PROF. DR. BEATRICE WAGNER PFEIFER
DR.IUR. ADVOKATIN
TITULARPROFESSORIN AN DER UNIVERSITÄT BASEL

Rechtsgutachten

betreffend

Erlass einer kommunalen Verordnung zum Abbau des «Parkplatzüberhangs» in der Stadt Zürich

Basel, 21. März 2012
127645\000010.docx

I. Ausgangslage und Fragestellung ... 1
II. Geltende Rechtslage betr. die Erstellung von Parkplätzen in der Stadt Zürich ... 2
1. Anforderungen des kantonalen Rechts an kommunale Regelungen ... 2
1.1 §§ 242–247 Planungs- und Baugesetz Kanton Zürich ... 2
a) Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen (§§ 242, 243 Abs. 1 PBG) ... 2
b) Kantonale Wegleitung zur Regelung des Parkplatz-Bedarfs in kommunalen Erlassen ... 3
c) Änderung bestehender Abstellplätze (§ 243 Abs. 2 PBG) ... 4
1.2 Kommunaler Regelungsspielraum hinsichtlich des Abbaus von Abstellplätzen bei bestehenden Bauten und Anlagen? ... 6
2. Kommunale Verordnung über die Fahrzeugabstellplätze vom 11. Dezember 1996 («PPV96») ... 8
III. Vorgaben des eidgenössischen Umweltrechts für Massnahmen gegen übermässige Luftschadstoff-Immissionen bei bestehenden Anlagen ... 10
1. Sanierung von Altanlagen bei Nichteinhaltung von Vorschriften des Bundesrechts (Art. 16–18 USG) ... 10
2. Lastengleichheit in der Massnahmenplanung (Art. 31 ff. LRV) und verfassungsrechtliche Besitzstandsgarantie (Art. 26 BV) ... 13
IV. Entschädigungsfolgen bei schweren Eingriffen in die Eigentumsgarantie ... 16
1. Abbau von Parkplätzen ... 16
2. «Grosszügige Sanierungsfristen» ... 17
3. Nutzungsauflagen ... 17
V. Schlussfolgerungen ... 19

I. Ausgangslage und Fragestellung

Mit Datum 9. Juli 2008 reichten die Stadtzürcher Gemeinderäte Dr. Martin Sarbach (SP) und Markus Knauss (Grüne) eine Motion ein, mit welcher der Stadtrat beauftragt werden sollte, «dem Gemeinderat eine Weisung für den Erlass einer Verordnung zu unterbreiten, die den Abbau des in der Stadt Zürich festzustellenden Parkplatz-Überhangs vorsieht»[1]. Nachdem der Stadtrat an seiner Sitzung vom 7. Januar 2009 die Motion abgelehnt hatte, wurde sie vom Gemeinderat mit geändertem Text in der Sitzung vom 2. Juni 2010 entgegengenommen[2]. Die beschlossene Textänderung lautet dahin, dass der Stadtrat in der von ihm auszuarbeitenden Weisung einen Abbau des Parkplatz-Überhangs *bis ins Jahr 2025* vorsehen soll.

---

1 Motion GR Nr. 2008/333.
2 Beschluss-Nr. 146.

Der Stadtrat hatte in seiner Ablehnung der Motion auf die (damals noch hängige) Revision der städtischen Parkplatzverordnung (PPV96)[3] hingewiesen, die inzwischen vom Gemeinderat mit Beschluss vom 7. Juli 2010[4] verabschiedet wurde. Ziel dieser Teilrevision war es insbesondere, die massgebliche Geschossfläche für die Berechnung der Pflichtparkplätze im gesamten Gebiet der Stadt Zürich zu erhöhen (Normalbedarf Wohnen) und die minimale Anzahl Pflichtparkplätze in Aussenquartieren («übriges Gebiet») zu reduzieren. Im weiteren soll anstelle einer *Reduktion* der zulässigen Maximalwerte bei Überschreitung der Belastungsgrenzwerte für NO_2 (Immissionsgrenzwerte, «IGW») auf dem Stadtgebiet *neu eine Erhöhung* der Maximalwerte im Falle der *Einhaltung sämtlicher* Belastungsgrenzwerte gemäss eidgenössischer Luftreinhalteverordnung (LRV)[5] auf dem gesamten Stadtgebiet vorgesehen werden.

Da gegen den Beschluss des Gemeinderates das Behördenreferendum ergriffen wurde, fand am 28. November 2010 eine Volksabstimmung statt, in welcher die neue PPV 2010 angenommen wurde. Gegen die PPV 2010 ist zur Zeit ein Beschwerdeverfahren im Gange. Die PPV 2010 ist daher noch nicht in Kraft getreten.

Mit dem vorliegenden Gutachten soll Stellung genommen werden zur Frage, ob die zusätzlich zu den Änderungen gemäss PPV 2010 vorgesehene Weisung betreffend Abbau eines «in der Stadt Zürich festzustellenden Parkplatz-Überhangs» mit dem kantonalen PBG[6] und den vorrangigen eidgenössischen Regelungen, namentlich dem eidgenössischen Umweltschutzgesetz (USG)[7] und der Bundesverfassung (BV)[8], vereinbar ist.

Das Gutachten wurde im Auftrag der Genossenschaft Hauseigentümerverband Zürich, des Gewerbeverbands der Stadt Zürich, der City-Vereinigung Zürich, der espace mobilité, der Zürcher Hoteliers, des Zürcher Bankenverbandes und des Automobil Clubs der Schweiz, ACS Sektion Zürich verfasst. Die darin enthaltenen Aussagen zur Rechtslage und zur Auslegung der massgeblichen Erlasse sind wissenschaftlicher Natur und wurden weisungsunabhängig verfasst.

II. Geltende Rechtslage betr. die Erstellung von Parkplätzen in der Stadt Zürich

1. Anforderungen des kantonalen Rechts an kommunale Regelungen

1.1 §§ 242–247 Planungs- und Baugesetz Kanton Zürich

a) Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen (§§ 242, 243 Abs. 1 PBG)

Gemäss § 242 Abs. 1 PBG legt die Bau- und Zonenordnung die Zahl der Abstellplätze für Verkehrsmittel, insbesondere für Motorfahrzeuge fest, die nach den örtlichen Verhältnissen, nach dem Angebot des öffentlichen Verkehrs sowie nach der Ausnützung und Nutzweise des Grundstücks für Bewohner, Beschäftigte und Besucher erforderlich sind. § 243 Abs. 1 PBG bestimmt, in welchen Fällen, Abstellplätze zu schaffen sind.

Die Bau- und Zonenordnung, in der die Zahl der Abstellplätze festzulegen ist, wird gemäss § 45 PBG von den Gemeinden erlassen. Auslegungsbedürftig ist, ob bzw. wieweit die Gemeinden dabei durch die Regelungen im kantonalen PBG eingeschränkt werden.

---

3 Verordnung vom 11. Dezember 1996 über die Fahrzeugabstellplätze (LS 741.500).
4 Beschluss Nr. 301 zum Geschäft 2008/45.
5 Verordnung vom 16. Dezember 1985 (SR 814.318.142.1).
6 Gesetz vom 7. September 1975 über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz), LS 700.1.
7 Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (SR 814.01).
8 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

Aus § 242 Abs. 2 PBG ist ersichtlich, dass der kantonale Gesetzgeber mit seinen Vorschriften über Fahrzeugabstellplätze bezweckte zu verhindern, dass die Benützer von Bauten oder Anlagen ihre Fahrzeuge auf öffentlichem Grund abstellen. Die Gemeinden haben dieser verkehrspolitischen Zwecksetzung und dem damit verbundenen öffentlichen Interesse bei der Festlegung der Zahl der zu erstellenden Abstellplätze Rechnung zu tragen. Aus überwiegenden öffentlichen Interessen können sie die Zahl der erforderlichen Plätze jedoch tiefer ansetzen und die Schaffung zusätzlicher Abstellplätze untersagen, indem eine Gesamtzahl festgelegt wird[9].

Zur Regelung des Parkplatz-Bedarfs in kommunalen Erlassen hat die Baudirektion des Kantons Zürich eine Wegleitung herausgegeben. Zu prüfen ist, ob sich dieser Wegleitung Anhaltspunkte für eine Zulässigkeit des Abbaus bestehender Abstellplätze entnehmen lassen.

b) Kantonale Wegleitung zur Regelung des Parkplatz-Bedarfs in kommunalen Erlassen

Die kantonale Wegleitung zur Regelung des Parkplatz-Bedarfs in kommunalen Erlassen ist rechtlich nicht als unmittelbar anwendbare Norm zu qualifizieren, sondern es handelt sich dabei um «eine Hilfestellung an die Gemeinden zur Ausarbeitung kommunaler Parkplatzverordnungen nach gleichen Grundsätzen». In diesem Sinne ist die Wegleitung «als sachverständige Stellungnahme zum Parkplatzbedarf zu betrachten und als solche zu berücksichtigen»[10].

Die in ihrer ursprünglichen Fassung 1990 erlassene Wegleitung wurde 1996 als Teil des Massnahmenplans Luft überarbeitet[11]. Mit der neuen Wegleitung von 1997 sollten die Pflichtparkplätze für Neubauten gesenkt werden. Den Gemeinden «mit ausgeprägten Zielgebieten (Zentrums- und Arbeitsplatzgemeinden)» wird empfohlen, neben der Festlegung des Pflichtbedarfs auch eine *maximal* zulässige Parkplatzzahl festzulegen. Nähere Hinweise zur Berechnung dieser Maximalzahl sind in der kantonalen Wegleitung nicht enthalten, da damit in die kommunale Kompetenz eingegriffen würde[12].

Bei ihrer Unterscheidung zwischen ländlichen Wohngemeinden (Typ 1) und Zentrums- und Arbeitsplatzgemeinden (Typ 2) stützt sich die Wegleitung auf den kantonalen Massnahmenplan Luftreinhaltung. Es wird darauf hingewiesen, dass Gemeinden des Typs 2 «in der Regel auch eine zu hohe Luftbelastung aufweisen oder von Überlastungen des übergeordneten Strassennetzes während der Abendspitzenstunde betroffen» sind. Die Zuständigkeit der Gemeinden wird in diesem Sinne durch die Anforderungen, die sich aus dem kantonalen Massnahmenplan ergeben, eingeschränkt. So hat das Bundesgericht (im Folgenden «BGer») in einem Entscheid aus dem Jahr 1997 festgehalten, dass es bei einem Bauvorhaben mit *überdurchschnittlichen Emissionen* fraglich wäre, ob ein gänzlicher Verzicht auf Parkplatzbeschränkungen bis zum Ablauf der den Gemeinden eingeräumten Umsetzungsfristen mit dem Massnahmenplan des Kantons Zürich vereinbar wäre. Denn wenn neue Vorhaben, die voraussichtlich eine erhebliche Zunahme von Schadstoffemissionen zur Folge haben, aufgrund der bisherigen gesetzlichen Regelungen bewilligt würden, könnten der Massnahmenplan und die dort vorgesehenen Massnahmen *präjudiziert* werden. Die Baubewilligungsbehörde kann daher in solchen Fällen bereits während laufender Frist zur Umsetzung des Massnahmenplans Parkplatzbeschränkungen anordnen[13].

