

Andre Werner Moser

Dr. iur., Fürsprecher

Der öffentliche Grund und seine Benützung

im Lichte der bundesgerichtlichen
Rechtsprechung und unter besonderer
Berücksichtigung der Rechtslage
im Kanton Bern



Stämpfli Verlag AG Bern • 2011

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XXVII
Abgekürzt wiedergegebene Materialien	LIII
Abkürzungsverzeichnis	LVII
Einleitung	1

1. Teil:

Der öffentliche Grund: Grundlagen und Erscheinungsformen. 5

§ 1 Die Grundlagen des öffentlichen Sachenrechts..... 5

- I. Die öffentlichen Sachen im weiteren Sinne..... 5
- II. Das Finanzvermögen.....12
- III. Das Verwaltungsvermögen.....18
- IV. Die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch..... 34

§ 2 Die Grundlagen des Strassenverkehrs- und Strassenbenützungsrechts.....49

- I. Die öffentlichen Strassen: Begriff, Wesensmerkmale und Kategorien..... 49
- II. Das Strassen- und Strassenverkehrsrecht des Bundes. 66
- III. Die Strassenhoheit der Kantone und das kantonale Strassenrecht.....83

§ 3 Erscheinungsformen des öffentlichen Grundes und deren Zweckbestimmung.....141

- I. Zum Begriff des öffentlichen Grundes.....141
- II. Öffentlicher Grund mit ganz oder beschränkt zugelassenem Fahrverkehr.....142
- III. Verkehrsfreier öffentlicher Grund: Wege und Plätze..... 146
- IV. Öffentliche Grünanlagen.....160
- V. Der Öffentlichkeit zugängliche Teile von Bahnhöfen..... 172
- VI. Exkurs: Gemeindesäle, Begegnungszentren, Schulräume, Hörsäle etc.....193

2. Teil:

Der öffentliche Grund und seine Benützung	207
§ 4 Die Nutzungsarten an öffentlichen Sachen	207
I. Die Nutzungsarten im Allgemeinen.....	207
II. Der schlichte Gemeingebrauch.....	209
III. Der gesteigerte Gemeingebrauch.....	241
IV. Die Sondernutzung.....	269
§ 5 Regelung der Benützungsverhältnisse bei den Gemeingebrauch übersteigenden Nutzungsarten	289
I. Übersicht über die zu berücksichtigenden Rechtsnormen	289
II. Die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis.....	367
§ 6 Die Grundrechte und die Benützung öffentlichen Grundes . . .	397
I. Die Bedeutung der Grundrechte bei der Benützung öffentlichen Grundes.....	397
II. Grundrechte und gesteigerter Gemeingebrauch.....	403
III. Die einzelnen Grundrechte und deren Ausübung auf öffentlichem Grund.....	406
IV. Die prägenden Elemente der Rechtsprechung.....	527
V. Besondere Fallkategorien von Benützungen des öffentlichen Grundes.....	552
Schlussbemerkungen	591
Sachregister	597

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	VII
Literaturverzeichnis.....	XXVII
Abgekürzt wiedergegebene Materialien.....	LIII
Abkürzungsverzeichnis.....	LVII
Einleitung.....	1

1. Teil:

Der öffentliche Grund: Grundlagen und Erscheinungsformen 5

§ 1 Die Grundlagen des öffentlichen Sachenrechts	5
I. Die öffentlichen Sachen im weiteren Sinne	5
A. Begriff und Funktion.....	5
B. Träger an öffentlichen Sachen.....	6
C. Einteilung der öffentlichen Sachen im weiteren Sinne...	9
II. Das Finanzvermögen	12
A. Begriff und Funktion.....	12
B. Beispiele.....	12
C. Rechtliche Regelung.....	14
1. Aussenverhältnis.....	14
2. Innenverhältnis.....	17
III. Das Verwaltungsvermögen	18
A. Begriff und Funktion.....	18
B. Beispiele.....	21
C. Rechtliche Regelung.....	22
1. Anwendbares Recht	22
a) Die drei Lösungsmodelle.....	22
b) Die schweizerische Lösung im Besonderen	23
c) Einzelfragen.....	26
2. Öffentliche Sachen im engeren Sinne und Eigentum.....	29
3. Widmung.....	30
D. Das Anstaltsvermögen im Besonderen.....	31
1. Der Begriff des Anstaltsvermögens.....	31
a) Anstaltsvermögen als sachliche Mittel einer öffentlich-rechtlichen Anstalt.....	31

b)	Anstaltsvermögen als anstaltlich genutzte Sachen.....	32
2.	Zulassung zur Anstalt und Benützung anstaltlich genutzter Vermögenswerte.....	33
IV.	Die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch.....	34
A.	Begriff und Funktion.....	34
B.	Die verschiedenen Arten.....	35
1.	Von der Natur geschaffene öffentliche Sachen	35
2.	Künstliche öffentliche Sachen.....	36
C.	Rechtliche Regelung.....	36
1.	Anwendbares Recht.....	36
2.	Begründung des Gemeingebrauchs.....	37
a)	Widmung.....	37
b)	Unvordenklichkeit.....	42
3.	Träger der Herrschaft.....	45

