

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 1/2}  
2P.121/2006/fco

Urteil vom 23. Oktober 2006  
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Merkli, Präsident,  
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler, Wurzbürger, Müller,  
Gerichtsschreiber Küng.

Parteien  
Stadt Zürich,  
Beschwerdeführerin, vertreten durch das Tiefbau- und Entsorgungsdepartement,  
dieses vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Markus Rüssli,

gegen

Jelmoli AG,  
Beschwerdegegnerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Felix Huber,  
Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 3. Abteilung, 3. Kammer, Postfach, 8090 Zürich.

Gegenstand  
Art. 5, 8, 9, 27 und 50 BV (Gemeindeautonomie; Konzessionsgebühr),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 7. Februar 2006.

Sachverhalt:

A.

In der Stadt Zürich besteht im Bereich Usterstrasse, Lintheschergasse, Uraniastrasse und Seidengasse eine in den Jahren 1973 bzw. 1985 im städtischen öffentlichen Grund erstellte zweigeschossige unterirdische Zufahrt für die Anlieferung von Gütern für verschiedene Geschäftsbetriebe. Die mit den Eigentümern der an diese Anlage angeschlossenen Grundstücke getroffenen Vereinbarungen (von 1971 bzw. 1983) sahen vor, dass die Stadt Zürich bei einer Erweiterung des Anlieferungssystems die sich neu anschliessenden Grundeigentümer zu verpflichten hatte, sich anteilmässig in die bestehende Anlage einzukaufen.

Im September 2001 reichte die Jelmoli AG im Zusammenhang mit dem beabsichtigten Umbau bzw. der geplanten Vergrösserung ihres Warenhauses einen privaten Gestaltungsplan ein, der - als eine von zwei möglichen Erschliessungen - auch eine Verlängerung der unterirdischen Zufahrt vorsah. Der Stadtrat von Zürich und der Gemeinderat der Stadt Zürich genehmigten den Gestaltungsplan am 23. Januar 2002 bzw. 6. Februar 2002. Am 17. September 2002 erteilte die Bausektion der Stadt Zürich der Jelmoli AG die Baubewilligung für die Erweiterung der unterirdischen Anlieferung unter der Seidengasse sowie für den Umbau des Warenhauses. Die Baubewilligung enthielt den Vorbehalt, dass vor Baubeginn die bauliche Sondernutzung des öffentlichen Grundes (Erweiterung des bestehenden Anlageteils) durch eine "gebührenpflichtige Konzession" vom Zürcher Stadtrat zu genehmigen sei. Ohne dass eine solche Konzession vorlag, erlaubte die Stadt Zürich am 1. April 2003 vorzeitig den Baubeginn. Ende Oktober 2004 wurden die neu erstellten Bauten in Betrieb genommen.

Mit Beschluss vom 17. Dezember 2003 erteilte der Stadtrat von Zürich der Jelmoli AG die Konzession für die Beanspruchung öffentlichen Grundes in der Lintheschergasse/Seidengasse durch eine private unterirdische Anlieferungsanlage für eine Dauer von 25 Jahren. Die einmalige Konzessionsgebühr wurde auf Fr. 860'000.-- festgesetzt. Die Jelmoli AG wurde zudem verpflichtet, sich in die bereits bestehende unterirdische Anlieferungsanlage einzukaufen, wobei die Einkaufssumme mit den anderen privaten Parteien zu vereinbaren sei; erfolge keine Einigung, werde die Stadt Zürich hierüber eine Verfügung treffen. Da diesbezüglich keine Einigung erzielt werden

konnte, verfügte das Tiefbauamt der Stadt Zürich am 22. Januar 2004, die Jelmoli AG habe den bereits an der unterirdischen Anlieferung angeschlossenen Grundeigentümern eine Einkaufssumme von Fr. 2'350'000.-- zu bezahlen.

