Urteilskopf

103 Ib 324

53. Auszug aus dem Urteil vom 25. November 1977 i.S. Schad + Frey AG gegen Eidg. Militärdepartement
Regeste (de):
Urheberrechte an Landeskarten; gesetzliche Grundlage der Gebühr für die Reproduktion von Landeskarten.

1. Felsdarstellungen in Landeskarten sind urheberrechtlich schützbare Werke im Sinne von Art. 1 Abs. 2 URG. Diese Urheberrechte gehen gemäss Art. 2 des Bundesgesetzes über die Erstellung neuer Landeskarten an den Bund über (E. 3).

2. Gemäss der Verordnung betreffend die Wiedergabe der eidg. Kartenwerke wird die Bewilligung zur Reproduktion von Landeskarten durch Verfügung erteilt. Der Bundesrat hätte sich aber auch entschliessen können, die Reproduktion durch privatrechtlichen Vertrag zu gestatten. Bei Gebühren, die für Leistungen erhoben werden, die wahlweise aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages oder aufgrund einer Verfügung erfolgen dürfen, kann die Kompetenz der Behörde, das Geschäft in der einen oder anderen Form zu tätigen, als ausreichende Grundlage für die Gebührenerhebung betrachtet werden. Gehen solche Gebühren jedoch über marktgerechte Preise hinaus, ist eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn erforderlich (E. 4, 5; Ergänzung der Rechtsprechung).

Regeste (fr):
Droits d'auteur sur les cartes nationales; base légale de l'émolument perçu pour l'autorisation de reproductions cartographiques.

1. La représentation cartographique de terrains rocheux est une oeuvre protégée au sens de l'art. 1 al. 2 LDA. Conformément à l'art. 2 de la loi fédérale concernant l'établissement de nouvelles cartes nationales, ces droits d'auteur passent à la Confédération (consid. 3).

2. En application de l'ordonnance concernant la reproduction des cartes nationales, l'autorisation de reproduire de telles cartes est octroyée par une décision. Le Conseil fédéral aurait cependant pu décider que l'attribution de ces autorisations se ferait par contrat de droit privé. Lorsqu'un émolument est prélevé pour des prestations que l'autorité était en droit d'effectuer, à son choix, sur la base d'une décision ou d'un contrat de droit privé, la compétence de l'autorité de conclure l'affaire sous l'une ou l'autre des formes précitées constitue une base légale suffisante pour la perception de l émolument. Toutefois, une base légale au sens formel est nécessaire, si les émoluments demandés sont supérieurs à la valeur des prestations, telle qu'elle peut être évaluée selon les lois du marché (consid. 4, 5; précision apportée à la jurisprudence).

Regesto (it):
Diritti d'autore sulle carte nazionali; base legale della tassa riscossa per la loro utilizzazione.

1. La rappresentazione cartografica di terreni rocciosi è un'opera protetta ai sensi dell'art. 1 cpv. 2 LDA. Conformemente all'art. 2 della legge federale concernente l'allestimento di nuove carte nazionali, del 21 giugno 1935, tali diritti d'autore passano alla Confederazione (consid. 3).

2. In applicazione dell'ordinanza sull'utilizzazione delle carte federali, l'autorizzazione è accordata con decisione. Il Consiglio federale avrebbe tuttavia potuto stabilire che l'utilizzazione delle carte federali dipendesse dalla conclusione di un contratto di diritto privato. Ove una tassa sia riscossa per prestazioni che l'autorità è tenuta ad effettuare a sua scelta, in base ad una decisione o di un contratto di diritto privato, la competenza dell'autorità di procedere al negozio nell'una o nell'altra delle due forme menzionate può essere considerata come base legale sufficiente per la riscossione della tassa. Una base legale costituita da una legge in senso

formale è nondimeno necessaria nei casi in cui le tasse richieste siano superiori al valore delle prestazioni determinabile secondo le leggi del mercato (consid. 4, 5) (precisazione della giurisprudenza).