§ 2 Die Grundlagen des Strassenverkehrs- und Strassenbenützungsrechts.....49

I.	Die öffentlichen Strassen: Begriff, Wesensmerkmale und Kategorien.....	49
A.	Die öffentliche Strasse im Strassenverkehrsrecht des Bundes.....	49
1.	Der Begriff der öffentlichen Strasse.....	49
2.	Die öffentliche Strasse im strassenverkehrsrechtlichen Sinne im Gefüge des öffentlichen Sachenrechts.....	51
3.	Strassen verkehrsrechtliche Kategorien öffentlicher Strassen.....	52
a)	Autobahnen und Autostrassen.....	53
b)	Hauptstrassen.....	53
c)	Besondere Typen von Verkehrsflächen und Bestandteile von Strassen.....	53
d)	Nebenstrassen.....	54
e)	Durchgangsstrassen.....	54
f)	Nationalstrassen.....	55
g)	Historische Verkehrswege (Hinweis).....	56
B.	Die öffentliche Strasse im kantonalen Strassenrecht	56
1.	Die öffentliche Strasse im strassenrechtlichen Sinne und das öffentliche Sachenrecht.....	56
2.	Der Begriff der öffentlichen Strasse im kantonalen Strassenrecht und insbesondere im Kanton Bern....	58

3.	Einteilung der öffentlichen Strassen im kantonalen Strassenrecht.....	60
a)	Nationalstrassen.....	60
b)	Kantons-oder Staatsstrassen.....	61
c)	Gemeindestrassen.....	62
d)	Privatstrassen im Gemeingebrauch.....	63
e)	Reine Privatstrassen.....	64
f)	Die Einreihung und ihre Bedeutung.....	65
II.	Das Strassen- und Strassenverkehrsrecht des Bundes.....	66
A.	Die Bundeskompetenzen im Strassenwesen.....	66
1.	Öffentliche Werke (Art. 81 BV).....	66
2.	Vorschriften über den Strassenverkehr (Art. 82 Abs. 1 BV).....	67
3.	Oberaufsicht über Strassen / Bestimmung der Durchgangsstrassen (Art. 82 Abs. 2 BV).....	68
4.	Gebührenfreiheit (Art. 82 Abs. 3 BV).....	69
a)	Der Grundsatz der Gebührenfreiheit und seine Tragweite.....	69
b)	Ausnahmen von der Gebührenfreiheit.....	71
5.	Nationalstrassen (Art. 83 BV).....	74
a)	Bis Ende 2007 geltende Fassung.....	75
b)	Fassung gemäss Neugestaltung des Finanzausgleichs (NFA) vom 28. November 2004.....	76
B.	Das Strassenverkehrsrecht im Besonderen.....	78
1.	Generell-abstrakte Regelung des Strassenverkehrs durch den Bund.....	78
2.	Besondere dem Bund vorbehaltene Befugnisse.....	80
III.	Die Strassenhoheit der Kantone und das kantonale Strassenrecht.....	83
A.	Die Strassenhoheit im Allgemeinen.....	83
B.	Die Kantone als originäre Träger einer durch Bundeskompetenzen eingeschränkten Strassenhoheit....	84
C.	Die Elemente der kantonalen Strassenhoheit.....	86
1.	Inhalt der kantonalen Strassenhoheit.....	86
2.	Die Strassenbauhoheit.....	86
3.	Die Hoheit über die Benützungsorten.....	87
D.	Die kantonalen Kompetenzen im Bereich der Strassenbenützung in strassenverkehrsrechtlicher Hinsicht.....	88
1.	Grundsätzliches zur Kompetenzabgrenzung im Verhältnis Bund-Kantone.....	88

