

BRKE I Nr. 0159/2010 vom 9. Juli 2010 in BEZ 2011 Nr. 14

(Bestätigt mit VB.2010.00474 vom 1. November 2010.)

---

Das Amt für Städtebau der Stadt Zürich hatte die C AG zur Bezahlung einer Gebühr von Fr. 15 972.-- zuzüglich Zins zu 5 Prozent seit 5. Februar 2009 für die Benützung des öffentlichen Raumes mit einer Reklameanlage (Megaposter) an einem Baugerüst in der Kernzone City verpflichtet. Gleichzeitig wurde der Rechtsvorschlag für den genannten Betrag nebst Zins aufgehoben. Gegen diesen Entscheid erhob die C AG Rekurs bei der Baurekurskommission I und beantragte Aufhebung des Entscheides unter Verpflichtung der Rekurrentin zur Bezahlung bloss einer reduzierten Gebühr.

Aus den Erwägungen:

2. Der angefochtenen Verfügung liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Mit Verfügung vom 24. Juni 2008 bewilligte die Vorinstanz der Rekurrentin die Anbringung eines Megaposters (11 m x 11 m) für Fremdwerbung an einem Baugerüst für die Zeit vom 14. Juli 2008 bis 30. September 2008. Nebst einer hier nicht interessierenden Behandlungsgebühr wurde für die Benützung des öffentlichen Raumes eine Gebühr von Fr. 7260.-- pro Monat festgelegt, wobei angebrochene Monate pro rata temporis berechnet werden sollen.

Mit Rechnung vom 24. Oktober 2008 stellte die Vorinstanz für eine Aushängedauer von 66 Tagen eine Gebühr von Fr. 15 972.-- in Rechnung. Nach einer ersten Mahnung vom 20. Januar 2009 und zwei weiteren Mahnungen vom 10. Februar 2009 und 10. März 2009 setzte die Vorinstanz mit Zahlungsbefehl Nr. 83791 vom 3. April 2009 den Betrag von Fr. 15 792.-- nebst Zins zu 5 Prozent seit 24. November 2008 in Betreibung. Am 14. Mai 2009 erhob die Rekurrentin Rechtsvorschlag.

3. Die Rekurrentin macht geltend, die effektive Aushängedauer habe nicht 66, sondern infolge mehrmaligen Umbaus des Baugerüsts lediglich 58 Tage betragen, weshalb sie eine Benützungsgebühr von maximal Fr. 14 036.-- zu entrichten habe. In ihrer Eingabe vom 23. April 2010 erklärt die Rekurrentin, sie habe die Bewilligung vom 24. Juni 2008 nicht gewinnbringend nutzen können, weil die Vorinstanz die vorgesehenen Sujets willkürlich wegen angeblicher Verkehrsbehinderung verweigert habe.

4. Gemäss Art. 1 der Richtlinien für die Gebühren des Reklamewesens der Stadt Zürich ist für unbeleuchtete Megaposter für die Benützung des öffentlichen Grundes in der Kernzone City eine Gebühr von Fr. 60.-- pro Monat und Quadratmeter Werbefläche zu entrichten. Aus der Verfügung der Vorinstanz vom 24. Juni 2008, mit der die Anbringung des streitbetroffenen Megaposters für die Dauer vom 14. Juli 2008 bis 30. September 2008 bewilligt wurde, geht hervor, dass angebrochene Monate pro rata temporis berechnet

werden und die Gebühr bis zum Eingang der schriftlichen Meldung der Beseitigung der Reklame verrechnet wird.

Die gesamte Bewilligungsdauer betrug 79 Tage. Mit der angefochtenen Verfügung wurde die Rekurrentin zur Bezahlung einer Konzessionsgebühr von Fr. 15 792.-- für 66 Tage verpflichtet, nebst Zins zu 5 Prozent seit 24. November 2008. Strittig ist mithin die Summe von Fr. 1936.--, d.h. die Konzessionsgebühr für 8 Tage.

