

Die Umsetzung der Mehrwertabgaberegung des Baugesetzes durch die Gemeinden im Kanton Bern

Eine Zwischenbilanz vom Juni 2021

von Urs Eymann, Fürsprecher, Bern

1. Die Fakten

Eine Überprüfung der Gemeinden im Kanton Bern ergab, dass aufgrund der am 1. April 2017 in Kraft gesetzten Baugesetzrevision betreffend der Mehrwertabgabe heute nur rund 100 von zurzeit total 339 Gemeinden ein eigenes Reglement über den Ausgleich der Planungsmehrwerte (Mehrwertausgleichsreglement/MWAR) erlassen haben¹. Solche Reglemente gelten im Kanton Bern nicht als Teil der baurechtlichen Nutzungsplanung und müssen daher weder vorgeprüft noch vom Kanton (Amt für Gemeinden und Raumordnung/AGR) genehmigt werden. Nur mit solchen eigenen Reglementen kann die Mehrwertabgabepflichtigkeit von Um- und Aufzonungen festgesetzt werden². Mittels Um- und Aufzonungen wird die heute raumplanerisch priorisierte "Siedlungsentwicklung nach Innen" realisiert. Weiter können mit Reglementen für die Einzonungen Abgabesätze zwischen 20 - 50% und für Auf- und Umzonungen höhere Abgabesätze als 20% (ohne gesetzliche Limite nach oben) bestimmt werden³. Zudem sind für Um- und Aufzonungen die Festsetzung von höheren Freigrenzen als Fr. 20'000.- oder sogar Freibeträge (= vom geschätzten Mehrwert abziehbarer Betrag) möglich⁴.

In 239 Gemeinden oder rund 70% aller bernischen Gemeinden werden heute somit bloss die kantonalen Minimalvorschriften umgesetzt und daher die Mehrwerte nur auf Einzonungen und mit einem Abgabesatz von 20% erfasst. Allerdings handelt es sich bei diesen Gemeinden um kleinere und/oder dispers liegende Gemeinden, in welchen keine grosse bauliche Entwicklung mehr zu erwarten ist. Die rund 100 Gemeinden mit eigenem MWAR umfassen alle Städte sowie die grösseren und agglomerationsnahen Gemeinden. Diese rund 100 Gemeinden dürften künftig die bauliche Entwicklung im Kanton Bern massgebend bestimmen.

2. Situation bei Einzonungen

Bei allen Einzonungen im Kanton Bern beträgt die Freigrenze Fr. 20'000.-; d.h. Mehrwerte unter diesem Betrag werden nicht erfasst⁵. Die Gemeinden mit eigenem MWAR können diese Freigrenze nicht verändern und es handelt sich wirklich um eine Freigrenze, nicht um einen Freibetrag. Ohne kommunales MWAR beträgt der Abgabesatz bei Einzonungen 20%, die Gemeinden können diesen Satz aber bis auf 50% erhöhen.

¹ Eigene Recherche des Autors (Stand Veröffentlichungen Mai 2021)

² Art. 142a Abs. 2 BauG

³ Art. 142b Abs. 3 und 4 BauG

⁴ Art. 142a Abs. 5 BauG; Erläuterungen des AGR zum Muster-Reglement über die Mehrwertabgabe/MWAR, S. 3 (ab Homepage AGR, Arbeitshilfe "Mehrwertabgabe")

⁵ Art. 142a Abs. 4 BauG

Bei den Gemeinden mit eigenem MWAR beträgt der mittlere Abgabesatz bei den Einzonungen jedoch höher, er liegt bei rund 32% (nicht gewichtet). Es fällt der Abgabesatz von 50% bei Einzonungen in der Stadt Bern auf; alle anderen Gemeinden haben tiefere Werte festgesetzt. Rund zwei Drittel aller Gemeinden mit eigenem MWAR kennen zudem bei den Einzonungen einen ansteigenden Abgabesatz, welcher primär dazu dient, die Baulandhortung zu bekämpfen.

3. Situation bei Um- und Aufzonungen

Auf den Um- und Aufzonungen der Gemeinden, welche solche Planungen als abgabepflichtig bezeichnen, beträgt der durchschnittliche Abgabesatz rund 28%.

