

Corina Berger / Oliver Reinhardt

Die Stellung der Eigentümer bei der Mehrwertabgabe

Mit besonderem Blick auf die Mehrwertabgabepflicht bei besonderen Eigentumskonstellationen

Seit dem Inkrafttreten der Art. 5 Abs. 1bis bis Art. 5 Abs. 1sexies RPG im Jahr 2014 haben viele Kantone die bundesrechtlichen Vorgaben auf kantonaler Ebene umgesetzt und (revidierte) Bestimmungen zur Mehrwertabgabe erlassen. In diesem Beitrag betrachten Corina Berger und Oliver Reinhardt die Stellung der Eigentümer bezüglich der Mehrwertabgabe und fokussieren sich dabei auf besondere Eigentumskonstellationen.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Bau- und Raumplanungsrecht. Bodenrecht

Zitiervorschlag: Corina Berger / Oliver Reinhardt, Die Stellung der Eigentümer bei der Mehrwertabgabe, in: Jusletter 3. September 2018

Inhaltsübersicht

- I. Bundesrechtliche Vorgaben
- II. Besondere Eigentumskonstellationen
 1. Im Allgemeinen
 - 1.1. Rechtsnatur der Mehrwertabgabe
 - 1.2. Zielsetzungen und Werte im Mehrwertabgaberecht
 2. Miteigentum
 - 2.1. Abgabesubjekt und Haftung im Aussenverhältnis
 - 2.2. Tragung der Mehrwertabgabe im Innenverhältnis
 - 2.3. Rechtsfolgen bei Veräusserung eines Miteigentumsanteils
 3. Gesamteigentum
 - 3.1. Abgabesubjekt und Haftung im Aussenverhältnis
 - 3.2. Tragung der Mehrwertabgabe im Innenverhältnis
 - 3.3. Rechtsfolgen beim Wechsel eines Gesamteigentümers
 4. Stockwerkeigentum
 - 4.1. Abgabesubjekt und Haftung im Aussenverhältnis
 - 4.2. Tragung der Mehrwertabgabe im Innenverhältnis
 - 4.3. Rechtsfolgen bei Veräusserung einer Stockwerkeinheit
 5. Mehrwertabgabepflicht bei Baurechtsverhältnissen
 - 5.1. Einräumung eines Baurechts
 - 5.2. Mehrwertabgabepflicht bei planungsbedingten Mehrwerten auf baurechtsbelasteten Grundstücken
- III. Zusammenfassung

I. Bundesrechtliche Vorgaben

[Rz 1] Art. 5 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG) verpflichtet die Kantone, einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile, die durch Planungen nach dem RPG entstehen, vorzusehen. Mit der am 1. Mai 2014 in Kraft getretenen RPG-Revision wurden in Art. 5 Abs. 1^{bis} bis 1^{sexies} Mindestvorgaben eingeführt, deren Umsetzung den Kantonen obliegt. Die meisten Kantone haben seither entsprechende (revidierte) Bestimmungen zur Mehrwertabgabe erlassen oder stehen kurz davor.

[Rz 2] Während Art. 5 RPG zwar beispielsweise Vorgaben betreffend Tatbestand der Mehrwertabgabe (zwingende Abgabepflicht bei Einzonungen) oder Höhe der Abgabe enthält, äussert er sich zur subjektiven Abgabepflicht nur am Rande.¹ Es ist somit Aufgabe der Kantone, das Subjekt der Mehrwertabgabe zu umschreiben.² Die bisher in Kraft getretenen kantonalen Ausführungsgesetzgebungen zeichnen in dieser Frage ein einheitliches Bild: Grundsätzlich ist diejenige Person Subjekt der Mehrwertabgabe, welche im Zeitpunkt der Rechtskraft der abgabebegründenden Planungsmassnahme Eigentümerin des fraglichen Grundstücks ist.³

¹ In Art. 5 Abs. 1^{quinquies} lit. a des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) ist vorgesehen, dass das kantonale Recht von der Erhebung einer Abgabe absehen kann, wenn ein Gemeinwesen abgabepflichtig wäre.

² ETIENNE POLTIER, in: Heinz Aemisegger/Pierre Moor/Alexander Ruch/Pierre Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 5 RPG N 39 sowie 55.

³ POLTIER (Fn. 2), Art. 5 RPG N 55; eine Zusammenstellung der Wortlaute der kantonalen Bestimmungen findet sich auf der Webseite des Schweizer Verbands für Raumplanung (VLP-ASPAN; zukünftig: EspaceSuisse), abrufbar unter: www.vlp-aspan.ch (alle Websites zuletzt besucht am 16. August 2018), Rubrik Themen; Mehrwertausgleich, resp. unter: www.espacesuisse.ch, Rubrik Raumplanung; Mehrwertausgleich.

II. Besondere Eigentumskonstellationen

1. Im Allgemeinen

[Rz 3] Die grundsätzliche Regelung, dass der Grundeigentümer im Zeitpunkt der Rechtskraft der abgabebegründenden Planungsmassnahme abgabepflichtig ist, sagt für sich alleine noch nichts darüber aus, wie mit besonderen Eigentumskonstellationen wie beispielsweise Mit- oder Gesamteigentum umzugehen ist. Abgesehen von einigen Ausnahmen äussern sich die gesetzlichen Bestimmungen der Kantone zu dieser Frage nicht.⁴ Fehlt eine gesetzliche Regelung, ist die Abgabepflicht primär gestützt auf das öffentliche Recht zu bestimmen, wobei die dem Gesetz zugrunde liegenden Zielsetzungen und Werte sowie die Rechtsnatur der Mehrwertabgabe zu berücksichtigen sind.⁵ Soweit erforderlich können sodann allgemeine Rechtsgrundsätze sowie das Zivilrecht zur Lückenfüllung analog angewendet werden.⁶

1.1. Rechtsnatur der Mehrwertabgabe

[Rz 4] Was die Rechtsnatur der Mehrwertabgabe anbelangt, wurden in der Lehre und Rechtsprechung längere Zeit unterschiedliche Ansichten vertreten.⁷ Das Bundesgericht hat im Jahr 2016 diesbezüglich klärend festgehalten, dass die Mehrwertabgabe als Kausalabgabe den aufgrund einer staatlichen Planungsmassnahme resultierenden Mehrwert jedenfalls teilweise erfassen soll und somit als kostenunabhängige Kausalabgabe bezeichnet werden kann.⁸

1.2. Zielsetzungen und Werte im Mehrwertabgaberecht

[Rz 5] Mit der Mehrwertabgabe sollen planungsbedingte Mehrwerte, die ein Grundeigentümer durch eine Planungsmassnahme des Gemeinwesens – und ohne eigenes Zutun – erfährt, zumindest teilweise abgeschöpft werden.⁹ Abgabepflichtig soll somit grundsätzlich diejenige Person

⁴ Folgende Kantone sehen bei Mit- oder Gesamteigentum in den kantonalen Bestimmungen explizit eine Solidarhaftung vor: AG (§ 28a Abs. 3 des Baugesetzes des Kantons Aargau vom 19. Januar 1993 [BauG/AG; SAR 713.100]), AI (Art. 90d Abs. 3 des Baugesetzes des Kantons Appenzell Innerrhoden vom 29. April 2012 [BauG/AI; 700.00]). Eine generelle Solidarhaftung bei mehreren Eigentümern sehen vor: FR (Art. 113e Abs. 4 des Raumplanungs- und Baugesetzes des Kantons Freiburgs vom 2. Dezember 2008 [RPBG/FR; RSF 710.1]), GE (Art. 30G Abs. 2 du Loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire de cantonne Genève du 4 juin 1987 [LaLAT/GE; RSG L130]), GL (Art. 33c Abs. 2 des Raumentwicklungs- und Baugesetzes des Kantons Glarus vom 2. Mai 2010 [RBG/GL; VII B/1/1]), OW (Art. 28e Abs. 1 des Baugesetzes des Kantons Obwalden [BauG/OW; GDB 710.1], Inkrafttreten per 1. Mai 2019), SG (Art. 60 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons St. Gallen vom 5. Juni 2016 [PBG/SG; SGS 731.1]), VS (Art. 10f Abs. 4 des Ausführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Raumplanung des Kantons Wallis vom 23. Januar 1987 [kRPG/VS; RS 701.1], Inkraftsetzung durch Staatsrat noch ausstehend), VD (Art. 68 Abs. 3 du Loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du Waadt du 4 décembre 1985 [LATC/VD; RSV 700.11], noch nicht in Kraft), sowie voraussichtlich GR (Art. 19i Abs. 3 des Entwurfs zum kantonalen Raumplanungsgesetz [E-KRG]), NE (Art. 36 Abs. 3 du Rapport d'un projet de loi portant modification de la loi cantonale sur l'aménagement du territoire [P-LCAT/NE]).

