

Elemente eines fairen Baurechtsvertrags zwischen Gemeinden und gemeinnützigen Wohnbauträgern

Vom Autorenteam des Info-Netzwerks Gemeingut Boden¹

Im Zuge des Bewusstwerdens, dass der Boden beschränkt und nicht vermehrbar ist, gewinnt das Baurecht als Instrument an Interesse und Attraktivität. Im Folgenden beleuchtet das Info-Netzwerk Gemeingut Boden einige zentrale Elemente des Baurechtsvertrags näher (mit Fokus auf die Schweiz). Die Empfehlungen zielen auf Baurechtsverträge zwischen Gemeinden (und Kantonen) einerseits und gemeinnützigen Wohnbauträgern andererseits. Da aus Sicht des Info-Netzwerks Gemeingut Boden die Grundrente der Gemeinschaft zusteht, hält es Baurechtsverträge, die Private abschliessen, um sich und ihren Nachkommen auf Jahrzehnte ein leistungsloses Einkommen zu sichern, für problematisch.

Baurechtsexperten wird bei der Lektüre der folgenden Seiten auffallen, dass Gemeingut Boden zwar die einzelnen Vertragsbestimmungen sehr ernst nimmt, jedoch noch so sorgfältige und weitsichtige Formulierungen nicht als ausreichende Garantie für ein gutes Vertragsverhältnis ansieht. Aufgrund der langen Vertragsdauer, während derer sich nicht nur die Situation der Vertragspartner verändern kann, sondern auch neue Auffassungen und Sichtweisen aufgrund gesellschaftlicher Veränderungen eintreten können, rät das Info-Netzwerk eindringlich dazu, regelmässige Konsultationen der Vertragspartner bereits im Baurechtsvertrag vorzusehen.

Der Baurechtsvertrag

Das Baurecht ist ein eigentumsrechtlicher Sonderfall. Land beziehungsweise Boden und dessen Bebauung haben unterschiedliche Eigentümerinnen. Die Eigentümerin des Bodens (die Baurechtsgeberin) vereinbart mit der Eigentümerin des Überbaus (der Baurechtsnehmerin) einen ausgesprochen langfristigen Überlassungsvertrag über ein Grundstück, das Baurecht. Für eine Dauer von 30 bis 100 Jahren² nutzt die Baurechtsnehmerin eine Parzelle gegen eine Nutzungsgebühr, den Baurechtszins. Am Ende der Vertragsdauer fällt das Grundstück in die Verfügungsgewalt der Baurechtsgeberin zurück (Heimfall). Diese schuldet der Baurechtsnehmerin eine Entschädigung für die Übernahme der Bauten (Heimfallentschädigung).³

Allerdings kann sich in einer Zeitspanne von zwei bis drei Generationen sehr viel ändern, wie die jüngere Geschichte gezeigt hat. Dies springt bei der Lektüre von Baurechtsverträgen, die vor vielen Jahrzehnten abgeschlossen wurden, sofort ins Auge. Einige der damaligen ökonomischen, gesellschaftlichen und organisatorischen Selbstverständlichkeiten und Praktiken werden heute belächelt – wohl genauso werden sich zu Beginn des 22. Jahrhunderts unsere heutigen Ansichten lesen. Eine Vorhersage von Zinsen, Landwerten oder Teuerung – allesamt wichtige Parameter beim Abschluss eines Baurechtsvertrags – nur schon über ein paar Jahre, geschweige denn über 100 Jahre, ist schlicht unmöglich. Deshalb, und im vollen Bewusstsein der potenziellen Obsoleszenz

¹ Erarbeitet von Uwe Zahn, Heinz Girschweiler, Ulrich Kriese, Peter Schmid, Matthias Wiesmann und weiteren Aktiven im Info-Netzwerk Gemeingut Boden. Der Text reflektiert einen Diskussionsstand innerhalb des Info-Netzwerks und ist insofern als ein Werkstattbericht zu verstehen. Sprachregelung: Weil Gemeinde, Stadt und Wohnbaugenossenschaft weibliche Wörter sind, wird in diesem Text die weibliche Form von Bezeichnungen wie Baurechtsnehmer, Baurechtsgeber usw. verwendet.

² Baurechtsverträge in der Schweiz und in Österreich sind auf eine maximale Laufzeit von 100 Jahren beschränkt. Erbbaurechtsverträge in Deutschland können für einen längeren Zeitraum oder auch auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werden.

³ Im Unterschied zum deutschen Erbbaurecht spricht das Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB) auch bei Vertragsbeendigung durch Zeitablauf von Heimfall, dem sogenannten ordentlichen Heimfall. Was im deutschen Recht der «Heimfall» ist, ist im Schweizer Recht der «vorzeitige Heimfall».

jeglicher Regelung, die so lange Bestand haben soll, hat der Gesetzgeber dem Baurecht im Zivilgesetzbuch (ZGB) ursprünglich nur gerade drei Sätze gewidmet. Sie wurden erst im Lauf der Zeit mit alphabetisch nummerierten Zusatzartikeln (779a bis 779l) ergänzt (siehe Anhang 1).⁴ Darum ist es äusserst wichtig, die Ziele und Absichten, mit der die Parteien einen Baurechtsvertrag abschliessen, gut festzuhalten. Darauf können sich die Vertragspartnerinnen bei Bedarf in späteren Diskussionen berufen.

Ein vollständiger Baurechtsvertrag enthält aus Sicht des Info-Netzwerks Gemeingut Boden folgende Elemente, von denen einige in diesem Text näher beleuchtet werden:

1. Eine Präambel, aus der die Ziele und Absichten der (beiden) Parteien eines Baurechtsvertrags klar ersichtlich werden. Sie dient als Richtschnur für alle später notwendigen Entscheidungen und auch bei allfälligen Streitigkeiten.
2. Die Festlegung der Eckwerte des Baurechtsvertrags wie Grundstücksbezeichnung, Nutzungszweck, Landwert (Bodenwert) und Nutzungsgebühr (Baurechtszins) sowie allfällige Anpassungen dieser Werte; Zahlungs- und Sicherungsmodalitäten; Dauer des Vertrags und Heimfallregelung; Kostentragung; allfällige Zustimmungs-/Genehmigungserfordernisse sowie Hinweise auf spezielle Beschaffenheiten des Grundstücks und entsprechende Kataster (Altlasten, Gefahren usw.).
3. Optionen einer Vertragsverlängerung und allfälliger Übertragungsmodalitäten bei Rechtsnachfolge, Vorkaufrechte.
4. Allfällige weitere Verpflichtungen, die sich aus dem jeweiligen Vertragszweck ergeben, beispielsweise soziale und ökologische Vorgaben, soweit diese nicht in einer separaten Leistungsvereinbarung geregelt werden.
5. Eine klare Regelung, wie die Parteien sich in regelmässigen Abständen über die Erfüllung des Vertrags austauschen und allfällige Anpassungen gemeinsam festlegen.

1. Präambel

Das Gesetz lässt völlig offen, für welchen Zweck oder mit welchem Ziel ein Baurechtsvertrag eingegangen wird. In Artikel 779b wird einfach festgehalten, dass die vereinbarten vertraglichen Bestimmungen für jeden Erwerber des Baurechts und des belasteten Grundstücks verbindlich sind. Weil es sich um eine sehr langfristig gewünschte Partnerschaft handelt, lohnt es sich, die Grundidee, die zum Baurechtsvertrag führte, in einer Präambel zu umschreiben. Sie ersetzt nicht die Festlegung des Nutzungszwecks an anderer Stelle im Vertrag und kann daher auch nicht juristisch eingefordert werden. Jedoch bietet sie eine Orientierung, die bei später auftretenden Meinungsverschiedenheiten oder gar Streitigkeiten hilfreich sein kann. Daher sollte sie sorgfältig formuliert werden. Einige Anregungen hierzu:

- Aus Gründen des Gemeinwohls ist das Element des Nichtspekulierens mit Boden ein wichtiger Eckpfeiler. Der Boden soll im öffentlichen Eigentum bleiben, und zwar, ohne dass damit eine Bereicherungsabsicht verfolgt wird. Zugleich ist die Spekulation durch die Baurechtsnehmerin dank eines günstigen Baurechts auszuschliessen.
- Der Vertrag sollte von der Idee eines Nutzens für möglichst viele Menschen und Bevölkerungskreise getragen sein, allenfalls kann er auch ökologische Ziele enthalten.
- Hauptziel gemeinnütziger Wohnbauträger ist die Sicherstellung bezahlbarer Wohnungen für möglichst breite Kreise.
- Gemeinden, Städte und Kantone verfolgen Ziele wie Lebensqualität in Quartieren, Spielraum für Kinder, Integration von älteren Menschen oder auch Menschen aus anderen Kulturkreisen, Dämpfung der Mietpreisentwicklung, Verkehrsberuhigung/-reduktion und weitere stadtplanerische Massnahmen.

⁴ Das ZGB im Internet: www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/index.html.

- Eine spätere Umwandlung von Mietwohnungen in Stockwerkeigentum ist den genannten Zielen abträglich, leistet der Spekulation Vorschub und ist daher abzulehnen.
- Auch kann postuliert werden, dass es insbesondere bei Baurechtsverträgen mit der öffentlichen Hand fair ist, dass die Baurechtsgeberin ihre Kosten eines Baurechts decken kann und es aber auch richtig ist, dass sie deklariert, für welchen Zweck allfällige Mehrerträge zu verwenden sind.

