

OW_GERICHTE VVGE 2011/13 Nr. 25 vom 1. Juli 2016

OW Obergericht, 2016-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_2011_13_Nr_25

FR: OW_GERICHTE VVGE 2011/13 Nr. 25 du 1 juillet 2016

IT: OW_GERICHTE VVGE 2011/13 Nr. 25 del 1 luglio 2016

Regeste

VVGE 2011/13 Nr. 25 a. Art. 34 BauG, Art. 39 Strassenverordnung, Art. 28 WBG, Art. 96 SSV Das Aufstellen von Plakaten in bzw. an Seen und Flüssen sowie an Strassen und Plätzen zur Kundgebung einer politischen Meinung im Vorfeld einer kanto

Erwägungen

E. 1

Grundsätze für die Beanspruchung öffentlichen Grundes a. Seen und Flüsse sind öffentliche Sachen im Gemeingebrauch Seen und Flüsse gelten, unabhängig von den Eigentumsverhältnissen, als öffentliche Sachen im Gemeingebrauch, da dem Kanton die Hoheit über diese zusteht, die betreffenden Gewässer der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen und der Allgemeinheit zur Benutzung offen stehen. Der Gemeingebrauch ergibt sich bei Seen und Flüssen bereits aus dessen natürlichen Beschaffenheit (vgl. Art. 2 und Art. 3 Abs. 1 Gesetz über den Wasserbau und die Wassernutzung [Wasserbaugesetz] vom 31. Mai 2001 [WBG; GDB 740.1]; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2326 f. und 2346 ff.). Auch öffentliche Strassen und Plätze stellen öffentliche Sachen im Gemeingebrauch dar. Bei Strassen ist dahingehend zu differenzieren, ob es sich um Kantons- oder Gemeindestrassen handelt. Bei Ersteren steht dem Kanton, bei Zweiteren der betreffenden Gemeinde das entsprechende Hoheitsrecht zu (vgl. Art. 2 und Art. 5 Strassenverordnung vom 14. September 1935 [GDB 720.11]). Bei öffentlichen Plätzen steht der jeweiligen Gemeinde, auf deren Gebiet sich Erstere befinden, die Verfügungshoheit zu. Auch öffentliche Strassen und Plätze dienen der Allgemeinheit. Ihre Zweckbestimmung ergibt sich in der Regel aus deren Widmung und deren natürlichen Beschaffenheit. Bei öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch untersteht das Verhältnis zwischen dem Träger der Herrschaft und dem Benutzer stets dem öffentlichen Recht (vgl. Entscheid der REKO UVEK, in: ZBl 2001, S. 330). b. Plakataktion ist kein blosser, schlichter Gemeingebrauch mehr Der schlichte Gemeingebrauch, welcher in bestimmungsgemässer und gemeinverträglicher Weise zu erfolgen hat, steht grundsätzlich jedermann, ohne dass die Erteilung einer Bewilligung notwendig wäre, zu. Von einem bestimmungsgemässen Gebrauch wird dann gesprochen, wenn sich der Gebrauch der Sache aus der Widmung, der natürlichen Beschaffenheit oder dem traditionellen Gebrauch einer Sache ergibt. Auf öffentlichen Gewässern sind etwa das Baden und die Schifffahrt als bestimmungsgemäss zu qualifizieren. Auf Strassen ist das Gehen oder Fahren als bestimmungsgemäss zu erachten. Auf Plätzen steht das Laufen und Flanieren im Vordergrund. Ein gemeinverträglicher Gebrauch liegt dann vor, wenn die Benutzung einer Sache durch eine Person deren Nutzung durch Drittpersonen nicht erschwert bzw. verunmöglicht (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2373 ff.). Das Aufstellen von Plakaten in bzw. an Seen und Flüssen sowie an Strassen und auf Plätzen zwecks Kundgebung einer

