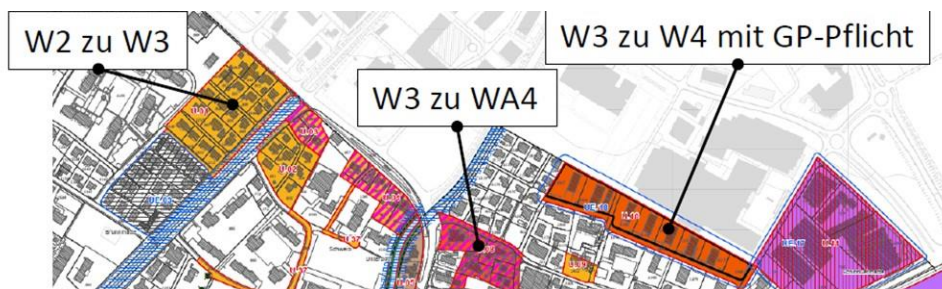


Recht informiert.

Der Newsletter von Pfisterer Fretz Munz Rechtsanwälte, August 2022

Ausgleich von Planungsvorteilen

Das Bundesgericht hält im Urteil [1C 233/2021](#) vom 5. April 2022 fest, dass die Kantone oder Gemeinden unter dem Eindruck von Art. 5 Abs. 1 RPG auch bei Um- und Aufzonungen für einen angemessenen Ausgleich erheblicher Vorteile sorgen müssen. Es bestätigt damit seine Rechtsprechung ([BGE 147 I 225](#)).



Das Bundesrecht bestimmt seit jeher, dass das kantonale Recht für erhebliche Vorteile, die durch Nutzungsplanungen entstehen, einen angemessenen Ausgleich festlegt (Art. 5 Abs. 1 RPG). Seit 1. Mai 2014 ist der Ausgleich von Planungsvorteilen in Art. 5 Abs. 1^{bis}–Abs. 1^{sexies} RPG näher definiert. Gleichzeitig ist Art. 38a Abs. 4 und 5 RPG in Kraft getreten. Danach haben die Kantone innert fünf Jahren den Ausgleich von Planungsvorteilen zu regeln, widrigenfalls seit 1. Mai 2019 keine neuen Bauzonen mehr ausgeschieden werden dürfen. Der Bundesgesetzgeber hat also dafür gesorgt, dass die Kantone dem zwar schon lange geltenden, vor dem 1. Mai 2014 aber nur gerade von einer Handvoll Kantonen umgesetzten Art. 5 Abs. 1 RPG Rechnung tragen.

Seit Inkrafttreten von Art. 5 Abs. 1^{bis}–Abs. 1^{sexies} RPG sind in der Lehre unterschiedliche Punkte strittig. Das Bundesgericht klärt diese strittigen Fragen nach und nach.

Umstritten ist im Schrifttum insbesondere das Verhältnis zwischen Art. 5 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1^{bis} Satz 3 RPG. Während Art. 5 Abs. 1 RPG verlangt, dass das kantonale Recht einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Planungsvorteile vorsieht, hat das kantonale Recht nach Art. 5 Abs. 1^{bis} Satz 3 RPG den Ausgleich so auszugestalten, dass mindestens Mehrwerte bei neu und dauerhaft einer Bauzone zugewiesenen Boden ausgeglichen werden. Vom Wortlaut her gebietet Art. 5 Abs. 1^{bis} Satz 3 RPG also lediglich bei Neueinzonungen zwingend einen Mehrwertausgleich, wohingegen Art. 5 Abs. 1 RPG auch für Um- und Aufzonungen, die einen erheblichen Mehrwert herbeiführen, einen Ausgleich verlangt.

Im Urteil [1C 233/2021](#) vom 5. April 2022 äussert sich das Bundesgericht wiederholt zum Verhältnis von Art. 5 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 1^{bis} Satz 3 RPG. Anlass war Art. 1 Abs. 2 Satz 2 des Reglements über die Mehrwertabgabe (MWAR), den der Gemeinderat der Berner Gemeinde Meikirch den Stimmberechtigten zur Annahme vorgelegt hatte. Die Bestimmung sah vor, dass bei Umzonungen (z.B. Zone für öffentliche Nutzung in Wohnzone) und Aufzonungen (z.B. Wohnzone W1 in Wohnzone W2) keine Abgaben erhoben werden. Das Bundesgericht hält an seiner in [BGE 147 I 225](#) vorgenommenen Auslegung von Art. 5 Abs. 1 RPG trotz Kritik in der Lehre fest. Die Bestimmung verlange von den Kantonen, dass diese auch bei Um- und Aufzonungen für einen angemessenen Ausgleich erheblicher Vorteile sorgen (E. 3). Art. 1 Abs. 2 Satz 2 MWAR verletze Art. 5 Abs. 1 RPG (E. 4.1). Das Bundesgericht lädt den Kanton Bern und die Gemeinde Meikirch ein, Art. 5 Abs. 1 RPG umzusetzen und namentlich bei der Auswahl der Ausgleichsmittel insbesondere dem Rechtsgleichheitsgebot und Willkürverbot Rechnung zu tragen (E. 4.2–4.4).

In [BGE 147 I 225](#) hat das Bundesgericht bereits entschieden, dass die Vertragslösung nicht das einzige Mittel sein dürfe, um bei Um- oder Aufzonungen entstehende erhebliche Mehrwerte auszugleichen. Dem Gemeinwesen müsse in denjenigen Fällen, wo der Mehrwert nicht vertraglich ausgeglichen werden könne, die Möglichkeit offenstehen, den Mehrwert einseitig hoheitlich, sprich auf dem Verfügungsweg, abzuschöpfen. Alles andere verstosse gegen das Rechtsgleichheitsgebot (E. 4.8).

Im Kanton Aargau leisten Grundeigentümerinnen und -eigentümer, deren Grundstücke in eine Bauzone eingezont werden, eine Abgabe von 20 % des Mehrwerts (§ 28a Abs. 1 Satz 1 BauG; einschränkend § 1 MWAV). Der Einzonung gleichgestellt ist die Umzonung im Baugebiet, wenn das Grundstück vor der Umzonung in einer

Zone liegt, in der das Bauen verboten oder nur für öffentliche Zwecke zugelassen ist (§ 28a Abs. 1 Satz 2 BauG). Die Gemeinden können den Abgabesatz auf höchstens 30 % erhöhen und in verwaltungsrechtlichen Verträgen Leistungen vereinbaren, die den Ausgleich anderer Planungsvorteile bezwecken (§ 28a Abs. 2 BauG). In Anbetracht der Systematik der genannten Bestimmungen sind mit «anderen Planungsvorteilen» Vorteile gemeint, die entstehen, wenn sich die Nutzungsmöglichkeiten eines Grundstücks beispielsweise durch die Umzonung von einer Kern- in die Wohn- und Gewerbezone, durch die Aufzoning von der Wohnzone W2 in die Wohnzone W3 oder durch einen Gestaltungsplan verbessern. Gemäss § 28a Abs. 2 BauG können die Aargauer Gemeinden die damit einhergehenden Mehrwerte zwar ausgleichen; indes besteht diese Möglichkeit lediglich gestützt auf verwaltungsrechtliche Verträge. Nach dem Wortlaut von § 28a Abs. 2 BauG dürfen also keine Gemeindereglemente erlassen werden, die es erlauben, den Ausgleich anderer Planungsvorteile einseitig hoheitlich zu verfügen.

Die im Kanton Aargau in § 28a Abs. 1 und 2 BauG festgelegte Ausgangslage widerspricht Art. 5 RPG; vorausgesetzt, man folgt der bundesgerichtlichen Auslegung, die von namhaften Stimmen in der Lehre stark kritisiert wird. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Aufzählung der in § 28a Abs. 2 BauG genannten Ausgleichsmittel – genannt wird ausschliesslich der verwaltungsrechtliche Vertrag – abschliessend zu verstehen ist.

Ungeachtet der Frage, ob die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu diesem Streitpunkt unter dem Eindruck des Rechtsgleichheitsgebots im Ergebnis richtig ist oder nicht, fällt auf, dass sich das Bundesgericht in den genannten Urteilen kaum mit dem Willen des Bundesgesetzgebers auseinandergesetzt hat. Um den Willen des Gesetzgebers zu eruieren, müssen wohl nicht einmal die Gesetzesmaterialien herangezogen werden. Der gesetzgeberische Wille ergibt sich aus Art. 5 Abs. 1^{bis} Satz 3 RPG doch sehr deutlich. Die Bundesgerichtsurteile lassen sich mit dem Wortlaut von Art. 5 Abs. 1^{bis} Satz 3 RPG nicht vereinbaren. Das jüngste Urteil hat in Bundesbern denn auch für erhebliches Kopfschütteln gesorgt. Das letzte Kapitel ist in dieser Sache nicht geschrieben.