

4-DV.2015.3

Urteil vom 17. August 2016

Besetzung

Präsident E. Hauller
Vizepräsident K. Müller
Richterin B. Bärtschi
Richterin C. Hofer Schmid
Richter J. Kaufmann
Gerichtsschreiberin G. Bruder-Wismann

Beschwerde-
führerin

A._____ GmbH
vertreten durch MLaw Michael Ritter, Rechtsanwalt, Bahnhofstrasse 77,
4313 Möhlin

Beschwerde-
gegnerin

Einwohnergemeinde Q._____
handelnd durch den Gemeinderat,

dieser vertreten durch Dr. Beat Ries, Rechtsanwalt, Raumplaner NDS
ETH, Bleichemattstrasse 43, 5001 Aarau

Gegenstand

Mehrwertausgleich infolge Einzonung (Ortsteil R._____)

Das Gericht entnimmt den Akten:

A.

Die Gesamtrevision der Nutzungsplanung der Gemeinde Q. und die neue Bau- und Nutzungsordnung (BNO) wurden am 22. November 2013 von der Gemeindeversammlung beschlossen und am 26. März 2014 vom Regierungsrat genehmigt. § 5 BNO sieht für Einzonungen die Erhebung eines Mehrwertausgleichs vor.

B.

Bei der Gesamtrevision der Nutzungsplanung wurde die damals im Eigentum der A. GmbH stehende Parzelle aaa im Halte von 9'605 m² eingezont (von der Landwirtschaftszone in die Arbeitszone II).

C.

Am 28. Oktober 2014 verkaufte die A. GmbH die Parzelle an die B. AG zu einem Preis von Fr. 72.00/m².

D.

Mit Beschluss vom 27. April 2015 verfügte der Gemeinderat Q. gegenüber der A. GmbH eine Mehrwertausgleichszahlung von Fr. 193'060.50.

E.

Dagegen liess die A. GmbH (nachfolgend Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 3. Juni 2015 beim Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU) Beschwerde einreichen und folgende Anträge stellen:

- "1. Der Entscheid des Gemeinderats Q. vom 27. April 2015 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Eventualiter sei der Entscheid des Gemeinderats Q. vom 27. April 2015 aufzuheben und die Angelegenheit zur genauen Berechnung der Mehrwertabgabe unter Berücksichtigung des massgeblichen Verkehrswerts sowie der zu berücksichtigenden Abzüge an den Gemeinderat Q. zurückzuweisen.
3. Sub-Eventualiter sei der Entscheid des Gemeinderats Q. vom 27. April 2015 aufzuheben und die Beschwerdeführerin sei zu verpflichten, eine Mehrwertabgabe von CHF 189'218.50 zu bezahlen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin (zzgl. MWSt.)."

F.

Am 5. Juni 2015 überwies das BVU die Beschwerde zur Behandlung dem Spezialverwaltungsgericht, Abteilung Kausalabgaben und Enteignungen (nachfolgend SKE). Mit Schreiben vom 10. Juni 2015 bestätigte das SKE die Übernahme des Verfahrens und verlangte von der Beschwerdeführerin den Kostenvorschuss ein.

G.

Nach Eingang des Kostenvorschusses wurde die Beschwerde am 15. Juni 2015 der Einwohnergemeinde Q. (nachfolgend Beschwerdegegnerin) zur Erstattung einer Vernehmlassung zugesandt. Innert erstreckter Frist liess diese am 30. Juli 2015 eine Beschwerdeantwort einreichen und die Abweisung der Beschwerde beantragen.

H.

Am 4. August 2015 wurde die Beschwerdeantwort der Beschwerdeführerin zur Erstattung einer freiwilligen Replik bis 7. September 2015 zugeschickt, wovon sie innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 28. September 2015 Gebrauch machte. Die Replik wurde der Beschwerdegegnerin am 29. September 2015 zur Erstattung einer freiwilligen Duplik bis 22. Oktober 2015 zugesandt. Die Beschwerdegegnerin reichte am 13. Oktober 2015 eine Duplik ein, welche der Beschwerdeführerin am 15. Oktober 2015 zugeschickt wurde. Es wurde ihr freigestellt, sich dazu bis 9. November 2015 zu äussern, was sie mit Eingabe vom 9. November 2015 tat. Diese Eingabe wurde der Beschwerdegegnerin am 10. November 2015 zugesandt und Frist bis 3. Dezember 2015 zur freiwilligen Abgabe von letzten Bemerkungen gesetzt. Die Beschwerdegegnerin gab am 18. November 2015 letzte Bemerkungen ab, welche der Beschwerdeführerin am 19. November 2015 zur Kenntnis gebracht wurden. Damit war der Schriftenwechsel abgeschlossen.

I.

Die Beschwerdeführerin reichte am 14. Dezember 2015 dennoch eine weitere Eingabe ein, welche der Beschwerdegegnerin am 15. Dezember 2015 zur Kenntnis gebracht wurde. Daraufhin liess auch die Beschwerdegegnerin am 24. Dezember 2015 eine weitere Eingabe einreichen, welche der Beschwerdeführerin am 4. Januar 2016 zur Kenntnis gebracht wurde.

Auf die Begründungen der erwähnten Entscheide und Eingaben wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

J.

Am 6. Juli 2016 führte das SKE in Q. eine Augenscheinverhandlung durch (Präsenz vgl. Protokoll, S. 2).

K.

Mit Eingabe vom 19. Juni (recte: Juli) 2016 hat die Beschwerdeführerin zur von der Beschwerdegegnerin an der Verhandlung abgegebenen Kostennote Stellung genommen. Diese Eingabe wurde der Beschwerdegegnerin am 20. Juli 2016 zur Kenntnis gebracht.

L.

