

Gemeindehausplatz 16
Postfach
6048 Horw
www.horw.ch

An die Mitglieder
des Einwohnerrates
der Gemeinde Horw

Kontakt Markus Bachmann
Telefon 041 349 12 90
Telefax 041 349 14 85
E-Mail markus.bachmann@horw.ch

13. Mai 2009 G1.04.04

Informationen zur dringlichen Interpellation Nr. 568/2009 von Jung Hans-Ruedi, CVP: Beachtung des Gesetzgebungsprozesses durch den Gemeinderat

Sehr geehrter Herr Einwohnerratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 5. Mai 2009 ist von Hans-Ruedi Jung, CVP, folgende dringliche Interpellation eingereicht worden:

"Der Gemeinderat Horw hat am 8. Januar 2009 Richtlinien für die Abgeltung planungsrechtlicher Vor- und Nachteile erlassen. Bei Ein- und Umzonungen sollen die Grundeigentümer neu 7 % des Handänderungswertes des neu eingezonten Baulandes bzw. des durch die Umzonung resultierenden Mehrwertes bezahlen. Gestützt auf diese Richtlinien führt der Gemeinderat Gespräche mit Grundeigentümern und fordert diese auf, die von ihm vorbereiteten Verträge zu unterzeichnen.

1. Ist dem Gemeinderat Horw bewusst, dass im Kanton Luzern und in der Gemeinde Horw keine gesetzlichen Grundlagen bestehen, um die Abgeltung planungsrechtlicher Vor- und Nachteile zu verlangen?
2. Ist dem Gemeinderat Horw bewusst, dass er mit dem Erlass von Richtlinien nicht neue Steuern einführen kann?
3. Ist dem Gemeinderat bewusst, dass er das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in den Rechtsstaat erheblich beeinträchtigt, wenn er diese zu Leistungen verpflichtet, zu denen sie gemäss den gesetzlichen Grundlagen nicht verpflichtet werden können?
4. Der Gemeinderat will Um- und Einzonungen eventuell nur beantragen, falls die Grundeigentümer bereit sind, die von ihm festgesetzte Steuer zu bezahlen. Ist dem Gemeinderat bewusst, dass ein solches Vorgehen von den Betroffenen als Nötigung empfunden wird?
5. Da sich der Gemeinderat selber nicht an die Gesetzesordnung hält, wie verhält er sich gegenüber den Bürgern und Bürgerinnen, die sich ihm gegenüber ebenfalls auf die Nichtbeachtung der Gesetze berufen wollen?"

Zur Interpellation und den Fragen nehmen wir wie folgt Stellung:

A) Allgemeine Bemerkungen

Mit einer Ein- und Umzonung ist automatisch eine Wertsteigerung eines Grundstücks verbunden. Diese Wertsteigerung basiert ausschliesslich auf einem Entscheid des zuständigen Organs des Gemeinwesens. Die von einer Ein- und Umzonung betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer erbringen keine Gegenleistungen. Nach umfangreichen rechtlichen Abklärungen haben wir uns entschieden, mit den einzelnen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern bezüglich des Abschöpfens solcher ausschliesslich planungsbedingter Vorteile Verhandlungen zu führen. Bis heute haben vier Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer die Vereinbarung unterzeichnet, zwei haben diese in Aussicht gestellt und eine Vereinbarung wird nicht unterzeichnet. Zudem haben wir Richtlinien für die Abgeltung planungsrechtlicher Vor- und Nachteile erlassen. In diesen Richtlinien wird in transparenter Weise Gegenstand, Kreis der Beitragspflichtigen, Höhe der Beiträge, Verwendungszweck/Zuständigkeit und Kontrolle für das Abschöpfen planungsbedingter Vorteile geregelt. Der durch Ein- und Umzonungen ausschliesslich planungsbedingt geschaffene Mehrwert von Grundstücken soll in einem untergeordneten Masse abgeschöpft und zur Beseitigung planungsbedingter Nachteile (z.B. Lärmschutzmassnahmen usw.) und zur Finanzierung von Massnahmen, welche durch Einzonungen bzw. Umzonungen ausgelöst werden (z.B. Infrastrukturprojekte) verwendet werden.