politischen Meinung im Vorfeld einer kantonalen Volksabstimmung stellt jedoch offensichtlich keinen bestimmungsgemässen Gebrauch mehr dar. Somit geht die entsprechende Nutzung über einen schlichten Gemeingebrauch hinaus. c. Es liegt ein gesteigerter Gemeingebrauch vor. Von einem gesteigerten Gemeingebrauch wird dann gesprochen, wenn die Nutzung einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch nicht mehr bestimmungsgemäss und/oder nicht mehr gemeinverträglich ist (BGE 135 I 302, E. 3.2). Wie bereits erwähnt, ist das Aufstellen von Plakaten in bzw. an Seen und Flüssen sowie an Strassen und Plätzen zwecks Abstimmungspropaganda nicht mehr bestimmungsgemäss. Es liegt somit eine Nutzung vor, welche nicht durch die Widmung, der natürlichen Beschaffenheit oder den traditionellen Gebrauch abgedeckt ist. Demzufolge liegt diesbezüglich ein gesteigerter Gemeingebrauch vor. d. Bewilligungspflicht bei gesteigertem Gemeingebrauch und weitere erforderliche Bewilligungen. Der gesteigerte Gemeingebrauch bedarf einer Bewilligung. Gemäss Praxis des Bundesgerichts ist es dem Kanton anheimgestellt, die betreffenden Nutzungen durch Private, aufgrund ihrer Hoheit über die öffentlichen Sachen, frei zu regeln. Eine spezielle gesetzliche Grundlage ist grundsätzlich nicht erforderlich (BGE 132 I 97, E. 2; BGE 109 Ia 208, E. 4). Bei der entsprechenden Bewilligung für den gesteigerten Gemeingebrauch handelt es sich um eine Bewilligung sui generis, welche vorab der Koordination und Prioritätensetzung zwischen verschiedenen Nutzungen der öffentlichen Sachen dient. Im Grundsatz besteht kein Anspruch der Privaten auf Erteilung einer entsprechenden Bewilligung. Vielmehr verfügen die zuständigen Behörden über einen gewissen Ermessensspielraum. Dieser Grundsatz wird jedoch dann relativiert, wenn der gesteigerte Gemeingebrauch mit der Ausübung von Freiheitsrechten (Versammlungs-, Religions-, Presse- und Meinungsäusserungsfreiheit) verbunden ist. Die Meinungsäusserungsfreiheit gemäss Art. 16 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) umfasst das Recht, die Meinung frei zu bilden, zu äussern und zu verbreiten. Als Mittel der geschützten Meinungsäusserung kommen grundsätzlich alle Äusserungsmöglichkeiten (z.B. Demonstrationen oder politische Veranstaltungen sowie Kundgebungen) in Frage. Geschützt sind ebenfalls politische Meinungen (Häfelin/Müller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 456 ff.). Diesfalls verfügen die betreffenden Personen über einen bedingten Anspruch auf Bewilligungserteilung. Beim Entscheid, ob eine allfällige Bewilligung erteilt werden kann, ist zwischen dem Interesse der Allgemeinheit am bestimmungsgemässen Gebrauch der öffentlichen Sache und dem Interesse der Gesuchsteller an der Grundrechtsausübung abzuwägen und dem besonderen Gehalt der Grundrechte Rechnung zu tragen. Wird eine Bewilligung verweigert, so kommt dies einer Einschränkung der Grundrechte gleich, welche stets auf einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage zu beruhen hat, von einem öffentlichen Interesse getragen werden bzw. dem Schutz von Grundrechten Dritter dienen muss und überdies den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren hat (BGE 132 I 256, E. 3; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2403 ff. und 2412 f.). Der Kanton Obwalden kennt keinen besonderen Erlass, welcher die Nutzung von öffentlichen Sachen, die im Gemeingebrauch stehen, in gesamthafter Weise regelt. Jedoch finden sich in der kantonalen Rechtsordnung vereinzelte, punktuelle Bestimmungen betreffend öffentliche Sachen im Gemeingebrauch. In der kantonalen Wasserbaugesetzgebung existieren gewisse punktuelle Regelungen, welche die Erstellung von Bauten und Anlagen in bzw. an Gewässern regeln. Die öffentlichen Gewässer stehen unter der Aufsicht des Kantons (vgl. Art. 2 und Art. 3 WBG). Das Bau- und Raumentwicklungsdepartement erfüllt sämtliche Aufgaben im Anwendungsbereich der

