

d'un *avantage* qu'il retire d'une activité ou d'une infrastructure réalisée par la collectivité, en l'espèce l'équipement. De ce point de vue, on peut concevoir que l'avantage retiré par le propriétaire d'un équipement déjà existant n'est pas nécessairement différent de celui d'un administré qui bénéficierait d'un équipement nouveau. Mais du point de vue de la couverture des coûts, en particulier du risque de thésaurisation que ce principe cherche à parer, la question de la comparaison des recettes de la taxe avec les coûts engendrés par l'équipement se pose avec une toute autre acuité.

Une nouvelle approche de ce type de taxe d'équipement pourrait offrir une manière de sortir de l'impasse: il s'agirait de s'éloigner de la charge de préférence dépendante des coûts pour se rapprocher de la taxe de plus-value: en ce sens, la taxe serait indépendante des coûts. On pourrait aussi se souvenir que, selon la doctrine et la jurisprudence, il n'est pas impossible pour le législateur de décider de renoncer à soumettre une taxe au principe de la couverture des coûts. Mais alors, dans un cas comme dans l'autre, le contrôle de l'équivalence de la taxe et les exigences de légalité devraient être renforcés. Tel n'est pas le choix qu'a fait le législateur genevois.

## Die Pflicht zur Abgeltung von Planungsmehrwerten – Ein neues Bundesgerichtsurteil präzisiert die bundesrechtlichen Vorgaben

In einem neuen Urteil hat das Bundesgericht die basel-landschaftliche Regelung zur Abgeltung von Planungsmehrwerten einer abstrakten Normenkontrolle unterzogen. Das Urteil bringt eine (nicht unproblematische) Klarstellung des Verhältnisses zwischen den neuen bundesrechtlichen Mindestvorgaben und dem bereits früher geltenden Gesetzgebungsauftrag zur Schaffung eines Ausgleichs von planungsbedingten Vorteilen. Ausserdem präzisiert es die Schranken für kantonale Befreiungen von der Abgabepflicht und konkretisiert die bundesrechtliche Vorgabe für die Verwendung der Abgabeerträge.

*Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral contrôle de manière abstraite la législation de Bâle-Campagne sur la compensation des plus-values liées à des mesures d'aménagement. Cet arrêt clarifie (mais non sans problèmes) la relation entre les nouvelles exigences minimales de droit fédéral et le mandat législatif, en vigueur déjà depuis longtemps, d'instaurer un système de compensation des avantages résultant de la planification. En outre, l'arrêt précise les limites des exemptions cantonales de l'assujettissement à la taxe et concrétise les prescriptions de droit fédéral sur l'utilisation de son produit.*

Urteil des Bundesgerichts vom 19. November 2020 (1C\_245/2019)\*

**Bernhard Waldmann**, Prof. Dr. iur., Universität Freiburg i.Ue.

### I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

(77) Der Landrat des Kantons Basel-Landschaft verabschiedete am 27. September 2018 das Gesetz über die Abgeltung von Planungsmehrwerten (SGS 404; im Folgenden: GAP). Das Gesetz wurde in der Volksabstimmung vom 10. Februar 2019 angenommen und vom Regierungsrat auf den 1. Mai 2019 in Kraft gesetzt.

Die Gemeinde Münchenstein sowie eine Privatperson gelangten mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht und beantragten die Aufhebung folgender Bestimmungen:

#### § 2 (Abgabepflicht)

<sup>2</sup>Die Gemeinden sind nicht berechtigt, [über die neue Zuweisung von Boden zu einer Bauzone zu einem Abgabesatz von 20% hinaus] weitergehende Mehrwertabgaben zu erheben.

<sup>3</sup>Die Gemeinden können bei Quartierplanungen und Ausnahmeüberbauungen nach einheitlichem Plan mit der betroffenen Grundeigentümerschaft in einem verwaltungsrechtlichen Vertrag einen Infrastrukturbeitrag in Form von Geld-, Sach- oder Dienstleistungen vereinbaren, der mit dem Bauvorhaben in Zusammenhang steht.

#### § 4 (Verfügung der Mehrwertabgabe)

[Die Beschwerdeführer beantragten die Aufhebung der gesamten Bestimmung, beschränkten ihre Begründung indes auf Abs. 2, wonach bei einem Mehrwert von weniger als 50 000 CHF keine Abgabe erhoben wird].

#### § 5 (Verteilung und Verwendung der Erträge)

<sup>3</sup>Die Erträge des Kantons werden primär gemäss § 1 Abs. 3 eingesetzt und subsidiär für Massnahmen zur Wohnbau- und Eigen-

\* Zur amtlichen Publikation bestimmt.

tumsförderung gemäss § 106a der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984 oder für weitere Massnahmen der Raumplanung.

## II. Das Urteil

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut und hebt § 2 Abs. 2 sowie § 4 Abs. 2 GAP auf. Mit Bezug auf § 5 Abs. 3 GAP wird die Beschwerde abgewiesen. Soweit die Beschwerdeführer die Aufhebung des gesamten § 4 beantragen, tritt es darauf mangels hinreichender Begründung nicht ein. Im Folgenden werden die wichtigsten Erwägungen zusammengefasst.

