



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr,
Energie und Kommunikation UVEK

Bundesamt für Raumentwicklung ARE

**Umsetzung des Gesetzgebungsauftrags
zum Ausgleich von Planungsvorteilen
(Art. 5 und Art. 38a Abs. 5 RPG)**

Kanton Basel-Landschaft

Prüfungsbericht

Ittigen, 2. April 2019

INHALTSVERZEICHNIS

A. Ausgangslage.....	3
I. Gegenstand	3
II. Hintergrund.....	3
III. Prüfungsmassstab und Stellenwert der Prüfung.....	3
IV. Ablauf der Prüfung.....	3
B. Prüfung.....	5
V. Objekt und Bemessung der Abgabe	5
a) Grundsatz.....	5
b) Ausnahmen von der Erhebung der Abgabe	5
1. Befreiung von Gemeinwesen (Art. 5 Abs. 1 ^{quinquies} Bst. a RPG)	5
2. Ungünstiges Verhältnis zwischen Abgabbeertrag und Erhebungsaufwand (Art. 5 Abs. 1 ^{quinquies} Bst. b RPG).....	5
c) Details der Bemessung der Abgabe.....	6
3. Definition des Mehrwerts.....	6
4. Artikel 5 Absatz 1 ^{quater} RPG	6
5. Artikel 5 Absatz 1 ^{sexies} RPG.....	6
d) Vollzugsprobleme, die faktisch auf einen Verzicht auf die Abgabe herauslaufen könnten.....	7
VI. Fälligkeit und Bezug der Abgabe	7
VII. Verwendung der Abgabe.....	7
C. Antrag.....	8

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit haben wir auf die Nennung der männlichen und weiblichen Form verzichtet.
Es sind selbstverständlich immer beide Geschlechter gemeint.

A. AUSGANGSLAGE

I. Gegenstand

Gegenstand der Prüfung bildet die Frage, ob der Kanton Basel-Landschaft mit der am 1. Mai 2019 in Kraft tretenden Ausgleichsregelung den Gesetzgebungsauftrag von Artikel 5 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) so weit umgesetzt hat, dass er per 1. Mai 2019 nicht unter die Sanktion nach Artikel 38a Absatz 5 RPG fällt.

II. Hintergrund

Der Gesetzgebungsauftrag an die Kantone, einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile zu regeln, die durch Planungen nach dem RPG entstehen, besteht seit 1980. Die Kantone hatten ihn, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nicht ausgeführt. In der als indirekter Gegenvorschlag zur Landschaftsinitiative konzipierten Teilrevision des RPG vom 15. Juni 2012, in Kraft seit 1. Mai 2014, wurde eine Übergangsbestimmung geschaffen, die einen starken Anreiz für die Kantone bieten sollte, den Mehrwertausgleich zumindest im Rahmen der Mindestanforderungen nach den Absätzen 1^{bis}–1^{sexies} von Artikel 5 RPG gesetzlich zu regeln: Gemäss Artikel 38a Absatz 5 RPG ist nach Ablauf der Frist von fünf Jahren die Ausscheidung neuer Bauzonen unzulässig, solange der betreffende Kanton nicht über einen angemessenen Ausgleich nach den Anforderungen von Artikel 5 RPG verfügt. Der Bundesrat bezeichnet nach Anhörung diese Kantone.

Zu beachten ist, dass es nicht Sinn und Zweck von Artikel 38a Absatz 5 RPG ist, die abschliessende Rechtmässigkeitskontrolle des kantonalen Ausführungsrechts zu Artikel 5 Absätze 1–1^{sexies} RPG auf den Bundesrat zu übertragen. Diese bleibt vielmehr der Justiz, insbesondere dem Bundesgericht, vorbehalten. Es ist nicht auszuschliessen, dass das Bundesgericht im Rahmen einer abstrakten oder konkreten Normenkontrolle zum Schluss kommt, eine kantonale Ausgleichsregelung erfülle die bundesrechtlichen Voraussetzungen nicht, und sich bezüglich Rechtsfolgen an Artikel 38a Absatz 5 RPG anlehnt.