Sachverhalt ab Seite 325

BGE 103 Ib 324 S. 325

Die Eidg. Landestopographie erteilte der Schad + Frey AG für die Herstellung einer Wanderkarte "Grindelwald" 1:25 000 eine einmalige Bewilligung zur Reproduktion und Veröffentlichung eines Ausschnittes aus dem Übersichtsplan 1:10 000. Sie wies dabei auf die Reproduktionsbedingungen und Gebühren hin. In der Folge druckte die Schad + Frey AG eine Vorauflage der Wanderkarte von 3000 Stück. Dafür stellte ihr die Eidg. Vermessungsdirektion Rechnung im Betrage von Fr. 1'114.35. Die Schad + Frey AG bestritt, einen so grossen Betrag zu schulden und bezahlte lediglich Fr. 430.–. Da die Eidg. Landestopographie der Meinung war, für die Wanderkarte sei neben dem Übersichtsplan auch die Landeskarte 1:50 000 (d.h. insbesondere deren Felsdarstellungen) verwendet worden, verlangte sie von der Schad + Frey AG zusätzlich Fr. 342.–. Für eine weitere Auflage der Wanderkarte von 40 000 Stück forderten die Vermessungsdirektion Fr. 14'858.– und die Landestopographie Fr. 4'704.–. Da die Schad + Frey AG nur den genannten Betrag von Fr. 430.– bezahlt hatte, beliefen sich die offenen Forderungen der eidgenössischen Ämter auf Fr. 20'588.35. In der Folge reichte die Eidg. Finanzverwaltung namens der

BGE 103 Ib 324 S. 326

Schweizerischen Eidgenossenschaft beim Appellationshof des Kantons Bern gegen die Schad + Frey AG eine Klage auf Bezahlung des ausstehenden Betrages ein. Der Appellationshof wies die Klage zurück und verwies die Eidgenossenschaft auf den Verwaltungsweg. Dieses Urteil wurde vom Bundesgericht mit Entscheid vom 25. November 1975 mit der Begründung bestätigt, die Eidgenossenschaft vereinbare die Benützungsbedingungen für Landeskarten mit Privaten nicht privatrechtlich, sondern trete diesen hoheitlich gegenüber. Sie habe darum gegen die Klägerin eine Verfügung zu erlassen. Am 25. Mai 1976 auferlegte die Eidg. Landestopographie der Schad + Frey AG mit einer Verfügung eine Gebühr von Fr. 5'046.–, um damit die Benützung der Landeskarte 1:50 000 (Blatt 254, Interlaken) bei der Herstellung von 43 000 Stück Wanderkarten Grindelwald 1:25 000 abzugelten. Diese Verfügung focht die Schad + Frey AG ohne Erfolg beim Eidg. Militärdepartement an. Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde macht sie im wesentlichen geltend, es sei unzulässig, dass die Eidg. Landestopographie die Erstellung von Karten von einer Bewilligung abhängig mache. Für Lizenzforderungen fehle ihr im übrigen eine gesetzliche Grundlage. Schliesslich handle es sich bei der Wanderkarte Grindelwald nicht um eine graphische Kopie der Landeskarte.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die Beschwerdeführerin bringt vor, der rechtserhebliche Sachverhalt sei mit dem Entscheid des Eidg. Mi-

litärdepartements vom 13. August 1976 unrichtig festgestellt worden. Es treffe nicht zu, dass es sich bei der Wanderkarte Grindelwald um eine graphische Kopie der Landeskarte handle. Demgegenüber hält das Eidg. Militärdepartement in seiner Vernehmlassung fest, es seien Teile der Landeskarte 1:50 000 verwendet worden. Ein Vergleich dieser Karte und der Prokifolien mit Ausschnitten aus der Wanderkarte zeige dies deutlich. Beispielsweise seien Felsdarstellungen der Wanderkarte aus der Landeskarte 1:50 000 übernommen und auf den Massstab 1:25 000 vergrössert worden. Werden die Prokifolien mit Ausschnitten aus der Wanderkarte 1:25 000 mit den Prokifolien der entsprechenden, auf den Massstab 1:25 000 vergrösserten Ausschnitten aus der

