Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
2P.247/2006 /zga

Urteil vom 21. März 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Wurzburger, Müller, Karlen,
Gerichtsschreiber Moser.

Parteien
Plakanda AWI AG,
Beschwerdeführerin, vertreten durch Advokat
Dr. Axel Delvoigt,

gegen

Bauinspektorat Basel-Stadt,
Rittergasse 4, Postfach, 4001 Basel,
Baurekurskommission des Kantons Basel-Stadt, Münsterplatz 11, 4001 Basel,
Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt
(als Verwaltungsgericht), Bäumleingasse 1, 4051 Basel.

Gegenstand
Art. 8 Abs. 1, Art. 27, Art. 29 Abs. 2 BV (Aufstellen von zwei F12 Soleil Werbemittelträgern bei der Liegenschaft Brüglingerstrasse 11, Basel),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil
des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt
(als Verwaltungsgericht) vom 12. Mai 2006.

Sachverhalt:
A.
Die Plakanda AWI AG ersuchte mit Eingabe vom 16. November 2004 um die Bewilligung zum Aufstellen von zwei freistehenden, unbeleuchteten F12 Soleil Werbemittelträgern auf der Liegenschaft Brüglingerstrasse 11 in Basel. Auf den entlang der Parzellengrenze, parallel zur Strasse zu errichtenden Werbeträgern sollte im Zweiwochentakt wechselnde Reklame im Auftrag von Kunden der Plakanda AWI AG platziert werden. Mit Entscheid vom 20. Dezember 2004 lehnte das Bauinspektorat Basel-Stadt das Begehren ab. Ein hiegegen seitens der Gesuchstellerin bei der Baurekurskommission des Kantons Basel-Stadt erhobener Rekurs blieb ohne Erfolg (Entscheid vom 23. März 2005).

Mit Urteil vom 12. Mai 2006 wies das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht einen von der Plakanda AWI AG gegen den Entscheid der Baurekurskommission gerichteten Rekurs ab.
B.
Mit Eingabe vom 29. September 2006 erhebt die Plakanda AWI AG beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde, mit der sie beantragt, das Urteil des Appellationsgerichtes vom 12. Mai 2006 aufzuheben. Im Weiteren seien die kantonalen Behörden anzuweisen, das von ihr eingereichte "Baubegehren für Reklamen vom 15. November 2004" zu bewilligen.

