



## **Baugesetz (BauG) (Änderung)**

## 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.....	11
10. Finanzielle Auswirkungen .....	11
11. Personelle und organisatorische Auswirkungen.....	12
12. Auswirkungen auf die Gemeinden .....	12
13. Auswirkungen auf die Volkswirtschaft.....	12
14. Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens.....	12
15. Anträge.....	14

## **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 Baugesetzgebung<sup>1</sup> eine Änderung des Baugesetzes (BauG<sup>2</sup>). Im Rahmen dieser BauG-Änderung wurden u.a. die Bestimmungen zum Ausgleich von Planungsvorteilen (Mehrwertabschöpfung) angepasst. Die Bestimmungen zur Mehrwertabschöpfung finden sich in den Artikeln 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)<sup>3</sup> gesetzlich umgesetzt.<sup>4</sup> 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 Lesung<sup>5</sup> – 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.<sup>6</sup> Die

<sup>1</sup> Änderung Baugesetz und Baubewilligungsdekret (Geschäft Nr. 2014.RRGR.419)

<sup>2</sup> Baugesetz vom 9.6.1985 (BauG), BSG 721.0

<sup>3</sup> 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).

<sup>4</sup> 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).

<sup>5</sup> Tagblatt des Grossen Rates 1/2016, S. 167 ff., insbesondere S. 176 – 177.

<sup>6</sup> 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

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 diejenigen (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 pfandrechtlichen Sicherung von Mehrwertabgabebeforderungen (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<sup>bis</sup> Satz 2 RPG), beschränkt sich 142c BauG auf Präzisierungen zu den Begriffen «Veräusserung» (Verweis auf sinngemässe Geltung von Art. 130 StG<sup>7</sup>) und «Überbauung» (Art. 2 Abs. 2 BewD). Zudem wird klargestellt, 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 verfügten 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. Wird der Zeitpunkt der Fälligkeit bestritten, erlässt die Gemeinde eine (anfechtbare) Feststellungsverfügung.

---

von Land in Materialabbau- und Deponiezonen ein gewisser Regelungsspielraum gewährt worden. Der 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).

<sup>7</sup> 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)<sup>8</sup> 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)<sup>9</sup> 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 Interessenskreise zu einer Diskussion (Hearing) ein. Die Teilnehmenden<sup>10</sup> 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 Artikel 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-

<sup>8</sup> Geschäft 2017.RRGR.324

<sup>9</sup> Geschäft 2017.RRGR.325

<sup>10</sup> 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 Hauseigentümergebietes (HEV) Kanton Bern, der Stiftung Landschaftsschutz Schweiz (SLS), des Schweizerischen Fachverbands der Raumplanerinnen und Raumplaner (FSU) sowie Vertretungen der Gemeinde Köniz.

legenheit wird benützt, um 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 Vortrag des Regierungsrats vom September 2015 an den Grossen Rat zur damaligen BauG-Änderung teilweise überholt ist und die verfügbaren Materialien zu den vom Grossen Rat im Rahmen der parlamentarischen Debatte 2016 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 Artikel 5 Absatz 1<sup>quinquies</sup> Buchstabe 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 Artikel 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.<sup>11</sup> 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:<sup>12</sup>

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 m<sup>2</sup>), NW (50 m<sup>2</sup>), UR (50 m<sup>2</sup>) und ZG (100 m<sup>2</sup>). 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 Artikel 5 Absatz 1<sup>bis</sup> (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-

<sup>11</sup> Siehe Amtliches Bulletin Ständerat Herbstsession 2010 (AB S 2010) 889 ff.

<sup>12</sup> 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:<sup>13</sup>

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 Verfahrensregelungen<sup>14</sup> 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<sup>bis</sup> RPG) als erfüllt gilt. Die beiden Regelungsgegenstände sollen neu in zwei separaten Absätzen geregelt und soweit nötig inhaltlich präzisiert werden.

Der angepasste *Absatz 4* beschränkt sich folglich auf die Ermächtigung bzw. Aufforderung der Gemeinden, den Ausgleich von Planungsvorteilen in einem Reglement zu regeln. Unter „Reg-

<sup>13</sup> Quelle: VLP-ASPAN, Mehrwertabgabe: Tabellarischer Vergleich der kantonalen Bestimmungen (Stand 20. März 2018)

<sup>14</sup> Quelle: VLP-ASPAN, Mehrwertausgleich in der Kantonen, Ausführungsgesetzgebung zu Artikel 5 Absatz 1<sup>bis</sup> bis 1<sup>sexies</sup> im Wortlaut (Stand 20.3.2018)

lement“ wird ein nicht genehmigungspflichtiger kommunaler Erlass gemäss Artikel 50 Absatz 2 GG<sup>15</sup> 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 Abgabepflicht 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<sup>bis</sup> RPG). Zwingend zu beachten sind ferner die Bestimmungen zur zweckbestimmten Verwendung der Erträge aus der Mehrwertabschöpfung (Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> RPG) sowie die bundesrechtlich vorgesehenen Kürzungs- und Abzugstatbestände (Art. 5 Abs. 1<sup>quater</sup> und 1<sup>sexies</sup> 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 klargestellt, 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 BauG-Revision 2016 wurde diese Schwelle als Freigrenze<sup>16</sup> definiert und generell auf CHF 20'000 festgelegt. In der Praxis blieb offen, ob

<sup>15</sup> Gemeindegesezt vom 16.3.1998 (GG); BSG 170.11

<sup>16</sup> 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 über-



diese gesetzliche Freigrenze nur bei Einzonungen oder bei sämtlichen Abschöpfungstatbeständen, insbesondere auch bei Auf- und Umzonungen 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 sowie bei der Zuweisung von Land in Materialabbau- und Deponiezonen eigene Regelungen erlassen können. Die Gemeinden regeln die entsprechende Freigrenze (nicht: Freibetrag) in ihrem Reglement. Somit gelten bei Einzonungen einerseits und bei Um- und Aufzonungen sowie Materialabbau- und Deponiezonierungen andererseits gegebenenfalls differenzierte Schwellenwerte (Freigrenzen). Es wird somit präzisiert, dass die in Absatz 4 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 Artikel 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 im entsprechenden Bundesgerichtsentscheid kann ein Freibetrag von CHF 30'000.- als Richtwert gelten, wobei ein Freibetrag von CHF 50'000.- auch noch in Frage kommt.<sup>17</sup>

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 Absatz 3 der Zusatz «planungsbedingten» (Mehrwerts) aufgenommen.

Absatz 4 stellt klar, dass die Gemeinden die Höhe der Mehrwertabgabe bzw. die entsprechenden Abgabesätze bei der Abschöpfung von Planungsmehrwerten im Rahmen von Umzonungen und Aufzonungen in ihrem Reglement regeln. Im Gegensatz zur (obligatorischen) Mehrwertabschöpfung bei Einzonungen, wo von Bundesrechts wegen ein Mindestabgabesatz von 20 Prozent gilt (Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG), können die Gemeinden somit bei der (optionalen) Mehrwertabschöpfung bei Umzonungen und Aufzonungen gegebenenfalls andere (höhere

---

schrritten wird. Zur Unterscheidung Freigrenze/Freibetrag, siehe Vortrag BauG-Revision 2016, S. 47 sowie BGE 143 II 568

<sup>17</sup> Pra 106/2017, Hinweis zu BGE 1C\_132/2015 (= BGE 143 II 568): «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.

oder tiefere) bzw. differenzierte Abgabesätze festlegen. Sie haben indessen bei der Festlegung des Mindestabgabesatzes in jedem Fall einen *angemessenen* Ausgleich von Planungsvorteilen sicher zu stellen (Art. 5 Abs. 1 RPG) und bei der Festlegung des Maximalabgabesatzes die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie und das daraus abgeleitete Verbot der konfiskatorischen Besteuerung zu beachten.