Wasserbaugesetzgebung, sofern nicht ausdrücklich eine andere Vollzugsbehörde bezeichnet wird (Art. 6 Abs. 1 WBG). Dementsprechend steht die Bewilligung des gesteigerten Gemeindegebrauchs in bzw. an Flüssen dem Bau- und Raumentwicklungsdepartement zu. Die Plakattafeln fallen zudem ohne Weiteres unter den Begriff "Bauten und Anlagen". Dies ergibt sich bereits daraus, dass Aussenreklamen, welche mit den geplanten Plakaten funktionell durchaus vergleichbar sind, ausdrücklich in der kantonalen Baugesetzgebung genannt werden (vgl. Art. 25 Bst. g und Art. 26 Bst. g Verordnung zum Baugesetz vom 7. Juli 1994 [BauV; GDB 710.11]). Bewilligungspflichtig sind auch zeitlich befristete Bauten und Anlagen sowie Fahrnisbauten (Art. 25 Bst. c BauV). Zudem sind "Eingriffe" in Gewässer generell baubewilligungspflichtig (Art. 24 Abs. 2 Bst. e BauV), wobei fraglich ist, ob das temporäre Aufstellen von Plakaten bereits als Eingriff qualifiziert werden kann. Des Weiteren gelten etwa auch Plakatstellen an einer Gebäudefassade als baubewilligungspflichtige Objekte (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 4. Januar 1999, in: BVR 1999, S. 217 ff.). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass Plakate stets den Gewässerabstand sowie weitere Abstände zu wahren haben und grundsätzlich nicht im Bereich des Gewässerraums erstellt werden dürfen (vgl. Art. 40 Abs. 1 Bst. d, e, f und g Baugesetz vom 12. Juni 1994 [BauG; GDB 710.1]: 4 Meter bei Fliessgewässern und 10 Meter bei Seen, 4 Meter bei geschützten Hecken und Ufergehölzen und 20 Meter bei Wäldern; bei definitiver Festlegung der Gewässerräume: vgl. Art. 41a und Art. 41b Gewässerschutzverordnung [GSchV] vom 28. Oktober 1998 [SR 814.201]; bei vorläufiger Festlegung der Gewässerräume: vgl. Ziff. 2 Regierungsratsbeschluss über eine Planungszone zur Sicherung der Gewässerräume vom 23. August 2010 [GDB 710.221]). Dabei erweisen sich die zu berücksichtigenden Gewässerräume als grösser als die entsprechenden Vorschriften gemäss BauG und gehen Letzteren deshalb vor (vgl. Art. 9 Abs. 2 Ausführungsbestimmungen über die Ausscheidung der Gewässerräume vom 26. Juni 2012 (GDB 783.114)). Werden die Abstandsvorschriften nicht eingehalten, so ist für die entsprechende Inanspruchnahme eines öffentlichen Gewässers durch Bauten und Anlagen aller Art eine wasserbaulichen Bewilligung des Bau- und Raumentwicklungsdepartements erforderlich (vgl. Art. 28 Abs. 1 WBG und Art. 11 Abs. 1 Wasserbauverordnung vom 31. Mai 2001 [WBV; GDB 740.11]). Die entsprechende Bewilligung wird erteilt, wenn die Inanspruchnahme am vorgesehenen Standort erforderlich ist und keine öffentlichen Interessen überwiegen. Sie kann befristet und mit Auflagen und Bedingungen verbunden werden (Art. 28 Abs. 3 WBG). Eine analoge Bestimmung findet sich sodann auch in Art. 8 der Ausführungsbestimmungen über die Ausscheidung der Gewässerräume. Auch die kantonale Strassen- und Strassenverkehrsgesetzgebung enthält betreffend die Nutzung von öffentlichen Sachen im Gemeindegebrauch diverse Bestimmungen. Vorübergehende Materialablagerungen oder "unschädliche anderweitige Inanspruchnahme von Strassengebiet" kann der Strasseneigentümer auf vorher gestelltes Gesuch hin bewilligen. Er ist berechtigt, eine Gebühr zu verlangen (Art. 39 Abs. 2 Strassenverordnung). Somit ist die Erteilung von entsprechenden Bewilligungen für den gesteigerten Gemeindegebrauch von Kantonsstrassen der Kanton bzw. das Bau- und Raumentwicklungsdepartement und für solche von Gemeindestrassen die Gemeinde zuständig (vgl. Art. 5 Abs. 1 Strassenreglement der Einwohnergemeinde Sarnen vom 28. November 1999). Es gilt in diesem Zusammenhang jedoch zu beachten, dass die Plakattafeln einen Abstand von 8 Meter bei Hauptstrassen ausserhalb des Baugebiets, einen Abstand von 4 Meter bei allen übrigen öffentlichen Strassen und den vom Bundesrecht vorgesehenen Abstand bei Nationalstrassen einzuhalten

