

# GL\_GERICHTE VG.2020.00039 vom 1. Juli 2021

GL Gerichte, 2021-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte\\_VG.2020.00039](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_VG.2020.00039)

FR: GL\_GERICHTE VG.2020.00039 du 1 juillet 2021

IT: GL\_GERICHTE VG.2020.00039 del 1 luglio 2021

## Regeste

Öffentliches Baurecht/Raumplanung/Umweltschutz

## Erwägungen

### E. 1

Juli 2021 I. Kammer in Sachen VG.2020.00039 1.

AA. \_\_\_\_\_ Beschwerdeführer 2.  
AB. \_\_\_\_\_ beide vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ gegen 1.  
C. \_\_\_\_\_ Beschwerdegegner vertreten  
durch Rechtsanwalt D. \_\_\_\_\_

### E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss Art. 79 Abs. 1 des Raumentwicklungs- und Baugesetzes vom 2. Mai 2010 (RBG) i.V.m. Art. 105 Abs. 1 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Mai 1986 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### E. 1.2.1

Der Beigeladene beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Es mangle den Beschwerdeführern an einem rechtlich geschützten Interesse, da sie durch die von ihnen behauptete Verletzung von Art. 23 Abs. 5 der Bauordnung Obstalden vom 18. Mai 1990 (BO) materiell nicht beschwert seien.

### E. 1.2.2

Zur Beschwerde ist gemäss Art. 88 lit. a VRG befugt, wer ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Änderung oder Aufhebung des angefochtenen Entscheids hat. Die materielle Beschwer setzt voraus, dass die beschwerdeführende Person durch den angefochtenen bzw. den zu erlassenden Entscheid stärker als ein beliebiger Dritter betroffen ist und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache steht. Neben der spezifischen Beziehungsnähe zur Streitsache muss die beschwerdeführende Person einen praktischen Nutzen aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids ziehen, d.h. ihre Situation muss durch den Ausgang des Verfahrens in relevanter Weise beeinflusst werden können. Das schutzwürdige Interesse besteht im Umstand, einen materiellen oder ideellen Nachteil zu vermeiden, den der angefochtene Entscheid mit sich bringen würde. Ein bloss mittelbares oder ausschliesslich allgemeines öffentliches Interesse begründet - ohne die erforderliche Beziehungsnähe zur Streitsache selber - keine Parteistellung (BGE 139 II 279 E. 2.2).

### E. 1.2.3

Vorliegend ist strittig, ob die durch das Bauvorhaben des Beschwerdegegners 1 notwendig gewordene Nutzungsübertragung zu Lasten der Parz.-Nr. 02 im Grundbuch einzutragen ist und bejahendenfalls, in welcher Form und durch wen dies zu erfolgen hat. Diesbezüglich bezwecken die Beschwerdeführer offensichtlich, dass auf der durch die Nutzungsübertragung belasteten Parzelle die Nichtbebaubarkeit dauerhaft sichergestellt wird. Dies stellt ein legitimes Ziel dar, zumal die Beschwerdeführer als Grundeigentümer der direkt angrenzenden Parz.-Nr. 03 bei einer allfälligen Bebauung direkt betroffen wären. Folglich ist ihnen die Beschwerdelegitimation mit Blick auf das oben Dargelegte (vgl. E. II/1.2.2) entgegen der Ansicht des Beigeladenen nicht abzuspochen. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 1.3**

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können gemäss Art. 107 Abs. 1 VRG Mängel des angefochtenen Entscheids oder des Verfahrens geltend gemacht werden: die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (lit. a) und die unrichtige Rechtsanwendung einschliesslich eines Missbrauchs des Ermessens (lit. b). Die Unangemessenheit des Entscheids kann gemäss Art. 107 Abs. 2 VRG nur ausnahmsweise geltend gemacht werden. Baurechtsstreitigkeiten, über welche das Verwaltungsgericht als zweite Beschwerdeinstanz entscheidet, fallen nicht unter die in Art. 107 Abs. 2 VRG aufgezählten Ausnahmefälle. 2.