Das Bauinspektorat und die Baurekurskommission des Kantons Basel-Stadt verzichten auf eine Vernehmlassung. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt schliesst auf Abweisung der staatsrechtlichen Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Das Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vor diesem Zeitpunkt ergangen ist, richtet sich das Verfahren in Anwendung von Art. 132 Abs. 1 BGG noch nach den Bestimmungen des vormaligen Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG).
1.2 Das angefochtene Urteil des Appellationsgerichts stellt einen letztinstanzlichen kantonalen Endentscheid dar, mit welchem der Beschwerdeführerin die baupolizeiliche Bewilligung für die Anbringung von zwei für wechselnde Fremdreklame bestimmten Plakatträgern auf privatem Grund verweigert wird. Der Entscheid stützt sich auf selbständiges kantonales Recht (vgl. zur Abgrenzung gegenüber der Bewilligung für Strassenreklamen gemäss Art. 6 SVG: BGE 128 I 3 E. 1a S. 6 f.), weshalb als eidgenössisches Rechtsmittel einzig die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung steht (Art. 84 Abs. 2 sowie Art. 86 Abs. 1 OG).
1.3 Die Beschwerdeführerin ist als abgewiesene Gesuchstellerin durch das angefochtene Urteil in rechtlich geschützten eigenen Interessen betroffen und zur Ergreifung der staatsrechtlichen Beschwerde grundsätzlich legitimiert (Art. 88 OG).
2.
Die Beschwerdeführerin beruft sich in erster Linie auf die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und das darin mitenthaltene Gebot der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen (Wettbewerbsneutralität des Staates) wie auch auf das allgemeine Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV).
Das gewerbsmässige Aushängen von Plakaten auf privatem Grund fällt in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV (BGE 128 I 3 E. 3a S. 9, 295 E. 5a S. 308). Die Beschwerdeführerin kann sich mithin gegen die Verweigerung der anbegehrten Bewilligung zum Errichten der Plakatträger unter Berufung auf dieses Grundrecht zur Wehr setzen.
3.
3.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet vorab das Vorliegen einer gesetzlichen Grundlage für die Verweigerung der anbegehrten Bewilligung. Die angefochtene Verfügung stützt sich auf § 18 der kantonalen Bau- und Planungsverordnung vom 19. Dezember 2000 (BPV/BS), wonach Fremdreklamen in Vorgärten unzulässig sind. Gemäss unangefochtener Feststellung im Urteil des Appellationsgerichts (E. 3.3.1 und 3.3.2) gelten nach der kantonalen Praxis als Vorgärten (in Anlehnung an § 55 Abs. 1 des kantonalen Bau- und Planungsgesetzes) nicht sämtliche unbebauten Flächen zwischen Bau- und Strassenlinien, sondern im Sinne eines materiellen, auf die tatsächliche Nutzung und Gestaltung der jeweiligen Fläche abstellenden Begriffs nur "erhaltenswerte Grünflächen". Die übrigen unbebauten Freiflächen unterliegen nicht dem Reklameverbot von § 18 BPV/BS. Die erwähnte Verordnungsbestimmung statuiert damit kein gänzliches Verbot von Fremdreklamen auf Privatgrund. Ausserhalb von "erhaltenswerten Grünflächen" können im Kanton Basel-Stadt Fremdreklamen auch auf privatem Areal angebracht werden. In der beanstandeten Einschränkung liegt daher, anders als in dem im Urteil 1P.122/1998 vom 12. Mai 1998 (publ. in ZBl 101/2000 S. 135 ff., E. 3d mit Hinweis) beurteilten
Fall, wo es sich um ein vollständiges Verbot von Fremdreklamen auf Privatgrund handelte, kein schwerer Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit des Plakatunternehmens, weshalb die gesetzliche Grundlage der genannten Verordnungsbestimmung lediglich unter dem Gesichtswinkel der Willkür zu prüfen ist (vgl. BGE 125 I 417 E. 4c S. 423; 124 I 25 E. 4a S. 32).
3.2 Das kantonale Bau- und Planungsgesetz vom 17. November 1999 (BPG/BS) verlangt in § 58 Abs. 1 unter anderem für die Anbringung von Reklamen die Anpassung an die Umgebung im Sinne einer "guten Gesamtwirkung". Nach § 58 Abs. 3 BPG/BS hat der Verordnungsgeber zu bestimmen, wo Fremdreklamen "weitergehenden Beschränkungen unterliegen oder verboten sind". Das in § 18 BPV/BS statuierte Verbot von Fremdreklamen in (begrünten) Vorgärten beruht damit auf einer diese Anordnung abdeckenden und hinreichend bestimmten formellgesetzlichen Grundlage. Von einem der Konzeption des Gesetzes widersprechenden Verbot kann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht gesprochen werden. Wohl bestimmt § 58 Abs. 2 BPG/BS, dass die Gestaltung öffentlichen Grundes (auch in Bezug auf Reklamen) "erhöhten Ansprüchen zu genügen" habe. Daraus, dass § 18 BPV/BS die Anbringung von Fremdreklamen lediglich auf privaten (be-

