

## **ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0012/2017 vom 2. Februar 2017**

ZH Baurekursgericht, 2017-02-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_baurekursgericht\\_BRGE IV Nr. 0012\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_IV_Nr._0012_2017)

FR: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0012/2017 du 2 février 2017

IT: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0012/2017 del 2 febbraio 2017

### **Regeste**

Damit unvereinbar erweisen sich das reine Aufwandprinzip sowie die Anwendung der von der Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherrn (KBOB) empfohlenen maximalen Stundenansätze.

### **Volltext**

BRGE IV Nr. 0012/2017 vom 2. Februar 2017 in BEZ 2017 Nr. 31 (Der Entscheid wurde mit VB.2017.00169 vom 13. Juli 2017 in Bezug auf eine ebenfalls umstrittene Auflage aufgehoben. Die hier thematisierte Reduktion der Baubewilligungsgebühr war davon jedoch nicht betroffen.) Mit dem angefochtenen Entscheid erteilte die Baubewilligungsbehörde X der Rekurrentin unter Auflagen die baurechtliche Bewilligung für eine Projektänderung betreffend eine ursprünglich als Bürogebäude konzipierte Baute, welche zu Wohnzwecken umgenutzt werden sollte Die vorliegend fragliche Projektänderung sah im Wesentlichen diverse Änderungen im Gebäudeinneren vor. Die Bauherrin wehrte sich gegen die ihr auferlegte Baubewilligungsgebühr. Aus den Erwägungen: 4.1 Die Rekurrentin beanstandet die Höhe der ihr mit dem angefochtenen Bauentscheid auferlegten Gebühren. Sie beantragt, die Baubewilligungsgebühr mindestens auf Fr. 1'500.-- bzw. – replicando – auf Fr. 750.-- zu reduzieren. Zudem sei gemäss dem in der Replik geänderten Rechtsbegehren die Position «Behindertenkonferenz Kanton Zürich» aufzuheben. Die Rekurrentin hält zusammengefasst dafür, dass die Entscheidgebühr zu hoch ausgefallen sei, zumal es sich beim zu beurteilenden Vorhaben um untergeordnete Projektänderungen handle. Die Kosten der Behindertenkonferenz Kanton Zürich dürften nicht weiter verrechnet werden. Vernehmlassungsweise bringt die Vorinstanz zur Begründung der erhobenen Gebühr vor, dass gestützt auf das kommunale Gebührenreglement die Kosten für Baubewilligungen entweder nach der mutmasslichen Bausumme oder nach Aufwand berechnet würden. Das vorliegende Bauvorhaben weise eine längere Vorgeschichte auf. Baubewilligungen im Zusammenhang mit dem rekurrentischen Gebäude erwiesen sich als komplex. Dies beruhe auch auf der Tatsache, dass in der Vergangenheit bereits mehrere Projekt- sowie Nutzungsänderungen erfolgt seien. Aufgrund dieser Komplexität sei die Beurteilung des Baugesuchs mit viel Aufwand verbunden gewesen. Die Vorinstanz verweist dazu auf den entsprechenden Arbeitsrapport und macht einen Arbeitsaufwand von insgesamt 37,5 Stunden geltend. Eine Pauschalgebühr wäre daher dem vorliegend umfangreichen Aufwand, der auch die Mandatierung eines Rechtsanwalts erfordert habe, nicht gerecht geworden. 4.2 Vorab einzugehen ist auf die Zulässigkeit der mit Replik neu beantragten Reduktion der auferlegten Gebühren auf Fr. 750.-- statt auf «mindestens Fr. 1'500.-- » gemäss Rekurseingabe. Die Vorinstanz sieht darin eine nach Ablauf der Rekursfrist unzulässige Erweiterung der Rekursanträge, weshalb

der neue Rekursantrag aus dem Recht zu weisen sei. Die Auffassung der Vorinstanz ist unzutreffend. Der mit Rekurseingabe ursprünglich gestellte Antrag lautete dahingehend, die Gebühr für den angefochtenen Entscheid auf «mindestens Fr. 1'500.--» zu reduzieren. Wenn die Rekurrentin replicando eine Reduktion der Entscheidgebühr auf nunmehr

- 2- exakt Fr. 750.-- beantragt, so bewegt sich das geänderte Begehren noch innerhalb des vom ursprünglich gestellten Antrag abgesteckten Rahmens. Eine unzulässige Erweiterung des Rechtsbegehrens nach Ablauf der Rechtsmittelfrist liegt nicht vor. Die Rekurrentin ist deshalb mit dem geänderten Rechtsbegehren zuzulassen.

