

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00055 vom 14. September 2011**

ZH Verwaltungsgericht, 2011-09-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00055](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00055)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00055 du 14 septembre 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00055 del 14 settembre 2011

## **Regeste**

Baubewilligung | Bewilligung für den Umbau und die Erweiterung eines Einkaufszentrums: Parkplatzzahl und -bewirtschaftung. Die Ermittlung der Parkplatzzahl anhand der kantonalen Wegleitung und die dabei von der kommunalen Behörde vorgenommene Auslegung des Begriffs "massgebliche Geschossfläche" sind nicht zu beanstanden. Zur massgeblichen Geschossfläche gehören nicht nur Verkaufsflächen im Sinn der BBV II (E. 6.2). Die Baubehörde durfte bei der Bestimmung der Parkgebühr im Rahmen ihres Ermessensspielraums und unter dem Gesichtswinkel der Lastengleichheit berücksichtigen, dass in anderen Einkaufszentren in unmittelbarer Nähe keine Gebühr bezahlt werden muss. Insofern ist ihr deshalb keine Rechtsverletzung vorzuwerfen (E. 7). Gutheissung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Genossenschaft A, vertreten durch RA B,

#### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz zuständig.

#### **E. 1.2**

Gemäss § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 lit. b und c VRG ist eine Gemeinde zur Wahrung der von ihr vertretenen schutzwürdigen Interessen zur Beschwerde berechtigt. Die Beschwerdeberechtigung liegt nach der Praxis dann vor, wenn sich die Gemeinde für die Durchsetzung und richtige Anwendung ihres kommunalen Rechts wehrt oder wenn sie einen Eingriff in ihre qualifizierte Entscheidungs- oder Ermessensfreiheit geltend macht (VGr, 22. September 2010, VB.2010.00330, E. 1; 24. September 1985, BEZ 1985 Nr. 44 = ZBl 87/1986, S. 40; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 62; vgl. auch Martin Bertschi, Die Beschwerdebefugnis der Gemeinde im Zürcher Verwaltungsprozess, in: Peter Breitschmid et al. [Hrsg.], Grundfragen der juristischen Person, Bern 2007, S. 16 ff.). Die Anwendung von § 242 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) verlangt gerade nach einer Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse. § 242 PBG räumt den Gemeinden daher einen qualifizierten Beurteilungsspielraum ein (vgl. hinten, E. 3.4). Der Beschwerdeführer 2 macht geltend, die Vorinstanz habe in rechtsverletzender Weise in den Ermessensspielraum der Gemeinde eingegriffen. Er ist mithin zur Beschwerde legitimiert. Die Legitimation der Gemeinde entfällt auch dann nicht, wenn der Entscheid der Vorinstanz in Bezug auf die Neufassung

von Disp.-Ziff. 1.6 Abs. 1 der Baubewilligung als Rückweisungsentscheid qualifiziert wird, wie dies die Vorinstanz offenbar tut (Entscheid der Vorinstanz, E. 6.4, S. 38). Der Entscheid der Vorinstanz macht der Gemeinde Vorgaben für die Erteilung einer Bewilligung. Unter diesen Umständen liegt für die Gemeinde nach der Praxis des Bundesgerichts ein nicht wiedergutzumachender Nachteil vor (BGE 133 II 409 E. 1.2 mit Hinweisen). Zudem würde die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand ersparen. Der Entscheid ist damit gemäss § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG in Verbindung mit Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) anfechtbar.

### **E. 1.3**

Das Beschwerdeverfahren betrifft die Baubewilligung für eine der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) unterstehende Erweiterung eines Einkaufszentrums. Der Beschwerdeführer 3 ist eine gesamtschweizerische Umweltschutzorganisation, die zur Anfechtung von Entscheiden über UVP-pflichtige Anlagen legitimiert ist (Art. 55 des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 [USG] in Verbindung mit Art. 1 sowie dem entsprechenden Anhang der Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen vom 27. Juni 1990 [VBO]).

### **E. 1.4**

Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerden einzutreten.