⁵ ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N 213.

⁶ HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fn. 5), N 252 ff.

⁷ Vgl. dazu ausführlicher LUKAS BÜHLMANN/CHRISTA PERREGAUX DUPASQUIER/SAMUEL KISSLING, Der Mehrwertausgleich im revidierten Raumplanungsgesetz, in: Raum & Umwelt Juli Nr. 4/13, S. 3 f.; POLTIER (Fn. 2), Art. 5 RPG N 38.

⁸ BGE 142 I 177, E. 4.3.1 S. 186; vgl. auch MICHAEL PFLÜGER, Die Mehrwertabgabe nach Art. 142 ff. des revidierten Baugesetzes – Streiflichter auf eine Baustelle, in: BVR 2017/6, S. 270; POLTIER (Fn. 2), Art. 5 RPG N 38.

⁹ ENRICO RIVA, in: Heinz Aemisegger/Pierre Moor/Alexander Ruch/Pierre Tschannen (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 5 RPG N 1.

sein, die von einer Planungsmassnahme des Gemeinwesens effektiv profitiert. Die Mehrwertabgabe wird sodann nicht bereits bei Inkrafttreten der Planungsmassnahme, sondern erst bei Realisierung des Mehrwerts durch Überbauung oder Veräusserung fällig (Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG i.V.m. mit den kantonalen Ausführungsbestimmungen). Betroffene Grundeigentümer sollen die Mehrwertabgabe demnach grundsätzlich erst dann bezahlen müssen, wenn ihnen der Mehrwert als Veräusserungserlös effektiv zugeflossen ist oder wenn sie durch Überbauung einen Nutzen aus dem Grundstück und den besseren Nutzungsmöglichkeiten ziehen. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass der Grundeigentümer bei Inkrafttreten der Planungsmassnahme möglicherweise nicht über die notwendigen finanziellen Mittel verfügt, um die Mehrwertabgabe zu begleichen und so unter Umständen gezwungen wäre, das Grundstück zu veräussern.¹⁰

2. Miteigentum

[Rz 6] Beim gewöhnlichen Miteigentum nach Art. 646 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB) haben mehrere Personen ein Grundstück nach Bruchteilen und ohne äusserliche Abteilung in ihrem Eigentum (Art. 646 Abs. 1 ZGB).¹¹ Dabei hat grundsätzlich jeder Miteigentümer für seinen Anteil die Rechte und Pflichten eines Eigentümers; insbesondere kann er seinen Anteil veräussern oder verpfänden (Art. 646 Abs. 3 ZGB).

2.1. Abgabesubjekt und Haftung im Aussenverhältnis

[Rz 7] Soweit die kantonalen Ausführungsbestimmungen sich nicht zur subjektiven Mehrwertabgabepflicht beim Miteigentum äussern, ist diese nach den vorstehend umschriebenen allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen.¹² Dabei ist in erster Linie zu berücksichtigen, dass die Mehrwertabgabepflicht diejenige Person treffen soll, die von der Planungsmassnahme profitiert. Der durch die Planung eingetretene Mehrwert betrifft typischerweise das Grundstück als Ganzes und kann nicht einem einzelnen Miteigentumsanteil zugeordnet werden. Dies umso weniger, als die Miteigentumsanteile beim gewöhnlichen Miteigentum Bruchteile ohne äusserlich wahrnehmbare Aufteilung darstellen. Der Mehrwert kommt somit grundsätzlich allen Miteigentümern gemeinsam zu.¹³ Da die Miteigentümergeinschaft mangels Rechtspersönlichkeit¹⁴ aber nicht als Abgabesubjekt in Frage kommt, sind die einzelnen Miteigentümer Abgabesubjekt der Mehrwertabgabe.

[Rz 8] Für ähnliche öffentlich-rechtliche Abgaben oder Steuern, welche das gesamte im Miteigentum stehende Grundstück betreffen und bei denen die einzelnen Miteigentümer Abgabesubjekt

¹⁰ POLTIER (Fn. 2), Art. 5 RPG N 56; wie zu zeigen sein wird, gilt dieser Grundsatz bei besonderen Eigentumskonstellationen aber keineswegs absolut.

¹¹ CHRISTOPH BRUNNER/JÜRIG WICHTERMANN, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015, Art. 646 ZGB N 1 (zit. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN).

¹² Vgl. Ziff. II.1 hiervor.

¹³ Wie die Mehrwertabgabe intern zwischen den Miteigentümern aufzuteilen ist, muss unabhängig von der Frage, wen die Mehrwertabgabepflicht im Aussenverhältnis trifft, beurteilt werden; vgl. dazu Ziff. II.2.2 hiernach.

¹⁴ Die Gemeinschaft der Miteigentümer verfügt über keine eigene Rechtspersönlichkeit und ist auch nicht beschränkt vermögens-, handlungs-, prozess- und betriebsfähig (vgl. BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN (Fn. 11), Vorbemerkungen zu Art. 646–654a ZGB N 5 f.).

sind, besteht für ausstehende Abgaben oder Steuern eine Solidarhaftung der Miteigentümer.^{15,16} Begründet wird die Solidarhaftung beispielsweise bei Erschliessungsbeiträgen damit, dass die Abgabe einzig an das Vorhandensein des Grundstücks respektive der Baute anknüpft und auf die finanzielle Leistungsfähigkeit der einzelnen Miteigentümer keine Rücksicht nimmt.¹⁷ Dies gilt auch für die Mehrwertabgabe, welche einzig an den planungsbedingten Mehrwert des Grundstücks anknüpft und von den Miteigentümern gemeinsam ohne Berücksichtigung der Situation der einzelnen Miteigentümer zu tragen ist. Das in den meisten Kantonen vorgesehene gesetzliche Pfandrecht zur Sicherstellung der Forderung impliziert ebenfalls eine solidarische Haftung der Miteigentümer: Dieses belastet nämlich das gesamte Grundstück; wird die Forderung nicht beglichen, müssen alle Eigentümer die Verwertung des Grundstücks gewärtigen. Betrachtet man die zivilrechtlichen Bestimmungen zum Miteigentum, so fällt auf, dass das ZGB für die Haftung der Miteigentümer im Aussenverhältnis keine explizite Regelung enthält.¹⁸ Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist zwischen dem vertraglichen und dem nicht-vertraglichen Bereich zu unterscheiden. Im vertraglichen Bereich haften die Miteigentümer gegen aussen nur für ihren Anteil, sofern nichts anderes vereinbart worden ist. Im ausservertraglichen Bereich hingegen haften sie grundsätzlich solidarisch.¹⁹ Eine Solidarhaftung besteht nach überwiegender Lehrmeinung insbesondere auch für öffentlich-rechtliche Kausalabgaben, sofern die Abgabe an das ganze Miteigentumsobjekt anknüpft.²⁰ Darunter fällt neben den Erschliessungsbeiträgen und den Liegenschaftssteuern also auch die Mehrwertabgabe.²¹

[Rz 9] Somit sind die Miteigentümer im Aussenverhältnis je einzeln Abgabesubjekt der Mehrwertabgabe, wobei eine Solidarhaftung für die gesamte Mehrwertabgabe besteht.²² Das Gemeinwesen kann infolgedessen grundsätzlich und unter Vorbehalt der Fälligkeit²³ wahlweise von allen Grundeigentümern je nur einen Teil der Mehrwertabgabe oder die Ganze fordern.²⁴ Wenn ein

¹⁵ Beispielsweise für Erschliessungsbeiträge oder Liegenschaftssteuern; vgl. für die Liegenschaftsteuer exemplarisch § 124 Abs. 3 des Gesetzes über die Staats- und Gemeindesteuern des Kantons Thurgau vom 4. September 1992 (StG/TG; SR 640.1).

