



Direktion für Inneres und Justiz
Amt für Gemeinden und Raumordnung
Abteilung Orts- und Regionalplanung

Nydeggasse 11/13
3011 Bern
+41 31 633 77 30
info.agr@be.ch
www.be.ch/agr

G.-Nr.: 2016.JGK.5838

30. April 2021

FAQ – Häufig gestellte Fragen zur Neuregelung des Ausgleichs von Planungsvorteilen nach Art. 142 ff. BauG („Mehrwertabschöpfung“) unter Berücksichtigung der Änderungen des BauG vom 12.09.2019 sowie der BauV vom 22.01.2020

1. Könnte die Gemeinde bei Um- und Aufzonungen einen Freibetrag / eine Freigrenze vorsehen, der höher als 20'000 Franken ist (Da es in der Gemeindeautonomie liegt, ob sie hier überhaupt eine Mehrwertabgabe erheben will.)? Bei Art. 142a Abs. 4 BauG handelt es sich um eine zwingende «Freigrenze» (und nicht um einen Freibetrag) bei planungsbedingten Mehrwerten bei Einzonungen (vgl. BauG-Änderung vom 12.09.2019). Soweit die Gemeinden im MWAR nichts anderes regeln, gilt diese Freigrenze auch für planungsbedingte Mehrwerte bei Um- und Aufzonungen (Art. 142a Abs. 5 BauG). Es ist den Gemeinden somit freigestellt, einen höheren Schwellenwert resp. einen Freibetrag festzulegen. Sie hat dabei aber Art. 5 Abs. 1 RPG zu beachten, wonach erhebliche Planungsvorteile angemessen auszugleichen sind. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Betrag von CHF 100'000 bundesrechtswidrig (BGE 143 II 568). Ein Freibetrag von CHF 30'000 kann als Richtwert gelten. Erheblich über den Richtwert hinausgehende Werte bedürfen einer besonderen Rechtfertigung (vgl. BGE 1C_245/2019; siehe auch Vortrag zur BauG-Änderung vom 12.09.2019 und Vortrag zur BauV-Änderung vom 22. Januar 2020).
2. Kann und soll die Gemeinde Regelungen zum Umgang mit bestehenden Bauten (Berücksichtigung Abbruchkosten), zum Umgang mit Altlasten und zum Umgang mit privatrechtlichen Baubeschränkungen (Mehrwert kann wegen privater Dienstbarkeit gar nicht realisiert werden) aufstellen? Gemäss Art. 120b Abs. 4 BauV sind keine Abzüge vom mit anerkannten Methoden bestimmten Mehrwert zulässig.
3. Haben bereits Gespräche mit Grundbuchämtern stattgefunden? Wie ist der Ablauf angedacht? Reicht es, wenn wir dem Grundbuchamt die Mehrwertabgabeverfügung zur Kenntnis bringen oder müssen wir noch mehr unternehmen? Kann/Muss die Mehrwertabgabepflicht im Grundbuch angemerkt werden? Wie kann die Gemeinde von wirtschaftlichen Handänderungen erfahren, welche nach Art. 130 Abs. 2 StG der Veräusserung gleichgestellt sind? Gestützt auf Art. 120b Abs. 1 BauV sind von der Gemeinde alle Verfügungen und Beschlüsse im Zusammenhang mit dem Ausgleich von Planungsvorteilen dem AGR zu eröffnen. Alle Verträge zum Ausgleich von Planungsvorteilen bei der Zuweisung von Land in Materialabbau- und Deponiezonen haben die Gemeinden dem AGR unmittelbar nach deren Unterzeichnung zur Kenntnis zu bringen (Art. 120b Abs. 3 BauV). Nach Art. 142e Abs. 1 BauG besteht zur Sicherung der Forderungen und Verzugszinsen aus der Erhebung der Mehrwertabgabe zu Gunsten der Gemeinden ein gesetzliches Grundpfandrecht im Sinn von Art. 109a Bst. d1 EG ZGB. Gemäss Art. 142c Abs. 3 BauG erstellen die Grundbuchämter für jeden ihnen bekannten Tatbestand, der die Fälligkeit der Mehrwertabgabe auslöst, eine Meldung und stellen diese den Gemeinden in geeigneter Form zur Verfügung.