Gemäss *Absatz 5* regeln die Gemeinden den allfälligen (optionalen) Ausgleich bei der Zuweisung von Land in Materialabbau- und Deponiezonen, der *angemessen* sein muss, in der betreffenden vertraglichen Vereinbarung. Dass erhebliche Planungsvorteile angemessen auszugleichen sind, ergibt sich bereits aus Artikel 5 Absatz 1 RPG und Artikel 142a Absatz 3 BauG, wonach im Rahmen der (optionalen) Abschöpfung von Planungsmehrwerten bei der Zuweisung von Land in Materialabbau- und Deponiezonen «angemessene Geld- oder Sachleistungen» vereinbart werden können. Weil in der Praxis vielfach unklar war, ob die in Artikel 142b BauG geregelten Abschöpfungssätze (implizit) auch für Materialabbau- und Deponiezoningungen gelten, erfolgt nun die nötige Klarstellung. Die in Absatz 3 gesetzlich festgelegten Mindest- und Maximalsätze kommen demnach bei Material- und Deponiezoningungen *nicht* zur Anwendung. Der Entscheid, *ob* und durch welche Art von Leistung (Sachleistung oder Geldleistung oder beides) die Mehrwertabschöpfung in diesem Fall erfolgt, bleibt den Gemeinden überlassen. «Angemessen» bezieht sich sowohl auf die untere Grenze als auch auf die Maximalhöhe des Ausgleichs, wobei die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie und das daraus abgeleitete Verbot der konfiskatorischen Besteuerung zu beachten sind. Nach der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt die obere Grenze bei 60 Prozent.

#### *Artikel 142c Absätze 1, 1a, 2 und 3*

Nach Artikel 5 Absatz 1<sup>bis</sup> 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.<sup>18</sup> 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.<sup>19</sup>

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<sup>bis</sup> RPG vorgegebene Fälligkeitsregelung, wonach die Mehrwertabgabe fällig wird mit der Überbauung oder Veräusserung.

*Absatz 1a* ermöglicht es den Gemeinden, bei Umzonungen und Aufzonungen sowie bei Materialabbau- und Deponiezoningungen die Fälligkeit der Mehrwertabgabe gegebenenfalls abweichend von Absatz 1 zu regeln, und zwar aus Gründen der Rechtssicherheit in jedem Fall (auch im Hinblick auf Materialabbau- und Deponiezoningungen) im Reglement. Die Gemeinden können in ihrem Reglement zum Beispiel die Fälligkeit der Mehrwertabgabe bei Umzonungen oder bei Aufzonungen (oder sowohl bei Um- als auch bei Aufzonungen) nur bei Überbauung eintreten lassen oder sie können die Fälligkeit des Ausgleichs bei Materialabbau- und Deponiezoningungen auf die Veräusserung beschränken. Soweit und solange eine Gemeinde

<sup>18</sup> Amtliches Bulletin (AB) Ständerat 2010 S. 893 (Votum Büttiker), S. 894 (Votum Jenny); AB Nationalrat 2011 S. 1575 und 1591 (Voten Kommissionssprecher Bäumlé); AB SR 2011 S. 1175 f. (Votum Kommissionssprecherin Diener); AB NR 2012 S. 126 (Votum Flach); AB NR 2012 S. 129 (Votum Bundesrätin Leuthard).

<sup>19</sup> 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<sup>bis</sup> RPG 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.»

in ihrem Reglement keine abweichende Fälligkeitsregelung erlässt, gilt Absatz 1 und die Fälligkeit tritt bei Veräusserung oder bei Überbauung ein.

In *Absatz 2* wird im Interesse einer einheitlichen Begrifflichkeit lediglich die Formulierung «Abgabe» durch «Mehrwertabgabe» ersetzt.

Die Gelegenheit wird genützt, um in *Absatz 3* die (aus dem früheren Recht stammende und nur hier verwendete) Formulierung «Mehrwertabschöpfung» durch den Begriff «Mehrwertabgabe» zu ersetzen.

#### *Artikel 142d Absätze 2 – 3a*

Artikel 142d BauG regelt das Verfahren für die Festlegung und Erhebung der Mehrwertabgabe. In der geltenden Fassung sieht Artikel 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 die betroffene Grundeigentümerschaft so frühzeitig (nämlich im Planerlassverfahren) Kenntnis über die zu erwartende Mehrwertabgabe.<sup>20</sup>

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. Diesem 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 klargestellt, 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.

