



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 Graubünden

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
3. Campingzonen	5
c) Details der Bemessung der Abgabe.....	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 können.....	6
VI. Fälligkeit und Bezug der Abgabe	6
VII. Verwendung der Abgabe	7
C. Anträge.....	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 Graubünden mit der am 1. April 2019 in Kraft tretenden Ausgleichsregelung 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 Schwerpunktgewicht 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 17. September 2018 stellte der Kanton Graubünden dem ARE die massgebenden kantonalen Bestimmungen zusammen mit den wichtigsten einschlägigen Materialien zu. Gestützt auf ergänzende Fragen in der Empfangsbestätigung des ARE vom 19. Oktober 2018 lieferte der Kanton mit Schreiben vom 8. November 2018 weitere Unterlagen und eine Tabelle mit Ausführungen, weshalb er seine Ausgleichsregelung als bundesrechtskonform erachte, 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 8. Januar 2019 reichte der Kanton diese Stellungnahme ein und teilte darin mit, dass er mit dem Entwurf des Prüfungsberichts einverstanden sei. Er werde das ARE zu gegebener Zeit mit dem Regierungsbeschluss betreffend Inkraftsetzung der Ausgleichsregelung bedienen. Die Inkraftsetzung sei auf den 1. April 2019, spätestens aber auf den 1. Mai 2019 geplant.

B. PRÜFUNG

V. Objekt und Bemessung der Abgabe

a) Grundsatz

Gemäss Artikel 19j des *Raumplanungsgesetzes vom 6. Dezember 2004 für den Kanton Graubünden* (KRG; BR 801.100) in Verbindung mit Artikel 19i KRG unterliegen Mehrwerte aus der Zuweisung von Grundstücken von einer Nichtbauzone zu einer Bauzone einer Abgabe von 30 Prozent. Die Gemeinden können den Abgabesatz bis auf maximal 50 Prozent erhöhen oder bei Einzonungen für Nutzungen, für die ein besonderes öffentliches Interesse besteht, bis auf 20 Prozent senken. 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)*

Artikel 19i Absatz 5 KRG lautet:

«Keine Abgabe wird erhoben bei Planungsmassnahmen, deren Zweck unmittelbar in der Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe besteht.»

Die Fassung geht auf die Beratungen im Grossen Rat zurück. In der dem Schreiben vom 8. November 2018 beigelegten «Tabelle mit Begründungen zur Bundesrechtskonformität der kantonalen Ausgleichsregelung» wird dazu Folgendes gesagt:

«Mit dieser Regelung sind die Gemeinwesen nicht generell, sondern nur dann befreit, wenn die Einzonung unmittelbar bezweckt, die nutzungsplanerische Basis für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe zu schaffen (z. B. projektbezogene Einzonung für die Errichtung eines Gemeindewerkhofs, eines Schulhauses oder dgl.).»

Aus dem Wortlaut von Artikel 19i Absatz 5 KRG erschliesst sich nicht unmittelbar, dass es ausschliesslich um die Befreiung des Gemeinwesens von der Abgabepflicht geht. Der eigentliche Sinn der Bestimmung ergibt sich erst aus der zitierten Erläuterung. Sollte ein Gericht zu einem anderen Schluss gelangen, wären die Konsequenzen in Bezug auf die Anwendbarkeit von Artikel 38a Absatz 5 RPG zu überprüfen.

Es wird darauf zu achten sein, dass in Übereinstimmung mit Artikel 5 Absatz 1^{quinquies} Buchstabe a RPG und der zitierten Erläuterung nur Gemeinwesen in den Genuss der Befreiung kommen. Der Kanton hat dem ARE Verfügungen zu eröffnen, in denen gestützt auf Artikel 19i Absatz 5 KRG Grundeigentümer vom Ausgleich von Planungsvorteilen befreit werden, die nicht Gemeinwesen darstellen.

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

Nach Artikel 19i Absatz 6 KRG sind Mehrwerte von weniger als 20 000 Franken pro Grundstück von der Abgabepflicht ausgenommen. Dieser Betrag liegt unter dem im Ständerat diskutierten Betrag von 30 000 Franken, der gemäss Bundesgericht als Richtwert gelten kann. Die Regelung bewegt sich damit innerhalb des Rahmens von Artikel 5 Absatz 1^{quinquies} Buchstabe b RPG.

