

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.279 vom 24. September 2021

BS Appellationsgericht, 2021-09-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2021.279

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.279 du 24 septembre 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2021.279 del 24 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Regierungspräsidenten vom 15. Dezember 2021 sowie den §§ 10 und 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100) und § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100). Zuständig ist das Dreiergericht (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Für das Eintreten auf ein Feststellungsbegehren bedarf es gemäss § 13 Abs. 1 VRPG eines schutzwürdigen Interesses an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids. Um schutzwürdig zu sein, muss dieses Interesse aktuell sein (VGE VD.2018.119 vom 11. Juni 2019 E. 2.1, VD.2014.248 vom 7. Juni 2016 E. 1.2.1, VD.2015.177 vom 1. April 2016 E. 1, VD.2010.12 vom 27. Oktober 2010 E. 1.2; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 292). Dies ist dann der Fall, wenn die Anfechtung für die beschwerdeführende Person sowohl beim Einreichen der Beschwerde als auch im Zeitpunkt der Urteilsfällung eine praktische Bedeutung hat und die Gutheissung des Rechtsmittels ihr einen gegenwärtigen und praktischen Nutzen in dem Sinn einträgt, dass dadurch der Eintritt eines wirtschaftlichen, ideellen, materiellen oder anderweitigen Nachteils verhindert wird (VGE VD.2017.86 und VD.2017.175 vom 24. November 2017 E. 1.3.1, VD.2010.12 vom 27. Oktober 2010 E. 1.2; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 277, 292). Mit dem Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses wird sichergestellt, dass dem Gericht nur konkrete und nicht bloss theoretische oder abstrakte Rechtsfragen unterbreitet werden (VGE VD.2020.245 vom 18. Februar 2021, VD.2014.248 vom 7. Juni 2016 E. 1.2.1, VD.2015.177 vom 1. April 2016 E. 1). Fehlt das aktuelle Rechtsschutzinteresse bereits bei der Einreichung der Beschwerde, ist auf diese nicht einzutreten; fällt es im Verlauf des Beschwerdeverfahrens dahin, so wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschlossen (VGE VD.2021.253 vom 25. Mai 2022 E. 1.2.1.1; VD.2016.170 vom 21. August 2017 E. 1.3.1, VD.2010.12 vom 27. Oktober 2010 E. 2.6; vgl. BGE 142 I 135 E. 1.3.1).

Auf das Erfordernis des aktuellen Interesses wird ausnahmsweise verzichtet, wenn sich der gerügte Eingriff jederzeit wiederholen kann, seine rechtzeitige Überprüfung auf dem Beschwerdeweg jedoch wegen der Dauer des Verfahrens kaum je möglich und deshalb kein endgültiger Entscheid in Grundsatzfragen herbeizuführen ist (Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 500; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 277, 292 f.; BGE 126 I 250 E. 1b; VGE

VD.2016.170 vom 21. August 2017 E. 1.3.1).

Die Rekurrenten sind vom angefochtenen Entscheid als dessen Adressaten berührt. Dies gilt für den Rekurrenten 2 zumindest für den ihn betreffenden Nichteintretensentscheid der Vorinstanz. Inwieweit er auch zur Anfechtung der Abweisung des Rekurses des Rekurrenten 1 legitimiert ist, kann offenbleiben, denn bei einer Mehrheit von Rekurrierenden genügt für das Eintreten auf einen Rekurs praxisgemäss die Legitimation mindestens einer rekurrierenden Person, weshalb die Rekursbefugnis der weiteren rekurrierenden Personen jeweils offengelassen werden kann (VGE VD.2016.218 vom 25. September 2017 E. 1.3.2.5 mit Hinweis auf VGE VD.2015.224 vom 7. September 2016 E. 2.2, VD.2015.109 vom 18. März 2016 E. 1.3, VD.2013.22 vom 12. August 2013 E. 1.4.2; Wullschleger/Schröder, a.a.O., S. 277, 291; vgl. BGer 1A.246/2005 vom 31. März 2006 E. 1.1). Nachdem der Abstimmungstermin, in dessen Vorfeld der Rekurrent 1 mobile Plakatständer für eigene Plakate hat nutzen wollen, verstrichen ist, fehlt den Rekurrierenden ein aktuelles Rechtsschutzinteresse bezüglich der Beurteilung des Gesuchs vom 15. September 2021. Ohne dass dies von den Rekurrenten selber mit ihrem Rekurs substantiiert vorgetragen würde, kann vorliegend aber auf das Erfordernis eines aktuellen Rechtsschutzinteresses verzichtet werden, da sich die streitgegenständliche Auseinandersetzung über eine grundsätzliche Frage jederzeit wiederholen kann und eine rechtzeitige Überprüfung auf dem Beschwerdeweg wegen der Dauer des Verfahrens vor einem Abstimmungstermin kaum je möglich ist (vgl. VGE VD.2021.251 vom 10. Februar 2022 E. 2.1).

