

Auszug aus dem Protokoll des Stadtrates von Zürich

21.09.2005

1277.

Schriftliche Anfrage von Martin Burger und Robert Schönbächler betreffend die Sondernutzungskonzessionen, Kriterien für die Berechnung der Gebühren

Am 22. Juni 2005 reichten Gemeinderat Martin Burger (SVP) und Gemeinderat Robert Schönbächler (CVP) folgende Schriftliche Anfrage GR Nr. 2005/251 ein:

Die Stadt Zürich erhebt Gebühren für private bauliche Vorrichtungen, die sich auf oder über öffentlichem Grund befinden. In letzter Zeit haben verschiedene Fälle zu reden gegeben, in denen diese Gebühren - auch von gerichtlichen Instanzen - als übersetzt erachtet wurden.

Vor diesem Hintergrund wird der Stadtrat ersucht, die folgenden Fragen zu beantworten:

1. Auf welcher rechtlichen Grundlage basiert das Reglement über die Gebühren für Sondernutzungskonzessionen (722.129*)?
2. Welches sind die Kriterien, nach welchen die Gebühren für Sondernutzungskonzessionen berechnet werden?
3. Trifft es zu, dass die Bestimmungen des Reglements über die Gebühren für Sondernutzungskonzessionen ohne Ausnahme zur Anwendung gelangen, d.h. auch in Fällen, in denen es um lediglich wenige Zentimeter „Bautiefe“ geht oder auch bei Situationen, in denen der Bauteil lediglich den Luftraum in geringfügigem Ausmass beansprucht und den Gemeingebrauch des öffentlichen Grundes nicht einschränkt?
4. Werden für Vorrichtungen, welche nur in den Luftraum hineinragen, generell nur einmalige Konzessionsgebühren im Sinne von Art. 3 oder auch jährliche Gebühren im Sinne von Art. 11 des genannten Reglements verlangt?
5. Wie gross ist der prozentuale Anteil der im Jahre 2004 erteilten Sondernutzungskonzessionen, bei welchen eine jährliche Gebühr im Sinne von Art. 11 des Reglements erhoben wird?
6. Wie viel nahm die Stadt 2004 an jährlichen Gebühren für Sondernutzungskonzessionen insgesamt ein?
7. Wie viel nahm die Stadt 2004 an einmaligen Gebühren (Art. 3 des Reglements) für Sondernutzungskonzessionen ein?
8. Was spricht dagegen, diese Konzessionsgebühren wenigstens für Bagatellfälle abzuschaffen?

Bemerkung:

* 722.120 statt 722.129

Der Stadtrat beantwortet die Anfrage wie folgt:

Jährlich verfügt der Vorsteher des Tiefbau- und Entsorgungsdepartements durchschnittlich etwa 60 Konzessionen, wobei pro Jahr lediglich etwa eine bis maximal zwei Konzessionsverfügungen angefochten werden.

Zu Frage 1: Am 15. Dezember 1976 hat der Stadtrat das Reglement über Gebühren für Sondernutzungskonzessionen (GebR; 722.120) erlassen, welches mit Beschluss vom 31. Juli 1979 marginal abgeändert worden ist. Das Gebührenreglement stützt sich auf eine kantonale Grundlage im Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975 (PBG), welche die Gemeinden ermächtigt, für die Beanspruchung ihres öffentlichen Grundes eine Gebührenordnung zu erlassen (§ 231 Abs. 4 PBG).

Zu Frage 2: Die Grundsätze für die Berechnung von Konzessionsgebühren sind im kantonalen Planungs- und Baugesetz verankert. § 231 Abs. 3 PBG schreibt vor, dass für die Festsetzung von Konzessionsgebühren das Ausmass (d. h. die beanspruchte Fläche), die Dauer der Beanspruchung, der wirtschaftliche Nutzen für den Konzessionär sowie die allfälligen Nachteile für das Gemeinwesen in billiger Weise zu berücksichtigen sind.

