Urteilskopf

128 I 3

1. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung i.S. Gemeinde Arosa gegen Plakanda AWI AG, A. und Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (staatsrechtliche Beschwerde) 2P.131/2001 vom 13. November 2001

Regeste (de):
Art. 27 in Verbindung mit Art. 94 BV, Art. 36 BV, Art. 50 Abs. 1 BV; Wirtschaftsfreiheit, Gemeindeautonomie; Plakatmonopol auf privatem Grund.

Zulässiges Rechtsmittel zur Anfechtung von Plakat- und Reklamebewilligungsentscheiden (E. 1a); nicht wieder gutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 87 Abs. 2 OG bei Rückweisung an eine Gemeinde (E. 1b).

Gemeindeautonomie nach neuer Bundesverfassung: Beschwerdelegitimation (E. 1c), Tragweite und Prüfungsdichte (E. 2).

Vereinbarkeit von kantonalen Monopolen mit (dem Grundsatz) der Wirtschaftsfreiheit. Anders als ein faktisches Monopol für den Plakataushang auf öffentlichem Grund stellt ein rechtliches Plakatmonopol, soweit es privaten Grund erfasst, einen unverhältnismässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar; eine Bewilligungspflicht, verbunden mit entsprechenden Sachnormen, genügt zur Durchsetzung der massgeblichen öffentlichen Interessen (Praxisänderung, E. 3).

Zulässigkeit eines Fremdreklameverbots (E. 4)?

Autonomie der Gemeinde bei der Bewilligung von Plakaten und Reklamen bzw. bei der Bestimmung der ortsbildschützerischen und ästhetischen Schranken (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 27 en relation avec l'art. 94 Cst., art. 36 Cst., art. 50 al. 1 Cst.; liberté économique, autonomie communale; monopole d'affichage sur fonds privé.

Voie de droit ouverte pour attaquer une décision d'autorisation d'affichage et de publicité (consid. 1a); préjudice irréparable au sens de l'art. 87 al. 2 OJ en cas de décision de renvoi à une commune (consid. 1b).

Autonomie communale d'après la nouvelle Constitution fédérale: qualité pour recourir (consid. 1c), portée et pouvoir d'examen (consid. 2).

Compatibilité de monopoles cantonaux avec (le principe de) la liberté économique. A la différence d'un monopole de fait d'affichage sur le domaine public, un monopole de droit d'affichage, dans la mesure où il touche un fonds privé, représente une atteinte disproportionnée à la liberté économique; l'obligation de requérir une autorisation, liée au respect de normes matérielles, suffit pour réaliser les buts d'intérêt public en cause (changement de jurisprudence, consid. 3).

Admissibilité d'une interdiction de publicité pour des tiers (consid. 4)?

Autonomie de la commune lors de l'autorisation d'affichage et de publicité, c'est-à-dire de la détermination des limites esthétiques et de protection des sites (consid. 5).

Regesto (it):

Art. 27 in relazione con l'art. 94 Cost., art. 36 Cost., art. 50 cpv. 1 Cost.; libertà economica, autonomia comunale; monopolio d'affissione su suolo privato.

Rimedio di diritto esperibile per impugnare un'autorizzazione in materia d'affissione e di pubblicità (consid. 1a); pregiudizio irreparabile ai sensi dell'art. 87 cpv. 2 OG in caso di decisione di rinvio al comune (consid. 1b).

Autonomia comunale in base alla nuova Costituzione federale: legittimazione a ricorrere (consid. 1c), portata e potere cognitivo (consid. 2).

Compatibilità dei monopoli cantonali con la libertà economica. Diversamente dal caso di un monopolio di fatto in materia di affissione su suolo pubblico, un monopolio di diritto nel medesimo settore dà luogo, nella misura in cui tocca la proprietà privata, ad una restrizione sproporzionata della libertà economica; l'obbligo di richiedere un' autorizzazione, legato al rispetto delle relative norme materiali, è sufficiente a garantire il raggiungimento degli scopi d'interesse pubblico in gioco (cambiamento della giurisprudenza, consid. 3).

Ammissibilità di un divieto di pubblicità per terzi (consid. 4)?

Autonomia del comune per quanto attiene al rilascio di un'autorizzazione per l'affissione e la pubblicità, rispettivamente nello stabilire dei limiti di ordine estetico e a protezione dell'aspetto dei siti (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 4

BGE 128 I 3 S. 4

Die Stimmberechtigten der Gemeinde Arosa haben am 25. Juni 1995 ein neues Gesetz über die allgemeine Ortspolizei (im Folgenden: Ortspolizeigesetz) angenommen. Zum Plakat- und Reklamewesen findet sich darin die folgende Regelung: Art. 51 Plakate
Der gesamte Plakatanschlag auf öffentlichem oder privatem Grund ist der Gemeinde vorbehalten. Der Gemeinderat kann den Plakatanschlag auf öffentlichem oder privatem Grund ganz oder teilweise einer bestimmten Unternehmung vergeben.

