

V. Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht

25 Baubewilligung; Parkplatzerstellungspflicht

Die altrechtliche Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage, welche entgegen § 62 Abs. 1 aBauG ohne Sicherstellung der dauernden Verfügbarkeit der Parkplätze erfolgte, genügt der Parkfelderstellungspflicht nach § 55 Abs. 1 BauG nicht.

Urteil des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 19. Februar 2014 in Sachen A. gegen Departement Bau, Verkehr und Umwelt und Stadtrat B. (WBE.2013.324).

Aus den Erwägungen

2.

2.1.

Bei Erstellung und eingreifender Umgestaltung, Erweiterung oder Zweckänderung von Bauten und Anlagen sind genügend Parkfelder für die Fahrzeuge der Benutzer und Besucher sowie die erforderlichen Verkehrsflächen für den Zubringerdienst zu schaffen. Die Parkfelder müssen auf privatem Grund in nützlicher Distanz zur Liegenschaft, der sie zu dienen haben, liegen und dauernd als solche benutzt werden können (§ 55 Abs. 1 BauG). Die Parkierungs- und Verkehrsflächen müssen so ausgelegt sein, dass die Fahrzeuge der Benutzer und Besucher aufgenommen und die Anlieferung bewältigt werden können. Dabei sind die Grösse der Bauten, die Art ihrer Benutzung, die Erschliessung durch öffentliche Verkehrsmittel und die Möglichkeiten, andere Parkierungsflächen zu benutzen, zu berücksichtigen (§ 56 Abs. 1 BauG). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist von einer Umgestaltung, welche die Parkfelderstellungspflicht auslöst, auszugehen, wenn eine eigentliche Veränderung des Baukörpers vorliegt. Blosser Unterhalt und zeitgemässe Erneue-

rung im Sinne von § 68 lit. a BauG (Besitzstandsgarantie) machen noch keine relevante Umgestaltung aus (vgl. dazu AGVE 1997, S. 317 ff.; 1982, S. 265; 1980, S. 249). Ausschlaggebend ist somit nicht das Bedarfskriterium, sondern das Ausmass der baulichen Massnahmen (AGVE 1997, S. 319; vgl. auch CHRISTIAN HÄUPTLI, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 55 N 28).

2.2.

Die Beschwerdeführerin beanstandet die ihr obliegende Pflicht zur Erstellung von sechs Parkfeldern zu Recht nicht. Unbestritten ist sodann, dass vier Parkfelder auf der Parzelle 532 vorhanden sind, bzw. erstellt werden und die zwei weiteren Parkfelder entweder auf privatem Grund (§ 55 Abs. 1 BauG) geschaffen oder nachgewiesen werden müssen.

Streitig ist, ob die Beschwerdeführerin den Nachweis für die zwei fehlenden Parkfelder aufgrund von Ersatzleistungen im Zusammenhang mit der Baubewilligung vom 15. Februar 1971 erbringen kann oder Parkflächen im Parkhaus C. sie von der Ersatzabgabe befreien.

3.

3.1.

In der Baubewilligung vom 15. Februar 1971 wurde die damalige Eigentümerin und Bauherrschaft, die Erbgemeinschaft D. verpflichtet, für den Umbau der Liegenschaft Restaurant E., Parzelle 532, 12 Parkplätze auf eigenem Grund und Boden sicherzustellen oder, soweit die Sicherstellung auf eigenem Grund und Boden nicht möglich war, sich bei einer geeigneten Parkierungsanlage einzumieten.

Nach Darstellung der Beschwerdeführerin wurde diese Parkfelderstellungspflicht von der Erbgemeinschaft D. erfüllt, indem sie im Jahre 1981 40 Aktien der Parkhaus C. AG erwarb.

3.2.

Die Parkplatzerstellungspflicht in der Baubewilligung vom 15. Februar 1971 stützte sich auf die kommunale Bauordnung, § 43 Abs. 2 der Bauordnung der Gemeinde B. vom 23. Juni 1960, vom Grossen Rat genehmigt am 27. Juni 1961, lautete:

"Ist die Erstellung von privaten Abstellplätzen nicht möglich, kann der Grundeigentümer oder Betriebsinhaber durch den Gemeinderat zur Leistung angemessener Beiträge an den Bau öffentlicher Abstellplätze, die der betreffenden Liegenschaft dienen, verpflichtet werden."

Der Grundeigentümer konnte somit seine Pflicht zum Bau von Parkfeldern auf privatem Grund unter bestimmten Voraussetzungen durch eine finanzielle Beteiligung am Bau öffentlicher Parkfelder erfüllen. Diese Ersatzlösung entsprach einer der vier Möglichkeiten, die das am 1. Mai 1972 in Kraft gesetzte aBauG (in Kraft bis 31. März 1994) vorsah.

Gemäss § 60 Abs. 1 Satz 1 aBauG waren die Baueigentümer verpflichtet bei der Neuerstellung von Bauten auf privatem Grund, d.h. in der Regel auf dem Baugrundstück, genügend Abstellplätze für die Fahrzeuge der Benützer und Besucher zu schaffen. Stattdessen konnte der Pflichtige die erforderlichen Abstellplätze im Sinne einer Ersatzlösung auch auf einem andern Grundstück bereitstellen oder sich an einer Gemeinschaftsanlage oder an der Finanzierung öffentlicher Abstellplätze beteiligen (§ 62 Abs. 1 Satz 1 aBauG). Die Ablösung der Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen durch die Pflicht zur Zahlung einer Ablösesumme oder der finanziellen Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage sicherte dem Baueigentümer eine gewisse Anzahl reservierter Parkfelder, entsprechend der Zahl der Plätze, die er nach § 60 Abs. 1 bzw. Abs. 3 aBauG auf eigenem oder benachbartem Boden zu erstellen verpflichtet gewesen wäre. Voraussetzung war, dass die Parkfelder in nützlicher Distanz zur Liegenschaft, der sie dienten, lagen und ihre dauernde Verfügbarkeit zugunsten der Benützer und Besucher der fraglichen Liegenschaft sichergestellt war (§ 62 Abs. 1 Satz 2 aBauG; vgl. ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Aufl., Aarau 1985, §§ 60-63 N 13 mit Hinweisen). Die Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage war als Vorzugslast ausgestaltet und erforderte zur Erfüllung der baugesetzlichen Ablösepflcht eine dingliche Sicherung der räumlich abgegrenzten Parkfelder (vgl. dazu AGVE 1977, S. 202; WALTER MÜLLER, Die öffentliche Strasse und ihre Benutzung nach aargauischem Verwaltungsrecht, Zürich 1973, S. 158; ZIMMERLIN, a.a.O., zu §§ 60-63 N 13). Eine bloss obligatorische Sicherung der Berechti-

gung galt nicht als zureichende Erfüllung der Ablösepflicht (vgl. AGVE 1983, S. 100, Erw. 5a). Die dingliche Sicherung der Zweckbestimmung von Abstellplätzen und die Pflicht zur Beteiligung an gemeinsamen oder öffentlichen Abstellplätzen waren im Grundbuch anzumerken (§ 222 Abs. 2 lit. d aBauG).

Das aBauG verlangte grundsätzlich die reale Erfüllung der Parkfelderstellungspflicht. Anzumerken ist, dass schon in der Praxis unter dem alten Baugesetz Regelungen der Ablöseverpflichtung bestanden, welche dem System der Ersatzabgabe nahe kamen. In AGVE 1987, S. 252 erwähnt das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang auch die Regelung der Parkhaus C. AG.

3.3.

Im Unterschied zum alten Baugesetz normiert § 58 BauG die Pflicht der Bauherrschaft, die keine Parkfelder erstellen oder nachweisen kann, zur Leistung einer Ersatzabgabe. Dies bedeutet einen Systemwechsel: Während sich der betroffene Grundeigentümer altrechtlich durch eine Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage oder mittels Finanzierung öffentlicher Abstellplätze eine entsprechende Anzahl reservierter Parkfelder sicherte und ihm damit ein wirtschaftlicher Sondervorteil erwuchs, hat er neurechtlich mit der (regelmässig tieferen) Ersatzabgabe lediglich einen Ausgleich dafür zu schaffen, dass er im Unterschied zu anderen Grundeigentümern seiner Pflicht zur Erstellung von Parkfeldern nicht realiter genügen muss (vgl. AGVE 2002, S. 123). Die Erhebung der Abgabe hängt bloss davon ab, ob die Abstellplätze gebaut werden oder nicht (vgl. HÄUPTLI, a.a.O., § 58 N 2, 5; Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 21. Mai 1990, 5397, S. 31).

Übergangsrechtlich wurde gemäss § 169 Abs. 4 BauG eine nach bisherigem Recht festgelegte Pflicht, sich an der Finanzierung künftiger zu erstellender Gemeinschaftsanlagen oder öffentlicher Abstellplätze zu beteiligen, in eine Ersatzabgabe umgewandelt. Beteiligungspflichten, die vor mehr als 25 Jahren rechtskräftig festgesetzt worden sind, galten als erloschen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts bezieht sich diese Übergangsbestimmung auf altrechtliche Beteiligungspflichten, die der Pflichtige durch Leistung des von ihm geforderten Beitrags erfüllt bzw. sichergestellt hatte,

ohne im Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Baugesetzes den Gegenwert – in Form der Parkfeld-Benützungsrechte – erhalten zu haben, weil die betreffende Gemeinschaftsanlage bzw. die betreffenden öffentlichen Parkfelder noch nicht erstellt waren. In derartigen Fällen sollte dem Schwebezustand durch Umwandlung der Beteiligungspflicht in eine Ersatzabgabe gemäss § 58 BauG ein Ende gesetzt werden (vgl. AGVE 2002, S. 119; VGE III/53 vom 10. Mai 2001 [WBE.2000.91], Erw. II/2b).

3.4.

3.4.1.-3.4.2. (...)

3.5.

Die Ablösungspflicht in der Baubewilligung wurde 1971 und damit vor dem Inkrafttreten des ersten kantonalen Baugesetzes begründet. Die Ablösungspflicht aus der Baubewilligung vom 15. Februar 1971 wurde nach Darstellung der Beschwerdeführerin im Jahre 1981 vollzogen. Damals galt für Ersatzlösungen § 62 aBauG mit der Verpflichtung, dass die in einem öffentlichen Parkhaus sichergestellten Abstellplätze dinglich, d.h. durch Anmerkung im Grundbuch oder mittels Dienstbarkeitsverträgen in ihrer Zweckbestimmung sichergestellt werden mussten. Die Rechtsvorgängerin der Beschwerdeführerin erwarb 40 Aktien, entsprechend der Ablösungspflicht für 10 Parkplätze. Ein Benützungsrecht an einzelnen Parkflächen im Parkhaus wurde nicht begründet. Der Erwerb der Aktien genügte demnach und mangels dinglicher Sicherstellung den Voraussetzungen gemäss § 62 aBauG für die Erfüllung der Parkfelderstellungspflicht nach kantonalem Recht nicht. Es liegen auch keine Mietverträge für Parkfelder vor, welche gemäss Auflage in der Baubewilligung vom 15. Februar 1971 als Ersatzlösung vorgesehen waren. Ob und inwieweit die ursprüngliche Regelung in der Bauordnung der Stadt B. (siehe vorne Erw. 3.2) zwingend eine reale Erfüllung verlangte und die Ablösung der Pflicht zur Erstellung als Vorzugslast ausgestaltet waren, kann vorliegend offengelassen werden (siehe dazu auch hinten Erw. 4). Das Baugesetz 1971 enthielt für altrechtlich begründete Ersatzlösungen keine Übergangsregelung. (...)

3.6.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass beim Inkrafttreten von §§ 58 ff. BauG am 1. April 1994 für die Liegenschaft Parzelle 532 keine Pflichten der Eigentümer oder Bauherrschaften zur Erstellung von Parkfeldern oder deren Ablösung offen waren. Übergangsrechtliche Sachverhalte im Zusammenhang mit Parkfelderstellungspflichten gemäss §§ 58 ff. BauG stellen sich keine. (...)

4.

4.1.

Gemäss § 55 Abs. 1 Satz 2 BauG müssen die Parkfelder auf privatem Grund in nützlicher Distanz zur Liegenschaft, der sie zu dienen haben, liegen und dauernd als solche benutzt werden können. Nach § 57 Abs. 1 BauG müssen die Parkfelder ihrer Zweckbestimmung erhalten bleiben. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts müssen auf Drittgrundstücken Pflichtparkplätze dinglich, d.h. insbesondere durch Errichtung einer Grunddienstbarkeit oder eines Baurechts gesichert sein (AGVE 2013, S. 183; 2002, S. 244). Eine bloss obligatorische Sicherung, wie z.B. die kündbare Miete, genügt demgegenüber nicht (AGVE 2013, S. 183; VGE III/59 vom 30. Oktober 2012 [WBE.2011.400], S. 19; ZIMMERLIN, a.a.O., §§ 60-63 N 13).

4.2.

Der Nachweis der rechtlichen Sicherstellung der dauernden und ausschliesslichen Verfügbarkeit der Parkfelder auf andern Grundstücken ist von der Frage der Sachverhaltsermittlung zu unterscheiden (VGE III/59 vom 30. Oktober 2012 [WBE.2011.400], S. 19 f.). Den Nachweis hat der Baugesuchsteller im Baugesuch zu erbringen. Im Ergebnis ist dem Stadtrat daher nicht vorzuwerfen, die Beschwerdeführerin könne den Nachweis der Sicherstellung nicht führen, da vermutungsweise vorhandene ältere Protokolle des Stadtrats fehlten bzw. dieser sich nicht darum bemühte. Die Protokolle des Stadtrats können, unabhängig von deren Datum, nicht zum Nachweis einer dinglichen Berechtigung dienen, dafür sind entsprechende Eintragungen im Grundbuch erforderlich (siehe vorne Erw. 3.2 und 4.1). Die Baubewilligungsbehörde hat die Grundbuchauszüge beigezogen und ist damit ihrer Pflicht zur Erhebung des rechtserheblichen Sach-

verhalts unter Beachtung der (relevanten) Vorbringen der Parteien nachgekommen. Ältere Protokolle oder die Baugesuchakten aus dem Jahre 1971, welche vor Inkrafttreten des (neuen) Baugesetzes datieren, sind zur Beurteilung der Parkplatzsituation und der Ersatzabgabe für aktuelle Neu- beziehungsweise Umbauvorhaben der Beschwerdeführerin nicht massgebend. Die entsprechenden Beweisanträge der Beschwerdeführerin sind daher mangels Relevanz abzuweisen.

Nach der Änderung der Rechtslage, insbesondere mit der Abschaffung der altrechtlichen Ersatzlösungen (Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage oder Finanzierung öffentlicher Abstellplätze; siehe vorne Erw. 3.3), und im Zusammenhang mit der (neuen) Baubewilligung vom 17. Dezember 2012 ist auch nicht ersichtlich, was die Beschwerdeführerin aus entsprechenden Dokumenten ableiten möchte.

4.3.

Das Eigentum an den Aktien der Parkhaus C. AG erbringt den Nachweis der dauernden und ausschliesslichen Verfügbarkeit von konkreten Parkfeldern (§§ 55 ff. BauG) nicht. Der Aktienbesitz und auch die reglementarischen Rechte der Beschwerdeführerin als Aktionärin der Parkhaus C. AG belegen keine dinglich gesicherten Benützungsrechte an einzelnen Parkflächen zugunsten der Beschwerdeführerin oder der Parzelle 532. Von den im Reglement vorgesehenen Möglichkeiten eines ausschliesslichen obligatorischen oder dinglichen Nutzungsrechts an Parkfeldern hat die Beschwerdeführerin keinen Gebrauch gemacht. Es kann daher offengelassen werden, ob eine dieser Möglichkeiten den Anforderungen an die Sicherstellung gemäss BauG genügen kann.

Die Vorinstanzen haben daher zu Recht festgestellt, dass zwei der sechs notwendigen Parkfelder nicht auf der Parzelle 532 erstellt werden und für die fehlenden Parkfelder auch die erforderliche Sicherstellung auf privatem Grund fehlt.

5.

5.1. (...)

5.2.

Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, sie sei nicht ersatzpflichtig, weil ihre Rechtsvorgängerin bereits Ersatzabgaben für

Parkplätze der Parzelle 532 geleistet hat, erkennt sie die Rechtsnatur und die Grundlagen der Ersatzabgabe. Mit der Ersatzabgabe wird nur – aber immerhin – die Realerfüllung (hier die Erstellung eigener Parkfelder) von Pflichten im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben abgelöst; es werden keine (virtuellen) Parkflächen zulasten der Öffentlichkeit erworben. Die Leistung einer Ersatzabgabe verschafft dem Grundeigentümer und seinen Rechtsnachfolgern keine Rechtsposition, die sie für die Zukunft von Ersatzabgaben befreien könnte. Der Umstand, dass in einer öffentlichen Gemeinschaftsanlage Parkfelder existieren und die Ablösung der Pflicht mittels Erwerb von Aktien der Parkhaus C. AG seinerzeit (1978 und 1981) als genügender Ersatz qualifiziert wurde, fällt für die Beurteilung nicht in Betracht.

Eine Besitzstandsgarantie gemäss § 68 BauG besteht nur bei Bauten und Anlagen. Ein Bestandsschutz käme daher nur bestehenden privaten Parkieranlagen, die rechtmässig (baubewilligungskonform) erstellt wurden, zu. Solche Parkflächen mit dinglicher Berechtigung werden nicht behauptet. Die unbestrittene Parkfelderstellungspflicht für das vorliegende Bauvorhaben löst auch die neurechtliche Ablösungspflicht mittels Ersatzabgaben aus.

An dieser Pflicht vermag auch der Vermerk im Aktienregister und auf den Aktienzertifikaten nichts zu ändern. Richtig ist, dass mit dem Stempelaufdruck die mehrmalige Verwendung der Aktien zur Abgeltung von Ablösepfllichten verhindert werden soll. Der Wortlaut schliesst die Verwendung dieser Aktien zur Abgeltung von Ablösepfllichten generell aus, also auch für Ersatzabgaben. Jedenfalls mit Inkrafttreten von §§ 58 ff. BauG und § 63 der Bau- und Nutzungsordnung hat der Vermerk seine Bedeutung gewandelt. Er dient allenfalls als Ausweis für die Erfüllung altrechtlicher Ablösepfllichten. Hinzu kommt, dass die Parkhaus C. AG eine private Unternehmung ist, auch wenn die Stadt B. eine substantielle Beteiligung hat. Aus dieser privatrechtlichen Ordnung können keine bestandesgeschützten Ansprüche gegen den Staat abgeleitet werden.