Landeskarte 1:50 000 zur Deckung gebracht, ergeben sich in der Tat Übereinstimmungen, die nur mit einer Übernahme von Kartenelementen durch die Beschwerdeführerin zu erklären sind. Insbesondere sind grosse Teile der Felsdarstellung aus der Landeskarte 1:50 000 übernommen worden. Ähnlichkeiten bei der Wiedergabe des "Hörnli", des "Mettenberg" und anderer Felsgebiete beruhen offensichtlich auf einer Kopie der Landeskarte 1:50 000.

3. Das Bundesgesetz vom 21. Juni 1935 über die Erstellung neuer Landeskarten (SR 510.62) bestimmt in Art. 2, dass die Urheberrechte, die bei der Bearbeitung und Nachführung der neuen Landeskarten entstehen, an den Bund übergehen. Mit dieser Bestimmung wird kein eigenständiges Urheberrecht des Bundes an den Landeskarten geschaffen. Es wird vielmehr angeordnet, dass die von den Beamten und Angestellten erworbenen Urheberrechte von Gesetzes wegen an den Bund übergehen (vgl. die Botschaft des Bundesrates über die neuen Landeskarten vom 1. April 1935, BBl 1935 I, S. 645). In welchem Umfang Urheberrechte an Karten zugunsten des Bundes bestehen, ist aufgrund der Vorschriften des URG zu bestimmen. Art. 1 Abs. 2 URG anerkennt als urheberrechtlich geschützte Werke unter anderem "geographische, topographische und sonstige bildliche Darstellungen wissenschaftlicher oder technischer Natur". Es besteht somit kein Zweifel, dass topographische Karten grundsätzlich als schützbare Werke gelten. Im Gesetz wird jedoch nicht ausgeführt, in welchem Umfang ein Urheberrecht an Kartendarstellungen entstehen kann. Die Lehre gibt auf diese Frage ebenfalls keine eindeutige Antwort, denn es besteht keine völlige Übereinstimmung, inwieweit eine Kartendarstellung als die notwendige Folge der Vermessungsresultate zu betrachten ist und darum urheberrechtlich nicht geschützt werden kann und inwieweit sie als originelle Leistung gelten kann, die urheberrechtlichen Schutz verdient (vgl. TROLLER, Immaterialgüterrecht, 2. Aufl. 1968, Bd. I, S. 419 f.; KUMMER, Das urheberrechtlich schützbare Werk, 1968, S. 115 ff.). Im vorliegenden Fall muss zu dieser Frage jedoch nicht grundsätzlich Stellung genommen werden. In der Lehre ist nämlich nicht bestritten, dass Felsdarstellungen wie die, welche von der Beschwerdeführerin der Landeskarte 1:50 000 entnommen worden sind, sich nicht in der Mitteilung von

geographischen Gegebenheiten erschöpfen, sondern vom ästhetischen Gestaltungswillen des Kartographen abhängen. Solche Darstellungen lassen dem Kartographen eine grosse Freiheit in der künstlerischen Gestaltung und sind daher urheberrechtlich schützbare Werke. Aufgrund dieser Ausführungen muss festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin durch die Übernahme von Elementen aus der Landeskarte 1:50 000 in ihre Wanderkarte das Urheberrecht des Bundes verletzt hat. Da die Eidg. Landestopographie der Beschwerdeführerin jedoch für die Benützung der Landeskarte Rechnung gestellt und sie später mit einer Gebühr belastet hat, kann davon ausgegangen werden, dass eine Bewilligung für die Benützung der Landeskarte, zumindest konkludent erteilt worden ist. Strittig ist nur die Entschädigung für diese Benützung.

4. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, der vom Eidg. Militärdepartement erlassene Tarif für die Wiedergabe von Kartenwerken vom 28. Dezember 1972 (AS 1973, S. 194) könne sich nicht auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage stützen. Die Gebühr, welche die Landestopographie ihr in Anwendung dieses Tarifs auferlegt habe, sei daher widerrechtlich. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts benötigen Gebühren, mit der Ausnahme der Kanzleigebühren, in ihren Grundzügen und ihrer Höhe nach der Verankerung in einem Gesetz im formellen Sinn (BGE 101 Ib 75, BGE 99 Ia 700 E. 3a mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat jedoch in verschiedenen Entscheiden die Frage aufgeworfen, ob auf das Erfordernis der formellen gesetzlichen Grundlage nicht auch bei anderen Gebühren verzichtet werden könnte, da der Betroffene mit Rücksicht auf das Wesen der Gebühr sich stets auf das Kostendeckungsprinzip und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit bzw. der Äquivalenz berufen könne (BGE 97 I 204 E. 5 und 348 E. 2a). Diese Frage blieb jedoch in den zitierten Entscheiden offen. Die Anforderungen an die formelle gesetzliche Grundlage wurde aber in BGE 99 Ia 700 ff. E. 3 gelockert, als das Bundesgericht es im Falle einer kantonalen Fleischschaugebühr als ausreichend betrachtete, dass das formelle Gesetz den Grundsatz der Gebührenerhebung festlegte, während die nähere Ausgestaltung der Gebühr der Exekutive übertragen wurde. Zu diesem Ergebnis gelangte das Bundesgericht im Hinblick auf den rein technischen Charakter des aufzustellenden

BGE 103 Ib 324 S. 329

Tarifs, auf die Vielfältigkeit der in Frage kommenden Kriterien und auf die Notwendigkeit häufiger periodischer Anpassungen. Zudem wies es darauf hin, dass das blosse Wiederholen der schon von Verfassungs wegen geltenden Prinzipien der Kostendeckung und der Verhältnismässigkeit in einem formellen Gesetz wenig Sinn hätte, da die Behörde, die den detaillierten Tarif aufzustellen habe, ohnehin an diese gebunden sei. In BGE 100 Ia 139 ff. bestätigte das Bundesgericht die für die Fleischschaugebühr gewählte flexiblere Lösung. Gleichzeitig warf es die Frage auf, ob es genügen könne, dass in Fällen, wo sich die Leistung des Staates mit einer entsprechenden Leistung auf dem freien Markt vergleichen lasse, nur die Gebührenpflicht an sich in einem formellen Gesetz verankert sei, während die Ausgestaltung der Gebühr der Exekutive überlassen werde. Das Bundesgericht musste im genannten Entscheid diese Frage aber nicht entscheiden, weil keine Leistung des Staates zur Diskussion stand, die mit Leistungen auf dem freien Markt verglichen werden konnte. Die kantonale Behörde verlangte nämlich Gebühren für die Sondernutzung eines Seeufers, d. h. für die öffentliche Sache, für welche kein Marktpreis besteht. Das Bundesgericht erachtete es in diesem Fall auch darum nicht als gerechtfertigt, eine Ausnahme vom Erfordernis der formellen gesetzlichen Grundlage zu machen, weil es der Ansicht war, die strittige Gebühr nähere sich wegen der Unbestimmtheit der für ihre Festlegung anwendbaren Kriterien und wegen ihrer Höhe den Steuern. Nach der Rechtsprechung darf die Bemessung der Benützungsgebühr (im Gegensatz zur Verwaltungsgebühr) ohne Rücksicht auf das Kostendeckungsprinzip vorgenommen werden und einen Überschuss ergeben. Ist eine Benützungsgebühr aber in solcher Weise festgesetzt worden, erachtet es die Rechtsprechung in besonderem Mass als gerechtfertigt, am Erfordernis der formellen gesetzlichen Grundlage festzuhalten (BGE 102 Ia 403). Die neueste bundesgerichtliche Rechtsprechung zeigt, dass das Erfordernis der formellen gesetzlichen Grundlage von Gebühren gelockert worden ist. Aus den zitierten Entscheiden kann eine gewisse Differenzierung der Anforderungen an die gesetzliche Grundlage je nach den in Frage stehenden, vom Staat zu erbringenden Leistungen herausgelesen werden. Eine Herabsetzung der Anforderungen an die gesetzliche Grundlage erscheint nach der Rechtsprechung insbesondere dort als zulässig,

