

Daniel Donauer / Philipp Husi / Christian Eichenberger

## **Die Mehrwertabschöpfung gemäss Art. 5 des Raumplanungsgesetzes**

---

Die bundesrechtlich zwingend vorgeschriebene Mehrwertabschöpfung gemäss Raumplanungsgesetz (RPG) rückt immer näher. Das revidierte Raumplanungsgesetz beinhaltet seit dem 1. Mai 2014 die gesetzlichen Mindestanforderungen an den durch die Kantone einzuziehenden Ausgleich eines bestehenden Mehrwertes, welcher im Rahmen und aufgrund von raumplanerischen Massnahmen bei Grundstücken eintreten kann. Am 30. April 2019 läuft die den Kantonen zur Verfügung gestellte Umsetzungsfrist ab. Entsprechend stehen diese grundsätzlich unter Druck, zeitnah eine Lösung im kantonalen Recht zu präsentieren.

---

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Bau- und Raumplanungsrecht. Bodenrecht

Zitiervorschlag: Daniel Donauer / Philipp Husi / Christian Eichenberger, Die Mehrwertabschöpfung gemäss Art. 5 des Raumplanungsgesetzes, in: Jusletter 10. Dezember 2018

## Inhaltsverzeichnis

- I. Einleitung
- II. Hintergrund der Raumplanungsrechtsrevision
  - A. Landschaftsinitiative als Initialzündung
  - B. Die Änderungen im Raumplanungsrecht
- III. Die gesetzliche Verankerung der Mehrwertabgabe
  - A. Anpassung von Art. 5 RPG im Besonderen
  - B. Bisherige kantonale Regelungen im Vergleich
- IV. Die Mehrwertabgabe im Allgemeinen
  - A. Ausgleichung von Planungsvorteilen
  - B. B. Einzonungen, Umzonungen und Aufzonungen im Besonderen
  - C. Rechtsnatur – Kausalabgabe oder Steuer?
  - D. Höhe der Mehrwertabgabe
- V. Verwendung der Mehrwertabgabe
  - A. Bundesrechtliche Vorgaben
  - B. Kantonale Umsetzungsmöglichkeiten
- VI. Ausnahmetatbestände
- VII. Abgabepflicht
  - A. Auslösung der Abgabepflicht
  - B. Abgabepflichtige Subjekte
- VIII. Sicherungsinstrumente
- IX. Umsetzung des Mehrwertausgleichs im Kanton Zürich
  - A. Umsetzung des Gesetzgebungsauftrags – Mehrwertausgleichsgesetz (MAG)
  - B. Inhalt des Vernehmlassungsentwurfs
    - 1. Grundlagen
    - 2. Abgabetatbestände
    - 3. Höhe der Mehrwertabgabe
    - 4. Verwendung der Mehrwertabgabe
    - 5. Abgabepflichtige Subjekte
    - 6. Zeitpunkt der Abgabepflicht
    - 7. Anpassung der bisherigen kantonalen Gesetze
    - 8. Behördliche Zuständigkeiten und Rechtsschutz
- X. Schlussbemerkungen

### I. Einleitung

[Rz 1] Mehrwerte, welche im Rahmen raumplanerischer Massnahmen auftreten können, bilden seit jeher ein politisch «heisses Eisen». Die Kantone sind (eigentlich) bereits seit 1980 dazu angehalten, für solche Mehrwerte einen angemessenen Ausgleich zwischen den Beteiligten vorzusehen (vgl. Art. 5 Abs. 1 RPG).<sup>1</sup> Trotzdem gibt es bis heute Kantone, die – zumindest in ihrem kantonalen Recht – keine entsprechenden Bestimmungen für eine Mehrwertabschöpfung kennen, was insbesondere mit den bis anhin schwachen bis inexistenten Sanktionsmöglichkeiten im eidgenössischen Raumplanungsrecht zusammenhängen dürfte; so war der Bund bis zur Teilrevi-

---

<sup>1</sup> Vgl. ETIENNE POLTIER, in: Heinz Aemisegger/Pierre Moor/Alexander Ruch/Pierre Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich 2016 (zit. RPGKomm-Autor), Art. 5 N 18; BEAT STALDER, Der Ausgleich von Planungsvorteilen – Aufbruch zu neuen Ufern, in: Schweizerische Baurechtstagung 2015 ... für alle, die bauen, S. 75 ff. (zit. Stalder), S. 76; MARCO KOLETISIS, Planungsmehrwert gemäss Vorlage zum zürcherischen Mehrwertausgleichsgesetz vom 7. Februar 2018 (MAG; 5434), in: PBG aktuell – Zürcher Zeitschrift für öffentliches Baurecht, S. 5 ff. (zit. Koletisis), S. 5.

sion des RPG im Jahre 2012 nicht dazu in der Lage,<sup>2</sup> renitente Kantone zu sanktionieren.<sup>3</sup> Auf der anderen Seite dürfte ein Grund auch darin liegen, dass aus der unpräzisen Formulierung bzw. dem unpräzisen Gesetzgebungsauftrag (für die Kantone) im RPG nicht wirklich ersichtlich war, wie eine solche Ausgestaltung hätte aussehen sollen.<sup>4</sup>

[Rz 2] Die Mehrwertabschöpfung wurde im Jahre 2014 in revidierter Form in das RPG integriert, welches seitdem Minimalanforderungen hinsichtlich der Ausgestaltung der Mehrwertabgabe beinhaltet. Dadurch wurde der «alte» Gesetzgebungsauftrag verjüngt und stellt die Kantone zwangsläufig vor konkrete gesetzgeberische Herausforderungen hinsichtlich der Statuierung einer solchen Abgabe, wollen diese entsprechende Konsequenzen (welche ebenfalls Teil der Revision waren) vermeiden. Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit den rechtlichen Neuerungen im RPG und untersucht des Weiteren die damit verbundenen Veränderungen insbesondere in Bezug auf den Kanton Zürich.

## II. Hintergrund der Raumplanungsrechtsrevision

### A. Landschaftsinitiative als Initialzündung

[Rz 3] Mit Einreichung der eidgenössischen Volksinitiative «Raum für Mensch und Natur», oder auch kurz *Landschaftsinitiative*,<sup>5</sup> vom 14. August 2008 kam nach langer Zeit erstmals wieder etwas Bewegung in die Thematik rund um die Mehrwertabschöpfung, dies obwohl die Initiative selbst nicht auf den Mehrwert an sich abzielte.<sup>6</sup> Am 30. April 2013 wurde die Landschaftsinitiative aufgrund des Gegenvorschlags, welcher in der Folge Basis des teilrevidierten Raumplanungsgesetzes darstellte, zurückgezogen.<sup>7</sup> Der Gegenvorschlag wurde in der Referendumsabstimmung vom 3. März 2013 vom Stimmvolk mit einer Mehrheit von 62,9% sowie mit einem Ständemehr von 25 zu 1 deutlich angenommen.<sup>8</sup> Die neuen Bestimmungen des RPG traten am 1. Mai 2014 in Kraft.

---

<sup>2</sup> Immer wieder ist diesbezüglich in der Lehre der Ausdruck «*lex imperfecta*» anzutreffen; vgl. dazu beispielsweise STALDER (Fn. 1), S. 77.

<sup>3</sup> Vgl. NADIA TAROLLI SCHMIDT, Mehrwertabgabe – ein neuer Versuch, in: Immobilien IV Vischer, S. 13 ff. (zit. Tarolli Schmidt), S. 13; RPGKomm-POLTIER (Fn. 1), Art. 5 N 20.

<sup>4</sup> RPGKomm-POLTIER (Fn.1), Art. 5 N 19.

<sup>5</sup> Vgl. Bekanntmachung der Departemente und der Ämter vom 26. Juni 2007, Eidgenössische Volksinitiative «Raum für Mensch und Natur (Landschaftsinitiative)», Vorprüfung, BBl 2007 4965 ff.; vgl. auch Bekanntmachung der Departemente und Ämter vom 27. August 2008, Eidgenössische Volksinitiative «Raum für Mensch und Natur (Landschaftsinitiative)», Zustandekommen, BBl 2008 7557 ff.; Eidgenössische Volksinitiative «Raum für Mensch und Natur (Landschaftsinitiative)», Eintritt der Bedingung für den Rückzug, 9. Juli 2013, BBl 2013 5798 ff.

<sup>6</sup> Der damals vorgeschlagene Initiativtext Art. 75 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) lautet: «Bund und Kantone sorgen für die zweckmässige und haushälterische Nutzung des Bodens, die geordnete Besiedlung des Landes, die Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet und den Schutz des Kulturlandes. Sie berücksichtigen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben die Erfordernisse der Raumplanung (Abs. 1). Der Bund legt Grundsätze der Raumplanung fest. Er erlässt Bestimmungen, insbesondere für eine hochwertige Siedlungsentwicklung nach innen und zur Begrenzung des Bauens im Nichtbaugebiet. Er fördert und koordiniert die Raumplanung der Kantone (Abs. 2)».