Am 17. August 2016 hat das SKE den Fall beraten und das nachfolgende Urteil gefällt.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Das BVU führte in einem Zwischenentscheid (BVURA.14.270 vom 12. Juni 2014 betreffend die Gemeinde T.) bezüglich der Zuständigkeit des SKE zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen von Mehrwertabgaben zutreffend aus:

"Vorbehältlich abweichender spezialgesetzlicher Bestimmungen sind Entscheide letztinstanzlicher kommunaler Behörden innert 30 Tagen seit Zustellung beim Regierungsrat anfechtbar. In Bausachen hat der Regierungsrat seine Entscheidkompetenz an das BVU delegiert. Somit wäre formalrechtlich das BVU für die Beschwerdebehandlung zuständig (§ 50 Abs. 1 lit. b 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200], § 13 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 der Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats vom 10. April 2013 [Delegationsverordnung, DelV; SAR 153.113]; § 61 Abs. 1 der Bauverordnung vom 25. Mai 2011 [BauV; SAR 713.121]).

Die Beurteilung von Streitigkeiten, die die Bewertung von Grundstücken betreffen, erfordert indessen ein spezifisches Fachwissen. Das Spezialverwaltungsgericht verfügt über dieses Fachwissen. Der Gesetzgeber hat es denn auch mit all den Streitfällen betraut, die dieses Fachwissen voraussetzen. So beurteilt das Spezialverwaltungsgericht bei formellen und materiellen Enteignungen die Frage der Festsetzung der Entschädigung und ebenso ist es in Streitfällen, die die Festsetzung der Mehrwertabgabe bei Waldrodungen zum Gegenstand haben als Beschwerdeinstanz eingesetzt (§§ 148 ff. des Gesetzes über Raumentwicklung und Bauwesen vom 19. Januar 1993 [BauG; SAR 713.100], § 8 Abs. 3 des Waldgesetzes des Kantons Aargau vom 1. Juli 1997 [AWaG; SAR 931.100]).

Der Entwurf für eine Teilrevision des Baugesetzes, den der Grosse Rat am 10. März 2009 in zweiter Lesung behandelt hat, hat eine Bestimmung enthalten, die kantonale rechtlich die Mehrwertabgabe für Einzonungen festlegte. Als Rechtsmittelinstanz wurde die Schätzungskommission (heute: Spezialverwaltungsgericht) eingesetzt (§ 28a Abs. 5 des Entwurfs). Der Grosse Rat beschloss die Bestimmung, kam dann aber darauf zurück und strich § 28a, da er das Risiko eines Referendums möglichst kleinhalten und die übrigen Bestimmungen der Vorlage nicht gefährden wollte. Die Zuständigkeit des Spezialverwaltungsgerichts war indessen nie in Frage gestellt worden.

In der Zwischenzeit hat der Bund die Verpflichtung zur Einführung einer Mehrwertabgabe so formuliert, dass die Kantone nicht umhinkönnen, diesem Auftrag zu folgen (Art. 5 Abs. 1^{bis} und Art. 38a Abs. 4 und 5 des Bun-

desgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]). Der Kanton Aargau ist daran, eine entsprechende Gesetzesvorlage auszuarbeiten. Im Normkonzept, das als Departementsentwurf vorliegt, wird als Beschwerdeinstanz wiederum das Spezialverwaltungsgericht eingesetzt.

Dass für die vorliegende Streitsache eine ausdrückliche Zuständigkeit des Spezialverwaltungsgerichts fehlt, hat den Grund darin, dass die Gemeinde nicht befugt ist, im kommunalen Recht einen Instanzenzug vorzugeben, der formalrechtlich von den Regelungen des kantonalen Rechts abweicht.

Die genannten kantonalgesetzlichen Regelungen im Waldgesetz des Kantons Aargau und im Baugesetz wie auch die baugesetzlichen Entwürfe zur Mehrwertabgabe zeigen indessen, dass in Fragen, die die Bewertung von Grundstücken betreffen, die besondere Sachkompetenz des Spezialverwaltungsgerichts genutzt werden soll und es eingesetzt wird, Streitfälle, die dieses Spezialwissen im öffentlichen Recht voraussetzen, zu entscheiden. In den hier vorliegenden Fällen geht es um genau solche Fragen. Dass gemäss der Generalklausel des Verwaltungsrechtspflegegesetzes das Spezialverwaltungsgericht hier nicht zuständige Beschwerdeinstanz sein soll, steht im Widerspruch zu den gesetzlichen Wertungen in den einzelnen Sachgebieten und stellt eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes dar. Es handelt sich um eine Lücke, die die rechtsanwendende Behörde füllen darf (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N 243 ff.).

So ergibt sich, dass in Füllung dieser gesetzlichen Lücke für die Beurteilung der vorliegenden beiden Beschwerden das Spezialverwaltungsgericht (Abteilung Kausalabgaben und Enteignung) für zuständig zu erklären ist (vgl. § 53 Abs. 1 VRPG). In einem Meinungsaustausch hat das Spezialverwaltungsgericht mitgeteilt, dass es mit der Übernahme der Verfahren und einem entsprechenden Zwischenentscheid des Departements einverstanden ist. Ein Zuständigkeitskonflikt liegt nicht vor (vgl. § 9 VRPG).

Mit Rechtskraft dieses Zwischenentscheids über die Zuständigkeit ist eine spätere Anfechtung ausgeschlossen (Art. 92 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110])."

Nachdem der Zwischenentscheid unangefochten in Rechtskraft erwuchs und auch im Rahmen der laufenden Revision des BauG eine Zuständigkeit des SKE vorgesehen ist, ist das SKE für die Behandlung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Protokoll, S. 3 und 4).

1.2.

Die Beschwerdeführerin hat als Adressatin der Verfügung vom 17. März 2014 ein eigenes, schutzwürdiges und aktuelles Interesse an deren Aufhebung. Sie ist ohne weiteres zur Beschwerde berechtigt (§ 42 lit. a VRPG).