3. *Campingzonen*

Gemäss Botschaft der Regierung an den Grossen Rat gehören Campingzonen nach Bündner Recht nicht zu den Bauzonen. Mit Schreiben vom 19. Oktober 2018 wies das ARE den Kanton auf die Publikation «Minimale Geodatenmodelle – Bereich Nutzungsplanung»² hin, wonach Campingzonen zu den Bauzonen zählen können (siehe dort S. 23). Das ARE empfahl dem Kanton klarzustellen, dass Zuweisungen zu Campingzonen der Mehrwertabgabe unterstehen, wenn es sich dabei um Bauzonen nach Bundesrecht handelt. Mit Schreiben vom 8. November 2018 nahm der Kanton dazu wie folgt Stellung:

«Für unsere Praxis, wonach Campingzonen in aller Regel Nichtbauzonen darstellen, spricht einerseits die abgeschiedene Lage dieser Zonen (Punktbauzonenproblematik!) und anderseits der Umstand, dass in solchen Zonen in aller Regel keine dauernden Bauten, sondern nur Zelte und temporäre Wohnwagen, Wohnmobile etc. zulässig sind. Sollte eine Gemeinde demgegenüber eine Campingzone ausscheiden, die im grossen Stil und wohnzonenähnlich auch dauernde, fest mit dem Boden verankerte Behausungen zulässt, so wäre eine derartige Zone eine (abgabepflichtige) Bauzone, die an die Siedlung anzugliedern wäre.»

¹ Vgl. BGE 121 II 138.

² Abrufbar auf der Website des ARE unter Startseite > Raumentwicklung & Raumplanung > Grundlagen und Daten > Minimale Geodatenmodelle > Nutzungsplanung.

Die Ausführungen des Kantons decken sich mit der Einschätzung des ARE, wonach es bei der Frage des Bauzonencharakters einer Campingzone auf die konkreten Umstände (namentlich die Lage und die zulässigen Nutzungen) ankommt. Ist eine neu geschaffene Campingzone als Bauzone zu qualifizieren, kommt die Mehrwertabgabe zum Tragen. Wird eine neu geschaffene Campingzone hingegen als Nichtbauzone beurteilt und dementsprechend keine Mehrwertabgabe erhoben, kommen die Bestimmungen zum Bauen ausserhalb der Bauzonen zur Anwendung.

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 Artikel 35h Absatz 1 der Raumplanungsverordnung für den Kanton Graubünden in der Arbeitsversion Botschaft (E-KRVO) 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*

Die kantonale Ausgleichsregelung enthält keine entsprechende Bestimmung. Der Kanton geht davon aus, dass die Abzugsfähigkeit nach Artikel 5 Absatz 1^{sexies} RPG direkt von Bundesrechts wegen gilt. Es bedürfe daher keines Ausführungsrechts der Kantone. Das ARE teilt diese Auffassung. Sollte ein Gericht zu einem anderen Schluss kommen, wären die Konsequenzen in Bezug auf die Anwendbarkeit von Artikel 38a Absatz 5 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.

VI. Fälligkeit und Bezug der Abgabe

Nach Artikel 19n Absatz 2 KRG tritt bei der Überbauung die Fälligkeit mit der Rechtskraft der Baubewilligung ein. Bei Überbauung eines Teils des Grundstücks wird die Abgabe für das ganze Grundstück fällig (Art. 19n Abs. 4 zweiter Satz KRG). Bei etappierten Bauvorhaben wird die Abgabe im Verhältnis zum Wertanteil der freigegebenen Etappen fällig (Art. 19n Abs. 4 dritter Satz KRG). Die Regelung hält sich innerhalb des Rahmens von Artikel 5 Absatz 1^{bis} zweiter Satz RPG.

Für den Fälligkeitsgrund der Veräusserung gilt nach Artikel 19n Absatz 3 KRG sinngemäss Artikel 42³ des *Steuergesetzes vom 8. Juni 1986 für den Kanton Graubünden* (StG; BR 720.000). Als Veräusserung gilt insbesondere auch die Einräumung eines Baurechts. Keine Veräusserung stellen Eigentumswechsel durch Erbgang (Erfolge, Erbteilung, Vermächtnis), Erbvorbezug, güterrechtliche Auseinandersetzung oder Schenkung dar. Diesfalls geht die Abgabepflicht auf die Rechtsnachfolgenden über, welche für die Mehrwertabgabe bis zum Wert des empfangenen Grundstücksteils solidarisch haften. Bei Veräusserung eines Teils des Grundstücks wird die Abgabe nach Artikel 19n Absatz 4 erster Satz KRG anteilmässig fällig. Die Regelung hält sich innerhalb des Rahmens von Artikel 5 Absatz 1^{bis} zweiter Satz RPG.