Inhaltsverzeichnis

2.	Befugnis zur Anordnung lokaler Verkehrsregelungen (Art. 3 Abs. 2 SVG).....	88
3.	Insbesondere: Die Totalfahrverbote (Art. 3 Abs. 3 SVG).....	91
4.	Insbesondere: Die funktioneeilen Verkehrsbeschränkungen (Art. 3 Abs. 4 SVG).....	94
5.	Polizeiliche Massnahmen gemäss Art. 3 Abs. 6 SVG.....	100
6.	Regeln für die "übrigen" Strassenbenützer und Fahrzeugarten.....	102
7.	Verkehrsregelung ausserhalb öffentlicher Strassen bzw. auf Fuss- und Wanderwegen.....	105
E.	Die kantonalen Kompetenzen im Bereich der Strassenbenützung in öffentlich-sachenrechtlicher Hinsicht und das kantonale Strassenrecht.....	109
1.	Allgemeines.....	109
2.	Widmung und Einreihung der Strassen.....	110
3.	Entwidmung und Umwidmung.....	114
4.	Regelung der öffentlich-sachenrechtlichen Benützungsarten.....	120
F.	Die Kompetenzverteilung im Verhältnis zwischen Kanton und Gemeinden.....	127
1.	Die Kompetenzverteilung zwischen Kanton und Gemeinden im Allgemeinen.....	127
2.	Die Kompetenzverteilung im Bereich von Strassenbau und Unterhalt sowie von Widmung und Zweckbestimmung gemäss bernischem Recht.....	128
3.	Die Kompetenzverteilung im Bereich der Umsetzung des Strassenverkehrsrechts des Bundes gemäss bernischem Recht.....	129
G.	Die Regelung der den schlichten Gemeingebrauch übersteigenden Benützungsarten im bernischen Recht...	131
1.	Die Kernbestimmungen im Strassengesetz (Art. 68-71 SG/BE).....	131
2.	Die Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe (Art. 65 ff. StrVV/BE).....	134
3.	(Sonder-)Bewilligungen für spezielle Veranstaltungsformen.....	135
a)	Sonderbewilligung für Fahrzeuge an Umzügen.....	135
b)	Bewilligung besonderer sportlicher Veranstaltungen auf öffentlichen Strassen.....	135

c)	Bewilligung der Benützung von Lautsprechern von Fahrzeugen aus.....	136
d)	Bewilligung für Veranstaltungen im Wald	137
4.	Zusammenfassung und Würdigung	137
5.	Exkurs: Zuständigkeit für den polizeilichen Vollzug	139
§ 3	Erscheinungsformen des öffentlichen Grundes und deren Zweckbestimmung.....	141
I.	Zum Begriff des öffentlichen Grundes.....	141
II.	Öffentlicher Grund mit ganz oder beschränkt zugelassenem Fahrverkehr.....	142
A.	Rechtliches Regime.....	142
B.	Zweckbestimmung.....	143
III.	Verkehrsfreier öffentlicher Grund: Wege und Plätze.....	146
A.	Rechtliches Regime.....	146
B.	Zweckbestimmung.....	148
1.	Die Zweckbestimmung verkehrsfreier Flächen im Allgemeinen.....	148
2.	Die Zweckbestimmung von Fuss- und Wanderwegen und anderen Gehflächen.....	149
3.	Exkurs: Die Zweckbestimmung von Arkadenwegen und Laubengängen.....	152
4.	Die Zweckbestimmung von verkehrsfreien Plätzen	153
5.	Exkurs: Die Zweckbestimmung von Vorplätzen öffentlicher Gebäude und anderen auf Grundstücken im Verwaltungsvermögen gelegenen Plätzen.....	156
IV.	Öffentliche Grünanlagen.....	160
A.	Rechtliches Regime.....	160
1.	Rechtliches Regime im Allgemeinen.....	160
2.	Öffentlich-sachenrechtliche Einordnung von Grünanlagen und massgebliche Benützungsregeln.	160
3.	Exkurs: Benützungsregelung durch strafrechtlichen Besitzschutz?.....	162
4.	Park- und Gartenanlagen im Eigentum Privater ohne Widmung zum Gemeingebrauch.....	168
B.	Zweckbestimmung.....	169
1.	Die Zweckbestimmung von öffentlichen Parks und Gartenanlagen.....	169
2.	Exkurs: Die Zweckbestimmung von Allmenden	169

