



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 Schwyz

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) Möglicher Anwendungsbereich von Freibeträgen.....	5
c) Ausnahmen von der Erhebung der Abgabe	6
1. Befreiung von Gemeinwesen (Art. 5 Abs. 1 ^{quinquies} Bst. a RPG)	6
2. Ungünstiges Verhältnis zwischen Abgabeertrag und Erhebungsaufwand (Art. 5 Abs. 1 ^{quinquies} Bst. b RPG).....	7
3. Einzonung von Wald	7
d) Fazit.....	8
e) Details der Bemessung der Abgabe.....	9
4. Definition des Mehrwerts.....	9
5. Artikel 5 Absatz 1 ^{quater} RPG	9
6. Artikel 5 Absatz 1 ^{sexies} RPG.....	9
f) Vollzugsprobleme, die faktisch auf einen Verzicht auf die Abgabe herauslaufen können.....	9
VI. Fälligkeit und Bezug der Abgabe	10
VII. Verwendung der Abgabe	10
C. Antrag.....	10

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 Schwyz mit der Ausgleichsregelung, wie sie seit 1. Juli 2018 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 jene 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 27. September 2018 stellte der Kanton Schwyz 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. In der Empfangsbestätigung vom 6. November 2018 teilte das ARE dem Kanton mit, dass es die Unterlagen nach einer ersten Sichtung als vollständig erachte.

Mit Schreiben vom 21. Dezember 2018 stellte das ARE dem Kanton einen Entwurf des Prüfungsberichts mit der Einladung zu, bis am 1. Februar 2019 zu diesem Entwurf Stellung zu nehmen. Mit Schreiben vom 29. Januar 2019 reichte der Kanton diese Stellungnahme ein. Im Zentrum der Bemerkungen stand der Antrag des ARE, den Kanton Schwyz in den Anhang gemäss Artikel 38a Absatz 5 RPG und Artikel 52a Absatz 5 RPV aufzunehmen. In seinen kritischen Vorbemerkungen legte der Kanton dar, er sei seinen gesetzgeberischen Pflichten bei der Umsetzung des RPG 1 mit Sorgfalt und innert der vom Bundesrecht geforderten Frist nachgekommen. Mit dem vorliegenden Prüfungsbericht würden sowohl die kantonale Autonomie als auch die Handlungsfreiheit des Schwyzer Kantonsrats untergraben. Eine höchstrichterliche Rechtsprechung, welche die Ansichten des ARE untermauern würde, gebe es nicht; eine solche sei auch nicht zu erwarten, ganz im Gegenteil.

Im Ergebnis stellt der Kanton folgenden Antrag:

«Wir beantragen, dass dem vom Schwyzer Kantonsrat demokratisch gefassten Entscheid unter Berücksichtigung des BGE 143 II 568 und unter Wahrung der politischen wie rechtlichen Gesamtsicht Nachachtung verschafft wird. In diesem Sinne sei der Kanton Schwyz nicht in den Anhang gemäss Artikel 28a [recte: 38a] Absatz 5 RPG und Artikel 52a Absatz 5 RPV aufzunehmen. Sollte der Bundesrat wider Erwarten dem Antrag des Bundesamts für Raumentwicklung stattgeben und den Kanton Schwyz in den Anhang aufnehmen, wird sich der Kanton Schwyz mit einer Klage nach Artikel 120 Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) beim Bundesgericht zur Wehr setzen.»

Auf die wichtigsten materiellen Bemerkungen des Kantons ist im Rahmen der materiellen Prüfung zurückzukommen.

B. PRÜFUNG

V. Objekt und Bemessung der Abgabe

a) Grundsatz

Gemäss § 36f Absatz 1 des *Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987* des Kantons Schwyz (PBG; SRSZ 400.100) beträgt die Höhe der Mehrwertabgabe für Einzonungen 20 Prozent des Mehrwerts. Artikel 5 Absatz 1^{bis} erster und dritter Satz RPG scheint somit im Grundsatz eingehalten zu sein. In Kombination mit dem Freibetrag nach § 36f Absatz 1 Satz 2 PBG ergibt sich im Ergebnis allerdings – auch im Bereich der Einzonungen – ein Abgabesatz, der stets unter den vom Bundesrecht als Mindestabgabesatz geforderten 20 Prozent liegt:

§ 36f Absatz 1 Satz 2 PBG lautet:

«Von der Mehrwertabgabe kann bei Einzonungen ein Freibetrag in der Höhe von Fr. 10 000.-- und bei Um- oder Aufzonungen in der Höhe von Fr. 30 000.-- abgezogen werden.»

