

26 Plakatierung

Ersatz bestehender Plakatstellen: Ermessensspielraum der Gemeinde bei der Auslegung eines kommunalen Bewilligungsverbots

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 10. März 2014 in Sachen A. AG gegen Departement Bau, Verkehr und Umwelt sowie Gemeinderat B. (WBE.2013.66) und in Sachen Gemeinderat B. gegen A. AG und Departement Bau, Verkehr und Umwelt sowie Gemeinderat B. (WBE.2013.76).

Aus den Erwägungen

1.2.

§ 46 BNO lautet:

"(Abs. 1 u. 2).

³ Es werden grundsätzlich keine neuen Plakatstellen auf öffentlichen und privaten Grundstücken mehr bewilligt, ausgenommen sind Reklamen mit Ortsbezug. Der Ersatz bestehender Plakatwände ist gestattet.

(Abs. 4)"

1.3. (...)

2. (...)

3.

3.1. (...)

3.2.

3.2.1.

Entgegen der Vorinstanz wird die Auslegung des Gemeinderats von § 46 Abs. 3 Satz 2 BNO, den "Ersatz bestehender Plakatwände" nur am exakt vorbestehenden Ort zu bewilligen, durchaus vom Wortlaut des Gesetzes abgedeckt. Der Normtext selbst äussert sich nicht ausdrücklich zur örtlichen Dimension des Ersatzes, weshalb er Raum sowohl für restriktive als auch für weitere (wohl selbst von einem örtlichen Bezug losgelöste) Interpretationen bereithält. Auch kann der einschränkende gemeinderätlichen Auslegung des "Ersatzes" im Normengefüge durchaus Sinn abgewonnen werden. So lässt sich das in § 46 Abs. 3 BNO verankerte System (Verbot neuer Plakatwände ohne Ortsbezug; Gestattung von Ersatzplakatstellen; konzeptbasierte

Bewilligung zusätzlicher Plakatflächen als Ausnahme) durchaus als beabsichtigte Beschränkung der Fremdwerbungsträger auf die im Erlasszeitpunkt konkret bestehenden – und in ihrem Bestand aber geschützten – Standorte im Interesse des Ortsbildschutzes (vgl. Marginalie zu § 46) verstehen. Auch die Begrifflichkeiten in den Sätzen 1 und 3 des Absatzes ("keine neuen" bzw. "ausnahmsweise zusätzliche" Plakatflächen) stehen der einschränkenden Rechtsauffassung des Gemeinderats zumindest nicht entgegen. Dass die Materialien zur Gesetzgebung die restriktive Auffassung des Gemeinderats nicht zu stützen vermögen, spricht entgegen der Vorinstanz ebenfalls nicht gegen diese, da sie auch für eine liberalere Auslegung keine Belege bieten.

3.2.2.

Die Gemeindeautonomie, auf welche sich der Beschwerdeführer II beruft, besteht allerdings nur in den Schranken des Bundesverfassungsrechts. Nicht in ihren Schutzbereich fällt demzufolge eine individuell-konkrete Verfügung gestützt auf ein Auslegungsergebnis des kommunalen Rechts, welches die von der Beschwerdeführerin angerufenen Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) verletzt. Die Regelung des "Ersatzes" gemäss § 46 Abs. 3 Satz 2 BNO, welche anwendbar bleibt, kann mit anderen Worten nur durch mit der Wirtschaftsfreiheit vereinbare Baubewilligungsentscheide in verfassungskonformer Auslegung konkretisiert werden.

3.2.3.

(...)

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung geht ein undifferenziertes Verbot von Fremdreklamen zumindest auf privatem Grund über die im öffentlichen Interesse des Ortsbildschutzes erforderliche Beschränkung weit hinaus und ist unverhältnismässig (Urteil des Bundesgerichts vom 12. Mai 1998 [1P.122/1998], in: ZBl 2000, S. 135 ff., Erw. 4b; vgl. BGE 128 I 3, Erw. 4b mit Hinweisen; vgl. auch AGVE 2007, S. 152, wonach ein generelles, systematisches und undifferenziertes Verbot auf 95 % der Bauzonenfläche ein unverhältnismässiger Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit darstellt). Zulässig ist dagegen etwa, wenn eine Gemeinde, um die Zahl der Reklamen aus ästhetischen Gründen in Grenzen zu halten, Fremdreklamen in schüt-

zenswerten Gebieten und Ortsteilen generell verbietet (BGE 128 I 3, Erw. 4b; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 21. März 2007 [2P.247/2006], Erw. 3).