BGE 128 I 3 S. 5

Er ist befugt, hierüber eine Konzession zu erteilen oder einen Vertrag abzuschliessen. Art. 52 Andere Anzeigen
Andere Anzeigen und Reklameanlagen dürfen auf öffentlichem und privatem Grund nur mit Bewilligung des Gemeinderates angebracht werden. Für dauernde Vorrichtungen gilt das ordentliche Baubewilligungsverfahren. Art. 53 des Ortspolizeigesetzes ermächtigt den Gemeinderat zum Erlass von Ausführungsbestimmungen über das Plakat-, Anzeige- und Reklamewesen. Die Ausführungsbestimmungen zum Gesetz über die allgemeine Ortspolizei vom 20. September 1995 (im Folgenden: Ausführungsbestimmungen) sehen in diesem Zusammenhang vor: Art. 5 Plakatwesen
Für private Plakate und Anzeigen auf öffentlichem und privatem Grund dienen die Anschlagstellen der Allgemeinen Plakatgesellschaft (APG), mit der die Gemeinde im Vertragsverhältnis steht. Für amtliche Publikationen dienen die Anschlagkasten der Gemeinde. Art. 6 Fremdreklamen
Als Fremdreklamen gelten Werbungen aller Art auf fremden Grundstücken, (...). Fremdreklamen, gleich welcher Grösse und welchen Formates, sind nicht gestattet (...). Mit Eingabe vom 5. November 1999 stellten die

Plakanda AWI AG, Zürich, sowie A. als Grundeigentümerin bei der Gemeinde Arosa ein Gesuch für eine unbeleuchtete, an der Fassade zu befestigende B12 Normplakatstelle (140 x 280 cm) für wechselnde Fremdwerbung an der (innerorts gelegenen) Liegenschaft Innere Poststrasse in Arosa. Mit Beschluss vom 24. November 1999 wies der Gemeinderat Arosa das Gesuch ab mit der Begründung, der gesamte Plakatanschlag auf öffentlichem wie auf privatem Grund der Gemeinde Arosa unterstehe gemäss kommunalem Polizeigesetz der Aufsicht des Gemeinderats, welcher befugt sei, einer bestimmten Unternehmung eine Konzession zu erteilen. Solches habe er auch getan, stehe er doch seit vielen Jahrzehnten im Vertragsverhältnis mit der Allgemeinen Plakatgesellschaft Chur. Anderweitige Plakate würden nicht bewilligt, umso weniger als der Gemeinderat zusammen mit der Allgemeinen Plakatgesellschaft kurz vor dem Abschluss eines neuen Plakatkonzepts stehe.

Mit Urteil vom 27. Februar 2001 hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden einen von der Plakanda AWI AG und A. erhobenen Rekurs gegen den Beschluss des Gemeinderates gut und wies die Sache "zur Erteilung der Baubewilligung im Sinne der Erwägungen" an die Gemeinde Arosa zurück. Zur Begründung führte das Gericht im Wesentlichen aus, ein kommunales Plakatmonopol verstosse, soweit es sich - wie vorliegend - auf privaten Grund beziehe, gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und sei damit mit der Wirtschaftsfreiheit bzw. der Eigentumsgarantie nicht zu vereinbaren. Die Gemeinde habe die Bewilligung der fraglichen Plakatstelle zu Unrecht unter Berufung auf das Plakatmonopol abgelehnt. Ebenso als unzulässig erachtete das Gericht sodann das Verbot von Fremdreklamen auf Grundstücken (Art. 6 der Ausführungsbestimmungen). Die hiegegen von der Gemeinde Arosa eingereichte staatsrechtliche Beschwerde weist das Bundesgericht im Sinne der Erwägungen ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. a) Der angefochtene Entscheid des Verwaltungsgerichts stellt einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid dar, gegen den im Bund kein anderes Rechtsmittel als die staatsrechtliche Beschwerde zur Verfügung steht (Art. 84 Abs. 2 sowie Art. 86 Abs. 1 OG). Ausgeschlossen ist insbesondere die Verwaltungsgerichtsbeschwerde: Die vorliegende Streitsache beschlägt nicht den (bundesrechtlichen) Bewilligungsentscheid für eine Strassenreklame im Sinne von Art. 6 SVG (SR 741.01) sowie Art. 95 ff. der Signalisationsverordnung vom 5. September 1979 (SSV; SR 741.21), gegen welchen dieses Rechtsmittel grundsätzlich offen stünde (Urteile des Bundesgerichts 2A.360/1994 vom 12. Februar 1996, E. 1; 1P.402/1999 vom 7. Dezember 1999, E. 1; 1P.783/1999 vom 24. Februar 2000, E. 1 sowie 2A.249/2000 vom 14. Februar 2001, E. 1a); eine solche Bewilligung, welche (lediglich) der Beurteilung der Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit dient (vgl. Art. 96 SSV), wurde vorliegend bereits am 12. November 1999 durch das (gemäss Art. 4 der kantonalen Verordnung vom 5. Mai 1980 über die Strassenreklamen hiefür zuständige) Tiefbauamt des Kantons Graubünden rechtskräftig erteilt. Die hier streitige Anordnung stützt sich dagegen auf selbständiges kantonales (bzw. kommunales)

Recht, weshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig ist. b) Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid, schliesst er doch, indem er die Streitsache "zur Erteilung der Baubewilligung im Sinne der Erwägungen" an die Gemeinde zurückweist, das kantonale Verfahren nicht ab. Gegen