## **E. 2**

Die Parteien sind sich nicht einig, wie viele (Kunden-)Parkplätze nach der Erweiterung des Gebäudes E zulässig sind bzw. wie die zulässige Anzahl zu ermitteln ist. Nicht umstritten ist hingegen, dass Kunden- und Beschäftigtenparkplätze dauernd getrennt sein müssen und dass die 25 Beschäftigtenparkplätze im abgeschlossenen Anlieferungsbereich auch bei Stoss-/Spitzenzeiten nicht von Kunden genutzt werden dürfen (Disp.-Ziff. 1.6 Abs. 2 des Beschlusses des Gemeinderats Volketswil vom 27. Oktober 2009). Diese Anordnung bildete schon nicht Gegenstand des Rekursverfahrens. Umstritten ist sodann die Höhe der festzusetzenden Mindestparkgebühr. Unangefochten blieb demgegenüber die von der Vorinstanz angeordnete Ergänzung von Disp.-Ziff. 1.4 des Gemeinderatsbeschlusses, wonach die Gebührenpflicht mit geeigneten Mitteln sicherzustellen sei, die mindestens den gleichen Effekt wie die übliche Einrichtung einer zentralen Kassierstation in Kombination mit einer Schranke aufwiesen.

### **E. 3.1**

Beim Gebäude E handelt es sich um eine stationäre Anlage im Sinn von Art. 7 Abs. 7 USG und Art. 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 4 der Luftreinhalteverordnung vom 16. Dezember 1985 (LRV), welche der Umweltschutzgesetzgebung unterliegt (Entscheid der Vorinstanz, E. 3.1). Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Die Anlage befindet sich in einem lufthygienisch übermässig belasteten Gebiet. Aus den aktuellsten Prognosen des Bundesamts für Umwelt (BAFU; Luftschadstoffemissionen des Strassenverkehrs 1990–2035, Aktualisierung 2010), auf welche sich die Beschwerdeführerin 1 bezieht, ergibt sich nichts anderes.

### **E. 3.2**

Das Gebäude E ist ohne Zweifel als überdurchschnittlicher Emittent im Sinn der Rechtsprechung zu qualifizieren (vgl. BGE 131 II 103 E. 2.3; 124 II 272 E. 4c/ff; VGr, 25. Januar 2001, VB.2000.000213, E. 3c). Zu diesem Schluss gelangte auch die Koordinationsstelle für Umweltschutz (KofU). Die Industriezone Ic, in der sich das Gebäude E befindet, lässt neben Industrie- und Gewerbebetriebe auch Handels- und Dienstleistungsbetriebe zu (Art. 25 Abs. 2 der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Volketswil vom 10. Juni 1994 [BZO]) und liegt nach der Richtplanung in einem Arbeitsplatzgebiet mit Gewerbe-, Industrie- und Dienstleistungsnutzung. Das Gebäude E weist eine Verkaufsfläche von mehr als 17'000 m<sup>2</sup> auf. Damit löst er einen erheblichen Besucherverkehr aus, der nicht nur jenen von traditionellen Industriebetrieben, sondern auch von kleineren Handels- und Dienstleistungsbetrieben übertrifft. Dass in der näheren Umgebung des Gebäudes E weitere überdurchschnittliche Emittenten angesiedelt sind, ändert daran nichts (vgl. VGr, 25. Januar 2001, VB.2000.000213, E. 3c).

### **E. 3.3**

Da die übermässige Luftbelastung nicht allein auf das Gebäude E zurückzuführen ist, sind die erforderlichen Emissionsbegrenzungen grundsätzlich nicht isoliert zu verfügen, sondern durch einen Massnahmenplan gemäss Art. 44a USG und Art. 31 ff. LRV zu koordinieren (vgl. Art. 9 Abs. 4 LRV). Dieser Massnahmenplan hat den Charakter einer behördenverbindlichen Verwaltungsverordnung und bildet für sich allein keine Grundlage für behördliche Massnahmen gegenüber Privaten. Hingegen lassen sich die im Massnahmenplan vorgesehenen Massnahmen unter anderem dann direkt auf das USG abstützen, wenn sie den Charakter von Verkehrs- oder Betriebsvorschriften im Sinn von Art. 12 Abs. 1 lit. c USG haben (BGE 125 II 129 E. 7b mit Hinweisen; VGr, 23. September 2009, VB.2009.00091, E. 3.1).

