



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr,
Energie und Kommunikation UVEK
Bundesamt für Raumentwicklung ARE

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

Kanton Aargau

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.....	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 Abgabeertrag und Erhebungsaufwand (Art. 5 Abs. 1 ^{quinquies} Bst. b RPG).....	5
3. Einzonung von Wald	7
c) Details der Bemessung der Abgabe.....	8
4. Artikel 5 Absatz 1 ^{quater} RPG	8
5. Artikel 5 Absatz 1 ^{sexies} RPG.....	8
d) Vollzugsprobleme, die faktisch auf einen Verzicht auf die Abgabe herauslaufen können.....	8
VI. Fälligkeit und Bezug der Abgabe	9
VII. Verwendung der Abgabe.....	11
C. Anträge.....	11

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 Aargau mit der Ausgleichsregelung, wie sie seit 1. Mai 2017 in Kraft ist, den Gesetzgebungsaufrag 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 Gesetzgebungsaufrag 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. Prüfungsmassstab 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 26. September 2018 stellte der Kanton Aargau dem ARE die massgebenden kantonalen Bestimmungen zusammen mit den wichtigsten einschlägigen Materialien zu. In der Empfangsbestätigung vom 30. Oktober 2018 bat das ARE den Kanton, die gewünschte kurze Begründung nachzureichen.

Schon vorgängig, nämlich am 10. August 2017, unterbreitete der Kantonsplaner die Ausgleichsregelung dem ARE und ersuchte um Bestätigung, dass damit die Anforderungen nach Artikel 5 RPG erfüllt würden. In der Folge prüfte das ARE die Ausgleichsregelung parallel zu jener einiger anderer Kantone. Das Ergebnis wurde dem Kantonsplaner mit E-Mail vom 23. Februar 2018 in Form eines Entwurfs zur Kenntnis gebracht. In der Folge fand ein Austausch auf Mitarbeiterstufe statt.

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 25. Januar 2019 reichte der Kanton diese Stellungnahme ein. Er stellt folgenden Antrag:

«Es sei von der Formulierung von Auflagen im Antrag an den Bundesrat abzusehen.»

Der Kanton ist der Ansicht, dass er allein durch den fristgerechten Erlass seiner Ausgleichsregelung die Anforderungen von Artikel 38a Absatz 4 RPG erfüllt hat. Sinn und Zweck dieser Bestimmung sei es, die Kantone anzuhalten, innert fünf Jahren eine Ausgleichsregelung zu erlassen. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb im Entwurf des Prüfungsberichts eine detaillierte Rechtmässigkeitskontrolle durchgeführt werde. Eine solche bleibe den Gerichten im Rahmen einer abstrakten oder konkreten Normenkontrolle vorbehalten.

Es ist offenkundig, dass ein Kanton, der zwar fristgerecht eine Ausgleichsregelung erlässt, dabei aber z. B. den Mindestabgabesatz von 20 Prozent nicht einhält, nicht über den von Artikel 38a Absatz 5 RPG verlangten «*angemessenen Ausgleich nach den Anforderungen von Artikel 5 RPG*» verfügt. Wie oben ausgeführt (siehe Kap. A.III.), auferlegt der Bundesrat die Sanktion von Artikel 38a Absatz 5 RPG nur jenen Kantonen, bei denen die Gesetzgebung mit einer gewissen Schwere von den Vorgaben in Artikel 5 RPG abweicht. Der Bundesrat kann auch – als mildere Massnahme – einem Kanton gewisse Pflichten (z. B. Eröffnungs- bzw. Mitteilungspflicht) auferlegen (Näheres dazu unten in Kap. B.V.b2).

Auf die weiteren inhaltlichen Ausführungen des Kantons ist im Rahmen der Prüfung (Kap. B nachfolgend) einzugehen.