Der Kanton stellt sich auf den Standpunkt, das Bundesgericht habe in BGE 143 II 568 entschieden, Freibeträge und Freigrenze seien mit dem Bundesrecht in Einklang, solange deren Höhe moderat sei. Es liege somit ausschliesslich im Ermessen des kantonalen Gesetzgebers, welcher Variante er den Vorzug geben möchte.

Die nachfolgende Tabelle zeigt beispielhaft auf, bei welchen planungsbedingten Mehrwerten nach der kantonalen Regelung welche Abgaben zu veranlagen und zu beziehen sind:

Mehrwert	CHF 5100	CHF 51 000	CHF 510 000	CHF 5 100 000	CHF 51 000 000
Abgabe	CHF 0	CHF 200	CHF 92 000	CHF 1 010 000	CHF 10 190 000
Abgabesatz	0.00 %	0.39 %	18.04 %	19.80 %	19.98 %

Unabhängig davon, ob Freibeträge zulässig sein können, werden damit die bundesrechtlichen Anforderungen, die für Einzonungen gelten, nicht erfüllt. Der Kanton Schwyz erreicht mit seiner geltenden Regelung die bundesrechtlichen Minimalanforderungen demnach offensichtlich nicht. Dass derartige Abgabesätze bei Einzonungen mit dem Bundesrecht vereinbar sein könnten, ergibt sich zudem weder aus der Doktrin noch aus der Rechtsprechung.

Dem UVEK muss zuhanden des Bundesrats daher beantragt werden, den Kanton Schwyz in den Anhang gemäss Artikel 38a Absatz 5 RPG und Artikel 52a Absatz 5 RPV aufzunehmen.

Die weiteren Ausführungen dienen als Hinweise an den Kanton, wie das ARE die Rechtslage im Übrigen einschätzt. Wie weit der Kanton sie im Rahmen einer allfälligen Überarbeitung der Gesetzgebung berücksichtigen wird, liegt in seinem Ermessen. Er trägt auch die entsprechenden Risiken.

b) Möglicher Anwendungsbereich von Freibeträgen

Den Kantonen kommt im Zusammenhang mit Mehrwertabgaben auf *Auf- und Umzonungen* ein grosser Spielraum zu, Freibeträge festzulegen. Wie eingangs ausgeführt, beschränkt sich das ARE auf die Prüfung der Regelungen für Einzonungen.

Denkbar erscheint auch, Freibeträge auf *Einzonungsmehrwerten* vorzusehen, wenn der Grund-Abgabesatz genügend hoch über 20 Prozent festgelegt wird. Sie bewirken dann faktisch eine Abgabeprogression, wie nachfolgende Tabelle zeigt, die von einem Abgabesatz von 30 Prozent und einem Freibetrag von 10 000 Franken ausgeht:

Mehrwert	CHF 10 000	CHF 50 000	CHF 100 000	CHF 1 000 000	CHF 10 000 000	CHF 100 000 000
Abgabe	CHF 0	CHF 5000	CHF 20 000	CHF 290 000	CHF 2 990 000	CHF 29 990 000
Abgabesatz	0.00 %	10.00 %	20.00 %	29.00 %	29.90 %	29.99 %

Allerdings würde dabei erst ab einem Mehrwert von 100 000 Franken der vom Bundesrecht geforderte Abgabesatz erreicht. Beispielsweise in Bezug auf den Abgabesatz von 10 Prozent bei einem Mehrwert von 50 000 Franken ergäbe sich das Problem, dass einerseits der minimal erforderliche Abgabesatz von 20 Prozent nicht erreicht würde und andererseits Artikel 5 Absatz 1^{quinquies} Buchstabe b RPG nicht greifen könnte, da der ganze Veranlagungsaufwand trotzdem nötig wurde und sich die Abgabeeffizienz nicht verbessert, wenn statt einer Abgabe von 20 Prozent letztlich nur eine solche von 10 Prozent eingefordert wird. Ob – und gegebenenfalls mit welcher Begründung – das Bundesgericht dies als zulässig erachten würde, ergibt sich aus dem vom Kanton zitierten BGE 143 II 568 nicht. Das ARE ist diesbezüglich jedenfalls skeptisch (auch wenn die Frage hier offenbleiben kann). Seiner Ansicht nach kann mit tiefen *Freigrenzen* (oder gänzlichem Verzicht darauf) zwischen raumplanungsrechtlichen Vorgaben und Anliegen der Rechtssicherheit ein Optimum angestrebt werden, ohne im Ergebnis die Vorgaben von Artikel 5 RPG zu verletzen.