### **E. 3.4**

Wenn die Gemeinde – wie hier die Gemeinde Volketswil – ihre Parkplatzvorschriften den Empfehlungen des Massnahmenplans nicht angepasst hat, muss die örtliche Baubehörde die zulässige Parkplatzzahl, soweit es sich um einen überdurchschnittlichen Emittenten handelt, direkt nach der Wegleitung der Baudirektion des Kantons Zürich zur Regelung des Parkplatzbedarfs in kommunalen Erlassen von Oktober 1997 (Wegleitung) bestimmen. Da es dabei um lokale Angelegenheiten und ausgesprochene Ermessensfragen geht, steht ihr bei der Festsetzung der zulässigen Parkplatzzahl eine erhebliche Entscheidungsfreiheit zu, welche die Rekursinstanz nur mit Zurückhaltung überprüft; diese Überprüfung darf nur so weit gehen, als es die angemessene Berücksichtigung der übergeordneten, vom Kanton zu sichernden Interessen erfordert (BGE 131 II 81 E. 7.2.1; VGr, 7. November 2007, VB.2007.00091, E. 2.1.2).

### **E. 3.5**

Die Wegleitung stellt primär eine Hilfestellung an die Gemeinden zur Ausarbeitung kommunaler Parkplatzverordnungen nach gleichen Grundsätzen dar (BGE 124 II 272 E. 3d/bb). Ist nach den dargelegten Grundsätzen im Bewilligungsverfahren direkt nach der Wegleitung die zulässige Parkplatzzahl zu bestimmen, so liegt bereits darin eine verschärfte Emissionsbegrenzung (VGr, 7. November 2007, VB.2007.00091, E. 2.3.2 mit Hinweisen). Dies ergibt sich vorliegend ohne Weiteres aus dem Vergleich zur gemäss kommunaler Verordnung zulässigen Parkplatzzahl.

#### **E. 4**

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was auch Gegenstand des Rekursverfahrens war bzw. nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 52 N. 3). Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 3 ist daher insofern nicht einzutreten, als der Beschwerdeführer 3 über seine Rekursanträge hinausgeht und eine Reduktion der Parkplätze auf 242 statt der im vorinstanzlichen Verfahren beantragten 252 beantragt. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers 3 sind die entsprechenden neuen Vorbringen im Verfahren vor Verwaltungsgericht nicht zulässig. Sie sind nicht durch den vorinstanzlichen Entscheid notwendig geworden (§ 52 Abs. 2 VRG). Vielmehr waren die behaupteten Mängel von Anfang an ersichtlich.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin 1 wendet sich gegen ein Abstellen auf die Wegleitung. Mangels nachgewiesener Wirkungseffizienz von Parkraumbeschränkungen sei dieses Vorgehen rechtswidrig. Die Beschwerdeführerin 1 hat in ihrer Baueingabe die Parkplatzzahl selber gemäss Wegleitung bestimmt. Da die dabei ermittelte und vom Gemeinderat Volketswil bewilligte Parkplatzzahl nicht zu beanstanden ist, was sich aus den folgenden Erwägungen ergibt, ist auf die entsprechenden Vorbringen nicht näher einzugehen. Es fehlt an einem entsprechenden Interesse der Beschwerdeführerin 1.

#### **E. 6.1**

Gemäss Wegleitung ist für die Bestimmung der Parkplatzzahl zuerst der Grenzbedarf an Parkplätzen zu ermitteln. Dieser ist abhängig von der Ausnützung und Nutzweise des Grundstücks und richtet sich nach der massgeblichen Geschossfläche (mGF). Diese wird in der Wegleitung definiert als "alle dem Wohnen oder Arbeiten dienenden Räume in Voll-, Unter- und Dachgeschossen (inkl. Erschliessung, Sanitäräumen und Trennwänden, exkl. Aussenwänden)".