Gegen den Konzessionsentscheid des Stadtrates vom 17. Dezember 2003 und die Verfügung des Tiefbauamtes über die Einkaufssumme vom 22. Januar 2004 wandte sich die Jelmoli AG an die Baurekurskommission I des Kantons Zürich. Diese vereinigte die beiden Verfahren und hiess mit Entscheid vom 13. Mai 2005 die Rekursanträge der Jelmoli AG teilweise gut. Sie hob die Verfügung des Tiefbauamtes betreffend die Einkaufspflicht auf und verpflichtete den Stadtrat von Zürich, die Konzession gebührenfrei für mindestens 80 Jahre zu erteilen. Der Stadt Zürich auferlegte sie die Pflicht zum Erlass einer Benützungsordnung für die unterirdische Anlage.

Gegen diesen Entscheid führten sowohl die Stadt Zürich als auch die am bereits bestehenden Anlieferungssystem berechtigten Privaten (Oscar Weber AG, Hardturm AG, Miteigentümergeinschaft Bahnhofstrasse 71) beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich Beschwerde. Dieses schützte mit Urteil vom 7. Februar 2006, mit Ausnahme der Konzessionsdauer, die Entscheidung der Baurekurskommission; es hiess die Beschwerde der Stadt Zürich insoweit teilweise gut, als es die Dauer der Konzession, wie von der Stadt verlangt, auf 25 Jahre beschränkte.

B.

Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 4. Mai 2006 beantragt die Stadt Zürich dem Bundesgericht, den Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich aufzuheben, soweit dieses die Pflicht der Jelmoli AG zur Entrichtung einer Konzessionsgebühr sowie die Einkaufsverpflichtung der Jelmoli AG verneine.

Die Jelmoli AG beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich stellt - unter Verzicht auf weitere Gegenbemerkungen - den Antrag, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Stadt Zürich wird durch den angefochtenen Entscheid in ihrer Eigenschaft als Trägerin hoheitlicher Gewalt berührt. Sie ist daher legitimiert, wegen Verletzung der Gemeindeautonomie staatsrechtliche Beschwerde zu führen. Ob die von ihr beanspruchte Autonomie besteht, ist keine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung (BGE 128 I 3 E. 1c).

2.

2.1 Eine Gemeinde ist in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung des kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen (BGE 129 I 290 E. 2.1).

2.2 Die in Frage stehende Konzession wurde gestützt auf § 231 des kantonalen Gesetzes vom 7. September 1975 über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz [PBG/ZH]) erteilt. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

"1 Für die Inanspruchnahme öffentlichen Grundes mit Einschluss des Erdreichs und der Luftsäule zu privaten Zwecken bedarf es je nach den Umständen einer Bewilligung oder Konzession.

2 Die Inanspruchnahme ist zu entschädigen, soweit sie nicht nach planungsrechtlichen Festlegungen und Bestimmungen vorgeschrieben oder erlaubt ist.

3 Bei der Bemessung der Entschädigung sind insbesondere das Ausmass, die Dauer der Beanspruchung, der wirtschaftliche Nutzen für den Konzessionär und die allfälligen Nachteile für das Gemeinwesen in billiger Weise zu berücksichtigen.

4 Die Gemeinden sind berechtigt, für die Beanspruchung ihres öffentlichen Grundes im Rahmen dieses Gesetzes eine Gebührenordnung zu erlassen."

Die streitige Konzessionsgebühr stützt sich auf das Reglement des Zürcher Stadtrates vom 15. Dezember 1976 über Gebühren für Sondernutzungskonzessionen. Das kantonale Recht enthält in § 231 Abs. 3 PBG/ZH zwar allgemeine Grundsätze für die Bemessung der Gebühr, setzt deren Höhe aber nicht selber fest. Dies ist den Gemeinden überlassen, welche dabei einen weiten Gestaltungsspielraum haben (Urteil 1P.645/2004 vom 1. Juni 2005 E. 2.2).

Dass die Stadt Zürich auf Grund dieser Regelungen bei der Erteilung von Sondernutzungskonzessionen für die Inanspruchnahme öffentlichen Grundes und den daran zu knüpfenden Bedingungen und Auflagen sowie bei der Handhabung des einschlägigen kommunalen

Gebührenreglements eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit besitzt, steht ausser Frage und bedarf keiner weiteren Erläuterung (Urteil 1P.645/2004 vom 1. Juni 2005 E. 2.2).

