

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00005 vom 13. April 2000

ZH Verwaltungsgericht, 2000-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2000.00005

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00005 du 13 avril 2000

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00005 del 13 aprile 2000

Regeste

Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken | Standaktion auf öffentlichem Grund; sind dabei diskriminierende Aussagen zu dulden? Auf die Beschwerde voraussetzung des aktuellen Rechtsschutzinteresses ist i.c. zu verzichten (E. 1b). Die Streitsache fällt nicht unter EMRK 6 I; es besteht deshalb kein Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung (E. 2a). Der Statthalter und nicht der Bezirksrat hätte über den Rekurs entscheiden müssen; der angefochtene Entscheid ist jedoch nicht aufzuheben (E. 3). Das Vorhaben des Beschwerdeführers stellt bewilligungspflichtigen gesteigerten Gemeindegebrauch dar (E. 4a). Kundgebungen auf öffentlichem Grund dürfen weitergehenden Einschränkungen unterworfen werden als andere Formen der Meinungsäusserung (E. 4b). Beim Bewilligungsentscheid zu berücksichtigen sind auch die Grundrechte Dritter (E. 4d). Im vorliegenden Fall durfte die fragliche Äusserung wegen ihres homosexuellen diskriminierenden Inhalts untersagt werden (E. 4e).

Erwägungen

E. 3

Gemäss § 10 Abs. 1 des Gesetzes über die Bezirksverwaltung vom 10. März 1985 (BezverwG) obliegen dem Bezirksrat neben der Aufsicht über die Gemeinden der Entscheid über Rechtsmittel in Gemeindesachen, sofern nicht besondere Bestimmungen eine abweichende Ordnung vorsehen. Dem Statthalter obliegen als Leiter des Statthalteramts (vgl. § 11 BezverwG) laut § 12 Abs. 1 BezverwG neben der Handhabung des Übertretungsstrafrechts die Aufsicht über die Ortspolizei und das Feuerwehrewesen sowie der Entscheid über Rechtsmittel auf diesen Gebieten. Entsprechend dieser Ordnung sieht § 19c VRG als Rekursbehörde alternativ den Bezirksrat oder den Statthalter vor. Bei der fraglichen Bewilligung einschliesslich der streitbetroffenen Auflage handelt es sich um eine "ortspolizeiliche" Anordnung, auch wenn dieser Begriff eng auszulegen ist (Kölz/Bosshart/Röhl, § 5 N. 9). Der Bezirksrat Winterthur hat seine Zuständigkeit zur Behandlung des vorliegenden Rekurses damit begründet, weil der Rekurrent vor allem eine Verletzung von Freiheitsrechten geltend mache, gehe es im vorliegenden Verfahren "nicht in erster Linie um die Benützung öffentlichen Grundes (gesteigerter Gemeindegebrauch), sondern um einen Eingriff in die Grundrechte bzw. deren Schutz". Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Dass aufgrund der Rekursvorbringen Rekursthema vor allem die Frage bildet, ob die streitige Auflage mit den angerufenen Freiheitsrechten vereinbar sei, kann die an sich gegebene Zuständigkeit des Statthalters nicht wegbedingen. Bereits die städtischen Behörden waren bei der Bewilligungserteilung mit den Fragen des Grundrechtsschutzes konfrontiert. Die sachliche Unzuständigkeit einer Behörde hat in der Regel die Nichtigkeit der getroffenen Anordnung zur Folge, es sei denn, der verfügenden Behörde