<sup>20</sup> 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.

Im neuen *Absatz 3a* wird klargestellt, 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. Mit der Mehrwertabgabe wird der *planungsbedingte* Mehrwert, der einer Grundeigentümerin oder einem Grundeigentümer ohne ihr bzw. sein Zutun zukommt, ausgeglichen. Konjunkturell bedingte Wertschwankungen der betroffenen Liegenschaften zwischen der (zeitnah zur Planungsmaßnahme vorgenommenen) Veranlagung der Mehrwertabgabe und der Fälligkeit werden deshalb naturgemäss nicht berücksichtigt. Mit der Indexierung wird ausschliesslich einer allfälligen Geldentwertung bzw. Kaufkraftschwankung, nicht aber der Entwicklung von Immobilien- oder Baupreisen Rechnung getragen. Mit dem LIK besteht dafür ein anerkannter und geeigneter Index. Mit dieser Regelung wird die Beschränkung auf die Planungsmehrwertabschöpfung sichergestellt und eine Vermischung mit der Grundstückgewinnsteuer vermieden.

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 klargestellt, 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.

#### *Artikel 142e*

In *Absatz 1* wird lediglich eine nicht mehr korrekte Verweisung berichtigt: Richtigerweise muss hier nämlich auf Artikel 109a Absatz 1 Buchstabe d1 EG ZGB<sup>21</sup> (nicht auf Buchstabe e) verwiesen werden.

Die Gelegenheit wird benützt, um im neuen *Absatz 2* eine «Lücke» im Zusammenhang mit der Erhebung bzw. dem Bezug der Mehrwertabgabe zu schliessen. Hintergrund bildet der Umstand, dass der Zeitpunkt der Rechtskraft der mehrwertauslösenden Planung und jener der Mehrwertabgabeverfügung auseinanderfallen, so dass bei einem Eigentümerwechsel fraglich sein kann, ob jemand bzw. wer die Abgabe schuldet. Nach Artikel 142 Absatz 1 BauG schulden Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, die als Folge einer Planung in den Genuss eines Mehrwerts gelangen, die Mehrwertabgabe. Abgabeschuldner ist somit jene Person, welche zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der mehrwertauslösenden Planung Grundeigentümerin bzw. Grundeigentümer ist. Das folgt auch aus Artikel 142 Absatz 3 BauG, wonach Rechtsnachfolgerinnen und Rechtsnachfolger solidarisch mit der Primärschuldnerin *mithaften*, was sachlogisch voraussetzt, dass die ursprüngliche Grundeigentümerschaft primär haftet. Die Mehrwertabgabeforderung ist durch ein unmittelbares gesetzliches Grundpfandrecht im Sinn von Artikel 836 Absatz 2 ZGB<sup>22</sup> i.V.m. mit Artikel 109a EG ZGB gesichert. Ein unmittelbares gesetzliches Grundpfandrecht *entsteht* ohne Grundbucheintrag im gleichen Moment wie die zu sichernde Schuld bzw. Forderung (BGE 2C\_798/2011 vom 24.8.2012 E. 3.2). Daran ändert nichts, dass das Pfandrecht aus Gründen der Publizität gemäss kantonalem Recht im Grundbuch einzutragen ist.<sup>23</sup> Bei unmittelbar grundpfandgesicherten Forderungen ist somit ent-

<sup>21</sup> Gesetz vom 28.05.1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB), BSG 211.1

<sup>22</sup> Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907 (ZGB); SR 210