B) Finanzielle Auswirkungen

Im Rahmen der Ortsplanung sind mit Eigentümerinnen und Eigentümern von sieben Arealen Verhandlungen geführt worden. Bis heute haben sechs von diesen die Vereinbarung unterzeichnet bzw. die Unterzeichnung in Aussicht gestellt. Die durch die Eigentümerinnen und Eigentümer dieser sechs Areale zu leistenden Abgeltungen haben wir auf rund 1.5 Mio. Franken veranschlagt.

Auch für das vom Bebauungsplan Zentrumszone Bahnhof erfasste Areal streben wir eine ähnliche vertragliche Regelung zur Erstellung von Infrastrukturanlagen und infrastrukturellen Verbesserungen an. Dazu haben wir eine Schätzung der anfallenden Kosten und einen Kostenverteilungsschlüssel entworfen. Dieser Verteilungsschlüssel sieht vor, dass von den geschätzten Investitionen von ca. 17 Mio. Franken rund 6 Mio. den Grundeigentümern überbunden werden. Die Verhandlungen gestalten sich aufwändig bzw. scheinen zu scheitern, insbesondere nachdem die AGZ am 2. April 2009 mitgeteilt hat, dass sie die Bahnhofgebietsplanung seit Anbeginn als eine von mehreren Optionen für ihr Areal beurteilt und bezeichnet habe und im Zuge der Überarbeitung der Unternehmensstrategie bereits letztes Jahr beschlossen habe, die erneute industrielle Produktion von Ziegeln und Backsteinen auf ihren Grundstücken in Horw vertieft zu prüfen. Aus diesem Grunde mache es bis zum Abschluss dieses Abklärungs- und Meinungsbildungsprozesses für die AGZ keinen Sinn mehr, bei der Erarbeitung des Bebauungsplanes Zentrumszone Bahnhof Horw weiter mitzuwirken.

Wir haben beschlossen, dass trotz des Rückzugs der AGZ am Studienergebnis und dessen Festschreibung in einem Bebauungsplan festgehalten werden soll, da die Sondernutzungsplanung bereits sehr weit fortgeschritten ist und sie an dieser zentralen Lage im öffentlichen Interesse liegt. Die Mitwirkung der Grundeigentümer an einer hoheitlichen Planung ist ein Recht und keine Pflicht und ist somit für das Orts- und Bebauungsplanverfahren der Gemeinde keine zwingende Voraussetzung.

Obwohl sich der Grossteil der Eigentümerinnen und Eigentümer der Grundstücke im Planungsgebiet an den geführten Gesprächen zu einer vertraglichen Abgeltungslösung sehr interessiert

gezeigt hat, müssen wir die Situation nun nochmals überprüfen und allenfalls nach anderweitigen Lösungen suchen.

C) Beantwortung der Fragen

Zu 1. Gemäss Art. 5 Abs. 1 Raumplanungsgesetz (RPG) hat das kantonale Recht einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile, die durch Planungen nach dem RPG entstehen, zu regeln. Art. 5 Abs. 1 RPG ist nicht unmittelbar anwendbar und kann somit nicht als Rechtsgrundlage für eine Ausgleichsmassnahme im Einzelfall herangezogen werden. Der Ausgleich von planungsbedingten Vor- und Nachteilen bedarf einer kantonalen Rechtsgrundlage auf Stufe eines Gesetzes im formellen Sinne. Dieses Gesetz muss den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe sowie die Höhe der Abgabe in ihren Grundzügen umschreiben. Eine solche zwingende Rechtsgrundlage in der kantonalen Gesetzgebung besteht im Kanton Luzern nicht (im heutigen Zeitpunkt verfügen lediglich der Kanton Basel-Stadt sowie der Kanton Neuenburg über eine entsprechende Grundlage).

Gemäss Lehre und Rechtsprechung (vgl. dazu ZBI 2002 S. 57 f.) können Ausgleichszahlungen auch in einem (öffentlich-rechtlichen) Vertrag festgelegt werden. Dem Legalitätsprinzip, welches auch für öffentlich-rechtliche Verträge gilt, wird dabei genüge getan, wenn sich die Leistung, welcher der Private verspricht, zumindest mittelbar auf ein Gesetz (in casu Art. 5 Abs. 1 RPG) zurückführen lässt (Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz, N 16 mit Hinweisen; vgl. Urteil des schweizerischen Bundesgerichts vom 26. März 1985 [Ostermundigen/Rüti], publiziert in: BVR 1985 S. 326 ff.).