#### **E. 6.2**

Die Parteien sind sich nicht einig, wie die mGF zu berechnen ist. Die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz werden von allen Parteien kritisiert. Der Beschwerdeführer 3 vertritt die Ansicht, es sei nur die den Kunden zugängliche Fläche zu berücksichtigen, da keine zusätzlichen Flächen vorhanden seien, welche entweder unter der Nutzungsart "Einkaufszentren" oder unter einer der anderen Nutzungsarten der Wegleitung zu berücksichtigen wären. Entsprechend sei vorliegend von einer mGF von 17'030 m<sup>2</sup> auszugehen. Die Beschwerdeführerin 1 hält demgegenüber dafür, es seien alle Flächen zu berücksichtigen, die der Spezialnutzung "Einkaufszentrum" zuzurechnen seien. Dazu gehörten auch Büroräume, Technikräume, Malls etc. Die mGF betrage daher, wie im Umweltverträglichkeitsbericht (UVB) ausgewiesen, 22'460 m<sup>2</sup>. Der Beschwerdeführer 2 schliesst sich dieser Betrachtungsweise an. Das Einkaufszentrum müsse als Betriebseinheit beurteilt werden.

#### **E. 6.2.1**

Die Vorinstanz erwog zunächst, § 3 Abs. 3 der Besonderen Bauverordnung II vom 26. August 1981 (BBV II) sage nichts über die Berechnung des Grenzbedarfs gemäss Wegleitung aus (Entscheid der Vorinstanz, E. 5.3.1). Auf diese zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Aus der Wegleitung, insbesondere deren Tabelle 1, ergibt sich ohne Weiteres, dass Verkaufsfläche und mGF

nicht identisch sind. Bei der Ermittlung des Grenzbedarfs ist auf die mGF abzustellen. Es ist offensichtlich, dass es in Einkaufszentren Flächen im Sinn der mGF-Definition, insbesondere dem Arbeiten dienende Räume, gibt, die nicht als Verkaufsflächen im Sinn der BBV II gelten. Dies ist auch vorliegend der Fall.

#### **E. 6.2.2**

Zutreffend sind auch die Erwägungen der Vorinstanz, wonach in einem ersten Schritt die Nutzungsweise im Sinn der Tabelle 1 der Wegleitung festzulegen und sodann zu bestimmen ist, welche Flächen an die entsprechende mGF anzurechnen sind. Dabei beschränkt die Wegleitung die mGF bei Einkaufszentren offensichtlich nicht auf die Verkaufsflächen. Vielmehr sind alle dem Betreib des Einkaufszentrums dienenden Räume – etwa Büro-, Lager- und Technikräume – einzubeziehen (Entscheid der Vorinstanz, E. 5.3.2).

#### **E. 6.2.3**

Die Vorinstanz relativierte diese Erwägungen insofern, als sie die Definition der mGF in Anlehnung an die Praxis zu § 255 Abs. 1 PBG dahingehend einschränkte, dass Räume, die einen blossen Sachzweck erfüllen, nicht oder gesondert anrechenbar sein sollen (Entscheid der Vorinstanz, E. 5.3.3 und 5.3.4). Dem kann nicht gefolgt werden. § 255 Abs. 1 PBG regelt, welche Räume für die Ausnutzungsziffer anrechenbar sind, und verfolgt einen völlig anderen Zweck. Die Argumentation der Vorinstanz wird von den Parteien denn auch einhellig abgelehnt. Auch der Widerspruch, den die Vorinstanz in der Wegleitung ausgemacht haben will (Entscheid der Vorinstanz, E. 5.3.4), ergibt sich nur, wenn auf § 255 Abs. 1 PBG abgestellt wird. Die von der Vorinstanz gewählte "Lösung" dieses Widerspruchs widerspricht sodann dem von ihr selber propagierten Vorgehen, wonach zunächst die Nutzungsart gemäss Tabelle 1 der Wegleitung zu bestimmen ist (vgl. Entscheid der Vorinstanz, E. 5.3.1). Die Auslegung der Vorinstanz führt denn auch zum offensichtlichen Widerspruch, dass sie Technikräume einerseits zur mGF zählen will (Entscheid der Vorinstanz, E. 5.3.2), "reine Technikräume" aber nicht zur mGF gehören sollen (Entscheid der Vorinstanz, E. 5.3.3).