<sup>23</sup> Artikel 109d Absatz 1 Buchstabe a EG ZGB schreibt den Grundbucheintrag von gesetzlichen Grundpfandrechten innert sechs Monaten ab Rechtskraft der Veranlagung oder Verfügung vor, andernfalls

scheidend, wann die Schuld dogmatisch entsteht.<sup>24</sup> In Absatz 2 wird deshalb explizit festgehalten, dass die Mehrwertabgabeforderung und damit das sie sichernde unmittelbare gesetzliche Grundpfandrecht im Zeitpunkt der Rechtskraft der mehrwertauslösenden Planungsmassnahme entstehen. Damit ist auch klargestellt, dass das Pfandrecht bereits zu diesem Zeitpunkt – also vor der rechtskräftigen Abgabeverfügung – im Grundbuch eingetragen werden kann.<sup>25</sup>

Die Pflicht zur Leistung der Mehrwertabgabe kann somit nicht dadurch umgangen werden, indem das betroffene Grundstück vor Rechtskraft der Abgabeverfügung überbaut oder veräussert wird, denn zum einen bleibt die Grundeigentümerschaft in jedem Fall (Primär-)Schuldnerin der Mehrwertabgabe, selbst wenn die Fälligkeit (durch Überbauung oder Veräusserung) vor Rechtskraft der Abgabeverfügung eingetreten sein sollte. Zum andern geht das unmittelbare gesetzliche Pfandrecht nicht verloren, zumal die Abgabeverfügung unmittelbar mit bzw. zeitnah nach Rechtskraft der mehrwertauslösenden Planung erlassen und beim Grundbuchamt eingereicht wird.

## 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 Umzönungen (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.

---

erlöschen die betreffenden Grundpfandrechte («erhaltende Eintragung»). Nach Art. 836 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 109d Abs. 4 EG ZGB können unmittelbar gesetzliche Pfandrechte im Betrag von über 1000 Franken gutgläubigen Dritten nicht mehr entgegengehalten werden können, wenn sie nicht innert vier Monaten seit Fälligkeit, spätestens jedoch innert zwei Jahren seit der Entstehung der Forderung, in das Grundbuch eingetragen werden. Wird diese Frist verpasst, führt dies nicht zum Erlöschen des Pfandrechts, sondern nur zur Nichtwirksamkeit gegenüber gutgläubigen Dritten. Gegenüber der ursprünglichen Grundeigentümerschaft und gegenüber bösgläubigen Dritten kann das Pfandrecht unabhängig vom Grundbucheintrag durchgesetzt werden.

<sup>24</sup> Im (Grundstückgewinn-)Steuerrecht wird davon ausgegangen, dass die Steuerforderung und damit auch das unmittelbare gesetzliche Pfandrecht bereits im Moment der Verwirklichung des steuerpflichtigen Sachverhalts – nicht erst mit der Veranlagungsverfügung – entsteht. Bei der Grundstückgewinnsteuer entstehen Forderung und Pfandrecht somit (schon) im Zeitpunkt der Veräusserungshandlung, einer Veranlagungsverfügung bedarf es dafür nicht. Gleich verhält es sich bei (Anschluss-)Gebühren, wo die Abgabeforderung und das unmittelbare Pfandrecht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bereits in jenem Zeitpunkt entstehen, in dem die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gebührenpflicht erfüllt sind, wobei die Verfügung lediglich die bereits bestehende gesetzliche Verpflichtung konkretisiere (BGE 103 Ia 26 E. 2).

<sup>25</sup> Artikel 76 Absatz 1 der eidg. Grundbuchverordnung vom 23.09.2011 (GV; SR 211.432.1) wird der Rechtsgrundaussweis für die Eintragung eines gesetzlichen Grundpfandrechts durch die Urkunden erbracht, die zur Begründung der Forderungen nötig sind, für die das Grundpfandrecht eingetragen werden soll. Bei unmittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechten besteht der Rechtsgrundnachweis im Verweis auf die entsprechende Gesetzesvorschrift und im Nachweis der Entstehung der Forderung. Als Rechtsgrundaussweis genügt der behördliche Akt für die Mehrwertabgabe, also die Abgabeverfügung nach Artikel 142d Absatz 1 BauG, die noch nicht rechtskräftig und/oder vollstreckbar sein muss.

