

Musterformulierungen zum Ausgleich von Planungsvorteilen

Das Wichtigste in Kürze

Seit dem 1. Mai 2017 gilt im Kanton Aargau das revidierte Gesetz über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz, BauG). Gleichzeitig ist die neue Verordnung über die Mehrwertabgabe (Mehrwertabgabeverordnung, MWAV) in Kraft getreten. Neu ist in § 28a ff. BauG der Ausgleich von Planungsvorteilen geregelt. Dieser Werkzeugkasten 6 des Planungswegweisers zur Planung der räumlichen Entwicklung zeigt auf, welcher Spielraum im Bereich des Ausgleichs von Planungsvorteilen für kommunale Regelungen besteht. Neben grundsätzlichen Hinweisen sind als blauer Text einige mögliche Musterformulierungen enthalten. Diese sollen nicht unbesehen übernommen werden. Sie sind den Bedürfnissen der einzelnen Gemeinden anzupassen.

1. Grundsatz

Die Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) sowie die kantonalen Regelungen zum Ausgleich von Planungsvorteilen (§ 28a ff. BauG und MWAV) sind für die Gemeinden direkt anwendbar. Die Gemeinden sollen jedoch prüfen, ob sie im Rahmen dieses übergeordneten Rechts weitergehende Bestimmungen zum Ausgleich von Planungsvorteilen erlassen möchten. Dies ist insbesondere dann notwendig, wenn eine Gemeinde den vom kantonalen Recht gemäss § 28a Abs. 1 BauG festgelegten Mehrwertabgabesatz von 20 % erhöhen möchte (siehe Ziffer 3.a). Sofern sich in einer Gemeinde das kommunale und das übergeordnete Recht widersprechen, so geht in der Regel das übergeordnete Recht vor (§ 169 Abs. 9 BauG). Kommunale Regelungen sind somit nicht zwingend notwendig.

2. Regelungsort

Wünscht eine Gemeinde weitergehende Bestimmungen zum Ausgleich von Planungsvorteilen, können diese entweder in die Bau- und Nutzungsordnung (BNO) aufgenommen werden oder die Gemeindeversammlung beziehungsweise der Einwohnerrat erlässt ein separates Reglement über den Ausgleich von Planungsvorteilen (Mehrwertabgabereglement). Beide Möglichkeiten sind zulässig. Der Vorteil eines Mehrwertabgabereglements liegt für die Gemeinden darin, dass dieses im normalen Gesetzgebungsverfahren von der Gemeindeversammlung respektive dem Einwohnerrat beschlossen werden kann. Die BNO wird demgegenüber in der Regel nur anlässlich eines Nutzungsplanungsverfahrens geändert, welches durch den Regierungsrat zu genehmigen ist (§§ 22–28 BauG).

3. Mögliche kommunale Regelungsgegenstände

a) Erhöhter Mehrwertabgabesatz

Gemäss § 28a Abs. 1 BauG leisten die Grundeigentümerinnen und -eigentümer, deren Grundstücke in eine Bauzone eingezont werden, eine Abgabe von 20 % des Mehrwerts. Davon steht dem Kanton ein Anteil von 10 % des Mehrwerts zu (§ 28e Abs. 1 BauG). Gemäss § 28a Abs. 2 BauG können die Gemeinden den Abgabesatz auf höchstens 30 % erhöhen. Der Anteil des Kantons verbleibt auch in diesem Fall bei 10 % des Mehrwerts, womit die Erhöhung vollumfänglich den Gemeinden zukommt. Es verbleibt den Gemeinden somit ein Spielraum, diesen Abgabesatz zwischen 21 % – 30 % festzulegen, sofern sie den in § 28a Abs. 1 BauG festgelegten Abgabesatz von 20 % erhöhen möchten.

