

## I. Normenkontrolle

### 38 Inzidente Normenkontrolle von § 169 Abs. 4 BauG.

- **Begriffe der echten und der unechten Rückwirkung (Erw. 2/a).**
- **Frühere und aktuelle Rechtslage; Wechsel vom Vorzugslast- zum Ersatzabgabesystem (Erw. 2/b).**
- **Die Anwendung von § 169 Abs. 4 BauG hat eine echte Rückwirkung zur Folge (Erw. 2/c). Diese Rückwirkung ist im konkreten Fall weder zeitlich mässig, noch ist sie durch triftige Gründe gerechtfertigt (Erw. 3).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 22. April 2002 in Sachen M. gegen Baudepartement.

### *Aus den Erwägungen*

1. a) Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet der Beschluss des Stadtrates B. vom 6. Juni 1995, mit welchem die von derselben Behörde in der Baubewilligung vom 12. Juni 1989 bzw. deren Nachtrag vom 22. Januar 1990 formell rechtskräftig festgelegte Verpflichtung des Beschwerdeführers, sich im Umfang von 19 Autoabstellplätzen an einer künftigen Gemeinschaftsanlage zu beteiligen, in Anwendung von § 169 Abs. 4 BauG widerrufen und der Beschwerdeführer verpflichtet wurde, für 17 Parkplätze eine Ersatzabgabe von je Fr. 8'750.--, insgesamt somit Fr. 148'750.--, zu bezahlen. Die erwähnte Bestimmung lautet wie folgt:

"Die nach bisherigem Recht festgelegte Pflicht, sich an der Finanzierung künftig zu erstellender Gemeinschaftsanlagen oder öffentlicher Abstellplätze zu beteiligen, wird von den Gemeinden in eine Ersatzabgabe umgewandelt. Beteiligungspflichtigen, die vor mehr als 25 Jahren rechtskräftig festgesetzt worden sind, gelten als erloschen."

b) Bereits in seinen Eingaben an das Baudepartement machte der Beschwerdeführer geltend, dass die in der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen für die Zulässigkeit von rückwirkendem Recht nicht erfüllt seien. Dementsprechend verlangt er auch vor Verwaltungsgericht, es sei festzustellen, dass § 169 Abs. 4 BauG verfassungswidrig ist; das Verwaltungsgericht ist im Sinne einer inzidenten Normenkontrolle gehalten, Erlassen die Anwendung zu versagen, die Bundesrecht oder kantonalem Verfassungs- oder Gesetzesrecht widersprechen (§ 95 Abs. 2 KV). Begründet wird die Verfassungswidrigkeit damit, dass die fragliche übergangsrechtliche Bestimmung einen Fall von echter Rückwirkung darstelle, da sich der massgebende Sachverhalt abschliessend vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht habe. Es liege insoweit kein zeitlich offener Dauersachverhalt vor. Die echte Rückwirkung sei nur ausnahmsweise zulässig, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt seien. Diese seien bis auf das Erfordernis der klaren gesetzlichen Regelung nicht erfüllt. Die Rückwirkung führe auch nicht zu einer Begünstigung des Beschwerdeführers. Sie erweise sich damit als unzulässig.

Nach Auffassung des Baudepartements verletzt die in § 169 Abs. 4 BauG vorgeschriebene Umwandlung der Pflicht zur Beteiligung an der Finanzierung künftig zu erstellender Gemeinschaftsanlagen oder öffentlicher Abstellplätze in eine Ersatzabgabe das Verbot der Rückwirkung von Gesetzen nicht, da Anknüpfungspunkt für die Erhebung der Ersatzabgabe die nach wie vor bestehende Pflicht zur Erstellung von Parkplätzen bilde. Die im neuen Recht verlangte Leistung einer Ablösungssumme für fehlende Parkplätze sei Folge einer Baurechtswidrigkeit, die auch gegenwärtig andauere; mithin sei ein Dauersachverhalt zu beurteilen. Nach früherem Recht sei die Pflicht, Parkplätze bei einem späteren Bau einer öffentlichen Parkieranlage zu übernehmen, für die nächsten 20 Jahre fixiert. So könne nicht gesagt werden, das neue Recht wirke auf einen Tatbestand zurück, der in der Vergangenheit seinen Abschluss gefunden habe. Vielmehr liege hier ein grundsätzlich zulässiger Fall unechter Rückwirkung vor.

