

Prof. Dr. René Schaffhauser

Die Urteile «suche.ch» I – III *oder* Die Suche nach dem geschützten Rechtsgut

Hier wird die These vertreten, dass das Verbot von Reklamen im Bereich von Autobahnen und Autostrassen sich aus Gründen der Verkehrssicherheit kaum rechtfertigen lässt. Es lassen sich weder Befunde über die Unfallträchtigkeit ausmachen noch erscheint das Verbot im Vergleich zu anderen Situationen im Strassenbereich verhältnismässig.

Rechtsgebiet(e): Verkehrsrecht

Zitiervorschlag: René Schaffhauser, Die Urteile «suche.ch» I – III *oder* Die Suche nach dem geschützten Rechtsgut, in: Jusletter 9. März 2009

Inhaltsübersicht

- I. Die Fallkonstellationen und die Fragestellung
- II. Die gesetzliche Regelung
 - A. Das MFG
 - B. Das SVG von 1958: Der heutige Art. 6 Abs. 1
 - C. Das Nationalstrassengesetz
 - D. Die Revision des SVG von 1975: Art. 6 Abs. 2
 - E. Die SSV
 - F. Reklamen an Fahrzeugen
- III. Die Verkehrssicherheit als geschütztes Rechtsgut
 - A. Grundsätzliches
 - B. Der Rechtsprechungenstempel in den Urteilen «suche.ch»
 - C. Diskussion

I. Die Fallkonstellationen und die Fragestellung

[Rz 1] X ist Geschäftsführer einer AG mit Sitz in Wil. Seit einiger Zeit liess er an verschiedenen Orten in unmittelbarer Nähe von Autobahnen oder Staatsstrassen, u.a. in den Kantonen Thurgau und St. Gallen, Sachentransportanhänger mit der Aufschrift «suche.ch» und mit allfälligen Zusätzen aufstellen.

[Rz 2] Das Bezirksamt Münchwilen büsste X mit Strafverfügung vom 7. Februar 2006 mit 150 Franken: Weil die Anhänger dauerhaft abgestellt worden und weil die Aufschriften keine Firmenanschriften im Sinne des geltenden Rechts seien, handle es sich um *vorschriftswidrig angebrachte Strassenreklamen im Bereich der Autobahn*. Gegen das letztinstanzliche, ablehnende Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 23. November 2006 erhob X sowohl staatsrechtliche Beschwerde wie auch Nichtigkeitsbeschwerde beim Bundesgericht. Dieses wies die Beschwerden mit den Urteilen 6P.62/2007 und 6S.135/2007 vom 27. Oktober 2007 (vereinigt in einem Urteil) ab (und belegte X mit einer Gerichtsgebühr von insgesamt 4'000 Franken).

[Rz 3] Am 18. Mai 2006 sprach der Einzelrichter in Strafsachen des Kreisgerichts Altottingen-Wil X der *mehrfachen Übertretung von Art. 114 Abs. 1 lit. a SSV* (vorschriftswidriges Anbringen von Strassenreklamen) schuldig und bestrafte ihn mit einer Busse von 5'000 Franken. Nachdem das Kantonsgericht St. Gallen eine gegen dieses Urteil erhobene Berufung abgelehnt hatte, erhob X Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht, das die Beschwerde mit Urteil 6B_435/2008 vom 6. November 2008 abwies (und die Gerichtskosten von 4'000 Franken X auferlegte).

[Rz 4] Der Trick der eingesetzten Sachentransportanhänger sollte – sehr verkürzt gesagt – darin bestehen, eine Dauerwerbung im Bereich von Autobahnen zu installieren, die aber – weil sie an Fahrzeuganhängern angebracht ist – nicht unter das Reklameverbot im Bereich von Autobahnen fallen sollte. Diesem Ansinnen schoben die Gerichte einen Riegel, indem sie – wiederum sehr verkürzt – u.a. die wohl richtige Ansicht vertraten, dass sowohl «mobile» wie «immobile» Strassenreklamen im Bereich von Autobahnen von Art. 98 Abs. 1

SSV und entsprechend von Art. 114 Abs. 1 SSV a erfasst und damit verboten seien. Werbeaufschriften an Fahrzeugen (oder an Fahrzeuganhängern), die während längerer Zeit im Bereich von Autobahnen abgestellt werden, werden damit als Strassenreklamen behandelt (die fraglichen Anhänger wurden als Werkzeuglager benutzt, waren nicht für den Verkehr immatrikuliert, wurden während Wochen weder bewegt noch zu Transportzwecken verwendet; die Aufschrift wurde beleuchtet).

[Rz 5] Im Rahmen der entsprechenden rechtlichen Abklärungen haben die Gerichte verschiedene interessante Überlegungen angestellt; auf sie wird aber hier weitestgehend nicht eingetreten. Hier interessiert die Frage, welches Rechtsgut mit diesen Vorschriften und den sich daraus ergebenden Verboten geschützt werden soll und ob dieses Rechtsgut mit diesen Regelungen sinnvoll geschützt werden kann. Dabei werden die fraglichen Bestimmungen und deren Anwendung mit anderen Erscheinungen im Strassenraum verglichen.

[Rz 6] Zunächst werden die fraglichen Regelungen dargestellt.

