

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 4 C 5.03
OVG 2 Bf 430/99

Verkündet
am 16. September 2004
Röder
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 4. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 16. September 2004
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. P a e t o w
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht H a l a m a , Prof. Dr. R o j a h n ,
G a t z und Dr. J a n n a s c h

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hamburgischen
Oberverwaltungsgerichts vom 12. Juni 2003 wird zurückgewie-
sen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Aus-
nahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die
diese selbst tragen.

G r ü n d e :

I.

Die Klägerin betreibt im Hause der Beigeladenen, E. L.straße ..., eine Augenarztpra-
xis in Räumen, die für Wohnzwecke genehmigt wurden. Sie beantragte nachträglich,
die Nutzungsänderung zu genehmigen. Dem Antrag war ein Lageplan beigefügt, der
Stellplätze innerhalb der Abstandsflächen verschiedener benachbarter Gebäude
vorsah.

Mit Bescheid vom 17. Dezember 1997 erteilte die Beklagte der Klägerin eine nach-
trägliche Nutzungsänderungsgenehmigung. Die erforderlichen bauordnungsrechtli-
chen Ausnahmen für die Herstellung von Stellplätzen in Abstandsflächen wurden

teilweise versagt. Unter der Überschrift "Folgeeinrichtungen" enthielt der Bescheid u.a. folgende Festsetzungen:

"4. Folgende Kfz-Stellplätze sind erforderlich:

4.1 ... Die Anzahl der notwendigen Stellplätze aufgrund des Mehrbedarfs beträgt 2 Stellplätze.

4.2 Von den notwendigen 2 Stellplätzen ist ein Stellplatz entsprechend der Darstellung in der Vorlage Nr. 216/3 auf dem Baugrundstück herzustellen. Ein weiterer Stellplatz ist abzulösen. Dieser notwendige Stellplatz darf auf dem Grundstück oder einem Grundstück in der Nähe nicht hergestellt werden, weil gem. § 48 Abs. 6 HBauO die öffentlichen Wege im Bereich des Grundstückes durch den Kraftfahrzeugverkehr regelmäßig zu bestimmten Zeiten überlastet sind und das Grundstück durch den öffentlichen Personennahverkehr gut erschlossen ist.

4.3 Für diesen Stellplatz ist gemäß § 49 Abs. 3 HBauO i.V.m. dem Gesetz über die Höhe des Ausgleichsbetrages für Stellplätze und Fahrradplätze vom 15.04.1992 in der geltenden Fassung an die Freie und Hansestadt Hamburg ein Ausgleichsbetrag von 17 600,00 DM sofort zu zahlen."

Die Festlegungen unter 4.2 des Bescheides orientierten sich an der fachlichen Weisung ABH-BO 4/1996 der Beklagten vom 6. März 1996, die für das Anwesen E. L.straße ... lediglich die Herstellung von 50 % der notwendigen Stellplätze auf dem Grundstück selbst oder einem Grundstück in der Nähe zuließ und eine Erfüllung der Stellplatzpflicht im Übrigen durch die Zahlung von Ausgleichsbeträgen forderte.

Die Klägerin legte Widerspruch u.a. gegen die Festlegungen unter Nr. 4 des Bescheides vom 17. Dezember 1997 ein. In diesem Zusammenhang machte sie geltend, es werde zu berücksichtigen sein, dass sie bereit und in der Lage sei, weitere vorhandene Stellplätze anzumieten. Die Beklagte habe nicht auf den Einzelfall bezogen begründet, warum von dem behaupteten Mehrbedarf nur ein Stellplatz hergestellt werden dürfe, ein weiterer aber nicht. Im Übrigen sei der geforderte Ausgleichsbetrag eine verfassungsrechtlich unzulässige Sonderabgabe.

Die Beklagte wies den Widerspruch der Klägerin zurück: Da lediglich ein Stellplatz auf dem Grundstück errichtet werden könne, sei der zweite durch Zahlung eines Ausgleichsbetrages abzulösen.

Zur Begründung ihrer u.a. gegen die Auflage Nr. 4 gerichteten Klage hat die Klägerin geltend gemacht: Die Behörde stelle apodiktisch fest, dass nur ein Teil der notwendigen Stellplätze auf dem Grundstück hergestellt werden könne, obgleich sie, die Klägerin, die Herstellung weiterer Stellplätze angeboten habe. Die fachliche Weisung ABH-BO 4/1996 nehme der Behörde jedoch nicht jeden Ermessensspielraum.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit Urteil vom 21. September 1999 abgewiesen: Die Versagung einer bauordnungsrechtlichen Ausnahme für die Herstellung eines weiteren Stellplatzes innerhalb von Abstandsflächen sei von der Klägerin nicht angefochten und deshalb bestandskräftig geworden. Es sei nicht ersichtlich, wie anders auf dem Grundstück ein zweiter Stellplatz zulässigerweise errichtet werden könne. Auf die in den Vordergrund gestellte Frage, ob die Errichtung eines zweiten Stellplatzes ermessensfehlerfrei untersagt worden sei, komme es nicht an. Beim Ausgleichsbetrag handele es sich um eine verfassungsgemäße Sonderabgabe.

Die Klägerin hat zur Begründung der vom Oberverwaltungsgericht beschränkt zugelassenen Berufung u.a. vorgetragen: Das Verwaltungsgericht unterstelle zu Unrecht, dass ein Fall der tatsächlichen Unmöglichkeit vorliege. Es verkenne, dass notwendige Stellplätze auch auf einem geeigneten Grundstück in der Nähe hergestellt werden könnten. Dies habe es unter Verstoß gegen den Amtsermittlungsgrundsatz nicht geprüft. Auch die Erhebung eines Ausgleichsbetrages wegen tatsächlicher Unmöglichkeit sei verfassungswidrig.

Das Berufungsgericht hat die Berufung durch Urteil vom 12. Juni 2003 zurückgewiesen und hierzu ausgeführt: Die Klägerin sei nach § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO zur Entrichtung eines Ausgleichsbetrages verpflichtet. Aufgrund des insoweit rechtskräftigen Urteils des Verwaltungsgerichts stehe fest, dass die Nutzungsänderung einen Mehrbedarf von zwei Stellplätzen ausgelöst habe. Nachdem die Beklagte die erforderliche Ausnahme für die Herstellung eines zweiten Stellplatzes innerhalb von Abstandsflächen bestandskräftig versagt habe, komme das Grundstück als Standort nicht in Betracht. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin den fehlenden Stellplatz auch nicht auf einem geeigneten Grundstück in der Nähe nachweisen könne. Hierzu habe sie selbst keine Möglichkeit konkret dargestellt. Es sei weder die Aufgabe der Bauaufsichtsbehörde noch der Gerichte, die für den Nachweis notwendiger