## **E. 2**

Gemeinde Glarus Nord

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführer bringen insbesondere vor, der erfolgte Nutzungstransfer zwischen der Parz.-Nr. 02 und der Parz.-Nr. 01 im Umfang von 124 m<sup>2</sup> sei zwar zulässig. Art. 23 Abs. 5 BO verlange jedoch, dass die verzichtete Ausnützung auf der Parz.-Nr. 02 im Grundbuch eingetragen werde. Mit Blick darauf sei die Eintragung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch unabdingbar, andernfalls bei Aufhebung des Überbauungsplans "Panorama" die vom Nutzungstransfer belastete Parzelle ohne Einschränkungen bebaut werden könnte. Dieser Eintragungspflicht sei der Beschwerdegegner 3 durch Anordnung einer Suspensivbedingung in Disp.-Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids nicht rechtsgenügend nachgekommen und es sei unklar, wie eine solche bedingte Eintragung überhaupt umzusetzen sei. Vielmehr hätte das Grundbuchamt direkt zur Eintragung angewiesen werden müssen. Ferner genüge eine grundbuchliche Eintragung, welche gestützt auf einen zwischen dem Beschwerdegegner 1 und dem Beigeladenen geschlossenen Dienstbarkeitsvertrag ergangen sei, nicht, da eine solche durch Parteiabrede ebenso schnell wieder gelöscht werden könne.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdegegner 1 ist der Ansicht, mit dem rechtskräftigen Überbauungsplan "Panorama" liege auch die Bewilligung für den streitbetroffenen Nutzungstransfer vor. Es sei deshalb unerheblich, dass die dadurch belastete Parzelle im Eigentum eines Dritten stehe. Sodann werde durch den vorinstanzlichen Entscheid weder Art. 23 Abs. 5 BO verletzt noch sei dem Beschwerdegegner 3 ein fahrlässiger Umgang mit dem Nutzungstransfer vorzuwerfen. Vielmehr sei Art. 23 Abs. 5 BO nicht anwendbar und es seien ausschliesslich die Anforderungen gemäss Art. 10 BO massgebend, welcher keine Anmerkung im Grundbuch vorsehe. Im rechtskräftigen Überbauungsplan werde genügend

geregelt, dass die vom Nutzungstransfer belastete Fläche nicht bebaut werden dürfe, wobei für eine Änderung der Überbaubarkeit der belasteten Parzelle ein neues ordentliches Überbauungsplanverfahren durchlaufen werden müsste. Demgegenüber gelte die Eintragungspflicht gemäss Art. 23 Abs. 5 BO nur für Fälle, bei denen ein Nutzungstransfer zwischen zwei direkt benachbarten Liegenschaften zur Diskussion stehe. Folglich sei weder ein Dienstbarkeitsvertrag zwischen ihm und dem Beigeladenen erforderlich noch sei die Eintragung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung notwendig. Ferner könne nicht darauf geschlossen werden, dass von einer Pflicht zur Eintragung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung ausgegangen worden sei, andernfalls eine solche verfügt worden wäre. Schliesslich würden die Gebäudehöhen gestützt auf den Überbauungsplan tiefer ausfallen, als wenn diese gemäss Art. 9 BO zu bestimmen wären. Im Übrigen fügten sich die Gebäudevolumina gut in die Umgebung ein, was bereits von der Beschwerdegegnerin 2 und vom Beschwerdegegner 3 so anerkannt worden sei.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdegegnerin 2 ist der Auffassung, sie hätte die grundbuchliche Eintragung des Nutzungstransfers gemäss den Anweisungen in Disp.-Ziff. 1 des vorinstanzlichen Entscheids nach dessen Rechtskraft veranlasst. Der Mangel in der Baubewilligung, namentlich die fehlende Pflicht zur Grundbucheintragung des Nutzungstransfers, könne nicht dem Beschwerdegegner 1 angelastet werden. In einem ähnlichen Baugesuchsverfahren im Überbauungsplangebiet "Panorama" sei in der Baubewilligung eine Pflicht zum Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrags enthalten, wobei eine grundbuchliche Anmeldung zumindest vor Baufreigabe zu erfolgen habe.

### **E. 2.4**

Der Beschwerdegegner 3 führt aus, die Beschwerdeführer würden die rechtliche Zulässigkeit des Nutzungstransfers mit der Frage der formell rechtlichen Anforderungen an den Nutzungstransfer vermischen. Es sei einlässlich begründet worden, weshalb eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung erforderlich sei. Diesem Umstand sei mit einer Korrektur der Baubewilligungsverfügung Rechnung getragen worden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer sei dabei nicht die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung selbst, sondern die Baubewilligung unter eine Suspensivbedingung gestellt worden, indem vor Baufreigabe im Grundbuch zunächst die Eintragung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung zu erfolgen habe. Da die Zustimmung des Beigeladenen jedoch gefehlt habe, sei die Baufreigabe unter eine Suspensivbedingung gestellt worden, wozu er, der Beschwerdegegner 3, berechtigt gewesen sei. Ferner werde lediglich pauschal geltend gemacht, dass das Bauvorhaben materiell-rechtlich fehlerhaft sei. Mangels einer genügenden Substantiierung werde dies aber ebenso generell bestritten.