<sup>7</sup> Vgl. HEINZ AEMISEGGER, Der Mehrewertausgleich gemäss Art. 5 Abs. 1 – Abs. 1<sup>sexies</sup> RPG, in: AJP 2016, S. 632 ff. (zit. Aemisegger), S. 632; vgl. auch STALDER (Fn. 1), S. 77.

<sup>8</sup> Vgl. TAROLLI SCHMIDT (Fn. 3), S. 13; MARIA LEZZI, Mehrwertabgabe gemäss Artikel 5 Raumplanungsgesetz, in: BIAR 3/2014, S. 133 ff. (zit. Lezzi), S. 136; STALDER (Fn. 1), S. 77; CORINA BERGER, Die Mehrwertabgabe – Grundzüge der bernischen Umsetzung und Schnittstellen zu anderen Abgabementen, in: BR 2017, S. 349 ff. (zit. Berger), S. 349.

## B. Die Änderungen im Raumplanungsrecht

[Rz 4] Im Sinne der Teilrevision des RPG müssen die Kantone seit dem 1. Mai 2014 übergrosse Bauzonen redimensionieren. Verschiedene Bestimmungen haben diesbezüglich neu oder in veränderter Form Eingang in das RPG gefunden, darunter auch Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> – 1<sup>sexies</sup> RPG betreffend Mehrwertabschöpfung.<sup>9</sup>

[Rz 5] Insbesondere Art. 38a RPG gilt es in Zusammenhang mit der Mehrwertabgabe zu erwähnen. Gemäss Art. 38a Abs. 4 RPG regeln die Kantone innert maximal fünf Jahren nach Inkrafttreten der Bestimmungen den angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile gemäss den Prinzipien von Art. 5 RPG. Am 30. April 2019 läuft die den Kantonen zur Verfügung gestellte Umsetzungsfrist ab – wird diese nicht eingehalten, dürfen keine neuen Einzonungen mehr vorgenommen werden; das revidierte RPG enthält damit ein *Bauzonenmoratorium* als Sanktionierungsmittel.<sup>10</sup>

## III. Die gesetzliche Verankerung der Mehrwertabgabe

### A. Anpassung von Art. 5 RPG im Besonderen

[Rz 6] Die Kernvorschrift für den Mehrwertausgleich findet sich in Art. 5 RPG, welcher seinerseits anlässlich der RPG-Revision mit fünf zusätzlichen Absätzen ergänzt worden ist.<sup>11</sup> Planungsvorteile sind demnach mit einem Satz von mindestens 20% auszugleichen. Der Ausgleich wird bei der Überbauung des Grundstücks oder dessen Veräusserung fällig. Das kantonale Recht gestaltet den Ausgleich so aus, dass Mehrwerte mindestens bei neu und dauerhaft einer Bauzone zugewiesenem Boden ausgeglichen werden (Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG). Der Gesetzgebungsauftrag an die Kantone ist somit deutlich präzisiert und die Stossrichtung prinzipiell klar.

[Rz 7] Weiter hält das RPG Folgendes fest: Der Ertrag wird für festgelegte Massnahmen gemäss RPG verwendet und ist zweckgebunden (Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> RPG). Für die Bemessung der Abgabe ist der bei einer Einzonung errechnete Planungsvorteil um denjenigen Betrag zu kürzen, der innert angemessener Frist zur Schaffung einer landwirtschaftlichen Ersatzbaute zur Selbstbewirtschaftung verwendet wird (Art. 5 Abs. 1<sup>quater</sup> RPG). Das kantonale Recht kann von der Erhebung der Abgabe absehen, wenn (a) ein Gemeinwesen abgabepflichtig wäre, und (b) der voraussichtliche Abgabenertrag in einem ungünstigen Verhältnis zum Erhebungsaufwand steht (Art. 5 Abs. 1<sup>quinquies</sup> RPG). Die bezahlte Abgabe ist bei der Bemessung einer allfälligen Grundstücksgewinnsteuer als Teil der Aufwendungen vom Gewinn in Abzug zu bringen (Art. 5 Abs. 1<sup>sexies</sup> RPG).<sup>12</sup> Auf die betreffenden Teilaspekte wird im Rahmen vorliegender Abhandlung noch genauer eingegangen.

---

<sup>9</sup> Vgl. Art. 1, 3, 5, 6, 8, 8a, 15, 15a, 18a, 19, 38 und 38a des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700); vgl. auch LEZZI (Fn. 8), S. 136.

<sup>10</sup> MATTHIAS ODERMATT/CLAUDIO QUINTER/MARKUS REICHLER, Der Mehrwertausgleich gemäss teilrevidiertem Raumplanungsgesetz, in: SREJ 14/2017, S. 38 ff. (zit. Odermatt/Quinter/Reichler), S. 38; AEMISEGGER (Fn. 7), S. 632; URS EYMANN, Grundsätze zur Ermittlung des Planungsmehrwerts nach Art. 5 RPG, in: ZBl 116/2015, S. 167 ff. (zit. Eymann), S. 168; KOLETSIS (Fn. 1), S. 5.

<sup>11</sup> Eingehend dazu RPGKomm-POLTIER (Fn. 1), Art. 5 N 30 ff.

<sup>12</sup> Vgl. dazu LEZZI (Fn. 8), S. 137.

[Rz 8] Der neue Art. 5 RPG ist (wie schon der unverändert gebliebene Art. 5 Abs. 1 RPG) als *Gesetzgebungsauftrag* an die Kantone konzipiert. Diesem kommt mit anderen Worten kein *eigenständiger, unmittelbarer* Durchsetzungscharakter zu.<sup>13</sup>

## B. Bisherige kantonale Regelungen im Vergleich

[Rz 9] Bereits vor Inkrafttreten der Revision wurden in vereinzelt Kantone planungsbedingte Mehrwerte in gewissem Umfang eingezogen. Erwähnt werden kann diesbezüglich beispielsweise der Kanton Basel-Stadt, welcher auf Neueinzonungen sowie Um- und Aufzonungen bereits seit dem Jahre 1977 bis zu 50% des Mehrwerts einfordert. Ähnliche Vorschriften bzw. Modelle fanden sich in den Kantonen Neuenburg, Genf, Thurgau oder Waadt.<sup>14</sup>

[Rz 10] Inzwischen und unter dem Druck der RPG-Revision von 2014 haben zahlreiche Kantone zumindest Gesetzgebungsverfahren lanciert und sind dabei, einen entsprechenden Mehrwertausgleich auf kantonaler Ebene einzuführen bzw. bestehende Verfahren anzupassen.<sup>15</sup>

## IV. Die Mehrwertabgabe im Allgemeinen

### A. Ausgleich von Planungsvorteilen

[Rz 11] Gemäss Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG werden Planungsvorteile mit einem Satz von 20% ausgeglichen. Im Allgemeinen definiert sich der Mehrwert in diesem Sinne als Differenz zwischen dem Verkehrswert des Grundstücks vor und nach einer raumplanerischen Massnahme.<sup>16</sup> Welche konkrete Methode für die Berechnung eines solchen Bodenwertes angewendet wird, bleibt den Kantonen überlassen (z.B. statistische, hedonische und weitere Methoden).<sup>17</sup>

### B. Einzonungen, Umzonungen und Aufzonungen im Besonderen

[Rz 12] Der kantonale Ausgleich ist gemäss Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG so zu gestalten, dass mindestens Mehrwerte bei neu und dauerhaft einer Bauzone zugewiesenem Boden ausgeglichen werden. Mit diesem bundesrechtlichen Grundsatz sind die Kantone im Minimum dazu verpflichtet, die Umsetzung der Mehrwertabschöpfung zumindest auf *Neueinzonungen* auszurichten. Auf sol-

---

<sup>13</sup> Vgl. BGE 142 I 177 vom 16. November 2016, E. 4, in welchem das Bundesgericht den Gesetzgebungsauftrag explizit bestätigte und entschied, dass, solange der Kanton von seiner Kompetenz zur Erhebung einer Mehrwertabgabe nicht Gebrauch macht, es den Gemeinden nicht verwehrt sein kann, diese Aufgabe in eigener Kompetenz wahrzunehmen; vgl. auch TAROLLI SCHMIDT (Fn. 3), S. 13; ODERMATT/QUINTER/REICHLÉ (Fn. 10), S. 38; RPGKomm-POLTIER (Fn. 1), Art. 5 N 33 f.

<sup>14</sup> Mit tabellarischer Übersicht bei LEZZI (Fn. 8), S. 138.