2. a) Eine eigentliche oder echte Rückwirkung liegt vor, wenn bei der Anwendung neuen Rechts an ein Ereignis angeknüpft wird, das sich vor dessen Inkrafttreten ereignet hat und das im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Norm abgeschlossen ist; das klassische Beispiel für diesen Tatbestand bildet etwa die Einführung einer neuen Steuerart (BGE 124 III 271 mit Hinweis auf BGE 122 V 408 f.; BGE 122 II 124; Ulrich Häfelin / Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, Rz 266). Das Bundesgericht lässt mit Blick auf Art. 4 aBV bzw. Art. 9 nBV die Rückwirkung regelmässig nur dann zu, wenn sie ausdrücklich angeordnet oder nach dem Sinn des Erlasses klar gewollt ist, in zeitlicher Hinsicht mässig ist, zu keinen stossenden Rechtsungleichheiten führt, sich durch beachtenswerte Gründe rechtfertigen lässt und nicht in wohlerworbene Rechte eingreift (BGE 122 V 408 mit Hinweisen; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz 268). Auf diesem Rechtsverständnis basiert auch § 24 KV (Kurt Eichenberger, Verfassung des Kantons Aargau, Textausgabe mit Kommentar, Aarau 1986, § 24 N 3 f.).

Von dieser Art von Rückwirkung ist nach der Praxis des Bundesgerichts die unechte Rückwirkung zu unterscheiden. Bei dieser wird auf Verhältnisse abgestellt, die zwar unter der Herrschaft des alten Rechts entstanden sind, beim Inkrafttreten des neuen Rechts aber noch andauern; eine solche Rückwirkung wird als verfassungsrechtlich unbedenklich betrachtet, soweit ihr nicht wohlerworbene Rechte entgegenstehen (BGE 124 III 271 f. mit Hinweis auf BGE 122 II 124; 122 V 8 f., 408 f.; AGVE 2000, S. 625 f. mit Hinweis auf BGE 122 II 124; 119 Ia 257 ff.; 116 Ia 213 f.; 113 Ia 425; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz 273, 277; Max Imboden / René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I, Allgemeiner Teil, Basel 1976, S. 106). Ein Dauerrechtsverhältnis kann etwa im Sozialversicherungsrecht bei Dauerrenten angenommen werden, bei welchen eine Anpassung zufolge Änderung des objektiven Rechts grundsätzlich geboten ist, allerdings - im Sinne der unechten Rückwirkung - bloss mit Wirkung ex nunc et pro futuro (siehe BGE 115 V 314; René A. Rhinow / Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, S. 139; Alfred

Közl, Intertemporales Verwaltungsrecht in: ZSR 102, 1983, II, S. 101 f., 163).