haben (vgl. Art. 40 Bst. a, b und c BauG). Ausnahmen von kantonalen Abstandsvorschriften bedürfen einer Bewilligung durch das Bau- und Raumentwicklungsdepartement (Art. 53 Abs. 3 BauG). Strassenreklamen werden zudem von der Signalisationsverordnung (SSV) vom 5. September 1979 (SR 741.21) erfasst. Sie sind gemäss Art. 96 Abs. 1 SSV insbesondere dann untersagt, wenn sie die Verkehrssicherheit beeinträchtigen könnten (z.B. Erschwerung der Erkennung anderer Verkehrsteilnehmer, Verwechslungsgefahr mit Signalen oder Markierungen). Zudem sind sie unzulässig, wenn sie in das Lichtraumprofil der Fahrbahn vorstehen, wenn sie auf der Fahrbahn angebracht oder in signalisierten Tunneln sowie in Unterführungen ohne Trottoirs angebracht sind oder wenn sie Signale oder wegweisende Elemente enthalten (vgl. Art. 96 Abs. 2 SSV). Des Weiteren sind Reklametafeln, vorbehältlich gewisser Ausnahmen bei Signalen sowie auf Autobahnen und Autostrassen untersagt (vgl. Art. 96 f. SSV). Das Anbringen oder Ändern von Strassenreklamen wird durch die Kantonspolizei bewilligt (vgl. Art. 99 Abs. 1 SSV i.V.m. Art. 7 Bst. i Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Strassenverkehr [kantonales Strassenverkehrsgesetz] vom 4. Dezember 2008 [GDB 771.1]). Art. 6 Bst. b Ziff. 1 der Ausführungsbestimmungen über die Aufgaben und Gliederung der Departemente vom 4. Juni 2002 hält fest, dass das Bau- und Raumentwicklungsdepartement der Aufgabenbereich "Inanspruchnahme öffentlicher Plätze" des Kantons zukommt. Ihm kommt im entsprechenden Bereich die Verfügungskompetenz zu (Art. 23 Bst. b Staatsverwaltungsgesetz vom 8. Juni 1997 (StVG; GDB 130.1)). Die Gemeinden erteilen die entsprechenden Bewilligungen für ihre Plätze. Daneben ist unter Umständen auch eine Baubewilligung erforderlich. Aussenreklamen mit einer Fläche von mehr als 1.0 m², welche sich vom Erscheinungsbild her nicht sonderlich von anderweitigen Plakaten unterscheiden, können im vereinfachten Verfahren bewilligt werden (Art. 25 Bst. g BauV). Aussenreklamen mit einer Fläche von weniger als 1.0 m² sind bewilligungsfrei (Art. 26 Bst. g BauV). Es gilt jedoch zu berücksichtigen, dass bei Standorten ausserhalb der Bauzone eine Bewilligung nur erteilt werden darf, wenn das betreffende Plakat standortgebunden ist (vgl. Art. 24 Bst. b Bundesgesetz über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG] vom 22. Juni 1979 [SR 700]). Ein Plakat dürfte im Regelfall eher selten als standortgebunden zu qualifizieren sein. Des Weiteren müsste grundsätzlich auch geprüft werden, ob sich die betreffenden Abstimmungsplakate mit den Schutzzonen für Orts- und Landschaftsbilder und Denkmäler (vgl. z.B. Art. 12 Verordnung über den Schutz von Bau- und Kulturdenkmälern [Denkmalschutzverordnung] vom 30. März 1990 [DSV; GDB 451.21]) in Einklang bringen lassen und ob das baurechtliche Eingliederungsgebot gemäss Art. 37 BauG angemessen respektiert wird. Zudem ist eine Koordination der verschiedenen Bewilligungen erforderlich (vgl. Art. 36 BauV und Art. 2 Bst. b [Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen], Bst. l [Bauten und Anlagen, welche die baugesetzlichen Mindestabstände nicht einhalten] und Bst. q [Anbringen und Ändern von Strassenreklamen im Bereich öffentlicher Strassen]). e. Richtlinien zum Aufstellen von Transparenten, Abstimmungs- und Wahlplakaten im Bereich öffentlicher Strassen Die Kantonspolizei hat Richtlinien zum Aufstellen von Transparenten, Abstimmungs- und Wahlplakaten im Bereich der öffentlichen Strassen im Kanton Obwalden erlassen. Sie sind am 1. Januar 2011 in Kraft getreten. Darin wird, in Abweichung der vorerwähnten Grundsätze und Bewilligungspflichten, festgehalten, dass eine besondere Bewilligung für das Aufstellen von Wahl- und Abstimmungsplakaten unter folgenden Voraussetzungen nicht erforderlich ist: - Der Verkehr bzw. die Verkehrssicherheit darf nicht behindert oder abgelenkt werden. - Für freistehende Werbung ist ein Strassenabstand von mindestens 4