**1. Berufung auf die Gemeindeautonomie (E. 2–3):** Den Gemeinden bleibt zur Erhebung von Mehrwertabgaben für planungsbedingte Vorteile ein Autonomiebereich, solange der Kanton dem bundesrechtlichen Gesetzgebungsauftrag von Art. 5 RPG nicht (vgl. bereits BGE 142 I 177 E. 4.2.3) oder nicht umfassend nachgekommen ist. Zudem kann die Einführung eines kantonalrechtlichen Verbots (§ 2 Abs. 2 GAP), auf kommunaler Ebene über Neueinzonungen hinaus weitergehende Mehrwertabgaben zu erheben, zu einem empfindlichen Einnahmenverlust der Standortgemeinde führen und damit faktisch deren planerischen Spielraum verkleinern, da es ihr mangels der erforderlichen finanziellen Mittel erschwert sein könnte, materielle Enteignungen bewirkende Planungsmassnahmen (insbesondere Auszonungen) zu ergreifen. Im Übrigen kann sich die Gemeinde auch gegenüber Gesetzesänderungen, mit welchen der Kanton die von ihm einmal gezogenen Schranken der Autonomie nachträglich enger zieht, darauf berufen, der kantonale Gesetzgeber habe die Autonomie in bundesrechtswidriger Weise eingeschränkt (E. 2.3).

**2. Verbot für die Gemeinden, über Neueinzonungen hinaus weitergehende Mehrwertabgaben zu erheben (§ 2 Abs. 2 GAP) (E. 4):** Der seit dem 1. Januar 1980 geltende Art. 5 Abs. 1 RPG und der erst mit Teilrevision vom 15. Juni 2012 eingefügte Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG stehen zueinander in einem Spannungsverhältnis, da Abs. 1<sup>bis</sup> zwar als Konkretisierung von Abs. 1 formuliert ist, jedoch einzig bei Neueinzonungen einen Mehrwertausgleich zwingend gebietet, während Abs. 1 sich insbesondere auch auf jene erheblichen Planungsvorteile erstreckt, die aus Auf- und Umzonungen entstehen können. Da der Bundesgesetzgeber im Rahmen der Teilrevision vom 15. Juni 2012 trotz eines entsprechenden Antrags davon absah, Abs. 1 zu streichen, ist davon auszugehen, dass der allgemeine Gesetzgebungsauftrag in Abs. 1 neben der ihn konkretisierenden Mindestvorschrift von Abs. 1<sup>bis</sup> seinen Charakter als bindendes Recht behält. Wie bereits vor der besagten Gesetzesrevision verlangt Art. 5 Abs. 1 RPG von den Kantonen, mit gesetzlichen Regelungen für einen angemessenen Ausgleich (aller) erheblicher Planungsvor- und -nachteile zu sorgen, die den lokalen Gegebenheiten Rechnung tragen (E. 4.2). Der Gesetzgebungsauftrag kann entweder durch den Kanton selber oder durch die

Gemeinden erfüllt werden. Entsprechend erscheint es bundesrechtswidrig, wenn ein Kanton lediglich die Anforderungen von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup>–1<sup>sexies</sup> RPG umsetzt und den Gemeinden gleichzeitig verbietet, einen eigenen Vorteilsausgleich einzuführen (E. 4.4).

Zwar lässt § 2 Abs. 3 GAP den Gemeinden (entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer) die Möglichkeit offen, auch bei Auf- und Umzonungen über den Weg des Abschlusses verwaltungsrechtlicher Verträge einen Mehrwertausgleich vorzusehen (E. 4.5). Dass dafür der Weg des Vertrags und nicht derjenige der Verfügung gewählt wurde, ist im Grundsatz nicht zu beanstanden, da Art. 5 Abs. 1 RPG den Kantonen nicht nur für die Frage, ab wann ein Vorteil erheblich ist und welcher Ausgleich angemessen erscheint, sondern auch für die Instrumente, mit denen der Ausgleich erfolgen soll, einen Spielraum gewährt. Zumindest im über den Kernbereich von Abs. 1<sup>bis</sup> hinausgehenden Bereich des erweiterten Mehrwertausgleichs nach Abs. 1 erscheinen deshalb vertragliche Lösungen nicht ausgeschlossen (E. 4.7). Mit der Beschränkung des Mehrwertausgleichs auf (freiwillige) vertragliche Lösungen wird es den Gemeinden aber nicht ermöglicht, den Gesetzgebungsauftrag von Art. 5 Abs. 1 RPG in rechtsgleicher Weise zu erfüllen (E. 4.8). Das Bundesgericht hebt daher § 2 Abs. 2 GAP auf. Hingegen erachtet es § 2 Abs. 3 GAP für sich allein betrachtet als bundesrechtskonform; damit bestehe für die Gemeinden eine gesetzliche Grundlage, die es ihnen erlaubt, einen Mehrwertausgleich auf vertraglichem Weg einzuführen, ohne dass dadurch die Erhebung einer Abgabe durch einseitigen Akt ausgeschlossen würde (E. 4.9).