B. PRÜFUNG

V. Objekt und Bemessung der Abgabe

a) Grundsatz

Gemäss § 28a Absatz 1 erster Satz des *Gesetzes vom 19. Januar 1993 über Raumentwicklung und Bauwesen* des Kantons Aargau (Baugesetz, BauG; SAR 713.100) leisten Grundeigentümer, deren Grundstücke in eine Bauzone eingezont werden, eine Abgabe von 20 Prozent des Mehrwerts. Die Regelung entspricht damit 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 § 28a Absatz 4 Buchstabe a BauG wird gegenüber Kanton, Ortsbürger- und Einwohnergemeinden sowie Gemeindeverbänden keine Abgabe erhoben, wenn die betroffene Fläche der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient. Die Bestimmung 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

Gemäss Kanton handelt es sich bei der Mehrwertabgabe nicht um eine Steuer, sondern um eine kostenunabhängige Kausalabgabe. Es sei deshalb zweifelhaft, ob Artikel 62d RVOG, welcher die Eidgenossenschaft sowie ihre Anstalten, Betriebe und unselbstständigen Stiftungen von jeder Besteuerung durch die Kantone und Gemeinden befreie, im Zusammenhang mit der Mehrwertabgabe überhaupt von Bedeutung sei. Im Streitfall müsste diese Frage durch ein Gericht entschieden werden.

Der obige Vorbehalt bezieht sich auf «*allenfalls*» weiter gehende Befreiungen des Bundes. Er lässt gerade offen, ob und inwiefern der als Beispiel genannte Artikel 62d RVOG für Mehrwertabgaben gilt.

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

Nach § 28h Absatz 1 Buchstabe b BauG regelt der Regierungsrat durch Verordnung, für welchen Mehrwert wegen des ungünstigen Verhältnisses zum Erhebungsaufwand keine Mehrwertabgabe geschuldet ist. Die entsprechende Verordnungsbestimmung (§ 1 Abs. 1 der *Verordnung vom 15. März 2017 über die Mehrwertabgabe* des Kantons Aargau [Mehrwertabgabeverordnung, MWAV; SAR 713.116]) lautet:

«Der Gemeinderat sieht von der Verfügung einer Mehrwertabgabe ab, wenn die neu zu- nierte Grundstücksfläche nicht grösser ist als 80 m² oder die Mehrwertabgabe weniger als Fr. 5'000.- beträgt.»

Nach der ursprünglichen, bis am 31. August 2018 geltenden Fassung von § 1 Absatz 1 MWAV konnte der Gemeinderat von einer Mehrwertabgabe absehen, wenn diese weniger als 5000 Franken betrug. Nach dem «Bereinigten Bericht der Abteilung Raumentwicklung vom 1. Juni 2018 zur Änderung der MWAV» (nachfolgend Bericht) wurde bei dieser ursprünglichen Fassung nicht bedacht, dass bei einer monetären Bagatellgrenze ein grosser Teil des Erhebungsverfahrens durchlaufen werden müsste; insbesondere sei eine Schätzung durch das Steueramt vor der öffentlichen Auflage der Nutzungsplanung erforderlich. Damit würden Sinn und Zweck der Bestimmung verfehlt. Stelle man auf ein Flächenmass

¹ Vgl. BGE 121 II 138.

ab, könne rasch und einfach festgestellt werden, ob es sich um einen Bagatellfall handle. Damit werde dem Willen des Gesetzgebers Rechnung getragen und gleichzeitig die Effizienz des Verfahrens markant gesteigert.

Gemäss Artikel 5 Absatz 1^{quinquies} Buchstabe b RPG kann das kantonale Recht von der Erhebung der Abgabe absehen, wenn der voraussichtliche Abgabeertrag in einem ungünstigen Verhältnis zum Erhebungsaufwand steht. Die meisten Kantone machen von dieser Möglichkeit in der Weise Gebrauch, dass sie einen Frankenbetrag festlegen. Der Kanton Aargau sieht in § 1 Absatz 1 MWAV eine Kombination von monetärer und flächenbezogener Freigrenze vor.

Die Freigrenze von 5000 Franken bezieht sich nicht auf den Mehrwert, sondern auf die Mehrwertabgabe. Umgerechnet auf den Mehrwert beträgt die Freigrenze 25 000 Franken. Dieser Betrag liegt unter dem im Ständerat genannten Betrag von 30 000 Franken, der gemäss Bundesgericht als Richtwert gelten kann.

Eine flächenmässige Freigrenze hat den Vorteil der einfachen Handhabung. Im Unterschied zu monetären Freigrenzen verursacht sie keinen Erhebungsaufwand. Ihr Nachteil liegt darin, dass bei hohen Baulandpreisen und dementsprechend hohen Mehrwerten auch auf einer kleinen Fläche eine erhebliche Abgabe resultieren kann. Das Flächenkriterium stellt mithin nicht in jedem Fall sicher, dass nur solche Mehrwerte abgabefrei bleiben, bei denen der Abgabeertrag in einem ungünstigen Verhältnis zum Erhebungsaufwand steht. Bei einer Fläche von 80 m² wird bei Mehrwerten über 375 Franken pro m² der im Ständerat genannte Richtwert von 30 000 Franken überschritten (geht man davon aus, dass Landwirtschaftsland einen Wert von 10 Franken pro m² hat, würde die Grenze demnach bei Baulandpreisen von 375 + 10 = 385 Franken pro m² liegen). Bei Mehrwerten ab 1250 Franken pro m² würde die Schwelle von 100 000 Franken erreicht, die 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) – sogar bei frankenmässigen Freigrenzen – jedenfalls Bundesrecht verletzt.

Gemäss Bericht (siehe oben) haben von den 96 erfassten Parzellen mit einer geschätzten Mehrwertabgabe **über** 5000 Franken drei ein Flächenmass **unter** 80 m². Die geschätzte Mehrwertabgabe betrug in diesen drei Fällen 6000–9000 Franken, was Mehrwerten von 30 000–45 000 Franken entspricht. Mit Blick darauf ist ein Flächenmass von 80 m² an der oberen Grenze dessen, was in der Regel noch als mit Artikel 5 Absatz 1^{quinquies} Buchstabe b RPG vereinbar angesehen werden kann.

Die Baulandpreise im Kanton Aargau dürften teilweise allerdings sehr hoch sein. Bei Einzonungen in Gebieten, in denen die gehandelten Preise für unüberbautes Bauland teilweise über 1250 Franken pro m² liegen, hätte der Kanton durch geeignete Massnahmen sicherzustellen, dass Einzonungsmehrwerte von mindestens 100 000 Franken in jedem Fall der Abgabe unterstellt werden. Über Anwendungsfälle von § 1 Absatz 1 MWAV in Gebieten, in denen die gehandelten Preise für unüberbautes Bauland teilweise über 625 Franken pro m² liegen, ist das ARE spätestens bei Genehmigung der Nutzungsplanung zu informieren. Sollte die flächenmässige Grenze in § 1 Absatz 1 MWAV angehoben oder gesenkt werden, passen sich die genannten Grenzwerte in Franken pro m² automatisch entsprechend an. Damit kann ein maximaler Effizienzgewinn beibehalten werden, ohne Gefahr zu laufen, dass Abgabebefreiungen erfolgen, die von Artikel 5 Absatz 1^{quinquies} Buchstabe b RPG nicht mehr erfasst sind.

Der Kanton beantragt, diese beiden Pflichten (Sicherstellung, dass Einzonungsmehrwerte von mindestens 100 000 Franken in jedem Fall der Abgabe unterliegen, sowie Information über Anwendungsfälle von § 1 Absatz § MWAV in Gebieten, in denen die gehandelten Preise für Bauland über 625 Franken pro m² liegen) zu streichen, da dafür keine genügende gesetzliche Grundlage bestehe.

Die rechtliche Grundlage findet sich in den Artikeln 49 Absatz 2 und 186 Absatz 4 BV in Verbindung mit den Kompetenzen nach Artikel 38a Absatz 5 RPG und Artikel 52a Absatz 5 RPV. Der Bundesrat kann die Sicherstellungs- und Informationspflicht als mildere Massnahmen im Vergleich zu den Sanktionen nach Artikel 38a Absatz 5 RPG und Artikel 52a Absatz 5 RPV anordnen.

Nach Ansicht des Kantons lässt Artikel 5 Absatz 1^{quinquies} Buchstabe b RPG nicht nur eine auf die Einzelparzelle beschränkte Sichtweise zu. Die Bestimmung könnte auch für die gesamthaft in einem bestimmten Einzonungssegment zu erhebenden Abgaben herangezogen werden. Die Erhebung von Mehrwertabgaben für Flächen von weniger als 80 m² stehe im Kanton Aargau insgesamt in einem sehr ungünstigen Verhältnis zum Erhebungsaufwand. Es sei bewusst in Kauf genommen worden, dass in Einzelfällen auf eine höhere Abgabe verzichtet werde. Die gewählte Lösung sei keinesfalls mit der vom Bundesgericht im Kanton Tessin gerügten Lösung vergleichbar, bei welcher die Abgabe systematisch entfalle, wenn der Mehrwert unter 100 000 Franken liege.