BGE 103 Ib 324 S. 330

wo dem Bürger die Überprüfung der Gebühr auf ihre Rechtmässigkeit anhand anderer verfassungsmässiger Prinzipien ohne weiteres offen steht, nicht aber, wenn spezifisch der Gesetzesvorbehalt diese Schutzfunktion erfüllt. Das Legalitätsprinzip darf bei der Gebührenerhebung weder seines Gehalts entleert werden, noch auf der anderen Seite in einer Weise überspannt werden, dass es mit der Rechtswirklichkeit und dem Erfordernis der Praktikabilität in einen unlösbaren Widerspruch gerät. Von diesem Stand der Rechtsprechung ist im vorliegenden Fall auszugehen. Demgegenüber stützt die Beschwerdeführerin ihre Auffassung, die Gebühr für die Wiedergabe von Landeskarten habe keine ausreichende gesetzliche Grundlage, auf ein privates Gutachten vom 20. August 1962. Seit dieses Gutachten verfasst worden ist, hat sich die Rechtsprechung betreffend die gesetzliche Grundlage von Gebühren jedoch im erwähnten Rahmen weiterentwickelt. Darum kann in dieser Hinsicht heute nicht mehr auf das vorgelegte Gutachten abgestellt werden.

5. a) Das Bundesgesetz über die Erstellung neuer Landeskarten enthält keine Bestimmung über die für die Wiedergabe der eidgenössischen Kartenwerke zu erhebenden Gebühren. Die Gebührenpflicht und die Höhe der Gebühren werden dem Grundsatz nach erst in der Verordnung des Bundesrates vom 18. Dezember 1953 betreffend die Wiedergabe der eidg. Kartenwerke (AS 1953, S. 1066) geregelt. Nach Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung werden für die Erteilung von Bewilligungen für die Reproduktion von Landeskarten Gebühren erhoben, deren Höhe dem Umfang und der Bedeutung der Wiedergabe entsprechen. Mit der Festsetzung des Gebührentarifs wird in Art. 7 Abs. 2 der Verordnung das Eidg. Militärdepartement betraut. Dieses hat am 28. Dezember 1972 einen Tarif für die Wiedergabe von Kartenwerken erlassen, der seit dem 1. Januar 1973 in Kraft ist (AS 1973, S. 194). Die Eidg. Landestopographie verfügt somit über keine gesetzliche Grundlage im formellen Sinn, wenn sie Gebühren für die Reproduktion von Landeskarten erhebt. Art. 1 des Bundesgesetzes über die Erstellung neuer Landeskarten ermächtigt den Bund aber unter anderem, die neuen Landeskarten zu "veröffentlichen". In Art. 3 Abs. 2 wird der Bundesrat ferner beauftragt, Bestimmungen über die "Abgabe"

