

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.77 vom 28. April 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2015.77](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.77)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.77 du 28 avril 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.77 del 28 aprile 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Baurekurskommission ist gemäss § 2 des Gesetzes betreffend die Baurekurskommission (BRKG; SG 790.100) eine vom Regierungsrat gewählte Kommission. Ihre Entscheide unterstehen gemäss § 10 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) und § 6 BRKG dem Rekurs an das Verwaltungsgericht. Daraus folgt die sachliche und funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses.

1.2 Der Rekurs ist form- und fristgerecht erhoben worden.

1.2.1 Gemäss § 13 Abs. 1 VRPG ist zum Rekurs berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Um schutzwürdig zu sein, muss das Interesse im Zeitpunkt der Entscheidung über das Rechtsmittel aktuell sein (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, N 1931). Damit soll sichergestellt werden, dass einer Behörde nur konkrete und nicht bloss theoretische oder abstrakte Rechtsfragen unterbreitet werden (SCHWANK, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435 ff., 447; vgl. BGE 131 I 153 E. 1.2 S. 157 [= Pra 2006 Nr. 27]). Fällt das aktuelle Rechtsschutzinteresse weg, so führt dies zu einem Nichteintretensentscheid (Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser, a.a.O., S. 477 ff., 500; ebenso Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, BJM 2005, S. 277 ff., 292; vgl. auch VGE VD.2011.201 vom 11. September 2012). Ausnahmsweise kann auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses verzichtet werden, wenn die gerügte Rechtsverletzung sich jederzeit wiederholen könnte und eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre (sog. virtuelles Interesse, vgl. BGE 140 III 92 E. 1.1 S. 94 m.H.; VGE VD.2015.228 vom 15. Juni 2016 E. 1.2).

1.2.2 Die Rekurrentin ist als Adressatin des angefochtenen Entscheids formell durch diesen berührt. Indessen stellt sich die Frage, ob das aktuelle Rechtsschutzinteresse noch gegeben ist, nachdem das streitgegenständliche Plakat längst abgehängt und als politische Propaganda im Hinblick auf einen vergangenen Abstimmungskampf auch inhaltlich überholt ist. Hinzu kommt, dass das BGI in einem weiteren Verfahren zwischen den Parteien zwischenzeitlich einen neuen Baumentscheid getroffen hat, der in Rechtskraft erwachsen ist: Mit dem Vorentscheid Generelles Baubeghen Nr. G-BBG 9066648 (2) vom 25. Januar 2016 (Beilage zu act. 7) wird der Aushang von Plakaten mit einer Fläche von 4 x 7 m während 2 x 4 Wochen pro Jahr als bewilligungsfähig angesehen.

Vorliegend geht es indessen um ein deutlich grösseres Plakat von 5 x 10 m. Zudem steht als Hauptfrage im Raum, ob das BGI das Plakat direkt gestützt auf § 65 Abs. 2 der Bau- und Planungsverordnung (BPV; SG 730.110) wegverfügen durfte, oder ob es zunächst im Sinne von § 65 Abs. 1 BPV ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren hätte verfügen müssen. Weil es bei sich bei den fraglichen Plakaten am Gewerkschaftshaus regelmässig um politische Propaganda im Hinblick auf Volksabstimmungen handelt, welche naturgemäss bloss wenige Wochen hängen bleiben, während ein Bewilligungsverfahren eine längere Zeit in Anspruch nimmt, könnte sich die Fragestellung nach der Rechtmässigkeit direkter Wegverfügung wiederholen, ohne dass innert nützlicher Frist mit einer Überprüfung der Sache durch die Rechtsmittelinstanzen gerechnet werden könnte. Dieses virtuelle Rechtsschutzinteresse gebietet es, auf den Rekurs einzutreten. Zudem besteht aufgrund der Auferlegung der Kosten im angefochtenen Entscheid sowie in der ihm zugrunde liegenden Verfügung nach wie vor auch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse. Diese Überlegungen gelten sowohl für das vorliegende verwaltungsgerichtliche als auch für das vorangegangene Verfahren vor der Baurekurskommission. Auf den Rekurs ist somit einzutreten und auch die Vorinstanz ist zu Recht auf die Sache eingetreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Danach ist zu prüfen, ob die Verwaltung das öffentliche Recht, vorliegend namentlich das Bau- und Planungsgesetz (BPG; SG 730.100), nicht oder nicht richtig angewendet, den Sachverhalt unrichtig festgestellt oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat.