Die mit Artikel 38a RPG verbundene gesetzgeberische Absicht würde verfehlt, wenn ein Kanton nach dem 1. Mai 2019 eine bundesrechtskonforme Umsetzung von Artikel 5 RPG wieder aufheben könnte, ohne Sanktionen befürchten zu müssen. Vielmehr muss die Rechtsfolge von Artikel 38a Absatz 5 RPG auch dann eintreten, wenn ein Kanton nachträglich eine Rechtslage schafft, die Artikel 5 RPG widerspricht. Nach dem Ablauf der Frist am 1. Mai 2019 wird sich daher die Liste nach Artikel 52a Absatz 5 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) nicht nur insofern ändern können, als Kantone aus dieser Liste gestrichen werden. Vielmehr ist auch denkbar, dass Kantone neu in diese Liste aufgenommen werden, wenn sie ihr entsprechendes Recht in bundesrechtswidriger Weise geändert haben oder wenn sich im Vollzug zeigen sollte, dass schwerwiegende Differenzen zu den Vorgaben des Bundesrechts bestehen.

III. Prüfungsmasstab und Stellenwert der Prüfung

Der Entscheid des Bundesrats, einen Kanton nicht im Sinn von Artikel 52a Absatz 5 RPV im entsprechenden Anhang der RPV zu bezeichnen, darf nicht als Bescheinigung der Rechtmässigkeit sämtlicher Ausführungsbestimmungen zu Artikel 5 RPG verstanden werden. Dies ergibt sich aus der dargelegten Entstehungsgeschichte und der Kompetenzverteilung zwischen dem Bundesrat und den Gerichten. Der Bundesrat auferlegt die in Artikel 38a Absatz 5 RPG enthaltene Sanktion nur jenen Kantonen, bei denen die Gesetzgebung mit einer gewissen Schwere von den Vorgaben in Artikel 5 RPG abweicht. Dabei wird das Schwergewicht der Prüfung auf die Absätze 1^{bis}–1^{sexies} gelegt.

IV. Ablauf der Prüfung

Mit Schreiben vom 20. Juli 2018 informierte das Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) die kantonalen Planungsdirektoren darüber, dass der Bundesrat nach Artikel 38a Absatz 5 RPG verpflichtet ist, per Ende April 2019 die Kantone zu bezeichnen, die über keinen angemessenen Ausgleich nach den

Anforderungen von Artikel 5 RPG verfügen. Um rechtzeitig mit der Prüfung der kantonalen Regelungen beginnen zu können, wurden die Kantone gebeten, dem ARE bis am 30. September 2018 die folgenden Unterlagen einzureichen:

- die kantonalen Erlasse, welche die entsprechenden Regelungen enthalten;
- eine kurze Begründung, weshalb der Kanton davon ausgeht, die Anforderungen nach Artikel 5 RPG zu erfüllen;
- die wichtigsten verfügbaren Materialien zu den entsprechenden Bestimmungen.

Mit Schreiben vom 22. November 2018 stellte der Kanton Basel-Landschaft dem ARE die massgebenden kantonalen Bestimmungen zusammen mit den wichtigsten einschlägigen Materialien zu und teilte mit, dass das vom Landrat am 27. September 2018 beschlossene Gesetz über die Abgeltung von Planungsmehrwerten (nachfolgend PAG) dem obligatorischen Referendum unterstehe und am 10. Februar 2019 zur Abstimmung gelange. Das ARE bestätigte den Eingang mit Schreiben vom 6. Dezember 2018 und bat den Kanton um Auskunft, auf welchen Zeitpunkt die Ausgleichsregelung voraussichtlich in Kraft gesetzt werden könne und welche Verfahrensschritte dazu notwendig wären. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2018 informierte der Kanton das ARE dahingehend, dass für die Inkraftsetzung lediglich ein Regierungsratsbeschluss notwendig sei, sollte die Ausgleichsregelung in der Volksabstimmung vom 10. Februar 2019 angenommen werden. Ein konkreter Zeitpunkt für das Inkrafttreten könne noch nicht näher benannt werden, es liege aber im Interesse des Regierungsrats, die Ausgleichsregelung vor dem Ablauf der Übergangsfrist nach Artikel 38a Absatz 4 RPG in Kraft treten zu lassen.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2018 stellte das ARE dem Kanton einen Entwurf des Prüfungsberichts mit der Einladung zu, bis am 25. Januar 2019 zu diesem Entwurf Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 14. Januar 2019 reichte der Kanton diese Stellungnahme ein und teilte dem ARE darin mit, dass er den Antrag an den Bundesrat begrüsse. Zu den Ausführungen im Prüfungsbericht bringt der Kanton folgende Bemerkung an:

«Selbstredend müssten die kantonalen Ausgleichsregelungen hinterfragt und überprüft werden, sollte ein Gericht zum Schluss gelangen, dass einzelne Bestimmungen oder Teile davon nicht oder nicht im Sinne von Artikel 5 RPG Anwendung finden können. Der im Prüfberichtsentswurf mehrfach erfolgende Hinweis, dass dann auch Artikel 38a Absatz 5 RPG zur Anwendung gebracht wird oder werden kann, befremdet uns jedoch sehr. Es ist klar, dass eine von einer Gerichtsinstanz rechtskräftig festgestellte bundesrechtswidrige Bestimmung nicht oder nur bundesrechtskonform angewendet werden darf und ggfs. sofort eine Gesetzesanpassung zu initialisieren ist. Die präventive Drohung des Bundes mit einem Einzonungsverbot ist deshalb u. E. überflüssig und schießt auch über das Ziel hinaus. Wir wären für eine entsprechende Anpassung des Prüfberichts dankbar.»

Die vom Kanton als befremdend empfundenen und als überflüssig erachteten Hinweise erfolgen im Prüfungsberichtsentwurf an fünf Stellen, nämlich bei der Freigrenze von 50 000 Franken, bei der Bemessung des Mehrwerts (Differenz der Verkehrswerte unmittelbar vor und nach der massgebenden Planfestsetzung), bei der Frage der direkten Anwendbarkeit von Artikel 5 Absatz 1^{quater} RPG (Beschaffung einer landwirtschaftlichen Ersatzbaute), bei der Fälligkeit sowie bei der Verwendung der Abgabe.

Artikel 38a Absatz 5 RPG ist primär als Übergangsbestimmung konzipiert. Ihr Sinn kann allerdings nicht sein, dass ein Kanton, der nach Ablauf der Übergangsfrist die – dem Bundesrecht entsprechende – Regelung zum Mehrwertausgleich aufgibt, keinerlei Rechtsfolgen zu gewärtigen hätte. In diesem Sinn muss die Bestimmung nach Auffassung des ARE auch nach Ablauf der Frist neu auf einen Kanton zur Anwendung gebracht werden können.

Das ARE auferlegt sich, wie dargelegt, eine gewisse Zurückhaltung bei der Beantragung der Sanktion von Artikel 38a Absatz 5 RPG auf einen Kanton. Wo ein Kanton allerdings an die Grenzen dessen geht, was mit dem Bundesrecht vereinbar sein könnte, geht er Risiken ein. Einerseits kann es sein, dass ein Gericht Artikel 38a Absatz 5 RPG auf ihn für anwendbar erklärt. Andererseits muss er damit

rechnen, dass der Bundesrat dies mit dem in Artikel 52a Absatz 5 RPV vorgesehenen Instrument tut, wenn sich aufgrund eines Entscheids des Bundesgerichts eine Unvereinbarkeit mit dem Bundesrecht ergibt, die eine gewisse Schwere hat und nicht auf dem Weg der Auslegung korrigiert werden kann oder wird.

Das ARE kommt jedoch dem Wunsch des Kantons nach, die entsprechenden Hinweise zu streichen. In der Sache ändert sich dadurch nichts.