4.3 In materieller Hinsicht ist zunächst festzuhalten, dass Gebühren ein Entgelt für eine bestimmte, vom Pflichtigen veranlasste Amtshandlung oder für die Benützung einer öffentlichen Anstalt darstellen (Verwaltungs- bzw. Benützungsgebühren). Sie bedürfen – vorbehaltlich einer zulässigen Rechtssetzungsdelegation – einer Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinne, mit welcher die wesentlichen Elemente der Gebühr festzulegen sind. Von den kommunalen Behörden auferlegte Gebühren und Kostenvorschüsse haben ihre Rechtsgrundlage in §§ 13 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) sowie in der gestützt hierauf erlassenen Verordnung des Regierungsrates über die Gebühren der Gemeindebehörden (VOGG). Gemäss § 1 lit. E Ziff. 1a VOGG betragen die Gebühren für die Prüfung von Baugesuchen und den Entscheid über das Vorhaben (ohne Insertionskosten) zwischen Fr. 100.-- und Fr. 20'000.--. Sind mehrere Gebäude Gegenstand des Baugesuchs, kann die Gebühr für jedes einzelne Gebäude erhoben werden. § 3 VOGG verschafft den Gemeinden die Kompetenz, im Rahmen der Verordnung «nähere Bestimmungen oder die Gebührenansätze» zu erlassen. Die Gemeinden können somit eigene, unmittelbar anwendbare Gebührenordnungen erlassen, sie sind dabei jedoch an die Vorgaben der regierungsrätlichen Verordnung gebunden. Die Gemeinde X hat gestützt auf diese kantonale Ermächtigungsnorm das Gebührenreglement erlassen (nachfolgend: GebR). Gemäss Ziffer 6.1.1 GebR richtet sich die Höhe der Gebühr für Baubewilligungen nach der mutmasslichen Bausumme des Bauvorhabens. Gebühren für «aufwändige Baubewilligungsverfahren» sind nach Aufwand zu berechnen (Ziffer 6.3.2 GebR).

4.4 Gebühren unterliegen neben dem Gesetzmässigkeitsprinzip auch dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip. Das Kostendeckungsprinzip besagt, dass die Gebührenerträge für einen bestimmten Verwaltungszweig (z.B. des Bauwesens) den Gesamtaufwand nicht oder höchstens in geringfügigem Ausmass überschreiten dürfen. Das Äquivalenzprinzip stellt sodann die gebührenrechtliche Ausgestaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes dar (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 Bundesverfassung [BV]). Es bestimmt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der staatlichen Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen halten muss. Der Wert der Leistung bemisst sich nach dem Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs, wobei schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden dürfen (vgl. BGE 126 I 180 ff., E. 3a/bb; eingehend auch: Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, in: ZBl 104/2003 S. 522 ff.).

- 3- Bei der Festsetzung der einzelnen Gebühren kommt den Gemeinden innerhalb des vom kantonalen Gesetzgeber weit gefassten Rahmens ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Erweist sich die für kommunale Amtshandlungen festgesetzte Gebühr oder Kautionszahlung als vertretbar, so ist die Rekursinstanz nicht befugt, nach eigenem Ermessen eine andere