## **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**

### *14.1 Allgemeines*

Vom 26. Oktober 2018 bis am 25. Januar 2019 fand zur Änderung des BauG ein breites Vernehmlassungsverfahren statt (RRB 1068/2018). Gegenstand der Vernehmlassungsvorlage waren die zur Umsetzung der Motionen M 106/2017 und M 107/2017 vorgeschlagenen Änderungen in Artikel 142 Absätze 4 und 5, Artikel 142a Absätze 4 und 5, Artikel 142b Absätze 3 bis 5, Artikel 142c Absätze 1 und 1a sowie Artikel 142d Absätze 2 bis 3a BauG.

Innert der Vernehmlassungsfrist gingen insgesamt 61 Stellungnahmen ein, wovon 49 Eingaben von verwaltungsexternen Vernehmlassungsteilnehmenden und 12 (gemäss Art. 15 VMV<sup>26</sup> nicht öffentliche) von verwaltungsinternen Stellen stammten.

### *14.2 Gesamtbeurteilung*

Insgesamt wurde die Vernehmlassungsvorlage von den Konsultierten grundsätzlich positiv aufgenommen. Allerdings haben die meisten Vernehmlassungsteilnehmenden auf eine Gesamtbeurteilung der Vorlage verzichtet und sich primär zur Einzelaspekten der Mehrwertabschöpfung geäußert, wobei neben den zur Diskussion gestellten Gesetzesänderungen teilweise zusätzliche Anpassungen verlangt wurden. Die Auswertung der Vernehmlassung ergibt deshalb ein etwas heterogenes Bild, zumal die vorgeschlagenen Anpassungen zur Freigrenze, zur Fälligkeit bei Auf- und Umzonungen und zum Verfahren unterschiedlich bzw. teilweise gegenläufig beurteilt, zusätzliche oder weitergehende Änderungen verlangt und einzeln auch bestehende Regelungen in Frage gestellt wurden, die nicht Gegenstand der Vernehmlassungsvorlage waren.

### *14.3 Hauptforderungen*

Vermeht Anlass zu kritischen oder kontroversen Bemerkungen gaben insbesondere die folgenden Regelungen:

<sup>26</sup> Verordnung vom 26.06.1996 über das Vernehmlassungs- und das Mitberichtsverfahren (VMV), BSG 152.025

BauG	Vernehmlassungsvorlage	Bemerkungen / Anträge
Art. 142a (Freigrenze)	Differenzierte Regelung für Freigrenze bei Einzonungen und Auf-/Umzonungen	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Freibetrag (Abzug) anstelle oder zusätzlich zur Freigrenze zulassen</li> <li>- unterschiedliche Freigrenze bei Einzonungen und Auf-/Umzonungen vs. bisherige Regelung beibehalten</li> <li>- Regelung den Gemeinden überlassen</li> </ul>
Art. 142b (Abgabesätze)	Differenzierte Regelung der Mindest-/Maximal- Abgabesätze bei Einzonungen und Auf-/Umzonungen	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Verzicht auf gesetzlichen Mindestabgabesatz bei Auf-/Umzonungen, zumal Mehrwertabschöpfung hier freiwillig</li> <li>- gesetzliche Regelung auf Einzonungen beschränken</li> </ul>
Art. 142c (Fälligkeit)	Differenzierte Regelung Fälligkeit bei Einzonungen und Auf-/Umzonungen	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Die Gemeinden sollen die Fälligkeit bei Auf- und Umzonungen selber festlegen können</li> <li>- Festhalten an der geltenden Regelung</li> </ul>
Art. 142d (Verfahren I: Verfügungsentswurf)	Verzicht auf Entwurf der Abgabeverfügung	<ul style="list-style-type: none"> <li>- die frühzeitige und hinreichend verbindliche Information der Grundeigentümer/innen über die zu erwartende Mehrwertabgabe muss sichergestellt sein</li> </ul>
Art. 142d (Verfahren II: Indexierung)	Teuerungsklausel	<ul style="list-style-type: none"> <li>- der vorgeschlagene Landesindex der Konsumentenpreise ist ungeeignet</li> </ul>
<i>zusätzlich</i>	Mehrwertberechnung / Schätzungsmethoden	<ul style="list-style-type: none"> <li>- die Berechnung von planungsbedingten Mehrwerten ist unklar</li> <li>- die Wahl von «anerkannten Schätzungsmethoden» bereitet Probleme</li> </ul>
<i>zusätzlich</i>	Rechtsmittelweg	<ul style="list-style-type: none"> <li>- der geltende Rechtsmittelweg (Regierungsstatthalter als Beschwerdeinstanz) ist ungeeignet</li> <li>- die Enteignungsschätzungskommission ist als Beschwerdeinstanz zu bezeichnen</li> </ul>
<i>zusätzlich</i>	Verjährung	<ul style="list-style-type: none"> <li>- die Verjährung von Mehrwertabgabeforderungen ist zu klären bzw. gesetzlich zu regeln</li> </ul>
<i>zusätzlich</i>	Aufschub Fälligkeit	<ul style="list-style-type: none"> <li>- die Fälligkeit der Mehrwertabgabe ist z.B. bei Erbgang aufzuschieben (Aufschub analog Art. 131 StG)</li> </ul>

