

REGIERUNGSRAT

29. Juni 2016

BOTSCHAFT AN DEN GROSSEN RAT

16.164 (15.269)

Anpassungen an die Änderungen des Raumplanungsgesetzes des Bundes (Mehrwertausgleich, Förderung der Verfügbarkeit von Bauland und weitere Änderungen)

Gesetz über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz, BauG);
Änderung

Bericht und Entwurf zur 2. Beratung

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen den Entwurf einer Änderung des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz, BauG) für die 2. Beratung zur Beschlussfassung und erstatten Ihnen dazu folgenden Bericht.

Zusammenfassung

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 10. Mai 2016 in der Gesamtabstimmung nach der 1. Beratung dem Entwurf für eine Änderung des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz, BauG) mit 88 gegen 35 Stimmen zugestimmt. Prüfungsaufträge hat er keine erteilt.

Im Grossen Rat hat ein Mitglied die Ansicht vertreten, dass die vorgesehene kantonale Bestimmung betreffend die Durchsetzung der Baupflicht (§ 28j, vormals § 28k) den bundesrechtlichen Vorgaben kaum zu genügen vermöge. Eine vertiefte Abklärung zeigt, dass die Bundesrechtskonformität als gegeben angesehen werden kann.

Zwei vorgesehene Bestimmungen (§ 149 Abs. 3 BauG und § 20 Abs. 6 KGeoIG¹), die das Einsichtsrecht der Behörden ins elektronische Grundbuch samt den Belegen regeln, bedürfen der Bundesgenehmigung. In einer ersten Vorprüfung lehnt das zuständige Bundesamt die Genehmigung aus formaljuristischen Gründen ab. Der Regierungsrat hält jedoch an den Bestimmungen des Entwurfs vor allem aus Gründen der Verfahrensökonomie und aus Kostengründen fest und will den Bundesrat – unter Vorbehalt des Beschlusses des Grossen Rats – um Genehmigung ersuchen.

Die Änderungen, die der Regierungsrat zur Synopse der 1. Lesung vorschlägt, betreffen Nachbesserungen vor allem redaktioneller Art.

1. Ergebnis der 1. Beratung

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 10. Mai 2016 in der Gesamtabstimmung der 1. Beratung dem Entwurf für eine Änderung des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz, BauG) mit 88 gegen 35 Stimmen zugestimmt. Er hat dabei sämtliche Änderungen übernommen, die die vorberatende grossrätliche Kommission vorgeschlagen hatte. Von weiteren Änderungen hat er abgesehen; Prüfungsaufträge hat er keine erteilt.

2. Ergänzende Erläuterungen

Im Grossen Rat hat ein Mitglied die Ansicht vertreten, dass die vorgesehene kantonale Bestimmung betreffend die Durchsetzung der Baupflicht (§ 28j, vormals § 28k) den bundesrechtlichen Vorgaben kaum zu genügen vermöge. Darauf ist nachfolgend (Kapitel 2.1) einzugehen.

Weitere ergänzende Erläuterungen betreffen § 149 Abs. 3 BauG und § 20 Abs. 6 KGeoIG: Die beiden Bestimmungen handeln vom Einsichtsrecht ins elektronische Grundbuch und bedürfen der Genehmigung durch den Bund. Das zuständige Bundesamt hat in einer ersten Vorprüfung die Genehmigung abgelehnt. Unter Hinweis auf die eidgenössische Grundbuchverordnung begründete das Bundesamt dies wie folgt:²

"Ein Zugang im Abrufverfahren zu den Belegen kann nach dem klaren Wortlaut von Artikel 28 Absatz 2 GBV ausschliesslich den 'Urkundspersonen' gewährt werden. Die zur Vorprüfung unterbreiteten Bestimmungen sind seitens des Bundes somit nicht bewilligungsfähig."

¹ Gesetz über die Geoinformation im Kanton Aargau (Kantonales Geoinformationsgesetz, KGeoIG) vom 24. Mai 2011 (SAR 740.100)

² Schreiben des Eidgenössischen Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht (EGBA) vom 2. März 2016

Der Regierungsrat will jedoch an diesen Bestimmungen des Entwurfs festhalten und begründet, wie so der Bund die Genehmigung erteilen solle (nachfolgend Kapitel 2.2). Ist die Genehmigung – wie hier – strittig, hat der Bundesrat darüber zu entscheiden, sobald der Grosse Rat die Bestimmungen beschlossen hat.³

2.1 Durchsetzung der Baupflicht – Frage der Bundesrechtskonformität von § 28j BauG (vormals § 28k BauG)

Grossrätin Barbara Portmann hat in der grossrätlichen Debatte die Ansicht vertreten, dass die vorge-sehene kantonale Bestimmung betreffend die Durchsetzung der Baupflicht (§ 28j, vormals § 28k) den bundesrechtlichen Vorgaben kaum zu genügen vermöge.

Das Bundesrecht verpflichtet die Kantone, die Verfügbarkeit von Bauland zu fördern. Art. 15a Abs. 2 RPG⁴ lautet:

²Das kantonale Recht sieht vor, dass, wenn das öffentliche Interesse es rechtfertigt, die zu-ständige Behörde eine Frist für die Überbauung eines Grundstücks setzen und, wenn die Frist unbenützt verstreicht, bestimmte Massnahmen anordnen kann.

Der Bundesrat erläutert die Bestimmung in der Botschaft⁵ folgendermassen:

"Die kantonale Ausführungsgesetzgebung sollte daher ermöglichen, diese Rechtsfolgen danach zu differenzieren, wie gross das öffentliche Interesse an der Überbauung ist. In Fällen einer 'normalen' Baulandknappheit dürften fiskalische Massnahmen genügen. Wo ein ausserordentliches Interesse an der Überbauung bestimmter Baulandreserven besteht, muss das kantonale Recht allerdings auch Rechtsfolgen vorsehen, die geeignet sind, nach ungenütztem Ablauf der Frist die Überbauung not-falls durchzusetzen. Zu denken ist insbesondere an ein Kaufsrecht des Gemeinwesens, an die recht-lich durchsetzbare Verpflichtung zur Veräusserung, die Auszonung oder allenfalls auch die Enteig-nung."

Der Ansicht von Grossrätin Barbara Portmann ist somit insofern zuzustimmen, als auch der Bundes-rat die blossige Abgeltung als ungenügende Massnahme ansieht, wenn "ausserordentliche Interessen" an der Überbauung bestehen. Ein solches grosses öffentliches Interesse besteht beispielsweise dann, wenn das Grundstück an einer strategischen Schlüsselstelle liegt.⁶ Nichtsdestotrotz spricht der Bundesgesetzgeber sehr offen von "Massnahmen" und überlässt es den Kantonen, die Massnah-men zu bezeichnen. Nach Ansicht des Regierungsrats ist es daher jedenfalls vertretbar, wenn die öffentliche Hand grundsätzlich nur indirekt – mit einer Lenkungsabgabe – einen gewissen Druck aus-übt, um ein Grundstück einer Überbauung zuzuführen. Im Kanton Aargau ist die Problematik auch deshalb etwas entschärft, da künftig bei Einzonungen in jedem Fall eine Frist für die Überbauung gesetzt wird. Einzonungen für Bauvorhaben von übergeordnetem Interesse können bereits nach geltendem Recht bedingt erfolgen – mit der Konsequenz, dass bei Nichtüberbauung innert einer bestimmten Frist die Einzonung rückwirkend – automatisch – hinfällig wird (§ 15a BauG). Die Verlet-zung der Baupflicht nach erfolgter Einzonung wird so effizient und raumplanerisch sinnvoll sanktio-niert. Das aargauische kantonale Ausführungsrecht kann so im Ganzen als bundesrechtskonform angesehen werden.

³ Art. 61b Abs. 3 des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes (RVOG) vom 21. März 1997 (SR 172.010)

⁴ Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) vom 22. Juni 1979 (SR 700)

⁵ Botschaft zu einer Teilrevision des Raumplanungsgesetzes vom 20. Januar 2010 (10.019), Seite 1077

⁶ a.a.O.

