



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 Glarus

Prüfungsbericht

Ittigen, 28. März 2019

INHALTSVERZEICHNIS

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

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 Glarus mit der Ausgleichsregelung, wie sie seit dem 1. Juli 2018 in Kraft ist, 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 30. August 2018 stellte der Kanton Glarus dem ARE die massgebenden kantonalen Bestimmungen zu, zusammen mit den wichtigsten einschlägigen Materialien und einer kurzen Begründung, weshalb er davon ausgeht, die Anforderungen nach Artikel 5 RPG zu erfüllen. Gestützt auf ergänzende Fragen in der Empfangsbestätigung des ARE vom 30. Oktober 2018 lieferte der Kanton mit Schreiben vom 6. November 2018 weitere Begründungen nach.

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 23. Januar 2019 reichte der Kanton diese Stellungnahme ein. Der Kanton teilt darin mit, dass er sich bezüglich der Freigrenze von 50 000 Franken bewusst sei, dass bei einer letztinstanzlich festgestellten Bundesrechtswidrigkeit eine Änderung des kantonalen Rechts notwendig werde. Der Kanton ist sich auch im Klaren, dass er wegen der Zuständigkeit der Gemeinden für den Mehrwertausgleich eine sachgemässe Aufsichts- und Kontrollfunktion wahrnehmen muss. Schliesslich teilt der Kanton auch die Einschätzung, dass Artikel 33k Absatz 2 des *Raumentwicklungs- und Baugesetzes vom 2. Mai 2010* des Kantons Glarus (RBG; GS VII B/1/1) im Widerspruch zu Artikel 5 Absatz 1^{bis} RPG steht. Da die Stundung für Baurechtgeber nur auf Antrag gewährt werden könne, werde er bei den Gemeinden darauf hinwirken, diese Bestimmung im Vollzug nicht anzuwenden. Mittelfristig werde eine entsprechende Anpassung der kantonalen Gesetzgebung ins Auge gefasst, um den Widerspruch von Artikel 33k Absatz 2 RBG zu Artikel 5 Absatz 1^{bis} RPG zu beseitigen.

B. PRÜFUNG

V. Objekt und Bemessung der Abgabe

a) Grundsatz

Gemäss Artikel 33b Absatz 2 Buchstabe a RBG in Verbindung mit Artikel 33e Absatz 1 RBG wird für die Neuzuweisung von Land zu einer Bauzone eine Mehrwertabgabe von mindestens 20 Prozent des Mehrwerts erhoben. Die Regelung entspricht damit im Grundsatz 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)*

Nach Artikel 33b Absatz 4 RBG untersteht die Zuweisung von Land der politischen Gemeinden oder des Kantons in die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen nicht der Mehrwertabgabe. Die Bestimmung bewegt sich innerhalb des Rahmens von Artikel 5 Absatz 1^{quinquies} Buchstabe a RPG. Vorbehal-

ten 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)

Gemäss Artikel 33d RBG legt der Landrat in einer Verordnung den Betrag des Mehrwerts fest, unterhalb dessen infolge Geringfügigkeit keine Mehrwertabgabe zu entrichten ist. Gestützt darauf hat der Landrat Artikel 30a in die *Bauverordnung vom 23. Februar 2011* des Kantons Glarus (GS VII B/1/2) eingefügt, der wie folgt lautet:

«Beträgt der Mehrwert weniger als 50 000 Franken, wird keine Abgabe erhoben.»

Gemäss Schreiben des Kantons vom 6. November 2018 hat der Regierungsrat in seiner Vorlage an den Landrat einen Betrag von 30 000 Franken vorgeschlagen. Bei einem solchen Mehrwert betrage die Abgabe 6000 Franken. Der Erhebungsaufwand sei auf 3000–4000 Franken geschätzt worden, wobei er in einem strittigen Fall schnell einmal das Doppelte betragen könne. In der parlamentarischen Debatte sei ein Antrag auf Erhöhung der Freigrenze auf 50 000 Franken gutgeheissen worden.

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 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 Artikel 30a Bauverordnung 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 Glarus 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. Sollte ein Gericht rechtskräftig zum Schluss kommen, dass eine Freigrenze von 50 000 Franken bundesrechtswidrig ist, wäre die Unterstellung des Kantons unter die Rechtsfolgen von Artikel 38a Absatz 5 RPG unvermeidlich, bis das Problem behoben wäre.

c) Details der Bemessung der Abgabe

3. *Definition des Mehrwerts*

Gemäss Artikel 33f Absatz 1 RBG entspricht der Mehrwert der Differenz zwischen dem Verkehrswert des Bodens vor und nach der Rechtskraft der raumplanerischen Massnahme. 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 Artikel 33f Absatz 1 RBG wörtlich, wäre der Mehrwert praktisch stets gleich null. Das entspricht sicher nicht dem wahren

¹ Vgl. BGE 121 II 138.