## **E. 2**

2.1 Der streitgegenständlichen Verfügung Nr. ALLG 9■062■885 vom 8. November 2013 vorausgegangen ist eine frühere unbewilligte Politwerbung an der Fassade der Liegenschaft der Rekurrentin, welche das BGI am 7. Februar 2013 dazu veranlasst hat, die Rekurrentin aufzufordern, dafür ein nachträgliches Reklamebegehren einzureichen (Beil. 1 in RAB 3). Die Rekurrentin ist dieser Aufforderung nachgekommen. Das BGI hat das Begehren mit Reklame-Entscheid Nr. R-BBG 9■058■396 (1) vom 24. April 2013 (Beil.

## **E. 3**

3.1 Die BRK ist im angefochtenen Entscheid, anders noch als das BGI, zum Schluss gelangt, dass es sich bei der Verfügung des BGI vom 8. November 2013 nicht um eine Vollstreckungsverfügung in Bezug auf den abschlägigen, unangefochtenen und in Rechtskraft erwachsenen Reklameentscheid vom 24. April 2013 handle. Das vorliegend strittige Plakat sei etwas kleiner, und es sei sorgfältiger an der Fassade platziert als jenes Plakat, welches am 24. April 2013 wegverfügt worden sei. Daher sei nicht offensichtlich, dass es nicht bewilligungsfähig gewesen wäre und aufgrund von § 65 Abs. 2 BPV habe wegverfügt werden dürfen. Es sei auch nicht möglich, gestützt auf § 58 BPG Grossplakate an gestalteten Fassaden grundsätzlich zu verbieten. Es sei im Einzelfall zu begründen, warum eine gute Gesamtwirkung gemäss § 58 BPG nicht erreicht werde. Die Rekurrentin habe aber aufgrund der Verfügung vom 24. April 2013, des schriftlichen Hinweises vom 22. August 2013 und des Gesprächs mit dem Baudirektor und der Leiterin des BGI gewusst, dass Grossplakate an ihrer Fassade ■grundsätzlich■ nicht geduldet würden. Dennoch sei das Plakat aufgehängt worden. Die bewusste Missachtung der Baubewilligungspflicht stelle eine offensichtliche Gesetzeswidrigkeit gemäss § 65 Abs. 2 BPV dar, was die direkte Wegverfügung des Plakats rechtfertige. Es liege ein öffentliches Interesse gemäss Art. 36

Abs. 2 BV an einer vorgängigen Überprüfung der Einhaltung der Rechtsordnung vor. Zur Frage der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne (Art. 36 Abs. 3 BV) hält die BRK fest, dass ein Rückbau von massiven Bauten, die ohne Bewilligung erstellt worden seien, normalerweise grosse Kosten verursache. Vorliegend sei indessen das Plakat ohne weitere Kosten einfach zu entfernen. Daher sei die Entfernung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verhältnismässig.

3.2 Die Rekurrentin macht geltend, sie habe die Fassade des Gewerkschaftshauses seit Jahrzehnten unangefochten dazu benutzt, politische Werbung zu machen. Das BGI hätte gemäss § 65 Abs. 1 BPV ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren anordnen müssen und habe daher das Plakat nicht gestützt auf § 65 Abs. 2 BPV wegverfügen dürfen. Selbst wenn die Rekurrentin hätte wissen müssen, dass eine Bewilligungspflicht vorliege, sei die Wegverfügung unzulässig. § 65 Abs. 2 BPV verlange als Voraussetzung für eine Wegverfügung eine offensichtliche Gesetzesverletzung, was bedeute, dass die Baute sowohl formell als auch materiell rechtswidrig und somit nicht bewilligungsfähig sein müsse. Vorliegend sei jedoch keine offensichtliche Gesetzesverletzung gegeben, weil direkt gestützt auf § 58 BPG eine Baute nicht wegverfügt werden dürfe. Darüber hinaus habe das BGI zwischenzeitlich das Konzept für Plakatwerbung in der Grösse von 4 x 7 m bewilligt, woraus sich ergebe, dass eine Plakatwerbung in der Grösse von 5 x 10 m das Gesetz nicht offensichtlich im Sinne von § 65 Abs. 2 BPV verletze.