2.2 Einsicht der Behörden in das elektronische Grundbuch (§ 149 Abs. 3 BauG / § 20 Abs. 6 KGeolG)

Der Gesetzesentwurf sieht vor, dass neu die Sektion Landerwerb des Departements Bau, Verkehr und Umwelt sowie das Spezialverwaltungsgericht und das Verwaltungsgericht Einsicht in die Belege des elektronischen Grundbuchs erhalten, wenn es um Enteignungen oder um die Festlegung der Mehrwertabgabe geht. Das Einsichtsrecht erlaubt der Sektion Landerwerb, die Verkehrswerte der zu enteignenden Grundstücke anhand von Vergleichspreisen korrekt zu schätzen und die für die Grundbuchanmeldung erforderlichen Bereinigungen von Dienstbarkeiten und anderen Einträgen (Anmerkungen und Vormerkungen) vorzunehmen. Den Gerichten ermöglicht das Einsichtsrecht, in strittigen Enteignungsfällen die Schätzungen der Sektion Landerwerb und bei Beschwerden gegen die Mehrwertabgabe die Schätzungen des kantonalen Steueramts (§ 28b BauG) aus eigener Anschauung zu überprüfen (§ 149 Abs. 3 BauG). Ferner soll in § 20 Abs. 6 KGeolG eine neue Bestimmung eingefügt werden: Sie gibt den Ingenieur-Geometerinnen und Ingenieur-Geometern, denen ein Nachführungskreis zugeteilt ist, das Einsichtsrecht ins Grundbuch, damit sie die Kosten für Nachführung und Vermarkung, deren Tragung häufig in den Grundstückkaufverträgen festgelegt wird, korrekt verteilen können.

Die Grundbuchverordnung gewährt allerdings einzig den Urkundspersonen Zugang zu den Belegen des Grundbuchs, ohne dass diese im Einzelfall ein Interesse glaubhaft machen müssen.⁷ In der Lehre und in der Praxis wird die Einschränkung der Belegeseinsicht auf die Urkundspersonen als zu eng kritisiert und die Ansicht vertreten, dass der Zugriff durch Gesetz auch für weitere Stellen geöffnet werden kann, wenn die Behörde für die Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgabe zwingend auf die regelmässige Einsicht in die Grundbuchbelege angewiesen ist.⁸

Die Daten des Grundbuchs sind mitunter Personendaten; sie fallen in den Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 Bundesverfassung, BV). Eingriffe in dieses Grundrecht sind unter den allgemeinen Voraussetzungen, die für Grundrechtseinschränkungen gelten, zulässig: Es braucht eine gesetzliche Grundlage; ferner muss der Eingriff durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein und darf den Kerngehalt nicht verletzen (Art. 36 BV). Dabei gilt, dass die Anforderungen für die Rechtfertigung der Datenbearbeitung umso höher sind, je persönlichkeitsnäher die Daten sind. Persönlichkeitsbezogene Daten sind somit weniger intensiv geschützt, wenn es sich um rein finanzielle Angaben handelt.⁹

Eine gesetzliche Grundlage für das Bundesprivatrecht findet sich in Art. 970 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB). Der Basler Kommentar führt dazu das Folgende aus:¹⁰

*"Die Bestimmungen des ZGB regeln die Öffentlichkeit des Grundbuchs aus privatrechtlicher Sicht. Sie sind auch für das Einsichtsrecht von **Behörden und öffentliche Verwaltungen** massgebend, soweit das Gemeinwesen in der Stellung als Grundeigentümer oder als Berechtigter eines beschränkten dinglichen oder realobligatorischen Rechts wie ein Privater im Grundstückverkehr auftritt.*

*Die Kantone sind berechtigt, die privatrechtliche Publikation des Grundbuchs zu erweitern und einzelnen Behörden oder Ämtern die für die **Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgabe** erforderliche Einsicht in das Grundbuch zu gewähren (Art. 6), wozu jedoch eine entsprechende Rechtsgrundlage erforderlich ist."*

⁷ Art. 28 Abs. 2 der Grundbuchverordnung (GBV) vom 23. September 2011 (SR 211.432.1)

⁸ URS FASEL, Kommentar zur Grundbuchverordnung (GBV), 2. Auflage 2013, N 15 zu Art. 28 Abs. 2

⁹ Art. 13 Abs. 2 der Bundesverfassung; JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. Bern 2008, S. 170 f.

¹⁰ JÜRIG SCHMID in: Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch II, 2. Aufl., Basel 2003 (Basler Kommentar), Art. 970 N 24 f.

Die genannten Stellen des Kantons sind zweifellos im Rahmen der aufgeführten Tätigkeiten zwingend auf die Einsicht in die Belege angewiesen, damit sie ihre hoheitlichen Aufgaben erfüllen können. Möglich wäre zwar, dass die Behörden auf dem Weg der Amtshilfe die Informationen beschafften. Da es jedoch um zahlreiche Verfahren geht (Sektion Landerwerb: jährlich 60–80 Landpreisüberprüfungen – für eine Überprüfung müssen die Belege mehrerer Grundstücke eingesehen werden – sowie täglich mehrere Abfragen für Bereinigungen; Spezialverwaltungsgericht: jährlich 60 Verfahren¹¹; Ingenieur-Geometerinnen und Ingenieur-Geometer: jährlich ca. 4'500 Gebäudenachführungen), wäre es schlichtweg unsinnig und kostenmässig nicht zu rechtfertigen, wenn die mit der Aufgabe betraute Behörde Fragen und Rückfragen an eine Drittbehörde stellen müsste und sich der Aufwand und die Kosten dadurch praktisch verdoppelten. Soweit es um Beurteilungen durch Gerichtsbehörden geht, ist der Weg der Amtshilfe auch deshalb nachteilig, da das "Datenmonopol" der Verwaltung die richterliche Unabhängigkeit tangieren kann.