Sinn dieser Vorschrift. Sollte sie jedoch ein Gericht im erwähnten Sinn wörtlich auslegen, wäre die Unterstellung des Kantons unter die Rechtsfolgen von Artikel 38a Absatz 5 RPG wohl unvermeidlich, bis das Problem behoben wäre.

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.»

Diese Bestimmung wird in Artikel 33f Absatz 3 RBG umgesetzt und die Frist auf fünf Jahre festgelegt. Diese Frist ist vergleichsweise lang, steht aber nicht in offensichtlichem Widerspruch zum Bundesrecht.

5. Artikel 5 Absatz 1^{sexies} RPG

Für Artikel 5 Absatz 1^{sexies} RPG (Abgabe als Teil der Aufwendungen bei der Grundstückgewinnsteuer) findet sich im kantonalen Recht, soweit ersichtlich, keine Entsprechung. Die Bestimmung dürfte auch ohne Umsetzung im kantonalen Recht direkt anwendbar sein. Sollte ein Gericht zu einem anderen Schluss kommen, wären die Konsequenzen in Bezug auf die Anwendbarkeit von Artikel 38a Absatz RPG zu überprüfen.

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 Artikeln 33f, 33g und 33j RBG ist die Berechnung des Mehrwerts sowie die Festlegung und die Inrechnungstellung der Mehrwertabgabe Aufgabe der Gemeinden. Daher wird der Kontrolle durch den Kanton besondere Bedeutung zukommen.

VI. Fälligkeit und Bezug der Abgabe

Nach Artikel 33j RBG wird die Mehrwertabgabe fällig, wenn der planungsgegingte Mehrwert durch Veräusserung oder Überbauung realisiert wird. Als Veräusserung gilt jeder Eigentumswechsel mit Ausnahme der Vererbung oder Schenkung und jede Übertragung der wirtschaftlichen Verfügungsgewalt, wobei die entsprechenden Bestimmungen zur Grundstückgewinnsteuer sinngemäss anwendbar sind. Als Zeitpunkt der Überbauung gilt die Bauabnahme. Artikel 33j RBG entspricht damit den in Artikel 5 Absatz 1^{bis} Satz 2 RPG verankerten Grundsätzen.

Gemäss Artikel 33k Absatz 1 RBG kann der Gemeinderat die Zahlung der Mehrwertabgabe in Härtefällen auf begründetes Gesuch hin maximal fünf Jahre stunden oder eine Ratenzahlung zulassen. Artikel 5 RPG sieht keine Zahlungserleichterungen vor. Auch stellt sich die Frage, in welchen Fällen Zahlungserleichterungen angebracht sein könnten. Im Fall der Veräusserung fliessen dem Abgabepflichtigen genügend Mittel zu, um die Abgabe zu bezahlen. Im Fall der Überbauung ist der Abgabebetrag im Vergleich zur Bausumme in aller Regel von untergeordneter Bedeutung. Artikel 33k Absatz 1 RBG ist eine Kann-Bestimmung, die jedenfalls bundesrechtskonform ausgelegt werden

kann. Sollte davon Gebrauch gemacht werden, so könnte die Vereinbarkeit mit dem Bundesrecht einerseits durch ein Gericht geprüft werden, andererseits könnte sie Gegenstand einer Neueinschätzung der kantonalen Ausgleichsregelung im Lichte von Artikel 38a Absatz 5 RPG sein.

Gemäss Artikel 33k Absatz 2 RBG können Eigentümer, welche den Boden im Baurecht abgeben, auf Antrag die Abgabe über die Laufzeit des Baurechts jährlich abzahlen. Diese Spezialregelung steht in einem Widerspruch zum Fälligkeitsgrund der Überbauung nach Artikel 5 Absatz 1^{bis} zweiter Satz RPG, der möglicherweise schwieriger durch bundesrechtskonforme Auslegung zu korrigieren ist. Auch im Falle eines Baurechts muss die Mehrwertabgabe von Bundesrechts wegen mit der Überbauung des Grundstücks fällig werden. Es steht den Baurechtgebern frei, von den Baurechtnehmern eine Bevorschussung der zu leistenden Abgabe zu verlangen, um diese finanzieren zu können. Sollte im Vollzug Artikel 33k Absatz 2 RBG zur Anwendung gelangen, müssten daher für den Kanton Glarus voraussichtlich die Rechtsfolgen von Artikel 38a Absatz 5 RPG für anwendbar erklärt werden.

VII. Verwendung der Abgabe

Die in Artikel 33m RBG verankerten Grundsätze zur Verwendung der Abgabe entsprechen jenen in Artikel 5 Absatz 1^{ter} RPG.

C. ANTRAG

Aufgrund der zur Prüfung eingereichten Unterlagen wird dem UVEK zuhanden des Bundesrats beantragt, den Kanton Glarus 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