**3. Keine Erhebung der Abgabe, wenn der Mehrwert weniger als CHF 50 000 beträgt (§ 4 Abs. 2 Satz 1 GAP) (E. 5):** Gemäss Art. 5 Abs. 1<sup>quinquies</sup> lit. b RPG kann von der Abgabe abgesehen werden, wenn der voraussichtliche Abgabebetrag in einem ungünstigen Verhältnis zum Erhebungsaufwand steht. In dieser Hinsicht können die Kantone eine *Freigrenze* festlegen (wonach bis zu einem gewissen Mehrwert keine, darüber hinaus jedoch die volle Abgabe geschuldet ist) oder einen *Freibetrag* vorsehen (bei welchem ein von der Abgabe befreiter Betrag definiert wird, der in jedem Fall zum Tragen kommt). Obwohl ein Freibetrag dem Gebot der Gleichbehandlung der Grundeigentümer besser Rechnung trägt als eine Freigrenze, während umgekehrt im Einzelfall Abgaben von sehr geringer Höhe resultieren können, die ein ungünstiges Verhältnis zwischen Abgabebetrag und Erhebungsaufwand zur Folge haben, erscheinen für das Bundesgericht beide Systeme gesetzeskonform. Der Kanton Basel-Landschaft hat sich für das System der Freigrenze entschieden (E. 5.4). Bei diesem System akzentuiert sich das Spannungsverhältnis zum Gleichbehandlungsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) umso mehr, je höher der gewählte Wert ist. Wird die Freigrenze auf CHF 50 000 festgelegt, so ist bei einem ebensolchen Mehrwert unter Anwendung eines gesetzlichen Minimalsatzes von 20% eine Abgabe von CHF 10 000 geschuldet, während ein Grundeigentümer bei einem Mehrwert von CHF 49 000 keine Abgabe zu leisten hat (E. 5.5.). In An-

lehnung an seine bisherige Rechtsprechung geht das Bundesgericht für die Zulässigkeit der Freigrenze von einem Richtwert von CHF 30 000 aus und verlangt für erheblich darüber hinausgehende Werte eine besondere Rechtfertigung, die vorliegend nicht ersichtlich ist (E. 5.6).

#### 4. Verwendung der Erträge der Abgabe für Massnahmen zur Wohnbau- und Eigentumsförderung (§ 5 Abs. 3 GAP)

**(E. 6):** Der Ertrag der Mehrwertabgabe kann gemäss Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> RPG auch für Massnahmen der Raumplanung nach Art. 3 RPG verwendet werden, die ihrerseits im Lichte der Zielvorschriften gemäss Art. 1 RPG auszulegen sind. Die Wohnbau- und Wohneigentumsförderung steht in engem Zusammenhang mit den Zielen, wohnliche Siedlungen zu schaffen und das soziale, wirtschaftliche und kulturelle Leben in den einzelnen Landesteilen zu fördern (Art. 1 Abs. 2 lit. a<sup>bis</sup> und lit. c RPG). Die Regelung zur Mittelverwendung in § 5 Abs. 3 GAP ist damit bundesrechtskonform (E. 6.2).

### III. Anmerkungen

1. Die *Gemeindeautonomie* wird zwar durch die Bundesverfassung gewährleistet (Art. 50 Abs. 1 BV), ihr Umfang und Inhalt werden jedoch durch das kantonale Verfassungs- und Gesetzesrecht festgelegt. Ob und inwieweit Gemeinden in einem Sachbereich autonom sind, richtet sich mit anderen Worten nach dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Recht.<sup>1</sup> Dies gilt grundsätzlich auch beim Vollzug von Bundesrecht bzw. bei der Umsetzung von bundesrechtlichen Gesetzgebungsaufträgen. Der Kanton bestimmt im Rahmen der verfassungsrechtlich gewährleisteten Organisations- und Vollzugsautonomie (Art. 47 Abs. 2 BV und Art. 46 Abs. 3 2 BV), auf welcher Ebene solche Aufträge umgesetzt werden und welche Regelungsspielräume den Gemeinden gegebenenfalls zustehen.

a. Seit dem Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes sind die Kantone aufgrund von Art. 5 Abs. 1 RPG verpflichtet, eine Regelung für einen angemessenen Ausgleich u.a. für erhebliche Vorteile zu erlassen, die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen. Der Gesetzgeber des Kantons Basel-Landschaft war diesem Auftrag – wie auch viele andere Kantone – während mehrerer Jahrzehnte nicht nachgekommen. Kurz nachdem das Schweizer Stimmvolk in der Referendumsabstimmung vom 3. März 2013 die Teilrevision des RPG vom 15. Juni 2012 angenommen hatte,<sup>2</sup> die u.a. eine Präzisierung und eine Verschärfung des Auftrags zum Ausgleich erheblicher planungsbedingter Vorteile beinhaltete (Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup>–1<sup>sexies</sup> RPG), beschloss die Einwohnergemeinde Münchenstein im September 2013 die Einführung einer Mehrwertabgabe für Einzonungen und Aufzonungen. Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft verweigerte die Genehmigung der entsprechenden Ergänzungsbestim-

mung im kommunalen Zonenreglement. Eine Beschwerde der Gemeinde an das Kantonsgericht blieb ohne Erfolg. Das Bundesgericht hiess eine gegen dieses Urteil gerichtete Beschwerde wegen Verletzung der Gemeindeautonomie gut:<sup>3</sup> Solange der Kanton von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch mache und die Mehrwertabgabe weder selber regle noch den Rahmen dafür setze, innerhalb dessen die Gemeinden verpflichtet oder befugt seien, Mehrwertabgaben zu erheben, könne es den Gemeinden nicht verwehrt sein, diese Aufgabe in eigener Kompetenz wahrzunehmen, weil sie eng mit der ihnen obliegenden Aufgabe der Ortsplanung verknüpft sei.<sup>4</sup> Übertragen auf andere Kantone bedeutet(e) dies: Wo die Gemeinden nach kantonalem Recht für die Ortsplanung zuständig sind, umfasst diese Zuständigkeit auch die Kompetenz zum Erlass von Regelungen zur Abschöpfung planungsbedingter Mehrwerte, solange es an einer (abschliessenden) kantonalen Regelung fehlt.