Aus Sicht des ARE ist BG 143 II 568 so zu verstehen, dass Mehrwerte von mindestens 100 000 Franken ausnahmslos der Abgabe unterliegen. Eine ausnahmsweise Befreiung solcher Mehrwerte findet in Artikel 5 Absatz 1^{quinquies} Buchstabe b RPG keine Grundlage. Es gibt dafür auch keine triftigen Gründe.

Schliesslich macht der Kanton geltend, der Sicherstellungs- und Informationspflicht könne nur nachgekommen werden, wenn wie früher in allen Fällen der Mehrwert geschätzt werde, was einen unverhältnismässigen Aufwand verursache. Nach Auffassung des ARE erlaubt es die Ortskenntnis der kommunalen Behörden, mit relativ geringem Aufwand festzustellen, ob in einem konkreten Fall ein Mehrwert von 100 000 Franken erreicht werden könnte oder ob Bauland zu Preisen über 625 Franken pro m² gehandelt wurde. Ist es denkbar, dass ein Mehrwert von 100 000 Franken erreicht wird, so steht der Abgabeertrag jedenfalls nicht in einem ungünstigen Verhältnis zum Erhebungsaufwand, weshalb der Aufwand für Schätzung und Veranlagung gerechtfertigt ist.

3. *Einzonung von Wald*

§ 28a Absatz 4 Buchstabe b BauG lautet:

«Keine Abgabe wird erhoben für Flächen, die der Ausgleichsabgabe gemäss der Waldgesetzgebung unterstehen.»

Die Botschaft an den Grossen Rat vom 2. Dezember 2015 äussert sich dazu wie folgt:

«Die Vorteilsabgabe für Waldrodungen berechnet sich wie bisher nach den Bestimmungen der Waldgesetzgebung. Diese Bestimmungen gehen den baugesetzlichen Bestimmungen vor. Eine Mehrwertabgabe gemäss Baugesetzgebung wird in diesen Fällen nicht zusätzlich verlangt.»

Waldflächen, die eingezont werden, unterstehen der raumplanungsrechtlichen Ausgleichspflicht nach Artikel 5 Absatz 1^{bis} RPG. Dies ergibt sich unter anderem aus Artikel 9 des *Waldgesetzes vom 4. Oktober 1991* (WaG; SR 921.0), wonach die Kantone dafür sorgen, dass durch Rodungsbewilligungen entstehende erhebliche Vorteile, die nicht nach Artikel 5 RPG erfasst werden, angemessen ausgeglichen werden. Der Ausgleich nach Waldgesetz ist dementsprechend subsidiär zum Ausgleich nach Artikel 5 RPG (siehe AEMSEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, N 127 zu Art. 5 RPG). Nach § 28a Absatz 4 Buchstabe b BauG tritt der Ausgleich nach Waldgesetz demgegenüber an die Stelle des Ausgleichs nach Artikel 5 RPG. Aus Sicht des Bundesrechts ist an sich unerheblich, in welchem kantonalen Gesetz der Ausgleich nach Artikel 5 RPG geregelt wird, so lange die Abgabe den Anforderungen von Artikel 5 Absätze 1^{bis}–1^{sexies} RPG genügt. Die einschlägigen kantonalen Bestimmungen zum waldrechtlichen Ausgleich finden sich in § 8 des *Waldgesetzes vom 1. Juli 1997 des Kantons Aargau* (AWaG; SAR 931.100) und in § 1 des *Dekrets 3. November 1998 zum Waldgesetz des Kantons Aargau* (Waldekret, AWaD; SAR 931.110). Der in § 1 Absatz 1 Buchstabe a AWaD festgelegte Abgabesatz von 60 Prozent erfüllt die Anforderung von Artikel 5 Absatz 1^{bis} Satz 1 RPG, wonach Planungsvorteile mit einem Satz von mindestens 20 Prozent auszugleichen sind. Gemäss § 1 Absatz 3 AWaD wird die Ausgleichsabgabe nach Ausführung der Rodung zur Zahlung fällig. Die Ausführung der Rodung kann als Beginn der Überbauung angesehen werden und erscheint somit als in Einklang mit Artikel 5 Absatz 1^{bis} zweiter Satz RPG. Zum Fälligkeitsgrund der