der Karten zu erlassen. Diese Bestimmungen machen deutlich dass der Bund seine Landeskarten, die er primär für militärische Zwecke erstellt auch dem privaten Gebrauch zugänglich machen will (vgl. die Botschaft des Bundesrates über die neuen Landeskarten, BBl 1935 I, 625 ff.; ferner Art. 3 der Verordnung über die Obliegenheiten der Eidg. Landestopographie vom 10. Mai 1972, SR 510.61). b) Im genannten Bundesgesetz über die Erstellung neuer Landeskarten wird nicht festgelegt, auf welche Weise die Landeskarten den interessierten Kreisen zugänglich gemacht werden sollen. Insbesondere schweigt das Gesetz darüber, wie der Bund über sein aufgrund des URG bestehendes Urheberrecht an Landeskarten zu verfügen hat. Dem Gesetz kann darum kein Hinweis darüber entnommen werden, ob der Bund den Privaten die Reproduktion von Landeskarten durch den Abschluss von privatrechtlichen Verträgen oder aufgrund von öffentlichrechtlichen Verfügungen gestatten soll. Soweit der Bund die Landeskarten für seinen eigenen, vor allem militärischen Gebrauch herstellt, gehören die Urheberrechte an diesen Karten zu seinem Verwaltungsvermögen. Auch wenn die Landeskarten, wie der Bundesrat in der zitierten Botschaft ausführte, trotz ihres militärischen Ursprungs, "durch Schule, Sport, Technik und wissenschaftliche Verbände zum allgemeinen Volksgut" geworden sind (BBl 1935 I, S. 625), kann die Versorgung der Bevölkerung mit Karten nicht als eigenständige Bundesaufgabe betrachtet werden. Der Verkauf von Karten ist vielmehr ein Nebenprodukt der Kartenherstellung für den eigenen Gebrauch des Bundes. Noch weniger erfüllt der Bund eine öffentliche Aufgabe, wenn er Privaten Urheberrechte an Landeskarten für Reproduktionen überlässt. Die Übertragung der Urheberrechte dient dem Bund vor allem durch die damit erzielten Einnahmen. Sie ist somit eine Materie, die vom Bund kein hoheitliches Handeln erfordert. Die Urheberrechte können vielmehr durch privatrechtliche Verträge übertragen werden (vgl. das Gutachten der Eidg. Justizabteilung in VEB 31, 1962-63, Nr. 117, S. 226 f.; ALFRED SCHÄRLI, Die Gebühren des Bundes, Diss. Zürich 1955, S. 101; dieser Autor ist der Ansicht, das Entgelt für die Bewilligung der Reproduktion von Landeskarten stelle notwendigerweise eine privatwirtschaftliche Einnahme des Bundes dar). Ein öffentlichrechtliches Verfahren, d.h. die Möglichkeit,

einseitig zu verfügen, kann in einem Fall wie dem vorliegenden aber dennoch sinnvoller sein als eine privatrechtliche Regelung. Da eine Vielzahl von parallelen Fällen behandelt werden muss, ist die Möglichkeit, hoheitlich zu handeln, verwaltungsökonomischer. Eine Erledigung der Geschäfte durch Verfügung gewährleistet zudem besser als ein privatrechtliches Verfahren eine rechtsgleiche Behandlung der Privaten. Es kann der Behörde daher grundsätzlich nicht verwehrt sein, die Abwicklung solcher, eigentlich privatrechtlicher Geschäfte ins öffentliche Recht zu verlegen. Bei dieser Sachlage durfte der Bundesrat nach pflichtgemässem Ermessen die ihm als zweckmässig erscheinende Regelung für die Übertragung von Urheberrechten an Landeskarten wählen. Er hat dies mit seiner Verordnung betreffend die Wiedergabe der eidgenössischen Kartenwerke getan und sich für ein öffentlichrechtliches Verfahren in dieser Materie entschieden. Der Auffassung der Eidg. Justizabteilung, die Übertragung von Urheberrechten an Private erfolge trotz der Regelung in der bundesrätlichen Verordnung durch privatrechtliche Verträge, kann nicht gefolgt werden (vgl. das erwähnte Urteil des Bundesgerichts i.S. Schweizerische Eidgenossenschaft gegen die Schad + Frey AG vom 25. November 1975). c) Wenn der Bundesrat die Übertragung der Urheberrechte an Landeskarten privatrechtlich geregelt hätte, könnte der Private nicht eine formell gesetzliche Grundlage für die Preise solcher Übertragungen verlangen. Er hätte nur Anspruch darauf, dass die Behörde bei der Abwicklung des Geschäftes nach Grundsätzen, d.h. nach pflichtgemässem Ermessen handelt (BGE 67 I 293 f. E. 2; Imboden/Rhinow, Verwaltungsrechtsprechung I, Nr. 47 B II c). Bei einer öffentlichrechtlichen Regelung des gleichen, wahlweise öffentlichrechtlich oder privatrechtlich zu regelnden Sachverhaltes erscheint es nicht als gerechtfertigt, dem Privaten einen wesentlich höheren Schutz zu gewähren als bei einer privatrechtlichen Abwicklung des Geschäftes. In einem solchen Fall dürfen nicht die strengen Anforderungen an die gesetzliche Grundlage der Gebühr gestellt werden, wie wenn die Materie notwendigerweise hoheitlich geregelt werden muss. In dieser Hinsicht ist die Rechtsprechung betreffend die gesetzliche Grundlage von Gebühren zu ergänzen. Bei der öffentlichrechtlichen Regelung von Geschäften, die