<sup>15</sup> Für eine sachdienliche Übersicht vgl. die Tabelle von EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Mehrwertabgabe: Vergleich der kantonalen Bestimmungen (Stand 14. November 2018); vgl. für den Kanton Bern BERGER (Fn. 8), S. 349 ff.

<sup>16</sup> Vgl. TAROLLI SCHMIDT (Fn. 3), S. 13; kantonale Gesetzesentwürfe beinhalten unter anderem folgende Definition: «Der Mehrwert entspricht der Differenz zwischen den Verkehrswerten eines Grundstücks ohne und mit Planungsmassnahme», so z.B. der Entwurf zum Mehrwertabgabegesetz (E-MAG) des Kantons Zürich.

<sup>17</sup> Vgl. RPGKomm-POLTIER (Fn. 1), Art. 5 N 53 m.w.H.; eingehend zu den Grundsätzen des Planungsmehrwertes EYMANN (Fn. 10), S. 168 ff.

che Neueinzonungen muss der Ausgleich mindestens 20% des Mehrwertes betragen.<sup>18</sup> Bei der *Neueinzonung* werden bisher nicht in der Bauzone gelegene Grundstücke neu der Bauzone zugeordnet. Mit anderen Worten werden Landwirtschafts-, Übergangs- oder sonstige Nichtbauzonen durch planerische Massnahmen dauerhaft in Bauzonen umgewandelt.<sup>19</sup> Das im Gesetzestext enthaltene Kriterium der *Dauerhaftigkeit* gründet auf explizitem Wunsch des Parlaments und soll die Mehrwertabgabepflicht entsprechend einschränken; so untersteht die Zuweisung von Land in eine zeitlich befristete Materialabbau- und Deponiezone nicht dem Mehrwertausgleich.<sup>20</sup>

[Rz 13] Die bundesrechtlichen Bestimmungen stellen lediglich einen Minimalstandard dar. Dies wiederum bedeutet, dass die Kantone auf selbständiger, freiwilliger Basis auch weitere Tatbestände einer Mehrwertabschöpfung unterstellen können, aber von Bundesrechts wegen keineswegs müssen. In diesem Zusammenhang sind vor allem die Auf- und Umzonung zu erwähnen.<sup>21</sup> Bei der *Aufzonung* handelt es sich um die Verbesserung der Nutzungsmöglichkeiten (z.B. Erhöhung der Ausnützungsziffer) aufgrund einer planerischen Massnahme, wodurch ein Mehrwert für die betreffende Zone bzw. das in der Zone liegende Grundstück entsteht.<sup>22</sup> Bei der Umzonung wird ein sich in einer Bauzone befindliches Grundstück einer anderen Bauzone zugeordnet, welche den Mehrwert hervorruft (z.B. Industriezone wird zu Wohnzone umgewandelt).<sup>23</sup>

[Rz 14] Wie ein Blick auf die kantonalen Umsetzungsvorlagen zeigt, machen gewisse Kantone von diesen zusätzlichen Möglichkeiten Gebrauch, so zum Beispiel die Kantone Aargau, Basel-Stadt, Bern oder auch Zürich. Der Kanton Jura unterstellt dabei gar sonstige planerische Massnahmen wie die Erteilung von *Ausnahmebewilligungen* oder das *Landumlegungsverfahren* den Voraussetzungen der gesetzlichen Mehrwertabschöpfung.<sup>24</sup>

### C. Rechtsnatur – Kausalabgabe oder Steuer?

[Rz 15] Die Frage nach der Rechtsnatur der Mehrwertabgabe wurde in der Lehre und Rechtsprechung lange Zeit uneinheitlich beantwortet.<sup>25</sup> In diesem Zusammenhang hat das Bundesgericht mittlerweile mehrfach festgehalten, dass die Mehrwertabgabe weder als Steuer noch als reine Vorzugslast oder als Beitrag qualifiziert. Als Letztere qualifiziere die Mehrwertabgabe deshalb nicht, weil sie nicht der Finanzierung einer konkreten vorteilsbegründenden Planungsmassnahme diene und nicht nach dem hierfür erforderlichen Kostenaufwand bemessen werde.<sup>26</sup> Die Mehrwertabgabe bildet demnach vielmehr eine *kostenunabhängige Kausalabgabe*. Dabei handelt

---

<sup>18</sup> Vgl. ODERMATT/QUINTER/REICHLER (Fn. 10), S. 38; STALDER (Fn. 1), S. 81; RPGKomm-POLTIER (Fn. 1), Art. 5 N 80; TAROLLI SCHMIDT (Fn. 3), S. 13; AEMISEGGER (Fn. 7), S. 635.

<sup>19</sup> Vgl. RPGKomm-POLTIER (Fn. 1), Art. 5 N 51. Der Kanton Zürich definiert Einzonung im E-MAG als die Ausscheidung einer neuen Bauzone oder die Festsetzung eines Gestaltungsplans. Der Gesetzestext beinhaltet daneben Querverweise für die Erläuterung der betreffenden Begriffe.

<sup>20</sup> Vgl. STALDER (Fn. 1), S. 81 m.w.H.; RPGKomm-POLTIER (Fn. 1), Art. 5 N 51.

<sup>21</sup> Vgl. TAROLLI SCHMIDT (Fn. 3), S. 13; RPGKomm-POLTIER (Fn. 1), Art. 5 N 80; STALDER (Fn. 1), S. 81.

<sup>22</sup> Eine ähnliche Definition findet sich im E-MAG des Kantons Zürich unter § 2 lit. c.

<sup>23</sup> Vgl. AEMISEGGER (Fn. 7), S. 636 f.; LEZZI (Fn. 8), S. 137 f.; vgl. auch § 2 lit. d E-MAG des Kantons Zürich.

<sup>24</sup> Vgl. TAROLLI SCHMIDT (Fn. 3), S. 13; LEZZI (Fn. 8), S. 137 f.

<sup>25</sup> Vgl. für eine ausführliche Darstellung der Meinungsstände Urteil des Bundesgerichts 2P.283/1999 und 2A.514/1999 vom 13. Juni 2000, E. 5a/bb.

<sup>26</sup> BGE 142 I 177, E. 4.3.1; vgl. weiter Urteil des Bundesgerichts 2C\_886/2015 vom 16. November 2016, E. 4.3.1; vgl. auch CORINA BERGER/OLIVER REINHARDT, Die Stellung der Eigentümer bei der Mehrwertabgabe, in: Jusletter 3. September 2018 (zit. Berger/Reinhardt), N 4.

es sich um eine besondere Form der eigentlichen Kausalabgabe,<sup>27</sup> da sie eben nicht einer entsprechenden Gegenleistung gegenübersteht, sondern (lediglich) im Rahmen eines Gerechtigkeitsausgleichs geschuldet wird.<sup>28</sup> Als Konsequenz dieser Qualifikation sind die Kantone angehalten, die Strukturelemente der Mehrwertabgabe auf formeller Gesetzesstufe zu regeln und dabei sowohl das Subjekt als auch das Objekt der Abgabe sowie die entsprechenden Bemessungsprinzipien festzulegen.<sup>29</sup>

## D. Höhe der Mehrwertabgabe

[Rz 16] Die bundesrechtliche Mindestvorgabe hinsichtlich der Mehrwertabgabe beträgt 20% auf Neueinzonungen (vgl. Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG). Darüber hinaus sind die Kantone frei, einen höheren Satz für Neueinzonungen festzulegen. Diesfalls ist die Abgabehöhe im kantonalen Recht dahingehend zu konkretisieren.<sup>30</sup> Weitergehen kann der Kanton auch in Bezug auf weitere Mehrwertkategorien wie beispielsweise die Auf- und Umzonung, Ausnahmenbewilligungen, Landumlegungen usw.<sup>31</sup>

## V. Verwendung der Mehrwertabgabe

### A. Bundesrechtliche Vorgaben

[Rz 17] Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> RPG äussert sich über die *Verwendung* der Mehrwertabschöpfung, wonach die Art. 5 Abs. 2 RPG sowie Art. 3 RPG zu beachten sind. Führen Planungen zu Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, so wird voll entschädigt (Art. 5 Abs. 2 RPG). Mit anderen Worten sollen die Einnahmen über die Mehrwertabgabe unter anderem im gleichen Zug für die Kompensation staatlicher Leistungen aus materieller Enteignung verwendet werden. Darüber hinaus können die durch die Mehrwertabgabe generierten Einnahmen für Massnahmen unter anderem nach Art. 3 Abs. 2 lit. a und Abs. 3 lit. a<sup>bis</sup> RPG eingesetzt werden. Solche Massnahmen sollen die Landschaft schonen, vor allem aber sollen der Landwirtschaft genügende Flächen geeigneten Kulturlandes, z.B. Fruchtfolgeflächen, erhalten bleiben (Art. 3 Abs. 2 lit. a RPG). Zudem sind Siedlungen nach den Bedürfnissen der Bevölkerung zu gestalten und in ihrer Ausdehnung zu begrenzen, insbesondere sollen Massnahmen zur besseren Nutzung der brachliegenden oder ungenügend genutzten Flächen in Bauzonen und der Möglichkeit zur Verdichtung der Siedlungsfläche getroffen werden.