#### **E. 6.2.4**

Wenn der Gemeinderat Volketswil die mGF im Sinn der Wegleitung als Bruttogeschossfläche abzüglich Aussenwände definierte und nur die Anrechnung von Flächen ausschloss, die nicht dem Zweck des Einkaufszentrums dienen, ist dies nicht zu beanstanden. Diese Auslegung ist sowohl mit dem Wortlaut der Wegleitung als auch mit deren Zweck vereinbar. Die Wegleitung stellt auf die Spezialnutzung "Einkaufszentrum" ab und verzichtet gerade darauf, hinsichtlich der Nutzungsweise weitere Unterscheidungen, etwa nach dem zu erwartenden Mehrbedarf an Parkplätzen, vorzunehmen. Dass gewisse Flächen zwar zur mGF zählen, für die Ermittlung des Grenzbedarfs an Parkplätzen jedoch ausser Ansatz fallen sollen, wie dies der Beschwerdeführer 3 geltend macht, findet in der Wegleitung keine Grundlage. Es ist durchaus sinnvoll, das Einkaufszentrum bei der Ermittlung des Grenzbedarfs als Ganzes zu betrachten. Besonderen Umständen kann bei der konkreten Festlegung der Parkplatzzahl innerhalb des ermittelten Rahmens im Einzelfall hinreichend Rechnung getragen werden.

#### **E. 6.3**

Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (Entscheid der Vorinstanz, E. 5.7.1 f.) besteht kein Anlass, an der Korrektheit der mGF-Berechnung zu zweifeln, welche auch von der KofU bestätigt wurde. Der von der Vorinstanz vorgenommene Vergleich zwischen der

kundenzugänglichen Fläche und der Gesamtnutzfläche berücksichtigt nicht alle massgeblichen Mehrflächen. So blieben in Bezug auf das Erdgeschoss der Installationsschacht und der angrenzende Warenlift neben dem Treppenhaus T7 (ca. 22 m<sup>2</sup>), das an den Raum "Holzzuschnitt" angrenzende Treppenhaus (ca. 20 m<sup>2</sup>) sowie der Treppenhaus-/Liftkomplex, die Toiletten und der Raum an der Südostecke der Warenannahme 2 (insgesamt rund 150 m<sup>2</sup>) unberücksichtigt. Bei den nicht vermassten Flächen auf der Nordseite des Geschosses handelt sich immerhin um insgesamt knapp 100 m<sup>2</sup>. Hinzu kommt, dass es sich bei den im Erdgeschossplan verwendeten Flächenangaben um die Bodenfläche (BF) handelt. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist diese mit der Bruttofläche nicht identisch. Beim Abhollager H ist dies nur der Fall, weil dieses keine Trennwände enthält. Der von der Vorinstanz vorgenommene Abgleich in Bezug auf das erste Obergeschoss berücksichtigt wiederum nicht alle relevanten Flächen. Hier wurden vor allem die im Südwesten an das Lager H angrenzenden Flächen (Treppenhäuser, Lifte etc.) nicht berücksichtigt (insgesamt ca. 125 m<sup>2</sup>). Hinzu kommen wiederum der Installationsschacht und der angrenzende Warenlift neben dem Treppenhaus T7 (ca. 22 m<sup>2</sup>). Mit dem Hinweis auf eine unvermasste Fläche von ca. 100 m<sup>2</sup> dürfte sich die Vorinstanz sodann auf die Flächen im Nordwesten des Geschosses beziehen. Im Nordosten kommen noch einmal rund 30 m<sup>2</sup> hinzu. Dass die Räume im zweiten bis vierten Obergeschoss, die in der Baumassenberechnung als Sozial-, Aufenthalts- und Technikräume bezeichnet werden, nicht dem Einkaufszentrum dienen, wurde nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Die Begründung des Beschwerdeführers 3, weshalb diese Räume nicht zur mGF zu zählen seien, fusst darauf, dass er zu dieser nur die Verkaufsfläche zählen will, wobei er sich auf § 3 Abs. 3 BBV II beruft. Dass dieser Ansicht nicht gefolgt werden kann, hat die Vorinstanz – wie erwähnt (E. 6.2.1) – zu Recht festgestellt (Entscheid der Vorinstanz, E. 5.3.1). Es besteht daher kein Anlass, diesbezüglich an der mGF-Berechnung zu zweifeln bzw. eine Nachtragseingabe der Bauherrschaft zu verlangen.

