

Fragen der Bau- und Planungskommission der Stadt Zug im Zusammenhang mit der Aktennotiz Eisstadion «Bossard Arena» vom 20. Januar 2022

**Antworten von Claudia Schneider Heusi,
Fachanwältin SAV Bau- und Immobilienrecht**

(Behandlung an der BPK-Sitzung vom 1. März 2022)

Ad Ziffer 1. Sicherung des Baurechtszinsanspruchs

- I. In der Aktennotiz wird ausgeführt, dass der Baurechtszinsanspruch der Baurechtsgeberin (Stadt Zug) entweder durch ein gesetzliches Pfandrecht oder durch ein vertragliches Grundpfandrecht gesichert werden kann.

Fragen

1. Was ist der Vorteil eines vertraglichen Grundpfandrechtes gegenüber einem gesetzlichen Pfandrecht gemäss Art. 779i ZGB?
2. Kann mittels eines vertraglichen Grundpfandrechts eine Sicherheit für mehr als drei Jahresleistungen vereinbart werden?

Antworten

1. ***Vertragliches Pfandrecht: Höhe der möglichen Sicherung (Betrag Pfandrecht) ist unbegrenzt, muss jedoch vom Eigentümer des Baurechtsgrundstückes akzeptiert werden (Pfandvertrag erforderlich). Im Gegensatz dazu ist der Höchstbetrag des gesetzlichen Pfandrechtes auf 3 Jahresleistungen begrenzt.***
2. ***Ja. Der Umfang der zu sichernden Forderungen ist grundsätzlich unbegrenzt.***

- II. Gemäss der Aktennotiz gilt es zu beachten, dass die Baurechtsgeberin ihr Pfandrecht für den Baurechtszins im ersten Rang bzw. vor den vertraglichen Grundpfandrechten der Hypothekargläubiger errichtet, weil sie sonst Gefahr läuft, einen Pfandausfall zu erleiden.

Fragen

1. Wie kann das Pfandrecht im ersten Rang gesichert werden?
2. Kann die Baurechtsgeberin (Stadt Zug) dies selber entscheiden?
3. Wie sieht der Prozess hierzu aus (Voraussetzungen)?

Antworten

1. ***Sofortige Eintragung des gesetzlichen oder vertraglichen Pfandrechtes (z.B. im Rahmen der Eigentumsübertragung auf Baurechtsnehmer).***
2. ***Beim gesetzlichen ja, da der Anspruch bereits von Gesetzes wegen besteht. Bei vertraglichen ist die Einwilligung von EVZ notwendig.***

3. **Gesetzliches Pfandrecht: Entweder Mitwirkung Eigentümer Baurechtsgrundstück (EVZ) und damit freiwillige Eintragung im Grundbuch oder Klage gegen EVZ und dann Eintragung nach Urteil.**

Vertragliches Pfandrecht: Pfandvertrag mit öffentlicher Beurkundung und anschliessend Anmeldung zur Eintragung im Grundbuch.

- III. «Als selbstständig betrachtet wird das Recht, wenn es ohne Zustimmung des Grundeigentümers frei übertragen werden kann und auf eine Dauer von mehr als 30 Jahren vereinbart worden ist».

Fragen

1. Hat die «freie Übertragbarkeit» zur Folge, dass der EVZ ohne Zustimmung der Stadt Zug einer Drittpartei erlauben kann, auf dem Baurechtsgrundstück zu bauen?
2. Könnte der EVZ das Baurecht an einen Dritten verkaufen oder übertragen?
3. Inwieweit können die Parteien eine Beschränkung der Übertragbarkeit des Baurechts vereinbaren? Wie weit können diese Beschränkungen gehen?
4. Kann die Übertragung des Baurechts an eine Drittpartei als vorzeitiger Heimfall definiert werden?
5. Kann die Baurechtsgeberin (Stadt Zug) im Zusammenhang mit der Erstellung von weiteren Bauten und Anlagen auf dem Baurechtsgrundstück einen Genehmigungsvorbehalt ausbedingen?

Antworten

1. **Theoretisch möglich. EVZ müsste dazu jedoch den Dritten im Grundbuch des Baurechtsgrundstückes Rechte einräumen (wie das Baurecht, welches Zug von der Stadt Zug erhalten würde). Dies kann im Baurechtsvertrag mit dem EVZ verboten werden.**
2. **Ja. Aber diese Szenarien stellen Vorkaufsfälle dar. Die Stadt Zug kann also das (gesetzliche oder allenfalls vertragliche) Vorkaufsrecht ausüben und einen Verkauf verhindern.**
3. **Eine Beschränkung im Baurechtsvertrag ist nur begrenzt möglich, damit das Baurecht als «selbständig» gilt und überhaupt als Grundstück im Grundbuch eingetragen werden kann. Maximal kann eine Beschränkung aus wichtigen Gründen, wie mangelnder Kreditwürdigkeit, vorgesehen werden.**
4. **Nein. Der vorzeitige Heimfall ist nur möglich, wenn der EVZ die Regeln des Baurechtsvertrags grob verletzt. Diese Vorschrift ist zwingend und kann nicht vertraglich auf andere Anwendungsfälle ausgedehnt werden. Die mögliche Übertragung des Baurechtes durch den EVZ stellt aber einen Vorkaufsfall dar (Möglichkeit Ausübung Vorkaufsrecht) und kann somit verhindert werden.**

5. ***Ja. Inhalt und Umfang (Lage, Gestaltung, Ausdehnung oder Zweck der Bauten) des Baurechtes können im Baurechtsvertrag verbindlich definiert werden. Generelles Zustimmungsrecht der Stadt Zug wäre möglich. Hält sich EVZ nicht an diese Vorgaben, kann die Stadt Zug sich dagegen wehren.***

Ad Ziffer 2. Vorzeitiger Heimfall

- I. Gemäss der Aktennotiz ist der Richter nicht an die vertragliche Vereinbarung hinsichtlich der Heimfallentschädigung gebunden.

Fragen

1. Welchen Wert hat dann überhaupt eine entsprechende vertragliche Vereinbarung bzgl. der Heimfallentschädigung?
2. Welche objektiven Kriterien wird der Richter bei der Festlegung der Heimfallentschädigung anwenden?

Antworten

1. ***Vereinbarung über Höhe der Heimfallentschädigung im Baurechtsvertrag ist relevant für ordentlichen Heimfall (Vertragsende). Beim vorzeitigen Heimfall wird die Entschädigung vom Richter festgelegt, sofern sich die Parteien nicht einvernehmlich auf eine Entschädigung einigen können.***
2. ***Beim vorzeitigen Heimfall orientiert sich der Richter an den faktischen Umständen im Zeitpunkt der Vertragsverletzung.***

Heimfallentschädigung =

Gebäudewert (aktuellen Wert der Investition des Bauberechtigten)

- ***Abzgl. sichergestellte Grundpfandschulden***
- ***Abzgl. Schulden des Bauberechtigten gegenüber Grundeigentümerin (nicht bezahlte Baurechtszinsen)***
- ***evtl. weiterer Abzug für schuldhaftes Verhalten des Bauberechtigten***

Bei hoher Pfandbelastung ist auch möglich, dass gar keine Entschädigung geschuldet ist.

- II. In der Aktennotiz wird weiter festgehalten, dass das Risiko [der Baurechtsgeberin] aber dadurch beseitigt werden kann, dass die Baurechtsgeberin vor Geltendmachung des vorzeitigen Heimfalls mit dem Baurechtsinhaber die Ablösung der mit dem Baurechtsgrundstück sichergestellten Hypothekargläubiger vereinbart, sodass dieser Betrag bei der Berechnung der Heimfallentschädigung in Abzug gebracht werden kann.

Beispiel

Die Baurechtsnehmerin hat die Baurechtsparzelle mit einem Grundpfand von CHF 9 Mio. belastet.

Fragen

1. Wer haftet für dieses Grundpfand von CHF 9 Mio., wenn über die Baurechtsnehmerin der Konkurs eröffnet wird?
2. Ist es korrekt, dass die CHF 9 Mio. Grundpfandschulden von der Heimfallentschädigung (bspw. CHF 8 Mio.) abgezogen resp. mit dieser verrechnet werden könnten? Wer haftet für die Differenz?
3. Müsste eine solche «Ablösung der Hypothekargläubiger» im Baurechtsvertrag vereinbart werden?
4. Würde eine vertragliche Vereinbarung Sinn machen, dass das Baurechtsgrundstück nicht höher als die Heimfallentschädigung belastet werden darf (bspw. Deckel bei CHF 7 Mio.)?
5. Wäre ein gänzlich Belastungsverbot (Grundpfand) des Baurechtsgrundstückes zulässig?

Antworten

1. **Allein die Baurechtsnehmerin/Schuldnerin (EVZ) haftet mit ihrem gesamten Vermögen, wozu auch das Baurechtsgrundstück gehört. Es kann zur Zwangsverwertung des Baurechtsgrundstückes kommen. Dabei kann die Stadt Zug mit dem gesetzlichen Vorkaufsrecht einen Eigentümerwechsel auf unbekannte Dritte verhindern.**
2. **Korrekt. Höhe der Belastung wird bei der Festsetzung der Heimfallentschädigung berücksichtigt.**

Die Stadt Zug haftet nie automatisch für Schulden des Bauberechtigten (EVZ). Nur wenn der vorzeitige Heimfall geltend gemacht wird, ist es evtl. möglich, dass das Baurechtsgrundstück noch für die Pfandschulden haftet. Das maximale Haftungsrisiko für die Stadt Zug ist damit die Zahlung der Heimfallentschädigung (sofern überhaupt eine solche geschuldet ist) und der Verlust des Baurechtsgrundstückes (wenn dieses aufgrund der Pfandschulden zwangsverwertet werden würde). Der Verlust des Baurechtsgrundstückes kann jedoch mittels Vorkaufsrechts verhindert werden.

3. **Es kann damit gewartet werden, bis sich die Frage des vorzeitigen Heimfalls stellt. Erst dann ist die Pfandbelastung für die Stadt Zug relevant (für welche Forderungen haftet das Baurechtsgrundstück auch nach Rückübertragung auf die Stadt Zug und kann die Belastung durch Bezahlung aufgehoben werden?).**
4. **Irrelevant, wenn Belastungsverbot vom EVZ akzeptiert wird (siehe nächste Frage). Aber Überbelastung (Pfandschulden höher als Wert Baurechtsgrundstück) ist in der Praxis sowieso eher unwahrscheinlich. Die Bank prüft den Grundstückswert vor Kreditvergabe und gibt normalerweise keinen Kredit, wenn dieser höher ist als der Marktwert des Grundstückes.**

Falls kein generelles Belastungsverbot: Verpflichtung im Baurechtsvertrag zur regelmässigen Amortisation und Vorgaben zur maximalen Höhe der Belastung. Relevant, da Baurechtsgrundstück für Pfandschulden haftet, egal wer Eigentümer ist.

5. **Ja, wird vom EVZ voraussichtlich akzeptiert.**

Ad Ziffer 3. Vorkaufsrecht

- I. Gemäss der Aktennotiz gilt es zu beachten, dass ein Vorkaufsrecht der Baurechtsgeberin im Baurechtsvertrag festgehalten wird, weil dieses [Baurecht] auch im Konkurs des Baurechtsinhabers nicht untergeht.

Fragen

1. Ist es korrekt, dass sich das Vorkaufsrecht auf das Baurecht bezieht und nicht auf die Stammparzelle (städtisches Grundstück)?
2. Hätte der EVZ im Gegenzug ein Vorkaufsrecht an der Stammparzelle (städtisches Grundstück)?

Antworten

1. **Ja, korrekt. Nur die Stadt Zug hat das Recht, das Baurecht (als Grundstück) zu erwerben.**
2. **Ja, auch der Baurechtsinhaber hat ein gesetzliches Vorkaufsrecht. Dieses hat nur Relevanz, wenn die Stadt Zug das Grundstück an Dritte verkaufen will.**

Damit die Stadt Zug das Grundstück in Zukunft verkaufen kann, falls sie will, sollte das Vorkaufsrecht des EVZ im Baurechtsvertrag ausgeschlossen und im Grundbuch vorgemerkt werden.

Ad Ziffer 4. Amortisation und Genehmigungsvorbehalt

- I. Gemäss der Aktennotiz soll ein Genehmigungsvorbehalt vereinbart und im Grundbuch vorgemerkt werden.

Fragen

1. Ist es korrekt, dass die Baurechtsgeberin aufgrund eines Genehmigungsvorbehaltes eine Erhöhung des Grundpfandes auf der Baurechtsparzelle verhindern könnte?

Antworten

1. ***Ein solches Verbot kann im Baurechtsvertrag vereinbart werden.***

Allgemeine Fragen

Wenn bei Errichtung des Baurechts bereits eine Baute auf dem baurechtsbelasteten Grundstück steht, geht das Eigentum an der Baute mit der Eintragung des Baurechts im Grundbuch ohne Weiteres auf den Bauberechtigten über (Isler/Gross, BSK ZGB II, Art. 779 ZGB, Rn.10).

Fragen

1. Sollte im Baurechtsvertrag der Übergang des Gebäudeeigentums entsprechend geregelt werden (Gebäudewert, Bestimmungen zur Sachgewährleistung für Mängel etc.)?
2. Löst die Übertragung des Eigentums an der Bossard Arena eine Grundstücksgewinnsteuer aus? Auf welcher Basis wird diese Steuer berechnet?

Antworten

1. ***Ja, ist so vorgesehen.***
2. ***Nein. Die Stadt Zug (öffentliche Hand) ist nicht Grundstücksgewinnsteuerpflichtig.***