

erweisen.¹³ Im Übrigen muss das im Nichtbaugelbiet geplante Bauvorhaben nicht nur standortgebunden sein, sondern sämtlichen beteiligten Interessen die maximale Geltung eintragen. Im besprochenen Entscheid unterstreicht das Bundesgericht die überragende Bedeutung des umfassenden Interessenausgleichs (E. 9.2). Im Endeffekt hängt die Zulässigkeit einer projektbezogenen Gestaltungsplanung im Nichtbaugelbiet also von den in Art. 24 RPG genannten Vor-

aussetzungen ab. Die projektbezogene Gestaltungsplanung kann nicht eingesetzt werden, um Art. 24 ff. RPG zu umgehen.

Unter dem Strich kommt der Gestaltungsplanung i.e.S. im Baugelbiet als Planungsinstrument in Betracht. Hingegen erweist sich diese Art Gestaltungsplanung im Nichtbaugelbiet grundsätzlich als unzweckmässig. Anders verhält es sich bei der projektbezogenen Gestaltungsplanung. Ein projektbezogener Gestaltungsplanung ist im Bau- und Nichtbaugelbiet von gleich grosser Bedeutung.

¹³ PLETSCHER (Fn. 5), Rz. 58 und 65.

Mehrwertausgleich für Um- und Aufzonungen – Das Bundesgericht hält an seiner Auslegung von Art. 5 RPG fest

Das Bundesgericht hat eine Regelung in der Gemeinde Meikirch (BE), welche Umzonungen und Aufzonungen explizit von der Pflicht zur Erhebung einer Mehrwertabgabe ausschliesst, aufgehoben und sowohl den Kanton als auch die Gemeinde «eingeladen», den Mehrwertausgleich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 RPG bundesrechtskonform zu regeln. Trotz Kritik in der Lehre hält das Bundesgericht an seiner Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen Art. 5 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG fest und verdeutlicht dabei die normative Wirkungskraft von Art. 5 Abs. 1 RPG sowie den Handlungsbedarf für die über den Kernbereich des Mehrwertausgleichs hinausreichenden Bereiche in vielen Kantonen.

Le Tribunal fédéral a annulé une réglementation de la commune de Meikirch (BE) qui exclut explicitement les changements d'affectation et les augmentations du degré d'affectation de l'obligation de percevoir une taxe sur la plus-value et a «invité» aussi bien le canton que la commune à régler la compensation de la plus-value au sens de l'art. 5 al. 1 LAT conformément au droit fédéral. Malgré les critiques de la doctrine, le Tribunal fédéral maintient sa jurisprudence sur le rapport entre l'art. 5 al. 1 et l'art. 5 al. 1bis LAT, mettant en évidence la force normative de l'art. 5 al. 1 LAT ainsi que la nécessité d'agir dans de nombreux cantons pour les domaines dépassant le domaine central de la compensation des plus-values.

Urteil des Bundesgerichts vom 5. April 2022 (1C_233/2021)

Bernhard Waldmann, Dr. iur., Professor an der Universität Freiburg

Der Fall

(404) Die Gemeindeversammlung der bernischen Einwohnergemeinde Meikirch beschloss am 2. Mai 2018 ein Reglement über die Mehrwertabgabe (MWAR). Eine Privatperson (A.) erhob am 1. Juni 2018 Beschwerde beim Regierungsrat, welches die Beschwerde guthiess und das Reglement zur Umformulierung von Art. 1 MWAR zurückwies. Das daraufhin von A. angerufene Verwaltungsgericht hiess die Beschwerde am 4. März 2020 teilweise gut und

wies die Sache zur Überarbeitung im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde zurück. Auf eine von A. in der Folge erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 24. September 2020¹ nicht ein, wobei es darauf hinwies, dass A. nach der anstehenden Überarbeitung des MWAR durch die Gemeinde direkt Beschwerde ans Bundesgericht erheben könne, falls die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzugs eine leere Formalität darstellen würde.

Am 25. April 2021 beschloss die Gemeindeversammlung von Meikirch folgende Änderung von Art. 1 MWAR:

¹ BGer 1C_195/2020 vom 24. September 2020.

Art. 1 MWAR

¹ Sofern ein Mehrwert anfällt, erhebt die Gemeinde von den Grundeigentümern eine Mehrwertabgabe:

a) bei der neuen und dauerhaften Zuweisung von Land zu einer Bauzone (Einzonung, z.B. LZ in W2).

² Beträgt der Mehrwert weniger als 20 000 Franken, so wird keine Abgabe erhoben (Freigrenze nach Art. 142a Abs. 4 des Baugesetzes). Bei Umzonungen (z.B. ZöN in W2) und Aufzonungen (z.B. W1 in W2) wird ebenfalls keine Abgabe erhoben.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragte A. dem Bundesgericht, das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 4. März 2020 aufzuheben und das revidierte MWAR an die Gemeinde zur Überarbeitung zurückzuweisen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, diese Rückweisung vorzunehmen. Die Rückweisung sei mit der Erwägung zu versehen, dass Um- und Aufzonungen generell der Mehrwertabgabepflicht zu unterstellen seien; zudem sei festzustellen, dass Art. 142a Abs. 2 BauG BE² bundesrechtswidrig sei. Ausserdem sei der Kanton Bern anzuhalten, erhebliche Planungsmehrwerte, die durch Um- und Aufzonungen geschaffen werden, im Baugesetz dem Mehrwertausgleich i.S.v. Art. 5 Abs. 1 RPG zu unterstellen oder die Gemeinden dazu verbindlich unter Fristansetzung zu verpflichten, dies in ihren Mehrwertausgleichsreglementen zu tun.

Der Entscheid

Das Bundesgericht tritt im Grundsatz auf die Beschwerde ein, heisst sie gut und hebt Art. 1 Abs. 2 Satz 2 MWAR sowie im Umfang des Unterliegens des Beschwerdeführers im vorinstanzlichen Verfahren das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 4. März 2020 auf. Ausserdem werden der Kanton Bern und die Gemeinde Meikirch «eingeladen, den Mehrwertausgleich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 RPG bundesrechtskonform zu regeln». Im Folgenden werden die wichtigsten Erwägungen zusammengefasst.

1. Eintretensvoraussetzungen (E. 1.1–1.5): Nach Art. 82 lit. b BGG ist gegen kantonale und damit auch gegen kommunale Erlasse die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig (E. 1.1). Kennt das kantonale Recht – wie hier gegenüber kommunalen Erlassen – ein Verfahren der abstrakten Normenkontrolle, ist grundsätzlich zunächst dieses zu durchlaufen. Eine durch einen vorangehenden Rückweisungsentscheid belastete Partei kann allerdings ausnahmsweise direkt Beschwerde ans Bundesgericht erheben, wenn die neuerliche Erschöpfung der kantonalen Rechtsmittel einem Verfahrensleerlauf gleichkäme. Da das Berner Verwaltungsgericht in seinem Urteil vom 4. März 2020 klar festgehalten hatte, die Gemeinde dürfe Um- und Aufzonungen als abgabefrei erklären, konnte der Beschwerdeführer direkt gegen das revidierte Gemeindereglement Beschwerde beim Bundesgericht erheben. Gemäss Art. 93 Abs. 3 BGG

kann dabei auch der verwaltungsgerichtliche Zwischenentscheid vom 4. März 2020 mitangefochten werden (E. 1.2). Als Einwohner und Steuerpflichtiger in der Gemeinde Meikirch kann der Beschwerdeführer an weitergehenden Mehrwertabgaben interessiert sein, denn deren zweckgebundene Verwendung entlastet potenziell das allgemeine Staatsbudget und dämpft somit die Steuerlast. Er ist daher nach Art. 89 Abs. 1 BGG grundsätzlich zur Beschwerde berechtigt (E. 1.3). Nicht einzutreten ist auf die Anträge, das Urteil des Verwaltungsgerichts sei in seiner Gesamtheit (also auch für den Teil, in dem der Beschwerdeführer obsiegt hatte) aufzuheben (E. 1.3) bzw. es sei festzustellen, dass Art. 142a Abs. 2 BauG bundesrechtswidrig sei (E. 1.4). Im Übrigen geben die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen zu keinen Bemerkungen Anlass (E. 1.5).

