



Weiterbildungstage des Schweizerischen Anwaltsverbands  
im Stade de Suisse in Bern  
16. und 17. September 2016

## **Ausgleich von Planungsvorteilen / Massnahmen zur Förderung der Verfügbarkeit von Bauland**

lic. iur. Christian Munz  
Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht  
Voser Rechtsanwälte, Baden  
[www.voser.ch](http://www.voser.ch) / [c.munz@voser.ch](mailto:c.munz@voser.ch)

# Vorbemerkung



# Übersicht

## **Art. 5 Abs. 1 RPG:**

"Das kantonale Recht regelt einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile, die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen"

# Übersicht

## **Art. 5 Abs. 2 RPG:**

"Führen Planungen zu Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, so wird voll entschädigt."

# Übersicht

**Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> – Abs. 1<sup>sexies</sup> RPG, in Kraft seit**

**1. Mai 2014:**

- Abschöpfung von Planungsvorteilen mind. 20 %
- Mindestens bei dauerhaften Einzonungen
- Fällig bei Überbauung oder Verkauf
- Zweckbindung des Ertrags
- Abzug bei Ersatzbeschaffung
- Kantonalrechtliche Befreiungstatbestände
- Berücksichtigung bei Grundstückgewinnsteuern

# Übersicht

## Übergangsrecht (Art. 38a Abs. 4 und 5 RPG):

- Verpflichtung der Kantone zur Umsetzung von Art. 5 RPG innert 5 Jahren, d.h. bis 30. April 2019
- Nach unbenütztem Fristablauf: Verbot der Ausscheidung neuer Bauzonen

# Übersicht

## Bauland-Profiteure müssen zahlen

Wer einen Gewinn macht, weil sein Land der Bauzone zugeteilt wird, muss dem Kanton künftig 20 bis 30 Prozent des Mehrwerts abgeben.

Dass ein Bauer, der Bauland verkauft, auf den Ertrag keine Bundessteuern zahlen muss, hat national Schlagzeilen gemacht. Dies umso mehr, als sich SVP-Bundesrat Guy Parmelin, dessen Bruder profitieren könnte, dafür einsetzte. Auch im Grossen Rat ging es gestern Dienstag um Gewinne bei Landgeschäften. Das Kantonsparlament entschied, dass ein Landbesitzer,

dessen Grundstück neu der Bauzone zugeteilt wird, eine Abgabe leisten muss. Diese muss gemäss dem nationalen Raumplanungsgesetz mindestens 20 Prozent des Mehrwerts betragen. Der Grosse Rats sprach sich dafür aus, dass die Gemeinden die Abgabe auf bis zu 30 Prozent erhöhen können.

Ein Antrag, den SVP-Mann Patrick Gosteli im Namen des Hauseigentümerverbands stellte, kantonsweit einheitlich eine Abgabe von 20 Prozent festzulegen, fand indes keine Mehrheit. Dennoch wurde die Vorlage des Regierungsrats abgeschwächt: Wenn ein Grundstück von der Landwirtschafts- in die Bauzone umgezont oder einer Zone mit höherer Ausnüt-

zung (zum Beispiel drei statt nur zwei Geschosse) zugeteilt wird, ist keine Mehrwertabgabe fällig.

Auch bei der Frage, wie langjährige Besitzer von brachliegenden Flächen zum Bauen verpflichtet werden können, entschied sich der Grosse Rat für eine moderate Variante. Der erste Vorschlag der Regierung sah vor, das Land nach Ablauf einer gesetzten Frist zu enteignen und mit neuer Baupflicht zu versteigern. Die zuständige Kommission wollte stattdessen eine Lenkungsabgabe von zwei Prozent des Grundstückswertes erheben, wenn nicht fristgerecht gebaut wird. Dem schloss sich der Grosse Rat mit 87 zu 37 Stimmen mehrheitlich an. (FH)

Aargauer Zeitung, 11. Mai 2016

# Übersicht

## **Revision des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz, SAR 713.100), Gesetzesentwurf des Regierungsrats Aargau (GR.15.269):**

- Kantonaler Abgabesatz von 20 %
- Für Mehrwerte auf Einzonungen und Umzonungen aus einer Freihaltezone / Zone für öffentliche Bauten
- Die Gemeinden können einen höheren Abgabesatz beschliessen sowie für Auf- und Umzonungen und andere planerische Massnahmen eine Mehrwertabgabe festlegen



# Übersicht

## **Ergebnis der 1. Beratung im Grossen Rat am 10. Mai 2016:**

- Abgabe von 20 % des Mehrwerts
- Die Gemeinden können den Abgabesatz auf maximal 30% erhöhen
- Die Erweiterung der Abgabetatbestände durch die Gemeinde fiel weg

# Zulässigkeit von «Minimalösungen»?

## **Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> Satz 1 RPG:**

«Planungsvorteile werden mit einem Satz von mindestens 20 Prozent ausgeglichen.»