II. Die gesetzliche Regelung

A. Das MFG

[Rz 7] Bereits das Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr vom 15. März 1932 (MFG) enthielt in Art. 4 Abs. 2 Satz 1 (Marginalie von Art. 4 MFG: «Strassensignalisation») folgende Bestimmung über Reklamen: «Das Anbringen von Reklamen auf oder ausserhalb der Strasse ist untersagt, soweit dadurch die Sicherheit des Strassenverkehrs gefährdet wird.»

[Rz 8] STREBEL/HUBER¹ kommentieren diese Bestimmung folgendermassen:

«Verboten ist jede Reklame, welche die Sicherheit des Strassenverkehrs zu gefährden geeignet ist, wie dies zB dann zutrifft, wenn durch eine Reklame der Führer geblendet, dessen Aufmerksamkeit abgelenkt, ein Signal oder eine gefährliche Stelle verdeckt oder die Übersichtlichkeit der Strasse (insbesondere an gefährlichen Stellen) beeinträchtigt würde, wenn wegen des Schalles einer Reklame das Läuten bei einem Bahnübergang überhört, durch eine Lichtreklame die Wirksamkeit des Blinklichtes aufgehoben würde etc. Auch unter diesem Gesichtspunkt hat die entscheidende kant. Behörde vernünftiges Ermessen walten zu lassen und speziell zu erforschen, ob die Reklame auch bei Anwendung der ordentlichen Sorgfalt durch die Motorfahrzeugführer eine Gefahr bedeutet.

¹ STREBEL/HUBER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Motorfahrzeug- und Fahrradverkehr, Zürich 1933, Art 4 N 19 (Hervorhebung im Original).

Im allgemeinen ist indessen Strenge am Platze, da das Interesse an der Reklame vor der Sicherheit des Verkehrs zurückzutreten hat.»

B. Das SVG von 1958: Der heutige Art. 6 Abs. 1

[Rz 9] Bereits der Entwurf des Bundesrates zum SVG aus dem Jahre 1955 enthielt in Art. 7 (Marginalie: «Reklame») wörtlich die heutige Bestimmung von Art. 6 Abs. 1 SVG: «Im Bereich der für Motorfahrzeuge oder Fahrräder offenen Strassen sind Reklame und Ankündigungen untersagt, die zu Verwechslung mit Signalen oder Markierungen Anlass geben oder sonst, namentlich durch Ablenkung der Strassenbenützer, die Verkehrssicherheit beeinträchtigen könnten.» Die bundesrätliche Botschaft² führte dazu aus:

[Rz 10] «Die *S t r a s s e n r e k l a m e* (Art. 7) kann vom Strassenverkehrsgesetz nur soweit eingedämmt werden, als sie die Verkehrssicherheit beeinträchtigt. Bei der Beurteilung, ob dies der Fall ist, soll ein strenger Massstab angelegt werden. Verkehrsgefährdend sind auch Reklamen, die die Aufmerksamkeit der Strassenbenützer zu stark in Anspruch nehmen könnten. Der Schutz der Landschaft vor der Verschandelung durch Reklamen ist dagegen Sache des kantonalen Rechts.»

[Rz 11] Der deutschsprachige Berichterstatter im Nationalrat, EGGENBERGER, wies darauf hin, dass der Entwurf das Verbot von Art. 4 MFG aufnehme, es aber auch noch auf Ankündigungen ausdehne: «Darunter ist nicht allein die visuelle, sondern auch die akustische Reklame zu verstehen, sowie etwa vorübergehende oder dauernde Hinweise auf gewisse Veranstaltungen vielleicht festlicher oder sportlicher Natur, wie man sie in letzter Zeit immer häufiger in der Form von über der Strasse angebrachten Bändern, gelegentlich auch durch Beschriftung der Strassenoberfläche feststellen konnte.»³ Im Weiteren weist es darauf hin, dass der Terminus der Beeinträchtigung im Entwurf über jenen der Gefährdung im alten Gesetzestext hinausgehe, «da das öffentliche Interesse des Verkehrs weit höher zu werten ist als das in der Regel bloss private Geschäftsinteresse an der Reklame.»⁴ Schliesslich tritt der Berichterstatter auf eine Debatte in der vorbereitenden Kommission ein, wo die Frage diskutiert wurde, ob der Bund nicht alle Reklame im Bereich der öffentlichen Strassen schlechthin verbieten könnte: «Die Frage ist zu verneinen. Der Bund kann in dieser Sache nur auf Grund von Art. 37^{bis} legislieren. Das Kriterium «Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit» muss seinem Einschreiten zugrunde liegen. Probleme des Heimat- und Naturschutzes dürfen beim Bund im

Gegensatz zu den Kantonen keine Rolle spielen. Diese können zum Schutze der Landschaft weitergehende Vorschriften gegen die Strassenreklame erlassen. Im Übrigen würde ein generelles Reklameverbot nach der Auffassung des Sprechenden wohl auch gegen die Grundsätze der Handels- und Gewerbefreiheit verstossen.»⁵ In der Folge wurde Art. 7 ohne Diskussion vom Rat angenommen.