¹⁶ Die Grundstückgewinnsteuer hingegen eignet sich nicht als Vergleich, da diese nicht das Grundstück als solches betrifft, sondern den durch die Veräusserung eines Grundstücks respektive Grundstückteils realisierten Gewinn. So kann beispielsweise auch ein Grundstücksteil mit Gewinn und ein anderer mit Verlust veräussert werden, während die Mehrwertabgabe, wie nachfolgend aufgezeigt, anteilmässig auf die einzelnen Eigentumsanteile aufzuteilen ist.

¹⁷ Entscheid des Verwaltungsgerichts Graubünden vom 4. März 1975 (Nr. 367/74), publiziert in PVG 1975, S. 34 ff., S. 35.

¹⁸ BGE 117 II 50, E. 5b S. 64; PFLÜGER (Fn. 8), S. 273.

¹⁹ ARTHUR MEIER-HAYOZ, in: Berner Kommentar, Sachenrecht, Das Eigentum, Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen, Art. 641–654 ZGB, Bd. IV 1. Abt. 1. Tb., Bern 1981, Art. 646 ZGB N 110 ff.; BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN (Fn. 11), Art. 646 ZGB N 43 sowie Art. 649 ZGB N 5.

²⁰ PFLÜGER (Fn. 8), S. 273 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; vgl. auch BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN (Fn. 11), Art. 649 ZGB N 5.

²¹ Gemäss MICHAEL PFLÜGER (PFLÜGER (Fn. 8), S. 274) sollte die Solidarität in denjenigen Kantonen, in denen sich diese nicht explizit aus den kantonalen Bestimmungen ergibt, zur Klarstellung im Dispositiv der Abgabeverfügung ausdrücklich angeordnet werden.

²² A.M. MARCO KOLETIS, Planungsmehrwert gemäss Vorlage zum zürcherischen MAG, in: PBG 2018/2 S. 5 ff., S. 8.

²³ Vgl. Ziff. II.2.3 hiernach.

²⁴ Art. 144 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR; SR 220); vgl. auch Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat, 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 1. Beratung vom 2. Dezember 2015 (Geschäft Nr. 15.269), S. 18.

Miteigentümer die Bezahlung seines Anteils an der Mehrwertabgabe verweigert, sind die übrigen Miteigentümer dadurch faktisch gezwungen, dessen Anteil zu übernehmen.

2.2. Tragung der Mehrwertabgabe im Innenverhältnis

[Rz 10] Art. 649 Abs. 1 ZGB sieht für das Innenverhältnis vor, dass Verwaltungskosten, Steuern und andere Lasten, welche aus dem Miteigentum erwachsen oder auf der gemeinschaftlichen Sache ruhen, von den Miteigentümern – wo es nicht anders bestimmt ist – im Verhältnis ihrer Anteile zu tragen sind.²⁵ Unter die «anderen Lasten» fallen unter anderem privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Verpflichtungen, die die ganze Miteigentumssache betreffen.²⁶

[Rz 11] Wie einleitend bereits dargestellt, wird die Mehrwertabgabepflicht dadurch ausgelöst, dass ein Grundstück infolge einer Planungsmaßnahme des Gemeinwesens einen Mehrwert erfährt (Art. 5 Abs. 1 RPG). Ebenfalls wurde bereits dargelegt, dass dieser planungsbedingte Mehrwert typischerweise das Grundstück als Ganzes betrifft und nicht einem einzelnen Miteigentumsanteil zugeordnet werden kann. Die Mehrwertabgabe stellt somit eine «andere Last» dar und ist durch die Miteigentümer – sofern diese nicht etwas anderes vereinbart haben – im Verhältnis ihrer Anteile zu tragen.²⁷ Im Aussenverhältnis zu viel bezahlte Beträge können im Innenverhältnis gestützt auf Art. 649 Abs. 2 ZGB zurückgefordert werden.

2.3. Rechtsfolgen bei Veräusserung eines Miteigentumsanteils

[Rz 12] Die Mehrwertabgabe wird bei Rechtskraft der Planungsmaßnahme, durch welche das Grundstück einen Mehrwert erfährt, gegenüber den Miteigentümern verfügt.²⁸ Fällig wird die Mehrwertabgabe jedoch nicht bereits dann, sondern erst, wenn der Mehrwert durch Veräusserung oder Überbauung realisiert wird.²⁹ Auf die Fälligkeit infolge Überbauung wird in diesem Beitrag nicht näher eingegangen.³⁰ Hingegen soll dargelegt werden, welche Folgen die Veräusserung eines Miteigentumsanteils hat.

[Rz 13] Mangels expliziter Regelung³¹ sind auch die Folgen der Veräusserung eines Miteigentumsanteils mit Blick auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie die Regelungsabsichten des

²⁵ BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN (Fn. 11), Art. 649 ZGB N 1.

²⁶ BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN (Fn. 11), Art. 649 ZGB N 6.

²⁷ PFLÜGER (Fn. 8), S. 273.

²⁸ Vgl. Ziff. I bzw. II.2.1 hiervor.

²⁹ Vgl. Ziff. II.1.2 hiervor.

³⁰ Bei der Fälligkeit infolge Überbauung stellen sich u.E. die typischen mit dem gemeinschaftlichen Eigentum verbundenen Rechtsfragen nicht, da eine Realisierung des Mehrwerts nur für einen Eigentumsanteil kaum vorstellbar ist. Die Fälligkeit bei der Überbauung bestimmt sich folglich unabhängig davon, ob Alleineigentum oder gemeinschaftliches Eigentum vorliegt nach Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG in Verbindung mit den kantonalen Ausführungsbestimmungen.

³¹ Einige Kantone kennen zwar eine Bestimmung wonach die Mehrwertabgabe gesamthaft (vgl. bspw. Art. 5 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Raumplanungsgesetz betreffend Mehrwertabgabe des Kantons Nidwalden vom 12. April 2017 [MWAG/NW; 611.3]) oder anteilmässig (vgl. anstelle vieler Art. 142c des Baugesetzes des Kantons Bern vom 9. Juni 2017 [BauG/BE; BSG 721.0] oder § 10 Abs. 4 des Entwurfs des Mehrwertausgleichsgesetzes des Kantons Zürich vom 7. Februar 2018 [E-MAG/ZH]) fällig wird, wenn ein Teil des Grundstücks veräussert wird. Solche Bestimmungen beziehen sich aber unseres Erachtens nicht auf die Veräusserung eines Eigentumsanteils, sondern nur auf die Veräusserung eines Landteils, also auf den Fall, in dem ein Teil des Grundstücks abparzelliert und gesondert veräussert wird.

Gesetzgebers zu beantworten.³² Wie einleitend dargestellt, soll die Mehrwertabgabe erst dann fällig werden, wenn der planerische Mehrwert auch tatsächlich realisiert wird und der Grundeigentümer über die notwendigen liquiden Mittel für deren Bezahlung verfügt. Wird nur ein Miteigentumsanteil veräussert, wird gerade nicht der gesamte planungsbedingte Mehrwert des Grundstücks sondern nur ein anteiliger Mehrwert realisiert, weswegen es sachgerecht ist, dass die Mehrwertabgabe nicht gesamthaft, sondern nur anteilmässig für den veräusserten Miteigentumsanteil fällig wird.³³ Auch mit Blick auf die übrigen Miteigentümer ist dieses Ergebnis unseres Erachtens sachgerecht. Die Veräusserung eines Miteigentumsanteils kann ohne Einbezug der übrigen Miteigentümer stattfinden. Würde dadurch nun die Fälligkeit der Mehrwertabgabe gesamthaft ausgelöst, führte dies für die übrigen Miteigentümer, welche den planungsbedingten Mehrwert auf ihren Miteigentumsanteilen noch nicht realisiert haben, zu stossenden Ergebnissen.