Inhaltsverzeichnis

V.	Der Öffentlichkeit zugängliche Teile von Bahnhöfen	172
A.	Vorbemerkungen.....	172
B.	Nicht Teil des Bahnggebietes bildende Zirkulationsflächen bei Bahnhöfen.....	173
C.	Die Zirkulationsflächen im Bahnhofareal.....	175
1.	Umschreibung und Abgrenzung von den übrigen Flächen im Bahnggebiet.....	175
2.	Einordnung im System des öffentlichen Sachenrechts und spezifische Zweckbestimmung... ..	178
3.	Hoheit über die Zirkulationsflächen auf dem Bahnhofareal.....	180
a)	Ausgangslage und Fragestellung.....	180
b)	Frühere Situation: SBB als öffentlich- rechtliche Anstalt.....	182
c)	Heutige Situation: SBB als spezialgesetzliche Aktiengesellschaft.....	184
d)	Relevante Kompetenzen und Befugnisse des Eisenbahnunternehmens aufgrund von Verfassung und Gesetz.....	185
e)	Fazit: Hoheitsverhältnisse an den Zirkulationsflächen im Bahnhofareal bei den Bahnunternehmen.....	189
VI.	Exkurs: Gemeindesäle, Begegnungszentren, Schulräume, Hörsäle etc.....	193
A.	Abgrenzung zum öffentlichen Grund.....	193
B.	Öffentlich-sachenrechtliche Einordnung.....	194
C.	Benützung der Sachen im Verwaltungsvermögen	197
1.	Ordentliche Nutzung.....	197
2.	Ausserordentliche Nutzung.....	200
3.	Sondernutzung.....	206

2. Teil:

Der öffentliche Grund und seine Benützung.....207

§ 4 Die Nutzungsarten an öffentlichen Sachen.....207

I.	Die Nutzungsarten im Allgemeinen.....	207
II.	Der schlichte Gemeingebrauch.....	209
A.	Begriff und Wesensmerkmale.....	209
1.	Bestimmungsgemässer Gebrauch.....	211
2.	Gemeinverträglichkeit des Gebrauchs.....	213

B.	Rechtliche Bedeutung.....	216
1.	Keine Bewilligungspflicht.....	216
a)	Grundsatz: Voraussetzungslose Benützbarkeit	216
b)	Allgemeine Einschränkungen der voraussetzungslosen Benützbarkeit.....	217
c)	Individuelle Einschränkungen: Ausgrenzungs- und Fernhaltemassnahmen.....	218
2.	Gleichberechtigter Zugang für alle Benutzer.....	221
3.	Grundsätzliche Unentgeltlichkeit.....	224
a)	Grundsatz der Unentgeltlichkeit.....	224
b)	Ausnahme: Kontrollgebühren.....	224
c)	Ausnahme: Kostenüberwälzung auf Verursacher von Mehrkosten.....	225
d)	Exkurs: Zur Tragweite der verfassungsrechtlich garantierten Unentgeltlichkeit.....	226
e)	Unentgeltlichkeit als Wesensmerkmal des schlichten Gemeindegebrauchs.....	229
4.	Zulässigkeit einer Benützungsordnung.....	230
C.	Schlichter Gemeindegebrauch und öffentlicher Grund . . .	231
1.	Anwendungsfälle.....	231
a)	Im Allgemeinen.....	231
b)	Auf Strassen und Plätzen.....	232
c)	Auf fahrverkehrsfreiem öffentlichem Grund...	233
2.	Anspruch auf Benützung im Rahmen des schlichten Gemeindegebrauchs?.....	233
3.	Die Stellung des Anstössers insbesondere.....	239
III.	Der gesteigerte Gemeindegebrauch.....	241
A.	Begriff und Wesensmerkmale.....	241
1.	Überschreitung des bestimmungsgemässen Gebrauchs.....	241
2.	Fehlende Gemeinverträglichkeit.....	245
a)	Fehlende Gemeinverträglichkeit in räumlicher Hinsicht.....	245
b)	Fehlende Gemeinverträglichkeit in zeitlicher Hinsicht.....	249
3.	Störung eines bewilligten gesteigerten Gemeindegebrauchs.....	250
B.	Rechtliche Bedeutung.....	251
1.	Bewilligungspflicht.....	251
a)	Zulässigkeit der Statuierung einer Bewilligungspflicht.....	251
b)	Zweck der Bewilligungspflicht.....	251

