



Kanton Zürich

Teilrevision Nutzungsplanung: Mehrwertausgleich

BERICHT ZU DEN EINWENDUNGEN

Stand: Fassung für die Gemeindeversammlung

Von der Gemeindeversammlung zugestimmt am

Namens der Gemeindeversammlung:

Der Präsident:

Der Schreiber:

**SUTER
VON KÄNEL
WILD**

Planer und Architekten AG

Förrlibuckstrasse 30, 8005 Zürich
+41 44 315 13 90, www.skw.ch

31122 – 20.8.2024

1 EINLEITUNG

Öffentliche Auflage vom 6.3. bis 4.5.2024

Die Teilrevision der Nutzungsplanung Mehrwertausgleich der drei ehemaligen Gemeinden Andelfingen, Humlikon und Adlikon wurde gestützt auf § 7 Planungs- und Baugesetz (PBG) während 60 Tagen vom 6. März bis 4. Mai 2024 öffentlich aufgelegt. Sie besteht aus folgenden Dokumenten:

- Änderung Bau- und Zonenordnung Gemeinde Andelfingen
- Änderung Bau- und Zonenordnung Gemeinde Humlikon
- Änderung Bau- und Zonenordnung Gemeinde Adlikon
- Erläuternder Bericht gemäss Art. 47 RPV

Während der Auflagefrist konnte sich jedermann zur Planvorlage äussern und schriftliche Einwendungen dagegen vorbringen.

Über die nicht berücksichtigten Einwendungen entscheidet die Gemeindeversammlung gesamthaft bei der Planfestsetzung (§ 7 Abs. 3 PBG).

Gegen die Teilrevision der Nutzungsplanung Mehrwertausgleich ging eine schriftliche Einwendung mit 2 Anträgen ein. Der vorliegende Bericht gibt Auskunft über die Behandlung dieser Einwendung.

Anhörung Nachbargemeinden und ZPW

Die Nachbargemeinden Kleinandelfingen, Ossingen, Thalheim an der Thur, Dinhard, Dägerlen, Henggart, Dorf, Volken und Flaach sowie die Zürcher Planungsgruppe Weinland (ZPW) wurden zur Anhörung eingeladen.

Die Nachbargemeinden verzichteten auf eine Stellungnahme. Die ZPW nimmt mit Schreiben vom 29. April 2024 die Planung zur Kenntnis, ohne eine inhaltliche Stellung abzugeben.

2 EINWENDUNG MARTIN SCHAUB

Antrag 1

Es seien Art. 31a der BZO-Adlikon , Art. 53 a BZO-Andelfingen und Zif. 8.2 der BZO-Humlikon zu streichen und durch eine Bestimmung zu ersetzen, wonach auf die Erhebung einer kommunalen Mehrwertabgabe für Auf- oder Umzonungen verzichtet wird;

Antrag 2

eventualiter sei die Vorlage bis zum Inkrafttreten des revidierten Raumplanungsgesetzes (RPG2-Revision) zurückzustellen und die Vorlage sei nach Inkrafttreten der Revision von Art. 5Abs. 1RPG neu zu beurteilen. Dabei seien Art. 31a der BZO-Adlikon, Art. 53a BZO-Andelfingen sowie Ziff. 8.2 der BZO-Humlikon zu streichen durch eine Bestimmung zu ersetzen, wonach auf die Erhebung einer kommunalen Mehrwertabgabe für Auf- oder Umzonungen verzichtet wird.

Begründung

Siehe Schreiben der Huber Rechtsanwälte AG vom 22. April 2024 im Anhang.

Erwägungen

Wie in der Begründung gemäss Schreiben im Anhang richtig ausgeführt wird, besteht seit der Teilrevision des Raumplanungsgesetzes (RPG 2) keine Pflicht mehr, Mehrwerte, welche bei Auf- und Umzonungen entstehen, auszugleichen. Der Gemeinderat möchte aber unabhängig davon eine entsprechende Mehrwertabgabe einführen. Der vorgeschlagene Abgabesatz von 20 Prozent des Mehrwertes ist angemessen. 80 Prozent der entstehenden Mehrwerte verbleiben bei der jeweiligen Grundeigentümerschaft.