Zwischenentscheide der vorliegenden Art ist die staatsrechtliche Beschwerde (nur) dann zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 87 Abs. 2 OG, in der seit 1. März 2000 gültigen Fassung). Ein solcher liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (u.a.) dann vor, wenn eine Gemeinde - wie hier - durch einen Rückweisungsentscheid gezwungen wird, entgegen ihrer Auffassung eine neue Anordnung zu erlassen; ihr ist nicht zuzumuten, einer von ihr als falsch erachteten Weisung Folge zu leisten, um alsdann ihren eigenen Entscheid anzufechten (BGE 116 Ia 41 E. 1b S. 44, 221 E. 1d/aa S. 225; Urteil des Bundesgerichts 2P.325/1995 vom 17. Januar 1996, in: SJ 1996 S. 496 f., E. 1b; unveröffentlichte E. 1a von BGE 126 I 133). Damit ist diese Eintretensvoraussetzung erfüllt. c) Eine Gemeinde ist zur Erhebung einer staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung ihrer Autonomie (Art. 189 Abs. 1 lit. b BV) befugt, wenn sie durch den angefochtenen Entscheid in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheitlicher Gewalt berührt wird. Ob ihr im betreffenden Bereich tatsächlich Autonomie zusteht, ist nicht eine Frage des Eintretens, sondern bildet Gegenstand der materiellrechtlichen Beurteilung (BGE 124 I 223 E. 1b S. 226; BGE 120 Ia 203 E. 2a S. 204, je mit Hinweis). Im vorliegenden Fall wird die Beschwerdeführerin durch den angefochtenen Entscheid angehalten, die streitige Plakatstelle zu bewilligen und (im Sinne der verwaltungsgerichtlichen Erwägungen) das von ihr bisher wahrgenommene Gemeindemonopol für den Plakatanschlag auf privatem Grund aufzugeben bzw. auf das Verbot von Fremdreklame zu verzichten. Sie wird insoweit in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheitlicher Gewalt betroffen und ist daher zur staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung ihrer Autonomie legitimiert. Auf die frist- und formgerecht erhobene staatsrechtliche Beschwerde ist mithin einzutreten.

2. a) Art. 50 Abs. 1 BV gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts. Auch unter dem Geltungsbereich der neuen Bundesverfassung bleibt es Sache der Kantone zu bestimmen, ob und in welchem Umfang den Gemeinden Autonomie

eingeräumt wird (ULRICH ZIMMERLI, Bund - Kantone - Gemeinden, in: derselbe [Hrsg.], Die neue Bundesverfassung, Konsequenzen für Praxis und Wissenschaft, Bern 2000, S. 60; HANSJÖRG SEILER, Gemeinden im schweizerischen Staatsrecht, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 31, Rz. 43 und 45; CHRISTA BRAAKER, Die Gemeindeautonomie, in: Thomas Fleiner/Peter Forster/Alexander Misic/Urs Thalmann [Hrsg.], Die neue schweizerische Bundesverfassung, Basel 2000, S. 231 f.; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 5. Aufl., Zürich 2001, N. 976). Anzuknüpfen ist folglich am Begriff der Autonomie gemäss bisheriger ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts. Danach ist eine Gemeinde in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt (BGE 126 I 133 E. 2 S. 136; BGE 124 I 223 E. 2b S. 226 f.; BGE 122 I 279 E. 8b S. 290, mit Hinweisen). Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung des kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus (BGE 124 I 223 E. 2b S. 227 mit Hinweisen). b) Die Bündner Gemeinden sind in weiten Bereichen der Raumplanung und des Bauwesens autonom (BGE 118 Ia 446 E. 3c S. 454 mit Hinweisen). Dies gilt namentlich auch für den Erlass von Vorschriften über Reklamevorrichtungen (Art. 22 Ziff. 5 lit. g des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden vom 20. Mai 1973; Urteile des Bundesgerichts 1P.554/1991 vom 12. Oktober 1992, in: ZBl 94/1993 S. 133 ff., E. 2b, sowie 1P.336/1993 vom 16. Februar 1994, in: ZBl 96/1995 S. 182, nicht abgedruckte E. 2a). Sodann sind die Gemeinden (unter Vorbehalt der Zuständigkeit von Bund und Kanton) mit der Sorge für Ruhe, Ordnung und Sicherheit sowie der Gesundheits-, Strassen-, Bau-, Feuer-, Gewerbe- und Wirtschaftspolizei betraut (sog. "niedere Polizei", Art. 4 lit. f des Gemeindegesetzes des Kantons Graubünden vom 28. April 1974; vgl. auch Art. 40 Abs. 2 der Verfassung für den Kanton Graubünden vom

2. Oktober 1892 [SR 131.226]). Sie sind mithin auch unter polizeilichen Aspekten zur Reglementierung des Plakatwesens befugt, mit Ausnahme des bundesrechtlich umfassend geregelten Bereichs der

BGE 128 I 3 S. 9

Sicherheit im Strassenverkehr, welcher in der Zuständigkeit des Kantons verbleibt (oben E. 1a). Den Gemeinden ist es somit überlassen, in eigener Kompetenz Vorschriften über das Reklamewesen zu erlassen, und es kommt ihnen dabei eine erhebliche Entscheidungsfreiheit zu. Unter Vorbehalt der allgemeinen verfassungsrechtlichen Schranken geniessen die Gemeinden daher in diesem Bereich Autonomie. Sie können sich folglich dagegen zur Wehr setzen, dass eine kantonale Behörde in einem Rechtsmittelverfahren ihre Prüfungsbefugnis überschreitet oder die den betreffenden Sachbereich ordnenden kommunalen, kantonalen oder bundesrechtlichen Vorschriften falsch anwendet. Die Gemeinden können in diesem Rahmen auch geltend machen, die kantonalen Instanzen hätten die Tragweite eines Grundrechts verkannt und dieses zu Unrecht als verletzt betrachtet (BGE 126 I 133 E. 2 S. 136 f. mit Hinweisen). Ebenso können sie eine Verletzung des Willkürverbots oder eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs rügen, sofern diese Vorbringen mit der behaupteten Verletzung der Autonomie in engem Zusammenhang stehen (BGE 116 Ia 252 E. 3b S. 255; BGE 115 Ia 42 E. 3c S. 46, mit Hinweisen). Soweit es um die Handhabung von eidgenössischem oder kantonalem Verfassungsrecht geht, prüft das Bundesgericht das Vorgehen der kantonalen Behörden mit freier Kognition, sonst nur auf Willkür hin (BGE 126 I 133 E. 2 S. 136; BGE 122 I 279 E. 8c S. 291; BGE 120 Ia 203 E. 2a S. 204, mit Hinweisen).

