Urteilskopf

97 I 792

115. Auszug aus dem Urteil vom 20. Oktober 1971 i.S. Reutemann gegen Stadtrat Zug und Regierungsrat des Kantons Zug.
Regeste (de):
Eigentumsgarantie und Art. 4 BV; Pflicht zur Erstellung privater Parkflächen, Festsetzung einer Ersatzabgabe.

1. Die im Baurecht der Stadt Zug vorgesehene Pflicht, bei Neu- und Umbauten auf privatem Grund Parkgelegenheiten zu schaffen, verstösst nicht gegen die Eigentumsgarantie (Erw. 2-4).

2. Es ist mit dem Gebot der Rechtsgleichheit vereinbar, eine solche Pflicht nur den Erstellern von Neu- und Umbauten, nicht aber auch den Eigentümern bestehender Bauten aufzuerlegen (Erw. 5a).

3. Für den Fall, dass die Erstellung privater Parkflächen unmöglich oder mit unverhältnismässigen Kosten verbunden ist, kann die Bezahlung einer Ersatzabgabe vorgesehen werden; Rechtsnatur dieser Abgabe (Erw. 6).

4. Wieweit kann der kantonale Gesetzgeber die Befugnis zur Festsetzung der Ersatzabgabe dem kommunalen Gesetzgeber übertragen? (Erw. 7).

5. Bemessung der Ersatzabgabe (Erw. 8).

Regeste (fr):
Garantie de la propriété et art. 4 Cst.; obligation d'établir des places de parc privées, fixation d'une contribution de remplacement.

1. L'obligation, prévue dans le règlement des constructions de la ville de Zoug, d'établir des places de parc sur fonds privé lors de constructions nouvelles et de transformations ne viole pas la garantie de la propriété (consid. 2 à 4).

2. Il est compatible avec le principe de l'égalité de traitement de n'imposer une telle obligation qu'aux propriétaires qui entreprennent une nouvelle construction ou une transformation et non aux propriétaires de bâtiments existants (consid. 5a).

3. Pour le cas où l'établissement de places de parc privées serait impossible, ou ne pourrait se faire que moyennant des frais disproportionnés, le paiement d'une contribution de remplacement peut être prévu; nature juridique d'une telle contribution (consid. 6).

4. Dans quelle mesure le législateur cantonal peut-il déléguer au législateur communal la compétence de fixer la contribution de remplacement? (consid. 7).

5. Détermination de la contribution de remplacement (consid. 8).

Regesto (it):
Garanzia della proprietà e art. 4 CF; obbligo di costruire posteggi privati, fissazione di un contributo sostitutivo.

1. L'obbligo, previsto nel regolamento edilizio della città di Zugo, di costruire posteggi su terreni privati in caso di nuove costruzionio di trasformazioni, non viola la garanzia della proprietà (consid. 2 a 4).

2. È compatibile con il precetto dell'egualianza di trattamento l'imposizione di un simile contributo ai soli proprietari che intraprendono una nuova costruzione o una trasformazione, e non già ai proprietari di costruzioni esistenti (consid. 5a).

3. Per il caso in cui la costruzione di posteggi privati fosse impossibile, o fosse attuabile solo mediante spese sproporzionate, può essere previsto il pagamento di contributi sostitutivi; natura giuridica di un tale contributo (consid. 6).

4. In quale misura il legislatore cantonale può delegare al legislatore comunale la competenza per fissare il contributo sostitutivo? (consid. 7).

5. Determinazione del contributo sostitutivo (consid. 8).

Sachverhalt ab Seite 793

Aus dem Sachverhalt:

A.- Das kantonale Baugesetz für die Stadtgemeinde Zug vom 27. November 1932 (BG) wurde am 5. April 1962 durch folgende, sofort in Kraft tretende Bestimmung ergänzt: "§ 58bis Bei sämtlichen Neubauten und grösseren Umbauten sind auf privatem Grund Einstellgaragen oder Abstellflächen für Motorfahrzeuge der Hausinsassen, Benützer oder Besucher zu schaffen. Der Einwohnerrat setzt die Zahl der Abstellgaragen oder Abstellflächen auf Grund eines von der Einwohnergemeindeversammlung erlassenen Reglementes im Einzelfall fest. Wenn die örtlichen Verhältnisse die Schaffung von Abstellflächen nicht zulassen, kann der Bauherr gegen Leistung einer entsprechenden Abfindungssumme von dieser Verpflichtung entbunden werden. Die Einnahmen sind ausschliesslich für die Schaffung vermehrter öffentlicher Parkierungsmöglichkeiten zu verwenden." Das in Abs. 2 vorbehaltene Reglement (im folgenden Parkplatzreglement genannt) wurde am 21. März 1967 vom Grossen Gemeinderat der Stadt Zug erlassen und am 12. Juni 1967 vom Regierungsrat des Kantons Zug genehmigt. Gemäss § 2 ist die Zahl der Einstellgaragen oder Abstellflächen, je nach der Nutzungsart der Gebäude, nach der Zahl der Wohnungen, der Bruttonutzfläche, der Zahl der Beschäftigten, der Zahl der Betten, der Zahl der Sitzplätze, der Zahl der Zuschauer, der Zahl der Klassenzimmer oder aufgrund spezieller Erhebungen festzusetzen; dabei wird bei Gebäuden, die mehreren Zwecken dienen, der Bedarf an Parkflächen für jede Nutzungsart separat berechnet. Nach § 5 ist bei Wohnhäusern pro Wohnung und bei Restaurants und Cafés pro 6 Sitzplätze ein Parkplatz zu

erstellen. § 10 setzt die Ablösungssumme pro Parkplatz einheitlich auf Fr. 4000.– fest.