Festsetzung zu treffen. Insofern auferlegt sich das Baurekursgericht bei der Überprüfung von kommunalen Gebührenentscheiden Zurückhaltung und greift nur bei rechtsverletzenden Ermessensfehlern (Ermessensmissbrauch oder –überschreitung) ein. 4.5 Die Regelung des kommunalen Gebührenreglements für «aufwändige Baubewilligungsverfahren» gemäss Ziffer 6.3.2 GebR stützt sich auf ein reines Aufwandprinzip, was an sich bereits fragwürdig ist, da es den genannten Gebührengrundsätzen, insbesondere dem Äquivalenzprinzip nicht Rechnung trägt. Zudem kann nicht angehen, dass die von der Koordinationskonferenz der Bau- und Liegenschaftsorgane der öffentlichen Bauherren KBOB empfohlenen maximalen Stundenansätze (je Kategorie) zur Anwendung gelangen (s. «Empfehlungen zur Honorierung von Architekten und Ingenieuren 2016» [nachfolgend: Empfehlung], [www.kbob.admin.ch](http://www.kbob.admin.ch)), basieren diese doch auf Kennzahl- sowie Lohnerhebungen der Planerverbände (s. S. 6 der Empfehlung) und enthalten somit marktgerechte Tarife, die – wie die Rekurrentin zu Recht vorbringt – auch Gewinnanteile enthalten. Kommt hinzu, dass der erhöhte Prüfungsaufwand, den gerade ein umfangreiches Bauvorhaben in der Regel verursacht, sich bereits in dem auf die entsprechend hohe mutmassliche Bausumme bezogenen Gebührenansatz, wie er in der Gemeinde X vorgesehen ist, niederschlägt (s. Ziffer 6.1.1 GebR). Nichtsdestotrotz soll in der Gemeinde X die Berechnung der Gebühr nach der mutmasslichen Bausumme nur ausserhalb von «aufwändigen Baubewilligungsverfahren» zum Zuge kommen. Wird bereits mit der sich nach der Bausumme eines Vorhabens richtenden Bemessungsart dem Umstand Rechnung getragen, dass sich ein Baubewilligungsverfahren mit zunehmender Bausumme in der Regel als aufwändiger erweist, kann die in X getroffene Regelung für «aufwändige Baubewilligungsverfahren» im Sinne von Ziffer 6.3.2 GebR nichts anderes bedeuten, als dass der Gebührenansatz nur für solche Verfahren anzuwenden ist, deren Aufwand sich in ausserordentlicher Weise nicht mehr mit demjenigen deckt, welcher normalerweise der betreffenden Bausumme entspricht. 4.6 Die zu erwartende Bausumme beträgt Fr. 50'000.--. Stellt man die erhobene Gebühr von insgesamt Fr. 6'756.-- der Bausumme und der erwähnten Tatsache gegenüber, dass es sich beim Umbauobjekt um insgesamt lediglich geringfügige Anpassungen handelt, erscheint der ca. im ersten Drittel des kantonalen Gebührenrahmens für die Prüfung von Baugesuchen und den Entscheid über das Vorhaben gelegene Betrag, der überdies sage und schreibe ca. 13 Prozent der Bausumme ausmacht, alles andere als in einem adäquaten Verhältnis zum konkreten Baugesuch und zu Bedeutung und Umfang des Bauvorhabens. Gegenstand des Baugesuchs waren Umbauten und Nutzungsänderungen in einem bereits bestehenden Gebäude. Unter anderem sollen die Aufteilung einzelner Wohnungen marginal angepasst werden (vier

- 4- Schiebetüren statt Flügeltüren, Verschiebung von vier Badezimmerwänden), Trennwände im Erd- und im Untergeschoss eingebaut bzw. verschoben werden, die Parkplatzordnung leicht modifiziert, die strittige sowie eine weitere Nutzungsänderung (Wohnen statt Büro) durchgeführt, ein Dachaufstieg ab dem 4. Obergeschoss realisiert, die Umgebung leicht angepasst und in brandschutztechnischer Hinsicht wenige Änderungen vorgenommen werden. Das Argument der Vorinstanz, wonach das Vorhaben für die Rekurrentin einen hohen Wert aufweise, weil erzielt werden soll, dass das nur schwer vermietbare Gebäude besser genutzt und vermietet werden könne, greift zu kurz. Das Äquivalenzprinzip hat eine Begrenzungsfunktion und dient nicht dazu, in Abweichung von den gesetzlichen Bemessungsgrundlagen höhere Gebühren zu rechtfertigen, weil eine Baubewilligung für den Bauherrn einen allenfalls aussergewöhnlich hohen Nutzen bringt.