3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, indem das Verwaltungsgericht in seinem Urteil das Plakatmonopol der Gemeinde Arosa, soweit es sich auf privaten Grund beziehe, als unverhältnismässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit bzw. in die Eigentumsgarantie betrachte, habe es diese verfassungsmässigen Rechte zum Nachteil der Gemeinde in Abweichung von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in ihrem Gehalt erheblich erweitert und unrichtig angewendet, worin eine Verletzung ihrer Autonomie liege.
a) Art. 27 BV gewährleistet die Wirtschaftsfreiheit, welche insbesondere die freie Ausübung einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit umfasst. In den Schutzbereich dieses verfassungsmässigen Rechts fallen folglich auch das gewerbsmässige Aushängen von Plakaten auf privatem Grund (Beschwerdegegnerin 1) bzw. das entgeltliche Überlassen solcher Flächen zum Anbringen von Plakatstellen an einen Vertragspartner eigener Wahl (Beschwerdegegnerin 2). Die Wirtschaftsfreiheit gilt indessen nicht absolut, sondern kann unter den in Art. 36 BV genannten Voraussetzungen eingeschränkt werden. Sodann bestimmt Art. 94 BV, dass sich Bund und Kantone

BGE 128 I 3 S. 10

an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit zu halten haben (Abs. 1); Abweichungen von diesem Grundsatz, insbesondere auch Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind (Abs. 4). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Handels- und Gewerbefreiheit gemäss der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 (vgl. Art. 31 Abs. 2 aBV, in der Fassung der Wirtschaftsartikel von 1947) ist es den Kantonen gestattet, neben den vom Regalvorbehalt gewährleisteten historischen Grund- und Bodenregalien (wie das Jagd-, Fischerei-, Berg- und Salzregal) auch weitere Monopole zu errichten, sofern dies durch hinreichende Gründe des öffentlichen Wohls, namentlich polizeiliche oder sozialpolitische Gründe, gerechtfertigt und verhältnismässig ist; unzulässig sind solche Monopole zur Verfolgung von rein fiskalischen Interessen (BGE 125 I 209 E. 10a S. 221 f.; BGE 124 I 11 E. 3a/b S. 15 f., mit Hinweisen auf Lehre und Praxis). Gegenüber Art. 31

Abs. 2 aBV weist der dieser Bestimmung entsprechende Art. 94 Abs. 4 BV eine angepasste Formulierung auf (vgl. zur nicht mehr explizit erwähnten Rechtsetzungskompetenz der Kantone: HÄFELIN/HALLER, a.a.O., N. 665); eingefügt wurde namentlich ein auf den Entwurf der Verfassungskommission des Ständerates (BBl 1998 S. 439 ff., vgl. dort Art. 85 Abs. 3) zurückgehender konkretisierender Passus, wonach "insbesondere auch Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten," dem Verfassungsvorbehalt unterliegen (vgl. zu diesem Einschub: RENÉ RHINOW, Die Bundesverfassung 2000, Eine Einführung, Basel 2000, S. 313, sowie derselbe, Wirtschafts-, Sozial- und Arbeitsverfassung, in: Ulrich Zimmerli [Hrsg.], Die neue Bundesverfassung, a.a.O, S. 166). Nach dem aus den Materialien hervorgehenden Willen des Verfassungsgebers sollte sich indessen in Bezug auf die Frage der Zulässigkeit bestehender bzw. der Errichtung neuer kantonaler Monopole an der bisherigen Rechtslage nichts ändern (AB 1998 [Separatdruck]S 88 f., Voten Rhinow, Koller und Maissen; vgl. auch bereits die bundesrätliche Botschaft in BBl 1997 I 296f.; ebenso: ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Bd. II, Bern 2000, Rz. 702 in fine, S. 360). Damit bleiben (neue) kantonale Monopole, sofern sie die oben angeführten, von der Praxis entwickelten Kriterien beachten, auch nach der Bundesverfassung vom 18. April 1999 mit dem Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit vereinbar. b) Lehre und Praxis unterscheiden mehrere Arten von kantonalen Monopolen. Neben den historischen Regalien bestehen rechtliche

