

VINCENZ & PARTNER
Rechtsanwälte & Notare

RECHTSGUTACHTEN

Finanzrechtliche Beurteilung

der Mehrkosten für die Autoparkplätze beim Verwaltungszentrum Sinergia

Verfasst im Auftrag

des Departementes für Finanzen und Gemeinden Graubünden

von Dr. Gieri Caviezel, Rechtsanwalt und Notar, Chur

Chur, 22. Februar 2016

I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTERFRAGEN

1. In der Abstimmung vom 11. März 2012 stimmte die Mehrheit der Bündner Stimmberechtigten einem Kredit von 69 Mio. Franken für die Realisierung des Verwaltungszentrums „Sinergia“ zu. Gegenstand der Abstimmung war die 1. Etappe des Verwaltungszentrums für ca. 400 Arbeitsplätze sowie 150 Autoabstellplätze. Ende 2014 wurde für das Gebiet Chur West das Arealplanverfahren und für die Bauparzelle des Kantons ein Quartierplanverfahren eingeleitet. Mit Beschluss vom 3. November 2015 legte der Stadtrat von Chur fest, dass die Parkplätze – entgegen der bisherigen Planung des Kantons – bereits in der 1. Etappe unterirdisch gebaut werden müssen. Die Erstellung der zusätzlichen unterirdischen Autoabstellplätze gemäss den städtischen Vorgaben hat voraussichtlich Mehrausgaben in der Grössenordnung von 3.5 Mio. Franken zur Folge.

2. Mit Schreiben vom 8. Dezember 2015 ersuchte das Departement für Finanzen und Gemeinden Graubünden (DFG) den Unterzeichnenden um die rechtliche Beantwortung folgender Gutachterfragen:

„1. Kommt im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung des knappen Abstimmungsergebnisses und des aktuellen Projektstandes (Bauprojekt steht unmittelbar vor Eingabe zur Baubewilligung) für die angenommenen Mehrausgaben in der Grössenordnung von 3.5 Mio. Franken Art. 17 Abs. 2 des Finanzhaushaltgesetzes (FHG) zur Anwendung?

Oder ist Art. 17 Abs. 3 FHG für den vorliegenden Fall massgebend, wonach es sich bei der Verpflichtung durch die Stadt Chur zur Erstellung von mindestens 150 Autoabstellplätzen, davon mindestens 105 unterirdisch erstellte Parkplätze, um Mehrausgaben (in der Grössenordnung von 3.5 Mio. Franken) handelt, die sowohl

- zur Realisierung des bewilligten Vorhabens (ohne wesentliche Projektänderung) anfallen,
- für den Kanton (bei pflichtgemässer Sorgfalt bei der Projektplanung) nicht vorhersehbar waren als auch
- bezüglich Zweck, Umfang und Zeitpunkt gesetzlich festgelegt sind?

2. Steht dem Grossen Rat im Falle einer grundsätzlichen Anwendbarkeit von Art. 17 Abs. 3 FHG die Kompetenz zu, gestützt auf Art. 17 Abs. 2 der Kantonsverfassung einen Kreditbeschluss für die Mehrausgaben dem fakultativen Referendum zu unterstellen? Ist gegebenenfalls

- ein Zusatzkredit (von angenommen 3.5 Mio. Franken) oder
- der aufgestockte Gesamtkredit (von angenommen 72.5 Mio. Franken) dem fakultativen Referendum zu unterstellen?

3. Sind gegebenenfalls weitere Aspekte für die finanzrechtliche Beurteilung der anstehenden Mehrkosten zu berücksichtigen?“

II. BEURTEILUNGSGRUNDLAGEN

3. Die Beantwortung der gestellten Gutachterfragen erfolgt in tatbeständlicher Hinsicht auf folgenden Beurteilungsgrundlagen.

1. Abstimmungsvorlage

4. Mit Beschluss vom 9. Dezember 2009 nahm der Grosse Rat den „Bericht der Regierung zur Immobilienstrategie des Kantons – Umsetzung Standort Chur“ zur Kenntnis und sprach sich im Sinne einer eigenen Erklärung für die Umsetzungsvariante „Sinergia“ aus.¹ Gestützt auf diesen Beschluss wurde in der Folge eine Testplanung durchgeführt. Diese bildete die Grundlage für die Botschaft der Regierung vom 28. Juni 2011 für das Verwaltungszentrum – Projekt „Sinergia“.² Das vorgelegte Projekt sah die Realisierung eines kantonalen Verwaltungszentrums in Chur auf Grundstück 11'960 (Zone für öffentliche Bauten und Anlagen) mit Quartierplanpflicht in zwei Etappen vor, wobei für die 1. Etappe ein Verpflichtungskredit von brutto 69 Mio. Franken beantragt wurde.
5. Gemäss Testplanung ist in der 1. Etappe die Realisierung des Verwaltungszentrums mit ca. 400 Arbeitsplätzen sowie 150 Auto- und 150 Zweiradparkplätzen vorgesehen. In der zweiten Etappe sind dann – neben ca. 270 Arbeitsplätzen – weitere je 100 Auto- und Zweiradparkplätze geplant.³ Gemäss den Situationsplänen im Anhang der Botschaft sind die Parkplätze oberirdisch angelegt.⁴ Der Grosse Rat stimmte der Kreditvorlage für die 1. Etappe im Oktober 2011 zu; der Beschluss unterlag dem obligatorischen Finanzreferendum.
6. Am 11. März 2012 stimmte das Bündner Volk dem Verpflichtungskredit von brutto 69 Mio. Franken für den Bau des Verwaltungszentrums zu. In der Abstimmungsbroschüre wurde das Bauprojekt in den Grundzügen beschrieben, ohne aber auf die hier interessierende Frage der Parkplätze einzugehen.

2. Planungsrechtliche Grundlagen

7. Nachdem das Verwaltungsgericht Graubünden im November 2012 auf eine Stimmrechtsbeschwerde gegen die Volksabstimmung nicht eingetreten war und der Stadtrat Chur im Dezember 2012 eine Planungszone für das Gebiet Chur West erlassen hatte, unterbreitete das Hochbauamt die Testplanung bei der städtischen Baubehörde zur Vorprüfung (Art. 41 der kantonalen Raumplanungsverordnung; KRVO). Auf Antrag der Baukommission stellte der Stadtrat dem Hochbauamt am 17. Dezember 2013 die Erteilung der Bewilligung (unter Vorbehalt) für das gesamte Verwaltungszentrum (Vollausbau mit 670 Arbeitsplätzen) in Aussicht. Der Vorbehalt betraf die Gebäudehöhe; falls die Hochhausgrenze von 21.0 m überschritten würde, wurde die Erarbeitung eines Quartierplans und die Einreichung eines Hochhausgutachtens vorgeschrieben. Die in den Plangrundlagen dargestellte Parkierung mit 93 unterirdisch und 140 oberirdisch angeordneten Parkplätzen wurde im Vorentscheid nicht beanstandet.
8. Auf dieser Basis wurde in der Folge ein Projektwettbewerb für die 1. Etappe von Sinergia mit 400 Arbeitsplätzen durchgeführt und ein Quartierplan sowie ein Bau-

¹ Botschaft Immobilienstrategie vom 22. September 2009, Botschaft 2009-2010, S. 209 ff.

² Botschaft Sinergia vom 28. Juni 2011, Botschaft 2011-2012, S. 613 ff.

³ Botschaft Sinergia vom 28. Juni 2011, Botschaft 2011-2012, S. 623.

⁴ Botschaft Sinergia vom 28. Juni 2011, Botschaft 2011-2012, S. 640 f.

projekt erarbeitet. Im Juni 2014 bestimmte das Preisgericht den Wettbewerbssieger. Das für die Baueingabe reife Vorhaben sieht für die 1. Etappe aufgrund des erhobenen Verwaltungsbedarfs die Erstellung von insgesamt 167 Parkplätzen vor, wovon 42 unterirdisch und 125 oberirdisch angeordnet sind.