[Rz 14] Eine Veräusserung eines Miteigentumsanteils liegt grundsätzlich auch dann vor, wenn ein Miteigentumsanteil entgeltlich auf einen anderen Miteigentümer übertragen wird. Auch solche Übertragungen können somit die Fälligkeit der Mehrwertabgabe für den übertragenen Anteil auslösen. Ein Sonderfall kann je nach kantonaler oder gar kommunaler Regelung die Übertragung eines Miteigentumsanteils auf den anderen Ehegatten aus Güterrecht sein. Einzelne Kantone respektive einzelne Gemeinden (in Kantonen, in denen den Gemeinden eine ergänzende Regelungskompetenz eingeräumt wurde wie beispielsweise im Kanton Bern) sehen nämlich vor, dass beim Eigentumswechsel unter Ehegatten aus Güterrecht die Fälligkeit der Mehrwertabgabe nicht ausgelöst wird.³⁴ Ob eine solche Regelung bundesrechtskonform ist, ist ungeklärt. Dabei ist grundsätzlich zu berücksichtigen, dass das Bundesrecht in Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG die Fälligkeit der Mehrwertabgabe abschliessend regelt. Die Kantone können die Fälligkeit (zumindest betreffend Einzonungen) nicht eigenständig regeln, sondern in ihren Ausführungsgesetzgebungen in Konkretisierung der bundesrechtlichen Vorgaben umschreiben, was unter einer Veräusserung zu verstehen ist. Anders als bei einer typischen Veräusserung eines Miteigentumsanteils erfolgt die Übertragung im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung, ohne dass effektiv Geld fliesst.³⁵ Gestützt auf den der bundesrechtlichen Fälligkeitsregelung zugrundeliegenden Gedanken, dass die Fälligkeit erst ausgelöst werden soll, wenn effektiv liquide Mittel zur Bezahlung der Mehrwertabgabe zur Verfügung stehen³⁶, ist es somit unseres Erachtens mit dem bundesrechtlichen Veräusserungsbegriff vereinbar, wenn vorgesehen wird, dass die Mehrwertabgabe bei der Übertragung von Miteigentumsanteilen im Rahmen von güterrechtlichen Auseinandersetzungen nicht fällig wird. Bei der Berechnung ist die auf dem Miteigentumsanteil aufhaftende latente (d.h. bereits festgesetzte jedoch noch nicht fällige) Mehrwertabgabe zu berücksichtigen. Das bedeutet,

³² Vgl. Ziff. II.1.2 hiavor.

³³ Gl.M. KOLETŠIS (Fn. 22), S. 8 f.

³⁴ Vgl. dazu bspw. Art. 87a Abs. 2 der Verordnung zum Baugesetz des Kantons Appenzell Innerrhoden vom 22. Oktober 2012 (BauV/AI; SR 700.010); Weisung über die Mehrwertabgabe der Gemeinde Köniz (GRB 371 vom 16. August 2017), Ziff. 2.7 S. 3, abrufbar unter: www.koeniz.ch/public/upload/assets/13721/170814_OPR_PA_B2_Koeniz%20Weisung_R_W12_Mehrwertabgabe.pdf.

³⁵ Die Übertragung erfolgt zwar grundsätzlich entgeltlich, wird jedoch in der Regel mit anderen güterrechtlichen Forderungen verrechnet; vgl. dazu Regierungsrat des Kantons Schwyz, Teilrevision Planungs- und Baugesetz, Bericht und Vorlage an den Kantonsrat vom 24. Oktober 2017 (Beschluss Nr. 806/2017), S. 17 (zit. RR Schwyz, Beschluss Nr. 806/2017).

³⁶ Vgl. Ziff. II.1.2 hiavor.

dass die güterrechtliche Anrechnung des Miteigentumsanteils grundsätzlich zum Verkehrswert zu erfolgen hat, abzüglich der anteiligen aufhaftenden Mehrwertabgabe.

3. Gesamteigentum

[Rz 15] Gesamteigentum liegt vor, wenn mehrere Personen, welche durch Gesetzesvorschrift oder Vertrag zu einer Gemeinschaft verbunden sind, eine Sache kraft ihrer Gemeinschaft zu Eigentum haben (Art. 652 ZGB). Das Recht eines jeden geht dabei auf die ganze Sache und es werden – anders als beim gewöhnlichen Miteigentum – keine Bruchteile ausgeschieden. Die Rechte und Pflichten der Gesamteigentümer richten sich nach den Regeln, unter denen ihre gesetzliche oder vertragsmässige Gemeinschaft steht (Art. 653 Abs. 1 ZGB). Gesamteigentum kommt unter anderem bei Erbengemeinschaften (Art. 602 ff. ZGB) sowie bei einfachen Gesellschaften (Art. 530 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911; OR) vor.

3.1. Abgabesubjekt und Haftung im Aussenverhältnis

[Rz 16] Auch beim Gesamteigentum profitiert nicht ein bestimmter Gesamteigentümer vom planungsbedingten Mehrwert eines Grundstücks, sondern die Gemeinschaft als solche. Gesamthandschaften haben, vorbehaltlich gesetzlicher Sonderregelungen, wie auch die gewöhnliche Miteigentümergeinschaft, keine Rechtspersönlichkeit. Sie können sich mangels Rechtsfähigkeit nicht verpflichten und auch keine Schulden eingehen. Träger der gemeinschaftlichen Schulden und somit Abgabesubjekt der Mehrwertabgabe sind deshalb die einzelnen Gesamteigentümer, und zwar zu gesamter Hand.³⁷

[Rz 17] Die öffentlich-rechtliche Begründung für eine solidarische Haftung der Gesamteigentümer für die Mehrwertabgabe ist dieselbe wie beim Miteigentum.³⁸ Auch das Zivilrecht sieht beim Gesamteigentum insbesondere aus Gründen des Gläubigerschutzes in der Regel eine solidarische Haftung vor.³⁹ Jeder Gesamteigentümer haftet somit grundsätzlich für die ganze Schuld und der Gläubiger kann nach seiner Wahl von allen Schuldnern je nur einen Teil oder das Ganze fordern (Art. 144 Abs. 1 OR).⁴⁰ Diese gesetzliche Solidarhaftung besteht zwar primär für rechtsgeschäftlich eingegangene Verpflichtungen. Darüber hinaus besteht sie nach überwiegender Lehrmeinung aber auch für Verpflichtungen, die sich von Gesetzes wegen aus der Tatsache des gesellschaftlichen Betriebs ergeben, was auch für öffentlich-rechtliche Abgaben zutreffen kann.⁴¹ Die Mehrwertabgabe ist eine öffentlich-rechtliche Abgabe, welche aufgrund des im Gesamteigentum

³⁷ JÜRIG WICHTERMANN, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015, Art. 653 ZGB N 18 (zit. BSK ZGB II-WICHTERMANN).

³⁸ Für die Begründung vgl. Ziff. II.2.1 hiavor.

³⁹ Vgl. bspw. Art. 544 Abs. 3 i.V.m. Art. 143 OR für die einfache Gesellschaft.

⁴⁰ CHRISTOPH M. PESTALOZZI/HANS-UELI VOGT, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016, Art. 544 OR N 15 (zit. BSK OR II-PESTALOZZI/VOGT).

