

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00490 vom 3. Februar 2005

ZH Verwaltungsgericht, 2005-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00490

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00490 du 3 février 2005

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00490 del 3 febbraio 2005

Regeste

Konzessionsgebühren | Konzessionsgebühr für Mobilfunkanlage im öffentlichem Luftraum: Antrag auf Gebührenbefreiung; einmalige oder jährliche Gebührenerhebung; Auslegung des stadtzürcherischen Gebührenreglementes (GebR). Die Beschwerde der Stadt Zürich (und damit auch jene der Beschwerdegegnerin) ist gegen den an sie zurückgewiesenen Rückweisungsentscheid der BRK zulässig, obwohl es sich um einen Zwischenentscheid handelt, da sie ansonsten gezwungen wäre nach der Neufestsetzung der Gebühr ihren eigenen Neuentscheid anzufechten (E. 1). § 231 PBG sieht die Gebührenbefreiung für die Inanspruchnahme öffentlichen Grundes mit Einschluss der Luftsäule und des Erdreiches vor, wenn die fraglichen Vorrichtungen "nach planungsrechtlichen Festlegungen und Bestimmungen vorgeschrieben oder erlaubt" sind. Mit planungsrechtlichen Festlegungen sind offenkundig solche im Sinn des PBG gemeint. Das trifft bezüglich der streitbetroffenen Mobilfunk-Basisstationen nicht zu (E. 3.2). Gemäss Art. 12 Abs. 1 GebR ist die Gebühr herabzusetzen oder nicht zu erheben, wenn eine zur Sondernutzung erstellte bauliche Vorrichtung gleichzeitig der Öffentlichkeit dient oder "sonstwie" im besonderen Interesse des Gemeinwesens liegt. In der Monopolisierung und Konzessionspflicht der Mobilfunktelefonie zeigt sich, dass dieser seitens des Verfassung- und Bundesgesetzgebers ein gewisses öffentliches Interesse zuerkannt wird. Dieses eher allgemein definierte öffentliche Interesse lässt sich jedoch nicht dem "besonderen Interesse des Gemeinwesens" gleichsetzen, wie es Art. 12 Abs. 1 GebR für eine Gebührenbefreiung voraussetzt (E. 3.3). Es besteht keine Ungleichbehandlung in Bezug auf ähnlich dimensionierte Vorrichtungen im öffentlichen Luftraum (E. 3.4). Fraglich ist, ob eine jährliche oder einmalige Gebühr erhoben werden muss bzw. ob Art. 3 oder 11 GebR zur Anwendung kommt (E. 4). Vorliegend sind die Voraussetzungen für die Erhebung einer ausnahmsweise jährlichen Gebühr nicht erfüllt, insbesondere kann der Marktwert auch bei einer einmaligen Gebühr berücksichtigt werden (E. 4.4). Abweisung (E. 4.5). Die Herabsetzung der Spruchgebühr wird gutgeheissen (E. 5). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin 1 begründete ihren Antrag auf Gebührenbefreiung im Rekursverfahren mit drei verschiedenen Argumenten. Für die streitbetroffenen Mobilfunk-Stationen läge ein besonderes öffentliches Interesse im Sinn von Art. 12 Abs. 1 GebR vor; sodann ergebe sich die Gebührenfreiheit auch aus § 231 Abs. 2 PBG, und schliesslich verstosse die Gebührenerhebung angesichts dessen, dass bei vergleichbaren anderen Vorrichtungen keine Gebühr erhoben worden sei, gegen das Gebot der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 8. April 1999 (BV). Die

Baurekurskommission hat alle drei Argumente verworfen. Obwohl die Mobilfunknetze aus planungs- und baurechtlicher Sicht zur Infrastruktur des Siedlungsgebietes gehörten, zählten sie nicht zur Grundversorgung im Sinn von Art. 14 ff. des Fernmeldegesetzes vom 30. April 1997 (FMG, SR 784.10); sie könnten sich daher auch nicht auf ein besonderes öffentliches Interesse im Sinn von Art. 12 Abs. 1 GebR stützen, zumal die streitbetroffenen Basisstationen nicht zwingend auf einen Standort innerhalb des öffentlichen Luftraums angewiesen seien. Sodann fielen diese Stationen nicht in den Anwendungsbereich von § 231 Abs. 2 PBG. Den Vorwurf rechtsungleicher Behandlung begründete die Rekurrentin mit dem Hinweis auf zwei Vorrichtungen im öffentlichen Luftraum (eine Kamera für die Videoüberwachung an der Ecke N-Strasse/O-Strasse sowie den Aussenteil einer Alarmanlage an der N-Strasse). Abgesehen davon, dass deren behauptete Gebührenbefreiung nicht erwiesen sei, liessen sie sich bezüglich Dimension, Funktion und Lage nicht mit den streitbetroffenen Antennen vergleichen. Läge aber eine gesetzwidrige Privilegierung der zum Vergleich angerufenen Objekte vor, könnte die Rekurrentin hieraus keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ableiten; denn es bestünden keine Anhaltspunkte für eine generelle gesetzwidrige Praxis der Behörden bei der Gebührenerhebung.

E. 3.2

§ 231 Abs. 2 PBG sieht die Gebührenbefreiung für die Inanspruchnahme öffentlichen Grundes mit Einschluss der Luftsäule und des Erdreiches vor, wenn die fraglichen Vorrichtungen "nach planungsrechtlichen Festlegungen und Bestimmungen vorgeschrieben oder erlaubt" sind. Mit planungsrechtlichen Festlegungen sind offenkundig solche im Sinn des PBG gemeint. Das trifft bezüglich der streitbetroffenen Mobilfunk-Basisstationen nicht zu. Der Versorgungsplan als Bestandteil des kantonalen Richtplans (§ 20 Abs. 1 lit. c PBG) enthält die Anlagen und Flächen von kantonalen Bedeutung für die Fernmelde- und Nachrichtenübermittlungsdienste (§ 25 Abs. 1 lit. b PBG; vgl. auch Ziff. 5.5 des Richtplantextes vom 31. Januar 1995). Dazu gehören Mobilfunk-Basisstationen der fraglichen Art nicht; ebenso wenig bilden diese Bestandteil von regionalen und kommunalen Richtplänen (§§ 30 Abs. 2 und 31 PBG). Das ergibt sich im Übrigen schon daraus, dass solche Einrichtungen nicht Bestandteil der Grundversorgung im fernmelderechtlichen Sinn bilden (dazu hinten E. 3.3). Wenn sodann § 231 Abs. 2 PBG "Bestimmungen" als weitere Grundlage für eine Gebührenbefreiung erwähnt, sind damit offenkundig planungsrechtliche Bestimmungen gemeint. Soweit es sich dabei um andere als auf den Richtplan bezogene Bestimmungen handelt, ergibt sich daraus ein gegenüber diesen erweiterter Anwendungsbereich für eine Gebührenbefreiung. Im Antrag des Regierungsrats an den Kantonsrat über die Neuordnung des Planungs- und Baurechts vom 5. Dezember 1973 (Weisung PBG, AB1 1973 II 1649, 1687 und 1855 f), auf welchen sich die Beschwerdeführerin 1 beruft, heisst es dazu: "So werden auch künftig für Gebäudevorsprünge, wie Erker, Balkone, Vortreppen, Vordächer, Dachgesimse und dergleichen, die sich innerhalb der Auskragsmasse des § 169 PBG (entspricht im Wesentlichen § 100 Abs. 1 der heute geltenden Gesetzesfassung) halten, keine Gebühren bezahlt werden müssen." Nach den Gesetzesmaterialien sollen demnach in den Genuss einer Gebührenbefreiung Gebäudebestandteile kommen, welche unmittelbar mit der zu bewilligenden Baute zusammenhängen. Damit nimmt § 231 Abs. 2 PBG bzw. der darin enthaltene Vorbehalt der Gebührenbefreiung Bezug auf die Regelung der Gebührenbefreiung, wie sie namentlich die Stadt Zürich unter der Herrschaft des Baugesetzes für Ortschaften mit städtischen Verhältnissen vom 23. April 1893 (BauG; ZG

Bd. 5 S. 3) getroffen hatte. Gemäss § 28 Abs. 2 BauG waren die Gemeinden befugt, die Benützung des öffentlichen Grundes durch den Gemeinderat (kommunale Legislative) zu bewilligen und hierfür eine Gebühr zu verlangen. Im Zusammenhang mit der Regelung der zulässigen Baulinienüberstellung (§§ 48 und 50 BauG) erliess der Stadtrat von Zürich am 9. August 1972 Richtlinien für die Erteilung von Konzessionen bei oberirdischer Beanspruchung öffentlichen Grundes zu privaten Zwecken (Stadtratsbeschluss Nr. 2336), die vor allem in Zonen, in denen das Bauen auf die Strassengrenze erlaubt oder sogar vorgeschrieben ist (vgl. heute §§ 50 Abs. 2 und 51 Abs. 2 PBG; früher § 50 Abs. 1 BauG), von Bedeutung sind. Diese noch heute, also auch im Anwendungsbereich von § 231 PBG gültigen Richtlinien (vgl. Art. 12 Abs. 3 GebR) sehen unter bestimmten Voraussetzungen eine Gebührenbefreiung für Erker und erkerähnliche Vorsprünge sowie Balkone, Vordächer und ähnliche in den Luftraum über den öffentlichen Grund vorspringende Gebäudeteile vor zum Begriff der Erker und ähnlichen Vorsprünge vgl. RB 1985 Nr. 114. Damit sollen, wie in den Erwägungen des Stadtratsbeschlusses ausgeführt wird, Gebäudevorsprünge in den erwähnten Erscheinungsformen (Erker, Balkone, Vordächer), die viel zu einer städtebaulich-ästhetisch befriedigenden Gestaltung der Gebäudefassaden und damit des Strassenraumes beitragen, gebührenrechtlich privilegiert werden. Wie aus dieser noch heute geltenden stadtzürcherischen Regelung und namentlich aus dem ihr zugrunde liegenden Motiv erhellt, wollte der kantonale Gesetzgeber mit dem in § 231 Abs. 2 PBG formulierten Vorbehalt der Gebührenbefreiung lediglich Gebäudevorsprünge im Interesse einer städtebaulich-ästhetisch befriedigenden Gestaltung von Bauten auf der Strassengrenze gebührenrechtlich privilegieren (vgl. § 100 Abs. 1 PBG, vgl. auch §§ 260 Abs. 3 und § 262 Abs. 2 PBG). Mobilfunk-Basisstationen, wie sie im vorliegenden Fall in Frage stehen, fallen nicht unter den in § 231 Abs. 2 PBG formulierten Vorbehalt der Gebührenbefreiung.

E. 3.3

Gemäss Art. 12 Abs. 1 GebR ist die Gebühr herabzusetzen oder nicht zu erheben, wenn eine zur Sondernutzung erstellte bauliche Vorrichtung gleichzeitig der Öffentlichkeit dient oder "sonstwie" im besonderen Interesse des Gemeinwesens liegt. Bei der Auslegung und Anwendung dieser kommunalen Bestimmung steht den dafür zuständigen stadtzürcherischen Behörden ein Beurteilungsspielraum zu; dementsprechend überprüfen die kantonalen Rechtsmittelbehörden die kommunale Rechtsanwendung nur mit Zurückhaltung (Kölz/Bosshart/Röhl, § 20 N. 10, § 50 N. 8). Schon ihrem Wortlaut nach setzt Art. 12 Abs. 1 GebR ein "besonderes Interesse des Gemeinwesens" voraus; dass eine Vorrichtung "gleichzeitig der Öffentlichkeit dient", führt nur dann zu einer Gebührenherabsetzung oder -befreiung, wenn sie zugleich als im besonderen Interesse des Gemeinwesens liegend erscheint. So betrachtet ist es entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin 1 nicht rechtsverletzend, wenn die Vorinstanz für eine Gebührenbefreiung ein "besonderes öffentliches Interesse" vorausgesetzt hat, wenngleich dieser Begriff in Art. 12 Abs. 1 GebR nicht ausdrücklich verwendet wird. Wie die Beschwerdeführerin 1 selber einräumt, gehören die von ihr mittels der streitbetroffenen Mobilfunk-Basisstationen angebotenen Dienste – jedenfalls innerhalb des Siedlungsgebietes (vgl. Art. 20 und 22 der Verordnung über Fernmeldedienste vom 31. Oktober 2001; FDV, SR 784,101.1) – nicht zur Grundversorgung im Sinn von Art. 92 Abs. 2 BV und Art. 14 ff. FMG (zu dieser Grundversorgung vgl. Peter Fischer/Oliver Sidler in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band V, Teil 1, 2.A. Basel etc. 2002, B-Rz.188 ff.). Mobilfunkantennen sind Teil eines Netzes, welches der Versorgung mit Mobiltelefonie dient; neue Antennen bezwecken in der Regel die Beseitigung einer