Zwar hebt die Beschwerdegegnerin zutreffend hervor, die Bestimmung von § 231 Abs. 2 PBG/ZH, wonach die Entschädigungspflicht für die Inanspruchnahme öffentlichen Grundes unter bestimmten Voraussetzungen entfällt, den Gemeinden keinen eigenen Freiraum verschafft, sondern kantonale einheitlich gehandhabt werden muss. Das ändert am Vorliegen eines Eingriffs in den kommunalen Autonomiebereich indessen nichts. Von der Auslegung der genannten kantonalen Bestimmung hängt jedoch ab, ob der vorliegend in Frage stehende Eingriff in die kommunale Autonomie rechtmässig ist oder diese verletzt.

2.3 Die Stadt Zürich kann demzufolge gegenüber dem Entscheid des Verwaltungsgerichts geltend machen, dieses habe als kantonale Rechtsmittelinstanz die ihm zustehende Prüfungsbefugnis überschritten oder die den betreffenden Sachbereich ordnenden kommunalen, kantonalen oder bundesrechtlichen Normen falsch angewendet oder autonomem Recht zu Unrecht die Gefolgschaft verweigert. Soweit es um die Handhabung von eidgenössischem oder kantonalem Verfassungsrecht geht, prüft das Bundesgericht den Entscheid der kantonalen Rechtsmittelinstanz mit freier Kognition; die Anwendung von Gesetzes- und Verordnungsrecht sowie die Feststellung des Sachverhalts beurteilt es hingegen nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür. Die Gemeinde kann im Rahmen einer Autonomiebeschwerde auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder anderer allgemeiner Verfassungsgrundsätze (Rechtsgleichheit, Treu und Glauben) geltend machen, soweit diese Rügen mit der behaupteten Verletzung der Autonomie in unmittelbarem Zusammenhang stehen (BGE 129 I 290 E. 2.3; 127 I 103, nicht publizierte E. 4c; 120 Ia 100; betreffend den Grundsatz von Treu und Glauben: 116 Ia 252 E. 3b, 98 Ia 427 E. 3; Markus Dill, Die staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der Gemeindeautonomie,

Diss. Bern 1996, S. 94 und 183; Walter Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Aufl., Bern 1994, S. 273). Darüber hinaus ist ihr aber als Trägerin hoheitlicher Gewalt im Rahmen einer Autonomiebeschwerde die Anrufung von Individualgrundrechten als Angriffsmittel verwehrt; sie kann lediglich geltend machen, der gerügte Eingriff in ihre Autonomie beruhe auf der Verkennung der Tragweite eines Individualgrundrechts (BGE 128 I 3 E. 1b). Auf die vorliegend erhobenen Rügen der Verletzung des allgemeinen Gleichheitsgebotes (Art. 8 Abs. 1 BV) sowie der Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden (Art. 27 BV) ist daher nicht einzutreten. Das Verwaltungsgericht hat die streitigen Korrekturen an den Entscheidungen der städtischen Behörden nicht auf diese Grundrechte gestützt. Soweit geltend gemacht werden soll, das Urteil des Verwaltungsgerichts bevorzuge die Beschwerdegegnerin unrechtmässig gegenüber anderen Privaten und führe dadurch zu einer Verletzung der genannten individualrechtlichen Verfassungsgarantien, wäre es an den betroffenen Privaten gewesen, selber staatsrechtliche Beschwerde zu führen. Im Zusammenhang mit der vorliegenden Autonomiebeschwerde ist lediglich zu prüfen, ob die Rechtsanwendung durch das Verwaltungsgericht willkürfrei erfolgt ist und auf einer zulässigen Handhabung der im angefochtenen Entscheid herangezogenen allgemeinen Rechtsgrundsätze beruht.

3.

3.1 Die Stadt Zürich beanstandet mit ihrer Autonomiebeschwerde zunächst die Befreiung der Beschwerdegegnerin von der Konzessionsgebühr.