Bei Verzicht auf eine Mehrwertabgabe würde für die Gemeinde auch die Möglichkeit dahinfallen, städtebauliche Verträge zum Ausgleich des Mehrwertes mit privaten Grundeigentümerschaften auszuhandeln. Dieses Instrument wäre unter anderem bei Gestaltungsplanungen, welche im Zuge der geforderten Innenentwicklung an Bedeutung gewinnen, sehr sinnvoll. Erläuterungen zu städtebaulichen Verträgen finden sich im Bericht nach Art. 47 RPV (Kapitel 1.4).

Ausserdem hat die Gemeinde Kleinandelfingen ebenfalls eine Mehrwertabgabe von 20 Prozent bei Auf- und Umzonungen bereits rechtskräftig eingeführt. Aufgrund der engen Verflechtungen mit der Nachbargemeinde ist es sinnvoll, die Mehrwertabgabe überkommunal aufeinander abzustimmen.

Beschluss

Die Einwendung wird nicht berücksichtigt.

ANHANG

Schreiben Huber Rechtsanwälte AG vom 22. April 2024

EINSCHREIBEN

Gemeinde Andelfingen
Thurtalstrasse 9
8450 Andelfingen

DR. FELIX HUBER
LIC. IUR. NIKLAUS SCHWENDENER
LIC. IUR. ANTONIO FRIGERIO, MAS ETH RP
MLAW EVELINE ZURBRÜGG
MLAW MICHAEL SCHWANDER

MITGLIEDER DES
SCHWEIZERISCHEN ANWALTSVERBANDES

Zürich, 22. April 2024

Teilrevision Nutzungsplanung, Änderung BZO: Mehrwertausgleich, kommunale Mehrwertabgabe

Sehr geehrter Herr Gemeindepräsident
Sehr geehrte Mitglieder des Gemeinderats
Sehr geehrte Damen und Herren

Martin Schaub, Bollenstrasse 9, 8450 Andelfingen, hat mich im Zusammenhang mit der Teilrevision Nutzungsplanung, Änderung BZO: Mehrwertausgleich, kommunale Mehrwertabgabe mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt (vgl. Vollmacht, Beilage A).

Namens und im Auftrag meines Klienten erhebe ich innerhalb der öffentlichen Auflage gestützt auf § 7 PBG folgende

EINWENDUNGEN

und stelle die folgenden

Anträge:

1. Es seien Art. 31a der BZO-Adlikon, Art. 53a BZO-Andelfingen und Ziff. 8.2 der BZO-Humlikon zu streichen und durch eine Bestimmung zu ersetzen, wonach auf die Erhebung einer kommunalen Mehrwertabgabe für Auf- oder Umzonungen verzichtet wird;
2. event. sei die Vorlage bis zum Inkrafttreten des revidierten Raumplanungsgesetzes (RPG2-Revision) zurückzustellen und die Vorlage sei nach Inkrafttreten der Revision von Art. 5 Abs. 1 nRPG neu zu beurteilen. Dabei seien Art. 31a der BZO-Adlikon, Art. 53a BZO-Andelfingen sowie Ziff. 8.2 der BZO-Humlikon zu streichen durch eine Bestimmung zu ersetzen, wonach auf die Erhebung einer kommunalen Mehrwertabgabe für Auf- oder Umzonungen verzichtet wird.

Begründung:

I. Formelles

- 1 Die Teilrevision Nutzungsplanung, Änderung BZO: Mehrwertausgleich, kommunale Mehrwertabgabe wurde mit Beschluss des Gemeinderats vom 6. Februar 2024 im Sinne von § 7 PBG zuhanden der öffentlichen Auflage und Anhörung verabschiedet und vom 6. März 2024 bis am 4. Mai 2024 öffentlich aufgelegt. Die vorliegenden Einwendungen erfolgen rechtzeitig innert der Auflagefrist.
- 2 Der Einwender ist in der Gemeinde Andelfingen stimmberechtigt und Miteigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. AN3002. Dieses Grundstück stellt eine der grössten Baulandreserven in der Gemeinde Andelfingen dar und es kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Einwender gestützt auf die revidierte BZO-Bestimmung dereinst aufgrund einer Auf- oder Umzonung abgabepflichtig wird.