[Rz 12] Der Berichterstatter im Ständerat, MÜLLER-Thurgau, verwies auf eine Diskussion in der vorbereitenden Kommission, ob beim entsprechenden Verbot nicht ein Unterschied zwischen «innerorts» und «ausserorts» gemacht werden sollte, «weil wohl innerorts Reklamen von Garagen, Wirtschaften usw. an den Strassen nicht verboten werden könnten.»⁶ Vom zuständigen Departement wurde darauf verwiesen, dass diese Fragen auf Verordnungsebene geregelt würden. Auch im Ständerat wurde Art. 7 ohne Diskussion angenommen.

C. Das Nationalstrassengesetz

[Rz 13] Der Bundesrat schlug im Entwurf zum Nationalstrassengesetz (NSG)⁷ folgenden Art. 51 vor:

Art. 51 Reklameverbot

Im Bereich der Nationalstrassen sind Reklamen und Ankündigungen, welche die Verkehrssicherheit beeinträchtigen oder die Strassenanlage verunstalten, untersagt.

[Rz 14] Dazu führte er in der Botschaft aus:⁸

«Der Gesetzesentwurf über die Nationalstrassen geht in diesem Punkt noch einen Schritt weiter,⁹ indem er im Interesse der ästhetischen Gestaltung und einer möglichst schönen Einordnung der Nationalstrassen in das Landschaftsbild auch Reklamen verbietet, welche die Strassenanlage verunstalten würden. Wie weit diese Gesetzesbestimmung durch die Vollziehungsverordnung zum Strassenverkehrsgesetz und die Ausführungsverordnung zum vorliegenden Gesetz zu umschreiben ist und wie weit ihre Anwendung den Kantonen überlassen werden soll, die ja neben den Belangen der Verkehrssicherheit in eigener Kompetenz auch jene des Natur- und Heimatschutzes wahrzunehmen haben, darüber wird zu gegebener Zeit der Bundesrat zu befinden haben.»

⁵ *Ebenda*.

⁶ *AmtlBull* SR 1958 81.

⁷ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die *Nationalstrassen* (vom 3. Juli 1959), BBl 1959 II 105 ff.

⁸ BBl 1959 II 132 f.

⁹ Der *Bundesrat* stellt dabei einen Vergleich zu Art. 6 SVG her, der Reklamen auf Autobahnen und Autostrassen nur verbietet, wenn diese zur Verwechslung mit Signalen oder Markierungen Anlass geben oder sonst, namentlich durch Ablenkung der Strassenbenützer, die Verkehrssicherheit beeinträchtigen könnten.

² Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Strassenverkehr (vom 24. Juni 1955), BBl 1955 II 1 ff., 12 (Hervorhebung im Original).

³ *AmtlBull* NR 1956 343.

⁴ *Ebenda*.

[Rz 15] Doch wurde diese «ästhetische Generalklausel» in Form eines Verunstaltungsverbots bereits in der vorberatenden Kommission des Nationalrates beerdigt; sie schlug folgenden Wortlaut vor:

Art. 51

Im Bereiche der Nationalstrassen sind Reklamen und Ankündigungen nach Massgabe des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1958 über den Strassenverkehr untersagt.

Der Bundesrat kann hinsichtlich Nationalstrassen besondere Ausführungsbestimmungen erlassen.

[Rz 16] Der Berichterstatter im Nationalrat, BRAWAND, äusser-te sich dazu u.a. wie folgt:¹⁰

«Der Vorstand der Schweizerischen Baudirektorenkonferenz verlangt ein absolutes Verbot für Reklamen an Nationalstrassen. Ein solches Verbot würde aber nach Meinung der Kommission nicht durchführbar sein, sobald es sich um Expressstrassen handeln würde.»

[Rz 17] NR KISTLER äusserte sich anschliessend wie folgt:¹¹

«Ich möchte hier eine Frage stellen: Die Reklamen sind im Allgemeinen, wenigstens vom Publikum und den Strassenbenützern, verpönt. Sie kennen die Schreckensbilder aus den Reisen vom Ausland her, wo wir auf beiden Seiten der Strasse einen Wald von Reklamen erblicken.

Es ist nun so, dass verschiedene Kantone ein Reklameverbot an den Strassen kennen. Die Nationalstrassen gehören nach der Verfassung den Kantonen. Wie steht es jetzt? Der Kanton verbietet die Reklame. Der Bund aber geht weiter und erlaubt sie teilweise. So kann es hier zu Differenzen kommen.»

[Rz 18] Bundesrat ETTER¹² vertrat die Ansicht, es sei einem Kanton möglich, weiter zu gehen als auf Grund des Bundesgesetzes, und:

«Die Kommission hat hier einfach abgestellt auf die Bestimmungen im Strassenverkehrsgesetz; denn in der Tat besteht das massgebende Element darin, ob durch Reklamen oder Tafeln usw. die Verkehrssicherheit gefährdet wird.»

[Rz 19] In den Räten wurde in der Folge die Version der vorberatenden Kommission des NR angenommen – als heutiger Art. 53 – mit der Änderung, dass das Fakultativum in Abs. 2 in ein Obligatorium umgewandelt wurde («Der Bundesrat erlässt...»).

D. Die Revision des SVG von 1975: Art. 6 Abs. 2

[Rz 20] Damit verweist Art. 53 Abs. 2 NSG auf Art. 6 SVG. Der Verordnungsgeber hatte in der Fassung der SSV vom 31. Mai 1963¹³ in Art. 80 Abs. 6 Reklamen und Ankündigungen im Bereich von Autobahnen und Autostrassen untersagt.