b) Gemäss § 60 Abs. 1 Satz 1 des bis zum 31. März 1994 geltenden aBauG hatte der Baueigentümer u.a. bei der Neuerstellung von Bauten auf privatem Grund, d.h. in der Regel auf dem Baugrundstück, genügende Abstellplätze für die Fahrzeuge der Benutzer und Besucher zu schaffen. Statt dessen konnte der Pflichtige die erforderlichen Abstellplätze im Sinne einer Ersatzlösung auch auf einem andern Grundstück bereitstellen oder sich an einer Gemeinschaftsanlage oder an der Finanzierung öffentlicher Abstellplätze beteiligen (§ 62 Abs. 1 Satz 1 aBauG). Wählte der Baugesuchsteller die letztgenannte Alternative, sicherte er sich gleichzeitig eine gewisse Anzahl reservierter öffentlicher Parkplätze, entsprechend der Zahl der Plätze, die er nach § 60 Abs. 1 aBauG auf eigenem Boden zu erstellen verpflichtet gewesen wäre; an die Stelle der Verpflichtung, die Parkplätze auf privatem Grund zu bauen, trat damit eine Geldleistungspflicht in Form einer Vorzugslast. Voraussetzung für alle Varianten war, dass die Abstellplätze in nützlicher Distanz zur Liegenschaft, der sie zu dienen hatten, lagen und ihre dauernde Verfügbarkeit zugunsten derselben sichergestellt war (§ 62 Abs. 1 Satz 2 aBauG). Unter den gleichen Voraussetzungen konnte ein Baueigentümer, dessen Verpflichtung zur Beschaffung von Abstellplätzen auf eigenem Grund wegen Unzumutbarkeit der Erstellungskosten entfiel, zu angemessener Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage oder an der Finanzierung öffentlicher Abstellplätze verpflichtet werden, sofern mit ihrer Erstellung innert 20 Jahren gerechnet werden konnte (§ 62 Abs. 2 aBauG). Dabei mussten reale Aussichten hinsichtlich der Verwirklichung bestehen. Verstrich die Frist, ohne dass die Gemeinschaftsanlage gebaut wurde, entfiel die Pflicht des Baueigentümers. Die Baubewilligung vom 12. Juni 1989 und deren Nachtrag vom 22. Januar 1990 waren Anwendungsfälle einer solchen Zwangsbeteiligung; der Beschwerdeführer wurde verpflichtet, nebst der Bereitstellung eines Abstellplatzes auf dem Baugrundstück und dem Einkauf von 4 Parkplätzen im bestehenden Parkhaus "Obertor" "Beiträge an den Bau und Unterhalt von weiteren 19 Autoabstellplätzen in einer kommenden öffentlichen Gemein-

schaftsanlage (...) zu leisten". Da die Beitragshöhe naturgemäss erst bestimmt werden kann, wenn einerseits die Kosten der konkreten Parkierungsanlage und andererseits das Mass der sich aus ihrer Benutzung für den Pflichtigen ergebenden Vorteile bekannt sind, war in der Baubewilligung ein bestimmter Betrag nur zum Zwecke der Sicherstellung festzulegen (§ 62 Abs. 3 Satz 2 aBauG); so wurde auch im vorliegenden Fall verfahren (siehe zum Ganzen: Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau, Kommentar, 2. Auflage, Aarau 1985, §§ 60-63 N 13 ff.; AGVE 1977, S. 201 f., 203; 1980, S. 246 f., 253; VGE III/53 vom 10. Mai 2001 [BE.2000.00091] in Sachen S. AG, S. 7 f.).

Im Unterschied zu dieser Regelung normiert § 58 BauG neu die grundsätzliche Pflicht zur Leistung einer Ersatzabgabe zu Lasten desjenigen, der keine Abstellplätze erstellt. Dies bedeutet einen Systemwechsel: Während sich der betroffene Grundeigentümer altrechtlich durch seine Beteiligung an einer Gemeinschaftsanlage oder an der Finanzierung öffentlicher Abstellplätze eine entsprechende Anzahl reservierter Parkplätze sicherte und ihm damit ein wirtschaftlicher Sondervorteil erwuchs, hat er neurechtlich mit der (regelmässig tieferen) Ersatzabgabe lediglich einen Ausgleich dafür zu schaffen, dass er im Unterschied zu anderen Grundeigentümern seiner (nach wie vor bestehenden) Pflicht zur Erstellung von Parkplätzen nicht naturaliter genügen muss (siehe den VGE III/72 vom 30. Mai 2000 [BE.1998.00280] in Sachen Einwohnergemeinde K., S. 5 f.). Die Übergangsbestimmung von § 169 Abs. 4 BauG bezieht sich nun auf altrechtliche Beteiligungspflichten, die der Pflichtige durch Erbringung der von ihm geforderten Leistungen erfüllt hat, ohne aber den Gegenwert - in Form der Parkplatz-Benützungsrechte - erhalten zu haben, weil die betreffende Gemeinschaftsanlage bzw. die betreffenden öffentlichen Abstellplätze noch nicht erstellt worden sind; in derartigen Fällen soll dem Schwebezustand durch Umwandlung der Beteiligungspflicht in eine Ersatzabgabe gemäss § 58 BauG ein Ende gesetzt werden (erwählter VGE in Sachen S. AG, S. 8).