#### **E. 6.4**

Die mGF-Berechnung im der Bewilligung zugrunde liegenden UVB erweist sich nach dem Gesagten als zulässig. Dass die davon ausgehende konkrete Ermittlung der Parkplatzzahl zu beanstanden wäre, wurde nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Die Festsetzung der Parkplatzzahl durch den Gemeinderat Volketswil erweist sich damit nicht als rechtsverletzend.

#### **E. 7**

Der Beschwerdeführer 3 rügt die der Bauherrschaft mit der Baubewilligung auferlegte Verpflichtung zur Bewirtschaftung der Parkplätze als ungenügend. Er hält eine Mindestgebühr von Fr. 1.- pro Stunde ab der ersten Minute für nicht lenkungswirksam. Eine lenkende Wirkung entfalte erst eine Gebühr von mindestens Fr. 2.- pro Stunde ab der ersten Minute. Dies ergebe sich aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, der Fachliteratur und auch der UVB-Beurteilung der KofU. Über Letztere dürften sich die Rechtsmittelinstanzen nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht ohne triftige Gründe hinwegsetzen. Der Aspekt der Lastengleichheit verlange im vorliegenden Fall die höhere Gebühr, da die unmittelbar benachbarte Anlage (J), die zum Gebäude E in einem Konkurrenzverhältnis stehe, ihre Parkplätze mit dieser doppelt so hohen Gebühr bewirtschaften müsse. Eine im Interesse der lufthygienischen Sanierungsziele kohärente Parkplatzbewirtschaftung sei nur möglich, wenn wenigstens bei allen neuen Bewilligungen

für publikumsintensive Anlagen konsequent die gleichen Anordnungen getroffen würden. Das Versäumnis der kommunalen Behörden, eine flächendeckende Parkraumplanung für das Industriegebiet G einzuführen, dürfe nicht dazu führen, dass das bundesrechtliche Emissionsbegrenzungskonzept ausser Kraft gesetzt werde.

### **E. 7.1**

Den kommunalen Bewilligungsbehörden kommt bei der Bestimmung der Gebührenhöhe ein Ermessensspielraum zu, den die Rechtsmittelinstanzen zu beachten haben (BGE 131 II 81 E. 6.6; BGr, 24. März 2009, 1C\_412/2008, E. 3.3; VGr, 26. Januar 2005, VB.2004.00361 und 00370, E. 7). Der Spielraum der Behörden ist dabei nach unten nicht durch eine Mindestgebühr von Fr. 2.- pro Stunde beschränkt. Dies ergibt sich ohne Weiteres aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (vgl. VGr, 7. November 2007, VB.2007.00136, E. 4.2.2; 26. Januar 2005, VB.2004.00361 und 00370, E. 7). Es trifft denn auch nicht zu, dass von der Beurteilung der KofU nicht ohne triftige Gründe abgewichen werden dürfte. Bestehen auf einem Gebiet keine gesicherten Kenntnisse und Erfahrungszahlen und beruhen Entscheidungen auf Ermessen, so kann den Vorschlägen einer Fachstelle nicht die Bedeutung einer amtlichen Expertise zugemessen werden, auf welche die Rechtsmittelinstanz ohne Weiteres abstellen dürfte (BGE 131 II 81 E. 6.5). Die Vorinstanz wies daher zu Recht darauf hin, dass es sich bei der Bemerkung der KofU, nach der aktuellen Rechtsprechung werde eine Gebührenhöhe von Fr. 2.- pro Stunde als angemessen betrachtet, um einen Hinweis allgemeiner Art handle. Liegen – wie hier – konkrete, von der Rechtsprechung anerkannte Gründe vor, die ein Unterschreiten der Gebühr von Fr. 2.- rechtfertigen, kommt diesen höheres Gewicht zu.