Meter zu beachten. - Entlang der Autobahn/Autobahn ist das Anbringen von Wahl- und Abstimmungswerbungen unzulässig. - Das Einverständnis des Grundeigentümers ist in jedem Fall vor dem Anbringen der Werbung einzuholen. - Die Werbung ist unmittelbar nach dem Abstimmungstermin zu entfernen. - Die Standorte und Werbeausführungen gemäss Art. 96 SVV sind unzulässig. Für Abstimmungsplakate im Bereich der öffentlichen Strassen wird somit auf die Einholung einer Baubewilligung und einer Bewilligung durch die Kantonspolizei verzichtet. Eine Bewilligung für den gesteigerten Gemeindegebrauch durch den betreffenden Eigentümer bzw. Hoheitsträger ist jedoch dennoch erforderlich. Die betreffenden Richtlinien beziehen sich jedoch lediglich auf Wahl- und Abstimmungsplakate im Bereich der öffentlichen Strassen. Das Anbringen von entsprechenden Plakaten in bzw. an öffentlichen Gewässern und an öffentlichen Plätzen bildet nicht Gegenstand der Richtlinien. Aufgrund der Gleichbehandlung und der Rechtssicherheit wäre es jedoch durchaus gerechtfertigt, die Richtlinien sinngemäss auch auf Plakate in bzw. an öffentlichen Gewässern und an öffentlichen Plätzen auszudehnen. Diesfalls würden jedoch nicht verkehrstechnische Aspekte des Strassenverkehrsrechts im Vordergrund stehen. Es müssten andere Vorgaben erarbeitet werden. Zudem müssten betreffend Abstandsvorschriften andere Voraussetzungen formuliert werden. f. der gesteigerte Gemeindegebrauch ist in der Regel entgeltlich Im Rahmen der Bewilligung eines gesteigerten Gemeindegebrauchs einer öffentlichen Sache kann eine Benutzungsgebühr erhoben werden. Art. 3 des Allgemeinen Gebührengesetzes vom 21. April 2005 (AGG; GDB 643.1) hält diesbezüglich fest, dass als Benutzungsgebühren jene Gebühren qualifiziert werden, welche für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen geschuldet werden. Darunter fallen insbesondere Gebühren für den gesteigerten Gemeindegebrauch und für die Sondernutzung an Strassen und Gewässern sowie für die Benützung von Gebäuden und Einrichtungen. Sofern der gesteigerte Gemeindegebrauch jedoch eine ideelle Zielsetzung aufweist, ist diesfalls Zurückhaltung geboten. Die Erhebung einer bescheidenen Kanzleigeühr (vgl. Art. 3 und Art. 7 AGG). für die Erteilung der Bewilligung wird generell als zulässig erachtet (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 2407). g. Gleichbehandlung sämtlicher Bewerber Bei der Bewilligung des gesteigerten Gemeindegebrauchs ist zu beachten, dass sämtliche Bewerber gleich zu behandeln sind. Es geht beispielsweise nicht an, der IG Hochwasser Sarnen die entsprechende Bewilligung zu erteilen und den Befürwortern einer allfälligen Gegenvariante die Bewilligung zu versagen. Diesfalls wäre die Rechtsgleichheit verletzt und die politische Waffengleichheit beider Seiten wäre nicht gewährleistet. Für eine Ungleichbehandlung müssten sachliche Gründe vorliegen. Allenfalls kann die Inanspruchnahme von öffentlichem Grund so eingeschränkt und koordiniert werden, dass beide Seiten zu ihrem Recht kommen. Dies ist unter anderem Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips, wonach eine Tätigkeit in bestimmter, sachgerechter Weise eingeschränkt werden kann, anstatt sie zu verbieten. Insbesondere bei Demonstrationen von zwei verschiedenen, entgegengesetzte politische Stossrichtungen verfolgenden Personen und Organisationen ist ein erhöhter Koordinationsbedarf notwendig. Bei einer reinen Plakataktion sollten diesbezüglich weniger Probleme entstehen. Nichtsdestotrotz kann es nicht angehen, wenn die entsprechenden Plakate in übermässiger Anzahl und an sehr vielen Lokalitäten angebracht werden. Überdies muss, gerade an Strassen, die Verkehrssicherheit gewährleistet werden (vgl. Art. 97 ff. SSV).