⁴¹ PFLÜGER (Fn. 8), S. 275 mit weitergehender Begründung; BSK OR II-PESTALOZZI/VOGT (Fn. 40), Art. 544 OR N 16 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und abweichende Lehrmeinungen.

stehenden Grundstücks geschuldet ist.⁴² Daraus ergibt sich auch bei Gesamteigentum im Aussenverhältnis eine solidarische Haftpflicht für die Mehrwertabgabe.⁴³

[Rz 18] In der Praxis ist somit analog zum Miteigentum vorzugehen.⁴⁴ Das bedeutet insbesondere, dass die Mehrwertabgabe grundsätzlich gegenüber sämtlichen Gesamteigentümern oder auch nur gegenüber einem geltend gemacht werden kann. Jeder Gesamteigentümer hat sodann seinen anteilmässigen Teil an die Mehrwertabgabe zu bezahlen. Beahlt ein Gesamteigentümer seinen Anteil an die Mehrwertabgabe nicht, so sind die übrigen aufgrund der Solidarhaftung im Aussenverhältnis gegenüber dem Gemeinwesen verpflichtet, diesen zu bezahlen.

3.2. Tragung der Mehrwertabgabe im Innenverhältnis

[Rz 19] Das Innenverhältnis zwischen den Gesamteigentümern ist grundsätzlich nach dem zugrunde liegenden Gemeinschaftsverhältnis zu beurteilen. Dieses Verhältnis wird einerseits durch vertragliche Regelungen und die jeweiligen gesetzlichen Bestimmungen geprägt; subsidiär kommen die Bestimmungen der einfachen Gesellschaft von Art. 530 ff. OR zur Anwendung. Grundsätzlich haben damit alle Gesellschafter gleiche Beiträge zu leisten (Art. 531 Abs. 2 OR) und gleichen Anteil an Gewinn und Verlust (Art. 533 Abs. 1 OR). Kosten und Lasten, welche das Gesamteigentum treffen, sind von den Gesellschaftern – unter Vorbehalt abweichender Vereinbarung – zu gleichen Teilen zu tragen.⁴⁵ Wie im Zusammenhang mit dem Miteigentum bereits dargestellt, betrifft die Mehrwertabgabe als öffentlich-rechtliche Kausalabgabe das im vorliegenden Fall im Gesamteigentum stehende Grundstück als solches und nicht die einzelnen Gesamteigentumsanteile.⁴⁶ Im Innenverhältnis haben die Gesamteigentümer die Mehrwertabgabe somit wie beim Miteigentum grundsätzlich anteilmässig zu tragen. Haben einzelne Gesamteigentümer im Aussenverhältnis mehr als ihren Anteil an der Mehrwertabgabe bezahlt, können sie im Innenverhältnis zu viel bezahlte Beträge gestützt auf das Gesamthandverhältnis (bspw. Gesellschaftervertrag oder ggf. Art. 530 ff. OR) zurückfordern.

3.3. Rechtsfolgen beim Wechsel eines Gesamteigentümers

[Rz 20] Anders als beim Miteigentum kann beim Gesamteigentum nicht ohne weiteres ein Anteil veräussert werden (Art. 653 Abs. 3 ZGB). Je nach Rechtsverhältnis, welches dem Gesamteigentum zugrunde liegt, sind jedoch personelle Wechsel im Gesamthandverhältnis möglich. So kann beispielsweise bei der einfachen Gesellschaft, soweit die Gesellschafter nichts anderes vereinbart haben, ein Gesellschafter mit Zustimmung der anderen Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheiden und ein neuer Gesellschafter in die Gesellschaft aufgenommen werden.⁴⁷ Solche Gesellschafterwechsel erfolgen in der Regel entgeltlich und führen dazu, dass in Bezug auf das gemeinschaftliche Grundstück eine (teilweise) wirtschaftliche Handänderung stattfindet. Anstel-

⁴² Hinzu kommt, dass beim Gesamteigentum gerade keine Bruchteile an der Sache bestehen und für die verfügende Behörde gar nicht eruierbar ist, wem welcher Anteil an der Abgabe auferlegt werden muss.

⁴³ Gl.M. PFLÜGER (Fn. 8), S. 275.

⁴⁴ Vgl. Ziff. II.2.1 hier vor.

⁴⁵ BSK ZGB II-WICHTERMANN (Fn. 37), Art. 653 ZGB N 21.

⁴⁶ Vgl. Ziff. II.2.1 hier vor.

⁴⁷ BSK ZGB II-WICHTERMANN (Fn. 37), Art. 652 ZGB N 36; LUKAS HANDSCHIN, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016, Art. 542 OR N 1.

le des bisherigen Gesellschafters wird gegen Entgelt ein neuer Gesellschafter Gesamteigentümer des Grundstücks.

[Rz 21] Ob ein solcher entgeltlicher Wechsel im Bestand der Gesamteigentümer die Fälligkeit der Mehrwertabgabe ganz oder teilweise auslöst, ist wiederum gestützt auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze sowie die Regelungsabsichten des Gesetzgebers zu beurteilen. Dabei kann analog zum Miteigentum vorgegangen werden.⁴⁸ Bei einem Wechsel im Bestand der Gesamteigentümer kommt es zu einer teilweisen wirtschaftlichen Handänderung des Grundstücks. Diese erfolgt gegen Entgelt. Der austretende Gesamteigentümer realisiert durch die entgeltliche Übertragung seiner Gesamteigentümerstellung den auf seinen Gesamteigentumsanteil entfallenden Anteil an der Mehrwertabgabe. Es wird somit wie beim Miteigentum gerade nicht der gesamte planungsbedingte Mehrwert des Grundstücks, sondern nur ein anteiliger Mehrwert realisiert, weswegen es auch hier sachgerecht ist, dass die Mehrwertabgabe nicht gesamthaft, sondern nur anteilmässig für den entgeltlich übertragenen Gesamteigentumsanteil fällig wird. Im Unterschied zum Miteigentum ist zu beachten, dass die übrigen Gesamteigentümer zu dieser Übertragung grundsätzlich ihre Zustimmung geben müssen und somit bei der Realisierung mitwirken. Dies alleine genügt jedoch unseres Erachtens nicht, um eine gesamthafte Fälligkeit der Mehrwertabgabe zu begründen, insbesondere nicht, weil die übrigen Gesamteigentümer ihre anteiligen Mehrwerte (noch) nicht realisieren.

[Rz 22] Die Frage, wie vorzugehen ist, wenn beispielsweise ein Gesamteigentümer aus der Gemeinschaft ausscheidet und sein Anteil den übrigen Gesamteigentümern anteilig anwächst, ist ebenfalls analog zum Miteigentum zu beantworten. Sofern der Ausscheid entgeltlich erfolgt, wird in diesem Umfang die Mehrwertabgabe realisiert und sie wird fällig.⁴⁹ Ausnahmen können auch hier bei der Übertragung unter Ehegatten im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung vorkommen.⁵⁰

4. Stockwerkeigentum

[Rz 23] Beim Stockwerkeigentum handelt es sich um eine qualifizierte Art des Miteigentums an einem Grundstück, welche sich dadurch auszeichnet, dass die Miteigentümer das Sonderrecht erhalten, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen (Art. 712a Abs. 1 ZGB). Obwohl beim Stockwerkeigentum anders als beim Miteigentum das Grundstück in mehrere räumliche Einheiten unterteilt wird, ist es eine Art des Miteigentums, das jedem beteiligten Eigentümer ein Recht am gesamten Grundstück einräumt.⁵¹ Auf das Stockwerkeigentum sind – soweit die Art. 712a ff. ZGB keine Sonderregelungen enthalten – subsidiär die Bestimmungen über das Miteigentum (Art. 646 ff. ZGB) anwendbar.⁵² Jeder Stockwerkeigentümer kann

⁴⁸ Vgl. Ziff. II.1 sowie II.2.3 hiervor.

⁴⁹ Die anteilige Fälligkeit kann unter Umständen zu praktischen Problemen führen, wenn in verschiedenen Vorgängen Gesamteigentümer ihre Anteile anteilig auf andere Gesamteigentümer übertragen und jeweils ein Teil der Mehrwertabgabe fällig wird. Diese Probleme vermögen jedoch ein Abweichen vom Grundsatz der anteiligen Fälligkeit u.E. nicht zu begründen.