und faktische Monopole. Wird den Privaten durch Rechtssatz eine bestimmte wirtschaftliche Tätigkeit untersagt und ausschliesslich dem Staat vorbehalten, so liegt ein rechtliches Monopol vor. Demgegenüber besteht ein faktisches Monopol, wenn das Gemeinwesen kraft seiner Herrschaft über den öffentlichen Grund Private von einer ihnen an sich nicht verbotenen wirtschaftlichen Tätigkeit ausschliesst. Will eine Gemeinde - wie hier - das Anbringen von Plakaten auf ihrem ganzen Gebiet, einschliesslich der Privatgrundstücke, sich selber vorbehalten, so muss sie dies mittels eines rechtlichen Monopols tun; ein bloss faktisches Monopol vermöchte lediglich den Plakataushang auf öffentlichem Grund zu erfassen (vgl. zum Ganzen: BGE 125 I 209 E. 10b S. 222 mit Literaturzitaten). Der Begriff "Monopol" bedeutet im vorliegenden Zusammenhang einerseits, dass sich die Gemeinde das Recht vorbehält, selber - auch anstelle der privaten Grundeigentümer - über den Plakatanschlag auf ihrem Gebiet zu befinden; andererseits überträgt die Gemeinde dieses Recht für eine bestimmte Zeitdauer und in einem bestimmten Rahmen durch Konzession (bzw. Vertrag) auf ein einziges Unternehmen, welches dadurch eine Monopolstellung erhält. Die Gemeinde könnte das ihr vorbehaltene Recht auch selber ausüben oder auf verschiedene Plakatunternehmen übertragen (vgl. BGE 125 I 209 E. 10d/bb S. 223). Um zulässig zu sein, muss ein rechtliches Monopol - als Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit - auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, einem öffentlichen Interesse entsprechen und verhältnismässig sein (BGE 125 I 209 E. 10a S. 221; BGE 124 I 25 E. 3a S. 27, mit Hinweisen). In einem die Gemeinde Lausanne betreffenden Entscheid aus dem Jahre 1974 erachtete das Bundesgericht diese Voraussetzungen bei einem (rechtlichen) Monopol für Anschläge auf öffentlichem und privatem Grund, welches mit der Erteilung einer Konzession an eine (einzige) private Unternehmung verbunden war, als erfüllt (BGE 100 Ia 445 E. 5 S. 449 ff.). Hinsichtlich der Verhältnismässigkeit hielt es fest, ein solches System verschaffe den für die Gewährleistung des Landschafts- und Ortsbildschutzes sowie der Verkehrssicherheit unerlässlichen Gesamtüberblick und ermögliche es dem Gemeinwesen, der Konzessionärin gewisse Bedingungen aufzuerlegen und die Anzahl der Plakate zu begrenzen. Gegenüber einer blossen (vorgängigen) Bewilligungspflicht könne mit einem Monopol den öffentlichen Interessen in einer sichereren, wirksameren und mit geringerem Aufwand verbundenen Weise Rechnung getragen werden (E. 5c S. 452 f. des zitierten

Entscheids). In einem Urteil aus dem Jahre 1987 verlangte das Bundesgericht für die Statuierung eines derartigen Monopols angesichts des damit verbundenen Ausschlusses des freien Wettbewerbs eine klare und unmissverständliche gesetzliche Grundlage im kantonalen oder kommunalen Recht, an welcher es im zu beurteilenden Fall fehlte (Urteil P.150/1987 vom 11. Dezember 1987, in: ZBl 89/1988 S. 326 ff.). Schliesslich hatte sich das Bundesgericht in einem jüngeren Entscheid eingehend mit der Zulässigkeit eines auf den öffentlichen Grund beschränkten (faktischen) Plakatmonopols zu befassen, wobei es zum Schluss kam, ein solches entspreche einem echten öffentlichen Interesse und erscheine in Würdigung aller Umstände auch als verhältnismässig (BGE 125 I 209 E. 10 S. 221 ff.); es unterstrich jedoch, dass das faktische Monopol hinsichtlich der Notwendigkeit des Eingriffs weniger strengen Voraussetzungen unterliege als ein rechtliches Monopol (E. 10d/aa S. 223 des zitierten Entscheids). c) Im angefochtenen Entscheid lässt das Verwaltungsgericht offen, ob das umstrittene Plakatmonopol der Gemeinde Arosa - soweit es sich auf privaten Grund beziehe - über eine genügende gesetzliche Grundlage verfüge, hält aber fest, dass eine Reglementierung des Reklamewesens sowohl auf öffentlichem wie auf privatem Grund einem öffentlichen Interesse entspreche und zur Wahrung der Verkehrssicherheit, der Landschafts- und Ortsbildpflege sogar unumgänglich sei. Hingegen könnten diese Rechtsgüter, wie sich in zahlreichen Gemeinden im Kanton Graubünden ohne Plakatmonopol zeige, auch durch eine blosse Bewilligungspflicht für Plakatanschlagstellen wirksam geschützt werden. Eine solche ziehe keinen unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand nach sich; so könnten Fragen des Ortsbildschutzes und der Verkehrssicherheit sowie allfällige weitere polizeiliche Voraussetzungen im Rahmen eines normalen Baubewilligungsverfahrens beurteilt werden, wie dies für jedes andere beliebige Bauvorhaben der Fall sei. Ein Gemeindemonopol für den Plakatanschlag auch auf privatem Grund, wie in den Vorschriften der Gemeinde Arosa vorgesehen, erweise sich als unverhältnismässig. Demgegenüber verweist die Beschwerdeführerin auf die in BGE 100 Ia 445 genannten, für ein Plakatmonopol auf privatem Grund sprechenden Argumente. Entscheidend sei die Wirkung einer Plakatstelle auf das Publikum, welches sich auf öffentlichem Grund aufhalte, weshalb eine Differenzierung zwischen dem auch jüngst wieder als verfassungsmässig erkannten Plakatmonopol auf öffentlichen