---

9 CHRISTOPH FRITZSCHE/PETER BÖSCH/THOMAS WIPF, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl., Zürich 2011, S. 703 f.

10 BGE 124 II 272 E.3d/bb.

11 Wegleitung vom Oktober 1997, gemäss Massnahme PV2 des Luft-Programms 1996.

12 Siehe das Vorwort, Seite 2 der Wegleitung.

13 BGer-Urteil 1A.54/2001 vom 14.2.2002, URP 2002, 441 E.6.3; BGE 124 II 272 E.5d; 120 Ib 436 E.2c/cc; 119 Ib 480 E.5e; 118 Ib 26 E.5f.

Im Unterschied zu den Massnahmen einer Parkplatzbeschränkung und zur Empfehlung einer Maximalzahl zulässiger Parkplätze kennt der kantonale Massnahmenplan jedoch keine Massnahmen zum Abbau des bestehenden Parkplatzangebots. Dementsprechend sieht auch die kantonale Wegleitung keinen solchen Abbau vor. Es bleibt daher zu prüfen, ob die Bestimmungen des PBG über die Änderung und Aufhebung von Abstellplätzen den Gemeinden die Zuständigkeit belassen, eine solche Massnahme vorzusehen.

c) Änderung bestehender Abstellplätze (§ 243 Abs. 2 PBG)

In § 243 regelt das PBG die Voraussetzungen für die Schaffung bzw. Änderung von Abstellplätzen bei Bauten und Anlagen. Danach müssen die Gemeinden Abstellplätze *neu schaffen,* wenn Bauten oder Anlagen neu erstellt werden (§ 243 Abs. 1 lit. a PBG). Wird ein erheblicher Teil einer bestehenden Baute oder Anlage geändert oder wird eine wesentlich andere Nutzung als bisher ermöglicht, so sind wiederum «Abstellplätze ... im gebotenen Ausmass zu schaffen» (lit. b). Dasselbe gilt bei Nutzungsänderungen, die voraussichtlich wesentlich andere Verkehrsbedürfnisse schaffen (lit. c).

Nach dem früheren Wortlaut der Vorschrift wurde noch nicht von einer wesentlich *anderen,* sondern von einer wesentlich *stärkeren* Nutzung gesprochen. Mit der Revision des PBG von 1991 wurde die Pflicht zur Erstellung von Fahrzeugabstellplätzen erweitert. Auch Nutzungsänderungen, die nicht zu einer Intensivierung der Nutzung führen, haben nach geltendem Recht zur Folge, dass neue Abstellplätze erstellt werden müssen[14]. Ebenso ist bei baulichen Änderungen jeder zusätzliche Parkplatzbedarf abzudecken, auch wenn die Änderung möglicherweise nicht einen erheblichen Teil der Baute oder Anlage betrifft[15]. Umgekehrt kann bei einer Reduktion der Parkplatzbedürfnisse keine Anpassung im Sinne eines Abbaus bewilligter Abstellplätze verlangt werden, und zwar auch nicht, wenn es sich um eine wesentliche Nutzungsreduktion handelt. Denn der Wortlaut des einleitenden Satzes von § 243 PBG spricht unmissverständlich nur davon, dass Abstellplätze «zu schaffen», nicht auch «aufzuheben» sind[16].

Ein *Abbau* bestehender Abstellplätze ist im geltenden PBG nur vorgesehen, wenn der bisherige Zustand regelmässig Verkehrsstörungen oder andere Übelstände bewirkt oder wenn die Beschäftigtenparkplätze eine gestützt auf § 242 Abs. 2 PBG festgelegte Gesamtzahl (Obergrenze) erheblich überschreitet. Die Verpflichtung muss zudem nach den Umständen technisch und wirtschaftlich zumutbar sein (§ 243 Abs. 2 PBG).

Nach dem gesetzgeberischen Willen und dem klaren Wortlaut des § 243 Abs. 2 PBG gilt die nachträgliche Reduktionsmöglichkeit demnach nicht bei Parkplätzen für Wohnungen und ebensowenig bei Besucher- und Kundenparkplätzen[17]. Bei solchen Parkplätzen fehlt es für einen Abbau an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage. In Frage käme ein Abbau allenfalls zum Zweck der vom Gesetz vorgesehenen Beseitigung regelmässiger Verkehrsstörungen oder anderer Übelstände. In der Regel werden durch einen Parkplatzabbau die Verkehrsstörungen jedoch eher noch zunehmen, und der Kausalzusammenhang zwischen der lufthygienischen Belastungssituation und einzelnen Parkplätzen dürfte ohnehin kaum je nachweisbar sein[18].

---

[14] HANS STOLLER, Loseblatt-Kommentar zum PBG, Zürich 1989–1999, Teil 3.5, Kapitel 4.4.5, S. 2.

[15] CHRISTOPH FRITZSCHE/PETER BÖSCH/THOMAS WIPF, (Fn 9), S. 708.

[16] CHRISTOPH FRITZSCHE/PETER BÖSCH/THOMAS WIPF, a.a.O. (Fn 15).

[17] CHRISTOPH FRITZSCHE/PETER BÖSCH/THOMAS WIPF (Fn 9), S. 709 mit weiteren Hinweisen.

[18] Vgl. ALAIN GRIFFEL, Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Abbau überzähliger Parkplätze bei bestehenden privaten Parkierungsanlagen, URP 2009, S. 1 ff. (S. 30 f.).

Zu prüfen ist in diesem Zusammenhang allerdings auch, ob sich eine Pflicht zur nachträglichen Änderung der Zahl bewilligter Parkplätze aus den Bestimmungen des *eidgenössischen* Rechts über die Sanierung von Altanlagen herleiten lässt. Art. 16 Abs. 1 USG verlangt, dass Anlagen, die den Vorschriften des USG oder den Umweltvorschriften anderer Bundesgesetze nicht genügen, saniert werden. Für die Anordnung einer solchen Sanierung haben die Vollzugsbehörden eine Sanierungsfrist festzulegen (Art. 16 Abs. 2 USG; Art. 8 Abs. 2, Art. 10 LRV). Soll eine sanierungsbedürftige Anlage umgebaut oder erweitert werden, so muss gleichzeitig die Sanierung durchgeführt werden (Art. 18 Abs. 1 USG). Art. 2 Abs. 4 LRV präzisiert, dass Umbau, Erweiterung und Instandstellung bestehender Anlagen als *neue Anlage* gelten, sofern dadurch entweder höhere oder andere Emissionen zu erwarten sind (lit. a) oder mehr als die Hälfte der Kosten aufgewendet wird, die eine neue Anlage verursachen würde (lit. b). In solchen Fällen gelten also nicht die Vorschriften über die Sanierung von Altanlagen (Art. 8–11 LRV), sondern die Anforderungen an die Erstellung neuer Anlagen (Art. 3–6 LRV).

Eine Sanierungspflicht nach Art. 16–18 USG als Folge der Nicht-Einhaltung *kantonal*rechtlicher Vorschriften über die Berechnung von Parkplatzzahlen gibt es dagegen nicht. Die Kantone können zwar über ihre bau- und planungsrechtlichen Erlasse eine eigene Art der Emissionsbegrenzung regeln. Solche *raumplanungsrechtlichen* Vorschriften sind aber nicht den Grenzwerten des eidgenössischen Luftreinhalterechts gleichgestellt. Das folgt letztlich auch aus Art. 65 Abs. 2 USG. Für die nachträgliche Anpassung bestehender Anlagen an neue, strengere Vorschriften über die Berechnung von Parkplatzzahlen kommen daher ausschliesslich die Bestimmungen des kantonalen Rechts zum Tragen, unter Vorbehalt der verfassungsrechtlichen Vorgaben, wie sie sich aus der BV ergeben.

Zu präzisieren ist im Übrigen, dass auch bei den nach Bundesrecht sanierungsbedürftigen Anlagen nicht jede Änderung an der bestehenden Altanlage die Sanierungspflicht auslöst. Kleinere Änderungen, die das übliche Mass von Unterhalts- oder Renovationsarbeiten nicht überschreiten, führen nicht zur Sanierungspflicht[19]. Vorbehalten bleiben Zweckänderungen mit spürbaren Auswirkungen auf Raum und Umwelt[20]. Bauliche oder Nutzungsänderungen mit «bloss minimaler Emissionssteigerung» sind unter dem Aspekt des Art. 18 USG zu vernachlässigen[21]. Unberücksichtigt bleibt auch eine Veränderung der Gesamtemissionen im ganzen Untersuchungsperimeter einer Umweltverträglichkeitsprüfung[22]. Es kommt ausschliesslich darauf an, ob die konkrete Einzelanlage aufgrund des Änderungsprojekts voraussichtlich andere oder (spürbar) höhere Emissionen zur Folge haben wird. In einem solchen Fall wird allerdings aufgrund der Regelung in Art. 2 Abs. 4 LRV zumeist eine neue Baubewilligung einzuholen sein, weil es sich im Ergebnis um eine neue Anlage handelt. Steht diese in einem engen räumlichen oder funktionalen Zusammenhang mit der vorbestehenden Anlage, so ist die Parkplatzzahl für die Gesamtanlage neu festzusetzen. Handelt es sich dagegen um eine selbständige Neuanlage, so gelten die Anforderungen betreffend Parkplatzzahl nur für diese Neuanlage, wohingegen die vorbestehende Altanlage nicht gleichzeitig saniert werden muss[23].

