

# **Das Ende der Baurechtsdienstbarkeit: Ursachen und Wirkungen im schweizerischen Zivilrecht**

**Masterarbeit von**

Jérôme de Pinho Gomes

4. Mastersemester

Verfasst im Rahmen des Masterstudiengangs der Rechtswissenschaften an der Universität  
Luzern im Frühlingsemester 2023

Betreut von

Prof. Dr. iur. Jörg Schwarz

# INHALTSVERZEICHNIS

---

<b>LITERATURVERZEICHNIS</b>	<b>III</b>
<b>MATERIALIENVERZEICHNIS</b>	<b>XI</b>
<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b>	<b>XII</b>
<b>1. EINLEITUNG</b>	<b>1</b>
1.1 Allgemeine Einleitung.....	1
1.2 Einführung in das Baurecht.....	2
1.3 Abgrenzung des Themas .....	4
<b>2. URSACHEN DER BEENDIGUNG DES BAURECHTS</b>	<b>5</b>
2.1 Vereinbarung zwischen den Parteien .....	6
2.1.1 Ablauf der Frist .....	6
2.1.2 Gegenseitiger Beschluss der Parteien .....	7
2.1.3 Resolutivbedingung im Zusammenhang mit dem Baurecht .....	7
2.2 Einseitiger Willen einer der Parteien .....	8
2.2.1 Einseitige Auflösung durch den Baurechtsgeber .....	8
2.2.2 Einseitige Auflösung durch den Baurechtsnehmer .....	9
2.2.3 Sonderfall der Beendigung des Baurechts auf seinem eigenen Grundstück .....	10
2.3 Ablösung durch das Gericht (Art. 736 ZGB).....	11
2.3.1 Allgemeine Bemerkungen zu Art. 736 ZGB .....	11
2.3.2 Verlust des Interesses am Baurecht (Art. 736 Abs. 1 ZGB) .....	12
2.3.3 Geringes und unverhältnismässiges Interesse am Baurecht (Art. 736 Abs. 2 ZGB).....	12
2.3.4 Spezialfall der Nichtausübung des Baurechts.....	13
2.4 Zwangsverwertung .....	13
2.5 Vollständiger Untergang des belasteten Grundstücks .....	14
2.5.1 Vollständiger Untergang der belasteten Liegenschaft .....	15
2.5.2 Vollständiger Untergang des belasteten Baurechts .....	16
2.6 Enteignung.....	16
2.6.1 Einleitende Bemerkungen zur Enteignung .....	17

2.6.2 Enteignung als Beendigungsursache eines Baurechts.....	18
<b>2.7 Teilung des Grundstücks (Art. 743 ZGB) .....</b>	<b>18</b>
<b>2.8 Unmöglichkeit der Ausübung.....</b>	<b>19</b>
<b>3. AUSWIRKUNGEN DER BEENDIGUNG DES BAURECHTS .....</b>	<b>21</b>
<b>3.1 Wiederaufleben des Akzessionsprinzips (Art. 779c ZGB) .....</b>	<b>21</b>
<b>3.2 Heimfallsentschädigung des Baurechtsgebers (Art. 779d ZGB) .....</b>	<b>22</b>
3.2.1 Allgemeines .....	23
3.2.2 Verbindliche Wirkung für die Rechtsnachfolger .....	23
3.2.3 Berechnung der Heimfallsentschädigung .....	25
3.2.4 Sicherung der Heimfallsentschädigung (Art. 779d Abs. 2 und 3 ZGB).....	25
3.2.5 Kurzbeschreibung über die Heimfallsentschädigung bei vorzeitigem Heimfall (Art. 779g ZGB) .....	27
<b>3.3 Auswirkungen auf den Baurechtszins .....</b>	<b>28</b>
3.3.1 Allgemeine Beschreibung des Baurechtszinses .....	28
3.3.2 Auswirkungen der Beendigung des Baurechts auf das Ende des Baurechtsrechtszinses .	29
3.3.2.1 Neuigkeiten der Revision des Sachenrechts von 2012 .....	29
3.3.2.2 Entwicklung der Rechtsprechung und der Literatur.....	30
3.3.2.3 Schlussfolgerungen.....	33
<b>3.4 Wirkungen gegenüber Dritten .....</b>	<b>34</b>
3.4.1 Wirkungen gegenüber dem Pfandgläubiger.....	34
3.4.2 Wirkungen gegenüber Berechtigten eines anderen Rechts .....	35
3.4.3 Wirkungen gegenüber Mietern .....	36
<b>4. SCHLUSSFOLGERUNGEN .....</b>	<b>39</b>
<b>4.1 Brennpunkte und Entwicklungsvorschläge in Bezug auf das Ende des Baurechts     .....</b>	<b>39</b>
<b>4.2 Allgemeine Schlussfolgerungen .....</b>	<b>41</b>
<b>EIGENSTÄNDIGKEITSERKLÄRUNG .....</b>	<b>43</b>