Grund (BGE 125 I 209) und einem solchen, welches den privaten Grund (mit-)erfasse, nicht gerechtfertigt sei; im Hinblick auf die polizeilichen Interessen seien vielmehr alle Plakatstellen gleich zu regeln. Gerade in Fremdenverkehrsorten sei ein Gesamtkonzept für die Plakatierung, dessen Einhaltung nur mittels Monopol und Exklusivvertrag sicherzustellen sei, zur Verhinderung zu hoher Gesamtzahlen bzw. übermässiger Konzentrationen unerlässlich; auch könnten dadurch unansehnliche leer stehende Plakatstellen vermieden werden. Im Weiteren müsste die Gemeinde ohne Monopol jede einzelne Plakatstelle bewilligen, sofern sie nicht eindeutig unästhetisch wäre, wobei die einmal erteilte Bewilligung praktisch unwiderruflich sei. Schliesslich ermögliche der Exklusivvertrag der Gemeinde, für offizielle Anschläge und Werbung in eigener Sache Plakatflächen unentgeltlich zur Verfügung gestellt zu bekommen. Auch sei das Kontroll- und Aufsichtswesen einfacher und kostengünstiger. d) Wie im angefochtenen Urteil wurden auch in anderen Kantonen Monopole für Plakatanschlagstellen auf privatem Grund aus ähnlichen Überlegungen als unverhältnismässiger Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit erkannt und für unzulässig erklärt (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 31. März 1978, in: ZBl 80/1979 S. 224 ff., E. 4; Entscheid des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft vom 26. Mai 1992, in: ZBl 93/1992 S. 520 ff., E. 5; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 27. April 1994, in: AGVE 1994 S. 233 ff., E. 7). In allen diesen Entscheiden wurde eine blosse Bewilligungspflicht als milderes Mittel zur Wahrung der öffentlichen Interessen als ausreichend erachtet. Auch die Lehre spricht sich im Allgemeinen gegen die Zulässigkeit eines Plakatmonopols oder jedenfalls gegen dessen Ausdehnung auf privaten Grund aus (ETIENNE GRISEL, Liberté du commerce et de l'industrie, Bd. II, Bern 1995, N. 1000, S. 227 f.; derselbe, Les monopoles d'Etat, in: Mélanges André Grisel, Neuchâtel 1983, S. 412 f.; FRITZ GYGI/PAUL

RICHLI, Wirtschaftsverfassungsrecht, 2. Aufl., Bern 1997, S. 75, Fn. 84; HÄFELIN/HALLER, a.a.O., N. 721; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998, Rz. 1947; JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 673, Fn. 242; RENÉ A. RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 138 B IV b, S. 441; CLAUDE RUEY, Monopoles cantonaux et liberté économique, Diss. Lausanne 1987, S. 285 f.; KARIN SUTTER-SOMM, Das Monopol im schweizerischen

BGE 128 I 3 S. 14

Verwaltungs- und Verfassungsrecht, Diss. Basel 1988, S. 150 f.; KLAUS A. VALLENDER, Wirtschaftsfreiheit und begrenzte Staatsverantwortung, 3. Aufl., Bern 1995, S. 103 f.). Gelegentlich wird weniger das Plakatmonopol an sich, sondern die daran anschliessende Erteilung einer Exklusivkonzession an einen Privaten kritisiert (PIERRE MOOR, Droit administratif, Bd. III, Bern 1992, S. 393; LEO SCHÜRMANN, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 1994, S. 75 f.). Zu prüfen ist, ob auf die Rechtsprechung in BGE 100 Ia 445 zur Zulässigkeit von Plakatmonopolen, soweit sie sich auf privaten Grund beziehen, zurückzukommen ist. e) aa) Die gesetzliche Grundlage für das vorliegend streitige Plakatmonopol findet sich in Art. 51 des dem obligatorischen Referendum unterstehenden Ortspolizeigesetzes der Gemeinde Arosa. Diese Bestimmung ist hinreichend klar und bringt insbesondere deutlich zum Ausdruck, dass sich das fragliche Gemeindemonopol auch auf den privaten Grund erstreckt. Damit liegt eine genügende gesetzliche Grundlage im Sinne der Rechtsprechung (vgl. das erwähnte Urteil des Bundesgerichts in: ZBl 89/1988 S. 326 ff.) für den fraglichen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit vor. Die unter diesem Titel vorgebrachten Einwände seitens der Beschwerdegegnerinnen sind weder nachvollziehbar noch stichhaltig. bb) Für ein Plakatmonopol liegt - auch soweit sich dieses auf privaten Grund bezieht - ein öffentliches Interesse vor. Eine Normierung des Plakatanschlags drängt sich zunächst aus Gründen der Verkehrssicherheit auf, wobei es auch den reibungslosen widmungskonformen Gebrauch des öffentlichen Grundes im Allgemeinen zu gewährleisten gilt. Sodann bedarf es entsprechender Vorschriften zum Schutz des Landschafts-, Orts- und Strassenbildes (vgl. BGE 100 Ia 445 E. 5b S. 450; BGE 60 I 268 E. 2a S. 271); Rechnung zu tragen ist dabei dem Erscheinungsbild einer Ortschaft als Ganzes, der Ästhetik einzelner Strassenzüge und Plätze, wie auch der Würde von historischen Stätten und Amtsgebäuden sowie der Einzigartigkeit von Natur- und Kunstdenkmälern. Für die Verwirklichung dieser Anliegen ist die Erfassung sämtlicher vom öffentlichen Raum aus wahrnehmbarer Plakat- und Reklameeinrichtungen grundsätzlich unerlässlich - unabhängig davon, ob diese sich auf öffentlichem oder auf privatem Grund befinden. Dass mit dem vorliegenden Plakatmonopol, soweit es sich auf privaten Grund bezieht, rein fiskalische Interessen verfolgt würden, kann schon angesichts der relativ geringen Einnahmen von Fr. 12'000.- bis 13'000.-,

BGE 128 I 3 S. 15

welche die Gemeinde aus dem Vertrag mit der Konzessionärin jährlich erzielt, ausgeschlossen werden. Im Übrigen dürften diese Betreffnisse zur Hauptsache ohnehin auf Entschädigungen für Plakatierungen auf öffentlichem Grund zurückgehen. cc) Fraglich ist, ob das Plakatmonopol, soweit es die privaten Grundstücke miterfasst, das Verhältnismässigkeitsprinzip beachtet. Allgemein wird unter diesem Gesichtspunkt verlangt, dass die vom Gesetzgeber gewählte Massnahme zur Verwirklichung des im öffentlichen Interessen liegenden Ziels geeignet und notwendig ist. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln bzw. den zu seiner Erreichung notwendigen Freiheitsbeschränkungen stehen (BGE 126 I 112 E. 5b S. 119 f.; BGE 125 I 209 E. 10d/aa S. 223, je mit Hinweisen). Die Eignung des vorliegend streitigen Monopols steht ausser Frage; indem sich die Gemeinde das Recht zum Plakatanschlag auf ihrem gesamten