Von entscheidender Bedeutung ist im vorliegenden Zusammenhang, dass die eidgenössischen Regelungen über die Sanierung von Altanlagen nur zum Tragen kommen, wenn die jeweilige Anlage Vorschriften des *Bundesrechts* nicht einhält, d.h. insbesondere Grenzwerte gemäss LRV überschreitet. Ein nachträglicher Abbau von Parkplätzen bei bestehenden Anlagen beurteilt sich dem-

---

19 ANDRÉ SCHRADE/HEIDI WIESTNER, USG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich, März 2001, Art. 18 Rz. 16.

20 BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Stämpflis Handkommentar, Bern 2006, Art. 22 N 17 f.

21 BGE 115 Ib 456 E.6e.

22 BGE 131 II 103 E.2.1.1.

23 Verwaltungsgericht Zürich, Urteil vom 23.9.2009, VB.2009.00091 E.3.3.

gegenüber allein auf der Grundlage der Bestimmungen des kantonalen PBG. Wie dargelegt, ist gemäss § 243 Abs. 2 PBG eine nachträgliche Reduktion bestehender Abstellplätze nur vorgesehen, wenn entweder eine behördlich festgelegte maximale Anzahl Abstellplätze allein durch die Beschäftigtenparkplätze bereits erheblich überschritten wird oder wenn der bisherige Zustand einer bestimmten Anlage regelmässig Verkehrsstörungen oder andere Übelstände bewirkt.

In beiden Fällen gilt zudem die Voraussetzung der technischen und wirtschaftlichen Zumutbarkeit gemäss den Umständen. § 243 Abs. 2 Satz 2 PBG sieht dies ausdrücklich vor und trägt damit dem *Verhältnismässigkeitsprinzip* Rechnung. Dieses gilt gemäss Art. 5 Abs. 2 BV als Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit generell und für alles staatliche Handeln, also auch bei der Anwendung von kantonalem Recht über die nachträgliche Anpassung von Parkplatzzahlen.

Zu prüfen bleibt, ob das kantonale PBG mit diesen Vorschriften eine *abschliessende* Regelung der Zulässigkeit einer Aufhebung von Abstellplätzen enthält oder ob eventuell den Gemeinden über § 243 Abs. 2 PBG hinaus eine eigene Zuständigkeit zum Erlass von Bestimmungen über die nachträgliche Aufhebung von Parkplätzen verbleibt.

1.2 Kommunaler Regelungsspielraum hinsichtlich des Abbaus von Abstellplätzen bei bestehenden Bauten und Anlagen?

Obwohl § 243 Abs. 2 PBG klar regelt, unter welchen Voraussetzungen eine Aufhebung von Abstellplätzen verlangt werden kann, wurde in der Literatur die Meinung vertreten, diese Gesetzesnorm lasse *stillschweigend* Raum für weitergehende kommunale Regelungen[24]. Begründet wird diese These mit dem Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 5. Juli 2004, in dem das Gericht aus der Kompetenz der Gemeinden zur zahlenmässigen Begrenzung der Anzahl Abstellplätze nach oben schloss, dass auch eine Begrenzung der durch das Vorhaben erzeugten Fahrten (Fahrtenmodell) zulässig sei[25].

Mit diesem Urteil bestätigte das Verwaltungsgericht jedoch nur, dass die Gemeinden hinsichtlich der Art und Weise der Berechnung der *Maximalzahl bei Neubauten* autonom sind. Das Fahrtenmodell wurde als ein möglicher Ansatz zur Begrenzung der Parkplätze nach oben gebilligt und das BGer schützte diese Auslegung namentlich auch deshalb, weil es sich dabei um eine «Verkehrs- oder Betriebsvorschrift» im Sinne von Art. 12 Abs. 1 lit. c USG handelt[26]. In solchen Fällen, in denen die gesetzliche Grundlage bereits im eidgenössischen Recht gegeben ist, braucht es nicht zusätzlich noch eine ausdrückliche kantonalrechtliche Gesetzesgrundlage. Dazu kam im konkreten Fall, dass die Fahrtenlimitierung nicht auf dem Weg einer Verfügung hoheitlich angeordnet wurde, sondern sich die Grundeigentümer freiwillig dazu bereit erklärten.

Zu beachten ist auch, dass das Zürcher Verwaltungsgericht 1981 entschieden hatte, dass es nicht in der Kompetenz der Gemeinden liege, gestützt auf § 243 PBG eine Höchstzahl für Parkplätze festzulegen[27]. Schon damals wurden also die den Gemeinden verbleibenden Kompetenzen eng ausgelegt. Aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts lassen sich somit keine Schlussfolgerungen hinsichtlich der Zulässigkeit eines kommunal verordneten Abbaus bestehender privater Abstellplätze herleiten.

---

[24] ALAIN GRIFFEL (Fn 18), S. 36.
[25] VB.2004.00234/00235 E.4.4.
[26] BGE 131 II 81 E.4.1.
[27] VB 78/1981 vom 22.10.1981, RB 1981 Nr. 134, S. 168.

Im Gegenteil: Das Zürcher Verwaltungsgericht hielt in seinem Urteil vom 5. Juli 2004 ausdrücklich fest, dass es für die vom Regierungsrat vorgesehene Auflage einer *Sperrung* von Abstellplätzen an Tagen, an denen im Stadion keine Veranstaltung stattfinde, an einer gesetzlichen Grundlage fehle[28]. Damit hat das Zürcher Verwaltungsgericht implizit bestätigt, dass zwar bei der Maximalbegrenzung von Abstellplätzen Autonomie der Gemeinden besteht, dass die Rechtslage jedoch in Bezug auf Nutzungsverbote anders zu beurteilen ist und dass ein auch bloss vorübergehendes Nutzungsverbot einer besonderen gesetzlichen Grundlage bedürfte.

Dieses Auslegungsergebnis ist auch aus verfassungsrechtlichen Erwägungen sehr wohl begründet. Denn bei einem Eingriff in bestehende Rechtspositionen, wie er bei einem Abbau behördlich bewilligter und in Betrieb stehender Abstellplätze vorliegen würde, geht es um wesentlich mehr als um ein blosses Rechnungsmodell für die im kantonalen Massnahmenplan vorgesehene Maximalbegrenzung. Für einen solchen Eingriff kann nicht von einer «stillschweigend» begründeten Kompetenz der Gemeinde ausgegangen werden, nachdem das kantonale PBG einzelne Fälle, in denen ein Abbau zulässig ist, gesetzlich *ausdrücklich* geregelt hat. Die gegenteiligt These, wonach die Gemeinden einen Parkplatzabbau noch für weitere als die in § 243 Abs. 2 PBG vorgesehenen Fälle vorsehen können, erscheint insofern gewagt und die Gemeinden wären wohl schlecht beraten, wenn sie gestützt auf diese These das Legalitätsprinzip in solch extensiver Weise auszulegen versuchten.

Über das geltende PBG hinaus könnten die Gemeinden Massnahmen höchstens dann anordnen, wenn es dazu eine Grundlage im kantonalen Massnahmenplan gäbe und wenn es sich zudem um «Verkehrs– oder Betriebsvorschriften» im Sinne von Art. 12 Abs. 1 lit. c USG handeln würde. In solchen Fällen kann nach geltender Rechtsprechung des BGer, wie erwähnt, eine im kantonalen Massnahmenplan vorgesehene Massnahme gegenüber sog. *überdurchschnittlichen Emittenten* im Rahmen eines Bewilligungsverfahrens für neu zu errichtende Parkplätze unmittelbar zur Anwendung gebracht werden. Denn nur auf diese Weise lässt sich eine Präjudizierung der Massnahmenplanung durch neue Vorhaben mit erheblichen Umweltauswirkungen vermeiden[29].

Bei Anlagen mit bloss durchschnittlichen Emissionen sind demgegenüber verschärfte Massnahmen zur Emissionsbegrenzung grundsätzlich unzulässig, bevor nicht die gesetzlichen Grundlagen bzw. die Bau- und Zonenordnung angepasst wurden[30].

Eine «Betriebsvorschrift» gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. c USG liegt nach der Rechtsprechung des BGer nur vor, wenn das Parkplatzangebot in einem hinreichend engen Zusammenhang mit dem Betrieb der in Frage stehenden Anlage steht und die Massnahme einen Beitrag zur Verringerung der Emissionen an der Quelle zu leisten vermag. Bejaht wurden diese Voraussetzungen in Bezug auf die Kundenparkplätze bei einem neu geplanten Einkaufszentrum[31]; verneint dagegen in Bezug auf Mitarbeiter-Parkplätze[32] sowie auf Massnahmen zur Förderung des öffentlichen Verkehrs[33]. Parkplatzbeschränkungen bzw. ein Parkplatzabbau können in solchen Fällen auch nicht als bauliche Ausrüstungsmassnahme im Sinne von Art. 12 Abs. 1 lit. b USG verfügt werden, da darunter

---

28 a.a.O. (Fn 25) E.4.5.

29 Oben Abschnitt II./1.1, b (bei Fn 13). Kritisch zum Begriff des «überdurchschnittlichen Emittenten» OLIVER BUCHER, Verschärfung emissionsmindernder Massnahmen im Baubewilligungsverfahren, BR 2008, 156 (insbes. 160 f.).

30 BGE 127 II 238 E.8b; BGer-Urteil 1A.24/2006 vom 1.11.2006, URP 2007, 494 E.5.

31 BGE 125 II 129 E.8.

32 BGE 119 Ib 480 E.7c; 123 II 337 E.7.

33 BGer-Urteil 1A.266/2005 vom 13.3.2006 E.2.5.

lediglich konstruktive bzw. in engem Zusammenhang mit der technischen Beschaffenheit stehende Anforderungen, nicht aber Nutzungsvorschriften zu verstehen sind[34].

Auch wo der betriebliche Zusammenhang zwischen der Anlage und den zu erstellenden Parkplätzen gegeben ist, kommen Massnahmen zur Beschränkung des Parkraums gestützt auf Art. 12 Abs. 1 lit. c USG aber stets nur im Rahmen von Baubewilligungsverfahren für *Neubauprojekte* mit überdurchschnittlichen Emissionen zum Tragen. Denn durch bestehende Anlagen kann der Massnahmenplan nicht im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung «präjudiziert» werden.

Selbst wenn also der kantonale Massnahmenplan einen nachträglichen Parkplatzabbau bei bestehenden Anlagen als Massnahme gegen die übermässigen Schadstoffbelastungen aus dem Verkehr vorsähe, wäre eine direkte Anwendung gegenüber vorbestehenden Altanlagen nicht zulässig, und zwar weder gegenüber durchschnittlichen noch gegenüber überdurchschnittlichen Emittenten. Eine solche Massnahme müsste vielmehr auf dem Weg der Gesetzesrevision umgesetzt werden.