#### **E. 4**

4.1 Die Rekurrentin stellt zu Recht nicht in Frage, dass für das Aufhängen eines Transparents in der Grösse von 5 x 10 m während mehreren Wochen eine Baubewilligung erforderlich ist. Dies ergibt sich aus Art. 22 des Raumplanungsgesetzes (RPG; SR 700) sowie aus § 26 Abs. 1 BPV. Das Verwaltungsgericht hat die Praxis zu Art. 22 RPG in VGE VD.2013.42 vom 14. Januar 2014, E. 2.3.1, zusammengefasst: ■ Diese Bestimmung sieht vor, dass Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet werden dürfen. Der Begriff der ■ Bauten und Anlagen ■ wird im Bundesrecht nicht näher umschrieben; es existiert jedoch eine ständige bundesgerichtliche Rechtsprechung hierzu. Demnach gelten als Bauten und Anlagen mindestens jene künstlich geschaffenen und auf Dauer ausgelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, sei es, dass sie die Erschliessung oder die Umwelt beeinträchtigen. Dazu gehören gemäss bundesgerichtlicher Praxis auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden (BGE 139 II 134 E. 5.2 S. 139 f.; 123 II 256 E. 3 S. 259 m.w.H.; BGer 1C\_509/2010 vom 16. Februar 2011 E. 2.3.1; 1A.202/2006 vom 10. September 2007 E. 4; 1P.272/2005 vom 5. September 2005 E. 5.1). Ausschlaggebend ist nach der Praxis des Bundesgerichts die räumliche Bedeutung eines Vorhabens insgesamt. Nicht bewilligungspflichtig sind nach Art. 22 Abs. 1 RPG dagegen Kleinvorhaben, die nur ein geringes Ausmass haben und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen berühren, was beispielsweise auf für kurze Zeit aufgestellte Zelte oder Wohnwagen zutrifft (BGE 139 II 134 E. 5.2 S. 140). Massgebend ist daher, ob mit der fraglichen Massnahme nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit und der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (Waldmann/Hänni, Handkommentar Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 22 N 9 ff.). Die Baubewilligungspflicht soll es der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf seine räumlichen Folgen vor seiner Ausführung auf die

Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen (BGE 119 Ib 222 E. 3a S. 226). Damit wird der Anspruch von Nachbarn auf das rechtliche Gehör gewährleistet (Art. 33 Abs. 3 lit. a RPG).■

Beim vorliegend streitgegenständlichen, an prominenter Stelle am Claraplatz aufgehängten Plakat mit einer Fläche von 5 x 10 m handelt es sich um eine raumwirksame Intervention, für welche eine Baubewilligung erforderlich ist. Dabei handelt es sich um eine Polizeibewilligung. Es liegt im öffentlichen Interesse, dass solche raumwirksamen Massnahmen vorgängig deren Errichtung im Lichte der öffentlich-rechtlichen Vorschriften überprüft werden. Gemäss § 56 Abs. 1 BPV darf mit der Ausführung bewilligungspflichtiger Bauvorhaben erst begonnen werden, wenn die Baubewilligung vollstreckbar geworden ist. Die Rekurrentin hat das strittige Plakat indessen aufgehängt, ohne vorgängig eine Baubewilligung auch nur zu beantragen. Sie hat damit gegen § 56 Abs. 1 BPV verstossen, womit das Plakat formell unzulässig ist.

