



G.-Nr. R2.2011.00086  
BRGE II Nr. 0179/2012

**Entscheid vom 6. November 2012**

Mitwirkende      Abteilungspräsident Peter Rütimann, Baurichter Emil Seliner, Baurichter  
Stefano Terzi, Gerichtsschreiber Roland Blaser

in Sachen        **Rekurrierende**  
1. – 23. [...]

gegen            **Rekursgegnerinnen**  
1. Bau- und Planungskommission X, [...]  
  
2. Swisscom (Schweiz) AG, Wireless Access, Aargauerstrasse 10,  
8048 Zürich

betreffend        Bau- und Planungskommissionsbeschluss vom 5. April 2011; Baubewilli-  
gung für Mobilfunk-Antennenanlage

---

**hat sich ergeben:**

**A.**

Mit Beschluss vom 5. April 2011 bewilligte die Bau- und Planungskommission X der Swisscom Schweiz AG (Swisscom) die Erstellung einer UMTS-Mobilfunkbasisstation an der Z.-strasse in X.

**B.**

Dagegen rekurrerten [...] mit gemeinsamer Eingabe vom 14. Mai 2011 binnen gesetzlicher Frist an das Baurekursgericht und stellten folgende materiellrechtlichen Anträge:

- "1. Der Baurechtsentscheid der Bau- und Planungskommission der Gemeinde X sei aufzuheben und es sei die Baubewilligung nicht zu erteilen;
2. Eventualiter sei das streitbetroffene Bauvorhaben zur Durchführung neuer Sachverhaltsabklärungen an die Gemeinde X zurückzuweisen (Abklärungen der Auswirkungen des Bauvorhabens auf den Ortsbildschutz und Gesundheit der Anwohner);
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerinnen."

**C.**

Mit Verfügung vom 18. Mai 2011 wurde der Eingang des Rekurses vorgemerkt, diesem die aufschiebende Wirkung zuerkannt sowie das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

**D.**

In ihren Rekursantworten vom 15. Juli 2011 beantragten die Swisscom sowie die Bau- und Planungskommission X die Abweisung des Rekurses.

**E.**

Am 7. Dezember 2011 führte eine Delegation des Baurekursgerichts einen Augenschein vor Ort durch.

**F.**

Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit entscheidrelevant, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen.

## **Es kommt in Betracht:**

[....]

### **16.1.**

Entsprechend dem Verfahrensergebnis sind die Kosten unter Solidarhaftung je zu 1/23 den rekurrentischen Parteien aufzuerlegen (§ 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]).

### **16.2.**

Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmbaren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 1'000.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 3 GebV VGr). Die Behörden verfügen bei der Gebührenbemessung im Einzelfall über einen weiten Ermessensspielraum (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 13 Rz. 8).

### **16.3.**

Der vorstehend wiedergegebene Gebührenrahmen trat am 1. Januar 2011 in Kraft (Gesetz über die Unterstellung der Baurekurskommissionen unter das Verwaltungsgericht vom 13. September 2010). Diesem Gebührenrahmen ging jener gemäss der Verordnung über die Organisation und den Geschäftsgang der Baurekurskommissionen vom 20. Juli 1977 (OV BRK) voran. Nach § 35 Abs. 1 OV BRK betrug die Spruchgebühr je nach dem Zeitaufwand sowie der finanziellen und rechtlichen Tragweite, die dem Entscheid im Einzelfall zukam, Fr. 100.-- bis Fr. 12'000.--. Gemäss Abs. 2 konnte in besonders aufwändigen Fällen die Gebühr unter Angabe der Gründe bis auf das Doppelte des in Abs. 1 vorgesehenen Höchstansatzes erhöht werden. Zur Spruchgebühr kamen die Schreibgebühren und die Kanzleikosten hinzu (§ 34 OV BRK), die nach nunmehr geltendem Recht nicht mehr gesondert auszuweisen sind.

Demnach wurde der Gebührenrahmen für das Rekursverfahren in Bau-, Planungs- und Umweltsachen materiell deutlich erhöht. Mit VB.2011.00628 vom 30. Mai 2012, E. 3.5, verwarf das Verwaltungsgericht denn auch die Auffassung, dass das Baurekursgericht nach der Ablösung der Verordnung über die Organisation und den Geschäftsgang der Baurekurskommissionen durch die Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts nur insoweit zur Festsetzung höherer Gebühren berechtigt sei, als dies durch dem Wegfall der Schreibgebühren und der übrigen Kanzleikosten als separate Kostenpositionen bedingt sei.

#### **16.4.**

Innerhalb des Gebührenrahmens ist die Gebühr im Einzelfall nach verfassungsmässigen Prinzipien zu bemessen. Zu beachten ist insbesondere das Äquivalenzprinzip, welches eine Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV]), des Gleichbehandlungsgebotes (Art. 8 BV) und des Willkürverbotes (Art. 9 BV) darstellt (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2642). Hinzu kommt der Anspruch auf wohlfeile Erledigung des Verfahrens (Art. 18 Abs. 1 der Kantonsverfassung [KV]).

