

**Beschluss Nr. 106/2018**

Schwyz, 20. Februar 2018 / ju

**Änderung des Strassengesetzes (Abschaffung der Vorteilsabgabe)**

Bericht und Vorlage an den Kantonsrat

**1. Ausgangslage**

Am 21. Oktober 2009 haben Kantonsrat Christoph Weber und Mitunterzeichnende die Motion M 21/09 „Abschaffung der Vorteilsabgabe“ eingereicht.

1.1 Hauptbegehren der Motion M 21/09

Die Motion M 21/09 verlangt, auf die in § 58 des Strassengesetzes vom 15. September 1999 (StraG, SRSZ 442.110) festgeschriebene Regelung der Vorteilsabgabe zu verzichten. Vielmehr soll der Strassenträger – wie früher – im Falle einer Erstellung von Zufahrten und Zugängen oder bei Unterschreitung des Strassenabstands eine einfache Verwaltungsgebühr erheben. Diese Gebühr soll sich nach dem Kostendeckungsprinzip richten.

1.2 Erheblicherklärung der Motion M 21/09

Der Regierungsrat hat dem Kantonsrat mit Beschluss Nr. 721 vom 6. Juli 2010 beantragt, die Motion M 21/09 nicht erheblich zu erklären. Der Kantonsrat hat jedoch die Motion am 15. September 2010 gegen den Antrag des Regierungsrates mit 56 zu 32 Stimmen erheblich erklärt.

Der Regierungsrat ist damit beauftragt, dem Kantonsrat innert zwei Jahren die Vorlage für eine entsprechende Rechtsänderung vorzulegen (§ 56a der Geschäftsordnung für den Kantonsrat des Kantons Schwyz vom 28. April 1977, GO-KR, SRSZ 142.110). Letztmals hat der Kantonsrat mit Genehmigung des Rechenschaftsberichts und der Staatsrechnung 2017 die Fristerstreckung für den Vollzug dieser Motion gewährt.

1.3 Bestrebungen zur Revision des Strassengesetzes seit Einreichung der Motion

Seit Einreichung der Motion M 21/09 fanden Abklärungen statt, ob das StraG aus dem Jahre 1999 einer Teilrevision bedarf. Nach der Durchführung eines internen Mitberichtsverfahrens kam man jedoch zum Schluss, dass zum heutigen Zeitpunkt kein Revisionsbedarf vorhanden sei. Auch

Bestrebungen, eine Revision des StraG mit der laufenden Revision des Planungs- und Baugesetzes vom 14. Mai 1987 (PBG, SRSZ 400.100) zu verknüpfen, wurden zwischenzeitlich verworfen.

## **2. Umsetzung der Motion**

Der Wortlaut der vom Kantonsrat erheblich erklärten Motion ist für den Regierungsrat verbindlich und in der Vorlage gesetzgeberisch umzusetzen.

Die Motion verlangt die Abschaffung der im StraG verankerten Vorteilsabgabe. Mit der ersatzlosen Streichung von § 58 StraG wird dieses Ziel erreicht. Damit entfällt auch die gesetzliche Grundlage für die Aufrechterhaltung von § 28 der Strassenverordnung vom 18. Januar 2000 (StraV, SRSZ 442.111), welcher durch den Regierungsrat aufzuheben sein wird.

Auf eine separate Regelung im StraG zur Erhebung einer Verwaltungsgebühr kann verzichtet werden. Dafür reichen auf Stufe Kanton die Gebührenordnung für die Verwaltung und die Rechtspflege im Kanton Schwyz vom 20. Januar 1975 (GebO, SRSZ 173.11) und die einzelnen Gebührenordnungen der Gemeinden und Bezirke aus. Im Übrigen stellt die kantonale Verwaltung den Verwaltungsaufwand für die Erhebung der Vorteilsabgabe bereits heute auf Grundlage des geltenden Gebührentarifs separat in Rechnung.