# LITERATURVERZEICHNIS

---

## **Zitierweise**

*Die nachstehenden Werke werden, wenn nichts anderes angegeben ist, mit Nachnamen der Autorin bzw. des Autors sowie mit Seitenzahl oder Randnote zitiert.*

- ARGUL GROSSRIEDER  
MARIA CONSUELO                      Les causes d'extinction des servitudes foncières: en particulier la perte d'utilité et ses conséquences sur l'existence formelle du droit, Diss. Freiburg 2004, Genf/Zürich/Basel 2005
- BALLIF ALBAN                              Kommentierung der Art. 779-779g und 779i ZGB, in: Pichonnaz Pascal/ Foëx Benedict/Piotet Denis (Hrsg.), Commentaire Romand, Code Civil II, Art. 457-977 CC, Art. 1-61 Tit. fin. CC, 2. Aufl., Basel 2016 (zit. BALLIF, CoRo II, N ... zu Art. ... ZGB)
- BAUMANN PHIL                              Regelungsinstrumente für bezahlbare Mietwohnungen, in: recht 2022, S. 193 ff.
- BERNHEIM MARC/KÄNZIG  
PHILIPP/GEIGER GAUDENZ              Kommentierung des Art. 156 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. BERNHEIM/KÄNZIG/ GEIGER, BSK I, N 15 zu Art. 156 SchKG)
- BINDER MARTIN                              Sachenrecht, Theorie und systematisch aufbereitete OGH-Fälle, Wien 2003
- CANONICA FRANCESCO                      Bewertung von Baurecht, Nutzniessung und Wohnrecht, Bern 2016
- CARRON BLAISE/  
WESSNER PIERRE                              Le droit des obligations. Partie générale, Bd. I: les concepts généraux et la représentation - l'enrichissement illégitime – la relation précontractuelle, Bern 2022
- DAVID VIVIANE                                Les servitudes collectives: Conséquences de la division d'un fonds selon l'Art. 743 CC, Diss. Lausanne, Bern 2021

- DEILLON-SCHEGG BETTINA      Kommentierung des Art. 974a ZGB, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. DEILLON-SCHEGG, CHK, N ... zu Art. 974a ZGB)
- DIND OLIVIER                      L'expropriation, in: ZBGR 79/1980, S. 29 ff.
- EGGS RAPHAËL                    Les «autres préjudices» de l'expropriation: l'indemnisation au-delà du modèle fondé sur la valeur vénale, Diss. Freiburg, Genf/Zürich/Basel 2013
- FEUZ ANDREAS                    Kommentierung des Art. 142 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. FEUZ, BSK I, N 14 zu Art. 142 SchKG)
- FREY GERHARD                    Kommentierung des Art. 839 ZGB, in: Kren Kostkiewicz Jolanta et al. (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. FREY, OFK, N ... zu Art. 839 ZGB)
- GAUCH PETER/SCHLUEP  
WALTER R./EMMENEGGER  
SUSAN                                Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, Bd. II, 11. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020
- GAUCH PETER/SCHLUEP  
WALTER R./SCHMID JÖRG        Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil, Bd. I, 11. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020
- GÖKSU TARKAN                    Kommentierung des Art. 743 ZGB, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. GÖKSU, CHK, N ... zu Art. 743 ZGB)

- HENGGELER BENNO Die Beendigung der Baurechtsdienstbarkeit infolge Zeitablaufs und der vorzeitige Heimfall (Art. 779c ff. ZGB), Diss. Freiburg 2004, Zürich/Basel/Genf 2005 (zit. HENGGELER, Diss., S ...)
- DERSELBE Kommentierung der Art. 779, 779c, 779d und 779i ZGB, in: Breitschmid Peter/ Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. HENGGELER, CHK, N ... zu Art. ... ZGB)
- HESS HEINZ/WEIBEL  
HEINRICH Das Enteignungsrecht des Bundes: Kommentar zum Bundesgesetz über die Enteignung, zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen und zur Spezialgesetzgebung des Bundes, Bd. I: 1. Teil: Das Bundesgesetz über die Enteignung, Bern 1986 (zit. HESS/WEIBEL, Kommentar zum Enteignungsrecht, N 2 Vorb. zu Art. 1 EntG)
- HITZ FLURINA Das Baurecht als selbstständiges und dauerndes Recht: Konstruktion aus dinglichen und obligatorischen Rechtspositionen, Diss. Zürich 2017 (zit. HITZ, Diss., S. ...).
- DIESELBE Die Vormerkung vertraglicher Bestimmungen im Sinne von Art. 779b Abs. 2 ZGB beim selbständigen und dauernden Baurecht vor dem Hintergrund der Trennung von dinglichen und obligatorischen Rechten, in: ZBGR 99/2018, S. 269 ff. (zit. HITZ, ZBGR, N ...).
- HOFSTETTER-ARNET URS/  
HOFSTETTER DOMINO/  
MUNDHAAS STEFAN Verdichtet bauen – Dienstbarkeiten beseitigen, in: SJZ 115/2019, S. 335 ff.
- HRUBESCH-MILLAUER  
STEPHANIE/GRAHAM-  
SIEGENTHALER BARBARA/  
ROBERTO VITO Sachenrecht, 5. Aufl., Bern 2017