B. PRÜFUNG

V. Objekt und Bemessung der Abgabe

a) Grundsatz

Gemäss § 2 Absatz 1 PAG wird auf die neue Zuweisung von Boden zu einer Bauzone eine Abgabe von 20 Prozent des Bodenmehrerts erhoben. Damit entspricht die Regelung grundsätzlich den Anforderungen von Artikel 5 Absatz 1^{bis} erster und dritter Satz RPG.

b) Ausnahmen von der Erhebung der Abgabe

1. *Befreiung von Gemeinwesen (Art. 5 Abs. 1^{quinquies} Bst. a RPG)*

Gemäss § 2 Absatz 4 PAG sind der Kanton, die Einwohner-, Bürger- und Burgergemeinden, die Landeskirchen sowie die Stiftung Kirchengut von der Mehrwertabgabe befreit, sofern die betroffenen Grundstücke unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen.

Gemäss § 1 Absatz 2 des *Kirchengesetzes vom 3. April 1950* des Kantons Basel-Landschaft (SGS 191) sind die Landeskirchen und ihre Kirchengemeinden öffentlich-rechtliche Körperschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit. Gemäss § 9 Absätze 2 und 3 Kirchengesetz bildet die Stiftung Kirchengut eine öffentlich-rechtliche Stiftung mit eigener Rechtspersönlichkeit mit dem Zweck, die Kirchen, Pfarrhäuser und Nebengebäude der evangelisch-reformierten Landeskirche in gutem Zustand zu erhalten und sie den Kirchengemeinden zur Verfügung zu stellen. Die Befreiung der Landeskirchen und der Stiftung Kirchengut für Grundstücke, die unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen, bewegt sich innerhalb des Rahmens von Artikel 5 Absatz 1^{quinquies} Buchstabe a RPG.

Vorbehalten bleibt eine allenfalls weiter gehende Befreiung des Bundes von der Abgabe durch andere Bestimmungen des Bundesrechts, wie sie z. B. Artikel 62d des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes vom 21. März 1997 (RVOG; SR 172.010) enthält.¹

2. *Ungünstiges Verhältnis zwischen Abgabbeertrag und Erhebungsaufwand (Art. 5 Abs. 1^{quinquies} Bst. b RPG)*

§ 4 Absatz 2 PAG lautet:

«Beträgt der Mehrwert weniger als CHF 50'000, wird keine Abgabe erhoben. Sind von der Planungsmassnahme mehrere Grundstücke derselben Grundeigentümerschaft betroffen, so kann diese die Freigrenze nur einmal beanspruchen.»

Nach Artikel 5 Absatz 1^{quinquies} Buchstabe b RPG kann das kantonale Recht von der Erhebung der Abgabe absehen, wenn der voraussichtliche Abgabbeertrag in einem ungünstigen Verhältnis zum Erhebungsaufwand steht. Gemäss Bundesgerichtsurteil 1C_132/2015 vom 16. August 2017 (publiziert in

¹ Vgl. BGE 121 II 138.

BGE 143 II 568; Übersetzungen in: Die Praxis 9/2018, 919; Revue de droit administratif et de droit fiscal 2018 II 21) ist entscheidend, dass der Schwellenwert sich nach dem Erhebungsaufwand richtet, was gemäss Bundesgericht bei 100 000 Franken eindeutig nicht der Fall ist. Ein Schwellenwert in dieser Höhe verletze zudem den Grundsatz der Gleichheit nach Artikel 5 Absatz 1 RPG. Als Richtwert für die zulässige Höhe könne der im Ständerat genannte Betrag von 30 000 Franken angesehen werden.

Die Freigrenze von 50 000 Franken gemäss § 4 Absatz 2 PAG entspricht dem Betrag, den die Tessiner Regierung vorgeschlagen hatte. Das Bundesgericht verweist diesbezüglich auf eine VLP-Publikation, wonach eine Freigrenze von 50 000 Franken noch als angemessen gelten könne (siehe BGE 143 II 568 E. 7.7).