E. 2

Verhalten der Exekutive im Vorfeld von Abstimmungen Gemäss Art. 34 Abs. 2 BV haben sämtliche Stimmbürger einen Anspruch auf freie Willensbildung und unverfälschte

Stimmabgabe. Es soll kein Abstimmungsergebnis anerkannt werden, das nicht den freien Willen der Stimmbürger zuverlässig und unverfälscht zum Ausdruck bringt (BGE 119 Ia 271, E. 3a). Jeder Stimmbürger soll seinen Entscheid gestützt auf einen möglichst freien und umfassenden Prozess der Meinungsbildung treffen können (BGE 131 I 442, E. 3.1). Aus dem Eingreifen der Behörden in einen Abstimmungskampf (Handlungen im Vorfeld einer Abstimmung) kann unter Umständen eine unzulässige Beeinflussung der Willensbildung der Stimmbürger resultieren. Den kantonalen Behörden ist es ohne weiteres gestattet, ihre eigene Sachvorlage den Stimmberechtigten zur Annahme zu empfehlen, solange die Pflicht zur objektiven Information eingehalten und über den Zweck und die Tragweite der Vorlage richtig orientiert wird. Ein weitergehendes Eingreifen in den Abstimmungskampf bzw. eine eigentliche behördliche Intervention liess das Bundesgericht jedoch lange Zeit nur zu, sofern dafür triftige Gründe vorlagen (sog. Interventionsverbot). Letztere bestehen etwa in der Richtigstellung irreführender Informationen, im Bekanntwerden von neuen, für den Entscheid wesentlichen Tatsachen sowie in der Ungewöhnlichkeit oder der Komplexität des Abstimmungsgegenstandes (Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., Rz. 1393; Töndury, Intervention oder Teilnahme? Möglichkeiten und Grenzen staatlicher Kommunikation im Vorfeld von Volksabstimmungen, in: ZBl 2007, S. 345 ff.). Interventionen durch Gemeinden in einen kantonalen Abstimmungskampf sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zulässig, sofern diese und ihre Stimmbürger am Ausgang der Abstimmung ein unmittelbares und besonderes Interesse haben, welches jenes der übrigen Gemeinden des Kantons bei Weitem übersteigt (BGE 112 Ia 332, E. 4d; BGE 116 Ia 466, E. 4). Die Gemeinde ist jedoch gehalten, die kommunalen Interessen in objektiver und sachlicher Weise zu verfolgen und zu vertreten. Des Weiteren darf sich der Einsatz öffentlicher Mittel nicht als unverhältnismässig erweisen (Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., Rz. 1394). Das Bundesgericht hat jedoch in einem neueren Urteil ein weitergehendes Recht an der Teilnahme am Abstimmungskampf befürwortet, sofern es sich um die eigene Vorlage der betreffenden Behörde handelt (BG-Urteil 1C_412/2007 vom 18. Juli 2008). Es hat festgehalten, dass – unter dem Gesichtswinkel der Abstimmungsfreiheit nach Art. 34 Abs. 2 BV – das Gewicht nicht so sehr auf das Interventionsverbot und allfällige triftige Gründe für Abweichungen zu legen sei als vielmehr auf die Art und Weise sowie die Wirkung der konkret zu beurteilenden behördlichen Informationen. Massgeblich sei, ob diese Informationen in sachlicher, transparenter und verhältnismässiger Weise zur offenen Meinungsbildung beizutragen geeignet seien oder aber in dominanter und unverhältnismässiger Art im Sinne eigentlicher Propaganda eine freie Willensbildung der Stimmberechtigten erschweren oder geradezu verunmöglichen (vgl. E. 6.2 des betreffenden Urteils). Damit wurde die bisherige bundesgerichtliche Praxis erheblich gelockert. Ungeachtet der Lockerung der Grundsätze betreffend behördliche Intervention in den Abstimmungskampf hat das Bundesgericht bereits mehrfach festgehalten, dass die Zuwendung öffentlicher Mittel an ein privates Abstimmungskomitee, in welchem die öffentliche Hand nicht vertreten ist, unzulässig ist (vgl. BGE 132 I 104, E. 5.2). Diesbezüglich könnte sich im vorliegenden Fall die Frage stellen, ob die Erteilung von zeitlich befristeten Bewilligungen (Dauer des "Abstimmungskampfes") zum gesteigerten Gemeingebrauch von Sarnersee und Sarneraa, Strassen und Plätzen an die IG Hochwasserschutz, ohne dafür ein angemessenes Entgelt (reine Kanzleigebühr) zu verlangen, allenfalls als Zuwendung öffentlicher Mittel in der Form von Naturalleistungen qualifiziert werden könnte. Eine Analyse von mehreren Urteilen zeigt jedoch auf, dass es sich bei den gerügten finanziellen Zuwendungen effektiv

um Beiträge aus Gemeinde- bzw. Kantonsmitteln handelte, welche vom Gemeinde- bzw. vom Kantonsrat formell gesprochen worden waren. Zudem handelte es sich um Beträge in der Höhe von Fr. 10 000.— bis Fr. 30 000.— (vgl. BGE 132 I 104, E. 5. 2 und BGE 119 Ia 271, E. 6a). Bei der Bewilligung eines gesteigerten Gemeingebrauchs, welcher aufgrund von ideellen Zielsetzungen erfolgt, ist die Bewilligungsgebühr bereits aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung niedrig anzusetzen (sog. bescheidene Kanzleigeühr). Den entsprechenden Bewilligungsinstanzen kommt diesbezüglich gar kein Ermessensspielraum mehr zu. Der Kanton macht den entsprechenden Bewilligungsnehmern daher kein "Geschenk".