[Rz 21] Das Bundesgericht hatte in einem Rechtsstreit u.a. die Frage zu klären, ob sich Art. 80 Abs. 6 SSV (Fassung vom 31. Mai 1963) im Rahmen von Art. 6 SVG bewege. Dabei führte es u.a. aus: «Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Begriff der möglichen Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit ein unbestimmter Rechtsbegriff ist, der seinen Inhalt aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift sowie der Stellung im Gesetz und im Rechtssystem gewinnt... Über Land, auf Autobahnen und Autostrassen, wo ein reger und schneller Verkehr vom Fahrzeuglenker erhöhte Aufmerksamkeit erfordert, erscheinen sie geeignet, die Sicherheit des Strassenverkehrs zu beeinträchtigen. Wenn daher Art. 80 Abs. 6 SSV im Bereiche von Autobahnen und Autostrassen Reklamen und Ankündigungen untersagt, hält er sich im Rahmen des Art. 6 SVG.»¹⁴

[Rz 22] Trotz dieser Rechtslage erachtete es der Bundesrat angesichts der grösseren Revision des SVG Mitte der siebziger Jahre als zweckmässig, Art. 6 SVG einen zweiten Absatz beizugeben, mit dem eine formellgesetzliche Grundlage für ein durch den Bundesrat allenfalls zu erlassendes Verbot von Reklamen und anderen Ankündigungen geschaffen werden sollte. Dass lediglich eine Kannvorschrift vorgeschlagen wurde, rechtfertigte der Bundesrat folgendermassen:

«Die Strassenbenützerverbände haben im Vernehmlassungsverfahren gewünscht, dass Ankündigungen verkehrserzieherischen oder unfallverhütenden Charakters vom Verbot nach Absatz 2 ausgenommen werden sollten. Diesem berechtigten Interesse trägt die vorgeschlagene Kann-Vorschrift Rechnung. Mit der Kompetenz zum Erlass eines generellen Verbotes von Reklamen und anderen Ankündigungen im Bereich von Autobahnen und Autostrassen hat der Bundesrat auch die Möglichkeit, eine nach den sachlichen und örtlichen Verhältnissen differenzierte Regelung zu treffen. Durch den Ausschluss bestimmter Ankündigungen im Gesetz selbst könnte der Bundesrat schützenswerte Interessen und dem reibungslosen Verkehrsablauf dienende Hinweise zu wenig oder gar nicht berücksichtigen.»¹⁵

[Rz 23] Die Änderungen von SVG wurden in den Räten diskussionslos gutgeheissen.

¹⁰ StenBull NR 1959 698.

¹¹ *Ebenda*.

¹² StenBull NR 1959 699.

¹³ Diese erste Fassung der SSV wurde durch die heute gültige Fassung der SSV vom 5. September 1979 am 1. Januar 1980 abgelöst.

¹⁴ BGE 98 Ib 333 ff., 341 vom 29. September 1972.

¹⁵ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend Änderung des Bundesgesetzes über den Strassenverkehr vom 14. November 1973, BBl 1973 II 1173 ff., 1178.

E. Die SSV

[Rz 24] Die Strassensignalisationsverordnung (SSV) sieht in ihrer heute geltenden Fassung in Art. 98 Abs. 1 SSV zunächst ein Verbot von Strassenreklamen im Bereich von Autobahnen und Autostrassen vor. Art. 98 Abs. 2 SSV enumeriert die Ausnahmen: Nebst Firmenanschriften sind Ankündigungen mit verkehrserzieherischem, unfallverhütendem oder verkehrslenkenden Charakter erlaubt.¹⁶

F. Reklamen an Fahrzeugen

[Rz 25] Die Fahrzeugführenden können selbstverständlich nicht nur durch Reklamen im Bereich der Strasse abgelenkt werden, sondern auch durch Aufschriften, Bemalungen und Reklamen an den Fahrzeugen selbst. Art. 70 Abs. 1 VTS verweist bezüglich Werbung an Fahrzeugen grundsätzlich auf die Bestimmungen von Art. 69 Abs. 1 VTS. Danach dürfen «Aufschriften und Bemalungen auf Fahrzeugen (...) die Aufmerksamkeit anderer Strassenbenutzer und -benutzerinnen nicht übermässig ablenken.»¹⁷

III. Die Verkehrssicherheit als geschütztes Rechtsgut

A. Grundsätzliches

[Rz 26] Die bisherigen Ausführungen machen deutlich, dass als durch diese Bestimmungen geschütztes Rechtsgut ausschliesslich die Verkehrssicherheit gilt. Weder der Natur- und Heimatschutz noch der Schutz der Landschaft vor Verunstaltung sind durch die bundesrechtlichen Verbote und Beschränkungen geschützt. Darüber dürfte ein breiter Konsens herrschen.

[Rz 27] Verkehrssicherheit als Schutzgut bedeutet im vorliegenden Zusammenhang, dass es darum geht, Dritte davor zu bewahren, dass sie durch Fahrzeugführende, die sich durch Reklamen und/oder Ankündigungen ablenken lassen, gefährdet werden.