Stellplätze in Betracht kommenden Flächen von Amts wegen zu ermitteln. Es obliege allein dem Bauherrn, die für sein Vorhaben notwendigen Stellplätze nach Lage und Beschaffenheit zu bezeichnen. Das gelte auch dann, wenn die Behörde die Herstellung oder den Nachweis von Stellplätzen auf einem geeigneten Grundstück in der Nähe wegen einer Untersagung nach § 48 Abs. 6 HBauO für unzulässig halte. Ob die Herstellung des zweiten Stellplatzes ermessensfehlerfrei untersagt worden sei und deshalb - zugleich - ein Fall des § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 2. Alternative HBauO vorliege, sei irrelevant. Die drei Tatbestandsvarianten des § 49 Abs. 1 Satz 1 rechtfertigten jeweils selbständig die Festsetzung eines Ausgleichsbetrages. Ein Vorrang des Tatbestandes des § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 2. Alternative HBauO sei dem Gesetz weder ausdrücklich noch konkludent zu entnehmen. § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO sei verfassungsrechtlich unbedenklich. Wie die Ausgleichsbeträge zu beurteilen seien, die ihre Rechtsgrundlage wegen einer Untersagung nach § 48 Abs. 6 HBauO ausschließlich in § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HBauO finden könnten, könne offen bleiben. Eine Gesamtschau unter Einbeziehung aller die Erhebung eines Ausgleichsbetrages rechtfertigenden Tatbestände sei nicht geboten. Dem hamburgischen Landesgesetzgeber stehe nach Art. 70 Abs. 1 GG die Kompetenz zur Erhebung eines Ausgleichsbetrages nach § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO zu. Als Surrogat der Verpflichtung, Stellplätze real herzustellen, gehöre die Regelung dem Bauordnungsrecht an, für das der Bund keine Gesetzgebungskompetenz habe. Auch die Finanzverfassung des Grundgesetzes stehe der Regelung nicht entgegen. Das Bundesverfassungsgericht habe in neueren Entscheidungen neben den an strenge Anforderungen gebundenen Sonderabgaben bestimmte Geldleistungspflichten als Ausgleichsabgaben eigener Art oder als sonstige atypische Abgaben für verfassungsrechtlich zulässig gehalten. Von Bedeutung seien dabei insbesondere die begrifflichen Klarstellungen, wonach nichtsteuerliche Geldleistungspflichten immer nur dann Sonderabgaben seien, wenn eine Konkurrenzsituation zur Steuer entstehe, und Geldleistungspflichten ohne Abgabencharakter, wie etwa diejenigen aufgrund bestimmter staatlicher Ausgleichs- und Erstattungsansprüche, nicht zu den Sonderabgaben gehörten. Nach diesen Grundsätzen sei der Ausgleichsbetrag, der nach § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO erhoben werde, nicht als Sonderabgabe zu qualifizieren. Er genüge den finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen an eine nichtsteuerliche Abgabe, ohne dass die besonderen Voraussetzungen vorliegen müssten, die eine Sonderabgabe von Verfassungs wegen zu erfüllen habe. Die sachliche

Rechtfertigung seiner Erhebung ergebe sich aus seiner Ausgleichsfunktion. Nach der Systematik des Gesetzes werde er nicht erhoben, um Finanzierungsmittel für die in § 49 Abs. 2 HBauO aufgelisteten Maßnahmen aufzubringen. Vielmehr stelle er lediglich einen Ersatz für eine vorrangige gesetzliche Handlungspflicht dar. Der Gesetzgeber wolle vermeiden, dass Bauvorhaben an der Nichterfüllbarkeit der bauordnungsrechtlichen Stellplatzpflicht scheiterten. Außerdem wolle er dafür sorgen, dass die betroffenen Bauherren nicht gegenüber denjenigen wirtschaftlich begünstigt würden, die die für ihr Vorhaben notwendigen Stellplätze herstellen könnten und mit entsprechendem Mehraufwand deswegen auch herstellen müssten. § 49 Abs. 2 HBauO enthalte nur eine Aufzählung von Maßnahmen, deren Finanzierung die u.a. aufgrund von § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO eingenommenen Beträge dienen dürften, um nach dem Verständnis des Gesetzgebers einen hinreichenden Bezug zu dem Grund zu wahren, aus dem sie eingenommen worden seien. Allerdings sei der Klägerin einzuräumen, dass die Begründung des Gesetzentwurfs zur Neufassung des § 49 HBauO davon ausgehe, dass es sich bei der Zahlung abgabenrechtlich um eine Sonderabgabe mit Finanzierungszweck handele. Die betreffenden Ausführungen lehnten sich jedoch ersichtlich ohne eigenständige Bewertung der Rechtsnatur an die frühere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts an, in der der Ausgleichsbetrag nach der Vorgängerregelung des § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO als Sonderabgabe mit Finanzierungszweck qualifiziert worden sei. Der Ausgleichsbetrag lasse sich deutlich von Steuern unterscheiden, da er jedenfalls mittelbar ein Element der Gegenleistung enthalte. Der Gesetzgeber eröffne dem Bauherrn die Möglichkeit der Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung einer baulichen Anlage und nehme die Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit der Herstellung oder des Nachweises notwendiger Stellplätze nicht zum Anlass, die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens in Frage zu stellen. Die Zahlung des Ausgleichsbetrages bringe zugleich die Primärpflicht des Bauherrn zur Herstellung oder zum Nachweis der für sein Vorhaben notwendigen Stellplätze nach § 48 HBauO endgültig zum Erlöschen. Die Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen sei gewahrt, da der Ausgleichsbetrag an die Stelle der nicht erfüllbaren Naturalverpflichtung trete. Ebenso sei dem Verfassungsgrundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans Genüge geschehen. Die Einnahmen würden im Kapitel 6500 "Verkehr" Titel 342.02 "Ausgleichsbeträge zur Erfüllung der Stellplatzverpflichtung" und die Ausgaben im Kapitel 6500 "Verkehr" Titel 863.01 "Zuschüsse und Darlehen aus Ausgleichsbeträgen für Zwecke nach § 49 Abs. 2 der

Hamburgischen Bauordnung" im Haushaltsplan der Beklagten ausgewiesen und unterlägen damit der parlamentarischen Kontrolle. Wenn man der Auffassung, dass der Ausgleichsbetrag nach § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO gegenleistungsabhängig sei, nicht folge, könnten jedenfalls die strengen Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht an die Zulässigkeit von Sonderabgaben gestellt habe, nicht uneingeschränkt gelten. Die Erfordernisse einer Sachnähe der Abgabepflichtigen zum Abgabenzweck und einer gruppennützigen Verwendung des Abgabenaufkommens beträfen nur solche Abgaben, bei denen die Finanzierung einer besonderen Aufgabe Anlass zu ihrer Einführung gegeben habe. Das sei bei dem Ausgleichsbetrag nach § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO nicht der Fall. Allenfalls könne verlangt werden, dass es sich bei dem Kreis der mit dem Ausgleichsbetrag Belasteten um eine homogene Gruppe handeln müsse, die durch eine gemeinsame Interessenlage verbunden und von der Allgemeinheit und anderen Gruppen zuverlässig abgrenzbar sei. Insoweit beständen im Hinblick auf die Bauherren, die mit dem Ausgleichsbetrag nach § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO belastet würden, keine Bedenken. Allen Bauherren sei gemeinsam das Interesse an der Verwirklichung eines geplanten Bauvorhabens. Alle trügen eine vergleichbare Verantwortung für den durch ihr Vorhaben erzeugten ruhenden Kraftfahrzeugverkehr. Die Baufreiheit stehe der Klägerin nur nach Maßgabe des Bauordnungsrechts zu. Dazu gehörten auch die Vorschriften über die Herstellung notwendiger Stellplätze und die Zahlung eines Ausgleichsbetrages im Falle tatsächlicher Herstellungshindernisse.

