

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 125 vom 11. Juli 2023

BE Verwaltungsgericht, 2023-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_125

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 125 du 11 juillet 2023

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 125 del 11 luglio 2023

Regeste

Mehrwertabgabe im Zusammenhang mit der Zonenplanänderung \"Bärau, Teilbereich West\" (Entscheid des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 24. März 2021; vbv 19/2020) | Andere

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Da die Streitigkeit von grundsätzlicher Bedeutung ist, urteilt das Verwaltungsgericht in Fünferbesetzung (Art. 56 Abs. 2 Bst. a des Gesetzes vom

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 4 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

E. 1.3

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin ist eine selbständige privatrechtliche Stiftung im Sinn von Art. 80 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) mit Sitz in Langnau (Statuten vom 26.4.2017, Beilage zur Beschwerde [BB] 13 Art. 1, genehmigt von der kantonalen Stiftungsaufsicht am 31.5.2017 [act. 5B]). Aus den Statuten ergibt sich, soweit hier interessierend, folgender Stiftungszweck (BB 13 Art. 2): «2.1 Die Stiftung bezweckt den Betrieb der Institution B. _____ sowie den Betrieb und die Gründung von Organisationen und das Erbringen von Leistungen für Menschen im Alter und für Menschen mit Beeinträchtigungen oder Krankheiten. Sie sorgt durch ganzheitliche Massnahmen für deren zeitgemässe Unterbringung, Betreuung, Pflege, Beschäftigung sowie für deren Förderung, Entwicklung und Ausbildung. 2.1a [...]

E. 2.2

Im Jahr 2015 hat die Genossenschaft ... B._____ sämtliche Vermögenswerte des Aktiv- und Passivvermögens unentgeltlich an die Beschwerdeführerin übertragen, darunter die Grundstücke im «Teilbereich ...» des Standorts B._____ Langnau Gbbl. Nrn. 1_____, 2_____, 3_____, 5_____, 4_____, 6_____ und 7_____ (heutige Parzellen Nrn. 1_____, 2_____, 3_____ und 4_____). Genossenschafterinnen waren die Gemeinden Langnau, Eggiwil, Lauperswil, Röthenbach i.E., Rüderswil, Schangnau, Signau, Trub und Trubschachen (Vermögensübertragungsvertrag vom 10.6.2015 [BB 4.3] S. 2, 3 f., 6 und 11). Das übertragene Vermögen soll von der Beschwerdeführerin als Fonds mit eigenem Rechnungskreis geführt werden und dem folgenden Fondszweck dienen (Vereinbarung zwischen den Gemeinden und der A._____ aus dem Jahr 2015 [BB 4.1] Ziff. 4 sowie Arbeitspapier vom 27.5.2014 [BB 4.2] S. 1, wobei beide Dokumente integrierender Bestandteil des Vermögensübertragungsvertrags vom 10.6.2015 bilden [BB 4.3 S. 3]): «Bereitstellung von Angeboten in der Region Emmental für ältere Personen und Personen mit einer Behinderung in den Bereichen Wohnen und Beschäftigung» Die Beschwerdeführerin hat jährlich Bericht über den Stand des Fonds (übertragenes Vermögen), über Wertschwankungen bei den Wertschriften und Finanzanlagen, über alle Entnahmen aus dem Fonds und über künftige Projekte zu erstatten (BB 4.1 Ziff. 6). Das Gemeindepräsidium der EG Langnau sowie zwei weitere Gemeindepräsidien aus den Reihen der ehemaligen Genossenschafterinnen besprechen den Jahresbericht mit dem Stiftungsrat der Beschwerdeführerin, haben Einsicht in sämtliche den Fonds betreffenden Unterlagen und berichten den Gemeinden über die Einhaltung des Fondszwecks und über die Mittelverwendung (BB 4.1 Ziff. 7). Die Beschwerdeführerin darf die Erträge aus dem Fonds für die Verwirklichung des Fondszwecks verwenden; ein Mittelverzehr des Fonds darf nur im Rahmen des Fondszwecks erfolgen (BB 4.2 S. 1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 6

E. 2.3

Die Stiftung trifft alle diejenigen Massnahmen, die sie für die Erfüllung des Stiftungszweckes als geeignet erachtet.

E. 2.4

Die Stiftung kann den Betrieb der Institution B._____ und weitere Angebote ganz oder teilweise anderen geeigneten Organisationen übertragen. Die Stiftung muss jedoch über eine dauernde Beteiligung von mindestens zwei Dritteln am Betrieb der Institution B._____ verfügen. Weiter kann sie derartige Organisationen gründen und/oder sich an solchen beteiligen.

E. 2.5

Die Stiftung kann sich zum Zwecke der Öffnung des Stiftungsvermögens an gewinnorientierten Kapitalgesellschaften oder anderen gewinnorientierten Unternehmen beteiligen.» Für das Angebot von Betreuungsplätzen bei äusserst anspruchsvollen Platzierungen/Platzierungssituationen und von Wohnheimen, Tages- sowie Werkstätten für erwachsene Klientinnen und Klienten mit einer Behinderung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 5 hat die Beschwerdeführerin Leistungsverträge mit dem Kanton Bern geschlossen (vgl. z.B. BB 9.1-9.3 für das Jahr 2020).

E. 3.1

Nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) regelt das kantonale Recht einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile, die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen (Abs. 1). Das kantonale Recht kann von der Erhebung der Abgabe unter anderem dann absehen, wenn ein Gemeinwesen abgabepflichtig wäre (Abs. 1quinquies Bst. a). Im Kanton Bern richtet sich der Ausgleich von Planungsvorteilen nach Art. 142 ff. des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0). Gemäss Art. 142 Abs. 1 BauG entrichten Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, die als Folge einer Planung in den Genuss eines Mehrwerts gelangen, nach Massgabe dieses Gesetzes und der von den Gemeinden erlassenen Bestimmungen eine Mehrwertabgabe. Massgebend sind dabei die Eigentumsverhältnisse im Zeitpunkt der Rechtskraft der Planung, welche den Mehrwert auslöst (vgl. Michael Pflüger, Die Mehrwertabgabe nach Art. 142 ff. des revidierten Baugesetzes – Streiflichter auf eine Baustelle, in BVR 2017 S. 268 ff., 272 mit Hinweisen; ferner Art. 142d Abs. 3 BauG). Nach Art. 142 Abs. 2 BauG sind der Bund, der Kanton und die Gemeinden im Sinn von Art. 2 des Gemeindegengesetzes vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11) sowie Dritte in Erfüllung von ihnen übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben nur abgabepflichtig für planungsbedingte Mehrwerte auf Grundstücken, die nicht unmittelbar öffentlichen Zwecken dienen. Mit dem Kriterium, ob ein Grundstück unmittelbar oder nicht unmittelbar (bzw. nur mittelbar) einem öffentlichen Zweck dient, bezieht sich der Gesetzgeber auf die Unterscheidung zwischen Verwaltungs- und Finanzvermögen. Die erwähnten Verwaltungsträger sollen von der Mehrwertabgabe befreit sein, soweit planungsbedingte Mehrwerte auf Grundstücken im Verwaltungsvermögen anfallen (Vortrag des Regierungsrats zur Änderung des Baugesetzes und des Dekrets über das Baubewilligungsverfahren, in Tagblatt des Grossen Rates 2016, Beilage 8 [im Folgenden: Vortrag Änderung BauG und BewD] S. 46, Erläuterungen zu Artikel 142; vgl. auch Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 5./4. Aufl. 2020/2017, Art. 142-142f N. 5).