E. 3

Fazit Flüsse, Seen, Strassen und öffentliche Plätze sind öffentliche Sachen im Gemeingebrauch. Das Aufstellen von Plakaten in bzw. an Seen und Flüssen sowie an Strassen und auf Plätzen zwecks Kundgebung einer politischen Meinung im Vorfeld einer kantonalen Volksabstimmung stellt einen bewilligungspflichtigen, gesteigerten Gemeingebrauch dar. Da die geplante Plakataktion der Kundgebung einer politischen Meinung (Schutz durch die Meinungsäusserungsfreiheit) dient, verfügt die IG Hochwasserschutz Sarnen über einen bedingten Anspruch auf die Erteilung einer entsprechenden Bewilligung. Den Behörden kommt im Rahmen der Bewilligungserteilung kein erheblicher Ermessensspielraum mehr zu. Beim Entscheid, ob eine allfällige Bewilligung erteilt werden kann, ist zwischen dem Interesse der Allgemeinheit am bestimmungsgemässen Gebrauch der öffentlichen Sache und dem Interesse der Gesuchsteller an der Grundrechtsausübung abzuwägen und dem besonderen Gehalt der Grundrechte Rechnung zu tragen. Das Aufstellen von Plakaten in bzw. an Seen und Flüssen und an Strassen und öffentlichen Plätzen erweist sich vorliegend als zulässig und schliesst die Nutzung der betreffenden öffentlichen Sachen durch die Allgemeinheit nicht aus. Da es sich bei der Diskussion um die möglichen Varianten für den Hochwasserschutz der Sarneraa und des Sarnersees um eine Abstimmung von erheblicher Tragweite handelt, hat die IG Hochwasserschutz Sarnen ein erhebliches Interesse an der Grundrechtsausübung bzw. an der Ausübung der Meinungsäusserungsfreiheit. Einer Bewilligungserteilung steht daher nichts entgegen. Es stellt sich jedoch die Frage hinsichtlich der Zuständigkeit für entsprechende Bewilligungen. Im Bereich der Seen und Flüsse ist die Bewilligung für den gesteigerten Gebrauch des Sarnersees bzw. der Sarneraa durch das Bau- und Raumentwicklungsdepartement zu erteilen (vgl. Art. 6 Abs. 1 WBG). Eine gesonderte wasserbauliche Bewilligung gemäss Art. 28 Abs. 1 WBG bzw. Art. 8 Ausführungsbestimmungen über die Ausscheidung der Gewässerräume sollte aus pragmatischen Gründen nicht verlangt werden. Eine Plakattafel ist eine sehr untergeordnete Inanspruchnahme von Gewässern. Die anderweitige Inanspruchnahme von Strassengebiet kann vom betreffenden Strasseneigentümer auf vorher gestelltes Gesuch hin bewilligt werden. Somit ist die Erteilung von entsprechenden Bewilligungen für den gesteigerten Gemeingebrauch von Kantonsstrassen der Kanton bzw. das Bau- und Raumentwicklungsdepartement und für solche von Gemeindestrassen die Gemeinden zuständig. Das Anbringen der Plakate bedarf zudem im Grundsatz einer Bewilligung der Kantonspolizei (verkehrssicherheitsrechtliche Aspekte). Das Bau- und Raumentwicklungsdepartement erteilt die Bewilligung für die Inanspruchnahme öffentlicher Plätze, welche dem Kanton gehören. Die Gemeinden erteilen die entsprechenden Bewilligungen für ihre Plätze. Die Fotografien der geplanten Plakate lassen vermuten, dass diese eine Fläche von mehr als 1.0 m² aufweisen. Deshalb benötigen sie