---

<sup>27</sup> RPGKomm-POLTIER (Fn. 1), Art. 5 N 38 spricht diesbezüglich von einer besonderen Abgabekategorie, die einer besonderen Regelung unterworfen ist.

<sup>28</sup> Gemäss Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> RPG sollen die Mehrwerteinnahmen zweckgebunden verwendet werden, so unter anderem für den Ausgleich materieller Enteignungen anderer Subjekte.

<sup>29</sup> RPGKomm-POLTIER (Fn. 1), Art. 5 N 39.

<sup>30</sup> Vgl. BGE 142 | 177, E. 4; STALDER (Fn. 1), S. 83; TAROLLI SCHMIDT (Fn. 3), S. 13; RPGKomm-POLTIER (Fn. 1), Art. 5 N 83.

<sup>31</sup> Vgl. STALDER (Fn. 1), S. 82.

## B. Kantonale Umsetzungsmöglichkeiten

[Rz 18] Aufgrund des in Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> RPG enthaltenen Verweises erhalten die Kantone einen gewissen Spielraum bei der Verwendung der abgeschöpften Mehrwertabgaben.<sup>32</sup> Die bundesrechtlichen Grundsätze sind deshalb durch das kantonale Recht zu konkretisieren. Zu gewährleisten haben die Kantone immerhin, dass die Verwendung unter den Grundsätzen von Art. 5 RPG zweckgebunden bleibt. Daneben sind im Übrigen die allgemeinen Zielvorgaben des Raumplanungsrechts nach Art. 1 RPG zu berücksichtigen. Welche Gefässe für den Einzug und die Verwendung der Mehrwertabgaben institutionalisiert werden, bleibt in diesem Rahmen den Kantonen überlassen.<sup>33</sup>

## VI. Ausnahmetatbestände

[Rz 19] Im Rahmen der RPG-Revision wurden gewisse (abschliessende) Ausnahmetatbestände ins Gesetz integriert, bei welchen von der einzuführenden Mehrwertabschöpfung abgesehen werden *kann* (vgl. Art. 5 Abs. 1<sup>quinquies</sup> RPG)<sup>34</sup> oder die einer gemilderten Form der Abschöpfung unterliegen (vgl. Art. 5 Abs. 1<sup>quater</sup> RPG). So *kann* nach Art. 5 Abs. 1<sup>quinquies</sup> lit. a RPG das kantonale Recht von der Erhebung der Abgabe absehen, wenn ein Gemeinwesen abgabepflichtig wäre. Hintergrund dieser Sonderregelung ist, dass das Verschieben von finanziellen Mitteln unter den Gemeinden und dem Kanton wenig sinnvoll erscheint. Art. 5 Abs. 1<sup>quinquies</sup> lit. b RPG hält sodann fest, dass das kantonale Recht von der Erhebung der Abgabe dann absehen *kann*, wenn der voraussichtliche Abgabbeertrag in einem ungünstigen Verhältnis zum Erhebungsaufwand steht. Beide Ausnahmetatbestände sind lediglich als Kann-Vorschriften formuliert, weswegen bei Fehlen einer kantonally positivrechtlichen Bestimmung auch in diesen Fällen eine Mehrwertabschöpfung zu erfolgen hätte.<sup>35</sup>

[Rz 20] Gemäss Art. 5 Abs. 1<sup>quater</sup> RPG *ist* (zwingend, aber immerhin) für die Bemessung der Abgabe der bei einer Einzonung errechnete Planungsvorteil um denjenigen Betrag zu *kürzen*, welcher innert angemessener Frist zur Beschaffung einer landwirtschaftlichen Ersatzbaute zur Selbstbewirtschaftung verwendet wird.

[Rz 21] Die (betragliche) *Geringfügigkeit* findet im Gesetz keine *explizite* Verankerung; eine ausnahmsweise Befreiung von der Mehrwertabgabepflicht aufgrund von Geringfügigkeit wäre demnach anhand des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zu eruieren. In den parlamentarischen Diskussionen war hingegen noch die Rede von geringfügigen Mehrwerten bei Beträgen unter CHF 30'000. Dieser Grenzwert wurde letztlich jedoch bewusst nicht ins RPG übernommen. Trotzdem darf wohl davon ausgegangen werden, dass sich ein durch den Kanton einzuführender Grenzwert in diesem Rahmen bewegen dürfte,<sup>36</sup> wobei man sich fragen kann, ob dies zulässig ist und eine solche kantonally rechtlich fixierte Grenze nicht im Widerspruch zum qualifizierten Schweigen des Bundesgesetzgebers steht.

---

<sup>32</sup> AEMISEGGER (Fn. 7), S. 637 f.; STALDER (Fn. 1), S. 87.

<sup>33</sup> Eine mögliche *Ausgestaltungsform* wird im Rahmen des Mehrwertabgabegesetzes des Kantons Zürich präsentiert.

<sup>34</sup> Eingehend zur Thematik RPGKomm-POLTIER (Fn. 1), Art. 5 N 65.

<sup>35</sup> Eingehend zur Thematik STALDER (Fn. 1), S. 88 ff. m.w.H.; EYMANN (Fn. 10), S. 174.

<sup>36</sup> STALDER (Fn. 1), S. 89.



## VII. Abgabepflicht

### A. Auslösung der Abgabepflicht

[Rz 22] Gemäss Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG wird die Mehrwertabgabe bei *Überbauung des Grundstücks* oder bei dessen *Veräusserung* fällig, d.h. ab diesem Zeitpunkt hat der Grundeigentümer den festgelegten Mehrwertausgleich zu bezahlen. Solange ein Grundstück weder überbaut wird noch sich dessen Eigentümerschaft durch Veräusserung ändert, ist folglich keine Mehrwertabgabe geschuldet.

[Rz 23] Wann hingegen aus zeitlicher Sicht die Mehrwertabgabe *konkret* fällig wird, lässt sich dem RPG nicht entnehmen. Unklar ist beispielsweise, wann dieser massgebliche Zeitpunkt bei einer Veräusserung oder bei einer *Überbauung* angenommen werden muss. Den Kantonen obliegt es, konkretisierende Vorschriften zu erlassen und diese beiden Tatbestände zu definieren. So gibt es Kantone, welche den Eintritt der Handänderung oder die Erteilung der Baubewilligung (Kanton Thurgau, § 65 Abs. 2 PBG TG), den Beginn (Basel-Stadt, § 122 Abs. 1 BPG BS)<sup>37</sup> oder die Beendigung des Bauprojekts (Kanton Zürich, § 10 Abs. 2 E-MAG) als massgebliches Ereignis für die zeitliche Auslösung der Abgabepflicht im Zusammenhang mit der Überbauung festlegen.<sup>38</sup>

### B. Abgabepflichtige Subjekte

[Rz 24] Welches Rechtssubjekt zur Leistung der Mehrwertabgabe verpflichtet ist, geht aus dem revidierten RPG nicht hervor. Es obliegt deshalb den Kantonen, diesbezügliche Konkretisierungen im kantonalen Recht vorzunehmen.<sup>39</sup> Es müssen dazu abgabepflichtige Personen bzw. sog. *Abgabesubjekte* bestimmt werden.<sup>40</sup>

[Rz 25] In aller Regel, so lässt es sich den jeweiligen kantonalen Gesetzen (bzw. Entwürfen) entnehmen, dürfte dasjenige Rechtssubjekt zur Leistung der Abgabe verpflichtet sein, welches im Zeitpunkt der Anordnung einer Planungsmassnahme (und somit im Zeitpunkt der Festlegung des Mehrwerts) Eigentümer des betreffenden Grundstücks ist.<sup>41</sup> Zudem wird normalerweise zwischen der Festlegung des Mehrwerts und dem effektiven Einzug der Mehrwertabgabe eine gewisse zeitliche Diskrepanz bestehen. Man denke hier beispielsweise daran, dass das Abgabesubjekt zwischenzeitlich verstirbt oder aufgelöst wird.<sup>42</sup>

---

<sup>37</sup> Bau- und Planungsgesetz des Kantons Basel-Stadt vom 17. November 1999 (BPG BS; SR 730.100).

<sup>38</sup> Vgl. § 6 E-MAG ZH (s. dazu Fn. 48); TAROLLI SCHMIDT (Fn. 3), S. 14.