In diesem Rahmen werden auch die mit den Feststellungsbegehren aufgeworfenen Fragen zu beurteilen sein. Ein darüber hinaus gehendes Rechtsschutzinteresse an einer eigenständigen Beantwortung der gegenüber den Leistungs- oder Gestaltungsbegehren subsidiären Feststellungsbegehren ist nicht ersichtlich (vgl. VGE VD.2019.131 vom 2. Juni 2020 E. 1.2.1.1).

Der Rekurs wurde form- und fristgerecht eingereicht; darauf ist einzutreten.

E. 2

Mit ihrem Rekurs rügen die Rekurrenten zunächst den vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid bezüglich des Rekurrenten 2.

2.1 Zur Begründung des Nichteintretensentscheids machte die Vorinstanz geltend, der Rekurrent 2 habe das Gesuch um Erlass der Verfügung lediglich als Geschäftsführer des Rekurrenten 1 gestellt, jedoch nicht auch als Privatperson. Deshalb sei bloss der Rekurrent 1 Verfügungsadressat gewesen und der Rekurrent 2 habe am vorinstanzlichen Verfahren nicht teilgenommen. Aus diesem Grund sei er von der angefochtenen Verfügung nicht berührt und es fehle ihm die formelle Beschwer. Er sei daher nicht zum Rekurs legitimiert, weshalb diesbezüglich auf den Rekurs nicht eingetreten werden könne.

2.2 Zur Begründung ihres Rekurses machen die Rekurrenten diesbezüglich geltend, dass jede stimmberechtigte Person das Recht habe, auf hinreichende Art und Weise, d.h. durch zentrale Stellung von Metallständern, auf bevorstehende Abstimmungen und Wahlen hingewiesen zu werden. Deshalb sei die Legitimation des Rekurrenten als Privatperson anzuerkennen.

2.3 Soweit sich die Rekurrenten damit mit dem vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid überhaupt auseinandersetzen, kann ihnen nicht gefolgt werden. Wie im

verwaltungsgerichtlichen Verfahren bedarf es auch im internen Verwaltungsrekursverfahren neben der materiellen Beschwer (vgl. § 44 Abs. 1 OG) der sogenannten formellen Beschwer. Voraussetzung zur Erhebung eines Rekurses ist daher auch, dass die rekurrierende Partei am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat und dort mit ihren Anträgen ganz oder teilweise unterlegen ist. Davon kann nur abgewichen werden, wenn eine rekurrierende Partei unverschuldetermassen nicht am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt gewesen oder erst durch einen späteren Entscheid materiell beschwert worden ist (VGE VD.2013.223 vom 1. Oktober 2014 E.2.2, VD.2010.51 vom 20. Mai 2011 E. 3.1; vgl. Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss., Basel 2003, S. 123). Der Rekurrent 2 hat das Gesuch vom 15. September 2021 allein mit Hinweis auf seine Organfunktion beim Rekurrenten 1 unterzeichnet. Trotz Kenntnis dieses vom Rekurrenten 1 initiierten Verfahrens hat er sich daran nicht beteiligt. Mit den Erwägungen der Vorinstanz fehlt ihm daher die formelle Beschwer, weshalb sie zu Recht nicht auf den Rekurs eingetreten ist. Diese Rüge erweist sich somit als unbegründet.