II. Materielles

- 3 Im Protokollauszug der Gemeinderatssitzung 03/24 vom 6. Februar 2024 wird mit Verweis auf § 19 und 29 Abs. 4 MAG ausgeführt, die Gemeinden hätten den Ausgleich von Planungsvorteilen, die durch Auf- oder Umzonungen entstünden, bis am 1. März 2025 in ihrer Bau- und Zonenordnung zu regeln. Hierzu hätten sie eine Freifläche von 1'200 m² bis 2'000 m² festzulegen. Grundstücke, die kleiner seien als die festgelegte Freifläche, seien vom Ausgleich ausgenommen. Die Gemeinden könnten die Erhebung einer Abgabe von höchstens 40% des um CHF 100'000 gekürzten Mehrwerts vorsehen (§ 19 Abs. 2 und 3 MAG). Es sei zu beachten ist, dass nach dem Bundesgerichtsurteil "Meikirch" vom 5. April 2022 (1C-233/2021) ein Verzicht auf den Mehrwertausgleich bei Auf- und Umzonungen nicht mehr rechtmässig sei.
- 4 Bei der Vorlage wird übersehen, dass der Bundesgerichtsentscheid Meikirch mittlerweile überholt ist. Aufgrund eines parlamentarischen Einzelantrages im Rahmen der am 29. September 2023 vom Parlament verabschiedeten RPG2-Revision wurde Art. 5 Abs. 1 RPG revidiert. Neu hält diese Bestimmung fest, dass sich die Mindestanforderungen für die Mehrwertabgabe nach den Absätzen 1 bis 6 von Art. 5 RPG richten. Damit wurde die in BGer 1C_233/2021, Meikirch begründete Praxis des Bundesgerichts gekippt. Entsprechend sind erhebliche Planungsvorteile aufgrund von Um- und Aufzonungen nicht mehr zwingend von Bundesrechts wegen abzuschöpfen.
- 5 Die Frist ein Referendum gegen die RPG-2-Vorlage zu ergreifen, lief am 15. Februar 2024 ungenutzt ab. Es ist davon auszugehen, dass die Revision in naher Zukunft in Kraft treten wird.
- 6 Damit wird die Ausgangslage hinsichtlich der kommunalen Mehrwertabgabe fundamental verändert, da die Gemeinden nicht mehr von Bundesrechtswegen gehalten sind, Planungsvorteile im Zusammenhang mit Auf- und Umzonungen abzuschöpfen.
- 7 Aufgrund des im Rahmen der RPG2-Revision erfolgten klaren Bekenntnisses des Parlaments, dass auf eine Mehrwertabgabe für Planungsvorteile aufgrund von Auf- und Umzonungen verzichtet werden kann, stellt sich sogar die Frage, ob überhaupt das Inkrafttreten der RPG2-Revision abgewartet werden muss.

- 8 Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass der Entscheid des Bundesgerichts im Fall Meikirch durch eine eigentliche ergebnisorientierte Auslegung des Verhältnisses des bisherigen Art. 5 Abs. 1 RPG zu Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG erfolgte.
- 9 Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG wurde im Rahmen der RPG1-Revision von 2014 neu im Gesetz verankert. In Satz 2 wurde ausdrücklich festgehalten, dass das kantonale Recht den Ausgleich so ausgestaltet, dass mindestens Mehrwerte bei neu und dauerhaft einer Bauzone zugewiesenem Boden ausgeglichen werden. Erst die Auslegung des Bundesgerichts erkannte einen generellen Vorrang von Art. 5 Abs. 1 RPG, wonach das kantonale Recht einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile regelt, die durch Planungen entstehen. Bei dieser Auslegung wurden aber die Grundsätze, gemäss welchen die *lex specialis* der *lex generalis* vorgeht und die *lex posteriori* die *lex anteriori* derogiert, ausser Acht gelassen.
- 10 In BGE 147 I 225 hatte das Bundesgericht seine in BGer 1C_233/2021 weiter erläuterte Auffassung bereits vorgespurt. Diese war in der Lehre teils auf Kritik gestossen. Das Bundesgericht begründete seine Auffassung in den beiden Urteilen damit, dass bei einem Verzicht auf eine Mehrwertabgabe bei Auf- und Umzonungen Art. 5 Abs. 1 RPG seine Bedeutung verlöre. Der Bundesgesetzgeber habe jedoch darauf verzichtet, diese Bestimmung aufzuheben. Gleichzeitig wies das Bundesgericht aber auch darauf hin, aus den parlamentarischen Beratungen zu Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG gehe hervor, dass die Beschränkung auf Neueinzonungen das Ergebnis eines politischen Kompromisses gewesen sei. Die Abschöpfung von Planungsvorteilen bei Um- oder Aufzonungen habe ins Ermessen der Kantone gestellt werden sollen (BGE 147 I 225, E 4.2).
- 11 Aus rechtlicher und juristischer Sicht war das Urteil Meikirch somit keineswegs zwingend. Insbesondere hat das Bundesgericht den Umstand, dass Art. 5 Abs. 1 RPG im Rahmen der RPG1-Vorlage durch den Gesetzgeber weder aufgehoben noch revidiert worden war, über Gebühr gewichtet. Dies ergibt sich allein schon aus dem Umstand, dass Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG eine Kompromisslösung darstellte, welche in den Urteilen BGE 147 I 225 und 1C_233/2021 vom Bundesgericht missachtet wurde. Das Bundesgericht hat insbesondere übersehen, dass es in der Gesetzgebung aufgrund der politischen Debatte immer wieder zu Änderungen in einem Erlass kommt, welche anschliessend im Hinblick auf den Schlusstext des Gesetzes nicht in allen Konsequenzen durchgedacht sind.