<sup>39</sup> Vgl. RPGKomm-POLTIER (Fn. 1), Art. 5 N 55; STALDER (Fn. 1), S. 84; TAROLLI SCHMIDT (Fn. 3), S. 14.

<sup>40</sup> Vgl. eingehend zur Frage des Abgabesubjekts bei besonderen Eigentumskonstellationen BERGER/REINHARDT (Fn. 26).

<sup>41</sup> TAROLLI SCHMIDT (Fn. 3), S. 14; STALDER (Fn. 1), S. 84; für den Kanton Bern s. Art. 142 des Baugesetzes des Kantons Bern vom 9. Juni 1985 (BauG BE; BSG 721.0); für den Kanton Aargau s. § 28a Abs. 1 des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen des Kantons Aargau vom 19. Januar 1993 (BauG AG; 713.100); für den Kanton Zürich s. § 5 Abs. 1 E-MAG ZH (s. auch Fn. 48).

<sup>42</sup> Vgl. RPGKomm-POLTIER (Fn. 1), Art. 5 N 55.

## VIII. Sicherungsinstrumente

[Rz 26] Um die Bezahlung der auf den aufgewerteten Grundstücken festgesetzten Mehrwertabgabe zu sichern, können die Kantone ein gesetzliches Pfandrecht am Grundstück vorsehen.<sup>43</sup> Wird das abgabepflichtige Subjekt zahlungsunfähig, so bleibt der anspruchsberechtigte Kanton weiterhin in der Lage, das Grundstück an sich zu ziehen und dieses für die geschuldete Mehrwertabgabe verwerten zu lassen.<sup>44</sup> Der Kanton Basel-Stadt hielt zu dieser Thematik bereits vor der RPG-Revision fest, dass Mehrwertabgaben öffentlich-rechtliche Grundlasten darstellen; die Abgabepflicht wird daher im Grundbuch angemerkt, wenn die Nutzungsänderung rechtskräftig geworden ist oder wenn mit der Erstellung zusätzlich bewilligter Geschossflächen begonnen wird.<sup>45</sup>

[Rz 27] Nebst der Einführung eines gesetzlichen Pfandrechts beinhalten zahlreiche Gesetzesvorlagen der Kantone eine zusätzliche Möglichkeit, um die Eintreibung der Mehrwertabgabe sicherstellen zu können. So sieht zum Beispiel das Baugesetz des Kantons Bern vor, dass für die auf dem Grundstück festgesetzte Mehrwertabgabe zwischen den jeweiligen Erwerbenden Solidarität bestehen soll. Der nachfolgende Eigentümer eines solchen Grundstücks muss diesfalls mit dem ursprünglich abgabepflichtigen Eigentümer mithaften. Natürlich ist diese Solidarhaftung nur dann von Belang, wenn die Mehrwertabgabe im Zeitpunkt des Erwerbs noch nicht beglichen worden ist. Künftige Immobilienakquisitionen werden daher stets auch daraufhin untersucht werden müssen, ob eine solche Abgabepflicht (noch) besteht oder bereits zureichend geleistet wurde.<sup>46</sup>

## IX. Umsetzung des Mehrwertausgleichs im Kanton Zürich

### A. Umsetzung des Gesetzgebungsauftrags – Mehrwertausgleichsgesetz (MAG)

[Rz 28] Mit Beschluss vom 16. März 2016 erteilte der Regierungsrat des Kantons Zürich der kantonalen Baudirektion die Ermächtigung zur Vernehmlassung des Mehrwertausgleichsgesetzes. Gestützt auf diesen Beschluss eröffnete die Baudirektion am 25. Mai 2016 die Vernehmlassung, welche bis zum 25. September 2016 dauerte. Am 7. Februar 2018 überwies der Regierungsrat die Gesetzesvorlage zum Mehrwertausgleichsgesetz (MAG; folgend E-MAG) an den Kantonsrat. Dem Kantonsrat blieben somit gerade einmal 14 Monate, um ein Mehrwertausgleichsgesetz zu erlassen, bevor am 30. April 2019 die Umsetzungsfrist gemäss Art. 38a Abs. 4 RPG endet. Nach Ablauf dieser Frist wäre dem Kanton Zürich die Ausscheidung neuer Bauzonen von Bundesrechts wegen solange untersagt, bis er über einen angemessenen Ausgleich nach den Anforderungen von Art. 5 RPG verfügt (Art. 38a Abs. 5 RPG).<sup>47</sup>

[Rz 29] Der Regierungsrat des Kantons Zürich entschied sich, die Umsetzung des bundesrechtlichen Gesetzgebungsauftrags in einem neuen, eigenen Gesetz vorzunehmen und die zu erlas-

---

<sup>43</sup> Vgl. TAROLLI SCHMIDT (Fn. 3), S. 14; für den Kanton Zürich s. § 9 E-MAG ZH (dazu weiter unter Fn. 48); für den Kanton Basel-Stadt s. § 123 BPG BS (dazu weiter unter Fn. 37); für den Kanton Bern s. Art. 142e BauG BE (s. Fn. 41).

<sup>44</sup> So der Sicherungsmechanismus unter anderem im Kanton Bern, Art. 142e BauG BE (Fn. 41).

<sup>45</sup> Vgl. § 9 BPG BS (Fn. 37).

<sup>46</sup> TAROLLI SCHMIDT (Fn. 3), S. 14; vgl. Art. 142 Abs. 3 BauG BE (s. dazu auch unter Fn. 41).

<sup>47</sup> KOLETSIS (Fn. 1), S. 5.

senden Bestimmungen nicht in das bestehende Planungs- und Baugesetz (PBG, LS 700.1) einzufügen. Die Regelungsgegenstände des Mehrwertausgleichs seien derart eigenständiger Natur, dass sich aus terminologischer und gesetzssystematischer Sicht ein Einfügen in das PBG nicht eigne.<sup>48</sup>

[Rz 30] Das E-MAG soll insbesondere die räumliche Entwicklung gemäss dem kantonalen Richtplan unterstützen.<sup>49</sup> Dabei werden zwei raumplanerische Stossrichtungen verfolgt: Einerseits sollen mittels kantonalem Mehrwertausgleich Lage und Grösse der Bauzonen im Kanton Zürich verbessert werden. Andererseits sollen die vorhandenen Bauzonen konsequent genutzt werden, um die Siedlungsentwicklung nach innen zu fördern. Der kantonale Mehrwertausgleich bei Auf- und Umzonungen, ergänzt durch die kommunalen Vorschriften bezüglich Ausgleichung von Planungsvorteilen bei Auf- und Umzonungen, sollen zur Erreichung dieses letztgenannten Ziels dienen.<sup>50</sup>

## **B. Inhalt des Vernehmlassungsentwurfs**

### **1. Grundlagen**

#### **Kantonaler Mehrwertausgleich bei Einzonungen sowie Auf- und Umzonungen**

[Rz 31] Vom kantonalen Ausgleich gemäss § 2 ff. E-MAG erfasst werden insbesondere Einzonungen, bei denen der Grundeigentümer (bzw. gegebenenfalls unter Umständen die Baurechtsnehmerin) in Einklang mit den bundesrechtlichen Mindestvorgaben 20% des durch die Einzonung entstehenden Mehrwerts an den Kanton abzuliefern hat. Bei Auf- und Umzonungen sind dem Grundsatz nach 5% des Planungsmehrwerts an den Kanton abzuführen.

[Rz 32] Die Erträge aus dem kantonalen Mehrwertausgleich fliessen in einen kantonalen Mehrwertausgleichsfonds, der von der Baudirektion verwaltet wird (§ 14 und 15 E-MAG). Eingesetzt werden die Fondsmittel entsprechend der Zielsetzung für Entschädigungen der Gemeinden bei Auszonungen sowie für Massnahmen der Raumplanung von Kanton, regionalen Planungsverbänden und Gemeinden gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. a–d und Abs. 3 Bst. a<sup>bis</sup> und e RPG (§ 16 Abs. 1 E-MAG).

#### **Kommunaler Mehrwertausgleich bei Auf- und Umzonungen**

[Rz 33] Siedlungsentwicklung gegen innen gilt als tragendes Prinzip der Raumentwicklung. Danach sollen bestehende Bauzonen konsequent genutzt und die Siedlungsgebietsausdehnung begrenzt werden (vgl. Art. 3 Abs. 3 RPG).<sup>51</sup> Gegebenenfalls müssen dabei Kapazitäten durch Auf- und Umzonungen geschaffen werden. Dabei können die Gemeinden in ihrem Bau- und Zonenordnungen zusätzlich zum kantonalen Mehrwertausgleich die Erhebung einer Abgabe von maximal 15% des Mehrwerts vorsehen (§ 19 Abs. 1 und 2 E-MAG).