9. Am 11. Dezember 2014 beschloss der Stadtrat von Chur die Einleitung eines Arealplanverfahrens gemäss Art. 46 des kantonalen Raumplanungsgesetzes (KRG) für das Gebiet Chur West (einschliesslich des Grundstücks des Kantons). In der Folge wurde zwischen der Stadt Chur und dem Hochbauamt der Quartierplan für Grundstück 11'960 erarbeitet. Bezüglich der hier interessierenden Frage der Parkplätze ergeben sich aus den Akten folgende Aussagen und Feststellungen:
10. - Anlässlich der Sitzung vom 2. April 2015 zwischen Vertretern der Stadt Chur und dem Hochbauamt (Thema: Entwurf QP Sinergia; Rückmeldungen aus der internen Vernehmlassung) wurde die Parkplatzsituation besprochen. Laut Protokoll wurde dazu folgendes festgehalten:
- „Gemäss Arealplan Chur West werden oberirdisch nur Besucherparkplätze erlaubt sein. Die übrigen Parkplätze müssen mit der Realisierung der 2. Etappe aufgehoben oder in den Untergrund verlegt werden. Dies muss im QP entsprechend festgehalten werden. Die Stadt erarbeitet einen Formulierungsentwurf.“⁵*
11. - Der Planungs- und Mitwirkungsbericht des kantonalen Hochbauamtes zum QP Sinergia vom 5. August 2015 behandelt die Erschliessung in Ziff. 7.4 wie folgt:⁶
- „Bereich oberirdische Parkierung: In der 1. Etappe ist vorgesehen, nebst einer Anzahl Tiefgaragenplätze 125 oberirdische Parkplätze anzuordnen. Mit der Realisierung der 2. Etappe wird diese Fläche grösstenteils beansprucht und die Parkierung wird unterirdisch gelöst. Der Anteil oberirdische Parkierung wird in der 2. Etappe stark verkleinert und nur noch Besucherparkplätze umfassen.“*
12. - In einem undatierten Schreiben unterbreiten die Hochbaudienste der Stadt Chur für Art. 14 der QP-Vorschriften, dem „Bereich oberirdische Parkierung“, den folgenden Formulierungsvorschlag:
- „Der Bereich oberirdischer Parkierung 1. Etappe darf maximal bis zur Inbetriebnahme der 2. Etappe als Parkierungsanlage genutzt werden. Mit Realisierung der 2. Etappe ist die Parkierung unterirdisch mehrheitlich auszubilden. Besucherparkplätze können im Bereich oberirdische Parkierung 1. Etappe realisiert werden.“*
13. - Dieser Vorschlag wurde vom kantonalen Hochbauamt in der überarbeiteten Fassung der QP-vorschriften vom 8. September 2015 folgendermassen übernommen:
- „Art. 15 Bereich oberirdische Parkierung 1. Etappe*
- Der Bereich oberirdische Parkierung 1. Etappe darf maximal bis zur Inbetriebnahme der 2. Etappe vollumfänglich als Parkierungsanlage genutzt werden. Mit Realisierung der 2. Etappe ist die Parkierung vorwiegend unterirdisch unterzubringen. Die Anord-*

⁵ Protokoll der Besprechung vom 2. April 2015.

⁶ Planungs- und Mitwirkungsbericht QP Sinergia vom 5. August 2015, erstellt von ESTHER CASANOVA Raumplanung, im Auftrag des Hochbauamtes, S. 7.

nung von Besucherparkplätzen im Bereich oberirdische Parkierung 1. Etappe ist auch nach Realisierung der 2. Etappe zulässig.“⁷

14. - Die Hochbaudienste der Stadt Chur unterbreiteten den Entwurf des Arealplans Chur West am 17. Juni 2015 dem kantonalen Amt für Raumentwicklung (ARE) zur Vorprüfung (Art. 12 KRVO). Laut Art. 18 Abs. 4 des Entwurfs dürfen oberirdisch nur Abstellplätze in untergeordneter Anzahl für Kundschaften als Kurzzeitparkplätze angelegt werden. Das ARE wies in seinem Vorprüfungsbericht vom 6. November 2015 darauf hin, dass der Arealplan in der vorgesehenen Fassung „weitgehende Projektänderungen“ beim Verwaltungszentrum zur Folge hätte, weshalb die Stadt ersucht werde, „die Bedingungen für den QP-Perimeter A auf das Projekt anzupassen“.⁸

15. Mit Beschluss vom 3. November 2015 entschied der Stadtrat, dass im Bereich der oberirdischen Parkierung keine Personalparkplätze erstellt werden dürfen, d.h. die Parkplätze unterirdisch gebaut werden müssen. Oberirdisch dürfen – auch in der 1. Etappe – nur noch Besucherparkplätze oder andere Kurzzeitparkplätze zur Verfügung gestellt werden. Aus der Begründung ergibt sich, dass die Baukommission die oberirdische Parkierung zwar zulassen, aber zeitlich limitieren wollte und zwar unabhängig von der Realisierung der zweiten Etappe.⁹ Im Einvernehmen zwischen der Stadtverwaltung und der Baukommission wurde vorgeschlagen, Art. 15 der QP-Vorschriften wie folgt zu formulieren:

„Spätestens 5 Jahre nach der Inbetriebnahme der 1. Etappe muss die Parkierung, entsprechend den Bestimmungen für den Arealplan Chur West, unterirdisch realisiert werden.“

16. Der Stadtrat wies in seinem Beschluss vom 3. November 2015 den Antrag des kantonalen Hochbauamtes, auf eine Festlegung der maximalen Nutzungsdauer der oberirdischen Parkierung zu verzichten, ab. Der vom Stadtrat angepasste Quartierplan wurde am 13. November 2015 zur öffentlichen Auflage freigegeben.

17. In seinem Schreiben vom 7. Dezember 2015 zuhanden des Bau-, Verkehrs- und Forstdepartements Graubünden fasste der Vorsteher des städtischen Departements 3 die Entwicklung der Parkierungsfrage aus Sicht der Stadt im Sinne einer Ausgeordnung zusammen und legte die voraussichtliche Anzahl der Abstellplätze für die 1. Etappe von Sinergia auf 150 fest. Dabei wurde u.a. ausgeführt:

„Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich die planungsrechtliche Situation innerhalb des Arealplangebietes Chur West, insbesondere was die Parzelle Nr. 11960 betrifft, seit der Gutheissung des Verpflichtungskredits durch das Bündner Stimmvolk im März 2012 sowie dem Vorentscheid des Stadtrates zur Testplanung vom 17. Dezember 2013 im Hinblick auf die Realisierung von unterirdischen Parkplätzen erheblich verändert hat. Waren im Zeitpunkt der Volksabstimmung die Erstellung von oberirdischen Personalparkplätzen aufgrund der damaligen Grundordnung der Stadt Chur auf der fraglichen Parzelle noch zulässig, sind diese gemäss des im Dezember 2014 eingeleiteten Arealplanverfahrens heute von der städtischen Baubehörde angesichts der Vorwirkung einer Folgeplanung nicht mehr bewilligungsfähig. Diese Änderung der Grundordnung war im Zeitpunkt der Volksabstimmung weder für die Stadt noch für den Kanton vorhersehbar. Sie zeichnete sich für die Stadt erst im Rahmen der Ausarbeitung des Arealplans im Verlauf des Jahres 2014

⁷ QP-vorschriften QP Sinergia vom 8. September 2015 sowie Schreiben des Hochbauamtes vom 23. September 2015 an den Stadtrat von Chur.

⁸ Vorprüfungsbericht vom 6. November 2015, S. 5.

⁹ BK 2015.45.