3.2 Nach § 231 Abs. 1 PBG/ZH bedarf es für die Inanspruchnahme öffentlichen Grundes mit Einschluss des Erdreiches und der Luftsäule zu privaten Zwecken einer Konzession. Diese Inanspruchnahme ist gemäss § 231 Abs. 2 PBG/ZH zu entschädigen, sofern sie nicht nach planungsrechtlichen Festlegungen und Bestimmungen vorgeschrieben oder erlaubt ist.

3.3 Das Verwaltungsgericht erachtete diese letztere Voraussetzung für eine Gebührenbefreiung hier als erfüllt, weil Art. 14 des der Bewilligung zugrunde liegenden Gestaltungsplanes alternativ die Erschliessung "entweder ab Uraniastrasse in der erdgeschossigen Hofüberbauung oder über eine Verlängerung der bestehenden unterirdischen Anlieferung Linth-Escher-Gasse" vorsehe.

3.4 Die Stadt Zürich wersetzt sich einer solchen Auslegung des kantonalen Planungs- und Baugesetzes. Die Regel von § 231 Abs. 2 PBG/ZH könne für Gestaltungspläne, die regelmässig objekt- bzw. projektbezogen entwickelt würden, keine Geltung haben. Dies insbesondere dann nicht, wenn es sich, wie hier, um private Gestaltungspläne handle, die von den Grundeigentümern selbst erstellt würden. Einem solchen privaten Gestaltungsplan könne, auch wenn er vom zuständigen staatlichen Organ genehmigt werden müsse, für die Anwendung von § 231 Abs. 2 PBG nicht die gleiche Bedeutung zukommen wie den allgemeinen Bestimmungen der Bau- und Zonenordnung. Aufgrund der Materialien zum kantonalen Planungs- und Baugesetz und insbesondere der regierungsrätlichen Weisung vom 5. Dezember 1973 sei vielmehr anzunehmen, dass die Gebührenfreiheit nur für geringfügige private Nutzungen des öffentlichen Grundes, wie etwa durch Gebäudevorsprünge (Erker, Balkon), beansprucht werden könne. Die vorliegend in Frage stehende unterirdische Anlieferung mit einer Fläche von rund 580 m<sup>2</sup> bzw. einer Länge von 70 m und einer

Breite von 8,3 m sei mit solchen geringfügigen Nutzungen der Luftsäule nicht zu vergleichen. Die Stadt Zürich habe der Beschwerdegegnerin mit der Genehmigung des Gestaltungsplanes die Benützung des öffentlichen Grundes weder vorgeschrieben noch ohne Bezahlung einer Gebühr erlaubt. Art. 14 des Gestaltungsplanes lasse sich nicht entnehmen, dass der Beschwerdegegnerin die Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes für die Anlieferungsanlage unentgeltlich zur Verfügung gestellt werde. Einem solchen Gestaltungsplan hätte die Stadt Zürich nicht zugestimmt. Das angefochtene Urteil hätte zur Konsequenz, dass die Stadt Zürich Gestaltungspläne künftig nur noch genehmigen würde, nachdem die erforderliche Konzession erteilt und die Gebühr rechtskräftig festgesetzt und bezahlt ist. Ein solches Vorgehen wäre zwar in vielen Fällen wenig praktikabel und liefe den Interessen der Grundeigentümer zuwider, indem die Abstimmung zwischen der Gestaltungsplanfestsetzung und den Konzessionsbedingungen erschwert würde; es würde jedoch verhindern, dass die Stadt auf die ihr zustehende Konzessionsgebühr verzichten müsse.

Die Beschwerdegegnerin stützt sich demgegenüber, wie schon das Verwaltungsgericht, vorab auf den Wortlaut von § 231 Abs. 2 PBG/ZH, welcher die Gebührenbefreiung vorbehaltlos statuieren, soweit die Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes planungsrechtlich festgelegt oder erlaubt sei, ohne zwischen den verschiedenen Arten von Nutzungsplänen zu unterscheiden. Aus den Materialien könne nicht geschlossen werden, dass die Gebührenregelung nur für oberirdische Gebäudevorsprünge gelten solle.