4.2 Wie vorstehend unter Ziff. 2 dargestellt, war die Rekurrentin bereits am 7. Februar 2013 darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass für grosse Plakate an ihrer Liegenschaft eine Bewilligung erforderlich ist. Die Rekurrentin selber hatte in der Folge ein nachträgliches Gesuch für jenes Plakat eingereicht, welches das BGI am 24. April 2013 rechtskräftig abgewiesen hat. Wie a.a.O. ebenfalls bereits dargestellt, wurde sie in der Folge wegen weiterer unbewilligter Plakatierungen nochmals und wiederholt auf die Bewilligungspflicht hingewiesen. Über diese Pflicht musste sich die Rekurrentin somit im Klaren sein, als sie das vorliegend strittige Plakat aufgehängt hat. Dennoch hat sie dafür keine Bewilligung beantragt.

Die Rekurrentin hat somit bewusst gegen die formellen Bauvorschriften verstossen und den damit ausgelösten Rechtsstreit offensichtlich in Kauf genommen. Es liegt im öffentlichen Interesse, ein solches Vorgehen nicht hinzunehmen. In diesem Sinne schreibt § 89 Abs. 2 lit. b BPG vor, dass die zuständigen Vollzugsorgane die Benutzung von Bauten und Anlagen beschränken oder verbieten, um zu vermeiden, dass aus einer bösgläubigen Widerhandlung gegen Bauvorschriften Nutzen gezogen werden kann. Nach dem Gesagten ist die Rekurrentin als bösgläubig im Sinne von § 89 Abs. 2 lit. b BPG zu qualifizieren.

4.3 § 89 BPG wird in § 65 BPV konkretisiert. Sind Bauten oder Anlagen ohne Bewilligung oder in wesentlicher Abweichung von einer erteilten Bewilligung erstellt worden, verfügt das BGI gemäss dieser Bestimmung die nachträgliche Durchführung des Baubewilligungsverfahrens. Gleichzeitig stellt es die Arbeiten ein und beschränkt oder verbietet die Benutzung bösgläubig erstellter Bauten und Anlagen. Bei offensichtlicher Gesetzeswidrigkeit verfügt es deren Beseitigung.

Im vorliegenden Fall hat das BGI nach Kenntnisnahme des ohne Bewilligung aufgehängten Plakats, anders als noch mit den Schreiben vom 7. Februar, 22. August und 11. September 2013 (vgl. vorstehend Ziff. 2), nicht die nachträgliche Durchführung des Baubewilligungsverfahrens, sondern direkt die Beseitigung des Plakats angeordnet.

Wohl trifft es zu, dass das BGI mit diesem Vorgehen der Vorschrift von § 65 Abs. 1 BPV nicht nachgelebt hat. Dies kann jedoch entgegen der Auffassung der Rekurrentin nicht zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen. Es wäre der Rekurrentin auch ohne entsprechende Aufforderung seitens des BGI ohne weiteres möglich sowie zumutbar und es wäre notabene ihre Pflicht gewesen, mittels eines Baugesuchs ein

Baubewilligungsverfahren einzuleiten und damit eine materielle Prüfung der Rechtmässigkeit der Plakatierung zu veranlassen. Hinzu kommt, dass die Rekurrentin das Plakat im November 2013 im Hinblick auf die Abstimmung vom 24. November 2013 über die 1:12 Initiative aufgehängt hat. Am 8. November 2013, dem Datum der angefochtenen Verfügung, wäre die Durchführung eines (nachträglichen) Baubewilligungsverfahrens für dieses Plakat innert nützlicher Frist bis zur Volksabstimmung gar nicht mehr möglich gewesen.

Es ist daher nicht zu beanstanden, dass das BGI in diesem Fall kein nachträgliches Baubewilligungsverfahren angeordnet hat. Es ist auch nicht ersichtlich, welchen Rechtsnachteil die Rekurrentin aus diesem Verzicht auf die nachträgliche Anordnung eines Baubewilligungsverfahrens erlitten hätte. Es wäre ihr, wie bereits ausgeführt, unbenommen gewesen, selber rechtzeitig mittels Gesuchs ein Baubewilligungsverfahren einzuleiten, was sie aber weder vorgängig des Aufhängens des Plakats, noch innerhalb der ihr gesetzten Frist zu dessen Entfernung, noch danach je getan hat.