4. Bekommt der Kanton nur 10 % der Erträge bei Einzonungen oder auch 10 % der freiwillig erhobenen Mehrwertabgabe bei Um- und Aufzonungen? Die Verteilung der Erträge aus der MWA (Splitting) gilt für alle Tatbestände, welche von der Gemeinde der MWA unterstellt werden (Art. 142f Abs. 1 BauG).
5. Könnte die Gemeinde die Verwendung der Erträge enger definieren und auf gewisse Raumplanungs-massnahmen nach Art. 5 Abs. 1^{ter} RPG einschränken? Dies wäre wohl möglich. Jedoch müsste die Kaskade im Grundsatz eingehalten sein. D.h. die Mittel sind primär für die Finanzierung von nötigen Auszonungen zu verwenden und erst in einem zweiten Schritt für weitere Massnahmen der Raumplanung (Art. 142f Abs. 2 BauG).
6. Klärung Vorgehen / Verfahren bei Gemeinden, welche das Musterreglement des AGR zur Mehrwertabschöpfung erlassen und gleichzeitig obsoleete bzw. nicht mehr rechtmässige Bestimmungen im Baureglement zur Mehrwertabschöpfung aufzuheben gedenken: In einem solchen Fall ist mit dem Erlass des Mehrwertabgabereglements gleichzeitig auch die Bestimmung im Baureglement anzupassen, wobei für die Anpassung im Baureglement das Verfahren nach BauG durchzuführen ist. Hierbei kann jedoch das Verfahren für geringfügige Änderungen nach Art. 122 Abs. 7 BauV angewendet werden, da es sich um einen „Nachvollzug“ aus dem übergeordneten Recht handelt (vgl. auch Art. 52 Abs. 3 des Gemeindegesetzes). Die Aufhebung/Streichung der Bestimmung im Baureglement bedarf nach deren Beschlussfassung durch den Gemeinderat noch der Genehmigung durch das AGR. Das Mehrwertabgabereglement unterliegt keiner Genehmigungspflicht (vgl. Vortrag zur BauG-Revision vom 24.04.2019 betreffend Art. 142 Abs. 4, S. 5 f., und Erläuterungen zum Musterreglement über die Mehrwertabgabe).
7. Muss im Fall temporärer Zuweisung von Land in die Bauzone (Materialabbau) dem Kanton ebenfalls 10 % der Mehrwertabgabe abgegeben werden? Gemäss Art. 142f Abs. 1 BauG fallen die Erträge der Mehrwertabgabe zu 10 % dem Kanton zu. Art. 142f BauG gilt auch für die vertraglich vereinbarten Mehrwertabgaben bei der Zuweisung von Land in Materialabbau- und Deponiezonen. Demnach stehen dem Kanton bei Geldleistungen ebenfalls 10 % des Ertrags zu. Präzisierung: Werden zwischen Gemeinde und Grundeigentümer jedoch Sachleistungen als Ausgleich eines planungsbedingten Mehrwerts vereinbart, entfällt mangels einer Geldleistung die Einlage in eine Spezialfinanzierung und die Ablieferung des Kantonsanteils von 10 %.
8. Kann der Ausgleich von Planungsvorteilen auch in Form von Sachleistungen erfolgen? Das Musterreglement (wie übrigens auch das BauG und das RPG) spricht von einer Abgabe. Eine solche ist naturgemäss eine Geldleistung. Weiter sind diese Abgaben in eine Spezialfinanzierung einzulegen, was eine Geldleistung voraussetzt. Die 10 % des Ertrags müssen dem Kanton ebenfalls als Geldleistung zufallen, zumal er die Mittel ja auch in eine entsprechende Spezialfinanzierung einlegen muss. Und schliesslich bedingt die (bundesrechtlich vorgeschriebene) Abzugsfähigkeit der bezahlten Mehrwertabgabe bei der Bemessung der Grundstückgewinnsteuer ebenfalls eine Geldleistung. Einzig bei der Zuweisung von Land in Materialabbau- und Deponiezonen kann auch eine Sachleistung vereinbart werden (Art. 142a Abs. 3 BauG).
9. Verfügt eine Gemeinde über Grundstücke im Finanzvermögen, welche in die Bauzone aufgenommen werden sollen, wird die Gemeinde mehrwertabgabepflichtig (Art. 142 Abs. 2 BauG). Muss die Gemeinde selbst eine entsprechende Verfügung erlassen (Art. 142d BauG), um so auf indirektem Wege den Kantonsanteil festzustellen (Art. 142f BauG)? Daraus würde auch folgen, dass der Mehrwert nach anerkannten Methoden ermittelt werden müsste. Wäre der Kanton aktivlegitimiert? Eine Gemeinde kann nicht gegen sich selber verfügen. Gemäss Art. 120b Abs. 5 BauV hat der Gemeinderat bei Grundstücken im Finanzvermögen sowohl die Mehrwertabgabe als auch der dem Kanton zufallende Anteil mit Beschluss festzulegen. Diese Beschlüsse sind sodann gestützt auf Art. 120b Abs. 1 BauV dem AGR zu eröffnen. Als unmittelbarer Adressat ist das AGR zur Beschwerde legitimiert. Die Nichterhe-