Rund 239 bernische Gemeinden stufen die Um- und Aufzonung (Siedlungsentwicklung nach Innen) somit aber nicht als mehrwertabgabepflichtig ein. Auch von den Gemeinden mit eigenem MWAR qualifizieren rund 20% die Entwicklung nach Innen nicht als mehrwertabgabepflichtig. Der Kanton Bern lässt es mit dem heutigen Art. 142a Abs. 2 BauG zu, dass die bernischen Gemeinden die Um- und Aufzonungen nicht als mehrwertabgabepflichtig bezeichnen.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese Regelung bundesrechtskonform ist. Das Raumplanungsgesetz verlangt in Art. 5 Abs. 1 RPG, dass grundsätzlich alle erheblichen Planungsmehrwerte ausgeglichen werden. Verschiedene namhafte Autoren sind der Ansicht, dass auch Um- und Aufzonungen von Bundesrechts wegen als mehrwertabgabepflichtig einzustufen seien. Es reicht daher nicht, wenn nur Einzonungen der Mehrwertabgabe unterstellt werden. Der Art 5 Abs. 1 RPG verlangt ein eigentliches Ausgleichssystem der planungsbedingten Mehr- und Minderwerte⁶. Im Münchensteiner Fall ist es dem Kanton BL untersagt worden, den Gemeinden per Gesetz zu verbieten, Um- und Aufzonungen der Mehrwertabgabepflicht zu unterstellen⁷. Noch weitergehend stellt sich die Frage, ob die bernischen Gemeinden nicht sogar verpflichtet sind, in ihren Reglementen Um- und Aufzonungen als abgabepflichtig zu erklären, da sie ja gemäss Art. 142 Abs. 4 BauG selber für die Bundesrechtskonformität ihrer Reglemente sorgen müssen. Zurzeit ist beim Bundesgericht erneut ein Fall hängig, in welchem geklärt werden soll, ob eine Gemeinde ausdrücklich in ihrem Mehrwertabgabereglement auf die Erfassung von Um- und Aufzonungen verzichten darf.

4. Freigrenze / Freibetrag

Eine Freigrenze bedeutet, dass Mehrwerte ab dieser Grenze der Abgabe unterstehen⁸. Als Freibetrag wird ein vom geschätzten Mehrwert abziehbarer Betrag verstanden⁹. Der Freibetrag darf nur vom geschätzten Mehrwert, nicht von der Mehrwertabgabe abgezogen werden. Das Bundesgericht hat im Tessiner-Fall die Festsetzung eines Freibetrages (anstelle einer Freigrenze) als für die Grundeigentümerschaft verträglich qualifiziert. In 22 Gemeinden gilt

⁶ Aemisegger/Kissling, Verkleinerung überdimensionierte Bauzonen - Ausgleich und Entschädigung nach Art. 5 RPG, in ZBl 4/2021, S. 204ff.

⁷ BGer 1C_245/2019 vom 19.11.2020

⁸ Bsp.: Die Freigrenze beträgt Fr. 50'000.-. Beträgt der geschätzte Mehrwert unter Fr. 50'000.- wird keine Abgabe erhoben. Bei einem Mehrwert von Fr. 50'001.- beträgt die Abgabe (bei einem Abgabesatz von 20%) Fr. 10'000.20.

⁹ Bsp.: Der Freibetrag beträgt Fr. 50'000.-. Bei einem geschätzten Mehrwert von Fr. 50'001.- beträgt die Abgabe (bei einem Abgabesatz von 20%) also 20% von Fr. 1.-, somit Fr. 0.20.

bei Um- und Aufzonungen eine höhere Freigrenze als bei Einzonungen. Es sind in diesen Gemeinden Freigrenzen von Fr. 50'000.- und mehr definiert worden. Viele dieser Gemeinden haben die Freigrenze zudem mit einem (abziehbaren) Freibetrag in derselben Höhe kombiniert. Bei Um- und Aufzonungen dürfte eine höhere Freigrenze als bei Einzonungen bundesrechtskonform sein. Spitzenreiter sind die Gemeinden Köniz, Moosseedorf und Mühleberg mit einer Freigrenze von Fr. 150'000.-.