- 12 Mit der RPG2-Revision soll das gesetzgeberische Missverständnis nun behoben werden. Entscheidend ist dabei, dass der Gesetzgeber seinen bereits im Rahmen der RPG1-Revision gefassten Willen ausdrücklich bestätigt hat.
- 13 Ein Verzicht auf eine Mehrwertabgabe für Auf- und Umzonung bereits vor Inkrafttreten der RPG2-Revision hätte entsprechend lediglich eine Nichtbeachtung einer umstrittenen bundesgerichtlichen Praxis zur Folge, aber wäre keineswegs zwingend mit einer Anwendung des künftigen Rechts verbunden. Entsprechend könnte nicht von einer (grundsätzlich unzulässigen) Voranwendung des künftigen Rechts ausgegangen werden. Art. 5 Abs. 1 nRPG stellt somit keine eigentliche Neuregelung dar, sondern vielmehr eine Korrektur einer unzutreffenden Rechtsanwendung durch das Bundesgericht, welche der ursprünglichen Intension des Gesetzgebers nicht entsprach.
- 14 Gestützt auf das MAG besteht keine Pflicht, wonach Gemeinden Mehrwerte bei Auf- und Umzonungen abzuschöpfen hätten (vgl. § 19 Abs. 3 MAG).
- 15 Diese Auffassung wird durch die Baudirektion Kanton Zürich gestützt. Mit Kreisschreiben vom 11. März 2024 hat Regierungsrat Neukomm auf die Änderung des RPG reagiert (Beilage 1) und festgehalten, das neue Recht könnte zur Auslegung der heute geltenden Regelung herangezogen werden. Es sei somit in Anwendung von § 19 Abs. 3 MAG im Kanton Zürich wieder zulässig, auf den kommunalen Mehrwertausgleich zu verzichten.
- 16 Entsprechend sind Art. 31a der BZO-Adlikon, Art. 53a BZO-Andelfingen und Ziff. 8.2 der BZO-Humlikon zu streichen und durch eine Bestimmung zu ersetzen, wonach auf die Erhebung einer kommunalen Mehrwertabgabe für Auf- oder Umzonungen verzichtet wird.
- 17 Da es auf jeden Fall absehbar ist, dass die bundesgerichtliche Praxis durch die Gesetzesänderung künftig keine Beachtung mehr hat und dies durch das Kreisschreiben vom 11. März 2024 ausdrücklich bestätigt wird, ist auf jeden Fall im Sinne des Eventualantrages zwingend das Inkrafttreten der RPG-2 bzw. des revidierten Art. 5 Abs. 1 RPG abzuwarten, bevor eine BZO-Bestimmung betreffend Mehrwertabgabe festgesetzt wird. Die Vorlage ist zurückzustellen, selbst wenn dabei die in § 29 Abs. 4 MAG vorgesehene Frist allenfalls nicht

eingehalten werden kann.

- 18 Zu beachten ist, dass die Frage, ob auch bei Auf- und Umzönungen ein Mehrwert abgeschöpft werden soll, aufgrund der neuen Ausgangssituation nur noch rein politischer Natur ist und nicht mehr aufgrund bundesrechtlicher Vorgaben entschieden werden muss. Die Gemeinde und die Stimmberechtigten sollen in der Lage sein, ihren Willen frei zu äussern. Das demokratische Interesse an einer freien Willensbildung überwiegt die reine Ordnungsfrist gemäss § 29 Abs. 4 MAG bei weitem.