## **3. Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens**

Insgesamt gingen 38 Eingaben beim Baudepartement ein, 36 Vernehmlassungen und zwei Mitteilungen, dass auf eine Vernehmlassung verzichtet werde (Bezirk Höfe und Gemeinde Altendorf). Dabei zeigte sich, dass die Meinungen zur Vorlage gespalten sind.

Für die Teilrevision des StraG, mithin also für die Aufhebung der Vorteilsabgabe, sind neun Gemeinden (Feusisberg, Freienbach, Lauerz, Muotathal, Sattel, Schübelbach, Steinerberg, Tuggen, Vorderthal). Auch die FDP und die SVP sprechen sich für eine Streichung von § 58 StraG aus. Derselben Ansicht sind der Baumeisterverband Schwyz, Gastro Schwyz, der Handels- und Industrieverein des Kantons Schwyz, der Hauseigentümergebieterverband Kanton Schwyz und der Kantonal-Schwyzerische Gewerbeverband.

Alle vier Bezirke, die sich zur Vorlage äusserten (Einsiedeln, Gersau, Küssnacht, Schwyz), sind gegen die Teilrevision des StraG, mithin also für die Beibehaltung der Vorteilsabgabe. Ebenfalls für eine Beibehaltung der Vorteilsabgabe sind neun Gemeinden (Arth, Illgau, Ingenbohl, Innerthal, Oberiberg, Reichenburg, Schwyz, Steinen, Wollerau). Ferner sind auch die CVP, die JCVS und die SP der Ansicht, dass die Vorteilsabgabe beibehalten werden soll. Diese Ansicht teilt auch die Bauernvereinigung des Kantons Schwyz.

Offen formuliert sind die Vernehmlassungen der Gemeinden Lachen, Rothenthurm und Wangen.

## **4. Stellungnahme des Regierungsrates**

### **4.1 Heutige Situation**

Die Vorteilsabgabe ist in § 58 StraG sowie in § 28 StraV geregelt. Der jeweilige Strassenträger (Kanton, Bezirk oder Gemeinde) erhebt für das Unterschreiten des Strassenabstands sowie für die Erstellung von Zufahrten und Zugängen eine Vorteilsabgabe.

Der Betrag der Vorteilsabgabe wird, gestützt auf den von der kantonalen Güterschätzungskommission ermittelten Verkehrswert, berechnet. Es entspricht dem Willen des Gesetzgebers, dass die Bezirke und Gemeinden die Prozentsätze der Vorteilsabgabe für ihre Strassen auch abweichend von den kantonalen Ansätzen festlegen können.

#### 4.2 Vorteilsausgleich auf Bundesebene

Auf Bundesebene schreibt das Raumplanungsgesetz vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) in Art. 5 Abs. 1 vor, dass das kantonale Recht einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile zu regeln hat, die durch Planungen nach dem RPG entstehen.

Der Bundesgesetzgeber räumt den Kantonen für die Ausgestaltung des Vorteilsausgleichs bewusst einen möglichst grossen Gestaltungsspielraum ein. Das Institut der Vorteilsabgabe ist somit bereits auf Bundesebene verankert.

#### 4.3 Geschichte der Vorteilsabgabe im Kanton Schwyz

Im Kanton Schwyz wurde die Vorteilsabgabe als solche im Zuge der Revision des StraG im Jahr 2000 eingeführt. Dem Gebührentarif von 1994 ist zu entnehmen, dass für Näherbaurechte und Zufahrten – zumindest auf Kantonsebene – bereits vor der Revision des StraG eine Art Vorteilsabgabe erhoben wurde. So wurde bei der Erteilung von Näherbaurechten eine Grundtaxe von Fr. 220.-- und zusätzlich Fr. 40.-- pro m<sup>2</sup> und Geschoss erhoben. Der Verwaltungsaufwand wurde zusätzlich verrechnet. Für Zufahrten war im Gebührentarif zusätzlich zur Abgeltung des Verwaltungsaufwands eine Grundtaxe von Fr. 100.-- bis Fr. 1000.-- vorgesehen. Die Höhe der Taxe war abhängig vom erwarteten Verkehrsaufkommen. Als Indikator diente die Anzahl Parkplätze.

In der Vorlage des Regierungsrates zur Revision des StraG wurde vorgeschlagen, 10% des Verkehrswerts der anrechenbaren Fläche als Vorteilsabgabe zu erheben. Damit hätte die Höhe der neuen Vorteilsabgabe für Näherbaurechte etwa dem Niveau der ursprünglichen Gebühr entsprochen. In der Debatte des Kantonsrates wurde die Vorteilsabgabe auf höchstens 5% halbiert.

#### 4.4 Gründe für die Vorteilsabgabe

Für die Verankerung der Vorteilsabgabe im revidierten StraG aus dem Jahr 2000 hat der Regierungsrat in der Vorlage an den Kantonsrat wie folgt argumentiert: „Ausnahmebewilligungen für die Nichteinhaltung von Strassenabständen sind abzugelten, weil sie einem Einzelnen Sondervorteile bringen.“ Der Sondervorteil von Näherbaurechten liegt in der Vergrösserung der nutzbaren Fläche und somit in der flexibleren Ausnützung von Grundstücken. Bezüglich Zufahrten argumentierte der Regierungsrat: „Private Zufahrten und Direktzugänge zu öffentlichen Strassen sind ebenfalls abgeltungspflichtige Sondervorteile: Berechtigte wären ohne die Abgeltung insofern bevorteilt, als sie keine Beteiligung an den Erschliessungskosten leisten müssten.“

#### 4.5 Anwendung in den Gemeinden und Bezirken

Von Gesetzes wegen ist auch die zwingende Einführung der Vorteilsabgabe durch die Gemeinden vorgesehen. Auf Gemeindeebene wurde die Vorteilsabgabe bis heute jedoch erst in 21 der 30 Gemeinden eingeführt. Die Gemeinden nutzen ihre Freiheit im Festlegen der Höhe der Vorteilsabgabe, was zu kommunalen Unterschieden im Vollzug geführt hat. Auf Bezirksebene wurde die Vorteilsabgabe in fünf der sechs Bezirke eingeführt. Der Bezirk Höfe verfügt über keine Bezirksstrasse und kann somit auch keine Vorteilsabgabe erheben.

## 4.6 Rechtsprechung

Bei der Einführung neuer Rechtsnormen ist es nicht unüblich, dass ihre Umsetzung erst noch durch die Gerichtspraxis präzisiert werden muss. Dies war auch bei der Einführung der Vorteilsabgabe der Fall. Grund für Klagen war jeweils eine aus Sicht der Kläger überhöhte oder ungerechtfertigte Vorteilsabgabe.

Das wichtigste Urteilsergebnis war die Änderung der Bemessungsgrundlage bei Zufahrten. Unter der effektiv bebauten Nutzfläche sind die Gebäudegrundfläche inklusive Tiefgarage und nicht die insgesamt nutzbaren Geschossflächen, die von der Verwaltung anfänglich als Grundlage verwendet wurden, zu verstehen (VGE 630/00 vom 26. Juni 2001).

In den vergangenen Jahren ging die Anzahl Beschwerdeeingänge markant zurück. Dies ist ein Hinweis auf eine weitgehende Klärung der vorerst noch umstrittenen Sachverhalte.

## 4.7 Beurteilung der Ziele und der Methodik der Vorteilsabgabe

Dass Sondervorteile im Falle der Erstellung von Zufahrten und bei der Erteilung von Näherbaurechten abgegolten werden, ist aus ökonomischer Sicht (Internalisierung externer Nutzen) sowie auch mit dem Argument der Gleichbehandlung zu unterstützen. Für die Abgeltung der Sondervorteile verwendet der Kanton Schwyz aus Sicht des Regierungsrates mit dem Äquivalenzprinzip auch die korrekte Methodik. Das Äquivalenzprinzip erfordert, dass die Vorteilsabgabe nach Massgabe des wirtschaftlichen Sondervorteils (auch: Zusatznutzen des Bauwilligen) ausfallen soll, um eine ungerechtfertigte Belastung der Allgemeinheit zugunsten Einzelner zu vermeiden. Die Vorteilsabgabe zielt somit im Gegensatz zu den meisten Gebühren nicht auf eine Deckung der Verwaltungskosten. Die Aufwendungen der Verwaltung für die Bearbeitung des Baugesuchs werden gemäss Kostendeckungsprinzip durch die zusätzlichen Schreib- und Behandlungsgebühren gedeckt.

## 4.8 Beurteilung der Höhe der Vorteilsabgabe

### 4.8.1 Vorteilsabgabe für Näherbaurecht

Beim Näherbaurecht liegt der Sondervorteil in der flexibleren Nutzung des Grundstücks, teilweise sogar in der Vergrösserung der nutzbaren Fläche. Dabei ist von Grundstücken mit und ohne fixierte Ausnützungsziffer gemäss den kommunalen Baureglementen zu unterscheiden:

- In Zonen mit festgelegter Ausnützungsziffer bewirkt die Erteilung eines Näherbaurechts die vorteilhaftere Ausnützung eines Grundstücks. Wenn auch die Bruttogeschossfläche gleich bleibt, kann durch den kleineren Abstand zur Strasse die der Strasse abgewandte Grundstücksfläche besser genutzt werden. Auch wenn sich dieser Vorteil nicht in einen monetären Wert umrechnen lässt, können sich für den Begünstigten deutliche Vorteile ergeben.
- In Zentrumszonen und anderen Zonen ohne vorgegebene Ausnützungsziffer können die Vorteile für den Begünstigten weitaus grösser sein. Die Wirkung verhält sich hier ähnlich wie bei einer Um- oder Aufzonung, indem eine verbesserte Ausnützung seines Grundstücks möglich wird.

### 4.8.2 Vorteilsabgabe für Zufahrten

Die Erstellungskosten einer Direkteinfahrt in eine Basiserschliessungsstrasse sind stets tiefer als die Kosten für die rückwärtige Erschliessung in eine Grob- oder Feinerschliessungsstrasse.

Die Erschliessungskosten über eine Grob- oder Feinerschliessungsstrasse werden von einer Vielzahl von Einflussgrössen bestimmt. Falls die Vorteilsabgabe exakt auf die Minderkosten gegenüber der Erschliessung in eine Grob- oder Feinerschliessung ausgerichtet werden sollte, wären die dazu erforderlichen Berechnungen äusserst kompliziert und aufwendig, von verschiedenen Annahmen abhängig und daher stets umstritten. Die heutige Abstufung in drei Nutzungstypen nach § 28 StraV ist daher eine administrativ schlanke und rechtssichere Lösung dieses Problems.

Die aktuelle Vollzugspraxis lässt lediglich im Falle der Erstellung von zwei Gebäuden mit einer gemeinsamen, parzellenübergreifenden Zufahrt gewisse Fragen offen. Nach Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist hier keine Vorteilsabgabe geschuldet, obwohl diese beiden Parteien vom direkten Zugang zur Basiserschliessungsstrasse profitieren und aus Lenkungsicht eher eine rückwärtige Erschliessung mit weiteren Anliegern wünschenswert wäre.

#### 4.9 Finanzielle Auswirkungen

Bereits mit der Beantwortung der Interpellation I 26/08 wurden die Erträge der Jahre 2006 bis 2008 aus der Vorteilsabgabe in den Gemeinden, Bezirken und beim Kanton aufgezeigt. Der Kanton nahm in diesen drei Jahren durchschnittlich rund Fr. 82 000.-- ein, die Gemeinden rund Fr. 227 000.-- und die Bezirke rund Fr. 107 000.--. Aufgrund der regen Bautätigkeit in den vergangenen Jahren haben diese jährlichen Einnahmen – zumindest beim Kanton – ab dem Jahr 2011 und insbesondere ab 2014 massiv zugenommen. Für das Jahr 2011 betragen die kantonalen Einnahmen rund Fr. 104 000.--, für das Jahr 2012 rund Fr. 127 000.--, für das Jahr 2013 rund Fr. 94 000.--, für das Jahr 2014 rund Fr. 418 000.--, für das Jahr 2015 rund Fr. 134 000.-- und für das Jahr 2016 rund Fr. 442 000.--.

Die eingespielte Praxis zeigt, dass die Berechnung der Vorteilsabgabe unkompliziert ist und pro Fall lediglich einen Verwaltungsaufwand von rund fünf Stunden verursacht. Im Verhältnis zu den durchschnittlichen Erträgen von rund Fr. 19 000.-- ist dies ausserordentlich gering. Bei der Hälfte aller Fälle liegen die Vorteilsabgaben über Fr. 6000.--. Die Behauptung der Gegner der Vorteilsabgabe, dass die Erhebung der Vorteilsabgabe kompliziert sei, viel bürokratischen Aufwand verursache und in der Folge das Verhältnis zwischen dem Erhebungsaufwand und dem resultierenden Ertrag nicht adäquat sei, ist somit nicht zutreffend. Die kantonale Verwaltung stellt zudem den Verwaltungsaufwand, gestützt auf die kantonale Gebührenverordnung, separat in Rechnung.

Der Zusatznutzen durch den Sondervorteil aus direkter Zufahrt oder Näherbaurecht liegt deutlich über den Kosten der Vorteilsabgaben. In den allermeisten Fällen liegt die Vorteilsabgabe bei deutlich unter 0.5% der Bausumme. Damit kann auch nicht auf eine hemmende Wirkung auf die Bauwirtschaft infolge der Vorteilsabgabe zurückgeschlossen werden, was durch die starke Zunahme der Baugesuche in den letzten Jahren bestätigt wird.

Zudem ist auch vor dem Hintergrund der im Gesetz über den kantonalen Finanzhaushalt vom 20. November 2013 (FHG, SRSZ 144.110) aufgeführten Haushaltsgrundsätze auf den durch die Abschaffung der Vorteilsabgabe bedingten Ertragsausfall von rund Fr. 220 000.-- zu verzichten. § 3 FHG zählt zu diesen Grundsätzen, u.a. diejenigen des Haushaltsgleichgewichts sowie der Verursacherfinanzierung und – explizit – der Vorteilsabgeltung. Weil eine unnötige Ertragsreduktion in dieser Höhe der vom Regierungsrat und Parlament geforderten Minimierung von Ausfällen widerspricht und kaum im Sinne des Gesetzgebers, der das FHG im Jahre 2013 erlassen hat, ist, soll die Vorlage abgelehnt werden.

#### 4.10 Folgen einer Abschaffung der Vorteilsabgabe

Eine Aufhebung der Vorteilsabgabe ändert nichts an der Tatsache, dass die Vorteile für Einzelne mit Nachteilen für die Allgemeinheit verbunden sind. Der Kanton müsste sich in der Folge über-

legen, wie die Vorteile einiger Strassenanstösser mit anderen Massnahmen verhindert werden können. Bei einer künftigen vertraglichen Entschädigung für die Gewährung eines Näherbaurechts wäre die Gefahr gross, dass dies vermehrt zu langwierigen Vertragsverhandlungen mit ungewissem Ausgang führen würde. Wenn über die Höhe der Entschädigung keine Einigung erzielt würde, könnte das Näherbaurecht nicht gewährt werden, was wiederum dazu führen würde, dass sich die Behörde den Vorwurf der „Bauverhinderungsbehörde“ gefallen lassen müsste. Damit wäre niemandem gedient. Ebenso unbefriedigend würde sich die künftige Situation bei den direkten Einfahrten in eine öffentliche Strasse präsentieren, da hierbei nicht auszuschliessen wäre, dass die Möglichkeit der direkten Einfahrt in eine öffentliche Strasse verweigert werden müsste.

#### 4.11 Fazit

Das RPG sieht vor, dass das kantonale Recht einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile, die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen, zu regeln hat. Diese Vorgabe wird von den Kantonen in unterschiedlicher Weise umgesetzt. Im Kanton Schwyz wurde dafür u.a. die Vorteilsabgabe eingeführt. Das Verwaltungsgericht hat im Übrigen in seinem Grundsatzentscheid VGE 630/2000 festgehalten, dass die Erhebung der Vorteilsabgabe verfassungsmässig ist.

Bereits vor Einführung der Vorteilsabgabe im Jahr 2000 wurden für die Gewährung von Näherbaurechten und die Erteilung von Einfahrtsbewilligungen Gebühren erhoben. Für die Unterschreitung des Strassenabstands betrug diese Gebühr sogar das Doppelte der heute erhobenen Vorteilsabgabe. Zudem ist die Anzahl vorteilsabgabepflichtiger Bauvorhaben gering. Eine hemmende Wirkung der Vorteilsabgabe auf die Bauwirtschaft kann daher ausgeschlossen werden.

Die Methode für die Berechnung der Vorteilsabgabe berücksichtigt nebst dem erlangten Sondervorteil auch die örtlichen Verhältnisse wie die Lage und den Wert der Liegenschaft. Sie ist somit der jeweiligen Situation angepasst und kann daher als gerecht bezeichnet werden.

Für die Erhebung der Vorteilsabgabe ist pro Fall mit einem Verwaltungsaufwand von durchschnittlich fünf Arbeitsstunden zu rechnen. Dies ist im Verhältnis zur Höhe der erhobenen Vorteilsabgaben sehr gering.

Um bei Bauvorhaben die Vorteilsabgabe für Zufahrten zu vermeiden, werden oft gemeinsame Zufahrtsmöglichkeiten gesucht und auch realisiert. Dies hat aus Sicht des Strassenträgers den Nebeneffekt, dass sich dadurch die Anzahl der Einfahrten reduziert und auf diese Weise die Sicherheit für die Verkehrsteilnehmer verbessert wird.

Die durch die Streichung von § 58 StraG resultierende Ungleichbehandlung führt zu Nachteilen für die Allgemeinheit.

Vorteile sind abzugelten. Der Kanton soll nicht auf jährliche Einnahmen von rund Fr. 220 000.-- verzichten.

Der Regierungsrat empfiehlt dem Kantonsrat, die Vorteilsabgabe nach § 58 StraG beizubehalten.

## 5. Finanzielle und personelle Auswirkungen

Personelle Auswirkungen sind bei Annahme der Vorlage nicht zu erwarten. Hingegen müsste mit jährlichem Ertragsausfall von durchschnittlich Fr. 220 000.-- gerechnet werden.

## **6. Antrag des Regierungsrates**

Der Regierungsrat beantragt, die Vorlage aus den dargestellten rechtsstaatlichen und finanzpolitischen Gründen abzulehnen und die Motion M 21/09 abzuschreiben.

## **7. Behandlung im Kantonsrat**

Die Gesetzesänderung gilt als angenommen, wenn sich in der Schlussabstimmung eine Mehrheit der Stimmenden für dessen Annahme ausspricht (einfache Mehrheit). Vereinigt die Gesetzesänderung in der Schlussabstimmung bei Zustimmung des Kantonsrates weniger als drei Viertel der Stimmen der an der Abstimmung teilnehmenden Mitglieder, so unterliegt die Gesetzesänderung dem obligatorischen Referendum (§ 34 Abs. 2 Bst. a KV). Wird die Gesetzesänderung von einer Mehrheit von wenigstens drei Vierteln der an der Abstimmung teilnehmenden Mitglieder des Kantonsrates beschlossen, so wird sie dem fakultativen Referendum unterstellt (§ 35 Abs. 1 Bst. a KV).

## **Beschluss des Regierungsrates**

1. Dem Kantonsrat wird beantragt, die Vorlage abzulehnen und die Motion M 21/09 abzuschreiben.
2. Zustellung: Mitglieder des Kantonsrates.
3. Zustellung elektronisch: Mitglieder des Regierungsrates; Staatsschreiber; Sekretariat des Kantonsrates; Finanzdepartement; Tiefbauamt (unter Rückgabe der Akten).

Im Namen des Regierungsrates:

Othmar Reichmuth, Landammann



Dr. Mathias E. Brun, Staatsschreiber