*ab. Mit der Einleitung des Arealplanverfahrens Chur West am 11. Dezember 2014 wurde die beabsichtigte Anordnung zur ausschliesslich unterirdischen Unterbringung des ruhenden motorisierten Individualverkehrs in Chur West schliesslich auch den betroffenen Grundeigentümern und Bauherrschaften eröffnet.*¹⁰

III. BEURTEILUNG

3. Finanzrechtliche Vorbemerkungen

18. Aufgrund der Vorgaben der Stadt Chur sind in der 1. Etappe von Sinergia mindestens 150 Parkplätze zu erstellen.¹¹ Hiervon können maximal 45 Besucherparkplätze oberirdisch gebaut werden. Die restlichen mindestens 105 Parkplätze sind somit unterirdisch anzuordnen. Das vom kantonalen Hochbauamt geplante Projekt ging – im Rahmen des bewilligten Kredits – von 42 unterirdischen Parkplätzen aus.¹² Aufgrund der städtischen Vorgaben sind gegenüber der damaligen Planung mindestens 63 zusätzliche unterirdische Parkplätze zu erstellen. Gemäss einer groben Hochrechnung des Hochbauamtes ist hierfür mit Mehrkosten von ca. 3.5 Mio. Franken zu rechnen. Diese können im genehmigten Kreditrahmen von 69 Mio. Franken nicht mehr gedeckt werden. Damit stellt sich die Frage, wie diese Mehrkosten finanzrechtlich zu behandeln sind.
19. Der vom Volk genehmigte Kredit von 69 Mio. Franken stellt einen Verpflichtungskredit i.S.v. Art. 15 des Finanzhaushaltsgesetzes (FHG) dar. Reicht der beschlossene Verpflichtungskredit für die Ausführung des Vorhabens nicht aus, ist nach Art. 17 Abs. 2 FHG vor dem Eingehen neuer Verpflichtungen ein Zusatzkredit einzuholen. Dies gilt aber nicht in jedem Fall: die Einholung eines Zusatzkredits ist nicht nötig „für nicht vorhersehbare Mehrausgaben, deren Zweck, Umfang und Zeitpunkt gesetzlich oder aufgrund eines gerichtlichen Entscheids festgelegt sind“ (Art. 17 Abs. 3 lit. a FHG).
20. Die Bestimmung von Art. 17 Abs. 3 FHG umschreibt damit, welche Mehrausgaben als gebunden anzusehen und damit dem Finanzreferendum nach Art. 16 bzw. 17 der Kantonsverfassung (KV) entzogen sind.¹³ Das Finanzreferendum ist ein Institut des kantonalen Verfassungsrechts und es bestehen für die Kantone keine verbindlichen bundesrechtlichen Begriffe der gebundenen und neuen Ausgaben.¹⁴ Soweit eigene kantonalrechtliche Begriffsumschreibungen aufgestellt wurden, sind diese für die Qualifikation der Ausgabe (neu oder gebunden) massgebend;¹⁵ die finanzrechtliche Beurteilung der Mehrkosten für die Parkplätze richtet sich folglich ausschliesslich nach Art. 17 FHG.^{16 17}

¹⁰ Schreiben Vorsteher Departement 3 an das BVFD vom 7. Dezember 2015, Ziff. 1.9.

¹¹ Schreiben der Stadt Chur vom 7. Dezember 2015.

¹² Testprojekt, welches Gegenstand des städtischen Vorprüfungsentscheides vom 17. Dezember 2013 bildete.

¹³ Botschaft FHG 2011-2012, S. 395.

¹⁴ GIERI CAVIEZEL, Das Finanzreferendum im allgemeinen und unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Graubünden, S. 85.

¹⁵ BGE 141 I 130, E. 4.3.

¹⁶ Art. 17 Abs. 3 FHG übernimmt weitgehend die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu den gebundenen Ausgaben. Demnach gelten Ausgaben dann als gebunden, „wenn sie durch einen Rechtssatz prinzipiell und dem Umfang nach vorgeschrieben oder zur Erfüllung der gesetzlich geordneten Verwaltungsaufgaben unbedingt erforderlich sind. Gebunden ist eine Aus-

4. Zur ersten Gutachterfrage: Qualifikation der Mehrkosten

21. Zeigt sich vor oder während der Ausführung eines Vorhabens, dass der beschlossene Verpflichtungskredit nicht ausreicht, ist nach Art. 17 Abs. 2 FHG vor dem Eingehen neuer Verpflichtungen ein Zusatzkredit anzufordern. Davon kann abgesehen werden „für nicht vorhersehbare Mehrausgaben, deren Zweck, Umfang und Zeitpunkt gesetzlich oder aufgrund eines gerichtlichen Entscheids festgelegt sind“ (Art. 17 Abs. 3 lit. a FHG).¹⁸ Solche Mehrausgaben gelten nicht als neue finanzielle Verpflichtungen, für welche ein Kredit bzw. ein separater Kreditbeschluss erforderlich wäre. Sie sind vom ursprünglichen Kreditbeschluss gedeckt.
22. Die gesetzgeberische Idee dieser Bestimmung ist klar: Einerseits sollen keine zusätzlichen Ausgaben ohne einen entsprechenden Beschluss des zuständigen Organs getätigt werden können, falls der bewilligte Verpflichtungskredit nicht ausreicht. Andererseits soll dort, wo jeglicher Entscheidungsspielraum bei der Realisierung des bewilligten Vorhabens fehlt, und das Einholen eines Kreditbeschlusses deshalb sinnlos wäre, darauf verzichtet werden können. Wichtig ist dabei, „dass die Mehrausgaben nicht vorhersehbar gewesen sind und zum Beispiel nicht Folge eines zu tief angesetzten Verpflichtungskredits sind. Die Mehrausgaben dürfen sich auch nicht durch eine nachträgliche Projektänderung ergeben, auch wenn diese sinnvoll erscheint“.¹⁹ Mehrausgaben fallen somit nur dann unter Art. 17 Abs. 3 FHG (und können ohne Zusatzkredit verwendet werden), wenn sie der Realisierung des bewilligten Vorhabens – und nicht etwa eines abgeänderten Projekts – dienen und wenn sie im Sinne von lit. a dieser Bestimmung nicht voraussehbar waren und gesetzlich vorgeschrieben sind. Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, wie es sich damit im vorliegenden Fall verhält.

a) Identität des Projekts

23. Die Annahme der dem Finanzreferendum unterstellten Vorlage bedeutet grundsätzlich die Bewilligung eines Kredits. Mittelbar wird mit dem Kreditbeschluss aber auch das diesem zugrundeliegende Vorhaben genehmigt.²⁰ Die Ausführung des Projekts bleibt nach dem Grundsatz der Gewaltentrennung jedoch Sache der Verwaltung. Eine Bindung an das dem Kredit zugrundeliegende Projekt besteht aber immerhin insoweit, als der Kredit „nicht seinem ursprünglichen Zweck entfremdet werden darf und als die Mittel, die zur Erreichung dieses Zwecks eingesetzt werden,

gabe ferner, wenn anzunehmen ist, die Stimmberechtigten hätten mit einem vorausgehenden Grunderlass auch die aus ihm folgenden Aufwendungen gebilligt, falls ein entsprechendes Bedürfnis voraussehbar war oder falls es gleichgültig ist, welche Sachmittel zur Erfüllung der vom Gemeinwesen mit dem Grunderlass übernommenen Aufgaben gewählt werden. Es kann aber selbst dann, wenn das „Ob“ weitgehend durch den Grunderlass präjudiziert ist, das „Wie“ wichtig genug sein, um die Mitsprache des Volkes zu rechtfertigen. Immer dann, wenn der entscheidenden Behörde in Bezug auf den Umfang der Ausgabe, den Zeitpunkt ihrer Vornahme oder andere Modalitäten eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit zusteht, ist eine neue Ausgabe anzunehmen“ (BGE 141 I 130 E. 4.1 m.w.H.).