E. 3.2

Es ist unbestritten, dass die privatrechtlich verfasste Beschwerdeführerin im Verfügungszeitpunkt auf dem Gebiet der institutionellen Sozialhilfe

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 7 öffentliche Aufgaben erfüllt hat und das weiterhin tut (sog. Beleihung; vgl. zu diesem Begriff etwa BVR 2019 S. 400 E. 2.3; Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, N. 245). Grundlage der Beleihung sind die Leistungsverträge mit dem Kanton Bern (vorne E. 2.1), die ihrerseits im Gesetz vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG; BSG 860.1) und im Staatsbeitragsgesetz vom 16. September 1992 (StBG; BSG 641.1) sowie in weiteren Erlassen eine (formell-)gesetzliche Grundlage haben. Insoweit handelt die Beschwerdeführerin gemäss Art. 142 Abs. 2 BauG als «Dritte» in Erfüllung einer ihr übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgabe (vorne E. 2.1; angefochtener Entscheid E. 8 S. 6 und Beschwerdeantwort Rz. 4). Allerdings wurde ihr im Errichtungsakt nicht die Erfüllung

einer öffentlichen Aufgabe übertragen; mithin liegt kein solcher Fall einer dauerhaften Übertragung von Verwaltungsaufgaben an eine privatrechtliche Stiftung vor (vgl. für diese Situation Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 1846; ferner hinten E. 5.3). Strittig ist, ob die Beschwerdeführerin von der Abgabepflicht befreit ist, da sie die in ihrem Eigentum stehenden Grundstücke aufgrund von Leistungsverträgen mit dem Kanton Bern bei der Festsetzung der Mehrwertabgabe für die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe eingesetzt hat. Ausgangspunkt zur Klärung dieser Frage ist der Begriff des Verwaltungsvermögens, wie er im Verwaltungsrecht anerkannt ist.

E. 3.3

Zum Verwaltungsvermögen gehören jene Sachen, die den Behörden oder einem beschränkten Kreis von privaten Benutzerinnen und Benutzern unmittelbar durch ihren Gebrauchswert für die Besorgung der öffentlichen Aufgaben dienen. Das Verwaltungsvermögen kann folglich nicht veräussert werden, ohne die Erfüllung öffentlicher Aufgaben zu beeinträchtigen. Es ist grundsätzlich zweckgebunden und nicht frei realisierbar (BGE 143 I 37 E. 6.1 [Pra 107/2018 Nr. 2], 138 I 274 E. 2.3.2; BVR 2011 S. 314 E. 3.5; RR 3.9.2003, in BVR 2004 S. 12 E. 3; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 2205 f.; Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., N. 1339; vgl. auch Art. 12 Abs. 4 des Gesetzes vom 26. März 2002 über die Steuerung von Finanzen und Leistungen [FLG; BSG 620.0]; Art. 75 der Gemeindeverordnung vom 16. Dezember 1998 [GV; BSG 170.111]).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 8

E. 3.4

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann Vermögen Dritter, das unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient, nur dem Verwaltungsvermögen zugerechnet werden, wenn sich das Gemeinwesen ein Verfügungsrecht daran gesichert hat. Dafür muss das Verwaltungsvermögen nicht zwingend im Eigentum des Gemeinwesens stehen. Das Verfügungsrecht kann auch aufgrund eines beschränkten dinglichen oder eines obligatorischen Rechts bestehen (BGE 120 II 321 E. 2f, 107 II 44 E. 1b; BGer 5C.271/1999 vom 13.3.2000, in ZBGR 2001 S. 300 E. 1a und 2b; RR 3.9.2003, in BVR 2004 S. 12 E. 3; ferner Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., N. 1354 f.; Daniel Arn, in Kommentar zum bernischen GG, 1999, Vorbem. zu Art. 70-79 N. 18; Fritz Gygi, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1986, S. 228; Moor/Bellanger/Tanquerel, Droit administratif, Bd. III, 2. Aufl. 2018, S. 752). Mit dem Verfügungsrecht sollen Verwaltungsaufgabe und privatrechtliche Sachherrschaft in Einklang gebracht und die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe vor privatrechtlichen Ansprüchen geschützt werden (sog. dualistische Theorie; vgl. dazu Peter Karlen, Schweizerisches Verwaltungsrecht, 2018, S. 355 ff.; Felix Uhlmann, Ein Professor geht – Gedanken über den Begriff des Verwaltungsvermögens, in Rüssli/Hänni/Häggi Furrer [Hrsg.], Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, 2012, S. 87 ff., 88 ff.; Waldmann/Wiederkehr, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2019, S. 348). Das Erfordernis eines Verfügungsrechts wird mitunter kritisiert, da die Organisation der öffentlichen Hand keinen Einfluss darauf haben sollte, ob eine öffentlichen Zwecken dienende Sache zum Verwaltungsvermögen gehört (vgl. dazu etwa Ueli Friederich, in Kommentar zum bernischen GG, 1999, Art. 64 N. 25; Wiegand/Wichtermann, Die Überleitung von Rechtsverhältnissen, in Wolfgang Wiegand

[Hrsg.], Rechtliche Probleme der Privatisierung, Berner Tage für die juristische Praxis 1999, S. 102). Zumindest dürften an das Verfügungsrecht nur tiefe Anforderungen gestellt werden (so Adler/Tönz, Die Verwendung von Verwaltungsvermögen im Rahmen einer Privatisierung – unter besonderer Berücksichtigung der Wasserversorgungsanlagen im Kanton Zürich, in ZBl 2017 S. 355 ff., 364). Wie es sich damit verhält, muss nicht allgemein, sondern nur im Zusammenhang mit dem Befreiungstatbestand von Art. 142 Abs. 2 BauG entschieden werden (vgl. E. 4 hiernach).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 9

E. 4.1

Näher zu prüfen ist, ob Art. 142 Abs. 2 BauG bei Grundstücken im Eigentum von beliebigen Dritten für die Befreiung von der Abgabepflicht ein staatliches Verfügungsrecht voraussetzt. Die Vorinstanz hat erwogen, dass auch Private Eigentum an Verwaltungsvermögen haben könnten. Wäre dem nicht so, wäre die Aufzählung «sowie Dritte» in Art. 142 Abs. 2 BauG sinnlos. Bezüglich der Mehrwertabgabe sei nicht von einem engen Begriff des Verwaltungsvermögens auszugehen. Ziel des Befreiungstatbestands sei, dass sich das Gemeinwesen nicht gegenseitig Mittel entziehe. Die Unterscheidung, ob die öffentliche Aufgabe durch eine öffentlich-rechtliche oder eine privatrechtliche Trägerschaft wahrgenommen werde, erscheine dabei nicht als geboten (angefochtener Entscheid E. 8 S. 7 f.). Die Vorinstanz geht damit (implizit) davon aus, dass ein Verfügungsrecht des Gemeinwesens an den Grundstücken im Eigentum von beliebigen Dritten für die Qualifikation als Verwaltungsvermögen und damit die Befreiung von der Mehrwertabgabe nicht vorausgesetzt sei. Sie hat in der Folge geprüft, ob die Grundstücke der Beschwerdeführerin unmittelbar der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dienen und dies, soweit die Vermietung von Wohnungen und Geschäftsflächen an Dritte vorgesehen ist, verneint (angefochtener Entscheid E. 9).