b. In der Zwischenzeit war die besagte Teilrevision des RPG am 1. Mai 2014 in Kraft getreten. Neu verlangt Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG, dass Mehrwerte zumindest bei dauerhaften Neueinzonungen mit einem Satz von mindestens 20 Prozent ausgeglichen werden müssen. Der Landrat des Kantons Basel-Landschaft erliess am 28. September 2018 ein Gesetz über die Abgeltung von Planungsmehrwerten (GPA), begnügte sich darin mit der Umsetzung dieser Minimalvorgabe (§ 2 Abs. 1 GPA) und untersagte es gleichzeitig den Gemeinden, weitergehende Mehrwertabgaben zu erheben (§ 2 Abs. 2 GPA). Darüber hinaus machte er weitere Vorgaben zur Verfügung der Abgabe (§ 4 GPA) sowie zur Verwendung der Erträge (§ 5 GPA). Damit engte der kantonale Gesetzgeber einen ursprünglichen Autonomiebereich der Gemeinden nachträglich ein. Besteht die (von Bundesverfassung wegen gewährleistete) Gemeindeautonomie nur nach Massgabe des kantonalen Rechts, führt eine solche Einengung im Grundsatz nicht zu einer Verletzung, sondern zu einer Neuordnung der Gemeindeautonomie. Vorausgesetzt ist allerdings, dass diese Neuordnung im Einklang mit dem übergeordneten Recht erfolgt. Ist dies nicht der Fall, können sich die Gemeinden auch gegenüber Gesetzesänderungen auf ihre Autonomie berufen.<sup>5</sup> Setzt also ein Kanton einen bundesrechtlichen Gesetzgebungsauftrag in einem Bereich, der bisher in den Autonomiebereich der Gemeinden fiel, nicht oder nicht umfassend um, darf es den Gemeinden nicht verwehrt sein, diese Aufgabe in eigener Kompetenz wahrzunehmen. Vor diesem Hintergrund darf der Kanton den Gemeinden (neu) Vorschriften zur Art und Weise des Ausgleichs planungsbedingter Vorteile machen, solange dadurch die bundesrechtlichen Vorgaben von Art. 5 RPG eingehalten werden.

2. Schon unter dem bisherigen Recht (Art. 5 Abs. 1 RPG) wurde der Gesetzgebungsauftrag zum Ausgleich planungsbedingter Vorteile durch seine unbestimmte Fassung und

<sup>1</sup> Statt vieler BGE 146 I 36 E. 3.1; 145 I 52 E. 3.1 S. 56.

<sup>2</sup> BRB über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 3. März 2013, BBl 2013 3129, 3132.

<sup>3</sup> BGE 142 I 177 (vgl. BR/DC 2017 Nr. 780).

<sup>4</sup> BGE 142 I 177 E. 4.2.3.

<sup>5</sup> Statt vieler BGE 146 I 36 E. 3.3 m.w.H.

aufgrund der den Kantonen eingeräumten Gestaltungsfreiheit relativiert.<sup>6</sup> Mit den im Zuge der Teilrevision vom 15. Juni 2012 eingefügten Vorschriften<sup>7</sup> (insbesondere mit der Minimalvorgabe von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG) hat er eine zusätzliche Relativierung erfahren.<sup>8</sup> Gleichzeitig wurde aber die Durchsetzungskraft des Gesetzgebungsauftrags im Bereich der Mindestvorgaben von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup>–Abs. 1<sup>sexies</sup> RPG durch die Sanktionsandrohung von Art. 38a Abs. 5 RPG gestärkt.<sup>9</sup> In den Kantonen herrschte teilweise grosse Unsicherheit, ob sie sich bei der Regelung des Planungsmehrwertausgleichs mit der Einhaltung der Mindestvorgaben von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG (Abgabe von 20% des Mehrwerts bei Neueinzonungen) begnügen dürfen<sup>10</sup> oder ob Art. 5 Abs. 1 RPG darüber hinaus weitergehende Regelungen (etwa auch für Um- und Aufzonungen) verlangt.<sup>11</sup>

a. Für das *Bundesgericht* stehen die beiden Absätze 1 und 1<sup>bis</sup> zueinander in einem Spannungsverhältnis. Das Bundesgericht anerkennt zwar unter Berufung auf die parlamentarischen Beratungen, dass die in Abs. 1<sup>bis</sup> enthaltene Beschränkung des Ausgleichs auf Neueinzonungen das Ergebnis eines politischen Kompromisses<sup>12</sup> war, wonach die Abschöpfung von Planungsvorteilen bei Um- und Aufzonungen ins Ermessen der Kantone gestellt werden sollte. Dessen ungeachtet kommt es aber unter Berufung auf die *herrschende Lehre*<sup>13</sup> zum Schluss, dass die Kantone über die Mindestvorschrift von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG hinaus weiterhin aufgrund von Art. 5 Abs. 1 RPG in der Pflicht stehen, mit gesetzlichen Regelungen für einen angemessenen Ausgleich aller erheblicher Planungsvorteile zu sorgen (E. 4.2). Es führt dafür

zwei Begründungen an: Zum einen würde eine Beschränkung der Mehrwertabschöpfung auf Neueinzonungen dazu führen, dass die allgemeine Bestimmung von Art. 5 Abs. 1 RPG jegliche Bedeutung (als *lex generalis*) verlöre, was der Anwendung des Spezialitätsgrundsatzes widerspreche. Zum andern dürfe nicht vernachlässigt werden, dass das Parlament einen Antrag, Art. 5 Abs. 1 RPG aufzuheben, abgelehnt habe.