Die Klägerin trägt zur Begründung der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision vor: Das Berufungsurteil beruhe auf Verfahrensmängeln, die das Oberverwaltungsgericht zu der unzutreffenden Annahme geführt hätten, sie sei nicht in der Lage, auf einem geeigneten Grundstück in der Nähe einen Stellplatz nachzuweisen. Sie habe von Anfang an ihre Bereitschaft erklärt, einen Stellplatz in der Nachbarschaft herzustellen. Die Beklagte sei hierauf nicht eingegangen. Stattdessen habe sie darauf beharrt, dass ein Stellplatz nicht errichtet werden dürfe. Weder das Verwaltungs- noch das Oberverwaltungsgericht hätten sie im Laufe des Verwaltungsrechtsstreits darauf hingewiesen, dass sie den notwendigen Stellplatz auf einem Grundstück in der Nähe nach Lage und Beschaffenheit konkret zu bezeichnen habe. Es sei eine offenkundige Tatsache, zumindest aber ein allgemeiner Erfahrungssatz, dass es im innerstädtischen Bereich von Großstädten ohne größere Schwierigkeiten möglich sei, einen

Stellplatz anzumieten. Infolge der fehlerhaften Tatsachenfeststellung habe das Berufungsgericht die Verpflichtung zur Zahlung des Stellplatzausgleichsbetrages nicht im Lichte des § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 2. Alternative HBauO i.V.m. § 48 Abs. 6 HBauO und der fachlichen Weisung ABH-BO 4/1996 geprüft. Die Verpflichtung zur Zahlung des Ausgleichsbetrages für einen Kfz-Stellplatz bei gleichzeitiger Untersagung seiner Herstellung entbehre einer wirksamen Ermächtigungsgrundlage. § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 2. Alternative HBauO sei verfassungswidrig. Verletzt seien die Art. 70 Abs. 1, 74 Nr. 22 und 104 a bis 108 GG. Der hamburgische Gesetzgeber nehme eine Gesetzgebungszuständigkeit auf dem Gebiet des Straßenverkehrsrechts in Anspruch. Sein verkehrspolitisch motiviertes Ziel sei es, im Innenstadtbereich das Stellplatzangebot zu verknappen und das Verkehrsaufkommen zu verringern. § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 2. Alternative HBauO widerspreche zudem der Finanzverfassung des Grundgesetzes. Er ermächtige zur Erhebung einer Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion. Die abgabepflichtigen Bauherren seien keine abgrenzbare homogene Gruppe. Bauherr könne jede natürliche oder juristische, jede private oder öffentliche Person in Verfolgung ihrer privaten, gewerblichen oder öffentlichen Interessen sein. Der Kreis der Betroffenen sei so unbestimmt, dass er in der Allgemeinheit der Steuerzahler aufgehe. Die Interessenlage sei unterschiedlich, je nachdem ob der Bauherr das Bauvorhaben selbst nutzen, es nur verkaufen oder vermieten oder für Dritte durchführen wolle. Zu unterscheiden sei auch zwischen Bauherren, die selbst Eigentümer des Baugrundstücks seien, und solchen, die, wie sie, lediglich gemietet hätten. Auch die erforderliche besondere Gruppen- oder Finanzierungsverantwortung der abgabepflichtigen Bauherren für den mit der Sonderabgabe verfolgten Zweck sei nicht gegeben. Der mit einem Bauvorhaben verbundene zusätzliche Kraftfahrzeugverkehr werde in erster Linie durch die Kraftfahrzeugbenutzer, in zweiter Linie durch die Eigentümer oder Mieter der baulichen Anlagen als Zweckveranlasser und erst in dritter Linie durch die Gesamtheit aller Bauherren in Vergangenheit und Gegenwart verursacht. Weshalb die abgabepflichtigen Bauherren eine besondere Finanzierungsverantwortung für den öffentlichen Personennahverkehr, Parkleitsysteme, bauliche Anlagen zum Abstellen von Fahrrädern und öffentliche Radverkehrsanlagen haben sollten, sei nicht zu ergründen. Von einer gruppennützigen Verwendung der Ausgleichsbeträge zum Vorteil oder Nutzen der abgabepflichtigen Bauherren könne ebenfalls keine Rede sein. Verfassungswidrig sei der Ausgleichsbetrag aber auch dann, wenn man ihn mit dem Berufungsgericht auf § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO stütze. Auch

insoweit fehle es der Beklagten an der Gesetzgebungszuständigkeit. Die Finanzierungsfunktion lasse sich gleichfalls nicht in Abrede stellen. Nach dem Willen des Gesetzgebers diene der Ausgleichsbetrag, und sei es auch nur als Nebenzweck, der Finanzierung der in § 49 Abs. 2 HBauO genannten Aufgaben. Das Berufungsgericht verletze den Grundsatz der Gewaltenteilung, wenn es sich über diesen Willen hinwegsetze und anstatt einer Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion eine sonstige nichtsteuerliche Geldleistungspflicht annehme. Seine Entscheidung erwecke den Eindruck, dass es die Auseinandersetzung mit der Verfassungswidrigkeit des § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 2. Alternative HBauO i.V.m. § 48 Abs. 6 HBauO und der fachlichen Weisung ABH-BO 4/1996 bewusst umgehe. Das Bundesverfassungsgericht stelle zwar weniger strenge Anforderungen an Ausgleichsabgaben, die durch eine Antriebs- oder Lenkungsfunktion gekennzeichnet seien. Ein derartiger Zweck sei beim Ausgleichsbetrag aber nicht ersichtlich. Die Erhebung habe zur Folge, dass die öffentlich-rechtliche Primärpflicht entfalle. Auch der zu fordernde deutliche Unterschied zur Steuer sei nicht gegeben. Zu Unrecht sehe das Berufungsgericht ein Element einer Gegenleistung in dem Umstand, dass die Möglichkeit der Verwirklichung eines Bauvorhabens eröffnet werde. Eine mittelbare Gegenleistung könnte nur in einer Verwendung der Sonderabgabe für die Herstellung von Stellplätzen in der Nähe des Bauvorhabens gesehen werden. Im Stadtgebiet der Beklagten seien aber kaum geeignete Standorte zu finden, um genügend Stellplätze anzulegen, die für alle ausgleichsbetragspflichtigen Bauherren günstig lägen.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Hamburgischen Obergerichtes vom 12. Juni 2003 und des Urteils des Verwaltungsgerichts Hamburg vom 21. September 1999 die Nebenbestimmungen in Nr. 4 zur Nutzungsgenehmigung der Beklagten vom 17. Dezember 1997 mit Ausnahme der Teilregelungen in Nrn. 4.1 und 4.2 Satz 1 sowie den Widerspruchsbescheid vom 27. Juli 1998 aufzuheben.

Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie führt aus: Die Gesetzgebungskompetenz für die Stellplatzausgleichsabgabe liege im Bereich des Bauordnungsrechts und nicht auf dem Gebiet des Straßenverkehrsrechts. Der Bauherr sei verantwortlich für alle Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die als Folge der Errichtung und Nutzung einer baulichen Anlage eintreten. Das Bauordnungsrecht erlege deshalb ihm die Pflicht auf, Stellplätze auf dem Grundstück oder in dessen Nähe herzustellen. Die Zahlung eines Ausgleichsbetrages trete als Surrogat an die Stelle dieser primären Pflicht. Die Ausgleichszahlung erfülle dabei drei Funktionen: Erstens diene sie dazu, entweder von Beklagtenseite die notwendigen Stellplätze anderweitig für den Bauherrn zu errichten oder einen Bedarf von vornherein dadurch zu vermeiden, dass Kraftfahrer mittels eines attraktiven öffentlichen Personennahverkehrs sowie im Wege von Verbesserungen für den Fahrradverkehr dazu bewogen würden, auf den Gebrauch und damit das Abstellen eines Kraftfahrzeuges zu verzichten. Zweitens ermögliche die Ausgleichszahlung im Interesse des Bauherrn die Erteilung einer Baugenehmigung, die sonst mangels Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Anforderungen verweigert werden müsste. Drittens schaffe sie einen gerechten Ausgleich zwischen der Gruppe der Bauherrn, die unter Aufwand eigener Mittel einen Stellplatz tatsächlich errichteten, und der Gruppe der Bauherrn, die dazu nicht in der Lage seien und ohne die Ausgleichspflicht bevorzugt wären, weil sie eigene Aufwendungen ersparten. Nach dem gesetzgeberischen Konzept gehe es nicht darum, bestimmte Maßnahmen zu finanzieren, sondern darum, den Verursacher einer potenziellen Gefahrenlage zu einem realen Handeln zu verpflichten. Neben der Gesetzgebungskompetenz sei von Verfassungs wegen lediglich zu fordern, dass die Abgabe an eine besondere Sachaufgabe der Abgabepflichtigen anknüpfe, diese eine homogene Gruppe darstellten und diese Gruppe aus Gründen der Sachnähe eine besondere Gruppenverantwortung treffe. Diese Voraussetzungen seien erfüllt. Es sei eine Aufgabe der Bauherrn, Stellplätze zu schaffen, den Kraftfahrzeugverkehr zu reduzieren oder ihn auf geeignete Stellplätze umzulenken. Es handele sich bei den Bauherrn auch um eine homogene, ohne Weiteres bestimmbar Gruppe. Eine besondere Gruppenverantwortung ergebe sich aus der mit dem jeweiligen Bauvorhaben verbundenen Auslösung eines Ziel- und Quellverkehrs. Das Abgabenaufkommen werde überdies auch gruppennützig verwendet, denn es werde für Maßnahmen eingesetzt, die den Bedarf an Stellplätzen verminderten. Die von der Klägerin vorgenommene Unterscheidung der Erhebung des Ausgleichsbetrages aufgrund "tatsächlicher" oder "rechtlicher" Unmöglichkeit sei schon deshalb unerheblich,

weil das Berufungsgericht die Klage unter beiden Gesichtspunkten abgewiesen habe.

