

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 48 (1929)

Heft: 2

Artikel: Die Bedeutung des Baurechts für die Baugenossenschaften

Autor: Moor, Hans

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-895840>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 10.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Die Bedeutung des Baurechts für die Baugenossenschaften.

Von Dr. HANS MOOR, Basel.

INHALTSVERZEICHNIS.

Einleitung	206
Die Bedeutung des Baurechts im allgemeinen	206
Die Begründung des Baurechts zugunsten von Baugenossenschaften	211
A. Verhältniß der Baugenossenschaften zur Gemeinde	211
I. Der Baurechtsvertrag	211
II. Die einzelnen Rechte der Baugenossenschaften .	213
III. Die einzelnen Pflichten der Baugenossenschaften	213
1. Bodenzins	214
2. Tragung der öffentlichen Lasten	218
3. Unterhalt der Gebäulichkeiten	219
4. Beschränkung der Vermietbarkeit und Festsetzung der Mietpreise	222
5. Andere Pflichten	222
IV. Verdinglichung der Vertragsbestimmungen . . .	223
1. Bodenzinspflicht (Grundlast)	223
2. Konventionalstrafe (Grundpfandverschreibung)	225
3. Vor-, Rückkaufs- und Kaufsrecht (persönliche Vormerkung)	225
4. Kontrollrecht (Grunddienstbarkeit)	227
V. Weitere Kautelen zum Schutze des Grundeigentümers	227
1. Mit kontrollierender Wirkung:	
Genehmigung von Veräusserungen und Belastungen des Baurechts, allgemeines Aufsichtsrecht	227
Genehmigung von Bauplänen und Statutenänderungen	229
2. Mit vertragsauflösender Wirkung:	
Kündigungsrecht, Baurechte mit Resolutivbedingungen, Verwirkungs- und Rückübertragungsklausel	230

VI. Haftung der Baurechte für öffentlich-rechtliche Grundlasten	232
VII. Erneuerung des Vertrags	234
VIII. Rechtsverhältnis nach Beendigung des Baurechts: Die Entschädigung	235
B. Verhältnis der Baugenossenschaften zu ihren Mitgliedern	237
I. Mitgliedschaft und Mietrecht	237
II. Die Anteilscheine	239
III. Rechtsverhältnisse beim Erlöschen der Mitgliedschaft und bei der Auflösung der Genossenschaft	241
C. Verhältnis der Baugenossenschaften zu ihren Pfandgläubigern: Subventionen und Baudarlehen der Baugenossenschaften und ihre grundpfändliche Sicherung	242
I. Die Subventionen	242
II. Das Baudarlehen	244
Anhang: Vergleich der Aufwendungen des Baurechtsberechtigten mit denen eines Grundeigentümers	249
III. Grundpfändliche Sicherung der Baudarlehen	251
1. Arten des Grundpfandes:	
a) Grundpfandverschreibung (Amortisations- und Kredithypothek)	251
b) Schuldbrief und Gült	253
2. Rangverhältnisse	254
IV. Rechtsverhältnisse nach Beendigung des Baurechts	256
1. Erlöschen des Baurechts durch Zeitablauf . . .	256
2. Vorzeitiges Erlöschen durch Resolutivbedingung, Kündigung, Zwangsversteigerung des Grundstücks, Auflösung und Konkurs der Baugenossenschaften	258
Schluss	260

EINLEITUNG.

Die Bedeutung des Baurechts im allgemeinen.

Die römisch-gemeinrechtliche Superficies hatte seinerzeit lediglich aus historischen Gründen im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch Eingang gefunden und war unter der Bezeichnung „Erbbaurecht“ in die Art. 1012 bis 1017 aufgenommen worden. Doch zeigte sich schon

in den ersten Jahren die Lebensfähigkeit dieses für veraltet und überlebt geltenden Rechtsinstituts, so dass sich auch der schweizerische Gesetzgeber veranlasst sah, dem „Baurecht“ (wie er es nannte) einen Artikel¹⁾ zuzuweisen. Diese knappe Fassung beweist deutlich, wie sehr das Baurecht, das später eine überaus grosse Bedeutung bekam und in Deutschland im Jahre 1919 durch eine besondere Verordnung geregelt wurde,²⁾ damals verkannt wurde.

Was das Baurecht von allen übrigen Dienstbarkeiten (mit Ausnahme des Quellenrechts, Art. 780 ZGB) unterscheidet, ist die Möglichkeit, es als selbständiges und dauerndes Recht zu begründen und ihm ein eigenes Grundbuchblatt einzuräumen. Damit wird das Baurecht zum „Grundstück“ und nimmt als selbständiges Verkehrsobjekt am Immobilienverkehr teil. Die auf Grundstücke sich beziehenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung, soweit nicht die Wesensverschiedenheit von Sache und Recht der Gleichstellung im Wege steht. So kann das Baurecht veräussert, verpfändet und mit Servituten belastet werden. Zugunsten des Baurechts können auch Dienstbarkeiten bestellt werden. Ferner finden auf das Baurecht die Vorschriften Anwendung über: Nachbarrecht, öffentlich-rechtliche Beschränkung des Grundeigentums usw. Immerhin ist nicht in jeder Hinsicht der Grundstückscharakter des Baurechts massgebend. Wohl wird dieses bei der Veräusserung und Belastung den für Grundstücke geltenden Normen unterworfen; in einzelnen Fällen ist jedoch seine Dienstbarkeitsnatur allein entscheidend. So kommen z. B. beim Untergang des Baurechts die Bestimmungen über den Untergang von Dienstbarkeiten³⁾ in Anwendung. Dadurch wird die eigentliche Natur des Baurechts als einer Grundstücksbelastung hervorgehoben. Auch bei der Feststellung des Rangverhältnisses zwischen

¹⁾ Art. 779 (und 675) ZGB.

²⁾ Verordnung über das Erbbaurecht, vom 15. Januar 1919.

³⁾ Art. 734 ff. ZGB.

Baurecht und anderen Belastungen des Grundstücks gelten die Grundsätze über die Dienstbarkeiten.

Trotz der heutzutage dank der Wissenschaft ziemlich abgeklärten Rechtsstellung, in der sich der Baurechtsbesteller befindet, und der vielen Kautelen, die im Verträge zu seiner Schadloshaltung aufgenommen werden, geben Privatpersonen ihr Land sozusagen gar nie zu Baurecht aus. In den ersten Jahren nach der Einführung dieses dem schweizerischen Recht noch nicht vertrauten Rechtsinstituts konnte man die Bedenken der Privatpersonen in Zusammenhang mit der rechtlichen Unsicherheit bringen, mit der selbst das ein Jahrzehnt vorher eingeführte Erbbaurecht in Deutschland noch behandelt wurde. Es zeigte sich jedoch bald, dass dieser Grund absolut nicht allein ausschlaggebend war, dass sich das Baurecht bei den Privaten nicht recht durchzusetzen vermochte, sondern dass es vielmehr ganz andere Erwägungen waren, die die Privaten bestimmten, von der Bestellung von Baurechten abzusehen. So vor allem die überaus starke Belastung für den Grundeigentümer, der fast seine sämtlichen Herrschaftsbefugnisse verliert, und die geringen Ertragnisse des Baurechts, die dazu in keinem Verhältnis stehen.

Allerdings würde man dem Wesen des Baurechts nicht gerecht werden, wollte man ihm jeden spekulativen Einschlag absprechen. Dieser liegt namentlich darin, dass dem Grundeigentümer der durch die Überbauung geschaffene Wertzuwachs erhalten bleibt. Das Grundstück, das nach dem Erlöschen des Baurechts wieder an den Grundeigentümer zurückfällt, hat indessen an Wert gewonnen, und dieser Zuwachs kommt unmittelbar dem Grundeigentümer zugute. Ja, sogar schon während der Baurechtszeit sucht man mit der fortwährenden Steigerung des Bodenwerts Schritt zu halten, um einen einigermaßen gerechten Ausgleich für die inzwischen erfolgte, für den Grundeigentümer aber noch nicht realisierbare Bodenwertsteigerung zu schaffen. Doch wird diese Staffelung

der Baurechtszinsen nach baselstädtischer Praxis nur bis ins fünfte Jahr fortgesetzt, in dem dann das Maximum erreicht ist.

Infolge der langen Dauer der Baurechtsverträge (30—100 Jahre) ist es für den Privaten jedoch von vornherein ungewiss, ob er persönlich überhaupt einmal den Wertzuwachs realisieren kann; zudem lässt er sich auch nicht gerne auf eine Spekulation auf so lange Sicht ein. Für Staat und Gemeinde sind natürlich ganz andere Gesichtspunkte massgebend. Dies erklärt sich aus ihrer Zweckbestimmung und Aufgabe, in erster Linie auf das Wohl der Gesamtheit bedacht zu sein — und dazu gehört vornehmlich die Sorge für genügend gute Wohnungen.

Besonders in der Nachkriegszeit hat sich ein starker Mangel an Wohnungen bemerkbar gemacht, der ein Bedürfnis nach vermehrtem Wohnungsbau hervorrief. In dieser Hinsicht ist das privatrechtliche Institut des Baurechts wie geschaffen. Es hat sich die Ausgabe von Gemeindeland zu Baurecht im Laufe der letzten Jahre als die beste Lösung erwiesen, um der grossen Wohnungsnot abzuhelpen. Denn einerseits kann die Gemeinde so mit wesentlich geringeren finanziellen Opfern ihre Aufgabe erfüllen, als wenn sie selbst bauen müsste. Andererseits wird dadurch die private Initiative immer wachgehalten und so eine völlige Lahmlegung des privaten Unternehmertums und das damit verbundene, für den Staat höchst verhängnisvolle Staatsmonopol im Wohnungsbau vermieden. Zudem bleibt auf diese Weise der Gemeinde der aus der Überbauung resultierende Wertzuwachs erhalten.

Die Gemeinde bestellt das Baurecht fast ausschliesslich nur an Genossenschaften und gemeinnützige Gesellschaften zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben.

Nach Art. 7 der Grundbuchverordnung müssen Baurechte mindestens auf dreissig Jahre begründet werden, um als „Grundstücke“ in das Grundbuch aufgenommen zu werden. Die genauere Zeitbestimmung ist der Parteiberedung überlassen. Das schweizerische Recht setzt

somit für das selbständige und dauernde Baurecht eine gesetzliche Minimaldauer, jedoch keine maximale Begrenzung fest und nimmt hierin eine Mittelstellung ein zwischen dem deutschen Recht, das über die Dauer keine Vorschrift enthält, und dem österreichischen Recht, das nur eine Bestellung von 30—80 Jahren zulässt.

Das im schweizerischen und österreichischen Recht aufgenommene Minimum von 30 Jahren ist damit zu erklären, dass die aufgenommenen und hypothekarisch sichergestellten Darlehen vor Ablauf der Vertragsdauer getilgt sein müssen, wofür bei der gewöhnlich niedrig angesetzten Amortisationsquote eine ordentliche Reihe von Jahren beansprucht wird. Daher dürfte auch in Deutschland kaum eine Bestellung unter 30 Jahren erfolgen. Gewöhnlich beträgt sogar in den deutschen Erbbauverträgen die Vertragsdauer 70—100 Jahre, während in der Schweiz die Baurechte in der Regel nur auf kürzere Zeit bestellt werden. Dabei hält man sich meistens noch an das gesetzliche Minimum, nicht weil die Gemeinde etwa bestrebt ist, möglichst bald wieder in den Besitz des ausgeliehenen Landes zu kommen, sondern weil man sich in der Schweiz mit einem Rechtsinstitut, mit dem man noch nicht vertraut ist, nicht auf 50 oder 100 Jahre hinaus binden will. Man will erst seine praktischen Auswirkungen kennenlernen. Daher schliesst die Gemeinde den Vertrag vorerst auf die kürzeste Dauer ab, stellt den Baugenossenschaften aber eine Erneuerung des Vertrages in Aussicht oder verpflichtet sie sogar, mit ihr einige Zeit vor Ablauf der Vertragsdauer darüber in Unterhandlung zu treten.

Noch ein weiterer Umstand unterstützt das Bestreben nach kürzerer Vertragsdauer: Die Grundlast, die regelmässig für den Bodenzins bestellt wird, kann nach Art. 788, Ziff. 2 ZGB nach 30jährigem Bestande vom Schuldner abgelöst werden. Schon aus diesem Grunde ist es vorteilhafter, das Vertragsverhältnis nach 30 Jahren zum Erlöschen zu bringen und dieses alsdann unter Neubestellung der Grundlast wiederum zu erneuern.

Die Begründung des Baurechts zugunsten von Baugenossenschaften.

A. Verhältnis der Baugenossenschaften zur Gemeinde.

I. Der Baurechtsvertrag.

Die Grundlage der Beziehungen zwischen den Baugenossenschaften und der Gemeinde bildet der Baurechtsvertrag. Er umschreibt alle Rechte und Pflichten der beiden Vertragsparteien und setzt die dingliche Sicherung der einzelnen Bestimmungen fest. Er beschränkt sich nicht nur auf die im Rahmen von Art. 779 ZGB sich haltende und daher dinglich wirksame Festsetzung der Art des Bauwerks und der Dauer des Rechtes, sondern enthält noch andere eingehende Abreden, die zwar oft schon aus der Natur des Rechtsverhältnisses fließen, jedoch der Vorsicht wegen im Vertrage noch ausdrücklich aufgestellt werden: So wird z. B. häufig der Anfall des Bauwerks an den Grundeigentümer nach Erlöschen des Baurechts besonders erwähnt oder es wird den Genossenschaften das Recht eingeräumt, das nicht überbaute Land als Hofraum und Garten zu verwenden. Daneben finden sich in den Baurechtsverträgen ganz besonders noch Vereinbarungen, welche rein obligatorisch wirken und Verpflichtungen begründen, die teils fiskalischer Natur sind (z. B. Bodenzins, Tragung der öffentlichen Lasten), teils einen Schutz der Gemeinde gegen missbräuchliche Ausübung des Baurechts bedeuten (z. B. Genehmigung von Veräusserungen und Belastungen des Baurechts und Statutenänderungen, Aufsichtsrecht, Kündigungsrecht).