2. Pflicht zum Mehrwertausgleich für Um- und Aufzonungen (E. 3.1–3.5): Art. 5 Abs. 1 RPG bestimmte bereits in seiner ursprünglichen Fassung, dass das kantonale Recht einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile regeln muss, die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen. Der Ausgleich von Planungsvorteilen wurde mit der Revision vom 15. Juni 2012 eingehender geregelt (Art. 5 Abs. 1^{bis}–1^{sexies} RPG). Der neue Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG sieht vor, dass Planungsvorteile mit einem Satz von mindestens 20 Prozent ausgeglichen werden, der Ausgleich bei der Überbauung des Grundstücks oder dessen Veräusserung fällig wird und das kantonale Recht den Ausgleich so ausgestaltet, dass mindestens Mehrwerte bei neu und dauerhaft einer Bauzone zugewiesenem Boden ausgeglichen werden (E. 3.1).

Das Bundesgericht hat sich bereits in einem Urteil vom 19. November 2020, das somit nach dem Urteil des Verwaltungsgerichts Bern vom 4. März 2020 erging, mit dem Spannungsverhältnis von Art. 5 Abs. 1 und Abs. 1^{bis} RPG auseinandergesetzt und geschlossen, dass der allgemeine Gesetzgebungsauftrag in Abs. 1, der sich auch auf Planungsvorteile aus Um- und Aufzonungen erstreckt, neben der konkretisierenden Mindestvorschrift von Abs. 1^{bis} seinen Charakter als bindendes Recht behalte (E. 3.2).

An dieser Auslegung ist auch im Licht der in der Lehre geäusserten Kritik³ festzuhalten. Art. 5 Abs. 1 RPG verlangt somit von den Kantonen, mit gesetzlichen Regelungen auch bei Um- und Aufzonungen für einen angemessenen Ausgleich erheblicher Vorteile zu sorgen (E. 3.5). Zwar ist der in der Lehre geäusserte Einwand, Art. 5 Abs. 1 RPG sei nicht im Zusammenhang mit den Beratungen zu Abs. 1^{bis}, sondern zu Beginn der Debatte zur Disposition gestellt worden, zutreffend. Unbesehen dieses Umstands bleibt es aber dabei, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit hatte, Abs. 1 zu streichen, davon jedoch absah. Methodisch ist es nicht überzeugend, aus der Formulierung von Abs. 1^{bis} («mindestens»)

² Baugesetz (BauG) vom 9. Juni 1985 (BSG 721.0).

³ Vgl. T. AMMON, in: M. Zweifel/M. Beusch/S. Oesterheit (Hrsg.), Immobiliensteuern, Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Basel 2021, § 27 Rz. 5; B. WALDMANN, Die Pflicht zur Abgeltung von Planungsmehrwerten – Ein neues Bundesgerichtsurteil präzisiert die bundesrechtlichen Vorgaben, BR/DC 2021, S. 69 ff.

darauf zu schliessen, dass Abs. 1 seine Bedeutung verlieren soll. Ebenso vermag der Einwand, wonach die Kantone bislang keine Entschädigungen für Rückzonungen innerhalb des Baugebiets ausrichteten und die Schätzung bei Um- und Aufzonungen schwieriger sei als bei Einzonungen, aus rechtlicher Sicht nicht zu überzeugen (E. 3.4).

3. Würdigung des vorliegenden Falls (E. 4.1–4.5, E. 5):

Die Regelung von Art. 1 Abs. 2 Satz 2 MWAR, wonach bei Umzonungen und Aufzonungen keine Mehrwertabgabe erhoben wird, verletzt Art. 5 Abs. 1 RPG. Damit stellt sich die Frage, wie diese Rechtsverletzung zu beseitigen ist und welches Gemeinwesen dafür die Verantwortung trägt (E. 4.1). Kommt das Bundesgericht im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle zum Schluss, dass eine angefochtene Gesetzesbestimmung höherrangigem Recht widerspricht, kann es diese nur aufheben, nicht aber abändern oder ersetzen (E. 4.2). Die Aufhebung von Art. 1 Abs. 2 Satz 2 MWAR ist allein nicht geeignet, einen bundesrechtskonformen Zustand herbeizuführen. Dazu ist vielmehr das Tätigwerden des kantonalen und/oder kommunalen Gesetzgebers erforderlich, der angemessene Ausgleichsmassnahmen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 RPG vorsehen muss. Die Aufhebung von Art. 1 Abs. 2 Satz 2 MWAR ist deshalb mit einer Aufforderung an den Kanton Bern und die Gemeinde Meikirch zu verbinden, den Mehrwertausgleich im Sinne von Art. 5 Abs. 1 RPG bundesrechtskonform zu regeln (E. 4.4–4.5, E. 5).

Die Anmerkungen

1. Das vorliegende Urteil erging in einer Dreier-Besetzung. Es ist nicht zur amtlichen Publikation bestimmt.

2. Das Bundesgericht geht zu Recht davon aus, dass das Spannungsverhältnis zwischen der Grundnorm in Art. 5 Abs. 1 RPG und der konkretisierenden Mindestvorschrift von Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG im Gesetzestext selbst angelegt ist und die rechtsanwendenden Behörden nicht davon entbindet, den Normgehalt der beiden Absätze getrennt und in ihrem Zusammenspiel unter Rückgriff auf die etablierten Auslegungsmethoden zu ermitteln. Divergenz besteht allerdings, wie die einzelnen Auslegungselemente zu gewichten und welche Ergebnisse aus ihnen zu ziehen sind. Das Bundesgericht geht darauf nicht näher ein, sondern begnügt sich mit der Feststellung, dass es methodisch nicht überzeuge, aus der Formulierung von Abs. 1^{bis} («mindestens») darauf zu schliessen, dass Abs. 1 seine Bedeutung verlieren soll.

a. Wie bereits an anderer Stelle erwähnt⁴, legen es in erster Linie eine grammatikalische und historische Auslegung nahe, den Gegenstand einer bundesrechtlich vorgeschriebe-

nen Mehrwertabgabe auf Einzonungen zu beschränken. Die in den parlamentarischen Beratungen vorgetragenen Voten zugunsten einer präzise umrissenen Mindestvorgabe zuhanden der Kantone sind zusammen mit dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG eindeutig und rechtfertigen die starke Gewichtung der subjektiv-historischen Auslegung. Die von JUD/KISSLING⁵ ins Feld geführte objektiv-historische Auslegung, wonach die Norm vor dem Hintergrund des damaligen allgemeinen Verständnisses zu interpretieren sei, vermag m.E. daran nichts zu ändern. Zwar trifft es zu, dass die Revision des RPG als indirekter Gegenvorschlag zur Landschaftsinitiative beschlossen wurde und hauptsächlich die Einhaltung des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Trennung von Bau- und Nichtbauzonen stärken wollte. Dies schliesst es allerdings nicht aus, dass der Bundesgesetzgeber in der Ausgestaltung der Instrumente an der einen oder anderen Stelle (föderalistische) Zurückhaltung übt. Jedenfalls wäre es weder sachgerecht noch methodisch richtig, einen hinreichend klar erkennbaren Willen des Parlaments mit Hinweisen auf offene Zielsetzungen der gesamten Vorlage und den weitergehenden Forderungen einer gleichzeitig hängigen Volksinitiative zu übergehen.

b. Dieses Auslegungsergebnis hat indes nicht zur Folge, dass Art. 5 Abs. 1 RPG abgeschwächt wird⁶ oder seine Bedeutung gar ganz verliert. In diesem Zusammenhang ist in Erinnerung zu rufen, dass Art. 5 Abs. 1 RPG vor der Revision vom 15. Juni 2012 weitgehend als «*lex imperfecta*» bezeichnet worden war⁷. Zum einen begrenzte er sich darauf, die Kantone zu verpflichten, einen angemessenen Ausgleich für erhebliche planungsbedingte Vorteile zu regeln, ohne dabei bestimmte Instrumente – wie etwa die Einführung einer Mehrwertabgabe – vorzuschreiben oder ein bestimmtes Mass des Ausgleichs vorzugeben. Zum andern fehlte es an einem griffigen Instrumentarium zur Durchsetzung des unbestimmten Regelungsauftrags. Es war – wie es ETIENNE POLTIER ausdrückte – «kaum möglich, die Anforderungen, die ein Kanton erfüllen musste, um dem Gesetzgebungsauftrag nachzukommen, verlässlich zu bezeichnen»⁸. Jedenfalls vermochte Art. 5 Abs. 1 RPG den Anforderungen an eine genügend bestimmte Rechtsgrundlage für die Regelung kantonalen Vollzugspflichten (Art. 46 i.V.m. Art. 164 Abs. 1 lit. f BV) nicht zu genügen. Vor diesem Hintergrund normiert Art. 5 Abs. 1 RPG nicht eine durch die Kantone zu erfüllende Bundesaufgabe, sondern einen Grundsatz, den die kantonalen gesetzgebenden Behörden zu verwirklichen haben.

c. Mit den konkretisierenden Minimalvorgaben in Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG und der Sanktionsbestimmung von Art. 38a Abs. 4–5 RPG hat der Bundesgesetzgeber den Gesetz-

⁵ JUD/KISSLING (Fn. 4), S. 24 f.

⁶ Vgl. JUD/KISSLING (Fn. 4), S. 24.

⁷ Statt vieler EJP/BRP, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung: Grundlagen für die Raumplanung, Bern 1981, Art. 5 Rz. 10; E. POLTIER, in: Aemisegger et al. (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 5 Rz. 20; B. WALDMANN/P. HÄNNI, SHK Raumplanungsgesetz (RPG), Bern 2006, Art. 5 Rz. 8. Kritisch JUD/KISSLING (Fn. 4), S. 11.

⁸ POLTIER (Fn. 7), Art. 5 Rz. 19.

⁴ WALDMANN (Fn. 3), S. 72 f.; zustimmend A. GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, S. 107; zu anderen Auslegungsergebnissen gelangen B. JUD/S. KISSLING, Der Auftrag zum Mehrwertausgleich, Zur Tragweite der bundesrechtlichen Vorgaben (Art. 5 RPG) bei Auf- und Umzonungen, Raum&Umwelt 2/2021, S. 20 ff.

gebungsauftrag zum Ausgleich erheblicher planungsbedingter Vorteile nicht nur präzisiert, sondern auch «griffiger» gemacht. Neu stellt die Erhebung einer Mehrwertabgabe für Einzonungen im Umfang von mindestens 20% eine (gerichtlich durchsetzbare) Bundesaufgabe dar. Vor der Revision liess sich eine solche Pflicht aus Art. 5 Abs. 1 RPG nicht ableiten. Für Vorteile, die aus anderen Planungsmassnahmen (insbesondere aus Um- oder Aufzonungen) resultieren, bleibt es aber nach wie vor bei der schwergewichtig programmatischen und unpräzisen Aufforderung an den kantonalen Gesetzgeber, für einen angemessenen Ausgleich zu sorgen. Dieser muss – wie auch bisher – nicht zwingend über die Erhebung einer Mehrwertabgabe erfolgen. In diesem Sinne behält Art. 5 Abs. 1 RPG auch mit der Einfügung von Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG seine bisherige schwach ausgeprägte normative Wirkung. Nach dem hier vertretenen Verständnis verstösst ein Kanton nicht gegen Art. 5 Abs. 1 RPG, wenn er für Um- und Aufzonungen auf die Erhebung einer Mehrwertabgabe verzichtet, solange er anderweitig für einen angemessenen Vorteilsausgleich sorgt (z.B. über die Grundstückgewinnsteuer, einen Realersatz oder vertragliche Lösungen).

3. Das Bundesgericht bestätigt im vorliegenden Urteil, dass Art. 5 Abs. 1 RPG die Kantone verpflichtet, auch für Um- und Aufzonungen für einen angemessenen Ausgleich erheblicher Vorteile zu sorgen, und fordert ein entsprechendes Tätigwerden des kantonalen und/oder kommunalen Gesetzgebers. Dabei weist das Bundesgericht ausdrücklich auf den Regelungsspielraum der Kantone hin, der sich nicht nur auf die Frage, ab wann ein Vorteil erheblich und welcher Ausgleich angemessen ist, sondern auch auf die Instrumente bezieht, mit denen der Ausgleich erfolgt (E. 4.4).

a. Diese Erwägungen können dahingehend interpretiert werden, dass Art. 5 Abs. 1 RPG für erhebliche planungsbedingte Vorteile aus Auf- und Umzonungen nicht zwingend eine Mehrwertabgabe verlangt. Das Bundesgericht spricht nur (aber immerhin!) davon, für solche planungsbedingten Vorteile einen Mehrwertausgleich zu regeln, der den (sehr offen gehaltenen) Vorgaben von Art. 5 Abs. 1 RPG genügt. Es verlangt aber nirgends (jedenfalls nicht explizit), dass ein solcher Ausgleich zwingend über die Erhebung einer Mehrwertabgabe sicherzustellen sei. Der Ausgleich kann – wie bereits vor dem Inkrafttreten der Revision – über andere Instrumente erfolgen⁹. Dies muss erst recht die Möglichkeit einschliessen, eine Mehrwertabgabe für Auf- und Umzonungen einzuführen und dafür – im Verhältnis zu Einzonungen – höhere Freigrenzen bzw. Freibeträge vorzusehen¹⁰, einen tieferen Abgabesatz festzulegen¹¹ oder die Fälligkeit der Abgabeforderung differenziert zu regeln¹². Art. 5 Abs. 1^{bis} Satz 1 RPG (Mindestsatz von 20%) ist auf Auf- und Umzo-

nungen nicht anwendbar; allerdings enthält das Erfordernis des «angemessenen» Ausgleichs (Art. 5 Abs. 1 RPG) auch hierfür ein Untermassverbot¹³.

b. Solange die Kantone aber für Auf- und Umzonungen keine bundesrechtskonforme Regelung getroffen haben, hebt das Bundesgericht kantonale und kommunale Regelungen, die Auf- und Umzonungen von der Mehrwertabgabe ausnehmen, auf Beschwerde hin auf. Ausserdem bleiben die Gemeinden zur Erhebung einer Mehrwertabgabe nicht nur ermächtigt¹⁴, sondern auch verpflichtet¹⁵. Noch nicht Gegenstand einer abstrakten Normenkontrolle waren bisher kantonale bzw. kommunale Regelungen, die den Umfang der Mehrwertabgabe auf Einzonungen beschränkten, ohne andere Planungsmassnahmen (wie Auf- und Umzonungen) explizit auszuschliessen. In solchen Fällen wird sich das Bundesgericht mit einer Feststellung der Verletzung von Art. 5 Abs. 1 RPG und einer Aufforderung zur Herstellung eines bundesrechtskonformen Mehrwertausgleichs begnügen müssen.

4. Das vorliegende Urteil ist nicht nur für den Kanton Bern (und die Gemeinde Meienkirch), sondern auch für andere Kantone von Bedeutung, die bisher für Auf- oder Umzonungen keine angemessene Mehrwertausgleichsregelung kennen¹⁶. In einem grossen Teil der Kantone werden Aufzonungen und Umzonungen von der Mehrwertabgabepflicht explizit¹⁷ oder implizit¹⁸ erfasst, während einzelne Kantone nur gewisse Umzonungen den Einzonungen gleichstellen¹⁹.

Die schwache Durchsetzbarkeit des Regelungsauftrags von Art. 5 Abs. 1 RPG bleibt bestehen. Die Sanktionsandrohung von Art. 38a Abs. 4–5 RPG («Einzonungsstopp») ist auf eine ungenügende Umsetzung von Art. 5 Abs. 1 RPG

¹³ Vgl. auch JUD/KISSLING (Fn. 4), S. 21.

¹⁴ BGE 142 I 177 E. 4.2.3 (Münchenstein I); 147 I 225 E. 4 (Münchenstein II).

¹⁵ BGE 1C_233/2021 vom 5. April 2022, E. 4.1, 4.5.

¹⁶ Wie im Kanton Bern (Art. 142a BauG/BE) besteht auch im Kanton Graubünden (Art. 19j KRG/GR) für die Gemeinden die Möglichkeit, auch für andere Planungsmassnahmen Abgabebetrag zu regeln; ebenso hat der Kanton Zürich für Gemeinden einen Rahmen für einen fakultativen kommunalen Mehrwertausgleich geschaffen (§ 19 ff. MAG/ZH). Auf Einzonungen beschränkt sind die Regelungen in den Kantonen Appenzell Innerrhoden (Art. 90a BauG/AI), Appenzell Ausserrhoden (Art. 56b Baugesetz/AR), Basel-Landschaft (§ 2 GAP/BL), Gené (Art. 30E LaLAT/GE) oder Nidwalden (Art. 2 MWAG/NW).

¹⁷ Vgl. Art. 33b Abs. 2 lit. b (weiter lit. c–d) RBG/GL; Art. 111a Abs. 1 lit. b (weiter lit. c) LCAT/JU; § 105 Abs. 3^{bis} PBG/LU; Art. 34 Abs. 1 lit. b–d LCAT/NE; Art. 93 Abs. 1 lit. b–c LST/TI; Art. 64 Abs. 2 lit. a–b LATC/VD; Art. 10c Abs. 1 lit. b–c kRPG/VS.

¹⁸ Vgl. § 120 Abs. 1 BPG/BS; Art. 113a Abs. 2 lit. b i.V.m. Abs. 3 RPBG/FR; zumindest teilweise Art. 3 Abs. 2 MAG/SH (Umzonungen von einer Bauzone zu einer anderen Bauzonentyp mit besserer Nutzungsmöglichkeit) und Art. 45d Abs. 2 lit. b PBG/UR (Zuweisung von Land von einer Bauzone zu einer anderen Bauzonentyp mit besseren Nutzungsmöglichkeiten); ferner § 5 Abs. 2 PAG/SO.

¹⁹ Vgl. etwa Art. 28b Abs. 1 BauG/OW; § 63 Abs. 1 PBG/TG (Zuweisung von öffentlichen Zonen zu übrigen Bauzonen); § 2 Abs. 1 lit. b MAG/ZH (Umzonung einer Zone für öffentliche Bauten; vgl. allerdings zu den Möglichkeiten der Gemeinden die Hinweise in Fn. 16 hiervoor); § 52a Abs. 1 lit. b PBG/ZG (Zuweisung von Zonen des öffentlichen Interesses zu anderen Bauzonen). Im Kanton Zug werden die Gemeinden ermächtigt, mittels verwaltungsrechtlichen Verträgen Mehrwerte aus Um- und Aufzonungen abzuschöpfen (vgl. § 52 Abs. 2a PBG/ZG).

⁹ Vgl. dazu POLTIER (Fn. 7), Art. 5 Rz. 40 f.; WALDMANN/HÄNNI (Fn. 7), Art. 5 Rz. 16 ff.

¹⁰ Vgl. z.B. § 105 Abs. 3 und Abs. 3^{bis} PBG/LU.

¹¹ Vgl. auch POLTIER (Fn. 7), Art. 5 Rz. 84.

¹² Vgl. S. KISSLING, Erhebliche Planungsvorteile sind auszugleichen, Web-Rubrik «Im Fokus» (abrufbar unter <<https://www.espacesuisse.ch/de/imfokus/erhebliche-planungsvorteile-sind-auszugleichen>>).

nicht anwendbar²⁰. Die Erfüllung des Regelungsauftrags von Art. 5 Abs. 1 RPG kann weder vom Bund, von den Verbänden noch von Einzelpersonen über den Beschwerdeweg erstritten werden. Es stellt sich immerhin die Frage, ob Dritte bei einer konkreten Auf- oder Umzonung von der zuständigen Behörde den Erlass einer Verfügung über die Erhebung einer Mehrwertabgabe verlangen und dabei die bestehende kantonale bzw. kommunale Regelung einer konkreten (inzidenten) Kontrolle zuführen können. Hierfür dürfte es aber an der nötigen Legitimation fehlen²¹: Für private Dritte vermag ein virtuelles und bloss indirektes Interesse an der Erhebung einer Mehrwertabgabe gegenüber einem einzelnen Grundeigentümer keine besondere Betroffenheit zu begründen²², während die Legitimation von Natur- und Heimatschutzorganisationen (Art. 12 NHG) am Fehlen einer Bundesaufgabe²³ scheitert. Selbst wenn die Behörde auf ein

entsprechendes Gesuch eintreten würde oder müsste²⁴, fehlte es an einer gesetzlichen Regelung zur verbindlichen Einforderung einer Mehrwertabgabe im Einzelfall. Die Erhebung einer solchen Abgabe gestützt auf Art. 5 Abs. 1 RPG oder eine analoge Anwendung einer bestehenden Regelung für Einzonungen würde das abgaberechtliche Legalitätsprinzip verletzen.