Das Äquivalenzprinzip verlangt, dass die Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der staatlichen Leistung steht und sich in vernünftigen Grenzen hält. Die gebührenpflichtige Leistung der Rekursinstanz besteht in der Beurteilung eines Streitfalls, welche eine mehr oder weniger aufwendige Sachverhaltsermittlung und rechtliche Beurteilung umfasst (VB.2011.00628, E. 3.6.1). Hält sich eine Gebühr im Rahmen der genannten verfassungsmässigen Prinzipien, ist auch der Anspruch auf Zugang zum Gericht gewahrt.

#### **16.5.**

Nicht ohne weiteres klar ist, was unter dem tatsächlichen Streitinteresse zu verstehen ist. In VB.2011.00628 wird das Streitinteresse in Beziehung zur "finanziellen Bedeutung eines Bauprojektes" gebracht (E. 3.6.1). Dies leuchtet ein. Hingegen kann die finanzielle Bedeutung eines Bauprojektes nicht immer nur anhand der Bausumme ermittelt werden. Eine tiefe Bausumme lässt nicht regelmässig auf eine geringe finanzielle Bedeutung

schliessen. So hatte das Verwaltungsgericht in einem einfachen Fall für die Abweisung der Beschwerde gegen die Verweigerung einer nachträglichen Baubewilligung für einen Sexgewerbebetrieb anstelle von Büros und den Befehl zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes eine Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.-- erhoben, mit der Begründung, die Streitigkeit betreffe acht Massageräume, und die Mieteinnahmen für sexgewerblich genutzte Räume seien notorisch hoch (VB.2005.00181 vom 1. Juni 2005). Dass die Umbau- bzw. Rückbaukosten in solchen Fällen gegen null tendieren, bildete demgegenüber kein Kriterium. In einem andern ebenfalls die Verweigerung und Beseitigung einer sexgewerblichen Nutzung betreffenden Fall, der etwas komplexer war, hatte das Verwaltungsgericht mit der gleichen Begründung eine Gerichtsgebühr von Fr. 10'000.-- erhoben (VB.2007.000459 vom 12. März 2008).

Eine solche wirtschaftliche Betrachtungsweise muss auch bei Mobilfunkbasisstationen gelten. Je nach Standort (Rooftop oder Greenfield) liegen die Kosten für den Kauf und die Montage einer solchen Anlage zwischen Fr. 100'000.-- und 150'000.-- bzw. Fr. 200'000.-- und 250'000.--. Diese Kosten sind im Vergleich zu jenen für die Erstellung von Gebäuden eher tief. Hingegen bilden Mobilfunkbasisstationen regelmässig notwendigen Teil von sehr hohen Umsätzen bzw. Gewinnen ausweisenden Betrieben. Die wirtschaftliche Bedeutung konkreter Projekte bzw. deren Bewilligung ist umso höher, als die Standortfindung wegen der funktechnischen Anforderungen und des eingeschränkten Standortangebotes (vermietungswillige Grundeigentümer) gegebenenfalls sehr schwierig ausfällt. [...]

#### **16.6.**

Im Weiteren stellt sich die Frage, ob auch die Interessen anfechtender Dritter, also namentlich von Nachbarrekurrenten bei der Bestimmung des tatsächlichen Streitinteresses mit zu berücksichtigen sind.

Das tatsächliche Streitinteresse richtet sich nach dem Streitgegenstand. Entscheidende Bedeutung kommt dem zu beurteilenden Bauprojekt zu. Auf die Parteirollenverteilung oder die jeweiligen unterschiedlichen Interessen, auf die sich die Verfahrensbeteiligten berufen, kann es demgegenüber nicht ankommen. Für das tatsächliche Streitinteresse ist es nicht von Bedeutung, ob sich die Bauherrschaft gegen eine Bauverweigerung wehrt oder Dritte die Aufhebung einer Baubewilligung beantragen (VB.2011.00628, E. 3.7.3). Demnach kann es im Rekurs von Dritten gegen

die Bewilligung für eine Mobilfunkbasisstation beispielsweise nicht darauf ankommen, wie hoch die tatsächliche Entwertung der nachbarlichen Rekursparzelle wegen der geplanten Anlage effektiv ausfallen würde. Massgeblich ist vielmehr einzig das tatsächliche Streitinteresse für die Bauherrschaft. Die nachbarliche Interessenlage vermag die Gebührenhöhe demnach nicht zu beeinflussen.

#### **16.7.**

Mit Bezug auf die Rangfolge der in § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 GebV VGr genannten Kriterien bleibt festzustellen, dass dem tatsächlichen Streitinteresse zentrale Bedeutung für die Festsetzung der Gerichtsgebühr zukommt (VB.2011.00628, E. 3.7.2). Dessen ungeachtet bilden auch der Zeitaufwand der Rekursinstanz und die Schwierigkeit des Falls gesetzliche Kriterien. Deren Berücksichtigung findet gemäss dem Äquivalenzprinzip nur (aber immerhin) dort seine Grenze, wo die Gerichtsgebühr nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zur Streitsache stünde.

#### **16.8.**

Im Lichte des vorstehend Gesagten, des getätigten Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falls ist die Spruchgebühr auf Fr. 5'700.-- festzusetzen.

[....]