#### 14.4 Berücksichtigung der Vernehmlassungseingaben

Angesichts der grundsätzlich positiven Aufnahme der Vorlage in der Vernehmlassung sowie insbesondere auch der klaren Aufträge aus den überwiesenen Motionen M 106/2017 und M 107/2017 haben sich grundlegende Anpassungen der Vorlage nach der Vernehmlassung erübrigt.

Aufgenommen wurde indessen die von mehreren Seiten geäusserte Forderung, den Gemeinden weit(er)gehenden Handlungsspielraum zu gewähren, indem die kommunalen Regelungsbefugnisse für die optionale (freiwillige) Abschöpfung von Planungsmehrwerten bei Um- und Aufzonungen sowie Materialabbau- und Deponiezonierungen gegenüber der geltenden Regelung geöffnet bzw. erweitert werden. Konkret sieht die Vorlage nun vor, dass die Gemeinden für diese optionalen («überobligatorischen») Abschöpfungstatbestände mittels Reglement zur Freigrenze, zu den Abgabesätzen und zur Fälligkeit eigene Regelungen erlassen (können), während sich die kantonalen Vorgaben im BauG auf die (allerdings abschliessende und zwin-

gende) Regelung der Mehrwertabschöpfung bei Einzonungen und die im Interesse der Rechtssicherheit gebotenen Verfahrens- und Formvorschriften beschränkt. Mit den zu diesem Zweck vorgenommenen Anpassungen werden somit die (Regelungs-)Zuständigkeiten und auch der Geltungsbereich der kantonalen Bestimmungen zur Mehrwertabschöpfung geklärt.

Die Gelegenheit wurde schliesslich genutzt, um – abgesehen von gewissen redaktionellen bzw. sprachlichen Klarstellungen – ein weiteres, von verschiedenen Vernehmlassungsteilnehmenden geäussertes Anliegen umzusetzen. So wird mit einer geringfügigen Ergänzung (in Art. 142e BauG) eine im Vollzug festgestellte «Lücke» im Zusammenhang mit der Erhebung bzw. dem Bezug der Mehrwertabgabe geschlossen.

Soweit in der Vernehmlassung weitergehende, über die parlamentarischen Aufträge hinausgehende oder gegenläufige Anpassungen gefordert wurden, wurde den entsprechenden Anträgen im Rahmen der Bereinigung der Vorlage nicht Rechnung getragen. Die entsprechenden Anliegen betreffen zudem überwiegend Vollzugsfragen, die aus Sicht des Regierungsrats nicht primär gesetzgeberisch zu beantworten sind. Aus Sicht des Regierungsrates ist den aufgeworfenen Vollzugsfragen in erster Linie mit geeigneten Arbeits- und Vollzugshilfen und Beratungen Rechnung zu tragen, soweit im Interesse der Rechtssicherheit nötig allenfalls auch durch gewisse Anpassungen auf Verordnungsstufe.

### **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, 24. April 2019

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident: *Neuhaus*

Der Staatsschreiber: *Auer*