Abdeckungslücke des Netzes oder eine Verbesserung von dessen Kapazität (Peter K. Geiger, Standortwahl für Mobilfunkanlagen – Die Herausforderung für die Konzessionärin, URP 2003, S. 141 ff.). Zwar lässt sich aus Art. 92 Abs. 1 BV, der für das gesamte Fernmeldewesen (also nicht nur für die Grundversorgung im Sinn von Abs. 2) ein rechtliches Monopol des Bundes begründet, dessen fernmeldepolitischen Ziele darin bestehen, Anwendungen der Telekommunikation allen Interessierten so zuverlässig, so preisgünstig und so schnell wie möglich zur Verfügung zu stellen, ableiten, dass am Aufbau der Infrastruktur für die mobile Telekommunikation ein öffentliches Interesse besteht. Zum Betrieb ihres Mobiltelefonienetzes bedarf die Beschwerdeführerin 1 einer Mobilfunkkonzession, die aus einer Fernmeldedienstkonzession nach Art. 4 Abs. 1 FMG sowie einer Funkkonzession gemäss Art. 22 Abs. 1 FMG besteht, wobei die Funkkonzession im Rahmen der Dienstkonzession erteilt wird (BGE 125 II 293). In der Monopolisierung und Konzessionspflicht der betreffenden Tätigkeit zeigt sich, dass dieser seitens des Verfassung- und Bundesgesetzgebers ein gewisses öffentliches Interesse zuerkannt wird. In diesem Sinn ist auch die von der Beschwerdeführerin 1 angerufene Erwägung im Rekursentscheid des Regierungsrats vom 30. Oktober 2002 (BEZ 2003 Nr. 28; bestätigt durch Verwaltungsgerichtsurteil VB.2002.00243 vom 8. Mai 2003, BEZ 2003 Nr. 20) zu verstehen, wonach an einer Mobilfunkanlage ausserhalb der Bauzone ein öffentliches Interesse besteht, sofern dafür bei objektiver Betrachtung ein Standort ausserhalb der Bauzone erforderlich ist. Dieses eher allgemein definierte öffentliche Interesse lässt sich jedoch nicht dem "besonderen Interesse des Gemeinwesens" gleichsetzen, wie es Art. 12 Abs. 1 GebR für eine Gebührenbefreiung voraussetzt. Der diesbezüglichen Würdigung der Vorinstanz ist im Ergebnis beizupflichten. Für eine in diesem Sinn einschränkende Auslegung von Art. 12 Abs. 1 GebR spricht auch, dass das Fernmelderecht des Bundes die Erhebung von kantonalen Sondernutzungsgebühren nur für den Bau von Leitungen und öffentlichen Sprechstellen verbietet (Art. 35 Abs. 4 FMG; vgl. auch Art. 40 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Radio und Fernsehen vom 21. Juni 1991 und dazu RB 2000 Nr. 53). Die von der Stadt Zürich verfochtene Auslegung ihres kommunalen Rechts, welche das Verwaltungsgericht wie erwähnt nur zurückhaltend überprüft, ist jedenfalls nicht rechtsverletzend.

E. 3.4

Den Vorwurf rechtsungleicher Behandlung begründete die Beschwerdeführerin 1 im Rekursverfahren mit dem Hinweis auf zwei Vorrichtungen im öffentlichen Luftraum (eine Kamera für die Videoüberwachung an der Ecke N-Strasse/O-Strasse sowie den Aussenteil einer Alarmanlage an der N-Strasse). Die Baurekurskommission I hat diese Rüge verworfen. Abgesehen davon, dass deren behauptete Gebührenbefreiung nicht erwiesen sei, liessen sich die genannten Vorrichtungen bezüglich Dimension, Funktion und Lage nicht mit den streitbetroffenen Antennen vergleichen. Läge aber eine gesetzwidrige Privilegierung der zum Vergleich angerufenen Objekte vor, könnte die Rekurrentin hieraus keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht ableiten; denn es bestünden keine Anhaltspunkte für eine generelle gesetzwidrige Praxis der Behörden bei der Gebührenerhebung. Hinsichtlich Lage und Dimension lassen sich die beiden zum Vergleich angerufenen Vorrichtungen durchaus mit den streitbetroffenen Mobilfunk-Basisstationen vergleichen. Die Stadt Zürich anerkennt dies nunmehr selber in ihrer Beschwerdeantwort, wo sie zudem einräumt, dass für die Überwachungskamera an der Liegenschaft Ecke O-Strasse/N-Strasse eine Konzession nicht erteilt und dementsprechend auch keine Konzessionsgebühr erhoben worden sei. Sie macht indessen geltend,

Überwachungskameras müssten – ebenso wie Blitzlichtvorrichtungen von Alarmanlagen – zwingend die Luftsäule über dem öffentlichen Grund beanspruchen, sofern sie Gebäude dienen, die unmittelbar an den öffentlichen Grund grenzen; demgegenüber seien Mobilfunkanlagen nicht zwingend auf einen der Fassade vorgelagerten Standort im Luftraum angewiesen. – Ob darin ein Unterschied liegt, der bezüglich einer Gebührenbefreiung nach Art. 12 Abs. 1 GebR eine unterschiedliche Behandlung rechtfertige, ist fraglich, kann aber dahin gestellt bleiben. Die Stadt Zürich führt nämlich im Weiteren aus, die Konzessions- und Gebührenpflicht sei ihrer Auffassung nach auch für Überwachungs- und Blitzlichtanlagen der genannten Art zu bejahen. Die städtische Behörde könne entsprechende Konzessionen jedoch nur erteilen, wenn die Bauherrschaft sich der Konzessionspflicht bewusst sei oder die Behörde auf anderem Weg Kenntnis von einer solchen Anlage erhalte. Es leuchtet ein, dass es bei derart kleinen Objekten nicht einfach ist, die Konzessions- und Gebührenpflicht durchzusetzen. Sodann ist der Kopie einer der Beschwerdeantwort beigelegten Verfügung zu entnehmen, dass die Behörde für Beleuchtungsanlagen der hier in Frage stehenden Dimensionierung (0,06 m²) durchaus Konzessionen erteilt und Konzessionsgebühren erhebt. Die Stadt Zürich hat damit glaubwürdig aufgezeigt, dass eine Gebührenbefreiung in solchen Fällen nicht einer generellen Praxis entspricht. Es bleibt daher dabei, dass die Beschwerdeführerin 1 sich der Gebührenpflicht nicht entziehen kann; denn sie hat, wie dies eventualiter zutreffend schon die Vorinstanz erwog, keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht.