Vielmehr kann es etwa bei hohen Bausummen, wo ein starres Abstellen auf einen festen Gebührensatz zu einem offensichtlich übersetzten, durch den tatsächlichen Verwaltungsaufwand in keiner Weise mehr zu rechtfertigenden Abgabebetrag führt, eine Korrektur der Berechnungsweise gebieten (vgl. BGr, 27. Februar 2007, 2P.286/2006, E. 4.3 und 4.4). Die Argumentation der Vorinstanz würde dieses Prinzip in sein Gegenteil verkehren. Zudem kann vorliegend keine Rede davon sein, dass das Vorhaben von solcher Komplexität ist, die es rechtfertigen würde, die Gebühr nach dem ohnehin fragwürdigen Aufwandprinzip zu bemessen. Es handelt sich vielmehr um ein Vorhaben, dessen Prüfung ohne Weiteres mit überschaubarem Aufwand zu bewältigen gewesen wäre. Die Tatsache, dass beim streitbetroffenen Gebäude in der Vergangenheit schon mehrere Projekt- sowie Nutzungsänderungen erfolgten, wie die Vorinstanz anführt, macht das aktuelle Vorhaben noch nicht komplex. Handelt es sich nicht um ein «aufwändiges Baubewilligungsverfahren», ist die eigentliche Baubewilligungsgebühr gemäss Ziffer 6.1.1 GebR nach der Bausumme zu berechnen. Die Gebühr beträgt demnach vorliegend Fr. 400.--. Hinzu kommen unbestrittenermassen die Schlussabnahmegebühr in der Höhe von Fr. 200.-- (50 Prozent der Baubewilligungsgebühr; Ziffer 6.2.2 GebR) und Schreibgebühren in der Höhe von insgesamt Fr. 150.-- (bei 10 Seiten à Fr. 15.-- ; Ziffer 1.3.1 GebR). Hinzu kommen die in der Replik von der Rekurrentin nicht mehr bestrittenen Kosten für Porto- und Telefonspesen, welche ihre Grundlage in Ziffer 1.5.1 GebR haben und die Vorinstanz mit Fr. 10.-- veranschlagt, was Fr. 760.-- ergibt. 4.7 In Bezug auf die durch den im Baubewilligungsverfahren angeblich beigezogenen Rechtsanwalt für die Ausarbeitung von Lösungsansätzen verursachten Kosten in der Höhe von Fr. 942.20 ist festzuhalten, dass es zwar zulässig ist, Hilfspersonen für die Beurteilung eines Baugesuches hinzuzuziehen, dadurch jedoch stets nur ein internes Verhältnis zwischen der Gemeinde und dieser Person entsteht. Die Entschädigung erfolgt dementsprechend durch die Gemeinde. Diese Aufwendungen dürfen bei der Bemessung der Gebührenhöhe mitberücksichtigt werden. Da sich der Aufwand der externen Person jedoch je nach Art und Umfang des Auftrages der Gemeinde nicht unbedingt mit dem Aufwand decken muss, der bei der

- 5- Baugesuchsbehandlung objektiverweise anfällt, darf der mit der Rechnung der Hilfsperson eingeforderte Betrag nicht einfach an die Bauherrschaft weiterverrechnet werden. Auf diese Weise würde ansonsten die behördliche Verpflichtung zur adäquaten Gebührenbemessung umgangen. Ausserdem ist nicht ansatzweise erkennbar, weshalb das vorliegend zu beurteilende Vorhaben nach einer externen rechtlichen Beratung verlangte und wo sich die Frage nach Lösungsansätzen gestellt haben soll. Kommt hinzu, dass diese Aufwendungen gemäss der den Akten beiliegenden Zeiterfassung mit 23. Dezember 2015 datiert sind, die Baugesuchspläne indes vom Februar 2016 stammen. Diese Kosten sind somit von vornherein nicht dem vorliegenden «Baubewilligungsverfahren» zuzurechnen und fielen – wenn überhaupt – höchstens in die Kategorie «baurechtliche Beratungen» (s. Ziffer 6.3.2 GebR in fine). Auch die Kosten in der Höhe von Fr. 140.--, die im Zusammenhang mit der Beratung durch die Behindertenkonferenz angefallen sind, dürfen nicht eins zu eins weiterverrechnet werden, besteht doch auch hier kein direktes Verhältnis zwischen Drittem und einem Privaten und handelt es sich bei der Behindertenkonferenz nicht etwa um eine zum Entscheid berufene Stelle, die für ihre Aufwendungen zulasten von gesuchstellenden Privaten eine Gebühr erheben dürfte. Vielmehr nahm die Behindertenkonferenz eine typische Aufgabe der zuständigen Baubehörde wahr. Deren Aufwand ist somit in der für die Baugesuchsprüfung nach Ziff. 6.1.1. GebR zu bemessenden Gebühr als mit enthalten zu betrachten. (...) 4.9 Im Ergebnis resultiert in

Anwendung der hierfür massgebenden Rechtsgrundlagen und Prinzipien eine für das vorliegende Vorhaben der Rekurrentin angemessene Gebühr von Fr. 760.--. Die Rüge der Rekurrentin bezüglich der erhobenen Gebühr erweist sich demnach als begründet. 5. Zusammengefasst ist der Rekurs teilweise gutzuheissen. Dementsprechend ist die Gebühr gemäss Dispositivziffer 9 des angefochtenen Entscheides auf insgesamt Fr. 760.-- zu reduzieren.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.