Empfehlung von Gemeingut Boden:

Die Vertragsparteien verfassen eine griffige Präambel zu ihrem Vertrag. Diese hält möglichst klar formulierte Ziele und Absichten fest, welche die Vertragsparteien mit ihrer langfristigen Partnerschaft hegen.

Entwurf einer Präambel, vorgeschlagen von Bieler Wohnbaugenossenschaften⁵

Ausgangslage

- Die gemeinnützigen Wohnbaugenossenschaften in Biel sind ein wichtiger Partner der Stadt auf dem Wohnungsmarkt. Sie verfügen über rund ein Fünftel der Mietwohnungen in der Stadt und bewirtschaften diese in einer Weise, die der Stadt bei der Erfüllung wichtiger Aufgaben hilft (Sozialleben, Vermeidung von Sozialversicherungs- und Sozialhilfeaufwand, Stadtplanung und -entwicklung, ökologische Anliegen, Sicherheit, Beitrag an Volkswirtschaft).
- Diese Partnerschaft soll im gegenseitigen Interesse gefördert und gepflegt werden. Der nachstehende Baurechtsvertrag zwischen der Stadt Biel und der gemeinnützigen Wohnbaugenossenschaft wird in diesem Sinne abgeschlossen.
- Konkret soll der Anteil von Genossenschaftswohnungen am Gesamtmarkt mindestens erhalten, tendenziell jedoch ausgeweitet werden.

Beitrag der Stadt Biel

- Die Stadt Biel stellt den gemeinnützigen Wohnbaugenossenschaften zu günstigem Baurechtszins Land im Baurecht für die Erstellung und Bewirtschaftung von Wohnungen zur Verfügung. Die Festlegung des Zinses geschieht nicht primär auf der Basis eines sogenannten Marktwerts, sondern orientiert sich am Nutzen für das Gemeinwohl, der von den Wohnbaugenossenschaften erbracht wird.
- Die Stadt Biel unterstützt und fördert auch sonst im Rahmen ihrer Möglichkeiten die gemeinnützigen Wohnbaugenossenschaften.

Beitrag der gemeinnützigen Wohnbaugenossenschaft

- Die gemeinnützigen Wohnbaugenossenschaften sorgen dafür, dass die Mieten in diesen Liegenschaften günstig sind und sie auf Basis der effektiven Kosten berechnet werden. Damit decken diese Wohnungen eine Lücke zwischen reinen Sozialwohnungen und rein profitorientierten Liegenschaften ab und sichern so hauptsächlich einer Bevölkerungsschicht mit kleinen bis mittleren Einkommen Wohnraum und für sonstige Zwecke verfügbare Mittel (Beitrag an Volkswirtschaft).
- Mit der Aktivierung des Gemeinschaftslebens in ihren Liegenschaften und Siedlungen tragen die Wohnbaugenossenschaften zu einem aktiven Quartierleben bei. Dieses wirkt sich in verschiedener Weise positiv aus: grössere Sicherheit in den Quartieren, grösseres Interesse der Menschen an der Gestaltung der Quartiere und langfristige Verankerung am Wohnort.
- Wohnbaugenossenschaften können in diesem Zusammenhang einen Beitrag an die Integration von Menschen aus anderen Kulturen leisten.
- Wohnbaugenossenschaften sind ein wichtiger Ansprechpartner für ökologische und städtebauliche Massnahmen. Dies kann die Gebäude selber betreffen, insbesondere den Verbrauch an Energie und Wasser und sonstigen Rohstoffen. Es kann aber auch die Verkehrsplanung, Lärmprobleme oder die allgemeine Begrünung der Stadt betreffen.

Weitere Entwicklung des Vertrags

- Da sich im Lauf der Zeit für beide Parteien die Randbedingungen ändern, wird der regelmässige Austausch zwischen den beiden Parteien als wichtiges Element verankert.
- Konkret sollen mindestens alle fünf Jahre gemeinsame Gespräche über die weitere Entwicklung und allfällige Kurskorrekturen stattfinden.

⁵ Formuliert von der Interessengemeinschaft Bieler Wohnbaugenossenschaften in der Berner Sektion des schweizerischen Dachverbandes der Wohnbaugenossenschaften, Biel, Oktober 2013.