E. 2.4

m.w.H.). Aus diesem Grund hat der drittbetroffene Gesuchsteller kein eigenes schutzwürdiges Interesse daran, dass die Aufsichtsbehörde in bestimmter Weise gegenüber dem Konzessionär handelt, stehen ihm doch vielmehr zivilrechtliche Möglichkeiten zur Verfügung, soweit seine Ansprüche durch den Konzessionär verletzt werden (BGE 142 II 451 E. 3.4.3).

3.4.3 Handelt es sich aber um ein *inter alios acta*, also um ein Rechtsverhältnis zwischen Dritten, so ist auch nicht ersichtlich, weshalb im Rahmen dieses Verfahrens den Rekurrenten vollständiger Einblick in den Konzessionsvertrag zu gewähren wäre.

3.5 Daraus folgt, dass der Rekurs in der Sache abzuweisen ist. Für diesen Fall beantragen die Rekurrenten, dass auf jegliche Kostenauflegung zu verzichten sei, «da es den Rekurrenten nicht anzulasten ist, Eingaben machen zu müssen, ohne die dazu gültige Grundlage zu kennen, weshalb ja auch keine Risikoabschätzung erfolgen konnte». Da den Rekurrenten im Aufsichtsverfahren gegenüber der Beigeladenen aber wie ausgeführt keine Parteistellung zukommt, hatten sie auch keinen Anlass, Risikoabschätzungen zu machen, konnte den Rechtsmitteln doch zum vornherein kein Erfolg beschieden sein. Der vorinstanzliche Kostenentscheid ist daher zu bestätigen.

E. 3

3.1 Zur materiellen Begründung des angefochtenen Entscheids hat die Vorinstanz erwogen, dass der Rekurrent 1 für die Abstimmung vom 28. November 2021 politische Werbung auf mobilen Plakatständern habe anbringen lassen wollen. Die Beigeladene habe ihm beschieden, sie werde die Werbung auf den mobilen Plakatständern nicht anbringen, wenn nicht die Voraussetzungen des Merkblatts des Tiefbauamts / Allmendverwaltung vom 1. Juni 2021 erfüllt seien und die Ständer mit sechs verschiedenen Sujets gefüllt werden könnten. Den Akten könne aber nicht entnommen werden, dass die Beigeladene sich in grundsätzlicher Weise geweigert hätte, politische Werbung des Rekurrenten 1 auf Plakaten anzubringen, oder dass sie es abgelehnt hätte, dessen Werbung auf den fixen Plakatflächen anzubringen. Es gehe daher nicht um die Frage, ob der Rekurrent 1 überhaupt Anspruch auf Aushang von politischer Werbung habe, sondern nur darum, in welcher Art, auf mobilen oder fixen Plakatträgern, dies zu geschehen habe.