---

<sup>48</sup> Vorlage 5434/2018 Mehrwertausgleichsgesetz (MAG) des Regierungsrates des Kantons Zürich zuhanden des Kantonsrates des Kantons Zürich, basierend auf dem RRB 110/2018 vom 7. Februar 2018 (zit.: Vorlage E-MAG), S. 9; anders der Kanton Bern, der die gesetzliche Grundlage für die Mehrwertabgabe in das bestehende Baugesetz (BauG; BSG 721.0) integrierte.

<sup>49</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 8.

<sup>50</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 9.

<sup>51</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 11.

[Rz 34] Demgegenüber können die Gemeinden in ihren Bau- und Zonenordnungen den Ausgleich der Planungsvorteile auch mittels öffentlich-rechtlicher Verträge zulassen (§ 19 Abs. 2 E-MAG). Allerdings können die Gemeinden diesen vertraglichen Ausgleich nur anstelle einer Mehrwertabgabe vorsehen;<sup>52</sup> ein Verzicht auf jegliche Mehrwerterhebung ist nicht zulässig.<sup>53</sup> Die Erträge aus dem kommunalen Mehrwertausgleich fliessen in einen kommunalen Mehrwertausgleichsfonds (§ 21 Abs. 1 E-MAG). Diese Fondsmittel können jeweils nur innerhalb der erhebenden Gemeinde und nur für kommunale Planungsmassnahmen i.S.v. Art. 3 Abs. 3 RPG verwendet werden (§ 21 Abs. 2 E-MAG). Diese Zweckbestimmung sowie das Beitragsverfahren sind im Fondsreglement detaillierter zu umschreiben, wobei sich die Zuständigkeit für Erlass, Änderung und Aufhebung desselben nach der jeweiligen Gemeindeordnung richtet (vgl. § 22 Abs. 2 E-MAG).<sup>54</sup>

## 2. Abgabetatbestände

[Rz 35] Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG auferlegt den Kantonen die Pflicht, einen Ausgleich für Mehrwerte vorzusehen, die dadurch geschaffen werden, dass bis anhin ausserhalb der Bauzone liegendes Land neu und dauerhaft einer Bauzone zugewiesen wird.<sup>55</sup> Da es sich bei der bundesrechtlichen Vorgabe um einen Minimalstandard handelt, steht es den Kantonen grundsätzlich frei, weitere Tatbestände der Mehrwertabschöpfung zu unterstellen oder darauf zu verzichten. Der Kanton Zürich möchte gemäss Entwurf zum Mehrwertausgleichsgesetz über die bundesrechtlichen Mindestanforderungen hinausgehen und unterstellt neben (Neu-)Einzonungen (§ 2 Abs. 1 Bst. e E-MAG) auch Umzonungen einer Zone für öffentliche Bauten (§ 2 Abs. 1 Bst. b E-MAG) sowie Auf- und Umzonungen der übrigen Bauzonen (§ 2 Abs. 1 Bst. c E-MAG) der Mehrwertabgabenerhebung. Die Abgabetatbestände können auf kommunaler Ebene nicht erweitert werden.<sup>56</sup>

## 3. Höhe der Mehrwertabgabe

[Rz 36] Auch in Bezug auf die Höhe der Mehrwertabgabe begnügte sich der Bundesgesetzgeber mit einer Mindestvorgabe. Im Minimum 20% des Planungsvorteils sind gemäss Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG dem Ausgleich zu unterwerfen. Der Regierungsrat des Kantons Zürich hat den Abgabesatz für Neueinzonungen beim bundesrechtlichen Minimum angesetzt. Der Regierungsrat führt im Beschluss zur Vernehmlassungsermächtigung dazu aus, dass anhand einer quantitativen Abschätzung nachgewiesen werden konnte, dass ein Abgabesatz von 20% des Mehrwerts bei Neueinzonungen die beabsichtigte Wirkung, nämlich die Lage und Grösse der Bauzonen im Kanton Zürich zu verbessern, zu leisten vermöge.<sup>57</sup>

[Rz 37] Im Rahmen des kantonalen Mehrwertausgleichs sieht der Entwurf eine Abgabe von 5% des Mehrwerts bei Auf- und Umzonung übriger Bauzonen vor (§ 4 Abs. 1 Bst. b E-MAG). In der Vernehmlassung wurde eine solche Erhebung seitens des Kantons allerdings kritisiert. So sprachen sich über 60% der Stellungnahmen gegen eine solche Abgabe im Rahmen des kantonalen

---

<sup>52</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 11.

<sup>53</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 26.

<sup>54</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 29.

<sup>55</sup> Siehe Ziff. IV. B. hiervor.

<sup>56</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 26.

<sup>57</sup> Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich RRB 229/2016 vom 16. März 2016, S. 3.

Mehrwertausgleichs aus.<sup>58</sup> Vielmehr fordern die Gemeinden, dass ihnen (statt dem Kanton) die jeweiligen Erträge zufallen sollen, da der Aufwand für die Innenentwicklung nicht beim Kanton, sondern in den Städten und Gemeinden anfallt.<sup>59</sup> Der Regierungsrat rechtfertigt diesen Abgabebestand mit dem Argument, dass Auf- und Umzonungen regelmässig im Zusammenhang mit der angestrebten Siedlungsentwicklung nach innen (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a<sup>bis</sup> RPG) stehen. Auch aufseiten des Kantons sei die Bereitstellung von zusätzlichen baulichen Nutzungsmöglichkeiten gewöhnlich mit Kosten für Massnahmen der Raumplanung verschiedenster Art verbunden und mittels Unterwerfung von Auf- und Umzonungen unter den kantonalen Mehrwertausgleich können finanzielle Mittel für diese Kosten gewonnen werden.<sup>60</sup>

[Rz 38] Wie bereits erwähnt, haben die Gemeinden gemäss § 4 Abs. 1 Bst. b E-MAG zusätzlich zum Kanton in ihren Bau- und Zonenordnungen eine Abgabe von höchstens 15% des Mehrwerts vorzusehen, der durch Auf- oder Umzonungen entsteht. Der Abgabesatz bei Auf- und Umzonungen ist somit auf kommunaler Ebene auf 15% beschränkt. Auch diese vorgesehene Deckelung wurde bereits kritisiert. So sieht sich beispielsweise die Stadt Zürich in ihrer verfassungsmässig verankerten Gemeindeautonomie (vgl. Art. 50 BV) verletzt.<sup>61</sup> Die ablehnende Haltung der Stadt Zürich zu dieser Bestimmung überrascht nicht, war es doch die bisherige Praxis der Stadt, einen Ausgleichssatz von 50% auf den Bodenmehrwert anzuwenden.<sup>62</sup>

[Rz 39] Der Mehrwert, der dem Ausgleich unterworfen ist, entspricht der Differenz zwischen den Verkehrswerten eines Grundstückes ohne und mit Planungsmassnahme (§ 3 Abs. 1 E-MAG).<sup>63</sup> Geregelt werden soll die Bemessung dieses Mehrwertes in einer Verordnung des Regierungsrats (§ 3 Abs. 4 E-MAG). Dabei ist vorgesehen, dass die Mehrwertberechnung anhand hedonischer Modelle, die auf den statistisch erhobenen Transaktionspreisen für Bauland beruhen und die massgeblichen Zonenarten berücksichtigen, vorgenommen wird.<sup>64</sup> Die Höhe der jeweiligen Mehrwertabgabe wird – in Bezug auf den kantonalen Mehrwertausgleich – durch die Baudirektion verfügt (§ 7 Abs. 1 E-MAG).

[Rz 40] Gemäss § 4 Abs. 2 E-MAG wird keine Abgabe erhoben, wenn der Mehrwert weniger als CHF 30'000 beträgt. Diese Summe ist dabei als Freigrenze und nicht als Freibetrag zu verstehen. Ein Mehrwert von CHF 30'000 oder mehr unterliegt somit der vollumfänglichen Mehrwertabgabepflicht.<sup>65</sup> Die Vernehmlassungsergebnisse zeigen auch in Bezug auf die Höhe der Freigrenze ein uneinheitliches Bild. Zwar wird die Summe von CHF 30'000 von mehr als 50% der Befragten abgelehnt, jedoch ist diese Summe für manche zu tief und für manche zu hoch.<sup>66</sup> Im kantonalen Vergleich scheint die Summe von CHF 30'000 ein Mittelwert zu sein.<sup>67</sup>

---

<sup>58</sup> Vernehmlassungsbericht (Fn. 55), S. 16.

<sup>59</sup> Vernehmlassungsbericht (Fn. 55), S. 16.

<sup>60</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 15.