¹⁷ Art. 17 Abs. 3 ist im Übrigen enger gefasst als Art. 43 Abs. 2 des Musterfinanzhaushaltsgesetzes der Finanzdirektorenkonferenz (MFHG), welcher sämtliche „Mehrkosten aufgrund von gebundenen Ausgaben“ von der Verpflichtung zur Einholung eines Zusatzkredits befreit; vgl. Botschaft FHG 2011-2012, S. 395.

¹⁸ Der in Abs. 3 lit. b erwähnte Fall der Schadenminderung ist im vorliegenden Fall ohne Belang, weshalb darauf nicht weiter eingegangen wird.

¹⁹ Botschaft FHG 2011-2012, S. 395.

²⁰ BGE 104 Ia 426; Entscheidung des Bundesgerichts 1P.50/1989, in: ZBl 91 (1990), S. 121; GIERI CAVIEZEL, a.a.O., S. 158 ff.

sich nicht in grundsätzlicher Weise von denjenigen unterscheiden dürfen, die der Kreditvorlage zugrunde lagen. Weiterzugehen und zu verlangen, dass ein Projekt gegenüber der Abstimmungsvorlage in keiner Weise verändert werden dürfte, wäre nicht gerechtfertigt“.²¹ Massgebend ist damit die Identität des Projekts. Diese Grundsätze gelten ebenso für die Beurteilung der Frage, ob die Mehrkosten der Realisierung des bewilligten Vorhabens (Art. 17 Abs. 3 FHG) dienen.²²

24. Das vom Grossen Rat verabschiedete und vom Volk bewilligte Vorhaben hatte den Neubau eines kantonalen Verwaltungszentrums mit rund 400 Arbeitsplätzen zum Gegenstand. Während die Botschaft zuhanden der Volksabstimmung hinsichtlich der Anzahl der Parkplätze und deren Anordnung (ober- oder unterirdisch) gar keine Aussagen machte, äusserte sich die Botschaft an den Grossen Rat dazu nur – aber immerhin – in den Grundzügen. Es war von ca. 150 Abstellplätzen in der 1. Etappe die Rede und in den Situationsplänen waren diese oberirdisch angelegt. Die Anzahl der Parkplätze und deren Situierung wurden – soweit ersichtlich – weder im Grossen Rat noch in der Volksabstimmung besonders thematisiert.
25. An der Anzahl Parkplätze ändert sich auch aufgrund der städtischen Vorgaben im Areal- und Quartierplan nichts. Neu ist lediglich, dass die Parkplätze – mit Ausnahme der Besucherparkplätze – unterirdisch anzulegen sind, und zwar schon in der 1. Etappe. Daraus kann aber nicht auf eine massgebliche Projektänderung bzw. auf ein abgeändertes Projekt geschlossen werden.²³ Das Projekt als solches, einschliesslich der Etappierung und der erforderlichen Parkplätze, bleibt gleich. Es werden gegenüber dem ursprünglichen Vorhaben keine anderen oder weiteren Projektelemente erstellt; die städtischen Vorgaben erfordern aber, dass die Parkierung anders, nämlich unterirdisch erstellt wird, und zwar schon in der 1. Etappe. Damit ändert jedoch die Identität des ursprünglich bewilligten Projektes nicht, die Mehrausgaben dienen der Realisierung des Vorhabens, welches dem bewilligten Kredit zugrunde lag (und nicht etwa eines abgeänderten Projekts).

b) Voraussehbarkeit

26. Für nicht voraussehbare Mehrkosten ist – soweit die weiteren Voraussetzungen ebenfalls erfüllt sind – kein Zusatzkredit notwendig (Art. 17 Abs. 3 FHG). Es ist anhand der gesamten Umstände deshalb zu prüfen, ob die Mehrkosten für die unterirdische Parkierung in der 1. Etappe voraussehbar waren bzw. bei pflichtgemässer Sorgfalt voraussehbar gewesen wären. Massgebend ist dabei der Zeitpunkt der Abstimmung bzw. Beschlussfassung.
27. Zum Zeitpunkt der Beschlussfassungen über den Verpflichtungskredit durch den Grossen Rat und das Volk im Oktober 2011 bzw. März 2012 waren die Rahmenbedingungen gemäss Grundordnung massgebend (Baugesetz, Zonenplan, Genereller Gestaltungsplan); die Folgeplanungen (Areal- und Quartierplan) waren noch nicht

²¹ BGE 104 Ia 427; ADRIAN HUNGERBÜHLER, Das Finanzreferendum nach der aargauischen Kantonsverfassung vom 25. Juni 1980, in: ZBI 86 (1985), S. 346.

²² Auch Art. 13 Abs. 2 der Verordnung über die Immobilien des Kantons (BR 800.100) verlangt eine Zustimmung durch die ursprüngliche Genehmigungsinstanz nur bei einer Zweckänderung.

²³ Vgl. dazu auch BGE 99 Ia 198 E. 5: das Bundesgericht erblickte keine wesentliche Projektabweichung im Umstand, dass gegenüber dem ursprünglich bewilligten Projekt für eine Autoeinstellhalle eines Universitätsinstituts neu eine mehr als dreimal grössere Autoeinstellhalle durch einen privaten Investor an einem anderen Standort beschlossen wurde.

eingeleitet.²⁴ Der Generelle Gestaltungsplan enthielt hinsichtlich der Parkierung auf Grundstück 11'960 keine Festlegungen (ebensowenig der Generelle Erschliessungsplan). Das städtische Baugesetz (BauG) regelt die Parkierung in Art. 24. Demnach legt die Baubehörde für spezielle Nutzungen wie Spitäler, Alterswohnungen, Heime, Schulhäuser, Hotels, Sportanlagen, Einkaufszentren usw., die Anzahl der Abstellplätze für Personenwagen fest, wobei sie sich an die anerkannten Normen hält. Eine Verpflichtung, dass Autoabstellplätze zwingend unterirdisch zu erstellen sind, ergibt sich weder aus dem Baugesetz noch aus der Parkierungsverordnung (diese verweist jeweils für spezielle Nutzungen auf Art. 24 BauG).

28. Eine Pflicht zur Erstellung unterirdischer Parkplätze ergab sich aufgrund der damaligen Rahmenbedingungen nicht; die Frage ist aber, ob eine solche Verpflichtung (mit entsprechenden Mehrkosten) bei pflichtgemässer Sorgfalt voraussehbar gewesen wäre. Diese Frage ist aufgrund der nachfolgenden Überlegungen zu verneinen:
29. - Wie im Planungs- und Mitwirkungsbericht für den Arealplan Chur West vom Juni 2015 ausgeführt wird, ist das Gebiet Chur West aus Sicht des Stadtrates für die Zukunft der Stadt Chur von grosser Bedeutung.²⁵ Aufgrund der sich abzeichnenden gesteigerten Nachfrage nach weiteren Hochhausstandorten in Chur West und im Bestreben, die hohen Anforderungen an die städtebauliche Einordnung, dem Bezug zum öffentlichen Raum, der Nutzung und der Erschliessung gerecht zu werden, sollte das Gebiet auf der Grundlage eines Arealplans in einer gesamtheitlichen Betrachtungsweise entwickelt werden. Aus diesem Grund erliess der Stadtrat im Dezember 2012 eine Planungszone für das Gebiet Chur West.
30. - Wie bereits dargelegt (vgl. Rz. 7. oben) wurde die Testplanung der städtischen Baubehörde zur vorläufigen Beurteilung im Sinne von Art. 41 KRVO vorgelegt. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2013 stellte der Stadtrat dem Hochbauamt die Erteilung einer Bewilligung für das gesamte Verwaltungszentrum in Aussicht. Die im Schreiben erwähnten Vorbehalte betrafen die Gebäudehöhe und das Hochhausgutachten; die in der Testplanung dargestellte Parkierung mit 93 unterirdisch und 140 oberirdisch angeordneten Parkplätzen wurde im Vorentscheid jedoch nicht beanstandet.
31. - Die nachfolgende Entstehungsgeschichte des Arealplans und des Quartierplans wurde vorne (Rz. 9. ff.) detailliert dargelegt. Diese Ausführungen zeigen, dass nicht nur das kantonale Hochbauamt, sondern auch die involvierten Stellen auf Seiten der Stadt Chur lange Zeit davon ausgingen, dass die Parkierung zumindest in der 1. Etappe noch oberirdisch realisiert werden könnte und erst in der 2. Etappe eine Untertaglegung der Parkplätze nötig würde. Ebenfalls wurden entsprechende Formulierungen im Rahmen des Quartierplanverfahrens noch bis im August 2015 ausgetauscht. Von einer für Dritte erkennbaren Pflicht, die Parkplätze generell unterirdisch anzuordnen (mit Ausnahme einer untergeordneten Anzahl Kundenparkplätze), war erstmals im Arealplanentwurf die Rede, welchen der Stadtrat am 15. Juli 2015 dem ARE zur Vorprüfung unterbreitete. Die Frage der zeitlichen Limitierung von oberirdischen Parkplätzen in der 1.

²⁴ Parzelle 11'960 war im Jahre 2009 (Genehmigung Regierung 27. April 2010) von der Arbeitszone 2 in die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen umgezont worden. Gleichzeitig wurde die Parzelle mit dem im angrenzenden Gebiet Chur West bereits bestehenden Hochhausbereich überlagert. Damit wurden die planungsrechtlichen Voraussetzungen geschaffen, um an diesem Standort eine öffentliche Nutzung sowie Bauvolumen über 15m resp. 21m Gebäudehöhe realisieren zu können.

²⁵ Planungs- und Mitwirkungsbericht Arealplan Chur West vom Juni 2015, S. 9.

Etappe beschäftigte die städtische Baukommission und den Stadtrat aber auch noch in der Folge.²⁶ Ein definitiver Entscheid für ein Verbot der oberirdischen Parkierung in der 1. Etappe ergibt sich erst aus dem Stadtratsbeschluss vom 3. November 2015, in welchem festgelegt wurde, dass die Parkplätze unterirdisch gebaut werden müssten und der Quartierplan entsprechend anzupassen sei.

32. - Die geschilderte Chronologie der Erarbeitung der planungsrechtlichen Grundlagen zeigt, dass nicht nur der Kanton, sondern auch die städtischen Amtsstellen und Behörden zumindest bis Mitte 2015 von einer oberirdischen Parkierung in der 1. Etappe ausgingen; jedenfalls deutete bis zu diesem Zeitpunkt nichts daraufhin, dass bereits in der 1. Etappe die Parkierungen gesamthaft unterirdisch angelegt werden müssten. Dies allein zeigt, dass der Kanton mit der jetzt eingetretenen Situation, wonach sämtliche Parkplätze bereits in der 1. Etappe unterirdisch zu errichten sind, nicht rechnen musste und die neuen Rahmenbedingungen für ihn auch nicht voraussehbar waren. Die Rahmenbedingungen haben sich somit seit der Beschlussfassung durch den Grossen Rat und das Volk hinsichtlich der Krediterteilung wesentlich geändert, was nach der hier vertretenen Auffassung nicht voraussehbar war.
33. - Wie noch auszuführen ist, erweist sich die vom Stadtrat getroffene Regelung hinsichtlich der Parkierung nicht als rechtswidrig (vgl. nachstehend Rz. 39). Es könnte dem Kanton nun vorgehalten werden, er hätte mit einer derartigen Entwicklung rechnen müssen, weil für Vorhaben dieser Grössenordnung oft unterirdische Parkierungen erstellt werden. Diesem Einwand braucht aber letztlich nicht weiter nachgegangen zu werden. Denn selbst wenn man nämlich unterstellen wollte, der Kanton hätte bei der vollständigen Realisierung des Verwaltungsgebäudes (inklusive der 2. Etappe) die Parkierung letztendlich unterirdisch realisieren müssen, – auch dafür gab es zum Zeitpunkt der Beschlussfassungen durch den Grossen Rat und das Volk keinerlei Anhaltspunkte – hätte aufgrund der gesamten Umstände bis Ende 2015 jedenfalls nicht gerechnet werden müssen, dass die Pflicht für unterirdische Parkierungen bereits in der 1. Etappe gilt. Während die von den städtischen Hochbaudiensten im Sommer 2015 noch vorgeschlagene Quartierplanbestimmung davon ausging, dass die Parkierung erst mit der Realisierung der 2. Etappe „vorwiegend unterirdisch unterzubringen“ sei, wurde erst mit dem Stadtratsbeschluss vom 3. November 2015 und der Ablehnung des Antrags des Kantons, auf eine Festlegung der maximalen Nutzungsdauer der oberirdischen Parkierung zu verzichten, klar, dass bereits in der 1. Etappe die Parkierung unterirdisch erstellt werden müsste. Auch unter diesem Aspekt waren die Mehrkosten nicht voraussehbar.
34. - Dies deckt sich im Übrigen mit den Ausführungen des Vorstehers des Departements 3 in seinem Schreiben vom 7. Dezember 2015 (vgl. vorne Rz. 17.), wonach die Änderungen der Grundordnung „im Zeitpunkt der Volksabstimmung weder für die Stadt noch für den Kanton voraussehbar“ waren.²⁷
35. - Untermuert wird diese Schlussfolgerung schliesslich durch zwei konkrete Fälle, welche in den Jahren 2013 bzw. 2014 bewilligt wurden. So wurden im Jahre 2013 ebenfalls auf Parzelle 11'960 57 oberirdische Parkplätze als Ersatz für die Parkierung auf Parzelle 2702 (Kantonspolizei Graubünden an der Ringstrasse 2

²⁶ Vgl. Beschluss des Stadtrates vom 3. November 2015.

²⁷ Schreiben Stadtrat Leibundgut vom 7. Dezember 2015, S. 3.

in Chur) durch die Stadt Chur bewilligt. Ebenfalls in unmittelbarer Nähe auf Parzelle 11'960 wurden sodann im Jahre 2014 weitere 19 oberirdische Parkplätze an der Ringstrasse (bei der Einfahrt zur Motorfahrzeugkontrolle) bewilligt. Aufgrund dieser Fälle, für welche die gleichen planungsrechtlichen Grundlagen wie für das Projekt „Sinergia“ galten, ergaben sich keine Anhaltspunkte, dass die Parkplätze – zumindest in der 1. Etappe – für das Verwaltungsgebäude nun anders behandelt würden. Auch dies bestätigt die Annahme, dass die Entwicklung nicht voraussehbar war.

36. Aufgrund all dieser Überlegungen ist somit davon auszugehen, dass die Mehrkosten, welche nun durch die Verpflichtung entstehen, die Autoabstellplätze bereits in der 1. Etappe unterirdisch zu erstellen, als nicht voraussehbar anzusehen sind.

c) Gesetzlich festgelegt

37. Schliesslich müssen Zweck, Umfang und Zeitpunkt der Mehrausgabe gesetzlich vorgeschrieben sein, um als Mehrausgabe i.S.v. Art. 17 Abs. 3 FHG zu gelten. Diese Umschreibung entspricht weitestgehend der bundesgerichtlichen Definition der gebundenen Ausgaben, welche „durch einen Rechtssatz prinzipiell und dem Umfang nach vorgeschrieben“ sind.²⁸ In diesen Fällen steht der entscheidenden Behörde „in Bezug auf den Umfang der Ausgabe, den Zeitpunkt ihrer Vornahme oder andere Modalitäten“ kein (oder jedenfalls kein grosser) Handlungsspielraum zu, weshalb es sinnlos wäre, die Mehrausgaben einer Abstimmung zu unterbreiten.
38. Bei den Mehrausgaben für die unterirdische Autoeinstellhalle in der 1. Etappe handelt es sich offensichtlich um gesetzlich vorgeschriebene Mehrausgaben. Die Verpflichtung zur Erstellung von unterirdischen Autoeinstellplätzen – und zwar bereits in der 1. Etappe – ergibt sich direkt aus verbindlichen Vorgaben im Arealplan und davon abgeleitet aus dem Quartierplan. Der Arealplan ist Bestandteil der Grundordnung (Art. 22 Abs. 2 KRG) und in rechtlicher Hinsicht Gesetzen im formellen Sinn weitgehend gleichgestellt.²⁹ Die Kompetenz der Stadt, diese Regelungen zu erlassen, ergibt sich direkt aus ihrer Planungspflicht (Art. 22 KRG) bzw. aus dem Baugesetz (Art. 24). Die Vorgaben, welche die Erstellung von unterirdischen Parkplätzen in der 1. Etappe zur Folge haben, sind damit durchaus gesetzlicher Natur. Vor allem aber steht dem Kanton hinsichtlich Zweck, Umfang und Zeitpunkt kein Ermessen zu, womit die Ausgabe als gebunden zu qualifizieren ist.
39. Zwar ist der Arealplan von der Regierung noch nicht genehmigt und der Quartierplan noch nicht rechtskräftig. Allerdings ist davon auszugehen, dass die beiden Planungsinstrumente jedenfalls hinsichtlich der grundsätzlichen Verpflichtung zur Erstellung von unterirdischen Parkplätzen (mit Ausnahme der Besucherparkplätze) in der vorgesehenen Form in Rechtskraft erwachsen werden. Zudem kommt dem Arealplan und dem Quartierplan eine Vorwirkung zu; die Festlegung einer Folgeplanung hat für das betroffene Gebiet gemäss Art. 26 Abs. 4 KRG die Wirkung einer Planungszone. Aus planungsrechtlichen Überlegungen kann die Anordnung der Stadt im Arealplanentwurf sodann nicht als rechtswidrig angesehen werden und das ARE hat in der Vorprüfung diesbezüglich auch keine Bemerkungen oder gar Bean-

²⁸ Urteil des Bundesgerichts 1C_261/2012 E. 3.1 m.w.H., in ZBl 115 (2014), S. 500.

²⁹ BGE 104 Ia 186; TSCHANNEN/ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 37 Rz. 20.

standungen vorgebracht. Die beiden gegen den Quartierplan eingereichten Einsprachen betreffen nicht die unterirdische Parkierung. Unter diesen Voraussetzungen ist (abgesehen von der gesetzlichen Vorwirkung) damit anzunehmen, dass Arealplan und Quartierplan – jedenfalls bezüglich der Parkierungsaufgaben – in der vorgesehenen Form in Rechtskraft erwachsen werden und der Kanton verpflichtet ist, aufgrund dieser Vorgaben die Parkierung bereits in der 1. Etappe unterirdisch zu erstellen.³⁰ Da sich die städtischen Vorgaben direkt auf den Arealplan abstützen, sind die Mehrkosten gesetzlich vorgeschrieben i.S.v. Art. 17 Abs. 3 FHG.

40. Im Sinne eines **Zwischenfazits** kann somit festgehalten werden, dass die Mehrkosten für die unterirdischen Autoabstellplätze keine neuen finanziellen Verpflichtungen darstellen, die i.S.v. Art. 17 Abs. 2 FHG einen Zusatzkredit erfordern. Sie sind von der Ermächtigung gemäss dem vom Volk im März 2012 beschlossenen Verpflichtungskredit gedeckt. Ein referendumspflichtiger Zusatzkredit ist nicht nötig, da die Voraussetzungen von Art 17 Abs. 3 FHG erfüllt sind.

5. Zur zweiten Gutachterfrage: Unterstellung unter das fakultative Referendum

41. Aufgrund der Überlegungen zur ersten Gutachterfrage steht fest, dass für die Mehrkosten für die zusätzlichen unterirdischen Parkplätze gemäss Art. 17 Abs. 3 FHG kein Zusatzkredit nötig ist. Damit stellt sich die Frage, ob der Grosse Rat einen Ausgabenbeschluss für die Mehrkosten dem fakultativen Referendum nach Art. 17 Abs. 2 der Kantonsverfassung (KV) unterstellen kann und gegebenenfalls über welchen Betrag.

a) Unterstellung unter das fakultative Referendum

42. Nach Art. 17 Abs. 2 KV kann der Grosse Rat Beschlüsse, die in seine abschliessende Kompetenz fallen, dem fakultativen Referendum unterstellen. Davon ausgenommen sind Beschlüsse über den Steuerfuss, das Budget und die Staatsrechnung sowie Justizgeschäfte und Wahlen. Dieses allgemeine Verwaltungsreferendum bestand bereits in der alten Verfassung³¹ und wurde mit der Verfassungsrevision 2003 übernommen. In der Botschaft wurde unter dem Titel „Verwaltungsreferendum“ zu dieser Bestimmung (Art. 19 Abs. 2 des Vorentwurfs) folgendes ausgeführt:

„Das schweizerische Demokratieverständnis beruht auf dem Grundsatz, dass die politisch wichtigen Entscheide der Kontrolle der Stimmberechtigten zu unterstellen sind. Ursprünglich erfüllte das Gesetzesreferendum diese Funktion. Seither hat sich das Staatsbild jedoch weiterentwickelt und massgeblich verändert. Der moderne Sozial- und Leistungsstaat lässt neben der Gesetzgebung verstärkt Verwaltungsentscheide ins Zentrum des politischen Interesses rücken. Oft erfolgen wichtige Weichenstellungen heute bereits vor oder erst nach Erlass eines Gesetzes. In diesen Fällen vermag das Gesetzesreferendum die demokratische Mitwirkung und Kontrolle bei politisch wichti-

³⁰ Im Lichte dieser Ausführungen dürfte auch die Ergreifung von Rechtsmitteln gegen die Planungsinstrumente nicht zielführend sein.

³¹ Art. 2 Abs. 2 Ziff. 7 KV vom 2. Oktober 1892.

gen Entscheiden nicht in jedem Fall zu gewährleisten. Teilweise wird dieser Mangel durch das Finanzreferendum kompensiert. Allerdings sind nicht alle politisch bedeutsamen Entscheide mit grossen Kostenfolgen verbunden. Der Ausbau des fakultativen Verwaltungsreferendums könnte die Effizienz der Staatsführung indirekt erhöhen, weil Entscheide mit hoher demokratischer Legitimation eher akzeptiert werden und sich leichter um- und durchsetzen lassen.

Das Ziel, politisch bedeutende Entscheide unter Wahrung des Legalitäts- und des Gewaltenteilungsprinzips dem Verwaltungsreferendum zu öffnen, kann durch verschiedene Methoden erreicht werden: Teilgeneralklauseln in der Verfassung, Delegation an den Gesetzgeber oder Stärkung des ausserordentlichen Referendums durch Mehrheitsbeschluss oder durch eine qualifizierte Minderheit im Grosse Rat. Die Regierung übernimmt in diesem Punkt den Vorschlag der Verfassungskommission, wie im geltenden Recht ein ausserordentliches Referendum vorzusehen (Art. 19 Abs. 2 VE). Demnach kann der Grosse Rat Beschlüsse, die in seine abschliessende Kompetenz fallen, dem fakultativen Referendum unterstellen. Damit erhält der Grosse Rat im Einzelfall die Möglichkeit, politisch bedeutende Entscheide dem fakultativen Referendum zugänglich zu machen. Allerdings hat der Beschluss – als Nachweis der politischen Wichtigkeit – von der Mehrheit des Grossen Rates auszugehen.

Da gewisse Bereiche aus rechtlichen oder praktischen Gründen dem Referendum nicht oder schlecht zugänglich sind, enthält der Entwurf einen Negativkatalog mit Beschlüssen, die der Grosse Rat generell nicht dem ausserordentlichen Referendum unterstellen kann.³²

43. Mit Art. 17 Abs. 2 KV sollte die Mitbestimmung des Volkes auch bei bedeutsamen Verwaltungsakten ermöglicht werden, indem der Grosse Rat gewisse Beschlüsse dem fakultativen Referendum unterstellen kann. Gleichzeitig sollte dieses Mitbestimmungsrecht nur unter Wahrung des Legalitäts- und des Gewaltenteilungsprinzips möglich sein, weshalb ein Ausnahmekatalog mit nicht referendumsfähigen Beschlüssen bzw. Bereichen in die Bestimmung aufgenommen wurde. Dies entspricht dem Grundsatz, wonach ein Referendum gegen einen Verwaltungsakt nur im Bereich der freien Verwaltung möglich ist.³³ Dort, wo die Verwaltung an einen Rechtssatz gebunden ist und keinen Entscheidungsspielraum hat, ist das Verwaltungsreferendum ausgeschlossen.³⁴ Im Bereich der rechtssatzgebundenen Verwaltungstätigkeit gilt ausschliesslich der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung; das Handeln von Verwaltung und Behörden hat sich nach den Vorgaben des Gesetzgebers zu richten, sie haben keinen Handlungsspielraum.³⁵
44. Dieser Handlungsspielraum fehlt auch im vorliegenden Fall. Über den Verpflichtungskredit für das Verwaltungszentrum hat das Volk bereits im Jahre 2012 abgestimmt und die damit zusammenhängenden Kosten bewilligt. Die nun zur Diskussion stehenden Mehrkosten (von voraussichtlich 3.5 Mio. Franken) waren nicht vo-

³² Botschaft Totalrevision Kantonsverfassung 2001-2002, S. 512. Im Grosse Rat fand zu dieser Bestimmung keine Debatte statt; vgl. dazu aber die Protokollerklärung der Kommissionspräsidentin bei der Beratung der Verfassung im Grosse Rat, in der es insbesondere um das Verhältnis zum inzwischen aufgehobenen Art. 16 Ziff. 6 KV ging; Grossratsprotokoll 2002, S. 265.

³³ ALFRED KÖLZ, Ausbau des Verwaltungsreferendums?, in: SJZ 77 (1981), S. 58 mit zahlreichen weiteren Hinweisen.

³⁴ PVG 1986/2: in diesem Fall war eine Initiative in der Stadt Chur zu beurteilen, welche zum Ziel hatte, Baubewilligungen für bestimmte Parkhäuser dem obligatorischen Referendum zu unterstellen. Das Verwaltungsgericht wies einen gegen die Ungültigerklärung der Initiative erhobenen Rekurs ab und hielt fest, einem Verwaltungsreferendum sei höchstens die freie, nicht aber die gebundene Verwaltungstätigkeit zugänglich. Es sei deshalb rechtlich nicht haltbar, die Erteilung bestimmter Baubewilligungen dem obligatorischen Referendum zu unterstellen.

³⁵ GIERI CAVIEZEL, a.a.O., S. 16.

raussehbar und sind als gesetzlich vorgeschrieben zu qualifizieren (vgl. oben Rz. 21. ff.); sie sind von der ursprünglichen Beschlussfassung für den Verpflichtungskredit „Sinergia“ gedeckt und zur Realisierung des bewilligten Vorhabens notwendig. Bei diesen Mehrkosten handelt es sich damit um gebundene Ausgaben i.S.v. Art. 43 FHV, für welche kein Zusatzkredit nach Art. 17 FHG nötig ist (vgl. Rz. 21. ff.). Die gebundenen Ausgaben bewilligt der Grosse Rat nach Art. 33 Abs. 2 FHG über das Budget.³⁶ Bei diesem Budgetbeschluss geht es aber gar nicht darum, eine Ausgabe im eigentlichen Sinne zu „bewilligen“. Die Ausgaben im Budget stellen gebundene Ausgaben dar, die grundsätzlich bereits – beispielsweise durch Gesetz oder einen Verpflichtungskredit – bewilligt sind.³⁷ Im Schrifttum wird in diesem Zusammenhang auch von „budgetmässig gebundenen Ausgaben“ gesprochen.³⁸ Sobald eine referendumsmässig gebundene Ausgabe³⁹ vorliegt, ist der Grosse Rat in seiner Entscheidungsfreiheit eingeschränkt; die Ausgabe ist grundsätzlich aufgrund einer gesetzlichen Grundlage prinzipiell und dem Umfang nach vorgeschrieben, womit auf Stufe Budget kein Spielraum besteht.⁴⁰ Nur weil jede Ausgabe nach Art. 93 Abs. 3 KV einen Kreditbeschluss und eine Bewilligung für die Zahlung voraussetzt, sind auch die budgetmässig gebundenen Ausgaben im Rahmen des Budgets formell zu bewilligen.⁴¹

45. Die formelle Bewilligung der jährlichen Leistungen aus dem Verpflichtungskredit und der hier interessierenden Mehrkosten – als nicht zusatzkreditpflichtige gebundene Ausgaben – erfolgt als Einzelkredite durch den Grossen Rat im Rahmen seiner Budgetkompetenz.⁴² Wie etwa bei der Besoldung des Personals steht ihm aber kein Handlungsspielraum zu, weil die Ausgaben, samt den Mehrkosten gebunden sind. Die Mehrausgabe ist damit auch Gegenstand der rechtssatzgebundenen Verwaltungstätigkeit (und nicht der freien Verwaltung), weshalb der Beschluss über die Mehrausgabe einem fakultativen Referendum nicht zugänglich sein kann. Aus dem gleichen Grund ist auch das Budget als solches nach Art. 17 Abs. 2 KV nicht referendumsfähig. Die Positionen im Budget beruhen auf einer Rechtsgrundlage oder einem Verpflichtungskredit; über die Ausgaben wurde im Grundsatz damit bereits befunden. Folglich können diese bereits beschlossenen Ausgaben im Budget auch nicht noch einmal einem fakultativen Referendum unterstellt werden. Was für das Budget als Ganzes gilt, hat auch für die hier zur Diskussion stehende Mehrausgabe (als einzelne Budgetposition) zu gelten. Eine Unterstellung unter das fakultative Referendum i.S.v. Art. 17 Abs. 2 KV ist damit nicht möglich.

b) Kreditbetrag

46. Damit erübrigt sich die Beantwortung der Frage, welcher Betrag dem fakultativen Referendum zu unterstellen wäre. Immerhin bestätigen die – rein hypothetisch an-

³⁶ Er kann vorgängig auch Verpflichtungskredite beschliessen (Art. 33 Abs. 2 zweiter Satz FHG); vgl. nachfolgend Rz. 51 ff.

³⁷ GIERI CAVIEZEL, a.a.O., S. 47.

³⁸ TOBIAS JAAG, Die Ausgabenbewilligung im zürcherischen Gemeinderecht, in: ZBl 1993, S. 73; REGINA KIENER/MATHIAS KUHN, Zuständigkeitsfragen im Finanzhaushaltsrecht des Kantons Zug, Rechtsgutachten zuhanden der Staatskanzlei des Kantons Zug, Bern 2004, S. 16.

³⁹ Darunter fallen die Ausgaben, welche nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Fn. 16) oder dem jeweiligen kantonalen Recht gebunden und damit dem Finanzreferendum entzogen sind; REGINA KIENER/MATHIAS KUHN, a.a.O., S. 15.

⁴⁰ Ausnahmeweise können in zeitlicher oder quantitativer Hinsicht gewisse Entscheidungsspielräume bestehen, welche im Rahmen der Budgetdebatte ausgeschöpft werden können; REGINA KIENER/MATHIAS KUHN, a.a.O., S. 17.

⁴¹ Faktisch liegt wohl eher eine Kreditfreigabe vor.