B.- Am 21. November 1966 erteilte der Stadtrat Zug Frau Paula Reutemann die Bewilligung, anstelle ihres bestehenden Gebäudes an der Grabenstrasse 36 in der Altstadt von Zug einen Neubau zu errichten, mit einem Tea-Room im Parterre und je einer 4-Zimmer-Wohnung in den drei darüberliegenden Stockwerken. Da wegen

der geschlossenen Bauweise und der engen räumlichen Verhältnisse in der Altstadt keine Möglichkeit bestand, auf dem Grundstück der Bauherrin die vom Gesetz geforderten Abstellflächen zu errichten, setzte der Stadtrat eine Ablösungssumme von Fr. 44 000.– fest, was 11 Parkplätzen, berechnet nach dem damals in Vorbereitung befindlichen Parkplatzreglement, entsprach. Gegen diese Auflage rekurrierte die Bauherrin an den Regierungsrat des Kantons Zug mit dem Antrag, sie sei lediglich zur Abgeltung von 4, höchstens aber von 7 Abstellplätzen zu je Fr. 4000.– zu verpflichten; später stellte sie einen neuen Hauptantrag auf gänzliche Befreiung von der Abgabe. Der Regierungsrat, der auch auf dieses nachträgliche Begehren eintrat, hiess die Beschwerde am 14. Juli 1970 teilweise gut; er reduzierte den Abgeltungsbetrag aufFr. 40 000.–, entsprechend 10 Parkplätzen, welche die Eigentümerin hätte erstellen müssen, wenn ihr Grundstück dafür Raum geboten hätte.

C.- Gegen den Entscheid des Regierungsrates erhebt Paula Reutemann staatsrechtliche Beschwerde. Sie rügt eine Verletzung von Art. 4, 22ter, 37, 37bis und 64 BV sowie von §§ 5, 11 und 15 KV und verlangt Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Die Begründung der Beschwerde geht, soweit erforderlich, aus den nachfolgenden Erwägungen hervor.

D.- Der Regierungsrat des Kantons Zug und die Stadt Zug beantragen Abweisung der Beschwerde. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde im Sinne der Erwägungen gut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. (Prozessuales).

2. a) Die der Beschwerdeführerin auferlegte Geldleistungspflicht hat keinen selbständigen Charakter, sondern sie hängt sowohl ihrem Bestand als auch ihrer Höhe nach von einer

anderen Pflicht ab, nämlich der primären Pflicht, bei Neu- und Umbauten eigene Parkplätze zu erstellen. Sie kann daher zum vornherein nur insoweit bestehen, als sich diese primäre Pflicht als verfassungsmässig erweist. Die Einwände der Beschwerdeführerin richten sich denn auch in erster Linie gegen die primäre Baupflicht, deren Verfassungsmässigkeit vorweg zu prüfen ist. b) Die Beschwerdeführerin rügt, dass die Pflicht zur Erstellung privater Parkflächen gegen die Eigentumsgarantie verstosse; sie beruft sich dabei auf Art. 22ter BV und § 11 KV. Art. 22ter BV gewährleistet das Eigentum. Danach sind Enteignungen und öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen nur zulässig, wenn sie auf gesetzlicher Grundlage beruhen und im öffentlichen Interesse liegen; bei Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, ist zudem volle Entschädigung zu leisten. § 11 der Verfassung des Kantons Zug enthält ebenfalls eine Garantie des Eigentums, die aber nicht weiter geht als diejenige des Art. 22ter BV und deshalb hier ausser Betracht bleiben kann.
c) Eine Eigentumsbeschränkung kann auch darin bestehen, dass der Eigentümer zu einem bestimmten Tun verpflichtet wird (IMBODEN, Verwaltungsrechtsprechung, 3. A., Bd. II, S. 549; MEIER-HAYOZ, N. 33 zu Art. 641 ZGB). Eine solche Leistungspflicht vermag die Ausübung der Eigentumsrechte in ähnlicher Weise zu beschränken oder zu erschweren wie ein Verbot oder die Pflicht zur Duldung von Eingriffen. Namentlich die Baugesetzgebung kommt ohne positive Leistungspflichten des Eigentümers nicht aus. Darauf, ob sie ohne Zutun des Eigentümers entstehen oder in Form einer Bedingung oder Auflage mit einer Baubewilligung verknüpft werden, kommt es nicht an; in beiden Fällen handelt es sich um eine Eigentumsbeschränkung im Sinne von Art.

22ter BV. Die in § 58bis BG und im Parkplatzreglement vorgesehene Pflicht, bei Neu- und Umbauten eigene Parkplätze zu errichten, stellt eine solche Eigentumsbeschränkung dar, und es ist im folgenden zu prüfen, ob die erwähnten verfassungsmässigen Voraussetzungen erfüllt sind.

3. a) Die Frage, ob die von der kantonalen Behörde angerufene gesetzliche Grundlage genüge, prüft das Bundesgericht, wenn der Eingriff in das Eigentum besonders schwer ist, frei, andernfalls nur unter dem beschränkten Gesichtswinkel der Willkür (BGE 96 I 133 /34 mit Hinweisen). Ob die Pflicht zur