bung der Mehrwertabgabe in den Fällen nach Art. 142 Abs. 2 und Art. 142a Abs. 4 und 5 ist bei gemeindeeigenen Grundstücken durch den Gemeinderat mit Beschluss festzustellen (Art. 120b Abs. 6 BauV).

10. Erwirbt eine Gemeinde Grundstücke von Dritten mit ihrer Einzonung, würde die Mehrwertabgabe der Dritten fällig, es sei denn, der Eigentumsübergang erfolge noch vor Rechtskraft der Ortsplanungsrevision, da die Verfügung erst zu diesem Zeitpunkt erlassen wird (Art. 142d Abs. 3 BauG). Wenn nicht, wird es für Gemeinden, welche auf dem Weg des Landerwerbs die Verfügbarkeit sicherstellen wollen zumindest steinig. Für den Landerwerb vor dem Einzonungsbeschluss könnte die Gemeinde das Land nur mit der erforderlichen BGG-Bewilligung erwerben, vorausgesetzt niemand macht den Selbstbewirtschaftervorrang geltend. Erwirbt die Gemeinde nach Eintritt der Rechtskraft der OP-Revision von einem Dritten ein Grundstück (d.h. ein Grundstück, auf dem eine latente Mehrwertabgabe lastet), wird die Mehrwertabgabe für den Dritten fällig (Schuldner ist der Dritte als Verkäufer). Erwirbt die Gemeinde ein Grundstück von einem Dritten, bevor die Planungsmaßnahme rechtskräftig wird und damit ein allfälliger planungsbedingter Mehrwert entsteht, lastet die Mehrwertabgabe auf dem Grundstück, bis es veräußert oder überbaut wird (womit die Abgabe fällig wird).
11. Wie ist die Situation später, wenn die „definitive“ Verfügung erlassen worden ist? Gilt hier das Öffentlichkeitsprinzip? Die Abgabeverfügung ist im Sinne der Informationsgesetzgebung öffentlich, sofern nicht überwiegende private oder öffentliche Interessen entgegenstehen.
12. Nach Art. 142d Abs. 3 BauG erlässt die Gemeinde die Abgabeverfügung, sobald die Planung rechtskräftig ist. Wie lange darf/kann die Gemeinde mit dem Erlass der Abgabeverfügung warten? Gilt die allgemeine Verjährungsfrist von öffentlich-rechtlichen Forderungen von 10 Jahren? Die Abgabeverfügung ist grundsätzlich unmittelbar nach Eintritt der Rechtskraft der Planung zu erlassen. Die absolute Verjährungsfrist beträgt 10 Jahre.
13. In welchem Zeitpunkt muss ein kommunales Reglement über die Mehrwertabgabe (MWAR) vorliegen, damit gestützt darauf Abgabeverfügungen erlassen werden können? Die Verfügung über die Mehrwertabgabe ist zu erlassen, sobald die Planung rechtskräftig wird (Art. 142d Abs. 3 BauG). Im Zeitpunkt des Erlasses der Abgabeverfügung muss das MWAR in Kraft sein. Dem Gemeinderat ist dringend zu empfehlen, die Information der betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer gemäss Art. 142d Abs. 2 BauG stets unter dem Vorbehalt eines neuen MWAR bzw. der Änderung eines bereits bestehenden MWAR zu machen. Beabsichtigt er bspw. zum Zeitpunkt der öffentlichen Auflage bereits, ein MWAR zu erlassen, wäre es treuwidrig, nicht darüber zu informieren.
14. Wenn eine Gemeinde bei einer Einzonung nur die bundesrechtlich vorgeschriebenen 20 % Mehrwert abschöpfen will, reicht dann Art. 142 BauG als gesetzliche Grundlage oder braucht die Gemeinde ein Reglement? Gemeinden, die (noch) kein kommunales Reglement erlassen haben, erheben nach den Bestimmungen des BauG bei Einzonungen eine Mehrwertabgabe von 20 % des planungsbedingten Mehrwerts (siehe Art. 142 Abs. 5 BauG). Ein kommunales Reglement ist somit nicht erforderlich.
15. Zieht der Kanton, nachdem ihm die Verfügung eröffnet wurde, die Mehrwertabgabe von 10 % selber ein? Nein. Wenn die Mehrwertabgabe bzw. ein Anteil davon fällig wird, stellt die Gemeinde Rechnung und stellt das Inkasso sicher. Die Gemeinde überweist den dem Kanton zufallende Anteil von 10 %. Für Fragen wenden Sie sich bitte direkt an die Rechnungsführung des AGR (031 633 77 38).
16. Gemäss Art. 142c Abs. 3 BauG erstellen die Grundbuchämter für jeden ihnen bekannten Tatbestand, der die Fälligkeit der Mehrwertabgabe auslöst, eine Meldung und stellen diese den Gemeinden in geeigneter Form zur Verfügung. Ist damit sowohl die Veräußerung als auch die Überbauung gemeint? Die Meldepflicht des Grundbuchamts bezieht sich ausschliesslich auf fälligkeitsauslösende Veräußerungen. Für die fälligkeitsauslösende Überbauung ist nach Art. 2 BewD auf die Schnurgerüstabnahme