1.3.

Der Vertreter ist gehörig bevollmächtigt. Auf die auch im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1.

Die Parzelle aaa im Halte von 9'605 m² wurde von der Landwirtschaftszone in die Arbeitszone II eingezont. Vorliegend umstritten ist die von der Beschwerdegegnerin dafür erhobene Mehrwertabgabe. Sie verfügte diese gestützt auf kommunales Recht (§ 5 BNO; A.).

§ 5 BNO Mehrwertausgleich

1 Wird mit einer aktuellen Zonenplanrevision oder einer späteren Teilrevision Land von einer Nichtbauzone einer Bauzone zugewiesen (Einzonung), hat der Grundeigentümer der Gemeinde, unter Vorbehalt einer kantonalen Regelung, einen Mehrwertausgleich zu entrichten.

2 Der Mehrwertausgleich errechnet sich aus der Differenz des Verkehrswertes der eingezonten Fläche vor und unmittelbar nach der Einzonung. Vom so errechneten Mehrwert sind 30 % als Ausgleichszahlung geschuldet.

3 Die Verkehrswerte werden bezogen auf den Zeitpunkt der Rechtskraft der Einzonung, unabhängig vom tatsächlich realisierten Mehrwert, geschätzt.

4 Die Zahlung wird für die ganze eingezonte Fläche mit der Rechtskraft der Einzonung fällig. Wird die Forderung grundpfandrechtlich sichergestellt kann die Fälligkeit abweichend geregelt werden (z.B. spätestens innert 2 Jahren, jedenfalls aber bei Baubeginn oder bei einer Veräusserung des eingezonten Grundstücks).

5 Zur Sicherung der Ausgleichszahlung kann auf der gesamten ausgleichspflichtigen Fläche desselben Grundstücks mit dem Bau bewilligter Bauten erst begonnen werden, wenn die Zahlung geleistet worden oder grundpfandrechtlich gesichert ist, was als Bedingung in die Baubewilligungen aufzunehmen ist. Der Gemeinderat lässt diese Beschränkung unmittelbar nach Rechtskraft der Einzonung im Grundbuch anmerken. Die Anmerkung ist zu löschen, sobald die Ausgleichszahlung geleistet worden ist.

6 Die Gemeinde hat die Ausgleichszahlung zweckgebunden für Massnahmen der Raumplanung und der Erschliessung zu verwenden. Die Details über die Verwendung der Mittel werden in einem Reglement geregelt.

Art. 5 RPG (Fassung vom 1. Mai 2014)

Ausgleich und Entschädigung

¹ Das kantonale Recht regelt einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile, die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen.

^{1bis} Planungsvorteile werden mit einem Satz von mindestens 20 Prozent ausgeglichen. Der Ausgleich wird bei der Überbauung des Grundstücks oder dessen Veräusserung fällig. Das kantonale Recht gestaltet den Ausgleich so aus, dass mindestens Mehrwerte bei neu und dauerhaft einer Bauzone zugewiesenem Boden ausgeglichen werden.

^{1ter} Der Ertrag wird für Massnahmen nach Absatz 2 oder für weitere Massnahmen der Raumplanung nach Artikel 3, insbesondere Absätze 2 Buchstabe a und 3 Buchstabe a^{bis}, verwendet.

^{1quater} Für die Bemessung der Abgabe ist der bei einer Einzonung errechnete Planungsvorteil um den Betrag zu kürzen, welcher innert angemessener Frist zur Beschaffung einer landwirtschaftlichen Ersatzbaute zur Selbstbewirtschaftung verwendet wird.

^{1quinquies} Das kantonale Recht kann von der Erhebung der Abgabe absehen, wenn:

a. ein Gemeinwesen abgabepflichtig wäre; oder

b. der voraussichtliche Abgabeertrag in einem ungünstigen Verhältnis zum Erhebungsaufwand steht.

^{1sexies} Die bezahlte Abgabe ist bei der Bemessung einer allfälligen Grundstückgewinnsteuer als Teil der Aufwendungen vom Gewinn in Abzug zu bringen.

² Führen Planungen zu Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, so wird voll entschädigt.

³ Die Kantone können vorschreiben, dass die Auszahlung von Entschädigungen bei Eigentumsbeschränkungen im Grundbuch anzumerken ist.

2.2.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dass ein Kanton immer dann in einem Bereich autonom sei, wenn der Bund diesen nicht abschliessend regle. Die Gemeinden seien in einem Bereich jedoch nur dann autonom, wenn das kantonale Recht ihnen die diesbezügliche Autonomie explizit einräume. § 5 BNO verstosse gegen kantonales und eidgenössisches Recht, weshalb diesem die Anwendung zu versagen sei. Die BNO sei am 4. Mai 2014 rechtskräftig geworden. Art. 5 Abs. 1^{bis} bis Abs. 1^{sexies} RPG jedoch bereits am 1. Mai 2014. Die Bestimmungen des revidierten RPG seien daher auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar. Es liege gemäss RPG im Aufgabenbereich der kantonalen Gesetzgebung, die Mehrwertabgabe zu regeln. Ein kantonales Gesetz, welches diese Aufgabe den Gemeinden übertrage, gebe es nicht. Dies habe im Übrigen auch schon unter dem alten RPG Gültigkeit gehabt. Gegen eine Regelung der Mehrwertabgabe durch die Gemeinden spreche auch, dass sich das kantonale Parlament bisher explizit gegen die Einführung einer Mehrwertabgabe auf kantonaler Ebene ausgesprochen habe. Dass die Gemeinde in ihrer BNO trotzdem eine Mehrwertabgabe vorsehe, verletze das Legalitäts- und das Gewaltenteilungsprinzip. Eventualiter rügt die Beschwerdeführerin, die Mehrwertabgabe sei falsch berechnet worden (vgl. auch Protokoll, S. 4 und 5).