4.4 Es stellt sich die Frage, ob das BGI dazu befugt war, direkt die Beseitigung des Plakats innerhalb der gesetzten Frist bis zum 15. November 2013 zu verlangen.

Vorstehend hat sich ergeben, dass die Rekurrentin beim Aufhängen des Plakats mit einer Fläche von 50 m<sup>2</sup> bösgläubig war. Daher durfte und musste das BGI gemäss § 89 Abs. 2 lit. b BPG und § 65 Abs. 1 BPV die Benutzung dieser bösgläubig erstellten Anlage einschränken oder verbieten, um zu vermeiden, dass daraus Nutzen gezogen werden kann. Anders als etwa bei einer Liegenschaft besteht der Nutzen eines Plakats darin, an einsichtigem Ort aufgehängt und damit öffentlich sichtbar zu sein. Ein Nutzungsverbot im Sinne der genannten Bestimmungen kann daher nur in der Anordnung bestehen, das Plakat zu entfernen (oder allenfalls zu überdecken). Die Anordnung der Entfernung des ohne Bewilligung montierten Plakats steht somit im Einklang mit § 89 Abs. 2 lit. b BPG und § 65 Abs. 1 BPV.

4.5 Die Anwendung von § 65 Abs. 2 BPV führt zum selben Ergebnis.

4.5.1 § 65 Abs. 1 BPV schreibt ein nachträgliches Bewilligungsverfahren vor, wenn ein Vorhaben ohne Bewilligung ausgeführt worden ist. Die Voraussetzung für die Verfügung der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes, also der Beseitigung der Bauten und Anlagen, ist dagegen gemäss § 65 Abs. 2 BPV eine offensichtliche Gesetzeswidrigkeit. Die Rekurrentin leitet daraus ab, dass eine solche Gesetzeswidrigkeit nicht nur formellen, sondern darüber hinaus auch materiellen Charakter haben müsse.

Mit der Rekurrentin ist wohl soweit einig zu gehen, dass einzig das Erstellen von Bauten oder Anlagen ohne Bewilligung für die Anordnung der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands nicht genügt, denn davon geht bereits § 65 Abs. 1 BPV aus. Das Erfordernis der **■ offensichtlichen Gesetzeswidrigkeit ■** kann angesichts des kaskadenartigen Aufbaus von § 65 nur bedeuten, dass mehr als das blosse Fehlen einer Bewilligung vorliegen muss. Entgegen der Darstellung der Rekurrentin ergibt sich indessen aus dem Begriff der **■ offensichtlichen Gesetzeswidrigkeit ■** weder nach dem Wortlaut noch systematisch noch nach dem Sinn und Zweck der Norm, dass eine offensichtliche Verletzung einer materiellen Baunorm vorliegen müsste.

In diesem Sinn hat das Verwaltungsgericht in VGE VD.2009.639 vom 1. Dezember 2009 E. 2.4 f. entschieden, dass die Erweiterung eines Fensters zu einer Fenstertüre in den Garten

trotz vorgängig ablehnender Verfügung der Baubewilligungsbehörde und darüber hinaus trotz der ablehnenden Haltung der übrigen Stockwerkeigentümer (deren Zustimmung eine grundlegende Bewilligungsvoraussetzung gewesen wäre) dazu führt, dass kein nachträgliches Bewilligungsverfahren durchgeführt zu werden braucht, weil dies keinen Sinn machen würde. Die Anordnung der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes im Sinne von § 65 Abs. 2 BPV wurde daher in jenem Fall als rechtmässig beurteilt.