### **E. 2.5**

Der Beigeladene macht eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend. Er sei erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren beigeladen worden, womit er zwei Instanzen verloren habe. Sodann brächten die Beschwerdeführer lediglich pauschal vor, dass das Bauvorhaben materiell-rechtlich fehlerhaft sei. Mit Blick auf das Rügeprinzip seien diese Vorbringen nicht weiter zu prüfen. Ferner sei die angeordnete Eintragungspflicht nicht rechtmässig und stehe der Eigentumsfreiheit entgegen. Darüber hinaus widerspreche die Auflage zur grundbuchlichen Eintragung der Nutzungsübertragung einer schonenden Rechtsausübung,

sei unverhältnismässig und verletze die Gemeindeautonomie. Durch die Sonderbauvorschriften des Überbauungsplans "Panorama", welcher seine Wirkung nicht erst mit der Eintragung im Grundbuch entfalte, sei der streitbetroffene Nutzungstransfer genügend gesichert. Es seien daher weder eine Eintragung im Grundbuch noch der Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrags erforderlich. Überdies sei Art. 23 Abs. 5 BO vorliegend nicht anwendbar, da die vom Nutzungstransfer betroffenen Parzellen nicht unmittelbar aneinandergrenzen würden. Dementsprechend könne gestützt darauf keine Verpflichtung zum Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrags abgeleitet werden. Im Übrigen könne aus dem Überbauungsplan "Panorama", welcher demokratisch legitimiert und vom Kanton genehmigt worden sei, keine Pflicht zur Zustimmung des belasteten Grundeigentümers zum Nutzungstransfer abgeleitet werden. Schliesslich sei die vorinstanzliche Begründung, wonach einerseits auf eine erforderliche Eintragung im Grundbuch, andererseits auf deren deklaratorische Wirkung hingewiesen werde, nicht schlüssig.

### **E. 3**

Departement Bau und Umwelt des Kantons Glarus sowie

E.\_\_\_\_\_

Beigeladener vertreten

durch Rechtsanwalt F.\_\_\_\_\_ betreffend Baubewilligung Die Kammer zieht in Erwägung:

I. 1. Der von der Gemeindeversammlung Glarus Nord am 27. November 2015 erlassene Überbauungsplan "Panorama", Obstalden, wurde vom Departement Bau und Umwelt des Kantons Glarus (DBU) am 1. März 2016 genehmigt. Er umfasst den Situationsplan 1:500 und die Sonderbauvorschriften (SBV) vom 30. April 2015. Das Planungsgebiet umfasst die Baubereiche A bis D. Überdies wird darin eine Nutzungstransferfläche bezeichnet, welche dem Transfer von Ausnützung in die Baubereiche dient, wobei diese Fläche in keiner Weise bebaut werden darf (vgl. Art. 4 Abs. 5 SBV). Der Überbauungsplan erwuchs unangefochten in Rechtskraft. 2.

#### **E. 3.1**

Gegen den Entscheid des DBU vom 27. Februar 2020 erhoben AA.\_\_\_\_\_ und AB.\_\_\_\_\_ am 24. April 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragten dessen Aufhebung. Eventualiter sei die Sache an das DBU oder an die Gemeinde Glarus Nord zur Neuurteilung zurückzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gemeinde Glarus Nord respektive des DBU. Das DBU beantragte am 25. Mai 2020 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne; unter Kostenfolge. Die Gemeinde Glarus Nord schloss am 27. Mai 2020 auf Abweisung der Beschwerde; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten von AA.\_\_\_\_\_ und AB.\_\_\_\_\_. C.\_\_\_\_\_ liess sich am 19. Juni 2020 vernehmen und beantragte ebenfalls die Abweisung der Beschwerde. Der Baubewilligungsentscheid der Gemeinde Glarus Nord vom 25. September 2019 sei zu bestätigen und ihm sei die Baubewilligung zu erteilen. Überdies sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten von AA.\_\_\_\_\_ und AB.\_\_\_\_\_.

##### **E. 3.1.1**

Das Bauprojekt des Beschwerdegegners 1 ist auf eine Nutzungsübertragung von der Parz.-Nr. 02 angewiesen. Unter einer solchen wird die Möglichkeit verstanden, die auf einem Baugrundstück nicht beanspruchten baulichen Nutzungsmöglichkeiten auf ein Nachbargrundstück zu übertragen und dort auszunützen. Die baulichen

Nutzungsmöglichkeiten werden dadurch insgesamt nicht verändert, sondern lediglich räumlich alloziert. Eine Nutzungsübertragung ist primär zwar ein Rechtsgeschäft unter benachbarten Grundeigentümern. Der übertragenen baulichen Nutzung kommt ein wirtschaftlicher Wert zu. Sie greift aber gleichzeitig in die Nutzungsordnung ein und bedarf damit der öffentlich-rechtlichen Legitimation und Kontrolle, indem sicherzustellen ist, dass die gesetzlichen Voraussetzungen an die Übertragung im Einzelfall erfüllt sind und dass die übertragene Nutzung nicht doppelt beansprucht wird (vgl. Beat Stalder/Nicole Tschirky, in Alain Griffel et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 3.390 ff.; vgl. auch Sacha Vallati, Dienstbarkeiten und Bauvorhaben, Zürich/Basel/Genf 2021, Rz. 335 ff.).