Veräusserung sagt das AWaG nichts, ebenso wenig zur Verwendung des Ertrags der Ausgleichsabgabe. Sofern der Ertrag für Massnahmen im Sinne von §§ 2–5 AWaD verwendet wird, dürften die Anforderungen von Artikel 5 Absatz 1^{ter} RPG in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe e RPG erfüllt sein. Die Abzugsmöglichkeit nach Artikel 5 Absatz 1^{quater} RPG (Beschaffung einer landwirtschaftlichen Ersatzbaute) hat bei Waldgrundstücken wohl keine praktische Relevanz. Die Abzugsmöglichkeit nach Artikel 5 Absatz 1^{sexies} RPG (Grundstücksgewinnsteuer) kann als direkt anwendbar gelten, sofern im kantonalen Recht eine entsprechende Bestimmung fehlt.

Wird das Grundstück verkauft, bevor die Rodung ausgeführt wird, müsste nach Raumplanungsrecht die Abgabe eigentlich fällig werden. Kann das Problem nicht anders gelöst werden, müsste die Rodungsbewilligung im konkreten Einzelfall wohl mit der auflösenden Bedingung verbunden werden, dass sie bei einer Veräusserung erlischt, wenn bis dann die Rodung nicht ausgeführt ist.

Die Mehrwertabgabe nach den Bestimmungen der Waldgesetzgebung kann die Mehrwertabgabe nach RPG nur dann ersetzen, wenn bei der Mehrwertabgabe nach den Bestimmungen der Waldgesetzgebung der Mehrwert, der durch die Einzonung entsteht, ebenfalls berücksichtigt wird. Sollte die Praxis zu einem anderen Schluss kommen, müsste der Kanton wohl den Rechtsfolgen von Artikel 38a Absatz 5 RPG unterstehen, bis die entsprechende Unvereinbarkeit mit dem RPG behoben wäre.

Gemäss Kanton sind die Anwendungsfälle zu § 28a Absatz 4 Buchstabe b BauG äusserst selten. Es sei möglich, eine Praxis zu entwickeln, die mit dem Bundesrecht in Einklang stehe. Die Details seien zwischen der Abteilung Wald und der Abteilung Raumentwicklung geklärt worden.

c) Details der Bemessung der Abgabe

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 § 2 Absatz 1 MWAV umgesetzt und die Frist auf drei Jahre festgelegt. Diese Frist erscheint angemessen.

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

Artikel 5 Absatz 1^{sexies} RPG wird in § 104 Absatz 1 Buchstabe d des *Steuergesetzes vom 15. Dezember 1998* des Kantons Aargau (StG; SAR 651.100) umgesetzt, wonach Mehrwertabgaben als Aufwendungen bei der Grundstücksgewinnsteuer anrechenbar sind.

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 §§ 28b und 28d BauG ist sowohl die Festsetzungsverfügung als auch der Bezug Aufgabe der Gemeinde. Daher wird der Kontrolle durch den Kanton besondere Bedeutung zukommen.

VI. Fälligkeit und Bezug der Abgabe

Nach § 28d Absatz 1 BauG bezieht der Gemeinderat die Mehrwertabgabe bei Veräußerung des Grundstücks oder wenn eine Baubewilligung erteilt worden ist. Die Bestimmung entspricht den in Artikel 5 Absatz 1^{bis} Satz 2 RPG verankerten Grundsätzen.

Gemäss § 28d Absatz 2 BauG kann der Gemeinderat den Bezug der Mehrwertabgabe ganz oder teilweise aufschieben, wenn die zusätzlichen Nutzungsmöglichkeiten nur unwesentlich beansprucht werden. Gestützt auf § 28h Absatz 1 Buchstabe d BauG hat der Regierungsrat die Aufschubmöglichkeit in § 4 Absatz 1 MWAV wie folgt präzisiert:

«Der Gemeinderat kann den Aufschub des Bezugs der Abgabe bewilligen, wenn die Erteilung einer Baubewilligung die Abgabe fällig macht, das Grundstück bereits weitgehend dem Zonenzweck entsprechend überbaut und die neu bewilligte Nutzfläche nicht grösser ist als 100 m².»

Die ursprüngliche, bis am 31. August 2018 geltende Fassung lautete:

«Der Gemeinderat kann den Aufschub des Bezugs der Abgabe bewilligen, wenn die Erteilung einer Baubewilligung die Abgabe fällig macht, die neu bewilligte Nutzfläche aber nicht grösser ist als 100 m².»