Das Erfordernis einer klaren gesetzlichen Grundlage für nachträgliche Eingriffe in bestehende Bauten oder Anlagen ergibt sich auch aus verfassungsrechtlichen Gründen. Denn ein Eingriff in bestehende Eigentumsrechte stellt eine grundsätzlich schwere Einschränkung der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) dar, für die es einer Rechtsgrundlage im formellen Gesetz bedarf[35]. Dasselbe gälte für ein dauerndes Nutzungsverbot hinsichtlich eines Teils der bereits bewilligten Parkplätze[36].

Aus grundrechtlicher Sicht könnte bei nur leichten Eingriffen zwar möglicherweise eine Rechtsgrundlage in einem Gesetz im materiellen Sinn genügen[37]. «Die nachträgliche Anordnung von Parkplatzbeschränkungen bei bereits errichteten Bauten» bedeutet jedoch, wie vom BGer festgehalten, «einen viel schwereren Eingriff als Beschränkungen im Baubewilligungsstadium (z.B. wenn ein Projekt mit geringerer Parkplatzzahl nicht mehr rentabel ist oder anders hätte geplant und ausgeführt werden müssen)»[38]. Es ist also bereits aufgrund der Schwere des Eingriffs davon auszugehen, dass grundsätzlich ein Gesetz im formellen Sinn erforderlich ist.

Nicht bloss aus den vom BGer angeführten grundrechtlichen Erwägungen, sondern auch wegen des *Grundsatzes der Parallelität der Formen*[39] lässt sich ein Abbau bestehender Abstellplätze im Übrigen – im Gegensatz zu einem Fahrtenmodell – nicht durch «leichte Korrekturmassnahmen» in Form nachträglicher «flexibler» Betriebsauflagen verwirklichen. Auch das ist aus einem Urteil des BGer zu schliessen[40].

2. Kommunale Verordnung über die Fahrzeugabstellplätze vom 11. Dezember 1996 («PPV96»)

Im Sinne von § 242 Abs. 1 PBG hat die Stadt Zürich in ihrer kommunalen Parkplatzverordnung unter anderem die Zahl der minimal erforderlichen und der maximal zulässigen Abstellplätze geregelt (Art. 1 lit. a). Diese Zahl hängt einerseits von der Ausnützung und Nutzweise des Grundstücks ab (Normalbedarf); anderseits vom Grad der Erschliessung des Grundstücks durch den öffentlichen Verkehr, seine Lage und der Strassenkapazität (Erschliessungsqualität) und der Einhaltung der NO_2-Werte sowie des Ortsbildschutzes (Art. 3 Abs. 1 lit. a–d).

---

34 BGE 119 Ib 480 E.7c.

35 Ebenso HANS STOLLER (Fn 14), Teil 3.5, Kapitel 4.4.3, S. 4.

36 BGE 124 II 538 E.2a.

37 Vgl. BGE 136 I 29 E.3.2.

38 BGE 124 II 272 E.5d. Vgl. in diesem Zusammenhang auch BEATRICE WAGNER PFEIFER, Parkraumbeschränkungen bei verkehrsintensiven Einrichtungen, SJZ 2010, 257 ff. (263, III./A.).

39 Näheres bei GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, Zürich 2007, Art. 5 N 12 ff.

40 BGE 131 II 81 E.4.1.

Die gemäss Normalbedarf und Erschliessungsqualität errechnete Maximalzahl wird gemäss Art. 5 Abs. 2 PPV96 in Teilen des Stadtgebiets (sog. «Reduktionsgebiete») reduziert, wenn die Grenzwerte der LRV für NO_2 überschritten werden. Diese Pflicht zur Berücksichtigung der lufthygienischen Situation war 1996 zum Zweck der Umsetzung des kantonalen Massnahmenplans in die stadtzüricherische PPV aufgenommen worden. Die PPV96 wurde daher auch vom BGer als kommunaler Erlass anerkannt, mit dem «die vorsorgliche *und die verschärfte Emissionsbegrenzung* in Form herabgesetzter Parkplatzzahlen bei verkehrserzeugenden Anlagen auf Stadtgebiet verbindlich geregelt» wird[41].

Mit diesem Urteil stellte das BGer klar, dass die Gemeinden beim Erlass ihrer kommunalen Regelungen an die Vorgaben des kantonalen Massnahmenplans gebunden sind. Einerseits sind sie gehalten, den Massnahmenplan umzusetzen und die gebotenen Beschränkungen anzuordnen[42]; anderseits dürfen sie aber auch nicht verschärfte Emissionsbegrenzungen anordnen, die im kantonalen Massnahmenplan gar nicht vorgesehen sind. Vorbehalten bleiben Massnahmen bei Anlagen, die trotz Einhaltung der vorsorglichen Emissionsbegrenzungen *für sich allein* bereits übermässige Immissionen verursachen (Art. 5 LRV für neue Anlagen; Art. 9 Abs. 1–3 LRV für bestehende Anlagen). Darauf wird unten zurückzukommen sein[43].

Ergänzend zum Massnahmenplan 2008 hat der Regierungsrat allerdings eine Verordnung erlassen[44], welche die Kompetenz zur Festsetzung zusätzlicher Massnahmen bei stationären Anlagen an die Städte Zürich und Winterthur delegiert (§ 1 Abs. 2 Satz 1). Solche kommunalen Massnahmen bedürfen der Genehmigung durch den Regierungsrat (§ 1 Abs. 2 Satz 2). Für Massnahmen, welche über das geltende PBG hinaus gehen, würde die blosse Genehmigung durch den Regierungsrat jedoch nicht genügen. Die Verordnung zum Massnahmenplan Luftreinhaltung ist deshalb so zu interpretieren, dass die Städte Zürich und Winterthur zwar bei stationären Anlagen ergänzende Massnahmen zur Luftreinhaltung vorsehen können; stehen solche kommunalen Massnahmen jedoch im Widerspruch zum kantonalen Gesetzesrecht (PBG), so bedarf es zusätzlich zur Genehmigung durch den Regierungsrat auch noch der Durchführung der erforderlichen Gesetzesänderungen durch den kantonalen *Gesetzgeber*.

Gemäss Angaben der Stadt Zürich weisen etwa 220 private Parkierungsanlagen mit mehr als 100 Parkplätzen eine «Überzahl» an Parkplätzen auf, die nach den Anforderungen der PPV96 bei Neuanlagen nicht mehr bewilligungsfähig wäre. Insgesamt soll es um eine Zahl von rund 20'000 Parkplätzen gehen. Die aktuell geltende Fassung des kantonalen Massnahmenplans (2008) sieht als Massnahme V4 «Parkierung und Verkehrserschliessung» verbindliche Vorgaben für die Gemeinden betreffend Ausgestaltung der kommunalen Parkplatzvorschriften (Festlegung der erforderlichen bzw. zulässigen Parkplatzzahl sowie Bestimmungen zur Parkplatzbewirtschaftung) im Rahmen einer Teilrevision des PBG vor. Bis zum Erlass der entsprechenden kantonalen Vorschriften gelten die bisherigen kommunalen Vorschriften, d.h. die PPV96. Ob die darüber hinausgehenden Beschränkungen gemäss der neuen PPV 2010 mit dem übergeordneten kantonalen und eidgenössischen Recht vereinbar sind, werden die Gerichte zu beurteilen haben. Eine Grundlage, um auch in das bestehende private Parkierungsangebot einzugreifen, lässt sich jedenfalls weder dem geltenden kantonalen Recht noch dem Massnahmenplan 2008 entnehmen.

---

41 BGE 131 II 81 (1A.189/2004 vom 3.12.2004) unpubl. E.3.4.

42 BGE 124 II 272 und dazu auch oben bei Fn 13.

43 Nachfolgend Abschnitt III./1.

44 Kantonale Verordnung zum Massnahmenplan Luftreinhaltung vom 9.12.2009 (LS 713.11).

Die Stadt Zürich liess daher im Zusammenhang mit ihrer Mobilitätsstrategie/Teilstrategie Parkierung abklären, ob und unter welchen Voraussetzungen sie einen Rückbau bewilligter und in Betrieb befindlicher Parkplätze vorsehen könnte. Das in Auftrag gegebene Rechtsgutachten kam offenbar zum Schluss, dass eine «flächendeckende Sanierung bestehender privater Parkierungsanlagen» ein «Sanierungskonzept» erfordere, «das Gewähr für eine rechtsgleiche und willkürfreie Behandlung bietet». Ein «Abbau überzähliger Parkplätze» ist gemäss dem zitierten Rechtsgutachten «gestützt auf § 243 Abs. 2 PBG (Beschäftigtenparkplätze) oder bei wesentlichen Änderungen von Nutzungen (Art. 18 Abs. 1 USG) vorzunehmen»[45].

Inzwischen hat der Stadtrat der Stadt Zürich einen eigenen kommunalen Massnahmenplan beschlossen[46]. Dieser sieht im Bereich «Verkehr» als «unterstützende Massnahme VM 5 Parkplatz-Überhang» die Erarbeitung eines «Sanierungskonzepts für Parkierungsanlagen» vor, «deren Parkplatz-Bestand den gemäss geltender Parkplatz-Verordnung zulässigen Maximalbedarf *erheblich* überschreiten». Zu den näheren Voraussetzungen für die Annahme einer solchen «erheblichen» Überschreitung und zu den erforderlichen gesetzlichen Grundlagen äussert sich der begleitende Bericht zum kommunalen Massnahmenplan 2011 nicht. Festgehalten wird immerhin, dass es sich bei den von der Stadt Zürich vorgesehenen unterstützenden Massnahmen nicht um eine Massnahmenplanung nach Art. 31 LRV handle[47].

Damit bleibt offen, ob sich ein solcher nachträglicher Rückbau bestehender Parkplätze auf das eidgenössische Recht (USG, LRV) abstützen liesse. Dieser Frage soll im Folgenden nachgegangen werden.

III. Vorgaben des eidgenössischen Umweltrechts für Massnahmen gegen übermässige Luftschadstoff-Immissionen bei bestehenden Anlagen

1. Sanierung von Altanlagen bei Nichteinhaltung von Vorschriften des Bundesrechts (Art. 16–18 USG)

Wie bereits im Zusammenhang mit den Bestimmungen des PBG über die nachträgliche Änderung bestehender Abstellplätze ausgeführt wurde[48], regeln die Art. 16–18 USG die Pflicht zur Sanierung von Altanlagen im Falle einer Missachtung von Anforderungen des *Bundesrechts,* insbesondere der Grenzwerte gemäss den Anhängen zur LRV.