- ISLER PETER R./GROSS DOMINIQUE      Kommentierung der Art. 779-779g, 779k und 779l ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. ISLER/GROSS, BSK II, N ... zu Art. ... ZGB)
- KÄHR MICHEL      Kommentierung des Art. 736 ZGB, in: Kren Kostkiewicz Jolanta et al. (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. KÄHR, OFK, N ... zu Art. 736 ZGB)
- LEEMANN HANS      Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV: Sachenrecht, II. Abteilung, Art. 730-918 ZGB, Bern 1925 (zit. LEEMANN, BK, N ... zu Art. ... ZGB)
- LIÉGOIS FABIEN      La disponibilité du revenu: Le moment de l'acquisition en droit fiscal suisse, Diss. Genf 2018
- LIVER PETER      Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. IV: das Sachenrecht, 2a. Abteilung: das Sachenrecht, die Dienstbarkeiten und Grundlasten, 1. Teilbd.: die Grunddienstbarkeiten, Art. 730-744 ZGB, 2. Aufl., Zürich 1980 (zit. LIVER, ZK, N ... zu Art. ... ZGB)
- MARCHAND SYLVAIN      Kommentierung des Art. 667 ZGB, in: Pichonnaz Pascal/ Foëx Benedict/Piotet Denis (Hrsg.), Commentaire Romand, Code Civil II, Art. 457-977 CC, Art. 1-61 Tit. fin. CC, 2. Aufl., Basel 2016 (zit. MARCHAND, CoRo II, N 19 zu Art. 667 ZGB)
- MOOSER MICHEL      La fin du droit d'habitation, in: ZBGR 77/1996, S. 345 ff. (zit. MOOSER, ZBGR, S ...)
- DERSELBE      Le droit de superficie: Enjeux économiques, in: Morger Jürg (Hrsg.), Die Verdichtung des bebauten Umfelds und ihr Einfluss auf Immobiliengeschäfte - La densification du territoire et son impact sur les transactions immobilières, Zürich 2019, S. 69-93 (zit. MOOSER, le droit de superficie, N ...)

- OBRIST THIERRY La fiscalité des droits de superficie, in: Guillaume Florence/Pradervand-Kernen Maryse (Hrsg.), Le droit de superficie: Questions pratiques et d'actualité, Basel 2016, S. 143 ff.
- PELLASCIO MICHEL Kommentierung des Art. 743 ZGB, in: Kren Kostkiewicz Jolanta et al. (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. PELLASCIO, OFK, N 6 zu Art. 743 ZGB)
- PETITPIERRE ETIENNE Kommentierung des Art. 736 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. PETITPIERRE, BSK II, N ... zu Art. 736 ZGB)
- PIOTET DENIS Traité de droit privé suisse, Bd. V: Droits réels, Teilbd. 2: Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, 2. Aufl., Basel 2012
- PRADERVAND-KERNEN MARYSE La valeur des servitudes foncières et du droit de superficie, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2007
- RAGOT MATHILDE Montée des eaux: des centaines de métropoles englouties d'ici la fin du siècle?, in: Geo, Paris 2022, (abrufbar unter: <<https://www.geo.fr/environnement/montee-des-eaux-des-centaines-de-metropoles-englouties-dici-la-fin-du-siecle-211567>> [besucht am: 17. Mai 2023])
- REY HEINZ/STREBEL LORENZ Kommentierung des Art. 678 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. REY/STREBEL, BSK II, N 5 f. zu Art. 678)
- SCHMID JÖRG/  
HÜRLIMANN-KAUP  
BETTINA MARGARETA Sachenrecht, 6. Aufl., Zürich 2022

- SCHMID JÜRIG/ARNET RUTH Kommentierung der Art. 963 und 976 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. SCHMID/ARNET, BSK II, N ... zu Art. ...)
- SCHMID-TSCHIRREN  
CHRISTINA Kommentierung des Art. 812 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. SCHMID-TSCHIRREN, BSK II, N 3 zu Art. 812 ZGB)
- DIESELBE Kommentierung der Art. 779, 779c, 779d und 779h ZGB, in: Böhler Andrea/ Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkomentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 2018 (zit. SCHMID-TSCHIRREN, KUKO, N ... zu Art. ... ZGB)
- SCHREIBER CHRISTOPH Sachenrecht, 7. Aufl., Stuttgart 2018
- SIMONIUS PASCAL/SUTTER  
THOMAS Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Bd. I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum, Basel 1995 (zit. SIMONIUS/SUTTER, § ... N ...)
- SPYCHER STEPHAN Kommentierung der Art. 779c und 779d ZGB, in: Kren Kostkiewicz Jolanta et al. (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. SPYCHER, OFK, N ... zu Art. ... ZGB)
- STEINAUER PAUL-HENRI Les droits réels, Bd. II: Propriété foncière/Propriété mobilière/ Généralités sur les droits réels limités/Servitudes foncières, 5. Aufl., Bern 2020 (zit. STEINAUER, Bd. II, N ...)
- DERSELBE Les droits réels, Bd. III: Servitudes personnelles/Charges foncières/Droits de gage immobiliers/Droit de gage mobiliers, 5. Aufl., Bern 2021 (zit. STEINAUER, Bd. III, N ...)

- DERSELBE Retour anticipé et extinction du droit de superficie, in: Foëx Benedict (Hrsg.), Droit de superficie et leasing immobilier, Deux alternatives au transfert immobilier, Genf/Zürich/Bern 2011, S. 67 ff. (zit. STEINAUER, retour anticipé, S ...)
- DERSELBE Fin et prolongation du droit de superficie, in: Guillaume Florence/Pradervand-Kernen Maryse (Hrsg.), Le droit de superficie: Questions pratiques et d'actualité, Basel 2016, S. 121 ff. (zit. STEINAUER, fin et prolongation, N ...)
- SULZER STEFAN Clausula rebus sic stantibus und der gestörte Vertragszweck  
Zugleich Bemerkungen zu BGE 127 III (2001) 300 ff., in: AJP 2003, S. 987 ff.
- VALLATI SACHA Dienstbarkeiten und Bauvorhaben: Analyse und Lösung von Konflikten zwischen Bauherren und dienstbarkeitsberechtigten oder -belasteten Dritten, Zürich/Basel/Genf 2021
- VALLENDER KLAUS A./  
HETTICH PETER Kommentierung des Art. 26 BV, in: Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3 Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014 (zit. VALLENDER/HETTICH, SG-Komm, N ... zu Art. 26 BV)
- VENTURI - ZEN-RUFFINEN  
MARIE-NOËLLE La résiliation pour justes motifs des contrats de durée,  
Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2007
- WEBER ROGER Kommentierung der Art. 261 und 261a OR, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2020 (zit. WEBER, BSK I, N ... zu Art. ... OR)
- WERMELINGER AMÉDÉO Droits réels, Basel 2021

- WIDMER MARKUS/  
COSTANTINI RENATO/  
EHRAT FELIX R.      Kommentierung der Vorb. zu Art. 151-157 und Art. 154 OR, in:  
Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler  
Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel  
2020 (zit. WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, BSK I, N ... zu Art. ... OR)
- WIEGAND WOLFGANG      Kommentierung des Art. 119 OR, in: Widmer Lüchinger  
Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar,  
Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. Aufl., Basel 2020 (zit.  
WIEGAND, BSK I, N ... zu Art. ... OR)
- WOLF STEPHAN/WIEGAND  
WOLFGANG      Kommentierung des Art. 642 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf  
Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-  
977 ZGB, Art. 1-61 SchIT ZGB, 7. Aufl., Basel 2023 (zit.  
WOLF/WIEGAND, BSK II, N 25 zu Art. 642 ZGB)

# MATERIALIENVERZEICHNIS

---

Bericht «Synthesis Report of the IPCC Sixth Assessment Report (AR6), Longer Report» des Zwischenstaatlichen Ausschusses für Klimaänderungen (IPCC), abgeschlossen auf der 58. Sitzung des Panels vom 13. bis 19. März 2023 (zit. IPCC AR6 SYR, Longer Report, S. ...)

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, BBI 2007 5283 ff. (zit. Botschaft Sachenrecht, S. ...)

Botschaft zur Volksinitiative «für Mieterschutz», zur Revision des Miet- und Pachtrechts im Obligationenrecht und zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts) vom 27. März 1985, BBI 1985 I 1389 ff. (zit. Botschaft zur Volksinitiative «für Mieterschutz», S. ...)

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Änderung der Vorschriften des Zivilgesetzbuches und des Obligationenrechtes betreffend das Baurecht und den Grundstückverkehr vom 9. April 1963, BBI 1963 I 969 ff. (zit. Botschaft Entwurf BG Grundstückverkehr, S. ...)

# ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

---

a	alt
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich vom 1. Juni 1811 (Österreich)
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zürich/St. Gallen)
a.M.	anderer Meinung
AR6	Sixth Assessment Report of the IPCC
Art.	Artikel
art.	article
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BBl	Bundesblatt
Bd.	Band
BE	Kanton Bern
BG	Bundesgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896, in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (Deutschland)
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht (Lausanne)
BK	Berner Kommentar
BSG	Systematische Sammlung des Kantons Bern
BSK	Basler Kommentar

bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVGE	Amtliche Sammlung der Entscheide des Schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts
BVGer	Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht (St. Gallen)
bzw.	beziehungsweise
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (SR 210) (= ZGB)
CCfr.	Code civil des Français vom 21. März 1804 (Frankreich)
CCi.	Codice civile italiano vom 16. März 1942 (Italien)
CCpt.	Código Civil Português vom 25. November 1966 (Portugal)
CHK	Schweizer Handkommentar
CoRo	Commentaire romand
DBG	Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer vom 14. Dezember 1990 (SR 642.11)
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
Dr. iur.	Doktor der Rechte
E.	Erwägung
EntG	Bundesgesetz über die Enteignung vom 20. Juni 1930 (SR 711)
EntG/BE	Gesetz über die Enteignung des Kantons Bern vom 03. Oktober 1965 (BSG 711.0)
EntG/LU	Enteignungsgesetz des Kantons Luzern vom 29. Juni 1970 (SRL 730)
et al.	et alii (= und weitere)
evtl.	eventuell
f.	und folgende/folgender

ff.	und fortfolgende
Fn.	Fussnote
Fr.	Schweizer Franken
GBGT/LU	Verordnung über die Grundbuchgebühren des Kantons Luzern vom 18. Mai 2015 (Grundbuchgebührentarif, SRL 228)
GBV	Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 (SR 211.432.1)
GGStG/LU	Gesetz über die Grundstückgewinnsteuer vom 31. Oktober 1961 (SRL 647)
gl.M.	gleicher Meinung
h.L.	herrschende Lehre
Hrsg.	Herausgeber/Herausgeberin
i.d.R.	in der Regel
inkl.	inklusive
IPCC	Intergovernmental Panel on Climate Change
i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
Kap.	Kapitel
KGer	Kantonsgericht
KUKO	Schweizer Kurzkomentar
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
lit.	litera
LU	Kanton Luzern
m.E.	meines Erachtens
N	Randnote

Nr.	Nummer
OFK	Orell Füssli Kommentar
OGer	Obergericht
OGH	Oberster Gerichtshof der Republik Österreich
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 (Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220)
Prof.	Professor/Professorin
recht	recht, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis (Bern)
S.	Seite
s.a.	siehe auch
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889 (SR 281.1)
SchIT	Schlusstitel
SG-Komm	St. Galler Kommentar
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
sog.	sogenannt(-e/-er/es)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRL	Systematische Sammlung des Kantons Luzern
StG/BE	Steuergesetz des Kantons Bern vom 21. Mai 2000 (BSG 661.11)
StG/LU	Steuergesetz des Kantons Luzern vom 22. November 1999 (SRL 620)
StuPO	Studien- und Prüfungsordnung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern vom 28. September 2016 (SRL 540b)
s.u.a.	siehe unter anderem/anderen
SYR	Synthesis Report of the IPCC
Teilbd.	Teilband

Tit. fin.	Titre final (= SchIT)
u.a.	unter anderem/anderen
u.U.	unter Umständen
vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung(en)
VS	Kanton Wallis
VZG	Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (SR 281.42)
z.B.	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (Wädenswil)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210) (= CC)
ZH	Kanton Zürich
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert als
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, SR 272)
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
z.T.	zum Teil
ZWR	Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung
§	Paragraph(en)

# 1. EINLEITUNG

---

## 1.1 Allgemeine Einleitung

Das Immobiliarsachenrecht wurde einer grossen Reform unterzogen, die im Jahr 2012 in Kraft trat.<sup>1</sup> Diese Reform hat sich auf viele Bestimmungen des vierten Teils des Schweizerischen Zivilgesetzbuches ausgewirkt. Die Bestimmungen über die Baurechtsdienstbarkeit (nachstehend: das Baurecht) wurden jedoch wenig geändert. Abgeändert wurden nur die Art. 779a und 779b ZGB.<sup>2</sup> Der Art. 779e aZGB wurde aufgehoben.<sup>3</sup> Die meisten Bestimmungen über das Baurecht sind seit dem Jahr 1965 in Kraft.<sup>4</sup> Zuvor war es nur sehr rudimentär im Zivilgesetzbuch von 1907 geregelt.<sup>5</sup>

Heutzutage wird das Baurecht vielfach von öffentlichen Körperschaften genutzt, um ihr Vermögen zu erhalten und somit ihre Grundstücke nicht zu verkaufen, während sie gleichzeitig eine Vergütung vom Baurechtsnehmer erhalten.<sup>6</sup> Darüber hinaus wird es häufig von gemeinnützigen Wohnbauträgerschaften genutzt, um den Zugang zu preisgünstigen Wohnungen zu ermöglichen.<sup>7</sup> Das Baurecht kann jedoch auch von Privatpersonen genutzt werden. Namentlich von einem Baurechtsnehmer<sup>8</sup>, der nicht über genügend Mittel verfügt, um die Liegenschaft zu kaufen, oder von einem Baurechtsgeber, der nicht auf seiner Liegenschaft bauen möchte, sondern eine Vergütung erzielen will.<sup>9</sup>

Unter den vielen Aspekten des Baurechts wird sich diese Arbeit mit den Ursachen und Auswirkungen des Endes eines Baurechts im schweizerischen Zivilrecht befassen.

Die vorliegende Arbeit wird in zwei Hauptkapitel gegliedert:

- Im ersten Hauptkapitel werden die Ursachen der Beendigung des Baurechts erörtert. Zunächst wird die Beendigung des Baurechts durch Vereinbarung zwischen den Parteien betrachtet,<sup>10</sup> bevor die Frage der Beendigung des Baurechts durch einseitigen Beschluss einer der Parteien behandelt wird.<sup>11</sup> Anschliessend wird auf die Fälle der

---

<sup>1</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1366.

<sup>2</sup> Botschaft Sachenrecht, S. 5312 ff.

<sup>3</sup> Botschaft Sachenrecht, S. 5312 ff.

<sup>4</sup> BALLIF, CoRo II, N 15 zu Art. 779 ZGB.

<sup>5</sup> HITZ, Diss., N 12.

<sup>6</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 4 zu Art. 779 ZGB.

<sup>7</sup> BAUMANN PHIL, recht 2022, S. 199 f.

<sup>8</sup> In dieser Arbeit wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und anderweitige Geschlechteridentitäten werden dabei mitgemeint.

<sup>9</sup> STEINAUER, Bd. III, N 3807.

<sup>10</sup> Vgl. Kap. 2.1 Vereinbarung zwischen den Parteien.

<sup>11</sup> Vgl. Kap. 2.2 Einseitiger Willen einer der Parteien.

Ablösung durch das Gericht<sup>12</sup> und der Beendigung des Baurechts durch Zwangsverwertung eingegangen.<sup>13</sup> Nachfolgend wird der vollständige Untergang des belasteten Grundstücks behandelt,<sup>14</sup> gefolgt von der Enteignung.<sup>15</sup> Die vorletzte Beendigungsursache des Baurechts, die in dieser Arbeit analysiert wird, ist die Teilung des Grundstücks.<sup>16</sup> Schliesslich wird kurz der Fall der Unmöglichkeit der Ausübung reflektiert.<sup>17</sup>

- Im zweiten Hauptkapitel werden die Auswirkungen der Beendigung des Baurechts behandelt. In diesem Kapitel wird, nach einem kurzen Überblick über das Akzessionsprinzip,<sup>18</sup> in geraffter Form über die Heimfallsentschädigung gesprochen.<sup>19</sup> Nachfolgend werden die Auswirkungen der Beendigung des Baurechts auf den Baurechtszins festgestellt<sup>20</sup> und abschliessend werden die Auswirkungen gegenüber Dritten analysiert.<sup>21</sup>

## **1.2 Einführung in das Baurecht**

Das Baurecht lässt sich als das Recht auf oder unter einer fremden Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten definieren (Art. 675 und 779 Abs. 1 ZGB).<sup>22</sup> Dieses kann sowohl eine Grunddienstbarkeit als auch eine irreguläre Personaldienstbarkeit darstellen.<sup>23</sup> Ein übertragbares und vererbbares Baurecht kann als Grundstück im Grundbuch aufgenommen werden, sofern es auf unbestimmte Zeit oder für mindestens 30 Jahre entsteht (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 3 i.V.m. 655 Abs. 3, sowie 779 Abs. 3 ZGB).<sup>24</sup> Das selbständige und dauernde Baurecht darf nicht für mehr als 100 Jahre bestellt werden (Art. 779I Abs. 1 ZGB).<sup>25</sup> Es kann jedoch um weitere 100 Jahre erneuert werden (Art. 779I Abs. 2 ZGB).<sup>26</sup>

---

<sup>12</sup> Vgl. Kap. 2.3 Ablösung durch das Gericht (Art. 736 ZGB).

<sup>13</sup> Vgl. Kap. 2.4 Zwangsverwertung.

<sup>14</sup> Vgl. Kap. 2.5 Vollständiger Untergang des belasteten Grundstücks.

<sup>15</sup> Vgl. Kap. 2.6 Enteignung.

<sup>16</sup> Vgl. Kap. 2.7 Teilung des Grundstücks (Art. 743 ZGB).

<sup>17</sup> Vgl. Kap. 2.8 Unmöglichkeit der Ausübung.

<sup>18</sup> Vgl. Kap. 3.1 Wiederaufleben des Akzessionsprinzips (Art. 779c ZGB).

<sup>19</sup> Vgl. Kap. 3.2 Heimfallsentschädigung des Baurechtsgebers (Art. 779d ZGB).

<sup>20</sup> Vgl. Kap. 3.3 Auswirkungen auf den Baurechtszins.

<sup>21</sup> Vgl. Kap. 3.4 Wirkungen gegenüber Dritten.

<sup>22</sup> HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.102.

<sup>23</sup> BGE 133 III 311 E. 3.2.1; 88 II 331 E. 6; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1373. Nach Art. 779 Abs. 2 und 780 Abs. 2 ZGB sind irreguläre Dienstbarkeiten i.d.R. übertragbar und vererblich. Die Parteien können jedoch vereinbaren, dass eine irreguläre Dienstbarkeit unübertragbar und unvererblich werden soll (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1215).

<sup>24</sup> SIMONIUS/SUTTER, § 4 N 4.

<sup>25</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1374. Laut HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.126, können auch unselbständige Baurechte nicht für mehr als 100 Jahren vorgesehen werden. Diese Ansicht wird vom Autor dieser Arbeit nicht geteilt, da ein unübertragbares und unvererbliches Baurecht in aller Regel vor Ablauf der 100-Jahresfrist beendet sein wird. Es kann hingegen angenommen werden, dass die Höchstdauer von 100 Jahren für unübertragbare, aber vererbare oder umgekehrt übertragbare, aber nicht vererbare Baurechte gilt.

<sup>26</sup> HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.125.

Im Rahmen des Baurechts hat der Gesetzgeber zwei gesetzliche Vorkaufsrechte vorgesehen. Eines zugunsten des Baurechtsberechtigten bei Veräußerung des belasteten Grundstücks, das andere zugunsten des Baurechtsgebers bei Veräußerung des Baurechts (vgl. Art. 682 Abs. 2 ZGB).<sup>27</sup>

Wie jede Dienstbarkeit wird das Baurecht durch eine öffentliche Beurkundung errichtet (Art. 779a Abs. 1 ZGB) und muss im Grundbuch eingetragen werden (Art. 958 Ziff. 2 ZGB).<sup>28</sup> Da ein Baurecht als Grundstück im Grundbuch aufgenommen werden kann, ist es möglich und nicht ungewöhnlich, ein Baurecht auf einem anderen Baurecht zu haben.<sup>29</sup> Dieser Fall wird als Unterbaurecht bezeichnet.<sup>30</sup>

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch sieht eine Entschädigung für den Heimfall der vom Baurechtnehmer auf dem belasteten Grundstück errichteten Bauten vor, die gemeinhin als Heimfallsentschädigung bekannt ist (Art. 779d Abs. 1 ZGB).<sup>31</sup> Diese Heimfallsentschädigung stellt die Gegenleistung für den Heimfall der Bauten dar, da die Bauten bei der Beendigung des Baurechts üblicherweise in das Eigentum des Eigentümers des belasteten Grundstücks übergehen aufgrund des Wiederauflebens des Akzessionsprinzips (Art. 779c ZGB).<sup>32</sup>

Im Falle einer Verletzung des Baurechts in grober Weise oder der vertraglichen Verpflichtungen im Zusammenhang mit dem Baurecht kann der Baurechtsgeber verlangen, dass das Baurecht auf sich selber übertragen wird.<sup>33</sup> Das Gesetz spricht vom vorzeitigen Heimfall (Art. 779f-779h ZGB). Die Heimfallsentschädigung ist in diesem Fall zwingend zu bezahlen, allerdings unter Berücksichtigung des Verschuldens des Baurechtsberechtigten (Art. 779g ZGB).<sup>34</sup>

Als Gegenleistung zur Gewährung des Baurechts ist es üblich, aber nicht zwingend, dass der Baurechtsberechtigte einen bestimmten Betrag, als Rente oder Kapital, an den Baurechtsgeber zahlt.<sup>35</sup> Diese Gegenleistung wird als Baurechtszins bezeichnet (vgl. Art. 779a Abs. 2 und 779i ZGB).<sup>36</sup>

---

<sup>27</sup> WERMELINGER, N 467.