### **E. 7.2**

Bei der Ermittlung der Parkgebühr sind alle massgeblichen Faktoren, so unter anderem auch der Grundsatz der Lastengleichheit bzw. der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden (Art. 27 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]), mit einzubeziehen (vgl. VGr, 16. Juli 2008, VB.2008.00115, E. 2.1.2). Daran ändern auch die Erwägungen des Bundesgerichts im vom Beschwerdeführer 3 zitierten Entscheid nichts, welcher die unmittelbare Nachbaranlage des Gebäudes E (J) betraf (BGr, 24. März 2009, 1C\_412/2008). In jenem Fall hatte der Anlagebetreiber eine Gebühr von Fr. 2.- für die erste angebrochene Stunde im Rekursverfahren akzeptiert. Die Frage, ob davon wegen nicht gebührenpflichtiger Parkplätze in der näheren Umgebung abgewichen werden könne, stellte sich daher nicht. Zudem stellte das Bundesgericht fest, es handle sich beim Gebäude J um ein Ausstellungszentrum, wo kaum Waren gekauft würden, dafür aber Information und Beratung vermittelt werde (BGr, 24. März 2009, 1C\_412/2008, E. 3.3). Die Sachlage unterschied sich somit auch insofern vom vorliegend zu beurteilenden Fall, als von einer längeren Aufenthaltsdauer der Besucher und einer markant höheren Umsteigeelastizität auszugehen war.

### **E. 7.3**

Der Beschwerdeführer 3 weist zwar zu Recht darauf hin, dass Emissionsbegrenzungen grundsätzlich unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Zumutbarkeit angeordnet werden können. Trotzdem muss ein angemessenes Verhältnis zwischen dem Nutzen der Massnahme und der Schwere der damit verbundenen Nachteile bestehen, das heisst hier vor allem zu den Umsatzeinbussen, die dadurch entstehen können, dass Kunden Einkaufszentren mit gebührenfreien Parkmöglichkeiten aufsuchen (BGE 125 II 129 E. 9d;

VGr, 7. November 2007, VB.2007.00091, E. 3.2.1).

#### **E. 7.4**

Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden gilt zwar nicht absolut und schliesst nicht aus, aus Gründen des Umweltschutzes bestimmte umweltverträgliche Verfahren oder Produkte zu begünstigen. Spürbare Wettbewerbsverzerrungen sind aber zu vermeiden, was eine Interessenabwägung impliziert (BGE 125 II 129 E. 10b; VGr, 7. November 2007, VB.2007.00091, E. 3.2.1). Das Verwaltungsgericht hat wiederholt darauf hingewiesen, es widerspreche dem Grundsatz der Lastengleichheit, Verschärfungen der Emissionsbegrenzungen allein bei neuen Anlagen anzuordnen und bestehende davon auszunehmen (VGr, 7. November 2007, VB.2007.00136, E. 4.2.1; 26. Januar 2005, VB.2004.00361 und 00370, E. 7.2). Dies gilt umso mehr, als es – bei aller Unsicherheit über den tatsächlichen Effekt von Parkgebühren – als gesichert gelten kann, dass die von höheren Gebühren erwartete Reduktion der Fahrleistung nur bei einer flächendeckenden Einführung der Parkplatzbewirtschaftung bei publikumsintensiven Einrichtungen im gewünschten Umfang eintritt, während bei einer isolierten Einführung der Umsteigeeffekt gering bleibt (ASTRA/SVI [Hrsg.], Parkplatzbewirtschaftung bei "Publikumsintensiven Einrichtungen" – Auswirkungsanalyse, 2002, S. 127 und 138).

#### **E. 7.5**

Es spricht nichts dagegen, die Bewirtschaftungspflicht, wo dies aus lufthygienischen Gründen erforderlich scheint, im Rahmen des Massnahmenplans auch auf bestehende Anlagen auszudehnen. Es kann daher nicht Sache der rechtsanwendenden Behörden sein, bei der Bewilligung von Neuanlagen (einschliesslich Umbauten und Nutzungsänderungen, vgl. § 243 Abs. 1 PBG) im Einzelfall hinreichend lenkungswirksame Gebühren durchzusetzen und damit ein Missverhältnis zu bestehenden Anlagen zu schaffen. Vielmehr erfordert die flächendeckende Einführung hinreichend lenkungswirksamer Gebühren eine einwandfreie gesetzliche Grundlage, die eine Parkraumbewirtschaftung auch für bestehende Anlagen vorsieht (VGr, 7. November 2007, VB.2007.00136, E. 4.2.2). Es besteht vorliegend kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