II.

Die Revision ist zulässig, aber unbegründet. Das Berufungsurteil lässt sich im Ergebnis rechtlich nicht beanstanden. Die angefochtenen Nebenbestimmungen zur Nutzungsgenehmigung vom 17. Dezember 1997 sind rechtmäßig. Sie verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten.

1. Das Berufungsgericht zieht bundesrechtlich bedenkenfrei die dem irrevisiblen Landesrecht angehörende Vorschrift des § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO in der Fassung vom 27. September 1995 (HmbGVBl S. 221) als Rechtsgrundlage für die in der Nr. 4.3 Satz 1 der Nebenbestimmungen enthaltene Verpflichtung heran, einen Ausgleichsbetrag in Höhe von 17 600 DM zu zahlen. Nach dieser Vorschrift tritt die Zahlungspflicht ein, wenn nach § 48 Abs. 3 HBauO notwendige Stellplätze nicht oder nur unter unzumutbaren Schwierigkeiten hergestellt oder nachgewiesen werden können. Unschädlich ist, dass die Verpflichtung zur Zahlung eines Ausgleichsbetrags im Bescheid vom 17. Dezember 1997 nicht auf § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO gestützt wird, sondern auf § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 2. Alternative HBauO beruht. Danach ist ein Ausgleichsbetrag zu zahlen, wenn wegen einer Untersagung nach § 48 Abs. 6 HBauO notwendige Stellplätze auf dem Grundstück oder auf einem Grundstück in der Nähe nicht hergestellt werden dürfen. Ein solches Verbot wird in der Nr. 4.2 Satz 3 der Nebenbestimmungen zur Nutzungsgenehmigung ausgesprochen. Die gegen die Auswechslung der Nrn. 1 und 2 2. Alternative gerichteten Angriffe der Klägerin gehen fehl.

Den Verwaltungsgerichten ist es nicht verwehrt, anstelle der im angefochtenen Verwaltungsakt angegebenen Rechtsgrundlage eine andere heranzuziehen. Unzulässig ist ein solches Nachschieben nur dann, wenn der Verwaltungsakt hierdurch in seinem Wesen verändert wird (vgl. BVerwG, Urteile vom 27. Januar 1982 - BVerwG 8 C 12.81 - BVerwGE 64, 356 und vom 21. November 1989 - BVerwG 9 C 28.89 - Buchholz 402.25 § 10 AsylVfG Nr. 5; vgl. auch Beschluss vom 5. Februar 1993 - BVerwG 7 B 107.92 - Buchholz 316 § 45 VwVfG Nr. 23). Dies lässt sich hier ausschließen.

Inhalt der gesetzlichen Verpflichtung ist sowohl bei der Nr. 1 als auch bei der Nr. 2 2. Alternative des § 49 Abs. 1 Satz 1 HBauO i.d.F. vom 27. September 1995 die Zahlung eines Geldbetrages. Nach dem Verständnis des Berufungsgerichts enthält die Nr. 2 2. Alternative keine Spezialregelung, die die Nr. 1 verdrängt. Den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ist zu entnehmen, dass beide Tatbestandsalternativen selbständig die Festsetzung eines Ausgleichsbetrages rechtfertigen (UA S. 19).

Die gegen die Anwendung des § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO erhobenen Verfahrensrügen der Klägerin greifen nicht durch. Die geltend gemachten Verstöße gegen § 86 Abs. 1 und 3 und § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO liegen nicht vor. Das Berufungsgericht ist auch dem Anspruch auf rechtliches Gehör gerecht geworden. Die Klägerin ist in der mündlichen Verhandlung vom 12. Juni 2003 von Seiten des Gerichts nicht mit einer Rechtsauffassung konfrontiert worden, mit der sie nach dem vorherigen Prozessverlauf nicht zu rechnen brauchte. Bereits das Verwaltungsgericht hat im Urteil vom 21. September 1999 aus dem Umstand, dass nicht ersichtlich sei, "wie anders auf dem Grundstück ein zweiter Stellplatz für die Klägerin zulässigerweise errichtet werden" könne, gefolgert, dass "ein Fall des § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO vor(liegt). Auf die in diesem Zusammenhang in den Vordergrund gestellte Frage, ob ein Fall des § 48 Abs. 6 HBauO vorliegt und ob im Verwaltungsverfahren die Errichtung eines zweiten Stellplatzes ermessensfehlerfrei untersagt wurde, kommt es daher nicht an" (UA S. 13). Diese Ausführungen ließen erkennen, dass für die Zahlungspflicht nicht bloß der im Bescheid vom 17. Dezember 1997 herangezogene § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 2. Alternative HBauO, sondern auch oder sogar vorrangig § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO als Rechtsgrundlage in Betracht kam. Hierauf hatte die Klägerin ihre Prozessführung - jedenfalls auch - auszurichten. Sie durfte es nicht mit dem allgemeinen Hinweis bewenden lassen, zur Anmietung eines Stellplatzes in der Nähe des Baugrundstücks bereit und in der Lage zu sein. Vielmehr hatte sie - ohne dass es hierfür eines gerichtlichen Anstoßes bedurfte - anzugeben, wo sie ihrer Stellplatzpflicht zu genügen gedachte, zumal hierfür bei Benutzung eines Grundstücks in der Nähe eine Baulast erforderlich ist (§ 48 Abs. 3 Satz 2 HBauO). Erst im Revisionsverfahren hat sie eine auf den 1. Dezember 2003 datierte Erklärung des Inhabers der Sparmarkt-Filiale E. L.straße ...-... vorgelegt, in der ihr bestätigt wird,

dass auf der Hoffläche des Geschäfts "Stellplätze für gewerbliche Nutzung seit 1997 angemietet werden können".