§ ... Mehrwertabgabesatz

¹ Der Abgabesatz für Mehrwertabgaben beträgt [21 – 30] %.

b) Ausgleich anderer Planungsvorteile

Gemäss § 28a Abs. 2 BauG können die Gemeinden in verwaltungsrechtlichen Verträgen Leistungen vereinbaren, die den Ausgleich anderer Planungsvorteile bezwecken. Der Ausgleich anderer Planungsvorteile ist somit nur mittels verwaltungsrechtlichen Vertrags möglich (beispielsweise bei Aufzonungen), wobei auch Sachleistungen vereinbart werden können.

Die Konkretisierung dieser kantonalen Bestimmung sowie Grundsätze zur Ausgestaltung solcher Verträge können die Gemeinden reglementarisch festlegen. Der Gemeinderat kann beispielsweise mittels Reglement vom Souverän dazu verpflichtet werden, in bestimmten Fällen Vertragsverhandlungen durchführen zu müssen. Eine solche Regelung könnte die Verhandlungsposition des Gemeinderats stärken. Dass ein Vertrag abgeschlossen werden muss, kann jedoch nicht generell-abstrakt im Reglement beziehungsweise in der BNO verlangt werden, da das Zustandekommen eines Vertrags jeweils Einvernehmlichkeit zwischen den Vertragsparteien voraussetzt.

Beim Abschluss der verwaltungsrechtlichen Verträge hat der Gemeinderat jeweils das Gebot der Rechtsgleichheit zu beachten. Konkret bedeutet das, dass gleiche Planungsmassnahmen möglichst in allen Fällen gleich behandelt werden sollen. Auch sollte die Abschöpfung der Planungsvorteile in vergleichbaren Fällen in etwa wertgleich erfolgen. Der Gemeinderat wird dazu eine Praxis bilden müssen.

§ ... Vertragliche Mehrwertabschöpfung

¹ Eine vertragliche Mehrwertabschöpfung anderer Planungsvorteile soll insbesondere erfolgen bei:

- a) Aufzonungen (beispielsweise Erhöhung der Ausnutzungsziffer oder der Vollgeschosszahl),
- b) Umzonungen,
- c) Festlegungen von Weiler-, Materialabbau-, Deponie- oder anderen Spezialzonen gemäss Art. 18 RPG oder Speziallandwirtschaftszonen gemäss Art. 16a Abs. 3 RPG,
- d) Sondernutzungsplanungen (beispielsweise Gestaltungspläne).

² Beim Abschluss der Verträge beachtet der Gemeinderat insbesondere das Gebot der Rechtsgleichheit.

c) Spezialfonds

Aufgrund des Ausgleichs von Planungsvorteilen fliessen der Anteil der Gemeinde an der Mehrwertabgabe gemäss § 28a Abs. 1 BauG, allfällige Erträge aus vertraglicher Mehrwertabschöpfung gemäss § 28a Abs. 2 BauG sowie die Lenkungsabgabe bei Missachtung einer Baupflicht gemäss § 28j BauG in die Kasse der Gemeinde. Die Verwendung dieser Erträge erfolgt gemäss § 28f Abs. 3 BauG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1^{ter} RPG zwingend zweckgebunden (siehe Ziffer 3.d). Für Erträge aus dem Ausgleich von Planungsvorteilen müssen die Gemeinden deshalb einen Spezialfonds führen. Dafür sind keine kommunalen Regelungen zwingend notwendig.

Gemäss Handbuch Rechnungswesen Gemeinden gelten Gutschriften und Belastungen innerhalb des eigenen Gemeinwesens als Verrechnungen. Sie bezwecken die Förderung des Kostendenkens und der Eigenverantwortlichkeit durch eine angemessene Ermittlung des verursachten Aufwands und des erzielten Ertrags. Interne Verrechnungen sind vorzunehmen, wenn sie für eine genaue Rechnungsstellung, für die Sicherstellung einer wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung oder für die Vergleichbarkeit unter den Gemeinden erforderlich oder sinnvoll sind. Entschädigt werden damit beispielsweise die Aufwendungen für Personal und Infrastruktur. Der Verwaltungsaufwand darf somit dem Spezialfonds auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage angemessen belastet werden.

Die Bestimmung der Höhe des angemessenen Verwaltungsaufwands liegt im Zuständigkeitsbereich der Gemeinde. Sofern eine Gemeinde eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage schaffen möchte, wird diese analog zur kantonalen Regelung von § 28g Abs. 1 BauG vorgeschlagen. Im Gegensatz zum kantonalen Recht ist es auf kommunaler Ebene jedoch nicht zulässig, die Verschuldung eines kommunalen Spezialfonds reglementarisch vorzusehen.

§ ... Spezialfonds

¹ Die Verwaltungskosten der Gemeinde im Zusammenhang mit der Mehrwertabgabe werden dem kommunalen Spezialfonds belastet.

d) Konkretisierung des Verwendungszwecks

Gemäss § 28f Abs. 3 BauG verwenden die Gemeinden die Erträge entsprechend der Zweckbindung gemäss Bundesrecht. Gemäss Art. 5 Abs. 1^{ter} RPG werden die Erträge für Massnahmen nach Absatz 2 oder für weitere Massnahmen der Raumplanung nach Artikel 3 (Planungsgrundsätze), insbesondere Absätze 2 Buchstabe a und 3 Buchstabe a^{bis}, verwendet. Damit ist den Gemeinden von Bundesrechts wegen vorgeschrieben, die Erträge insbesondere für folgende Zwecke zu verwenden:

- Entschädigungen von Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleich kommen;
- Erhalt von genügenden Flächen geeigneten Kulturlands der Landwirtschaft, insbesondere Fruchtfolgefleichen;
- Massnahmen zur besseren Nutzung brachliegender und ungenügend genutzter Flächen in Bauzonen und der Möglichkeiten zur Verdichtung der Siedlungsfläche.

Im Rahmen von Art. 5 Abs. 1^{ter} RPG kann eine Gemeinde jedoch zur Konkretisierung dieser Bestimmung eine kommunale Regelung erlassen. Dies erscheint insbesondere dann als sinnvoll, wenn die Gemeinde einzelne Verwendungszwecke speziell hervorheben möchte. Die Gemeinde kann die kantonale Regelung von § 6 MWAV als Grundlage nehmen und im Rahmen des übergeordneten Rechts entsprechend ihren kommunalen Bedürfnissen anpassen oder ergänzen.

§ ... Verwendungszweck

¹ Kommunale Beiträge werden namentlich für folgende Verwendungszwecke zugesprochen:

- a) raumplanungsrechtlich gebotene Auszonungen,
- b) Massnahmen zur Erhöhung der Siedlungsqualität, wie namentlich Schaffung und Gestaltung öffentlicher Räume und Erholungsgebiete sowie Erhaltung und Entwicklung der Baukultur,
- c) Durchführen von Verfahren zur Erhöhung der Siedlungsqualität (wie Wettbewerbe, Testplanungen und Studienaufträge),

d) Förderung des Bauzonenabtauschs,

e) bessere Nutzung brachliegender oder ungenügend genutzter Flächen,

f) Erhalt von Fruchtfolgefleichen und Bodenaufwertung,

g) [...].

e) Verfahren der Beitragsverwendung

In Bezug auf die Beitragsverwendung ist vom übergeordneten Recht für die Gemeinden im Wesentlichen geregelt, welche Gelder in den Spezialfonds fliessen (siehe Ziffer 3.c), wie die Gelder zu verwenden sind (§ 28f Abs. 3 BauG) und wer über die Verwendung der Erträge entscheidet (§ 28f Abs. 4 BauG).

Nicht geregelt ist, bei welcher kommunalen Stelle und mit welchen Beilagen ein Beitragsgesuch eingereicht werden muss und wann die Beiträge ausbezahlt werden. Alles staatliche Handeln muss auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Die Frage, bei welcher kommunalen Stelle das Gesuch eingereicht werden soll, erscheint jedoch als untergeordnete Frage. Ein Gesuchsteller muss ein allfälliges Gesuch um Beiträge begründen. Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage kann eine Gemeinde deshalb Unterlagen zu einem Gesuch verlangen. Die Modalitäten der Auszahlung können auch in der Festsetzungsverfügung geregelt werden. Vor einer Auszahlung kann die Gemeinde eine angemessene Dokumentation der umgesetzten Massnahmen verlangen.

Eine eigene kommunale Regelung erscheint deshalb als nicht zwingend notwendig. Sofern eine Gemeinde jedoch eigene kommunale Regelungen erlassen möchte, sind folgende Formulierungen möglich (analog zu §§ 8 und 9 MWAV):

§ ... Beitragsgesuch

¹ Das Beitragsgesuch ist beim Gemeinderat einzureichen und muss enthalten:

- a) einen Beschrieb der Massnahme samt den Plänen, bei baubewilligungspflichtigen Massnahmen das Baugesuch,
- b) eine Kostenberechnung und einen Finanzierungsplan,
- c) allfällige Beitragsgesuche, die an weitere Stellen gerichtet werden.

² Der Gemeinderat kann zusätzliche Unterlagen verlangen, wenn dies für die Behandlung des Gesuchs erforderlich ist. Auf unvollständige Gesuche tritt er nicht ein.

§ ... Auszahlung

¹ Der Gemeinderat kann Akontozahlungen nach dem Fortschritt der Arbeiten und bei Vorliegen der Rechnungen leisten oder den Beitrag gesamthaft nach Erhalt der Schlussabrechnung überweisen. Voraussetzung ist, dass verfügte Bedingungen und Auflagen eingehalten sind.

² Er ist befugt, die korrekte Ausführung zu überprüfen und entsprechende Bestätigungen zu verlangen.

³ Die Beiträge sind zurückzuerstatten, wenn rechtliche Bestimmungen verletzt, Bedingungen oder Auflagen missachtet oder die Beiträge mit falschen Angaben beantragt worden sind.

Hinweis: Da ein kommunaler Spezialfonds nicht verschuldet werden darf, sollte eine Gemeinde keine Beiträge sprechen, solange im kommunalen Spezialfonds nicht genügend Geld vorhanden ist.

f) Entscheid über die Verwendung der Erträge

Gemäss § 28f Abs. 4 BauG entscheidet der Gemeinderat über die Verwendung der Erträge der Gemeinde abschliessend. Von Kantons- und Bundesrechts wegen besteht keine weitere Regelung dazu, was der Gemeinderat bei seinem Entscheid über die Verwendung der Erträge berücksichtigen muss. Möchte eine Gemeinde den Spielraum des Gemeinderats einschränken, so sollten Grundsätze zur Höhe der Beiträge festgelegt werden. Gemäss § 20 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über die Einwohnergemeinden obliegt der Gemeindeversammlung unter anderem die Beschlussfassung über den Rechenschaftsbericht und die Jahresrechnung. Insofern besteht für den Souverän so die Möglichkeit, Details zur Verwendung der Mittel des kommunalen Spezialfonds zu erfragen.

Die kantonale Regelung sieht vor, dass aus den Erträgen der Mehrwertabgabe Beiträge an Massnahmen geleistet werden, die der Zweckbindung entsprechen und ein gutes Kosten-Nutzen-Verhältnis aufweisen. Zur Frage, wann in solchen Fällen ein gutes Kosten-Nutzen-Verhältnis besteht, existiert beim Kanton noch keine Praxis. Sofern diese Formulierung gewählt wird, muss der Gemeinderat eine Praxis dazu bilden. Vor allem in grösseren Gemeinden kann die Festlegung eines Mindestbeitrags unter Umständen dazu dienen, die Gemeindeverwaltung von einer Vielzahl von Gesuchen für kleine Beiträge zu entlasten. Es ist jedoch nicht

zwingend, einen Mindestbeitrag festzulegen. Die Festlegung eines Maximalbeitrags hilft zu vermeiden, dass einem Gesuch um einen hohen Beitrag im Rahmen von Art. 5 Abs. 1^{ter} RPG vollständig entsprochen wird; während für ein kurze Zeit danach eingereichtes Gesuch unter Umständen kein Geld mehr zur Verfügung stünde. Auch ein Maximalbeitrag muss nicht zwingend festgelegt werden.

Eine weitere Möglichkeit zur Regelung des Handlungsspielraums beim Entscheid über die Höhe der Beiträge ist die Festlegung eines maximalen Beitragssatzes in Prozent der anrechenbaren Kosten. Eine solche Regelung führt dazu, dass die Gemeinde Projekte nicht vollständig durch Beiträge aus dem Spezialfonds Mehrwertabgabe fördern kann, sondern eine Projektfinanzierung mindestens teilweise auch aus anderer (zum Beispiel privater) Quelle zu erfolgen hat. Möglich ist es auch vorzusehen, dass in Ausnahmefällen (beispielsweise bei besonderen Vorhaben) der Beitragssatz höher ausfallen kann. Zu denken ist dabei beispielsweise an Massnahmen, von denen ein grösserer Bevölkerungskreis profitiert oder die mehrheitlich öffentlich zugänglich sind oder an parzellenübergreifende Projekte, die sonst nicht zustande kämen. Ob solche Regelungen gewünscht sind, kann jede Gemeinde individuell entscheiden.

Sofern eine Gemeinde kommunale Regelungen erlassen möchte, sind folgende Formulierungen möglich (analog zu §§ 5 und 7 MWAV):

§ ... Höhe der Beiträge

¹ Der Gemeinderat leistet aus den Erträgen der Mehrwertabgabe Beiträge an Massnahmen, die der Zweckbindung entsprechen [und ein gutes Kosten-Nutzen-Verhältnis aufweisen].

² Es werden Beiträge von Fr. [XY] bis Fr. [XY] zugesprochen; der Beitragssatz beträgt bis 50 % der anrechenbaren Kosten. In Ausnahmefällen kann der Beitragssatz höher sein.

³ Ein Anspruch auf Beitragsleistung besteht nicht.

Sofern ein maximaler Beitragssatz in Prozent der anrechenbaren Kosten festgelegt wird, so sollte auch definiert werden, welche Kosten als anrechenbar gelten.

§ ... Anrechenbare Kosten

¹ Anrechenbare Kosten für die Bemessung des Beitrags sind die Kosten für Planung, Ausführung und Landerwerb.

² Nicht anrechenbar sind namentlich

- a) Finanzierungskosten,
- b) wiederkehrende Leistungen.

Insbesondere in grösseren Gemeinden könnte das Bedürfnis bestehen, den Entscheid über die Verwendung der Erträge aus dem kommunalen Spezialfonds vom Gemeinderat auf eines seiner Mitglieder, an Kommissionen oder an Mitarbeitende der mit der entsprechenden Aufgabe betrauten Verwaltungsstelle zu übertragen.

Gemäss § 28f Abs. 4 BauG entscheidet der Gemeinderat über die Verwendung der Erträge der Gemeinde abschliessend. Aus der Botschaft an den Grossen Rat zur 1. Beratung ergibt sich, dass der Gemeinderat aufgrund des Begriffs "abschliessend" in eigener Kompetenz über die Verwendung der Mittel beschliessen kann. Ein Kreditbeschluss des Einwohnerrats oder der Gemeindeversammlung ist nicht notwendig. Es ergeben sich jedoch keine dahingehenden Hinweise, dass mit der in § 28f Abs. 4 BauG gewählten Formulierung eine Delegation hätte ausgeschlossen werden sollen. Eine Delegation ist deshalb bei Bedarf gemäss § 39 des Gesetzes über die Einwohnergemeinden möglich.