komme auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungskompetenz zu (Kölz/Bosshart/Röhl, § 5 N. 30). Ein solcher Ausnahmefall liegt hier vor: Angesichts dessen, dass dem Bezirksrat im Sinn einer Auffangzuständigkeit alle Bezirksaufgaben, insbesondere die Rekursbehandlung in Gemeindesachen obliegen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 5 N. 9) und dass er vom Statthalter präsiert wird, welcher im vorliegenden Fall auch den Vorsitz geführt hat, lässt der festgestellte Zuständigkeitsmangel den Entscheid des Bezirksrats nicht als nichtig, sondern lediglich als anfechtbar erscheinen. Es fragt sich, ob der angefochtene Bezirksratsentscheid wegen des festgestellten Zuständigkeitsfehlers aufzuheben und die Sache zur Behandlung dem Statthalter zu überweisen sei. Davon ist abzusehen: Wenn unter Verzicht auf das Erfordernis eines aktuellen Interesses die Rechtsmittellegitimation des Beschwerdeführers gleichwohl bejaht wird, geschieht dies im Hinblick auf die sich bei der materiellen Behandlung stellenden Fragen von grundsätzlicher Bedeutung (E. 2a). Deren Beantwortung muss bei der gegebenen prozessualen Lage sinnvollerweise dem Verwaltungsgericht zukommen und nicht dem Statthalter, welcher am angefochtenen Entscheid ja bereits mitgewirkt hat.

E. 4

a) Mit der von ihm geplanten Kundgebung, deren Bewilligung nur unter der streitbetroffenen Auflage erteilt worden ist, wollte der Beschwerdeführer bzw. die Vereinigung X. je während einiger Stunden auf öffentlichem Grund religiöse und politische Schriften verteilen und vier Plakate aufstellen. Ein solches Vorhaben stellt gesteigerten Gemeingebrauch dar (BGE 105 Ia 15 E. 4, 91 E. 2; BGr, 21. März 1979, ZBl 81/1980, S. 42). Der Beschwerdeführer bestreitet zur Recht nicht, dass eine derartige über den Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung des öffentlichen Grundes der Bewilligungspflicht unterstellt werden darf. Im vorliegenden Fall findet sich die gesetzliche Grundlage in Art. 18 der Allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt Winterthur vom 18. Februar 1981 (APV) in Verbindung mit Art. 2 der vom Stadtrat am 8. Juni 1979 erlassenen Vorschriften über die Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken (VBS). b) Kundgebungen auf öffentlichem Grund in der Form gesteigerten Gemeingebrauchs dürfen weitergehenden Einschränkungen unterworfen werden als andere Formen der Meinungsäusserung. Die Behörde, welcher die Aufsicht und die Verfügung über den öffentlichen Boden zusteht, darf beim Entscheid über die Bewilligung neben den polizeilichen auch andere öffentliche Interessen berücksichtigen. Ein wichtiger Gesichtspunkt ist dabei die zweckmässige Nutzung der vorhandenen öffentlichen Anlagen im Interesse der Allgemeinheit und der Anwohner, d.h. die Koordination der verschiedenen Nutzungsansprüche. Doch ist die Behörde bei ihrem Entscheid nicht nur an das Willkürverbot und an das Rechtsgleichheitsgebot gemäss Art. 4 der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (aBV) bzw. Art. 8 und 9 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) gebunden. Vielmehr kann sich der Gesuchsteller je nach dem Zweck der von ihm beabsichtigten Nutzung des öffentlichen Grundes auf die Freiheitsrechte berufen; die Behörde hat den besonderen ideellen Gehalt der Meinungsäusserungsfreiheit, um deren Ausübung es geht, in die Interessenabwägung einzubeziehen (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. A., Zürich 1998, Rz. 1883 ff.; Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 4. A., Zürich 1998, Rz. 1308 ff.; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 211 ff., 652 f.; Tobias Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung öffentlicher Sachen, ZBl 93/1992, S. 157 ff.; Urs Saxer, Die Grundrechte und die Benutzung öffentlicher Strassen, Zürich 1987, S. 254 ff.; Yvo Hangartner/Andreas Kley-Struller, Demonstrationsfreiheit und Rechte Dritter, ZBl 96/1995, S. 112 ff.; Jürg