⁴² Vgl. dazu ausführlich hinten Rz. 51 ff., sowie Art. 15 Abs. 2 FHG.

gestellten – Überlegungen zu dieser Frage, dass eine Unterstellung unter das fakultative Referendum weder sinnvoll noch zulässig sein kann.

47. Für den Fall, dass die Mehrkosten in einer freiwilligen Referendumsvorlage abgelehnt würden, – und zwar unabhängig davon, ob der Kredit von 3.5 Mio. Franken oder der aufgestockte Gesamtkredit von 72.5 Mio. Franken zur Abstimmung gebracht werden – ergäben sich nicht überwindbare Widersprüche.
48. - Wird der Kredit von 3.5 Mio. Franken abgelehnt, wird die Realisierung des ganzen Vorhabens verunmöglicht, weil die von der Stadt vorgeschriebene unterirdische Parkierung im Rahmen des gesprochenen Kredits nicht gebaut werden kann. Dies würde im Widerspruch zum Ergebnis der Volksabstimmung vom 11. März 2012 stehen
49. - Mit der Ablehnung des aufgestockten Kredits würde im Ergebnis der vom Volk bereits genehmigte Kredit über 69 Mio. Franken aufgehoben. Dies liesse sich nur dann rechtfertigen, wenn ein abgeändertes Projekt vorliegen würde, was hier aber nicht der Fall ist (vgl. vorne Rz. 23. ff.).⁴³ Im vorliegenden Fall wäre dies jedoch rechtlich unzulässig und aus demokratiepolitischen Überlegungen zumindest höchst problematisch.
50. - Schliesslich würde in beiden Fällen der Grundsatz verletzt, dass gebundene Ausgaben – und um solche handelt es sich bei den 69 Mio. Franken und bei den Mehrkosten für die unterirdische Parkierung – bereits beschlossen sind und dem Volk nicht noch einmal zur Abstimmung unterbreitet werden können. Die freiwillige Unterstellung unter das Referendum würde der verfassungsmässigen Kompetenzordnung widersprechen, was dadurch zum Ausdruck gebracht wird, dass das Budget (und damit auch einzelne Budgetpositionen) nach Art. 17 Abs. 2 KV gerade nicht referendumsfähig ist.

6. Weiteres Vorgehen

51. Damit stellt sich noch die Frage des weiteren Vorgehens bzw. auf welchem Weg die Mehrkosten auch tatsächlich getätigt werden können. Selbst wenn kein Zusatzkredit einzuholen ist und die Mehrkosten durch den ursprünglichen Kreditbeschluss gedeckt sind, sind die kreditrechtlichen Vorgaben zu beachten. Die Regierung hat nach bündnerischem Verfassungsrecht keine eigenen Ausgabenbewilligungskompetenzen. Zwar verfügt sie über finanzielle Vollzugskompetenzen; den Rahmen bilden aber die im Budget zur Verfügung gestellten Kredite.⁴⁴
52. Gemäss Art. 93 Abs. 3 KV setzt jede Ausgabe eine Rechtsgrundlage, einen Kreditbeschluss und eine Bewilligung für die Zahlung voraus. Die erforderliche Rechtsgrundlage liegt mit der Zustimmung zum Verpflichtungskredit in der Volksabstimmung vom März 2012 vor. Die Bewilligung, um die notwendigen Zahlungen tätigen zu können, ist eine Vollzugsaufgabe, die der Regierung obliegt (Art. 18 Abs. 2 FHG). Nötig ist jedoch noch ein Kreditbeschluss.

⁴³ GIERI CAVIEZEL, a.a.O., S. 169.

⁴⁴ GIERI CAVIEZEL, a.a.O., S. 43.

53. Ein Kredit stellt die Ermächtigung dar, für einen bestimmten Zweck bis zu einem bestimmten Betrag finanzielle Verpflichtungen einzugehen (Art. 14 Abs. 1 FHG). Im vorliegenden Fall umfasst der als Objektkredit i.S.v. Art. 15 Abs. 1 FHG beschlossene Verpflichtungskredit für die 1. Etappe „Sinergia“ auch die Mehrkosten für die unterirdische Parkierung. Im Rahmen dieses Verpflichtungskredits richten sich die jährlichen Leistungen nach den Einzelkrediten (Art. 15 Abs. 2 FHG). Diese wiederum werden mit dem Budget (als Budgetkredite) beschlossen (Art. 18 Abs. 1 FHG)⁴⁵, wofür bei gebundenen Ausgaben der hier vorliegenden Art⁴⁶ laut Art. 33 Abs. 2 FHG der Grosse Rat zuständig ist. Die Exekutive entscheidet schliesslich über die Beanspruchung der beschlossenen Budgetkredite (Art. 18 Abs. 2 FHG).
54. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies folgendes: Die finanzrechtliche Gebundenheit der Mehrkosten ergibt sich aus Verfassung und Gesetz. Die Regierung unterbreitet dem Grossen Rat mit dem Budget auf einer separaten Kreditposition für das Projekt „Sinergia“ einen Kredit i.S.v. Art 15 Abs. 2 FHG (Einzelkredit), der die Mehrkosten enthält.⁴⁷ Da es sich um budgetmässig gebundene Ausgaben handelt⁴⁸, steht dem Grossen Rat kein Ermessensspielraum zu; er ist verpflichtet, die Kredite zur Abdeckung der Mehrkosten im Rahmen des Budgets zu bewilligen.⁴⁹ Da die Mehrkosten für die Untertaglegung der Parkplätze in der Anfangsphase anfallen, wird der benötigte Budgetkredit voraussichtlich bereits im ersten Jahr der Bauausführung die Mehrkosten enthalten (Art. 15 Abs. 2 FHG). Der Budgetbeschluss unterliegt nicht dem Referendum. Gestützt auf den Budgetbeschluss ist die Regierung ermächtigt, die Gelder zu beanspruchen.

IV. ERGEBNIS

55. Aufgrund dieser Überlegungen können die Gutachterfragen wie folgt beantwortet werden:
- 1) Die Mehrausgaben für die in der 1. Etappe zu erstellenden Autoabstellplätze fallen in den Anwendungsbereich von Art. 17 Abs. 3 FHG. Sie sind im ursprünglichen Verpflichtungskredit, den das Volk beschlossen hat, eingeschlossen; ein Zusatzkredit ist nicht nötig.
 - 2) Der Kreditbeschluss für die Mehrkosten erfolgt durch den Grossen Rat im Rahmen des Budgets. Da die Mehrkosten budgetmässig gebunden sind, steht dem Grossen Rat jedoch kein Ermessensspielraum offen.
 - 3) Eine Unterstellung der Mehrausgaben unter das fakultative Finanzreferendum ist auch gestützt auf Art. 17 Abs. 2 KV ausgeschlossen.

⁴⁵ Vgl. auch Art. 36 Abs. 2 lit. c FHG.

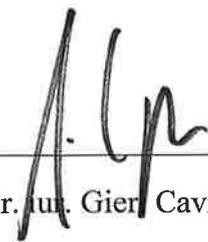
⁴⁶ Vgl. oben Rz. 21 ff.

⁴⁷ Für das Jahr, in welchem die Mittel beansprucht werden, wird in das Budget der für dieses Jahr vorgesehene Einzelkredit für das Projekt „Sinergia“ zuzüglich die sich in diesem Jahr ergebenden Mehrkosten für die unterirdischen Autoeinstellplätze (als ein gesamthafter Einzelkredit) aufgenommen und dem Grossen Rat zur Genehmigung unterbreitet.

⁴⁸ Vgl. oben Rz. 44.

⁴⁹ Tobias Jaag, a.a.O., S. 73; ein gewisser Entscheidungsspielraum besteht höchstens in zeitlicher oder quantitativer Hinsicht, vgl. Fn. 40.

Chur, den 22. Februar 2016



Dr. iur. Gieri Caviezel