



Bauen – immer eine Herausforderung

Bauen kann anspruchsvoll sein, auch in rechtlicher Hinsicht. Deshalb hier drei Tipps.

Anstehende Anpassungen von Vorschriften beachten

Beispiel Mehrwertabgabe

Zum Bauen braucht es bekanntlich ein Grundstück. Dass Grund und Boden knapp sind, wurde gerade im Rahmen der Zersiedelungsinitiative wieder eingehend diskutiert. Bereits im Rahmen der Teilrevision des Raumplanungs- und Baugesetzes (RPG) per 1. März 2014 wurden die Kantone angehalten, über grosse Bauzonen zu redimensionieren. Damit wurde ein seit 1980 in Art. 5 Abs. 1 RPG enthaltener Grundsatz wieder aufgenommen und konkretisiert. In diesem Zusammenhang wurde u.a. Art. 38a Abs. 4 RPG eingeführt, der den Kantonen eine Umsetzungsfrist von fünf Jahren gibt, um einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile gemäss den Prinzipien von Art. 5 RPG zu schaffen. Am 30. April 2019 wird diese Frist nun ablaufen.

Es ist somit zu erwarten, dass auch diejenigen Kantone, die noch keine Mehrwertabgabe kennen, diese einführen werden, um der vorgesehenen Sanktion zu entgehen, keine neuen Einzonungen mehr vornehmen zu können (Art. 38a Abs. 5 RPG). So überwies der Regierungsrat des Kantons Zürich am 7. Februar 2018 die Gesetzesvorlage zum Mehrwertausgleichsgesetz (MAG) an den Kantonsrat. Es ist jedoch zu bezweifeln, dass das Gesetz bis 30. April 2019 in Kraft treten wird.

Gemäss Art. 5bis RPG sind Planungsvorteile mit einem Satz von mindestens 20 Prozent auszugleichen. 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 zugewiesenen Boden ausgeglichen werden. § 4 des MAG-Entwurfs hält sich an diese Vorgabe: 20 Prozent Mehrwertabgabe bei dauerhaften Neueinzonungen und Umzonungen aus einer Zone für öffentliche Bauten, 5 Prozent Mehrwertabgabe bei Auf- und Umzonungen der übrigen Bauzonen. Mehrwerte von bis zu CHF 30'000 sind befreit. Der Mehrwert entspricht dabei der Differenz der Verkehrswerte des Grundstücks ohne und mit Planungsmassnahme.

Es leuchtet ohne Weiteres ein, dass Gesetzesänderungen wie diese bei Projektentwicklungen zu berücksichtigen und in die Projektkalkulation einzubeziehen sind. Dies setzt natürlich voraus, dass man anstehende Anpassungen von relevanten Vorschriften kennt resp. auf diese rechtzeitig aufmerksam gemacht wird.

Beispiel Energiezonen – Umsetzung in der BZO

Bereits seit 2015 ist im Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich (PBG) verankert, dass die Gemeinden

befugt sind, in ihrer Bau- und Zonenordnung für im Zonenplan bezeichnete Gebiete Anordnungen zur Nutzung erneuerbarer Energien zu treffen (vgl. § 78 a Abs. 1 PBG). D.h. eine Gemeinde kann einen Bauherrn dazu verpflichten, mehr erneuerbare Energien zu nutzen resp. ihm den Anteil an erneuerbaren Energien vorschreiben. In diesem Zusammenhang ist sodann auch das kantonale Energiegesetz zu beachten, das vorschreibt, dass Neubauten so ausgerüstet sein müssen, dass höchstens 80 Prozent des zulässigen Energiebedarfs für Heizung und Warmwasser mit nichterneuerbaren Energien gedeckt werden.

Dies mag gut klingen, wurde aber bislang noch von keiner Zürcher Gemeinde umgesetzt, da viele Gemeinden den Bauherrn keinen Zwang auferlegen wollen und die anstehende Revision des Energiegesetzes des Kantons Zürich abwarten wollen. Die Stadt Zürich arbeitet aber trotzdem daran, ihre Bau- und Zonenordnung mit einer Pflicht zu erneuerbaren Energiezonen zu ergänzen. Die Umsetzung verzögert sich jedoch, denn es muss nicht nur der regionale Richtplan angepasst bzw. mit den entsprechenden Zonen ergänzt werden, sondern es soll auch eine Vollzugsverordnung erarbeitet werden.

Auch hier heisst es dranbleiben, um entsprechende Neuerungen rechtzeitig in laufende Projektentwicklungen einfließen zu lassen.

Präzise Vertragsgestaltung hilft, spätere Streitigkeiten und Ärger zu vermeiden

Grundlage bei Bauprojekten ist bekanntlich der Werkvertrag. Häufig vereinbaren die Parteien die Anwendung der Norm SIA 118 «Allgemeine Bedingungen für Bauarbeiten», welche Regeln betreffend Abschluss, Inhalt und Abwicklung von Verträgen über Bauarbeiten enthält. Jedoch ist es sinnvoll, diese nicht einfach unbesehen zu übernehmen, sondern auf das in Frage stehende Projekt anzupassen, beispielsweise in folgenden Punkten:

- Schriftformvorbehalt vorsehen: Bauprojekte sind dynamisch und es ist absehbar, dass es zu Bestellungsänderungen kommen wird. Um unliebsame Kostenfolgen zu vermeiden sowie aus beweisrechtlicher Sicht ist für den Bauherrn ein Schriftformvorbehalt für Anpassungen des Werkvertrags meist sinnvoll, nicht nur für Bestellungsänderungen, sondern beispielsweise auch hinsichtlich der Abgabe von Willensänderungen der beauftragten Bauleitung in Vertretung des Bauherrn, der Genehmigung von Regiearbeiten sowie der Freigabe von Regiearbeiten oder bezüglich der Abnahme des Bauwerks.
- Widerspruchsregelung in die Vertragsurkunde aufnehmen, in welcher nicht bloss die Vertragsbeilagen aufgeführt werden, sondern festgelegt wird, in welcher Rangfolge die darin enthaltenen Regelungen bei Widersprüchen gelten.

- Rüge- und Verjährungsfristen koordinieren und gegebenenfalls anpassen: Weil diese Fristen mit Abnahme der einzelnen Werkteile zu laufen beginnen, kann es vorkommen, dass sie für einzelne Werkteile bereits vor Abnahme des Gesamtbauwerks abgelaufen sind. Dies kann durch Aufnahme einer Bestimmung verhindert werden, wonach die Rüge- und Verjährungsfristen einheitlich erst mit der Schlussabnahme und Bezugsbereitschaft des gesamten Bauwerks zu laufen beginnen. Auch gibt es bez. Rüge- und Verjährungsfristen weiteren Gestaltungsspielraum.

Bauprozesse sind mühsam, langwierig und teuer. Zuordnungsfragen in Bezug auf die Verantwortlichkeiten der zahlreichen am Bau Beteiligten erfordern in der Regel gerichtliche Gutachten und der Einbezug dieser Beteiligten in den Prozess durch einfache Streitverkündung oder eine Streitverkündungsklage führt zu Verfahrensverzögerungen. Es lohnt sich daher, das Projekt zu Beginn auf möglichst sichere Füsse zu stellen.

Steuerliche Strukturierung beachten

Seit 1. Januar 2019 können nun auch Zürcher Unternehmer allfällige Geschäftsverluste bei der Grundstückgewinnsteuer verrechnen, wenn sie ein Grundstück veräussern. Bisher war dies im Kanton Zürich nur für ausserkantonale Gesellschaften möglich. So gibt es auch in steuerlicher Hinsicht immer wieder Neuerungen, die bei einer Projektentwicklung hilfreich sein können.

Entschädigungszahlung für den Rückzug einer Beschwerde gegen ein Bauprojekt ist grundsätzlich steuerpflichtig

Im vorliegenden Fall hatte ein Ehepaar die Rechnung ohne den Fiskus gemacht (Bundesgerichtsentscheid 2C_267/2018 vom 17. September 2018):

Da im Zusammenhang mit einer geplanten Erweiterung eines Einkaufszentrums mit negativen Auswirkungen in der unmittelbaren Nachbarschaft gerechnet wurde, ging ein Ehepaar dagegen vor und gelangte bis ans Bundesgericht. Im Rahmen von Verhandlungen wurde diesem sodann von der Eigentümerschaft des mit dem Einkaufszentrum zu bebauenden Grundstücks eine Entschädigungszahlung per Saldo aller Ansprüche gegen Rückzug der Beschwerde geleistet. In der entsprechenden Vereinbarung wurde festgehalten, dass das Ehepaar die Entschädigung «für die Wertherabsetzung ihrer Liegenschaft aufgrund des Bauprojekts» erhalten würde.

Es stellte sich daraufhin die Frage, ob diese Entschädigungszahlung als Einkommen zu versteuern ist. Aus Art. 16 Abs. 1 DBG (Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer) ergibt sich e contrario, dass der Ersatz eines erlittenen Schadens keinen Reinvermögenszugang bewirkt und daher einkommenssteuerlich ohne Bedeutung bleibt. Die entscheidende Frage im Zusammenhang mit der Beurteilung der Steuerpflicht der



Dr. Wolfgang Müller MBA



Denise Läubli, lic.iur.

Entschädigungszahlung war daher, ob damit ein Minderwert der Parzelle der Eheleute und entsprechend ein erlittener Schaden abgegolten wurde.

Diesen Minderwert hätten die Eheleute rechtsgenügend darlegen müssen; sie hätten aufzeigen müssen, dass und in welchem Ausmass der Quadratmeterpreis aufgrund der Erweiterung des Einkaufszentrums eine Einbusse erlitten hat. Diesen Nachweis konnten die Eheleute nicht erbringen, weshalb die Entschädigungszahlung schliesslich einkommenssteuerpflichtig war. Die Eheleute hätten daher bereits bei der Verhandlung des zu bezahlenden Betrags die zu entrichtenden Steuern einkalkulieren sollen.

DIE MEYERLUSTENBERGER LACHENAL AG (MLL)

Meyerlustenberger Lachenal AG ist eine führende Wirtschaftskanzlei in der Schweiz mit über 100 Anwälten, die bis ins Jahr 1882 zurückgeht. Eine unserer speziellen Stärken liegt im Immobilienrecht, wo wir entlang des gesamten Lebenszyklus einer Immobilie beraten. Gerne stellen wir uns Ihren Herausforderungen.

Meyerlustenberger Lachenal AG
Zürich | Genf | Zug | Lausanne | Brüssel
www.mll-legal.com - www.mll-news.com