oder, wenn keine Schnurgerüstabnahme erforderlich ist, auf die Vornahme von Arbeiten, Nutzungsänderungen und anderen Massnahmen, die für sich allein betrachtet einer Baubewilligung bedürften, abzustellen.

17. Gemäss Art. 142b Abs. 1 Satz 2 BauG ist der Mehrwert mit anerkannten Methoden zu bestimmen. Gibt es seitens des Kantons Vorgaben dazu? «Anerkannt» impliziert eine entsprechende Befähigung. Kantonale Vorgaben bezüglich der Methode bzw. einer Zertifizierung oder dergleichen bestehen jedoch nicht. Letztlich könnte ein betroffener Grundeigentümer bzw. das AGR gegebenenfalls mit der Anfechtung der Mehrwertabschöpfungsverfügung auch Rügen zur Methode der Verkehrswertschätzung und damit zur Befähigung erheben.
18. Eine Gemeinde hat beschlossen, auf die Erstellung eines Reglements über die Mehrwertabgabe zu verzichten und den Mehrwert gemäss Baugesetz abzuschöpfen (20 % bei Einzonungen). Ist die Gemeinde befugt, den Abgabebetrag in der Verfügung dem Teuerungsausgleich nach Massgabe des Berner Baukostenindexes zu unterstellen, sofern kein Mehrwertabgabereglement besteht, worin dies ausdrücklich geregelt ist? Gestützt auf Art. 142 Abs. 5 i.V.m. Art. 142d Abs. 3a BauG unterliegt die Mehrwertabgabe bis zu ihrer Fälligkeit der Teuerung, die aufgrund des Landesindex der Konsumentenpreise (<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/preise/erhebungen/lik.html>) bestimmt wird. Es ist nicht möglich, eine abweichende Regelung (Berner Baukostenindex) in einem kommunalen Reglement vorzusehen und anzuwenden.
19. Eine Gemeinde erfährt auf einem eigenen Grundstück innerhalb des Gemeindegebiets einen Planungsvorteil. Ist die Gemeinde für diesen Vorgang auch mehrwertabgabepflichtig? Wird die Mehrwertabgabe (MWA) auch in diesen Fällen verfügt? Gemeinden sind in diesen Konstellationen eines Planungsvorteils abgabepflichtig, sofern es sich um ein Grundstück handelt, das nicht unmittelbar öffentlichen Zwecken dient (Art. 142 Abs. 2 BauG). Sie erlassen für diese Fälle jedoch keine Verfügung gegen sich selber, sondern der Gemeinderat hat hierzu einen Beschluss zur entsprechenden Bindung der Mehrwertabgabe in der Spezialfinanzierung respektive zur „Weiterleitung“ des 10 %-Anteils der MWA an den Kanton zu fassen (Art. 120b Abs. 5 BauV). Eine allfällige Nichterhebung der Mehrwertabgabe ist ebenfalls mittels Gemeinderatsbeschlusses festzustellen (Art. 120b Abs. 6 BauV). Der entsprechende Beschluss ist dem AGR gestützt auf Art. 120b Abs. 1 BauV zu eröffnen.
20. Können die Kosten für die Eintragung des gesetzlichen Grundpfandrechts zur Sicherung der Forderungen und Verzugszinsen aus der Erhebung der Mehrwertabgabe den Grundeigentümern überwältzt werden und braucht es dazu eine Grundlage im Reglement? Soweit eine Grundlage in einem kommunalen Reglement vorhanden ist, können diese Kosten für die Eintragung des gesetzlichen Grundpfandrechts den Grundeigentümern weiterverrechnet werden.
21. Können die Kosten der Schätzung des Mehrwerts mit der Spezialfinanzierung nach Art. 142f Abs. 3 BauG bezahlt werden? Die Erträge der Spezialfinanzierung sind gemäss Art. 142f Abs. 2 BauG nach Massgabe von Art. 5 Abs. 1^{ter} RPG zu verwenden. Die Kosten der Schätzung fallen unter keine der möglichen Verwendungszwecke nach Art. 5 Abs. 1^{ter} RPG. Sie können daher nicht mit der Spezialfinanzierung, die aus den Erträgen der Mehrwertabgabe gebildet wurde, bezahlt werden.
22. Ist es korrekt, dass die Mehrwertabgabe dem Teuerungsausgleich gemäss Art. 142d Abs. 3 BauG untersteht? Kann im Verzugsfall ein Verzugszins gefordert werden? 1) Mit dem am 01.03.2020 in Kraft getretenen Art. 142d Abs. 3a BauG wurde eine kantonalgesetzliche Grundlage für den Teuerungsausgleich geschaffen, welche für alle Gemeinden gilt und allfällig vorbestehende, abweichende kommunale Regelungen ersetzt. 2) Gemäss Erläuterungen zum MWAR können die Gemeinden gestützt auf Art. 142e BauG einen Verzugszins erheben. Der Zinssatz ist vom Grossen Rat allerdings nicht im BauG bestimmt worden, weshalb eine Festlegung nötig ist. In Art. 3 Abs. 3 MWAR sieht das AGR deshalb eine ausdrückliche Regelung vor. In Gemeinden, welche über kein MWAR verfügen, können nach unserer Einschätzung die in einem Gebühren-/Abgabereglement vorhandenen Bestimmungen