3.5 Dass die Regelung von § 231 Abs. 2 PBG/ZH, wenn sie gemäss ihrem Wortlaut vorbehaltlos auch auf Sachverhalte der vorliegenden Art angewendet wird, zu problematischen Situationen führen kann, liegt auf der Hand. Auf die Erteilung von Sondernutzungskonzessionen für den öffentlichen Grund besteht nach allgemeiner Anschauung kein Anspruch (vgl. Tobias Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung öffentlicher Sachen, in: ZBI 1992 S. 159; Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 3. Aufl., Zürich 2003, Ziff. 8.7.2.1). Wird jedoch davon ausgegangen, eine planungsrechtliche Festlegung oder Bestimmung könne auch die Sondernutzung öffentlichen Grundes vorschreiben oder verbindlich erlauben, liegt darin im Grundsatz eine Vorwegnahme des Konzessionsentscheidendes; die zuständige Behörde ist beim Entscheid über das nachträglich zu stellende Konzessionsgesuch nicht mehr frei. Hinzu kommt, dass einem Bauherrn aus der Ermöglichung der Sondernutzung öffentlichen Grundes erhebliche finanzielle Vorteile erwachsen können, welche aus Gründen der Rechtsgleichheit die Erhebung einer Konzessionsgebühr gebieten (vgl. Tobias Jaag, a.a.O., S. 162). Die vorbehaltlose Anwendung der Regelung von § 231 Abs. 2 PBG/ZH verhindert einen solchen

Vorteilsausgleich, falls die Möglichkeit der Sondernutzung, wie hier, bereits im Rahmen eines dem Konzessionsentscheid vorangehenden planungsrechtlichen Verfahrens vorgesehen wird. Das zuständige Gemeinwesen kann sich, wie in der Beschwerde dargelegt, bei einer derartigen Rechtslage veranlasst sehen, planungsrechtlichen Festlegungen, welche die Möglichkeit einer an sich gebührenpflichtigen Sondernutzung vorsehen, erst zuzustimmen, nachdem eine entsprechende Konzession bereits erteilt und die hierfür geschuldete Gebühr bezahlt ist, was zu Koordinationsschwierigkeiten führen kann. Bei der vom Stadtrat von Zürich befürworteten engeren Auslegung von § 231 Abs. 2 PBG/ZH liessen sich derartige Konsequenzen vermeiden. Die von den kantonalen Rechtsmittelinstanzen vertretene, sich an den Wortlaut dieser Bestimmung haltende weitergehende Interpretation kann jedoch - selbst bei Berücksichtigung der regierungsrätlichen Weisung, welche Gebäudevorsprünge als typische Anwendungsfälle erwähnte - nicht als geradezu unhaltbar und willkürlich bezeichnet werden. Es entbehrt nicht von vornherein jeder sachlichen Begründung, die planungsrechtlich vorgegebene Sondernutzung öffentlichen Grundes, die als solche vermutungsweise zugleich im öffentlichen

Interesse liegt, auch in Fällen der hier gegebenen Art gebührenrechtlich zu privilegieren. Vorliegend wurde die im privaten Gestaltungsplan als Alternative aufgenommene und im bewilligten Baugesuch schliesslich vorgesehene unterirdische Anlieferung, wie die Beschwerdegegnerin zutreffend hervorhebt, von der Bauherrschaft auf Veranlassung des städtischen Tiefbauamtes gewählt, welches diese Lösung gegenüber einer oberirdischen Anlieferung aus verkehrsplanerischen Gründen bevorzugte (vgl. Schreiben des Tiefbauamtes der Stadt Zürich vom 23. Oktober 2001). Wenn die Beschwerdegegnerin bei dieser Sach- und Interessenlage gestützt auf § 231 Abs. 2 PBG/ZH von der Leistung einer Konzessionsgebühr befreit wurde, kann nicht von einer unhaltbaren Anwendung der genannten Gesetzesbestimmung oder von einem offensichtlichen Verstoss gegen Sinn und Zweck dieser Norm gesprochen werden.

3.6 Zu prüfen bleibt, ob der Entscheid der kantonalen Rechtsmittelinstanzen, die Beschwerdegegnerin von der Leistung einer Konzessionsgebühr zu befreien, vor dem in Art. 9 BV mitenthaltenen Gebot von Treu und Glauben, worauf sich die Gemeinde zur Unterstützung einer Autonomiebeschwerde ebenfalls berufen kann (vgl. oben E. 2.3), standhält.