Wie vom Tiefbauamt festgestellt, stehe das Recht zum Anschlag oder zum sonstigen Anbringen von Anzeigen und Bildern auf öffentlichem Grund ausschliesslich der öffentlichen Verwaltung zu, wobei dieses Recht mittels Konzession ganz oder teilweise Privaten übertragen werden könne (vgl. § 1 Plakatverordnung [SG 569.500]). Durch den Abschluss des Konzessionsvertrages habe die Beigeladene gestützt auf § 1 Abs. 2 Plakatverordnung das alleinige Recht und die Pflicht übertragen erhalten, den öffentlichen Raum im definierten Rahmen für Plakatierungen in Anspruch zu nehmen. Der Kanton sei damit nicht mehr berechtigt, Privaten die Nutzung von Plakatierungsflächen zuzusichern, welche in das Sondernutzungsrecht der Beigeladenen fielen. Ein solches Recht habe sich der Konzedent auch mit der Konzession nicht ausbedungen. Der Beigeladenen sei das Los 1b zugeteilt und diesbezüglich ein Konzessionsvertrag betreffend die «Sondernutzung für die Beanspruchung des öffentlichen Raumes zur Plakatierung im Rahmen des Loses 1b für die Jahre 2018 bis 2027» abgeschlossen worden. Gemäss Ziff. 2.1 des Konzessionsvertrages habe die Beigeladene das alleinige Recht und die Pflicht erhalten, den öffentlichen Raum durch Plakatierung an den zugewiesenen Standorten gemäss der Losbeschreibung in Anspruch zu nehmen. In Ziff. 2.2 des Vertrages werde das Netz der zugewiesenen Plakatflächen des Loses 1b definiert. Ziff. 2.3 enthalte Zusatzleistungen, welche das Los 1b darüber hinaus ebenfalls umfasse. Dazu gehöre auch die sogenannte «politische Werbung», um die es im vorliegenden Fall gehe. Danach umfassten die Zusatzleistungen unter anderem den «Betrieb eines temporären Netzes für politische Werbung im Rahmen von Wahlen- und Abstimmungen im maximalen Umfang von 1022 Flächen an 146 temporären Plakatstellen aufgeteilt in 71 Ständer ■Papillon■ (568 Flächen) und 75 Ständer ■Zelt■ (450 Flächen)», wobei die Standorte dieser F4-Flächen in einer Beilage festgehalten worden seien (Ziff. 2.3.2). Weiter sei die «Abgabe von Plakatflächen für politische Werbung auf dem F4-Netz zu Paketen von 50 Flächen für vier Wochen» bei Abstimmungen je für die Pro- und die Contraposition und bei Wahlen je pro Kopf oder Liste vorgesehen (Ziff. 2.3.3). Schliesslich werde in Ziff. 2.4 geregelt, dass für Aufträge politischer Parteien, Gruppierungen und Aktionskomitees innerhalb der üblichen Bestellfristen stets eine angemessene und genügende Zahl von Plakatstellen freizuhalten sei und die Wahl- und Abstimmungsempfehlungen gleichmässig zu berücksichtigen seien.

Der Konzessionsvertrag enthalte demnach die Zusatzaufgabe der Beigeladenen zum Anbringen von politischer Werbung. Diese sei verpflichtet, einerseits ein temporäres Netz für politische Werbung zu betreiben (Ziff. 2.3.2) und andererseits auf ihrem fixen F4-Netz Plakatflächen für die politische Werbung bereitzustellen (Ziff. 2.3.3). Mit ihrer Verpflichtung, für die politische Werbung eine angemessene und genügende Zahl von Plakatstellen freizuhalten und die unterschiedlichen Wahl- und Abstimmungsempfehlungen gleichmässig zu berücksichtigen, werde den auch bei einer Übertragung von Rechten und Pflichten mittels Konzession an Private geltenden grundrechtlichen Vorgaben Rechnung getragen. Der Vertrag enthalte aber keine Bestimmung, wonach der Konzedent über die Aufstellung der temporären Plakatträger gemäss Ziff. 2.3.2 entscheiden oder Privaten die Nutzung des temporären Netzes zusichern könne.

Das Rechtsverhältnis zwischen der Beigeladenen und Drittpersonen betreffend den Aushang von Plakaten unterstehe dem Zivilrecht, da dem Konzessionär keine Verfügungsmacht übertragen worden sei. Die Ablehnung der Beigeladenen, die Werbung eines interessierten Privaten auf dem temporären Netz aufzustellen, bilde daher keinen hoheitlichen Akt, gegen den verwaltungsrechtlich vorgegangen werden könne. Vielmehr

wäre dagegen zivilrechtlich mittels Leistungsklage vorzugehen. Daran vermöge auch die Tatsache nichts zu ändern, dass die Vorinstanz ein Merkblatt zur Regelung der Modalitäten der Buchung politischer Werbung zur Sicherstellung der Gewährleistung der Grundrechte erlassen habe. Mit dem Merkblatt würden die mit Konzessionsvertrag übertragenen Pflichten genauer definiert. Selbst wenn die Beigeladene die Vorgaben des Merkblattes nicht einhalten würde, was vorliegend offengelassen werden könne, würde dieses aber keine Grundlage darstellen, damit die Vorinstanz in das zivilrechtliche Verhältnis zwischen der Beigeladenen und Dritten eingreifen sowie den Privaten die Nutzung mobiler Plakatständer zusichern könnte.