E. 3.5

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen sind die auf eine Gebührenbefreiung abzielenden Beschwerden VB.2004.00490-00492 der A AG abzuweisen.

E. 4.1

Den Einwand der rekurrierenden A AG, für die Inanspruchnahme der Luftsäule über dem öffentlichen Grund dürften, wenn überhaupt, keine jährlichen, sondern nur einmalige Gebühren erhoben werden, hat die Baurekurskommission im Wesentlichen aus folgenden Erwägungen gutgeheissen: Die Erhebung einer einmaligen Gebühr entspreche der Regel von Art. 3 Abs. 1 GebR. Was die Stadt Zürich für die Anwendung der Ausnahmeklausel von Art. 11 GebR vorbringe, halte nicht Stich. Dass die Bemessung einer einmaligen Gebühr nach den dafür in Art. 3 Abs. 2 GebR vorgesehenen Kriterien nicht immer einfach sei, namentlich nicht für Mobilfunk-Basisstationen, treffe zwar zu, sei aber kein Grund, für derartige Vorrichtungen eine jährliche Gebühr nach Art. 11 GebR zu erheben, würde doch dadurch die darin vorgesehene Ausnahme zur Regel gemacht. Die Schwierigkeiten bei der Bemessung der Gebühr könnten durch Erhebung einer jährlichen statt einer einmaligen Gebühr nicht aus der Welt geschafft werden. Die Rekursgegnerin rechtfertige die jährliche Gebührenerhebung vor allem unter Bezugnahme auf die jährlichen Mietzinsen von bis zu Fr. 15'000.-, welche Mobilfunk-Gesellschaften für Antennenanlagen auf Privatgrundstücken zu zahlen hätten, wofür im Mustervertrag des Vereins der Zürcher Gemeindeschreiber und Verwaltungsfachleute jährliche Mindestentschädigungen von Fr. 3'000.- zuzüglich einer sendeleistungsabhängigen Abgabe vorgesehen seien; die Rekursgegnerin halte daher eine Gebühr, welche der Hälfte dieses Betrags unter Verzicht auf einen sendeleistungsabhängigen Aufschlag entspreche, für angemessen. Es sei jedoch nicht ersichtlich, weshalb eine derartige Bemessung tauglicher als eine solche nach den für eine einmalige Gebührenerhebung vorgesehenen Kriterien von Art. 3 Abs. 2 GebR sein solle. Abgesehen davon liesse sich der aus der Anknüpfung der Rekurrentin resultierende

jährliche Betrag von Fr. 1'500.- ohne weiteres kapitalisieren und als Einmalgebühr erheben. Schliesslich hänge die Intensität der fraglichen Sondernutzung auch nicht vom Geschäftsgang des vom Konzessionär betriebenen Gewerbes ab, wie dies Art. 11 GebR als Hauptanwendungsfall dieser Sonderregelung erwähne. Wie die neu festzusetzenden Einmalgebühren im Einzelnen zu bemessen seien, habe die Rekurskommission nicht direkt zu entscheiden; dies sei Sache des städtischen Tiefbau- und Entsorgungsdepartements, an welche die Sache zurückzuweisen sei.

E. 4.2

Vorab ist festzuhalten, dass die Stadt Zürich mit ihren Beschwerden nicht ausdrücklich die Wiederherstellung ihrer Gebührenfestlegungen – jährliche Gebühren von je Fr. 1'500.- – verlangt. Laut ihrem förmlichen Begehren sowie der (im Gesamtzusammenhang verstandenen) Beschwerdebeurteilung wendet sie sich einzig gegen die Vorgabe der Rekurskommission, statt jährliche Gebühren einmalige Gebühren festzusetzen. (Vgl. etwa Beschwerdeschriften Ziff. 15, S. 7, wo sie selber davon ausgeht, dass auch bei einer Gutheissung ihrer Beschwerden die streitigen Gebühren betragsmässig allenfalls tiefer anzusetzen wären.) Daran ändert nichts, dass sie zur Verteidigung einer jährlichen Gebührenerhebung teilweise Argumente vorbringt, die zugleich die Angemessenheit der erhobenen Gebühren belegen sollen. Würden die Rekursentscheide entsprechend dem Anliegen der Stadt Zürich in Gutheissung von deren Beschwerden aufgehoben, bliebe damit zu entscheiden, ob die jährlichen Gebühren herabzusetzen seien, wie dies die A AG im Rekursverfahren – unabhängig davon, ob die Gebühren jährlich oder einmalig festgesetzt werden – eventualiter verlangt hatte. Bei einer Gutheissung der Beschwerden der Stadt Zürich wäre also die Sache zur Beurteilung dieser bisher nicht geprüften Frage an die Baurekurskommission zurückzuweisen, es sei denn, das Verwaltungsgericht würde die Frage unter entsprechender Erweiterung des Streitgegenstands direkt selber prüfen.