[Rz 28] Die Reklamen bzw. Ankündigungen müssen sich als Gefährdungspotential zunächst für die Fahrzeugführenden erweisen; diese müssen allenfalls der Gefahr ausgesetzt sein, dass sie sich beim Führen ihres Fahrzeugs durch Reklamen und dergleichen in der Weise ablenken lassen, dass sie ihren Vorsichtspflichten als Fahrzeugführende nicht mehr in ausreichendem Masse nachkommen können. Damit werden sie allenfalls eine Gefahr für die übrigen Verkehrsteilnehmenden.

[Rz 29] Die Verkehrssicherheit ist zweifellos ein hohes Rechtsgut. Es geht um nicht mehr und nicht weniger als um

den Schutz von Gesundheit und Leben anderer Menschen, von Tieren und um den Schutz von fremdem Eigentum. Wer daher weitere Massnahmen zum Schutz der Verkehrssicherheit vorschlägt oder ins Spiel bringt, hat in der Regel insofern ein leichtes Spiel, als er sich auf ein hohes Rechtsgut berufen kann, in dessen Diensten immer weitere Beschränkungen erlassen werden. Wer kennt in Debatten um weitere Beschränkungen im Dienste der Verkehrssicherheit – wenn jemand Sinn und Zweck einer Massnahme in Frage stellt – nicht den berühmten Satz: «Wollen SIE für den Tod von so vielen Menschen auf unseren Strassen verantwortlich sein?». Hohe Rechtsgüter erleichtern es offensichtlich, Zweifel an bestimmten Beschränkungen mit Killerargumenten auszuräumen zu helfen.

[Rz 30] Doch gilt auch hier, wie in allen anderen Rechtsbereichen, dass staatliches Handeln gemäss Art. 5 Abs. 2 BV im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein muss. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit erfordert, dass Beschränkungen der Freiheit geeignet sein müssen, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen.¹⁸ Doch reicht die Eignung offensichtlich nicht aus.¹⁹ Die Beschränkungen müssen ausserdem erforderlich sein – in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und persönlicher Hinsicht –, um das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Gibt es gleich geeignete, aber weniger belastende Massnahmen, sind diese zu wählen. Schliesslich müssen die Massnahmen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung genügen; es ist eine wertende Abwägung darüber vorzunehmen, ob das öffentliche Interesse an der Beschränkung das in der Regel entgegenstehende Interesse von Privaten an Freiheit überwiegt. Nur dann ist die Zumutbarkeit für die Privaten gegeben.

B. Der Rechtsprechungstenor in den Urteilen «suche.ch»

[Rz 31] X macht in seiner Nichtigkeitsbeschwerde u.a. geltend, Art. 114 SSV und seine Auslegung verletzen das Legalitätsprinzip und weitere verfassungsmässige Rechte. Diese Rügen sind im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde vorrangig zu prüfen.

[Rz 32] Das Bundesgericht führt dazu aus:

«Eine vorfrageweise Prüfung muss beachten, dass Bundesgesetze gemäss Art. 190 BV (bis Ende 2006: Art. 191 BV) für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden «massgebend» sind. Gemeint sind damit prinzipiell alle generell-abstrakten Normen und damit auch die von Exekutivbehörden

¹⁶ Art. 98 Abs. 3 SSV schliesslich regelt Reklamen auf Nebenanlagen und Rastplätzen.

¹⁷ Hervorhebung im Text von R.S.

¹⁸ Vgl. dazu statt vieler HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich 2006, 123 ff. m.v.H.

¹⁹ Zahlreiche Staaten halten z.B. die Folter als geeignetes Mittel, um Menschen über Dinge zum Sprechen zu bringen, die sie sonst geheim halten würden – und wenden sie daher an.

erlassenen Verordnungen (Giovanni Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Zürich 2007, Art. 190 N 6). Bundesgesetze sind grundsätzlich anzuwenden, selbst wenn sie der Verfassung widersprechen (BGE 131 II 562 E. 3.2; 131 V 256 E. 5.3; 129 II 249 E. 5.4). Art. 190 BV statuiert jedoch ein Anwendungsgebot, kein Prüfungsverbot (BGE 129 II 249 E. 5.4). Hingegen kann das Bundesgericht Verordnungen des Bundesrates vorfrageweise auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit prüfen...»²⁰

[Rz 33] Bezüglich des Legalitätsprinzips kommt das Bundesgericht zum Ergebnis, die fraglichen Bestimmungen der SSV beruhten auf einer gesetzlichen Ermächtigung und hielten sich im Rahmen der Delegation.²¹

[Rz 34] Zur gerügten Grundrechtsverletzung (der heutigen Wirtschaftsfreiheit) hält das Urteil fest, die Einschränkung von Grundrechten im 13. Kapitel der SSV seien nach konstanter verwaltungsrechtlicher Rechtsprechung des Bundesgerichts zur kantonalen Praxis im öffentlichen Interesse und verhältnismässig:

«3.4.1. Der Zweck von Art. 6 SVG liegt im Schutz der Verkehrssicherheit vor störenden Einwirkungen vor allem optischer Natur (BGE 99 Ib 377 E. 2). Grundsätzlich misst das Bundesgericht bei der Anwendung von Art. 6 Abs. 1 SVG bzw. Art. 96 SSV dem Aspekt der Verkehrssicherheit unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Willens im Verhältnis zu den wirtschaftlichen Interessen grosses Gewicht bei. Es bestätigt die Kantone in ihren Bemühungen, bei der Bewilligung von Reklamen eine strenge Praxis zu handhaben. Bereits eine potentielle Beeinträchtigung oder eine entfernte, nicht einmal in der Regel eintretende mittelbare Gefährdung reicht aus, die Verkehrssicherheit beeinträchtigen zu können, wie sich bereits aus dem Gesetzestext von Art. 6 Abs. 1 SVG («beeinträchtigen könnte») ergibt (BGE 99 Ib 377 E. 2; Urteil 2A.112/2007 vom 30. Juli 2007, E. 3.3; Urteil 2A.431/2004 vom 16. Dezember 2004, E. 2.2).

