

Zürich, den  
21. September 2011

## DER STADTRAT VON ZÜRICH

### an den Gemeinderat

Sehr geehrter Herr Präsident

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 12. April 2011 reichten die Gemeinderäte Severin Pflüger (FDP), Kurt Hüssy (SVP) und 42 Mitunterzeichnende folgende Motion, GR Nr. 2011/121, ein:

Der Stadtrat wird verpflichtet, die mit Stadtratsbeschluss vom 21. Mai 2008 erlassenen Vorschriften über das Anbringen von Reklameanlagen im öffentlichen Grund aufzuheben und dem Gemeinderat den Entwurf eines Erlasses vorzulegen, welcher das Anbringen von Reklameanlagen im öffentlichen Grund regelt.

Der vom Stadtrat vorzubringende Entwurf soll die Kompetenz zum Erlass von Vorschriften über das Anbringen von Reklameanlagen im öffentlichen Grund dem Gemeinderat zuordnen.

Begründung:

Motionen sind selbständige Anträge, die den Stadtrat verpflichten, den Entwurf für den Erlass, für die Änderung oder für die Aufhebung eines Beschlusses vorzulegen, der in die Zuständigkeit der Gemeinde oder des Gemeinderates fällt.

Die mit Stadtratsbeschluss vom 21. Mai 2008 erlassenen Vorschriften regeln einerseits die Nutzung des öffentlichen Grundes, was in die Zuständigkeit des Stadtrates fällt. Die Vorschriften enthalten andererseits auch Bestimmungen von besonderer Wichtigkeit, die in die Zuständigkeit des Gemeinderates fallen und somit vom Stadtrat kompetenzwidrig erlassen wurden.

Kompetenzwidrigkeit liegt unter anderem bei Art. 8 betreffend Gestaltungsvorschriften für Reklameanlagen und bei Art. 13 betreffend Plakatinhalt vor.

Ferner soll es sich gemäss Art. 10 und 11 beim Plakatanschlag um ein ausschliessliches Recht der Stadt Zürich handeln. Damit ist der Plakatanschlag in der Stadt Zürich nicht nur als faktisches Monopol, sondern als rechtliches Monopol ausgestaltet. Da es sich bei der Neubegründung eines rechtlichen Monopols um einen schweren und grundsatzwidrigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit handelt, bedarf es hierzu eines Gesetzes im formellen Sinn. Diesen Anforderungen genügen weder ein Stadtratsbeschluss noch die VBöGS. Aus diesem Grund ist der genannte Stadtratsbeschluss aufzuheben und dem Gemeinderat der Entwurf für eine entsprechende Vorlage zu unterbreiten.

Nach Art. 90 der Geschäftsordnung des Gemeinderates (GeschO GR) sind Motionen selbständige Anträge, die den Stadtrat verpflichten, den Entwurf für den Erlass, für die Änderung oder für die Aufhebung eines Beschlusses vorzulegen, der in die Zuständigkeit der Gemeinde oder des Gemeinderates fällt. Lehnt der Stadtrat die Entgegennahme einer Motion ab oder beantragt er die Umwandlung in ein Postulat, hat er dies innert sechs Monaten nach Einreichung zu begründen (Art. 91 Abs. 2 GeschO GR).

Der Stadtrat lehnt aus nachfolgenden Gründen die Entgegennahme der Motion ab:

#### **Entstehung der heutigen VARöG**

Der Stadtrat erliess mit Beschluss vom 4. Juli 1979 die Vorschriften über das Anbringen von Reklameanlagen im öffentlichen Grund (VARöG, AS 551.240), welche seit 20. Juli 1979 in Kraft stehen. Damit machte die Stadt Zürich von ihrer in § 231 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich (PBG) festgelegten Kompetenz Gebrauch, die Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes zu regeln, wobei die in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für die Vergabe von Konzessionen zu beachten waren. Die VARöG wer-

den seit ihrer Geltung in der Praxis ohne grössere Probleme angewendet, und ihre Regelungen haben sich weitgehend bewährt. Anlass zum Neuerlass der VARöG gemäss Stadtratsbeschluss vom 21. Mai 2008 gaben einerseits seither eingetretene Änderungen des PBG und der Bau- und Zonenordnung (BZO). Zudem galt es, die damals anstehende Neuverpachtung des öffentlichen Grundes für die Plakatwerbung zu berücksichtigen. Aus diesen Gründen und aufgrund der Erfahrungen in der Praxis wurden mit dem erwähnten Neuerlass einige Bestimmungen der VARöG inhaltlich und/oder redaktionell angepasst.

### **Zuständigkeit des Stadtrates**

Der Erlass von Verordnungen von allgemeiner Wichtigkeit liegt in der Zuständigkeit des Gemeinderates (Art. 41 lit. I der Gemeindeordnung der Stadt Zürich, GO), während der Stadtrat zum Erlass anderer Verordnungen befugt ist. Als Verordnung von allgemeiner Wichtigkeit gelten nach heutiger Praxis beispielsweise Polizeiverordnungen. In der Stadt Zürich ist somit der Gemeinderat zum Erlass bzw. zur Revision einer Polizeiverordnung zuständig.

Bei den VARöG handelt es sich jedoch im Unterschied zu der gemäss Gemeinderatsbeschluss vom 6. April 2011 neu erlassenen Allgemeinen Polizeiverordnung der Stadt Zürich (APV) nicht um eine Polizeiverordnung i.S.v. Art. 41 lit. I GO. Vielmehr werden damit allein Rechte und Pflichten der um die entsprechende Konzession bemühten Gesuchstellenden in generell-abstrakter Form geregelt. Mit den VARöG vergleichbare Regelungen hat der Stadtrat am 2. April 2008 durch Erlass des Sondergebrauchsreglements (SGR, AS 722.150) getroffen. Damit wurde die bauliche Inanspruchnahme öffentlichen städtischen Grundes mit Einschluss seines Erdreichs und seines Luftraums zu privaten Zwecken geregelt, wobei die damals geltenden VARöG ausdrücklich vorbehalten wurden (vgl. Art. 2 SGR). Wie die SGR haben die VARöG allgemein und insbesondere die angesprochenen Art. 8 und 13 VARöG keinen polizeilichen Charakter, der ihre Regelung durch den Stadtrat als kompetenzwidrig erscheinen liesse. Vielmehr gewährleisten sie ein gepflegtes Stadtbild und konkretisieren geltendes Verfassungsrecht (Diskriminierungsverbot der Bundesverfassung). Sie setzen Vorgaben des kantonalen Rechts zur Suchtprävention und dem Gesundheitsschutz um: Plakatwerbung für Tabak und Alkohol auf öffentlichem Grund ist bereits weitgehend durch § 48 des kantonalen Gesundheitsgesetzes (LS 810.1) verboten. Neue Rechte oder Pflichten für Bürgerinnen und Bürger begründen die VARöG nicht.

Die Bestimmungen der VARöG können somit nicht als solche von allgemeiner Wichtigkeit i.S.v. Art. 41 lit. I GO gelten. Somit ist gemäss Art. 49 Abs. 1 GO der Stadtrat zum Neuerlass der VARöG zuständig. Der entsprechende Beschluss vom 20. Mai 2008 lag damit in seiner Kompetenz.

### **Inhaltliche Gründe für die kritisierten Vorschriften (Art. 8 und 13)**

Der allgemeine Nutzungsdruck auf den öffentlichen Raum hat massiv zugenommen. Auch die Menge an Werbeelementen, die zwar auf Privatgrund aufgestellt werden, aber ausschliesslich oder hauptsächlich auf den öffentlichen Grund bzw. in den öffentlichen Raum hinein wirken, nimmt ständig zu. In dieser Hinsicht kann die Stadt Zürich nur im Rahmen der kantonalen Vorschriften legislieren. In Bezug auf den öffentlichen Grund hatte sie dagegen durch Erlass der VARöG von ihrer in § 231 Abs. 1 PBG festgelegten Kompetenz Gebrauch gemacht, auf ihrem Gebiet die Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes durch Sondernutzungskonzession an Private zu regeln. In diesem Rahmen stand und steht es der Stadt Zürich damals wie heute frei, bestimmte Reklameanlagen einzuschränken oder zu verbieten, solange sie hierbei den Rechtsgleichheitsgrundsatz und das Willkürverbot beachtet (vgl. BEZ 1988 Nr. 17, E. 2).

Um das gute Erscheinungsbild des öffentlichen Raumes zu gewährleisten, galt bereits gemäss Art. 7 der VARöG in der Fassung vom 4. Juli 1979 folgende Anforderung an sämtliche Werbeelemente auf öffentlichem Grund: «Alle Reklameanlagen sind für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung so zu gestalten, dass

eine gute Gesamtwirkung erreicht wird.» Diese Vorschrift wurde in die neu erlassenen VARöG als Art. 8 übernommen, und zwar mit dem gleichen Wortlaut wie der bisherige Art. 7. Ob eine gute Gesamtwirkung bei einer bestimmten Reklameanlage erreicht wird, ist eine ästhetische Frage und durch die Bewilligungsbehörde nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.

Wenn das Gemeinwesen den öffentlichen Raum nur in beschränktem Umfang zur Verfügung stellt, trägt dies auch zu einem geordneteren und attraktiveren Stadtbild bei, als wenn solche Werbeträger nur nach den im Kanton Zürich allgemein geltenden Vorschriften (namentlich zur Verkehrssicherheit und zur Einordnung) beurteilt werden. Die gegenüber der allgemeinen Einordnungsbestimmung (§ 238 Abs. 1 PBG) erhöhte gestalterische Anforderung von Art. 8 VARöG erleichtert die Umsetzung von Lösungen, die es ermöglichen, das gepflegte Stadtbild zu erhalten. Die Erfahrung zeigt, dass gut gestaltete öffentliche Räume mit hoher Aufenthaltsqualität sowie ein gepflegtes Stadtbild für die Bewohnerinnen, Besucher und auch für das Gewerbe einen Vorteil darstellen. Aufgrund der baulichen und räumlichen Gegebenheiten in der Stadt Zürich, wo in der Regel der Grenzverlauf mit der Fassadenflucht identisch ist, wirken die Anlagen, welche den öffentlichen Raum beanspruchen, sehr exponiert. Damit diese Anlagen zusammen mit den baulichen, räumlichen und nutzungstechnischen Ansprüchen in Einklang gebracht werden können, ist ein erhöhtes Mass an Integration in die Umgebung erforderlich, was nur mit der in Art. 8 verlangten guten Gesamtwirkung erreicht werden kann. Diese Vorschrift lässt es zu, im Einzelfall adäquate Lösungen zu finden, welche auch den Interessen der Reklameinhaberinnen und Grundeigentümern entgegen kommen. Dass die geltende Regelung verhältnismässig ist, zeigt schon der Umstand, dass die überwiegende Zahl der Gesuche bewilligt werden kann.

Mit dem Neuerlass der VARöG wurde Art. 13 angepasst. Damit wird der Bundesverfassung besser entsprochen, welche in Art. 8 Abs. 2 diskriminierendes Verhalten verbietet. Weiter wurde das mit dem StRB vom 1. Juni 1983 eingeführte Verbot von «Werbung für alkoholische Getränke und Tabakwaren», welches in der Fassung der VARöG gemäss StRB vom 4. Juli 1979 bisher nur im Art. 16<sup>bis</sup> zum Veranstaltungssponsoring (Abs. 4) berücksichtigt wurde, nun auf alle Reklameanlagen (Plakate, Megaposter, temporäre Anlagen und Anlagen zur Eigenwerbung) auf öffentlichem Grund ausgedehnt. Das nach kantonalem Gesundheitsgesetz geltende Verbot jeglicher Tabakwerbung und das (mit Ausnahme von einer Bierwerbung pro Lokal) allgemeine Alkoholwerbeverbot entsprechen den anerkannten Bemühungen der Stadt zur Suchtprävention.

### **Keine Monopolstellung der Stadt Zürich**

Von einem Monopol ist auszugehen, wenn der Staat bzw. eine Gemeinde sich eine wirtschaftliche Tätigkeit vorbehält und damit Private gänzlich von der entsprechenden Tätigkeit ausschliesst (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Verwaltungsrecht, 6. Aufl. Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2557). Auf dem gesamten Gebiet der Stadt Zürich gibt es ungefähr 8000 Plakatwerbeflächen. Davon stehen 2029 auf dem öffentlichen Grund (Stand vom 1. August 2011). Auf Grundstücken der Liegenschaftenverwaltung, der VBZ und weiterer städtischer Stellen sind ungefähr 1500 Plakatwerbeflächen vorhanden. Die Stadt Zürich verfügt somit von allen Plakatwerbeflächen im Stadtgebiet über weniger als die Hälfte. Megaposter von Privaten können gemäss Megaposterkonzept sowohl auf dem Privatgrund wie auch über dem öffentlichen Grund bewilligt werden. Im Übrigen können Private – gestützt auf die VARöG – die öffentliche Luftsäule unter gewissen Bedingungen zur Eigenwerbung nutzen. Eine angemessene Werbung für ihre wirtschaftliche Tätigkeit wird ihnen damit nicht nur auf dem Privatgrund, sondern auch durch die Nutzung der öffentlichen Luftsäule ermöglicht. Somit liegt hinsichtlich aller Bereiche der Aussenwerbung weder ein faktisches noch ein rechtliches Monopol der Stadt Zürich vor.

## **Ergebnis**

Zusammenfassend lag der Neuerlass der VARöG in der Zuständigkeit des Stadtrates. Ihre Bestimmungen konkretisieren übergeordnetes Verfassungs- und Gesetzesrecht. Sie entsprechen dem vom kantonalen Recht den Gemeinden überlassenen Spielraum, für die Nutzung ihres öffentlichen Grunds eigene Regelungen zu treffen. Der Stadtrat lehnt daher die Motion ab.

Mit vorzüglicher Hochachtung

Im Namen des Stadtrates

die Stadtpräsidentin

**Corine Mauch**

der Stadtschreiber

**Dr. André Kuy**