4.5.2 Vorliegend ist auch bei der Auslegung von § 65 Abs. 2 BPV von der in Art. 22 Abs. 1 RPG verankerten Bestimmung auszugehen, wonach Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden dürfen. Daraus ergibt sich als zeitlicher Ablauf der Grundsatz, dass zuerst die Bewilligung vorliegen muss, bevor die Baute oder Anlage erstellt werden darf; dies ist, wie bereits dargestellt, auch in § 89 Abs. 2 lit. b BPG verankert. Das nachträgliche Bewilligungsverfahren ist somit die Ausnahme und beruht, wie der Vertreter der Rekurrentin insoweit zutreffend ausführt, auf dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Gemäss der einschlägigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wie sie in BGE 108 Ia 216 E. 4b S. 218 f. begründet und seither in mehreren Entscheiden bestätigt worden ist, kann der Abbruch einer materiell rechtswidrigen Baute unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder der Abbruch nicht im öffentlichen Interesse liegt, d.h. die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (BGE 123 II 248 E. 4 S. 254 ff., 111 Ib 213 E. 6 S. 221, 104 Ib 301 E. 5b S. 303 f.; BGer 1A.41/2003 vom 12. September 2003 E. 4.1, 1A.110/2001 vom 4. Dezember 2001 E. 7.1; VGE 682/2007 vom 22. Februar E. 6.5, 609/2007 vom 6. September 2002 E. 8b). Ebenso kann nach BGer 1A.40/2005 vom 7. September 2005 ein Abbruch unterbleiben, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, er sei zur Bauausführung ermächtigt, und der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Zwar kann sich auch ein bösgläubiger Bauherr auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit berufen. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beilegen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 123 II 248 E. 4a S. 255 m.H.; BGer 1A.41/2003 vom 12. September 2003 E. 4.1; 1A.169/2002 vom 29. November 2002 E. 2.2; 1A.110/2001 vom 4. Dezember 2001 E. 7.1 f.; VGE 682/2007 vom 22. Februar 2008 E. 6.3; 609/2007 vom 6. September 2002 E. 8b). Diese Grundsätze müssen auch vorliegend für die Wegverfügung des böswillig installierten Plakates gelten (vgl. VGE VD.2013.39 vom 1. November 2013; VD.2012.85 vom 15. März 2013 E. 3.1).

4.5.3 Im vorliegenden Fall wurde, wie bereits mehrfach erwähnt, bereits vorgängig ein nachträgliches Bewilligungsverfahren für eine andere unbewilligte Plakatierung durchgeführt, und zwar mit negativem Ausgang für die Rekurrentin. Die Rekurrentin wurde durch die Behörde wiederholt auf die ■ zeitlich vorgängig zu erfolgende ■ Bewilligungspflicht aufmerksam gemacht (vgl. vorstehend Ziff. 2). Art. 22 RPG würde komplett des Sinnes entleert, wenn regelmässig das Bewilligungsverfahren nachträglich angeordnet würde: Wie die BRK in ihrer Stellungnahme zutreffend ausführt, bleiben die Politpropagandaplakate der Rekurrentin ■ im Hinblick auf jeweils zeitnah bevorstehende Volksabstimmungen ■ faktisch jeweils weniger lange hängen, als ein

Bewilligungsverfahren dauert. Wollte man bei jeder unbewilligten Plakatierung vom BGI die Anordnung eines nachträglichen Verfahrens verlangen, welches dann nach dem Abstimmungskampf mangels Interesses wieder eingestellt würde, so würden die materiellen Bestimmungen des Baurechts überhaupt nie zur Anwendung gelangen. Das Interesse an der ordentlichen Anwendung der formellen Bauvorschriften ist daher vorliegend sehr hoch, weil ohne dieselben die materiellen Vorschriften ■ vorliegend insbesondere eine Überprüfung auf eine gute Gesamtwirkung im Sinne von § 58 BPG hin ■ überhaupt nicht durchsetzbar sind. Die Einhaltung der formellen Bestimmungen ist somit vorliegend unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des materiellen Baurechts. Daraus ergibt sich, dass das Erfordernis der offensichtlichen Gesetzeswidrigkeit im Sinne von § 65 Abs. 2 BPV erfüllt ist. Das Plakat durfte somit auch gestützt auf § 65 Abs. 2 BPV wegverfügt werden.

## **E. 5**

5.1 Die Rekurrentin rügt weiter, die Wegverfügung stelle einen schweren Eingriff in die Eigentumsgarantie sowie in die Meinungsäusserungs- und die Abstimmungsfreiheit dar, und sie sei verbotene politische Zensur. Das BGI dulde zudem Werbung mit Grossplakaten der D\_\_\_\_\_ Versicherungen, am Kunstmuseum, am Singerhaus, am Antikenmuseum, an der Barfüsserkirche, an der Clarakirche, von E\_\_\_\_\_ und Gerüstwerbung von verschiedenen Firmen, was gegen das Gleichbehandlungsgebot verstosse.