c) Unbestritten ist, dass § 169 Abs. 4 BauG eine Rückwirkung zur Folge hat. Kontrovers ist aber, ob es sich um echte oder um unechte Rückwirkung handelt (siehe vorne Erw. 1/b und 2/a).

Das Verwaltungsgericht führte im bereits erwähnten Entscheid vom 11. März 1977 (= AGVE 1977, S. 206) u.a. aus, die Auflage, die den Baueigentümer dem Grundsatz nach zur Ablösung und zur Sicherstellung eines bestimmten Betrages verpflichtete, regle einen Dauertatbestand, der sich wandeln könne, bis die Beteiligung an der öffentlichen Abstellfläche aktuell werde; so sei denkbar, dass die Voraussetzungen der Ablösungspflicht entfielen, namentlich weil die Baute, welcher der Parkplatz zu dienen habe, abgebrochen werde oder weil der Pflichtige anderswo einen genügenden Parkplatz anbieten könne. Dies ändert aber ebenso wenig wie der Umstand, dass wegen des Realisierungsvorbehalts in § 62 Abs. 2 aBauG vorerst offen blieb, ob die Ablösungspflicht später nicht entfiel (vorne Erw. b), daran etwas, dass die das massgebliche Rechtsverhältnis (d.h. die Baubewilligung vom 12. Juni 1989 / 22. Januar 1990 bzw. die Nebenbestimmung betreffend Ablösung der Verpflichtung zur Erstellung von Abstellplätzen) zur Entstehung bringenden tatsächlichen Merkmale (d.h. die Realisierung der Parkplatzerstellungspflicht auslösenden Um- und Ausbaus des bestehenden Wohn- und Geschäftshauses) zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von § 169 Abs. 4 BauG am 1. April 1994 längst verwirklicht waren. Insoweit kann nicht von einem noch nicht abgeschlossenen Dauersachverhalt ausgegangen werden. Vielmehr gründet der rechtserhebliche Sachverhalt, auf den sich das neue Recht bezieht, auf einer formell rechtskräftigen und ausgenutzten Baubewilligung bzw. auf einer Gegenstand derselben bildenden Nebenbestimmung zur (künftigen) Leistung einer (bedingten) Ablösungssumme. Es handelt sich also um einen abschliessend vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts beurteilten Sachverhalt. Der Umstand, dass die Beteiligungspflicht vom Eintritt einer zusätzlichen Bedingung (Erstellung der Gemeinschaftsanlage bzw. der öffentlichen Abstellplätze) abhängig ist, mithin die Erfüllung dieser Pflicht während maximal 20 Jahren in einem Schwebezustand verharret, macht die Tatsache der 1989 bzw. 1990 formell rechtskräftig verfügbaren Ablösung der Parkplatzerstellungs-

pflicht durch Leistung einer (suspensiv bedingten und der Höhe nach noch unbestimmten) Ablösungssumme nicht zum Dauersachverhalt im Sinne der Rechtsprechung. Insbesondere kann nicht mit dem Baudepartement argumentiert werden, die "Baurechtswidrigkeit" - nämlich die fehlenden Parkplätze - sei nach wie vor gegeben, weshalb ein Dauersachverhalt vorliege. Die Parkplatzerstellungspflicht wurde ja in Form einer Ersatzlösung gemäss § 62 Abs. 1 und 2 aBauG erfüllt. Wenn nun statt eines Beitrags im Sinne einer Vorzugslast eine Ersatzabgabe verfügt wird, so liegt ein Tatbestand echter Rückwirkung vor.