Inhaltsverzeichnis

c)	Art und Inhalt der Bewilligung	253
d)	Grundsätzlich kein Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung	254
e)	Rechtssatzmässige Grundlage für die Bewilligungspflicht	255
2.	Benützungsgebühr	262
a)	Zulässigkeit der Erhebung einer Benützungsgebühr	262
b)	Art der Gebühr und anwendbare abgaberechtliche Grundsätze	263
c)	Bemessung der Gebühr	264
C.	Gesteigerter Gemeingebrauch und öffentlicher Grund... ..	266
1.	Anwendungsfälle	266
2.	Gesteigerter Gemeingebrauch nach bernischem Recht	268
IV.	Die Sondernutzung	269
A.	Begriff und Wesensmerkmale	269
1.	Überschreitung des bestimmungsgemässen Gebrauchs	270
2.	Qualifizierte Gemeinunverträglichkeit	270
3.	Indizien: Dauernde und feste Verbindung, Eingriff in die Substanz	271
4.	Konzessionserfordernis als Wesensmerkmal?	272
B.	Rechtliche Bedeutung	273
1.	Erfordernis einer Sondernutzungskonzession	273
a)	Art, Inhalt und Rechtsnatur	273
b)	Rechtssatzmässige Grundlage	275
c)	Begründung wohlervorbener Rechte	275
d)	Eigentumsfrage in Bezug auf eingebaute Sachen des Konzessionärs	276
e)	Kein Rechtsanspruch auf Konzessionserteilung	276
f)	Verhältnis von Sondernutzungskonzessionen zu anderen Bewilligungen und Konzessionen	277
2.	Zulässigkeit einer Konzessionsgebühr	280
3.	Das faktische Monopol	282
C.	Sondernutzung und öffentlicher Grund	285
1.	Anwendungsfälle	285
2.	Sondernutzung nach bernischem Recht	286

§ 5	Regelung der Benützungsverhältnisse bei den Gemeingebrauch übersteigenden Nutzungsarten.....	289
I.	Übersicht über die zu berücksichtigenden Rechtsnormen	289
A.	Eidgenössisches Recht.....	290
1.	Verfassungsrecht.....	290
a)	Kompetenznormen.....	290
b)	Grundrechte.....	290
2.	Strassenverkehrsrecht.....	291
a)	Der gesteigerte Gemeingebrauch und das Strassenverkehrsrecht.....	291
b)	Verkehrsregelung im Zusammenhang mit gesteigertem Gemeingebrauch.....	292
c)	Gesteigertem Gemeingebrauch auf Durchgangsstrassen.....	293
3.	Fernmelderecht.....	294
a)	Die Bewilligung von fernmeldetechnischen Leitungen und öffentlichen Sprechstellen (Art. 35 FMG).....	294
b)	Wesen und Zweck der Bewilligung.....	297
c)	Verhältnis zu anderen Bewilligungen.....	298
d)	Auflagen.....	299
e)	Tragweite des Begriffs "Grund und Boden im Gemeingebrauch".....	301
f)	Grundsätzliche Gebührenfreiheit.....	302
g)	Hinweis: Leitungsgebundene Weiterverbreitung von Radio- und Fernsehprogrammen.....	304
4.	Energierecht.....	306
a)	Erstellen von elektrischen Leitungen.....	306
b)	Erstellen von Rohrleitungen.....	308
5.	Eisenbahnrecht.....	308
a)	Das Erstellen von Bahnbauten im Allgemeinen.....	308
b)	Der Bau von Strassenbahnen im Besonderen..	309
6.	Postrecht.....	311
a)	Das Aufstellen von Briefkästen, Wertzeichenautomaten und dergleichen (Art. 16 PG).....	311
b)	Tragweite des Rechtsanspruchs von Art. 16 PG.....	311
7.	Reisendengewerberecht.....	313
a)	Das Reisendengewerbegesetz: Geltungsbereich und Zweck.....	313

b)	Die Bewilligung für die Ausübung des Reisengewerbes.....	314
c)	Das Reisengewerberecht und die Benützung des öffentlichen Grundes.....	315
8.	Lärmschutzrecht.....	317
a)	Die Grundlagen des Lärmschutzrechts.....	317
b)	Lärmschutz bei Aktivitäten auf öffentlichem Grund.....	318
c)	Zur Problematik des Veranstaltungslärms im Besonderen.....	319
d)	Kantonale Bestimmungen zu Veranstaltungslärm, Nacht- und Sonntagsruhe	321
e)	Bewilligungsverfahren bei lärmträchtigen Nutzungen des öffentlichen Grundes.....	321
f)	Schutz des Publikums von Veranstaltungen vor gesundheitsgefährdenden Schalleinwirkungen.....	322
g)	Übrige Emissionen.....	323
9.	Binnenmarktrecht.....	323
a)	Zweck und Grundsätze des Binnenmarktgesetzes.....	323
b)	Vorschriften betreffend Benützung öffentlichen Grundes als Marktzugangsregelung?.....	324
c)	Die Tragweite des Binnenmarktgesetzes bei gesteigertem Gemeingebrauch.....	325
d)	Zurverfügungstellung von öffentlichem Grund als Vergabeakt?.....	327
e)	Erteilung von Sondernutzungskonzessionen als Übertragung der Nutzung kantonaler und kommunaler Monopole auf Private?.....	327
10.	Wettbewerbs- und Lauterkeitsrecht.....	330
a)	Kartellrecht.....	330
b)	Lauterkeitsrecht.....	331
11.	Vorschriften im Zusammenhang mit Lebensmitteln, Alkohol, Waffen und Tieren.....	332
a)	Lebensmittelrecht.....	332
b)	Gesetzgebung betreffend Mass und Gewichte.	332
c)	Alkoholrecht.....	333
d)	Waffen- und Sprengstoffrecht.....	334
e)	Tierschutz- und Tierseucherecht.....	335