Daraus folge, dass die Vorinstanz nicht berechtigt sei, dem Rekurrenten die Benutzung der mobilen Plakatständer zuzusichern und damit mangels Zuständigkeit zu Recht nicht auf das Gesuch eingetreten sei, weshalb der Rekurs abzuweisen sei.

3.2 Dem halten die Rekurrenten entgegen, dass mit einer Konzession nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten verliehen würden, über deren Einhaltung der Konzedent im Rahmen seiner Aufsicht zu wachen habe. Der Konzessionär sei zudem verpflichtet, von den ihm übertragenen Rechten Gebrauch zu machen. Zu diesen Pflichten gehörten auch öffentlichrechtliche und insbesondere auch grundrechtliche Aspekte. Die Beigeladene habe die Konzession unter anderem mit dem Ziel erhalten, ein mobiles Netz zur Verfügung zu stellen, welches sie im öffentlichen Interesse betreiben müsse. Sie dürfe daher nicht mit einer Begründung im Stil von «zu wenig Buchungen» diese Vorgaben ignorieren. Der Kanton habe daher die Verpflichtung, die im Konzessionsvertrag nicht alternativ genannte Platzierung der Politständer so durchzusetzen, wie es vertraglich eben geregelt sei. Da die Konzessionsverleihung ein hoheitlicher Akt sei und deren Beaufsichtigung beim Kanton liege, sei der Verweis auf eine zivilrechtliche Klage unbehelflich. Die Konzessionärin verweigere ja nicht eine private Dienstleistung, sondern berufe sich auf Vorgaben des Kantons. Der öffentlichrechtliche Charakter ihres Anliegens sei auch so gesehen offensichtlich.

Es sei auch nicht nachvollziehbar, wie der Kanton die Bestimmungen im Konzessionsvertrag interpretiere und mit einem Merkblatt offenbar nach Lust und Laune abändere. Monopole lägen stets im Interesse des öffentlichen Wohls und dürften nicht etwa der Bequemlichkeit des Konzessionärs ausgesetzt sein. Die vom Kanton erst im jüngsten Reglement aufgenommene «6-Flächen-Regelung» sei «sachfremd, in sich unlogisch und unter konzessionsrechtlichen Aspekten unhaltbar». Es sei logisch nicht nachvollziehbar, dass eine Verteilung von beispielsweise 4 Sujets auf 6 flächigen Plakatständern zu Ungleichheiten führen solle, liege darin doch «ein enorm viel gerechteres Verteilungssystem» als die willkürliche Hängung einzelner Plakate «da und dort (), wo die Kundenkontakte gering» seien und «der Konzessionärin so wenig kommerzielle Zusatzgewinne wie möglich verloren» gingen. Auch andere Beklebungen von Papillons seien vorstellbar, zumal es nicht um einen Ästhetikwettbewerb gehe, sondern darum, «den Wählerwillen zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck zu bringen bzw. zu ermöglichen, dass die Stimmbürgerinnen überhaupt in genügendem Masse Kenntnis davon erlangen, dass eine Abstimmung ansteht». Die hohe Stimmbeteiligung beim Urnengang vom 28. November 2021 sei zustande gekommen, «obwohl das Politnetz auf Metallträgern fehlte und obwohl selbst die wenigen (50) zur Verfügung gestellten F4-Plakate an den Litfasssäulen überwiegend in den Quartieren gehängt und sogar dort noch eher ■versteckt■» worden seien. Es könne aber nicht sein, dass Stimmbeteiligungsquoten «lediglich durch Mund-zu-Mund-Propaganda

und/oder aufgrund hohen Medieninteresses zustande» kämen. Vielmehr müsse das Grundangebot wie mit Konzessionsvertrag vorgesehen vom Staat geleistet werden.