Bosshart, Demonstrationen auf öffentlichem Grund, Zürich 1973, S. 125 ff., 134 ff.). Ob die Auffassungen, die durch die fragliche Veranstaltung verbreitet werden sollen, der Behörde wertvoll erscheinen oder nicht, darf beim Entscheid über die Bewilligung für eine nachgesuchte Kundgebung nicht ausschlaggebend sein; dass bestimmte Aussagen der Behörde missfallen, ist kein Grund, die Bewilligung gänzlich zu verweigern oder durch ein Verbot solcher Aussagen auflageweise einzuschränken (BGE 124 I 267 E. 3b mit Hinweisen). c) Das Recht, seine Meinung ungehindert zu äussern und zu verbreiten, war bis anhin durch die als ungeschriebenes Verfassungsrecht anerkannte Meinungsäusserungsfreiheit gewährleistet; seit Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung am 1. Januar 2000 ist es Bestandteil der Meinungs- und Informationsfreiheit gemäss Art. 16 BV; zudem wird es durch Art. 10 EMRK gewährleistet. Aus Art. 10 EMRK lassen sich jedoch im vorliegenden Zusammenhang keine weitergehenden Ansprüche als aus der bundesrechtlich gewährleisteten Meinungsäusserungsfreiheit ableiten. Der Beschwerdeführer macht unter anderem geltend, die mit der streitbetroffenen Auflage untersagte Meinungsäusserung stelle eine biblische Botschaft dar. Er beruft sich damit auch auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit gemäss Art. 49 aBV bzw. Art. 15 BV sowie Art. 9 EMRK. Mit dem Bezirksrat kann offen bleiben, ob die fragliche Meinungsäusserung auch in den Schutzbereich dieses Grundrechts fällt, weil sich für die streitbetroffene Auflage Gründe anführen lassen, die diese Auflage unter dem Gesichtswinkel beider Freiheitsrechte als zulässige Einschränkung erscheinen lassen. d) Der Bewilligungsbehörde steht es grundsätzlich nicht zu, die Bewilligung für das Aufstellen von Plakaten oder die Verteilung von Druckschriften auf öffentlichem Grund zu verweigern oder auflageweise einzuschränken, weil ihr der Inhalt solcher Publikationen missfällt (vgl. E. 3b am Ende; Müller, S. 213). Das bedeutet jedoch nicht, dass die Behörde bei der Bewilligung von gesteigertem Gemeingebrauch Meinungsäusserungen bezüglich ihres Inhalts ohne jede Schranken zulassen muss. Mit Urteil vom 21. März 1979 (ZBI 81/1980, S. 42) hat das Bundesgericht die Bewilligungsverweigerung für einen Verkaufsstand geschützt, weil zu befürchten war, dass am Titelblatt der zum Verkauf gelangenden Zeitschrift, worin in einem Beitrag der homosexuelle Verkehr eines Erwachsenen mit einem Jugendlichen angepriesen werde, Anstoss genommen würde. Das Bundesgericht erwog, der Staat sei nicht verpflichtet, einem Gesuchsteller öffentlichen Grund zum gesteigerten Gemeingebrauch für den Vertrieb eines Presseerzeugnisses zur Verfügung zu stellen, welches das Schamgefühl von Passanten verletzen könne. Die Pressefreiheit gebiete nicht, dass die Aussage des Druckerzeugnisses selber für die Bewilligung des Verkaufsstandes völlig ausser acht gelassen werde. Hier gehe es um ein Presseerzeugnis, dessen Verkauf zwar strafrechtlich nicht zu beanstanden sei, das aber mehr oder weniger offen zu einem rechtlich verpönten Handeln (Art. 191 und 194 des Strafgesetzbuches in der damals geltenden Fassung) auffordere. Der Staat brauche nicht durch Einräumung von gesteigertem Gemeingebrauch an öffentlichem Grund Hand zu bieten zur Verbreitung von Ansichten, welche die der Rechtsordnung zugrundeliegenden Werte nicht nur in Frage stellten, sondern geradezu zu ihrer Verletzung aufforderten. Dieses Urteil ist in der Lehre auf Kritik gestossen (Müller, S. 213 Anm. 156). Auch wenn man mit der zitierten Lehrmeinung den genannten Entscheid als zu restriktiv würdigt, kann dies nicht bedeuten, dass der Inhalt von Plakaten und Druckschriften, für dessen Aufstellen bzw. Verteilen gesteigerter Gemeingebrauch an öffentlichem Grund beansprucht wird, jeglicher Inhaltskontrolle entzogen bleiben muss. Bei der Bewilligungserteilung können die Grundrechte Drittbetroffener einen massgeblichen Gesichtspunkt darstellen, denen insoweit eine mittelbare Drittwirkung zukommt (Hangartner/Kley, S. 108 ff.). Dies ergibt sich jetzt