Erstellung eigener Parkflächen allgemein als besonders schwerer Eingriff anzusehen ist (vgl. BGE 85 I 231 f.), kann offen bleiben. Ein solcher Eingriff liegt jedenfalls vor, wenn sie durch eine Geldleistung von Fr. 40 000.– abgegolten werden muss, ohne dass der Eigentümer hiefür eine Gegenleistung, etwa in Form von ihm zugeteilten öffentlichen Parkplätzen, erhält. Die Frage der gesetzlichen Grundlage ist daher frei zu prüfen. b) "Gesetzlich" ist die Grundlage einer Eigentumsbeschränkung dann, wenn sie in einem Gesetz im materiellen Sinn, d.h. in einer allgemeinen, generell-abstrakten Norm enthalten ist, die sich ihrerseits als verfassungsmässig erweist. Auch ein kommunaler Rechtssatz kann Grundlage einer Eigentumsbeschränkung bilden, wenn die Gemeinde zur Rechtsetzung auf dem betreffenden Gebiet schon unmittelbar von Verfassungs wegen befugt ist; andernfalls bedarf es einer Ermächtigung durch den kantonalen Gesetzgeber (BGE 89 I 470 mit Hinweisen). Die Verfassung des Kantons Zug scheint den Gemeinden auf dem Gebiet des Bauwesens keinerlei selbständige Rechtsetzungsbefugnis einzuräumen, doch kann dies offen bleiben. Unmittelbare Grundlage für die angefochtene Eigentumsbeschränkung bildet das vom Grossen Gemeinderat der Stadt Zug am 21. März 1967 beschlossene Parkplatzreglement. Dieses beruht auf einer klaren Ermächtigung in § 58bis des kantonalen Baugesetzes für die Stadt Zug. Sowohl die Pflicht zur Schaffung von eigenem Parkraum als auch die Pflicht, gegebenenfalls eine Ablösungssumme zu entrichten, ist in § 58bis BG vorgesehen. Die nähere Ausgestaltung dieser Regelung hat der kantonale Gesetzgeber der "Einwohnergemeindeversammlung" überlassen. Ausdrücklich wird dies zwar nur inbezug auf die Zahl der zu fordernden Abstellplätze gesagt (Abs. 2); es ist aber ohne weiteres anzunehmen, dass der Gemeinde auch die Befugnis übertragen werden sollte, die Festsetzung der Ablösungssumme nach Abs. 3 in einem Reglement selber zu regeln. c) (Der Grosse Gemeinderat der Stadt Zug war zum Erlass des Reglementes zuständig.) d) (Der Regierungsrat durfte seinem Entscheid die Bestimmungen des erst nach Erteilung der Baubewilligung in Kraft getretenen Parkplatzreglementes zugrunde legen).

4. Ob eine Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse liegt, prüft das Bundesgericht frei; es übt lediglich insoweit Zurückhaltung, als die Antwort von der Würdigung der örtlichen

Verhältnisse abhängt, welche die kantonalen Behörden besser kennen als das Bundesgericht (BGE 95 I 554 mit Hinweisen).
a) Darüber, dass die Pflicht des Grundeigentümers zur Bereitstellung eigenen Parkraums grundsätzlich im öffentlichen Interesse liegt, kann kaum ein Zweifel bestehen. Infolge der ständigen Zunahme des Motorfahrzeugbestandes lässt sich, namentlich in grösseren Ortschaften, ein geordneter Verkehrsfluss nur noch aufrechterhalten, wenn die öffentlichen Strassen vom ruhenden Verkehr weitgehend entlastet werden. In BGE 85 I 234 E. 2 erklärte das Bundesgericht allerdings, dass die staatlichen Massnahmen zur Bewältigung dieser Aufgabe sich nicht gegen die Grundeigentümer richten könnten, sondern dass ausschliesslich den Fahrzeugbesitzern,

welche die öffentlichen Strassen und Plätze in Anspruch nähmen, Verhaltensvorschriften aufzuerlegen seien. An dieser Auffassung ist nicht festzuhalten. Sie erklärt sich teilweise aus dem Umstand, dass im damals zu entscheidenden Streit das Gemeinwesen die gesetzliche Grundlage für die Belastung der Grundeigentümer in einer allgemeinen Polizeiklausel finden wollte. Es lässt sich im übrigen vertreten, den Hauseigentümer, dessen Mieter oder Besucher mangels privater Abstellplätze den öffentlichen Grund über Gebühr in Anspruch nehmen und damit den Verkehrsfluss behindern, selber ebenfalls als Störer im Sinne des Polizeirechtes anzusehen (so SCHAUMANN, ZSR 1960 I S. 524 ff., entgegen HUBER, ZBJV 1960, S. 364); doch kann dies offen bleiben. Es steht jedenfalls fest, dass die Vorschriften, die sich lediglich an die Fahrzeugbesitzer richten (Parkverbote, Beschränkung der Parkzeit), zur Lösung des Problems nicht ausreichen. Zwar hätte der Staat an sich die Möglichkeit, das Parkieren auf öffentlichen Strassen gänzlich zu verbieten, doch würde, da viel zu wenig andere Abstellflächen zur Verfügung stehen, indirekt damit auch der fliessende Verkehr zum Erliegen gebracht. Das Gemeinwesen muss daher in einem gewissen Masse auch den Bedürfnissen des ruhenden Verkehrs Rechnung tragen. Doch kann es das Parkieren am Strassenrand nur soweit gestatten, als dadurch der fliessende Verkehr nicht gefährdet wird, und es muss ausserdem durch Beschränkungen der Parkzeit für einen geordneten Gemeingebrauch sorgen. Diese Massnahmen vermögen aber nicht zu verhindern, dass viele Motorfahrzeugbesitzer