<sup>61</sup> Regierungsrat verpasst Chance für einen fairen Mehrwertausgleich, Medienmitteilung der Stadt Zürich vom 15. Februar 2018.

<sup>62</sup> Merkblatt «Ausgleich planungsbedingter Vorteile» des Hochbaudepartements der Stadt Zürich vom 1. Juni 2016.

<sup>63</sup> Vgl. für die bundesrechtlichen Vorgaben Ziff. IV. A. hiervor.

<sup>64</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 16; KOLETZIS (Fn. 1), S. 6.

<sup>65</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 17 f.

<sup>66</sup> Vernehmlassungsbericht (Fn. 57), S. 18.

<sup>67</sup> Am tiefsten setzt der Kanton Aargau die Freigrenze mit CHF 5'000 an, während die Kantone Genf, Luzern und Tessin mit CHF 100'000 die Freigrenze vergleichsweise hoch ansetzen; vgl. für die übrigen Kantone die tabellarische Übersicht von EspaceSuisse (Fn. 15).

#### 4. Verwendung der Mehrwertabgabe

[Rz 41] Die Erträge aus dem Mehrwertausgleich fliessen entsprechend der Erhebungsgrundlage entweder in den kantonalen oder den kommunalen Mehrwertausgleichsfonds (§ 14 und 22 E-MAG). Fonds im Sinne dieser Bestimmungen sind zweckgebundene Mittel zur Sicherstellung der Finanzierung bestimmter öffentlicher Aufgaben (§ 31 Abs. 1 des Gesetzes über Controlling und Rechnungslegung [CRG, LS 611]). Zweckgebunden sind die Fondsmittel dahingehend, als dass sie ausschliesslich für Massnahmen gemäss Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> RPG verwendet werden können.<sup>68</sup>

[Rz 42] Fondsmittel aus dem kantonalen Fonds können einerseits für Entschädigungen der Gemeinden bei Auszonungen oder andererseits für Massnahmen der Raumplanung von Kanton, regionalen Planungsverbänden oder Gemeinden verwendet werden (§ 16 Abs. 1 E-MAG). Demgegenüber können aus dem kommunalen Fonds nur Planungsmassnahmen i.S.v. Art. 3 Abs. 3 RPG unterstützt werden (§ 22 Abs. 1 E-MAG), wobei die Zweckbestimmung im kommunalen Fondsreglement genauer umschrieben werden kann.<sup>69</sup>

#### 5. Abgabepflichtige Subjekte

[Rz 43] Da dem RPG keine Vorgaben bezüglich des abgabepflichtigen Subjekts zu entnehmen sind, obliegt es den Kantonen, diesbezüglich Konkretisierungen vorzunehmen.<sup>70</sup> Gemäss § 5 Abs. 1 E-MAG ist die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer abgabepflichtig. Hinzu kommen je nach Konstellation der Eigentumsverhältnisse Miteigentümerinnen und Miteigentümer, Ehepartnerinnen und Ehepartner, eingetragene Partnerinnen und eingetragene Partner sowie minderjährige Kinder, die jeweils selbständig abgabepflichtig sind.<sup>71</sup> Entsprechend ist bei Gesamthandverhältnissen die Gesamtheit der gesamthänderisch verbundenen Personen abgabepflichtig.<sup>72</sup> Im Übrigen macht das E-MAG keinen Gebrauch von der Kompetenz, Gemeinwesen von der Abgabepflicht auszunehmen (vgl. Art. 5 Abs. 1<sup>quinquies</sup> RPG).

[Rz 44] Bei Grundstücken, die bei der Inkraftsetzung des Mehrwertausgleichsgesetzes mit Baurechten belastet sind, ist die Baurechtsnehmerin oder der Baurechtsnehmer abgabepflichtig, wenn sie bzw. er das Grundstück überbaut oder das Baurecht veräussert (§ 5 Abs. 1 Bst. b E-MAG). Hingegen trifft die Abgabepflicht die Grundeigentümerin oder den Grundeigentümer, wenn sie bzw. er das Grundstück veräussert, welches mit einem Baurecht belastet ist (§ 5 Abs. 1 Bst. b E-MAG). Mit diesen Regelungen sollen unsachgemässe Ergebnisse verhindert werden, wäre es doch stossend, wenn die Grundeigentümerin bei Überbauung des Grundstückes durch den Baurechtsnehmer abgabepflichtig würde oder umgekehrt, wenn der Baurechtsnehmer abgabepflichtig würde bei Veräusserung des Grundstücks durch die Grundeigentümerin.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> Vgl. Ziff. III. A. hiervor.

<sup>69</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 28 f.; betreffend die kritische Würdigung des Hauseigentümerversandes Kanton Zürich, s. Vernehmlassung zum Entwurf für ein Mehrwertausgleichsgesetz (MAG) vom 12. Oktober 2016.

<sup>70</sup> Vgl. Ziff. VII. B. hiervor.

<sup>71</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 18; für eine eingehende Abhandlung der Stellung der Eigentümer bei der Mehrwertabgabe sei auf BERGER/REINHARDT (Fn. 26) verwiesen.

<sup>72</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 18; vgl. KOLETIS (Fn. 1), S. 8.

<sup>73</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 18; eingehend zu Mehrwertabgabepflichten bei Baurechtsverhältnissen BERGER/REINHARDT (Fn. 26), N 30 ff.

[Rz 45] Für die Feststellung des abgabepflichtigen Subjektes sind die Rechtsverhältnisse im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Planungsmassnahme massgeblich (§ 5 Abs. 3 E-MAG).

[Rz 46] Da zwischen Entstehung der Mehrwertabgabe und deren Fälligkeit ein längerer Zeitraum liegen kann, können verschiedene Umstände den effektiven Einzug der Mehrwertabgabe gefährden.<sup>74</sup> Eigentümerwechsel, die in diesen Zeitraum fallen, aber die Fälligkeit der Abgabe nicht auslösen,<sup>75</sup> führen zu einem Übergang der Abgabepflicht auf die Rechtsnachfolgerin bzw. den Rechtsnachfolger (§ 6 Abs. 1 E-MAG). Weiter wird der effektive Einzug der Mehrwertabgabe durch eine solidarische Haftung des ursprünglichen Grundstückseigentümers und dessen Rechtsnachfolger – bis zum Wert des empfangenen Grundstücksteils – gesichert (§ 6 Abs. 1 E-MAG). Sollte der oder die Abgabepflichtige nach Entstehung eines Mehrwertes, jedoch vor seiner Fälligkeit, versterben, so treten die Erbinnen und Erben in ihre oder seine Rechte und Pflichten ein. Zudem haften sie solidarisch für die geschuldete Abgabe bis zur Höhe ihrer Erbteile (§ 6 Abs. 2 E-MAG).

## 6. Zeitpunkt der Abgabepflicht

[Rz 47] Es muss grundsätzlich zwischen zwei verschiedenen Zeitpunkten im Prozess der Mehrwertabgabeerhebung unterschieden werden: (a) Der massgebliche Zeitpunkt für die Entstehung der Mehrwertabgabeforderung und (b) der massgebliche Zeitpunkt für die Fälligkeit der Mehrwertabgabe.

[Rz 48] Massgeblich für die Bemessung – und damit das Entstehen der Mehrwertabgabeforderung – ist der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Planungsmassnahme (§ 3 Abs. 2 E-MAG). Da zwischen diesem Zeitpunkt und der Fälligkeit der Abgabe einige Jahre liegen können, ist es für die Rechtssicherheit unerlässlich, dass die Höhe der Mehrwertabgabe zeitnah nach ihrer Entstehung festgelegt wird. Die Baudirektion bestimmt die Höhe der Mehrwertabgabe sowie das Abgabesubjekt nach Inkrafttreten der relevanten Planungsmassnahme in einer Verfügung (§ 7 Abs. 1 E-MAG). Ebenfalls im Sinne der Rechtssicherheit erfolgt die Anmerkung der rechtskräftig festgesetzten Mehrwertabgabe im Grundbuch (§ 7 Abs. 3 E-MAG).

[Rz 49] Der für die Fälligkeit der Mehrwertabgabe massgebliche Zeitpunkt ist im E-MAG differenziert geregelt. Grundsätzlich wird die Abgabe bei der Überbauung mit der Baufreigabe oder mit der Rechtskraft einer nachträglichen Baubewilligung fällig (§ 10 Abs. 1 E-MAG). Die Realisierung zusätzlicher Geschossflächen, welche durch eine Aufzoning ermöglicht werden sowie die Realisierung verbesserter Nutzungsmöglichkeiten, die sich aus einer Umzoning ergeben, sind der Überbauung gleichgestellt.<sup>76</sup> Im Gegensatz dazu wird durch die blosse Sanierung oder durch kleinere bauliche Massnahmen, die keine wesentliche Ausweitung der anrechenbaren Nutzfläche herbeiführen, die Fälligkeit nicht ausgelöst.<sup>77</sup>

[Rz 50] Handelt es sich um ein etappiertes Bauvorhaben, wird die Mehrwertabgabe im Verhältnis zum Wertanteil der freigegebenen Etappe fällig, jedoch spätestens zehn Jahre nach der Baufreigabe für die erste Etappe (§ 10 Abs. 2 E-MAG).