In Enteignungsverfahren erstellte Verträge bedürfen keiner notariellen Beurkundung; es muss aber die Zustimmung des Spezialverwaltungsgerichts eingeholt werden. Spezialverwaltungsgericht und Sektion Landerwerb nehmen so auch notarielle Aufgaben wahr. Für die grundbuchliche Eintragung der Enteignungsverträge gelten die gleichen Voraussetzungen – namentlich betreffend die Bereinigung – wie für die Eintragung öffentlicher Urkunden. Die unterschiedliche Behandlung im Vergleich zu den "Urkundspersonen" gemäss Grundbuchverordnung ist auch von daher gesehen nicht zu rechtfertigen.

Der Bund prüft die genehmigungspflichtigen Normen mit einer gewissen Zurückhaltung. Die Genehmigung wird erteilt, wenn *"das kantonale Recht dem Bundesrecht nicht prima facie widerspricht."*¹² Die obigen Ausführungen zeigen, dass die beiden neuen kantonalen Gesetzesbestimmungen bundesrechtskonform sind; jedenfalls kann von einem offensichtlichen Widerspruch zum Bundesrecht nicht gesprochen werden.

Der Regierungsrat hält daher an seinem Entwurf mit den besagten Bestimmungen fest und will den Bundesrat um Genehmigung ersuchen, wenn der Grosse Rat ihm folgt und die Vorschriften in zweiter Lesung beschossen hat. Die Bundesgenehmigung hat konstitutive Wirkung: Ohne Genehmigung können die betroffenen Bestimmungen nicht in Kraft treten.

¹¹ Vor Spezialverwaltungsgericht geht es in 50 Fällen um Enteignungen und voraussichtlich in 10 Fälle um Beschwerden gegen die (Schätzung der) Mehrwertabgabe.

¹² ANDREAS KLEY, in: Basler Kommentar, Art. 52 Schlusstitel N 11

3. Änderungen im Entwurf für die 2. Beratung

Änderung in § 28a

| Ergebnis der 1. Beratung vom 10. Mai 2016 | Vorgeschlagene Änderung |
|---|--|
| <p>§ 28a Mehrwertabgabe</p> <p>¹ Die Grundeigentümerinnen und -eigentümer, deren Grundstücke in eine Bauzone eingezont werden, leisten eine Abgabe von 20 % des Mehrwerts. Der Einzonung gleichgestellt ist die Umzonung innerhalb Bauzonen, wenn das Grundstück vor der Umzonung in einer Zone liegt, in der das Bauen verboten oder nur für öffentliche Zwecke zugelassen ist.</p> <p>² Die Gemeinden können einen maximalen Abgabesatz von 30 % beschliessen.</p> <p>³ Mehrere ...</p> | <p>² Die Gemeinden können <u>den Abgabesatz auf höchstens 30 % erhöhen.</u></p> |

§ 28a Abs. 2 wird sprachlich angepasst.

Änderung in § 28j

| Ergebnis der 1. Beratung vom 10. Mai 2016 | Vorgeschlagene Änderung |
|---|--|
| <p>§ 28i Baupflicht</p> <p>¹ Bei einer Einzonung legt der Gemeinderat für die Überbauung des Grundstücks eine Frist fest, die mit dem Erschliessungsprogramm abgestimmt ist.</p> <p>² Für ein bereits eingezontes Grundstück kann der Gemeinderat eine Frist für die Überbauung festlegen, wenn</p> <p>a) <u>das öffentliche Interesse es rechtfertigt.</u></p> <p>b) das Grundstück eines Betriebs für dessen voraussichtlichen Eigenbedarf von 15 Jahren nicht benötigt wird,</p> <p>c) das Angebot an verfügbarem Bauland ungenügend ist und</p> <p>d) die Belassung in der Zone zweckmässig ist.</p> <p>³ Der Gemeinderat verlängert die Frist, wenn die Einhaltung durch Rechtsmittelverfahren oder andere Umstände erheblich erschwert wird, welche die pflichtige Person nicht zu verantworten hat.</p> | <p>² Für ein bereits eingezontes Grundstück kann der Gemeinderat eine Frist für die Überbauung festlegen, wenn <u>das öffentliche Interesse es rechtfertigt. Ausgenommen sind Grundstücke, die voraussichtlich innert 15 Jahren für den Eigenbedarf eines Betriebs benötigt werden.</u></p> <p><i>Streichen.</i></p> <p><i>Streichen.</i></p> <p><i>Streichen.</i></p> <p><i>Streichen.</i></p> |