Abschliessend ersuche ich Sie entsprechend den Einwendungen Folge zu leisten und diese antragsgemäss zu berücksichtigen.

Mit freundlichen Grüssen


Antonio Frigerio

Im Doppel

Beilage:

- A) Vollmacht vom
- 1) Kreisschreiben vom 11. März 2024

cc: Klientschaft

HUBER RECHTSANWÄLTE AG, Mühlebachstrasse 38, 8008 Zürich

VOLLMACHT

Die Rechtsanwälte

Dr. Felix Huber
lic. iur. Niklaus Schwendener
lic. iur. Antonio Frigerio, MAS ETH RP
MLaw Eveline Zurbrügg
MLaw Michael Schwander

werden in Sachen Martin Schaub-Hristic, Bollenstrasse 9, 8450 Andelfingen

betreffend BZO-Revision

je einzeln zu allen Rechtshandlungen eines Generalbevollmächtigten mit dem Recht, Stellvertreter zu ernennen, bevollmächtigt.

Die Vollmacht schliesst insbesondere ein: aussergerichtliche Vertretung, Vertretung vor allen Gerichten, Verwaltungsbehörden und Schiedsgerichten, Abschluss von Gerichtsstandsvereinbarungen und Schiedsverträgen, Ergreifen von Rechtsmitteln, Abgeben von Abstandserklärungen, Abschluss von Vergleichen, Anerkennung und Rückzug von Klagen, Vollzug von Urteilen und abgeschlossenen Vergleichen, Empfangnahme und Herausgabe von Wertschriften, Zahlungen und anderen Streitgegenständen, Anhebung und Durchführung von Schuldbetreibungen, einschliesslich Stellen des Konkursbegehrens, Vertretung in Erbschaftssachen und bei öffentlichen Beurkundungen und Grundbuchgeschäften, Vertretung in Strafsachen, insbesondere Anheben/Stellen und Rückzug von Strafklagen und -anträgen.

Abweichende prozessrechtliche Bestimmungen vorbehalten, erlischt diese Vollmacht nicht mit dem Ableben, der Verschollenerklärung, dem Verlust der Handlungsfähigkeit oder dem Konkurs der Klientenschaft.

Die Klientenschaft entbindet die vorgenannten Rechtsanwälte betreffend allfällige Honorarstreitigkeiten vom Anwaltsgeheimnis.

Andelfingen,
(Ort)

22. April 2024
(Datum)

Die Klientenschaft:

Martin Schaub



.....
Unterschrift(en)



Kanton Zürich
Baudirektion



Dr. Martin Neukom
Regierungsrat

Kontakt:
Corinne Hafen
Juristin Mehrwertausgleich
Stampfenbachstrasse 12
8090 Zürich
Telefon +41 43 259 41 64
corinne.hafen@bd.zh.ch
www.zh.ch/are

Referenz-Nr.:
BDARE-2024-0203

An die politischen Gemeinden
im Kanton Zürich

11. März 2024

Mehrwertausgleich – Verzicht auf den kommunalen Mehrwertausgleich – zweites Kreisschreiben

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Kreisschreiben vom 23. Juni 2022 haben wir Sie über unsere Praxisänderung zum Verzicht auf den kommunalen Mehrwertausgleich informiert. Infolge des Bundesgerichtsurteils «Meikirch» (1C_233/2021) vom 5. April 2022 konnte die Baudirektion Vorlagen, die auf den kommunalen Mehrwertausgleich verzichten, nicht mehr genehmigen.

Das Bundesparlament hat im Rahmen der zweiten Teilrevision des Raumplanungsgesetzes (RPG 2) auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts reagiert. Es hat in Art. 5 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes (RPG) konkretisiert, dass Mehrwerte bei Auf- und Umzonungen – im Gegensatz zu Mehrwerten bei Einzonungen – nicht zwingend auszugleichen sind. Die Referendumsfrist für die Teilrevision RPG 2 ist am 15. Februar 2024 unbenutzt abgelaufen.

Das neue Recht kann zur Auslegung der heute geltenden Regelung herangezogen werden. Es ist somit im Kanton Zürich wieder zulässig, auf den kommunalen Mehrwertausgleich zu verzichten (siehe § 19 Abs. 3 MAG). Entsprechende Vorlagen können der Baudirektion ab sofort wieder zur Genehmigung eingereicht werden.

Freundliche Grüsse

Martin Neukom