grünten) Vorgärten untersagt und diese Anordnung nicht auch für die Nutzung öffentlichen Grundes gilt, kann nicht abgeleitet werden, die Verordnung habe Reklamen auf öffentlichen Grünflächen bewusst zulassen wollen. Soweit es sich um die Nutzung öffentlichen Grundes handelt, bleibt es vielmehr bei der gesetzlichen Vorgabe von § 58 Abs. 2
BPG/BS, wonach dessen Gestaltung und Ausstattung "erhöhten" ästhetischen Ansprüchen zu genügen hat. Es obliegt aufgrund dieser Vorschrift der für die Vergebung von Plakatkonzessionen bzw. für die Bewilligung von Plakatanlagen zuständigen Behörde, in geeigneter Weise dafür zu sorgen, dass auch die Plakatbewirtschaftung des öffentlichen Grundes den in § 58 Abs. 2 BPG/BS vorbehaltenen Anforderungen des Ortsbildschutzes gerecht wird. Eine bereits in den anwendbaren Rechtsnormen angelegte rechtsungleiche Behandlung zwischen öffentlichen und privaten Grünflächen bzw. zwischen dem für den öffentlichen Grund konzessionierten Plakatunternehmen und den auf die Nutzung der privaten Flächen angewiesenen anderen Unternehmen liegt nicht vor.
4.
4.1 Zu prüfen bleibt, ob die mit dem angefochtenen Urteil zur Anwendung gebrachte Verordnungsvorschrift in der ihr willkürfrei gegebenen Auslegung bzw. der sich darauf stützende abschlägige Bewilligungsentscheid inhaltlich mit den angerufenen Verfassungsgarantien vereinbar ist. Diese Frage beurteilt das Bundesgericht mit freier Kognition; es auferlegt sich aber Zurückhaltung, soweit es um die Würdigung der örtlichen Verhältnisse geht, welche die kantonalen Behörden besser kennen als das Bundesgericht (vgl. BGE 121 Ia 279 E. 3d S. 284; 119 Ia 445 E. 3c S. 451, mit Hinweisen; betreffend Plakatierung: Urteil 2P.161/2005 vom 17. Oktober 2005, E. 3.2).
4.2 Soweit die Beschwerdeführerin rügt, dass sie durch das Verbot von Fremdreklamen auf begrünten Vorgärten in ihrer Wirtschaftsfreiheit als Plakatunternehmen übermässig eingeschränkt werde, dringt sie damit nicht durch. Unverhältnismässig wäre ein generelles und undifferenziertes Verbot von Fremdreklamen auf privatem Grund (Urteile 1P.122/1998 vom 12. Mai 1998, in ZBl 101/2000 S. 135 ff., E. 4b sowie P.593/1985 vom 25. Februar 1987, E. 4; vgl. auch BGE 128 I 3 E. 4b S. 17). Für begrünte Vorgärten lässt sich der Ausschluss von Fremdreklamen aus Gründen des Ortsbildschutzes indessen grundsätzlich rechtfertigen (in diesem Sinne bereits Urteil 1P.84/2006 vom 5. Juli 2006, E. 5.6). Die Zulassung von Fremdreklamen in Vorland mit Gartencharakter könnte eine unerwünschte, das Strassenbild störende Häufung solcher Einrichtungen zur Folge haben. Wenn der Gesetzgeber für derartige Flächen lediglich Eigenreklamen zulässt, liegt hierin kein unverhältnismässiger Eingriff in die Interessen der Grundeigentümer oder in jene der die Plakatbewirtschaftung betreibenden Unternehmen.
4.3 Ebenso wenig stichhaltig erscheint der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach im konkreten Streitfall keine "materielle Vorgartensituation" im Sinne von § 18 BPV/BS und der dafür geltenden kantonalen Praxis gegeben sei. Dass die geplanten Plakate lediglich einen Teil der Sicht von der Strasse auf die hinterliegende Grünhecke abdecken würden bzw. der fragliche Vorgarten angesichts der überbauten Umgebung nicht wesentlich zum Schutz des Stadtbildes und dessen Begrünung beitragen könne, vermag den Standpunkt der kantonalen Instanzen, wonach das in § 18 BPV/BS statuierte Verbot hier anwendbar sei, nicht zu entkräften.
4.4 Die Beschwerdeführerin rügt eine unzulässige Ungleichbehandlung gegenüber der Allgemeinen Plakatgesellschaft, welche aufgrund der ihr für den öffentlichen Grund erteilten Konzession Plakate an Standorten bewilligen dürfe, die unter städtebaulichen und raumplanerischen Gesichtspunkten gleich zu beurteilen seien wie die Vorgärten im Sinne von § 18 BPV/BS.