auf der Suche nach einem Parkplatz zu nutzlosen Fahrten gezwungen werden und den fliessenden Verkehr unnötig belasten und gefährden. Die Lösung des Parkproblems kann einzig darin bestehen, dass abseits der Strassen zusätzliche Parkflächen geschaffen werden. Sicher gehört es auch zu den Aufgaben des Staates, für solche Parkgelegenheiten zu sorgen. Doch hat das Gemeinwesen diese Parkgelegenheiten dort nicht zu schaffen, wo sie vorwiegend speziellen privaten Bedürfnissen dienen, während es andererseits auch nicht dulden kann, dass die öffentlichen Strassen in zunehmendem Masse durch private Motorfahrzeuge verstellt werden. Es liegt somit grundsätzlich im öffentlichen Interesse, die Grundeigentümer, die durch bauliche Vorkehren auf ihrem Grundstück ein Bedürfnis nach zusätzlichen Parkmöglichkeiten schaffen, zur Erstellung von eigenen Abstellflächen zu verpflichten. Verschiedene neue kantonale und kommunale Ordnungen enthalten denn auch ähnliche Vorschriften wie das Baugesetz der Stadt Zug (so St. Gallen, s. KÜTTEL, Das Strassenrecht des Kantons St. Gallen, Diss. St. Gallen 1969, S. 183; Zürich, § 60 a des Baugesetzes; Neuchâtel, s. BGE 92 I 42; Obwalden, Art. 13 des Baugesetzes vom 16. Mai 1965; Bern, Art. 10 des Baugesetzes vom 7. Juni 1970, dazu ZAUGG, Komm. zum Baugesetz Art. 10, N. 6 ff.; Aargau, § 60ff. des Baugesetzes vom 2. Februar 1971; Aarau, § 61 der Bauordnung, dazu ZIMMERLIN, Bauordnung der Stadt Aarau, S. 221 ff.; Chur, dazu CADUFF, Die Bestimmungen des Churer Baugesetzes über die Erstellung privater Autoabstellflächen, ZBl 1961, S. 38 ff.; vgl. auch SCHEIBLER, Die Erstellung von Garagen, Parkplätzen und Kinderspielplätzen als Baubedingung, Diss. Zürich 1958, und SAXER, Das Parkierungsproblem in rechtlicher Sicht, ZBl 1961, S. 1 ff., mit weiteren Angaben). Im Ausland zeigen sich ähnliche Bestrebungen (vgl. für die deutsche Bundesrepublik: SCHEEBARTH, Das allgemeine Bauordnungsrecht, 2. A., S. 262 ff.). Dieses öffentliche Interesse an der Erstellung eigener Abstellflächen wird nicht dadurch aufgehoben, dass der Grundeigentümer eine Aufgabe zu übernehmen hat, die sonst das Gemeinwesen notgedrungen irgendwie zu erfüllen trachten müsste, z.B. durch umfangreiche Enteignungen, um Parkraum zu schaffen, wie HUBER (a.a.O.) das von ihm zu verlangen scheint. Auch andere Vorschriften und Massnahmen des Baurechtes, die die Eigentumsfreiheit beschränken und den Privaten Lasten auferlegen, verfolgen den Zweck, dem

Gemeinwesen die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben zu erleichtern (z.B. Baulinien, Vorschriften über Strassenabstände). Wesentlich ist unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsgarantie, dass die Beschränkung des Eigentums nicht sachfremd ist, sondern, wie dies hier zutrifft, mit der Benutzungsweise des Grundstückes zusammenhängt. b) Art. 22ter BV verlangt indessen nicht nur, dass für die vorgesehene Eigentumsbeschränkung überhaupt ein öffentliches Interesse bestehe. Dieses muss im Vergleich mit dem ihm entgegenstehenden privaten Interesse den Vorzug verdienen, und der Eingriff darf nicht weiter gehen, als es der verfolgte öffentliche Zweck erheischt, d.h. er muss verhältnismässig sein. Es ist nicht zu verkennen, dass die Pflicht zur Erstellung von Parkplätzen die bauliche Ausnützung des Grundstücks erschwert oder, wenn die Parkplätze unterirdisch erstellt werden, jedenfalls höhere Baukosten verursacht, und dass sie insoweit für den Eigentümer einen finanziellen Nachteil bedeutet. Die gleiche Wirkung haben aber auch zahlreiche andere Beschränkungen der Baufreiheit, wie z.B. die Festsetzung von Ausnützungsziffern, bei denen nicht bestritten ist, dass das öffentliche Interesse an einer zweckmässigen Überbauung dem privaten Interesse an der schrankenlosen Ausnützung des Grundeigentums vorgeht; der Eigentümer muss sie entschädigungslos in Kauf nehmen. Zudem zeigt die Erfahrung, dass Gebäude im Wert steigen, wenn in unmittelbarer Nähe, wenn möglich auf dem gleichen Grundstück, eine Parkmöglichkeit besteht (SAXER, a.a.O., S. 10). Dies trifft in besonderem Masse auf Geschäftshäuser mit Kundenverkehr zu, gilt aber auch für andere Gebäude. Die Beschaffung eigenen Parkraums liegt daher in der Regel im wohlverstandenen Interesse des Gebäudeeigentümers selbst, so dass eine dahingehende gesetzliche Pflicht für ihn keine unzumutbare Belastung bedeutet und das öffentliche Interesse daran auch dem Widerstrebenden gegenüber überwiegt. Aus denselben Gründen ergibt sich, dass diese Beschränkung der Baufreiheit auch keiner Enteignung gleichkommt, jedenfalls solange nicht, als die Parkplätze nicht der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt werden müssen und die Baupflicht, wenn ihre Erfüllung mit unverhältnismässigen Kosten verbunden wäre, durch eine sich in bestimmten Grenzen haltende Geldleistung abgegolten werden kann. § 58bis BG und die einschlägigen Bestimmungen des Parkplatzreglementes verlangen die Errichtung

von "Einstellgaragen oder Abstellflächen", ohne sich darüber auszusprechen, wann das eine oder das andere anzuordnen ist. Offenbar wollte es der Gesetzgeber in erster Linie dem Eigentümer überlassen, auf die eine oder andere Weise für die nötige Zahl von Parkplätzen zu sorgen. Rein baulich ist die Erstellung von offenen Parkplätzen wohl die billigere Lösung, doch kann dadurch die Ausnützung des Grundstückes erschwert werden. Wieweit die Behörden eine bestimmte Lösung vorschreiben und z.B. die Erstellung von unterirdischen Garagen verlangen könnten, obwohl der Bau von offenen Abstellplätzen möglich wäre, ist hier nicht zu prüfen, ebensowenig wie die Frage, ob die privaten Abstellplätze notwendigerweise auf dem gleichen Grundstück liegen müssen. Denn die Beschwerdeführerin wurde von der Baupflicht vollständig entbunden; streitig ist im vorliegenden Zusammenhang einzig die für die Ablösungssumme massgebende Zahl der Pflichtparkplätze. Die Beschwerdeführerin hält dafür, es werde von ihr zuviel gefordert; sie betrachtet die Anlage von 4, eventuell 7 Abstellplätzen als das Maximum, was ihr zugemutet werden könnte. Die Regeln des Parkplatzreglementes über die Berechnung der Zahl der Abstellplätze im Einzelfall sind indessen vor Art. 22ter BV haltbar. Sie entsprechen etwa den Anforderungen, die z.B. die Vereinigung Schweizerischer Strassenfachmänner (vgl. deren Normblatt SNV 40 617) als wünschbar erachtet und die auf Studienergebnissen in Städten der Schweiz und des Auslandes und auf Vergleichen mit den Normen verschiedener anderer Länder beruhen. Die Pflicht zur Erstellung von 10 Parkplätzen, wie sie sich nach Auffassung des Regierungsrates aufgrund von § 5 des Parkplatzreglementes ergäbe, wäre daher kein unverhältnismässiger Eingriff in die Eigentumsgarantie. Nicht wesentlich ist, entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin, dass sie selbst und ihre derzeitigen Mieter anderswo Garagen oder Abstellplätze gemietet haben. Diese Verhältnisse können jederzeit ändern; die städtebauliche Ordnung muss aber auf Dauer angelegt sein.