Das städtische Gebührenreglement wiederholt teilweise die bereits im kantonalen Gesetz formulierten Kriterien und konkretisiert diese, wo nötig, so dass die Konzessionsgebühren von den rechtsanwendenden Behörden festgesetzt werden können.

Ausgangspunkt zur Berechnung der Konzessionsgebühren bildet die beanspruchte Fläche sowie der Verkehrswert des Landes am Ort der Benützung (Art. 3 Abs. 2 lit. a und b GebR). In der Regel sind weitere Umstände zu berücksichtigen, wie beispielsweise:

- die mit der Art der Benützung den Konzessionären erwachsenden Vorteile (Art. 3 Abs. 2 lit. c GebR);
- falls die konzedierte Vorrichtungen Bestandteile von Gebäuden bilden oder die Vorrichtungen sonst wie mit Gebäuden verbunden sind, ohne dass den Konzessionären unmittelbar mehr Nutzfläche an ihrer Baute verschafft wird, wird die Konzessionsgebühr anteilmässig reduziert (Art. 7 Abs. 1 GebR);
- dient die bauliche Vorrichtung gleichzeitig der Öffentlichkeit oder liegt sie sonst wie im besonderen Interesse des Gemeinwesens, ist die Gebühr angemessen herabzusetzen oder nicht zu erheben (Art. 12 GebR);
- weitere ermässigte Ansätze bzw. Pauschaltarife für Konzessionsgebühren sind in Art. 8f. GebR definiert.

Grundsätzlich werden Konzessionsgebühren als einmalige Gebühren erhoben und nur ausnahmsweise, falls die Intensität der verliehenen Sondernutzung vom Geschäftsgang eines vom Konzessionär betriebenen Gewerbes abhängt, wird eine jährlich zu entrichtende Gebühr festgesetzt (Art. 3 und Art. 11 GebR).

Zu Frage 3: Das Reglement über die Gebühren für Sondernutzungskonzessionen stellt eine klare Grundlage für die Erhebung von Konzessionsgebühren dar. Diese verpflichtet die rechtsanwendenden Behörden grundsätzlich, Gebühren zu erheben. Es steht nicht im Ermessen einer Behörde, ohne eine entsprechende Grundlage im Gebührenreglement, welche einen Gebührenverzicht statuiert, auf die Erhebung von Konzessionsgebühren zu verzichten.

Der Tatsache, dass eine Beanspruchung des öffentlichen Grundes geringfügig ist, wird bei der Bemessung der Konzessionsgebühr Rechnung getragen. Da das Gebührenreglement bei der Bemessung der Konzessionsgebühr unter anderem auf das Ausmass der beanspruchten Fläche sowie auf die mit der Sondernutzung verbundene Einschränkung abstellt (Art. 3 Abs. 2 lit. b und d GebR), wird der Umstand einer geringen Beanspruchung des öffentlichen Grundes ausreichend berücksichtigt. Bei Bauteilen, welche den Luftraum lediglich in geringfügigem Ausmass beanspruchen und dem Konzessionär keinen unmittelbaren Nutzflächengewinn verschaffen, reduziert sich die Konzessionsgebühr im Rahmen von Art. 7 GebR.

Falls eine geringfügige Beanspruchung des öffentlichen Grundes gleichzeitig der Öffentlichkeit dient oder sonstwie im besonderen Interesse des Gemeinwesens liegt, kann die Gebühr angemessen herabgesetzt oder nicht erhoben werden (Art. 12 GebR). Da diese Bestimmung eine Ausnahmeregelung darstellt, ist sie restriktiv auszulegen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat mit Entscheid vom 3. Februar 2005 die Praxis der Stadt geschützt, welche immer ein „besonderes öffentliches Interesse“ verlangt (VB.2004.00490, Erw. 3.2). Ebenso hat das Verwaltungsgericht festgehalten, dass das Interesse bezüglich Mobilfunkantennen auf öffentlichem Grund nicht einem „besonderen Interesse des Gemeinwesens“ gleichzusetzen sei, weshalb für solche Konzessionen Gebühren erhoben werden dürfen (VB 2004.00490, Erw. 3.3).

