



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 Obwalden

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
c) Details der Bemessung der Abgabe.....	5
1. Artikel 5 Absatz 1 ^{quater} RPG	5
2. 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	5
VII. Verwendung der Abgabe.....	6
C. Antrag.....	6

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 Obwalden mit der am 1. Mai 2019 in Kraft tretenden Ausgleichsregelung in den Artikeln 28b–28i des *Baugesetzes vom 12. Juni 1994* des Kantons Obwalden (Baugesetz; GDB 710.1) den Gesetzgebungsauftrag von Artikel 5 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) so weit umgesetzt hat, dass er per 1. Mai 2019 nicht unter die Sanktion nach Artikel 38a Absatz 5 RPG fällt.

II. Hintergrund

Der Gesetzgebungsauftrag an die Kantone, einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile zu regeln, die durch Planungen nach dem RPG entstehen, besteht seit 1980. Die Kantone hatten ihn, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nicht ausgeführt. In der als indirekter Gegenvorschlag zur Landschaftsinitiative konzipierten Teilrevision des RPG vom 15. Juni 2012, in Kraft seit 1. Mai 2014, wurde eine Übergangsbestimmung geschaffen, die einen starken Anreiz für die Kantone bieten sollte, den Mehrwertausgleich zumindest im Rahmen der Mindestanforderungen nach den Absätzen 1^{bis}–1^{sexies} von Artikel 5 RPG gesetzlich zu regeln: Gemäss Artikel 38a Absatz 5 RPG ist nach Ablauf der Frist von fünf Jahren die Ausscheidung neuer Bauzonen unzulässig, solange der betreffende Kanton nicht über einen angemessenen Ausgleich nach den Anforderungen von Artikel 5 RPG verfügt. Der Bundesrat bezeichnet nach Anhörung diese Kantone.

Zu beachten ist, dass es nicht Sinn und Zweck von Artikel 38a Absatz 5 RPG ist, die abschliessende Rechtmässigkeitskontrolle des kantonalen Ausführungsrechts zu Artikel 5 Absätze 1–1^{sexies} RPG auf den Bundesrat zu übertragen. Diese bleibt vielmehr der Justiz, insbesondere dem Bundesgericht, vorbehalten. Es ist nicht auszuschliessen, dass das Bundesgericht im Rahmen einer abstrakten oder konkreten Normenkontrolle zum Schluss kommt, eine kantonale Ausgleichsregelung erfülle die bundesrechtlichen Voraussetzungen nicht, und sich bezüglich Rechtsfolgen an Artikel 38a Absatz 5 RPG anlehnt.

Die mit Artikel 38a RPG verbundene gesetzgeberische Absicht würde verfehlt, wenn ein Kanton nach dem 1. Mai 2019 eine bundesrechtskonforme Umsetzung von Artikel 5 RPG wieder aufheben könnte, ohne Sanktionen befürchten zu müssen. Vielmehr muss die Rechtsfolge von Artikel 38a Absatz 5 RPG auch dann eintreten, wenn ein Kanton nachträglich eine Rechtslage schafft, die Artikel 5 RPG widerspricht. Nach dem Ablauf der Frist am 1. Mai 2019 wird sich daher die Liste nach Artikel 52a Absatz 5 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) nicht nur insofern ändern können, als Kantone aus dieser Liste gestrichen werden. Vielmehr ist auch denkbar, dass Kantone neu in diese Liste aufgenommen werden, wenn sie ihr entsprechendes Recht in bundesrechtswidriger Weise geändert haben oder wenn sich im Vollzug zeigen sollte, dass schwerwiegende Differenzen zu den Vorgaben des Bundesrechts bestehen.

III. 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.

V. 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 18. September 2018 stellte der Kanton Obwalden dem ARE die massgebenden kantonalen Bestimmungen zusammen mit den wichtigsten einschlägigen Materialien zu. Das ARE bestätigte den Eingang mit Schreiben vom 1. November 2018.

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 E-Mail vom 6. Februar 2019 reichte der Kanton diese Stellungnahme ein und teilte darin mit, dass er zum Entwurf des Prüfungsberichts keine Anmerkungen anzubringen habe.