⁵⁰ Vgl. Ziff. II.2.3 hiervor.

⁵¹ AMÉDÉO WERMELINGER, in: Das Stockwerkeigentum, Kommentar der Artikel 712a bis 712t des schweizerischen Zivilgesetzbuches (SVIT-Kommentar), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 712a N 5.

⁵² AMÉDÉO WERMELINGER, in: Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, Tb. IV 1 c, Zürich 2010, Art. 712a N 117 (zit. ZK-WERMELINGER).

über seinen Stockwerkeigentumsanteil (sog. Stockwerkeinheit) grundsätzlich frei verfügen und diesen veräussern oder belasten.

4.1. Abgabesubjekt und Haftung im Aussenverhältnis

[Rz 24] Wie bereits ausführlich dargelegt, betrifft die Mehrwertabgabe in der Regel das Grundstück als solches und nicht die einzelnen Eigentumsanteile daran.⁵³ Dies trifft auch beim Stockwerkeigentum zu. Planungsmassnahmen des Gemeinwesens führen regelmässig zu einer Wertsteigerung des gesamten Grundstücks und nicht nur einzelner Stockwerkeinheiten. Wird beispielsweise infolge einer Aufzoning eine Gebäudeaufstockung möglich, erfährt das gesamte Grundstück einen Mehrwert, ohne dass dieser Mehrwert im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Planungsmassnahme einer bereits bestehenden Stockwerkeinheit zugeordnet werden könnte.⁵⁴ Die Mehrwertabgaben gehören somit wie auch die Liegenschaftssteuern zur Kategorie der den Stockwerkeigentümern insgesamt auferlegten öffentlich-rechtlichen Beiträge und Steuern und stellen damit gemeinschaftliche Kosten und Lasten dar (Art. 712h Abs. 2 lit. 3 ZGB).⁵⁵

[Rz 25] Gemeinschaftliche Kosten und Lasten sind im Aussenverhältnis gestützt auf Art. 712l ZGB grundsätzlich von der Stockwerkeigentümergeinschaft zu tragen.⁵⁶ Verpflichtungen, für die die Stockwerkeigentümergeinschaft handlungs-, prozess-, betriebs- und vermögensfähig ist, müssen entsprechend gegenüber dieser und nicht gegenüber den einzelnen Stockwerkeigentümern geltend gemacht werden.⁵⁷ Eine solidarische Haftbarkeit der einzelnen Stockwerkeigentümer für Gemeinschaftsschulden ist gesetzlich nicht vorgesehen.⁵⁸ Da die Mehrwertabgabe als gemeinschaftliche Last somit von der Stockwerkeigentümergeinschaft geschuldet wird, ist diese auch gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft und nicht gegenüber dem einzelnen Stockwerkeigentümer geltend zu machen. Das Gemeinwesen muss die Mehrwertabgabe in der Praxis entsprechend als Ganzes (ungeteilt) gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft verfügen.⁵⁹

[Rz 26] Die Stockwerkeigentümergeinschaft haftet für die Mehrwertabgabe im Aussenverhältnis in erster Linie mit dem gemeinschaftlichen Verwaltungsvermögen.⁶⁰ Die einzelnen Stockwerkeigentümer haften nicht direkt und insbesondere nicht solidarisch für die Mehrwertabgabe. Die Stockwerkeigentümergeinschaft hat die Mehrwertabgabe aus dem gemeinschaftlichen Verwaltungsvermögen zu bezahlen und zwar im Grundsatz unabhängig davon, ob die einzelnen Stockwerkeigentümer ihre Beiträge geleistet haben oder nicht. Beahlt ein Stockwerkeigentümer seine Beiträge an die gemeinschaftlichen Kosten und Lasten nicht, so hat die Gemeinschaft für

⁵³ Vgl. insbesondere Ziff. II.2.1 hiervor.

⁵⁴ PFLÜGER (Fn. 8), S. 274 mit weiterführender Begründung.

⁵⁵ Gemeinschaftlich sind Steuern oder andere Beiträge dann, wenn sie nicht einen Stockwerkeigentumsanteil als solchen, sondern die gesamte Liegenschaft betreffen; vgl. ZK-WERMELINGER (Fn. 52), Art. 712h N 58; GERHARD SCHNIDRIG, Zum Ausgleich von Planungsmehrwerten, in: Der Berner Hauseigentümer, September 2017, S. 151.

⁵⁶ ZK-WERMELINGER (Fn. 52), Art. 712h N 116; SCHNIDRIG (Fn. 55), S. 151.

⁵⁷ BGE 119 II 404, E. 6, S. 409 f.; RENÉ BÖSCH, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015, Art. 712l ZGB N 2 (zit. BSK ZGB II-BÖSCH); a.M. KOLETZIS (Fn. 22), S. 10.

⁵⁸ ARTHUR MEIER-HAYOZ/HEINZ REY, in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Sachenrecht, Das Eigentum, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, Bd. IV 1. Abt. 5. Tb., Bern 1988, Art. 712l N 63 ff.; BSK ZGB II-BÖSCH (Fn. 57), Art. 712l ZGB N 2; ZK-WERMELINGER (Fn. 52), Art. 712h N 118.

⁵⁹ Gl.M. PFLÜGER (Fn. 8), S. 275.

⁶⁰ ZK-WERMELINGER (Fn. 52), Art. 712h N 117; BSK ZGB II-BÖSCH (Fn. 57), Art. 712l ZGB N 15.

die Beitragsforderungen der letzten drei Jahre gegenüber jedem jeweiligen Stockwerkeigentümer Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts an dessen Anteil (Art. 712i Abs. 1 ZGB). Wird die Forderung eines Gläubigers, im vorliegenden Fall die Mehrwertabgabe, nicht bezahlt, so kann der Gläubiger indirekt die Zwangsverwertung der Stockwerkanteile durch die Geltendmachung des gesetzlichen Grundpfandrechts anstreben.⁶¹

[Rz 27] Zu klären ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob sich an der Schuldpflicht für die Mehrwertabgabe etwas ändert, wenn in einem Kanton (wie beispielsweise im Kanton Freiburg) nicht nur gesetzlich vorgesehen ist, dass Mit- und Gesamteigentümer solidarisch haften, sondern der kantonale Gesetzeswortlaut vorsieht, dass eine generelle solidarische Haftpflicht besteht, wenn mehrere Personen Eigentümer eines Grundstücks sind (Art. 113e Abs. 4 des Raumplanungs- und Baugesetzes des Kantons Freiburg [RPBG/FR]).⁶² Unseres Erachtens vermag eine solche kantonale Bestimmung aus folgenden Gründen nichts an der Haftung für die Mehrwertabgabe zu ändern: Wie bereits dargestellt, bezieht sich die Mehrwertabgabe auf das Stammgrundstück und nicht auf die einzelnen Stockwerkeinheiten, weswegen gestützt auf das Bundesrecht grundsätzlich die Stockwerkeigentümergeinschaft Schuldnerin der Mehrwertabgabe ist. Die einzelnen Stockwerkeigentümer haften somit im Aussenverhältnis für die Mehrwertabgabe gar nicht direkt und somit auch nicht solidarisch. Die vorstehend dargestellte kantonale Bestimmung kann nur dann zur Anwendung gelangen, wenn überhaupt mehrere Schuldner bestehen, die für eine solidarische Haftung in Frage kommen. Eine andere Auslegung der kantonalen Bestimmungen würde zudem dem Prinzip widersprechen, dass kantonales Recht im Einklang mit dem Bundesrecht auszulegen ist.⁶³

4.2. Tragung der Mehrwertabgabe im Innenverhältnis

[Rz 28] Im Stockwerkeigentum sind gemeinschaftliche Kosten und Lasten durch die Stockwerkeigentümer grundsätzlich anteilmässig nach Massgabe ihrer Wertquoten zu tragen (Art. 712h Abs. 1 ZGB). Dass auch die Mehrwertabgabe unter die gemeinschaftlichen Kosten und Lasten fällt, wurde bereits dargelegt.⁶⁴ Folglich ist die Mehrwertabgabe im Innenverhältnis von den einzelnen Stockwerkeigentümern nach Massgabe ihrer Wertquoten zu tragen.⁶⁵

4.3. Rechtsfolgen bei Veräusserung einer Stockwerkeinheit

[Rz 29] Stockwerkeinheiten sind – wie auch Miteigentumsanteile – grundsätzlich frei veräusserbar. Die Veräusserung einer Stockwerkeinheit ist somit ebenfalls analog zur Veräusserung eines

⁶¹ ZK-WERMELINGER (Fn. 52), Art. 712h N 117.