5.2 Grundrechtseingriffe bedürfen gemäss Art. 36 BV einer gesetzlichen Grundlage, wobei schwere Eingriffe in einem Gesetz im formellen Sinn verankert sein müssen. Sie müssen zudem durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten gerechtfertigt, und sie müssen auch verhältnismässig sein.

Wie vorstehend unter Ziff. 4 ausgeführt, besteht die formelle gesetzliche Grundlage für die geltend gemachten Grundrechtseingriffe in Art. 22 RPG und in § 58 sowie § 89 Abs. 2 lit. b RPG, was auf Verordnungsstufe in § 65 BPV konkretisiert wird.

5.3 Es stellt sich die Frage, inwieweit die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) vorliegend überhaupt berührt ist, nachdem es die Rekurrentin selber in der Hand hatte, vorgängig des Plakatierens um eine Bewilligung nachzusuchen, dies aber bösgläubig unterlassen hat. Die Frage kann indessen offen bleiben, denn die Pflicht, vorgängig der Erstellung einer Baute oder Anlage eine Bewilligung einzuholen, liegt im öffentlichen Interesse der Raumplanung und ist in Art. 75 BV, Art. 22 RPG sowie im BPG verankert. Dazu gehört namentlich das Interesse der Wahrung und Förderung der städtebaulichen Qualität sowie die Erhaltung und Verbesserung der Wohn- und Lebensqualität (§ 1 Abs. 2 lit. b und c BPG), was im Erfordernis der guten Gesamtwirkung im Sinne von § 58 BPG weiter konkretisiert wird. Das Bundesgericht hat auch solche ästhetischen Interessen als zulässige Eingriffsmotive anerkannt (Regina Kiener/Walter Kälin, Grundrechte, 2. Aufl., Bern 2013, S. 348). Dass vorliegend das Interesse an der Einhaltung der formellen Bauvorschriften sehr gross ist, weil sonst die materiellen Bauvorschriften überhaupt nie zur Anwendung kommen könnten, wurde vorstehend dargestellt (Ziff. 4.5). Damit ist nicht nur das öffentliche Interesse an der Wegverfügung gegeben, sondern auch deren Verhältnismässigkeit ■ zumal, wie bereits mehrfach erwähnt, die Rekurrentin wiederholt auf die Bewilligungspflicht hingewiesen worden war und es in der Hand hatte, um eine Bewilligung nachzusuchen, dies aber böswillig unterlassen hat. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, gilt dies umso mehr, als die Entfernung des Plakates als zum vornherein temporär konzipierte Anlage ■ im

Gegensatz etwa zu festen Bauten ■ praktisch keine Kosten verursacht.

Dem ist beizufügen, dass die Entfernungsverfügung dann möglicherweise als unverhältnismässig zu qualifizieren wäre, wenn das Plakat bei rechtzeitiger Einleitung des Bewilligungsverfahrens mit hoher Wahrscheinlichkeit bewilligt worden wäre. Hierfür lagen aber zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung im November 2013 keinerlei Anzeichen vor, im Gegenteil: Das wenige Monate zuvor an gleicher Stelle aufgehängte Plakat wurde im Reklameentscheid R-BBG 9'058'396 (1) vom 24. April 2013 von der Stadtbildkommission (SBK) als unzulässig qualifiziert. Die Rekurrentin konnte daher nicht davon ausgehen, dass das nunmehr aufgehängte Plakat bewilligt worden wäre, sondern sie musste vielmehr auch hier von einer offensichtlichen materiellen Gesetzwidrigkeit ausgehen.

Daran ändert auch nichts, dass die Stadtbildkommission und die Denkmalpflege inzwischen den Aushang eines Plakats mit einer Fläche von 4 x 7 m als grundsätzlich bewilligungsfähig erachten (vgl. Eingabe der BRK vom 1. März 2016). Es handelt sich nämlich um eine deutlich kleinere Dimension der Plakatierung von 4 x 7 m, als beim hier strittigen Plakat mit einer Fläche von 5 x 10 Metern.