3. Zu den einzelnen Voraussetzungen der Rechtmässigkeit einer echten Rückwirkung (vorne Erw. 2/a) ergibt sich Folgendes:

a) Die Rückwirkung ist in § 169 Abs. 4 BauG ausdrücklich angeordnet und klar gewollt, indem die Gemeinden darin verpflichtet werden, die nach bisherigem Recht verfügten Vorzugslasten in Ersatzabgaben umzuwandeln, sofern die entsprechenden Beteiligungspflichten nicht mehr als 25 Jahre zurückliegen. Diese Anforderung ist somit - was vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wird - erfüllt.

b) Die Rückwirkung muss sodann zeitlich mässig sein. Diese Voraussetzung erachtete das Bundesgericht in einem älteren Entscheid bei der rückwirkenden Inkraftsetzung eines Gesetzes auf ein Jahr als erfüllt (BGE 77 I 190, siehe hierzu Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 105). Ebenso wurde in BGE 119 Ia 160 eine am 6. März 1990 eingereichte Initiative, mit welcher ein "Gesetz über den Schutz der Aarelandschaft" geschaffen werden sollte und deren rückwirkende Inkraftsetzung per 1. Februar 1990 vorgesehen war, vom Bundesgericht als verfassungskonform beurteilt. In der neueren Lehre und Praxis wird zum zeitlichen Kriterium der Rückwirkung ausgeführt, die Grenze liege - vorbehältlich besonderer Umstände im Einzelfall - bei rund einem Jahr. Betont wird jedoch, dass es sich dabei nicht um eine "Faustregel" handelt. Zu berücksichtigen sind neben der absoluten Dauer die konkreten Umstände, namentlich die Frage, ob für die Betroffenen das rückwärtige Inkraftsetzen des Erlasses voraussehbar war (Verwaltungsgericht Bern, in: BVR 1995, S. 341, mit Hinweisen; Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen

Recht, Basel/Frankfurt a.M 1983, S. 285; Häfelin/Müller, a.a.O., Rz 268).

Im vorliegenden Falle wurde die Verpflichtung des Beschwerdeführers, sich gemäss § 62 Abs. 2 aBauG im Sinne einer Vorzugslast an einer Gemeinschaftsanlage oder an der Finanzierung öffentlicher Parkplätze zu beteiligen, mit dem Baubewilligungsentscheid vom 12. Juni 1989 / 22. Januar 1990 begründet. Die neue Regelung in § 169 Abs. 4 BauG wurde per 1. April 1994 in Kraft gesetzt. Die darauf gestützte Anordnung einer Ersatzabgabe erfolgte mit Stadtratsbeschluss vom 6. Juni 1995. Die Rückwirkung erstreckt sich also auf eine Zeitdauer, die erheblich länger als ein Jahr ist, womit der von Verfassungen wegen eng gezogene zeitliche Rahmen deutlich gesprengt wird. Namentlich war für den Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Baubewilligungserteilung nicht voraussehbar, inwieweit und mit welchen Mitteln und Instrumenten die bestehende Ordnung dannzumal abgelöst werden sollte. So lag damals die Botschaft des Regierungsrates an den Grosse Rat vom 21. Mai 1990 zur Totalrevision des Baugesetzes noch nicht vor. Eine gesetzliche Übergangsordnung soll die Einführung neuen Rechts ermöglichen oder erleichtern und den Übergang zwischen altem und neuem Recht mildern, dabei aber Verfassungsrecht beachten und im Interesse der Rechtssicherheit eine Rückwirkung vermeiden (BGE 123 II 395 f.). Diese Grundsätze wurden hier zu wenig beachtet.