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass uns kein widerrechtliches Verhalten vorgeworfen werden kann. Auf Grund der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, wie auch der herrschenden Lehre, kann das Vorgehen als rechtmässig erachtet werden. Wir haben uns auch durch Stellungnahmen mehrerer Rechtsanwältinnen rechtlich absichern lassen. Zudem liessen sich verschiedene Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer durch Rechtsanwältinnen vertreten und beraten. Mit Ausnahme einer einzigen gegenteiligen Rechtsauffassung wurde das Vorgehen auch von diesen Personen als rechtmässig anerkannt.

Zu 2. Gegenstand der Richtlinien bildet die Abgeltung planungsrechtlicher Vor- und Nachteile. Diese Abgeltung basiert auf einer vertraglichen Vereinbarung zwischen der Grundeigentümerin oder dem Grundeigentümer und der Einwohnergemeinde Horw. Die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer war nicht verpflichtet, diese Vereinbarung zu unterzeichnen. Insoweit begründen die Richtlinien keine Steuer oder Abgabe. Würde eine neue Steuer oder Abgabe eingeführt, wären Verhandlungen gar nicht erforderlich gewesen. Die Richtlinien zeigen aber in transparenter Weise die den einzelnen Vereinbarungen zugrunde gelegten Grundsätze, die Verwendung der Fondsmittel sowie die Kontrolle für eine korrekte Verwendung der Fondsmittel auf.

Zu 3. Wir gehen davon aus, dass es im Interesse der Bürgerinnen und Bürger liegt, wenn ein Teil der grossen Wertsteigerung, der ausschliesslich auf die Planung und nicht auf Leistungen einzelner weniger, privilegierter Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer zurückzuführen ist, für die von der Gemeinde zu finanzierenden Massnahmen zur Beseitigung planungsbedingter Nachteile sowie zum Bau bzw. Ausbau von Infrastruktureinrichtungen, welche durch Ein- und Umzonungen ausgelöst werden, verwendet werden. Wir erachten es als gerechtfertigt, dass das Gemeinwesen an einer Steigerung des Ver-

kehrswertes des Bodens partiziert, wenn dieser Mehrwert auch ausschliesslich durch Leistungen des Gemeinwesens (Einzonungen/Umzonungen) entstanden ist.

Zu 4. Die Frage, ob ein Grundstück einer Bauzone zugewiesen wird oder nicht, beurteilt sich ausschliesslich nach planerischen Gesichtspunkten. Der Verzicht auf eine Ein- oder Umzonung ist lediglich dann gerechtfertigt, wenn diese ausschliesslich mit raumplanerischen Argumenten zu begründen ist. Dabei steht aber der zuständigen Gemeindebehörde ein entsprechendes Planungsermessen zu. Es ist daher rechtlich zulässig, die Ausübung dieses Planungsermessens in einem bestimmten, rechtlich zulässigen Rahmen von einer vertraglich zu vereinbarenden Gegenleistung der Grundeigentümerin und des Grundeigentümers abhängig zu machen. Diese ist allerdings nur unter der Voraussetzung zu erbringen, dass die Ausübung des Planungsermessens durch die zuständige Gemeindebehörde zu einem bestimmten, rechtlich zulässigen Ergebnis führt (vgl. dazu: Häfelin/Müller/Uhlmann, Allg. Verwaltungsrecht, Rz 1090 mit Hinweisen, namentlich auf BGE 122 I 328). Dementsprechend kann ein nicht zustandegemerkter Vertrag nicht bzw. wenn überhaupt, nur in Form eines untergeordneten Nebenpunktes zur Begründung der Nichteinzonung/Nichtumzonung eines Grundstücks herangezogen werden. Für das fragliche Areal Chrischona liegt es unter Hinweis auf das ausstehende Tourismuskonzept durchaus im raumplanerischen Ermessen, auf eine Umzonung zu verzichten.