namentlich aus der neuen Bundesverfassung: Gemäss Art. 35 Abs. 3 BV sorgen die Behörden dafür, dass die Grundrechte, soweit sie sich dazu eignen, auch unter Privaten wirksam werden. Zwar ist fraglich, inwieweit damit eine umfassende staatliche Schutzpflicht und ein subjektiver Schutzanspruch statuiert werden (vgl. Beatrice Weber-Dürler, Grundrechtseingriffe, in: Ulrich Zimmerli [Hrsg.], Die neue Bundesverfassung, Bern 2000, S. 140 f., 152 f.). Die Verwirklichung der Grundrechte in der gesamten Rechtsordnung wird aber zur Aufgabe aller Behörden. So haben sie auch die rechtsanwendenden Behörden bei ihrer Entscheidungsfindung umfassend zu berücksichtigen, etwa bei der Ausübung von Ermessen und der Abwägung von Interessen (vgl. Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 193). Folgerichtig sieht die neue BV vor, dass eine Einschränkung von Grundrechten nicht nur durch ein öffentliches Interesse, sondern auch durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein kann (Art. 36 Abs. 2 BV). Geht es um die Benützung öffentlichen Grundes, so ist diese Drittwirkung zwar in erster Linie im Zusammenhang mit dem ungehinderten Zugang Dritter (von Passanten, Anwohnern und Geschäftsinhabern), die sich diesbezüglich auf die Eigentumsgarantie, die Handels- und Gewerbefreiheit sowie die persönliche Freiheit berufen können, aktuell. Zu den grundrechtlichen Ansprüchen Drittbetroffener gehört aber auch die persönliche Freiheit (Art. 10 BV), namentlich der durch sie gewährleistete Schutz der Persönlichkeit (Müller, S. 7 ff.) und das Diskriminierungsverbot (Art. 8 Abs. 2 BV). Bei der Überprüfung eines Gesuchs um gesteigerten Gemeingebrauch öffentlichen Grundes in Betracht zu ziehen sind auch strafrechtliche und privatrechtliche Beschränkungen der Meinungsfreiheit (Ehrverletzung nach Art. 173 ff. StGB; Persönlichkeitsschutz nach Art. 28 ff. ZGB). e) Der vom Stadtrat Winterthur auflageweise verbotene Plakattext "Europa ein Weg zur Hölle ist: ... Homosexualität" dürfte wohl kaum eine Ehrverletzung im Sinn von Art. 173 ff. StGB oder eine Persönlichkeitsverletzung im Sinn von Art. 28 ff. ZGB beinhalten. Hinsichtlich des strafrechtlichen Schutzes der Ehre geht es um die Frage, ob und inwieweit Personengesamtheiten ehrenfähig sind, was nach überwiegender Lehre und Rechtsprechung nur für rechts- und prozessfähige Personenverbände bejaht wird. Das schliesst allerdings nicht aus, dass Ehrverletzungen auch unter einer Kollektivbezeichnung begangen werden können; vorausgesetzt wird dabei aber, dass sie sich auf bestimmte Einzelpersonen (im Regelfall: auf alle) beziehen lässt, was bei sogenannten Durchschnittsurteilen nicht zutrifft (vgl. zum Ganzen Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I, 5. A., Bern 1995, § 11 Rz. 12 ff.; BGE 124 IV 262 E. 2a). Hingegen steht der Zulassung der fraglichen Äusserung (bei der Bewilligung von gesteigertem Gemeingebrauch) in Anwendung von Art. 35 Abs. 3 BV das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV entgegen. Gemäss dieser Bestimmung darf niemand diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung (vgl. auch die strafrechtliche Konkretisierung des Diskriminierungsverbots bezüglich Rasse, Ethnie und Religion in Art. 261 bis StGB, welche Bestimmung im vorliegenden Fall nicht anwendbar ist). Mit dem ausdrücklich erwähnten Tatbestand der "Lebensform" beabsichtigte der Verfassungsgeber vorab einen Schutz von Menschen mit homosexueller Orientierung (Müller, S. 426; vgl. Derselbe, Die Diskriminierungsverbote nach Art. 8 Abs. 2 der neuen Bundesverfassung, in: Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Bern 1999, S. 122). ■ Zu Recht haben der Bezirksrat und der Stadtrat