Absatz 2 wird redaktionell vereinfacht: Die Kriterien gemäss Litera c (ungenügendes Baulandangebot) und Litera d (zweckmässige Zonierung) sind im Kriterium "öffentliches Interesse" mitenthalten; Litera c und d können daher gestrichen werden. Das "öffentliche Interesse" (lit. a) und der Vorbehalt des Eigenbedarfs (lit. b) werden in Absatz 2 genannt; Litera a und b können so ebenfalls gestrichen werden.

Änderung in § 28k

| Ergebnis der 1. Beratung vom 10. Mai 2016 | Vorgeschlagene Änderung |
|--|--|
| <p>§ 28j Durchsetzung</p> <p>¹ Der Gemeinderat mahnt die pflichtige Person vor Ablauf der Frist.</p> <p>² Er erhebt nach unbenutztem Ablauf der Frist, und bei andauernder Verletzung der Baupflicht jedes Folgejahr erneut, eine Lenkungsabgabe von 2 % des steuerrechtlich massgebenden Grundstückverkehrswerts. Er legt dabei dar, dass</p> <p>a) eine Zonenänderung raumplanerisch nicht zweckmässig ist,</p> <p>b) das öffentliche Interesse an der Überbauung weiterhin besteht und</p> <p>c) die Möglichkeiten eines Landabtauschs erfolglos geprüft worden sind.</p> <p>³ Er verwendet die Einnahmen gemäss den Bestimmungen über die Zweckbindung der Erträge aus der Mehrwertabgabe.</p> | <p>² Er erhebt nach unbenutztem Ablauf der Frist, und bei andauernder Verletzung der Baupflicht jedes Folgejahr erneut, eine Lenkungsabgabe von 2 % des steuerrechtlich massgebenden Grundstückverkehrswerts.</p> <p>—</p> <p><i>Streichen.</i></p> <p><i>Streichen.</i></p> <p><i>Streichen.</i></p> |

Die Lenkungsabgabe wird bei "andauernder Verletzung der Baupflicht" verfügt. Ändern sich später die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse, so dass sich eine Baupflicht nicht mehr rechtfertigen lässt, kann nicht mehr von einer "andauernden Verletzung der Baupflicht" gesprochen und eine Lenkungsabgabe nicht mehr verlangt werden. Dies ergibt sich bereits aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen (Anspruch auf Wiedererwägung bei entscheiderelevanten Änderungen der Sach- oder Rechtslage)¹³ und muss im Gesetzestext nicht wiederholt werden. Litera a–c, die das Festhalten an der Baupflicht als Grundlage für die Erhebung der Abgabe betreffen, sind daher zu streichen. Sie waren sinnvoll im Zusammenhang mit dem ursprünglichen Entwurf, der vorsah, dass der Gemeinderat ein Grundstück unter bestimmten Voraussetzungen öffentlich zum Verkauf ausschreiben konnte.

Zum Antrag

Der Beschluss untersteht dem fakultativen Referendum gemäss § 63 Abs. 1 lit. a der Verfassung des Kantons Aargau, sofern ihm die absolute Mehrheit der Mitglieder des Grossen Rats zustimmt.

Erreicht die Abstimmung nicht 71 befürwortende Stimmen oder wird das Behördenreferendum gemäss § 62 Abs. 1 lit. b der Verfassung des Kantons Aargau ergriffen, findet eine Volksabstimmung statt.

¹³ § 39 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG) vom 4. Dezember 2007 (SAR 271.200)

Antrag

Der vorliegende Entwurf einer Änderung des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz, BauG) wird in 2. Beratung zum Beschluss erhoben.

Regierungsrat Aargau

Beilage

- Synopse Gesetz über Raumentwicklung und Bauwesen (Baugesetz, BauG)