⁶² Vgl. bspw. auch GE (Art. 30G Abs. 2 LaLAT/GE), GL (Art. 33c Abs. 2 RBG/GL), OW (Art. 28e Abs. 1 BauG/OW, Inkrafttreten per 1. Mai 2019), SG (Art. 60 Abs. 2 PBG/SG), VS (Art. 10f Abs. 4 kRPG/VS, Inkraftsetzung durch Staatsrat noch ausstehend), VD (Art. 68 Abs. 3 LATC/VD, noch nicht in Kraft), sowie voraussichtlich GR (Art. 19i Abs. 3 E-KRG), NE (Art. 36 Abs. 3 P-LCAT/NE).

⁶³ Vgl. anstelle vieler BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 49 BV N 15; wenn schon müsste sich direkt aus dem RPG etwas Gegenteiliges ergeben (eine solche Regelung würde derjenigen des ZGB als *lex specialis* vorgehen); wie einleitend dargelegt ist dies nicht der Fall (vgl. Ziff. I sowie II.1 hiervor).

⁶⁴ Vgl. Ziff. II.4.1 hiervor.

⁶⁵ Gl.M. SCHNIDRIG (Fn. 55), S. 151; PFLÜGER (Fn. 8), S. 274.

Miteigentumsanteils zu beurteilen.⁶⁶ Auch sie führt dazu, dass der planerische Mehrwert anteilmässig realisiert wird, weswegen auch in diesem Fall die Mehrwertabgabe nicht gesamthaft, sondern nur anteilig für die veräusserte Stockwerkeinheit fällig wird. Auch mit Blick auf die übrigen Stockwerkeigentümer ist dieses Ergebnis unseres Erachtens sachgerecht, da die Veräusserung einer Stockwerkeinheit wie auch die Veräusserung eines Miteigentumsanteils ohne Einbezug der übrigen Stockwerkeigentümer stattfinden kann. Würde dadurch die Fälligkeit der Mehrwertabgabe gesamthaft ausgelöst, würde dies für die übrigen Stockwerkeigentümer, welche den planungsbedingten Mehrwert auf ihren Stockwerkeinheiten noch nicht realisiert haben, zu stossenden Ergebnissen führen.

5. Mehrwertabgabepflicht bei Baurechtsverhältnissen

[Rz 30] Bei einem Baurecht wird ein Grundstück teilweise oder gesamthaft mit einer Dienstbarkeit belastet, so dass jemand das Recht erhält, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten (Art. 779 Abs. 1 ZGB) und daran Eigentum zu begründen (Art. 675 Abs. 1 ZGB). Ab dem Zeitpunkt des Grundbucheintrags wird das Akzessionsprinzip⁶⁷ durchbrochen: Eigentümer am Boden und Eigentümer an den im Bereich des Baurechts darauf erstellten bzw. zu erstellenden Bauten fallen auseinander. Diese Konstellation unterscheidet sich von den vorangehenden Konstellationen somit insofern, als dass nicht nur interne Anteile am gesamten Grundstück bestehen, sondern auch gegen aussen das Eigentum klar wahrnehmbar, aufgrund des Grundbucheintrags, auseinanderfällt.⁶⁸ Nichtsdestotrotz stellen sich auch beim Baurecht verschiedene Probleme, auf welche in der Folge kurz eingegangen werden soll, nämlich:

- Erfährt ein Grundstück, bevor es mit einem Baurecht belastet wird, einen planungsbedingten Mehrwert, so stellt sich die Frage, ob die Einräumung eines Baurechts eine Veräusserung darstellt und inwieweit die Mehrwertabgabe in diesem Zeitpunkt fällig wird;
- Erfährt ein Grundstück einen planungsbedingten Mehrwert, während dem es mit einem Baurechtsgrundstück belastet ist, so stellt sich die Frage, ob der Eigentümer des Stammgrundstücks, der Eigentümer des Baurechtsgrundstücks oder gar beide Eigentümer abgabepflichtig werden und ob ein allfälliger Heimfall einen Veräusserungstatbestand darstellt.

[Rz 31] Ein Blick in die kantonalen Gesetzgebungen zeigt, dass die Kantone sich nur sehr vereinzelt zur Baurechtssituation bei Mehrwertabgaben äussern.⁶⁹ Im Kanton Wallis wird beispielsweise vorgesehen, dass als Veräusserung jeder Rechtsakt gilt, der eine Handänderung im Grundbuch zur Folge hat, sowie die Einräumung eines Baurechts (Art. 10f Abs. 2 des Ausführungsgesetzes

⁶⁶ Vgl. Ziff. II.2.3 hiervor; wenn die Kantone besondere Bestimmungen erlassen haben, sind diese zu beachten, soweit sie dem übergeordneten Recht nicht widersprechen (bspw. §31a Abs. 3 der Planungs- und Bauverordnung des Kantons Luzern vom 29. Oktober 2013 [PBV/LU; Nr. 736] i.V.m. § 105c des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Luzern vom 7. März 1989 [PBG/LU; Nr. 735]).

⁶⁷ Das Akzessionsprinzip besagt, dass das Eigentum an Grund und Boden, unter Vorbehalt der gesetzlichen Schranken, das Eigentum an Bauten, Pflanzen und Quellen auf dem jeweiligen Grundstück mit umfasst (vgl. Art. 667 Abs. 2 ZGB).

⁶⁸ Falls entweder das Baurecht oder das Bodengrundstück in Mit- oder Gesamteigentum aufgeteilt ist, gelten die vorstehenden Ausführungen uneingeschränkt.

⁶⁹ Vgl. bspw. § 52b Abs. 2 lit. b E-PBG/ZG; Art. 90d Abs. 1 BauG/AI i.V.m. Art. 87a Abs. 1 BauV/AI; § 5 Abs. 2 E-MAG/ZH; § 36e Abs. 3 sowie § 36i Abs. 3 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Schwyz vom 14. Mai 1987 (PBG/SZ; SRSZ 400.100); Art. 10f Abs. 2 kRPG/VS (Inkraftsetzung noch ausstehend); Art. 33k Abs. 2 RBG/GL; Art. 7 Abs. 2 MWAG/NW; § 4 Abs. 1 E-GAP/BL.

zum Bundesgesetz über die Raumplanung des Kantons Wallis [kRPG/VS]; Inkraftsetzung noch ausstehend). Der Kanton äussert sich somit zur Frage, ob die Einräumung des Baurechts eine Veräusserung im Sinne des Mehrwertabgaberechts darstellt. Der Kanton Schwyz sieht sodann beispielsweise in § 36e Abs. 3 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Schwyz (PBG/SZ) vor, dass der Grundeigentümer oder der Baurechtsnehmer im Zeitpunkt der Genehmigung der Zonenplanung abgabepflichtig ist. Damit äussert sich der Kanton Schwyz zur Frage, wer mehrwertabgabepflichtig wird, wenn ein mit einem Baurecht belastetes Grundstück einen planungsbedingten Mehrwert erfährt.