Schliesslich rügen die Rekurrenten die Standorte der politischen F4-Plakate, welche nicht zentral gehängt worden seien und so «keinen Kundenstopper-Charakter» aufgewiesen hätten. Die Konzessionärin würde «die Politplakatierung systematisch durch periphere Platzierung» gemäss dem Verteilplan benachteiligen. Als Beispiel wird ein «Kommerzträger» am D___platz genannt, der «zwar zentral nahe [...]» aufgestellt sei, dessen eine Fläche aber «so sehr gegen die Hausmauern gerichtet» sei, dass sie von den Passantinnen und Passanten nicht wahrgenommen werde. Sie machen einen «grundrechtlichen Anspruch auf zentrale Sichtbarkeit in beschränktem Umfang, nämlich im Umfang von 2 mal 50 Plakatflächen pro beteiligtem politischem Akteur (Pro- und Contra-Komitee)» geltend.

E. 3.3

3.3.1 Wie von der Vorinstanz zutreffend festgestellt, steht das Recht zum Anschlag oder zum sonstigen Anbringen von Anzeigen und Bildern auf öffentlichem Grund und Boden ausschliesslich der öffentlichen Verwaltung zu. Dabei kann es vom Bau- und Verkehrsdepartement ganz oder teilweise auf Private übertragen werden (§ 1 Abs. 1 und 2 Plakatverordnung). Mit dieser Sondernutzungskonzession wird das Recht auf Sondernutzung der öffentlichen Allmend auf einen Privaten übertragen. Mit dem Konzessionsvertrag werden die Rechte und Pflichten zwischen dem Gemeinwesen als Konzedent und dem Konzessionär geregelt. Diese berechtigen und verpflichten primär die Vertragsparteien. Er begründet als res inter alios acta grundsätzlich keine direkten Ansprüche Dritter. Die Rekurrenten legen nicht ansatzweise dar, inwiefern mit dem Konzessionsvertrag im Sinne eines öffentlichrechtlichen echten Vertrages zu Gunsten Dritter (vgl. Art. 112 Abs. 2 OR) Dritte direkt begünstigt werden sollen (vgl. dazu BGE 2C_828/2013 vom 24. März 2014 E. 5.3.1). Soweit die Rekurrenten daher eine Verpflichtung des Konzessionärs zur Ausübung seiner Rechte auf Nutzung des öffentlichen Grundes postulieren, so steht dieser Anspruch nicht den Einzelnen, sondern dem Konzedenten als Vertragspartner zu. In diesem Sinne ist die Konkretisierung der gemäss dem Konzessionsvertrag zu erbringenden Leistungen Sache der Vertragsparteien und insbesondere des aufsichtsberechtigten Konzedenten. Immerhin ist der Konzessionär aber bei der Ausübung der ihm mit der Konzession übertragenen Rechte an die Grundrechte und insbesondere den Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, N 2317). Im Umfang des Gehalts ihrer verfassungsmässigen Rechte können Dritte daher direkte Ansprüche gegenüber dem Konzessionär geltend machen.

3.3.2 Vorliegend hat sich die Beigeladene mit dem Konzessionsvertrag zum Betrieb eines temporären Netzes für politische Werbung im Rahmen von Wahlen und Abstimmungen im maximalen Umfang von 1022 Flächen an 146 temporären Plakatstellen aufgeteilt in 71 Ständer «Papillon» mit je acht Flächen und 75 Ständer «Zelt» mit je sechs Flächen (Ziff. 2.3.2) sowie zur Abgabe von Plakatflächen für politische Werbung auf dem F-4-Netz zu Paketen von 50 Flächen für vier Wochen verpflichtet. Mit dem Merkblatt vom 1. Juni 2021 hat die Allmendverwaltung festgestellt, die Beigeladene habe die Verpflichtung zum Betrieb eines temporären Netzes von maximal 1'000 F4-Flächen für politische Werbung im Rahmen von Wahlen und Abstimmungen auf sogenannten Papillon- und Zeltständern. Gleichzeitig hat sie darauf hingewiesen, dass sich die Beigeladene auf den temporären

Ständern aus Gründen einer optimalen Verteilung wie der Vermeidung gleicher Sujets an einem Standort eine Mindestbelegung von sechs Kunden vorbehalten. Es ist nicht ersichtlich, wieso das Bau- und Verkehrsdepartement als Konzedent nicht berechtigt sein sollte, die Ausübung der Konzession durch die Konzessionäre in Absprache der Vertragsparteien entsprechend zu regeln. Dies gilt umso mehr, als das Merkblatt gemäss den unbestritten gebliebenen Ausführungen der Allmendverwaltung in ihrer Verfügung vom 24. September 2021 bei den politischen Parteien in Vernehmlassung gegeben worden ist und dagegen keine Einwände eingegangen sind.