Gemäss Artikel 35l Absatz 3 E-KRVO kann der Gemeindevorstand in Härtefällen die Bezahlung der Abgabe für längstens fünf Jahre ganz oder teilweise aufschieben. An welche Fälle hier gedacht wird, erschliesst sich nicht auf Anhieb. 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 35l Absatz 3 E-KRVO 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.

Artikel 19m Absatz 3 KRG sieht vor, dass die Abgabe bis zur Fälligkeit der Teuerung angepasst wird, wobei diese nach dem Landesindex der Konsumentenpreise bestimmt wird. Mit Blick auf den Umstand, dass der Abgabesatz gemäss Artikel 19l Absatz 1 KRG mit 30 Prozent deutlich über dem Minimum von 20 Prozent gemäss Artikel 5 Absatz 1^{bis} erstem Satz RPG liegt, ist eine Abgabehöhe, die mit dieser Bestimmung in Einklang steht, durch Artikel 19m Absatz 3 KRG nicht gefährdet.

VII. Verwendung der Abgabe

Nach Artikel 19p Absatz 1 KRG führen der Kanton und die Gemeinden zur Bewirtschaftung der Erträge aus der Mehrwertabgabe je eine Spezialfinanzierung gemäss den Bestimmungen der kantonalen Finanzaushaltsgesetzgebung. Die Mittel im kantonalen Fonds werden ausschliesslich zur Finanzierung von Auszonungskosten der Gemeinden verwendet (Art. 19q Abs. 1 KRG). Die Mittel im kommunalen Fonds sind nach Artikel 19r Absatz 1 KRG wie folgt zu verwenden: in erster Linie für Auszonungskosten, in zweiter Linie für die Verwaltungskosten im Zusammenhang mit der Veranlagung und dem Bezug der Mehrwertabgabe und in dritter Linie für Massnahmen der Raumplanung nach Artikel 3 RPG. Die Regelung bewegt sich innerhalb des Rahmens von Artikel 5 Absatz 1^{ter} RPG.

Gemäss Artikel 19r Absatz 2 KRG können die Gemeinden in ihrem Baugesetz weitere Verwendungszwecke vorsehen, wobei sie sicherstellen müssen, dass die obgenannten Zwecke dadurch nicht gefährdet werden. Sollte damit den Gemeinden die Kompetenz eingeräumt werden, die Abgabeerträge für Zwecke zu verwenden, die von Artikel 5 Absatz 1^{ter} RPG nicht abgedeckt sind, so wäre die Bestimmung bundesrechtswidrig.

³ Gemäss Artikel 42 StG wird die Steuerpflicht durch jede Veräusserung begründet, mit welcher Eigentum an einem Grundstück übertragen wird. Der Veräusserung gleichgestellt sind insbesondere Rechtsgeschäfte, die hinsichtlich der Verfügungsgewalt über Grundstücke wirtschaftlich wie eine Veräusserung wirken, die Überführung von Grundstücken in das Geschäftsvermögen und die Belastung eines Grundstücks mit privatrechtlichen Dienstbarkeiten oder öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, wenn diese die unbeschränkte Bewirtschaftung oder den Veräusserungswert des Grundstücks dauernd und wesentlich beeinträchtigen und dafür ein Entgelt entrichtet wird.

C. ANTRÄGE

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

Zudem wird beantragt, dem Kanton Graubünden folgende Pflicht aufzuerlegen: Verfügungen, in denen gestützt auf Artikel 19i Absatz 5 des *Raumplanungsgesetzes vom 6. Dezember 2004 für den Kanton Graubünden* (KRG; BR 801.100) Grundeigentümer vom Ausgleich von Planungsvorteilen befreit werden, die nicht Gemeinwesen darstellen, sind bei Einzonungen dem ARE zu eröffnen.

Bundesamt für Raumentwicklung
Die Direktorin

sig. Lezzi

Dr. Maria Lezzi