B. PRÜFUNG

VI. Objekt und Bemessung der Abgabe

a) Grundsatz

Gemäss Artikel 28b Absätze 1 und 2 Baugesetz gleicht die Mehrwertabgabe Vorteile aus, die durch neue und dauerhafte Zuweisung von Boden zu Bauzonen entstehen. Eine Umzonung innerhalb der Bauzone ist der Einzonung gleichgestellt, wenn das Grundstück vor der Umzonung in einer Zone lag, die das Bauen einschränkt oder nur für öffentliche Zwecke zulässt. Die Höhe der Abgabe beträgt 20 Prozent des planungsbedingten Bodenmehrwerts. Diese Regelung entspricht grundsätzlich den Anforderungen von Artikel 5 Absatz 1^{bis} erster und dritter Satz RPG.

b) Ausnahmen von der Erhebung der Abgabe

Artikel 28h Absätze 2 und 3 Baugesetz bestimmt:

«² Keine Mehrwertabgabe ist geschuldet:

- wenn der planungsbedingte Bodenmehrwert unter Fr. 30 000.– liegt;
- wenn Grundstücke eingezont werden, die dem Verwaltungsvermögen des Kantons oder einer Einwohnergemeinde angehören.

³ In Bezug auf die Freigrenze gemäss Absatz 2 Buchstabe a ist der planungsbedingte Bodenmehrwert der gesamten eingezonten Fläche massgebend. Spätere Parzellierungen und der parzellenweise Verkauf bleiben ohne Beachtung.»

Diese Ausnahmen von der Abgabepflicht sind ohne Weiteres vereinbar mit Artikel 5 Absatz 1^{quinquies} 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

¹ Vgl. BGE 121 II 138.

c) Details der Bemessung der Abgabe

1. *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.»

Artikel 28h Absatz 1 Baugesetz setzt dies um und legt die Frist auf zwei Jahre fest. Die Dauer des Baubewilligungs- und eines allfälligen Rechtsmittelverfahrens ist dabei nicht mitzurechnen. Diese Frist erscheint angemessen.

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

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

VII. Fälligkeit und Bezug der Abgabe

Die Fälligkeit wird in Artikel 28d Absätze 1 und 2 Baugesetz geregelt. Bei der Veräusserung den Zeitpunkt der Eintragung im Grundbuch als massgeblich zu erklären, erscheint mit Artikel 5 Absatz 1^{bis} zweiter Satz RPG ohne Weiteres vereinbar. Im Falle der Überbauung erklärt das kantonale Recht den Zeitpunkt der Bauabnahme für massgebend. Dies erscheint als eher später Zeitpunkt, stellt aber keinen Grund dar, die Rechtsfolgen von Artikel 38a Absatz 5 RPG (Einzonungsstop) eintreten zu lassen.

Artikel 28d Absatz 2 Baugesetz bestimmt weiter:

«In Härtefällen können Ratenzahlungen gewährt und Abgaben gestundet werden. Die Stundungsdauer darf in der Regel fünf Jahre nicht überschreiten.»

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 28d Absatz 2 zweiter und dritter Satz Baugesetz ist eine Kann-Bestimmung, die jedenfalls bündesrechtskonform 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.

VIII. Verwendung der Abgabe

Die Zweckbindung und Mittelverwendung, wie sie in Artikel 18i Baugesetz geregelt ist, steht im Einklang mit Artikel 5 Absatz 1^{ter} RPG.

Es ist vorgesehen, dass der Regierungsrat noch Ausführungsbestimmungen zur Verwendung von Mitteln für raumplanerische Massnahmen im Sinne von Artikel 3 RPG erlässt. Der Kanton wird er-sucht, dem ARE diese Ausführungsvorschriften zur Kenntnis zu bringen, sobald sie vorliegen.

C. ANTRAG

Aufgrund der zur Prüfung eingereichten Unterlagen wird dem UVEK zuhanden des Bundesrats bean-tragt, den Kanton Obwalden 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