5. Auch mit dem vorliegenden Urteil dürften viele Fragen rund um die Umsetzung von Art. 5 Abs. 1 RPG ausserhalb des Kernbereichs von Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG offenbleiben. Teilweise wird sogar moniert, das Urteil schaffe Rechtsunsicherheit²⁵. Darüber hinaus dürfte die im vorliegenden Entscheid bekräftigte Auslegung von Art. 5 RPG im Kontext des Mehrwertausgleichs vielerorts einen schalen Nachgeschmack hinterlassen, der entsprechende politische Abwehrreflexe nach sich ziehen könnte. Diese können im besten Fall zu einer Klärung der Rechtslage auf dem gesetzgeberischen Weg oder im schlechtesten Fall zu einer gänzlichen Streichung der bundesrechtlichen Mehrwertausgleichsregelung führen. Bestrebungen um eine gesetzgeberische Klarstellung der Tragweite von Art. 5 Abs. 1 RPG sind bereits im Gang²⁶.

²⁰ Vgl. auch POLTIER (Fn. 7), Art. 5 Rz. 24; H. AEMISEGGER/S. KISSLING, in: Aemisegger et al. (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 38a Rz. 54; offener JUD/KISSLING (Fn. 4), S. 21.

²¹ Vgl. zu den Voraussetzungen eines Anspruchs auf den Erlass einer Verfügung G. BACHMANN, Anspruch auf Verfahren und Entscheid, Der Zugang zum Verwaltungsverfahren und zur Verwaltungsrechtspflege unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Verfahrensgarantien, Diss. Freiburg, Bern 2019; B. WALDMANN, Anspruch auf den Erlass einer Verfügung, in: Häner/Waldmann (Hrsg.), Brennpunkt «Verfügung», Bern 2022, S. 55 ff., 65 ff.

²² Anders bejaht das Bundesgericht die Beschwerdelegitimation von Einwohnern und Steuerpflichtigen in einer Gemeinde gegen einen kantonalen oder kommunalen Erlass, der hinter den Anforderungen von Art. 5 Abs. 1 RPG zurückbleibt, da die Steuerpflichtigen ein schutzwürdiges Interesse an weitergehenden Mehrwertabgaben haben können, zumal deren zweckgemässe Verwendung weitergehender Mehrwertabgaben das allgemeine Staatsbudget potenziell entlastet und damit die Steuerlast dämpft. Vgl. BGer 1C_245/2019 vom 19. November 2020, nicht in BGE 147 I 225 publ. E. 1.4; bestätigt in BGer, 1C_233/2021 vom 5. April 2022, E. 1.3.

²³ Die Umsetzung des Regelungsauftrags von Art. 5 Abs. 1 RPG begründet keine Bundesaufgabe. Hierfür ist der Auftrag viel zu unbestimmt (vgl. vorne Anmerkung 2b).

²⁴ So hat das Bundesgericht jüngst im Lichte der Aarhus-Konvention für Organisationen, denen ein abstraktes Beschwerderecht im Umweltangelegenheiten zusteht, einen Anspruch auf den Erlass einer Verfügung über eine Unterlassung zugesprochen, um diese gerichtlich überprüfen zu lassen (vgl. BGer 1C_555/2020 vom 16. August 2021, E. 5.3 betreffend ein Gesuch um die Aufnahme eines Objekts in ein Naturschutzinventar).

²⁵ Vgl. S. HOTZ, Schafft das Bundesgericht Rechtsunsicherheit, NZZ vom 2. Juni 2022, S. 12.

²⁶ So hat der Ständerat am 9. Juni 2022 im Rahmen der Detailberatungen zur zweiten Etappe der RPG-Revision einen Einzelantrag von BENEDIKT WÜRTH einstimmig angenommen, Art. 5 Abs. 1 mit einem Vorbehalt zugunsten von Abs. 1^{bis} zu ergänzen (AB 2022 S 462 f., 465). Für eine gesetzgeberische Klärung der Rechtslage (v.a. wenn sie von der bundesgerichtlichen Interpretation abweichen soll) dürfte m.E. allerdings ein blosser Vorbehalt der Spezialregelung von Abs. 1^{bis} nicht ausreichen.