Eine Sanierungspflicht für Einzelanlagen besteht im Fall der Feststellung von Überschreitungen der eidgenössisch festgelegten *Emissionsgrenzwerte* bei der jeweiligen Anlage. Anhang 1 LRV ist allerdings nur auf *stationäre Anlagen* anwendbar. Als stationäre Anlagen gelten Bauten und andere ortsfeste Einrichtungen, einschliesslich Parkhäuser.

Werden bei einem bestehenden Parkhaus, einer Tiefgarage oder Einstellhalle *Emissionsgrenzwerte* gemäss Anhang 1 LRV überschritten, so müssen die von dieser Anlage allein erzeugten Emissionen reduziert werden. Das bedeutet im Ergebnis, dass nicht gesetzeskonforme Entlüftungsanlagen innert einer zu bestimmenden Sanierungsfrist an den aktuellen Stand der Gesetzgebung anzupassen sind (Art. 8 LRV).

---

45 Stadt Zürich, Stab Verkehr, Mobilitätsstrategie, Teilstrategie Parkierung, 23.9.2002, S. 6.

46 Stadtratsbeschluss Nr. 1588/2011 vom 21. Dezember 2011, Umwelt- und Gesundheitsschutz, Massnahmenplan Luftreinhaltung 2011.

47 Bericht «Massnahmenplan Luftreinhaltung 2011» vom 23.11.2011, S. 29.

48 Oben Abschnitt II./1.1, c.

Verursacht eine einzelne stationäre Anlage trotz Einhaltung der vorsorglichen Emissionsbegrenzungen übermässige *Immissionen,* so hat die zuständige Vollzugsbehörde bei dieser Einzelanlage *ergänzende oder verschärfte* Emissionsbegrenzungen anzuordnen. Handelt es sich dabei um eine vorbestehende Anlage, so werden die erforderlichen Anordnungen in Form einer Sanierungsverfügung nach Art. 9 Abs. 3 LRV getroffen. Auch hier geht es wiederum um Emissionen und Immissionen, welche durch das betreffende Parkhaus bzw. die Tiefgarage selber *direkt* verursacht werden.

Immissionen, die der stationären Verkehrsanlage nur indirekt zugerechnet werden, d.h. Immissionen aus dem *Verkehr* der Fahrzeuge, welche die stationäre Anlage benützen, sind demgegenüber nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Anlagensanierung zu reduzieren, sondern hierfür bedarf es des Instruments des *Massnahmenplans.*

Ebenfalls auf der Grundlage des Massnahmenplans zu beurteilen sind die *Verkehrsanlagen,* die von den Fahrzeugen benützt werden. Den Verkehrsanlagen zugerechnet werden auch im Freien liegende Parkplätze. Für den Verkehr von Fahrzeugen auf Strassen und für Verkehrsanlagen gibt es in der LRV keinen Anhang mit emissionsausgerichteten Vorschriften oder Grenzwerten. Eine allfällige Sanierungspflicht richtet sich hier immer nach Art. 44a USG / Art. 31 ff. LRV[49].

Im Rahmen der Massnahmenplanung sind vorgängig die Quellen zu ermitteln, die für die übermässigen Immissionen verantwortlich sind (stationäre Anlagen, Verkehrsanlagen). Ferner sind die Bedeutung dieser verschiedenen Quellen für die Gesamtbelastung zu ermitteln; die Massnahmen, mit denen die übermässigen Immissionen vermindert oder beseitigt werden können; die Wirkungen, die von den einzelnen Massnahmen erwartet werden dürfen (Art. 32 Abs. 1 lit. a–d LRV). In erster Dringlichkeit sind Massnahmen bei Anlagen anzuordnen, die mehr als 10% der Gesamtbelastung verursachen (Art. 33 Abs. 2 LRV).

Gegenüber Anlagen, welche die Vorschriften über die vorsorgliche Emissionsbegrenzung einhalten und selber keine übermässigen Immissionen bewirken, können Massnahmen einer verschärften Emissionsbegrenzung also nur unter bestimmten Voraussetzungen angeordnet werden. Da solche Anlagen für sich allein betrachtet *nicht sanierungspflichtig* im Sinne von Art. 16–18 USG sind, gelten kumulativ folgende drei Voraussetzungen:

- Erstens müssen sich die betroffenen Anlagen in einem Gebiet mit übermässiger Schadstoffbelastung befinden;
- zweitens müssen die vorgesehenen verschärften Massnahmen im Massnahmenplan vorgesehen sein; und
- drittens müssen die betroffenen Anlagen eine gewisse Bedeutung haben als Quelle für die im betroffenen Gebiet festgestellten IGW-Überschreitungen, damit von den verschärften Massnahmen eine angemessene Wirkung im betroffenen Gebiet erwartet werden kann.

Beim Massnahmenplan geht es in diesem Sinne um ein Gesamtkonzept für ein bestimmtes Gebiet. Bei der Wahl der geeigneten Massnahmen kommt der *Zieleffizienz* daher entscheidende Bedeutung zu. «Massnahmen werden als zieleffizient betrachtet, wenn sie eine klar erkennbare Wirkung zur Verminderung der Gesamtemissionen erzielen und in ihrer Umsetzung im Vergleich zu anderen zur Auswahl stehenden Massnahmen ein günstiges Verhältnis von Aufwand zu Ertrag haben»[50]. So ha-

---

[49] Vgl. BEATRICE WAGNER PFEIFER, Umweltrecht I, 3. Aufl., Zürich 2009, S. 155 ff.

[50] So der Bundesrat in seinem Bericht vom 11.9.2009 «Konzept betreffend lufthygienische Massnahmen des Bundes», BBl 2009, 6585 (6596); vgl. BAFU (Hrsg.), Weiterentwicklung des Luftreinhalte-Konzepts – Stand, Handlungsbedarf, mögliche Massnahmen, Schriftenreihe Umwelt Nr. 379, Bern 2005, S. 52 ff. Vgl. auch BEATRICE WAGNER PFEIFER (Fn 38), S. 258.

ben sich gemäss den Erkenntnissen des Bundesrates für die Luftreinhaltung Massnahmen wie die Senkung des Schwefelgehalts in Brenn- und Treibstoffen oder Abgasvorschriften («Katalysator») als wirksam erwiesen. Erfolg soll auch die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe (LSVA) gebracht haben, welche die Transporteure anhält, die Auslastung der LKW zu optimieren und auf unnötige Fahrten zu verzichten. Für die heute noch entscheidenden Schadstoffe PM10 (Feinstaub), Stickoxide und Ozon empfiehlt die OECD den Einsatz von Partikelfiltern bei Dieselmotoren und die Einführung von Lenkungsabgaben oder auch eine ökologische Steuerreform[51]. Die Abgasnorm Euro-VI für schwere Nutzfahrzeuge wird in der Schweiz ab 2014 massgeblich sein. Zur Reduktion der PM 10-Belastungen werden Massnahmen im Bereich der Landwirtschaft/Tierhaltung ins Auge gefasst, die zu 95% für die in der Schweiz erheblich erhöhten Ammoniakemissionen verantwortlich sind, die ihrerseits wiederum zur Bildung von Feinstaub beitragen.

Der Bund rechnet damit, dass die in seine Kompetenz fallenden Massnahmen bis 2020 die erforderlichen Reduktionen der Schadstoffemissionen von Stickoxiden, Feinstaub und VOC bewirken werden. Eine effiziente Verminderung dieser «Ozon-Vorläuferschadstoffe» wird auch als wirksamste Strategie zur Senkung der Ozonkonzentration angesehen[52]. Daneben bemüht sich die Schweiz um eine Verschärfung des Göteborger Protokolls, weil bei den Ozonbelastungen der Schadstofftransport über die Grenzen hinaus eine nicht zu vernachlässigende Rolle spielt[53].

Diese bisher schweizweit bereits bewirkten und zukünftig noch zu erwartenden weiteren Verbesserungen der Luftschadstoffsituation sind auch für die kantonale Massnahmenplanung von Bedeutung. Zwar obliegt die Aufgabe, lokale und regionale Belastungsgebiete zu sanieren, weiterhin den Kantonen; die hierfür in Betracht zu ziehenden Massnahmen sind jedoch auf die Luftreinhaltepolitik des Bundes abzustimmen, d.h. die Kantone sollen mit ihren Massnahmen dort ansetzen, wo die Massnahmen des Bundes keine hinreichende Wirkung entfalten. Die Eidgenössische Kommission für Lufthygiene (EKL) empfiehlt den Kantonen namentlich eine verbesserte Koordination von Raum-/Richtplanung und Massnahmenplanung. Dabei geht es nicht nur um die Abstimmung der Siedlungsentwicklung mit der öV-Erschliessung, wie sie im Massnahmenplan Luftreinhaltung des Kantons Zürich (2008) als Massnahme V4/Teilmassnahme b) vorgesehen ist. Verlangt wird auch, dass Infrastrukturentscheide besser auf die Ziele der Luftreinhaltung abgestimmt werden. Besonderes Augenmerk soll auf neue Schnittstellen beim Strassennetz gerichtet werden und empfohlen werden Wirkungskriterien für die Planungen sowie eine Genehmigungspflicht für den Teil Nationalstrassenverkehr der kantonalen Massnahmenpläne. Zudem sollen die mit den Agglomerationsprogrammen eingeleiteten Entwicklungen weitergeführt und ausgeweitet werden[54].

Daneben werden auch Massnahmen zur Verkehrsverlagerung und ein Ausbau des öffentlichen Verkehrsangebots weiterhin in Betracht zu ziehen sein. Entsprechende Anstrengungen sollen vor allem dort fortgeführt werden, «wo noch grössere Potenziale bestehen»[55]. Ob dieses Erfordernis bei einem Abbau privater Parkplätze erfüllt wäre, müsste genauer geprüft werden.

---

51 Vgl. zu alldem den Bericht des Bundesrates (Fn 50), S. 6597 f.

52 BAFU, Faktenblatt 1 Ozon vom 2.5.2011: Erste Erfolge bei der Bekämpfung der Vorläuferschadstoffe.

53 Eidgenössische Kommission für Lufthygiene (EKL), Sommersmog in der Schweiz, Stellungnahme, Bern 2011, S. 24 ff.

54 EKL (Fn 53), S. 30.

55 Bericht des Bundesrates (Fn 50), S. 6602.

Hinsichtlich der Wirksamkeit von Massnahmen des Verkehrsbereichs ist festzuhalten, dass die Baudirektion des Kantons Zürich im Massnahmenplan Luftreinhaltung (2008) «annimmt», dass die Reduktion der Fahrleistungen infolge Beschränkung des Parkplatzangebots und der Bewirtschaftungspflicht insgesamt einen Effekt von 3% zur Folge haben werde[56]. Wie sich diese 3% zusammensetzen, d.h. welcher Anteil auf die Teilmassnahme «Beschränkung des Parkplatzangebots» entfällt, bleibt ungewiss. Der nachträgliche Abbau bestehender Parkplätze würde nochmals nur einen Bruchteil dieser Teilmenge ausmachen. Zu analysieren wäre im Weiteren, in welchem Umfang ein Parkplatzabbau Ausweichreaktionen auslösen würde, die ihrerseits mit einem Schadstoffausstoss verbunden wären (insbes. vermehrter Such- und Ausweichverkehr). Zu überprüfen wäre auch, welche Bedeutung für die vom Strassenverkehr verursachten Schadstoff*immissionen* die verbleibende «Netto-Reduktion» hätte. IGW-Überschreitungen werden heute ja vor allem im Bereich der Hauptverkehrsachsen festgestellt (NO_2-Immissionen; Ozon als Folge des Vorläufers NO_2)[57]. Ob bei diesen Hauptverkehrsachsen überhaupt Auswirkungen erwartet werden können, wenn eine bestimmte Anzahl Parkplätze nachträglich aufgehoben würde, müsste abgeklärt werden.

Wesentlich erscheint aus *rechtlicher Sicht,* dass der Massnahmenplan einen nachträglichen Parkplatzabbau nicht nur ausdrücklich vorzusehen hätte, sondern dass auch auf solche Fragestellungen eingegangen werde müsste. Die in der LRV vorgeschriebene Wirksamkeitskontrolle (Art. 33 Abs. 3 LRV) ist auf diese Aspekte der Zieleffizienz auszurichten. Nur wenn auf der Grundlage einer sachgerechten Wirksamkeitsanalyse ein Parkplatzabbau als zieleffiziente Massnahme beurteilt werden kann, rechtfertigt sich unter dem verfassungsrechtlichen Aspekt, insbesondere dem Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 36 Abs. 3 BV), ein rückwirkender Eingriff in die Eigentumsgarantie der betroffenen Anlageninhaber infolge überwiegender öffentlicher Interessen.

2. Lastengleichheit in der Massnahmenplanung (Art. 31 ff. LRV) und verfassungsrechtliche Besitzstandsgarantie (Art. 26 BV)

Nach der vom BGer entwickelten Formulierung ist es Aufgabe des Massnahmenplans Lufthygiene, «als Koordinationsinstrument in komplexen Situationen aus einer Gesamtbetrachtung heraus die geeigneten und verhältnismässigen Massnahmen zur Verbesserung der Luftqualität auszuwählen und anzuordnen. Der Massnahmenplan hat dafür zu sorgen, dass sowohl bestehende wie neue Emissionsquellen ihren sachgerecht ermittelten Beitrag zur Verringerung der Luftbelastung und zur Vermeidung übermässiger Immissionen leisten»[58].

Das BGer verlangt also, dass auch bestehende Emissionsquellen einen «sachgerecht ermittelten Beitrag» zur Verringerung der Luftbelastung leisten. Die hierzu «geeigneten und verhältnismässigen Massnahmen» sind im Massnahmenplan aufzuzeigen.

Dass für Altanlagen im Massnahmenplan *gleiche* Beiträge vorzusehen wären wie für neue Anlagen, wird vom BGer – mit Grund – nicht verlangt. Hierzu würde es nicht nur an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage fehlen, sondern eine rein formale Gleichbehandlung würde im Gegenteil geradezu gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) verstossen. Denn der Massnahmenplan ermöglicht die Anordnung verschärfter Massnahmen grundsätzlich auch gegenüber gesetzeskonformen Emissionsquellen, sofern diesen eine hinreichende Bedeutung für die Gesamtbelastung zukommt. Darin liegt sozusagen ein Solidaritätsbeitrag der in einem Massnahmengebiet ansässigen Betriebe. Um diese Solidarität in den Grenzen der *Zumutbarkeit* zu halten (Gebot der Ver-

---

[56] Massnahmenblätter A1 (Massnahme V4), S. 15.
[57] EKL (Fn 50), S. 18.
[58] BGE 131 II 103 E.3.1; BGer-Urteil 1C_544/2008 vom 27.8.2009 E.9.1.

hältnismässigkeit: Art. 5 Abs. 2, Art. 36 Abs. 3 BV), verlangt die LRV, dass in erster Linie diejenigen Anlagen heranzuziehen sind, die bereits als Einzelanlagen aufgrund von Art. 8/Art. 9 Abs. 1–3 LRV sanierungspflichtig sind. Das ergibt sich aus Art. 32 Abs. 2 lit. a LRV, wonach zur Verminderung und Beseitigung übermässiger Immissionen primär die Sanierungsfristen zu verkürzen sind, was naturgemäss nur bei sanierungspflichtigen Anlagen möglich ist.

Im Weiteren sollen gemäss Art. 33 Abs. 2 LRV in erster Dringlichkeit Massnahmen bei *Grossverursachern* angeordnet werden, deren Anteil an der Gesamtbelastung mehr als 10% beträgt. Als solche Grossverursacher gelten in erster Linie die Verkehrsanlagen, d.h. National- und Hauptstrassen, entlang derer Grenzwertüberschreitungen immer noch gemessen werden können (NO_x, PM 10). Wieweit daneben auch einzelnen Anlagen, die nur indirekt Verkehr erzeugen, ein massgeblicher Anteil an der Gesamtschadstoffbelastung zugerechnet werden kann, ist mit erheblichen Unsicherheiten behaftet und aus rechtlicher Sicht fraglich. Zu beachten ist in jedem Fall der Grundsatz der Verhältnismässigkeit: Die mit einer Massnahme erzielbaren Verbesserungen müssen stets in einem angemessenen Verhältnis zum Eingriff in bestehende Rechtspositionen stehen.

Das gilt es insbesondere auch bei der Durchsetzung neuer, restriktiverer Vorschriften über Parkplatzzahlen zu beachten. Bei *Neuanlagen* wirken sich diese Vorschriften nämlich anders aus als bei bestehenden Anlagen. Bei einer erst noch zu bauenden neuen Anlage wird die zu berechnende Anzahl notwendiger bzw. zulässiger Parkplätze wie eine vorsorgliche Massnahme in die Zukunft hinein festgelegt. Bei bestehenden Altanlagen dagegen beinhaltet die nachträgliche Festsetzung reduzierter Parkplatzzahlen eine *rückwirkende Verschärfung,* mit der in einen eigentumsrechtlich geschützten Besitzstand eingegriffen wird. Denn diese Anlagen wurden rechtmässig, d.h. gesetzeskonform und mit behördlicher Bewilligung, erstellt und in Betrieb genommen. Ein späterer, rückwirkender Eingriff aufgrund nachträglicher Änderung kantonalrechtlicher Rechtsgrundlagen ist daher grundsätzlich unzulässig. Vorbehalten bleiben Einschränkungen zur Wahrung erheblicher öffentlicher Interessen und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit[59].

Das BGer hat diese *Besitzstandsgarantie* wiederholt anerkannt. Ihre Rechtsgrundlage liegt zum einen in der verfassungsrechtlich gewährleisteten Eigentumsgarantie (Art. 26 BV), zum anderen im Rückwirkungsverbot und dem Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV). Die Kantone haben die Besitzstandsgarantie im Sinne einer *Mindestgarantie* zu gewährleisten, d.h. sie dürfen einen erweiterten Schutz gewähren, jedoch ist es ihnen verwehrt, die von der Bundesverfassung gewährleistete Besitzstandsgarantie einzuschränken[60].

§ 357 PBG sieht in diesem Sinne vor, dass bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, nicht nur weiterhin genutzt, sondern auch umgebaut, erweitert und – soweit sie sich für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen – auch anderen Nutzungen zugeführt werden dürfen, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Dabei bezieht sich der Begriff «Bauvorschriften» auf alle Bestimmungen des IV. Titels, 1. Abschnitt PBG (§§ 218–306), inbes. also auch auf §§ 242, 243 PBG[61].

Der Grundsatz der Lastengleichheit kann daher nicht bedeuten, dass bei neuen und alten Anlagen die Anzahl Abstellplätze gemäss den gleichen Regelungen berechnet und durchgesetzt wird. Darin

---

[59] BGE 113 Ia 119 E.2a.

[60] So ausser dem bereits erwähnten BGE 113 Ia 119 E.2a auch BGE 117 Ib 243 E.3c, BGer-Urteil 1C_12/2011 vom 26.4.2011 E.3 u.a. Vgl. dazu auch JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 1016 mit weiteren Hinweisen.

[61] Vgl. zu § 357 PBG und der mit dieser Vorschrift gewährleisteten Besitzstandsgarantie CHRISTOPH FRITZSCHE/PETER BÖSCH/THOMAS WIPF (Fn 9), S. 1136; WERNER A. SCHMID, Zur Besitzstandsgarantie baurechtswidriger Gebäude in Bauzonen, Die Rechtslage bei der Erneuerung alter Bauten, vor allem im Kanton Zürich, BR 1990, 60 (61 f.).

würde vielmehr eine Lasten- und Rechts*un*gleichheit liegen, da die gleiche Massnahme bei neuen bzw. alten Objekten rechtlich unterschiedlich zu qualifizieren ist und sich unterschiedlich auswirkt.

Auch bei Heranziehung der verwaltungsrechtlichen Grundsätze über den Widerruf rechtskräftiger Verfügungen gelangt man zum gleichen Ergebnis. Danach gelten Verfügungen, die auf einem eingehenden Ermittlungs- und Einspracheverfahren beruhen, sowie Verfügungen, von denen der Berechtigte bereits Gebrauch gemacht hat, als grundsätzlich rechtsbeständig und unwiderruflich. Bereits ab Rechtskraft der Baubewilligung ist daher ein Widerruf nur noch zulässig, wenn *erhebliche* öffentliche Interessen auf dem Spiel stehen. Zu beachten ist zudem der *Verhältnismässigkeitsgrundsatz.* Bei fertig erstellten Bauten bedarf ein nachträglicher Widerruf erst recht eines *«besonders gewichtigen»* öffentlichen Interesses, um den Verstoss gegen das Rechtssicherheitsgebot und die Besitzstandsgarantie zu rechtfertigen[62]. Es dürfen keine wesentlichen Interessen des Anlageninhabers entgegenstehen; die finanziellen Konsequenzen müssen verhältnismässig und zumutbar sein und der Rückwirkungseffekt muss zeitlich mässig bleiben[63].

Interessen des Umweltschutzes können grundsätzlich geeignet sein, einen nachträglichen Eingriff zu rechtfertigen. Bei der Interessenabwägung sind aber alle Aspekte des Einzelfalls einzubeziehen. Das Lehrbuch erwähnt ein Urteil, das die Besitzstandsgarantie selbst für Bootshäuser, die in einem besonders schützenswerten Seeuferabschnitt gelegen waren, im Grundsatz anerkannte; zulässig war aber das Verbot eines Wiederaufbaus nach einem Brand[64]. Steht bei einer bestehenden Baute oder Anlage der Schutz eines Gewässers auf dem Spiel, so ist zur Wahrung der Verhältnismässigkeit abzuwägen zwischen der Bedeutung des Schadstoffeintrags für den Zustand des Gewässers und dem Vertrauensschutz[65].

Bestehende Anlagen, die keine Vorschriften des eidgenössischen Umweltrechts verletzen, können nach alldem nicht einzig unter Berufung auf das Lastengleichheitsprinzip neuen, restriktiveren kantonalen Vorschriften über die Erstellung von Abstellplätzen unterworfen werden. Das erforderliche *qualifizierte öffentliche Interesse* setzt vielmehr voraus, dass den betroffenen Emissionsquellen eine hinreichende Bedeutung für die Gesamtbelastung zukommt und dass deshalb rückwirkende verschärfte Emissionsbegrenzungen im Rahmen der Massnahmenplanung begründet sind. Nur soweit sich mit einer solchen Massnahme nachweislich angemessene lufthygienische Wirkungen erzielen lassen (Art. 32 Abs. 1 lit. b, d LRV) und zudem die Verhältnismässigkeit gewahrt wird, kann der Eingriff in die Besitzstandsgarantie aufgewogen werden. Die Verfassungskonformität entsprechender kantonaler Regelungen kann dem BGer zur Beurteilung unterbreitet werden.

---

62 BGer-Urteil 1C_64/2011 vom 9.6.2011 E.4.3; vgl. auch PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 31/49 ff. (S. 295 ff.); ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 994 ff.

63 Gemäss BGer-Urteil 1C_43/2007 vom 9.4.2008 E.5.3 ist mit zu berücksichtigen, wie lange ein allfälliger gesetzwidriger Zustand schon andauerte. Vgl. auch BEATRICE WAGNER PFEIFER (Fn 38), S. 263.

64 BGer-Urteil 1A.251/2003 vom 2.6.2004 und dazu JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER (Fn 60), S. 1024.

65 BGer-Urteil 1C_43/2007 vom 9.4.2008 E.5.5–5.6.

IV. Entschädigungsfolgen bei schweren Eingriffen in die Eigentumsgarantie

Würde sich trotz Besitzstandsgarantie ein nachträglicher Eingriff in bestehende, rechtmässig erstellte und betriebene Bauten und Anlagen als zulässig erweisen, weil erhebliche öffentliche Interessen und Verhältnismässigkeit zu bejahen wären, so stellt sich die Frage, ob ein solcher Eingriff eine Entschädigungspflicht nach Art. 26 Abs. 2 BV auslöst.

1. Abbau von Parkplätzen

Wie dargelegt, stellt ein Abbau von Parkplätzen einen Eingriff in die Besitzstandsgarantie dar, der eines entsprechend gewichtigen öffentlichen Interesses bedarf. Wiegt ein Eingriff besonders schwer, weil dem Eigentümer der bisherige Gebrauch einer Sache untersagt wird oder weil ihm eine wesentliche, aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird, so liegt nach der vom BGer entwickelten «Barret-Formel» eine *materielle Enteignung* vor[66]. Die besondere Schwere eines Eingriffs beurteilt sich insbesondere aufgrund eines Vergleichs der Nutzungsmöglichkeiten vorher und nachher.

Die «Barret-Formel» wurde allerdings im Zusammenhang mit erwarteten zukünftigen Nutzungsmöglichkeiten entwickelt. Eingriffe in bestehende, rechtmässig ausgeübte Eigentumsbefugnisse sind in der Praxis bisher kaum je vorgekommen, da der Rechtsetzer bereits infolge der Besitzstandsgarantie die Pflicht hat, die unter der bisherigen Eigentumsordnung realisierten Nutzungen zu beachten[67]. Die Besitzstandsgarantie verpflichtet den Gesetzgeber, «die unter der bisherigen Ordnung geschaffenen Werte [...] auch unter einer neuen rechtlichen Regelung zu achten, welche diese Art der Eigentumsausübung nicht mehr zulassen würde. Kommt die Besitzstandsgarantie in einem konkreten Fall nicht zum Tragen – sei es weil der Gesetzgeber sie nicht durchgehend berücksichtigt hat, sei es weil die Anwendung des Gesetzes sonstwie zur Aufhebung einer bereits verwerteten Eigentumsbefugnis führt – schafft die Entschädigung den nötigen Ausgleich»[68].

In der Lehre wurde demgegenüber vorgebracht, dass eine materielle Enteignung zu verneinen sei, weil Parkplätzen «stets eine bloss dienende Funktion» zukomme und dem Eigentümer somit die «Hauptnutzung des Grundstücks», d.h. eine wirtschaftlich gute und bestimmungsgemässe Nutzung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, verbleibe[69].

Diese Aussage trifft allerdings auf private Parkhäuser nicht zu. Da mit der geplanten Weisung auf Parkierungsanlagen ab 100 Parkplätzen abgezielt wird, wird es sich in vielen Fällen nicht bloss um eine «dienende Funktion» handeln. Dazu kommt aber insbesondere, dass der Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung dem Unterschied zwischen bestehenden und zukünftigen Nutzungen nicht Rechnung trägt. So bezog sich der zur Begründung angerufene BGE 123 II 481 auf die *Neu-Errichtung oder Erweiterung* von Bauten in der Flughafenzone I und auch im zweiten, angerufenen Urteil ging es um die *Verweigerung einer Baubewilligung* infolge geänderter Nutzungspläne[70]. Für nachträgliche Nutzungsverbote in Bezug auf *bestehende* Gebäude oder Anlagen finden sich in der Rechtsprechung schlicht keine Fälle, weil dies eben von vornherein gegen die Besitzstandsgarantie verstossen würde.

---

66 BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI (Fn 20), Art. 5 N 33 ff. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des BGer.

67 BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI (Fn 20), Art. 5 N 37.

68 ENRICO RIVA, Hauptfragen der materiellen Enteignung, Bern 1990, S. 278 f.

69 ALAIN GRIFFEL (Fn 18), S. 49.

70 BGer-Urteil 1A.73/2005 vom 11.8.2005.

Es ist demnach davon auszugehen, dass eine Pflicht zum Rückbau bzw. zur Stilllegung bestehender, bewilligter und rechtmässig in Betrieb genommener Abstellplätze – soweit sie überhaupt verfassungsrechtlich zulässig wäre – in vielen Fällen eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung darstellen würde, selbst wenn andere Nutzungsmöglichkeiten fortbestehen. Dem Wert dieser alternativen Nutzungsmöglichkeiten ist erst bei der Bemessung des Schadens Rechnung zu tragen. Dabei müssten auch die Kosten für eine allfällig erforderliche Umnutzung entschädigt werden.

In seiner Antwort auf die Motion 2008/333 kündigte der Stadtrat von Zürich an, dass ein «physischer Abbau» von Parkplätzen «nur in äussersten Ausnahmefällen» zur Anwendung kommen solle. Vorzuziehen seien «Sanierungsmassnahmen» wie grosszügig bemessene Sanierungsfristen, der Einbezug von Parkplätzen Dritter und die Umwandlung in private Gemeinschaftsanlagen im Sinne von § 245 PBG[71].

Zu prüfen ist, ob mit solchen Massnahmen die Rechtsfolge der Entschädigungspflicht umgangen werden könnte.

2. «Grosszügige Sanierungsfristen»

Wie oben ausgeführt[72], geht es bei einer nachträglichen Anwendung kantonal- oder kommunalrechtlicher Vorschriften über Abstellplätze nicht um eine Sanierung im Sinne des eidgenössischen Umweltrechts. Art. 16–18 USG kommen *nicht* zum Tragen. Die Möglichkeit einer rückwirkenden Anwendung der PPV96 ist vielmehr auf der Grundlage der Bestimmungen des kantonalen PBG zu beurteilen. Das PBG sieht eine solche Möglichkeit nicht vor.

Selbst für den Fall, dass der kantonale Massahmenplan eine solche Massnahme aufnehmen und der kantonale Gesetzgeber das PBG in der Folge anpassen würde, wäre unter dem Aspekt der Entschädigungspflicht zu beachten, dass es bei einer Reduzierung der bewilligten Anzahl Abstellplätze auch von der Sache her nicht um eine blosse Sanierung im Sinne einer Anpassung an den Stand der Technik geht. Vielmehr würden bestehende Nutzungen bleibend aufgehoben und die betroffenen Flächen müssten für neue Nutzungen zugänglich gemacht werden. Im Ergebnis käme eine solche Verfügung einem dauernden Verbot der bisherigen Nutzung gleich. Erforderlich wären zudem Umbauprojekte mit möglicherweise grösseren Kostenfolgen.

Ob solche Massnahmen innert einem, fünf oder zehn Jahren verlangt würden, wäre für den betroffenen Eigentümer in vielen Fällen nicht von Relevanz. Der Eingriff dürfte im Umfang der entzogenen, bisher rechtmässig ausgeübten Nutzungsrechte grundsätzlich als schwer zu qualifizieren sein, umso mehr, wenn er mit Kostenfolgen verbunden wäre. Die Entschädigungspflicht wäre insofern zu bejahen.

3. Nutzungsauflagen

Als weitere Form der Beseitigung eines «Parkplatz-Überhangs» schlägt der Stadtrat den Einbezug von Parkplätzen Dritter oder die Umwandlung in private Gemeinschaftsanlagen vor.

§ 245 PBG sieht die Möglichkeit einer Anordnung öffentlicher oder privater Gemeinschaftsanlagen und die Beteiligung hieran vor, wenn auf einzelnen Grundstücken aus überwiegenden öffentlichen Interessen keine eigenen Abstellplätze geschaffen werden können oder die Realerfüllung dem Baupflichtigen wegen der örtlichen Verhältnisse nicht möglich oder nicht zumutbar ist (§ 245 Abs. 2 PBG). Ist eine Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage innert nützlicher Frist nicht möglich, so

---

[71] Antwort des Stadtrats Zürich vom 7.1.2009 an den Gemeinderat betr. GR Nr. 2008/333.