Diese Überlegungen gelten ebenso für die Anwendung von Art. 6 Abs. 2 SVG. Der Gesetzgeber hat dem Verordnungsgeber die Befugnis, Reklamen und andere Ankündigungen im Bereich von Strassen im Allgemeinen und von Autobahnen im Besonderen zu verbieten, allein im Hinblick auf die mögliche Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit eingeräumt. Diesem Zweck hat

auch die Vollziehungsverordnung des Bundesrates zu dienen. Dabei hat das Bundesgericht sein Ermessen nicht an die Stelle desjenigen des Bundesrates zu stellen (BGE 99 Ib 377 E. 2 S. 380; Urteil 2A.377/2002 vom 29. Januar 2003, E. 3.1).»

[Rz 35] Zwar anerkennt das Bundesgericht, dass ein gänzlich Verbot von Fremdreklamen auf Privatgrund einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit darstellt. Doch hindert dies das Gericht nicht, gleich festzustellen:

[Rz 36] «Selbst wenn die vorliegend zu beurteilenden beiden Reklamen für sich allein keine nennenswerte Gefahr darstellen sollten bzw. die Fahrzeuglenker nicht ablenken würden, liegt es im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig, dem Anbringen von Reklametafeln insgesamt Schranken zu setzen, damit die Sicherheit des Strassenverkehrs nicht durch einen «Wald» solcher Tafeln beeinträchtigt wird (Urteil 2A.449/2003 vom 12. März 2004, E. 4.2; vgl. BGE 128 I 3 E. 3b S. 11 betreffend kantonale Plakatmonopole).» (E. 3.4.2).

C. Diskussion

[Rz 37] Hier soll die Frage thematisiert werden, ob solche Reklamen tatsächlich geeignet sind, die Verkehrssicherheit zu gefährden, und wie sich dieses Verbot zu anderen Erscheinungen in unserem Strassenbild verhält.

[Rz 38] Ganz offensichtlich gibt es Reklamen, welche die Verkehrssicherheit gefährden können. Beispiele dafür finden sich bereits bei STREBEL/HUBER²²: Reklamen, welche den Fahrzeugführer blenden, ein Signal oder eine gefährliche Stelle verdecken, die Übersichtlichkeit der Strasse beeinträchtigen; im Weiteren etwa Reklamen, die mit Signalen oder Wegweisern verwechselt werden könnten usw. Davon soll im Folgenden nicht die Rede sein. Vielmehr geht es um die Frage, ob Reklamen wie die in diesem Beitrag genannten die Verkehrssicherheit zu beeinträchtigen in der Lage sind.

[Rz 39] Bereits der Gesetzgeber des MFG ging offensichtlich davon aus, dass es sowohl verkehrsgefährdende als auch nicht verkehrsgefährdende Reklamen im Strassenraum gibt, wenn er Reklamen auf oder ausserhalb der Strasse untersagte, «soweit dadurch die Sicherheit des Strassenverkehrs gefährdet ist.»²³ STREBEL/HUBERs Kommentar,²⁴ wonach die kantonale Behörde «vernünftiges Ermessen walten zu lassen und speziell zu erforschen [hat], ob die Reklame auch bei Anwendung der ordentlichen Sorgfalt durch die Motorfahrzeugführer eine Gefahr bedeutet», weist deutlich auf die Grenze der erlaubten Reklametätigkeit hin, aber auch darauf, dass diese Tätigkeit nicht einfach im Namen der Verkehrssicherheit übermässig beeinträchtigt werden darf. Die nachfolgende Bemerkung, es sei im Allgemeinen Strenge am Platz,

²⁰ Urteil des Bundesgerichts 6P.62/2007 vom 27. Oktober 2007, E. 3.1.

²¹ «Art. 89 SSV (bzw. Art. 99 Abs. 1 Satz 1 SSV a.F.) und Art. 114 Abs. 1 lit. a SSV, welche die Art. 6 und 90 Abs. 1 SVG konkretisieren, haben eine hinreichende Rechtsgrundlage im Sinne von Art. 5 Abs. 1 BV und genügen überdies auch den Anforderungen der (formellen) gesetzlichen Grundlage im Sinne von Art. 36 Abs. 1 BV, wie dies die neuere Praxis für jeden Straftatbestand verlangt, der einen Freiheitsentzug mit sich bringt (BGE 124 IV 23 E. 1).» (6P.62/2007 E. 3.3.4).

²² Vgl. Anm. 1.

²³ Vgl. dazu Rz 7.

²⁴ Vgl. dazu Rz 8.