5.1. Einräumung eines Baurechts

[Rz 32] Wird auf einem Grundstück mit aufhaftender Mehrwertabgabe ein Baurecht eingeräumt, stellt sich die Frage, ob dadurch die Fälligkeit der Mehrwertabgabe ausgelöst wird. Einige Kantone äussern sich zu dieser Frage⁷⁰, wobei auch hier zu berücksichtigen ist, dass die Fälligkeit grundsätzlich bundesrechtlich geregelt ist.⁷¹ Die kantonalen Ausführungsbestimmungen können den bundesrechtlichen Fälligkeitsbegriff (insbesondere bei Einzonungen) lediglich konkretisieren, nicht aber abändern. Ob die Einräumung eines Baurechts im konkreten Fall effektiv eine die Fälligkeit der Mehrwertabgabe auslösende Veräusserung darstellt oder nicht, ist deshalb gestützt auf Art. 5 Abs. 1^{bis} RPG in Verbindung mit den kantonalen Ausführungsbestimmungen zu beurteilen.

[Rz 33] Bezahlt der Baurechtsnehmer für die Einräumung eines Baurechts eine Entschädigung, so wird diese aufgrund des eingetretenen planungsbedingten Mehrwerts in der Regel höher ausfallen, da typischerweise auch der Baurechtsnehmer vom Mehrwert profitiert und das Grundstück besser nutzen kann. Der Baurechtsgeber realisiert somit den planungsbedingten Mehrwert zumindest teilweise, weswegen es unseres Erachtens sachgerecht erscheint, bei Einräumung eines Baurechts von einer Veräusserung im Sinne des RPG zu sprechen.

[Rz 34] Damit gehen aber verschiedene Probleme einher, welche im Einzelfall und im Lichte der genannten allgemeinen Prinzipien angemessen zu berücksichtigen sein werden: Einerseits erfolgt die Entschädigung für ein Baurecht typischerweise nicht als Einmalzahlung, sondern in Form von jährlichen Beiträgen, was einen Einfluss auf die Möglichkeit zur Bezahlung der Mehrwertabgabe in zeitlicher Hinsicht hat.⁷² Zudem könnte es angebracht sein, den fälligen Betrag der Mehrwertabgabe zu beschränken, sofern sich das Baurecht auf einen Teil des Grundstücks beschränkt oder die mögliche Ausnützung vertraglich begrenzt wird.

5.2. Mehrwertabgabepflicht bei planungsbedingten Mehrwerten auf baurechtsbelasteten Grundstücken

[Rz 35] Eine Planungsmassnahme eines Gemeinwesens kann auch ein Grundstück betreffen, welches bereits mit einem Baurecht belastet ist. In diesem Fall stellt sich die Frage, wer Abgabesubjekt der Mehrwertabgabe wird. Sofern die Kantone keine Regelung vorsehen, ist die Frage der

⁷⁰ Vgl. exemplarisch Art. 10f Abs. 2 kRPG/VS in Ziff. II.5 hiervor.

⁷¹ Vgl. Ziff. II.2.3 hiervor.

⁷² Der Kanton SZ verfolgt einen u.E. in diesem Zusammenhang richtigen Ansatz, dass nämlich die Zahlung der Mehrwertabgabe zu staffeln ist (vgl. §36i Abs. 3 PBG/SZ).

Mehrwertabgabepflicht im Baurechtsverhältnis wiederum nach der Rechtsnatur der Mehrwertabgabe sowie den allgemeinen Grundsätzen im Mehrwertabgaberecht zu beantworten.⁷³ Dabei ist insbesondere vom Grundsatz auszugehen, dass die Mehrwertabgabe bezahlen soll, wer von einer Planungsmassnahme profitiert.⁷⁴ Bei einem mit einem Baurecht belasteten Grundstück können dies entweder der Eigentümer der Bodenparzelle, der Eigentümer des Baurechtsgrundstücks oder aber beide sein. Unseres Erachtens ist in diesem Fall sowohl für die Bodenparzelle wie auch für das Baurechtsgrundstück eine Mehrwertberechnung vorzunehmen. Ergibt diese einen über der kantonalen Freigrenze liegenden Mehrwert für die Bodenparzelle und/oder das Baurechtsgrundstück, so entsteht unseres Erachtens eine Mehrwertabgabepflicht. Abgabepflichtig ist sodann der jeweilige Eigentümer im Zeitpunkt der Rechtskraft der abgabebegründenden Massnahme. Fällig wird die Mehrwertabgabe bei Überbauung oder Veräusserung durch den betreffenden Eigentümer.

[Rz 36] Wie bei der Begründung des Baurechts⁷⁵ ist auch bei der Beendigung (sog. Heimfall) fraglich, ob dieser Heimfall einen Realisierungstatbestand darstellt und die Fälligkeit einer ggf. auf das Baurecht verlegten und noch nicht fällig gewordenen Mehrwertabgabe auslöst. Im Unterschied zur Begründung des Baurechts fliessen aber beim Heimfall in der Regel keine Beträge zwischen Grundeigentümer und Bauberechtigten, deren Höhe durch den planungsbedingten Mehrwert beeinflusst wird. Sofern für den Heimfall überhaupt eine Entschädigung vereinbart wurde, berechnet sich diese mit Blick auf die bestehende Gebäudesubstanz, welche den Eigentümer wechselt. Es wäre somit im Unterschied zur Begründung eines Baurechts sachwidrig, die Fälligkeit der Mehrwertabgabe an einen Heimfall anzuknüpfen. Vielmehr muss die Zahlungspflicht auf den Grundeigentümer übergehen, welcher dann (im Falle der Überbauung, des Verkaufs oder der erneuten Einräumung eines Baurechts) für die Mehrwertabgabe aufkommen muss.

III. Zusammenfassung

[Rz 37] Zusammenfassend ist festzuhalten, dass grundsätzlich diejenige Person, welche im Zeitpunkt der Rechtskraft der abgabebegründenden Massnahme Eigentümerin eines Grundstücks ist, die Mehrwertabgabe schuldet. Sind mehrere Personen Eigentümer, so wird die Mehrwertabgabe grundsätzlich basierend auf dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnis mangels (teilweiser) Rechtspersönlichkeit der Gemeinschaft durch sämtliche Mit- respektive Gesamteigentümer geschuldet. Im Aussenverhältnis besteht zudem in der Regel eine Solidarhaftpflicht. Im Gegensatz zur Mit- und Gesamteigentümergeinschaft verfügt die Stockwerkeigentümergeinschaft über beschränkte Rechtspersönlichkeit. Aufgrund dessen sind beim Stockwerkeigentum nicht die einzelnen Stockwerkeigentümer, sondern die Stockwerkeigentümergeinschaft Abgabesubjekt der Mehrwertabgabe. Diese haftet mit ihrem Verwaltungsvermögen für die Mehrwertabgabe. Es besteht keine Solidarhaftung der Stockwerkeigentümer.

[Rz 38] Neben diesen allgemeinen Grundsätzen sind in jedem Fall die kantonalen Gesetzesbestimmungen zu beachten, welche die Abgabepflicht bei mehreren Eigentümern konkretisieren

⁷³ Vgl. Ziff. II.1 hiervor.

⁷⁴ Vgl. dazu auch RR Schwyz, Beschluss Nr. 806/2017 (Fn. 35), S. 10.

⁷⁵ Vgl. Ziff. II.5.1 hiervor.

können. Bei der Veräusserung eines Eigentumsanteils an einem Grundstück wird die Mehrwertabgabe in der Regel nur für diesen Anteil fällig.

[Rz 39] Besonderheiten und Abweichungen von diesen Grundsätzen ergeben sich bei Baurechten i.S.v. Art. 675 und 779 ff. ZGB. Die sich in diesem Zusammenhang ergebenden Probleme müssen von der verfügenden Behörde einzelfallgerecht berücksichtigt werden.

CORINA BERGER, MLaw, Rechtsanwältin bei Häusermann + Partner, Bern.

OLIVER REINHARDT, lic. iur., Notar bei Häusermann + Partner, Bern.

Die Autoren danken MLaw Michael Hahn für die kritische Durchsicht und formelle Kontrolle des Beitrags.