Die Freigrenze von 50 000 Franken ist zwar nur halb so hoch wie der als bundesrechtswidrig beurteilte Wert von 100 000 Franken, liegt aber deutlich über dem vom Bundesgericht als Richtwert bezeichneten Betrag von 30 000 Franken. Das ARE nimmt dies nicht zum Anlass, um die Anwendung von Artikel 38a Absatz 5 RPG auf den Kanton Basel-Landschaft zu beantragen. Mit einer Freigrenze von über 30 000 Franken steigt allerdings das Risiko, dass letztlich ein Gericht auch diese noch als bundesrechtswidrig einschätzen könnte.

c) Details der Bemessung der Abgabe

3. *Definition des Mehrwerts*

Gemäss § 3 Absatz 1 zweiter Satz PAG bemisst sich der Bodenmehrwert nach der Differenz der Verkehrswerte unmittelbar vor und nach Rechtskraft der die Abgabepflicht auslösenden Planung. Diese Bestimmung muss so verstanden werden, dass der Wert des eingezonten Landes mit dem Wert verglichen wird, den das Land hätte, wenn es nicht eingezont würde. Der Marktwert neu eingezonten Landes entspricht nämlich bereits vor dem Einzonungsakt dem Baulandwert. Nähme man § 3 Absatz 1 zweiter Satz PAG wörtlich, wäre der Mehrwert praktisch stets gleich null. Das entspricht sicher nicht dem wahren Sinn dieser Vorschrift.

4. *Artikel 5 Absatz 1^{quater} RPG*

Artikel 5 Absatz 1^{quater} RPG bestimmt:

«Für die Bemessung der Abgabe ist der bei einer Einzonung errechnete Planungsvorteil um den Betrag zu kürzen, welcher innert angemessener Frist zur Beschaffung einer landwirtschaftlichen Ersatzbaute zur Selbstbewirtschaftung verwendet wird.»

Das kantonale Recht enthält keine Ausführungsbestimmung dazu. Es stellt sich somit die Frage, ob dies im Kontext von Artikel 38a Absatz 5 RPG eine unzulässige Lücke im kantonalen Recht darstellt.

Artikel 5 Absatz 1^{quater} RPG enthält keinen ausdrücklichen Gesetzgebungsauftrag. Grundsätzlich erschiene es zwar sachgerecht, wenn der Kanton die angemessene Frist in seinem Recht präzisieren würde. Dies würde zudem Rechtssicherheit für die Betroffenen schaffen. Diese Frist kann allerdings auch im Einzelfall bzw. durch Verwaltungsverordnung bestimmt und festgelegt werden. In diesem Sinn erscheint es zumindest als vertretbar, diese Bestimmung als direkt anwendbares Bundesrecht anzusehen. Sollte die Bestimmung in einem Einzelfall zu Unrecht nicht berücksichtigt werden, wären die Abgabepflichtigen dadurch beschwert und könnten die direkte Anwendung der Bestimmung auf dem Beschwerdeweg durchsetzen.

5. *Artikel 5 Absatz 1^{sexies} RPG*

Gemäss § 3 Absatz 6 PAG ist, im Einklang mit Artikel 5 Absatz 1^{sexies} RPG, bei der Berechnung einer allfälligen Grundstückgewinnsteuer die effektiv bezahlte Mehrwertabgabe als Aufwendung in Abzug zu bringen.

d) Vollzugsprobleme, die faktisch auf einen Verzicht auf die Abgabe herauslaufen könnten

Die Vorgaben von Artikel 5 RPG können nicht nur durch fehlende gesetzliche Grundlagen zum Mehrwertausgleich oder durch unzulässige Ausnahmen verletzt werden, sondern auch durch Probleme im Vollzug. Theoretisch sind Vollzugsprobleme wohl auch bei der Festsetzung der Abgabe denkbar. Die grösseren Risiken dürften jedoch in der Tat im Bereich des Bezugs nach Eintritt der Fälligkeit liegen. Derartige Vollzugsprobleme können den Grundsatz des Mehrwertausgleichs mindestens so fundamental in Frage stellen wie gewisse Ausnahmen von der Abgabepflicht. Die Kantone werden entsprechende Kontrollen zu führen und den Bundesbehörden bei Bedarf Auskunft darüber zu erteilen haben.