3.3.3 Zur Begründung eigener Ansprüche auf eine bestimmte Form der politischen Werbung vor einer Volksabstimmung beziehen sich die Rekurrenten auf ihre politischen Rechte, machen aber nicht geltend, welcher Anspruch aufgrund des Stimmrechts vorliegend verletzt worden sein soll. Insbesondere bestreiten die Rekurrenten nicht, dass sie im Abstimmungskampf vor dem Urnengang vom 28. November 2021 mit dem politischen Gegner gleichbehandelt worden sind. Auch wenn aus der Meinungsäusserungsfreiheit und dem Stimmrecht in Analogie zur Kundgebungsfreiheit ein über reine Abwehrrechte hinausgehender bedingter Anspruch auf Nutzung des öffentlichen Grundes abgeleitet werden kann (vgl. BGE 138 I 274 E. 2.2.2), so ist nicht ersichtlich, inwieweit ein solcher Anspruch sich auf eine bestimmte Form von Werbeträgern richten sollte. Schliesslich legen die Rekurrenten nicht ansatzweise dar, wieso die Werbung auf normalen Plakatflächen ihre Kampagne nicht sichtbar gemacht haben. Wie die Beigeladene mit ihrem Verteilungsplan nachgewiesen hat, sind die Plakate beider Lager jeweils in gleichem Umfang in den Rayons Basel-Zentrum, Gellert-St. Jakob, Gundeldingen-Bruderholz, Schützenmatt-Neubad, St. Johann-Hegenheim, Muba-Hirzbrunnen und Kleinhüningen aufgehängt worden. Inwiefern sich aus diesem Verteilplan ergeben soll, dass die Plakate systematisch peripher platziert worden sein sollen, ist nicht erkennbar und wird von den Rekurrenten auch nicht konkretisiert. Wieso die politischen Rechte auch einer nach Auffassung der Behörde ansprechenden Gestaltung von Plakatflächen unter Auslassung von Leerflächen entgegenstehen sollen, ist nicht ersichtlich. Ebenso wenig nachvollziehbar erscheint, wie eine Kampagne sichtbar sein soll, wenn die kontingentierte Plakatflächen je politischem Lager an weniger Standorten mehrfach gehängt würden. Sollte dies von den politischen Akteuren anders beurteilt werden, so wäre dies gegenüber den zuständigen Behörden auf politischem Wege geltend zu machen. Schliesslich kann auch nicht gesagt werden, dass Plakate an dem von den Rekurrenten explizit genannten und dem Gericht aus eigener Anschauung bekannten Plakatträger am D_____platz nur sehr eingeschränkt sichtbar sein sollen. Auffällig ist denn auch, dass die Rekurrenten trotz des unmittelbar daneben liegenden Domizils des Rekurrenten 1 die von ihnen gerügte und aus ihrer Sicht offenbar empfundene fehlende Wahrnehmbarkeit dieser Plakatflächen durch nichts dokumentieren.

3.3.4 Vor diesem Hintergrund erscheint der implizite Verzicht der Vorinstanz auf ein aufsichtsrechtliches Vorgehen und ein Einwirken im Sinne des Gesuchs des Rekurrenten 1 auf die Beigeladene nicht zu beanstanden.

3.4 Ebenfalls zutreffend ist die Haltung der Vorinstanzen, dass weder sie noch die Beigeladene dem Gesuch des Rekurrenten 1 mit Mitteln des verwaltungsrechtlichen Rechtsschutzes hätten begegnen können und der Rekurrent 1 mit seinem Anliegen vielmehr auf den zivilrechtlichen Rechtsweg zu verweisen war.