b. Diese Begründung vermag m.E. nicht zu überzeugen. Es ist zwar richtig, dass Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> im Verhältnis zu Art. 5 Abs. 1 RPG eine *Spezialregelung* aufstellt, welche die allgemeine Pflicht zum Mehrwertausgleich präzisiert. Ob und inwieweit die speziellere Vorschrift für die Anwendung der allgemeinen Regelung Raum lässt, ergibt sich aber nicht aus allgemeinen Prinzipien, sondern muss durch Auslegung der neu geschaffenen Bestimmungen entschieden werden.

- Bereits eine *grammatikalisch-logische* Auslegung legt nahe, dass Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG bezüglich des Gegenstands der Mehrwertabgabe («mindestens Mehrwerte bei neu und dauerhaft einer Bauzone zugewiesenem Boden») und deren Höhe («Satz von mindestens 20%») Minimalanforderungen für die Ausgestaltung der Ausgleichsregelung aufstellt. Ein Verständnis, wonach das Gesetz den Kantonen (zur Konkretisierung eines allgemeinen und offen formulierten Gesetzgebungsauftrags) einen Mindeststandard vorgibt und gleichzeitig weitergehende Verpflichtungen macht, erscheint nicht nur unlogisch, sondern widerspricht auch dem Legalitätsprinzip, wonach die den Kantonen übertragenen Vollzugspflichten zumindest in den Grundzügen auf eine hinreichend bestimmte formellgesetzliche Grundlage abgestützt sein müssen.<sup>14</sup>
- Dieses Zwischenergebnis wird durch eine historische Auslegung bestätigt. Die neu geschaffene Regelung von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG beruht auf einem «Kompromissvorschlag» der BPUK, der von der vorberatenden Kommission des Ständerats aufgenommen und in das Parlament hineingetragen wurde. Aus den verschiedenen Voten in beiden Räten geht klar hervor, dass mit dieser Kompromisslösung wenigstens (dauerhafte) Neueinzonungen vom Gesetzgebungsauftrag erfasst werden sollten.<sup>15</sup> Anträge auf eine Ausdehnung der Verpflichtung auf Um- oder Aufzonungen fanden entweder bereits in der vorberatenden Kommission<sup>16</sup> oder spätestens im Plenum (Nationalrat<sup>17</sup>) keine Zustimmung. Das Verhältnis zwischen dieser neuen Minimalvorschrift zur bisherigen Regelung von Art. 5 Abs. 1 RPG wurde in den parlamentarischen Beratungen nicht thematisiert. Die vom Bundes-

<sup>6</sup> Vgl. E. POLTIER, in: Aemisegger et al. (Hrsg.), *Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung*, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 5 Rz. 19; B. WALDMANN/P. HÄNNI, *SHK Raumplanungsgesetz (RPG)*, Bern 2006, Art. 5 Rz. 8.

<sup>7</sup> Der Entwurf des Bundesrates (BBl 2010 1085 ff.) hatte noch keine Regelung zum Planungsmehrwertausgleich enthalten. Erst der Ständerat (als Erstrat) schlug eine Erweiterung der Regelung zur Mehrwertabschöpfung vor (AB 2010 S 889, 897, 908), die jedoch im Nationalrat auf Ablehnung stiess (AB 2011 N 1593). In der Folge brachte der Ständerat als Kompromiss einen Vorschlag ein, den die BPUK zuvor einstimmig angenommen hatte (AB 2011 S 1175, 1178). Dieser Vorschlag fand schliesslich (mit einigen kleinen Nuancierungen) die Zustimmung in beiden Räten (vgl. die Schlussabstimmungen vom 15. Juni 2012, AB 2012 N 1238, AB 2012 S 638).

<sup>8</sup> Teilweise wird sogar von einem «Rückschritt» gesprochen; vgl. B. STALDER, *Der Ausgleich von Planungsvorteilen – Aufbruch zu neuen Ufern?*, in: *Schweizerische Baurechtstagung 2015*, S. 75 ff., 78.

<sup>9</sup> POLTIER (Fn. 6), Art. 5 Rz. 24; vgl. auch H. AEMISEGGER/S. KISSLING, in: *Praxiskommentar RPG (Fn. 6)*, Art. 38a Rz. 54.

<sup>10</sup> Diese Auffassung wird in einem Teil der Lehre vertreten: vgl. STALDER (Fn. 8), S. 78; D. DONAUER/P. HUSI/C. EICHENBERGER, *Die Mehrwertabschöpfung gemäss Art. 5 des Raumplanungsgesetzes*, Jusletter vom 10. Dezember 2018, Rz. 12 f.; in die gleiche Richtung (noch?) L. BÜHLMANN/C. PERREGAUX DUPASQUIER/S. KISSLING, *Der Mehrwertausgleich im revidierten Raumplanungsgesetz*, *Raum & Umwelt* 4/2013, S. 6.