Gebiet vorbehält bzw. unter restriktiven Auflagen auf eine einzelne Konzessionärin überträgt, kann sie bestmöglich über die Wahrung der in Frage stehenden öffentlichen Interessen wachen. Die Notwendigkeit der Reglementierung ergibt sich dabei einerseits aus verkehrspolizeilichen und andererseits aus landschafts- und ortsbildschützerischen bzw. ästhetischen Gründen (oben E. 3e/bb). Die verkehrspolizeilichen Schranken finden sich - wie erwähnt (oben E. 1a) - in Art. 95 ff. SSV, welche durch Weisungen der eidgenössischen Behörden zum Teil noch näher ausgeführt werden; aus diesem Grund ist das Anbringen und Ändern von Strassenreklamen von Bundesrechts wegen bewilligungspflichtig (Art. 100 Abs. 1 SSV). Darüber hinaus obliegt es dem kantonalen oder kommunalen Recht, zusätzliche Schranken aus landschafts- und ortsbildschützerischen Gründen zu statuieren (vgl. Art. 100 Abs. 2 SSV; MANFRED KÜNG, Strassenreklamen im Verkehrs- und Baurecht, Diss. Zürich 1990, S. 40). Das Anbringen von Plakatstellen oder festen Reklametafeln bedarf daher regelmässig einer kommunalen (Plakat-)Bewilligung, einer Art Baubewilligung, soweit Plakatstellen nicht ohnehin baubewilligungspflichtige Anlagen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700) bzw. der kantonalen Baugesetzgebung darstellen (vgl. KÜNG, a.a.O., S. 139 ff.). Die Gemeinde kann, im Rahmen der ihr nach kantonalem Recht zustehenden Kompetenzen, das Anbringen von Reklamen und Plakaten nach Art und Grösse normieren bzw. für bestimmte Zonen oder Gebäude überhaupt untersagen. Soweit es um die Zurverfügungstellung des öffentlichen

Grundes geht, kann die Gemeinde ihre diesbezüglichen Forderungen schon aufgrund ihrer direkten Herrschaftsgewalt über dieses Areal durchsetzen und einer allfälligen Konzessionärin bzw. den zugelassenen Plakatunternehmen die ihr gut scheinenden Auflagen ohne besondere gesetzliche Grundlage aufzwingen. Sie ist aber zur Durchsetzung ihrer ästhetischen Anliegen auf ein den privaten Grund mitumfassendes allgemeines Monopol nicht angewiesen, wiewohl eine solche Regelung die Erreichung der angestrebten Sachziele wie auch die administrativen Abläufe erleichtern mag. Eine Bewilligungspflicht für Reklamen auf privatem Grund, verbunden mit entsprechenden Sachnormen, genügt. Dabei ist es der Gemeinde nicht verwehrt, die Modalitäten der Plakatierung im Rahmen eines ihr ganzes Gebiet erfassenden Gesamtkonzepts zu regeln (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 1P.581/1998 vom 1. Februar 1999, in: RDAF 2000 1 S. 288 ff., E. 3b/c, bzw. in deutscher Übersetzung in: Pra 1999 Nr. 127 S. 686 ff.). Zu unterscheiden ist zwischen Plakatstellen, an denen periodisch neue Plakate angebracht werden, die als solche jeweils keiner speziellen Bewilligung mehr bedürfen, und sonstigen fest angebrachten Reklamen. Für die Benutzung von Plakatstellen wird der private Grundeigentümer praktisch mit einer - von ihm ausgewählten - spezialisierten Plakatfirma kontrahieren müssen, welche ihrerseits nach Bedarf die Plakate ihrer Kunden anbringt und die einschlägigen Vorschriften kennt. Eine dahingehende Forderung wird die Gemeinde unabhängig vom Bestand eines Monopols stellen dürfen, indem sie etwa verlangt, dass das Gesuch zum Anbringen der Plakatstelle von einer spezialisierten bzw. qualifizierten Firma gestellt wird, welche gleichzeitig mit oder anstelle des Grundeigentümers als Bewilligungsnehmerin ins Recht gefasst wird. Sodann kann sich die Gemeinde bei Plakatstellen auf privatem Grund auch eine Interventionsbefugnis vorbehalten, um gegen polizeiwidrige Anschläge einschreiten zu können oder um beispielsweise eine gewisse Ordnung bei Wahlkampagnen (Sicherstellung der Gleichbehandlung der Kandidaten) zu wahren (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 1P.315/1998 vom 7. Dezember 1998, in deutscher Übersetzung in: Pra 1999 Nr. 86 S. 479 ff.). Die für ein Monopolregime sprechenden sachlichen Gründe erscheinen zwar nach wie vor als durchaus ausreichend, um das (faktische) Plakatmonopol für Reklamen auf öffentlichem Grund zu rechtfertigen (BGE 125 I 209 E. 10c und d S. 222 ff.). Sie besitzen - entgegen BGE 100 Ia 445 E. 5c S. 451 ff. - aber nicht das erforderliche Gewicht, um dieses Regime - als rechtliches Monopol -

auf private Grundstücke ausdehnen zu können. Da sich die verfolgten öffentlichen Anliegen nach dem Gesagten auch auf andere Weise hinreichend wahren lassen, erscheint der mit einer solchen Regelung verbundene Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der an der Ausnützung möglicher Plakatstellen interessierten Grundeigentümer einerseits sowie der als deren allfällige Vertragspartner ausgeschlossenen konkurrierenden Plakatfirmen andererseits als unverhältnismässig. Dem kantonalen Verwaltungsgericht lässt sich insofern keine falsche Handhabung des Grundrechts der Wirtschaftsfreiheit vorwerfen, und die staatsrechtliche Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet. f) Hält das vorliegend streitige Plakatmonopol, soweit es sich auf privaten Grund bezieht, nach dem Gesagten bereits vor der Wirtschaftsfreiheit nicht stand, so erübrigt sich die weitere Prüfung der Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV).