Im Rahmen der informellen Vorprüfung teilte das ARE dem Kanton mit, dass sich im Bundesrecht zumindest für Einzonungen keine Grundlage für einen derartigen Aufschub finde und es auch sachlich keinen Grund gebe. Es regte an, den Anwendungsbereich auf Auf- und Umzonungen zu beschränken. Der Kanton nahm dies zum Anlass, § 4 Absatz 1 MWAV anzupassen. Zu der am 1. September 2018 in Kraft getretenen neuen Fassung (siehe oben) führte die Abteilung Raumentwicklung im Bericht vom 1. Juni 2018 Folgendes aus:

«Es ist aus Sicht des Bundes nicht zulässig, im Falle einer Einzonung und anschliessend erteilter Baubewilligung für eine Nutzfläche von unter 100 m² generell eine Stundung zu gewähren. Insbesondere erachtet der Bund eine Stundung nicht mit den Vorgaben des Raumplanungsgesetzes vereinbar, wenn es sich dabei um ein neu eingezontes, unbebautes Grundstück handelt. Es wird deshalb eine angepasste Formulierung von § 4 MWAV zur Umschreibung der unwesentlichen Beanspruchung gemäss § 28d Abs. 2 BauG vorgeschlagen.

Eine Ausnahme von der Fälligkeit der Mehrwertabgabe soll insbesondere in denjenigen Fällen möglich sein, bei denen der eingezonte Teil eines Grundstücks mit bestehender Baute aufgrund einer Einzonung vergrössert wird und dies eine Mehrwertabgabepflicht auslöst und die Fälligkeit später durch die Erteilung einer Baubewilligung für ein lediglich geringfügiges Vorhaben eintritt. Die Geringfügigkeit wird wie bisher bei 100 m² festgelegt (beispielsweise wird auf einem Grundstück eine Bauzone von 700 m² mit bestehendem Einfamilienhaus durch Einzonung um 90 m² vergrössert; später wird eine Baubewilligung beispielsweise für eine Fahnenstange oder ein Dachfenster erteilt oder für einen zusätzlichen Wohnraum von max. 100 m²). In solchen Fällen soll der Gemeinderat die Möglichkeit zum Aufschub des Bezugs haben.

*Die Stundungsmöglichkeit soll **nicht** zum Tragen kommen, wenn erstmals eine Baute erstellt wird. Mit dem Begriff <bereits weitgehend dem Zonenzweck entsprechend überbaut soll eine Stundung auch dann ausgeschlossen sein, wenn auf einem Grundstück beispielsweise lediglich eine Garage oder ein Gartenhaus steht. Eine Stundung soll nur im Falle einer bestehenden Baute gewährt werden können, die dem Hauptzweck der neuen Zone bereits entspricht (beispielsweise eine Wohnbaute in einer Zone W2). Ebenso soll keine Stundungsmöglichkeit bestehen, wenn für eine ursprünglich rechtswidrig erstellte Baute von über 100 m² nachträglich eine Baubewilligung erteilt wird.»*

In der praktischen Anwendung geht es um Grundstücke, die teilweise innerhalb und teilweise ausserhalb der Bauzonen liegen, deren Teil innerhalb der Bauzonen bereits weitgehend dem Zonenweck entsprechend überbaut ist und bei denen der bisher ausserhalb der Bauzonen liegende Teil ganz oder teilweise der entsprechenden Bauzone zugewiesen wird. Vom Moment an, in dem die Einzonung rechtskräftig ist, kann das Grundstück im entsprechend erweiterten Umfang für nichtlandwirtschaftliche Zwecke genutzt werden, insbesondere als Umschwung (Garten, Abstellfläche usw.) zur Hauptbaute. Sobald dies geschieht, wird die entsprechende Fläche in einer Art genutzt, die nur aufgrund der neuen Zonenzugehörigkeit zulässig ist. Dies unabhängig davon, ob das Einführen dieser Nutzung bewilligungspflichtig ist. Diese Ausdehnung der zonenkonformen Nutzung auf das neue Grundstück muss nach Artikel 5 Absatz 1^{bis} zweiter Satz RPG zur Fälligkeit der Mehrwertabgabe führen.