«da das Interesse an der Reklame vor der Sicherheit des Verkehrs zurückzutreten hat», will keiner Generalisierung eines Gefährdungsszenarios Vorschub leisten; sie ist vielmehr Handlungsanleitung für Grenzfälle.

[Rz 40] Einen ersten Aspekt bildet sicherlich die Tatsache, dass die entsprechenden Bestimmungen über das Reklameverbot an Autobahnen und Autostrassen – nimmt man die Geschichte des Autos sowie der Nationalstrassen zum Massstab – vor recht langer Zeit erlassen wurden. Nimmt man die Zeit des Erlasses des erstmaligen Verbots solcher Reklamen an Autobahnen und Autostrassen – es ist das Jahr 1963, als die SSV erlassen wurde –, so ist zu vermerken, dass damals Nationalstrassen eine sehr neue Strassenart waren, die zudem für hohe Geschwindigkeiten gebaut und noch mit keinen Geschwindigkeitsbeschränkungen belegt war. Wenn schon an den bisherigen Strassen Reklamen, welche die Sicherheit des Strassenverkehrs gefährden konnten, verboten waren, so war offensichtlich die Meinung, dass dies umso mehr bei diesen «Schnellstrassen» gelten müsse. Es dürfte die Meinung vorgeherrscht haben, dass, wer auf diesen Strassen so schnell fahre, seine ganze Aufmerksamkeit immer voll der Strasse und dem Verkehr zuwenden müsse. Sieht man die Sache aus heutiger Sicht realistischer, könnte man etwa zu folgendem Ergebnis kommen: Der damalige Verkehr auf diesen Strassen war nicht dicht; die Eingrenzung der Verkehrsteilnehmer, die sich auf diesen Strassen bewegen durften, entsprach bereits im Wesentlichen der heutigen Rechtslage.²⁵ Ausgangspunkt für das Reklameverbot – soweit tatsächlich die Verkehrssicherheit geschützt werden sollte – war wohl ganz einfach die Vermutung, Fahrzeuglenkende könnten durch das Betrachten von Reklamen so abgelenkt werden, dass sie ihren Vorsichtspflichten nicht mehr ausreichend nachkommen konnten. Diese Vermutung war in keiner Weise belegt; nichts deutet darauf hin, dass entsprechende Erkenntnisse vorlagen. – Interessant ist bezüglich der Regelung von Art. 53 NSG auch, dass der Vorstand der Schweizerischen Baudirektorenkonferenz – und nicht der Polizeidirektorenkonferenz – ein absolutes Verbot für Reklamen an Nationalstrassen verlangte.²⁶

[Rz 41] In eigenartigem Kontrast dazu stehen verschiedene Ausnahmen vom Reklameverbot in Art. 98 Abs. 2 SSV. Offensichtlich ist, dass Ankündigungen mit verkehrslenkendem Charakter zulässig sein müssen; sie dienen dem reibungslosen Verkehrsablauf. Ganz anders stellt sich die Frage bezüglich «Ankündigungen» – wohl eher Plakaten – mit verkehrserzieherischem und unfallverhütendem Charakter, welche die Strassenbenützerverbände im Vernehmlass-

ungsverfahrensgefordert und auch erhalten haben.²⁷ Wie ist es sachlich zu rechtfertigen, dass – im Tenor des Reklameverbots gesprochen – Fahrzeugführende abgelenkt werden sollen, um verkehrserziehende und unfallverhütende Plakate zu betrachten? Der Bundesrat führt dazu aus, mit dem Ausschluss solcher Ankündigungen im Gesetz selbst könnte der Bundesrat «schützenswerte Interessen» zu wenig oder gar nicht berücksichtigen.²⁸ Wenn man die Intention des Reklameverbots, wie es zum Schutz der Verkehrssicherheit begründet wird – Vermeiden von Ablenkungen – ernst nimmt, kann wohl kaum argumentiert werden, solche Ablenkungen, wenn sie denn der Verkehrserziehung oder der Unfallverhütung dienen, seien unbedenklich. Diese Verbände haben alle denkbaren anderen Möglichkeiten, ihre Anliegen an ihre Zielgruppe zu bringen; sie sind auf diese Sonderbehandlung offensichtlich nicht angewiesen.

[Rz 42] Vergleicht man im Weiteren das Verbotssystem auf Nationalstrassen mit jenem auf den anderen Strassen, ergibt sich eine weitere, kaum verständliche Differenz. Das Verbot von Reklamen auf den Nationalstrassen betrifft Strassen, die keinen Mischverkehr aufweisen. Demgegenüber zeichnet sich der übrige Strassenverkehr dadurch aus, dass – weitestgehend – alle möglichen Verkehrsteilnehmenden in Erscheinung treten: Neben den auch auf den Nationalstrassen zugelassenen Fahrzeugen sind es vor allem Mofas, Fahrräder, Handwagen, allenfalls Pferdefuhrwerke sowie der Fussgängerverkehr, der teilweise durch Fussgängerstreifen «geregelt» wird. Es ist allgemein bekannt, dass, je durchmischter der Verkehr ist, umso grössere Aufmerksamkeit von allen Beteiligten gefordert wird.