E. 4.2

Der Sinngehalt einer Norm ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut (grammatikalisches Element), doch kann dieser allein nicht massgebend sein. Vom Wortlaut kann abgewichen werden, wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Vorschrift wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte (historisches Auslegungselement), aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen (systematisches Auslegungselement) oder aus Sinn und Zweck der Norm (teleologisches Auslegungselement) ergeben (vgl. statt vieler BGE 148 II 218 E. 5.2 mit Hinweisen). Gleich wie das Bundesgericht lässt sich das Verwaltungsgericht von einem pragmatischen Methodenpluralismus leiten, der keinem Auslegungselement einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt. Es muss im Einzelfall abgewogen werden, welche Methode oder Methodenkombination zu der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 10 Lösung führt, die im normativen Gefüge und mit Blick auf die Wertentscheidungen des Gesetzgebers am meisten überzeugt (zum Ganzen BVR 2023 S. 25 E. 5.5, 2021 S. 312 E. 2.1).

E. 4.3

Gemäss dem Wortlaut von Art. 142 Abs. 2 BauG sind planungsbedingte Mehrwerte auf Grundstücken, die unmittelbar öffentlichen Zwecken (französisch: «directement à des fins publiques») dienen, von der Abgabepflicht ausgenommen, wobei die Eigentumsverhältnisse im Zeitpunkt der Rechtskraft der den Mehrwert auslösenden Planung massgebend sind (vgl. auch Art. 142d Abs. 3 BauG). Die Bestimmung zielt damit auf das Verwaltungsvermögen (vorne E. 3.1). Sie äussert sich nicht dazu, ob an den betroffenen Grundstücken im Fall der Aufgabenerfüllung durch beliebige Private ein staatliches Verfügungsrecht bestehen muss oder nicht.

E. 4.4

Die systematische Auslegung fragt nach dem Sinn einer Rechtsnorm innerhalb eines Gesetzes und im Verhältnis zu anderen Erlassen (vgl. etwa BVR 2002 S. 322 E. 3b/bb). In diesem Zusammenhang sind daher auch die bundesrechtlichen Vorgaben von Art. 5 RPG zu beachten. Gestützt auf diesen Gesetzgebungsauftrag hat der bernische Gesetzgeber Art. 142 ff. BauG erlassen (vorne E. 3.1).

E. 4.4.1

Die Mehrwertabgabe knüpft am planerischen Sondervorteil an. Sie stellt das Korrelat zur Minderwertentschädigung bei materieller Enteignung dar. Dem Gedanken der Rechtsgleichheit sowie der Gerechtigkeit verpflichtet, zielt das RPG zugleich auf eine ausgleichende Korrektur der durch die Raumplanung bewirkten Ungleichverteilung von Nutzungschancen und Bodenwertsteigerungen. Die Mehrwertabgabe ist mithin Teil eines raumplanungsrechtlich motivierten Ausgleichssystems (vgl. BGE 142 I 177 E. 4.3.1, 121 II 138 E. 3c; Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 5 N. 7; Beat Stalder, Der Ausgleich von Planungsvorteilen – Aufbruch zu neuen Ufern, in Schweizerische Baurechtstagung 2015, 2015, S. 75 ff. [nachfolgend: Ausgleich], S. 79). Das Bundesgericht hat – noch unter der ursprünglichen Fassung von Art. 5 RPG und mit Blick auf die bundesrechtlichen Steuerbefreiungsnormen – festgehalten, dass es nicht zweckmässig ist, den Bund und seine Anstalten für seine Grundstücke, die öffentlichen Zwecken dienen, in ein solches Ausgleichssystem einzubeziehen und durch kostenunabhängige (Kausal-)Abgaben wie die Mehrwertabgabe zu belasten. Dem

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 11 entspricht die allgemeine Überlegung, wonach die gegenseitige Besteuerung verschiedener Hoheitsträger kein taugliches Mittel zur Deckung des öffentlichen Finanzbedarfs ist. Bei Liegenschaften, die nicht (unmittelbar) öffentlichen Zwecken dienen, kommen diese Überlegungen hingegen nicht zum Tragen. Das Gemeinwesen soll sich insoweit nicht auf Bestimmungen berufen können, die es mit Rücksicht auf seine hoheitlichen, öffentlichen Aufgaben von bestimmten Pflichten befreien. Das widerspräche einerseits dem Zweck der Steuerbefreiungstatbestände und verfälschte andererseits den Wettbewerb, weil in gleichen Wirtschaftsbereichen tätige Private benachteiligt würden. Das Bundesgericht trägt mit dieser Argumentation der verfassungsrechtlich garantierten Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) und dem Grundsatz der Wettbewerbsneutralität (Art. 94 Abs. 4 BV) Rechnung (vgl. etwa BGE 130 I 96 E. 3.7; BGer 2A.408/2002 vom 13.2.2004, in ASA 75 S. 159 E. 2.4.5; zum Ganzen BGE 121 II 138 E. 2b, 3b und 4a; BGer 2P.283/1999 und 2A.514/1999 vom 13.6.2000, in StR 2000 S. 561 E. 5b/aa und bb sowie E. 5a mit weiterführenden Darlegungen zur rechtlichen Einordnung der Mehrwertabgabe).

E. 4.4.2

Die Argumente des Bundesgerichts lassen sich auch für die Befreiung von der (kostenunabhängigen) Mehrwertabgabe nach kantonalem Recht anführen (vgl. Etienne Poltier, in Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, Art. 5 N. 66). Hinsichtlich der Besteuerung von Grundstücken werden der Kanton und die Einwohnergemeinden anders behandelt als beliehene Private. Während der Kanton und die Einwohnergemeinden von der Grundstückgewinnsteuer befreit sind (Art. 127 Abs. 1 Bst. b und c des Steuergesetzes vom 21. Mai 2000 [StG; BSG 661.11]), gilt dies nicht für juristische Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgen (Art. 127 StG, Umkehrschluss; vgl. auch Art. 23 Abs. 1 Bst. f i.V.m. Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [StHG; SR 642.14]; für die Beschwerdeführerin Verfügung der Steuerverwaltung des Kantons Bern vom 30.7.2012 S. 4 [BB 14], wonach die Steuerbefreiung allfällige Grundstückgewinnsteuern nicht umfasst). Das bedeutet zwar nicht ohne weiteres, dass eine Befreiung von der Mehrwertabgabe für beliehene Private ausser Betracht fällt. Es lässt sich jedoch rechtfertigen, nur Planungsmehrwerte auf

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 12 Grundstücken von der Abgabe auszunehmen, an denen sich das Gemeinwesen ein Verfügungsrecht vorbehalten hat. Denn nur damit ist sichergestellt, dass das vom Mehrwert betroffene Grundstück dem (umfassend steuerbefreiten) Gemeinwesen zugeordnet werden kann. Andernfalls könnten beliehene Private gegenüber anderen Privaten im privaten Wirtschaftsverkehr bevorteilt werden, was dem Grundsatz der Wettbewerbsneutralität widerspräche und nach der vorstehend zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung vermieden werden sollte.

E. 4.4.3

Diese Überlegungen liegen auf der Linie von Art. 5 Abs. 1 quinquies Bst. a RPG, der am 1. Mai 2014 in Kraft getreten ist und eine Ausnahme vom Mehrwertausgleich zulässt, wenn das Gemeinwesen abgabepflichtig wäre. Das Bundesrecht trägt einerseits dem bereits erwähnten Gedanken Rechnung, dass es nicht sinnvoll ist, wenn sich Kantone und Gemeinden gegenseitig finanzielle Mittel entziehen (vgl. Beat Stalder, Ausgleich, S. 88). Andererseits wird anerkannt, dass das kantonale Recht die Abgabebefreiung auf Grundstücke im Verwaltungsvermögen beschränken darf (vgl. Etienne Poltier, a.a.O., Art. 5 N. 66; Beat Stalder, Ausgleich, S. 89). Wird für die Befreiung von der Mehrwertabgabe im Fall der Beleihung lediglich vorausgesetzt, dass die Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer das Grundstück im massgebenden Zeitpunkt (Rechtskraft Planung; vorne E. 3.1) zur Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe nutzt, kann ein Widerspruch zu Art. 5 Abs. 1 quinquies Bst. a RPG nicht ausgeschlossen werden. Nach dem Prüfungsbericht des Bundesamts für Raumentwicklung (ARE) vom 28. März 2019 zur Umsetzung des Gesetzgebungsauftrags zum Ausgleich von Planungsvorteilen im Kanton Bern ist es zwar grundsätzlich mit dem Bundesrecht vereinbar, Dritte von der Mehrwertabgabe zu befreien, denen die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe übertragen worden ist. Eine derartige Tätigkeit schliesse die Gewinnstrebigkeit aus, die für private Unternehmen typisch sei. Falle die Aufgabe zurück an das Gemeinwesen, müssten aber auch die entsprechenden Grundstücke zurückfallen, die für die Erfüllung der Aufgabe nötig seien (S. 5 des erwähnten Berichts, einsehbar unter: <www.are.admin.ch>, Rubriken «Raumentwicklung und Raumplanung/Raumplanungsrecht/Revision des Raumplanungsgesetzes/RPG 1:

Umsetzung in den Kantonen/Mehrwertabgabe»). Wegen der mit der Auslegung des kantonalen Rechts verbundenen Unsicherheit bezüglich der Bundesrechtskonformität hat der Bundesrat den

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 13 Kanton Bern verpflichtet, dem ARE Entscheide mitzuteilen, mit denen gestützt auf Art. 142 Abs. 2 BauG Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer, die «nicht ein Gemeinwesen darstellen», bei Einzonungen vom Ausgleich von Planungsvorteilen befreit werden (Beschluss vom 10.4.2019, in BBl 2019 S. 5446 Ziff. 2.3). Zur Sicherstellung des bundesrechts- und gesetzeskonformen Vollzugs der Mehrwertabschöpfung hat der Regierungsrat für die Gemeinden in Art. 120b Abs. 2 der Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) eine Mitteilungspflicht für alle Entscheide über die Nichterhebung der Mehrwertabgabe gegenüber Dritten im Sinn von Art. 142 Abs. 2 BauG verankert (Vortrag der Direktion für Inneres und Justiz vom 22.1.2020 zur Änderung der Bauverordnung, S. 1 f. und 4, einsehbar unter: www.bvd.be.ch, Rubriken «Über uns/Rechtsamt/Rechtliche Grundlagen/Vorträge»). Die Mitteilungspflicht zeigt klar, dass der Bundesrat die bundesrechtskonforme Auslegung von Art. 142 Abs. 2 BauG beobachten will. Auch ist davon auszugehen, dass die Ausnahme von der Abgabepflicht ein Verfügungsrecht des Gemeinwesens über die betroffenen Grundstücke voraussetzt und nicht allein an das Kriterium der Aufgabenerfüllung anzuknüpfen ist (vgl. auch Beat Stalder, Ausgleich, S. 88).

E. 4.4.4

In systematischer Hinsicht ist weiter die Stellung von Art. 142 Abs. 2 BauG innerhalb der kantonalen Regelung zum Ausgleich von Planungsvorteilen von Belang. Die Mehrwertabgabe wird von der Gemeinde verfügt, sobald die mehrwertbegründende Planung rechtskräftig wird (Art. 142d Abs. 1 und 3 BauG). In ihrer Verfügung legt die Gemeinde die Höhe der Mehrwertabgabe fest und entscheidet auch darüber, inwieweit die betroffene Grundeigentümerin oder der Grundeigentümer von der Abgabepflicht befreit ist. Fällig wird die Abgabe erst, wenn der planungsbedingte Mehrwert durch Überbauung oder durch Veräusserung realisiert wird, wobei die Gemeinden die Fälligkeit bei Um- und Aufzonungen abweichend regeln können (Art. 142c Abs. 1 und 1a BauG). Werden beliebige Private von der Mehrwertabgabe befreit, da sie ihr Grundstück bei Rechtskraft der mehrwertbegründenden Planung zur Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe nutzen, könnten sie aufgrund des soeben beschriebenen Verfahrens gegenüber (nicht befreiten) Dritten bevorteilt werden. Denn sobald die Aufgabenübertragung bzw. Beilegung endet (z.B. Kündigung des Leistungsvertrags; vgl. vorne E. 3.2), ist das Grundstück frei veräusserbar und der Mehrwert kann realisiert werden. Zwar

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 14 sind beliebige Private nicht von der Grundstückgewinnsteuer befreit (vorne E. 4.4.2) und die (nicht geleistete) Mehrwertabgabe kann nicht vom Grundstücksgewinn abgezogen werden; insofern wird der gesamte planungsbedingte Mehrwert bei der Berechnung des Grundstücksgewinns berücksichtigt (Art. 137 Abs. 1 i.V.m. Art. 142 Abs. 2 Bst. e StG, Umkehrschluss). Der Grundstücksgewinn kann aber durch eine lange Besitzesdauer reduziert werden (bei einer Besitzesdauer von mehr als fünf Jahren für jedes Jahr um zwei Prozent, maximal 70 Prozent; vgl. Art. 144 Abs. 1 StG), was die zu leistende Grundstückgewinnsteuer verringert. Auch wird die Grundstückgewinnsteuer aufgeschoben, insbesondere wenn der Erlös für ein Ersatzobjekt verwendet wird (Art. 131 ff. StG). Der

Mehrwert kann dadurch wieder investiert werden. Im Unterschied dazu wird die Mehrwertabgabe im Zeitpunkt der Rechtskraft einer planerischen Massnahme festgesetzt und verändert sich anschliessend in der Höhe grundsätzlich nicht mehr (vgl. Art. 142d Abs. 3 und 3a BauG; Michael Pflüger, a.a.O., S. 287). Die Besitzesdauer ist nicht massgebend. Bei Veräusserung des Grundstücks wird die Mehrwertabgabe fällig. Sie kann nicht aufgeschoben werden (Art. 142c Abs. 1, 1a und 2 BauG [vgl. hinten E. 6.2]; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 142-142f N. 10; allgemein auch Urs Eymann, Grundsätze zur Ermittlung des Planungsmehrwerts nach Art. 5 RPG, in ZBl 2015 S. 167 ff., 169 ff.; zum Verhältnis zwischen Grundstücksgewinnsteuer und Mehrwertabgabe BGE 121 II 138 E. 3c; BGE 2P.283/1999 und 2A.514/1999 vom 13.6.2000 E. 5d). Wenn beliehene Private nur aufgrund der Aufgabenerfüllung von der Mehrwertabgabe befreit würden, könnten sie von einem planerischen Sondervorteil profitieren, der mit der Abgabe gerade abgeschöpft werden soll (vorne E. 4.4.1). Indem nur Planungsmehrwerte auf Grundstücken von der Abgabe befreit werden, an denen sich das Gemeinwesen ein Verfügungsrecht vorbehalten hat, ist indes sichergestellt, dass beliehene Private gegenüber anderen Privaten im Wirtschaftsverkehr nicht bevorteilt werden, sobald das Rechtsverhältnis der Aufgabenübertragung endet.

E. 4.5

Erkenntnisreich sind weiter die Materialien zu Art. 142 Abs. 2 BauG. Im Vortrag werden für «Gemeinwesen» im Sinn von Art. 5 Abs. 1 quinquies Bst. a RPG folgende Beispiele genannt: öffentlich-rechtliche Anstalten, spezialgesetzliche Aktiengesellschaften oder gemischtwirtschaftliche Unternehmen sowie insbesondere Bürgergemeinden und bürgerliche Korporationen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 15 Solche «gemeindeähnliche» Subjekte seien von der Mehrwertabgabe befreit, wenn es um Grundstücke geht, die unmittelbar öffentlichen Zwecken dienen (Vortrag Änderung BauG und BewD, S. 46, Erläuterungen zu Artikel 142; vgl. auch Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 142-142f N. 5). Daraus folgt, dass der bernische Gesetzgeber den bundesrechtlichen Begriff des «Gemeinwesens» zwar tendenziell weit auslegt (vgl. zu den kantonal unterschiedlichen Regelungen etwa Markus Rüssli, Mehrwertausgleich in den Kantonen – ein Überblick, in ZBl 2021 S. 187 ff., 193 f.). Dritte sollen von der Mehrwertabgabe aber nur ausgenommen werden, wenn sie vom Gemeinwesen massgeblich beherrscht bzw. beeinflusst werden. Dieses Anliegen spricht bei beliebten Privaten ebenfalls für das Erfordernis des Verfügungsrechts an den fraglichen Grundstücken.

E. 4.6

Das teleologische Auslegungselement trägt, soweit ihm überhaupt eigenständige Bedeutung zukommt, nichts Zusätzliches bei: Wird der Sinn und Zweck von Art. 142 Abs. 2 BauG darin gesehen, dass die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe durch die Mehrwertabgabe nicht beeinträchtigt werden soll, steht dies der Auslegung, wonach ein Verfügungsrecht des Gemeinwesens am betroffenen Grundstück vorausgesetzt wird, jedenfalls nicht entgegen. Es kann nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, Dritte mit Bezug auf Grundstücke, die unmittelbar öffentlichen Zwecken dienen, von der Abgabepflicht für Mehrwerte zu befreien und sie vom Mehrwert profitieren zu lassen, wenn die Zweckgebundenheit nicht dauerhaft gegeben ist. Dass Grundstücke im Eigentum

von beliebigen Dritten bei Rechtskraft der mehrwertbegründenden Planung öffentlichen Zwecken dienen, rechtfertigt die Befreiung von der Mehrwertabgabepflicht deshalb für sich allein nicht.

E. 4.7

Aufgrund aller Auslegungselemente ist somit der Schluss zu ziehen, dass die Befreiung einer oder eines beliebigen Privaten nach Art. 142 Abs. 2 BauG nur in Betracht kommt, wenn sich das Gemeinwesen das Verfügungsrecht am Grundstück gesichert hat, das einen planungsbedingten Mehrwert erfährt. Es gibt mithin im Kontext des Mehrwertabgaberechts keinen Grund, den Begriff des Verwaltungsvermögens (noch) weiter auszulegen und auf das Erfordernis des staatlichen Verfügungsrechts zu verzichten.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 16

E. 5.1

Damit stellt sich die Frage, ob sich das Gemeinwesen ein Verfügungsrecht an den Grundstücken im «Teilbereich ...» des Standorts B._____ gesichert hat, so dass sich die Befreiung der Beschwerdeführerin von der Mehrwertabgabepflicht rechtfertigt.

E. 5.2

Im Vordergrund steht hier das Verhältnis zwischen der Stiftung und den Gemeinden der ehemaligen Genossenschaft ... B._____ (vorne E. 2.2). Die Beschwerdeführerin sieht die Kontrollmöglichkeit der Gemeinden darin, dass das übertragene Vermögen nur dem Fondszweck entsprechend genutzt werden dürfe. Sei dies nicht der Fall, könnten die Gemeinden einschreiten (Beschwerde Rz. 25). Für die Erfüllung des Fondszwecks sei Grundeigentum an geeigneter Lage erforderlich, weshalb die Grundstücke nicht veräussert werden könnten, ohne nicht zugleich die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe zu beeinträchtigen (Beschwerde Rz. 30 und 39; Eingabe vom 9.9.2022 act. 25 S. 2). Die EG Langnau macht demgegenüber geltend, die Beschwerdeführerin habe lediglich im Rahmen des Jahresberichts über den Stand des Fonds, über Wertschwankungen bei den Wertschriften und Finanzanlagen, über alle Entnahmen aus den Fonds und über künftige Projekte Bericht zu erstatten; anschliessend könnten drei Gemeindepräsidenten den Jahresbericht mit der Beschwerdeführerin besprechen und gewisse Einsichtsrechte geltend machen. Weitere Kontrollbefugnisse bestünden nicht (Beschwerdeantwort Rz. 10).

E. 5.3

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin schliesst der Fondszweck eine Veräussderung der übertragenen Grundstücke nicht aus und verlangt auch nicht zwingend eine Ersatzbeschaffung: Der Fondszweck erfordert, dass das übertragene Vermögen dem Bereitstellen von Angeboten in der Region Emmental für ältere Personen und Personen mit einer Behinderung in den Bereichen Wohnen und Beschäftigung dient. In örtlicher Hinsicht ist die Beschwerdeführerin also nicht an den «Teilbereich ...» des Standorts B._____ gebunden. Zudem ermöglicht die offene Formulierung des Fondszwecks, dass die Angebote nicht direkt von der Beschwerdeführerin selbst, sondern (nur) indirekt durch Beteiligung an geeigneten Organisationen angeboten werden. Dazu ist die Beschwerdeführerin auch aufgrund des (noch weitergehenden) Stiftungszwecks berechtigt (vorne E. 2.1 f.). Ebenso

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 17 ist aufgrund des Fondszwecks eine Umnutzung der Grundstücke möglich; davon geht auch die EG Langnau aus, wenn sie das Zurverfügungstellen von Wohn- und Dienstleistungsangeboten für Dritte auf den übertragenen Grundstücken als zulässig erachtet (weiterführend hinten E. 7). Die jährliche Berichterstattung gegenüber den Gemeinden dient schliesslich lediglich der Information, ob der (offen formulierte) Fondszweck eingehalten wird. Eine Kontrollmöglichkeit der Gemeinden ergibt sich auch nicht daraus, dass das (ehemalige) Genossenschaftsvermögen unentgeltlich an die Beschwerdeführerin übertragen wurde (vgl. Beschwerde Rz. 22 f., 25 und 48).

E. 5.4

Auch die bestehenden Leistungsvereinbarungen mit dem Kanton vermögen kein Verfügungsrecht eines Gemeinwesens zu begründen. Die Vereinbarungen können gekündigt bzw. nicht mehr verlängert werden (BB 9.1- 9.3 Art. 9.1). Die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe steht der Veräusserung der Grundstücke im «Teilbereich ...» dann nicht mehr entgegen. Weitere Pflichten, die eine Veräusserung oder Umnutzung der entsprechenden Grundstücke verhindern würden, sind nicht ersichtlich.

E. 5.5

Daraus folgt, dass sich weder die Gemeinden der ehemaligen Genossenschaft ... B._____ noch ein anderes Gemeinwesen ein (genügendes) Verfügungsrecht an den hier interessierenden Grundstücken im «Teilbereich ...» des Standorts B._____ gesichert haben. Die Befreiung der Beschwerdeführerin von der Mehrwertabgabe aufgrund von Art. 142 Abs. 2 BauG kommt damit nicht in Betracht.

E. 6.1

Umstritten ist weiter die Höhe der verfügbaren Abgabe. Im Eventualstandpunkt beantragt die Beschwerdeführerin, die Sache sei unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids zur Neuberechnung und Festlegung der Mehrwertabgabe an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei sei zu ihren Gunsten vom Verkehrswert der Grundstücke im Jahr 2006 auszugehen, sofern dieser höher gewesen sei (vorne Bst. C).

E. 6.2

Nach Art. 142b Abs. 1 Satz 1 BauG entspricht der Mehrwert der Differenz zwischen dem Verkehrswert des Landes mit und ohne Planänderung.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 18 Massgebend ist die Differenz zwischen dem Verkehrswert des Landes unmittelbar vor und nach der rechtskräftigen planerischen Massnahme. Das ist so zu verstehen, dass zwischen der planerischen Massnahme und dem Mehrwert des Bodens eine kausale – und nicht nur eine zeitliche – Verbindung vorausgesetzt wird (vgl. Etienne Poltier, a.a.O., Art. 5 N. 52 und Fn. 93; vgl. auch BVR 2010 S. 462 E. 4.1, noch zur ursprünglichen Fassung von Art. 5 RPG). Führt die planerische Massnahme zu einer wertmässigen Veränderung des Grundstücks, da die Nutzungsmöglichkeiten verbessert werden, ist für die Bestimmung des Verkehrswerts des Landes nach der Planänderung die raumplanerisch (theoretisch) zulässige Nutzung entscheidend (vgl. Wortlaut von Art. 142a Abs. 2 BauG). Ob und in welchem Umfang der planungsbedingte Mehrwert später realisiert wird (insb. durch Überbauung oder Veräusserung), ist für die Berechnung des Mehrwerts bzw. die Festsetzung der Mehrwertabgabe nicht von Belang; dies hat lediglich

Einfluss auf die Fälligkeit der Abgabe (vgl. Art. 5 Abs. 1bis RPG; Art. 142c Abs. 1, 1a und 2 BauG; vorne E. 4.4.4). Der Mehrwert ist mit anerkannten Methoden zu bestimmen, namentlich nach jenen, die im Enteignungsrecht üblich sind (Art. 142b Abs. 1 Satz 2 BauG; vgl. auch Art. 120b Abs. 4 BauV; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 142-142f N. 7; Vortrag Änderung BauG und BewD, S. 47, Erläuterungen zu Art. 142b; zu den in der Praxis gängigen Schätzungsverfahren vgl. etwa Heinz Lanz, Die Mehrwertermittlung aus Sicht des Bewerbers, in: in dubio 2023 S. 28 ff.; Marco Koletsis, Planungsmehrwert gemäss Vorlage zum zürcherischen MAG, in PBG aktuell 2/2018 S. 5 ff., 13 ff.).

E. 6.3

Zur Berechnung des Mehrwerts hat die Gemeinde ein Gutachten in Auftrag gegeben (Gutachten der D. _____ [im Folgenden: Gutachterin] vom 29.10.2018 [BB 6]). Danach ist der Mehrwert der planerischen Massnahme hier darin zu sehen, dass grössere Nutzungsreserven entstehen und diese sowie die bestehenden Nutzungsreserven neu auch von Dritten genutzt werden dürfen (vgl. BB 6 S. 27). Das Gutachten unterscheidet dabei zwischen der Nutzung des Areals durch die Beschwerdeführerin zur Erfüllung der übertragenen öffentlichen Aufgabe – auch als «öffentliche Nutzung» bzw. «öffentliche Grundstücke» bezeichnet – und der Nutzung durch Dritte. Für die hier interessierenden Grundstücke hat die Gutachterin die Annahme getroffen, dass die Nutzungsreserven nach der Umzonung für das Wohnen zu 80 % bzw. für die Geschäftsflächen zu 100 % von Dritten genutzt werden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 19 (BB 6 S. 37). Für die bereits vor der Umzonung genutzten Flächen geht die Gutachterin davon aus, dass diese auch nach der Umzonung öffentlich genutzt werden. Deren Landwert werde sich deshalb nicht verändern (vgl. BB 6 S. 38). Zu den angewandten Berechnungsmethoden ergibt sich aus dem Gutachten was folgt (BB 6 S. 35): «Der Landwert von nicht öffentlichen Grundstücken wird mit der Residualwertmethode bestimmt. Dabei wird zuerst der Marktwert per Fertigstellung nach Ertragswert ermittelt, um danach die Baukosten und die Projektrisiken in Abzug zu bringen und dadurch auf den Landwert zu schliessen. Für die Schätzung von Landwerten von Grundstücken für öffentliche Nutzung kann dieses Verfahren aufgrund der nicht marktgerechten Erträge nicht angewendet werden. In diesen Fällen wird die Lageklassenmethode eingesetzt. Sie trägt verschiedenen Spezifika eines Grundstückes Rechnung und geht davon aus, dass zwischen Landwert und Neubauwert der sich darauf befindenden Gebäude ein bestimmtes Verhältnis besteht.» Zu den wertmässigen Auswirkungen der beiden Berechnungsmethoden geht aus dem Gutachten hervor, dass die Verwendung von Bauten für Drittnutzungen mit der marktgekoppelten Residualwertmethode zu anteilmässig höheren Landwerten führt (BB 6 S. 35). Gestützt auf den im Gutachten ermittelten Mehrwert von Fr. 4'310'000.-- (BB 6 S. 42) haben die Vorinstanzen die Mehrwertabgabe auf insgesamt Fr. 1'293'000.-- für die Sektoren A-D festgesetzt (vorne Bst. A und B).

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin kritisiert, dass sich die Vorinstanz auf das Gutachten vom 29. Oktober 2018 gestützt hat. Sie beanstandet zunächst, dass die Gutachterin in den einzelnen Sektoren von einem zu hohen Drittnutzungsanteil an den Nutzungsreserven ausgegangen sei (Beschwerde Rz. 34 ff.).

E. 7.2

Die Vorinstanz hat die Annahmen im Gutachten zur Drittnutzung auf den Nutzungsreserven als nachvollziehbar bzw. gerechtfertigt erachtet. Aufgrund der raumplanerischen Nutzungsmöglichkeiten sei sogar eine Drittnutzung von 100 % zulässig. Die Beschwerdeführerin sei nicht verpflichtet, die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 20 fraglichen Grundstücke überhaupt zur Ausübung eines «öffentlichen Auftrags» zu nutzen (angefochtener Entscheid E. 10). Dazu bringt die Beschwerdeführerin in grundsätzlicher Weise vor, dass die Planung die Weiterentwicklung der Stiftung bezwecke. Das schliesse aus, dass die Grundstücke durch ein beliebiges Unternehmen genutzt würden, das rein wirtschaftliche Interessen verfolge. Eine solche Nutzung würde vielmehr eine erneute planungsrechtliche Massnahme voraussetzen (Beschwerde Rz. 40).

E. 7.3

Die hier interessierende planerische Massnahme betrifft die Umzonung der ehemals in der ZöN Nr. 21 gelegenen Grundstücke des «Teilbereichs ...» in eine ZPP (vorne Bst. A). Die übrigen Bereiche des Standorts B. _____ sind nicht betroffen (vgl. auch Beschwerdeantwort Rz. 6). Bei den ZöN handelt es sich nach bernischem Baurecht um Gebietsteile, die für Bauten und Anlagen im öffentlichen Interesse benötigt werden und die daher von privater Überbauung freigehalten werden müssen (Art. 77 Abs. 1 BauG; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 77 N. 1; allgemein auch Bernhard Waldmann, Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen, in BR 2003 S. 87 ff.). Eine ZPP bezeichnet hingegen Teile der Bauzone, deren Überbauung der Landschaft oder Siedlung besonders angepasst werden soll oder für die Ortsentwicklung besonders bedeutsam sind (z.B. Baugebiete mit Verdichtungs- und Umnutzungspotenzial; Art. 73 BauG). Deren Überbauung erfordert den Erlass einer näheren bau- und planungsrechtlichen Ordnung (Überbauungsordnung gemäss Art. 92 ff. BauG; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 72-74 N. 36). Nach Art. 92 Abs. 1 BauG hat die Grundordnung für jede ZPP den Planungszweck, die Art der Nutzung, deren Mass als Planungswert und die Gestaltungsgrundsätze für Bauten, Anlagen und Aussenräume festzulegen. Aus dem Planungszweck soll ersichtlich sein, warum die Gemeinde das betreffende Gebiet als ZPP eingestuft hat und mit welchem Ziel sie die bauliche Gestaltung der Zone beeinflussen will. Diese Angaben sind namentlich von Bedeutung für die Beurteilung der Zweckmässigkeit der weiteren Zonenvorschriften der Grundordnung (Art und Grad der Nutzung, Gestaltungsgrundsätze); Planungszweck und Zonenvorschriften müssen miteinander im Einklang stehen (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 92/93 N. 1 Bst. a).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 21

E. 7.4

Die baurechtliche Grundordnung legt den Planungszweck der ZPP Nr. VIII «B. _____, C. _____» wie folgt fest (vgl. Baureglementsänderung vom September 2017 [BB 5.2] S. 3): «Die ZPP bezweckt die Weiterentwicklung der A. _____, die teilweise Umnutzung und Erneuerung der bestehenden Bauten, die etappenweise Realisierung von Neubauten sowie die Neuorganisation der Erschliessung.» Die ZPP ist in vier Sektoren (A-D) aufgeteilt, in welchen die folgende Art der Nutzung zulässig ist (BB 5.2 S. 3): «Sektor A: Zulässig ist eine gemischte Wohn- und Arbeitsnutzung. [...] Sektoren B und D: Zulässig sind eine gemischte Wohn- und Arbeitsnutzung, Gastgewerbe sowie der Verkauf

von Produkten der A. _____ und von Fremdprodukten aller Art. [...] Sektor C: Zulässig sind Wohnnutzungen, stilles Gewerbe und Dienstleistungen sowie Parkieranlagen und eine Energiezentrale für die A. _____ und die weiteren Nutzungen im ZPP-Perimeter. [...]»

E. 7.5

Es ist unbestritten, dass die ZPP Nr. VIII «B. _____, C. _____» erlassen wurde, um auch für Dritte Wohn- und Dienstleistungsangebote zu schaffen (Beschwerde Rz. 7; Erläuterungsbericht zur Zonenplan- und Bau- reglementsänderung «B. _____, Teilbereich ...» vom September 2017 [BB 5.1] S. 5). Umstritten ist allerdings, in welchem Umfang eine Drittnutzung nach den Vorgaben der ZPP zulässig ist. Dazu sind die vorgenannten Bestimmungen auszulegen. Dabei ist zu beachten, dass die Gemeinden im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom sind (vgl. Art. 109 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1] und Art. 65 Abs. 1 BauG). Diese Autonomie beschränkt sich nicht auf den Bereich der Rechtsetzung; insbesondere wo eine Gemeinde zum Erlass von Rechtsnormen berechtigt ist, kommt ihr grundsätzlich auch bei deren Anwendung ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Es ist deshalb vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie eine eigene Vorschrift verstanden haben will. Wird die Anwendung Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 22 einer von ihr erlassenen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, haben die Rechtsmittelinstanzen zu prüfen, ob die von der Gemeinde geltend gemachte Auslegung rechtlich haltbar ist. Sie auferlegen sich mit anderen Worten eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde, indem sie sich der Prüfung enthalten, ob eine andere Bedeutung der umstrittenen Bestimmung ebenfalls möglich und rechtlich vertretbar wäre (BVR 2023 S. 25 E. 5.5, 2019 S. 15 E. 3.2 mit Hinweisen).

E. 7.6

Die Gemeinde legt die Bestimmungen zur ZPP so aus, dass eine ausschliessliche Drittnutzung in der ZPP Nr. VIII «B. _____, C. _____» zulässig ist (Beschwerdeantwort Rz. 7). Dass sie bei der Berechnung des Mehrwerts die Drittnutzung auf den Nutzungsreserven für das Wohnen auf 80 % beziffert habe, sei ein «Entgegenkommen der Gemeinde» (Beschwerdeantwort Rz. 17). Die Auslegung der Gemeinde ist nicht zu beanstanden: Die Vorschriften zur Nutzungsart in den einzelnen Sektoren beschränken die zulässige Nutzung nicht auf eine Nutzung im öffentlichen Interesse oder auf den Betrieb der Beschwerdeführerin, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnimmt. Die Wohnnutzung umfasst gemäss dem Erläuterungsbericht ausdrücklich auch das «Wohnen für Dritte» (Sektor B; BB 5.1 S. 12 mit Beispielen). Es wird kein bestimmter Nutzungsanteil für das Angebot der Beschwerdeführerin in der Betreuung und Beschäftigung von erwachsenen Menschen mit Unterstützungsbedarf vorgeschrieben. Daran ändert – entgegen der Beschwerdeführerin – nichts, dass die Planung (auch) die Weiterentwicklung der Stiftung bezweckt. Der Planungszweck nennt auf der gleichen Stufe auch die teilweise Umnutzung und Erneuerung der bestehenden Bauten, die etappenweise Realisierung von Neubauten sowie die Neuorganisation der Erschliessung (vorne E. 7.4). Die Weiterentwicklung der Stiftung ist deshalb nicht als übergeordneter Planungszweck zu verstehen. Im Übrigen ergibt sich aus dem Erläuterungsbericht, dass die Weiterentwicklung gerade auch bedeutet, für Dritte Angebote in den Bereichen Wohnen und Dienstleistungen

zu schaffen und so das heute unternutzte Areal besser auszunutzen (vgl. Definition des Begriffs «Weiterentwicklung A._____» BB 5.1 S. 5). Darin liegt sogar ein Kernanliegen der hier zur Diskussion stehenden Umzonung, war doch in der ZöN keine private Überbauung zugelassen (vorne E. 7.3).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 23

E. 7.7

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass eine vollständige Dritt- nutzung der in der ZPP Nr. VIII «B._____, C._____» gelegenen Grundstücke zulässig ist. Einzig diese (theoretisch) zulässige Nutzung ist für die Berechnung des planungsbedingten Mehrwerts massgebend. Ob der Mehrwert tatsächlich realisiert wird und in welchem Umfang dies der Fall ist (öffentliche Nutzung oder Drittnutzung), ist wie dargelegt nicht von Belang. Diese Frage ist erst bei der Überbauung (oder Veräusserung) der Grundstücke für die Fälligkeit der Abgabe von Bedeutung (vorne E. 6.2). Es erübrigt sich deshalb, im Einzelnen auf die Rügen der Beschwerdeführerin zur konkret vorgesehenen Drittnutzung in den einzelnen Sektoren einzugehen (Beschwerde Rz. 27 ff.). Ihre Ausführungen zeigen aber auf, dass kaum lösbare Abgrenzungsschwierigkeiten entstehen würden, wenn die öffentliche Zweckbestimmung zur Bestimmung der planerisch möglichen Nutzung einbezogen würde (vgl. z.B. Beschwerde Rz. 38 mit dem Hinweis, das Nutzungspotenzial sei allenfalls «mittels Varianten» zu ermitteln).

E. 8.1

Zur Mehrwertberechnung bringt die Beschwerdeführerin weiter vor, dass die bestehenden Bauten in den Sektoren A und D bei der Bestimmung des Verkehrswerts des Landes vor der Planänderung (Umzonung) zu Unrecht nicht berücksichtigt worden seien. Dem Verkehrswert mit Planänderung werde damit «fälschlicherweise eine erhöhte Gewichtung beigegeben» (Beschwerde Rz. 35).

E. 8.2

Bei der Ermittlung des Planungsmehrwerts interessiert grundsätzlich nur der Wert des Landes. Der Wert eines allfälligen Gebäudes wird durch eine raumplanerische Massnahme nicht betroffen, d.h. der Gebäudewert bleibt vor und nach einer raumplanerischen Massnahme derselbe. Für den planungsbedingten Mehrwert spielt die aktuelle Bebauung deshalb grundsätzlich keine Rolle (vgl. Wortlaut von Art. 142b Abs. 1 BauG; Toni Amonn, in Zweifel/Beusch/Oesterhelt [Hrsg.], Immobiliensteuern, 2021, § 27 Rz. 84; Urs Eymann, a.a.O., S. 172; Marco Koletsis, a.a.O., S. 7; Beat Stalder, Aktuelle Fragen im Zusammenhang mit dem Ausgleich von Planungsvorteilen – eine Baustellenbesichtigung, in: in dubio 2023 S. 20 ff., 25; Heinz

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 24 Lanz, a.a.O., S. 28; so auch bereits VGE 2018/447/2019/72 vom 4.3.2020 E. 6.7, aber teilweise aufgehoben durch BGer 1C_233/2021 vom 5.4.2022, in BVR 2022 S. 235 und ZBl 2022 S. 475).

E. 8.3

Warum es sich hier anders verhalten soll, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf. Sie legt insbesondere nicht dar, inwiefern der Landwert aufgrund der planungsrechtlich zulässigen Nutzungsmöglichkeiten falsch bestimmt worden sein soll. Die im Gutachten verwendeten

Methoden (Lage- klassen- und Residualwertmethode) dienen anerkanntermassen der Ermittlung des Landwerts. Wohl spielen bei beiden Methoden der Neubauwert der bestehenden Gebäude (Lageklassenmethode) bzw. die Baukosten für neue Gebäude (Residualwertmethode) eine Rolle; im Ergebnis geht es aber stets um die Ermittlung des Landwerts (vgl. etwa Marco Koletsis, a.a.O., S. 14 f.; vorne E. 6.3). Inwiefern das Gutachten methodisch fehlerhaft sein könnte, ist nicht erkennbar.

E. 8.4

Die Vorinstanz ist somit zu Recht davon ausgegangen, dass der Wert der bestehenden Bauten nicht einberechnet werden muss.

E. 9.1

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, die Umzonung der Grundstücke im Jahr 2006 von der Industriezone in die ZöN hätte bei der Mehrwertberechnung berücksichtigt werden müssen. Das gelte zu ihren Gunsten jedenfalls für den Fall, dass der Verkehrswert der Grundstücke damals höher gewesen sei (vgl. Rechtsbegehren, vorne Bst. C). Sie wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang ungenügende Sachverhaltsabklärungen vor (Beschwerde Rz. 44 f.).

E. 9.2

Die Recht- und Zweckmässigkeit der Planungsmassnahmen im Jahr 2006 – mithin die Zuweisung des streitbetroffenen Areals in eine ZöN – ist hier nicht zu prüfen (vgl. auch Beschwerdeantwort Rz. 20). Entscheidend ist einzig, ob die Umzonung der Grundstücke von der ZöN Nr. 21 in die ZPP Nr. VIII «B._____, C._____» kausal mit einem Mehrwert verbunden ist; er allein ist Gegenstand der hier strittigen Abgabe (vorne E. 6.2). Inwiefern die Planungsordnung aus dem Jahr 2006 für diese Kausalbeziehung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 25 von Bedeutung sein soll, ist nicht ersichtlich, wie bereits die Vorinstanz zutreffend erwogen hat (angefochtener Entscheid E. 11). Die Rüge der unvollständigen Sachverhaltsfeststellung ist unbegründet, weil sie sich nach dem Gesagten auf Sachumstände bezieht, welche nicht entscheidenderheblich sind. Über unerhebliche Tatsachen muss nicht Beweis geführt werden (vgl. statt vieler Michel Daum, a.a.O., Art. 18 N. 27 f. mit Hinweisen). Der Antrag der Beschwerdeführerin auf (vollständige) Edition der Akten zur Umzonung im Jahr 2006 und auf Parteibefragung wird daher abgewiesen (vgl. Beschwerde Rz. 7 und 44).

E. 10.1

Zusammenfassend durfte die Gemeinde von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Zonenplanänderung «B._____, Teilbereich ...» eine Mehrwertabgabe erheben. Die Voraussetzungen für eine Befreiung von der Abgabe im Sinn von Art. 142 Abs. 2 BauG sind hier nicht erfüllt. Hin- gegen erweist sich die Berechnung des planungsbedingten Mehrwerts insofern als rechtsfehlerhaft, als in der ganzen ZPP Nr. VIII «B._____, C._____» raumplanerisch eine ausschliessliche Drittnutzung zulässig ist. Zu klären bleibt, welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben.

E. 10.2

Grundsätzlich wäre die Sache zur Neubeurteilung – Ermittlung des korrekten Mehrwerts – an die Vorinstanz zurückzuweisen, zumal es nicht Sache des Verwaltungsgerichts ist, die

erforderlichen Berechnungen als letzte kantonale Instanz erstmals vorzunehmen (vgl. Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 84 N. 6 ff.). Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist aber ein umfassendes Verschlechterungsverbot zu beachten (Art. 84 Abs. 2 VRPG; sog. Verbot der reformatio in peius), d.h. die Rechtsstellung der beschwerdeführenden Partei darf insgesamt nicht nachteilig gestaltet werden, wenn sie mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht gelangt (Ruth Herzog, a.a.O., Art. 84 N. 21 f.).

E. 10.3

Die Gutachterin ist bei der Berechnung des Mehrwerts nicht von einer vollständigen Drittnutzung, sondern von einer teilweise öffentlichen Nutzung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.07.2023, Nr. 100.2021.125U, Seite 26 der Grundstücke ausgegangen. Sie hat den Landwert für die bereits genutzten Flächen und für 20 % der Nutzungsreserven für das Wohnen deshalb nach der Lageklassenmethode bestimmt (vgl. vorne E. 6.3). Wird für diese Flächen die Residualwertmethode angewendet, sind nach der Umzonung höhere Landwerte zu erwarten und würde die Mehrwertabgabe höher ausfallen (vorne E. 6.3). Die Beschwerdeführerin würde durch eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz also schlechter gestellt, als wenn das Verwaltungsgericht ihre Beschwerde abweisen würde. Damit erübrigt sich eine Rückweisung und ist die Beschwerde abzuweisen (vgl. Ruth Herzog, a.a.O., Art. 84 N. 22). Bei diesem Ergebnis stellt sich die Frage nach weiteren Abklärungen für die Berechnung des Mehrwerts mit einem gerichtlichen Gutachten nicht (vgl. Vernehmlassung der Vorinstanz S. 4).

E. 11

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG). Insbesondere besteht kein Anlass, der Gemeinde aufgrund besonderer Umstände abweichend vom Unterliegerprinzip Parteikosten aufzuerlegen (vgl. Beschwerde Rz. 47). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.