5. a) Die Beschwerdeführerin hält den angefochtenen Entscheid auch deshalb für verfassungswidrig, weil er gegen die in Art. 4 BV und § 5 KV gewährleistete Rechtsgleichheit verstosse. Die Rechtsungleichheit liege dar-

in, dass nur die Ersteller von Neu- oder Umbauten zur Errichtung von Parkplätzen verpflichtet würden, nicht aber die Eigentümer von Altbauten, obwohl

BGE 97 I 792 S. 801

auch sie oder ihre Mieter Motorfahrzeuge hielten. In der Tat sind hier Bedenken möglich (SCHEIBLER, a.a.O. S. 76; HUBER, a.a.O. S. 364). Gewisse Regelungen nehmen darauf Rücksicht, indem sie auch die Eigentümer von Altbauten erfassen. Doch handelt es sich hier um eine Form der Ungleichheit, wie sie im Bau- und Planungsrecht häufig ist, wenn verschärfte Bauvorschriften aufgestellt werden, die nur die Ersteller von Neu- und Umbauten treffen (SCHAUMANN, a.a.O. S. 530). Im vorliegenden Fall richtet sich der Vorwurf der Verletzung der Rechtsgleichheit an den Gesetzgeber. Eine gesetzliche Regelung ist aber mit Art. 4 BV erst unvereinbar, wenn sie sinn- oder zwecklos ist oder wenn sie rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich ist (BGE 96 I 55 E. 3, 456). Insbesondere kann der Verfassungsrichter nicht schon dann eine gesetzliche Regelung ausser Kraft setzen, wenn sie auf gesetzgebungspolitischen Erwägungen beruht, die er selber für materiell unzutreffend hält (BGE 96 I 456). Es lässt sich gesetzgebungspolitisch die Meinung vertreten, dass die Lösung des Parkproblems in Städten nicht auf einmal in Angriff genommen werden kann, sondern in Etappen erfolgen muss, und dass die Pflicht zur Bereitstellung privaten Parkraums immer dort Platz greifen soll, wo auf einem Grundstück ohnehin bauliche Vorkehren getroffen werden, so dass sie eine weniger einschneidende Last darstellt und im Zusammenhang mit der neuen Überbauung in der Regel auch leichter finanziert werden kann. Eine gewisse Rolle mag dabei die Überlegung spielen, dass die Eigentümer, die noch unter altem Recht bauten, sich in einer durch die Ausnützung der Baubewilligung gefestigten Rechtslage befinden (SCHEIBLER, a.a.O. S. 34, Anm. 31). Entscheidend kann sie jedoch nicht sein, da sie nicht hindern würde, dem Eigentümer einer Altbaute bei einem Wechselder Gesetzgebung Verpflichtungen aufzuerlegen. Die Baubewilligung schafft kein wohlerworbenes Recht und schliesst eine nachträgliche Belastung des Eigentümers nicht aus. Doch ist es verständlich und mit dem Gebot der Rechtsgleichheit vereinbar, wenn der Gesetzgeber vorliegend sich vor einem Eingriff in die bestehende Rechtslage zurückhielt und die Pflicht zur Schaffung von Parkraum lediglich für den Fall vorsah, dass die Rechtslage infolge baulicher Vorkehren ohnehin neu gestaltet werden muss. b) Die angefochtene bauliche Ordnung verträgt sich auch mit Art. 64 BV. Diese Verfassungsbestimmung beschränkt die

BGE 97 I 792 S. 802

Kantone in ihren öffentlichrechtlichen Befugnissen nicht. Die in § 58bis BG enthaltene Regelung ist öffentlichrechtlicher Natur und steht mit der privatrechtlichen Gesetzgebung in keinem Widerspruch. c) Sodann verstösst § 58bis BG auch nicht gegen die in Art. 37 Abs. 2 BV und Art. 37bis BV gewährleistete Strassenfreiheit. Der Beschwerdeführerin, den Mietern und den Besuchern des Tea-Rooms werden keine Beschränkungen des Gemeingebrauchs der öffentlichen Strassen auferlegt, die andere Strassenbenützer nicht ebenfalls hinzunehmen hätten.

6. a) Die von der Beschwerdeführerin in erster Linie angefochtene Pflicht, bei Neu- oder Umbauten auf eigenem Grund Parkplätze zu erstellen, erweist sich somit nicht als verfassungswidrig. Der Regierungsrat durfte, wie dargelegt, davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin 10 Parkplätze zu erstellen gehabt hätte. Da die Erfüllung dieser Pflicht unbestrittenermassen nicht möglich war, setzte der Regierungsrat eine Ablösungssumme von Fr. 40 000.– fest; er stützte sich dabei auf § 58bis BG, welcher die Möglichkeit der Entrichtung einer Ablösungssumme vorsieht, sowie auf § 10 des Parkplatzreglementes, welcher die Ablösungssumme pro Parkplatz