Zu Frage 4: Grundsätzlich werden für Vorrichtungen, welche in den öffentlichen Raum hineinragen, stets einmalige Konzessionsgebühren im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GebR erhoben. Nur ausnahmsweise werden, gestützt auf Art. 11 GebR, jährliche Gebühren auferlegt, falls das Sondernutzungsrecht vom Geschäftsgang des vom Konzessionär betriebenen Gewerbes abhängt.

Zu den Fragen 5 bis 7: Im Jahre 2004 wurde keine Sondernutzungskonzession verliehen, für die, gestützt auf Art. 11 GebR, eine jährliche Gebühr auferlegt wurde. Für bereits früher verfügte jährliche Gebühren nahm die Stadt im Jahre 2004 Fr. 402 985.-- ein.

Die einmaligen Gebühren, welche die Stadt im Jahre 2004 verfügte und, gestützt auf Art. 3 GebR, einnahm, betragen Fr. 159 269.80 (einschliesslich Verwaltungs- und Schreibgebühren). Zu beachten ist allerdings, dass dieser Wert im Jahre 2004 im Vergleich zu den Vorjahren sehr tief ausfiel. In den vorangehenden Jahren fielen folgende Einnahmen aus einmaligen Konzessionsgebühren an (einschliesslich Verwaltungs- und Schreibgebühren):

2003	Fr.	476 626.60
2002	Fr.	1 891 065.30
2001	Fr.	2 343 353.70

Zu Frage 8: Bereits aus § 231 Abs. 2 PBG (d. h. aus der kantonalen gesetzlichen Grundlage) geht hervor, dass die Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes grundsätzlich zu entschädigen ist. Daraus ergibt sich ein klarer Auftrag an die Gemeinden, Konzessionsgebühren zu erheben.

Vor dem Hintergrund des Rechtsgleichheitsgebotes (Art. 8 BV) sowie des Willkürverbots (Art. 9 BV) wäre es problematisch, auf die Erhebung von Konzessionsgebühren für geringfügige Beanspruchungen des öffentlichen Grundes zu verzichten, weil dies zu einer ungleichen Behandlung führen würde.

Der öffentliche Raum ist so zu verwalten, dass er von der Allgemeinheit jederzeit benutzt werden kann. Nur ausnahmsweise soll er ausschliesslich Privaten zur Verfügung stehen. Würde in gewissen Fällen öffentlicher Grund unentgeltlich konzidiert, könnte dies dazu führen, dass die Benutzung des öffentlichen Grundes durch die Allgemeinheit stark eingeschränkt würde. Ob eine Beanspruchung tatsächlich - wie vielleicht zu Beginn angenommen - geringfügig ist, stellt sich oft erst im Laufe der Zeit heraus. Zahlreiche Beanspruchungen des öffentlichen Grundes mögen einzeln betrachtet durchaus geringfügige Beanspruchungen darstellen. Gesamthaft betrachtet können sie aber nicht mehr als geringfügig bezeichnet werden.

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass die Konzession grundsätzlich ein wohlerworbenes Recht einräumt, welches enteignet werden muss, falls die Konzession ein Hindernis für die Öffentlichkeit darstellt. Dies hätte zur Folge, dass der Entzug eines unentgeltlich eingeräumten Rechts nur gegen eine Entschädigung erfolgen kann.

All diese Gründe sprechen gegen die Abschaffung von Konzessionsgebühren für Bagatellfälle. Die Realisierung von Bauten Privater auf öffentlichem Grund ist grundsätzlich ausschliesslich im Interesse Privater, weshalb eine Gebühr zu entrichten ist. Wie erwähnt, kann auf die Erhebung von Konzessionsgebühren ganz oder teilweise verzichtet werden, falls die konzidierten baulichen Vorrichtungen der Öffentlichkeit dienen oder sonstwie im besonderen Interesse des Gemeinwesens liegen (Art. 12 GebR).

Vor dem Stadtrat
der Stadtschreiber
Dr. André Kuy