### **E. 3.1.2**

Das kantonale Baugesetz enthält keine Bestimmungen über die Zulässigkeit eines Nutzungstransfers und den Umgang mit einem solchen. Vielmehr überlässt es eine allfällige Regelung den Gemeinden, indem diese in ihren Baureglementen dafür zu sorgen haben, dass die für das gesamte Gemeindegebiet geltenden öffentlich-rechtlichen Bauvorschriften sowie Bestimmungen, die den Zonenplan genauer umschreiben, enthalten sind (vgl. Art. 18 Abs. 1 RBG). Die Gemeinden haben gestützt auf Art. 21 ff. RBG überdies die Möglichkeit zum Erlass eines Überbauungsplans, welcher als Sondernutzungsplan die Überbaubarkeit, die Erneuerung oder Verdichtung von Teilgebieten der Gemeinde in Ergänzung oder Verfeinerung der ortsplanerischen Grundordnung regelt (Art. 21 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b RBG). Er legt insbesondere die Erschliessung, die besondere Bauweise sowie die Freiraumgestaltung eines Teilgebiets fest (Art. 23 Abs. 1 RBG) und besteht aus einem Plan und den dazugehörigen Sonderbauvorschriften (Art. 23 Abs. 2 RBG). Mit ihm kann unter Einhaltung der zonengemässen Nutzungsart von der Regelbauweise abgewichen werden, wenn dadurch gesamthaft ein ortsbaulich und architektonisch besseres Ergebnis verwirklicht wird und dies im öffentlichen Interesse liegt (Art. 23 Abs. 4 RBG). Die Gemeinde kann folglich die Nutzungstransfermöglichkeit auch in einem Überbauungsplan vorsehen.

### **E. 3.2**

Von den Parteien bleibt zu Recht unbestritten, dass der streitbetreffene Nutzungstransfer zwischen der Parz.-Nr. 02 und der Parz.-Nr. 01 zulässig ist. So hält der von der Beschwerdegegnerin 2 beschlossene und vom Beschwerdegegner 3 genehmigte Überbauungsplan "Panorama" in Art. 4 Abs. 5 SBV explizit fest, dass die Fläche Nutzungstransfer dem Transfer von Ausnützung in die Baubereiche A bis D dient, wobei diese Fläche in keiner Weise bebaut werden darf. Da der Überbauungsplan "Panorama" in Rechtskraft erwuchs und gestützt auf diesen unter Einhaltung der zonengemässen Nutzungsart von der Regelbauweise abgewichen werden darf (Art. 23 Abs. 4 RBG), spricht nichts gegen die Zulässigkeit des Nutzungstransfers. Daran ändert im Übrigen nichts, dass das kantonale Recht das Institut eines solchen Transfers nicht kennt, zumal sich Lehre und Rechtsprechung darin einig sind, dass eine Nutzungsübertragung zwischen zwei Grundstücken innerhalb der gleichen Zone auch ohne gesetzliche Grundlage zulässig ist (vgl. Stalder/Tschirky, Rz. 3.394, mit Hinweisen). Darüber hinaus ist nicht relevant, dass die beiden Grundstücke nicht unmittelbar aneinandergrenzen bzw. vor allem durch die Parz.-Nr. 04, die Zufahrtsstrasse X.\_\_\_\_\_, getrennt sind. So weisen die beiden Grundstücke nicht zuletzt mit Blick auf den Überbauungsplan, die dazugehörigen Sonderbauvorschriften und aufgrund der unmittelbaren Nähe zueinander einen genügenden

Zusammenhang auf (vgl. dazu Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2010.00249 vom 3. November 2010 E. 4.1). Damit ist der Nutzungstransfer zwischen der Parz.-Nr. 02 und der Parz.-Nr. 01 als rechtlich zulässig zu qualifizieren. Es ist somit nachfolgend zu prüfen, ob für den Transfer eine Eintragungspflicht im Grundbuch besteht und bejahendenfalls, wie diese Pflicht umgesetzt werden kann.

### **E. 3.3**

AA.\_\_\_\_\_ und AB.\_\_\_\_\_ hielten mit Replik vom 24. September 2020 an ihren Rechtsbegehren fest. Mit Eingaben vom 12. Oktober 2020 und vom 16. Oktober 2020 verzichteten sowohl das DBU als auch die Gemeinde Glarus Nord auf die Einreichung einer Duplik. C.\_\_\_\_\_ erneuerte seine Rechtsbegehren am 26. Oktober 2020 und ergänzte diese dahingehend, als dass der Rückweisungsantrag von E.\_\_\_\_\_ abzuweisen sei. Letzterer liess sich am 25. November 2020 vernehmen und hielt ebenfalls an seinen Rechtsbegehren fest.

### **E. 3.4**

In der Folge stellten AA.\_\_\_\_\_ und AB.\_\_\_\_\_ am 1. Dezember 2020 den Antrag auf Einholung eines Amtsberichts. Das Grundbuchamt des Kantons Glarus sei anzufragen, ob aufgrund des Entscheids des DBU vom 27. Februar 2020 eine direkte Eintragung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch möglich sei. Nachdem das DBU am 8. Dezember 2020 auf eine Stellungnahme zur beantragten Einholung eines Amtsberichts verzichtet hatte, beantragte E.\_\_\_\_\_ am 9. Dezember 2020, diesen Antrag abzulehnen. C.\_\_\_\_\_ ersuchte am 11. Dezember 2020, dass auf den prozessualen Antrag nicht einzutreten, eventualiter dieser abzuweisen sei. Die Gemeinde Glarus Nord erklärte sich am 14. Dezember 2020 mit der Einholung eines Amtsberichts einverstanden.

### **E. 3.5**

Das Verwaltungsgericht wies das Gesuch von C.\_\_\_\_\_ um Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 18. Dezember 2020 ab und ersuchte das Grundbuchamt des Kantons Glarus um Einreichung eines Amtsberichts. Dem kam das Grundbuchamt am 1. April 2021 nach. In der Folge verzichtete das DBU mit Schreiben vom 29. April 2021 auf die Einreichung einer weiteren Stellungnahme. Während sich E.\_\_\_\_\_ am 6. Mai 2021 erneut äusserte, liessen sich die Gemeinde Glarus Nord und C.\_\_\_\_\_ innert Frist nicht mehr vernehmen. II. 1.

### **E. 4.1**

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sich dem Überbauungsplan "Panorama" keine explizite Pflicht zur grundbuchlichen Eintragung des streitbetreffenen Nutzungstransfers entnehmen lässt. Immerhin bringt Art. 4 Abs. 5 SBV aber zum Ausdruck, dass ein erhebliches Interesse an der Nichtbebauung des Grundstücks, welches durch einen Nutzungstransfer belastet wurde, besteht. Einzig durch den Überbauungsplan "Panorama" wird aber in keiner Weise ersichtlich noch ist für einen Dritten erkennbar, welches Grundstück in welchem Umfang von einem Nutzungstransfer profitiert hat. Ebenso wenig ist daraus eruierbar, inwieweit das streitbetreffene Spendergrundstück dadurch belastet ist. Des Weiteren ist den Beschwerdeführern darin zu folgen, dass nicht auszuschliessen ist, dass ohne eine Sicherung des Nutzungstransfers im Rahmen einer Eintragung im Grundbuch bzw. ohne dessen Publizitätswirkung ein Nachbar oder ein Dritter beispielsweise durch eine Änderung oder Aufhebung des Überbauungsplans "Panorama", selbst wenn dafür gemäss Art. 29 Abs. 2 RBG das gleiche Verfahren durchzuführen ist wie

bei dessen Erlass, einen erheblichen Nachteil erfahren könnte. Als Zwischenfazit ist damit festzuhalten, dass dem hohen Interesse an der Nichtbebauung der durch den Nutzungstransfer belasteten Parz.-Nr. 02 entgegen der Ansicht des Beschwerdegegners 1 und des Beigeladenen durch den bestehenden Überbauungsplan "Panorama" sowie die dazugehörigen Sonderbauvorschriften nicht Genüge getan wird.

#### **E. 4.2.1**

Es ist somit nachfolgend zu klären, ob mangels kantonaler Bestimmungen die kommunale Bauordnung eine Regelung für die vorliegende Konstellation bereithält, zumal Art. 1 Abs. 3 SBV subsidiär auf die Bestimmungen des Zonenplans, der Bauordnung sowie die Vorschriften der weiteren Reglemente der Gemeinde verweist. Dabei fällt insbesondere Art. 23 Abs. 5 BO in Betracht, wonach ausnahmsweise auch unmittelbar angrenzende Nachbargrundstücke zur Berechnung der Ausnützungsziffer in Anspruch genommen werden, wenn die betroffenen Grundeigentümer sich mittels Grundbucheintrag zu einem Verzicht auf die bereits beanspruchte Ausnützung verpflichten.

#### **E. 4.2.2**

Nach den üblichen Regeln der Gesetzesauslegung ist eine Bestimmung in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich von Sinn und Zweck sowie der dem Text zugrundeliegenden Wertung. Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, unter anderem dann, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (BGE 141 V 674 E. 2.2, 139 V 148 E. 5.1, je mit Hinweisen).

#### **E. 4.2.3**

Gemäss dem Wortlaut von Art. 23 Abs. 5 BO werden von der darin enthaltenen Eintragungspflicht unmittelbar angrenzende Nachbargrundstücke erfasst. Eine solche Situation liegt bei den streitbetroffenen Parz.-Nrn. 02 und 01 nicht vor, da diese lediglich in unmittelbarer Nähe liegen, aber nicht aneinandergrenzen. Indessen enthält Art. 23 Abs. 5 BO zumindest auf kommunaler Ebene den Grundsatz, dass bei einem zulässigen Nutzungstransfer eine grundbuchliche Eintragung zu erfolgen hat. Dabei ist davon auszugehen, dass der kommunale Gesetzgeber an eine Konstellation wie die vorliegende, bei welcher sich die Zulässigkeit eines Nutzungstransfers direkt aus einem Überbauungsplan ergibt und bei welchem es sich hinsichtlich des Transfers nicht um unmittelbar angrenzende Grundstücke handelt, bei Erlass von Art. 23 Abs. 5 BO nicht gedacht hat. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es nämlich gerade, dass eine Nutzungsübertragung transparent gemacht und die Nichtbebauung einer durch einen Nutzungstransfer belasteten Parzelle grundbuchlich sichergestellt werden soll. Da aus gesetzgeberischer Sicht in der vorliegenden Situation jedoch dasselbe grosse Interesse an einer transparenten und gesicherten Nutzungsübertragung besteht und diesem, wie oben dargelegt, nicht bereits durch den Überbauungsplan Genüge getan wird, erscheint es geboten, Art. 23 Abs. 5 BO analog auch für den streitbetroffenen Nutzungstransfer anzuwenden. Demgemäss ist in der vorliegenden Konstellation ebenfalls von einer grundbuchlichen Eintragungspflicht auszugehen, wovon im Übrigen selbst die

Beschwerdegegnerin 2 auszugehen scheint, indem sie darauf hinweist, dass sie die Aufnahme einer solchen Pflicht in der Baubewilligungsverfügung vergessen habe. Schliesslich ist mit Blick auf andere Kantone zu erwähnen, dass eine generelle Pflicht zur grundbuchlichen Eintragung von Nutzungsübertragungen in zahlreichen kommunalen Bauordnungen explizit vorgesehen ist (vgl. dazu Christoph Fritzsche et al., Zürcher Planungs- und Baurecht, Bd. 2, 6. A., Wädenswil 2019, S. 929 ff.). Damit bleibt zu prüfen, wie die grundbuchliche Eintragungspflicht im vorliegenden Fall umzusetzen ist.

### **E. 5.1**

Bei längerer zeitlicher Wirkung sind Nebenbestimmungen, wie das aus einem Nutzungstransfer resultierende Verbot einer Bebauung eines Grundstücks, als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch einzutragen (vgl. Stalder/Tschirky, Rz. 3.392). Wenn öffentlich-rechtliche Anliegen durch das für privatrechtliche Abmachungen vorgesehene Grundbuch gesichert werden sollen, steht die Anmerkung im Mittelpunkt. Sie ist eine Eintragung im Grundbuch, die bezüglich eines Grundstücks privat- oder öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse zum Ausdruck bringt und kundtut. Mit der Anmerkung im Sinne von Art. 962 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB) erfährt die Nebenbestimmung also in der Weise eine Verstärkung, als sie wegen der Publizitätswirkung des Grundbuchs gegenüber jedem Dritten als kundgetan gilt. Die grundbuchliche Anmerkung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen, die von Behörden durch eine Verfügung individuell-konkret für ein bestimmtes Grundstück angeordnet werden, hat jedoch nur deklaratorische und demnach keine konstitutive Bedeutung. Zwar besteht eine eigentliche Rechtspflicht des Gemeinwesens zur Anmerkung von öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkungen (Art. 962 Abs. 1 ZGB). Jedoch hält Art. 164 der Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 (GBV) ausdrücklich fest, dass öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen, die vor dem 1. Januar 2012 rechtskräftig angeordnet wurden, im Grundbuch nicht angemerkt werden müssen. Damit kommt zum Ausdruck, dass diese Regel (mithin die Wirkung ohne entsprechenden Eintrag) auch gegenüber Dritten, insbesondere Rechtsnachfolgern, gilt. Fehlt die Anmerkung einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung, so ist selbst ein gutgläubiger Erwerber einer Parzelle beim Erwerb nicht geschützt. Auch besagt die Anmerkung im Grundbuch nicht, ob und in welcher Form die Eigentumsbeschränkung überhaupt oder noch besteht. Dies bedeutet, dass der konkrete Wortlaut einer Anmerkung (Revers), wenn diese eine bestehende öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung betrifft, nur deklaratorische Wirkung hat. Der Revers dient einzig der Orientierung des Erwerbers, dass (allenfalls) eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung bestehen könnte. Der Rechtstitel für die Durchsetzung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung ist folglich nicht die Anmerkung im Grundbuch, sondern der baurechtliche Entscheid (Baubewilligung), in dem sie statuiert worden ist (vgl. zum Ganzen: Entscheid des Baurekursgerichts Zürich BRGE III Nr. 0110/2019 vom 21. August 2019 in BEZ 2020 Nr. 8 E. 3.2 f.; Christoph Fritzsche et al., Zürcher Planungs- und Baurecht, Bd. 1, 6. A., Wädenswil 2019, S. 439 ff.; Meinrad Huser, Möglichkeiten zur Absicherung der raumplanerischen Instrumente im Grundbuch, S. 5, abrufbar unter: <http://huser-baurecht.ch/> [zuletzt besucht am 17. Juni 2021]; Jörg Schmid/Oliver Zbinden, Populärservitute – Entstehung, Wirkungen und öffentlich-rechtliche Alternativen, in Roland Frankhauser et. al [Hrsg.], Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Prof. Thomas Sutter-Somm, Zürich 2016, S. 1034 f.).

## **E. 5.2**

Aufgrund des oben Dargelegten und aus Art. 23 Abs. 5 BO folgt, dass es hinsichtlich der streitbetroffenen Nutzungsübertragung unabdingbar ist, diese im Grundbuch als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung einzutragen, was mittels einer Anmerkung zu erfolgen hat. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass sich die Konstellation, bei der zwei Grundeigentümer eine Nutzungsübertragung gestützt auf einen Dienstbarkeitsvertrag im Grundbuch eintragen lassen, wesentlich von der vorliegenden, namentlich die grundbuchliche Eintragung eines Nutzungstransfers, dessen Zulässigkeit sich direkt aus einem Überbauungsplan ergibt, unterscheidet. Während sich im ersten Fall die beiden vom Nutzungstransfer betroffenen Grundeigentümer nämlich vor Einreichen des Baugesuchs privatrechtlich einigen müssen, was gemäss dem Grundbuchamt des Kantons Glarus offensichtlich der Regelfall darstellt (vgl. dazu den Amtsbericht vom 1. April 2021), kann es im letzteren Fall nicht angehen, die grundbuchliche Eintragung von einer etwaigen Zustimmung eines Grundeigentümers abhängig zu machen. Einerseits ergibt sich die Zulässigkeit und damit gewissermassen auch die Zustimmung zum Nutzungstransfer nämlich bereits aus dem Überbauungsplan selbst. Denn es wäre dem betroffenen Grundeigentümer bzw. dessen Rechtsvorgängern offen gestanden, sich im Rahmen des Überbauungsplanerlassverfahrens gegen den Nutzungstransfer und die damit verbundenen Rechtsfolgen zur Wehr zu setzen. Dies gilt im vorliegenden Fall umso mehr, weil der Beigeladene bereits bei der Ausarbeitung des Überbauungsplans "Panorama" beteiligt war. Andererseits würde Art. 4 Abs. 5 SBV (bzw. die darin enthaltene Zulässigkeit des Nutzungstransfers) zu einer leeren Bestimmung verkommen, könnte der voraussichtlich durch den Nutzungstransfer belastete Grundeigentümer doch stets seine Zustimmung zum Grundbucheintrag verwehren, woraus im Ergebnis ein faktisches Bauverbot resultieren würde. Dies kann nicht Sinn und Zweck von Art. 4 Abs. 5 SBV sein. Daraus folgt, dass die Anmerkung entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid ohne die Zustimmung des vom Nutzungstransfer belasteten Grundeigentümers zu erfolgen hat, wobei einer solchen Eintragung durch die Baubewilligungsbehörde nichts entgegensteht bzw. diese von Amtes wegen zur Wahrung der oben genannten Interessen möglich ist (vgl. dazu Fritzsche et al., S. 443; vgl. auch Frankhauser et al., S. 1035).

## **E. 5.3**

Soweit die Beschwerdeführer sodann geltend machen, der Beschwerdegegner 3 sei nicht berechtigt gewesen, den bei ihm angefochtenen Entscheid mit einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung und einer Suspensivbedingung zu ergänzen, ist ihnen nicht zu folgen. Denn sie verkennen, dass Letzterem die Möglichkeit, die Baubewilligungsverfügung mit Nebenbestimmungen oder Auflagen zu ergänzen, sofern es sich dabei nur um untergeordnete Mängel handelt, ohne Weiteres zusteht (vgl. dazu BGer-Urteil 1C\_398/2016 vom 2. Februar 2021 E. 2.7; vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2010.00249 vom 3. November 2010 E. 4.5). Dementsprechend wird im kantonalen Baurecht in Art. 76 Abs. 2 RBG denn auch festgehalten, dass die Baubewilligung mit Bedingungen, Auflagen oder Befristungen verbunden werden kann und diese im Grundbuch angemerkt werden können. Folglich steht entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer der in Disp.-Ziff. 1 enthaltenen Anordnung grundsätzlich nichts entgegen. Nach dem oben Dargelegten (vgl. E. II/5.2) ist jedoch keine Zustimmung des Beigeladenen erforderlich. Zudem erweist es sich als notwendig, eine allfällige Löschung der grundbuchlichen Anmerkung von der Zustimmung der

Baubewilligungsbehörde abhängig zu machen, andernfalls die Anmerkung ohne deren Einverständnis und mit wenig Aufwand wieder gelöscht werden könnte, was dem Transparenzgedanken des Grundbucheintrags diametral entgegenstehen würde. Daraus folgt, dass Disp.-Ziff. 1 des vorliegend angefochtenen Entscheids des Beschwerdegegners 3 entsprechend anzupassen ist.

#### **E. 5.4**

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich der streitbetroffene Nutzungstransfer von der Parz.-Nr. 02 auf die Parz.-Nr. 01 gestützt auf den Überbauungsplan "Panorama" als zulässig erweist. Dieser ist in analoger Anwendung von Art. 23 Abs. 5 BO aus Transparenzgründen im Grundbuch anzumerken, wobei die Anmerkung ohne die Zustimmung des Beigeladenen durch die Beschwerdegegnerin 2 zu erfolgen hat. Dementsprechend ist Disp.-Ziff. 1 des vorliegend angefochtenen Entscheids entsprechend abzuändern.

#### **E. 6**

Die Beschwerdeführer bringen schliesslich vor, das streitbetroffene Bauvorhaben erweise sich auch aus materiell-rechtlichen Gründen als mangelhaft. Anders als noch im Verfahren vor dem Beschwerdegegner 3 begründen sie jedoch nicht substantiiert, inwiefern der angefochtene Entscheid mangelhaft wäre. Folglich ist nicht weiter darauf einzugehen. Soweit der Beigeladene schliesslich eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs geltend macht, da er in der Sache erst vor Verwaltungsgericht Stellung nehmen können, verkennt er, dass ihm durch die Nichtteilnahme in den Verfahren vor der Beschwerdegegnerin 2 und vor dem Beschwerdegegner 3 kein rechtlicher Nachteil erwachsen ist, zumal er sich zumindest vor Verwaltungsgericht rechtsgenügend zur Sache äussern konnte.

#### **E. 7**

Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde. Disp.-Ziff. 1 des Entscheids des Beschwerdegegners 3 vom 27. Februar 2020 ist dahingehend abzuändern, als dass mit der Baubewilligungsverfügung eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung betreffend die Ausnützungsübertragung von 124 m<sup>2</sup> zulasten des Grundstücks, Parzelle-Nr. 02, Grundbuch Obstalden, und zugunsten des Baugrundstücks des Beschwerdegegners 1, Parzelle-Nr. 01, Grundbuch Obstalden, verfügt wird. Zudem wird die Baubewilligung nur unter der Bedingung erteilt, dass die Beschwerdegegnerin 2 die verfügte Nutzungsübertragung vor Baubeginn im Grundbuchblatt des belasteten Grundstücks, Parzelle-Nr. 02, Grundbuch Obstalden, angemerkt hat. Diese Anmerkung darf ohne die Zustimmung der Beschwerdegegnerin 2 nicht gelöscht werden. III. Nach Art. 134 Abs. 1 lit. c VRG hat die Partei, welche im Beschwerde-, Klage- oder Revisionsverfahren unterliegt, die amtlichen Kosten zu tragen. Sind mehrere Parteien am Verfahren beteiligt, werden die Kosten unter denjenigen in der Regel angemessen aufgeteilt, die ganz oder teilweise unterliegen, unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen Interessen am Verfahren und dem Entscheid über ihre Vorbringen (Art. 137 Abs. 1 VRG). Ein Beigeladener, welcher am Verfahren teilgenommen hat, ist dabei ebenfalls kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 16 Abs. 3 VRG). Vorliegend dringen die Beschwerdeführer mit ihren Rechtsbegehren nicht durch. Jedoch wird ihrem Hauptanliegen auf Eintragung der öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch entsprochen. Des Weiteren unterliegt der Beschwerdegegner 1 mit seinem Rechtsbegehren auf Abweisung der Beschwerde, obschon er durch den vorliegenden Entscheid bessergestellt wird. Ferner unterliegt der Beigeladene

mit seinen Anträgen vollständig. Unter Berücksichtigung der jeweiligen Interessen und des Umstands, dass der Beigeladene erst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren teilnehmen konnte, sind die Gerichtskosten von pauschal Fr. 2'000.- daher zur Hälfte dem Beigeladenen und zu je einem Viertel den Beschwerdeführern sowie dem Beschwerdegegner 1 aufzuerlegen. Vom bereits geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.- sind den Beschwerdeführern Fr. 1'500.- zurückzuerstatten. Die Beschwerdegegnerin 2 und der Beschwerdegegner 3 sind nicht kostenpflichtig (Art. 135 Abs. 1 und Abs. 2 VRG). Überdies ist der Beigeladene nach Art. 138 Abs. 2 i.V.m. Art. 137 Abs. 1 VRG zu verpflichten, den Beschwerdeführern und dem Beschwerdegegner 1 je eine Parteientschädigung von Fr. 500.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Der Beschwerdegegnerin 2 steht mangels Vorliegens besonderer Umstände keine Parteientschädigung zu (Art. 138 Abs. 4 VRG e contrario).

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