c) Ausnahmen von der Erhebung der Abgabe

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

Eine unmittelbare Befreiung von Gemeinwesen ist, soweit ersichtlich, nicht vorgesehen. Hingegen lautet § 36d Absatz 3 PBG wie folgt:

«Erfolgt die Einzonung und die Um- oder Aufzonung für eine unmittelbar dem öffentlichen Interesse dienende Nutzung, ist keine Mehrwertabgabe zu entrichten.»

Gemäss Schreiben des Kantons vom 27. September 2018 soll namentlich die Einzonung in Verwaltungsvermögen keine Mehrwertabgabe auslösen. Infrastrukturbauten des Kantons und der Gemeinden, die im öffentlichen Interesse erstellt würden, sollten nicht zusätzlich verteuert werden. Gemäss Bericht und Vorlage an den Kantonsrat vom 24. Oktober 2017 geht es um Einzonungen in Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen, namentlich für Schulhäuser, Feuerwehr- oder Verwaltungsgebäude, Altersheime usw. Auf jeden Fall sollten öffentliche Bauten und Anlagen, die grundsätzlich von den Steuerzahldern bezahlt würden, nicht durch die Erhebung einer Mehrwertabgabe zusätzlich verteuert werden. Nutzungsplanänderungen zur Wahrnehmung von mittelbaren öffentlichen Aufgaben sollten demgegenüber nicht befreit sein. So sollten private Organisationen, die öffentliche Interessen wahrnehmen – z. B. eine private Wohnbaugenossenschaft, die preiswerten Wohnraum erstelle –, abgabepflichtig sein. Weiter solle die Einzonung eines Grundstücks der öffentlichen Hand (Kanton und Gemeinden) und dessen Zuteilung ins Finanzvermögen ebenfalls abgabepflichtig sein.

§ 36d Absatz 3 PBG ist unvereinbar mit Artikel 5 Absatz 1^{bis} Satz 3 RPG, wonach das kantonale Recht den Ausgleich so ausgestaltet, dass mindestens Mehrwerte bei neu und dauerhaft einer Bauzone zu gewiesenen Boden ausgeglichen werden. In der ARE-Publikation «Minimale Geodatenmodelle – Bereich Nutzungsplanung»¹ werden die verschiedenen Bauzonenarten aufgeführt. Dazu gehören typischerweise auch Zonen für öffentlichen Nutzungen (siehe S. 21 und 23).

¹ Abrufbar auf der Website des ARE unter Startseite > Raumentwicklung & Raumplanung > Grundlagen und Daten > Minimale Geodatenmodelle > Nutzungsplanung.

Der mit der Einzonung beabsichtigte Zweck oder die Art der Nutzung spielen grundsätzlich keine Rolle. Nach Artikel 5 Absatz 1^{bis} Satz 3 RPG ist allein massgebend, ob das fragliche Land einer Bauzone zugewiesen wird.

Es ist möglich, dass Einzonungen für Nutzungen, die dem öffentlichen Interesse dienen, zu vergleichsweise geringen Mehrwerten führen. Ist die Zuweisung von Land zu einer Zone für öffentliche Nutzungen mit der Erteilung eines Enteignungsrechts verbunden und kommt daher das Zweistufenverfahren gemäss bundesgerichtlicher Praxis zur Anwendung (Urteil des Bundesgerichts 1A.104/2000 vom 20. Oktober 2000, E. 4), stellt sich die Frage, ob durch die Einzonung überhaupt ein Mehrwert entsteht. Solchen besonderen Umständen kann im Rahmen von Artikel 5 Absatz 1^{quinquies} Buchstabe b RPG Rechnung getragen werden. Zudem kann das kantonale Recht von der Erhebung einer Abgabe absehen, wenn ein Gemeinwesen abgabepflichtig wäre (Art. 5 Abs. 1^{quinquies} Bst. a RPG). Für weitere Befreiungen besteht kein Grund. Die Ausführungen des Kantons vom 29. Januar 2019 legen nahe, dass kein Konflikt mit dem Bundesrecht entstehen sollte, wenn der Kanton so von der Bestimmung Gebrauch macht, wie er dies in Aussicht stellt.