E. 4.3

Die beschwerdeführende Stadt Zürich hält daran fest, dass die Erhebung jährlicher Gebühren gestützt auf die Sondernorm von Art. 11 GebR gerechtfertigt sei. Die Besonderheit liege darin, dass es sich bei der Nutzung des öffentlichen Luftraums durch Antennenanlagen um eine Beanspruchung handle, die in enger Beziehung zur Beanspruchung der Liegenschaften stehe, an welchen solche Anlagen eingerichtet würden; die Eigentümer solcher belasteter Liegenschaften liessen sich dies durch jährliche Mietzinsen in beträchtlicher Höhe abgelten; damit weise die fragliche Beanspruchung einen Marktwert auf, der eine geeignete Grundlage auch für die Bemessung der Sondernutzungsgebühren bilde, und zwar eine geeignetere Grundlage als die in Art. 3 Abs. 2 für eine einmalige Gebührenerhebung vorgesehenen Bemessungskriterien. Wollte man eine einmalige Gebühr festsetzen, so müsste man das in Art. 3 Abs. 2 lit. c GebR vorgesehene Teilkriterium (Vorteil für den Konzessionär bzw. der für die zugestandene Benützung erforderlichen baulichen Einrichtung) überaus stark gewichten, ansonsten Gebühren resultieren würden, welche unter dem nach dem Gesagten direkter ermittelbaren Marktwert lägen; eine derartige Bemessung sei "wenig zweckmässig" und rechtfertige die Erhebung jährlicher Gebühren in Anwendung von Art. 11 GebR. Mit ihrer gegenteiligen Würdigung missachte die Baurekurskommission den der Beschwerdeführerin aufgrund der Gemeindeautonomie zustehenden Beurteilungsspielraum und zwinge sie die Beschwerdeführerin zur Neufestsetzung von Gebühren, die im Widerspruch zum Äquivalenzprinzip unter dem Marktwert lägen.

E. 4.4

Die Argumentation der Beschwerdeführerin überzeugt nicht. Sie vermischt in unzulässigerweise Argumente für die Angemessenheit der von ihr festgesetzten Gebühren mit Überlegungen zur hier allein interessierenden Frage, ob die Voraussetzungen dafür erfüllt seien, abweichend von der Regel von Art. 3 Abs. 1 in Anwendung von Art. 11 GebR statt einer einmaligen eine jährliche Gebühr festzusetzen. Die Bemessung einmaliger Gebühren nach den Kriterien von Art. 3 Abs. 2 GebR belässt der zuständigen städtischen Behörde einen weiten Beurteilungsspielraum. Geht es wie hier um die Erhebung von Gebühren für Mobilfunk-Basisstationen, ist es der Behörde aufgrund dieses weiten Beurteilungsspielraums nicht verwehrt, im Rahmen von Art. 3 Abs. 2 GebR einzelne Kriterien stärker als andere zu gewichten. Dies lässt auch Raum für eine starke Gewichtung des in Art. 3 Abs. 2 lit. c GebR vorgesehene Kriteriums des wirtschaftlichen Vorteils für die Konzessionäre, und damit besteht auch im Rahmen einer einmaligen Gebührenerhebung die Möglichkeit, bei deren Bemessung (unter anderem) Bezug auf Mietzinse zu nehmen, die von den Liegenschafteneigentümern für die Installation solcher Anlagen gefordert werden. Dabei ist allerdings näher zu prüfen, inwieweit jener "Markt" zum Nutzen, der die blossе Beanspruchung des Luftraums über dem öffentlichen Grund bringt, in Beziehung gesetzt werden kann (vgl. die Ausführungen der A AG in Ziffern 12 ff., S. 7 ff. der Beschwerdeantworten). Die von der Stadt Zürich vorgebrachten Argumente sind daher nicht geeignet, besondere Verhältnisse im Sinn von Art. 11 GebR darzutun. Namentlich hängt die Intensität der fraglichen Sondernutzungen nicht vom Geschäftsgang der Konzessionärin ab, wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat. Auch wenn dieses Kriterium in Art. 11 GebR lediglich beispielhaft genannt wird, zeigt es doch, dass qualifizierte Gründe für ein Abweichen von der einmaligen Gebührenfestsetzung vorliegen müssen, welche eine Abgeltung in Form jährlich erhobener Gebühren als eindeutig sachgemässere Lösung erscheinen lassen. Solche Gründe fehlen hier. Die beschwerdeführende Stadt Zürich befürchtet offenbar, dass bei einer einmaligen Gebühr eine ungenügende Abgeltung resultiere. Mit dieser ergebnisbezogenen Argumentation lässt sich das Vorliegen besonderer, eine jährliche Gebührenfestsetzung rechtfertigender Verhältnisse im Sinn von Art. 11 GebR nicht begründen. Vorab deswegen nicht, weil der dabei als einziger Massstab genommene "Marktwert" – jedenfalls nach dem gegenwärtigen Stand der Parteiargumentation – keine hinreichend bestimmte Bezugsgrösse bildet. Selbst wenn dies jedoch der Fall wäre, so bliebe, wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, immer noch die Möglichkeit, den so ermittelten jährlichen Marktwert zu kapitalisieren. (Wie in diesem Zusammenhang anzumerken ist, räumt die Beschwerdeführerin 2 selber ein, dass die von ihr festgesetzte Jahresgebühr über dem angestrebten "Marktwert" {abgeleitet aus den für die Installationen bezahlten Mietzinsen} liege, indem bei der Bemessung dem Umstand zu wenig Rechnung getragen worden sei, dass die in Frage stehenden Antennen lediglich den Luftraum beanspruchten und die Antennenanlagen selber nicht im öffentlichen Grund erstellt worden seien.) Sodann spricht das von der Beschwerdeführerin 2 angerufene Äquivalenzprinzip (wonach die Höhe der Gebühr in einem "vernünftigen" Verhältnis zum Wert der staatlichen Leistung für die Abgabepflichtigen stehen soll) allenfalls für die Berücksichtigung eines Marktwertes, sofern ein solcher ermittelbar ist; zugunsten der Erhebung von jährlichen statt einmaligen Gebühren lässt sich jedoch aus diesem Prinzip unmittelbar nichts ableiten. Dass im Rahmen einer einmaligen Veranlagung nach den Kriterien von Art. 3 Abs. 2 GebR zwangsläufig eine unter dem Wert der staatlichen Leistung liegende (und in diesem Sinn das Äquivalenzprinzip missachtende)