Zu 5. Es kann auf Ziff. 1 verwiesen werden, weitere Ausführungen erübrigen sich.

Freundliche Grüsse



Markus Hool
Gemeindepräsident



Daniel Hunn
Gemeindeschreiber

– Waldmann/Hänni, Raumplanungsgesetz, N 16

Prof. Dr. Bernhard Waldmann
Prof. Dr. Peter Hänni

Stämpfli Handkommentar SHK

Raumplanungs- gesetz

Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über
die Raumplanung (RPG)



Stämpfli Verlag AG · 2006

meinde zugute kommen; neben den eigentlichen Erschliessungsanlagen erfassen diese auch die Ausstattung mit Schulen, Verwaltungszweigen oder Sozialdiensten⁷².

Als besondere Art von Kausalabgabe, die nicht dem Kostendeckungsprinzip untersteht, bedarf die Mehrwertabschöpfung – wie die Steuer – einer formellgesetzlichen Grundlage, die den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und deren Bemessung in den Grundzügen selber festlegt. Dem *Legalitätsprinzip* wird vollends Genüge getan, wenn – wie im Kanton Bern – das Gesetz eine vertraglich begründete Abgabepflicht zulässt. Dasselbe muss auch dort gelten, wo das kantonale Gesetz die Abschöpfung von planerisch bedingten Mehrwerten vorsieht und hierfür vertragliche Lösungen nicht explizit ausschliesst. Schliesslich müsste eine entsprechende vertragliche Verpflichtung auch in Fällen möglich sein, wo sich das kantonale Gesetz zur Frage des Ausgleichs von planerischen Sondervorteilen ausschweigt, denn erstens erfolgt das Leistungsversprechen des Grundeigentümers freiwillig und zweitens findet es zumindest mittelbar eine gesetzliche Grundlage in Art. 5 Abs. 1 RPG⁷³.

3. Angemessener Ausgleich für planungsbedingte Nachteile

In der Lehre ist nach wie vor umstritten, ob die Kantone über die verfassungsrechtlichen Entschädigungstatbestände der materiellen Enteignung (Art. 26 Abs. 2 BV) und des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV) hinaus weitere Nachteile, die sich aus der Planung nach RPG ergeben können, zu entschädigen haben. Während die einen eine solche *Verpflichtung* der Kantone hauptsächlich unter Abstützung auf die Gesetzesmaterialien bejahen⁷⁴, sehen andere in Art. 5 Abs. 1 RPG nur eine *«Kann-Vorschrift»*⁷⁵, und wiederum andere lassen die Frage offen⁷⁶. Das Bundesgericht hat sich bisher lediglich zu den Anforderungen geäußert, welche die Kantone zu beachten haben, falls sie einen Nachteilsausgleich für planungsbedingte Nachteile einführen, die unterhalb der Schwelle der materiellen Enteignung liegen⁷⁷; dagegen musste es sich zur Frage der Ausgleichspflicht (noch) nicht äussern. Den Befürwortern einer gesetzlichen Ausgleichspflicht, die

⁷² STIRNEMANN, S. 62; vgl. zum Ganzen auch ZAUGG, Kommentar BauG BE, Art. 142 N 1 ff.; SCHNEIDER, § 8 III-A-2.

⁷³ So auch RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 N 101; mit dem gleichen Ergebnis WIRTH, S. 69; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, N 167; Entscheid des VGr. BE vom 19.12.1983, in: BVR 1985, S. 315 ff. und Urteil des BGr. vom 26.3.1985 [Ostermundigen/Rüti], in: BVR 1985, S. 326 ff.

⁷⁴ HALLER/KARLEN, Raumplanungsrecht, N 496 f.; KNAPP, S. 17; RIVA, Kommentar RPG, Art. 5 N 67; SCHNEIDER, § 6 I-B.

⁷⁵ AEMISEGGER, Leitfaden, S. 38; EJPD/BRP, Erläuterungen, Art. 5 N 11; HÄNNI, Planungsrecht, S. 231 f.

⁷⁶ ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, N 179.

⁷⁷ Urteil des BGr. vom 16.2.1983 [Estavayer-le-Lac], in: ZBI 1984, S. 326.