#### **E. 7.6**

Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass die Verpflichtung, eine Parkgebühr von mindestens Fr. 2.- für die erste angebrochene Stunde zu erheben, kaum die erhoffte Wirkung zeitigen würde. Vielmehr erscheint es wahrscheinlich, dass es zu Suchfahrten und zu einer Abwanderung zur Konkurrenz der Beschwerdeführerin 1 im nahe gelegenen I käme, wo keine Parkgebühr erhoben wird. Aufgrund der Distanz und der mitunter sperrigen und schweren Produkte wäre dabei damit zu rechnen, dass die Kundschaft auch die Einkäufe bei der Konkurrenz tätigen und nicht nur dort parken würde. Die Situation stellt sich diesbezüglich anders dar als beim benachbarten Gebäude J. Bei dieser handelt es sich um ein Ausstellungszentrum, in welchem verschiedene Anbieter ihre Produkte präsentieren und kaum Waren gekauft werden (vgl. den in E. 7.2 erwähnten Entscheid, BGr, 24. März 2009, 1C\_412/2008, E. 3.3). Die Vorinstanz hat daher zu Recht festgestellt, der Gemeinderat Volketswil habe seinen Ermessensspielraum sachgerecht gehandhabt. Eine Rechtsverletzung ist nicht ersichtlich.

#### **E. 8.1**

Zusammenfassend erweist sich der Entscheid der Vorinstanz insofern als rechtsverletzend, als der Rekurs des Beschwerdeführers 3 in Bezug auf Disp.-Ziff. 1.6 Abs. 1 des

angefochtenen Gemeinderatsbeschlusses teilweise gutgeheissen wurde. Entsprechend sind die Beschwerden der Beschwerdeführerin 1 und des Beschwerdeführers 2 begründet und gutzuheissen. Die Beschwerde des Beschwerdeführers 3 ist hingegen als unbegründet abzuweisen.

#### **E. 8.2**

Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens dem Beschwerdeführer 3 aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Dieser ist überdies zu verpflichten, der Beschwerdeführerin 1 eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Dem Gemeinderat Volketswil steht in der vorliegenden Konstellation, in der sich auf beiden Seiten private Parteien gegenüberstehen, praxisgemäss keine Parteientschädigung zu (VGr, 14. Juni 2006, VB.2006.00062, E. 4).

#### **E. 8.3**

Die Höhe der Parteientschädigung ist in Anwendung von § 8 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 nach Ermessen festzusetzen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, wie von der Beschwerdeführerin 1 beantragt, die Parteien aufzufordern, ihre Kostennote einzureichen (VGr, 10. September 2004, VB.2004.00128, E. 5). Angemessen erscheint für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von je Fr. 1'500.-.

#### **E. 8.4**

Die Kostenverteilung der Vorinstanz ist entsprechend dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens anzupassen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer 3 mit seinem Rekursantrag Nr. 2.2 durchdrang. Diesbezüglich blieb der Rekursentscheid unangefochten. Der Antrag war allerdings von untergeordneter Bedeutung, da die Beschwerdeführerin 1 sich die Errichtung einer Schrankenanlage bereits mit Baubewilligung vom 7. Oktober 2009 hatte bewilligen lassen. Dennoch beantragten die Beschwerdeführerin 1 und der Beschwerdeführer 2 im vorinstanzlichen Verfahren die vollumfängliche Abweisung des Rekurses. Die Vorinstanz musste sich daher inhaltlich mit den entsprechenden Vorbringen auseinandersetzen. Sie stellte denn auch zu Recht fest, dass die bereits erfolgte Bewilligung einer Schrankenanlage eine verpflichtende Anordnung nicht zu ersetzen vermöge (Entscheidung der Vorinstanz, E. 7). Es rechtfertigt sich deshalb, die Kosten des Rekursverfahrens zu vier Fünfteln dem Beschwerdeführer 3 und zu je einem Zehntel der Beschwerdeführerin 1 und dem Beschwerdeführer 2 aufzuerlegen.

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