



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 Thurgau

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 Abgabeertrag 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	5
5. Artikel 5 Absatz 1 ^{sexies} RPG.....	5
d) Vollzugsprobleme, die faktisch auf einen Verzicht auf die Abgabe herauslaufen können	5
VI. Fälligkeit und Bezug der Abgabe	6
VII. Verwendung der Abgabe	6
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 Thurgau mit der Ausgleichsregelung, wie sie seit 1. Januar 2013 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 13. November 2018 erinnerte das ARE den Kanton an die Pendenz, woraufhin dieser am 3. Dezember 2018 die massgebenden kantonalen Bestimmungen zusammen mit den wichtigsten einschlägigen Materialien einreichte.

Schon vorgängig, nämlich mit Schreiben vom 28. Januar 2015, hatte der Kanton seine Ausgleichsregelung von sich aus dem ARE zur Prüfung der Einhaltung der Anforderungen von Artikel 5 RPG eingereicht. In seinem Antwortschreiben vom 19. Oktober 2015 wies das ARE den Kanton darauf hin, dass es Sache des Bundesrats sei, die Kantone zu bezeichnen, die über keinen angemessenen Ausgleich nach Artikel 5 RPG verfügen. Daher könne das ARE keine rechtlich verbindlichen Zusicherungen abgeben. Mit diesem Vorbehalt kam das ARE nach Durchsicht der Ausgleichsregelung zum Schluss, dass aus seiner Sicht der Kanton nicht dem Regime von Artikel 38a Absatz 5 RPG unterstellt werden müsse.

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 darin mit, dass er zum Entwurf des Prüfungsberichts keine inhaltlichen Bemerkungen habe.

B. PRÜFUNG

V. Objekt und Bemessung der Abgabe

a) Grundsatz

Gemäss § 63 Absatz 1 des *Planungs- und Baugesetzes vom 21. Dezember 2011* des Kantons Thurgau (PBG; RB 700) in Verbindung mit § 64 Absatz 1 PBG gleichen Mehrwertabgaben Vorteile aus, die durch Zuweisung von Boden zu Bauzonen oder von öffentlichen Zonen zu übrigen Bauzonen entstehen, wobei die Höhe der Abgabe 20 Prozent des Bodenmehrwerts beträgt. Unter Vorbehalt der Ausnahmen von der Erhebung der Abgabe entspricht die Regelung 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)*

Eine Befreiung von Gemeinwesen ist nicht vorgesehen. Dies steht dem Kanton frei. 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

¹ Vgl. BGE 121 II 138.

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

Gemäss § 45a Absatz 1 der *Verordnung des Regierungsrates zum Planungs- und Baugesetz und zur Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baubegriffe vom 18. September 2012* des Kantons Thurgau (PBV; RB 700.1) wird von der Erhebung der Mehrwertabgabe abgesehen, soweit der Abgabebetrag 100 Franken nicht übersteigt. Dieser Schwellenwert wahrt den von Artikel 5 Absatz 1^{quinquies} Buchstabe b RPG gesteckten Rahmen.

c) Details der Bemessung der Abgabe

3. *Definition des Mehrwerts*

Gemäss § 64 Absatz 2 PBG bemisst sich der Bodenmehrwert nach der Differenz zwischen den Verkehrswerten unmittelbar vor und nach der rechtskräftigen Zuweisung zu einer Bauzone. 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 eingezonnten Landes entspricht nämlich bereits vor dem Einzonungsakt dem Baulandwert. Nähme man § 64 Absatz 2 PBG wörtlich, wäre der Mehrwert praktisch stets gleich null. Das entspricht sicher nicht dem wahren 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 § 44a PBV umgesetzt und die Frist auf zwei Jahre festgelegt. Diese Frist erscheint angemessen. Sollte sich jemand auf den Standpunkt stellen, eine Frist von zwei Jahren sei im konkreten Fall zu kurz, um als angemessen im Sinne der bundesrechtlichen Bestimmung gelten zu können, können die Rechtspflegeorgane im Einzelfall eine Praxis dazu entwickeln.

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

Artikel 5 Absatz 1^{sexies} RPG wird in § 133 Absatz 1 zweiter Satz des *Gesetzes über die Staats- und Gemeindesteuern vom 14. September 1992* des Kantons Thurgau (Steuergesetz, StG; RB 640.1) umgesetzt, wonach die bezahlte Mehrwertabgabe den Anlagekosten gleichgestellt wird.