Dass die Einräumung einer (befristeten) Monopolkonzession für den Plakatanschlag auf öffentlichem Grund an eine bestimmte Unternehmung die Wirtschaftsfreiheit der anderen auf diesem Gebiet tätigen Unternehmen bzw. das Gebot der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen verletze, wird von der Beschwerdeführerin mit Grund nicht behauptet. Es bestehen ausreichende sachliche Gründe, welche ein derartiges Plakatmonopol auf öffentlichem Grund zu rechtfertigen vermögen; unzulässig ist nach heutiger Anschauung lediglich die Ausdehnung des Monopols auf privates Areal (vgl. BGE 128 I 3 E. 3 S. 9 ff.).
5.
5.1 Die Beschwerdeführerin beruft sich neben dem allgemeinen Gleichbehandlungsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV auch auf das in der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) mitenthaltene Gebot der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen, welches zwischen direkten Konkurrenten Platz greift. Als solche gelten Unternehmen der gleichen Branche, die sich mit gleichen Angeboten an dasselbe Publikum richten, um das gleiche Bedürfnis zu

decken (BGE 121 I 129 E. 3b S. 132; 125 I 431 E. 4b/aa S. 435 f.; 132 I 97 E. 2.1 S. 100, je mit Hinweisen). Dieser letztere Anspruch geht weiter als das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot, indem die Ungleichbehandlung direkter Konkurrenten einer qualifizierten Rechtfertigung bedarf. Untersagt sind Massnahmen, welche den Wettbewerb zwischen direkten Konkurrenten verzerren und darauf ausgerichtet sind, einzelne Konkurrenten oder Konkurrentengruppen gegenüber anderen zu bevorzugen. Differenzierungen, die sachlich notwendig und nicht systemwidrig sind, bleiben aber auch zwischen direkten Konkurrenten zulässig (BGE 125 I 431 E. 4b/aa S. 435 f. mit Hinweisen). Der der konzessionierten Plakatgesellschaft aus ihrem Monopol für Reklamen auf öffentlichem Grund erwachsende systembedingte Wettbewerbsvorteil verstösst, wie bereits
erwähnt, nicht gegen die Wirtschaftsfreiheit und das Gebot der Wettbewerbsneutralität staatlicher Massnahmen. Es besteht, was die Möglichkeit der Plakatanbringung auf öffentlichem Grund des Kantons Basel-Stadt anbelangt, an sich überhaupt kein Konkurrenzverhältnis zur Beschwerdeführerin. Der aus der Wirtschaftsfreiheit folgende qualifizierte Gleichbehandlungsanspruch kann sich insoweit lediglich auf die dem allgemeinen Wettbewerb offenstehende Möglichkeit der Plakatanbringung auf privatem Grund beziehen, wo die Beschwerdeführerin zur konzessionierten Allgemeinen Plakatgesellschaft und zu anderen im Kantonsgebiet tätigen Plakatunternehmen in direkter Konkurrenz steht. Dass die Beschwerdeführerin gegenüber der Konzessionärin in Bezug auf die Zulassung von Plakaten auf privatem Grund ungleich behandelt worden sei, wird nicht geltend gemacht. Die gerügte Ungleichheit besteht einzig darin, dass die Konzessionärin, wie im angefochtenen Urteil festgestellt, auf öffentlichem Grund an "etlichen Stellen" Plakate anbringen durfte, welche nach den für Plakate auf privatem Areal geltenden Kriterien aus Überlegungen des Ortsbildschutzes nicht zuzulassen wären. Dieser Streitpunkt liegt ausserhalb eines direkten Konkurrenzverhältnisses.

5.2 Im Urteil 1P.84/2006 vom 5. Juli 2006 betreffend das Reklamereglement der Stadt Bern (vgl. E. 4.5 und 4.6) wurde das Vorliegen einer direkten Konkurrenz sinngemäss allerdings auch in Bezug auf das Verhältnis zwischen der Konzessionärin (für Plakate auf öffentlichem Grund) und den auf die Inanspruchnahme privaten Areals angewiesenen übrigen Plakatunternehmen bejaht. Es handelte sich aber um ein Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, wobei die Frage im Vordergrund stand, ob ein übermässig weit gehendes Verbot für Plakate auf privaten Grundstücken nicht auf eine verfassungswidrige Ausdehnung des Plakatmonopols auf Privatgrund hinauslaufe. Den diesen letzteren Bereich bewirtschaftenden Plakatgesellschaften wurde zugebilligt, dass sie sich gegenüber einer Besserstellung der Konzessionärin bei den Bewilligungskriterien auf den Grundsatz der Wettbewerbsneutralität berufen können.