c) aa) Die Rückwirkung ist nur zulässig, wenn sie durch triftige Gründe gerechtfertigt ist. Fiskalische Gründe genügen dabei nicht. Dagegen kann das Gebot rechtsgleicher Behandlung eine Rückwirkung rechtfertigen (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz 268; Imboden/Rhinow, a.a.O., S. 105). Ob eine Rückwirkung im Einzelfall zulässig ist, hängt von der Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Rückwirkung und dem entgegenstehenden Interesse an der Voraussehbarkeit der Rechtsordnung ab (BGE 119 Ia 258, 102 Ia 74; Rhinow/Krähenmann, a.a.O., S. 47). Nach Auffassung des Baudepartements liegt das öffentliche Interesse vor allem in der Gleichbehandlung der Bewilligungsempfänger und "darin, den in der alten Verfügung nur provisorisch geregelten und gleichsam in der Schwebe gehaltenen Zustand einer endgültigen Lösung zuzuführen";



der Beschwerdeführer habe bereits nach Erteilung der ursprünglichen Bewilligung damit rechnen müssen, für die fehlenden Parkplätze noch belangt zu werden.

bb) Diese Argumente vermögen nicht zu überzeugen. Einerseits birgt jede Rechtsänderung das Risiko einer Ungleichbehandlung der Rechtsunterworfenen in sich, je nachdem, ob diese der alt- oder der neurechtlichen Ordnung unterstehen. Entsprechend lässt die Rechtsprechung allgemeine Rechtsgleichheitsüberlegungen für eine Rückwirkung nicht genügen (siehe Rhinow/Krähenmann, a.a.O., S. 47). Für eine Ungleichbehandlung bestehen im Übrigen keine Anhaltspunkte. Sowohl die alt- als auch die neurechtliche Lösung verfolgen das Ziel, die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen (Naturallast) auch ersatzweise erfüllen zu lassen. Wohl differieren die beiden Systeme (einerseits Vorzugslast, andererseits Ersatzabgabe) und bewährte sich das altrechtliche System in der Praxis offenbar zu wenig (siehe die Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat vom 21. Mai 1990 betreffend die Totalrevision des aBauG, S. 31 zu § 43), doch kann aus dem Umstand, dass der Verpflichtete altrechtlich nach spätestens 20 Jahren von jeglicher Beitragspflicht befreit wurde, kein derartiger Ungleichheitsstatbestand abgeleitet werden, denn ob sich seine Pflicht aktualisiert oder nicht, liegt nicht zuletzt am diesbezüglichen Willen der öffentlichen Hand.

Mit § 58 BauG hat sich die Rechtslage insoweit zum Nachteil des Beschwerdeführers verändert, als nicht mehr nur eine latente Pflicht zur Leistung einer Ablösungssumme im Fall der Realisierung eines öffentlichen Parkhauses auf seinem Grundstück lastet, sondern nunmehr eine Ersatzabgabe zu leisten ist, die lediglich an die Pflicht zur Erstellung von Abstellplätzen anknüpft, jedoch nicht als blosse Eventualverpflichtung für den Fall der Erstellung einer Gemeinschaftsanlage ausgestaltet ist. Insoweit hat das neue Recht nicht nur Bedeutung für den Umfang des zu bezahlenden Betrags; vielmehr ändert es auch den Charakter der Abgabepflicht, indem die Fälligkeit der betreffenden Schuldverpflichtung nicht mehr von einer zusätzlichen und innert Frist zu erfüllenden Bedingung (Erstellung einer Gemeinschaftsanlage) abhängig gemacht wird. Mit der Rückwirkung würde der Beschwerdeführer - wie er zu Recht ausführt - im

Verhältnis zu anderen Betroffenen, die altrechtlich zur Zahlung einer betragsmässig vorläufig noch offenen Ablösungssumme verpflichtet wurden, diese nach dem Eintritt der Fälligkeit und der konkreten Beitragsfestsetzung (aufgrund der Bauabrechnung für die Gemeinschaftsanlage und des effektiven wirtschaftlichen Sondervorteils [siehe vorne Erw. 2/b]) bezahlten und den entsprechenden Gegenwert in Form von Parkplätzen erhielten, selber rechtsungleich behandelt, da er zwar ebenfalls eine Zahlung leisten muss, gleichzeitig aber des Sondervorteils verlustig geht.