[Rz 43] Kinder im Strassenbereich, alte Menschen in der Nähe von Fussgängerstreifen sind nur Beispiele für solche Gefahren. Aber gerade dort, wo der Verkehr am durchmischtesten ist, sind Reklamen weitgehend erlaubt.²⁹ Der Vergleich «durchmischter Verkehr = reklamefreundlich» gegenüber «entmischtem Verkehr = reklamefeindlich» zeigt wohl, dass hier mit sehr unterschiedlichen Massstäben gemessen wird. Jede Verkehrsunfallstatistik zeigt, dass der rege durchmischte, allenfalls relativ langsame Verkehr weitaus gefährlicher ist als der entmischte relativ schnelle Verkehr.

[Rz 44] Dazu kommt auch, dass beispielsweise vor Wahlen wochenlang Plakate an Orten aufgestellt – und offenbar toleriert – werden, an denen sonst wohl keine «Reklame» angebracht werden dürfte.

[Rz 45] Kreisel sind im Laufe der vergangenen Jahre auch in der Schweiz «entdeckt» worden. Gerade innerorts finden sich verschiedentlich Kreisel, die durch die eigenartigsten Kunstwerke – im Kreisel – ausgestaltet werden. «Kunst im Kreisel» dürfte zu einer neuen Gattung von Kunstförderung

²⁵ Art. 35 Abs. 1 VRV: «Auf Autobahnen und Autostrassen sind nur Motorfahrzeuge zugelassen, die eine Geschwindigkeit von wenigstens 80 km/h erreichen können und dürfen...» Ein Unterschied zur heutigen Rechtslage bestand etwa darin, dass Fahrzeuge mit Spikesreifen damals auf Autobahnen noch unbeschränkt zugelassen waren.

²⁶ Vgl. Rz 16.

²⁷ Vgl. Rz 24.

²⁸ Vgl. Rz 22.

²⁹ Selbstverständlich ist auch dies geregelt, vgl. Art. 95 ff. SSV.

gewisser Gemeinden geworden sein (manche Gemeinden wissen offenbar nicht mehr, wo sie Kunstförderung sonst noch, in ihrer Gemeinde sichtbar, zur Geltung bringen könnten). Solche zum Teil abstrusen Gebilde in der Mitte eines Kreisels ziehen die Aufmerksamkeit ganz anders auf sich, als es irgendeine Reklame in gehörigem Abstand davon tun könnte, und dies in einem bekanntermassen besonders empfindlichen Bereich. Da es sich dabei aber weder um Reklamen noch um Ankündigungen handelt, schert sich keiner darum, ob solches Tun verkehrsgefährdend ist. Es wird damit aber dokumentiert, dass bei der «Möblierung» des Strassenraums mit verschiedensten Ellen gemessen wird.

[Rz 46] Schliesslich soll noch auf das Regime der Aufschriften an Fahrzeugen verwiesen werden. Waren früher solche Aufschriften weitgehend verpönt, finden wir seit Jahren beispielsweise ganzbemahte Busse und dergleichen.³⁰

[Rz 47] Ein noch ganz anderes Bild ergibt sich, wenn wir uns auf ausländischen Autobahnen bewegen. Auf vielen Autobahnen dieser Welt sind Reklamen – bisweilen sehr, sehr grossformatig – die natürlichste Erscheinung. Nun wird man einwenden können, dass vielleicht gerade deshalb in vielen anderen Staaten die Verkehrsunfallzahlen wesentlich schlechter sind als hierzulande. Das Letztere trifft tatsächlich zu, aber der Kausalzusammenhang dürfte kaum nachweisbar sein. Viele dieser Staaten sind heute sehr ernsthaft darum bemüht, ihre Verkehrsunfallzahlen massgebend zu verringern; die verschiedensten Programme werden entworfen, durchgeführt und evaluiert. M.W. hat keiner dieser Staaten auch nur in Erwägung gezogen, das Reklamewesen an Autobahnen auch nur ansatzweise zu beschränken, ganz offensichtlich, weil es keinerlei Anhaltspunkte gibt, dass sie einen Grund für die Unfallzahlen darstellen. Es sind ganz einfach keine Erkenntnisse vorhanden, die eine solche «Möblierung» der Strassen als gefährlich erscheinen lässt.

[Rz 48] Vergleicht man die Statistiken über Unfälle auf Autobahnen verschiedener Staaten, stellt man fest, dass sich – völlig unabhängig davon, ob Reklamen an Autobahnen erlaubt oder verboten sind – die Unfallgründe durchwegs gleichen: Überhöhte Geschwindigkeit, zu geringer Abstand, unangepasste Fahrweise bei Nebel, Nässe, Schnee und Eis und dergleichen mehr.

[Rz 49] Insgesamt mutet daher die beinahe gebetsmühlenartige Wiederholung der Gefährlichkeit von Strassenreklamen im Bereich von Autobahnen und Autostrassen sehr eigenartig an: Es muss wohl nur das Reizwort Verkehrssicherheit fallen, schon sind alle Restriktionen erlaubt, geeignet, notwendig und verhältnismässig.

Geschäftsführender Direktor des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis (IRP-HSG) an der Universität St. Gallen.

* * *

Prof. Dr. rer. publ. René Schaffhauser ist Titularprofessor für Öffentliches Recht an der Universität St. Gallen und

³⁰ Vgl. dazu z.B. BGE 127 I 84.