<sup>11</sup> Davon geht die wohl h. Lehre aus: vgl. H. AEMISEGGER, *Der Mehrwertausgleich gemäss Art. 5 Abs. 1 – Abs. 1<sup>sexies</sup> RPG*, *AJP* 2016, S. 632 ff., 634 f.; L. BÜHLMANN, *Mehrwertausgleich, Empfehlungen für die kantonale Ausführungsgesetzgebung*, *VLP/ASPAN*, Inforum 3/2015, S. 4; P. HÄNNI, *Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht*, 6. Aufl., Bern 2016, S. 253; POLTIER (Fn. 6), Art. 5 Rz. 16, 24, 96; DERS., *La contribution de plus-value de l'art. 5 al. 1<sup>bis</sup> LAT et sa mise en œuvre dans le canton de Vaud*, *JdT* 2018 III, S. 67 ff., 84 f.

<sup>12</sup> Vgl. die Hinweise in Fn. 7 hiervor.

<sup>13</sup> Vgl. die Hinweise in Fn. 11 hiervor.

<sup>14</sup> Sog. «föderalistisches Legalitätsprinzip»; vgl. dazu statt vieler G. BIAGINI, *Kommenar BV*, 2. Aufl., Bern Zürich 2017; P. EGLI, in: B. Ehrenzeller et al. (Hrsg.), *St.Galler Kommentar BV*, Art. 46 N 15 f.; B. WALDMANN/E. BORTER, in: B. Waldmann et al. (Hrsg.), *BSK BV*, Art. 46 N 20, 22.

<sup>15</sup> Vgl. AB 2011 S 1176 (Votum DIENER LENZ, für die Kommission), AB 2012 N 126 (Votum FÄSSLER), AB 2012 N 127 (Votum GRUNDER), AB 2012 N 128 (Votum BADRAN), AB 2012 N 130 (Votum Bundesrätin LEUTHARD), AB 2012 N 131 (Votum NORDMANN, für die Kommission).

<sup>16</sup> Vgl. die Hinweise in AB 2012 N 130 (Votum Bundesrätin LEUTHARD).

<sup>17</sup> Vgl. den Antrag Hausammann im Nationalrat AB 2012 N 124, 131.

gericht erwähnte Ablehnung eines Antrags<sup>18</sup> auf Streichung von Art. 5 Abs. 1 RPG (vgl. E. 4.2) erfolgte nicht im Kontext der Debatte um den vom Ständerat eingebrachten Kompromissvorschlag, sondern viel früher, als es noch darum ging, ob das Parlament an der bisherigen Regelung festhalten, diese verschärfen oder ganz abschaffen sollte.<sup>19</sup> Der Antrag wurde nicht mit der Klärung des Verhältnisses zwischen Art. 5 Abs. 1 RPG zur besonderen Minimalvorschrift begründet; vielmehr war er darauf ausgerichtet, die bestehende Vorschrift zur Mehrwertabschöpfung (ohne den Ersatz durch eine neue Regelung) abzuschaffen.<sup>20</sup> Es ist daher falsch, die Ablehnung<sup>21</sup> dieses Antrags als Begründung heranzuziehen, dass die Kantone kraft Art. 5 Abs. 1 RPG über die Mindestvorschrift von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG hinaus in der Pflicht stünden, zumal – wie bereits erwähnt – Anträge auf eine Ausdehnung der Ausgleichspflicht auf Um- oder Aufzonen explizit abgelehnt wurden.

– Auch die *übrigen Auslegungselemente* (systematische, teleologische Auslegung) vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern.

c. In der *herrschenden Lehre*, die das Bundesgericht zur Untermauerung ihrer Argumentation zitiert, wird vertreten, der Gesetzgebungsauftrag sei mit der Umsetzung der Mindestvorgaben noch nicht erfüllt. Begründet wird dies hauptsächlich mit der Tatsache, dass Art. 5 Abs. 1 RPG nicht aufgehoben worden sei und der allgemeine Gesetzgebungsauftrag damit weiterhin gelte.<sup>22</sup> Eine solche Begründung greift zu kurz und übergeht den klar ersichtlichen Willen des Gesetzgebers. Dass dieser das Verhältnis zu Art. 5 Abs. 1 RPG nicht geklärt hat, mag ein legislatives Versehen sein. Inhaltlich lässt sich daraus aber nicht ableiten, der Gesetzgeber habe eine Spezialregelung geschaffen und diese über das Stehenlassen der allgemeinen Regelung gleich wieder relativiert oder gar ausgehebelt. Der allgemeine Gesetzgebungsauftrag von Art. 5 Abs. 1 RPG zum Ausgleich planungsbedingter Vorteile ist zwar noch in Kraft, er wurde aber durch Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG inhaltlich modifiziert. Immerhin bleibt der darin zum Ausdruck kommende Ausgleichsgedanke, der auch Erwägungen der Rechtsgleichheit in sich trägt, für die Auslegung der neuen Bestimmungen wegleitend.<sup>23</sup> Für eine über die Mindestvorschrift von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG hinausgehende Abgabepflicht (Mehrwertabgabe) besteht jedoch kein Raum mehr. Möglich ist hingegen eine (schwache)

normative Pflicht, Mehrwerte infolge anderer Planungsmassnahmen mit anderen Instrumenten (z.B. öffentlich-rechtlicher Vertrag, Realausgleich) auszugleichen. Im vorliegenden Fall verbot der Kanton den Gemeinden lediglich weitergehende Mehrwertabgaben, nicht aber andere Ausgleichsinstrumente. Im Übrigen sind die Kantone (und innerhalb des kantonrechtlichen Rahmens die Gemeinden) frei, in der Ausgestaltung der Mehrwertabgabe über die bundesrechtlichen Minimalanforderungen hinauszugehen.