2. Landwert und Baurechtszins

Ökonomische Aspekte sind beim Baurecht zwar nicht alles und dürfen auch nicht allein massgebend sein, aber sie spielen natürlich eine gewichtige Rolle. Grundsätzlich gilt das Folgende: Mit der Vereinbarung eines Baurechts verteilen sich im Unterschied zum Volleigentum Risiko und Rendite eines Grundstücks neu auf zwei Parteien: Die Gemeinde (Baurechtsgeberin) behält eine sehr sichere, nahezu risikolose, langfristige Anlage, den verzinnten Boden; im Vergleich zum Volleigentum verbessert sich ihre Rendite-Risiko-Position. Die gemeinnützige Wohnbauträgerin (Baurechtsnehmerin) geht mit dem Baurecht ein höheres Risiko ein als bei Volleigentum (so hat sie etwa den Baurechtszins, eine Fixkostenposition, zu zahlen), dafür kann sie den vollen Nutzen aus dem Grundstück ziehen. Auch können die Risiken aufseiten der Baurechtsnehmerin und je nach Charakter ihres Vorhabens sehr unterschiedlich sein, was es zu berücksichtigen gilt. Der Risikovorteil aufseiten der Baurechtsgeberin ermöglicht (und rechtfertigt) jedenfalls grundsätzlich eine finanzielle Kompensationsleistung an die Baurechtsnehmerin.⁶

Eine zentrale Stellschraube ist der Baurechtszins. Für dessen Berechnung sind drei Elemente massgebend: preisliche Bewertung des Terrains (Landwert), Zinssatz und die Anpassung dieser Grössen im Verlauf der Zeit. An der Festlegung dieser Werte scheiden sich nicht selten die Geister. Soll der Boden zum Marktpreis bewertet werden? Wenn ja, zum allgemeinen, frei auf dem Markt erhältlichen Preis oder zu einem Preis, bei dem berücksichtigt wird, mit welchen Auflagen der Vertrag abgeschlossen wird? Ein Terrain, das für einen beliebigen Privatgebrauch oder für ein Geschäftsgebäude zur Verfügung gestellt wird, hat einen anderen Wert als eines, das mit Auflagen wie Kostenmiete, Verzicht auf Gewinnausschüttung und dergleichen belegt ist. Auch die voraussichtliche Landwertentwicklung kann in die Überlegungen einfließen.⁷ Ebenso ist die Heimfallregelung zu berücksichtigen (siehe unten). Eine aus Sicht der gemeinnützigen Wohnbauträgerin «schlechte» Heimfallregelung sollte fairerweise durch einen tiefen Landwert kompensiert werden.

Bei vielen älteren Baurechtsverträgen orientierte sich während Jahrzehnten die Festlegung des Zinssatzes am jeweiligen Zinssatz für erste Hypotheken, wobei meistens noch ein Korrekturfaktor (zum Beispiel ein halber Prozentpunkt weniger) festgelegt wurde. In neuerer Zeit wird in der Schweiz der Referenzzinssatz als Richtlinie beigezogen, ebenfalls plus/minus eine allfällige Korrektur. Dabei ist gerade bei Verträgen mit der öffentlichen Hand zu berücksichtigen, dass deren eigene Opportunitätskosten (das heisst, was sie für Schulden zahlen beziehungsweise mit sicheren Anlagen erwirtschaften könnten) tiefer sind als der Referenzzinssatz. Somit ist bei einer Koppelung an den Referenzzins ein Korrekturabschlag von mindestens einem halben Prozentpunkt angebracht. Ansonsten verdient die Gemeinde mehr am Baurecht, als es dem Marktwert des Grundstücks bei einem Verkauf entspricht. Es gibt auch Baurechtsverträge, die einen Zinszuschlag als Risikoprämie und für Verwaltungsaufgaben enthalten. Das kann fallweise gerechtfertigt sein. Da jedoch bei gemeinnützigen Wohnbauträgern im Allgemeinen praktisch keine Risiken bestehen (wegen der Kostenmiete und des Spekulationsentzugs), ist bei ihnen zumindest ein Risikoaufschlag nicht gerechtfertigt. Eine weitere Variante besteht darin, für die gesamte Dauer des Baurechts einen fixen Zinsbetrag festzulegen.⁸

Die Anpassung von Landwert und Verzinsung während der Vertragslaufzeit ist ein zentrales Thema. Grundsätzlich sind aus Sicht der Baurechtsnehmerin möglichst konstante Verhältnisse

⁶ Vgl. Dirk Löhns Text «Social Engineering mittels kommunaler Erbbaurechte» (in diesem Band).

⁷ Unter der Annahme, dass der Landwert langfristig ansteigt (über die Teuerung hinaus) und nach Ablauf des Baurechts real höher ist als bei Beginn des Baurechts, lässt es sich zur Förderung des gemeinnützigen Wohnungsbaus grundsätzlich rechtfertigen, der Baurechtszinsberechnung einen rabattierten Landwert zugrunde zu legen.

⁸ Ein fixer Baurechtszins ist von Vorteil für die Baurechtsnehmerin und mit der öffentlichen Hand als Baurechtsgeberin auch unproblematisch. Eine private gemeinwohlorientierte Baurechtsgeberin jedoch kann eine solche Regelung vor Probleme stellen, etwa wenn aufgrund gestiegener Zinsen eine Anschlussfinanzierung nicht mehr von den Baurechtszinseinnahmen gedeckt werden kann.

wünschenswert, was auch zu einer einfachen administrativen Abwicklung aufseiten der Baurechtsgeberin führt. In dem Sinne sollten Anpassungen nur in Intervallen von mehreren Jahren vereinbart werden und nicht jährlich oder gar innerhalb des Jahres.

Speziell in der Schweiz gilt es zu beachten, dass gemäss der Praxis des Bundesamts für Wohnungswesen gemeinnützige Wohnbauträger Bundeshilfen nur unter der Bedingung erhalten, dass der Wert des Baurechtsvertrags bei Antragstellung den Marktwert bei Vertragsschluss nicht übersteigt. Wird also der Landwert schrittweise der Teuerung angepasst, kann irgendwann der Barwert aller Baurechtszinsen den ursprünglichen Wert des Baurechts überschreiten und so eine künftige Förderung durch den Bund möglicherweise ausschliessen.⁹

Dass eine Anpassung des Landwerts nicht richtig ist, zeigt auch folgender Vergleich. Wenn das Land verkauft worden wäre, verbunden mit der Gewährung eines Darlehens, würde der Zins auf dieses Darlehen ja auch nicht der Teuerung angepasst. Eine gänzlich spekulationsfreie Variante bestünde darin, wenn die Gemeinde den Landpreis einfach zu den eigenen Gestehungskosten einsetzt.

Einen ganz anderen Ansatz verfolgen Baurechtsverträge wie der partnerschaftliche Vertrag in Basel, die den erzielten Ertrag auf einem Baurechtsgrundstück miteinbeziehen und diesen zwischen beiden Parteien aufteilen. Allerdings ist die praktische Umsetzung dieses Modells mit einem gewissen Aufwand verbunden und eher konfliktrichtig. Baurechtsverträge zwischen der öffentlichen Hand und gemeinnützigen Wohnbauträgern, die Anpassungen an die Teuerung oder an spätere Landwerte enthalten, müssen zum Schutz der Baurechtsnehmerin mit einer Obergrenze versehen werden, weil der Anteil des Baurechtszinses an der Gesamt(kosten)miete ansonsten sehr hoch und damit der Zweck gemäss Präambel (zum Beispiel kostengünstiger Wohnraum) nicht mehr erfüllt werden kann. Entsprechend erscheint zum Schutz der Baurechtsgeberin eine entsprechende Untergrenze gerechtfertigt. Als Grundlage ist im Baurechtsvertrag zu definieren, wie die Sollmiete als Kostenmiete berechnet werden soll. Überhaupt könnte als Baurechtszins einfach ein bestimmter Anteil an der Kostenmiete vereinbart werden, womit sich alle anderen Regelungen erübrigen.¹⁰

Empfehlungen von Gemeingut Boden:

- ***In Baurechtsverträgen zwischen der öffentlichen Hand und gemeinnützigen Wohnbauträgern sollte der zur Berechnung des Baurechtszinses massgebliche Landwert möglichst tief angesetzt werden. Insbesondere soziale oder ökologische Auflagen rechtfertigen eine Reduktion. Keine spätere Anpassung des Landwerts.***
- ***Der Baurechtszins ist ausserdem auf Basis der konkreten Projekteigenschaften und -risiken und der vereinbarten Leistungen der gemeinnützigen Wohnbauträgerin zu vereinbaren. Mögliche Varianten: Baurechtszins an den Referenzzins binden mit einem Abschlag von mindestens einem halben Prozentpunkt oder fester Zins über die gesamte Laufzeit oder fixer Anteil vom Liegenschaftssollertrag oder von der Sollmiete; oder Zürcher Modell, das heisst 15 bis 18 Prozent der gesamten Anlagekosten als Landwert zugrunde legen, Verzinsung zu einem konstanten Zinssatz, periodische Anpassung an den Lebenskostenindex.***
- ***Wenn eine Anpassung an die Veränderung des Lebenskostenindex vereinbart wird, dann sollte diese periodisch erfolgen (zum Beispiel alle drei bis fünf Jahre) und nach Möglichkeit weniger als 100 Prozent betragen. Die kombinierte Vereinbarung sowohl einer Anbindung***

⁹ Vgl. die Verordnung über die Förderung von preisgünstigem Wohnraum (Wohnraumförderungsverordnung, WFV) vom 26. November 2003 (Stand am 1. Januar 2014), Artikel 4: «Bei Baurechten wird Bundeshilfe nur gewährt, wenn die Belastung langfristig nicht höher liegt als bei einem Kauf des Grundstücks.» Im Internet: www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20031315/index.html.

¹⁰ Zur Ermittlung der Kostenmiete siehe als Beispiel die Vorgabe der Stadt Zürich «Reglement über die Festsetzung, Kontrolle und Anfechtung der Mietzinse bei den unterstützten Wohnungen (Mietzinsreglement)», Stadtratsbeschluss vom 19. Juni 1996 mit Änderungen bis 27. Mai 2009. Siehe www.stadt-zuerich.ch/fd/de/index/wohnbaupolitik/wohnbauforderung/reglemente.html.

an den Referenzzins oder Sollertrag als auch einer Anpassung an den Lebenskostenindex ist für die Baurechtsnehmerin tendenziell nachteilig, weil sich die Anpassungen zumindest teilweise addieren würden.

- **Im Fall von regelmässigen Anpassungen an den Landwert ist eine Obergrenze des Baurechtszinsanteils der Sollmiete (zum Beispiel 15 Prozent der Sollmiete) überaus wichtig. Aus Sicht der Gemeinde kann umgekehrt die Vereinbarung einer Baurechtszinsuntergrenze (zum Beispiel 10 Prozent) gerechtfertigt sein. Dies setzt jeweils zwingend eine Definition zur Berechnung der Sollmiete voraus.**
- **Anpassung des Landwerts und/oder des Baurechtszinses nach oben, sobald die Baurechtsnehmerin ihre gemeinnützige Tätigkeit aufgibt und das günstige Baurecht für den Eigennutz missbraucht; entsprechend bei – entgegen zuvor erklärter Absicht – Umwandlung von Mietwohnungen in Stockwerkeigentum.**
- **Vereinbarung darüber, was bei einer baulichen Verdichtung geschehen soll. Ein Verzicht auf eine Erhöhung des Baurechtszinses kann als ein Anreiz für eine Verdichtung wirken.**

3. Heimfall

Am Ende der Baurechtsdauer schuldet die Baurechtsgeberin der Baurechtsnehmerin eine Heimfallentschädigung. In vielen älteren Verträgen liegt diese bei 70 bis 80 Prozent des auf diesen Zeitpunkt berechneten Zustandswerts oder des Realwerts der Gebäude. Im Sinne des Substanzerhalts ist es sinnvoll, die Heimfallentschädigung möglichst hoch anzusetzen.¹¹ Ein anderer Ansatz besteht darin, die Heimfallentschädigung aus den effektiven Gebäudeerstellungskosten zuzüglich wertvermehrender Investitionen und abzüglich Abschreibungen und Subventionen zu berechnen.

Empfehlungen von Gemeingut Boden:

- **Die ordentliche Heimfallentschädigung zugunsten gemeinnütziger Wohnbauträger sollte mehr als 80 Prozent des Zustandswerts der Gebäude beim Vertragsende betragen. Das ermuntert die Baurechtsnehmerin, die Liegenschaft bis zum Schluss gut zu unterhalten. Falls der Verkehrswert als Basis genommen wird, ist allenfalls ein geringerer Prozentsatz gerechtfertigt und daraus selbstverständlich der Landwert herauszurechnen.**
- **Als Untergrenze einer ordentlichen Heimfallentschädigung sind die effektiv von der Baurechtsnehmerin aus eigener Kraft getätigten, nicht an die Teuerung angepassten und um Abschreibungen korrigierten Investitionen anzusehen.**
- **Die Anlagekosten sollten von der Gemeinde genehmigt werden, um einer möglichen Überschuldung der Baurechtsnehmerin beziehungsweise einer Fehlinvestition vorzubeugen.**

4. Vertragsverlängerung

Ein beliebtes Mittel, das der Tatsache der Veränderung von Gegebenheiten bei sehr langjährigen Verträgen Rechnung trägt, ist der Abschluss des Baurechtsvertrags auf eine etwas kürzere Frist (zum Beispiel 60 Jahre) mit einer oder allenfalls zwei Verlängerungsoptionen (vorzugsweise 30 oder einmal 20 und dann nochmals 10 Jahre), die stillschweigend oder gemäss rechtzeitiger Vereinbarung in Kraft treten. Mit Rücksicht auf den Liegenschaftszyklus und die erforderliche Planungssicherheit sowie allfällig nötige Finanzierungen sollte zudem möglichst bereits 30 Jahre vor Vertragsende Klarheit über eine allfällige Verlängerung oder den Abschluss eines neuen Vertrags geschaffen werden.

¹¹ Das gilt zumindest für Wohnimmobilien gemeinnütziger Wohnbauträger, die im Allgemeinen gut unterhalten und gut vermietbar sind. Bei Gewerbe-/Spezialimmobilien kann eine tiefere Heimfallentschädigung, im Einzelfall sogar gar keine Heimfallentschädigung, durchaus angemessen sein, insbesondere wenn eine Übernahme und Nachfolgenutzung durch eine neue Baurechtsnehmerin oder durch die Landeigentümerin selbst unwahrscheinlich ist.

Empfehlungen von Gemeingut Boden:

- **Die Staffelung der Dauer des Vertrags mit einer Grundzeit und Verlängerungsoptionen kann auf die beabsichtigte Bebauung und Nutzung abgestimmt werden und ist ein einfaches Mittel, um wenigstens ein- bis zweimal während der Vertragsdauer die Vertragsparteien zu einem vertieften gegenseitigen Austausch zu bringen.**
- **Eine allfällige Verlängerung des Baurechtsvertrags oder das Nichteingehen derselben über die ursprünglich vereinbarte Zeit sollte 20 bis 30 Jahre vor Vertragsende zwischen den Parteien geregelt werden.**
- **Verlängerungsoptionen innerhalb der vereinbarten Laufzeit sollten einseitig vom Baurechtsnehmer wahrgenommen werden können.**

5. Rechtsnachfolge und Übertragung

Wie so vieles können sich im Lauf der Zeit auch die am Baurechtsvertrag beteiligten Parteien verändern. Eine gemeinnützige Wohnbauträgerin beispielsweise kann in Konkurs gehen oder mit einem anderen Unternehmen fusionieren. Auch ist etwa zu überlegen, zu welchen Konditionen Vorkaufsrechte ausgeübt werden können, falls es zu einem Verkauf kommt. Im Moment des Vertragsschlusses ist das für die Beteiligten gedanklich «weit weg». Umso wichtiger ist es, der Regelung des Vorgehens in derartigen Fällen hohe Aufmerksamkeit zu schenken.

Empfehlung von Gemeingut Boden:

Die Vertragsparteien sowie die Modalitäten des Vorgehens bei Rechtsnachfolgen derselben beziehungsweise einer Übertragung des Baurechtsvertrags sind möglichst präzise festzulegen. Dabei gilt es zu bedenken, dass nur im Grundbuch vermerkte Vertragsbestandteile auf den Rechtsnachfolger übergehen. Deshalb empfiehlt es sich, die essenziellen Vereinbarungen auch tatsächlich dinglich zu sichern und eine Regelung zu haben, dass der Baurechtszins an den Marktzins angepasst werden kann, wenn die gemeinnützige Ausrichtung der Baurechtsnehmerin nicht mehr vorhanden ist.

6. Allfällige weitere Verpflichtungen

Weil der Baurechtsvertrag im Gesetz so offen geregelt ist und insbesondere in Absatz 2 des Artikels 779b ZGB die entsprechende Tür offen steht, werden häufig noch allerhand zusätzliche Elemente in die Verträge eingebaut wie Vorschriften über Belegung der Wohnungen (Mindestanzahl Mieter/-innen pro Wohneinheit, bestimmte Zielgruppen, Erstwohnsitzpflicht), Energiesparmassnahmen, Kostenmiete, Festlegung von Unterhaltungspflichten oder die Bildung von Sanierungsrückstellungen, Wettbewerbspflicht für Neubauten oder Kunst am Bau. Das ist zwar naheliegend und erlangt im Fall einer dinglichen Eintragung im Grundbuch ein Höchstmass an Verbindlichkeit. Jedoch ist zumindest ein Teil dieser Vorschriften oder Vereinbarungen von ihrer Zeit geprägt und unterliegt entsprechend der Alterung während der langen Vertragsdauer.

An dieser Stelle stellt sich die Frage, was innerhalb des Baurechtsvertrags dinglich oder (nur) schuldrechtlich zu verankern ist und was vielleicht besser ausserhalb, im Rahmen eines separaten schuldrechtlichen Vertrags vereinbart werden sollte. Eine solche «Leistungsvereinbarung» ermöglicht eine gewisse Flexibilität, weil der Baurechtsvertrag nicht bei jeder Änderung angefasst werden muss. Trotzdem können darin auch baurechtsrelevante Inhalte geregelt werden, beispielsweise ein spezieller Zinsnachlass, wenn und solange ein bestimmter Tatbestand erfüllt ist.

Beispiel: Eine Stadt gibt Land an eine gemeinnützige Wohnbauträgerin ab mit der Vereinbarung, dass ein bestimmter Anteil Wohnungen einer bestimmten Bevölkerungsgruppe zugeteilt werden soll. Nach 20 Jahren wird gemeinsam festgestellt, dass es eine ganz andere Gruppe der Bevölkerung gibt, der solche Wohnungen zukommen sollen und dass zusätzlich noch eine Kindertagesstätte im

Quartier eingerichtet werden soll. Die Parteien verhandeln über diese Neuorientierung, deren Umsetzung und deren mögliche Folgen für die Berechnung der Baurechtszinsen und ergänzen die bestehende Vereinbarung mit einem entsprechenden Zusatz.

Empfehlung von Gemeingut Boden:

Der Baurechtsvertrag sollte auf die absolut notwendigen Elemente beschränkt werden. Inhalte, die absehbar nicht von langfristiger Natur sind, können und sollten in einer separaten Vereinbarung geregelt werden. Entsprechende Anregungen hierzu enthält die nachfolgende Zusammenstellung.

Anregungen für einen Leistungsvertrag, der den Baurechtsvertrag ergänzt

Die folgenden Leistungen der baurechtsnehmenden gemeinnützigen Wohnbauträgerin werden mit einer noch zu verhandelnden Baurechtszinsreduktion entschädigt (allenfalls nur «angemessene Reduktion des Baurechtszinses»).

1. Bauliches und Gebäudeunterhalt allgemein
 - Gebäudeunterhalt und -renovation im Umfang von wenigstens x Prozent der Mietzinseinnahmen → Reduktion Baurechtszins (BR-Zins) um x Prozent
 - Verdichtung bestehender Bausubstanz → Reduktion BR-Zins um x Prozent
2. Ökologische Leistungen der gemeinnützigen Wohnbauträgerin
 - Reduktion des Energieverbrauchs um mehr als x Prozent durch Massnahmen wie thermische Isolation, Minergiestandard, Wechsel des Energieträgers auf nachhaltige Energie → Reduktion BR-Zins um x Prozent
3. Leistungen im Bereich der Quartierbelebung und -gestaltung
 - Regelmässige Mitwirkung bei der Quartiergestaltung und Belebung der Quartiere/Siedlungen (Stichwörter: gemeinsame Aktivitäten der Bewohner und Bewohnerinnen, Gestaltung und Pflege von Spiel- und Begegnungsraum, Jugendarbeit, Siedlungskommission, Tag der Nachbarinnen und Nachbarn, sonstige Massnahmen gegen Vereinsamung etc.) → Reduktion BR-Zins um x Prozent
4. Soziale Leistungen der gemeinnützigen Wohnbauträgerin
 - Angebot von besonderen Diensten für ältere, hilflose Personen (Einkaufsdienst, gesellige Anlässe usw.) → Reduktion BR-Zins um x Prozent
 - Vermietung von wenigstens fünf Prozent der Wohnungen in Zusammenarbeit mit dem Sozialdienst der Gemeinde und Begleitung durch eine Wohnhilfeorganisation → Reduktion BR-Zins um x Prozent
 - Wohnungen werden nach Belegungsvorschriften vermietet (Anzahl Personen/Kinder im Verhältnis zur Wohnungsgrösse) → Reduktion BR-Zins um x Prozent
 - Beim Abschluss von neuen Mietverträgen werden spezielle Kriterien zum Einkommen erfüllt → Reduktion BR-Zins um x Prozent

Bemerkungen zu dieser Idee:

- Sollen sich die Reduktionen kumulieren, wenn mehrere Kriterien gleichzeitig erfüllt werden?
- Wie soll die Abrechnung vor sich gehen? Auswertung alle zehn Jahre im Gespräch zwischen Gemeinde und gemeinnütziger Wohnbauträgerin. Sieht kompliziert aus, könnte aber zu einer guten Zusammenarbeit führen!
- Dieser Katalog sollte alle zehn Jahre überprüft und den veränderten Bedürfnissen der Gemeinde und der gemeinnützigen Wohnbauträgerin angepasst werden. Damit wäre ein Instrument zur wirkungsvollen Ausnutzung der Baurechte vorhanden.

7. Regelmässiger gegenseitiger Austausch

Wie schon mehrfach erwähnt, können sich die Verhältnisse, die zu einem Baurechtsvertrag geführt haben, im Lauf der Zeit ändern. Somit ist es sinnvoll, wenn sich die Vertragsparteien in regelmässigen Abständen von etwa 10 bis 15 Jahren über den Vertrag und seine Erfüllung austauschen. Dies wird als schuldrechtliche Verpflichtung im Vertrag verankert. Eine weitere schuldrechtliche Verpflichtung sollte sein, dass die Parteien ihre Jahresberichte und -rechnungen einander übersenden. Ebenso ist es sinnvoll zu regeln, wie im Konfliktfall vorgegangen werden soll. Konflikte können

beispielsweise entstehen, wenn es um Bewertungen oder Zusatzregelungen geht. In der Regel führt eine Mediation zu besseren Ergebnissen als Gerichtsverfahren. Das ist im Vertrag vorzusehen.

Empfehlungen von Gemeingut Boden:

- **Die Vertragsparteien übersenden einander ihre Jahresberichte und -rechnungen und treffen sich alle 10 Jahre zur Überprüfung und allfälligen Anpassung ihrer vertraglichen Vereinbarungen (Baurechtsvertrag und allfällige Leistungsvereinbarung). Dabei soll insbesondere auch über getätigte Investitionen und deren mögliche Auswirkungen auf den Baurechtszins und die Heimfallentschädigung gesprochen werden.**
- **Im Baurechtsvertrag sind Regelungen beim Auftreten von Konflikten oder Differenzen vorzusehen. Insbesondere soll zuerst eine Mediation stattfinden und geregelt werden, wer diese durchführt.**