auf Fr. 4000.– festsetzt. Zu prüfen ist im folgenden die Frage, ob auch diese letztere Regelung verfassungsrechtlich zulässig ist. b) Es lässt sich sachlich begründen, die Pflicht zur Erstellung von Parkplätzen in jenen Fällen, wo ihre Erfüllung baulich nicht möglich oder mit übermässigen Kosten verbunden wäre, durch eine Geldleistungspflicht zu ersetzen. Es würde zu einer Rechtsungleichheit führen, wenn lediglich jene Grundeigentümer zur Erstellung von Parkflächen verpflichtet würden, deren Grundstück grössen- und lagemässig dazu die Möglichkeit bietet, während die andern, die ebenfalls ein Bedürfnis nach Parkraum verursachen und indirekt das Gemeinwesen zur Schaffung von zusätzlichen Parkplätzen zwingen, von dieser Pflicht ohne Folge befreit wären (ZIMMERLIN, a.a.O. N. 10 zu § 61; SCHEIBLER, a.a.O., S. 70; SAXER, a.a.O., S. 11 f.). Wäre eine Ablösungssumme nicht vorgesehen, so könnte die Baubewilligung möglicherweise sogar verweigert werden, wenn die Anlage der vorgeschriebenen Parkplätze unmöglich ist (vgl. Entscheid des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 28. September 1961, ZBl 1962, S. 44; SCHEEBARTH, a.a.O. S. 266). Dies wäre in den meisten Fällen eine weit schwerere Belastung

für den Eigentümer als die Pflicht zur Zahlung einer Ablösungssumme. Neuere Bauordnungen sehen deshalb die Möglichkeit einer Ablösung vor (Art. 39 der bernischen Bauverordnung vom 26. November 1970, dazu ZAUGG, a.a.O.,N. 6 zu Art. 10; Baugesetz des Kantons Aargau § 62 Abs. 1 und 2). c) Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass es sich bei der von ihr geforderten Ablösungssumme, welche keinen Anspruch auf einen bestimmten öffentlichen Parkplatz verleihe, um eine Sondersteuer handle, für die die verfassungsmässige Grundlage nach §§ 5 und 15 KV und Art. 4 BV fehle; sie führt allerdings nicht aus, wieso § 15 KV eine Sondersteuer verbiete. Das Bundesgericht hat in BGE 92 I 47 offen gelassen, ob die Ablösungssumme, die anstelle des Baues von Abstellplätzen zu leisten ist, eine Vorzugslast oder eine Steuer sei. Als Steuer wird diese Abgabe im allgemeinen nicht gelten können. Zum Wesen der Steuer gehört nach der herrschenden Auffassung die Voraussetzungslosigkeit. Daran fehlt es im vorliegenden Fall, da die Leistung nicht voraussetzungslos geschuldet wird, sondern anstelle einer andern primären Leistung tritt; sie hängt sowohl ihrem Bestand als ihrer Höhe nach von dieser primären Pflicht ab und setzt voraus, dass diese nicht erfüllt werden kann. Eine Vorzugslast wäre in der dem Grundeigentümer auferlegten Geldleistung dann zu erblicken, wenn damit die Anlage von bestimmten, für den Pflichtigen einen Sondervorteil bedeutenden öffentlichen Parkplätzen finanziert würde (vgl. § 25 Abs. 2 des aargauischen Baugesetzes; § 61 Abs. 2 der Bauordnung der Stadt Aarau, dazu ZIMMERLIN, a.a.O., N. 10 ff. zu § 61; Art. 70 Abs. 5 des Strassenbaugesetzes des Kantons Bern, Art. 115 des Baugesetzes; s. auch SAXER, a.a.O. S. 6 f., und KÜTTEL, a.a.O. S. 183). Gewisse Ordnungen sehen vor, dass der Pflichtige als Gegenleistung einen ihm vorbehaltenen Parkplatz oder einen Einstellplatz in einem Parkhaus zugewiesen erhält. Nach der vorliegend zu beurteilenden Regelung hat der Grundeigentümer jedoch keinen solchen Anspruch. Die Gemeinde verpflichtet sich lediglich, aus den ihr zufliessenden Ablösungssummen in der näheren oder weiteren Umgebung der Beschwerdeführerin öffentliche Parkplätze zu erstellen, die von jedermann benützt werden können. Der Pflichtige erhält für seine Abgabe demnach keine besondere, rechtlich erfassbare Gegenleistung des Gemeinwesens. Die öffentlichen Parkplätze können zwar, wenn sie in unmittelbarer Nähe des Pflichtigen zu liegen kommen, für diesen

einen Sondervorteil bedeuten, doch erhält die strittige Abgabe deswegen nicht den Charakter einer Vorzugslast; sie wird im gleichen Ausmass auch geschuldet, wenn ein solcher Sondervorteil nicht entsteht, und ausserdem werden nur die Ersteller von Neu- und Umbauten, nicht aber die Eigentümer von Altbauten, denen die öffent-

lichen Parkplätze in gleicher Weise zugute kommen, erfasst. Massgebend für die Entstehung und Höhe der Abgabepflicht ist vielmehr einzig der gewährte Baudispens. Es handelt sich demnach weder um eine Steuer noch um eine Vorzugslast, sondern um eine sogenannte Ersatzabgabe, die dadurch gekennzeichnet ist, dass sie anstelle einer anderen, vom Bürger primär geschuldeten öffentlichrechtlichen Leistung tritt (BGE 92 I 365; BLUMENSTEIN, System des Steuerrechts, 3. A., S. 3). Die Abgabe nach § 58bis BG ist vergleichbar mit der Abgabe, wie sie im Bundesgesetz über den Militärpflichtersatz vom 12. Juni 1959 vorgesehen ist, die von der herrschenden Lehre nicht als Steuer, sondern ebenfalls als Ersatzabgabe aufgefasst wird. Über die Bemessungsgrundsätze bei solchen Ersatzabgaben sind von der Praxis noch keine allgemein anwendbaren Regeln entwickelt worden. Angesichts der Unterschiede in der primären Leistungspflicht müssen diese von Fall zu Fall bestimmt werden.

7. Als Ersatzabgabe stellt die Ablösungssumme nach § 58bis BG eine öffentliche Abgabe, aber keine Steuer dar. § 15 KV, der vorschreibt, dass die Steuerpflichtigen im Verhältnis der ihnen zu Gebot stehenden Mittel an die Staats- und Gemeindelasten beizutragen haben, also den Grundsatz der Allgemeinheit der Steuer enthält, ist vorliegend daher nicht anwendbar. Hingegen bedarf die Ersatzabgabe wie alle öffentlichen Abgaben der gesetzlichen Grundlage. Im materiellen Sinne ist eine solche, wie dargelegt, vorhanden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes benötigen aber alle Abgaben mit einziger Ausnahme der Kanzleigebühren in ihren Grundzügen und vor allem ihrer Höhe nach der Verankerung in einem Gesetz im formellen Sinn; es genügt nicht, wenn der Gesetzgeber die Befugnis zur Festsetzung der Abgabe an eine untergeordnete Behörde überträgt (BGE 97 I 203 mit Verweisungen; GRISEL, Droit administratif suisse, S. 164 f.; AUBERT, Traité de droit constitutionnel suisse, Bd. II, S. 550 unten; IMBODEN, a.a.O., Bd. I, S. 100). Diese Rechtsprechung bezieht sich jedoch auf die Delegation von rechtsetzenden Befugnissen vom kantonalen

Gesetzgeber an eine andere kantonale Behörde, in der Regel die kantonale Exekutive (BGE 97 I 202, BGE 92 I 45), und es wurde in den soeben genannten beiden Urteilen ausdrücklich die Frage offen gelassen, ob die für diese Art der Delegation entwickelten Grundsätze in gleicher Weise gelten, wenn der kantonale Gesetzgeber gewisse Kompetenzen an den Gemeindegesetzgeber abtreten will. In einer solchen Kompetenzausscheidung zwischen Kanton und Gemeinde liegt kein Einbruch in den Grundsatz der Gewaltentrennung und der Referendumsdemokratie, auf dessen Wahrung die erwähnte Rechtsprechung in erster Linie ausgerichtet ist. Auch ein unter dem Vorbehalt des Referendums stehender Gemeindeerlass kann als formelles Gesetz, freilich niederer Stufe, angesehen werden. Eine Delegation an den kommunalen Gesetzgeber braucht daher sachlich nicht ebenso eng begrenzt zu sein wie eine solche an die kantonale oder kommunale Exekutive (über ähnliche Tendenzen in der deutschen Bundesrepublik vgl. Entscheide des Bundesverfassungsgerichts Bd. 12, S. 325 u. Bd. 19, S. 267). Voraussetzung ist selbstverständlich in jedem Falle, dass die kantonale Verfassung die vorgesehene Kompetenzaufteilung zulässt (BGE 97 I 202). In einem ähnlich gelagerten, den Kanton Neuenburg betreffenden Fall erachtete es das Bundesgericht denn auch als zulässig, dass der kantonale Gesetzgeber die Gemeinden ermächtigte, die Erstellung von privaten Parkplätzen vorzuschreiben und die eventuell zu leistende Ablösungssumme festzusetzen; hingegen hielt es die Subdelegation dieser letzteren Befugnis an die kommunale Exekutive für verfassungswidrig (BGE 92 I 44 ff.). Eine derartige Subdelegation liegt im hier zu beurteilenden Fall nicht vor. Sowohl die Zahl der erforderlichen Parkplätze als auch die Höhe der pro Parkplatz zu entrichtenden Ablösungssumme sind in einem Reglement enthalten, das vom Grossen Gemeinderat als dem ordentlichen kommunalen Gesetzgeber erlassen wurde und unter dem Vorbehalt des fakultativen Referendums stand. Im weiteren verlangt die Verfassung des Kantons Zug nicht, dass Abgaben auch ihrem Masse nach in einem formellen kantonalen Gesetz verankert sein müssen. Die einschlägigen Bestimmungen des Parkplatzreglementes in Verbindung mit § 58bis BG bilden daher eine ausreichende Gesetzesgrundlage für die geforderte Ersatzabgabe. Hiegegen bestehen umso weniger Bedenken, als es sich nicht um eine beliebig festsetzbare Steuer, sondern um eine, wie sich zeigen wird, dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit

unterstehende Abgabe handelt (vgl. BGE 97 I 204). Es erscheint sogar zweckmässig, dass nicht der kantonale, sondern der mit den örtlichen Verhältnissen besser vertraute kommunale Gesetzgeber die Zahl der erforderlichen Parkplätze und die Höhe der eventuellen Ersatzabgabe festsetzt (BGE 92 I 44 /45).

8. Zu behandeln bleibt die Rüge, dass die Festsetzung einer einheitlichen Ablösungssumme von Fr. 4000.– pro Parkplatz willkürlich sei. Wie die ihr zugrunde liegende Eigentumsbeschränkung untersteht auch die Ersatzabgabe dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit, doch bestimmt sich diese, entsprechend der unterschiedlichen Funktion der Ersatzabgabe, nach anderen Kriterien. Zwar dient die Ersatzabgabe insoweit dem gleichen Zweck wie die primäre Baupflicht, als das Gemeinwesen nach Gesetz aus ihren Erträgnissen Parkplätze zu erstellen hat. Hierin liegt jedoch, wie dargelegt, keine besondere Gegenleistung an den abgabepflichtigen Eigentümer, welche die Erhebung der Abgabe rechtfertigen und eine Grundlage für deren Bemessung bilden könnte. Auszugehen ist vielmehr davon, dass mit der Ersatzabgabe eine Rechtsgleichheit zwischen baupflichtigen und nicht baupflichtigen Eigentümern hergestellt werden soll; nur diese Überlegung vermag die Erhebung der fraglichen Abgabe, welche weder eine Steuer darstellt noch an eine Gegenleistung des Gemeinwesens geknüpft ist, überhaupt zu rechtfertigen. Die Ablösungssumme darf demnach nicht höher sein, als zur Herbeiführung eines solchen Ausgleiches notwendig ist. Diese Grenze ist nicht leicht zu ziehen. Als Richtschnur für die Bemessung der Ersatzabgabe könnten zum Beispiel die Kosten, die das Gemeinwesen für den Bau der nötigen Parkplätze aufwenden muss, dienen (so Art. 39 der bernischen Bauverordnung; vgl. auch § 62 des aargauischen Baugesetzes). Entsprechend dem erwähnten Zweck der Abgabe erscheint es jedoch richtiger, den Vorteil, der dem Eigentümer aus der Befreiung von der Baupflicht erwächst, zum Ausgangspunkt zu wählen. Dabei kann selbstverständlich nicht auf die vom Abgabepflichtigen im konkreten Fall ersparten Kosten abgestellt werden, da die Ablösungspflicht ja immer gerade dort Platz greift, wo der Bau von Abstellplätzen unmöglich bzw. mit unverhältnismässig hohen Kosten verbunden wäre (§ 58bis Abs. 3 BG, § 10 Abs. 1 des Parkplatzreglementes). Massgebend müssen vielmehr die durchschnittlichen

Verhältnisse der übrigen, baupflichtigen Eigentümer sein, deren Mehrbelastung die Abgabe ausgleichen soll. Die Ersatzabgabe hat somit grundsätzlich dem Vorteil zu entsprechen, den derjenige Eigentümer, dem die Erstellung von Parkplätzen möglich ist, aus der Befreiung von der Baupflicht ziehen würde. Ein solcher Vorteil lässt sich in der Ersparnis der Baukosten und in der besseren Ausnützung des Grundstückes erblicken. Doch ist zu berücksichtigen, dass die Erstellung von privaten Abstellplätzen auch im Interesse des Grundeigentümers liegt. Namentlich dort, wo keine oder, wie in städtischen Verhältnissen meistens der Fall, nur kurzfristig benützbare öffentliche Parkplätze zur Verfügung stehen, führt der Bau von privaten Abstellflächen zu einem erheblichen Mehrwert der Liegenschaft; dies gilt nicht nur für Geschäftshäuser mit Kundenverkehr, sondern auch für Wohnhäuser, wo sich die Mehrkosten in der Regel auf die Mieter überwälzen lassen. Selbst dort, wo zur Zeit noch genügend öffentliche Parkplätze zur Verfügung stehen, wird der Bau von eigenen Parkflächen auf lange Sicht im Interesse des Grundeigentümers liegen, da die Zahl der Motorfahrzeuge ständig zunimmt und dem Gemeingebrauch immer engere Grenzen gesetzt werden; überdies können die Behörden, wenn die Sicherheit des fliessenden Verkehrs es verlangt, das Parkieren auf öffentlichen Strassen jederzeit verbieten. Daraus folgt, dass die Ablösungssumme jedenfalls wesentlich tiefer liegen muss als die infolge der Befreiung von der Baupflicht unmittelbar eingesparten Kosten. Eine Schwierigkeit ergibt sich daraus, dass diese Pflicht nicht nur

den Bau von offenen Abstellflächen, sondern auch von "Einstellgaragen" umfassen kann (§ 58bis Abs. 3 BG). Im letzteren Fall sind die Baukosten zwar erheblich höher, doch ermöglicht die Erstellung unterirdischer Garagen, wie sie heute üblich sind, eine bessere Ausnützung des Grundstückes; ausserdem lassen sich die baulichen Mehrkosten in der Regel auf Dritte abwälzen. Der Eigentümer wird diese teurere Lösung immer dann wählen, wenn er sich davon, gesamthaft gesehen, einen Vorteil verspricht; es sind private Interessen, welche ihn zu diesem Mehraufwand veranlassen (vgl. SCHEIBLER, a.a.O., S. 63). Es geht daher nicht an, bei der Bemessung der Ersatzabgabe die rein baulich teurere Variante der Errichtung von Garagen zu unterstellen, jedenfalls dann nicht, wenn für das ganze Gemeindegebiet und für alle Arten von Gebäuden eine einheitliche Ablösungssumme gelten

soll. Auszugehen ist vielmehr von den durchschnittlichen Kosten (inkl. Bodenpreis) eines offenen Parkplatzes; nur sie bilden eine zuverlässige Berechnungsgrundlage. Doch muss die Ablösungssumme ganz erheblich tiefer liegen als jener Durchschnittspreis; sie darf, wenn der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt bleiben soll, nicht mehr als einen Viertel der Kosten betragen, welche die Erstellung eines offenen Parkplatzes mit sich bringen würde. Diese Kosten können je nach Bodenpreis und baulichen Verhältnissen von Gebiet zu Gebiet sehr verschieden sein. Eine gewisse Schematisierung bei der Bemessung der Abgabe kann dem Gesetzgeber jedoch nicht verwehrt werden. Immerhin wäre z.B. denkbar, das Gemeindegebiet in Zonen zu unterteilen und die Ersatzabgabe für jede Zone verschieden festzusetzen. Die Gemeinde Zug hat die Ablösungssumme einheitlich auf Fr. 4000.– pro Parkplatz festgesetzt. Aus ihrer Stellungnahme vom 29. Juni 1971 geht nicht klar hervor, aufgrund welcher Überlegungen sie zu diesem Betrag gelangt ist. Sie zog offenbar auch die Kosten für die Erstellung von Garagen mit in Betracht, was nach dem Gesagten nicht angängig ist; massgebend für eine einheitliche Ablösungssumme können einzig die Kosten eines offenen Parkplatzes sein. Nach Angaben der Gemeinde liegen diese zwischen Fr. 5000.– und Fr. 8770.–. Die festgesetzte Ablösungssumme von Fr. 4000.– pro Parkplatz erweist sich daher als unverhältnismässig hoch und mit Art. 4 BV nicht mehr vereinbar. Zwar kann der einschlägige § 10 des Parkplatzreglementes nicht aufgehoben werden, da die Frist zur Anfechtung dieses Erlasses längst abgelaufen ist; aufzuheben ist hingegen der angefochtene Entscheid des Regierungsrates als Anwendungsakt dieser sich verfassungswidrig auswirkenden Bestimmung (BGE 96 I 556 E. 2). Die von der Beschwerdeführerin zu bezahlende Ablösungssumme ist im Sinne der Erwägungen neu festzusetzen.