Gebühr resultieren müsse, darf nicht von vornherein unterstellt werden. Fehl geht daher der auf eine akzessorische Normenkontrolle abzielende Einwand der Beschwerdeführerin 2, Art. 11 GebR müsse hier unmittelbar gestützt auf das (höherrangige) Äquivalenzprinzip selbst dann zum Zug kommen, wenn die Auslegung dieser Bestimmung sowie der gesamten Gebührenordnung zum gegenteiligen Ergebnis führen würde. Abgesehen davon dient das genannte Prinzip dem Schutz von Abgabepflichtigen vor der Erhebung überhöhter Gebühren (Häfelin/Müller, Rz. 2641 ff. und 2703 ff.; Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgaberechts, ZBl 10/2003, S. 522 f.). Schliesslich kann die Beschwerdeführerin 2 auch aus der für die Inanspruchnahme von öffentlichem Grund des Staates getroffenen Regelung (Sondergebrauchsverordnung vom 24. Mai 1978; LS 700.3) nichts zu ihren Gunsten ableiten. Abgesehen davon, dass die hier anwendbare kommunale Regelung eine eigenständige Rechtsgrundlage bildet und daher für sich allein auszulegen ist, trifft es entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin 2 nicht zu, dass nach der kantonalen Sondergebrauchsverordnung "in der Regel" jährliche Gebühren zu erheben sind. Die kantonale Verordnung regelt sowohl die vorübergehende wie auch die dauernde Nutzung des öffentlichen (staatlichen) Grundes; demgegenüber sind in der Stadt Zürich diesbezüglich zwei verschiedene Erlasse massgebend, einerseits das hier anwendbare Reglement über Gebühren für Sondernutzungskonzessionen und andererseits die Vorschriften über die vorübergehende Benützung des öffentlichen Grundes zu Sonderzwecken vom 16. Juni 1972 samt zugehöriger Gebührenordnung vom 19. August 1992. Gemäss § 14 der kantonalen Sondergebrauchsverordnung werden "vorübergehende oder untergeordnete Inanspruchnahmen", wie Leitungen, Schaukästen, Baugrubenumschliessungen und Erdanker, in der Regel durch eine einmalige Gebühr, "langandauernde und intensive Inanspruchnahmen", wie Überbauungen von Strassengebiet, durch jährlich wiederkehrende Gebühren abgegolten. Aus der Sicht der kantonalen Regelung liessen sich die hier in Frage stehenden Vorrichtungen durchaus als untergeordnete Inanspruchnahme qualifizieren, für welche auch nach kantonalem Recht eine einmalige Gebühr zu erheben wäre.

E. 4.5

Demnach sind die Beschwerden VB.2004.493-495 der Stadt Zürich ebenfalls abzuweisen, soweit sie sich gegen die in den vorinstanzlichen Rückweisungsentscheiden statuierte Vorgabe einer einmaligen Gebührenfestsetzung richten.