ebenfalls eine Baubewilligung (Art. 25 Bst. g BauV). Es stellt sich aber die Frage, ob eine solche neben einer Bewilligung für den gesteigerten Gemeingebrauch effektiv noch erforderlich ist. Vielmehr sollten die Richtlinien zum Aufstellen von Transparenten, Abstimmungs- und Wahlplakaten im Bereich öffentlicher Strassen sinngemäss auch auf Wahl- und Abstimmungsplakate in bzw. an öffentlichen Gewässern und öffentlichen Plätzen angewendet werden. Dies würde konsequenterweise eine entsprechende Modifikation bzw. Weiterentwicklung der entsprechenden Richtlinien voraussetzen. Insbesondere müsste gefordert werden, dass sich die Wahl- und Abstimmungsplakate in ihrer Dimensionierung als massvoll erweisen (z.B. keine 10 Meter grossen Plakate; vgl. § 6 Bst. e der Luzerner Reklameverordnung vom 3. Juni 1997 [SRL Nr. 739]: maximal zulässige Grösse: 3.5 m²; vgl. Merkblatt des Departements Bau, Verkehr und Umwelt über Wahl und Abstimmungsplakate: maximal zulässige Grösse: 3.5 m²). Dadurch liesse sich bewerkstelligen, dass für sämtliche Wahl- und Abstimmungsplakate eine Baubewilligung und eine verkehrsrechtliche Bewilligung der Kantonspolizei nicht mehr notwendig wären. Eine Bewilligung für den zeitlich befristeten, gesteigerten Gemeingebrauch müsste jedoch trotzdem eingeholt werden. Im Rahmen der Bewilligung eines gesteigerten Gemeingebrauchs einer öffentlichen Sache kann eine Benutzungsgebühr erhoben werden. Da die geplante Plakataktion jedoch eine ideelle Zielsetzung aufweist, ist diesfalls Zurückhaltung geboten. Es ist lediglich eine bescheidene Kanzleigebür zu erheben. Mit Erteilung einer entsprechenden Bewilligung läuft der Kanton Obwalden nicht Gefahr, sich eine unzulässige behördliche Intervention im Vorfeld einer Abstimmung vorwerfen lassen zu müssen. Es liegt keine Zuwendung öffentlicher Mittel in der Form von Naturalleistungen vor, da bei einem gesteigerten Gemeingebrauch, welcher aufgrund von ideellen Zielsetzungen erfolgt, die Bewilligungsgebühr bereits aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung niedrig anzusetzen ist und den Bewilligungsinstanzen diesbezüglich kein Ermessen zukommt. Aus den bisher ergangenen Urteilen ergibt sich, dass es sich bei den dort gerügten finanziellen Zuwendungen effektiv um Beiträge aus Gemeinde- bzw. Kantonsmitteln handelte, welche vom Gemeinde- bzw. vom Kantonsrat formell gesprochen worden waren. Bei der vorgeschlagenen Lösung handelt es sich um einen pragmatischen Ansatz, welcher der Vermeidung eines übermässigen Aufwands für die politischen Akteure und die Behörden dient, und auch in andern Kantonen üblich ist. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass für das Aufstellen von zeitlich befristeten Wahl- und Abstimmungsplakaten grundsätzlich das Bundesrecht gilt, welches in Art. 22 RPG für die Errichtung von Bauten und Anlagen eine Baubewilligungspflicht vorsieht. Letztlich würden die Gerichte darüber befinden. Da jedoch auch in anderen Kantonen (z.B. Kantone Aargau [innerorts und bis 100 Meter ausserorts] Luzern, Sankt Gallen, Schwyz [innerorts] und Thurgau [nur innerhalb des Baugebiets]) vergleichbare Richtlinien für die temporäre Anbringung von Wahl- und Abstimmungsplakaten existieren und die Problematik dort ebenfalls pragmatisch gehandhabt wird, ist davon auszugehen, dass das pragmatische Vorgehen verantwortlich und die Gefahr eines anderslautenden Gerichtssentscheids gering ist.

de | fr | it Schlagworte gesteigerter gemeingebrauch plakat kanton öffentliche sache strasse gemeinde öffentliche strasse behörde politik bundesgericht entscheid baute und anlage meinung abstimmungskampf sarnen Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund BV: Art.16 BV: Art.34 BV: Art.34 MPV: Art.2 RPG: Art.22 Art.24 WBG: Art.2 Art.3 Art.6 Art.28 WBV: Art.11 SVG: Art.7 SSV: Art.96 Art.97 Art.99 GSchV: Art.41a Art.41b SVV: Art.96 Systematische Rechtssammlung Luzern 739: - Weitere Urteile BGer
1C_412/2007 Leitentscheide BGE 119-IA-271 109-IA-208 135-I-302 132-I-256 132-I-97

112-IA-332 131-I-442 116-IA-466 132-I-104 VVGE 2011/13 Nr. 25

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