Was die Form des Vertrages anbetrifft, so bereitet diese vom juristischen Standpunkt aus einige Schwierigkeiten. Dies liegt in der Doppelnatur des Baurechts begründet, das einerseits ein grundstücksgleiches Recht ist, auf das die allgemeinen Grundstücksnormen zur Anwendung gelangen, andererseits aber eine Belastung eines Grundstücks ist und daher den allgemeinen Dienstbarkeits-

bestimmungen unterfällt. Es ist nun auch heute noch nicht unbestritten, ob für die Form des Vertrages der Grundstückcharakter des Baurechts oder seine Dienstbarkeitsnatur ausschlaggebend sein soll, und es lassen sich in der Tat für beide Ansichten Gründe ins Feld führen, die etwas für sich haben. Das Bundesgericht steht auf dem Standpunkt, dass blosse Schriftlichkeit genüge, da es sich auch beim selbständigen und dauernden Baurecht durchaus um nichts anderes als um eine Dienstbarkeit handle, die hinsichtlich ihrer Bestellung den Grundsätzen über die Grunddienstbarkeit unterworfen sei;⁴⁾ den Grundstückcharakter bekomme das Recht erst durch die Eröffnung eines besonderen Grundbuchblattes und werde den Normen über das Grundeigentum auch erst von diesem Moment an unterstellt.⁵⁾

Die entgegengesetzte Ansicht stützt sich auf Art. 657 ZGB, der statuiert, dass ein Vertrag auf Eigentumsübertragung der öffentlichen Beurkundung bedürfe. Bei der Baurechtsbestellung liege allerdings — formell betrachtet — eine Dienstbarkeit vor; jedoch sei ihr Inhalt so sehr dem Grundeigentum angenähert (vgl. Art. 655 ZGB), dass man fast von einer Übertragung (nämlich der stärksten der im Grundeigentum enthaltenen Befugnisse) sprechen könne und sich daher eine analoge Anwendung dieser Vorschrift rechtfertige.

Ohne in den Streit der Meinungen einzugreifen, sei festgestellt, dass es an und für sich schon vorsichtiger ist, mag man nun vom rein juristischen Standpunkt aus die blosse Schriftlichkeit für genügend erachten oder nicht, für die Bestellung eines das Eigentum so stark einschränkenden Rechtes die strengere Form der öffentlichen Beurkundung zu wählen. Ganz abgesehen davon würde es zu einem juristisch unbefriedigenden Resultate führen, wenn für die Begründung eines Rechtes die leichtere Form

⁴⁾ Vgl. Art. 732 ZGB.

⁵⁾ BG Bd. 39, II, S. 698 ff. (1913).

verlangt würde als für seine Übertragung (die auch beim Baurecht gemäss Art. 655 und 657 ZGB nur durch öffentliche Beurkundung erfolgen darf). Im Kanton Basel-Stadt entspricht die öffentliche Beurkundung der herrschenden Praxis.

II. Die einzelnen Rechte der Baugenossenschaften.

Als selbständigstes und intensivstes aller dinglichen Rechte bedeutet das Baurecht eine ganz gewaltige Belastung des Grundeigentums. Es gewährt an und für sich schon, mag es auch noch so sehr zugunsten des Grundeigentümers im Rahmen von Art. 779 vertraglich modifiziert werden (z. B. durch Bestellung auf die Mindestdauer von 30 Jahren), dem Bauberechtigten so umfassende Befugnisse, die fast mit denjenigen eines Grundeigentümers zusammenfallen. Nun liegt es auf der Hand, dass daneben weitere (rein obligatorisch wirkende) Rechte der Baugenossenschaften verhältnismässig gering sind.

Solche, den Bestand der Dienstbarkeit gar nicht berührenden Rechte bestehen fast ausschliesslich in Ansprüchen auf finanzielle Unterstützung von seiten der Gemeinde, sei es in Form von Subventionen oder direkter Beschaffung des Baufonds bis zu einer bestimmten Höhe der Bausumme. Oder die Gemeinde verpflichtet sich z. B., einzelne Strassen mit Trottoirs und Kanalisation auf eigene Kosten zu erstellen und verleiht der Baugenossenschaft das Recht, die Übernahme der gesetzlichen Anwenderbeiträge an die Strassenanlage und die Kanalisation der Strasse zu Lasten der Staatskasse zu verlangen. Diese Leistungen erklären sich aus der dem Baurecht anhaftenden Schwierigkeit der Kreditbeschaffung und dem Interesse der Gemeinde an dem von den Genossenschaften verfolgten Zweck.

III. Die einzelnen Pflichten der Baugenossenschaften.

Der grosse Katalog der Verpflichtungen, die in jedem Baurechtsvertrag für die Baugenossenschaften aufgestellt

sind, scheint in gar keinem Verhältnis zu den ihnen im Vertrag zugestandenen Rechten zu stehen. Auf den ersten Blick hat es fast den Anschein, als ob der Vertrag etwas einseitig auf die Vorteile des Grundeigentümers zugeschnitten sei. In Tat und Wahrheit ist aber eher das Gegenteil der Fall. Denn schon durch die Baurechtsbestellung als solche wird dem Bauberechtigten eine grosse Herrschaftsmacht verliehen, für die ihm dann als Äquivalent verschiedene Verpflichtungen auferlegt werden.

Diese sind im allgemeinen vermögensrechtlicher Art und stellen sich gewöhnlich als Gegenleistung für die Einräumung des dinglichen Rechtes dar (Bodenzins, Tragung der öffentlichen Lasten). Denn da für die Begründung des Baurechts (wie auch der anderen dinglichen Rechte) die Gegenleistung in sachenrechtlicher Hinsicht vollständig irrelevant und diese Frage rein obligatorischer Natur ist, so müssen dem Baurechtsberechtigten (sofern es sich nicht um eine schenkungshalber erfolgte Bestellung handelt) diejenigen Verpflichtungen, die als Äquivalent für die Begründung gedacht sind, überbunden werden.

Bei den Baugenossenschaften wird jedoch der Pflichtenkreis meistens noch erweitert, indem ihnen von seiten der Gemeinde ausserdem noch Verpflichtungen auferlegt werden, die auf die Wahrung der sozialen Interessen der Gemeinde hinauslaufen: Pflicht, sofort zu bauen; Beschränkung der Vermietbarkeit auf einen bestimmten Personenkreis; nieder gehaltene Mietpreise; hygienisch einwandfreie Wohnräume.

1. Der Bodenzins.

Als Gegenleistung für das zu Baurecht erhaltene Land bezahlen die Baugenossenschaften der Gemeinde einen jährlichen Zins (*solarium*). Dieser stellt bloss eine persönliche Verpflichtung des Bauberechtigten dar, die allerdings durch Eintragung im Grundbuch als Grundlast eine Verdinglichung erfahren kann. In Anlehnung an eine früher in Deutschland bestehende Richtung fassen nun

einige den Bodenzins als Inhaltsbestandteil des Baurechts auf.

Im neuesten Entscheide, den das Bundesgericht in Baurechtssachen gefällt hat,⁶⁾ hat sich dieses gegen die Inhaltseigenschaft der Baurechtszinsen ausgesprochen. Denn die Vergütung, welche der Erwerber eines dinglichen Rechtes als Gegenleistung für den Rechtserwerb zu zahlen sich verpflichtete, bilde wohl Bestandteil des dem Erwerbe zugrundeliegenden obligatorischen Rechtsgeschäfts, dagegen nicht einen Bestandteil des erworbenen dinglichen Rechtes selber. Der Inhalt der dinglichen Rechte sei unabhängig von der Erfüllung des Rechtsgrundgeschäfts und könne nicht beliebiger Parteivereinbarung überlassen werden.

Es geht daher nicht an, den jährlichen Baurechtszins auf die Weise dinglich sicherzustellen, dass man „die Rentenverpflichtung inhaltlich mit dem Baurecht zu einem einzigen dinglichen Verhältnis verbindet“, wie dies die Einwohnergemeinde Bern in ihren Baurechtsverträgen verschiedentlich festgesetzt hat.⁷⁾

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts lehnte in einem ebenfalls neueren Entscheide⁸⁾ die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in das Baurecht ab, weil die baurechtsbestellende Gemeinde durch die Vereinbarung des Baurechtszinses nur einen obligatorischen Anspruch auf die Gegenleistung, niemals aber ein gesetzliches Pfandrecht (Art. 836 ZGB) oder eine öffentlich-rechtliche Grundlast (Art. 784) erwirbt.

⁶⁾ BG Bd. 52, II, S. 27 ff. (1926).

⁷⁾ Z. B. im Vertrag der Einwohnergemeinde Bern mit der Baugenossenschaft „Neue Könizstrasse“ vom 30. Juni 1920 (Nachtrag vom 4. November 1922) und im Vertrag mit Karl Bircher vom 24. Februar 1923; vgl. dazu den vom Bundesgericht (BG Bd. 52, II, S. 27 ff.) bestätigten Entscheid des bernischen Appellationshofes in Zivilsachen vom 28. März 1925 (Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 1926, S. 302 ff.).

⁸⁾ BG Bd. 49, III, S. 180 ff. (1923).

Bei der Festsetzung des Bodenzinses ist es von grösster Wichtigkeit, dass dieser genau bestimmt wird. Eine von unbestimmten Ereignissen abhängige Erhöhung der Baurechtszinsen würde zu sehr unerfreulichen Resultaten führen und die Sicherheit der Hypothekargläubiger äusserst gefährden. Da die Baugenossenschaften die aufgenommenen Darlehen innerhalb einer bestimmten Reihe von Jahren amortisieren müssen, so bedeutet jede Steigerung des Bodenzinses bei gleichbleibendem Ertrag der Gebäude eine Gefährdung der Amortisation. Um nun aber diese unter allen Umständen aufrechterhalten zu können, bleibt somit den Baugenossenschaften nichts anderes übrig, als ihrerseits den Mietern gegenüber einen Mietzinsaufschlag vorzunehmen, um so die ihnen auferlegte finanzielle Mehrbelastung wieder herauszuwirtschaften.

Damit ist der Beweis geleistet, dass es notwendig ist, in den Baurechtsverträgen alle Verpflichtungen (und namentlich die finanziellen Belastungen) der Baugenossenschaften präzise auszuarbeiten und elastische Bestimmungen und Verklausulierungen tunlichst zu vermeiden. Dadurch wird eine klare Rechtslage geschaffen, welche die Rechte und Pflichten der Gemeinde und der Baugenossenschaften in einwandfreier und unzweideutiger Weise zum Ausdruck bringt und daher den letzteren auch ermöglicht, ihre Mitglieder und Mieter genau über die von ihnen zu entrichtenden Mietzinsen zu informieren, ohne den Vorbehalt machen zu müssen, über kurz oder lang die Mietpreise zu erhöhen. Denn gerade dadurch wäre der ganze Zweck der Baugenossenschaften, den Mitgliedern gesunde und billige Wohnungen zu verschaffen und ihre soziale Wohlfahrt zu fördern, vereitelt.

Mit dem Postulate, den Baurechtszins vertraglich als konstante Grösse auszugestalten, ist jedoch eine im Vertrage von vornherein genau festgelegte Erhöhung des Bodenzinses durchaus nicht unvereinbar. Ausgeschlossen ist nur die von ungewissen Ereignissen abhängige, von den Baugenossenschaften gar nicht voraussehbare Steigerung, die

die ganze Sicherheit der Berechnung in Gefahr bringt. Ausgeschlossen ist dagegen nicht die vereinbarte Staffelung des Baurechtszinses, welche die jährliche Erhöhung des Zinses und sein Maximum genau festsetzt, auf diese Weise der durch die Überbauung erfolgenden Bodenwertsteigerung Rechnung trägt und sie durch eine erhöhte Grundrente auch zum Ausdruck bringt. Doch muss diese Staffelung, die sich, äusserlich betrachtet, als eine finanzielle Beteiligung des Grundeigentümers an der vom Bauberechtigten durch die Überbauung geschaffenen Wertsteigerung des Bodens darstellt, für das Verhältnis von Gemeinde zu den Baugenossenschaften ins rechte Licht gerückt werden.

Aus den sozialpolitischen Absichten, die die Gemeinde mit der Bestellung des Baurechts verbindet, ergibt sich, dass mit diesem Institut kein Gewinn erzielt werden soll. Daher sind auch die gestaffelten Baurechtszinsen nicht ohne weiteres als glänzendes Geschäft der Gemeinde zu bewerten, sondern es ist erst zu untersuchen, ob ihnen nicht vielmehr eine ganz andere Bedeutung zukommt. Und in der Tat, es handelt sich bei dieser Staffelung der Zinsen, die die Baugenossenschaften zu entrichten haben, gar nicht um eine Grundrente, die, auf dem anfänglichen Verkehrswert des Bodens basierend, mit der Wertsteigerung stets Schritt hält. Diese Wertsteigerung könnte übrigens auch gar nicht von vornherein vertraglich genau erfasst werden, da sie von verschiedenen Faktoren abhängig ist.

In dem zwischen Gemeinde und Baugenossenschaften abgeschlossenen Verträge hat die Staffelung den Sinn, den mit Rücksicht auf das noch unbebaute Land zu niedrig angesetzten Zins allmählich auf eine dem Bodenwerte einigermaßen entsprechende Höhe zu bringen. Diese Massnahmen entspringen der durchaus richtigen Idee, dass es nicht angehe, von solchen gemeinnützigen Unternehmungen, bevor sie selbst aus dem Baurecht einen Nutzen ziehen können, einen allzu hohen Zins zu verlangen. Daher ist denn auch der Baurechtszins anfänglich recht niedrig

gehalten, steigt allmählich und erreicht gewöhnlich nach wenigen Jahren (wenn dann das ganze Areal überbaut ist) sein Maximum, das immer noch eine mässige Rendite des Bodens und absolut keinen „Profit“ der Gemeinde darstellt.

2. Tragung der öffentlichen Lasten.

Nach allgemeinen Grundsätzen treffen alle Steuern und Abgaben, die sich auf Grund und Boden beziehen, den Grundeigentümer. Es sind dies namentlich: Beiträge der Anwänder an den Strassenunterhalt, an die Trottoirkosten, an die Kosten der Neuanlage und Korrektion von Strassen, Strassenreinigungs- und Beleuchtungssteuer u. a. m.

Das Entstehen des Grundeigentümers für die öffentlichen Lasten führt beim Baurecht zu einer gewissen Ungerechtigkeit, indem dieser für Steuern und Beiträge aufkommen muss, welche als Gegenleistung für solche von der Verwaltung vollzogenen Leistungen gedacht sind, die gar nicht ihm selbst, sondern dem Bauberechtigten zugute kommen. Gewöhnlich sind sogar die staatlichen Leistungen (z. B. die Anlage von Strassen), die eine Beitragspflicht auslösen, überhaupt erst durch die Bautätigkeit des Bauberechtigten bedingt worden. Nun kann sich freilich der Eigentümer im Baurechtsvertrag den Anspruch ausbedingen, dass ihm der Baurechtsberechtigte die Leistungen, die er der öffentlichen Verwaltung zu erbringen hat, zurückerstatte.

Da bei der Gemeinde im Verhältnis zu den Baugenossenschaften nicht rein fiskalische Gesichtspunkte massgebend sind, so gestaltet sich die Verteilung der öffentlichen Lasten gewöhnlich etwas anders. Es haben die Baugenossenschaften nicht schlechthin alle Steuern und Abgaben zu übernehmen, sondern es wird im Baurechtsvertrag oft eine finanzielle Entlastung der Baugenossenschaften vorgesehen, die dadurch erzielt wird, dass die Verwaltung z. B. gewisse Strassen unentgeltlich erstellt und die gesetzlichen Anwänderbeiträge selbst übernimmt.

Die ganze Frage der Tragung der öffentlichen Lasten wird dadurch ein wenig kompliziert, als ja die öffentliche Verwaltung diese Strassenbeiträge und dergleichen, welche sie entweder selber übernommen oder von den Genossenschaften zu fordern hat, selbst gar nicht zu bezahlen pflegt, so dass von einer Steuer- und Abgaben„überwälzung“ überhaupt nicht gesprochen werden kann. Es handelt sich somit bei den „übernommenen“ Beiträgen nicht um eigene Leistungen, sondern um einen Verzicht der Gemeinde, und bei den „überwälzten“ Abgaben um einen Anspruch auf diejenigen Leistungen, die das Gesetz dem Grundeigentümer auferlegt.

3. Unterhalt der Gebäulichkeiten.

Eine eigentliche gesetzliche Pflicht zum Unterhalt der Gebäulichkeiten besteht für den Bauberechtigten nicht. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen der Art. 764—765 ZGB, die eine gesetzliche Verpflichtung des Nutzniessers zur Unterhaltung und Bewirtschaftung der Sache statuieren, ist beim Baurecht wegen der Verschiedenheit dieser beiden Rechtsinstitute ausgeschlossen. Denn bei der Nutzniessung bleibt dem Besteller trotz des Entzuges seiner Verfügungsmacht das Eigentum der Sache stets gewahrt. Deshalb wird der Nutzniesser gesetzlich verpflichtet, das fremde Eigentum zu erhalten. Beim Baurecht dagegen befindet sich das Gebäude im Eigentum des Bauberechtigten. Daher ist es auch der Rechtssphäre des Grundeigentümers vollständig entzogen. Will dieser trotzdem einen Einfluss auf das Schicksal des Bauwerks ausüben, dann bleibt ihm nur eine Möglichkeit offen: Die obligatorische, vertragliche Verpflichtung. Aus diesem Grunde werden in alle Baurechtsverträge Bestimmungen aufgenommen, die die bauberechtigten Genossenschaften verpflichten, die Häuser in einem ordnungsmässigen Zustand zu erhalten. Damit ist gewöhnlich noch ein allgemeines Aufsichtsrecht der öffentlichen Verwaltung über die Einhaltung der Verpflichtungen verbunden.

Wegen des nach Erlöschen des Baurechts erfolgenden Anfalls des Bauwerks an den Grundeigentümer erlahmt auch gegen Ende der Vertragsdauer das Interesse des Baurechtsberechtigten an einer ordentlichen Unterhaltung des Bauwerks. Damit ist einer Verwahrlosung der Gebäude und einer Verschlechterung der Wohnungsverhältnisse Tür und Tor geöffnet. Das „Lease-system“ in England und das „Superädifikatswesen“ in Österreich haben dies zur Genüge bewiesen. Nun liegt zwar auf der Hand, dass diese Gefahr eines mangelhaften Unterhaltes der Gebäude in den letzten Jahren in erhöhtem Masse bei Privatpersonen besteht. Dieser Tendenz lässt sich bei Privaten weder durch besondere vertragliche Verpflichtungen noch durch andere Abreden sicher entgegenwirken. Diese werden sich allen ihnen auferlegten Unterhaltungspflichten nach Möglichkeit zu entziehen suchen. Dies mag auch einer der Gründe sein, weshalb Baurechte sozusagen nie an Privatleute bestellt werden.

Bei den Baugenossenschaften fallen diese sozialpolitischen Bedenken so ziemlich dahin, weil sie nicht auf Gewinnerzielung ausgehen, sondern bezwecken, ihren Mitgliedern gesunde und billige Wohnungen zu verschaffen. Trotzdem also jede Vernachlässigung der Gebäude im Widerspruch mit dem Zweck der Baugenossenschaft wäre und eine Schmälerung der den Mietern zugesicherten Rechte bedeutete, so möchte dies doch nicht verhindern, dass gegen Ende der Baurechtsperiode auf Seiten der Baugenossenschaften eine etwas laxere Auffassung über ihre Unterhaltungspflichten Platz greifen würde. Dem kann aber die Gemeinde in wirksamster Weise dadurch vorbeugen, dass sie durch Aufnahme verschiedener Klauseln in den Bestellsungsvertrag die Baugenossenschaften bis zum Erlöschen des Baurechts an einer gehörigen Unterhaltung der Gebäude zu interessieren sucht. Dies geschieht natürlich am ehesten durch solche Bestimmungen, die ihnen nach Beendigung des Vertragsverhältnisses einen direkten oder indirekten Vermögensvorteil in Aussicht stellen.

Dabei kommt in erster Linie die Verabredung einer Entschädigung in Betracht, wonach sich die Gemeinde verpflichtet, nach Beendigung des Rechts den Baugenossenschaften den vollen dannzumaligen Gebäudewert oder einen Bruchteil desselben auszuweisen.

Ein weiterer Ansporn zu ordnungsmässigem Unterhalt der Bauwerke kann darin liegen, dass den Baugenossenschaften bei vertragsmässigem Verhalten eine Erneuerung des Vertrages versprochen wird. Neben diesen Vorteilen, die den Baugenossenschaften bei Beobachtung ihrer Verpflichtungen winken, können auch Nachteile, die für den Fall eintreten, dass die Genossenschaften ihren Verpflichtungen nicht nachleben, stimulierend wirken. Solche Nachteile bestehen namentlich in Konventionalstrafen, die den Baugenossenschaften auferlegt werden, und in dem Kündigungsrecht der Gemeinde. Alle diese Massnahmen bieten der Gemeinde einen hinlänglichen Schutz gegen etwaiges vertragswidriges Verhalten der Baugenossenschaften.

Ausser der Gemeinde sind natürlich auch ganz besonders die Pfandgläubiger am richtigen Unterhalt der Gebäude interessiert. Ihnen ist in den Art. 808—809 ZGB die gesetzliche Handhabe gegeben, bei Gefährdung der Pfandsicherheit durch die Baugenossenschaften einzugreifen. Sobald nämlich infolge mangelhaften Unterhaltes eine Wertverminderung bevorsteht oder eintritt, so dass das Pfandobjekt nicht mehr volle Sicherheit bietet, sind die Pfandgläubiger befugt, beim Richter Einsprache zu erheben und vom Schuldner Sicherung ihrer Ansprüche oder Wiederherstellung des früheren Zustandes zu verlangen. Immerhin ist es für den Pfandgläubiger ratsam, sich nicht allzusehr auf diese Bestimmungen zu verlassen, die in ihrer Anwendung auf das Baurecht dem Gläubiger unter Umständen nur einen recht prekären Schutz gewähren können. Daher schützt er sich am besten dadurch, dass er Bestimmungen über die Unterhaltungspflicht hinsichtlich der Gebäude in den Pfandvertrag aufnimmt.

4. Beschränkung der Vermietbarkeit und Festsetzung der Mietpreise.

Das Interesse der Gemeinde an der Tätigkeit der Baugenossenschaften erstreckt sich nicht nur darauf, dass diese das ihnen ausgeliehene Land nach Massgabe der Baupläne sofort bebauen, sondern umfasst auch den Personenkreis, an den vermietet werden soll. Es genügt der Gemeinde durchaus nicht, dass bloss neue Wohnungen auf den Markt gelangen; das Wesentliche ist, dass diese auch in die richtigen Hände kommen. Nun kann, wie dies namentlich in den deutschen Erbbaurechtsverträgen geschehen ist, die Beschränkung der Vermietbarkeit vertraglich ausbedungen und für die Zuwiderhandlung eine besondere Schutzmassnahme der Gemeinde vorgesehen werden. Oder die öffentliche Verwaltung überlässt es den Genossenschaften, die näheren Voraussetzungen aufzustellen und begnügt sich mit dem allgemeinen Aufsichtsrecht und der Genehmigung der Baupläne und Statuten (und deren Änderung).

Im Verträge wird auch selten eine Bestimmung über die Höhe der Mietpreise aufgenommen, sondern deren Festsetzung ebenfalls den Genossenschaften anheimgestellt. Diese werden ohnehin schon, da sie doch ihren Mitgliedern möglichst billige Wohnungen verschaffen wollen, die Mietpreise nur so hoch ansetzen, dass dadurch die Aufwendungen für die Verzinsung und die Amortisation des aufgewendeten Kapitals und die sonstigen Verwaltungskosten gedeckt sind.

Das Untervermieten wird in der Regel von einer besonderen Genehmigung der Gemeinde abhängig gemacht.

5. Andere Pflichten.

Von den übrigen noch verbleibenden Pflichten, denen mehr oder weniger grosse Bedeutung zukommt, ist in erster Linie zu erwähnen: Die Pflicht der Genossenschaften, die Bauten überhaupt zu errichten und sie nach

Massgabe der genehmigten Baupläne sofort auszuführen. Diese Pflicht, die von der Gemeinde nicht (wie z. B. die Unterhaltspflicht) auf dem Wege der Ersatzvornahme erzwungen werden kann, ist für die Genossenschaften insofern bedeutsam, als der Gemeinde für den Fall der Nichtbeobachtung ein Kündigungsrecht eingeräumt oder das Baurecht im Grundbuch mit einer Resolutivbedingung eingetragen werden kann, wonach dieses Recht erlischt, sobald die Gebäude innerhalb einer bestimmten Frist nicht errichtet sind.

Des weiteren verpflichten sich die Baugenossenschaften, auf ihren Immobilien, sowie auf anderen Aktiva angemessene Abschreibungen vorzunehmen und Jahresrechnung und Statutenänderungen der Gemeinde zur Genehmigung vorzulegen.

IV. Verdinglichung der Vertragsbestimmungen.

1. Die Bodenzinspflicht (Grundlast).

Um die Bodenzinspflicht, welche die Gegenleistung für die Einräumung des Baurechts darstellt, dinglich sicherzustellen, wird das Baurecht der Baugenossenschaften regelmässig zugunsten der Gemeinde mit einer Grundlast belastet. Die Gemeinde als Grundlastgläubigerin darf sich aus dem Erlös des belasteten Baurechts befriedigen, sofern die Baugenossenschaft ihrer Verpflichtung, die Baurechtszinsen zu bezahlen, nicht nachkommt.

Da gemäss Art. 782, Abs. 3 ZGB die privatrechtlichen Grundlasten nur bestimmte Leistungen zum Inhalt haben können, so muss zuerst erwogen werden, ob sich die Baurechtszinsen der Genossenschaften überhaupt dazu eignen. Dies ist zu bejahen, weil die Bodenzinsen Leistungen sind, die aus den Erträgen des Baurechtsgrundstückes aufgebracht werden und die sich somit „aus der wirtschaftlichen Natur des belasteten Grundstücks ergeben“. Einige Schwierigkeiten bereitet beim

Baurecht die zweckmässige Festsetzung des Betrages, der als Gesamtwert der Grundlast im Grundbuch eingetragen wird: Ein zu niedrig angesetzter Gesamtwert bedeutet einen ungenügenden Schutz der Gemeinde und eine Benachteiligung im Falle der Ablösung; ein übersetzter Gesamtwert beeinträchtigt dagegen die Beleihbarkeit des Baurechts. Die Gemeinde steht somit bei der Eintragung der Grundlast vor der Wahl, entweder durch Unterbewertung der Grundlast auf Gefahr eigener Schädigung hin die Beleihbarkeit des Baurechts möglichst wenig zu beeinträchtigen oder das Baurecht mit dem wirklichen Gesamtwert der Grundlast zu belasten und die damit verbundenen nachteiligen Folgen (erschwerte Beleihbarkeit), die sich für die Gemeinde gewöhnlich in der Übernahme oder Verbürgung II. Hypotheken auswirken, in Kauf zu nehmen.

Fast regelmässig wird zugleich mit der Eröffnung des besonderen Baurechtsfolios auch die Grundlast für die Bodenzinspflicht eingetragen. Daraus ergibt sich, dass die Grundlast in der Regel vorgangsfrei ist und dass infolgedessen die Höhe ihres Gesamtwertes für die weitere Beleihung des Baurechts von ausschlaggebender Bedeutung ist.

Nach baselstädtischer Praxis wird zur Errechnung des Gesamtwertes der Grundlast der endgültige Jahreszins verdreifacht. Damit ist die Gemeinde genügend gedeckt. Denn als Grundlastgläubigerin kann sie die Ablösung der Grundlast verlangen, sobald die Baugenossenschaft mit drei Jahresleistungen im Rückstand ist (Art. 787, Ziff. 3 ZGB). Nach Ablauf von drei Jahren seit Eintritt ihrer Fälligkeit wird die einzelne Leistung gemäss Art. 791, Ziff. 2 ZGB zur persönlichen Schuld. Für die drei letzten Jahresleistungen haftet somit das Grundstück, für die früheren die Baugenossenschaft selber. Zudem braucht es die Gemeinde dank dem ihr verliehenen Kündigungsrecht bei der Nichtbezahlung der Baurechtszinsen überhaupt nicht so weit kommen zu lassen.

2. Konventionalstrafe (Grundpfandverschreibung).

Der Grundeigentümer kann sich gegen Vertragsverletzungen dadurch schützen, dass er sich für solche Fälle die Entrichtung einer Konventionalstrafe ausbedingt. Diese bedingte Forderung kann durch die Errichtung einer Grundpfandverschreibung pfandrechtlich sichergestellt werden (Kautionshypothek). Die Nachteile einer solchen Sicherungshypothek bestehen jedoch darin, dass sie, wenn im I. Rang errichtet, die Beleihbarkeit des Baurechts beschränkt; wenn sie dagegen in einem späteren Rang errichtet wird, so bietet sie keine hinreichende Sicherheit mehr.

3. Vorkaufs-, Rückkaufs- und Kaufsrecht (persönliche Vormerkung).

Im Verhältnis der Gemeinde zu den Baugenossenschaften gibt es verschiedene Möglichkeiten, um den Parteiabreden dinglichen Schutz zu verleihen: Entweder werden die Vertragsbestimmungen direkt zum Baurechtsinhalt oder man belastet das Baurecht mit dinglichen Rechten (Grundpfandverschreibungen, Grundlasten, Grunddienstbarkeiten). Nun kann aber auch das Baurecht mit persönlichen Vormerkungen beschwert werden. In Betracht kommen: Das Vorkaufs-, das Rückkaufs- und das Kaufsrecht (Art. 681, 683 und 959 ZGB).

Das Vorkaufsrecht bietet der Gemeinde namentlich den Vorteil, dass sie bei jeder ihr ungenehmen Veräußerung des Baurechts durch die Baugenossenschaften selbst in den Vertrag eintreten kann. Sie hat stets die Möglichkeit, einer für sie nachteiligen Übertragung des Baurechts durch Selbsteintritt vorzubeugen. Das so erworbene Baurecht besteht bei der Gemeinde als Eigentümerbaurecht weiter, da keine Konsolidationswirkung eintritt.⁹⁾ Die Gemeinde kann das Recht jederzeit wiederum veräußern.

⁹⁾ Art. 733; 735, Abs. 2 ZGB. — § 889 BGB.

Doch weist das Vorkaufsrecht des schweizerischen ZGB neben diesem Vorzuge gerade für das Baurecht so schwerwiegende Nachteile auf, dass seine Begründung im Baurechtsvertrag kaum als geboten erscheint: Die Vormerkung erlischt in jedem Falle mit Ablauf von zehn Jahren. Allerdings kann das rein persönlich wirkende Vorkaufsrecht für die ganze Dauer des Vertrages festgesetzt werden. Doch sind damit die Interessen der Gemeinde nur mangelhaft gewahrt, da sie im Falle einer Zuwiderhandlung gegen die Vereinbarung nur einen Schadensersatzanspruch gegenüber der Baugenossenschaft hat, jedoch den Eigentumsübergang auf den neuen Erwerber nicht verhindern kann. Eine Erneuerung der persönlichen Vormerkung hätte (sofern die Baugenossenschaft diese überhaupt gestattet) den weiteren Nachteil, dass der neuen Vormerkung alle vorher bestellten dinglichen Rechte am Baurecht im Range vorgehen.

Ganz abgesehen von dieser mangelhaften Sicherung eignet sich das Vorkaufsrecht schon deshalb nicht, weil die Gemeinde gar nicht selbst in den Kauf eintreten, sondern nur die Übertragungen des Baurechts überwachen will. Dieser Zweck kann viel besser dadurch erreicht werden, dass man der Gemeinde bei den Veräusserungen des Baurechts durch die Baugenossenschaften ein Vetorecht einräumt. Damit hat die Gemeinde nicht zu riskieren, das verliehene Baurecht gezwungenermassen selber übernehmen zu müssen. Zudem ist eine unnötige Belastung des Baurechts vermieden.

Auch das Kaufsrecht erweist sich für die Baurechtsverträge als ungeeignet. Wohl ermöglicht dieses der Gemeinde, durch ihre Befugnis, das Recht zum vorgemerkten Kaufpreis zurückkaufen zu können, einen indirekten Zwang auf die Baugenossenschaften auszuüben und diese zu veranlassen, ihren Verpflichtungen strikte nachzuleben. Da aber die mit dem Kaufsrecht verfolgte Absicht auf andere Weise (z. B. durch das Kündigungsrecht) weit besser und für die Gemeinde vorteilhafter

erreicht werden kann, so dürfte das Kaufsrecht recht selten in den Baurechtsverträgen angewendet werden. Dasselbe gilt auch für das Rückkaufsrecht.

4. Kontrollrecht (Grunddienstbarkeit).

Dem in jedem Baurechtsvertrag der Gemeinde eingeräumten allgemeinen Aufsichtsrecht über die Beobachtung der vertraglichen Unterhaltspflichten und anderer Verbindlichkeiten kann auf Grund von Art. 730, Abs. 1 ZGB durch Bestellung einer Grunddienstbarkeit dingliche Wirkung beigelegt werden. Danach kann das Baurecht (wie dies in verschiedenen deutschen Verträgen geschehen ist) z. B. mit der Grunddienstbarkeit belastet werden, dass die öffentliche Verwaltung befugt sein soll, das Grundstück zu betreten und die Gebäulichkeiten auf ihren ordnungsgemässen Zustand zu prüfen. Ebenso können noch andere Befugnisse der Gemeinde, die sich als bestimmte Eingriffe, und andere Verpflichtungen der Baugenossenschaften, die sich als Unterlassungspflichten charakterisieren, im Rahmen von Art. 730, Abs. 1, durch Begründung einer [Grunddienstbarkeit dinglich sichergestellt werden.

V. Weitere Kautelen zum Schutze des Grundeigentümers.

1. Mit kontrollierender Wirkung.

Genehmigung von Veräusserungen und Belastungen des Baurechts.

Durch die Verpflichtung der Baugenossenschaften, bei der Veräusserung ihres Rechtes die Bewilligung der öffentlichen Verwaltung einzuholen, wird es der Gemeinde ermöglicht, bei jeder ihr ungenehmen Übertragung ein Veto einzulegen. Eine solche Veräusserung des Baurechts (z. B. durch Aufteilung der überbauten Baurechtsparzelle in mehrere kleinere Parzellen und Verkauf derselben an die Genossenschafter) gehört zu den Ausnahmefällen.

Praktisch schon bedeutsamer ist die Verpflichtung der Genossenschaften, ohne Einwilligung der Gemeinde keine Belastung des Baurechts vorzunehmen. Die Ratio dieser Pflicht, die für die Baugenossenschaften in keiner Weise lästig oder nachteilig ist, kann darin erblickt werden, dass der Gemeinde, welche die genossenschaftlichen Bestrebungen durch Subventionen, Baudarlehen und Garantieleistungen unterstützt und durch ihre Mitwirkung dem Baurecht eigentlich erst zur richtigen Lebensfähigkeit verhilft, nach Recht und Billigkeit auch ein Kontrollrecht über die Belastung des Baurechts zustehen soll. Die Gemeinde will über die einzelnen Darlehensverträge der Baugenossenschaften genau orientiert sein. Dabei erstreckt sich ihre Prüfung namentlich auf die Amortisation. Da auch die Gemeinde sehr grossen Wert darauf legt, dass die Baudarlehen vor Erlöschen des Baurechts getilgt sind und die privaten Geldgeber nicht zu Schaden kommen, so wird sie eventuell die Einwilligung zur hypothekarischen Belastung des Baurechts davon abhängig machen, dass in den Darlehensverträgen jährliche Abzahlungen vorgesehen sind.

Diese scheinbar ziemlich auf die Interessen der privaten Hypothekargläubiger zugeschnittene Kontrolle der Gemeinde bekommt dadurch einen etwas eigennützigeren Anstrich, als ja die Gemeinde das allergrösste Interesse daran hat, dass die Baurechtshypotheken genügende Sicherheit bieten und die Geldgeber mit dem Baurecht keine schlechten Erfahrungen machen. Sonst wäre die private Initiative bald lahmgelegt und die Gemeinde müsste daher den Baugenossenschaften in um so höherem Masse Baudarlehen aus eigenen Mitteln ausweisen.

Allgemeines Aufsichtsrecht:

⌘ Dieses erstreckt sich besonders auf dreierlei:

- a) Dass das Bauland nach Massgabe der genehmigten Baupläne sofort bebaut werde.

- b) Dass sämtliche Bauwerke während der Dauer des Baurechts in ordnungsmässigem Zustand erhalten werden (Unterhaltungspflicht).
- c) Dass bei Erlöschen des Baurechts sämtliche Gebäude in ordnungsmässigem Zustand an die Gemeinde übergehen.

Dieses Aufsichtsrecht wird in den Baurechtsverträgen gewöhnlich anschliessend an die Statuierung der Unterhaltungspflicht geregelt und dient auch zum grossen Teil dazu, dieser Verpflichtung der Baugenossenschaften eine nachhaltige Wirkung zu verschaffen.

Genehmigung der Baupläne und Statutenänderungen.

Die Gemeinde will über die Art der Verwendung des zu Baurecht ausgegebenen Landes unterrichtet sein und verpflichtet die Baugenossenschaften zur Vorlegung der Baupläne. Diese Pläne ermöglichen eine Prüfung, ob das Land wirklich nach Massgabe der Vereinbarungen überbaut wird, insbesondere ob die Zahl der zu errichtenden Wohnungen auch der Grösse des Areals entspricht und ob die Baugenossenschaften von ihrem Rechte, einzelne Teile der Gebäude auch zu anderen als zu Wohnzwecken zu benützen, nicht allzu reichlich Gebrauch machen.

Statutenänderungen berühren das öffentliche Interesse deshalb, weil sie eine Änderung der Beziehungen zwischen den Baugenossenschaften und den Mitgliedern, auf Grund deren das Baurecht verliehen worden ist, mit sich bringen. Dabei kommen namentlich solche Änderungen in Betracht, die eine etwa vorgesehene Beschränkung des berechtigten Personenkreises aufheben oder die die finanziellen Leistungen der Mitglieder abändern.

Im allgemeinen ist jedoch die Bestimmung der Genehmigung der Statutenänderung ziemlich bedeutungslos und fällt unter die grosse Kategorie der allgemeinen Kontrolle über alle internen und externen Vorgänge bei den Baugenossenschaften.

2. Mit vertragsauflösender Wirkung.

Das Kündigungsrecht.

Das Kündigungsrecht ist für die Gemeinde ein Schutzmittel par excellence gegen jegliche missbräuchliche Ausübung des Baurechts. Entweder wird das Kündigungsrecht ganz allgemein formuliert, so dass darunter alle Fälle eines vertragswidrigen Verhaltens subsumiert werden können (Generalklausel); oder es erstreckt sich nur auf einige besonders aufgezählte Fälle (Enumerationsmethode).

Im Baurechtsvertrag wird regelmässig eine Kündigungsfrist festgesetzt, die bestimmt, in welchem Zeitpunkt nach erfolgter Kündigung das Baurecht erlöschen soll. Diese Frist wird gewöhnlich mit Rücksicht auf die einschneidenden Folgen, die die Kündigung zeitigt, ziemlich lange bemessen.

Nach dem Erlöschen des Baurechts gehen alle von der Genossenschaft errichteten Gebäude ins Eigentum der Gemeinde über. Die rechtliche Stellung der Hypothekargläubiger und ihre Ansprüche sollen im dritten Teile behandelt werden.¹⁰⁾

Das Kündigungsrecht hat bloss obligatorische Wirkung und kann nicht grundbuchlich vorgemerkt werden, da das ZGB hierzu nur ganz wenige, besonders aufgeführte Fälle zulässt.¹¹⁾ Durch seine Geltendmachung kann die Gemeinde die Löschung des Baurechts im Grundbuch beanspruchen.

Baurechte mit Resolutivbedingungen.

Die Frage der Zulässigkeit der Resolutivbedingungen gehörte lange Zeit zu den umstrittensten Materien des Baurechts. Heute schliesst Deutschland die Resolutivbedingungen aus. Ebenso Österreich mit einer einzigen

¹⁰⁾ S. 242 ff.

¹¹⁾ Art. 260, 282 OR. — Art. 681, 683, 959 ZGB.

Ausnahme (bei Nichtzahlung des Bodenzinses durch zwei aufeinander folgende Jahre).

Der Grund des Ausschlusses der Resolutivbedingung ist in der Rücksichtnahme auf die Hypothekarfähigkeit des Baurechts zu erblicken: Auflösend bedingte Baurechte sind nicht beleihbar.

Das schweizerische Obligationenrecht enthält eine Bestimmung, die besagt, dass, wenn ein Grundstückskauf bedingt abgeschlossen worden sei, die Eintragung in das Grundbuch erst erfolge, nachdem die Bedingung erfüllt sei.¹²⁾ Dies bezieht sich in erster Linie auf Suspensivbedingungen. Fraglich bleibt dann immer noch, ob die Eigentumsübertragung von Grundstücken (und auch die Bestellung von Baurechten) unter Beifügung einer Resolutivbedingung zulässig ist oder nicht. Man darf wohl annehmen, dass der Gesetzgeber ganz allgemein bedingte Grundbucheinträge nicht zulassen wollte, „zur Wahrung der Übersichtlichkeit der Grundbuchverhältnisse“¹³⁾ und im Interesse der Sicherheit des Immobilienverkehrs.

Diese Auffassung wird durch ein neueres Urteil des Bundesgerichtes¹⁴⁾ erhärtet, das mit Rücksicht auf die Klarheit des Grundbuches die Eintragung von dinglichen Rechten ausschliesst, die unter aufschiebender oder auflösender Bedingung bestellt worden sind, und dies ebenfalls aus Art. 217 OR ableitet.

Doch gerade bei den Baugenossenschaften erweist sich die Frage der Resolutivbedingungen trotz der scheinbar eminenten Bedeutung für die Hypothekarfähigkeit des Rechts als ziemlich hinfällig, sobald man von folgender Überlegung ausgeht: Das belehnte Baurecht begründet ein Rechtsverhältnis zwischen drei Rechtssubjekten, nämlich zwischen Gemeinde, Baugenossenschaften und Hypothekargläubiger. Nun bedürfen zwar alle Hypotheken der Zustimmung der Gemeinde, immerhin mit der Rechts-

¹²⁾ Art. 217 OR.

¹³⁾ Botschaft des Bundesrates von 1905, S. 25.

¹⁴⁾ BG Bd. 52, II, S. 40.

wirkung, dass diese letztere bei Erlöschen des Baurechts die hypothekarischen Lasten übernimmt. Damit ist das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein einer Resolutivbedingung vollständig belanglos geworden.

Verwirkungs- und Rückübertragungsklausel.

Die Verwirkungsklausel ist eine Vertragsklausel des Inhalts, dass jemand bei Eintreten bestimmter Voraussetzungen das ihm verliehene Recht verwirkt. Die Verwirkungsklausel kann dinglich oder bloss obligatorisch wirksam werden, je nachdem das Baurecht direkt unter einer auflösenden Bedingung bestellt wird oder bloss eine persönliche Verpflichtung begründet wird, wonach der Bauberechtigte gehalten ist, die Löschung des ihm überlassenen Rechts zu bewirken, wenn er gewisse Voraussetzungen nicht erfüllt.

Dieser letztere Anwendungsfall der Verwirkungsklausel hat eine grosse Ähnlichkeit mit der sogenannten Rückübertragungsklausel (oder Heimfall), wo der Bauberechtigte die Verpflichtung übernimmt, bei gewissen Zuwiderhandlungen gegen den Vertrag das Baurecht an den Grundeigentümer zurückzuübertragen. Der Unterschied besteht lediglich darin, dass bei der Rückübertragung das Baurecht nicht untergeht, sondern in der Hand des Grundeigentümers bis zur Weiterverleihung oder Löschung als Eigentümerbaurecht weiter existiert.

VI. Haftung der Baurechte für öffentlich-rechtliche Grundlasten.

Der Eigentümer einer Liegenschaft hat alle Steuern und Abgaben, die sich auf Grund und Boden beziehen, zu tragen. Zur Sicherung der öffentlichen Verwaltung wird auf die Liegenschaft eine öffentlich-rechtliche Grundlast gelegt, die je nach den Bestimmungen des kantonalen Einführungsgesetzes zum ZGB im Grundbuch eingetragen werden muss oder keiner Eintragung bedarf.

Wenn nun der Eigentümer sein Land zu Baurecht ausgibt, so kann dies, wie bereits erwähnt, zu der Ungerechtigkeit führen, dass der Grundeigentümer die öffentlichen Abgaben zu tragen hat, während doch alle von der Verwaltung vollzogenen Leistungen ausschliesslich nur dem Bauberechtigten zugute gekommen sind, ja vielleicht erst durch sein Verhalten bedingt worden sind.

Allerdings können im Baurechtsvertrag die öffentlichen Lasten dem Bauberechtigten überbunden werden. Eine solche vertragliche Vereinbarung vermag wohl einen gerechten Ausgleich zu schaffen, indem dem Grundeigentümer seine Auslagen ersetzt werden. Am juristischen Charakter der öffentlich-rechtlichen Grundlast ändert sie aber nichts. Der Verwaltung gegenüber schuldet und haftet ausschliesslich der Grundeigentümer.¹⁵⁾

Dieser unbefriedigende und für den Grundeigentümer nachteilige Zustand kann nur dadurch beseitigt werden, dass man die öffentlich-rechtlichen Grundlasten direkt auf das Baurecht verlegt. Die unbedingte Notwendigkeit dieser Regelung folgt überhaupt schon daraus, dass die Baurechtsverträge fast ausnahmslos zwischen Gemeinde und Privaten geschlossen werden.

Denn wenn die Gemeinde nicht die Baurechtsparzellen selbst als Haftungsobjekt in Anspruch nehmen kann, so ergibt sich die merkwürdige Situation, dass die Gemeinde für die öffentlichen Abgaben, die ihr die Baugenossenschaften zu erbringen haben, mit ihrem eigenen Grundstück haftet!

Eine annähernde Sicherung der Gemeinde könnte allerdings auch dadurch erzielt werden, dass sie die Baurechtsverträge nur resolutiv-bedingt abschliesst und sich für den Fall, dass die bauberechtigte Genossenschaft ihre Verpflichtungen nicht erfüllt, die Löschung des Baurechts vorbehält. Eventuell könnte sie die Genossenschaft sogar verpflichten, sich die Eintragung der öffentlich-

¹⁵⁾ Vgl. Art. 782, 784 ZGB.

rechtlichen Grundlasten auf dem Baurecht gefallen zu lassen. Jedoch ist es zweckmässiger, die Haftung der Baurechtsparzellen für öffentlich-rechtliche Grundlasten gesetzlich zu normieren.¹⁶⁾

Die Haftung der Baurechte für öffentlich-rechtliche Grundlasten entspricht auch durchaus dem Wesen des Baurechts als grundstückgleiches Recht. Gerade so gut wie dieses mit Dienstbarkeiten, Pfandrechten und privatrechtlichen Grundlasten belastet werden kann, sollen auch öffentlich-rechtliche Grundlasten auf das Baurecht gelegt werden können.

VII. Erneuerung des Vertrages.

In vielen Baurechtsverträgen wird den Baugenossenschaften das Recht eingeräumt, vor Beendigung des Vertragsverhältnisses von der Gemeinde die Erneuerung des Vertrages zu verlangen. Häufig werden die Genossenschaften sogar verpflichtet, eine bestimmte Zeit vor Ablauf der Vertragsdauer mit der Gemeinde in Unterhandlung über die Wiederverleihung des Baurechts zu treten.

Aus dieser Verpflichtung der Baugenossenschaften erhellt das grosse Interesse, das die Gemeinde diesen Organisationen entgegenbringt: Sie will das vertragliche Verhältnis solange als möglich aufrechterhalten. Dies könnte natürlich am einfachsten dadurch erreicht werden, dass sie die Verträge auf lange Dauer abschliesst. Doch wäre dies für keine der beiden Vertragsparteien von Vorteil, da sich im Laufe der Jahre leicht Umstände einstellen können, die mit dem einen oder anderen Vertragskontrahenten ein auf anderer Basis beruhendes Vertragsverhältnis als wünschbar erscheinen lassen.

Ausserdem werden die Baurechtsverträge schon deshalb gewöhnlich nur auf dreissig Jahre abgeschlossen,

¹⁶⁾ So wurde im Kanton Basel-Stadt im Frühjahr 1927 das Gesetz betr. Ergänzung des Einführungsgesetzes zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (Haftung der Baurechte für öffentlich-rechtliche Grundlasten) angenommen.

weil der Bauberechtigte gemäss Art. 788, Abs. 2 ZGB die auf sein Baurecht gelegte Grundlast nach dreissigjährigem Bestande ablösen kann.

Die Erneuerung des Vertrages erfolgt immer unter Neufestsetzung der Bodenzinsen und Neueintragung der Grundlast. Damit kommt der durch die Überbauung geschaffene Wertzuwachs für die Gemeinde in Form einer höheren Grundrente zum Ausdruck.

VIII. Rechtsverhältnisse nach Beendigung des Baurechts: Die Entschädigung.

Das rechtliche Schicksal des Bauwerks nach dem Erlöschen des Baurechts war in der Wissenschaft lange Zeit der Gegenstand heftiger Kontroversen. Heute jedoch ist die Frage ganz abgeklärt und in Deutschland sogar besonders gesetzlich normiert. So lautet § 12, Abs. 3 der Erbbaurechtsverordnung:

„Erlischt das Erbbaurecht, so werden die Bestandteile des Erbbaurechts Bestandteile des Grundstücks.“

Dieser Rechtssatz ergibt sich aber schon daraus, dass mit dem Erlöschen des Baurechts der Grundstückgehalt, der dem Baurecht unterworfen ist, seine Selbständigkeit verliert und wieder im Grundeigentum aufgeht.

Es unterliegt daher auch im schweizerischen Recht der Anfall des Gebäudes an den Grundeigentümer nicht dem geringsten Zweifel.

In allen Baurechtsverträgen wird die Entschädigungspflicht geregelt. Die Baugenossenschaften haben nach Beendigung ihres Rechtes regelmässig Anspruch auf eine Entschädigung. Dies geschieht einmal deshalb, weil die Gemeinde durchaus nicht auf Kosten dieser gemeinnützigen Unternehmungen einen Gewinn durch entschädigungslosen Gebäudeanfall erzielen will. Sodann wird die Aussicht auf die Entschädigungssumme die Baugenossenschaften zur fortgesetzten Instandhaltung ihrer Häuser aufmuntern.

Für die Ermittlung der Höhe der Entschädigung kann auf verschiedenerelei abgestellt werden: So kann der beim Erlöschen des Baurechts vorhandene Bau- oder Nutzungswert oder ein bestimmter Prozentsatz desselben festgesetzt werden. Massgebend können aber auch die ursprünglichen Erstellungskosten sein, vermehrt um die späteren Aufwendungen und vermindert um den der Wertverminderung entsprechenden Betrag.

Im schweizerischen Recht besteht keine gesetzliche Regelung der Entschädigungsfrage. Mangels vertraglicher Vereinbarung können sich die Baugenossenschaften höchstens auf den Art. 672 ZGB berufen und Ersatz des Materialwertes verlangen.

Das deutsche Recht dagegen normiert bei den gemeinnützigen Baugesellschaften nicht bloss die Entschädigungspflicht, sondern bestimmt noch den Mindestbetrag der Entschädigungssumme. Für das Erlöschen durch Zeitablauf setzt § 27, Abs. 2 der Erbbaurechtsverordnung fest:

„Ist das Erbbaurecht zur Befriedigung des Wohnungsbedürfnisses minderbemittelter Bevölkerungskreise bestellt, so muss die Entschädigung mindestens zwei Dritteile des gemeinen Wertes betragen, den das Bauwerk bei Ablauf des Erbbaurechts hat. Auf eine abweichende Vereinbarung kann sich der Grundstückseigentümer nicht berufen.“

Zu dieser gesetzlichen Entschädigungspflicht tritt aber noch ein Absatz 3 desselben Paragraphen mildernd hinzu, der dem Baurechtsbesteller die Möglichkeit an die Hand gibt, seine Zahlungsverpflichtung abzuwenden:

„Der Grundstückseigentümer kann seine Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung dadurch abwenden, dass er dem Erbbauberechtigten das Erbbaurecht vor dessen Ablauf für die voraussichtliche Standdauer des Bauwerks verlängert; lehnt der Erbbauberechtigte die Verlängerung ab, so erlischt der Anspruch auf Entschädigung.“

Das Erbbaurecht kann zur Abwendung der Entschädigungspflicht wiederholt verlängert werden.“

Diese Entschädigung von mindestens zwei Dritteln des gemeinen Wertes ist nach dem deutschen Recht auch bei vorzeitigem Erlöschen des Baurechts auszufolgen; so gemäss § 32, Abs. 2, der Verordnung in dem Falle, dass der Grundstückseigentümer von seinem Heimfallsrechte Gebrauch macht.

Österreich hat in § 9 seines Baurechtsgesetzes die Entschädigungspflicht mangels anderer Vereinbarung (also bloss eine Dispositivbestimmung!) auf einen Viertel festgesetzt.

B. Verhältnis der Baugenossenschaften zu ihren Mitgliedern.

Im vorhergehenden Abschnitt ist die rechtliche Stellung der Baugenossenschaften (als Baurechtsberechtigten) zur Gemeinde (als Baurechtsbestellerin) eingehend untersucht worden. Hier soll nun dargelegt werden, wie sich das Verhältnis der Baugenossenschaft als der eigentlichen Trägerin des Baurechts zu ihren Mitgliedern gestaltet.

Dabei kann es sich natürlich nicht darum handeln, allgemeine Genossenschaftsrechtsätze zu entwickeln. Nur diejenigen Rechte und Pflichten der Mitglieder sollen erwähnt werden, die gerade für die Baugenossenschaften charakteristisch sind (z. B. der Mietanspruch des Genossenschafters als Ausfluss seiner Mitgliedschaft).

I. Mitgliedschaft und Mietrecht.

Fast in sämtlichen Statuten der Bau- und Wohn-genossenschaften wird bestimmt, dass alle volljährigen Personen, Gesellschaften, Stiftungen und Anstalten aufnahmefähig sind. Die Mitgliedschaft gewinnt dadurch eine erhöhte Bedeutung, dass mit ihr stets ein Mietrecht verbunden ist. Alle Mitglieder haben in der Reihenfolge ihrer Anmeldungen, soweit verfügbare Objekte vorhanden sind, Anspruch auf Abgabe von Wohnungen zur Miete

für sich und ihre Familie. Auf den ersten Blick erscheint daher eine vorbehaltlose Mitgliederaufnahme geradezu als eine Gefährdung des sozialen Zweckes der Baugenossenschaften, indem auf diese Weise die durch staatliche Hilfe verbilligten Wohnungen auf Grund des Mitgliedschaftsverhältnisses an Leute abgegeben werden, bei denen es nicht gerechtfertigt ist.

Dies sucht in allererster Linie die Genossenschaft selbst zu verhindern, die in ihrem eigenen Interesse nach Möglichkeit danach trachtet, dass die erstellten Wohnungen auch den richtigen Personen zugeteilt werden.

Der Vorstand der Baugenossenschaft darf die Aufnahme verweigern, sobald er zur Überzeugung gelangt, dass die aufzunehmende Person aus irgend einem Grunde ungeeignet sei. Zwar kann jede abgewiesene Person den Entscheid der nächsten Generalversammlung anrufen; doch kann auch diese das Aufnahmegesuch ohne Motivierung ablehnen.

Grundsätzlich ist die Miete von seiten der Genossenschaft unkündbar, da die Rechtsstellung des Genossenschafters möglichst gesichert sein soll. Jedoch müssen zugunsten der Baugenossenschaften gewisse Vorbehalte gemacht werden. So kann z. B. der Mietvertrag von der Genossenschaft gekündet werden, wenn der Mieter trotz Mahnung seinen genossenschaftlichen Verpflichtungen nicht nachkommt, insbesondere den Mietzins nicht pünktlich bezahlt.

Doch sind diese besonders aufgezählten Fälle, die ein Kündigungsrecht der Baugenossenschaften auslösen, immer auf ein Verschulden des Genossenschafters zurückzuführen, so dass bei vertragsmässigem Verhalten die Miete tatsächlich seitens der Baugenossenschaften unkündbar ist.

Mit Aufhören der Mitgliedschaft erlischt auch das Mietrecht, jedoch unter dem Vorbehalt der gesetzlichen Kündigungsfrist.¹⁷⁾ Dieser letztere Vorbehalt erlangt

¹⁷⁾ Art. 267 OR.

namentlich beim Ausschluss eines Mitgliedes praktische Bedeutung, indem hier die Miete die Mitgliedschaft überdauert.

II. Die Anteilscheine.

Um den Baugenossenschaften die Bildung eines Stammkapitals zu ermöglichen, wird jedes Mitglied verpflichtet, mindestens einen Anteilschein (gewöhnlich im Betrag von Fr. 100.— bis 250.—) zu erwerben. Bei einzelnen Genossenschaften haben ausserdem solche Mitglieder, die das Mietrecht beanspruchen, nach Zahl der bewohnbaren Räume pro Zimmer und pro Mansarde eine bestimmte Anzahl Anteilscheine zu übernehmen.

Da sich die Gemeinde in den Baurechtsverträgen oft verpflichtet, den Genossenschaften einen bestimmten Prozentsatz der erforderlichen Bausumme (z. B. 90%) gegen Verpfändung des Baurechts zu verschaffen, so brauchen die Baugenossenschaften bloss ein Stammkapital aufzuweisen, das dem von der Gemeinde nicht zugesicherten und auch durch hypothekarische Verpfändung kaum erhältlichen Restbetrag der Bausumme entspricht. So bestimmen z. B. die Statuten der Wohngenossenschaft „Grünmatt“ in Basel, dass das Pflichtkapital, d. h. die beim Bezug einer Wohnung vom Genossenschafter zu übernehmenden Anteile, grundsätzlich 10% des Erstellungswertes einer einzelnen Wohnung betrage, Landpreis und allfällige Subventionen nicht eingerechnet.

Die Regelung der Verzinsung der Anteilscheine liefert einen deutlichen Beweis dafür, dass gemeinnützige und nicht erwerbswirtschaftliche Absichten im Vordergrund stehen: Die Anteilscheine dürfen höchstens zu 5% verzinst werden. Ein etwaiger Rechnungsüberschuss wird zur Äufnung des Genossenschaftsvermögens verwendet, das niemals zur Verzinsung der Anteilscheine herangezogen werden darf. Wohl aber haften die Genossenschafter mit ihren Anteilen für allfällige Verluste (die unbeschränkte persönliche Haftung für die Verbindlichkeiten der Genos-

senschaft ist in der Regel auf Grund von Art. 688, Abs. 1 OR statutarisch ausgeschlossen).

Die Anteilscheine sind unübertragbar und werden nach dem Erlöschen der Mitgliedschaft zurückbezahlt. Diese kann nach dem Tode eines Mitglieds durch eine Erklärung der Erben fortgesetzt werden. In diesem Falle werden die einbezahlten Anteile nicht zurückerstattet.

Die fehlende Zirkulationsfähigkeit der Anteilscheine und der daraus resultierende Mangel der Realisierbarkeit der Forderung gegen die Baugenossenschaften muss nun durch eine andere Eigenschaft der Anteile wiederum ausgeglichen werden: Die Anteilscheine sind kündbar. Zwar muss hier gleich ein Vorbehalt gemacht werden: Die übernommenen Anteilscheine können wohl jederzeit gekündigt werden, aber nur soweit sie sich nicht als Pflichtanteile darstellen, zu deren Übernahme die Genossenschafter auf Grund ihrer Mitgliedschaft oder des beanspruchten Mietrechtes verpflichtet sind. Das freie Kündigungsrecht erstreckt sich somit eigentlich nur auf die die Zahl der Pflichtanteile übersteigende Anzahl der Anteilscheine.

Natürlich können auch die Pflichtanteile gekündet werden. Ein solcher Akt zeitigt dann folgende Rechtswirkungen:

a) Kündigt der wohnungsberechtigte Genossenschafter das von ihm gezeichnete Pflichtkapital bis auf einen Anteilschein (den jedes Mitglied übernehmen muss), so geht er infolge des Wegfalls der statutarisch vorgesehenen Voraussetzungen damit auch seines Mietrechtes verlustig, während die Mitgliedschaft weiterbesteht.

b) Kündigt der wohnungsberechtigte Genossenschafter alle Pflichtteile oder das nicht wohnungsberechtigte Mitglied seinen einzelnen Pflichtanteil, so muss diese Rechtshandlung als Kündigung des Mitgliedschaftsverhältnisses überhaupt angesprochen werden.

Die vom Ausscheidenden geleisteten Zahlungen auf die Anteile werden höchstens zum Nennwert des Anteil-

scheines ausbezahlt. Ergibt die letztjährige Bilanz einen Verlust, so entfällt auf die rückzahlbaren Anteilscheine der entsprechende Verlustanteil.

Die Pflichtanteile, die jeder Mieter übernommen hat, bedeuten namentlich im Falle des Ausschlusses eines renitenten Mieters, der seinen Zahlungspflichten nicht genügt, eine Sicherstellung der Genossenschaft, indem diese bei der Rückzahlung der auf die Anteile geleisteten Einzahlungen den ihr noch geschuldeten Betrag (z. B. rückständige Mietzinsen) in Abzug bringen kann.

III. Rechtsverhältnisse beim Erlöschen der Mitgliedschaft und bei der Auflösung der Genossenschaft.

Mit dem Erlöschen der Mitgliedschaft (freiwilliger Austritt, Tod oder Ausschluss) fallen alle Ansprüche an das Genossenschaftsvermögen dahin. Der Ausscheidende erhält die von ihm auf die Anteilscheine geleisteten Zahlungen nach Genehmigung der laufenden Jahresrechnung zurückbezahlt, jedoch höchstens zum Nennwert des Anteilscheins. Wenn die Bilanz einen Verlust aufweist, so wird der entsprechende Verlustanteil in Anrechnung gebracht. Der Inhaber der Anteile ist stets dem Risiko des Verlustes des Anteilscheinkapitals ausgesetzt. Dabei ist sein Gewinnanspruch auf einen bestimmten Prozentsatz limitiert.

Zieht man dazu noch die nach besonderen stiftungsgemässen Anordnungen erfolgende Verwendung des Überschusses bei der Liquidation der Genossenschaft in Berücksichtigung, so ist der Schluss gerechtfertigt, dass es sich bei den Bau- und Wohngenossenschaften weder um rein privatkapitalistisch eingestellte Erwerbsgesellschaften noch um eigentliche Wohltätigkeitsanstalten handelt, sondern dass sie eine Mittelstellung zwischen diesen beiden einnehmen.

Dass mit dem Aufhören der Mitgliedschaft auch das Mietrecht erlischt, ist bereits in anderem Zusammenhang

erwähnt worden.¹⁸⁾ Immerhin müssen die gesetzlichen Kündigungsfristen eingehalten werden.

Bei der Auflösung der Genossenschaft erhalten die Mitglieder nicht mehr als ihre auf die Anteilscheine geleisteten Zahlungen und den eventuell fälligen Zins. Bleibt in diesem Falle nach vollzogener Liquidation noch über die Anteilscheine hinaus ein Vermögen, so muss dieses für gleiche Zwecke verwendet werden, wie sie die Genossenschaft selbst erstrebt.

C. Verhältnis der Baugenossenschaften zu ihren Pfandgläubigern.

Subventionen und Baudarlehen der Baugenossenschaften und ihre grundpfändliche Sicherung.

I. Die Subventionen.

Das Baurecht der Baugenossenschaften ist ohne staatliche Unterstützung nicht lebensfähig. Die finanziellen Leistungen der Gemeinde bestehen namentlich in der Gewährung von Subventionen und Baudarlehen. Diese beiden Arten der Staatshilfe werden allen Bau- und Wohngenossenschaften zuteil; sie sind geradezu Voraussetzung für deren Existenz. Die Ursache dieser Abhängigkeit von der Gemeinde ist darin zu erblicken, dass die Baugenossenschaften infolge ihres geringen Eigenkapitals (das gewöhnlich nicht mehr als 10% der Bausumme ausmacht) genötigt sind, in hohem Masse fremde Gelder gegen hypothekarische Verpfändung ihres Rechtes aufzunehmen. Da aber mit dem Erlöschen des Baurechts auch die Haftung des Baurechtsgrundstückes entfällt, so ist das private Kapital bei der Beleihung sehr zurückhaltend. Die Gemeinde muss daher, um den Genossenschaften ihren Zweck zu ermöglichen, die Hypotheken (speziell die II. und folgenden) verbürgen oder selbst übernehmen.

Neben dieser Gewährung von Baudarlehen ist jedoch

¹⁸⁾ S. 228.

im Verhältnis von Gemeinde zu den Baugenossenschaften noch eine andere Form der staatlichen Hilfe geläufig: Die Ausfolgung von Subventionen. Diese unterscheiden sich von den Baudarlehen zunächst dadurch, dass sie (gewisse Ausnahmen vorbehalten) grundsätzlich nicht zurückbezahlt werden müssen, sondern den Baugenossenschaften von der Gemeinde à fonds perdu überwiesen werden.

Die Subventionierung und die Hingabe von Baudarlehen durch die Gemeinde erfolgt in der Regel kumulativ und nicht alternativ, d. h. trotz der oft grossen Übernahme von Hypotheken und Anteilscheinen wird an die Baugenossenschaften doch gewöhnlich noch eine Subvention ausgerichtet.

Die Subventionen werden den Genossenschaften teils schon in den Baurechtsverträgen zugesichert, teils entscheidet die Gemeinde nach erfolgtem Subventionierungsgesuch von Fall zu Fall. Die Subvention bewegt sich gewöhnlich in der Höhe von etwa 10—20% der Baukosten, je nach den Verhältnissen. Die Gemeinde wird bei der Bestimmung der Höhe der Subvention in freier Würdigung aller Umstände besonders auch darauf abstellen, in welchem Masse die erstellten Wohnungen mit zur Erfüllung der Gemeindeaufgabe (Sorge für passende Wohnungen) beitragen. Wenn der Gemeinde keine Beteiligung am Genossenschaftskapital zugemutet wird oder wenn ausser der Subventionierung verhältnismässig nur geringe andere finanzielle Opfer von ihr verlangt werden, so wird die Subvention um so höher sein.

Ein genau bestimmter Prozentsatz, der für alle zu subventionierenden Baugenossenschaften einheitlich wäre, würde den verschieden gearteten Verhältnissen gar nicht Rechnung tragen und daher zu Ungerechtigkeiten führen.

Durch diese Subventionen wird es den Baugenossenschaften ermöglicht, den Mietzins ihrer Mitglieder entsprechend niedriger zu halten. In dem Falle jedoch, wo der Mietzins in einem Masse gesteigert wird, wie es dem

Mietwert der Wohnung ohne Berücksichtigung der staatlichen Subvention entspricht, muss der Mehrbetrag zur Subventionsrückzahlung verwendet werden.

Die Gemeinde ist natürlich sehr daran interessiert, dass die ausgefolgten Subventionsgelder auch dem dafür bestimmten Zweck zugeführt werden. Sie verpflichtet daher häufig die Baugenossenschaft, für die Einhaltung der an die Subvention geknüpften Bedingungen (z. B. Vermietung ausschliesslich an kinderreiche Familien; Verwendung von allfällig erhöhten Mietzinsen zur Subventionsrückzahlung) im Grundbuch eine Kautionshypothek eintragen zu lassen.

II. Das Baudarlehen.

Das Baurecht hat als dingliches Recht zufolge seiner Beleihungsmöglichkeit gegenüber andern ähnlichen Rechtsinstituten des Auslandes einen gewaltigen Vorteil, so namentlich gegenüber dem früher in Österreich bestehenden „Superaedifikat“ und dem in England geltenden „Lease-system“, die beide jedes dinglichen Charakters entbehrende Pachtverhältnisse sind, wo dem Pächter nur ein obligatorisches Recht gegen den Grundeigentümer zusteht und ihm daher auch jeglicher Hypothekarkredit verschlossen bleibt.

Die Frage der Beleihung ist für das Baurecht von fundamentaler Bedeutung. Von ihr hängt die Lebensfähigkeit dieses Rechtsinstituts ab. Daher muss vor allem die Rechtsordnung klare Bestimmungen über die Beleihung enthalten.

Das BGB hatte seinerzeit die römisch-gemeinrechtliche *Superficies* übernommen und in knappen sechs Paragraphen¹⁹⁾ behandelt. Es stellte sich aber bald heraus, dass die lapidare Bestimmung: „Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften“²⁰⁾ für die Regelung der Beleihung vollständig unzu-

¹⁹⁾ §§ 1012—1017 BGB.

²⁰⁾ § 1017, Abs. 1 BGB.

länglich ist, weil einerseits eine analoge Anwendung aller für Grundstücke geltenden Vorschriften auf das Baurecht wegen des natürlichen Unterschiedes zwischen Grundstück (im realen Sinne) und Baurecht (als Grundstück im Rechtssinne) oft zu unhaltbaren Resultaten führt und anderseits die für das Grundeigentum aufgestellten gesetzlichen Bestimmungen für die Beleihung von Baurechten unzureichend sind.

Der Deutsche Juristentag hat sich daher zweimal (1912 und 1914) mit der Beleihung von Erbbaurechten befaßt²¹⁾ und hat eine Abänderung der vorhandenen mangelhaften gesetzlichen Bestimmungen befürwortet. So wurde denn auch einige Jahre später (Januar 1919) die „Verordnung über das Erbbaurecht“, durch welche das Institut des Erbbaurechts selbständig geregelt wird, erlassen.

Das schweizerische Zivilgesetzbuch hat das ganze Baurecht in einem, resp. zwei Artikeln, in denen eigentlich nicht viel mehr als eine Definition des Rechtes steht, abgetan. Von einer späteren Ergänzung der Bestimmungen wurde deshalb Umgang genommen, weil sich das Baurechtsinstitut in der Schweiz erst in der Nachkriegszeit unter dem Einfluss der Wohnungsnot durchzusetzen vermochte, also zu einer Zeit, wo man in Deutschland die durch Wissenschaft und Praxis gewonnenen Ergebnisse in der Erbbaurechtsverordnung niedergelegt und überhaupt schon viel Erfahrungen mit dem Erbbaurecht hatte.

Diese machte man sich in der Schweiz dadurch zunutze, dass man die vielen dispositiven und zwingenden Vorschriften der Erbbaurechtsverordnung in den Baurechts- und Darlehensverträgen berücksichtigte und dadurch eine ebenso geklärte Rechtslage schaffen konnte wie durch eingehende gesetzliche Bestimmungen.

Das Mass der Beleihbarkeit des Baurechts richtet sich nach dem Grade der Sicherheit, welche die Baurechts-

²¹⁾ Verhandlungen des 31. deutschen Juristentages, Bd. 2 u. 3. Verhandlungen des 32. deutschen Juristentages, Bd. 1.

hypothek dem Pfandgläubiger zu geben vermag. Diese Sicherheit muss in wirtschaftlicher, juristischer und persönlicher Hinsicht vorliegen. Die dingliche Sicherheit beruht auf dem Werte des Grundstücks (wirtschaftliche Sicherheit), sowie auf Rechtsnormen, die dem Hypothekargläubiger im Notfall die Verwertung des Grundstücks zur Befriedigung seiner Ansprüche ermöglichen (juristische Sicherheit).

Beim Baurecht, dessen Wert von Jahr zu Jahr abnimmt, ist die wirtschaftliche Sicherheit eine ganz andere als bei einem Grundstück im eigentlichen Sinne, dessen reale Substanz ein unvergängliches Haftungsobjekt darstellt. Die wirtschaftliche Sicherheit ist beim Baurecht nur dann gegeben, wenn die aufgenommenen Hypotheken Amortisationshypotheken sind, d. h. wenn die Tilgung der Baudarlehen in dem Masse vor sich geht, dass sie vor Erlöschen des Baurechts beendet ist.

Auch die juristische Sicherheit darf man heute für das Baurecht annehmen, da die meisten der bisher bestrittenen Fragen jetzt geklärt sind (z. B. die Frage, ob das Bauwerk nach dem Erlöschen des Baurechts weiter hafte) und sich der Gläubiger auf sein Recht an dem beliebigen Grundstück unbedingt verlassen kann. Daneben muss noch — und das ist ein Hauptgrund, weshalb als Baurechtsberechtigte nur Personenverbände und nicht Einzelpersonen in Betracht kommen — die in der Kreditwürdigkeit des Schuldners begründete persönliche Sicherheit berücksichtigt werden.

Bei der Beleihung geht man vom objektiven Werte des Baurechts aus (Beleihungswert). Dieser ist gleich der halben Summe des Bauwertes und des kapitalisierten Jahresertrages.

Die Berechnung des Wertes des Baurechts setzt sich somit aus zwei Faktoren zusammen: Aus dem Bauwert und dem kapitalisierten Mietreinertrag.²²⁾ Die Ermittlung

²²⁾ D. h. dem Mietertrag nach Abzug des Bodenzinses, sonstiger Lasten und Abgaben und der übrigen Verwaltungskosten.

der ersten Grösse, die die Summe der Aufwendungen für den Bau darstellt, stösst auf keine Schwierigkeiten. Viel heikler ist die Kapitalisierung des Reinertrages: Das Baurecht gewährt als zeitlich begrenztes Recht auch nur einen zeitlich begrenzten Ertrag. Daher darf bei der Kapitalisierung dieser zeitlich begrenzten Rente nicht wie bei einer zeitlich unbegrenzten Rente verfahren werden, d. h. es darf bei einer Zugrundelegung eines Zinsfusses von 5% nicht einfach der Multiplikationsfaktor 20 verwendet werden, sondern ein anderer — nach der Dauer des Baurechts abgestuft — jedenfalls niedrigerer Faktor. Dieser erreicht, da der Wert des Baurechts von seiner Dauer abhängt, bei sehr langfristigen Baurechten (70—90 Jahre) fast die Höhe von 20, während er bei der in der Schweiz üblichen Baurechtsbestellung auf nur 30 Jahre 15,372 beträgt.

Nimmt man also beispielsweise einen Bauwert von Fr. 200,000.— und einen Reinertrag von Fr. 10,000.— an, so beläuft sich der kapitalisierte Nutzungswert auf Fr. 153,720.—. Die halbe Summe dieser beiden Werte, Fr. 176,860.—, entspricht dann im vorliegenden Falle dem Wert des Baurechts.

Das Sinken des Baurechtswertes, anfangs gering, nimmt gegen Ende des Rechts in einem von Jahr zu Jahr steigenden Masse zu. Doch bedeutet diese Tatsache keine Gefährdung der Gläubigeransprüche, weil diese infolge der fortschreitenden Hypothekentilgung auch immer geringer werden.

Das Bestreben, das private Kapital zur Beleihung von Baurechten heranzuziehen, ist von jeher auf erhebliche Schwierigkeiten gestossen. Die Gründe dafür sind mannigfacher Art: Einmal will der Privatmann sein Vermögen nur in Unternehmungen, die ihm die denkbar grösste Sicherheit bieten, investieren und gibt daher Liegenschaften mit bleibendem Wert den Vorzug gegenüber Baurechten, die nach Ablauf einer bestimmten Zeit erlöschen und dem Hypothekargläubiger damit jedes

Haftungsobjekt entziehen. Zweitens ist auf das Privatkapital auch deshalb nicht zu rechnen, weil dieses fast ausschliesslich die Linie des grössten Nutzens verfolgt und ihm die Beleihung von Baurechten zu wenig lukrativ ist. Endlich wird dem Privaten die Amortisationshypothek (die einzig mögliche Ausleiheform beim Baurecht), wo ihm das Darlehen in jährlichen kleineren Beträgen zurückbezahlt wird, auch kaum zusagen.

Als hauptsächlichste Geldgeber kommen daher in Betracht: Vor allem die Gemeinde selbst; in zweiter Linie die Banken, die unter den nötigen Kautelen Hypotheken übernehmen.

1. Die Gemeinde.

Ein schlagender Beweis für die Abhängigkeit der Baugenossenschaften von der Gemeinde ist die Tatsache, dass die Baugenossenschaften ohne Unterstützung der Gemeinde das ihnen verliehene Baurecht nicht verwirklichen können.

Neben den bereits erwähnten Subventionen, der Übernahme von Anteilscheinen und einer niederen Ansetzung des Bodenzinses kommt die Gemeinde den Bestrebungen der Baugenossenschaften auch ganz besonders dadurch entgegen, dass sie selbst Hypotheken übernimmt oder solche verbürgt. Natürlich sucht zuerst die Gemeinde nach Möglichkeit, private Unternehmungen zur Investierung ihrer Kapitalien in Baurechtsgrundstücken zu interessieren, und tritt erst dann helfend ein, wenn die private Initiative zu erlahmen beginnt. So wird z. B. die Gemeinde die I. Hypotheken stets den Banken frei halten und nur II. und spätere Hypotheken übernehmen oder verbürgen.

2. Die Banken.

Das oberste Gesetz für die Ausleihungen der Banken ist die Sicherheit. Die Banken sind daher in der Beleihung von Baurechten sehr vorsichtig und gewähren gegen I. Hypotheken vielfach nur ein Darlehen von 50—60%

des Beleihungswertes. Die Übernahme der II. und III. Hypotheken knüpfen sie an die Bedingung, dass ihnen die Gemeinde Sicherheit leiste.

Anhang.

Vergleich der Aufwendungen des Baurechtsberechtigten mit denen eines Grundeigentümers.

Anhangsweise soll hier noch auf eine Frage eingegangen werden, die sich einem unwillkürlich aufdrängt: Ist das Bauen im Baurecht an sich billiger als auf eigenem Grund und Boden und worin besteht der finanzielle Vorteil?

Die ausserordentliche Bedeutung dieses Problems ist ohne weiteres einleuchtend, um so mehr, als man an das Baurecht die höchsten Erwartungen stellte und es in der Zeit der Wohnungskrisis geradezu als das „Allheilmittel“ ansah.

Im folgenden sollen die Aufwendungen des Baurechtsberechtigten und des auf eigenem Grund und Boden Bauenden einander gegenübergestellt werden:

A. Aufwendungen des Baurechtsberechtigten.

Aufwendungen für den Boden	{	1. Bodenzins.
Aufwendungen für den Bau	{	2. Eigene Leistung an die Baukosten (Anteilscheine in der Höhe von mindestens 10% der Bausumme).
		3. Verzinsung der aufgenommenen Hypotheken.
		4. Amortisation der aufgenommenen Hypotheken.

B. Aufwendungen des auf eigenem Grund und Boden Bauenden:

Aufwendungen für den Boden	{	1. Anzahlung an das erworbene Grundstück.
		2. Verzinsung der aufgenommenen Hypotheken.

Aufwendungen für den Bau	{	3. Eigene Leistung an die Baukosten (in der Höhe von mindestens 10% der Bausumme).
		4. Verzinsung der aufgenommenen Hypotheken.

Was zunächst die Kosten für den eigentlichen Bau anbelangt, so sind diese bei A und B dieselben, allerdings mit dem Unterschied, dass der Baurechtsberechtigte ausserdem noch die ihm gewährten Darlehen innerhalb der Baurechtsdauer amortisieren muss. Diese Mehrleistung des Baurechtsberechtigten, die in der Amortisationsquote besteht, wird aber durch seine verminderten Aufwendungen für den Bodenwert wiederum ausgeglichen.

Während der auf eigenem Grund und Boden Bauende an das von ihm erworbene Grundstück eine Anzahlung leisten und den Restbetrag verzinsen muss, beschränkt sich die Leistung des Baurechtsberechtigten auf die Entrichtung eines Bodenzinses. Der finanzielle Vorteil beim Bauen im Baurecht gegenüber dem auf eigenem Boden liegt somit anfangs in der Differenz zwischen dem Bodenzins und der Anzahlung an das Grundstück, geht aber dann nach Bestellung der Hypothek zurück auf den Unterschied zwischen dem Baurechtszins und dem Hypothekarzins für das Grundstück, vermindert um die Amortisationsquote des Baurechtsberechtigten.

Als Ergebnis dieser vergleichsweisen Gegenüberstellung ist zu betrachten: Die jährlichen Aufwendungen des Baurechtsberechtigten und des auf eigenem Grund und Boden Bauenden sind ungefähr gleich gross. Das Bauen im Baurecht kommt also an sich nicht wesentlich billiger. Eine Verbilligung wird erst dadurch erzielt, dass die Gemeinde den Baugenossenschaften Subventionen und nieder verzinsliche Darlehen gewährt. Erst dann können die Genossenschaften ihre Wohnungen zu einem niedrigeren Preise vermieten als der private Unternehmer seine Neubauten.

III. Grundpfändliche Sicherung der Baudarlehen.

Die auf das Baurecht genommenen Darlehen können hypothekarisch sichergestellt werden. Von den einzelnen Grundpfandarten kommt zur Sicherung der Baudarlehen namentlich die Grundpfandverschreibung (Art. 824 ff. ZGB) in Betracht.

1. Arten des Grundpfandes.

a) Die Grundpfandverschreibung: Amortisations- und Kredithypothek.

Im Gegensatz zum Eigentum ist beim Baurecht die Amortisation der Hypothekenschulden eine innere Notwendigkeit. Denn während beim Eigentum die allmähliche Verminderung des Gebäudewertes durch die ständige Wertsteigerung des Bodens voll ausgeglichen wird, fällt dieses Moment für das Baurecht weg.

Dieses wird im Laufe der Zeit immer wertloser, und da das Gebäude nach Erlöschen des Rechts nicht mehr haftet, so müssen die aufgenommenen Darlehen vor Ablauf der Dauer des Rechts getilgt sein. Die Baurechtshypothek ist also keine gewöhnliche, sondern eine Tilgungs- oder Amortisationshypothek. Diese ist die vollkommenste Form des Realkredites und bietet dem Schuldner den grossen Vorteil der Unkündbarkeit seitens des Gläubigers.

Im Interesse der Sicherheit erscheint es als geboten, die Amortisationsdauer so zu bemessen, dass die Tilgung der Baudarlehen einige Jahre vor dem Ablauf der Baurechtszeit erfolgt. Denn da die Baurechtshypothek vorwiegend eine Ertragshypothek ist und somit der Tilgungsbeitrag aus dem Ertrag der Häuser, der oft Schwankungen ausgesetzt ist oder durch eine Steigerung des Bodenzinses geschmälert wird, bestritten werden muss, so können unter Umständen die Baugenossenschaften eine Zeitlang gar keine oder nicht die volle Amortisationsquote entrichten.

Würde man sie dann in späteren Jahren nötigen, den rückständigen Betrag durch vermehrte Tilgung aufzubringen, so wären damit die Baugenossenschaften ihrerseits zu einer Steigerung der Mietzinsen gezwungen, ein Vorgehen, das mit dem sozialpolitischen Zweck der Baugenossenschaften durchaus nicht im Einklang stünde. Es muss daher ein angemessener Zeitraum zwischen beendeter Tilgung und dem Ablauf der Baurechtszeit liegen, um die Hypothekargläubiger vor Schaden zu bewahren.

Der Tilgungsbeitrag (oder die Amortisationsquote) muss sich in einer Höhe bewegen, die einerseits die Baugenossenschaften nicht zu sehr belastet, andererseits aber auch die Tilgung der Baudarlehen innerhalb der nötigen Zeit ermöglicht. Am üblichsten ist die gesteigerte Annuitätentilgung, wo Verzinsung und Tilgung der Schuld mit einer alljährlich gleich bleibenden Summe erfolgt, der Annuität. Infolge der jährlichen Teilrückzahlungen werden die Zinsbeträge immer kleiner, so dass die ersparten Zinsen zur Kapitalrückzahlung verwendet werden können und die Amortisation sich in einem beschleunigten Masse vollzieht.

Eine andere, weniger gebräuchliche Art der Schuldentilgung ist die Rückzahlung in gemeinen Raten (oder einfache Amortisationstilgung). Hier bezahlt der Schuldner jährlich denselben Tilgungsbetrag, während sich die Kapitalzinsen entsprechend verringern, so dass die Gesamtleistungen des Schuldners von Jahr zu Jahr abnehmen. Diese Tilgungsart, wo die ersparten Zinsen nicht zur Amortisation, sondern zur Entlastung des Schuldners verwendet werden, hat sich nicht bewährt und kommt nur noch selten zur Anwendung.

Der grosse Unterschied zwischen der Baurechtshypothek und der gewöhnlichen Hypothek liegt also darin, dass diese eine frei kündbare, nicht tilgungspflichtige Hypothek, jene dagegen eine unkündbare aber tilgungspflichtige Hypothek ist.

Zur Sicherung des den Baugenossenschaften gewährten Baukredites wird oft im Grundbuch eine Kredithypothek eingetragen, die dann nach der Fertigstellung der Häuser in eine feste Hypothek umgewandelt wird.

b) Schuldbrief und Gült.

Neben der Grundpfandverschreibung gibt es noch zwei andere Grundpfandarten: Schuldbrief und Gült.²³⁾

Es soll hier untersucht werden, ob diese sich ebenfalls für das Baurecht zur hypothekarischen Sicherung der Baudarlehen eignen und in der Praxis Verwendung finden.

Der Schuldbrief vereinigt in sich die Vorteile der Grundpfandverschreibung und der Gült: Die Forderung ist persönlich, sodann kommt dem Titel Wertpapiercharakter zu. Wichtig ist vor allem das erste, das Moment der persönlichen Haftbarkeit. Denn bei auch noch so vorsichtiger vertraglicher Regelung der Amortisationsbedingungen kann es vorkommen (z. B. infolge einer länger andauernden Krisis der Baugenossenschaften), dass mit dem Erlöschen des Baurechts die Schuld noch nicht getilgt ist. Würde nun das Baurecht ausschliesslich haften, so würde der Hypothekargläubiger mit dem Wegfall dieses Haftungsobjektes mangels jeglicher persönlicher Haftbarkeit der Baugenossenschaften auch die Möglichkeit verlieren, sich durch Zugriff auf das übrige Vermögen des Schuldners (Entschädigungssumme!) für die noch unbefriedigte Forderung zu decken.

Aus diesem Grund kommt die Gült bei der Beleihung von Baurechten nicht in Betracht, aber auch ganz besonders deshalb nicht, weil die Gült als dauernde Kapitalanlage gedacht ist und nur auf Grundstücke gelegt wird, die einen ständigen und gleichbleibenden Wert haben, was beim Baurecht nicht der Fall ist. Art. 847, Abs. 2 ZGB bestimmt wohl, dass die Gült unter anderem auch auf Wohnhäuser errichtet werden kann. Jedoch lassen

²³⁾ Art. 793 ZGB.

die Vorschriften über die Belastungsgrenze und die amtliche Schätzung²⁴⁾ den Willen des Gesetzgebers unverkennbar, für Gülden eine absolut sichere Unterlage zu schaffen, und dies sind nur Wohnhäuser samt dem Grund und Boden, nicht aber auch im Baurecht erstellte Gebäude, die für den Hypothekargläubiger immer wertloser werden und ihm mit Ablauf des Rechtes ganz entzogen sind.

In seiner Eigenschaft als Amortisationspfand ist der Schuldbrief nicht geeignet, in rege Zirkulation zu treten, so dass ihm eigentlich sein Wertpapiercharakter nicht sonderlich zustatten kommt. Denn einem mit Wertpapiercharakter versehenen und daher einem häufigen Gläubigerwechsel unterworfenen Titel darf nicht eine Forderung zugrunde liegen, die vom Schuldner — vielleicht ohne Willen des betreffenden Gläubigers — ratenweise befriedigt wird, wo der jeweilige Gläubiger die jährlichen Abzahlungen annehmen muss und der Schuldbrief so von Jahr zu Jahr an Wert abnimmt.

Wenn nun trotzdem von den Baugenossenschaften vereinzelt Schuldbriefe ausgestellt werden, so geschieht dies nur zugunsten solcher Personen, von denen angenommen werden kann, dass sie von einer Weiterbegebung absehen, und nur deshalb, weil diese Grundpfandart dem Pfandgläubiger die denkbar grösste Sicherheit bietet.

Beim Baurechtsschuldbrief kommt also de facto die durch den Wertpapiercharakter bedingte leichte Übertragungsfähigkeit nicht in Betracht, so dass durch den Wegfall dieses Faktors, der den Schuldbrief zu einer verstärkten Hypothek stempelt, dieser praktisch nunmehr der Grundpfandverschreibung gleichsteht.

2. Rangverhältnisse.

Der Dualismus im Baurecht: Dienstbarkeit oder „Grundstück“ tritt am deutlichsten bei der Rangordnung zutage. Im Verhältnis zum belasteten Grundstück ist

²⁴⁾ Art. 848 ZGB.

das Baurecht nur eine Dienstbarkeit. Es können ihm daher noch andere Belastungen im Range vor- oder nachgehen. Dienstbarkeiten fallen dabei allerdings ziemlich ausser Betracht, weil das Baurecht regelmässig im I. Rang errichtet wird und als umfassendstes aller dinglichen Rechte so gut wie sämtliche Befugnisse des Eigentümers absorbiert.

Wohl aber können Pfandrechte vor und nach der Bestellung der Baurechtsservitut auf das Grundstück gelegt werden. Die Wirkung ist folgende: Wenn das Grundpfand jünger ist als das Baurecht und es zu einer Zwangsvollstreckung in das Grundstück kommt, so wird das Baurecht dem neuen Erwerber überbunden. Dasselbe gilt, wenn das Baurecht dem Pfandrecht zwar im Range nachgeht, der Pfandgläubiger jedoch bei der Bestellung seine Zustimmung gegeben hat. Hat er diese verweigert, so wird nach Art. 812, Abs. 2 ZGB die Dienstbarkeit des Baurechts gelöscht, „sobald bei der Pfandverwertung ihr Bestand den vorgehenden Pfandgläubiger schädigt“.

Aus diesem Grunde wird eine Gemeinde, die mit einer Genossenschaft einen Baurechtsvertrag abschliesst, das Baurecht regelmässig nur an solchen Grundstücken bestellen, die noch unbelastet sind.

Ist einmal das Baurecht begründet und ihm ein eigenes Grundbuchblatt eröffnet worden, so ist sein Grundstückscharakter ausschlaggebend, d. h. die Baurechtsparzelle kann wie ein Grundstück selbständig belastet werden. Ein Rangverhältnis zwischen den Belastungen des Grundstücks und denjenigen des Baurechts besteht nicht, da es sich um zwei voneinander unabhängige Pfandobjekte handelt. Die Folge davon ist, dass einerseits eine nachträgliche Verpfändung des Grundstücks den Bestand des Baurechts nicht mehr gefährdet und dass andererseits die auf das Baurecht gelegten Pfandrechte sich nicht auch auf das Grundstück erstrecken.

IV. Rechtsverhältnisse nach Beendigung des Baurechts.

1. Erlöschen des Baurechts durch Zeitablauf.

Das Baurecht endigt in der Regel durch Zeitablauf. Mit dem Baurecht erlöschen auch die darauf gelegten Hypotheken. Die Pfandgläubiger haben somit das grösste Interesse, diese für sie unliebsame Folge dadurch gegenstandslos zu machen, dass sie in den Darlehensverträgen Bestimmungen über die rechtzeitige Amortisation treffen. Trotzdem nun die jährliche Amortisationsquote aus Gründen der Vorsicht regelmässig so festgesetzt wird, dass die Tilgung der Darlehen schon einige Zeit vor dem Erlöschen des Baurechts beendet ist, so bieten selbst diese vorgesehenen Freijahre dem Hypothekargläubiger keine unbedingte Sicherheit. Denn wie leicht kann es vorkommen, dass den Baugenossenschaften die Entrichtung der Amortisationsquote infolge geringeren Mietertrages oder erhöhter eigener Aufwendungen zeitweise unmöglich wird, so dass trotz der Freijahre mit Ablauf des Rechtes die Baudarlehen noch nicht völlig zurückbezahlt sind.

Zwar wird auch in Ermangelung des bisherigen Haftungsobjektes der Hypothekargläubiger nicht unbedingt zu Schaden kommen, weil die Baugenossenschaft persönlich, d. h. mit ihrem gesamten Vermögen haftet, also insbesondere auch mit der nach dem Erlöschen des Baurechts ausgewiesenen Entschädigungssumme. Ein vorsichtiger Pfandgläubiger kann sich, um auf alle Fälle vor einem Verlust des ausgeliehenen Kapitals gesichert zu sein, die mit der Beendigung des Baurechts fällig werdende Entschädigungsforderung der Baugenossenschaft nach den Regeln über das Forderungspfandrecht (Art. 899 ff. ZGB) verpfänden lassen.

Die Erstreckung der Haftung auf die Entschädigungssumme ist vielfach schon im Baurechtsvertrag festgelegt, und zwar, weil der Gemeinde speziell im Hinblick auf die Beleihbarkeit an einer möglichst gesicherten Rechtsstellung der Pfandgläubiger gelegen ist. Gewöhnlich lautet die

Bestimmung: „Die Entschädigungsansprüche der Genossenschaft bleiben in erster Linie den Hypothekargläubigern verhaftet. Ohne deren Einwilligung darf eine Auszahlung der Entschädigungssumme nicht stattfinden.“

Auf diese Weise wird schon kraft Baurechtsvertrages für die Pfandgläubiger — ohne ihr Zutun — mit dem Erlöschen der Baurechtshypotheken als Surrogat ein anderes Haftungsobjekt geschaffen, das ihnen für ihre noch ungetilgten Darlehensforderungen Sicherheit bietet und auf das sie ihrem Rang entsprechend greifen können. Diese Fortsetzung der Haftung fusst auf dem durchaus richtigen Gedanken, dass die Entschädigungssumme nur die realisierte Wertsubstanz der nunmehr ins Gemeindegut übergegangenen und folglich der Haftung entzogenen Gebäude darstellt.

Ein Versuch, lediglich auf Grund der Haftung der Bauwerke während der Baurechtszeit nach dem Erlöschen des Baurechts die Entschädigungssumme für die noch ungetilgten Darlehensreste haftbar zu machen, muss an unüberwindlichen Schwierigkeiten der juristischen Konstruktion scheitern. Denn wiewohl es als gerechtfertigt erscheint, dass die Entschädigung in erster Linie zur völligen Befriedigung der Pfandgläubiger, durch deren Darlehen die in der Entschädigungssumme zum Ausdruck kommenden Werte überhaupt erst geschaffen werden konnten, verwendet wird, so darf die Erstreckung der Pfandhaft auf die Entschädigungssumme trotzdem nicht einfach aus dem Gesetze abgeleitet werden (denn die Grundlage der Haftung — das Baurecht — ist ja erloschen), sondern muss im Baurechts- oder im Darlehensvertrag besonders festgesetzt sein.

Anders verhält es sich im deutschen und im österreichischen Recht, wo die Haftung der Entschädigungssumme im Gesetze ausdrücklich ausgesprochen wird. Die deutsche Erbbaurechtsverordnung statuiert in § 28, dass „die Entschädigungsforderung auf dem Grundstück an Stelle des Erbbaurechtes und mit dessen Range hafte“. Mit dem

Erlöschen des Erbbaurechts erlischt auch das dingliche Recht des Hypothekargläubigers; aber es entsteht zugleich ein neues Recht des Gläubigers (desselben Inhalts wie das erloschene) an dem Entschädigungsanspruch (Prinzip der dinglichen Surrogation). Diese Forderung tritt kraft Gesetzes an die Stelle des Erbbaurechts und erhält dessen Rang.

Nicht so weit geht das österreichische Baurechtsgesetz, das in § 10 bestimmt:

„Wenn dem Bauberechtigten bei Erlöschung des Baurechts nach Gesetz oder Vertrag eine Entschädigung für das Bauwerk gebührt, so erstrecken sich Pfand- und andere dinglichen Rechte an dem Baurecht auf die Entschädigung.“

Hier bleiben die Entschädigungsansprüche des Bauberechtigten den Pfandgläubigern verhaftet, ohne dass das Grundstück für die Entschädigungssumme weiter belastet ist.

2. Vorzeitiges Erlöschen des Baurechts.

In seiner Auswirkung ist das Baurecht nichts anderes als zeitlich begrenztes Eigentum. Trotz dieses in der Zeitbegrenzung liegenden Nachteils, der namentlich für die Hypothekarfähigkeit sehr ins Gewicht fällt, ist das Baurecht beleihbar, wenn eine rechtzeitige Tilgung der Bau Darlehen vorgesehen ist.

Die Berechnung der jährlichen Amortisationsquote richtet sich dabei ganz nach der Dauer des Baurechts. Sobald nun aber die Möglichkeit besteht, dass das Baurecht vorzeitig erlöschen kann, wird eine restlose Amortisation sehr in Frage gestellt.

Ein Baurecht von so zweifelhafter Dauer ist von vornherein unbeleihbar, sofern nicht der Pfandgläubiger auch im Falle einer verfrühten Beendigung des Rechts für seine Forderung hinlänglich gesichert ist.

Es soll nur kurz untersucht werden, auf Grund welcher Tatbestände ein derartiges Erlöschen eintreten und durch

welche anderen Massnahmen diese für die Beleihung nachteilige Wirkung wiederum paralysiert werden kann.

In erster Linie ist eine in den Baurechtsvertrag aufgenommene Resolutivbedingung geeignet, ein vorzeitiges Erlöschen herbeizuführen. Mit Rücksicht auf die Beleihbarkeit lässt daher das deutsche Recht eine Beschränkung des Erbbaurechts durch auflösende Bedingungen gar nicht zu. Auch das schweizerische Zivilgesetzbuch stellt eine Verbotsnorm auf,²⁵⁾ die sich zwar namentlich auf Suspensivbedingungen bezieht, wohl aber auch für Resolutivbedingungen Geltung hat.

Jedoch ist in Tat und Wahrheit das Vorhanden- oder Nichtvorhandensein einer Resolutivbedingung für den Hypothekargläubiger insofern völlig belanglos, als nämlich die Hypotheken nur mit Einwilligung der Gemeinde aufgenommen werden dürfen und diese letztere bei einem vorzeitigen Erlöschen des Baurechts die noch aushaftenden Hypotheken übernimmt.²⁶⁾

Das österreichische Baurechtsgesetz, das nur eine einzige Resolutivbedingung zulässt, bestimmt in § 8, dass die grundbüchliche Löschung des Baurechts ohne Zustimmung der Pfandgläubiger nur mit der Beschränkung vorgenommen werden kann, dass die Rechtswirkung in Ansehung der Pfandrechte erst mit deren Löschung eintreten hat.

Ein zweiter Tatbestand, der ein vorzeitiges Erlöschen des Vertragsverhältnisses auslösen kann, ist die Kündigung. Dieses Kündigungsrecht bedeutet, mag es nun der Gemeinde in engerem oder weiterem Rahmen zustehen, für die Baurechtsgläubiger doch immer eine gewisse Gefährdung ihrer Ansprüche, die nur dadurch vollständig ausgeschlossen werden kann, dass sich die Gemeinde verpflichtet, im Falle der Kündigung die noch ungetilgten Hypotheken selbst zu übernehmen oder eine Entschädi-

²⁵⁾ Art. 217 OR.

²⁶⁾ Vgl. S. 231, 232.

gung auszufolgen, an die sich die Pfandgläubiger halten können.

Immerhin dürfte die Abrede der Kündigung für die Hypothekarfähigkeit des Rechts kaum von nachteiligem Einfluss sein, da es sich hier um eine Vertragsklausel handelt, von der die Gemeinde höchst selten Gebrauch machen wird.

Ein weiterer Fall des Erlöschens des Baurechts vor der Tilgung der Hypotheken liegt dann vor, wenn dem Baurecht ein Pfandrecht im Range vorgeht und der Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks herbeiführt. Das Baurecht wird (wenn ohne Einwilligung des vorhergehenden Pfandgläubigers errichtet) dem neuen Erwerber nicht überbunden, sondern gelöscht. Doch hat dieser Fall nur theoretische Bedeutung, da die Gemeinde den Baugenossenschaften das Baurecht nur an hypothekenfreiem Lande bestellt.

Des weiteren kann das Baurecht bei Auflösung oder Konkurs der Baugenossenschaften vorzeitig erlöschen.

Beim Heimfall (der jedoch nur dem deutschen Recht geläufig ist) erlischt das Erbbaurecht nicht, sondern besteht als Eigentümererbbaurecht weiter. Die Hypotheken gehen nicht unter. Es hat lediglich ein Schuldnerwechsel stattgefunden: Hypothekarschuldner ist nunmehr der Grundeigentümer.

Schluss.

Die vorstehenden Ausführungen ergeben, zu welcher Bedeutung das anfangs kaum beachtete Baurecht speziell in den letzten Jahren gelangt ist. Nachdem es jahrelang sozusagen nur ein toter Buchstabe im Gesetze gewesen war, wurde es während der in der Nachkriegszeit sich stark bemerkbar machenden Wohnungsnot aus seiner Vergessenheit hervorgeholt und erwies sich dabei als treffliche Einrichtung.

Wenn es nun auch nicht gerade als das einzige Mittel zur Besserung der Wohnungsverhältnisse angesprochen

werden darf, so ist es doch zum mindesten eines der Mittel dazu. Das Baurecht schafft eben, ohne dass ein Eigentumswechsel am Boden stattfindet, ein eigentumsähnliches Recht und ermöglicht dem Baurechtsberechtigten die gleiche Nutzung des Bodens wie das Eigentum.

Daraus erklärt sich seine Beliebtheit bei Gemeinde und Baugenossenschaften: Der Gemeinde bleibt das Land erhalten; die Baugenossenschaften müssen den Boden nicht erwerben. Mit einem Male ist ein bisher fast unbekanntes Rechtsinstitut in den Mittelpunkt des politischen und wirtschaftlichen Interesses gerückt.

Bei der praktischen Anwendung des Baurechts zeigte sich sogleich, mit was für einem heiklen Rechte man es hier zu tun hatte. Wohl konnte man sich für die Aufstellung der Baurechtsverträge an die deutschen Erbbauverträge halten, wohl gab auf die meisten Fragen die deutsche Wissenschaft und Praxis Auskunft; jedoch kann wegen Verschiedenheiten des materiellen Rechts die Regelung des deutschen Rechts nicht immer analog auf schweizerische Verhältnisse angewendet werden (so ist z. B. die weitgehende dingliche Sicherung aller möglichen Ansprüche, die § 883 BGB ermöglicht, im schweizerischen Recht auf Grund von Art. 959 ZGB, der einen *numerus clausus* der vormerkungsfähigen persönlichen Rechte statuiert, ausgeschlossen). Zudem sind im deutschen Rechte noch nicht alle Fragen restlos geklärt, so dass eine gewisse Unsicherheit in der Behandlung des Baurechts auch in der Schweiz leichtbegreiflich ist.

Geht man all den Schwierigkeiten, die das Baurecht der Theorie und der Praxis bereitet, auf den Grund, so erkennt man, dass sie alle im dualistischen Wesen des Baurechts begründet liegen: Das Baurecht ist eine Dienstbarkeit und zugleich ein „Grundstück“. Zu einem solchen ist es aber erst durch eine Fiktion des Gesetzgebers geworden. Es darf also niemals einem wirklichen Grundstück in jeder Beziehung gleichgestellt werden und kann infolgedessen auch nicht solche Wirkungen äussern, die

nur reale Grundstücke vermitteln können (daher z. B. der Ausschluss eines Baurechts an einem Baurecht). Andererseits liegt aber der Baurechtsservitut doch wieder ein bestimmter verselbständigter Grundstückgehalt zugrunde, dem wesentliche Bestandteile zukommen können. Damit können eine Reihe von schwierigen Problemen erklärt werden: Z. B. die Frage der rechtlichen Konstruktion des Eigentums des Baurechtsberechtigten an den von ihm errichteten Gebäuden oder die Form des Vertrages zur Begründung eines selbständigen und dauernden Baurechts.

Die komplizierte Wesensart des Baurechts, das einmal ein Grundstück, zwar kein reales, sondern bloss ein fiktives ist, sodann wieder nur eine Servitut, jedoch mit verselbständigtem Grundstückgehalt ist, macht dieses zu einem der heikelsten, aber auch der interessantesten Rechtsinstitute im System des Sachenrechts, das um so mehr Beachtung verdient, als es im heutigen Rechtsleben eine so hervorragende Stellung einnimmt.
