

«Air Rights» in schweizerischer Anwendung

Ausnutzungsübertragung, Revers und Anmerkung

Nicht nur in Manhattan können Ausnutzungsrechte – *Air rights* – gehandelt werden, auch in der Schweiz ist dieser Fall recht häufig. Nach bausetzlichen Bestimmungen in manchen Kantonen – gemäss Lehre und Praxis aber auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage – können mit Ausnutzungsübertragungen von einem Grundstück auf ein anderes Baureserven transferiert und so Boden mobilisiert werden. Nicht zu ver-

wecheln ist die Bodenmobilisierung aber mit dem Ziel der inneren Verdichtung, denn mit dem Transfer ändert sich die Dichte nicht: Was dem einen Grundstück an Mehrnutzung zugewiesen wird, wird dem andern an Nutzungsmöglichkeit entzogen. Übertragen wird ein in Relation auf die massgebende Grundstücksfläche errechnetes Ausnutzungsmass, was dazu führt, dass auf dem (effektiv gleich gross bleibenden) Spendergrundstück die für die Ausnutzungsbeurteilung anrechenbare Grundstücksfläche um gleich viele Quadratmeter abnimmt, wie jene des Empfängergrundstücks (ebenfalls nicht effektiv) zunimmt.

Übertragung ist bewilligungspflichtig

Die Ausnutzungsübertragung kann auch beschränkt werden. So können kantonale oder kommunale Erlasse die Übertragung nur auf unmittelbar benachbarte oder im gleichen Geviert gelegene Grundstücke zulassen oder das Mass der Übertra-

gung begrenzen (beispielsweise auf einen prozentualen Anteil an der anrechenbaren Grundfläche). Übertragungen auf Grundstücke in anderen Zonen sind meist gar nicht oder nur in besonderen Verhältnissen zulässig (im Kanton Zürich beispielsweise innerhalb von Arealüberbauungen).

Der Ausnutzungstransfer ist baurechtlich relevant. Mit der erhöhten Ausnutzung auf dem Empfängergrundstück verändert sich auch die räumliche Wirkung der Bebauungen im baulichen Umfeld. Der Transfer ist deshalb baubewilligungspflichtig.

Die bau- und damit öffentlich-rechtliche Qualität der Ausnutzungsübertragung hat zwei weitere Folgen. Vorbehaltlich einer anderslautenden Bestimmung kann sie sich zum einen (weil sie in ihren Auswirkungen überprüft und genehmigt werden muss) nur auf den konkreten Bedarf beziehen: Es kann nicht mehr Ausnutzung transferiert werden, als das Projekt auf dem Empfänger-

grundstück braucht, um nicht wegen Übernutzung verweigert werden zu müssen (es ist also nicht möglich, dem Empfängergrundstück mit einer Übertragung zu einer nicht konsumierten Ausnutzungsreserve zu verhelfen).

Grundbuchanmerkung ist keine Garantie

Zum andern führt der Transfer zu einer öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung auf dem Spendergrundstück: Die Reduktion seines Ausnutzungspotentials ist verbindlich, was ausdrücklich festzuhalten ist: Es ist in die Bewilligung ein entsprechender Revers aufzunehmen, üblicherweise mit der Auflage verbunden, diese öffentlichrechtliche Beschränkung auf dem Grundbuchblatt des Spendergrundstückes anzumerken. Mit der Anmerkung wird auf das reduzierte Ausnutzungspotenzial aufmerksam gemacht, also Transparenz gegenüber einer späteren Käuferschaft geschaffen. Obwohl die Formulierung üblich ist, der Revers werde mit der Anmerkung «gesichert», ist dies jedoch – über die Transparenzfunktion hinaus – nicht der Fall.

Die Anmerkung hat nur deklaratorische Wirkung: Die Beschränkung der Ausnutzung trifft das Spendergrundstück aufgrund des baubehördlich bewilligten Transfers auf das Empfängergrundstück; die Anmerkung ist nicht Voraussetzung für dessen Wirksamkeit. Das bedeutet selbst für gutgläubige Erwerberrinnen und Erwerber, dass die Beschränkung auch bei fehlender Anmerkung gilt.

Aufzoning hebt die Beschränkung auf

Eine unterbliebene Anmerkung kann sogar, wenn die Ausnutzungsbeschränkung übersehen worden ist, nachträglich noch zur Eintragung im Grundbuch verlangt werden. Umgekehrt beschränkt eine Anmerkung, die ohne entsprechende baurechtlich verfügte Eigentumsbeschränkung eingetragen worden ist, das von ihr belastete Grundstück nicht. Ein Nachbar kann also gegen ein Bauvorhaben auf dem vermeintlichen Spendergrundstück nicht wegen Übernutzung intervenieren, wenn er sich nicht auf eine nachweisbare entsprechende öffentlichrechtlich verfügte Eigentumsbeschränkung berufen kann.

Weiter kann die Anmerkung von Änderungen bezüglich ihrer Rechtsgrundlage betroffen sein: Wird beispielsweise durch eine Revision der Zonenordnung die Ausnutzung angehoben und ist das Projekt auf dem Empfängergrundstück auf den Transfer nicht mehr angewiesen beziehungsweise überschreitet es das neu zulässige Ausnutzungsmass nicht mehr, entfällt die Beschränkung auf dem Spendergrundstück, und es kann die Löschung der Anmerkung verlangt werden. Der Transfer folgt der Aufzoning (zugunsten des Empfängergrundstückes) nicht; der früher übertragene Teil der massgebenden Grundstücksfläche fällt vielmehr auf das Spendergrundstück zurück.

Wie beschrieben, ist ein (überschiessender) Transfer auf Vorrat nicht möglich. Anders verhält es sich zivilrechtlich: Vertraglich können sich zwei Parteien auf eine abstrakte, nicht projektbezogene Übertragung verpflichten, die dem Empfängergrundstück auch einen Überschuss verschaffen könnte. Zivilrechtlich spricht zudem nichts gegen eine Vereinbarung, wonach die massgebliche Grundstücksfläche so übertragen wird, dass sie als Mass für die Ausnutzungsberechnung auch gilt, wenn eine Aufzoning erfolgt (dass also das Empfängergrundstück bezüglich der übertragenen Ausnutzung von der Aufzoning profitiert).

Privatrechtlichen Anspruch sichern

Soll eine solche Vereinbarung gegenüber einer späteren Eigentümerschaft des Spendergrundstückes gelten, ist sie über eine Dienstbarkeit zu sichern. Die Dienstbarkeit muss öffentlich beurkundet werden und unterliegt nicht derselben dynamischen Abänderbarkeit wie die Anmerkung: Sollte etwa ein Löschungsanspruch infolge einer Aufzoning bestehen, müsste dieser nach den Regeln der Kunst mit der Dienstbarkeit begründet werden. Die Sicherung durch die Dienstbarkeit wirkt aber nur unter den Privaten: Ob im Falle einer Projektrealisierung auch baurechtlich ein Ausnutzungstransfer erfolgen darf und rechtswirksam wird, unterliegt wieder der Genehmigung durch die Behörde (die weiterhin nur höchstens in dem Umfang erteilt wird, als der Transfer zur Vermeidung der Übernutzung nötig ist).

— *Dominik Bachmann*