3.4.1 Die Verleihung des öffentlichen Grundes an Private mit Auflagen bezüglich ihrer Geschäftstätigkeit steht einem privatrechtlichen Handeln des Beliehenen nicht entgegen,

wie das Beispiel der Boulevard-Gastronomie zeigt. Das Rechtsverhältnis zwischen der Beigeladenen und ihren Vertragspartnerinnen und -partnern sowie Ansprecherinnen und Ansprechern untersteht dem Privatrecht. Lehnt die Beigeladene den Abschluss eines Vertrages mit einer interessierten Privatperson ab, so liegt darin grundsätzlich kein hoheitlicher Akt, gegen den auf dem Weg der Verwaltungsjustiz Beschwerde geführt werden könnte (vgl. BGE 127 I 84 E. 4a m.H. auf 126 I 250 E. 2c). Öffentlichrechtlich handelt dagegen das konzedernde Gemeinwesen, wenn es im Einzelfall auf den Abschluss solcher Verträge einwirkt (vgl. BGE 138 I 274 E. 1.4). Der Verweis des Rekurrenten auf den zivilrechtlichen Rechtsweg, welcher im Übrigen auch dem Schutz verfassungsmässiger Rechte dient, soweit solche in einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis zur Geltung gelangen, ist daher nicht zu beanstanden.

3.4.2 Da die Vergabe der Plakatflächen auf öffentlichem Grund gerade mit der Konzession an die Beigeladene übertragen worden ist, kann das konzedernde Gemeinwesen auf die Vergabe der Plakatflächen wie ausgeführt nur aufsichtsrechtlich einwirken. Verzichtet das Gemeinwesen aber auf ein aufsichtsrechtliches Einschreiten, so steht dem anzeigestellenden Dritten kein Rechtsmittel gegen diesen Entscheid zur Verfügung. Die Aufsicht des Konzedenten über den Konzessionär dient der Durchsetzung der öffentlichen Interessen des Konzedenten und nicht der Wahrung individueller privater Anliegen (BGE 142 II 451 E. 3.4.3 mit weiteren Hinweisen; vgl. zur Anwaltsaufsicht BGE 132 II 250 E. 4.4; BGER 2C_122/2009 vom 22. September 2009 E. 3; VGE VD.2018.32 vom 26. Juni 2018 E.

E. 4

Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Rekurrenten die Kosten dieses Verfahrens mit einer Gebühr von CHF 1'500.■. Diese ist mit dem geleisteten Kostenvorschuss in Verrechnung zu bringen. Entgegen der Auffassung der Rekurrenten besteht kein Grund für ihre ungleiche Behandlung gegenüber Dritten, welche im Falle ihres Unterliegens nach dem Willen des Gesetzgebers die Kosten des Verfahrens zu tragen haben (§ 30 Abs. 2 Satz 1 VRPG). Weiter sind sie in solidarischer Verbindung zu verpflichten, antragsgemäss der Beigeladenen eine Parteientschädigung zu entrichten (§ 30 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Diese hat darauf verzichtet, dem Gericht einen Beleg über den massgebenden Aufwand ihrer Vertretung einzureichen (vgl. § 15 des Honorarreglements [HoR, SG 291.400]). Der angemessene Aufwand ist daher zu schätzen. Aufgrund ihrer Eingabe und der Akten erscheint dabei ein Aufwand von 6 Stunden zum praxisgemässen Überwälzungstarif von CHF 250.■ angemessen. Mit den pauschalierten Auslagen von CHF 45.■ (vgl. § 23 HoR) folgt daraus ein Honorar von CHF 1'545.■. Da die Beigeladene im UID-Register als mehrwertsteuerpflichtig aufgeführt ist und den Prozess im Rahmen ihrer unternehmerischen Tätigkeit führt, kann sie die von ihrer anwaltlichen Vertretung in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer in der Regel als Vorsteuer abziehen. Aus diesem Grund ist ihr das genannte Honorar zuzüglich Auslagen ohne Mehrwertsteuer als Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. VGE VD.2020.246 vom 1. Dezember 2021 E. 4.2, VD.2019.238 vom 31. M■.z 2020 E. 2, VD.2019.68 vom 11. November 2019 E. 5).

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