12. Privatrecht.....	336
a) Das Widerrufsrecht bei sog. Haustürgeschäften.....	336
b) Das Widerrufsrecht bei auf öffentlichen Strassen und Plätzen geschlossenen Verträgen	336
c) Die vom Widerrufsrecht erfassten "Aktivitäten" auf öffentlichem Grund.....	337
d) Ausnahme Markt-und Messestand.....	338
e) Weitere Ausnahmen.....	339
B. Kantonales Recht.....	340
1. Garantien des kantonalen Verfassungsrechts.....	340
a) Relevanz für die Inanspruchnahme öffentlichen Grundes.....	340
b) Die Ausprägung der Versammlungsfreiheit gemäss Berner Kantonsverfassung.....	342
c) Garantien in anderen Kantonsverfassungen . . .	343
2. Kantonales Gesetzes-und Verordnungsrecht.....	345
a) Das kantonale Strassenbenützungsrecht.....	345
b) Andere kantonale Erlasse.....	348
C. Kommunales Recht, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in der Stadt Bern.....	352
1. Bedeutung und Überblick.....	352
2. Die relevanten Erlasse der Stadt Bern im Einzelnen.....	353
a) Verordnung betreffend die besondere Nutzung öffentlicher Strassen.....	353
b) Verordnung über die kulturellen Strassenaktivitäten in der Gemeinde Bern.....	356
c) Reglement über Kundgebungen auf öffentlichem Grund.....	357
d) Reglement betreffend die Benützung des städtischen Teils des Bahnhofs Bern.....	360
e) Anlagebenützungsverordnung.....	361
f) Verordnung über die Strassenprostitution	361
g) Marktreglement der Stadt Bern.....	362
h) Bernisches Taxireglement.....	364
i) Reglement über die Reklame in der Stadt Bern.....	365
j) Parkkartenverordnung.....	366
II. Die Erteilung einer Gebrauchserlaubnis.....	367
A. Art der Zulassung bei den schlichten Gemeingebrauch übersteigenden Nutzungsarten.....	367
1. Die Benützungsarten und ihre Zulassungssysteme .	367

2.	Das System der freien Benützung.....	368
3.	Die vorgängige Anmeldepflicht.....	369
4.	Die vorgängige Bewilligungspflicht.....	370
5.	Das Erfordernis einer Sondernutzungskonzession..	370
B.	Zuständigkeit zur Erteilung von Benützungsbewilligungen.....	371
1.	Normalfall: Der Hoheitsträger am öffentlichen Grund.....	371
a)	Kanton oder Gemeinde.....	371
b)	Bund als Hoheitsträger.....	373
c)	Zuständigkeiten bei besonderen Erscheinungsformen von öffentlichem Grund.	374
d)	Stellung des privaten Eigentümers einer öffentlichen Strasse.....	375
2.	Sonderfall: "Delegation" an einen Privaten.....	380
a)	Ausgangslage.....	380
b)	Frage der Grundrechtsbindung.....	380
c)	Der BRADERIE-Entscheid.....	382
d)	Bedeutung des BRADERIE-Entscheids.....	384
C.	Form der Regelung des Benützungsverhältnisses.....	387
1.	Erteilung der Bewilligung durch Verfügung.....	387
2.	Erteilung der Bewilligung durch verwaltungsrechtlichen Vertrag.....	389
3.	Erteilung der Bewilligung durch Erlass?.....	393
4.	Privatvertragsrechtliche Einräumung einer Benützungsbefugnis?.....	394

§ 6 Die Grundrechte und die Benützung öffentlichen Grundes397

I.	Die Bedeutung der Grundrechte bei der Benützung öffentlichen Grundes.....	397
A.	Die Bedeutung der Grundrechte beim schlichten Gemeingebrauch.....	397
1.	Bei der Ausübung des schlichten Gemeingebrauchs.....	397
2.	Bei Einschränkungen des schlichten Gemeingebrauchs.....	397
3.	Bei Beeinträchtigungen des schlichten Gemeingebrauchs durch einen gesteigerten Gemeingebrauch.....	399
4.	Mittelbare Beeinträchtigungen des schlichten Gemeingebrauchs.....	400