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.²

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

Der Kanton Schwyz hat von dieser Bestimmung mit § 36f Absatz 1 Satz 2 PBG faktisch insofern Gebrauch gemacht, als bei Mehrwerten bis zu 50 000 Franken im Ergebnis keine Mehrwertabgabe geschuldet ist (vgl. oben, Kap. a) und damit auch der Bemessungs- und Erhebungsaufwand entfällt. Er hat damit aber ein System gewählt, das nicht nur zu Abgabesätzen unter 20 Prozent führt, sondern insgesamt auch ineffizienter ist, als wenn er keine Ausnahmen vorsehen würde: Bei Mehrwerten bis zu 50 000 Franken entsteht ein gewisser Aufwand, ohne dass überhaupt eine Abgabe resultieren würde, und bei Mehrwerten knapp über 50 000 Franken setzen die Abgabeerträge bei wenigen Franken ein, verbunden mit dem vollen Erhebungsaufwand.

An dieser Stelle sei erwähnt, dass das Bundesgericht in dem vom Kanton erwähnten Entscheid 30 000 Franken als Richtwert für eine zulässige Freigrenze festgelegt hat. Das ARE hat Freigrenzen von 50 000 Franken nicht zum Anlass genommen, die Anwendung von Artikel 38a Absatz 5 RPG auf einen Kanton zu beantragen. Es hat die entsprechenden Kantone aber auch darauf hingewiesen, mit einer Freigrenze von über 30 000 Franken steige 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 entsprechenden Kantons unter die Rechtsfolgen von Artikel 38a Absatz 5 RPG unvermeidlich, bis das Problem behoben wäre.

3. *Einzonung von Wald*

§ 36d Absatz 1 zweiter Satz PBG lautet:

«Bei der Einzonung von Wald richtet sich die Mehrwertabgabe nach den Bestimmungen der Waldgesetzgebung.»

Gemäss Bericht und Vorlage an den Kantonsrat vom 24. Oktober 2017 wird bei Einzonungen von Waldareal bereits heute eine Mehrwertabgabe geschuldet. Nach § 5 des *kantonalen Waldgesetzes vom 21. Oktober 1998* (KWAG; SRSZ 313.110) betrage diese Abgabe aktuell 50 Prozent des Mehr-

² Vgl. BGE 121 II 138.

werts. Eine Kumulierung der beiden Abgabeformen sei nicht zweckmässig. Andernfalls wäre eine Abgabe von insgesamt 70 Prozent geschuldet. Bei der Einzonung von Wald richte sich die Mehrwertabgabe allein nach den Bestimmungen der Waldgesetzgebung. Die raumplanungsrechtliche Mehrwertabgabe gelange somit ausnahmsweise nicht zur Anwendung.

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 POLTIER in AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, N 127 zu Art. 5 RPG). Nach § 36d Absatz 1 Satz 2 PBG tritt der Ausgleich nach der Waldgesetzgebung 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, solange die Abgabe den Anforderungen von Artikel 5 Absätze 1^{bis}–1^{sexies} RPG genügt.

Die einschlägigen kantonalen Bestimmungen zum waldrechtlichen Ausgleich finden sich im KWaG. Der in § 5 Absatz 1 KWaG festgelegte Abgabesatz von 50 Prozent des Mehrwerts erfüllt die Anforderung von Artikel 5 Absatz 1^{bis} Satz 1 RPG, wonach Planungsvorteile mit einem Satz von mindestens 20 Prozent auszugleichen sind. Was die Fälligkeit betrifft, wird die Abgabe nach § 6 Absatz 1 KWaG mit Rodungsbeginn fällig. Der Rodungsbeginn kann als Beginn der Überbauung angesehen werden und erscheint somit als in Einklang mit Artikel 5 Absatz 1^{bis} zweiter Satz RPG. Was die Verwendung des Ertrags betrifft, so ist dieser nach § 7 in Verbindung mit § 16 KWaG für Massnahmen nach der Waldgesetzgebung des Bundes einzusetzen. Mit Blick auf Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe e RPG dürfen damit die Anforderungen nach Artikel 5 Absatz 1^{ter} 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. Der Kanton hält dies für ein praxistaugliches Instrument.