5. Nach § 7 Abs. 1 VRG untersucht die Baurekurskommission I den Sachverhalt von Amtes wegen. Sie ist daher für die Beschaffung des entscheiderelevanten Tatsachenmaterials, das heisst für die Ermittlung des massgebenden Sachverhalts, verantwortlich. Die Untersuchungsmaxime entbindet die Parteien indessen nicht von der Obliegenheit, den massgebenden Sachverhalt in den Rechtsschriften darzustellen, denn der Untersuchungsgrundsatz wird durch die Mitwirkungspflicht der am Verfahren Beteiligten eingeschränkt (§ 7 Abs. 2 VRG). Insbesondere im Rechtsmittelverfahren hat der Betroffene die seine Rügen stützenden Tatsachen substantiiert darzulegen und allenfalls Beweismittel einzureichen. Vor allem aber hat der Untersuchungsgrundsatz keinen Einfluss auf die objektive Beweislast. Diese richtet sich in erster Linie nach dem materiellen Recht und subsidiär nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von Art. 8 des Zivilgesetzbuchs (ZGB). So trägt auch im Verwaltungsverfahren grundsätzlich derjenige die (objektive) Beweislast, der aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache hätte Rechte ableiten können (RB 1980 Nr. 22; A. Kölz/J. Bosshart/M. Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., 1999, § 7 Rz. 5).

6. Mit Verfügung vom 6. April 2010 wurden die Parteien aufgefordert, nähere Angaben zur Aushängedauer des Megaposters zu machen und Beweismittel beizubringen. Aus den von der Vorinstanz daraufhin eingereichten Unterlagen geht hervor, dass die Rekurrentin mit E-Mail vom 23. Oktober 2008 auf Anfrage der Vorinstanz folgende Angaben zu den Montage- bzw. Demontage-Daten machte:

- 1. Phase: 15.07.2008 - 04.08.2008 (21 Tage)
- 2. Phase: 06.08.2008 - 26.08.2008 (21 Tage)
- 3. Phase: 09.09.2008 - 30.09.2008 (22 Tage)

Die Vorinstanz erwiderte mit E-Mail vom gleichen Tag, gemäss ihrer Überprüfung sei das erste Poster («Orange I-Phone») bereits am 14. Juli 2008 montiert worden und das zweite Poster («Swissquote») habe bis am 27. August 2008 gehangen. Die Rekurrentin erwiderte gleichentags, am 14. August 2008 sei die Montage erst nach 19 Uhr beendet gewesen und die Demontage von «Swissquote» sei «möglicherweise» erst am 27. August 2008 erfolgt, was aber nicht mehr nachgeprüft werden könne. Mit Rechnung vom 24. Oktober 2008 stellte die Vorinstanz die Konzessionsgebühr von Fr. 15 972.-- für die Dauer von 66 Tagen in Rechnung:

- Megaposter «Orange I-Phone» 14.07.2008 - 04.08.2008 (22 Tage)
- Megaposter «Swissquote» 06.08.2008 - 27.08.2008 (22 Tage)

Megaposter «Sunrise»

09.09.2008 - 30.09.2008 (22 Tage)

Der Verfügung vom 24. Juni 2008 ist wie erwähnt zu entnehmen, dass die Konzessionsgebühr bis zum Eingang der schriftlichen Meldung der Beseitigung der Reklame verrechnet wird. Somit oblag es der Rekurrentin, die Vorinstanz über zwischenzeitliche und über die endgültige Demontage des Megaposters zu informieren, was auch aus Praktikabilitätsgründen nahe liegt. Aus den Akten geht indes nicht hervor und es wird auch nicht behauptet, dass derartige Meldungen erfolgt sind. Wenn die Rekurrentin die Auffassung vertritt, das Megaposter sei nicht während der ganzen in Rechnung gestellten Dauer installiert gewesen, so hat sie diese Tatsache zu beweisen bzw. zu belegen, dass entsprechende Meldungen an die Vorinstanz ergangen sind. Die Rekurrentin macht in ihrer Rekurschrift jedoch keine Ausführungen zu ihrer Behauptung, die Aushängedauer habe wegen mehrmaligen Umbaus des Baugerüsts lediglich 58 Tage betragen. Obwohl sie mit Verfügung vom 6. April 2010 zur Substantiierung ihrer Darstellung aufgefordert wurde, belies sie es mit Eingabe vom 23. April 2010 bei der Feststellung, sie verzichte auf die Einreichung von Beweismitteln und halte daran fest, dass sie die Bewilligung der Vorinstanz vom 24. Juni 2008 nicht gewinnbringend haben nutzen können, weil die vorgesehenen Sujets wegen angeblicher Verkehrsbehinderung willkürlich verweigert worden seien. Demgegenüber begründete die Rekurrentin ihren Rekurs anfänglich damit, dass die effektive Aushängedauer wegen mehrmaligen Umbaus des Baugerüsts kürzer gewesen sei. Schliesslich stehen auch die Angaben der Rekurrentin zu den Aushängeperioden, die sie am 23. Oktober 2008 im E-Mail an die Vorinstanz gemacht hatte, im Widerspruch zu diesen Darstellungen. Im Übrigen kommt es auf die von der Rekurrentin geltend gemachte gewinnbringende Nutzung nicht an. Die Gebühr rechtfertigt sich in erster Linie mit der Benützung des öffentlichen Raums, wozu im Übrigen auch die Montagearbeiten gehören, und nicht mit dem erzielten wirtschaftlichen Nutzen. Insgesamt ist nicht ersichtlich bzw. wird von der Rekurrentin nicht in rechtsgenügender Weise belegt, inwiefern die angefochtene Verfügung hinsichtlich der Gebühr von Fr. 15 972.-- fehlerhaft sein soll. Aufgrund der allgemeinen Beweislastregel ist zu Ungunsten der in Bezug auf die effektive Aushängedauer beweisbelasteten Rekurrentin anzunehmen, die behaupteten Tatsachen hätten sich nicht verwirklicht. Der Rekurs ist daher in diesem Punkt abzuweisen.

7. Mit der angefochtenen Verfügung vom 5. November 2009 wurde die Rekurrentin nebst der Gebühr von Fr. 15 792.-- zur Bezahlung von Zinsen zu 5 Prozent seit 5. Februar 2009 verpflichtet. Gemäss § 29a Abs. 2 VRG ist der Verzugszins von 5 Prozent ab Datum der Mahnung geschuldet. Diese erfolgte vorliegend am 20. Januar 2009 unter der Androhung, dass nach Ablauf der am 4. Februar 2009 endenden Zahlungsfrist 5 Prozent Verzugszinsen berechnet würden. Entgegen dieser Androhung wurden die Verzugszinsen in der zweiten Mahnung vom 10. Februar 2009 bereits ab 23. November 2008 berechnet, während im Zahlungsbefehl Nr. 83791 der Beginn des Zinsenlaufes mit 24. November 2008 angegeben wird. Nach § 29a Abs. 2 VRG würde der Zinsenlauf vorliegend mit Datum der ersten Mahnung am 20. Januar 2009 beginnen und nicht wie in der angefochtenen Verfügung angegeben erst am 5. Februar 2009.

Die Rekursinstanz kann gemäss § 27 VRG zu Gunsten des Rekurrenten über die Rekursbegehren hinausgehen oder die angefochtene Anordnung zu seinem Nachteil abändern. Die sogenannte reformatio in peius (Abänderung der angefochtenen Anordnung zum Nachteil des Rekurrenten) ist eine zulässige Durchbrechung der das Rekursverfahren beherrschenden Dispositionsmaxime. Damit soll es der Rekursinstanz ermöglicht werden, einen der Sach- und Rechtslage vollumfänglich entsprechenden Entscheid zu fällen. Der Entscheid, die angefochtene Anordnung zum Nachteil des Rekurrenten abzuändern, liegt im pflichtgemäss zu handhabenden Ermessen der Rekursbehörde. Sie hat zu beachten, dass das Instrument der reformatio in peius in erster Linie dazu dient, unabhängig von Opportunitätsüberlegungen und von der subjektiven Rechtsschutzfunktion des Rekursverfahrens das objektive Recht durchzusetzen. Die Rekursbehörde ist daher gegebenenfalls sogar verpflichtet, zum Nachteil der rekurrierenden Partei zu entscheiden (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 27 Rz. 1 ff.).

Nachdem in der ersten Mahnung angedroht wurde, dass nach Ablauf der am 4. Februar 2009 endenden Zahlungsfrist 5 Prozent Verzugszinsen berechnet würden, erscheint es vorliegend gerechtfertigt, den Zinsenlauf nicht zum Nachteil der Rekurrentin vorzuverlegen. Mit der angefochtenen Verfügung hat die Vorinstanz somit zu Recht den Rechtsvorschlag für die betriebene Forderung nebst Zins zu 5 Prozent seit 5. Februar 2009 aufgehoben.

8. Zusammengefasst ergibt sich, dass der Rekurs abzuweisen ist.