5.3 Wie das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV vom qualifizierten Gleichbehandlungsgrundsatz gemäss Art. 27 BV bei Konstellationen der hier gegebenen Art abzugrenzen ist, bedarf vorliegend keiner abschliessenden Erörterung. Die Beschwerdeführerin kann, wenn nicht gestützt auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbegenossen, so jedenfalls aufgrund des allgemeinen Rechtsgleichheitsgebots verlangen, dass Plakate auf privatem Areal in ästhetischer Hinsicht nicht ohne sachliche Gründe strengeren Beschränkungen unterworfen werden, als sie für Plakate auf öffentlichem Grund gelten. Diese Forderung erscheint vorliegend umso eher berechtigt, als das Gesetz selber für die Gestaltung des öffentlichen Grundes eine strengere Beurteilung voraussetzt (§ 58 Abs. 2 BPG/ BS). Wenn das Gemeinwesen auf öffentlichem Areal weitergehende Beeinträchtigungen des Ortsbildes durch Plakate in Kauf nimmt, als sie privaten Grundeigentümern gestattet sind, stellt dies letztlich auch die Verhältnismässigkeit der für die privaten Flächen aufgestellten Nutzungsbeschränkungen in Frage.

5.4 Das Appellationsgericht hat vorliegend festgestellt, dass "sich etliche Werbeträger auf öffentlichem Grund an Orten befinden, die unter städtebaulichen und raumplanerischen Gesichtspunkten gleich zu beurteilen sind wie die materiellen Vorgärten im Sinne von § 18 BPV". Es bejahte dementsprechend das Vorliegen einer rechtsungleichen Behandlung, erachtete aber die gegenüber der Konzessionärin angewandte Bewilligungspraxis, soweit sie dem in § 18 BPV/BS und § 58 Abs. 2 BPG/BS zum Ausdruck kommenden Massstab nicht genügt, als ungerechtfertigt und korrekturbedürftig. "Mittelfristig" sei daher eine Angleichung der Bewilligungspraxis für Reklamen auf öffentlichem und privatem Grund bei analogen örtlichen Gegebenheiten anzustreben. Zur Zeit bestehe noch kein hinreichender Anlass zur Annahme, dass die Verwaltung nicht bereit sei, die optischen und städtebaulichen Anforderungen künftig generell durchzusetzen. Das gegenüber der Beschwerdeführerin vorliegend zur Anwendung gebrachte Plakatierungsverbot verstosse daher nicht gegen den - vom Appellationsgericht hier als anwendbar erachteten - Grundsatz der "Gleichbehandlung der Konkurrenten".

5.5 Aufgrund dieser Darlegungen erscheinen die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin, vorliegend nicht gegeben. Wohl besteht heute

in Bezug auf die Zulassung von Plakaten auf erhaltenswerten Grünflächen eine rechtsungleiche Praxis. Die zuständigen kantonalen Behörden werden jedoch durch das angefochtene Urteil verhalten, die bisherige Bewilligungspraxis für Plakate auf öffentlichem Grund zu korrigieren. Dass seitens der zuständigen Verwaltungsorgane im vorliegenden Verfahren keine explizite dahingehende Erklärung abgegeben worden ist, hilft der Beschwerdeführerin nichts. Mangels einer gegenteiligen Äusserung der Behörde ist davon auszugehen, dass sie aufgrund der Erwägungen der Rechtsmittelinstanzen innert nützlicher Frist zu einer gesetzmässigen Praxis übergehen wird (BGE 122 II 446 E. 4a S. 451 f. mit Hinweisen; Urteil 2A.449/2003 vom 12. März 2004, E. 5.2). Dieses Ergebnis ist der Beschwerdeführerin umso eher zuzumuten, als bei einer sofortigen generellen Nichtanwendung von § 18 BPV/BS die Gefahr einer Flut von Reklamen auf privaten Grünflächen nicht auszuschliessen wäre.

Inwiefern schliesslich der angefochtene Entscheid in diesem Punkt die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitete Pflicht zur Begründung des Urteils verletzen soll, ist nicht ersichtlich.

6.

Nach dem Gesagten ist die staatsrechtliche Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Entsprechend dem Ausgang sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht kein Anspruch (Art. 159 Abs. 2 OG analog).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Bauinspektorat Basel-Stadt, der Baurekurskommission und dem Appellationsgericht (als Verwaltungsgericht) des Kantons Basel-Stadt schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 21. März 2007

Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: