



Baugesetz (BauG) (Änderung)

Vernehmlassungsentwurf

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| 1. Zusammenfassung | 1 |
| 2. Ausgangslage | 1 |
| 2.1 BauG-Revision vom 9.6.2016 | 1 |
| 2.2 Grundzüge der Regelung der Mehrwertabschöpfung im BauG | 2 |
| 2.3 Fälligkeit (Art. 142c BauG) | 2 |
| 2.4 Verfahren (Art. 142d BauG) | 2 |
| 3. Motionen Lanz und Haas | 3 |
| 4. Auftrag | 3 |
| 5. Grundzüge der Neuregelung | 3 |
| 6. Erlassform | 4 |
| 7. Rechtsvergleich | 4 |
| 7.1 Freigrenze | 4 |
| 7.2 Fälligkeit | 4 |
| 7.3 Verfahren | 5 |
| 8. Erläuterungen zu den Artikeln | 5 |
| 9. Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen | 10 |
| 10. Finanzielle Auswirkungen | 10 |
| 11. Personelle und organisatorische Auswirkungen | 10 |
| 12. Auswirkungen auf die Gemeinden | 10 |
| 13. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft | 10 |
| 14. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens | 10 |
| 15. Anträge | 10 |

Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zur Änderung des Baugesetzes

1. Zusammenfassung

Am 9. Juni 2016 beschloss der Grosse Rat im Rahmen einer umfassenden Teilrevision der bernischen Baugesetzgebung¹ eine Änderung des Baugesetzes (BauG). Im Rahmen dieser BauG-Änderung wurden u.a. die Bestimmungen zum Ausgleich von Planungsvorteilen (Mehrwertabschöpfung) angepasst. Die Bestimmungen zur Mehrwertabschöpfung finden sich in den Art. 142 – 142f BauG. Die BauG-Änderung ist am 1. April 2017 in Kraft getreten (BAG 2017-08). Am 6. September 2017 überwies der Grosse Rat zwei Motionen, mit denen der Regierungsrat beauftragt wird, die Bestimmungen zur Mehrwertabschöpfung, namentlich zum Verfahren und zum Ausgleich von Planungsvorteilen bei Auf- und Umzonungen, anzupassen. Mit der vorliegenden Änderung des BauG erfolgt die gesetzgeberische Umsetzung der zwei parlamentarischen Aufträge.

2. Ausgangslage

2.1 BauG-Revision vom 9.6.2016

Das geltende bernische Baugesetz (BauG) wurde am 9. Juni 1985 erlassen. Es ist am 1. Januar 1986 in Kraft getreten und wurde seither mehrmals revidiert, letztmals im Rahmen der umfassenden Teilrevision der Baugesetzgebung, bestehend aus einer Änderung des BauG und des Baubewilligungsdekrets (BewD), die der Grosse Rat am 9. Juni 2016 genehmigte. Mit der jüngsten BauG-Revision wurden – neben zahlreichen anderen Regelungsbereichen – unter anderem die Bundesvorgaben zum Ausgleich von Planungsvorteilen (Mehrwertabschöpfung) gemäss der am 1. Mai 2014 in Kraft getretenen revidierten Raumplanungsgesetzgebung (RPG-Revision 1. Etappe)² gesetzlich umgesetzt.³ Mit einer Änderung der Bauverordnung (BauV) hat der Regierungsrat am 8. Februar 2017 die nötigen Ausführungsbestimmungen erlassen und die Gesetzes-, Dekrets- und Verordnungsänderungen auf den 1. April 2017 in Kraft gesetzt (RRB 114/2017).

Der bernische Gesetzgeber hat die Mehrwertabschöpfung in Umsetzung des bundesrechtlichen Gesetzgebungsauftrags (Art. 38a Ziff. 4 und 5 i.V.m. Art. 5 RPG) in den Artikeln 142 – 142f BauG geregelt. Die gesetzliche (Neu-)Regelung der Mehrwertabschöpfung war im Vorfeld äusserst kontrovers diskutiert worden und konnte – gestützt auf die Rückweisung in der ersten Lesung⁴ – erst in der zweiten Lesung im Grossen Rat bereinigt werden. Die vom Grossen Rat beschlossene Regelung weicht erheblich vom ursprünglichen Regelungskonzept ab, wie es der Regierungsrat in seinem Antrag an den Grossen Rat vorgeschlagen hatte.⁵ Die

¹ Änderung Baugesetz (BauG) und Baubewilligungsdekret (BewD); Geschäft Nr. 2014.RRGR.419

² Die 1. Etappe der Revision der eidgenössischen Raumplanungsgesetzgebung umfasst die Änderung vom 15.6.2012 des Raumplanungsgesetzes (RPG; SR 700), die in der eidgenössischen Volksabstimmung vom 3.3.2013 angenommen wurde (BBL 2013 3129), sowie die Änderung vom 2.4.2014 der Raumplanungsverordnung (RPV; SR 700.1). Diese Änderungen sind am 1.5.2014 in Kraft getreten (AS 2014 899; AS 2014 909).

³ Siehe dazu Vortrag vom 2.9.2015 des Regierungsrates an den Grossen Rat zur Änderung des Baugesetzes und des Dekrets über das Baubewilligungsverfahren (im Folgenden: Vortrag BauG-Revision 2016).

⁴ Tagblatt des Grossen Rates 1/2016, S. 167 ff., insbesondere S. 176 – 177.

⁵ Das vom Regierungsrat vorgeschlagene Regelungskonzept ging von einer weitestgehend abschliessenden kantonalen Regelung der Mehrwertabschöpfung im BauG aus. Den Gemeinden wäre bei der Abschöpfung von planungsbedingten Mehrwerten bei Auf- und Umzonungen und bei der Zuweisung von Land in Materialabbau- und Deponiezonen ein gewisser Regelungsspielraum gewährt worden. Der

vom Grossen Rat erlassenen Bestimmungen zur Mehrwertabschöpfung wurden im KPG-Bulletin 1/2017 übersichtsmässig vorgestellt.

2.2 Grundzüge der Regelung der Mehrwertabschöpfung im BauG

Die seit dem 1. April 2017 geltende Regelung zur Mehrwertabschöpfung im BauG ist Ausdruck des Willens des Gesetzgebers, den Gemeinden einen möglichst weiten Handlungsspielraum (und Regelungsspielraum) zu belassen. Sie beschränkt sich deshalb im Sinn einer Rahmen- oder Grundsatzgesetzgebung auf derjenigen (Mindest-)Vorgaben, die einerseits zur Umsetzung der bundesrechtlichen Mindestvorgaben (Art. 5 RPG) und des entsprechenden Gesetzgebungsauftrags (Art. 38a RPG) zwingend und andererseits im Interesse der Rechtssicherheit nötig sind. Dazu gehört zunächst die Grundsatzbestimmung (Art. 142 BauG) mit der Verpflichtung, planungsbedingte Mehrwerte auszugleichen sind (Abs. 1), der Befreiung von Bund, Kanton und Gemeinden und Dritten, die öffentliche Aufgaben erfüllen, von der Ausgleichs- bzw. Abgabepflicht (Abs. 2), der Ermächtigung der Gemeinden, ein Reglement zu erlassen, sowie der subsidiären kantonalen Ersatzregelung (Abs. 4). Weiter regelt das BauG den Gegenstand der Mehrwertabschöpfung (Art. 142a BauG), die Grundzüge der Bemessung einschliesslich des Rahmens für die Abschöpfungssätze (Art. 142b BauG), die Fälligkeit (Art. 142c BauG) und das Verfahren (Art. 142d BauG). Neben der pfandrechtliche Sicherung von Mehrwertabgabeforderungen (Art. 142e BauG) wird schliesslich die Verwendung und Verteilung („Splitting“) der Mehrwertabschöpfungserträge geregelt (Art. 142f BauG).

2.3 Fälligkeit (Art. 142c BauG)

Nachdem das Bundesrecht die Fälligkeit der Mehrwertabgabe – jedenfalls bei Einzonungen – auf den Zeitpunkt der Realisierung des Mehrwerts durch Überbauung oder Veräusserung fixiert (Art. 5 Abs. 1^{bis} Satz 2 RPG), beschränkt sich 142c BauG auf Präzisierungen zu den Begriffen «Veräusserung» (Verweis auf sinngemässe Geltung von Art. 130 StG⁶) und «Überbauung» (Art. 2 Abs. 2 BewD). Zudem wird klar gestellt, dass eine teilweise Überbauung oder Veräusserung auch bloss eine anteilmässige Fälligkeit der Mehrwertabgabe auslöst. Schliesslich werden die Grundbuchämter angehalten, den Gemeinden Angaben zu den ihnen bekannten fälligkeitsauslösenden Tatbeständen in geeigneter Form zur Verfügung zu stellen. Ob die Regelung der Fälligkeit im BauG abschliessend und zwingend für sämtliche Abschöpfungstatbestände gilt, ist unklar und lässt sich anhand der verfügbaren Materialien nicht endgültig klären.

2.4 Verfahren (Art. 142d BauG)

Das Verfahren für die Festlegung der verfügbaren Mehrwertabgabe wird in Artikel 142d Absätze 2 und 3 BauG geregelt. Es ist so ausgestaltet, dass das mehrwertauslösende Planungsverfahren und das Abgabeverfahren so koordiniert werden, dass einerseits nicht unnötig Verfügungen «auf Vorrat» erlassen werden müssen und andererseits für die Beteiligten, namentlich die betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, Voraussehbarkeit und Rechtssicherheit gewährleistet sind. Das BauG sieht deshalb vor, dass spätestens im Zeitpunkt der ersten öffentlichen Auflage der mehrwertauslösenden Planung ein Entwurf der Verfügung über die Mehrwertabgabe vorgelegt wird, so dass die betroffene Grundeigentümerschaft bereits zu diesem Zeitpunkt weiss, ob ein planungsbedingter Mehrwert entsteht und in welcher Grössenordnung mit einer Mehrwertabgabe zu rechnen ist. Nach Rechtskraft der Planung erlässt die Gemeinde die eigentliche Abgabeverfügung, die nach den Regeln des VRPG mit Beschwerde beim zuständigen Regierungsstatthalteramt angefochten werden kann. Um die Höhe der Mehrwertabgabe muss somit nicht im Planerlassverfahren gestritten werden, sondern erst, wenn die Planung in Kraft tritt. Wir der Zeitpunkt der Fälligkeit bestritten, erlässt die Gemeinde eine (anfechtbare) Feststellungsverfügung.

Antrag des Regierungsrats sah namentlich dort eine abschliessend kantonale Regelung vor, wo es im Interesse der Rechtsgleichheit und Rechtssicherheit als geboten erschien (z.B. einheitliche Form- und Verfahrensbestimmungen).

⁶ Steuergesetz vom 21.5.2000 (StG), BSG 661.11

3. Motionen Lanz und Haas

Am 29. Mai 2017 reichten die Grossräte Raphael Lanz (SVP, Thun) und Adrian Haas (FDP, Bern) zwei Motionen ein, mit denen eine Anpassung der gesetzlichen Regelung zur Mehrwertabschöpfung bei Auf- und Umzonungen verlangt wird.

Die Motion Lanz (M 106/2017)⁷ beauftragt den Regierungsrat, «dem Grossen Rat eine bundesrechtskonforme Revision von Artikel 142a ff. Baugesetz (BauG) und namentlich von Artikel 142d Absatz 2 BauG vorzulegen, mit dem Ziel, dass bei Umzonungen und insbesondere bei Aufzonungen die Eigentümerschaft von betroffenen Grundstücken im Rahmen von Ortsplanungsrevisionen nicht zusätzlich zu Einsprachen veranlasst wird.» Wie in der Begründung ausgeführt wurde, hätten erste Erfahrungen aus der Praxis gezeigt, dass die gesetzliche Regelung zur Mehrwertabschöpfung insbesondere bei Aufzonungen unzweckmässig sei und raumplanerisch wünschbare Aufzonungen im Rahmen von Ortsplanungsrevisionen unnötig verzögern und erschweren könne.

Mit der Motion Haas (M 107/2017)⁸ wird der Regierungsrat beauftragt, «dem Grossen Rat eine Änderung des Baugesetzes vorzulegen, mit der sichergestellt wird, dass Verfügungen von Mehrwertabschöpfungen bei Auf- oder Umzonungen erst im Zeitpunkt der Realisierung erlassen werden.» In der Begründung wurde festgehalten, dass das im BauG vorgesehene Verfahren, wonach die Mehrwertabgabe bei Rechtskraft der Planung verfügt wird, bundesrechtlich nicht zwingend sei. Dem Bundesrecht werde Genüge getan, wenn die betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer über die bei Realisierung des planungsbedingten Mehrwerts geschuldete Mehrwertabgabe in Kenntnis gesetzt würden.

4. Auftrag

Die beiden Vorstösse wurden vom Grossen Rat am 6. September 2017 (entgegen dem Antrag des Regierungsrates) als Motionen überwiesen. Mit der Überweisung der beiden Motionen hat der Grosse Rat dem Regierungsrat einen verbindlichen Gesetzgebungsauftrag erteilt. Die am 1. April 2017 in Kraft getretene gesetzliche Regelung zur Mehrwertabschöpfung ist somit im Sinn der beiden Motionen anzupassen.

Um den Regelungsbedarf und die Stossrichtung einer Gesetzesanpassung frühzeitig und möglichst breit abgestützt zu klären, lud die JGK im Dezember 2017 die Motionäre, Vertretungen der im Grossen Rat vertretenen politischen Parteien und der massgeblichen politischen Interessenkreise zu einer Diskussion (Hearing) ein. Die Teilnehmenden⁹ kamen an diesem Hearing grossmehrheitlich überein, dass im Rahmen der anstehenden Gesetzesanpassungen zur Umsetzung der beiden Motionen lediglich Anpassungen bei den Bestimmungen zur Mehrwertabschöpfung bei Auf- und Umzonungen sowie gewisse Verfahrensoptimierungen ausgearbeitet werden sollen, jedoch keine umfassende Überarbeitung der Art. 142 – 142f BauG gewünscht wird.

5. Grundzüge der Neuregelung

Mit der vorliegenden Änderung des BauG wird den Forderungen der Motion Lanz (M 107-2017) und der Motion Haas (M 106-2017) Rechnung getragen, indem einerseits für Auf- und Umzonungen differenzierte Regelungen betreffend Freigrenze und Fälligkeit erlassen werden und andererseits das Verfahren für die Erhebung der Mehrwertabgabe optimiert wird. Die Ge-

⁷ Geschäft 2017.RRGR.324

⁸ Geschäft 2017.RRGR.325

⁹ Teilnehmende des Hearings waren: Regierungsrat Christoph Neuhaus (Leitung), Vertretungen der JGK (Generalsekretariat und Amt für Gemeinden und Raumordnung), Grossrat Adrian Haas (Motionär und Präsident Handels- und Industrieverein [HIV] Kanton Bern), Grossrat Lars Guggisberg (stellvertretend für Grossrat und Motionär Raphael Lanz), Vertretungen der Fraktionen SP-JUSO-PSA, Grüne, GPL, EDU; Vertretungen der Kommunalverbände (VBG / BGK), des Berner Heimatschutzes, der Berner KMU, des Hauseigentümergeverbandes (HEV) Kanton Bern, der Stiftung Landschaftsschutz Schweiz (SLS), des Schweizerischen Fachverbands der Raumplanerinnen und Raumplaner (FSU) sowie Vertretungen der Gemeinde Köniz.

legenheit wird benützt für eine Klarstellung bezüglich Teuerung bei der Bemessung der Mehrwertabgabe vorzunehmen. Auf weitere Anpassungen wird entsprechend der mit den Motionären, den Vertretungen der Grossratsfraktionen und Interessenverbänden im Dezember 2017 getroffenen Absprache (siehe Ziff. 4) gezielt verzichtet. Die Gelegenheit wird jedoch benützt, um einige für die Rechtsanwendung und den Vollzug nötige Präzisierungen und Klarstellungen vorzunehmen, zumal der regierungsrätliche Vortrag zur BauG-Änderung teilweise überholt ist und die verfügbaren Materialien zu den vom Grossen Rat im Rahmen der parlamentarischen Debatte beschlossenen Änderungen kaum Erläuterungen enthalten.

6. Erlassform

Die Umsetzung der beiden Motionsforderungen erfolgt im Rahmen einer Anpassung des Baugesetzes.

7. Rechtsvergleich

7.1 Freigrenze

Nach Art. 5 Abs. 1^{quinquies} Bstb. b PRG kann das kantonale Recht vorsehen, dass auf die Mehrwertabgabe verzichtet wird, wenn der voraussichtliche Ertrag in einem ungünstigen Verhältnis zum Erhebungsaufwand steht. Die bundesrechtliche Mindestregelung lässt es den Kantonen somit offen, die Mehrwertabgabe erst ab einem bestimmten Mindestbetrag (Schwellenwert) zu erheben. Die Festlegung eines entsprechenden Schwellenwerts als Freigrenze oder Freibetrag ist nicht nur aus Gründen der Verhältnismässigkeit und der Verfahrensökonomie gerechtfertigt, sondern auch mit Blick auf die „ratio legis“ von Art. 5 RPG – wonach erhebliche Mehrwerte angemessen auszugleichen sind – auch geboten. In der parlamentarischen Beratung zur RPG-Revision stand ursprünglich ein Betrag von CHF 30'000 zur Diskussion.¹⁰ Der Bundesgesetzgeber hat indessen von der Verankerung dieses Betrags im RPG abgesehen.

Die Kantone haben im Rahmen der Umsetzung der bundesrechtlichen Mindestvorgaben folgende gesetzliche Regelungen getroffen:¹¹

Die Kantone BS, SH und VD sowie der Kanton SZ bei Einzonungen verzichten auf eine Mehrwertabgabe, wenn der planungsbedingte Mehrwert weniger als CHF 10'000.- beträgt. In den Kantonen AR, AI, FR und GR gilt ein Mindestbetrag von CHF 20'000.-. Die Kantone OW, SG, ZH sowie der Kanton SZ bei Auf- und Umzonungen sehen einen Schwellenwert von CHF 30'000.- vor, ebenso der Kanton BL, wobei es sich dort explizit um einen Freibetrag (Abzug) handelt. In den Kantonen GE, LU und TI sind planungsbedingte Mehrwerte bis CHF 100'000.- abgabefrei. In den Kantonen AG, GL, JU und VS wurde die Festlegung des Mindestbetrags an die Exekutive delegiert. Daneben gibt es Kantone, welche den Abgabeverzicht nicht oder nicht nur an einen Mindestbetrag in Franken knüpfen, sondern alternativ oder kumulativ an eine Mindestfläche, wie LU (300 m²), NW (50 m²), UR (50 m²) und ZG (100 m²). Eine besondere Regelung kennt der Kanton BS, wo die Mehrwertabgabe aufgeschoben wird, wenn nicht mehr als 10 % der zusätzlichen Geschossfläche realisiert wird und der Mehrwert CHF 5000 nicht übersteigt.

7.2 Fälligkeit

Die bundesrechtliche Mindestregelung in Art. 5 Abs. 1^{bis} (Satz 2) RPG bestimmt, dass der Ausgleich von Planungsvorteilen bei der Überbauung des Grundstücks oder dessen Veräusserung fällig wird. Ob die bundesrechtliche Fälligkeitsregelung nur bei Einzonungen oder auch bei anderen potenziell mehrwertauslösenden Planungsmassnahmen (Auf- und Umzo-

¹⁰ Siehe Amtliches Bulletin Ständerat Herbstsession 2010 (AB S 2010) 889 ff.

¹¹ Quelle: VLP-ASPAN, Mehrwertabgabe: Tabellarischer der kantonalen Bestimmungen (Stand 20. März 2018)

nungen, Zuweisung von Land in Abbau- und Deponiezonen etc.) gilt, ist nicht abschliessend geklärt. Die Kantone sehen folgende Fälligkeitsregelungen vor:¹²

Soweit ersichtlich haben die Kantone grossmehrheitlich (AG, AI, AR, BL, FR, GE, GL, GR, JU, LU, NW, OW, SZ, SG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH) die bundesrechtliche Fälligkeitsregelung (sinngemäss) übernommen und lassen die Fälligkeit der Mehrwertabgabe mit der „Realisierung“ des planungsbedingten Mehrwerts durch Überbauung oder Veräusserung eintreten. Allerdings wird der massgebliche Zeitpunkt für die fälligkeitsauslösenden „Überbauung“ recht unterschiedlich geregelt: Erteilung der Baubewilligung (AG), Baubeginn (AI, BS), Rechtskraft der Baubewilligung (AR, OW, SO, VD), 6 Monate nach Rechtskraft der Baubewilligung (FR), spätestens 90 Tage nach Rechtskraft der Baubewilligung (GE), Bauabnahme (GL, NW, SZ, UR), 30 Tage nach Bauabnahme (ZG), Bauvollendung (GR), Beginn der Nutzung (SG), Rechtskraft des Erschliessungsprojekts oder Überbauung (TG), Baufreigabe (ZH). Einige Kantone haben zudem besondere Fälligkeitsregelungen für Baurechtsverhältnisse erlassen (BL, GL, SZ). Einzig im Kanton BS löst ausschliesslich der Baubeginn (nicht aber die Veräusserung) die Fälligkeit der Mehrwertabgabe aus. Nach der noch geltenden Regelung des Kantons NE wird die Fälligkeit individuell, spätestens aber bei der Veräusserung des Grundstücks vom Kanton festgelegt.

Eine je nach Art der Planung differenzierte Fälligkeitsregelung hat soweit ersichtlich nur der Kanton LU erlassen. Demnach tritt die Fälligkeit bei Neueinzonungen mit der Überbauung oder dem Verkauf des Grundstücks ein, während bei Um- und Aufzonungen die Vollendung der Neubauten oder der erheblichen Änderungen bei bestehenden Bauten oder der Verkauf des Grundstücks die Fälligkeit auslöst.

7.3 Verfahren

Die Verfahrensbestimmungen der Kantone im Bereich Mehrwertabschöpfung sind soweit ersichtlich sehr vielfältig und weichen teilweise erheblich voneinander ab, was insbesondere auf die unterschiedlichen Zuständigkeitsregelungen im Planungsbereich oder kantonsspezifische Abgabeverfahren zurückzuführen sein dürfte. Hinzu kommt, dass die kantonalen Verfahrensbestimmungen teilweise in besonderen Erlassen oder auch auf Verordnungsstufe geregelt werden. Ein Rechtsvergleich ist deshalb kaum möglich. Aus den verfügbaren kantonalen Verfahrensregelungen¹³ ergibt sich immerhin, dass die Mehrwertabgabe mehrheitlich verfügt wird (Kantone AG, AR, AI, FR, GL, LU, NW, SO, SZ, UR, VS, BL, GR wobei kein Kanton die Vorlage eines Verfügungsentwurfs im Zeitpunkt der öffentlichen Auflage der mehrwertauslösenden Planung vorsieht. Einzelne Kantone sehen vor, dass der Ausgleich von Planungsvorteilen auch vertraglich geregelt werden kann (Kantone AR, AI, LU, GL, SO, SZ, SG, BL, OW, SH, ZH).

8. Erläuterungen zu den Artikeln

Artikel 142 Absätze 4 und 5 (neu)

Der bisherige Absatz 4 regelt – systematisch etwas fragwürdig und redaktionell unbefriedigend – Zweierlei: Einerseits werden die Gemeinden ermächtigt bzw. aufgefordert, die Mehrwertabschöpfung in einem Reglement zu regeln. Andererseits bildet Absatz 4 im Sinn einer subsidiären kantonalen (intertemporalen) Ersatzregelung die Grundlage dafür, damit Gemeinden ohne eigene Reglemente planungsbedingte Mehrwerte bei Einzonungen im Umfang von (genau) 20 Prozent abschöpfen können, womit die bundesrechtliche Mindestvorgabe (Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG) als erfüllt gilt. Die beiden Regelungsgegenstände sollen neu in zwei separaten Absätzen geregelt und soweit nötig inhaltlich präzisiert werden.

¹² Quelle: VLP-ASPAN, Mehrwertabgabe: Tabellarischer Vergleich der kantonalen Bestimmungen (Stand 20. März 2018)

¹³ Quelle: VLP-ASPAN, Mehrwertausgleich in der Kantonen, Ausführungsgesetzgebung zu Artikel 5 Absatz 1^{bis} bis 1^{sexies} im Wortlaut (Stand 20.3.2018)

Der angepasste *Absatz 4* beschränkt sich folglich auf die Ermächtigung bzw. Aufforderung der Gemeinden, den Ausgleich von Planungsvorteilen in einem Reglement zu regeln. Unter „Reglement“ wird ein nicht genehmigungspflichtiger kommunaler Erlass gemäss Artikel 50 Absatz 2 GG¹⁴ mit Wirkung eines formellen Gesetzes verstanden. Die Gemeinden regeln darin namentlich, ob neben Einzonungen in weiteren Fällen Planungsmehrwerte abgeschöpft werden, welche Abschöpfungssätze (innerhalb des gesetzlichen Rahmens von Art. 142b Abs. 2 und 3) dabei gelten und bis zu welchem Betrag (Freigrenze) gegebenenfalls von der Abgabeerhebung abgesehen wird. Will eine Gemeinde von der Möglichkeit einer vertraglichen Abschöpfung von Planungsmehrwerten bei der Zuweisung von Land in Materialabbau- und Deponie-zonen Gebrauch machen, hat sie im Reglement mindestens zu regeln ist, dass in diesem Fall ein angemessener Ausgleich erfolgt. Mit dem Einschub „nach Massgabe des Bundesrechts (Art. 5 RPG) und der Bestimmungen dieses Gesetzes“ wird gleichzeitig klargestellt, dass der Regelungsspielraum der Gemeinden nicht unbeschränkt ist und sich an der übergeordneten (eidgenössischen und kantonalen) Gesetzgebung zu orientieren hat. Sowohl das Bundesrecht als auch die kantonale Baugesetzgebung enthalten zur Mehrwertabschöpfung Grundsatzbestimmungen, Mindestvorgaben und teilweise abschliessende Regelungen, die den kommunalen Regelungsspielraum begrenzen oder ausschliessen. Dazu gehört zunächst der Grundsatz, dass erhebliche Planungsvorteile *angemessen* auszugleichen sind und Planungsvorteile jedenfalls bei Einzonungen zu mindestens 20 Prozent abzuschöpfen sind (Art. 5 Abs. 1 und 1^{bis} RPG). Zwingend zu beachten sind ferner die Bestimmungen zur zweckbestimmten Verwendung der Erträge aus der Mehrwertabschöpfung (Art. 5 Abs. 1^{ter} RPG) sowie die bundesrechtlich vorgesehenen Kürzungs- und Abzugstatbestände (Art. 5 Abs. 1^{quater} und 1^{sexies} RPG) einschliesslich der kantonalrechtlichen Ausführungsregelung (Art. 142b Abs. 2 BauG). Auf kantonalen Ebene regelt das BauG sodann in abschliessender Weise, in welchem Fällen bzw. Planungsmassnahmen Planungsmehrwerte (zwingend) abzuschöpfen sind oder (optional) abgeschöpft werden können (Art. 142a Abs. 1 und 2), wer Schuldner der Abgabe ist oder von der Abgabepflicht befreit ist (Art. 142 Abs. 1 und 2). Die im BauG für planungsbedingte Mehrwerte bei Einzonungen festgelegte Freigrenze (Art. 142a Abs. 4) gilt abschliessend, während die Gemeinden bei Auf- und Umzonungen selber (im Reglement) festlegen, ob und welche Freigrenze in diesem Fall gilt (Art. 142a Abs. 5). Abschliessend und zwingend gelten sowohl bei Einzonungen als auch bei Auf- und Umzonungen die Bestimmungen zur Bemessung der Mehrwertabgabe (Art. 142b Abs. 1 und 2), zur Handlungsform „Verfügung (Art. Art. 142d Abs. 1), zum Verfahren (Art. 142d) und zur Verwendung (Art. 142f). Bei der optionalen vertraglichen Abschöpfung von Planungsmehrwerten im Rahmen von Materialabbau- und Deponieplanungen besteht hingegen Handlungs- und Regelungsspielraum beim Abschöpfungssatz, bei der Fälligkeit und bei der Form des Ausgleichs.

Der neue *Absatz 5* entspricht materiell Satz 2 im bisherigen Absatz 4. Mit der redaktionellen Bereinigung wird klar gestellt, dass die Gemeinden, die noch kein (oder nie ein) Reglement erlassen haben, nach den Bestimmungen dieses Gesetzes bei Einzonungen (aber nur bei Einzonungen!) eine Mehrwertabgabe von 20 Prozent (aber nicht mehr!) des planungsbedingten Mehrwerts erheben müssen. Die betreffenden Gemeinden erlassen die entsprechende Verfügung somit direkt gestützt auf die vorliegende kantonale Bestimmung, wobei die Abgabe von Gesetzes wegen auf 20 Prozent des planungsbedingten Mehrwerts begrenzt ist. Die Erhebung der Mehrwertabgabe bei Einzonungen steht nicht im Belieben der Gemeinden, sondern ist (auch gemäss Art. 5 RPG) zwingend.

Artikel 142a

Im Interesse einer einheitlichen Begrifflichkeit (vgl. Art. 142 Abs. 5 und Art. 142b Abs. 3 und 4) wird in *Absatz 4* der Zusatz „planungsbedingte“ (Mehrwert) aufgenommen.

Absatz 4 regelt die Schwelle, bis zu welcher planungsbedingte Mehrwerte von der Ausgleichs- bzw. Abgabepflicht befreit sind. Im Rahmen der letzten BauG-Revision wurde diese Schwelle

¹⁴ Gemeindegesezt vom 16.3.1998 (GG); BSG 170.11

auf CHF 20'000 festgelegt, wobei offen blieb, ob diese gesetzliche Freigrenze¹⁵ nur bei Einzonungen oder auch bei Um- und Aufzonungen oder sogar bei sämtlichen Abschöpfungstatbeständen gilt. Mit der vorliegenden Präzisierung wird nun klargestellt dass die gesetzliche Freigrenze von CHF 20'000 für Einzonungen gilt, während die Gemeinden für die (optionale) Abschöpfung von Planungsmehrwerten bei Um- und Aufzonungen eigene Regelungen erlassen können. Somit können bei Einzonungen einerseits und bei Um- und Aufzonungen andererseits differenzierte Schwellenwerte (Freigrenzen) gelten. In *Absatz 4* wird somit präzisiert, dass die hier festgelegte Freigrenze für die Mehrwertabschöpfung bei Einzonungen gilt, wobei der massgebliche Betrag unverändert CHF 20'000 beträgt. Diese gesetzliche Freigrenze gilt abschliessend; die Gemeinden können in ihren Reglementen keine abweichende Regelung treffen.

Im neuen *Absatz 5* wird klargestellt, dass die Festlegung der Freigrenze für die Mehrwertabschöpfung bei Umzonungen, bei Aufzonungen und bei der Zuweisung von Land in Materialabbau- und Deponiezonen den Gemeinden obliegt. Diejenigen Gemeinden, die (gestützt auf die entsprechende reglementarische Grundlage) bei Umzonungen, bei Aufzonungen und bei Materialabbau- und Deponieplanungen eine Mehrwertabgabe erheben, bestimmen somit selber, ob und bis zu welchem Betrag planungsbedingte Mehrwerte von der Abgabe befreit werden. Das erscheint folgerichtig, ist doch die Abschöpfung von Planungsmehrwerten in diesen Fällen für die Gemeinden optional. Mit der Wendung „gegebenenfalls“ wird zum Ausdruck gebracht, dass selbstverständlich nur diejenigen Gemeinden eine Regelung treffen müssen, die von den optionalen Abschöpfungsmöglichkeiten Gebrauch machen und deshalb ohnehin ein Reglement erlassen müssen. Während somit bei Einzonungen zwingend eine Freigrenze von CHF 20'000.- gilt, können die Gemeinden den entsprechenden „Schwellenwert“ insbesondere bei Aufzonungen im Interesse der Förderung von raumplanerisch wünschbaren Siedlungsentwicklungen nach Innen und Nachverdichtungen höher ansetzen. Bei der Festlegung der Freigrenze ist in jedem Fall zu beachten, dass nach Art. 5 RPG erhebliche Planungsvorteile angemessen auszugleichen sind. Welche Vorteile als „erheblich“ gelten, lässt das Bundesrecht indessen offen. Das Bundesgericht hat in einem Beschwerdefall einen gesetzlichen Freibetrag von CHF 100'000.- als offensichtlich zu hoch und damit als unzulässig beurteilt. Gemäss den Erwägungen kann ein Freibetrag von CHF 30'000.- als Richtwert gelten, wobei ein Freibetrag von CHF 50'000.- auch noch in Frage kommt.¹⁶

Die reglementarische Festlegung einer Freigrenze bei der Zuweisung von Land in Materialabbau- und Deponiezonen ist im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit geboten, auch wenn die Mehrwertabschöpfung im Übrigen vertraglich geregelt wird.

Artikel 142b

Im Interesse einer einheitlichen Begrifflichkeit (vgl. Art. 142 Abs. 5 und Art. 142a Abs. 5) wird in den *Absätzen 3 und 4* je der Zusatz „planungsbedingten“ (Mehrwerts) aufgenommen.

Im neuen *Absatz 5* wird klar gestellt, dass ein allfälliger (optionaler) Ausgleich bei der Zuweisung von Land in Materialabbau- und Deponiezonen *angemessen* sein muss. Dass erhebliche Planungsvorteile angemessen auszugleichen sind, ergibt sich bereits aus Artikel 5 Absatz 1 RPG. In Bezug auf die (optionale) Abschöpfung von Planungsmehrwerten bei der Zuweisung von Land in Materialabbau- und Deponiezonen („ADT-Zonierung“) ist denn auch (in Art. 142a

¹⁵ Mit der Freigrenze wird der Schwellenwert festgelegt, *bis* zu welchem planungsbedingte Mehrwerte keiner Abgabe unterliegen. Im Gegensatz zu einem Freibetrag («Abzug») wird bei der Freigrenze der volle planungsbedingte Mehrwert der Mehrwertabschöpfung unterstellt, wenn der Schwellenwert überschritten wird. Zur Unterscheidung Freigrenze/Freibetrag, siehe Vortrag BauG-Revision 2016, S. 47 sowie BGE 1C_132/2015, Erw. 7.5.

¹⁶ BGE 1C_132/2015 vom 16.8.2017 betr. Kanton Tessin. Zusammenfassung in: Pra 106/2017 (Hinweis): «Gemäss den Erwägungen kann ein Freibetrag von Fr. 30 000.– als Richtwert gelten und ein Freibetrag von Fr. 50 000.– kommt auch noch in Frage, aber ein Freibetrag von Fr. 100 000.– steht offensichtlich ausser Frage, verletzt das Gleichbehandlungsgebot und führt nicht zu einem Ausgleich zwischen von der Planung benachteiligten und bevorteilten Grundeigentümern.» Kommentar von Clémence Grisel Rapin in: „Baurecht“ 2/2018, S. 108 ff.

Abs. 3 BauG) von „angemessene Geld- oder Sachleistungen“ die Rede. Weil in der Praxis vielfach unklar war, inwiefern die in Artikel 142b BauG geregelten Abschöpfungssätze (implizit) auch bei ADT-Zonierungen gelten, erfolgt nun die vorliegende Klarstellung. Damit ist auch klar gestellt, dass die gesetzlichen Abschöpfungssätze (gemäss Abs. 3 und 4) bei ADT-Zonierungen Fall *nicht* zur Anwendung kommen. Die Regelung ändert nichts daran, dass der Entscheid, *ob* und durch welche Art von Leistung (Sachleistung oder Geldleistung oder beides) die Mehrwertabschöpfung in diesem Fall erfolgt, den Gemeinden überlassen bleibt; deshalb wird hier die Formulierung „... erfolgt *gegebenenfalls* im Rahmen von...“ verwendet. „Angemessen“ bezieht sich sowohl auf die untere Grenze, wofür die bundesrechtliche Mindestvorgabe von 20 Prozent als Richtwert gelten dürfte, als auch auf die Maximalhöhe des Ausgleichs, die mit Blick auf die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie (und das daraus abgeleitete Verbot der konfiskatorischen Besteuerung) sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei 60 Prozent liegen dürfte.

Artikel 142c Absätze 1 und 1a

Nach Art. 5 Abs. 1^{bis} PRG wird die Mehrwertabgabe zur Zahlung fällig, wenn das betroffene Grundstück überbaut oder veräussert wird. Der bundesrechtlichen Fälligkeitsregelung liegt die Absicht des Gesetzgebers zu Grunde, dass Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer die Mehrwertabgabe nicht vor der «Realisierung» des planungsbedingten Mehrwerts zahlen müssen.¹⁷ In der Literatur wird verschiedentlich davon ausgegangen, dass die bundesrechtliche Fälligkeitsregelung ausschliesslich auf Mehrwertabgaben bei Einzonungen Anwendung findet, während bei Auf- und Umzonungen (und weiteren Abschöpfungstatbeständen) davon abgewichen werden kann.¹⁸

Mit der vorliegenden Anpassung wird die Fälligkeit der Mehrwertabgabe neu differenziert geregelt. Gemäss *Absatz 1* gilt bei Einzonungen demnach (weiterhin) die in Art. 5 Abs. 1^{bis} PRG vorgegebene Fälligkeitsregelung, wonach die Mehrwertabgabe fällig wird mit der Überbauung oder Veräusserung. Nach dem neuen *Absatz 1a* tritt hingegen bei Umzonungen und Aufzonungen die Fälligkeit der Mehrwertabgabe nur ein, wenn der planungsbedingte Mehrwert durch bauliche Massnahmen bzw. Überbauung realisiert wird.

Die vorliegende Regelung gilt sowohl bei Einzonungen als auch bei Um- und Aufzonungen abschliessend. Die Gemeinden können die Fälligkeit in ihrem Mehrwertabschöpfungsreglement nicht anders regeln. Bei der Zuweisung von Land in Materialabbau- und Deponiezonen (Art. 142a Abs. 3 BauG) kann die Fälligkeit – allenfalls vertraglich – abweichend geregelt werden.

Artikel 142d Absätze 2 – 3a

Artikel 142d BauG regelt das Verfahren für die Festlegung und Erhebung der Mehrwertabgabe. In der geltenden Fassung sieht Art. 142d ein zweistufiges Verfahren vor, indem die Gemeinde der betroffenen Grundeigentümerschaft zunächst den Entwurf der Abgabeverfügung vorlegt (Schritt 1) und später, wenn die Planung in Rechtskraft erwachsen ist, die Abgabe definitiv verfügt (Schritt 2). Dieses Vorgehen hat den Vorteil, dass das Planerlassverfahren und das Abgabbeerhebungsverfahren zeitlich getrennt, aber koordiniert ablaufen. Vor allem erhält

¹⁷ Amtliches Bulletin (AB) Ständerat 2010 S. 893 (Votum Büttiker), S. 894 (Votum Jenny); AB Nationalrat 2011 S. 1575 und 1591 (Voten Kommissionssprecher Bäumlle); AB SR 2011 S. 1175 f. (Votum Kommissionssprecherin Diener); AB NR 2012 S. 126 (Votum Flach); AB NR 2012 S. 129 (Votum Bundesrätin Leuthard).

¹⁸ Stellungnahme des Bundesrates vom 23.8.2017 zur Motion Egloff (M 17.3589 Für eine Raumplanung und Mehrwertabgabe mit Augenmass): «Die Mindestvorschrift von Artikel 5 Absatz 1^{bis} PRG ist auf die dauerhafte Neueinzonung von Nichtbauzonenland in eine Bauzone zugeschnitten. [...] Der Bundesrat vertritt daher die Auffassung, dass die Kantone bei Abgabeleistungen für Um- und Aufzoningmehrwerte an überbauten Grundstücken davon absehen können, die Fälligkeit zwingend bei der Veräusserung eintreten zu lassen.»; VLP-ASPAN, Inforum 3/2017, S. 14 ff.: «... denn die Bundesregelung, wonach die Abgabe bei der Überbauung des Grundstücks oder dessen Veräusserung fällig wird, gilt ja nur für Neueinzonungen. Um- und Aufzonungen sind davon nicht erfasst.»

die betroffene Grundeigentümerschaft so frühzeitig (nämlich im Planerlassverfahren) Kenntnis über die zu erwartende Mehrwertabgabe.¹⁹

In der Praxis hat das gesetzlich vorgesehene zweistufige Verfahren, insbesondere der *Entwurf* der Abgabeverfügung, jedoch Verunsicherung bei den betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern und als Folge davon Widerstand gegen die betreffenden Planungen ausgelöst. Es hat sich gezeigt, dass die Vorlage eines Verfügungsentwurfs nicht zielführend ist. Das Verfahren wird deshalb präzisiert. Dem (berechtigten) Anspruch der Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, frühzeitig Kenntnis zu erhalten, ob als Folge der Planung eine Mehrwertabgabe erhoben wird, soll jedoch weiterhin Rechnung getragen werden. Dem Informationsbedürfnis bzw. Informationsanspruch der Grundeigentümerschaft kann aber auf andere Weise entsprochen werden als mit einem Verfügungsentwurf. Es wird deshalb in *Absatz 2* festgehalten, dass die Gemeinde die betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer spätestens zum Zeitpunkt der öffentlichen Auflage der mehrwertauslösenden Planung über die Höhe der zu erwartenden, provisorisch berechneten Mehrwertabgabe *informiert*. Auf den Entwurf der Abgabeverfügung wird verzichtet. Mit der Wendung „die zu erwartende Mehrwertabgabe“ wird gleichzeitig klar gestellt, dass die Abgabe zwar provisorisch berechnet, aber noch nicht definitiv festgelegt (und schon gar nicht verbindlich verfügt) wird. Die Gelegenheit wird genutzt, um die bisherige etwas schwerfällige Umschreibung «Planung, die den Mehrwert begründet» durch die ebenso treffende, gestraffte Formulierung «mehrwertbegründende Planung» zu ersetzen.

Absatz 3 wird lediglich sprachlich bzw. redaktionell präzisiert, ohne dass am Verfahren materiell etwas geändert wird. Demnach erlässt die Gemeinde die (definitive) Verfügung über die Mehrwertabgabe, sobald die mehrwertbegründende Planung in Rechtskraft erwachsen ist. Die zu diesem Zeitpunkt verfügte Mehrwertabgabe muss – vorbehaltlich der aufgelaufenen Teuerung – der zum Zeitpunkt der öffentlichen Auflage erteilten Information entsprechen. Es versteht sich von selbst, dass allfällige im Rahmen der Beschlussfassung vom zuständigen Organ beschlossene (wesentliche) Änderungen in der zu erlassenden Mehrwertabgabeverfügung zu berücksichtigen sind und insofern ebenfalls vorbehalten bleiben. Sofern solche Änderungen als wesentliche Sachverhaltsänderungen zu qualifizieren sind, bedingen sie in der Regel eine nochmalige öffentliche Auflage und damit gegebenenfalls eine erneute Information der betroffenen Grundeigentümerschaft über die allenfalls zu erwartende (geänderte) Mehrwertabgabe.

Im neuen *Absatz 3a* wird klar gestellt, dass die Mehrwertabgabe bis zur Fälligkeit der Teuerung unterliegt, die nach dem Landesindex der Konsumentenpreise (LIK) bestimmt wird. In der Praxis war bislang unklar, ob und inwieweit die Teuerung berücksichtigt werden darf.

Der bisherige *Absatz 4*, wonach vertragliche Vereinbarungen über Geld- oder Sachleistungen bei Materialabbau- und Deponieplanungen vorbehalten bleiben, ist missverständlich und hat in der Praxis mehr Fragen aufgeworfen als beantwortet. Mit einer redaktionellen Anpassung wird deshalb klar gestellt, dass allfällige (optionale) Mehrwertabschöpfungsverträge im Rahmen von Materialabbau- und Deponieplanungen vor der Beschlussfassung über die betreffende Planung abgeschlossen (d.h. unterzeichnet) sein müssen. Damit wird einerseits Transparenz und sichergestellt, dass das zuständige Organ in Kenntnis der entsprechenden Verträge und der darin vereinbarten Ausgleichsleistungen über die Planung beschliesst. Andererseits wird so das Risiko ausgeschlossen, dass die mehrwertauslösende Planung zwar beschlossen und rechtskräftig wird, sich die betroffene Grundeigentümerschaft aber weigert, den Mehrwertabschöpfungsvertrag zu unterzeichnen. Die betreffenden Verträge müssen deshalb vor dem Beschluss über die mehrwertauslösende Planung, selbstverständlich unter dem Vorbehalt bzw. unter der (auflösenden) Bedingung, dass die Planung so beschlossen und rechtskräftig wird, abgeschlossen werden.

¹⁹ Der (im Zeitpunkt der öffentlichen Auflage der Planung) vorzulegende Entwurf der Abgabeverfügung entspricht in den Grundzügen und vorbehaltlich der aufgelaufenen Teuerung der späteren definitiven Abgabeverfügung. Die Grundeigentümerschaft weiss somit bereits im Zeitpunkt der öffentlichen Auflage der mehrwertauslösenden Planung, ob und in welcher Grössenordnung eine Mehrwertabgabe geschuldet ist.

9. Verhältnis zu den Richtlinien der Regierungspolitik (Rechtsetzungsprogramm) und anderen wichtigen Planungen

Da die vorliegende Gesetzesänderung während der laufenden Legislatur durch zwei parlamentarische Vorstösse ausgelöst wurde, ist die Vorlage nicht Bestandteil der Richtlinien der Regierungspolitik 2015 – 2018 bzw. des darin enthaltenen Rechtsetzungsprogramms. Schnittstellen oder Konflikte zu anderen wichtigen Planungen oder laufenden Gesetzgebungsvorlagen bestehen nicht.

10. Finanzielle Auswirkungen

Die Gesetzesänderung hat keine unmittelbaren finanziellen Auswirkungen. Indirekt könnten die Anpassungen im Zusammenhang mit der Mehrwertabschöpfung bei Auf- und Umzonungen (Freigrenze und Fälligkeit) insofern finanzielle Auswirkungen haben, als gewisse planungsbedingte Mehrwerte künftig entweder nicht mehr dem Ausgleich unterliegen, womit dem Kanton die ihm zustehenden 10 Prozent entgehen, oder der Ausgleich erst später zur Zahlung fällig wird.

11. Personelle und organisatorische Auswirkungen

Unmittelbare personelle oder organisatorische Auswirkungen sind mit der vorliegenden Gesetzesänderung nicht verbunden. Mit den vorgesehenen Gesetzesanpassungen werden bislang offene Punkte im Zusammenhang mit der Mehrwertabschöpfung geklärt, die gesetzlichen Vorgaben im Interesse der Vollzugstauglichkeit flexibilisiert und das Verfahren insgesamt vereinfacht, was sich positiv auf den Vollzugsaufwand auswirken dürfte.

12. Auswirkungen auf die Gemeinden

Für die Gemeinden bringt die Vorlage eine Klärung von bislang offenen Fragen sowie eine Straffung und Vereinfachung des Verfahrens. Gegebenenfalls müssen die Gemeinden ihre (Mehrwertabgabe-)Reglemente anpassen, wenn sie darin Bestimmungen erlassen haben, die zwingendem bzw. abschliessendem übergeordnetem Recht widersprechen. Soweit das Bundesrecht (RPG) oder das kantonale Recht (BauG) zum Ausgleich von Planungsvorteilen (Mehrwertabschöpfung) abschliessende bzw. zwingende Vorschriften erlassen haben, gehen diese ab ihrem Inkrafttreten sofort allfälligen widersprechenden kommunalen Bestimmungen vor.

13. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Die Vorlage hat keine direkten Auswirkungen auf die Volkswirtschaft.

14. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

Wird später ergänzt.

15. Anträge

Der Regierungsrat beantragt dem Grossen Rat, der vorliegenden Änderung des BauG zuzustimmen.

Es wird zudem beantragt, auf eine zweite Lesung zur Änderung des BauG zu verzichten. Die vorgesehenen Anpassungen sind unmittelbar Folge der vom Grossen Rat überwiesenen parlamentarischen Vorstösse, deren gesetzgeberischer Umsetzung wenig Spielraum belässt und überwiegend technischer Natur ist. Die Gesetzesänderungen sollen möglichst rasch in Kraft treten und in der Praxis angewendet werden können.

Bern, [Datum]

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident: *Neuhaus*

Der Staatsschreiber: *Auer*