Auch Private sind im Rechtsverkehr mit den staatlichen Behörden an den Grundsatz von Treu und Glauben gebunden (Art. 5 Abs. 3 BV; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, N 712 ff.). In dem dem Stadtrat zur Genehmigung unterbreiteten Gestaltungsplan war, auf Anregung des städtischen Tiefbauamtes, die Möglichkeit der unterirdischen Anlieferung als Alternative zur Anlieferung über die Uraniastrasse vorgesehen (Art. 14 des privaten Gestaltungsplanes); im begleitenden Erläuterungsbericht (S. 9) wurde dazu ausgeführt, ob eine unterirdische Anlieferung stattfinden werde, sei noch offen; eine solche Anlieferung werde die Belastungssituation jedenfalls nicht wesentlich verändern. Der Stadtrat von Zürich genehmigte diesen privaten Gestaltungsplan, wobei er zur Frage der Warenanlieferung bemerkte, dass eine Einbindung der Beschwerdegegnerin in eine unterirdische Anlieferung Seidengasse zu begrüssen wäre (S. 3 des Genehmigungsbeschlusses vom 23. Januar 2002). In den genannten Unterlagen war weder von der Notwendigkeit einer Konzession noch von einer Konzessionsgebühr für die allfällige unterirdische Anlieferung die Rede. Hingegen hielt die von der Bausektion der Stadt Zürich am 17. September 2002

der Beschwerdegegnerin erteilte Baubewilligung unmissverständlich fest, dass für die im schliesslich eingereichten Bauprojekt vorgesehene Erweiterung des unterirdischen Anlageteils eine "gebührenpflichtige Konzession" erforderlich sei, welche die sondernutzungsrechtlichen Bedingungen und Auflagen definiere und vor Baubeginn vom Stadtrat genehmigt werden müsse (Ziff. B/1 des Dispositivs der Bewilligung). Die Beschwerdegegnerin liess diese Baubewilligung unangefochten in Rechtskraft erwachsen und durfte, während über die Konzessionsbedingungen immer noch verhandelt wurde, mit Bewilligung der städtischen Behörde am 1. April 2003 vorzeitig mit dem Bau beginnen. Der Grundsatz der Gebührenpflicht für die Konzession war in den Verhandlungen zunächst unbestritten geblieben, allerdings auf Grundlage der Annahme, dass nach Ablauf der 25jährigen Konzessionsdauer keine weitere Gebühr nachbezahlt werden müsse (vgl. Ziff. 11.2 des Konzessionsentwurfes vom 2. Dezember 2002). Der im erwähnten Konzessionsentwurf der Stadt Zürich offenbar erstmals enthaltene Hinweis auf die Pflicht der Beschwerdegegnerin zur Entrichtung einer zusätzlichen Einkaufssumme verhinderte eine Einigung der Parteien. Ohne dass diese Frage verbindlich geklärt worden wäre,

erlaubte die Stadt Zürich den Baubeginn. Die Beschwerdegegnerin widersetzte sich in der Folge nicht nur der Einkaufspflicht, sondern vertrat nunmehr die Auffassung, die vorgesehene Konzessionsgebühr von Fr. 860'000.-- sei gemessen am Wert des Bodens übersetzt und im Hinblick auf das an der unterirdischen Anlieferung bestehende öffentliche Interesse noch zusätzlich zu reduzieren bzw. mit einem von der Stadt Zürich geschuldeten Beitrag an ihre Baukosten der Anlieferung Seidengasse zu verrechnen (Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 15. September 2003 an das städtische Tiefbauamt). In ihrem gegen den Konzessionsentscheid des Stadtrates vom 17. Dezember 2003 bei der Baurekurskommission I des Kantons Zürich erhobenen Rekurs beharrte sie auf diesem Standpunkt, indem sie ihre Einkaufspflicht bestritt und - gestützt auf das städtische Gebührenreglement für Sondernutzungskonzessionen - wegen des öffentlichen Interesses an der unterirdischen Anlieferung wie auch aus Gründen der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden den Verzicht auf die Erhebung einer Sondernutzungsgebühr oder eine angemessene Herabsetzung derselben verlangte. Diese Haltung der Beschwerdegegnerin mag zugegebenermassen Fragen aufwerfen, nachdem sie die ihr erteilte

Baubewilligung mit dem darin enthaltenen Hinweis auf die Notwendigkeit einer gebührenpflichtigen Konzession widerspruchlos angenommen und hernach - mit Zustimmung der städtischen Behörden - mit der Ausführung des Bauvorhabens begonnen hatte. Ein geradezu treuwidriges Verhalten kann der Beschwerdegegnerin aber nicht vorgeworfen werden. Über die Höhe der Konzessionsgebühr enthielt die Baubewilligung noch keine Aussagen, weshalb es der Beschwerdegegnerin unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben grundsätzlich nicht verwehrt sein konnte, den Konzessionsentscheid in diesem Punkt anzufechten. Dazu kam, dass die Stadt Zürich im Nachhinein zusätzlich die Pflicht zur Entrichtung einer Einkaufssumme an die an der unterirdischen Anlage mitbeteiligten übrigen Privaten aufnehmen wollte, was aus der seinerzeitigen Baubewilligung noch nicht ersichtlich war. Nachdem die Beschwerdegegnerin nach erfolglosen Verhandlungen hierüber mit Verfügung des städtischen Tiefbauamtes vom 22. Januar 2004 zur Leistung einer Einkaufssumme von Fr. 2'350'000.-- an die bereits angeschlossenen Grundeigentümer verpflichtet worden war, konnte es ihr angesichts dieser veränderten Grundlage nicht verwehrt sein, auf ihre im Zeitpunkt der Baufreigabe offenbar

signalisierte Zustimmung zur Leistung einer Konzessionsgebühr von Fr. 860'000.-- zurückzukommen. Die städtische Behörde hätte es jedenfalls in der Hand gehabt, im Hinblick auf die noch laufenden Verhandlungen über die Konzessionsbedingungen die Baufreigabe von gewissen diesbezüglichen förmlichen Zusicherungen der Beschwerdegegnerin abhängig zu machen. Dass die Beschwerdegegnerin zwecks Erhalt der Baufreigabe eine dahingehende - im Widerspruch zu ihrer

späteren Haltung stehende - positive Erklärung abgegeben habe, wird weder geltend gemacht noch belegt. Die Berufung der Beschwerdeführerin auf das Gebot von Treu und Glauben erscheint daher unbegründet.

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin wendet sich im Weiteren gegen die Aufhebung der der Beschwerdegegnerin auferlegten Einkaufspflicht.

4.2 Es stellt sich zunächst die Frage, ob die Stadt Zürich an einer Anfechtung des Urteils des Verwaltungsgerichts in diesem Punkt überhaupt ein Rechtsschutzinteresse besitzt, nachdem die an der unterirdischen Anlieferungsanlage beteiligten Privaten, denen die Einkaufssumme zugeflossen wäre und welche den die Einkaufspflicht verneinenden Entscheid der Baurekurskommission deswegen ebenfalls weitergezogen hatten, gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts nicht ihrerseits staatsrechtliche Beschwerde führen. Unabhängig von diesem Umstand kann der Stadt Zürich jedoch ein schutzwürdiges Interesse, die Bedingungen für die von ihr als Grundeigentümerin zu erteilende Sondernutzungskonzession gemäss ihren eigenen Vorstellungen bzw. in Übereinstimmung mit allfällig bestehenden vertraglichen Verpflichtungen gegenüber Dritten auszugestalten, nicht abgesprochen werden. Auf die staatsrechtliche Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt einzutreten.