auch durch privatrechtliche Verträge getätigt werden könnten, darf die Gebühr in ähnlicher Weise festgesetzt werden wie ein Preis bei der privatrechtlichen Abwicklung des gleichen Geschäftes. Darum kann bei Gebühren, die den Preisen eines privatrechtlichen Geschäftes entsprechen, die Kompetenz der Behörde, das Geschäft (sei es auf privat- oder öffentlichrechtlicher Basis) zu tätigen, als ausreichende Grundlage für die Gebührenerhebung betrachtet werden. Bei der privatrechtlichen Regelung einer Materie ist nicht zu beanstanden, dass die anzuwendenden Preise in Form einer Preisliste durch die Exekutive oder eine dieser untergeordneten Behörde festgesetzt werden. Darum darf bei der hoheitlichen Abwicklung eines wahlweise privat- oder öffentlichrechtlich regelbaren Geschäftes eine analoge Festsetzung der Gebühr ebenfalls als ausreichend betrachtet werden. Infolgedessen kann im vorliegenden Fall nicht beanstandet werden, dass Art. 7 der Verordnung betreffend die Wiedergabe der eidgenössischen Kartenwerke nur einige allgemeine Grundsätze der Gebührenerhebung enthält, die Ausgestaltung des Gebührentarifs aber dem Eidg. Militärdepartement übertragen wird. Somit muss die Grundlage der Gebühr, welche als Entgelt für die Bewilligung der Reproduktion von Landeskarten verlangt wird, grundsätzlich als ausreichend betrachtet werden. d) Bei der Aufstellung des Gebührentarifs für Leistungen, welche in der genannten Weise wahlweise in einem öffentlich- oder privatrechtlichen Verfahren erbracht werden können, muss sich die Behörde an den Preisen orientieren, die auf dem freien Markt für die gleiche

Leistung verlangt werden könnten. Im vorliegenden Fall war das Eidg. Militärdepartement in der Lage, dies zu tun, da die von der Eidg. Landestopographie erbrachten Leistungen wirtschaftlich bewertbar sind, und der Bund über kein Monopol auf dem Gebiet der Kartenherstellung verfügt (vgl. die zitierte Botschaft, a.a.O., S. 644 f.).
Sobald aber die Gebühren über marktgerechte Preise hinausgehen, können sie nicht mit einem Entgelt verglichen werden, das mit einem privatrechtlichen Vertrag auf dem freien Markt vereinbart worden wäre. In einem solchen Fall fehlt die Ähnlichkeit zwischen der hoheitlichen und der privatrechtlichen Erledigung eines Geschäftes, welche eine Herabsetzung der Anforderungen an die gesetzlichen Grundlagen der Gebühr rechtfertigt. Darum muss für Gebühren, die über einen

marktgerechten Preis hinausgehen, eine Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn verlangt werden, auch wenn die Behörde grundsätzlich die Wahl hat, das Geschäft privatrechtlich oder durch eine Verfügung abzuwickeln.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird abgewiesen.