Freibeträge der bernischen Gemeinden bei Um- und Aufzonungen

150'000.-	Köniz, Moosseedorf,
125'000.-	Fraubrunnen (nur Umzonungen)
100'000.-	Mühleberg, Belp, Kirchlindach (nur Umzonungen), Neuenegg, Spiez, Thun
75'000.-	Bolligen
50'000.-	Huttwil, Münsingen
40'000.-	Muri b. Bern

Das Bundesgericht hat jedoch kürzlich als Richtwert Fr. 30'000.- bezeichnet (Fall Münchenstein, BGer 1C_245/2019 vom 19.11.2020). Solange es der Kanton Bern zulässt, dass Um- und Aufzonungen generell nicht als abgabepflichtig bezeichnet werden können, dürften die höheren Freigrenzen/Freibeträge noch zulässig sein. Diese Rechtslage ändert sich erst, wenn sich auch die Abgabepflicht von Um- und Aufzonungen als obligatorisch herausstellen sollte. Dann wird es zwingend sein, dass die oben angeführten Gemeinden ihre hohen Freigrenzen/Freibeträge überprüfen. Aus meiner Sicht dürften nur noch in Städten und Agglomeration mit hohem Baulandpreisniveau Freigrenzen/Freibeträge bis Fr. 50'000.- zulässig sein.

Einzelne Gemeinden haben zusätzlich zum Freibetrag noch zonenbezogene Flächengrenzen in ihren MWAR festgesetzt, bis zu welchen keine Mehrwertabgaben erhoben werden¹⁰.

Ein Freibetrag kann bei einer abgabepflichtigen Planungsmassnahme mit gleicher Zonierung nur einmal pro Grundeigentümerschaft abgezogen werden. Diese Regel ergibt sich aus der Abgabesystematik, welche sich auf das Grundeigentum bezieht. Besitzt also ein Eigentümer im betreffenden Planungssperimeter mehrere Grundstücke, kann er den Freibetrag nur einmal beanspruchen. Ein Kumulationsanspruch besteht nicht. Würde dies anders ausgelegt, könnte die Grundeigentümerschaft im Rahmen des Planungsprozesses oder schon vorgängig ihr Grundstück in mehrere Teilparzellen aufparzellieren und so mehrfach den Freibetrag beanspruchen. Ein solches Vorgehen müsste als Rechtsumgehung qualifiziert werden.

5. Abgabe an den Kanton

Von allen an die Gemeinde bezahlten Mehrwertabgaben gehen künftig 10% an den Kanton (Amt für Gemeinden und Raumordnung/AGR). Es ist noch nicht bekannt, welchen Stand diese Erträge zurzeit erreicht haben.

¹⁰ Bspw. die Gemeinde Münsingen, MWAR ab 17.05.2021

6. Sicherstellung

Die Gemeinden erlassen die Mehrwertabgabe mittels einer Verfügung. Allfällige Beschwerden sind an das Regierungsstatthalteramt zu richten; deren Entscheide sind an das Verwaltungsgericht weiterziehbar. Rechtskräftig verfügte Mehrwertabgabebeträge können bzw. müssen innert 6 Monate seit Eintritt Rechtskraft der Verfügung als gesetzliches Grundpfand im Grundbuch angemerkt werden¹¹. Die Anmerkung der Mehrwertabgaben ist den Gemeinden sehr zu empfehlen. Später eintreffende Anmeldungen werden vom Grundbuchamt zurückgewiesen. Die Grundbuchämter andererseits müssen die Gemeinden benachrichtigen, wenn ein solches Grundstück veräussert wird.

Bezahlte Mehrwertabgaben nach neuem Recht können neu seit dem 1.4.2017 bei der Erhebung der Grundstückgewinnsteuer als Auslagen abgezogen werden. Vorher waren (vertraglich vereinbarte) Mehrwertabgaben bei der Grundstückgewinnsteuer (kantonaler Anteil) nicht abziehbar.

7. Situation seit dem 1. März 2020

In der Septembersession 2019 des Grossen Rates wurden verschiedene Änderungen am heutigen Mehrwertabgabesystem beschlossen. Diese Regelung wurde am 1. März 2020 in Kraft gesetzt. Den Gemeinden wird nun ausdrücklich die Möglichkeit eingeräumt werden, bei Um- und Aufzonungen sowie bei der Zuweisung von Land zu Materialabbau- und Deponie-zonen eine höhere Freigrenze, kombinierbar mit einem Freibetrag, als 20'000.- festzusetzen.