4. a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Verwaltungsgericht habe das Verbot von Fremdreklamen zu Unrecht als unzulässig erkannt. b) Im angefochtenen Entscheid war das Gericht zum Schluss gekommen, die Unterscheidung zwischen Fremd- und Eigenreklame bilde offensichtlich kein taugliches Kriterium, um zwischen die Verkehrssicherheit gefährdenden bzw. das Ortsbild beeinträchtigenden Reklamen und solchen, die diese Polizeigüter nicht verletzten, zu differenzieren, weshalb das von der Gemeinde statuierte Fremdreklameverbot gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit verstosse. Diese Argumentation ist nicht stichhaltig. Das Bedürfnis nach Eigenreklame (auf der eigenen Betriebsliegenschaft) hat einen höheren Stellenwert als das blosse Interesse, sein Grundstück gegen Entgelt für Fremdreklame zur Verfügung stellen zu können. Es ist insoweit nicht unzulässig, wenn eine Gemeinde, um die Zahl der Reklamen aus ästhetischen Gründen in Grenzen zu halten, Fremdreklamen in schützenswerten Gebieten und Ortsteilen generell verbietet und nur Eigenreklamen in einem bestimmten Rahmen zulässt; lediglich ein undifferenziertes und ausnahmsloses Verbot von Fremdreklamen auf privatem Grund kann sich als unverhältnismässiger Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit und die Eigentumsgarantie erweisen (Urteil des Bundesgerichts P.593/1985 vom 25. Februar 1987, E. 4, bestätigt im Urteil 1P.122/1998 vom 12. Mai 1998, in: ZBl 101/2000 S. 135 ff., E. 4b). Die Frage bedarf vorliegend aber keiner weiteren Prüfung. Wenn die Gemeinde Arosa einerseits für alle Privatliegenschaften ein Fremdreklameverbot statuiert und

andererseits ihrer Konzessionärin für Plakatstellen (auf öffentlichem und privatem Grund) eine generelle Ausnahme von diesem Verbot zugesteht, erscheint dieses Verbot vorab als Mittel zur Durchsetzung des streitigen Plakatmonopols und entbehrt einer selbständigen sachlichen Begründung. Die Gemeinde wird nach dem partiellen Hinfall des Plakatmonopols ihre einschlägigen Ausführungsregelungen überprüfen müssen.

5. a) In seinem Urteil hat das Verwaltungsgericht die Beschwerdeführerin angewiesen, "die Baubewilligung im Sinne der Erwägungen zu erteilen". Die Beschwerdeführerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, sie habe das Plakatgesuch einzig unter Hinweis auf das kommunale Monopol sowie den Exklusivvertrag mit der Allgemeinen Plakatgesellschaft abgelehnt, ohne die Bewilligungsvoraussetzungen im Weiteren materiell geprüft zu haben. Indem sich das Verwaltungsgericht damit begnüge, die Plakatwand als mit den "Vorschriften über das Ortsbild" vereinbar zu erklären, um alsdann die Gemeinde zur Bewilligungserteilung anzuhalten, verweigere es ihr das rechtliche Gehör, stelle es den Sachverhalt offensichtlich unrichtig fest und verletze es willkürlich kommunale Vorschriften. b) In den Erwägungen des angefochtenen Entscheids werden das geltend gemachte Monopol und das damit verknüpfte Fremdreklameverbot - nach dem Gesagten - zu Recht als unzulässige Hindernisse bezeichnet, allfällige anderweitige baupolizeiliche Schranken dagegen ausdrücklich vorbehalten. Allerdings hat das Verwaltungsgericht die von der Beschwerdeführerin im Rekursverfahren vorgebrachten ästhetischen Einwände unter Hinweis auf die von der Allgemeinen Plakatgesellschaft betriebenen Plakatstellen als unbeachtlich bezeichnet. Richtigerweise muss in diesem Punkt die Autonomie der Gemeinde respektiert werden: Es ist vorab

Sache der Gemeindebehörden, die Zulässigkeit der streitigen neuen Plakatstelle in ortsbildschützerischer bzw. ästhetischer Sicht zu beurteilen, wobei sie selbstverständlich einen rechtsgleichen Massstab anzuwenden hat. Sie hat es im Übrigen - wie erwähnt - in der Hand, das Anbringen von Reklamen und Plakaten mit den ihr zur Verfügung stehenden bau- und planungsrechtlichen, aber auch gewerbepolizeilichen Mitteln den gebotenen ortsbildschützerischen und ästhetischen Schranken - beispielsweise in Form eines Plakatkonzepts (vgl. E. 3e/cc) - zu unterwerfen, denen sich auch die privaten Grundeigentümer zu unterziehen haben. Ob die von der Gemeinde gegebenenfalls zu erteilende kommunale Bewilligung, wie im angefochtenen Urteil angenommen, als Baubewilligung oder aber, wie

von der Beschwerdeführerin geltend gemacht, als gewerbepolizeiliche Bewilligung zu bezeichnen ist, ist im vorliegenden Zusammenhang ohne Belang. Es ist Sache der Gemeinde, diese Fragen bei der Neubeurteilung des Gesuches zu klären und die massgebenden Vorschriften zur Anwendung zu bringen.