[72] Abschnitt II./1.1, c und III./1.

kann auch eine Ersatzabgabe geleistet werden[73]. Die Unmöglichkeit, Abstellplätze zu schaffen, kann nach geltendem Recht jedenfalls nicht zur Bauverweigerung führen[74].

Im Zusammenhang mit einem Abbau bestehender Parkplätze wäre wohl in den meisten Fällen fraglich, ob innert nützlicher Frist eine Nutzung als Gemeinschaftsanlage möglich wäre. Der Eigentümer müsste verpflichtet werden, seine Eigennutzung für zukünftigen Bedarf aufzugeben oder die Verträge mit den bestehenden Mietern zu beendigen, um die abzubauenden Abstellplätze für neue Bauprojekte in der Umgebung verfügbar zu halten. Darin liegt ein entscheidender Unterschied zum Anwendungsbereich des § 245 PBG, bei dem der Baupflichtige und der Inhaber der Gemeinschaftsanlage in freier Übereinkunft eine solche Beteiligung regeln.

Die zwangsweise Freihaltung von Abstellplätzen und die Anordnung einer Vertragsschliessung mit bestimmten Dritten, die zudem grundbuchlich abgesichert werden müsste, würde daher ebenfalls einen schweren Eingriff in die Besitzstands- bzw. die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit darstellen. Abgesehen von den Erfordernissen einer klaren gesetzlichen Grundlage und eines hinreichenden öffentlichen Interesses dürfte daher das Vorliegen einer materiellen Enteignung auch bei dieser Konstruktion in vielen Fällen zu bejahen sein.

Denkbar wäre zwar, dass die Pflicht, Abstellplätze im Sinne einer Gemeinschaftsanlage verfügbar zu halten, nur bei natürlichen Mieterwechseln oder erst mit Ablauf der ordentlichen Kündigungsfristen zum Tragen käme. Am Eingriff in die Vertragsfreiheit, d.h. die freie Wahl des Vertragspartners, würde sich damit aber nichts ändern. Dem Eigentümer der Gemeinschaftsanlage müsste daher wohl das Recht zugestanden werden, den Dritten aus sachlich vertretbaren Gründen abzulehnen.

Soweit der Wechsel des Vertragspartners oder die Aufgabe der Eigennutzung mit vorübergehenden Leerständen verbunden wäre, müsste ebenfalls Entschädigung geleistet werden. Im Übrigen dürfte der zu entschädigende «Schaden» entfallen, wenn keine weiteren baulichen Massnahmen erforderlich wären und dem Inhaber der Gemeinschaftsanlage ein gleichwertiger Mieter als neuer Vertragspartner vorgeschlagen würde. Bei Verzicht auf Eigennutzung zu Gunsten eines Dritten müssten die Kostenfolgen im Einzelfall geklärt werden.

Die Voraussetzungen für solche Lösungen dürften höchstens in einer begrenzten Anzahl Fälle erfüllbar sein; der Wirkungseffekt einer solchen Massnahme (Verbesserung der lufthygienischen Situation) wäre daher wohl fraglich.

---

[73] Vgl. CHRISTOPH FRITZSCHE/PETER BÖSCH/THOMAS WIPF (Fn 9), S. 717.

[74] Verwaltungsgericht Zürich, Urteil vom 10.7.2008, VB.2008.00051 E.6.

V. Schlussfolgerungen

- Die Gemeinden sind gemäss § 242 Abs. 1 PBG zuständig zur Festlegung der Zahl der Abstellplätze für Verkehrsmittel. Diese Zuständigkeit wird aber durch die Regelungen des PBG über die Erstellungspflicht eingeschränkt.
- Die kantonale Wegleitung zur Regelung des Parkplatz-Bedarfs in kommunalen Erlassen empfiehlt den Gemeinden, neben der Festlegung eines Pflichtbedarfs auch eine maximal zulässige Parkplatzzahl festzulegen. Diese Wegleitung muss als sachverständige Stellungnahme von den Gemeinden berücksichtigt werden. Ein Parkplatzabbau ist in der kantonalen Wegleitung nicht vorgesehen.
- Die Voraussetzungen für eine Änderung bestehender Abstellplätze sind im kantonalen PBG in § 243 Abs. 2 ausdrücklich geregelt. Danach ist ein Abbau bei bestehenden privaten Anlagen nur zulässig, wenn der bisherige Zustand regelmässig Verkehrsstörungen oder andere Übelstände bewirkt oder wenn die Beschäftigtenparkplätze eine gestützt auf § 242 Abs. 2 PBG festgelegte Gesamtzahl (Obergrenze) erheblich überschreitet. Die Verpflichtung muss zudem nach den Umständen technisch und wirtschaftlich zumutbar sein.
- Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass § 243 Abs. 2 PBG stillschweigend Raum liesse für weiter gehende kommunale Regelungen über einen Parkplatzabbau. Das Verwaltungsgericht entschied in einem Urteil aus dem Jahr 2004 vielmehr, dass es für eine Sperrung von Abstellplätzen an einer gesetzlichen Grundlage fehle. Das im gleichen Urteil geschützte Fahrtenmodell konnte für zulässig befunden werden, weil es sich dabei um eine Verkehrs- und Betriebsvorschrift im Sinne von Art. 12 Abs. 1 lit. c USG handelt und zudem die Grundeigentümer dieses Modell freiwillig akzeptiert hatten. Schlussfolgerungen hinsichtlich der Zulässigkeit eines nachträglichen Abbaus bestehender Abstellplätze lassen sich aus diesem Urteil nicht ziehen.
- Für die Gemeinden verbleibt somit kein Regelungsspielraum, um eigene Vorschriften über einen Parkplatzabbau zu erlassen. Kommunale Massnahmen zur Luftreinhaltung, die von den Städten Zürich und Winterthur gestützt auf die Verordnung zum Massnahmenplan Luftreinhaltung vorgesehen werden, bedürfen neben der Genehmigung durch den Regierungsrat zusätzlich einer Revision des PBG, wenn sie über dessen geltende Regelungen hinaus gehen.
- Die Vorschriften des eidgenössischen USG über die Sanierung von Altanlagen kommen nur zum Tragen, wenn bei einer Anlage Vorschriften des *Bundesrechts* nicht eingehalten werden. Eine Sanierungspflicht für einzelne stationäre Anlagen ist demnach gegeben, wenn Emissionsgrenzwerte gemäss LRV überschritten werden oder wenn die Anlage trotz Einhaltung der vorsorglichen Emissionsbegrenzung für sich allein übermässige Immissionen verursacht. Bei einem Parkhaus kann eine solche Sanierungspflicht gegeben sein, wenn die Entlüftungsanlagen nicht den Anforderungen der LRV entsprechen.
- Ein Parkhaus, das neueren *kantonalrechtlichen* Vorschriften über die Berechnung von Parkplatzzahlen nicht genügt, wird dagegen nicht nach Art. 16–18 USG sanierungspflichtig. Bei grösseren Umbau-/Erweiterungsvorhaben gelten die Bestimmungen über Neuanlagen (Art. 2 Abs. 4 LRV).
- Übermässige Immissionen, die mit der Benützung von Parkhäusern und Tiefgaragen durch Motorfahrzeuge zusammenhängen, werden nicht durch solche stationären Anlagen allein verursacht. Die Anordnung verschärfter Massnahmen zur Emissionsbegrenzung hat sich in solchen Fällen daher stets nach dem Massnahmenplan zu richten.

- In der Massnahmenplanung kommt dem Kriterium der Zieleffizienz entscheidende Bedeutung zu. Grenzwertüberschreitungen bei Luftschadstoffen werden heute vor allem noch entlang den Hauptverkehrsachsen gemessen. Es sind daher primär Massnahmen im Bereich dieser Grossverursacher (National- und Hauptstrassen) zu ergreifen, die für mehr als 10% der Gesamtbelastung verantwortlich sind. Ein nachträglicher Abbau privater Parkplätze wäre demgegenüber nur zu begründen, wenn daran ein hinreichendes öffentliches Interesse dargelegt werden könnte und wenn der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt bleibt. Die im betroffenen Gebiet erzielbaren Wirkungen müssen in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere des Eingriffs stehen.
- Der kantonale Massnahmenplan (2008) enthält keine Rechtsgrundlage für den Abbau eines sog. «Parkplatz-Überhangs». Auf Art. 12 Abs. 1 lit. c USG liesse sich eine solche Massnahme ebenfalls nicht abstützen, da ein nachträglicher Abbau bereits bestehender Abstellplätze keine «Verkehrs- oder Betriebsvorschrift» darstellt.
- Ein nachträglicher Eingriff in bestehende und bewilligte Parkplätze erfordert als schwerer Eingriff in die verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) eine formellgesetzliche Grundlage. Zuständig wäre der kantonale Gesetzgeber, da § 243 Abs. 2 PBG abgeändert werden müsste.
- Eine rückwirkende Anwendung der PPV 96 (oder der PPV 2010) auf bestehende Anlagen lässt sich nicht mit dem in der Massnahmenplanung geltenden Grundsatz der Lastengleichheit rechtfertigen. Die Berechnung der zulässigen Maximalzahl an Parkplätzen hat für neu zu bewilligende Parkplätze andere rechtliche Auswirkungen als für bestehende. Gegenüber bestehenden Abstellplätzen würde die rückwirkende Anwendung restriktiverer Zahlen einen Eingriff in die Besitzstandsgarantie darstellen. Die Besitzstandsgarantie ist ausser durch die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) auch durch den Vertrauensgrundsatz (Art. 9 BV) geschützt und kommt auch in § 357 PBG zum Ausdruck. Die Kantone und Gemeinden können den Schutz der Besitzstandsgarantie erweitern, jedoch sind sie nicht befugt, ihn einzuschränken.
- Sind die Voraussetzungen für einen Eingriff in die Besitzstandsgarantie erfüllt, so ist grundsätzlich vom Vorliegen einer entschädigungspflichtigen Enteignung auszugehen. Die Kriterien der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach eine materielle Enteignung nur vorliegt, wenn keine wirtschaftlich gute und bestimmungsgemässe Nutzung mehr verbleibt, sind nicht auf Eingriffe in bestehende Nutzungen und in die Besitzstandsgarantie zugeschnitten. Bei der Bemessung der Schadenshöhe ist aber alternativen Nutzungsmöglichkeiten Rechnung zu tragen.

B. Wagner