5.4 Analoges gilt für die Meinungsäusserungs- (Art. 16 Abs. 2 BV) und die Abstimmungsfreiheit (Art. 34 Abs. 2 BV) sowie für die angebliche politische Zensur (Art. 17 Abs. 2 BV). Inwiefern politische Zensur vorliegen sollte, ist zum vornherein nicht einsichtig, hat das BGI doch keinerlei Inhaltskontrolle durchgeführt. Ebensovienig geht es um einen Eingriff in die politischen Rechte. Vielmehr hat sich die Rekurrentin ■ genau gleich wie alle anderen politischen Gruppierungen und Parteien ■ auch beim Plakatieren mit politischem Inhalt als raumwirksame und ästhetisch relevante Massnahme an die geltende Rechtsordnung und namentlich an die Bauvorschriften zu halten. Die vorstehenden Erwägungen zur gesetzlichen Grundlage, zum öffentlichen Interesse und zur Verhältnismässigkeit gelten hier analog. Daran vermag aufgrund der klaren Sach- und Rechtslage auch die insoweit zutreffende Bemerkung des Vertreters der Rekurrentin nichts zu ändern, dass die ideellen Interessen der Rekurrentin grundsätzlich höher zu gewichten sind als etwa kommerzielle Interessen. Es war und ist der Rekurrentin unbenommen, jederzeit ■ aber rechtzeitig ■ ein Bewilligungsverfahren für eine vorgesehene Plakatierung einzuleiten.

5.5 Hinsichtlich des Gleichbehandlungsgebots ist zunächst zu bemerken, dass die umstrittene Plakatierung grundsätzlich mit Gerüstwerbung nicht vergleichbar ist. Während mittels Gerüstwerbung unansehnliche Baugerüste und Staubnetze verdeckt werden sollen, welche zudem nur bei entsprechendem Bau- oder Sanierungsbedarf aufgestellt werden, geht es vorliegend um eine im Rhythmus der Volksabstimmungstermine regelmässig wiederkehrende grossformatige Plakatierung an der gestalteten Fassade der Liegenschaft der Rekurrentin an prominenter städtebaulicher Lage.

Weiter ist festzuhalten, dass das BGI entgegen der Auffassung der Rekurrentin nicht nur gegen ihre unbewilligten Plakate, sondern auch gegen nicht bewilligte Plakate anderer Urheberinnen ■ welche häufig anlässlich der Uhren- und Schmuckmesse zu beobachten sind ■ mit entsprechenden Mitteln vorgeht (VP S. 3 f.). Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgebots ist somit nicht zu erkennen, ganz abgesehen davon, dass sich die Rekurrentin mit ihrer Argumentation auf eine Gleichbehandlung im Unrecht beruft, was grundsätzlich nicht angeht. Zudem müssen sich auch andere politische Gruppierungen als

die Gewerkschaften an die Bauvorschriften halten, und sie tun dies gewöhnlicherweise auch.

Die leichte Privilegierung der Museen durch die Stadtbildkommission dagegen ist sachlich begründet und nachvollziehbar. Die Beschilderung von Museen ist ortsgebunden und verweist auf die besondere Funktion des jeweiligen Museumsgebäudes, was im öffentlichen Interesse liegt. Dies ist bei einem Plakat mit einer politischen Botschaft an einem Bürogebäude so nicht der Fall, auch wenn die Eigentümer und Nutzer dieses Gebäudes mit der politischen Botschaft ideell verbunden sind. Zusammenfassend ist das Gleichbehandlungsgebot gewahrt.

#### **E. 6**

Somit ist der Rekurs abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Rekurrentin dessen Kosten zu tragen. Das Begehren der BRK auf Parteientschädigung ist abzuweisen, da zugunsten der Vorinstanz und der ursprünglich verfügenden Behörde keine Parteientschädigungen zugesprochen werden können (§ 30 Abs. 1 VRPG).

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