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.

d) Fazit

Der Abzug eines Freibetrags von 10 000 Franken von der Mehrwertabgabe bei Einzonungen ist mit dem Bundesrecht nicht vereinbar. Es ist daher zu beantragen, den Kanton Schwyz in den Anhang gemäss Artikel 38a Absatz 5 RPG und Artikel 52a Absatz 5 RPV aufzunehmen.

Ob der Umstand, dass bei Nutzungen, die unmittelbar dem öffentlichen Interesse dienen, keine Mehrwertabgabe erhoben wird, ebenfalls zur Anwendbarkeit von Artikel 38a Absatz 5 RPG führen würde, kann offenbleiben. Dem Kanton wird empfohlen, auch diese Bestimmung im Sinne der Bemerkungen anzupassen.

e) Details der Bemessung der Abgabe

4. *Definition des Mehrwerts*

Gemäss § 36f Absatz 2 PBG bemisst sich der Mehrwert nach der Differenz zwischen den Verkehrs-werten unmittelbar vor und nach der Zonenplanänderung. 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 § 36f Absatz 2 PBG wörtlich, wäre der Mehrwert praktisch stets gleich null. Eine derart wörtliche Auslegung der Bestimmung würde den Ausgleich auch aus Sicht des Kantons ad absurdum führen und 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.

5. *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 § 36f Absatz 3 PBG umgesetzt und die Frist auf fünf Jahre festgelegt. Diese Frist ist vergleichsweise lang, steht aber nicht in offensichtlichem Widerspruch zum Bundesrecht.

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

Artikel 5 Absatz 1^{sexies} RPG wird im kantonalen Recht in § 116 Absatz 1 Buchstabe g des *Steuergesetzes vom 9. Februar 2000* des Kantons Schwyz (StG; SRSZ 172.200) umgesetzt, wonach bezahlte Mehrwertabgaben gemäss §§ 36d ff. PBG als Aufwendungen bei der Grundstücksgewinnsteuer anrechenbar sind.

f) 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.

Soweit ersichtlich, ist sowohl die Veranlagung als auch die Rechnungstellung Aufgabe der Gemeinden. Daher wird der Kontrolle durch den Kanton besondere Bedeutung zukommen. Der Kanton sieht dies offenbar ähnlich, führt er doch dazu aus:

«Es ist offensichtlich, dass die Kontrolle durch den Kanton mit erhöhtem personellem Aufwand verbunden sein wird. Der Regierungsrat wird sich spätestens mit der Inkraftsetzung der Ausführungsbestimmungen zur Mehrwertabgabe in der Planungs- und Bauverordnung (PBV) mit der Frage der personellen Ressourcen innerhalb der kantonalen Verwaltung auseinandersetzen müssen.»

VI. Fälligkeit und Bezug der Abgabe

Nach § 36i Absatz 2 PBG wird die Mehrwertabgabe bei der Veräusserung des Grundstücks oder nach der Bauabnahme durch die Gemeinde fällig. Als Veräusserung gelten ebenfalls Rechtsgeschäfte, die in Bezug auf die Verfügungsgewalt über Grundstücke wirtschaftlich wie eine Veräusserung wirken. Die steueraufschiebenden Veräusserungstatbestände nach § 107 StG lösen die Fälligkeit der Mehrwertabgabe nicht aus. Bei Baurechten wird die Mehrwertabgabe nach § 36i Absatz 3 PBG in drei Etappen fällig: ein Drittel fünf Jahre, ein Drittel zehn Jahre und das letzte Drittel 15 Jahre nach der Einräumung des Baurechts an einen Dritten. Diese Spezialregelung steht im Widerspruch zum Fälligkeitsgrund der Überbauung nach Artikel 5 Absatz 1^{bis} zweiter Satz RPG. 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.

Der Kanton begründet die Bestimmung primär mit deren Entstehungsgeschichte. Diese kann am Ergebnis nichts ändern, wonach gemäss Artikel 5 Absatz 1^{bis} zweiter Satz RPG die Fälligkeit der Abgabe mit der Überbauung eintreten muss. Stellt der Kanton dies nicht sicher, wird zu entscheiden sein, ob der Verbleib des Kantons Schwyz im Anhang zur RPV zu beantragen sein wird, wenn das Problem des Abgabesatzes gelöst ist.

VII. Verwendung der Abgabe

Die in § 36j PBG 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 Schwyz 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