4.3 Das Verwaltungsgericht schützte die Aufhebung der Einkaufspflicht mit der Begründung, bloss vertragliche Verpflichtungen der Stadt Zürich gegenüber Dritten reichten als Rechtsgrundlage für eine derartige Nebenbestimmung der Konzessionsverfügung nicht aus. Für eine solche Einkaufspflicht bestehe auch im Gesetz keine Grundlage. Die Vorschriften über das Quartierplanverfahren könnten allenfalls für die Beurteilung der Methode zur Berechnung der Einkaufssumme analog beigezogen werden, vermöchten aber die Einkaufspflicht als solche nicht zu begründen. Auch das an der "Hauptanordnung" allenfalls bestehende öffentliche Interesse reiche gemäss den im Abgaberecht geltenden Anforderungen des Legalitätsprinzips als Grundlage für die Einkaufspflicht nicht aus. Der Umstand, dass die Stadt Zürich die Konzession allenfalls hätte verweigern können, vermöge die Aufnahme beliebiger Nebenbestimmungen ebenfalls nicht zu rechtfertigen.

4.4 Von einem Verstoss gegen das Willkürverbot kann, jedenfalls im Ergebnis, auch in diesem Punkt nicht gesprochen werden. Zwar ist davon auszugehen, dass dem Gemeinwesen bei der Ausgestaltung der Bedingungen einer Sondernutzungskonzession, auf die kein Anspruch besteht, im Rahmen der einschlägigen Vorschriften ein weiter Gestaltungsspielraum zusteht. Das Gemeinwesen kann, soweit der Inhalt mit dem interessierten Konzessionsnehmer vertraglich ausgehandelt wird, auch Bedingungen stellen, die sich nicht unmittelbar aus dem Zweck der Konzession ergeben; es könnte ihm jedenfalls nicht verwehrt werden, bestehende vertragliche Verpflichtungen des Gemeinwesens gegenüber Dritten, welche die Nutzung des Konzessionsgegenstandes betreffen, bei der Ausgestaltung der Konzessionsbedingungen zu berücksichtigen. Insoweit kann der Argumentation des Verwaltungsgerichts nicht gefolgt werden. Vorliegend wurden die Konzessionsbedingungen jedoch nicht vertraglich, sondern durch Verfügung der Stadt Zürich einseitig festgelegt, wobei aufgrund des genehmigten Gestaltungsplanes und der gestützt darauf erteilten Baubewilligung die erforderliche Konzession nicht verweigert werden durfte. Die Beschwerdegegnerin hatte ihrerseits, nachdem sie mit der Ausführung

ihres Bauvorhabens gemäss der erteilten Baubewilligung begonnen hatte, keine Wahl mehr, ob sie von der Konzession und den damit verknüpften Bedingungen Gebrauch machen wollte. Bei dieser Sach- und Rechtslage konnte die Stadt Zürich die Konzessionärin nur zu Leistungen verpflichten, die sich entweder aus dem Gesetz ergeben oder deren grundsätzliche Akzeptierung von ihr gestützt auf die bisherige Abwicklung der Dinge nach Treu und Glauben erwartet werden durfte. Die Feststellung des Verwaltungsgerichts, wonach für die der Beschwerdegegnerin auferlegte Einkaufspflicht keine gesetzliche bzw. rechtssatzmässige Grundlage bestehe, wird durch die Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht widerlegt; ihre Hinweise auf die quartierplanrechtlichen Vorschriften des kantonalen Planungs- und Baugesetzes sind appellatorischer Natur und vermögen den Vorwurf der Willkür nicht zu begründen. Ebenso wenig kann bei der dargestellten Sachlage in der Weigerung der Beschwerdegegnerin, die verlangte Einkaufssumme zu entrichten, ein Verstoss gegen Treu und Glauben erblickt werden; eine dahingehende Rüge wird von der Stadt Zürich mit Grund auch nicht erhoben. Soweit die Beschwerdeführerin die Befreiung der Beschwerdegegnerin von der Entrichtung einer

Einkaufssumme als Verstoss gegen die Rechtsgleichheit oder gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden anfechten will, fehlt ihr zur Erhebung dieser Rüge die Legitimation (vgl. oben E. 2.3).

5.

Die staatsrechtliche Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG) und der Beschwerdegegnerin für dieses Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 30'000.-- wird der Stadt Zürich auferlegt.

3.

Die Stadt Zürich hat der Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 30'000.-- auszurichten.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. Oktober 2006

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung

des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: