

# GR\_GERICHTE A 2016 45 vom 23. Mai 2017

GR Gerichte, 2017-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_A\\_2016\\_45](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_A_2016_45)

FR: GR\_GERICHTE A 2016 45 du 23 mai 2017

IT: GR\_GERICHTE A 2016 45 del 23 maggio 2017

## Regeste

Benutzungsgebühr für fehlende Parkplätze | Benutzungsgebühren

## Erwägungen

### E. 4

Die Gemeinde X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 4. Oktober 2016 auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde. Im Wesentlichen führt die Beschwerdegegnerin an, dass die Benutzungsgebühr auf einer gesetzlichen Grundlage beruhe. Sie hält fest, dass die Ersatzabgabe nur die Gegenleistung für die Befreiung von der primären Realleistungspflicht darstelle, nicht aber ein Recht begründe, den öffentlichen Grund bzw. öffentliche Strassen für Parkierzwecke zu benutzen, geschweige denn einen bestimmten Platz zugewiesen zu erhalten. Die Rüge, dass die Benutzungsgebühr gegen die Rechtssicherheit und gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstosse, sei deshalb unbegründet. Im Übrigen sei die Benutzungsgebühr gemäss Art. 76 BauG in jedem Fall von jenem Grundeigentümer zu entrichten, der nicht ausreichend Pflichtparkplätze vorzuweisen vermöge und deshalb die Ersatzabgabe bezahlt habe. Dieser Regelung liege die Vermutung zu Grunde, dass dort, wo eine Ersatzabgabe bezahlt werden musste, auch ein entsprechendes Parkplatzmanko bestehe und deshalb der öffentliche Grund beansprucht werde. Den Nachweis, dass der Beschwerdeführer über Parkplatznutzungsrechte auf seinem früher abgetretenen Boden verfüge, habe er nicht erbracht. Ausserdem hält die Beschwerdegegnerin dafür, dass das Bauamt immer wieder festgestellt habe, dass die Benutzer der Liegenschaft Haus B.\_\_\_\_\_ die öffentlichen Strassen und Plätze reger zu Parkierzwecken beanspruchen würden.

### E. 5

Am 17. Oktober 2016 reichte der Beschwerdeführer seine Replik ein und hielt unverändert an seinen Anträgen und im Wesentlichen auch an seinen Ausführungen fest. Die Auslegung von Art. 76 Abs. 1 Satz 2 BauG der Gemeinde, wonach jedermann, der einmal eine Parkplatzerersatzabgabe bezahlt habe, die neue Benutzungsgebühr zusätzlich bezahlen müsse, unabhängig davon, ob er wirklich öffentliche Parkplätze benütze oder benützen lasse, widerspreche sowohl dem Namen der "Benutzungs"-Gebühr, der grammatikalischen Auslegung ("diese" Gebühr, also die, welche für eine

- 5 - dauernde Benützung erhoben wird) als auch der Rechtsnatur einer Gebühr. Er bringt weiter vor, dass eine unzulässige echte Rückwirkung vorliege. In Bezug auf die in seiner Beschwerdeschrift behaupteten Parkplatznutzungsrechte auf seinem früher abgetretenen Boden ergänzte der Beschwerdeführer, dass es sich hierbei nicht um einen zusätzlichen Parkplatz, sondern um die Versetzung eines bereits bestehenden Parkplatzes handle. Die Behauptung der Beschwerdegegnerin, dass die Benutzer der Liegenschaft Haus B.\_\_\_\_\_

die öffentliche Strassen und Plätze für das Abstellen von Autos rege beanspruchen würden, stimme keinesfalls.

## E. 6

a) Bei der veranlagten und strittigen Gebühr handelt es sich um eine Benutzungsgebühr. Es stellt sich somit zunächst die Frage, wie sich die Benüt-

- 12 - zungsgebühr in das öffentliche Abgabensystem der Schweiz einordnen lässt. Ganz allgemein lassen sich öffentliche Abgaben als dem Gemeinwesen zu erbringende Geldleistungen definieren, die aufgrund der Hoheitsgewalt des Staates geschuldet sind (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2014, § 57 Rz. 1-3; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2753-2755). Die herrschende Lehre unterscheidet üblicherweise die öffentlichen Abgaben in Steuern und Kausalabgaben (statt vieler MEIER-MAZZUCATO, Steuer Schweiz: Grundriss zu den eidgenössischen und kantonalen Steuern mit Beispielen und Darstellungen, Bern 2015, S. 14). Steuern kennzeichnen sich als finanzielle Leistungen, welche gegenleistungslos geschuldet sind. Demgegenüber haben Kausalabgaben eine dem Abgabepflichtigen individuell angemessene, zurechenbare und besondere Gegenleistung oder Vorteile des Gemeinwesens zur Voraussetzung (zur dieser einheitlichen Definition der Kausalabgabe mit entsprechenden Hinweisen auf die Rechtsprechung vgl. HÄNER, Kausalabgaben – Eine Einführung, in: HÄNER/WALDMANN (Hrsg.), Kausalabgaben, Zürich 2015, S. 2 f.; WIEDERKEHR, Kausalabgaben, in: Kleine Schriften zum Recht, MÜLLER/TSCHANNEN (Hrsg.), Bern 2015, S. 9 ff.; WYSS, Kausalabgaben: Begriff, Bemessung, Gesetzmässigkeit, Basel 2009, S. 25 ff.; HUNGENBÜHLER, Grundsätze des Kausalabgaberecht: Eine Übersicht über die neuere Rechtsprechung und Doktrin, in: ZBl 2003, S. 505 ff., insb. S. 507). Die individuell zurechenbare Gegenleistung und damit eine möglichst verursachergerechte Finanzierung bilden demnach den Hauptunterschied bei der Beurteilung, ob eine Steuer oder eine Kausalabgabe vorliegt. b) Kausalabgaben lassen sich wiederum in verschiedene Kategorien einteilen: Gebühren, Beiträge und Vorzugslasten, Ersatzabgaben und Mehrwertabgaben (vgl. WIEDERKEHR, a.a.O., S. 37 ff.). Gebühren werden zum Beispiel für eine veranlasste Amtshandlung (Verwaltungsgebühr), für die Ausübung einer grundsätzlich dem Gemeinwesen vorbehaltenen Tätigkeit bzw. für die Sondernutzung an einer öffentlichen Sache im Gemeingebrauch (Konzessionsgebühr) oder etwa für die Benutzung einer öffentli-

- 13 - chen Einrichtung (Benutzungsgebühr) erhoben (dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2764 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 57 Rz. 28). Eine Benutzungsgebühr bildet das Entgelt für die Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung. c) Eine Kausalabgabe unterliegt grundsätzlich folgenden Prinzipien, die für deren Erhebung im Allgemeinen bzw. für deren Bemessung im Speziellen von Bedeutung sind: Legalitätsprinzip, Kostendeckungsprinzip, Äquivalenzprinzip (HÄNER, a.a.O., S. 13; WIEDERKEHR, a.a.O., S. 49, 71 ff.; WYSS, S. 72 ff., 92 ff., 109 ff.). Das Legalitätsprinzip besagt, dass für die Erhebung eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist. Verlangt wird im Allgemeinen das Erfordernis des Rechtssatzes (Normdichte) und der Gesetzesform (Normstufe). Das Kostendeckungsprinzip verlangt sodann, dass die Kausalabgabe den Gesamtaufwand für die Leistung nicht oder nur geringfügig überschreitet. Das Äquivalenzprinzip schliesslich schreibt vor, dass sich die Kausalabgabe nach dem Wert der staatlichen Leistung in einem angemessenen Verhältnis auszurichten hat. d/aa) Nach diesen rechtstheoretischen Ausführungen erscheint

offensichtlich, dass die vorliegend zur Diskussion stehende Benützungsgebühr nicht nur des Namens wegen keine Steuer, sondern vielmehr eine Kausalabgabe darstellt und auch dergestalt gesetzlich normiert wird. Es handelt sich bei der Benützungsgebühr im Sinne von Art. 76 BauG um eine Parkgebühr für längeres, über den schlichten Gemeingebrauch hinausgehendes Parkieren auf öffentlichem Grund. Die rechtliche Qualifizierung als Kausalabgabe bedingt – wie in Erwägung 6a aufgezeigt –, dass die Benützungsgebühr eine dem Abgabepflichtigen individuell angemessene, konkret zurechenbare und besondere Gegenleistung oder Vorteile des Gemeinwesens zur Voraussetzung hat. Mit anderen Worten sind Gebühren stets leistungsabhängig; sie werden nur für die tatsächliche Inanspruchnahme der staatlichen

- 14 - Leistungen erhoben (vgl. dazu auch TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 57 Rz. 20). bb) Nach dem Gesagten bleibt für eine Auslegung von Art. 76 Abs. 1 Satz 2 BauG – wie sie die Beschwerdegegnerin vertritt (vgl. Vernehmlassung Ziff. III B. 7a) – dahingehend kein Platz, als dass die Benützungsgebühr in jedem Fall von jenem Grundeigentümer zu entrichten ist, der nicht ausreichend Pflichtparkplätze vorzuweisen vermag und deshalb die Ersatzabgabe leisten musste. Eine gesetzliche Vermutung, dass dort, wo eine Ersatzabgabe bezahlt werden musste, auch ein entsprechendes Parkplatzmanko besteht und deshalb der öffentliche Grund in dieser oder jener Art beansprucht wird, ist für die Erhebung einer Benützungsgebühr nicht zulässig. Vielmehr hat die Gemeinde für eine solche Erhebung konkret darzutun, dass der Beschwerdeführer den öffentlichen Grund für das Parkieren von Autos auch tatsächlich im unterstellten Umfang von sechs Parkplätzen jährlich benutzt. Art. 76 Abs. 1 Satz 2 BauG ist demnach so zu verstehen, dass die Grundeigentümer, die nicht ausreichend Pflichtparkplätze vorzuweisen vermögen und deshalb die Ersatzabgabe bezahlt haben, eine Benützungsgebühr nur dann zu entrichten haben, wenn sie den öffentlichen Grund auch tatsächlich und nachweislich beanspruchen. Eine solche Auslegung stimmt denn auch mit der in Art. 76 BauG enthaltenen Marginalie "Benützungsgebühr für Beanspruchung von öffentlichem Grund" überein. Auch kann der Gesetzestext von Art. 76 Abs. 1 Satz 2 BauG "Diese Benützungsgebühr [...]" sowohl in einer systematischen als auch grammatikalischen ("diese" Benützungsgebühr, also die, die dann erhoben wird, wenn in Ermangelung eigener Parkplätze für das Abstellen von Autos regelmässig öffentlichen Grund benutzt wird) nicht losgelöst von Satz 1 verstanden werden. Die tatsächliche und nicht die gesetzlich vermutete Beanspruchung von öffentlichem Grund stellt die individuell angemessene, konkret zurechenbare und besondere Gegenleistung für die Benützungsgebühr dar. Bei der Bemessung der Gebühr (Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip) ist

- 15 - vom Wert der beanspruchten Leistung auszugehen (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., R. 2777 ff.). Dies bedingt freilich, dass überhaupt eine Leistung beansprucht wird bzw. jemand konkret Kosten verursacht. Im Gegensatz zur Gemeinde X.\_\_\_\_\_, wo das Parken auf den öffentlichen Parkplätzen generell kostenfrei ist, wird eine Parkgebühr (Benützungsgebühr) in der Regel direkt und verursachergerecht vom jeweiligen Nutzer, z.B. mittels Aufstellen von Parkuhren, eingezogen. cc) Nun behauptet die Beschwerdegegnerin zwar, dass "das Bauamt immer wieder feststellt, dass die Benutzer der Liegenschaft Haus B.\_\_\_\_\_ die öffentlichen Strassen und Plätze rege beanspruchen" (vgl. Vernehmlassung Ziff. III B. 7d). Klar ist zunächst, dass die Beschwerdegegnerin grundsätzlich ohne weiteres berechtigt ist, Benützungsgebühren zu erheben, unter der Voraussetzung, dass sie (auch umfangsmässig) belegen kann, dass der Beschwerdeführer

den öffentlichen Grund für das Abstellen von Autos auch tatsächlich regelmässig nutzt. Ob sodann eine allfällige regelmässige Benutzung des öffentlichen Grundes von seinen Kunden und Mietern zu Parkierungszwecken ihm selbst angerechnet werden kann, erscheint im Lichte der kausalabgaberechtlichen Grundsätze fraglich, kann an dieser Stelle indes offen bleiben. Die Beschwerdegegnerin erbringt nämlich ohne- hin keinen Nachweis, dass der Beschwerdeführer sowie auch die weiteren Benutzer der Liegenschaft Haus B. \_\_\_\_\_ (geschäftliche Kunden, Mieter oder Besucher) den öffentlichen Grund zu Parkierungszwecken auch tatsächlich nutzen. Überdies hinaus besteht gleichermassen die Aussage des Beschwerdeführers, dass die vorhandenen Parkplätze nie vollständig belegt seien. Vielmehr beobachte er immer wieder, dass Kunden und Firmenvertreter anderer Geschäfte seine Parkplätze benutzten (vgl. Beschwerde Ziff. II B 6 in fine). Das Gericht braucht die Aussagen der Parteien nicht weiter zu würdigen, insbesondere kann auch auf einen Augenschein verzichtet werden, liegt doch die Beweislast bei der Beschwerdegegnerin, dass der Beschwerdeführer den öffentlichen Grund tatsächlich

- 16 - regelmässig für das Abstellen von Autos und auch im unterstellten Umfang von sechs Parkplätzen nutzt. Eine gesetzliche Vermutung allein, dass dort, wo eine Ersatzabgabe bezahlt werden musste, auch ein entsprechendes Parkplatzmanko besteht und deshalb der öffentliche Grund in dieser oder jener Art beansprucht wird, reicht nicht aus und stellt eine unzulässige Pauschalisierung dar (dazu Erwägung 6d/bb). Die Beschwerde ist deshalb gut-zuheissen und die Veranlagungsverfügung vom 10. August 2016 aufzuheben.

## E. 7

Nur am Rande sei an dieser Stelle erwähnt, dass Benützungsgebühren sowie die Ersatzabgabe jeweils unterschiedliche Gegenleistungen für eine bestimmte staatliche Leistung bilden, mithin nebeneinander und unabhängig voneinander erhoben werden können. Die Ersatzabgabe stellt – wie die Beschwerdegegnerin zu Recht vorbringt – ein Entgelt für die Befreiung von einer nicht-finanziellen öffentlich-rechtlichen Realleistungspflicht (Naturallast) dar. Die Abgabepflicht entsteht, wenn das Gemeinwesen den Dispens erteilt und beruht letztlich auf dem Grundsatz der Rechtsgleichheit (dazu eingehend TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 57 Rz. 33 ff.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2861 ff.). Eine Abgabe für die Befreiung von der Parkplatzerstellungspflicht stellt eine solche Ersatzabgabe dar (dazu BGE 97 I 792, 802 ff.; Urteil des Bundesgerichts 2P.338/2005 vom 16. November 2006 E.5.2). Die Gemeinde X. \_\_\_\_\_ sieht die Ersatzabgabe in Art. 75 BauG vor, kannte eine solche aber bereits unter dem vormals geltenden Baugesetz vom 15. Juli 1985 i.V.m. mit dem Parkplatzreglement vom 12. Juli 1987 (Art. 24) als Teil des Erschliessungsreglementes. Mit der Bezahlung der Ersatzabgabe hat der Eigentümer, vorbehalten ausdrücklich anderslautender gesetzlicher Normierung, weder einen Anspruch auf die Benutzung eines ihm vorbehaltenen Parkplatzes noch generell einen Anspruch auf die kostenfreie Benutzung des öffentlichen Grundes für das regelmässige Abstellen von Autos. Mit der Bezahlung der Ersatzabgabe wird dem Beschwerdeführer – wie die Beschwerdegegnerin grundsätzlich

- 17 - zu Recht vorbringt – nämlich einzig die Pflicht zur Erstellung von Pflichtparkplätzen abgenommen. Auf der anderen Seite verpflichtet sich die Gemeinde, aus den ihr zufließenden Ersatzabgaben in der näheren oder weiteren Umgebung des Beschwerdeführers öffentliche Parkplätze zu erstellen, die von jedermann benützt werden können (s. dazu auch BGE 97 I 792 E.6c). Die Benützungsgebühr bildet demgegenüber eine davon unabhängige und separate Abgabe für die effektive Benutzung des öffentlichen

Grundes für das regelmässige Abstellen von Autos.

#### **E. 8**

a) Die angefochtene Veranlagungsverfügung vom 10. August 2016 erweist sich nach dem Gesagten in der ergangenen Form als nicht rechtmässig, was zu ihrer Aufhebung und zur Gutheissung der Beschwerde vom 16. September 2016 führt. Für die Erhebung einer Benützungsgebühr muss auch eine tatsächliche regelmässige Inanspruchnahme des öffentlichen Grundes zu Parkierungszwecken nachgewiesen werden können. Die übrigen Rügen des Beschwerdeführers, insbesondere soweit dieser geltend macht, dass er nicht rechtsgleich behandelt werde und zum Beispiel Pflichtparkplätze in der Gemeinde X. \_\_\_\_\_ zweckentfremdet genutzt werden, können infolgedessen ungeprüft bleiben. b) Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind die Gerichtskosten gestützt auf Art. 73 Abs. 1 VRG der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Aussergerichtlich steht dem anwaltlich vertretenen und obsiegenden Beschwerdeführer gemäss Art. 78 Abs. 1 VRG eine angemessene Parteientschädigung für die notwendig verursachten Unkosten zu. Es kann dabei grundsätzlich von der Honorarnote des Anwalts des Beschwerdeführers vom 10. November 2016 in der Höhe von Fr. 4'273.90 ausgegangen werden. Diese Kostennote ist aber noch im Umfang der in Rechnung gestellten Position (302117) vom 5. Juli 2016 in Höhe von Fr. 1'490.60 zu kürzen, da diese das vorliegend nicht zur Beurteilung stehende erstinstanzliche Verwaltungsverfahren betrifft. Die modifizierte Honorarnote ergibt eine Partei-

- 18 - entschädigung von Fr. 2'783.30, was dem Gericht für vorliegendes verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren – ohne den verrechneten Stundenansatz zu kennen – als angemessen erscheint und eine ermessensweise Festsetzung der Parteientschädigung in dieser Höhe (inkl. Mehrwertsteuer) nach sich zieht. Demnach erkennt das Gericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.