (S. 25 ff.) mit folgender Begründung vom Gesichtspunkt des Art. 31 BV aus bejaht worden:

«Sobald der Anschlag von Plakaten und Reklamen auf die von der Gemeinde bestimmten öffentlichen Anschlagstellen beschränkt ist, kann aber auch die Gemeinde sich den Anschlag an diesen Stellen selbst vorbehalten, ohne dass dadurch die Gewerbefreiheit verletzt zu werden vermöchte, weil sie damit lediglich die ihr allein zustehende Verfügung über das öffentliche Gut ausübt. Mögen nun die Anschlagstellen auf ihrem eigenen Eigentum, auf öffentlichen Sachen des Kantons, z. B. einer Kantonsstrasse, oder - nach Abschluss eines Vertrages mit dem Grundeigentümer - auf einem privaten Grundstück errichtet sein, so kann die Gemeinde nicht verhalten werden, die Benützung dieses Gutes auch Dritten zu gewähren. Insbesondere gibt die Gewerbefreiheit, wie schon oft ausgesprochen worden ist, kein Recht auf Inanspruchnahme öffentlicher Sachen zur Gewerbeausübung (BGE 52 I 85 mit Zitaten) und kann demnach einem faktischen Monopol der Gemeinde, das sich aus der Unmöglichkeit ergibt, das betreffende Gewerbe ohne solche Inanspruchnahme zu betreiben, nicht entgegengehalten werden...»

«Es steht auch verfassungsrechtlich nichts entgegen, dass die Gemeinde die ihr kraft der Verfügung über das öffentliche Gut zustehende ausschliessliche Befugnis zum Anschlag an den öffentlichen Anschlagstellen an eine einzelne Privatperson oder Gesellschaft durch Verleihung

Seite: 278

zur Ausübung überträgt... Zwar ist streitig, ob Staat und Gemeinde ein Gewerbe, das sie aus Gründen des öffentlichen Interesses (nicht bloss fiskalischen Rücksichten) allenfalls verstaatlichen oder kommunalisieren dürften, auch in der Weise monopolisieren können, dass sie die Befugnis zu dessen Ausübung lediglich einer einzelnen Person unter Ausschluss anderer Bewerber verleihen (vgl. BURCKHARDT, Komm. 2. Aufl. S. 258, der dies verneint...). Die Bedenken, die gegen ein solches

Konzessionssystem allenfalls aus Art. 31 BV hergeleitet werden könnten, sind indessen jedenfalls dann nicht begründet, wenn nicht ein Monopol im Rechtssinn, sondern, wie hier, lediglich ein aus der ausschliesslichen Verfügung des Gemeinwesens über das öffentliche Gut folgendes faktisches Monopol in Frage steht, dem gegenüber der Grundsatz der Gewerbefreiheit von vornherein überhaupt nicht in Frage kommt...»

Die Beschwerdeführerin hat nichts vorgebracht, was das Bundesgericht veranlassen könnte, von dieser Auffassung abzuweichen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen