

**DEPARTEMENT
BAU, VERKEHR UND UMWELT**
Rechtsabteilung

BVURA.24.7

ENTSCHEID vom 6. Juni 2024

Dr. A.____; Beschwerde gegen den Entscheid des Gemeinderats Q.____ vom 7. Dezember 2023 betreffend Gesuch um regelmässige Benützung des Dorfplatzes (Parzelle aaa); Abweisung

Erwägungen

2. Ausgangslage

2.1

Auf der Parzelle aaa, die im Alleineigentum der B.____ AG steht, liegt der Dorfplatz der Gemeinde. Die frühere Eigentümerin der Parzelle aaa hat der Gemeinde in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag ein "ausschliessliches und alleiniges Benützungsrecht am Dorfplatz (öffentlicher Platz)" eingeräumt. Das Recht "beinhaltet die Befugnis der Einwohnergemeinde Q.____, den Dorfplatz (öffentlichen Platz) auf Parz. aaa (grau bemalte Fläche) mit Ausnahme der im beiliegenden Situationsplan gelb schraffierten Flächen (Aussenplätze) innerhalb des grau bemalten Dorfplatzes ausschliesslich zu benützen ..."

Die gelb markierten Flächen bezeichnen Aussenflächen von Apotheke, Coop und Restaurant. Die Grundeigentümerin ist gehalten, bei der Mitvermietung dieser Aussenflächen den vertraglichen Vorbehalt anzubringen, dass die Gemeinde "ca. 4–5 Mal pro Jahr" die Flächen für eigene Anlässe beanspruchen kann (öffentlich-rechtlicher Vertrag "Dorfzentrum Q.____" vom 22. August 2014, S. 3 ff.).

Die vertragliche Abmachung zugunsten der Einwohnergemeinde ist als "Eigentumsbeschränkung gem. § 163 BauG" im Grundbuch angemerkt.

2.2

Da statt eines Restaurants eine Privatschule eingezogen ist, hat die Vermieterin das entsprechende Recht zur Aussenraumnutzung der Privatschule eingeräumt (Beschwerdebeilage 6, E-Mail Privatschule R-Weg vom 27. Dezember 2023). Gemäss den Angaben der Gemeinde hat die Apotheke auf eine Nutzung ihres Aussenraums bis anhin verzichtet. Die Beschwerdeführerin hingegen meint, dass die Apotheke Werbeständer zum Teil ausserhalb der gelben Fläche anbringe. Und ebenfalls der Coop nutze die Fläche teilweise über den gelben Bereich hinaus.

[Abbildung: Plan Dorfplatz]

3. Gesteigerter Gemeingebrauch

3.1

Die Beschwerdeführerin, die am Dorfplatz eine Arztpraxis führt, ersucht darum, jeden Samstag von 09.00 Uhr bis 12.00 Uhr draussen vor ihrer Praxis einen Marktstand betreiben zu dürfen, um gesunde landwirtschaftliche Produkte aus ihrem landwirtschaftlichen, in Luzern gelegenen Betrieb verkaufen zu können. – Der Gemeinderat hat die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen, dass sie am Dorfmarkt teilnehmen könne, der drei- bis viermal im Jahr stattfindet. Wöchentliche Marktstände auf dem Dorfplatz lehne er hingegen ab (Schreiben des Gemeinderats vom 21. August 2023).

3.2

Öffentliche Strassen sind alle dem Gemeingebrauch offenstehenden Strassen, Wege und Plätze. Als öffentliche Strassen gelten auch Strassen im Privateigentum, die mit Zustimmung der eigentumsberechtigten Person dem Gemeingebrauch zugänglich gemacht worden sind.

Die Inanspruchnahme solcher öffentlicher Strassen für das Aufstellen von Markt- und Verkaufsständen geht über den Gemeingebrauch hinaus und bedarf einer Bewilligung (Erlaubnis). Dabei handelt es sich um eine Bewilligung sui generis, die namentlich von der Polizeierlaubnis abzugrenzen ist. Sie dient der Koordination und Prioritätensetzung zwischen verschiedenen Nutzungen der öffentlichen Sachen, und nicht (oder nur mittelbar) dem Schutz der Polizeigüter. Zuständig für die Bewilligungserteilung ist bei Gemeindestrassen (Plätzen) der Gemeinderat (§§ 80 Abs. 1 und 103 f. BauG; ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 2285; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau [VGE] III/93 vom 28. Oktober 1994, Erw. II/1b/aa).

3.3

Soweit Freiheitsrechte (z.B. Versammlungs-, Religions-, Presse- und Wirtschaftsfreiheit) betroffen sind, muss der Gemeinderat bei seiner Entscheidung über die Benutzung der öffentlichen Sache zwischen dem bestimmungsgemässen Gebrauch der öffentlichen Sache und dem Interesse der Gesuchstellenden abwägen und dabei dem besonderen Gehalt der Grundrechte Rechnung tragen. Es besteht ein – aus der Verfassung abgeleiteter – "bedingter Anspruch" auf Bewilligung des gesteigerten Gemeingebrauchs, wenn die Inanspruchnahme von öffentlichem Grund für die Ausübung von Freiheitsrechten erforderlich ist und die öffentlichen Interessen die Inanspruchnahme erlauben. "Bedingt" ist der Anspruch deshalb, weil es um die Benutzung öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch geht, die bereits bestehen, und kein Anspruch darauf besteht, dass die öffentliche Hand neue Einrichtungen für die Ausübung von Freiheitsrechten schafft (ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, a.a.O., Rz. 2294 f.).

Das kantonale Recht umschreibt die Anspruchsvoraussetzungen wie folgt (§ 103 Abs. 2 BauG):

²Die Bewilligung setzt voraus, dass ein beachtliches, auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismässigen Kosten zu befriedigendes Bedürfnis besteht und weder für die Strasse noch für den Verkehr schwerwiegende Nachteile erwachsen.

3.4

Beim hier fraglichen Dorfplatz, der im alleinigen Benutzungsrecht der Gemeinde steht, handelt es sich um eine öffentliche Strasse im erläuterten Sinn. Die Widmung zum Gemeingebrauch ist mit dem erwähnten öffentlich-rechtlichen Vertrag von 2014 erfolgt. Allerdings sind die im Vertrag gelb markierten Flächen von dieser Widmung ausgenommen. Wie diese genutzt werden dürfen, entscheidet sich nach privatem und nicht nach öffentlichem Recht. Einzig in Bezug auf das Durchführen des Dorfmarkts besteht ein Vorbehalt für die Nutzung auch dieser Flächen durch die Gemeinde.

3.5

Dem Gemeinderat kommt bei der Regelung des Gebrauchs des öffentlichen Grunds ein erheblicher Entscheidungsspielraum zu. Er darf bei der Prüfung im Einzelfall den lokalen Anliegen Rechnung tragen und kann sich hierbei, vorbehaltlich verfassungsmässiger Schranken, auf seine Autonomie berufen. Der Kanton ist bei der Beurteilung von Beschwerden zu entsprechender Zurückhaltung gehalten und darf nicht einschreiten, solange die Gemeinde ihr Ermessen pflichtgemäss, unter Wahrung allgemeiner Rechtsgrundsätze, namentlich willkürfrei handhabt und die öffentlichen Interessen beachtet. Zu diesen Interessen zählen das Interesse der polizeilichen Gefahrenabwehr und das Interesse der zweckmässigen Benutzung der öffentlichen Sache (§§ 5 Abs. 2 und 104 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 [SAR 110.000]; VGE vom 15. September 2008 [WBE.2007.380], Erw. II/2; ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl. 1985, §§ 50-53 N 5).

3.6

Die Beschwerdeführerin will als Ärztin, die ihre Praxis am Dorfplatz hat, über gesundheitliche Ernährung beraten und dabei umweltschonend hergestellte landwirtschaftliche Produkte verkaufen, die sie zusammen mit ihrem Mann in ihrem Betrieb in Luzern hergestellt hat. Mag zwar ein Verkaufsstand in unmittelbarer Nähe ihrer Arztpraxis, wo man sie kennt, wirtschaftlich ein Vorteil sein und dem ärztlichen Verständnis der Beschwerdeführerin entsprechen, über gesunde Produkte beraten und sie anbieten zu können. Einen Anspruch auf Bewilligungserteilung kann sie jedoch nicht geltend machen, da sie weder für ihr wirtschaftliches Fortkommen noch für ihre Beratungsabsichten auf einen dauerhaften Marktstand an diesem Standort angewiesen ist. Ein "beachtliches, auf andere Weise nicht oder nur mit unverhältnismässigen Kosten zu befriedigendes Bedürfnis" (§ 103 Abs 2 BauG) liegt nicht vor.

Dass der Gemeinderat Marktstände nur an drei bis vier Markttagen im Jahr zulassen, im Übrigen den Platz aber für die Öffentlichkeit freihalten und auch aus Rechtsgleichheitsgründen an diesem Ort keine dauerhaften Verkaufsstände zulassen will, lässt sich ohne Willkür vertreten. Entsprechend – auch aufgrund der gebotenen Zurückhaltung der kantonalen Instanz – ist diese Praxis zu schützen.

3.7

Verfehlt ist die Berufung der Beschwerdeführerin auf rechtsgleiche Behandlung. Die Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) ist verletzt, wenn zwei gleiche tatsächliche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich behandelt werden (vgl. Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts [BGE] 131 I 91, Erw. 3.4, S. 103). Wie bereits ausgeführt, unterstehen die im Vertrag von 2014 gelb markierten Aussenflächen privatem Recht (mit Ausnahme des Benutzungsrechts der Öffentlichkeit für die Markttag). Dass die eine Fläche statt von einem Restaurant von der dortigen Privatschule genutzt wird, ist ebenfalls mietvertraglich geregelt, und liegt ausserhalb der Entscheidungsbefugnis des Gemeinderats. Damit liegen keine gleichen tatsächlichen Situationen vor, so dass die Rechtsgleichheit nicht tangiert ist.

3.8

Nichts zu ihren Gunsten vermag die Beschwerdeführerin schliesslich daraus abzuleiten, dass der Gemeinderat nicht akribisch darauf achtet, ob die Mieterinnen und Mieter der Aussenflächen am Rand des Dorfplatzes die vertraglich gezogenen Linien strikte einhalten. Sollten durch ein Überschreiten öffentliche Interessen erheblich verletzt werden, kann dies ein Intervenieren der Behörde nötig machen. Die Beschwerdeführerin kann daraus aber nicht ableiten, dass sie nun ihrerseits den öffentlichen Raum für ihre eigenen Zwecke in Beschlag nehmen dürfte.

Die Beschwerde erweist sich so als unbegründet und ist abzuweisen.