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.

VII. Fälligkeit und Bezug der Abgabe

Gemäss § 65 Absatz 2 zweiter Satz PBG wird die Abgabe bei Handänderung oder mit Rechtskraft des Erschliessungsprojekts oder mit Rechtskraft der Baubewilligung fällig. Was den Fälligkeitsgrund der Rechtskraft des Erschliessungsprojekts betrifft, so könnte geltend gemacht werden, darin liege eine unzulässige Vorverlegung gegenüber den in Artikel 5 Absatz 1^{bis} zweiter Satz RPG festgelegten Fälligkeitszeitpunkten. Allenfalls kann die Rechtskraft des Erschliessungsprojekts als Spezialfall einer Baubewilligung (für die Erschliessungsanlagen) angesehen werden. Auch scheint in der Lehre umstritten zu sein, ob eine gewisse Vorverlegung des Fälligkeitszeitpunkts als Massnahme nach Artikel 15a Absatz 1 RPG angesehen werden und daher zulässig sein kann. Selbst wenn sich diese Tatbestandsvariante der Bestimmung der Fälligkeit als bundesrechtswidrig erweisen sollte, wäre dies nach Ansicht des ARE kein Anlass, den Kanton dem Regime von Artikel 38a Absatz 5 RPG zu unterstellen. Betroffene Abgabepflichtige könnten die Bestimmung auf dem Beschwerdeweg anfechten. Sollte ein Gericht zum Schluss kommen, dass ein Verstoss gegen Artikel 5 Absatz 1^{bis} zweiter Satz RPG vorliegt, wäre eine neue Einschätzung im Lichte von Artikel 38a Absätze 4 und 5 RPG vorzunehmen.

Gemäss § 67 Absatz 1 PBG kann die Steuerverwaltung auf begründetes Gesuch hin eine Stundung bis zu acht Jahren gewähren, sofern es einem Abgabepflichtigen ohne erhebliche Beeinträchtigung seiner wirtschaftlichen Lage nicht möglich ist, seinen Verpflichtungen sofort nachzukommen (Ziff. 1), oder bei Zuweisung von Grundstücken zu strategischen Arbeitszonen (Ziff. 2). 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. § 67 Absatz 1 PBG ist eine Kann-Bestimmung, die jedenfalls bundesrechtskonform ausgelegt werden kann. Entsprechende Stundungen fallen nach § 67 Absatz 2 PBG bei einer Handänderung oder Baubewilligung dahin. Nach unserem Verständnis der Bestimmung beschränken sich damit die Stundungsmöglichkeiten auf den Fälligkeitsgrund der Rechtskraft des Erschliessungsprojekts (siehe oben). § 67 PBG ist somit mit Artikel 5 Absatz 1^{bis} zweiter Satz RPG vereinbar bzw. einer bundesrechtskonformen Auslegung zugänglich. Sollte über den Fälligkeitsgrund der Rechtskraft des Erschliessungsprojekts hinaus 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.

VIII. Verwendung der Abgabe

Nach § 66 Absatz 1 PBG sind die Mehrwertabgaben einem Spezialfinanzierungsfonds zuzuweisen und insbesondere für Rückerstattungen gemäss § 68 PBG (Rückerstattung von geleisteten Mehrwertabgaben bei Auszonungen) sowie zur Leistung von Beiträgen an die Kosten zur Umsetzung von raumplanerischen Massnahmen zu verwenden. Was unter Letzterem im Einzelnen zu verstehen ist, wird in § 45 Absatz 1 PBV näher ausgeführt. Wo die Grenze zwischen einer zulässigen und einer nicht mehr zulässigen Mittelverwendung genau verläuft, wird allenfalls durch die Gerichte zu konkretisieren sein. Die Regelung in § 66 Absatz 1 PBG sowie in § 45 PBV erscheint jedenfalls einer bundesrechtskonformen Anwendung zugänglich.

Gemäss § 50 Absatz 1 PBV steht der Steuerverwaltung zur Deckung der Veranlagungskosten eine Pauschale von 700 Franken pro Fall zu, welche von den vereinnahmten Mehrwertabgaben in Abzug gebracht wird. 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 Thurgau 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