2. Der Senat stimmt mit dem Berufungsgericht darin überein, dass die Festsetzung eines Ausgleichsbetrages auf der Grundlage des § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO mit höherrangigem Recht vereinbar ist. Die verfassungsrechtlichen Bedenken der Klägerin teilt er nicht.

a) Die kompetenzrechtlichen Einwände schlagen nicht durch. § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO ist Teil einer Materie, die zu regeln nach Art. 70 Abs. 1 GG den Ländern vorbehalten ist. Er kann nicht isoliert betrachtet werden. Denn er begründet eine Sekundärverpflichtung, die in einem inneren Zusammenhang mit der in § 48 Abs. 1 HBauO normierten Primärpflicht steht. Unter den in dieser Vorschrift genannten Voraussetzungen sind Stellplätze herzustellen. § 48 Abs. 1 HBauO knüpft diese Verpflichtung an die Verwirklichung von Bauvorhaben, "bei denen ein Zu- und Abfahrtsverkehr zu erwarten ist". § 48 Abs. 3 Satz 1 HBauO stellt klar, dass notwendige Stellplätze "auf dem Grundstück oder auf einem geeigneten Grundstück in der Nähe herzustellen" sind. Diese Regelung ist ebenso wie die Vorgängerregelung des § 65 HBauO a.F. dem Bauordnungsrecht und nicht dem Straßenverkehrsrecht oder dem Bodenrecht zuzurechnen (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. August 1985 - BVerwG 4 C 10.81 - NJW 1986, 600). Sie beruht auf der Erwägung, dass für den als Folge von Baumaßnahmen oder Nutzungsänderungen absehbaren ruhenden Kraftfahrzeugverkehr das Baugrundstück oder ein anderes geeignetes Grundstück und nicht der öffentliche Straßenraum in Anspruch genommen werden soll. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass derjenige, der einen Ziel- oder Quellverkehr veranlasst, dafür zu sorgen hat, dass die Fahrzeuge so abgestellt werden, dass die Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs nicht beeinträchtigt werden. Die öffentlichen Straßen sind vorwiegend dem fließenden Verkehr vorbehalten. Sie sind nicht dazu bestimmt, auch auf längere Dauer angelegten ruhenden Verkehr aufzunehmen (vgl. BayVerfGH, Entscheidung vom 26. März 1991 - Vf. 42-VI/90 -, NVwZ 1992, 160). Dem trägt der Gesetzgeber in § 48 HBauO Rechnung. § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO knüpft an diese Regelung an. Die Verpflichtung, einen Ausgleichsbetrag zu zahlen, hat Surrogatcharakter. Sie tritt für den Fall, dass die in § 48 Abs. 1 HBauO normierte Naturalverpflichtung nicht erfüllt werden kann, an die Stelle der Errichtung.

Im Bescheid vom 17. Dezember 1997 kommt dies anschaulich in der Formulierung zum Ausdruck, dass "ein weiterer Stellplatz abzulösen (ist)".

b) Auch die Finanzverfassung des Grundgesetzes steht der Heranziehung zu einem Ausgleichsbetrag nicht entgegen.

Die auf § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO beruhende Verpflichtung zur Zahlung eines Ausgleichsbetrages ist nach dem vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Verständnis dieser Rechtsgrundlage nicht anhand der Maßstäbe zu beurteilen, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion anzulegen sind. Ein derartiger Ausgleichsbetrag gefährdet nicht die Ordnungsfunktion der Finanzverfassung, da er nicht in Konkurrenz zu einer Steuer tritt. Der hamburgische Gesetzgeber hat von der Sachgesetzgebungskompetenz, die ihm im Bereich des Bauordnungsrechts zusteht, nicht in einer Weise Gebrauch gemacht, die dem finanzverfassungsrechtlichen System zuwiderläuft. Dieser Befund rechtfertigt es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts zwar nicht, dem Ausgleichsbetrag den Charakter einer Sonderabgabe im finanzverfassungsrechtlichen Sinne abzuspochen, gestattet es aber, das Anforderungsniveau abzusenken, das unter finanzverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zu wahren ist.

Das Grundgesetz schließt die Erhebung nichtsteuerlicher Abgaben nicht von vornherein aus, da es keinen abschließenden Kanon zulässiger Abgabentypen enthält. Trotz dieser Offenheit lässt sich nicht von der Hand weisen, dass die grundgesetzliche Finanzverfassung ihren Sinn und ihre Funktion verlöre, wenn unter Umgehung der finanzverfassungsrechtlichen Verteilungsregeln beliebig nichtsteuerliche Abgaben begründet werden könnten. Besonders strengen Zulässigkeitsvoraussetzungen unterwirft das Bundesverfassungsgericht Sonderabgaben, die ähnlich belastend wie Steuern wirken. Hierzu gehören Sonderabgaben, die Finanzierungszwecken dienen. Von Abgaben dieses Typs darf der Gesetzgeber nur zur Erreichung eines Sachzwecks Gebrauch machen, der über die Mittelbeschaffung als solche hinausgeht. Zu den weiteren Erfordernissen gehört, unabhängig davon, ob die Finanzierung als Haupt- oder Nebenzweck eine Rolle spielt, dass mit der Abgabe nur eine homogene Gruppe belegt werden darf, die in einer spezifischen Beziehung zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck steht. Hinzu kommen muss ferner, dass das Ab-

gabenaufkommen gruppennützig verwendet wird (vgl. BVerfG, Urteil vom 10. Dezember 1980 - 2 BvF 3/77 - BVerfGE 55, 274 <305>; Beschlüsse vom 8. April 1987 - 2 BvR 909/82 u.a. - BVerfGE 75, 108 <147 f.>, vom 31. Mai 1990 - 2 BvL 12/88 u.a. - BVerfGE 82, 159 <178 ff.>, vom 11. Oktober 1994 - 2 BvR 633/86 - BVerfGE 91, 186 <201 ff.> und vom 9. November 1999 - 2 BvL 5/95 - BVerfGE 101, 141 <147 f.>). Sonderabgaben, die nicht zur Finanzierung einer bestimmten Aufgabe erhoben werden, unterliegen dagegen weniger strengen Anforderungen. Unbedenklich sind sie, unabhängig davon, ob sie im Einzelnen durch ein Gegenleistungsverhältnis gekennzeichnet sind (vgl. BVerfG, Urteile vom 23. Januar 1990 - 1 BvL 44/86 u.a. - BVerfGE 81, 156 <186 ff.> und vom 19. März 2003 - 2 BvL 9/98 u.a. - BVerfGE 108, 1 <17>; Beschlüsse vom 6. Februar 1979 - 2 BvL 5/76 - BVerfGE 50, 217 <226>, vom 8. Juni 1988 - 2 BvL 9/85 u.a. - BVerfGE 78, 249 <267> und vom 12. Oktober 1994 - 1 BvL 19/90 - BVerfGE 91, 207 <223>), eine Lenkungsfunction erfüllen (vgl. BVerfG, Urteile vom 26. Mai 1981 - 1 BvL 56/78 u.a. - BVerfGE 57, 139 <167 f.> und vom 6. November 1984 - 2 BvL 19/83 u.a. - BVerfGE 67, 256 <277 f.>; Beschluss vom 24. Januar 1995 - 1 BvL 18/93 u.a. - BVerfGE 92, 91 <117 f.>) oder einem Ausgleichszweck dienen (vgl. BVerfG, Urteil vom 6. November 1984 - 2 BvL 19/83 u.a. - a.a.O. <277>; Beschlüsse vom 17. Oktober 1961 - 1 BvL 5/61 - BVerfGE 13, 167 <170> und vom 24. Januar 1995 - 1 BvL 18/93 u.a. - a.a.O. 116 ff.), jedenfalls dann, wenn sie drei finanzverfassungsrechtlichen Grundprinzipien entsprechen, durch die der Auferlegung nichtsteuerlicher Abgaben allgemein Grenzen gesetzt werden: (1.) Zur Wahrung der Geltungskraft der Finanzverfassung bedürfen solche Abgaben einer besonderen sachlichen Rechtfertigung. Sie müssen sich zudem ihrer Art nach von der Steuer, die voraussetzungslos auferlegt und geschuldet wird, deutlich unterscheiden. (2.) Die Erhebung einer nichtsteuerlichen Abgabe muss der Belastungsgleichheit der Abgabepflichtigen Rechnung tragen. Der Schuldner einer nichtsteuerlichen Abgabe ist regelmäßig zugleich Steuerschuldner. Schon als solcher wird er zur Finanzierung der Lasten herangezogen, die die Gemeinschaft treffen. (3.) Der Verfassungsgrundsatz der Vollständigkeit des Haushaltsplans ist berührt, wenn der Gesetzgeber Einnahmen- und Ausgabenkreisläufe außerhalb des Budgets organisiert (BVerfG, Beschlüsse vom 7. November 1995 - 2 BvR 413/88 u.a. - BVerfGE 93, 319 <342 ff.> und vom 17. Juli 2003 - 2 BvL 1/99 u.a. - BVerfGE 108, 186 <215 ff.>).

Der Senat hat den Ausgleichsbetrag nach § 65 Abs. 4 HBauO a.F., der unter den gleichen Voraussetzungen wie der Ausgleichsbetrag nach § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO erhoben wurde, an den Anforderungen gemessen, die an eine Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion zu stellen sind und nach dem seinerzeitigen Stand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als zulässige nichtsteuerliche Sonderabgabe qualifiziert. Er hat die zur Zahlung verpflichteten Bauherrn als homogene gesellschaftliche Gruppe gekennzeichnet, die für die Erreichung des mit der Abgabe verfolgten Zwecks aufgrund ihrer größeren Sachnähe besondere Verantwortung trägt. Außerdem hat er dem hamburgischen Gesetzgeber bescheinigt, Vorsorge dafür getroffen zu haben, dass das Abgabenaufkommen gruppennützig verwendet wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 30. August 1985 - BVerwG 4 C 10.81 - a.a.O.). Das Berufungsgericht ist von dieser Rechtsprechung abgerückt. Nach seiner Auffassung bedarf es nicht des Nachweises, dass die strengen Anforderungen erfüllt sind, denen nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion unterliegen. Insbesondere kommt es nach seiner Einschätzung nicht darauf an, ob die Bauherren als homogene gesellschaftliche Gruppe eine besondere Verantwortung für die Erfüllung des Abgabenzwecks tragen und die Ausgleichsbeträge gruppennützig verwendet werden. Auf der Grundlage seiner Auslegung des hier maßgebenden Landesrechts erweist sich diese rechtliche Sicht als zutreffend.

Das Berufungsgericht kennzeichnet die Geldleistung, die nach § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO zu erbringen ist, als eine Abgabe, bei der die Finanzierung der vom Gesetzgeber genannten Maßnahmen weder Haupt- noch Nebenzweck ist. Die Abgabenerhebung diene nicht der Erzielung von Einnahmen zur Deckung des Finanzbedarfs, der nach der Zweckbindungsklausel des § 49 Abs. 2 HBauO durch den Erwerb von Flächen sowie zur Herstellung, Unterhaltung, Grundinstandsetzung und Modernisierung von baulichen Anlagen zum Abstellen von Kraftfahrzeugen außerhalb öffentlicher Straßen und von Fahrrädern, Verbindungen zwischen Parkeinrichtungen und Haltestellen des öffentlichen Personennahverkehrs, Parkleitsystemen und anderen Einrichtungen zur Verringerung des Parksuchverkehrs sowie für sonstige Maßnahmen zugunsten des ruhenden Verkehrs sowie Einrichtungen des öffentlichen Personennahverkehrs und von öffentlichen Radverkehrsanlagen ausgelöst wird. Vielmehr vereine der Ausgleichsbetrag in sich Elemente, die es rechtfertigen,

ihm neben seinem Surrogatcharakter eine Ausgleichsfunktion zuzuerkennen. Auch eine Gegenleistungskomponente sei ihm nicht fremd.

Der so gekennzeichnete Ausgleichsbetrag nach § 49 Abs. 1 Nr. 1 HBauO ist aus Sachgründen gerechtfertigt. Die Zahlungsverpflichtung tritt an die Stelle der durch § 48 Abs. 1 HBauO begründeten Naturalverpflichtung, Stellplätze herzustellen. Nur wenn der Bauherr außer Stande ist, Beeinträchtigungen der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs durch den seinem Bauvorhaben zurechenbaren ruhenden Kraftfahrzeugverkehr außerhalb des öffentlichen Straßenraums durch Vorkehrungen auf dem Baugrundstück oder auf einem Grundstück in der Nähe vorzubeugen, darf er zu einem Ausgleichsbetrag herangezogen werden. Die Geldleistungspflicht dient indes nicht lediglich dazu, die Primärpflicht abzulösen. Sie hat auch eine Ausgleichsfunktion, die sie in die Nähe herkömmlicher Ersatzgeldregelungen rückt (vgl. insoweit zur Feuerwehrabgabe: BVerfG, Urteil vom 6. November 1984 - 2 BvL 19/83 u.a. - a.a.O. <277>; Beschluss vom 17. Oktober 1961 - 1 BvL 5/61 - a.a.O. <172>; zur naturschutzrechtlichen Ausgleichsabgabe: BVerwG, Urteile vom 4. Juli 1986 - BVerwG 4 C 50.83 - BVerwGE 74, 308 <309 ff.> und vom 20. Januar 1989 - BVerwG 4 C 15.87 - BVerwGE 81, 220 <225 f.>). Sie verhindert nämlich, dass ein Bauherr, der nicht in der Lage ist, seiner Naturalpflicht zu genügen, wirtschaftlich besser dasteht als derjenige, der die für das Vorhaben notwendigen Stellplätze mit entsprechendem Kostenaufwand herstellt. Der Bauherr hat lediglich das finanzielle Opfer zu erbringen, das ihm aufgrund der gesetzlichen Stellplatzpflicht ohnehin abverlangt wird. Um den sonst unvermeidlichen Kostenverzerrungen vorzubeugen, wird mit dem Ausgleichsbetrag gleichsam die Kostenersparnis abgeschöpft. Die Abgabenhöhe orientiert sich an den Aufwendungen, die für die nicht herstellbaren Stellplätze zu leisten gewesen wären. Der Ausgleichsbetrag nach § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO enthält zudem, wenn auch nur mittelbar, ein Element der Gegenleistung. Wie der Bauherr plant, bleibt seine Sache. Von seiner Entscheidung hängt es ab, ob sein Bauvorhaben einen Stellplatzbedarf auslöst oder nicht. Kann er dem gesetzlichen Zulässigkeitserfordernis der Herstellung notwendiger Stellplätze nicht genügen, so liefe er Gefahr, mit seinen Bauplänen zu scheitern. Mit dem Mittel der Ablösung eröffnet der Gesetzgeber ihm die Möglichkeit, ein Bauvorhaben zu verwirklichen, das sonst allenfalls unter den engen Voraussetzungen der Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung zulassungsfähig wäre.

§ 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO genügt auch dem Grundsatz der Belastungsgleichheit. Die Zahlungspflicht tritt an die Stelle der nicht erfüllbaren Stellplatzpflicht. Diese Pflicht aber trifft den Bauherrn, der in § 54 Abs. 1 HBauO als diejenige Person definiert wird, die auf eigene Verantwortung eine bauliche Anlage vorbereitet oder ausführt oder vorbereiten oder ausführen lässt. Der innere Zusammenhang, den der Gesetzgeber durch das Surrogatverhältnis zwischen Primär- und Sekundärpflicht herstellt, würde es nicht bloß unzweckmäßig, sondern geradezu rechtlich bedenklich erscheinen lassen, den Adressatenkreis unterschiedlich zu bestimmen. Entgegen der Auffassung der Klägerin kann es nicht darauf ankommen, von wem die bauliche Anlage finanziert, verwertet oder genutzt werden soll. Hierbei handelt es sich weithin um Vorgänge, in die die Bauordnungsbehörde keinen Einblick hat. Ebenso wenig ist darauf abzustellen, ob der Bauherr Eigentümer, sonstiger dinglich Berechtigter, Pächter oder Mieter des Baugrundstücks ist. Der Gesetzgeber misst diesen Unterscheidungen augenscheinlich nicht die Bedeutung eines Abgrenzungsmerkmals bei. Ein "bloß" obligatorisch Berechtigter, der der Bauordnungsbehörde gegenüber als Bauherr auftritt, dokumentiert durch sein Verhalten in einer einem Eigentümer vergleichbaren Weise, dass er ein eigenes Interesse an der Verwirklichung des Bauvorhabens hat, auch wenn ihm hierfür nur fremder Grund und Boden zur Verfügung steht. Wieso dem nicht die gleiche Pflichtenstellung sollte korrespondieren dürfen, ist nicht ersichtlich. Für den durch das Bauvorhaben erzeugten ruhenden Verkehr trägt ein Bauherr nicht deshalb geringere Verantwortung, weil er bloß Mieter ist.

Der Ausgleichsbetrag nach § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO wird auch im Übrigen den verfassungsrechtlichen Erfordernissen gerecht, denen eine Sonderabgabe ohne Finanzierungsfunktion nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts genügen muss. Es ist Vorsorge dafür getroffen, dass er nicht am Haushaltsgesetzgeber vorbei erhoben und verwendet wird. Nach der Darstellung des Berufungsgerichts werden die Einnahmen im Kapitel 6500 "Verkehr" Titel 342.02 "Ausgleichsbeträge zur Erfüllung der Stellplatzverpflichtung" und die Ausgaben im Kapitel 6500 "Verkehr" Titel 863.01 "Zuschüsse und Darlehen aus Ausgleichsbeträgen für Zwecke nach § 49 Abs. 2 der Hamburgischen Bauordnung" im Haushaltsplan der Beklagten ausgewiesen.

Unschädlich ist, dass die Geldmittel, die der Beklagten in Gestalt der Ausgleichsbeträge zufließen, nicht zum unmittelbaren Nutzen des jeweiligen Bauherrn verwendet werden. § 49 Abs. 2 HBauO sieht zwar eine Zweckbindung vor. Die Maßnahmen, die in dieser Bestimmung aufgezählt werden, dienen aber nicht ausschließlich dazu, den vom Bauherrn nicht befriedigten Stellplatzbedarf an anderer Stelle, gar in der Nähe des Baugrundstücks, zu decken. Der Erhebung von Ausgleichsbeträgen mag ursprünglich die Konzeption zugrunde gelegen haben, in der Nachbarschaft des Baugrundstücks Stellplätze herzustellen und dem Bauherrn zur Nutzung zu überlassen. Schon unter der Geltung des § 65 Abs. 4 HBauO a.F. hatte der Gesetzgeber sich indes von dieser Sichtweise gelöst. Wie aus den Gründen der Senatsentscheidung vom 30. August 1985 - BVerwG 4 C 10.81 - (a.a.O.) zu ersehen ist, wurde der Ausgleichsbetrag "zur Schaffung von Stellplätzen 'irgendwo' im Stadtgebiet" verwendet. Nach der Neuregelung kann vollends keine Rede mehr davon sein, dass der Bauherr statt des Stellplatzes auf seinem Grundstück ein Stellplatzäquivalent an einer anderen Stelle erhält. Denn im Rahmen der in § 49 Abs. 2 HBauO genannten Verwendungszwecke spielt der Gesichtspunkt des gleichartigen Ersatzes an anderem Ort nunmehr eine untergeordnete Rolle. Die in dieser Vorschrift enthaltene Aufzählung hat nach der Darstellung des Berufungsgerichts lediglich den Sinn, "einen hinreichenden Bezug zu dem Grund zu wahren", aus dem die Beträge eingenommen werden (UA S. 26). Mit dem Maßnahmenkatalog des § 49 Abs. 2 HBauO zielt der Gesetzgeber in Weiterführung des Gedankens, der der Stellplatzpflicht zugrunde liegt, darauf ab, das öffentliche Straßenverkehrsnetz aufs Ganze betrachtet zu entlasten. Es begegnet keinen rechtlichen Bedenken, dass bei diesem Konzept offen bleibt, ob die Entlastungswirkung auch auf die Verkehrsverhältnisse in der Nähe des Baugrundstücks durchschlägt. Da der Gesetzgeber mit dem Ausgleichsbetrag keinen Finanzierungszweck verfolgt, kommt es nicht darauf an, dass die Mittel für Maßnahmen verwendet werden, die durch das Merkmal der Gruppennützigkeit gekennzeichnet sind.

c) Die Erhebung des Ausgleichsbetrages auf der Grundlage des § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO steht auch im Übrigen in Einklang mit dem Grundgesetz. Der von der Klägerin geltend gemachte Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG liegt nicht vor.

Die Klägerin wird durch die Auferlegung einer Zahlungspflicht zwar in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit beeinträchtigt, der Eingriff ist jedoch gerechtfertigt, da sich § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung hält. Die Grenzen, die durch die kompetenz- und die finanzverfassungsrechtlichen Regelungen des Grundgesetzes gezogen werden, sind gewahrt.

Die Klägerin leitet ohne Erfolg aus einem Vergleich der in Nr. 1 und Nr. 2 2. Alternative des § 49 Abs. 1 Satz 1 HBauO getroffenen Regelungen einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz her.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts hatte die Beklagte auf der Grundlage der Gesetzesfassung vom 27. September 1995 ein Wahlrecht. Lagen die Tatbestandsvoraussetzungen beider Vorschriften vor, so wurde ein Bauherr, der in Anwendung der Nr. 1 zu einem Ausgleichsbetrag mit der Begründung herangezogen wurde, er sei nicht in der Lage, einen notwendigen Stellplatz herzustellen oder nachzuweisen, nach dem in § 49 Abs. 1 Satz 1 HBauO verwirklichten Gesamtkonzept nicht schlechter gestellt als ein Bauherr, dem es nach § 48 Abs. 6 HBauO untersagt worden war, einen Stellplatz auf dem Baugrundstück oder einem Grundstück in der Nähe herzustellen. Denn auch im Falle einer Untersagung begründete die Nr. 2 2. Alternative die Verpflichtung, einen Ausgleichsbetrag zu zahlen.

Auf diesen Gleichklang in den Rechtsfolgen abzustellen, hält die Klägerin freilich deshalb für fragwürdig, weil sie auf dem Standpunkt steht, dass es aus verfassungsrechtlichen Erwägungen unzulässig sei, für einen Stellplatz, der an sich hergestellt werden könnte, wegen einer Untersagung nach § 48 Abs. 6 HBauO aber nicht hergestellt werden darf, zusätzlich noch eine Geldleistung zu fordern. Die von ihr geäußerten Bedenken lassen sich nicht ohne weiteres von der Hand weisen. Im Falle der Erhebung eines an ein Herstellungsverbot geknüpften Ausgleichsbetrages von einer "dem Bauordnungsrecht sachfremden Finanzierungsfunktion der Stellplatzablöse" zu sprechen (so Jäde, NVwZ 2003, 668, 670) mag nicht fern liegen. Der hamburgische Gesetzgeber hat der von der Klägerin aufgezeigten Problematik inzwischen dadurch Rechnung getragen, dass er die Verpflichtung, einen Ausgleichsbetrag zu zahlen, für die in § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 HBauO geregelten Tatbestände aufgehoben hat (vgl. § 1 des Neunten Gesetzes zur Änderung der Hamburgischen Bauordnung vom

14. Mai 2002 - HmbGVBI S. 76). Dahinstehen kann, ob dies als Akt gesetzgeberischen Ermessens zu werten ist oder verfassungsrechtlich geboten war. Der partielle Wegfall der Zahlungspflicht im Regelungssystem des § 49 Abs. 1 Satz 1 HBauO lässt unter dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes jedenfalls nicht die Schlüsse zu, die die Klägerin zieht. Die ungleiche Behandlung der von der Nr. 1 und der Nr. 2 erfassten Sachverhalte entbehrt nicht der sachlichen Rechtfertigung.

Das Regelungskonzept, das der Nr. 1 zugrunde liegt, beruht auf der Erkenntnis, dass die Errichtung oder die Änderung einer baulichen Anlage ebenso wie eine Nutzungsänderung unter den in § 48 Abs. 1 HBauO genannten Voraussetzungen geeignet ist, Zu- und Abgangsverkehr auszulösen. Insbesondere Bauherren, die eine Nutzung auf dem gewerblichen oder Dienstleistungssektor aufzunehmen oder zu erweitern beabsichtigen, haben typischerweise ein erhebliches wirtschaftliches Interesse daran, dass Kunden, Lieferanten oder andere Personen, zu denen sie Geschäftsbeziehungen unterhalten, den Betrieb oder die sonstige Stätte der Leistung nicht nur als Nutzer des öffentlichen Personennahverkehrs, sondern auch als Teilnehmer des motorisierten Straßenverkehrs erreichen können. Der Gesetzgeber trägt diesem Interesse Rechnung. Der Bauherr wird allerdings dazu angehalten, für den ihm insoweit zurechenbaren ruhenden Verkehr nicht den öffentlichen Straßenraum in Anspruch zu nehmen, sondern Stellplätze auf dem Baugrundstück oder in der Nähe bereitzustellen. Kann er diese Möglichkeit nicht nutzen, weil sich die Herstellungspflicht aus Gründen, die in seiner Risikosphäre liegen, als unerfüllbar erweist, so kommen die Erwägungen zum Tragen, die es rechtfertigen, ihm stattdessen eine Geldleistung aufzuerlegen.

Anders stellt sich demgegenüber die Interessenlage im Anwendungsbereich des § 48 Abs. 6 HBauO dar. Auch ohne Heranziehung zu einem Ausgleichsbetrag erlegt der Gesetzgeber den durch diese Regelung Betroffenen ein spürbareres Opfer als den übrigen Bauherren auf. § 48 Abs. 6 HBauO lässt es zu, ihnen die Herstellung von Stellplätzen mit Ausnahme des durch Wohnnutzung verursachten Stellplatzbedarfs ganz oder teilweise zu untersagen, wenn die öffentlichen Wege im Bereich der Grundstücke oder die nächsten Verkehrsknoten durch den Kraftfahrzeugverkehr ständig oder regelmäßig zu bestimmten Zeiten überlastet sind oder ihre Überlastung zu erwarten ist oder das Grundstück durch den öffentlichen Personennahverkehr gut

erschlossen ist. Mit dieser Regelung setzt der Gesetzgeber sich über das sonst von ihm anerkannte Bauherreninteresse hinweg, das Baugrundstück oder ein Grundstück in der Nähe für den durch den Gewerbe- oder den Geschäftsbetrieb hervorgerufenen Zu- und Abgangsverkehr zu nutzen. Selbst wenn der Bauherr bereit und in der Lage ist, Stellplätze herzustellen, wird er hieran um der Erreichung allgemeiner verkehrspolitischer Ziele willen, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Verwirklichung seines Bauvorhabens stehen, gehindert. Der Gesetzgeber bedient sich der Verbotsregelung des § 48 Abs. 6 HBauO als Mittel, um durch eine Förderung des öffentlichen Personennahverkehrs und des nicht motorisierten Individualverkehrs eine Überlastung der Straßen zu vermeiden, eine weitere Zunahme des Ziel- und Quellverkehrs entbehrlich zu machen und damit den Stellplatzbedarf zu beschränken. Bei Bauherren, die für diese Zwecke "instrumentalisiert" werden, wiegen die Eingriffsfolgen nach der vom Gesetzgeber gewählten Rechtskonstruktion bereits vom Ansatz her schwerer als bei Bauherren, die die mit § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 HBauO verbundenen Belastungen nur deshalb hinzunehmen haben, weil sie außer Stande sind, Hindernisse aus dem Wege zu räumen, die in ihrem Einwirkungsbereich liegen. Dies rechtfertigt es, ihnen über die Verbotswirkungen hinaus nicht noch zusätzlich Zahlungspflichten aufzuerlegen.

3. Das Berufungsgericht hat rechtlich bedenkenfrei davon abgesehen, das in der Nr. 4.2 Satz 3 des Ausgangsbescheides ausgesprochene Verbot aufzuheben.

Der Klägerin wird durch diese Nebenbestimmung untersagt, den Stellplatz, der abzulösen ist, auf dem Baugrundstück oder sonstwo in der Nähe herzustellen. Entgegen der von ihr geäußerten Befürchtung wird ihr hierdurch indes nicht die Möglichkeit abgeschnitten, den Nachweis zu führen, dass sie in der Lage ist, ihrer Stellplatzpflicht in der Nachbarschaft, etwa auf dem Grundstück E. L.straße ...-... zu genügen. Der Gesetzgeber differenziert in § 48 HBauO zwischen der "Herstellung" und dem "Nachweis" von Stellplätzen. Auch in § 49 Abs. 1 HBauO greift er auf diese Unterscheidung zurück ("hergestellt"; "nachgewiesen"). Vor diesem normativen Hintergrund liegt es nahe, die Nr. 4.2 Satz 3, in der davon die Rede ist, dass der Stellplatz auf dem Grundstück oder einem Grundstück in der Nähe "nicht hergestellt werden (darf)", so zu deuten, dass es der Klägerin unbenommen bleibt, den Stellplatz gegebenenfalls an geeigneter Stelle "nachzuweisen". Ein solches Verständnis läuft dem

Verbotszweck nicht zuwider. In § 48 Abs. 6 HBauO spiegelt sich das gesetzgeberische Anliegen wider, in den als sensibel eingestuften Bereichen, die in dieser Vorschrift aufgelistet werden, den Stellplatzbedarf zu begrenzen. Dieser Zweck wird nicht schon dadurch gefährdet oder gar verfehlt, dass Stellplätze, die auf einem Grundstück vorhanden sind, dort aber nicht als "notwendige" im Sinne des § 48 Abs. 1 HBauO benötigt werden, von einem Bauherrn, der auf einem Grundstück in der Nähe ein Bauvorhaben verwirklichen will, dafür nutzbar gemacht werden, den ihm abverlangten Stellplatznachweis zu erbringen. Wäre mit der Nebenbestimmung Nr. 4.2 Satz 3 beabsichtigt gewesen, die Verbotswirkungen nicht nur auf die Herstellung, sondern auch auf den Nachweis zu erstrecken, so hätte dies jedenfalls zum Ausdruck gebracht werden müssen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 und § 162 Abs. 3 VwGO.

Dr. Paetow

Halama

Richter am BVerwG
Prof. Dr. Rojahn ist
wegen Urlaubs an
der Unterschrift ge-
hindert.
Dr. Paetow

Gatz

Dr. Jannasch

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 8 998,74 € festgesetzt.

Dr. Paetow

Halama

Richter am BVerwG
Prof. Dr. Rojahn ist
wegen Urlaubs an
der Unterschrift ge-
hindert.
Dr. Paetow

Gatz

Dr. Jannasch

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Verfassungsrecht
Bauordnungsrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG Art. 70 Abs. 1, Art. 105
HBauO § 48 Abs. 1, 3 und 6, § 49 Abs. 1 und 2

Stichworte:

Notwendige Stellplätze; Herstellungspflicht; fehlender Stellplatznachweis; Stellplatzablösung; Ausgleichsbetrag; Surrogatcharakter; Ausgleichsfunktion; Sonderabgabe; Gesetzgebungskompetenz; Finanzverfassung.

Leitsatz:

Der Ausgleichsbetrag nach § 49 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 der Hamburgischen Bauordnung, der als Surrogat dafür zu zahlen ist, dass notwendige Stellplätze nicht hergestellt oder nachgewiesen werden können, ist keine unzulässige Sonderabgabe und auch sonst verfassungsrechtlich unbedenklich.

Urteil des 4. Senats vom 16. September 2004 - BVerwG 4 C 5.03

- I. VG Hamburg vom 21.09.1999 - Az.: 10 VG 3857/98 -
- II. OVG Hamburg vom 12.06.2003 - Az.: OVG 2 Bf 430/99 -