3.2.4

Zwar enthält § 46 Abs. 3 BNO insofern kein absolutes und flächendeckendes Verbot von Fremdwerbungsplakatflächen, als zumindest der Ersatz bestehender Plakatflächen gewährleistet bleibt. Die Beschwerdeführerin I musste aber unbestrittenermassen neben zwei freistehenden Plakatträgern ihre Plakatträger in den fünf früheren (neu erstellten und nun gläsernen) Buswartehäuschen demontieren und aufgeben. Folglich kommt die restriktive Auslegung des Gemeinderats, wonach § 46 Abs. 3 BNO nur Ersatz-Plakatstellen am exakt gleichen Standort zulasse, für sie letztlich einem Verbot von ersatzweisen Fremdwerbungsträgern auf dem gesamten übrigen Gemeindegebiet gleich, welche wirtschaftlich die Funktion der entfernten Flächen übernehmen könnten. Mit Recht weist die Beschwerdeführerin I darauf hin, dass bei Wegfall bestehender Standorte (insbesondere zufolge Bautätigkeit bzw. Vertragskündigungen durch den Eigentümer) wie hier ein im Sinne des Gemeinderats verstandener Ersatz ohne weitere Differenzierung ausgeschlossen erscheint. Zu Recht hält sie deshalb auch dafür, dass eine Handhabung von § 46 Abs. 3 Satz 2 BNO im Sinne des Gemeinderats zumindest langfristig geeignet erscheint, faktisch auf die Untersagung jeglicher Fremdwerbung auf dem Gemeindegebiet hinauszulaufen. Die Erwägungen des Gemeinderats (Erfordernis exakt gleichen Standorts) erweisen sich damit als zu absolut und die abweisenden Baubewilligungsentseide ohne Prüfung der konkreten Fälle somit als unverhältnismässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit. Seine Auslegung von § 46 Abs. 3 Satz 2 BNO hält zumindest dann den verfassungsmässigen Anforderungen nicht stand, wenn das öffentliche Interesse am Schutz des bestehenden Orts- und Strassenbilds am Ersatzstandort im Vergleich zur vorbestehenden Stelle ebenfalls gewahrt und die Beschränkung auf exakt denselben Standort dazu gar nicht erforderlich ist; oder wenn der Schutz des Orts- und Strassenbilds in keinem vernünftigen Verhältnis zur dazu notwendigen Freiheitsbeschränkung steht (Art. 36 BV).

(...)

3.3

3.3.1.

Demgemäss hat die Vorinstanz im Ergebnis die Entscheide des Beschwerdeführers II betreffend Bauparzelle Nr. 217, Bauparzelle Nr. 993, Bauparzelle Nr. 618 zu Recht aufgehoben und die Verfahren an den Gemeinderat zu neuem Entscheid zurückgewiesen. Der Gemeinderat ist beim erneuten Entscheid und bei der Auslegung von § 46 Abs. 3 BVO an die Bundesverfassung und die Erwägungen des vorliegenden Urteils gebunden. Dabei erscheint ein Abweisungsentscheid dann als unverhältnismässige Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), wenn sich der abgewiesene Ersatzstandort nur als geringfügige örtliche Verschiebung erweist und sich die ortsbildbezogene Wirkung des Plakatträgers ob seiner Art, Grösse und Stellung von jener des vorbestehenden nicht erheblich unterscheidet. Dies ist in Bezug auf die genannten drei Gesuche gemäss den überzeugenden Überlegungen der Vorinstanz offensichtlich der Fall.

3.3.2.

Der angefochtene Entscheid ist auch insofern nicht zu beanstanden, als er den gemeinderätlichen Abweisungsentscheid zum Baugesuch auf Parzelle Nr. 165 schützt, weil der quer zur Kantonsstrasse geplante Plakatträger über 300 m von der Landstrasse mit den aufgehobenen Standorten entfernt in einem eigenständig wahrgenommenen Strassenraum liege. Es ist im konkreten Fall keinerlei verfassungswidrige Beschränkung der Wirtschaftsfreiheit darin zu erkennen, dass für den Ersatzstandort ein verhältnismässiger örtlicher Bezug zum bisher bestehenden Plakatträger verlangt und der Ersatz nicht beliebig auf dem gesamten Gemeindegebiet zugelassen wird.

In Bezug auf das Baugesuch auf Parzelle Nr. 1024 stellt die Vorinstanz massgeblich auf die Stellung des Plakatträgers zur Strassenrichtung ab und verneint das Vorliegen eines Ersatzes (der gleich grossen Plakatwand im nahe gelegenen früheren Buswartehäuschen), weil die Montage eines drei Meter näher an der Fahrbahn befindlichen (freistehenden) Plakatträgers neu quer zur Strasse geplant sei. Es ist zwar grundsätzlich denkbar, dass die konkrete Stellung zur Fahrbahn im Interesse des Ortsbildschutzes einen Eingriff in

die Wirtschaftsfreiheit rechtfertigen und ausschlaggebend für den Abweisungsentscheid sein kann. Eine Beeinträchtigung des Strassenbilds in einem solchen Ausmass ist aber gestützt auf die Akten nicht ausreichend erkennbar. Indes obliegt es in erster Linie den örtlichen und mit den lokalen Verhältnissen vertrauten Behörden, über den Ortsbildschützerischen Aspekt zu wachen. Somit ist dem Begehren der Beschwerdeführerin I insofern zu entsprechen, als der Gemeinderat in nochmaliger Prüfung des Baugesuchs die Ortsbildbezogene Wirkung des geplanten Plakatträgers zu beurteilen und zu erwägen hat, ob zur Wahrung des Ortsbildschutzes eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit der Beschwerdeführerin I verhältnismässig erscheint. Nur dann erscheint eine Auslegung des Ersatzbegriffs im Sinne der Vorinstanz verfassungsmässig.

**27 Mobilfunkantenne; ideelle Immissionen
Standortbeschränkungen (Kaskadenmodell) finden einzig auf visuell
wahrnehmbare Antennen Anwendung.**

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 1. Mai 2014 in Sachen
Einwohnergemeinde A. gegen B. und Regierungsrat (WBE.2009.17).

Aus den Erwägungen

3.3.

§ 79a BNO lautet:

¹ Für die Erstellung von Mobilfunkantennen, welche in der Umgebung als solche erkennbar sind, werden die Bauzonen in verschiedene Prioritäten eingeteilt.

² Eine Mobilfunkantenne in Bauzonen, welche in der Umgebung als solche erkennbar ist, darf

In erster Priorität in den Gewerbebezonen G und in den Zonen für öffentliche Bauten entlang der Suhre,