d. Die vom Parlament eingefügte Ergänzung der Regelung zur Mehrwertabgabe ist in legistischer Hinsicht wahrlich keine Meisterleistung. Umso mehr wäre es zu wünschen gewesen, wenn sich das Bundesgericht etwas vertiefter (und präziser!) mit dem Verlauf der parlamentarischen Debatte befasst hätte. Die vom Bundesgericht erwähnte Ablehnung eines Antrags auf Streichung ist aus dem Kontext gerissen und trägt zur (historischen) Auslegung von Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG (im Verhältnis zu Art. 5 Abs. 1 RPG) nichts bei.

3. Gemäss Art. 5 Abs. 1<sup>quinquies</sup> lit. b RPG kann das kantonale Recht von der Erhebung der Abgabe absehen, wenn der voraussichtliche Abgabeertrag in einem ungünstigen Verhältnis zum Erhebungsaufwand steht. Es handelt sich dabei um eine Ausnahmebestimmung zu Art. 5 Abs. 1<sup>bis</sup> RPG. Kantonale *Ausnahmeregelungen* dürfen aber nicht dazu dienen, den Grundeigentümern Rabatte zu gewähren, sondern sie sind allein zum Zweck gestattet, einen unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden, der durch geringfügige Wertänderungen verursacht würde.<sup>24</sup> Das vorliegende Urteil knüpft an BGE 143 II 568<sup>25</sup> betreffend die Regelung der Mehrwertabgabe im Kanton Tessin an und fügt einige Präzisierungen hinzu.

– Das Bundesgericht bestätigt zunächst, dass es für die Kantone mehrere Möglichkeiten gibt, wie sie die in Art. 5 Abs. 1<sup>quinquies</sup> lit. b RPG eingeräumte Ermächtigung nutzen können, um Bagatellfälle von der Abgabepflicht auszunehmen.<sup>26</sup> Die meisten Kantone (wie der Kanton Basel-Landschaft) haben sich für die Festsetzung einer sog. *Freigrenze* entschieden, bei der ein Schwellenwert eingeführt wird, unterhalb dessen keine und oberhalb desselben die volle Mehrwertabgabe geschuldet ist. Andere (wenige) Kantone definieren einen Betrag, der (unabhängig von einem Schwellenwert) als solcher abgabefrei ist (*Freibetrag*). Beide Systeme haben laut Bundesgericht ihre Vor- und Nachteile. Während das System der Freigrenze aus der Perspektive der Grundeigentümer zu erheblichen Ungleichbehandlungen führen kann,<sup>27</sup> können

<sup>18</sup> Vgl. AB 2011 N 1582 (Antrag Minderheit II: Aufhebung von Art. 5 Abs. 1 RPG).

<sup>19</sup> Vgl. zur Veranschaulichung der Ausgangslage und zu den Regelungsoptionen das Votum von Kommissionssprecher Schweizer im Ständerat (AB 2010 S 897).

<sup>20</sup> Vgl. AB 2011 N 1584 (Votum PARMELIN): «Si pendant plus de trois décennies cet instrument qu'est le régime de compensation n'a pas été utilisé par les cantons et que la Confédération n'a rien fait pour les y contraindre, c'est bien que cet alinéa n'est d'aucune utilité». Vgl. zum Verständnis dieses Antrags auch AB 2011 N 1590 (Votum Bundesrätin LEUTHARD), AB 2011 N 1591 (Votum BÄUMLE), AB 2011 N 1592 (Votum NORDMANN, für die Kommission).

<sup>21</sup> Vgl. AB 2011 N 1593.

<sup>22</sup> Vgl. die Hinweise in Fn. 11.

<sup>23</sup> Vgl. BGE 143 II 568 E. 4.4.

<sup>24</sup> C. GRISEL, Le cas de la taxe de plus-value dans le canton du Tessin: quelques questions autour des possibilités d'exemption de la taxe, BR/DC 2016, S. 108 ff., 110.

<sup>25</sup> Pra 107 (2018) Nr. 103. Vgl. dazu auch GRISEL (Fn. 24), S. 108 ff.

<sup>26</sup> Vgl. für eine Übersicht ESPACE SUISSE, Mehrwertabgabe: Vergleich der kantonalen Bestimmungen (Stand 23. Dezember 2020), abrufbar auf <www.espaceuisse.ch>.