---

<sup>74</sup> Siehe ausführlich dazu Ziff. VII. B. hiervor.

<sup>75</sup> So z.B. beim Erbgang, Erbvorbezug, bei güterrechtlichen Auseinandersetzungen oder bei der Schenkung (§ 10 Abs. 3 E-MAG); vgl. Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 18 f. und S. 21.

<sup>76</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 21.

<sup>77</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 21.

[Rz 51] Bei Veräusserung wird die Mehrwertabgabe mit dem Übergang des Eigentums oder des Baurechts auf die Rechtsnachfolgerin oder den Rechtsnachfolger fällig, wobei ein Eigentümerwechsel durch Erbgang (Erbfolge, Erbteilung, Vermächtnis), Erbvorbezug, güterrechtliche Auseinandersetzung oder Schenkung keine Veräusserung darstellt (§ 10 Abs. 3 E-MAG). So gehören insbesondere die zivilrechtliche Handänderung an Grundstücken wie Kauf, Tausch, Landumlegung, Zwangsvollstreckung, Enteignung, Sacheinlage, Realteilung oder richterliches Urteil zu diesen relevanten Veräusserungstatbeständen. Mit anderen Worten tritt die Fälligkeit der Mehrwertabgabe in diesen Fällen mit dem zivilrechtlichen Übergang des Eigentums ein, d.h. mit dem Grundbucheintrag bzw. dem Tagebucheintrag beim Kauf oder der Sacheinlage, mit dem Zuschlag bei der Zwangsvollstreckung oder im Zeitpunkt des richterlichen Urteils.<sup>78</sup>

[Rz 52] Schliesslich wird bei bloss teilweiser Veräusserung eines Grundstücks die Mehrwertabgabe nur im Verhältnis zum Wertanteil des veräusserten Teils fällig (§ 10 Abs. 4 E-MAG).

## 7. Anpassung der bisherigen kantonalen Gesetze

[Rz 53] Mit dem E-MAG wird das Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911 (LS 230) dahingehend geändert, dass § 194 in der neueinzufügenden Bestimmung vorsieht, dass von Gesetzes wegen ein Pfandrecht im Sinne von Art. 836 ZGB zugunsten des Kantons und der Gemeinden für den Mehrwertausgleich besteht (§ 26 Bst. a E-MAG).

[Rz 54] Ebenfalls geändert wird das Steuergesetz vom 8. Juni 1997 (LS 631.1). Neu sind unter § 221 Abs. 1 Bst. f E-Steuergesetz geleistete Mehrwertausgleiche für Planungsvorteile bei der Grundstückssteuer als Aufwendung anrechenbar.

## 8. Behördliche Zuständigkeiten und Rechtsschutz

[Rz 55] Eine Verordnung des Regierungsrates soll gemäss § 3 Abs. 4 E-MAG das Bemessungsverfahren für den bei einer Ein-, Auf- oder Umzonung entstandenen Mehrwert sowie die Zuständigkeiten festlegen.<sup>79</sup> Da für Mehrwertbemessungen aufgrund von Auf- und Umzonungen genaue Ortskenntnisse vorteilhaft sind, sind die jeweiligen Gemeinden diesbezüglich zuständig (§ 3 Abs. 5 E-MAG).<sup>80</sup> Die resultierenden Mehrwerte sind der zuständigen Direktion, namentlich der Baudirektion, mitzuteilen (§ 3 Abs. 5 E-MAG). Schliesslich wird die Höhe der zu entrichtenden Mehrwertabgabe nach § 7 Abs. 1 E-MAG sowohl im Falle einer Einzonung als auch bei einer Auf- oder Umzonung durch die Baudirektion verfügt.<sup>81</sup> Nach Eintritt der Fälligkeit (§ 10 E-MAG) stellt die Baudirektion Rechnung mittels Verfügung (§ 12 Abs. 1 E-MAG).

[Rz 56] Auf kommunaler Ebene wird die Mehrwertabgabe in der jeweiligen Bau- und Zonenordnung zu regeln sein, woraus sich wiederum die Zuständigkeit in der Sache ergeben wird.

[Rz 57] Gemäss § 24 Abs. 1 E-MAG sind Anordnungen des Kantons oder der Gemeinde in Bezug auf die Festsetzung oder den Bezug der Mehrwertabgabe mit Rekurs beim Baurekursgericht

---

<sup>78</sup> Zum Ganzen: Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 21.

<sup>79</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 16.

<sup>80</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 17.

<sup>81</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 19.



(BRG) anzufechten.<sup>82</sup> Rügen, die bereits gegen die Festsetzung hätten vorgebracht werden können, können nach § 24 Abs. 2 E-MAG nicht mehr gegen Anordnungen über den Bezug erhoben werden.<sup>83</sup> Grund dafür ist die Tatsache, dass im Zeitpunkt der Rechnungsstellung (vgl. § 12 Abs. 1 E-MAG) sowohl der Bestand als auch der Umfang der Mehrwertabgabe bereits rechtskräftig – unter Vorbehalt allfälliger Revisionsgründe (§ 86a lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 [VRG, LS 175.2]) – feststehen.<sup>84</sup>

[Rz 58] Dritte, die durch die entsprechende Genehmigung berührt werden und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung haben, sind zur Anfechtung öffentlich-rechtlicher Verträge i.S.v. § 24 Abs. 3 E-MAG i.V.m. § 5 Abs. 3 PBG legitimiert. Zuständig ist wiederum das BRG.<sup>85</sup> Anfechtungen betreffend Beiträge aus dem Mehrwertausgleichsfonds haben sich nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz zu richten (§ 24 Abs. 4 E-MAG). Folglich ist in diesem Zusammenhang der Regierungsrat die zuständige Rekursinstanz bei Anordnungen der Baudirektion, während der Bezirksrat für Rekurse betreffend Anordnungen der Gemeinden anzurufen ist (§ 19b Abs. 2 VRG).

## X. Schlussbemerkungen

[Rz 59] Gegenwärtig liegt die Vorlage E-MAG bei der Kommission für Planung und Bau des Kantonsrates; eine erste Lesung im Kantonsrat ist noch nicht erfolgt. Dabei dürfte die Vorlage politisch umstritten sein, ist sie doch bereits in der Vernehmlassung auf einige Kritik gestossen. Insbesondere die Erhebung einer Mehrwertabgabe bei Auf- und Umzonungen durch den Kanton werden im Kantonsrat für Diskussionspotential sorgen. Die Zeit für die zu führenden Debatten drängt insofern, als der Kanton Zürich von Bundesrechts wegen bis zum 30. April 2019 einen angemessenen Ausgleich nach den Anforderungen von Art. 5 RPG in Kraft gesetzt haben muss. Ob dies in der noch zur Verfügung stehenden kurzen Zeit gelingen wird, ist zu bezweifeln. Allerdings dürfte der Kanton Zürich der bundesrechtlich drohenden Sanktionierung (Bauzonenmoratorium) einigermaßen gelassen entgegen sehen, weil der Kanton Zürich in seinem Richtplan, welchen der Bundesrat 2014 genehmigte, keine Baulandeinzonungen vorsah, da man davon ausging, es stünde noch ausreichend Bauland für die nächsten 15 bis 20 Jahre zur Verfügung.

---

Dr. iur. DANIEL DONAUER, ist Rechtsanwalt bei Walder Wyss in Zürich.

PHILIPP HUSI, MLaw, ist Anwaltspraktikant bei Walder Wyss in Zürich.

Dr. iur. CHRISTIAN EICHENBERGER, LL.M., MRICS, ist Konsulent bei Walder Wyss in Zürich.

---

<sup>82</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 29; Entscheide des Baurekursgerichts (BRG) können innerhalb von 30 Tagen mittels Beschwerde ans kantonale Verwaltungsgericht weitergezogen werden; Entscheide des kantonalen Verwaltungsgerichts können innerhalb von 30 Tagen mittels Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht weitergezogen werden.

<sup>83</sup> So kann beispielsweise nicht mehr gegen die Bezugsverfügung eingewendet werden, dass der baulich erzielte Mehrwert nicht dem durch die Planungsmassnahme geschaffenen Mehrwert entspreche.

<sup>84</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 29.

<sup>85</sup> Vorlage E-MAG (Fn. 48), S. 29.