# Zulässigkeit von «Minimalösungen»?

- Kanton Aargau: Nahe an der Minimalösung?
- TG: 20% auf Neueinzonungen / Umzonungen von der öffentl. Zone
- NW und SG: 20% auf Neueinzonungen

# Zulässigkeit von «Minimalösungen»?

## **Art. 5 Abs. 1 RPG bleibt bestehen:**

«Das kantonale Recht regelt einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile, die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen.»

# Zulässigkeit von «Minimallösungen»?

Lukas Bühlmann, Inforaum, 3/2015:

- «Der Gesetzgebungsauftrag nach Art. 5 RPG ist somit mit der Mindestregelung allein nicht erfüllt»
- «Es sind (...) auch grössere Um- und Aufzönungen einem Mehrwertausgleich zu unterwerfen»

# Zulässigkeit von «Minimallösungen»?

Lukas Bühlmann, Inforaum, 3/2015:

- Der Ausgleich planungsbedingter Vor- und Nachteile muss zudem «angemessen» sein
- Das ist in der Regel nicht der Fall, wenn Einzonungsmehrwerte bloss mit 20% ausgeglichen werden

## Zulässigkeit von «Minimallösungen»?

Heinz Aemisegger, Dr. iur. Dr. h.c., a. Bundesrichter, Rechtsanwalt, in AJP 2016 S. 632:

- Gesetzgebungsverfahren: Keine Abschwächung vorgesehen
- Art. 75 Abs. 1 BV gestattet dem Bund nicht, über Mindestvorschriften hinausgehende angemessene Regelung zu erschweren oder zu verbieten

## Zulässigkeit von «Minimallösungen»?

Heinz Aemisegger, Dr. iur. Dr. h.c., a. Bundesrichter, Rechtsanwalt, in AJP 2016 S. 632:

- Kaum noch Einzonungsmöglichkeiten: Beschränkung auf Neueinzonung führt zur faktischen Nichtumsetzung



## Zulässigkeit von «Minimallösungen»?

### **Was ist von den Lehrmeinungen der Herren Bühlmann und Aemisegger zu halten?**

- Medienkonferenz des Bundesrats vom 7. Januar 2013: Einzonung / 20% Mindestabgabe
- Keine Neueinzonungen mehr in einigen Kantonen
- Nichtumsetzung des Bundesrechts

# Spielräume der Kantone

- Festlegung weiterer Abgabebetbestände (Umzonung, Aufzonung, Gestaltungsplanung, Materialabbauzone, Spezialzone nach Art. 18 RPG? Intensivlandwirtschaftszone?)
- Höhe des Mehrwertausgleichs
- Konkretisierung / Definition des Fälligkeitszeitpunkts der «Überbauung» oder «Veräusserung»

# Spielräume der Kantone

- Festlegung der Behörde, die die Mehrwertabgabe erhebt
- Festlegung des Gemeinwesens, das am Ertrag berechtigt ist (ev. mit Aufteilung)
- Schaffung eines Finanzierungsgefässes für die Verwaltung und Verwendung des eingenommenen Mehrwerts

# Spielräume der Kantone

- Definition Freigrenze / Freibetrag
- Regelung Aufschub Fälligkeit
- Festlegung Frist für die Ersatzbeschaffung landwirtschaftlicher Ersatzbauten zur Selbstbewirtschaftung
- Berechnungsweise der Höhe des Mehrwerts

# Spielräume der Kantone

- Definition des Verfahrens (Einsprache- und Beschwerdeinstanzen; rechtliches Gehör etc.)
- Gesetzliche Grundlage für Vertragslösungen und die Anrechnung von Sachleistungen
- Dispensation des Gemeinwesens
- Sicherungsmöglichkeiten

# Gemeindeautonomie / Spielräume der Gemeinden



# Gemeindeautonomie / Spielräume der Gemeinden

Gesetzesentwurf des Regierungsrats Aargau (GR.15.269), wonach

- die Gemeinden einen höheren Abgabesatz beschliessen sowie für Auf- und Umzonungen und andere planerische Massnahmen eine Mehrwertabgabe festlegen können
- wurde vom Grossen Rat in dieser Form nicht beschlossen

# Gemeindeautonomie / Spielräume der Gemeinden

Erweiterung der Abgabekategorien / Erhöhung der Abgabehöhe auf kommunaler Ebene? Beispiel Kanton Aargau (GR.16.164, Entwurf RR 29.06.2016):

§ 28a Abs. 1 Entwurf BauG: Abgabebesatz von 20% bei Einzonungen

§ 28a Abs. 2 Entwurf BauG: «Die Gemeinden können einen maximalen Abgabebesatz von 30% beschliessen»



# Gemeindeautonomie / Spielräume der Gemeinden

Erweiterung der Abgabetatbestände durch die Gemeinde?

- Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BVU)
- Entscheidgebühr
- «abschliessende Regelung» auf kantonaler Ebene?
- Wohl keine «relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit»

# Spielräume der Gemeinden

## Fall Münchenstein



Foto: Daniel Desborough, Basler Zeitung

# Spielräume der Gemeinden

## Andere Spielräume?

- Höherer Abgabesatz und erweiterte Abgabetatbestände, falls im kantonalen Recht vorgesehen
- Falls nicht im kantonalen Recht enthalten:
  - Spezialfinanzierung
  - Entscheidegebühr

# Spielräume der Gemeinden

## Andere Spielräume?

- Falls nicht im kantonalen Recht enthalten:
  - Definition Freibetrag / Freigrenze?
  - Härtefallregelung?
  - Verwendung der Erträge?
  - Anrechnung von Sachleistungen?

# Spielräume der Gemeinden

**Erlass über die von der Gemeinde zu regelnden Punkte in Form eines Nutzungsplans gemäss Art. 14 RPG / Art. 33 RPG?**

- Nein. Kommunales Reglement (Gesetz im formellen Sinn) reicht.
- Nutzungsplan dann, falls die in einem Gebiet geltende rechtliche Ordnung umschreiben, als Bestandteil des Zonenplans, bilden mit Zonenplan ein untrennbares Ganzes (BGE 106 Ia 386f.)

# Fälligkeit der Mehrwertabgabe



# Fälligkeit der Mehrwertabgabe

- Fälligkeit: Gemäss Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG «bei der Überbauung des Grundstücks oder dessen Veräusserung», allenfalls mittels Fälligkeitsverfügung zu definieren.
- Zweistufiges Verfahren sinnvoll
- Abgabeverfügung: Festlegung des Mehrwerts nach Rechtskraft der Planungsmassnahme

# Fälligkeit der Mehrwertabgabe

## Umsetzung im Kanton Aargau:

«bei Veräusserung des Grundstücks» oder «wenn eine Baubewilligung erteilt ist» (§ 28d Abs. 1 Entwurf BauG)



# Fälligkeit der Mehrwertabgabe; Umsetzung im Kanton Aargau

## Botschaft des Regierungsrats Aargau vom 2. Dezember 2015:

«Mit "Veräusserung" sind Rechtsgeschäfte gemeint, die den Eigentumsübergang bezwecken, wie namentlich Kauf, Tausch und Schenkung. Der erbrechtliche Erwerb einer Liegenschaft hingegen löst die Zahlungspflicht nicht aus, da es sich nicht um ein Rechtsgeschäft handelt, sondern um einen Eigentumsübergang kraft Gesetz. Ebenso keine Veräusserung im Sinne dieser Bestimmung liegt vor, wenn bloss eine wirtschaftliche Übertragung erfolgt, das Eigentumsrecht aber nicht übergeht.»

# Fälligkeit der Mehrwertabgabe, Umsetzung im Kanton Bern

## **Art. 142c Entwurf BauG/BE:**

„Als Veräusserung gelten sinngemäss die in Art. 130 des Steuergesetzes vom 21. Mai 2000 (StG) genannten Vorgänge.»

# Fälligkeit der Mehrwertabgabe, Umsetzung im Kanton Bern

## Art. 130 Abs. 2 StG BE

Der Veräusserung gleichgestellt sind

- a Rechtsgeschäfte, die bezüglich der Verfügungsgewalt über Grundstücke wirtschaftlich wie Veräusserungen wirken, wie die Veräusserung der Mehrheitsbeteiligung an einer Immobilien-gesellschaft oder -genossenschaft und die entgeltliche Über-tragung eines Kaufsrechts an einem Grundstück,
- b die Belastung von Grundstücken (...) mit privatrechtlichen Dienstbarkeiten (...) sofern sie auf unbeschränkte Dauer eingeräumt werden.

# Berechnung der Höhe der Mehrwertabgabe

				Gewichtung		
Mischrechnung	Realwert	Fr.	479'594.40	48%	Fr.	230'205.31
	Ertragswert	Fr.	471'428.57	52%	Fr.	<u>245'142.86</u>
	<b>Verkehrswert</b>				<b>Fr.</b>	<b>475'348.17</b>
	<b>Schätzung Verkehrswert gerundet</b>				<b>Fr.</b>	<b><u>475'000.00</u></b>

# Berechnung der Höhe der Mehrwertabgabe

- Art. 5 RPG spricht von «Mehrwert» und von «Planungsvorteil»
- Berechnungsweise wird in Art. 5 RPG nicht definiert
- Aufgabe der Kantone, die Berechnungsweise festzulegen

# Berechnung der Höhe der Mehrwertabgabe

## Umsetzung im Kanton Aargau (§ 28b Abs. 1 Entwurf BauG):

«Der Gemeinderat orientiert aufgrund von Schätzungen durch das kantonale Steueramt (...) über die voraussichtliche Höhe der Abgabe und erlässt eine Verfügung über die definitive Höhe der Abgabe (...).

# Berechnung der Höhe der Mehrwertabgabe

## **Erläuterungen in der Botschaft des Regierungsrats AG vom 2. Dezember 2015:**

- Schätzung des Verkehrswerts des Grundstücks vor und nach der Planungsmassnahme. Die Wertdifferenz ist der Mehrwert.
- Diese Schätzung erfolgt in allen Fällen durch das kantonale Steueramt.
- Der Gemeinderat darf von der Schätzung nur aus triftigen Gründen abweichen.
- Zur Ermittlung der Landwerte werden in erster Linie Vergleichspreise oder statistisch erhobene Preise verkaufter Grundstücke beigezogen.

# Berechnung der Höhe der Mehrwertabgabe





# Berechnung der Höhe der Mehrwertabgabe

## **Gestehungskosten (vgl. Urs Eymann, ZBI 2015 S. 167):**

- Sanierungskosten Altlast (Bauherrenaltlast?)
- Abbruch von Altbauten
- Planungskosten (Wettbewerbe, Studien) für eine planerische Massnahme, die anstelle des Gemeinwesens erbracht werden
- Gestaltungs- oder Erschliessungsplanpflicht?

# Vertrag oder Verfügung



oder



# Vertrag oder Verfügung

- Grundsatz: Verwaltungshandeln erfolgt in Verfügungsform
- Raum für Vertragslösungen?
- Schaffung einer Rechtsgrundlage für Vertragslösungen

# Vertrag oder Verfügung

## Beispiel Kanton Aargau (GR.16.164, Entwurf RR 29.06.2016):

§ 28b Abs. 1 Entwurf BauG: «Der Gemeinderat orientiert (...) über die voraussichtliche Höhe der Abgabe und erlässt eine Verfügung über die definitive Höhe, sobald der Nutzungsplan genehmigt und anwendbar ist.»

## Vertrag oder Verfügung

**Beispiel Kanton Aargau (GR.16.164, abweichender Antrag der grossrätlichen Kommission UBV vom 18.08.2016) zu § 28a Abs. 2 Entwurf BauG:**

«Die Gemeinden können den Abgabesatz auf höchstens 30% erhöhen und in verwaltungsrechtlichen Verträgen Leistungen vereinbaren, die den Ausgleich anderer Planungsvorteile bezwecken.»

# Förderung der Verfügbarkeit von Bauland



# Förderung der Verfügbarkeit von Bauland

## Art. 15a RPG:

- <sup>1</sup> Die Kantone treffen in Zusammenarbeit mit den Gemeinden die Massnahmen, die notwendig sind, um die Bauzonen ihrer Bestimmung zuzuführen, insbesondere bodenrechtliche Massnahmen wie Landumlegungen (Art. 20).
- <sup>2</sup> Das kantonale Recht sieht vor, dass, wenn das öffentliche Interesse es rechtfertigt, die zuständige Behörde eine Frist für die Überbauung eines Grundstücks setzen und, wenn die Frist unbenützt verstreicht, bestimmte Massnahmen anordnen kann.

# Förderung der Verfügbarkeit von Bauland

## **Art. 15 Abs. 4 lit. d RPG:**

Land kann neu einer Bauzone zugewiesen werden, wenn:

(...)

d. «seine Verfügbarkeit rechtlich sichergestellt ist;»



# Förderung der Verfügbarkeit von Bauland

## Möglichkeiten der Förderung der Verfügbarkeit von Bauland:

- Erschliessung vornehmen
- Überbauungshindernisse beseitigen
- Förderung oder Ausführung einer Landumlegung
- Gesetzliches Kaufrecht
- Lenkungsabgabe / steuerliche Anreize
- Enteignungsrecht / automatische Auszonung

**Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**