B.	Die Bedeutung der Grundrechte bei einer über den schlichten Gemeingebrauch hinausgehenden Inanspruchnahme.....	402
II.	Grundrechte und gesteigerter Gemeingebrauch.....	403
A.	Die "bodenrelevanten" Grundrechte.....	403
B.	Hinweis zum grundrechtstheoretischen Hintergrund	404
C.	Die Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichts.....	405
III.	Die einzelnen Grundrechte und deren Ausübung auf öffentlichem Grund.....	406
A.	Glaubens- und Gewissensfreiheit.....	406
1.	Bedeutung.....	406
2.	Verfassungsrechtliche Verankerung und relevante Teilgehalte.....	406
3.	Prozessionen auf öffentlichem Grund.....	407
4.	Beanspruchung öffentlichen Grundes zwecks Anwerbung neuer Mitglieder insbesondere durch staatlich nicht anerkannte religiöse Gemeinschaften.....	410
B.	Meinungs- und Versammlungsfreiheit.....	415
1.	Anerkennung und verfassungsrechtliche Verankerung.....	415
2.	Formen der Grundrechtsausübung auf öffentlichem Grund.....	416
3.	Demonstrationen.....	417
a)	Die frühere Praxis.....	417
b)	Der Entscheid Nöthiger(BGE 96 1219).....	419
c)	Der Zuger Strassentheater-Entscheid (BGE 100 Ia 392).....	423
d)	Die nachfolgende Praxis.....	426
e)	Die Praxis seit Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung.....	437
f)	Fazit: Die wesentlichen Grundsätze.....	445
4.	Informationsstände.....	451
5.	Weitere Formen von Meinungsäusserungen auf öffentlichem Grund.....	455
C.	Pressefreiheit.....	457
1.	Verfassungsrechtliche Verankerung und relevante Teilgehalte.....	457
a)	Das Inverkehrbringen von Druckerzeugnissen	457
b)	Das Verbot der Vorzensur.....	458

- 2. Das Verteilen von Flugblättern auf öffentlichem Grund..... 459
 - a) Der Entscheid Aleinick (BGE 96 I 586)..... 459
 - b) Die Elemente der Aleinick-Rechtsprechung im Einzelnen..... 461
 - c) Flugblattverteilung als bewilligungsfreier gesteigerter oder schlichter Gemeingebrauch? 463
 - d) Der Aleinick-Entscheid als bundesgerichtliches Bekenntnis zu einer "preferred position" der Meinungsfreiheit? . . . 464
- 3. Der Verkauf von Presseerzeugnissen auf öffentlichem Grund..... 466
- 4. Standaktionen und Verbreitung von Druckerzeugnissen..... 468
- 5. Druckschriftenverteilung an besonderen Orten 469
- 6. Das Aufstellen von Zeitungsboxen auf öffentlichem Grund..... 470
- 7. Zur Relevanz des Inhalts der Druckschriften. 471
 - a) Vorgängige Kontrollen des Inhalts von Druckschriften..... 471
 - b) Das Einziehen von Drucksachen aufgrund ihres Inhalts..... 479
 - c) Repressive Massnahmen..... 480
 - d) Insbesondere: Das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG)..... 480
- D. Kunstfreiheit und Wissenschaftsfreiheit..... 483
 - 1. Kunstfreiheit..... 483
 - 2. Wissenschaftsfreiheit..... 487
- E. Politische Rechte und Petitionsrecht..... 489
 - 1. Politische Rechte..... 489
 - 2. Petitionsrecht..... 490
 - 3. Das Sammeln von Unterschriften auf öffentlichem Grund..... 491
 - a) Der Entscheid Kupfer (BGE 97 I 893)..... 491
 - b) Der Entscheid "Groupe Action Prison" (BGE 1091a 208)..... 493
 - c) Kritik an dieser Praxis..... 495
 - d) Der Entscheid St. Gallen c. GSoA (BGE 135 I 302)..... 498
 - e) Fragen betreffend zeitliche Beschränkungen von Unterschriftensammlungen..... 500
 - f) Fragen betreffend örtliche Beschränkungen von Unterschriftensammlungen..... 502