Auch das weitere Argument, wonach die Verpflichtung des Beschwerdeführers nur "provisorisch" festgelegt worden sei, ist unzutreffend. Die Verpflichtung an sich wurde verbindlich verfügt und erwuchs in formelle Rechtskraft. Offen blieb einzig, ob sich die Bedingung, an welche die Beteiligungspflicht geknüpft war (Erstellung der Gemeinschaftsanlage innert 20 Jahren), erfüllen würde.

cc) Andere triftige Gründe bzw. überwiegende öffentliche Interessen, welche die Rückwirkung ausnahmsweise legitimieren und damit einen Einbruch in das Geltungsvertrauen des Beschwerdeführers rechtfertigen könnten, sind nicht auszumachen. Der Umstand, dass die altrechtliche Regelung in einzelnen Fällen den ihr vom Gesetzgeber zgedachten Zweck nicht erfüllte, weil der Bau von Gemeinschaftsanlagen vom Stimmvolk an der Urne verworfen wurde (siehe das fortlaufende Protokoll des Grossen Rats vom 13. Januar 1993, Art. 2209, S. 3828 [Votum Regierungsrat Dr. Thomas Pfisterer]), vermag für die Rechtfertigung einer rückwirkenden Normierung selbstredend nicht zu genügen. Gerade die erwähnten Schwierigkeiten im praktischen Vollzug lassen Raum für die Vermutung, dass hinter der Schaffung von § 169 Abs. 4 BauG primär fiskalische Gründe standen. Auch solche Motive sind hier wie gesagt unzureichend (vorne Erw. aa).

d) Vermag sich die angeordnete Rückwirkung nicht auf triftige Gründe zu stützen und verletzt sie die Vorgabe des zeitlichen Masses, so kann offen bleiben, ob sie zusätzlich eine stossende Rechtsungleichheit bewirkt (siehe dazu auch vorne Erw. c/bb) oder in wohl-erworbene Rechte eingreift. Schliesslich liegt auch nicht ein den Beschwerdeführer begünstigender Erlass vor, welcher die verfas-

sungsrechtlichen Bedenken als unangebracht erscheinen liesse (siehe Häfelin/Müller, a.a.O., Rz 270). Wie bereits ausgeführt (vorne Erw. 2/b), liegt zwar der vom Beschwerdeführer an den Bau und Unterhalt einer künftig zu erstellenden Gemeinschaftsanlage zu bezahlende Betrag in aller Regel höher als die Ersatzabgabe, doch ist die altrechtliche Ablösungssumme auch ins Verhältnis zum Sondervorteil zu setzen, der dem Beschwerdeführer aus seinen Beitragszahlungen erwüchse. Zudem bleibt wegen des Realisierungsvorbehalts in § 62 Abs. 2 aBauG unsicher, ob der Beschwerdeführer überhaupt jemals zahlungspflichtig wird. Demgegenüber würde er mit der Ersatzabgabe nach betragsmässiger und rechtskräftiger Verfügung derselben zur sofortigen und bedingungslosen Zahlung verpflichtet.

e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die verfassungsrechtlich vorgegebenen Rahmenbedingungen für die Rückwirkung von Erlassen - jedenfalls auf den vorliegenden Tatbestand bezogen - nicht erfüllt sind. Damit darf § 169 Abs. 4 BauG nach Massgabe von § 95 Abs. 2 KV hier nicht angewendet und somit auch nicht dem Stadtratsbeschluss vom 6. Juni 1995 zu Grunde gelegt werden. Auf einen andern Rechtsgrund stützt sich der Stadtrat nicht ab. Die im gleichen Zusammenhang genannten Praxisänderungen bezogen sich lediglich auf die konkrete Berechnung der Anzahl Parkplätze. Dementsprechend entbehrt der Beschluss vom 6. Juni 1995, zumindest soweit er die Umwandlung der Ablösungspflicht in eine Ersatzabgabe zum Gegenstand hat, der erforderlichen Rechtsgrundlage, weshalb er ebenso wie der angefochtene Entscheid des Baudepartements in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben ist.