zum Verzugszins analog angewendet werden. Wir stützen uns hierzu auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts beim Fehlen einer ausdrücklichen (spezial-) gesetzlichen Verjährungsregelung. In diesen Fällen sind die entsprechenden Fristenregelungen anderer Erlasse für verwandte öffentlich-rechtliche Ansprüche heranzuziehen bzw. beim vollständigen Fehlen ist die Verjährungsfrist nach allgemeinen Grundsätzen festzulegen (statt vieler BGE 112 Ia 260 ff. mit weiteren Hinweisen).

23. Wann wird die Mehrwertabgabe fällig (genauer Zeitpunkt)? Ist bei einer Veräusserung das Datum der Verträge oder des Eintrags im Grundbuch massgebend? Gilt eine Erbschaft ebenfalls als „der Veräusserung gleichgestellt“? Gestützt auf Art. 971 und 972 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB) besteht ein dingliches Recht (z.B. Eigentum) an einem Grundstück nur, wenn es auch aus dem Grundbuch ersichtlich ist. Die Wirkung der dinglichen Rechte wird auf den Zeitpunkt der Einschreibung ins Tagebuch zurückbezogen (siehe Art. 972 Abs. 2 ZGB). Demzufolge gehen wir davon aus, dass der Grundbucheintrag entscheidend ist. Gemäss Art. 142c Abs. 1 BauG wird die Mehrwertabgabe bei Einzonungen fällig, wenn der planungsbedingte Mehrwert durch Überbauung (Art. 2 Abs. 2 BewD) oder durch Veräusserung realisiert wird. Als Veräusserung gelten sinngemäss die in Art. 130 des Steuergesetzes vom 21. Mai 2000 (StG) genannten Vorgänge. In Art. 130 StG wird die Erbschaft nicht genannt. Sie löst daher die Fälligkeit nicht aus. Bei Umzonungen und Aufzonungen gilt die soeben genannte Regel von Art. 142c Abs. 1 BauG nur, soweit die Gemeinden im Reglement die Fälligkeit nicht abweichend regeln (siehe dazu Art. 142c Abs. 1a BauG). Der Gemeinde steht es in diesen beiden Fällen also offen eine eigene Regelung der Fälligkeit festzulegen.

Amt für Gemeinden und Raumordnung
Abteilung Orts- und Regionalplanung