Wichtigste Änderung ist jedoch wohl, dass bei Auf- und Umzonungen die Mehrwertabgaben nur noch bei Überbauung bezahlt werden müssen, soweit eine Gemeinde dies in ihrem Reglement neu so festsetzt. Etwa ein halbes Dutzend Gemeinden haben diese Möglichkeit umgesetzt und verzichten mittlerweile bei Um- und Aufzonungen auf den Fälligkeitszeitpunkt der Veräusserung. Die Mehrwertabgabe wird also bei Veräusserungen nicht mehr fällig und damit entfällt auch, dass so die gesamte Mehrwertabgabe bezahlt werden muss und so ein reiner Tisch geschaffen wird. Das wird dazu führen, dass künftig bei solchen Reglementen die Mehrwertabgabe nur noch bei Überbauung, d.h. bei Realisierung der mehrwertabgabepflichtigen Nutzungen (zusätzliche abgabepflichtige Geschossfläche) bezahlt werden muss. Das wird vielfach zu anteiligen Fälligkeitsverfügungen - entsprechend der realisierten Mehrnutzung - führen (meist dürfte eben nicht das Maximum gebaut werden). Für die Grundeigentümerschaften ist das ein Vorteil.

Der Verzicht auf die Erfassung der Veräusserungstatbestände bei Um- und Aufzonungen beurteile ich als kritisch. Der Nachteil liegt darin, dass die Dossiers pro Grundstück bei der nur anteiligen Fälligkeit somit für die restliche Mehrwertabgabe über alle weiteren Jahre hinweg nachgeführt und aktuell gehalten werden müssen. Die Eigentümerschaften werden wechseln und dann wird in etwa 15 Jahre die nächste Ortsplanungsrevision kommen und unter Umständen neue Mehrwerte verursachen. Es wird schwierig werden zu entscheiden, welche zusätzlich gebaute Geschossfläche welcher Mehrwertabgabefestsetzung unterliegt. Zudem können die Grundstücke zusammengelegt oder aufparzelliert werden, was keine Mehrwertabgabepflicht auslöst. Die korrekte Erfassung der Mehrwertabgabe wird damit massiv erschwert. Solche Mehrwertabgabefälle können nach 20, 30 oder 100 Jahren und mehr kaum noch korrekt erfasst werden. Die laufende Indexierung nach Konsumentenpreise könnte sich schliesslich bei sehr langen Laufzeiten als unrealistisch erweisen. Im Kanton Bern besteht eine sehr eingeschränkte Revisionsmöglichkeit von Verfügungen¹². Für

¹¹ Art. 142e BauG i.V.m. Art. 109a Abs. 1 Bst. d1 EG ZGB

¹² Art. 95 ff. VRPG

Mehrwertabgabeverfügungen müsste hier unbedingt eine erweiterte Regelung geschaffen werden, denn ein im 2021 geschätzter Mehrwert der Landpreise könnte sich künftig ganz anders entwickeln als der Landesindex der Konsumentenpreise. Die heutigen Revisionsgründe würden jedoch für eine Anpassung der ursprünglichen Mehrwertabgabe nicht ausreichen.

Die Mehrwertabgaben unterliegen alle bis zu ihrer Fälligkeit neu dem Landesindex der Konsumentenpreise¹³. Das bisherige Muster-Mehrwertabgabereglement des AGR sah noch den Baukostenindex vor. Einzelne Gemeinden haben dies nun in ihren Reglementen bereits nachkorrigiert. Diese Korrektur liegt aufgrund von Art. 52 Abs. 3 GG in der abschliessenden Kompetenz des Gemeinderates.

Im ebenfalls neu gefassten Art. 120b BauV wird präzisiert, welchen Behörden die Mehrwertabgabeverfügungen neben der Grundeigentümerschaft zu eröffnen sind. Neu ist in vielen Fällen auch die Nichterhebung einer Mehrwertabgabe, z.B. infolge erhöhter Freigrenze, neben dem AGR auch dem Bundesamt für Raumentwicklung/ARE zu eröffnen.

Urs Eymann, Fürsprecher, Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Bern, Mai 2021

¹³ Art. 142d Abs. 3a BauG