E. 5.1

Die Stadt Zürich beantragt, die von der Baurekurskommission I festgesetzten Spruchgebühren von je Fr. 2'000.- herabzusetzen.

E. 5.2

Laut § 13 Abs. 1 VRG können Verwaltungsbehörden für ihre Amtshandlungen Gebühren und Kosten auferlegen (Satz 1). Der Regierungsrat bezeichnet die kostenpflichtigen Amtshandlungen und die hierfür zu erhebenden Gebühren in einer Verordnung (Satz 2). Die Gebühren der Baurekurskommissionen werden in §§ 34 ff. der Verordnung (des Regierungsrats) über die Organisation und den Geschäftsgang der Baurekurskommissionen vom 20. Juli 1977 (mit seitherigen Änderungen; OV BRK) geregelt. Gemäss § 34 dieser Verordnung gehören zu den Verfahrenskosten (des Rekursverfahrens) die Spruchgebühr einerseits und die Schreibgebühren, Barauslagen und Zustellungskosten andererseits. Die Spruchgebühr beträgt gemäss § 35 OV BRK je nach dem Zeitaufwand sowie der finanziellen und rechtlichen Tragweite, die dem Entscheid im Einzelfall zukommt, Fr. 100.■ bis

Fr. 12'000.■ (Abs. 1); in besonders aufwändigen Verfahren kann die Gebühr unter Angabe der Gründe bis auf das Doppelte erhöht werden (Abs. 2). Bezüglich der Bemessung der Schreibgebühren, Barauslagen und Zustellungskosten verweist § 34 lit. b OV BRK vorab auf § 7 der Gebührenverordnung für die Verwaltungsbehörden vom 30. Juni 1966. Die Gebührenhöhe, namentlich jene der Spruchgebühren, ist aufgrund der genannten Kriterien von der Baurekurskommission nach pflichtgemäßem Ermessen zu bestimmen. Weiter zu berücksichtigen sind der Aufwand durch Verhandlungen, der Umfang der Akten und eines Beweisverfahrens sowie der Schwierigkeitsgrad der sich stellenden Rechtsfragen (vgl. RB 1995 Nr. 90; Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 8). Insgesamt verfügen die Behörden bei der Gebührenbemessung über einen weiten Ermessensspielraum. Das Verwaltungsgericht kann die Kostenaufgabe und Kostenverlegung nach § 50 Abs. 2 lit. c VRG nur auf rechtsverletzende Fehler hin überprüfen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 13 und 37).

E. 5.3

Eine besondere rechtliche Tragweite kommt den vorliegenden Fällen insoweit zu, als die Baurekurskommission nicht nur über die Bemessung der Gebühren, sondern im Zusammenhang mit der geltend gemachten Gebührenbefreiung auch über die Gebührenpflicht als solche zu entscheiden hatte. Die finanzielle Tragweite erscheint, bezogen auf die drei im Rekursverfahren streitigen Fälle, eher gering; wohl geht es beiden Parteien neben den streitbetroffenen um zahlreiche weitere Mobilfunk-Basisstationen in der Stadt Zürich; doch ist diese präjudizielle Bedeutung bei der Bemessung der Verfahrensgebühren nur beschränkt zu gewichten, weil nach § 35 Abs. 1 OV BRK die Tragweite bezüglich des Entscheids "im Einzelfall" massgebend ist. Unter dem Gesichtswinkel des zeitlichen Aufwandes ist zu berücksichtigen, dass es in allen drei Fällen praktisch um gleichartige Sachverhalte und um die gleichen Rechtsfragen ging. Unter all diesen Umständen erweisen sich die Gebührenaufgaben von je Fr. 2'000.- als rechtsverletzend, zumal wegen des Verzichts auf Vereinigung der drei Verfahren, wie sie an sich zweckmässig gewesen wäre, auch die Schreib- und Kanzleigeühren von je Fr. 484.- dreifach angefallen sind. Als angemessen erscheinen Gebühren von je Fr. 1'000.-.

E. 6

Demnach sind die Beschwerden der A AG vollumfänglich abzuweisen. Die Beschwerden der Stadt Zürich sind in der Hauptsache abzuweisen, jedoch bezüglich der vorinstanzlichen Kostenaufgabe gutzuheissen. Dispositiv Ziff. II der Rekursentscheide sind dahin abzuändern, dass die Spruchgebühr auf je Fr. 1'000.- statt je Fr. 2'000.- festgesetzt wird. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den beiden Beschwerdeführerinnen je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 13 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG); die teilweise Gutheissung der Beschwerden der Stadt Zürich rechtfertigt keine andere Verlegung, da von der dadurch bewirkten Herabsetzung der vorinstanzlichen Spruchgebühren auch die A AG profitiert. Parteientschädigungen nach § 17 Abs. 2 VRG sind bei diesem Verfahrensausgang nicht zuzusprechen. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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