2.3.

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass sich die Gemeindeautonomie aus innerkantonalen Kompetenzzuweisungen und nicht aus der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen ergebe. Eine Gemeinde sei in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordne, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlasse und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräume. In den Bereichen Raumplanung und Bauwesen seien die Gemeinden befugt, Aufgaben wahrzunehmen und Recht zu setzen. Die Autonomie in der kommunalen Nutzungsplanung umfasse auch die Befugnis, in diesem Aufgabenbereich Abgaben zu erheben. Aus demselben Grund seien auch das Legalitäts- und das Gewaltenteilungsprinzip nicht verletzt. Der Vorhalt der fehlerhaften Berechnung der Mehrwertabgabe werde abgelehnt (vgl. auch Protokoll, S. 5).

3.

3.1.

Es ist zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin berechtigt war, in ihrer BNO eine Mehrwertabgabe zu statuieren oder ob § 5 BNO gegen übergeordnetes (eidgenössisches oder kantonales) Recht verstösst.

Als Vorbemerkung kann festgehalten werden, dass auf den vorliegenden Sachverhalt der seit dem 1. Mai 2014 gültige Art. 5 RPG anwendbar ist. An den folgenden Ausführungen würde aber auch nichts ändern, wenn noch der alte Art. 5 RPG gelten würde. Abs. 1 der Bestimmung wurde nämlich in ihrem Wortlaut nicht verändert. Im neuen Artikel kamen lediglich Konkretisierungen zur Abgabenerhebung hinzu. Der "Zwang" zur Einführung der Mehrwertabgabe für die Kantone resultiert aus Art. 38a Abs. 4 und 5 RPG, nicht aus Art. 5 RPG. Insofern muss darauf nicht weiter eingegangen werden.

3.2.

3.2.1.

Das heute massgebliche Kriterium für die Gemeindeautonomie ist die der Gemeinde vom kantonalen Recht eingeräumte (relativ) erhebliche Entscheidungsfreiheit in einem bestimmten Sachbereich. Die Setzung von kommunalem Recht stellt dabei den Kernbereich der Gemeindeautonomie dar (Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010, N 1393 ff.).

Das kantonale Recht weist den Gemeinden auf Verfassungs- wie auf Gesetzesstufe bestimmte Kompetenzen zu. In gewissen Aufgaben- und Sachbereichen haben die Gemeinden unmittelbar aufgrund der Kantonsverfassung einen Anspruch darauf, Recht setzen zu können. Darüber hinaus sind sie gemäss § 104 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Aargau (KV; SAR 110.000) vom 25. Juni 1980 ermächtigt, von sich aus jedes Sachgebiet von lokaler Bedeutung aufzugreifen, soweit es nicht in die Zuständigkeit anderer öffentlich-rechtlicher Träger fällt. Insofern ist der Beschwerdegegnerin beizupflichten, dass es vorliegend nicht um die Frage der Gesetzesdelegation geht, sondern um die innerkantonale Kompetenzzuweisung.

3.2.2.

Für den Kanton besteht in § 26 Abs. 1 KV ein Vorbehalt, wonach er nur solche Aufgaben erfüllen darf, die ihm durch die Verfassung oder durch das Bundesrecht zugewiesen sind. Dieser Vorbehalt gilt für die Gemeinden gemäss § 26 Abs. 2 KV explizit nicht. Sie sind also beim Erlass des eigenen Rechts nicht auf eine ausdrückliche Ermächtigung im kantonalen Recht angewiesen. Angelegenheiten, die sich zur Regelung auf Gemeindeebene eignen (§ 104 Abs. 2 KV) und die der kantonale Gesetzgeber nicht sowieso bereits den Gemeinden zuweist, kann die Gemeinde auch unmittelbar ge-

stützt auf die Verfassung regeln (zum Ganzen: Andreas Baumann, Aargauisches Gemeinderecht, 3. Auflage, Aarau 2005, S. 43 ff.; Thomas Pfisterer, Die verfassungsrechtliche Stellung der aargauischen Gemeinden bei der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben, St. Gallen 1983, S. 112 f.).

Der Erlass einer Bauordnung mit Zonenplänen ist einer der wichtigsten Sachbereiche von lokaler Bedeutung, in welchem die Gemeinde autonom Recht setzen darf und muss (§ 15 BauG). Zudem hat der Kanton den Mehrwertausgleich bisher nicht geregelt. Sollte sich im Zuge der laufenden BauG-Revision eine Regelung ergeben, die den Gemeinden keinen Autonomiebereich mehr offenliesse, würde erst diese die kommunale Regelung verdrängen, was der Erlass aber bereits berücksichtigt (vgl. den Vorbehalt einer kantonalen Regelung in § 5 Abs. 1 BNO). Derzeit sind die Gemeinden noch direkt gestützt auf die Verfassung ermächtigt, eine Mehrwertabgabe in ihrer Bauordnung vorzusehen.

3.2.3.

Der von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Entscheid aus dem Kanton Basel-Landschaft kann nicht auf den Kanton Aargau übertragen werden. Der Kanton Basel-Landschaft weist die Kompetenz zur Erhebung der Mehrwertabgabe in seiner Verfassung (§ 116 Abs. 4 KV BL) explizit dem Kanton zu (Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft [810 14 290] vom 15. April 2015, Erw. 7.2.1.). Im Kanton Basel-Landschaft besteht somit eine völlig andere Ausgangslage als im Kanton Aargau. Dieser Entscheid wurde im Übrigen beim Bundesgericht angefochten, welches den Fall aber noch nicht beurteilt hat (vgl. Protokoll, S. 5 und 6).

3.2.4.

Der Kanton Zürich arbeitet an einem Entwurf für ein Mehrwertausgleichsgesetz. Ein bundesrechtliches Hindernis für eine kommunale Rechtsetzungskompetenz gibt es offenbar auch danach nicht, sonst wäre die ganze Konzeption des neuen Zürcher Entwurfs, der auf 2020 in Kraft treten soll, hinfällig. Dort ist nämlich explizit vorgesehen, dass Gemeinden einen zusätzlichen Mehrwertausgleich von 15 % in der jeweiligen BNO statuieren können, alternativ könnte der Ausgleich in einem städtebaulichen Vertrag geregelt oder auf die Erhebung verzichtet werden (vgl. die Botschaft zum Gesetzesentwurf für die Mitwirkungsaufgabe vom 15. Mai 2016 - 15. September 2016).

3.2.5.

Die Gesuchsgegnerin wies an der Verhandlung auf zwei Entscheide des Bundesgerichts hin (Protokoll, S. 5). In seinem Entscheid vom 11. Mai 1960 (ZBI 1961, S. 69 ff.), Erw. 3.c. hielt es fest, dass raumplanerische Instrumente wie die Mehrwertabgabe keine Aufgabe von lokaler Bedeutung seien. In BGE 105 Ia 134, Erw. 5.a. und 5.c., entschied es, dass die Mehrwertabgabe einer Grundlage im kantonalen Recht bedürfe.

Diese beiden Entscheide hat das Bundesgericht vor Inkrafttreten des RPG (mittlerweile bereits wieder revidiert), des BauG (mittlerweile ebenfalls revidiert) und der heutigen Fassung der KV gefällt. Angesichts der völlig veränderten Rechtslage lässt sich daraus nichts für den vorliegenden Fall ableiten, weshalb nicht weiter darauf eingegangen wird.

3.3.

Die Herleitung der Zulässigkeit der Rechtsetzung der Gemeinde zur Mehrwertabgabe erfolgt – wie erwähnt - über die Kompetenzzuweisung. Die Gesetzesdelegation hat damit keinen Zusammenhang. Es erübrigen sich daher auch weitere Ausführungen zum Gewaltenteilungsprinzip, welches von der vorliegenden Fragestellung nicht betroffen ist. Zu prüfen ist, wer die Kompetenz zur Rechtsetzung im Bereich der Mehrwertabgabe innehat. Der Kanton hat vorliegend nicht eine ihm zustehende Rechtsetzungskompetenz an die Gemeinde delegiert, sondern die Gemeinde ist direkt gestützt auf die KV ermächtigt, Recht zu setzen, solange der Kanton in diesem Bereich - wie vorliegend - noch nichts geregelt hat. Insofern kann das Gewaltenteilungsprinzip auch nicht verletzt worden sein, wenn der Regierungsrat die Nutzungsplanung und die BNO genehmigte. Dies entspricht nämlich dem üblichen Gesetzgebungsverfahren, welches somit korrekt ablief (§ 27 Abs. 1 BauG). Fehl geht damit zusammenhängend auch der Vorhalt, das Legalitätsprinzip sei verletzt. Auch ein kommunales Reglement ist ein Gesetz im formellen Sinn, wenn es – wie hier – korrekt zustande gekommen ist (Andreas Baumann, Aargauisches Gemeinderecht, a.a.O., S. 124 f., mit weiteren Hinweisen).

3.4.

Der Mehrwertausgleich ist in raumplanungsrechtlicher Hinsicht die andere Seite der "Eigentumsmedaille" (Mehwertausgleich ↔ materielle Enteignung). Das ergibt sich schon so aus der Gesetzgebung (Art. 5 Abs. 1 RPG). Für Verfahren betreffend materieller Enteignung sind ebenso klar die Gemeinden passivlegitimiert (begründet durch den Erlass der kommunalen Nutzungsplanung, welche den allfälligen Eigentumseingriff bewirkt; § 139 Abs. 1 BauG), wie sie hier "aktivlegitimiert" sind (vgl. Protokoll, S. 6). Auch in der Nutzungsplanung kommt dem Kanton zwar hohes Gewicht zu (Richtplanvorgabe [§ 8 ff. BauG]; kantonale Genehmigung als Gültigkeitserfordernis [§ 27 BauG]). Selbst in letztlich durch den Kanton veranlassten Eigentumsbeschränkungen wurde diese Zuständigkeitsordnung aber bis zum Bundesgericht hinauf nie bezweifelt (vgl. BGE 119 Ib 124: durch Änderungen am Dekret zum Schutze der Hallwilerseelandschaft [Hallwilerseeschutzdekret; SAR 787.350] vom 13.05.1986 bewirkte Anpassungen des kommunalen generellen Nutzungsplans von U.). Die kommunale Rechtsetzungskompetenz im Bereich Mehrwertausgleich (selbstverständlich unter Beachtung der Schranken des übergeordneten Rechts – wie bei der Nutzungsplanung auch) wird auch durch diese Überlegung bekräftigt.

3.5.

Die Beschwerdegegnerin war aufgrund der innerkantonalen Kompetenzzuweisung befugt, in ihrer BNO eine Mehrwertabgabe zu statuieren. § 5 BNO verletzt kein übergeordnetes Recht.

4.

Die Beschwerdeführerin macht eventualiter geltend, die Berechnung der Mehrwertabgabe sei falsch. § 5 BNO berücksichtige die in Art. 5 Abs. 1^{quater} und Abs. 1^{sexies} RPG vorgesehenen Abzüge nicht. Damit verstosse er gegen Bundesrecht. Der Gemeinderat habe den Sachverhalt unvollständig abgeklärt, weshalb die Angelegenheit zurückzuweisen sei.

Den Vorgaben des Bundesrechts muss die Ausgestaltung der Mehrwertabgabe erst ab dem 1. Mai 2019 entsprechen (Art. 38a RPG). Die Zulässigkeit der von der Beschwerdegegnerin in § 5 BNO statuierten Mehrwertabgabe wurde bereits ausführlich dargelegt. (Erw. 3.). Die Abzüge von Art. 5 Abs. 1^{quater} und ^{sexies} RPG (landwirtschaftliche Ersatzbeschaffung / Berücksichtigung bei der Grundstückgewinnsteuerbemessung) sind im kommunalen System tatsächlich nicht enthalten. Es kann indessen offenbleiben, ob die beiden Abzüge als Rahmenbedingungen des übergeordneten eidgenössischen Rechts bei der Anwendung des kommunalen Rechts zwingend beachtet werden müssten, insofern also direkt anzuwenden wären, weil vorliegend weder der eine noch der andere Abzug überhaupt im Raum stehen. Es wird weder behauptet noch begründet und ist auch nicht ersichtlich, was die Beschwerdeführerin aus den beiden bundesrechtlichen Bestimmungen für sich ableiten sollte.

Da das SKE nicht zu einer abstrakten Normenkontrolle befugt ist und für eine inzidente in concreto kein Anlass besteht, ist auf das Vorbringen nicht weiter einzutreten. Es erübrigt sich auch eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Verfahrensergänzung (Protokoll, S. 6).

5.

5.1.

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, der Landwirtschaftslandwert von Fr. 5.00/m², welcher der Abgabeberechnung zugrunde gelegt wurde, sei nicht korrekt. Es müsse von Fr. 6.50/m² ausgegangen werden, welcher beim Verkauf der Nachbarparzelle (bbb) erzielt worden sei. Bei der gegenüber der Erbengemeinschaft D. verfükten Mehrwertabgabe sei sogar ein Landwirtschaftslandwert von Fr. 8.00/m² angenommen worden.

Die Beschwerdegegnerin sagt dazu, der Preis für die Parzelle bbb sei von der Abteilung Landwirtschaft lediglich als nicht übersetzt bezeichnet worden. Dass er richtiger als der bei der Mehrwertberechnung angenommene Preis für die Parzelle aaa sein soll, bedeute dies nicht. Mit den Parzellen

der EG D. sei die Parzelle der Beschwerdeführerin keinesfalls vergleichbar. Es handle sich bei der Parzelle aaa um eine aufgeschüttete Kiesgrube an geneigter Lage. Das Land der EG D. sei von besserer Qualität und flach.

5.2.

An der Verhandlung vom 6. Juli 2016 wurde die Parzelle aaa in Augenschein genommen. Sie liegt an geneigter Lage und war mit Getreide bepflanzt. Gemäss Auskunft der Beschwerdegegnerin weise sie eine feuchte Stelle auf. Es handle sich um eine ehemalige Kiesgrube, welche fachgerecht aufgefüllt worden sei, weshalb sie von minderer landwirtschaftlicher Qualität sei. Die Beschwerdeführerin liess dazu ausführen, dass ein Feld, welches derart mit Getreide angepflanzt werden könne, gar nicht von minderer Qualität sein könne (Protokoll, S. 2).

5.3.

5.3.1.

Bei der Kontrolle des festgesetzten Mehrwertausgleichs stellt sich dem Gericht die prozessuale Vorfrage, ob es sich eher an den Massstäben von Beschwerdeverfahren oder eher an jenen von Enteignungsverfahren zu orientieren hat (zum Unterschied vgl. VGE WBE.2015.12 vom 8. Juli 2015, Erw. 4.1). Der formale Weg mit einer anfechtbaren kommunalen Abgabeverfügung würde auf ersteres hindeuten. Materiell ist der Mehrwertausgleich indessen, wie erwähnt (Erw. 3.4), die andere Seite des Anspruchs auf Enteignungsentschädigung. Für die Übertragung der Rechtsschutzaufgabe an das SKE spielte denn auch dessen einschlägiges Fachwissen in der Bewertung von Immobilien eine ausschlaggebende Rolle (vgl. dazu die Ausführungen des BVU im Zuständigkeitsentscheid, vorn Erw. 1.1.). Eine gesetzgeberische Festlegung des angezeigten Wegs ist bisher nicht erfolgt und auch nicht mittelbar aus weiteren Verfahrensnormen ablesbar.

5.3.2.

Der Mehrwertausgleich errechnet sich aus der Differenz der Verkehrswerte vor und nach der planungsrechtlichen Veränderung (§ 5 Abs. 2 BNO). Die beiden Werte sind zu schätzen und zwar, wie die Norm ausdrücklich erwähnt, unabhängig vom tatsächlich realisierten Mehrwert (§ 5 Abs. 3 BNO). Die verfügende Gemeinde erhält damit - wie auch das Gericht als Rechtsmittelinstanz - Vorgehensvorgaben, welche stark an das Vorgehen bei der Festsetzung von Enteignungsentschädigungen erinnern. Dort listet das Gesetz (§ 143 Abs. 1 BauG) auch die einzelnen Entschädigungselemente auf, welche in ihrer Gesamtheit die verfassungsrechtlich garantierte "volle Entschädigung" (Art. 26 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV; SR 101] vom 18. April 1999; Art. 5 Abs. 2 RPG) gewährleisten sollen. Massgeblich sind nicht die einzelnen Elemente, sondern die Entschädigung als Ganzes, die materiell und formell eine Einheit bildet (Heinz Hess/Heinrich Weibel, Das Enteignungsrecht des Bundes, Bern 1986, Band I, Art. 19 EntG N 13; Andreas Baumann/Ralph van

den Bergh/Martin Gossweiler/Christian Häuptli/Erika Häuptli-Schwaller/Vereina Sommerhalder Forestier, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013 [Baugesetzkomentar], §§ 143-145 BauG, N 13 f.; BGE 129 II 420, Erw. 3.2.1, in: Die Praxis [Pra] 2005 S. 280 mit weiteren Hinweisen). Analoges muss nach Überzeugung des Gerichts für den Mehrwertausgleich gelten. Wesentlich ist daher, dass dieser als Ganzes stimmt bzw. als angemessen zu erachten ist.

5.3.3.

Verkehrswertschätzungen ist naturgemäss eine gewisse Ungenauigkeit immanent (vgl. Das Schweizerische Schätzerhandbuch, SVKG, SEK/SVIT, 4. Auflage, Aarau 2012, S. 42). Angesichts der in der Schweiz gängigen, notorischen Wertdifferenzen zwischen Bauland und Nichtbauland liegt es auf der Hand, dass sich prozentuale Abweichungen beim Bauland nominal weit stärker auswirken als beim Nichtbauland. Jedenfalls abzulehnen ist bei der Bewertung des vormaligen Nichtbaulands ein wie auch immer gearteter "Bauerwartungszuschlag", weil damit die Abgabe in ihrem Sinn unterlaufen und ausgehöhlt würde.

5.3.4.

Zusammenfassend hat das Gericht den Mehrwertausgleich materiell analog zu enteignungsrechtlichen Massstäben zu prüfen. Es bleibt indessen dabei, dass der Ausgleich von der Vorinstanz im Unterschied zum Enteignungsverfahren verfügungsweise festgelegt wird. Das SKE ist an die Beschwerdebegehren gebunden (§ 48 Abs. 2 VRPG) und darf daher die Abgabe nicht originär festlegen. Auch wenn es also zur Auffassung käme, dass die Abgabe zu tief geschätzt wurde, fällt eine nachträgliche Erhöhung ausser Betracht. Umgekehrt kommt eine Senkung nicht in Frage, wenn die Abgabe insgesamt für angemessen gehalten wird, selbst wenn in einem Element eine Korrektur angebracht hätte sein können.

5.4.

5.4.1.

Zwischen den Parteien diskutiert wurde einzig der Verkehrswert vor der Einzonung (Landwirtschaftspreis; vgl. Erw. 5.1.).

Das SKE hat für eine Wertbestimmung nach der auch enteignungsrechtlich im Vordergrund stehenden statistischen Methode (BGE 114 Ib 286 Erw. 7; Hess/Weibel, a.a.O., N 80 zu Art. 19 EntG) bei der Abteilung Landwirtschaft, Departement Finanzen und Ressourcen, Vergleichspreise eingeholt. Die Zahlen aus den letzten fünf Jahren aus R., wobei die Preise nach Angaben der auskunftgebenden Abteilung Landwirtschaft schon seit 10 Jahren stabil geblieben sein sollen, betragen gerundet: Fr. 3.50/m² (44 a, 2011), Fr. 4.00/m² (42 a, 2013), Fr. 3.00/m² (3 ha, 2013), Fr. 4.00/m² (26 a, 2014), Fr. 6.00/m² (113a, 2014). Daneben wurden noch weitere Käufe aus anderen Teilen der Gemeinde Q. (W., X. und Y.) vorgelegt. Diese weisen

auch für das laufende Jahr eine grosse Spanne zwischen Fr. 1.80/m² (30 a, tiefe Bodenpunktzahl) und Fr. 6.50/m² (3 ha, hohe Bodenpunktzahl) aus.

Die statistischen Zahlen geben nach Auffassung des SKE und namentlich dessen Fachrichter die geforderte Erhöhung des in der Differenzrechnung eingesetzten Landwirtschaftswerts nicht her.

Als Erhöhungsbasis bliebe somit einzig die Gleichbehandlung durch die Gemeinde über mehrere Mehrwertausgleichsverfügungen. Massgeblich ist wie ausgeführt die Abgabe als Ganzes; es kann kein Gleichbehandlungsanspruch über Teilelemente angenommen werden, zumal die Gemeinde die Unterscheidungen sachlich begründet.

Wie zu zeigen sein wird, kann aber die Höhe des richtigen Landwirtschaftswerts vorliegend offenbleiben.

5.4.2.

Als Baulandwert wurde in der Differenzrechnung der tatsächlich im Oktober 2014 bei der Veräusserung erzielte Verkaufspreis von Fr. 72.00/m² eingesetzt (C.). Wie sich an der Verhandlung vom 6. Juli 2016 herausstellte (Protokoll S. 7), hatte die Gemeinde selbst der Beschwerdeführerin einen Preis von 80.00/m² angeboten. Aufgrund sonstiger Geschäftsbeziehungen zur Käuferin hat sich die Beschwerdeführerin aber doch gegen die Gemeindeofferte entschieden.

Für das Gericht fragt sich, warum die Gemeinde für den Mehrwertausgleich trotz des Vorbehalts von § 5 Abs. 3 BNO ("unabhängig vom tatsächlich realisierten Mehrwert", Erw. 2.1.) auf einen tieferen Baulandpreis abstellte, als sie ihn selbst bezahlt hätte. Das kann indessen ebenfalls auf sich beruhen. Nach Erfahrung und Wissen des Gerichts liegt der Preis so oder anders am unteren Rand des in Frage kommenden Preisrahmens für Bauland, selbst wenn die Zonierung als Arbeitszone mitberücksichtigt wird.

5.4.3.

Der Differenzwert zwischen Bauland- und Landwirtschaftswert von Fr. 67.00/m² ist gesamthaft sicher nicht überhöht. Eine Erhöhung durch das Gericht ist, wie ausgeführt (Erw. 5.3.4.), prozessual ausgeschlossen. Eine Anpassung des Landwirtschaftswerts erübrigt sich aber ebenfalls.

6.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass § 5 BNO kein übergeordnetes Recht verletzt (Erw. 3.5.) und die Mehrwertabgabe gestützt darauf korrekt berechnet wurde (Erw. 5.4.3.). Die Beschwerde ist abzuweisen.

7.

7.1.

Seit dem 1. Januar 2016 ist das revidierte Dekret über die Verfahrenskosten (Verfahrenskostendekret, VKD; SAR 221.150) vom 24. November 1987 in Kraft. In § 22 Abs. 1 lit. b VKD ist der Gebührenrahmen für die Staatsgebühr für das Verfahren vor dem Spezialverwaltungsgericht auf Fr. 200.00 bis Fr. 15'000.00 festgelegt. In Verfahren – wie dem vorliegenden –, welche bereits vor Inkrafttreten des neuen VKD beim SKE hängig waren, werden die Verfahrenskosten aber noch nach dem bis Ende 2015 gültigen VKD bestimmt (maximale Staatsgebühr von Fr. 6'510.00).

7.2.

Für die Aufteilung der Verfahrenskosten und die Verlegung der Parteikosten gelten die allgemeinen Regeln; massgebend ist der Prozessausgang (§ 31 Abs. 2 und § 32 Abs. 2 VRPG). Die Beschwerdeführerin unterliegt, weshalb sie die Verfahrenskosten zu tragen hat.

Der geleistete Kostenvorschuss wird mit den von der Beschwerdeführerin zu tragenden Verfahrenskosten verrechnet.

7.3.

7.3.1.

Die Parteikosten werden in der Regel nach demselben Schlüssel verteilt wie die Verfahrenskosten (vgl. § 32 Abs. 2 i.V.m. § 29 VRPG). Die Beschwerdeführerin hat demnach die Parteikosten der Beschwerdegegnerin zu bezahlen.

7.3.2.

Die Parteientschädigung richtet sich nach dem Dekret über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif, AnwT; SAR 291.150) vom 10. November 1987, wobei die per 1. Juli 2011 in Kraft gesetzten Bestimmungen über die Entschädigung in Verwaltungssachen (sog. Pauschalrahmentarif) anzuwenden sind. Gemäss § 8a Abs. 1 AnwT wird die Entschädigung in vermögensrechtlichen Streitsachen nach dem Streitwert bemessen. Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c Abs. 1 AnwT). Insofern fällt eine separate Verrechnung von Auslagen von vornherein ausser Betracht.

Der Streitwert beträgt rund Fr. 193'000.00. Gemäss § 8a Abs. 1 lit. a AnwT liegt die Entschädigung in Beschwerdeverfahren bei einem Streitwert über Fr. 100'000.00 bis Fr. 500'000.00 im Rahmen von Fr. 5'000.00 bis Fr. 15'000.00 (inkl. MWST und Auslagen; vgl. § 8c Abs. 1 Anwaltstarif). Innerhalb dieses Rahmens richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles (§ 8a Abs. 2 Anwaltstarif).

Nach dem Gesagten rechtfertigt sich - ausgehend von der vom Streitwert abgeleiteten Bedeutung des Falles mit einem mittleren Aufwand und hoher Schwierigkeit - eine Entschädigung von Fr. 9'800.00 (inkl. Auslagen und MWSt; § 8c Abs. 1 AnwT).

Gestützt auf § 8b Abs. 1 AnwT macht der Vertreter der Beschwerdegegnerin einen Zuschlag von 50 % für ausserordentlichen Aufwand geltend. Diesen wiederum begründet er mit dem Hinweis auf die "erstmalige rechtliche Beurteilung einer kommunalen Mehrwertabgabe" (Kostennote Dr. Beat Ries vom 6. Juli 2016). Nach dem Wortlaut ist die Norm erst anzurufen, wenn eine Überschreitung des gesetzlichen Rahmens im Raum steht. Ein solcher Schritt ist indessen auch nach der eingereichten Kostennote nicht erforderlich. Die angesprochene "Besonderheit" wird mit der hohen Schwierigkeit ausreichend berücksichtigt. Der vorgelegte Aufwandnachweis ist offensichtlich unzutreffend - ein Aufwand von 505 Stunden ist angesichts der vorliegenden Akten auszuschliessen. Ein ausserordentlicher Aufwand wird damit nicht belegt. Die festgelegte Entschädigung erscheint schliesslich auch im Verhältnis zur vorsorglich eingereichten Kostennote der Gegenpartei angemessen.

Das Gericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Staatsgebühr von Fr. 6'500.00, den Kanzleigebühen von Fr. 234.00 und den Auslagen von Fr. 254.50, insgesamt Fr. 6'988.50, sind von der Beschwerdeführerin zu bezahlen.

Nach Verrechnung mit dem Kostenvorschuss von Fr. 6'500.00 hat die Beschwerdeführerin noch Fr. 488.50 zu bezahlen.

3.

Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin einen Parteikostenersatz von Fr. 9'800.00 (inkl. MWSt und Auslagen) zu bezahlen.

Zustellung

- Herr M^{Law} Michael Ritter, Rechtsanwalt, Bahnhofstrasse 77, 4313 Möhlin (2, für sich und zuhanden seiner Mandantin)
- Herr Dr. Beat Ries, Rechtsanwalt, Bleichemattstrasse 43, 5001 Aarau (2, für sich und zuhanden seiner Mandantin)

Mitteilung

- Mitwirkende Fachrichterinnen und Fachrichter
- Gerichtskasse (intern)

Rechtsmittelbelehrung Verwaltungsgerichtsbeschwerde

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau, obere Vorstadt 40, 5001 Aarau, angefochten werden. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit dem 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August und vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerdeschrift muss einen Antrag, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie eine Begründung enthalten. Beweismittel sind anzugeben. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (§§ 28 und 43 f. des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; SAR 271.200] vom 4. Dezember 2007) in Verbindung mit Art. 145 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] vom 19. Dezember 2008).

Aarau, 17. August 2016

Spezialverwaltungsgericht

Kausalabgaben und Enteignungen

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

E. Hauller

G. Bruder-Wismann