Winterthur den fraglichen Text als Diffamierung von Personen mit einer derartigen Lebensform bzw. sexueller Orientierung gewürdigt und damit den Einwand des Beschwerdeführers verworfen, mit dieser Aussage würden überhaupt keine "Personen" in irgendeiner Form qualifiziert, sondern nur ein bestimmtes "Verhalten" als verwerflich bezeichnet (vgl. Erwägung 8 des Bezirksratsbeschlusses, Erwägung 3.4 des Stadtratsbeschlusses). Wie der Bezirksrat zutreffend erwogen hat, geht aus dem Gesamtzusammenhang des Textes für den durchschnittlichen Leser eine klar wertende Aussage hervor, welche homosexuell veranlagte Personen mit strafrechtlich relevanten Verhalten wie Drogenkonsum und Abtreibung gleichstellt und einer verwerflichen Lebensweise bezichtigt, was sie in ihrer Würde herabsetzt und in ihren Gefühlen verletzt. Es ist wirklichkeitsfremd, die vom Beschwerdeführer beabsichtigte Aussage nur auf ein bestimmtes Verhalten zu beziehen, handelt es sich bei den homosexuellen Personen doch um eine gesellschaftlich hinreichende abgegrenzte Menschengruppe, die in der Öffentlichkeit als solche in Erscheinung tritt und sich meist stark mit ihrer Neigung identifiziert. Überdies macht auch das vom Beschwerdeführer gefällte Unwerturteil die von ihm postulierte Trennung unmöglich, wird doch damit die unwiderrufliche und endgültige Verworfenheit jener Menschen ausgesprochen, die sich in der von ihm geschilderten Weise verhalten. Zwar trifft es nicht zu, dass eine derartige Meinungsäußerung dem Schutz der Meinungsfreiheit generell entzogen wäre; jedoch hat derjenige, der unter Inanspruchnahme von gesteigertem Gemeingebrauch auf öffentlichem Grund seine Ansichten verbreiten will, nach dem Voranstehenden grössere Einschränkungen in Kauf zu nehmen. Diese Beurteilung steht auch im Einklang mit der in Lehre und Rechtsprechung verwendeten Formel, wonach die Grundrechte, namentlich die Meinungsfreiheit, nur einen "bedingten" Anspruch auf Bewilligung des gesteigerten Gemeingebrauchs vermitteln. f) Die fragliche Auflage erweist sich auch als verhältnismässiger Eingriff. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen des Bezirksrats (E. 9) verwiesen werden. g) Bei dieser Sach- und Rechtslage kann dahingestellt bleiben, ob die streitige Auflage sich auch durch die weitere Erwägung des Stadtrats Winterthur rechtfertigen liesse, bei einer früheren Veranstaltung der Vereinigung X., die einschliesslich des fraglichen Plakattextes bewilligt worden war, habe Letzterer bei Passantinnen und Passanten heftige Reaktionen ausgelöst und zu einer handgreiflichen Auseinandersetzung zwischen dem heutigen Beschwerdeführer und einer Passantin geführt, welcher Vorfall bei der Beurteilung des neuen Bewilligungsgesuchs vom 19. Oktober 1998 habe berücksichtigt werden dürfen und zur Annahme berechtigt habe, bei einer erneuten Bewilligungserteilung ohne die streitbetroffene Auflage sei eine Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung zu befürchten (vgl. Erwägung 3.3 des Stadtratsbeschlusses, Erwägung 8 des Bezirksratsentscheids). Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. ...

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