Gemäss § 4 Absatz 3 PAG wird die Mehrwertabgabe von den Gemeinden veranlagt und gegenüber der Grundeigentümerschaft verfügt. Daher wird der Kontrolle durch den Kanton besondere Bedeutung zukommen.

VI. Fälligkeit und Bezug der Abgabe

Gemäss § 4 Absatz 1 PAG wird die Mehrwertabgabe erhoben, sobald eine Mehrwert realisierende Veräusserung oder eine Baurechtsbegründung erfolgt oder eine Baubewilligung rechtskräftig wird, mit welcher die Nutzung auf der Parzelle erhöht wird. Nach § 4 Absatz 5 erster Satz PAG entstehen die Mehrwertabgabeforderungen im Zeitpunkt der Mehrwert realisierenden Veräusserung der Parzelle oder einer Baurechtsbegründung daran oder im Zeitpunkt der Rechtskraft der Baubewilligung und sind innert 30 Tagen ab Zustellung der Veranlagungsverfügung zur Zahlung fällig. Diese Regelung entspricht grundsätzlich den Anforderungen von Artikel 5 Absatz 1^{bis} zweiter Satz RPG.

Nicht als Mehrwertabgabepflicht auslösende Veräusserung gelten gemäss § 4 Absatz 5 zweiter Satz PAG die Tatbestände gemäss § 73 Absatz 1 des *Gesetzes vom 7. Februar 1974 über die Staats- und Gemeindesteuern* des Kantons Basel-Landschaft (Steuergesetz; SGS 331), in denen die Grundstückgewinnsteuer aufgeschoben wird. Die dort aufgeführten Tatbestände bewegen sich nach Ansicht des ARE innerhalb des Rahmens von Artikel 5 Absatz 1^{bis} zweiter Satz RPG.

VII. Verwendung der Abgabe

Gemäss § 5 Absatz 1 PAG steht die Mehrwertabgabe zu 75 Prozent dem Kanton und zu 25 Prozent der Standortgemeinde des Bodens zu.

Nach § 5 Absatz 3 PAG werden die Erträge des Kantons primär gemäss § 1 Absatz 3 PAG eingesetzt (Entschädigungen wegen der Reduktion überdimensionierter Bauzonen) und subsidiär für Massnahmen zur Wohnbau- und Eigentumsförderung gemäss § 106a der *Verfassung vom 17. Mai 1984 des Kantons Basel-Landschaft* (SGS 100) oder für weitere Massnahmen der Raumplanung. Was die Verwendung für die Wohnbau- und Eigentumsförderung anbelangt, kommt ein vom Kanton bei den Professoren Felix Uhlmann und Beat Stalder eingeholtes Rechtsgutachten vom 7. Juni 2016 zum Schluss, diese sei bundesrechtskonform.

Die Erträge der Gemeinden sind nach § 5 Absatz 6 PAG gemäss den Vorgaben des Bundesrechts zu verwenden.

Nach § 5 Absatz 4 PAG führt der Kanton für die ihm zustehenden Erträge einen Fonds, wobei diesem auch die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Mehrwertabgabe belastet werden dürfen. Denkbar wäre, dass gegen diese Regelung vorgebracht würde, Artikel 5 Absatz 1^{ter} RPG decke eine solche Zweckverwendung nicht ab. Das ARE hält eher dafür, dass die Erhebungskosten aus dem Bruttoertrag gedeckt werden dürfen und Artikel 5 Absatz 1^{ter} RPG den Nettoertrag meint. Auch Artikel 5 Absatz 1^{quinquies} RPG spricht nach Ansicht des ARE dafür, dass der Aufwand und damit auch die Erhebungskosten nicht unberücksichtigt bleiben sollen.

C. ANTRAG

Aufgrund der zur Prüfung eingereichten Unterlagen wird dem UVEK zuhanden des Bundesrats beantragt, den Kanton Basel-Landschaft nicht in den Anhang gemäss Artikel 38a Absatz 5 RPG und Artikel 52a Absatz 5 RPV aufzunehmen.

Bundesamt für Raumentwicklung
Die Direktorin

sig. Lezzi

Dr. Maria Lezzi