<sup>27</sup> Bei einem Abgabesatz von 20% bewirkt eine Freigrenze von CHF 30 000, dass für einen Mehrwert von CHF 31 000 eine Abgabe von CHF 6 200 anfällt, während ein anderer Grundeigentümer für einen erzielten Mehrwert von CHF 29 900 keine Abgabe schuldet.

beim System des Freibetrags unter Umständen sehr geringe Abgabeerträge resultieren, die zum Erhebungsaufwand in einem Missverhältnis stehen.<sup>28</sup> Das Bundesgericht wertet weder die Aspekte der Rechtsgleichheit noch Überlegungen der Verhältnismässigkeit höher und erachtet beide Systeme als bundesrechtskonform (E. 5.4).<sup>29</sup>

- Bereits in BGE 143 II 568 hatte sich das Bundesgericht für die Bestimmung des zulässigen Schwellenwerts (Freigrenze) oder des von der Abgabe ausgenommenen Freibetrags am *Richtwert von CHF 30 000* orientiert.<sup>30</sup> Dieser Wert geht auf den ersten Vorschlag des Ständerats für eine Ergänzung der Bestimmung zum Mehrwertausgleich zurück,<sup>31</sup> die vom Nationalrat verworfen wurde;<sup>32</sup> der vom Ständerat in seiner zweiten Lesung eingebrachte Kompromissvorschlag der BPUK,<sup>33</sup> der schliesslich mit kleineren Änderungen die Zustimmung beider Räte gefunden hat, verzichtet auf die Bezifferung eines abgabefreien Betrags. Dennoch bestätigt das Bundesgericht im vorliegenden Urteil, dass für die Zulässigkeit einer *Freigrenze* von diesem Richtwert auszugehen sei. Je tiefer der gewählte Schwellenwert liege, desto eher lasse ich eine Freigrenze mit dem Rechtsgleichheitsgebot vereinbaren. Vor diesem Hintergrund bedürften erheblich über den Richtwert hinausgehende Werte einer besonderen Rechtfertigung (E. 5.6). Diese Rechtfertigung muss mit dem Sinn und Zweck von Art. 5 Abs. 1<sup>quinquies</sup> lit. b RPG, unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand zu vermeiden, im Einklang stehen, und auf einer sachlichen Motivation beruhen. Der Kanton Basel-Landschaft vermochte nicht darzulegen, von welchem Erhebungsaufwand er ausgeht bzw. weshalb ein ungünstiges Verhältnis zwischen dem voraussichtlichen Abgabeertrag und dem Erhebungsauf-

wand eine Freigrenze von CHF 50 000 zu rechtfertigen vermag. Die gleichen Überlegungen sind auch für die Höhe eines zulässigen Freibetrags anzustellen.

4. Das Gesetz enthält ebenfalls Vorgaben für die Verwendung der Erträge aus der Mehrwertabgabe. Diese Erträge sind gemäss Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> RPG für Massnahmen nach Art. 5 Abs. 2 RPG oder für weitere Massnahmen nach Art. 3 RPG (insbesondere Abs. 2 lit. a [Erhaltung von Kulturland, insbesondere von Fruchtfolgeflächen] und Abs. 3 lit. a<sup>bis</sup> [bessere Nutzung der brachliegenden oder ungenügend genutzten Flächen und Verdichtung der Siedlungsfläche]) zu verwenden. Die beiden Verwendungszwecke stehen gemäss dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 1<sup>ter</sup> RPG einander alternativ und gleichberechtigt gegenüber. In Anlehnung an den bereits Art. 5 Abs. 1 RPG innewohnenden Gedanken der Symmetrie zwischen Vorteils- und Nachteilsausgleich sowie in Berücksichtigung des historischen Willens des Gesetzgebers, die aus der Umsetzung der Teilrevision entstehenden Entschädigungspflichten aus materieller Enteignung finanzieren zu können, ist davon auszugehen, dass die Erträge primär für Entschädigungen aus materieller Enteignung zu verwenden sind. Eine kantonale Regelung, welche die Erträge ausschliesslich für weitere Massnahmen der Raumplanung (i.S.v. Art. 3 RPG) reserviert, stünde mit dem Bundesrecht im Widerspruch. Die Finanzierung von Entschädigungen aus materieller Enteignung gehört zwingend zu einer Regelung über die Verwendung der Erträge.<sup>34</sup> Die Kantone verfügen aber für die Gewichtung des Anteils anderer Verwendungen über einen gewissen Regelungsspielraum. Die vorliegend angefochtene Regelung des Kantons Basel-Landschaft (§ 5 Abs. 3 GPA) ist unproblematisch: Zum einen ist die Verwendung primär für Entschädigungen aus materieller Enteignung reserviert und zum andern berühren die anderen Verwendungszwecke (Massnahmen zur Wohnbau- und Eigentumsförderung) Bestrebungen, die mit den in Art. 3 RPG enthaltenen Planungsgrundsätzen und den damit zusammenhängenden Raumplanungszielen (Art. 1 RPG) im Einklang stehen.

<sup>28</sup> Bei einem Abgabesatz von 20% und einem Freibetrag von CHF 30 000 resultiert für einen Mehrwert von CHF 31 000 eine Abgabe von CHF 200 (= 20% von CHF 1 000). Dieselbe Abgabehöhe ist bei einem Freibetrag von CHF 100 000 und einem Mehrwert von CHF 101 000 geschuldet.

<sup>29</sup> Vgl. bereits BGE 143 II 568 E. 9.2.

<sup>30</sup> BGE 143 II 568 E. 7.7.

<sup>31</sup> AB 2010 S 889, 897.

<sup>32</sup> AB 2011 N 1583, 1593.

<sup>33</sup> Vgl. AB 2011 S 1175.

<sup>34</sup> POLTIER (Fn. 6), Art. 5 Rz. 76.