g)	Unterschriftensammlungen und Benützungsgebühren.....	502
F.	Wirtschaftsfreiheit.....	503
1.	Verfassungsrechtliche Verankerung und relevante Teilgehalte.....	503
2.	Die frühere Praxis.....	504
3.	Die Praxisänderung.....	506
4.	Die heutige Praxis vom "bedingten Anspruch" bzw. von der Verweigerung als Eingriff.....	508
5.	Fragestellungen in der jüngeren Praxis.....	510
6.	Bis anhin keine Übernahme dieser Praxis auf Fälle von Sondernutzung.....	511
7.	Gleichbehandlung der Gewerbebesitzer.....	512
a)	Das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot und die Benützung öffentlichen Grundes.....	512
b)	Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbebesitzer.....	513
c)	Die Gleichbehandlung der Gewerbebesitzer und die Benützung öffentlichen Grundes.....	516
d)	Die möglichen Auswahlkriterien und ihre Wettbewerbsneutralität.....	520
IV.	Die prägenden Elemente der Rechtsprechung.....	527
A.	Der so genannte "bedingte Anspruch".....	528
1.	Einleitung.....	528
2.	Herkunft des Begriffs.....	528
3.	Zum Wesen des "bedingten Anspruches".....	529
4.	Die Berücksichtigung des ideellen bzw. des institutionellen Gehalts der Freiheitsrechte.....	530
5.	Kein Anspruch auf beliebige Benützung.....	531
B.	Die umfassende Interessenabwägung.....	532
1.	Die privaten Interessen des Gesuchstellers.....	532
2.	Die in Frage stehenden öffentlichen Interessen.....	533
3.	Insbesondere: Die Interessen der übrigen Benutzer und der Anwohner.....	536
4.	Grundrechtskollisionen.....	538
C.	Die Verweigerung der Bewilligung als Grundrechtseingriff.....	538
1.	Ausgangspunkt: Grundrechtseingriffsschema (Art. 36 BV).....	539
2.	Die gesetzliche Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV).....	540
3.	Das öffentliche Interesse / Der Schutz der Grundrechte Dritter (Art. 36 Abs. 2 BV).....	542
4.	Die Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV).....	542

D.	Anerkennung eines gewissen Leistungselements	543
E.	Die Bewilligungspflicht	544
1.	Grundsatz: Zulässigkeit der Bewilligungspflicht für gesteigerten Gemeingebrauch	544
2.	Ausnahme: Unzulässigkeit der Bewilligungspflicht aus grundrechtlichen Überlegungen	545
3.	Blosse Anmeldepflicht als Alternative?	546
4.	Rechtslage bei unterlassener Bewilligungseinholung	549
5.	Erfordernis einer gesetzlichen Grundlage für die Bewilligungspflicht	552
F.	Kostenauflage	552
V.	Besondere Fallkategorien von Benützung des öffentlichen Grundes	552
A.	Vorbemerkung	552
B.	Sammelaktionen für gemeinnützige Zwecke	553
1.	Bewilligungspflicht aus polizeilichen Gründen	553
2.	Benützungsort und grundrechtlicher Schutz	554
C.	Betteln	556
1.	Grundrechtlicher Schutz	556
2.	Benützungsort und Verbote	557
D.	Taxistandplätze	559
1.	Arten und Rechtsnatur der Taxibewilligung	559
a)	Taxibewilligung als gewerbepolizeiliche Bewilligung	559
b)	A-Bewilligung	560
c)	B-Bewilligung	561
d)	Einheitsbewilligung	562
2.	Rechtsprechung	562
a)	Unterscheidung von A- und B-Bewilligungen	562
b)	Erteilung von A-Bewilligungen	563
c)	Erteilung von B-Bewilligungen	567
d)	Erteilung von Einheitsbewilligungen	568
E.	Plakate und andere Formen der Aussenreklame	570
1.	Die verschiedenen Erscheinungsformen der Aussenwerbung	570
a)	Formen der Aussenwerbung im Allgemeinen	570
b)	Eigen- und Fremdreklame	570
c)	Reklame auf Privatgrund und auf öffentlichem Grund	572
2.	Die Plakatwerbung insbesondere	572

3.	Die Bewilligung einer Plakatanschlagstelle	573
	a) Bewilligung in baurechtlicher und ortsbildschützerischer Hinsicht	574
	b) Bewilligung im Hinblick auf die Verkehrssicherheit	576
	c) Bewilligung bezüglich der Inanspruchnahme von öffentlichem Grund	578
	d) Das Plakatmonopol	580
4.	Das Anschlagen der Plakate	584
5.	Andere Formen der Werbung auf öffentlichem Grund	586
	a) Das Verteilen von Werbezetteln	586
	b) Umhergehende Plakatträger ("Sandwichmänner")	587
6.	Grundrechtlicher Schutz	588
	Schlussbemerkungen	591
	Sachregister	597