Daran kann der Umstand nichts ändern, dass Einzonungen letztlich kaum je den Zweck verfolgen dürfen, einer bestehenden zonenkonformen Bebauung zu mehr Umschwung zu verhelfen. Faktisch würde dies eine *Entdichtung* bestehender Bauzonen darstellen und damit im Widerspruch zum Gebot der Verdichtung stehen (Art. 1 Abs. 2 Bst. a^{bis} RPG, Art. 3 Abs. 3 Bst. a^{bis} RPG, Art. 15 Abs. 4 Bst. b RPG).

Sachgerecht und zulässig sind selbstverständlich Fälle, in denen entsprechende Erweiterungen der Bauzonen auf einer Parzelle zum Zweck haben, eine bessere bauliche Nutzung zu ermöglichen. Dabei ist allerdings zu beachten, dass auch diese nur zulässig sind, wenn die Verfügbarkeit rechtlich sichergestellt ist (Art. 15 Abs. 4 Bst. d RPG). Das Gemeinwesen muss also die mit der Einzonung anvisierte bessere bauliche Nutzung auch gegen den Willen der Eigentümer durchsetzen können. Auch in diesen Fällen wird aber bereits mit der Nutzung der neu eingezonten Flächen als Umschwung von den Möglichkeiten der neuen Nutzungsordnung Gebrauch gemacht, weshalb die Mehrwertabgabe fällig werden muss.

Nach dem Gesagten ändert der neu eingefügte Zusatz, wonach das Grundstück bereits weitgehend dem Zonenzweck entsprechend überbaut ist, nichts daran, dass sich im Bundesrecht keine Grundlage für die fragliche Stundung findet und sie sich auch sachlich nicht aufdrängt.

§ 28d Absatz 2 BauG und § 4 Absatz 1 MWAV sind Kann-Bestimmungen, die jedenfalls bundesrechtskonform ausgelegt werden können. Sollte von den Bestimmungen im Zusammenhang mit Einzonungen 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. Entsprechende Anwendungsfälle sind dem ARE mitzuteilen.

Der Kanton hält dem entgegen, die Zuständigkeit der Kantone zur konkreten Ausgestaltung der Aufschubtatbestände sei anlässlich der parlamentarischen Beratungen explizit festgehalten worden. Die in Frage stehende Stundungsmöglichkeit beruhe auf dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Bei Baubewilligungen solle der Bezug der Abgabe aufgeschoben werden können, wenn die zusätzlichen Nutzungsmöglichkeiten nur unwesentlich beansprucht würden. Das umgehende Einfordern der Mehrwertabgabe, auch wenn lediglich eine Kleinstbaute bewilligt werde, stehe in keinem vernünftigen Verhältnis zum Mehrwert.

Die Stundungsmöglichkeit nach § 28d Absatz 2 BauG und § 4 Absatz 1 MWAV gilt nicht bloss für Kleinstbauten wie die vom Kanton als Beispiele genannten Fahnenstangen oder Velounterstände, sondern für Nutzflächen bis 100 m². Bei einer solchen Fläche kann nicht mehr von Kleinstbauten gesprochen werden. Die Regelung schiesst über das anvisierte Ziel hinaus. Im Übrigen hält das ARE am oben Gesagten fest.

VII. Verwendung der Abgabe

Die in § 28f BauG verankerten Grundsätze zur Verwendung der Abgabe entsprechen den Vorgaben in Artikel 5 Absatz 1^{ter} RPG.

C. ANTRÄGE

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

Zudem wird beantragt, dem Kanton Aargau folgende Pflichten aufzuerlegen: Der Kanton Aargau hat durch geeignete Massnahmen sicherzustellen, dass Einzonungsmehrwerthe von mindestens 100 000 Franken in jedem Fall der Mehrwertabgabe unterstellt werden. Über Anwendungsfälle der Freigrenze von 80 m² in § 1 Absatz 1 der *Verordnung vom 15. März 2017 über die Mehrwertabgabe* des Kantons Aargau (Mehrwertabgabeverordnung, MWAV; SAR 713.116), in denen einzonungsbedingte Mehrwerte über 50 000 Franken vorliegen könnten, ist das ARE spätestens bei Genehmigung der Nutzungsplanung zu informieren.

Bundesamt für Raumentwicklung
Die Direktorin

sig. Lezzi

Dr. Maria Lezzi