<sup>28</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1381 f.; s.a. Art. 98 GBV für detaillierte Angaben über die Eintragung in das Hauptbuch von Dienstbarkeiten.

<sup>29</sup> HENGGELER, CHK, N 4 zu Art. 779 ZGB.

<sup>30</sup> HITZ, Diss., N 144.

<sup>31</sup> Vgl. u.a. SCHMID-TSCHIRREN, KUKO, N 3 zu Art. 779d ZGB; SPYCHER, OFK, N 3 zu Art. 779d ZGB; vgl. Kap. 3.2 Heimfallsentschädigung des Baurechtsgebers (Art. 779d ZGB).

<sup>32</sup> HENGGELER, CHK, N 1 zu Art. 779d ZGB. Für das Wiederaufleben des Akzessionsprinzips, siehe Kap. 3.1 Wiederaufleben des Akzessionsprinzips (Art. 779c ZGB).

<sup>33</sup> HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.129.

<sup>34</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 1 zu Art. 779g ZGB; vgl. Kap. 3.2.4 Sicherung der Heimfallsentschädigung (Art. 779d Abs. 2 und 3 ZGB).

<sup>35</sup> BALLIF, CoRo II, N 1 zu Art. 779i ZGB; Kap. 3.3 Auswirkungen auf den Baurechtszins.

<sup>36</sup> S.u.a. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1394; STEINAUER, Bd. III, N 3856.

In den Artikeln betreffend das Baurecht hat der Gesetzgeber zwei mittelbare gesetzliche Pfandrechte vorgesehen.<sup>37</sup> Das Erste soll die Bezahlung der Heimfallsentschädigung zugunsten des Baurechtsberechtigten oder eines Gläubigers, zugunsten dessen das Baurecht mit einem Pfandrecht belastet war, sicherstellen (Art. 779d Abs. 2 und Abs. 3 ZGB).<sup>38</sup> Das Zweite soll die Bezahlung des Baurechtszinses an den Eigentümer des belasteten Grundstücks vom Baurechtsberechtigten gewährleisten (Art. 779i ZGB).<sup>39</sup>

### **1.3 Abgrenzung des Themas**

Wie bereits im Titel angedeutet wird diese Arbeit die Ursachen und Auswirkungen des Endes des Baurechts im schweizerischen Zivilrecht betreffen. Die wesentlichen Bestimmungen über die Beendigung des Baurechts sind in den Art. 779c-779l ZGB enthalten. Es sei erwähnt, dass die Art. 779 ff. ZGB für das Baurecht als Personaldienstbarkeit vorgesehen sind.<sup>40</sup> Die Lehre geht jedoch davon aus, dass die Art. 779b-779d ZGB sinngemäss auch auf das Baurecht als Grunddienstbarkeit anwendbar sind.<sup>41</sup>

In dieser Arbeit wird vorrangig das Baurecht als selbständiges und dauerndes Recht behandelt. Die Ausführungen dieser Arbeit sollen jedoch auch für das Baurecht, das kein selbständiges und dauerndes Recht darstellt, gelten, sofern nichts anders angegeben wird.

Nach der Lehre ist der vorzeitige Heimfall keine Beendigungsursache des Baurechts, sondern das Baurecht wird lediglich auf den Namen des Baurechtsgebers übertragen (vgl. Art. 779f ZGB).<sup>42</sup> Daher wird der vorzeitiger Heimfall nachfolgend nicht direkt abgehandelt. Ebenfalls wird die Zerstörung der errichteten Bauten nicht erörtert, da sie in der Literatur auch keine Beendigungsursache des Baurechts darstellt.<sup>43</sup>

Schliesslich befasst sich diese Arbeit ausschliesslich mit den zivilrechtlichen Folgen der Beendigung des Baurechts und nicht mit den Auswirkungen in anderen Rechtsbereichen. Die Entstehung sowie die Beendigung des Baurechts haben insbesondere steuerrechtliche Auswirkungen, die in dieser Arbeit nicht behandelt werden.<sup>44</sup>

---

<sup>37</sup> PIOTET, N 459 und 485.

<sup>38</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1393; vgl. Kap. 3.2.3 Berechnung der Heimfallsentschädigung.

<sup>39</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1397.

<sup>40</sup> STEINAUER, Bd. III, N 3808.

<sup>41</sup> STEINAUER, Bd. III, N 3809.

<sup>42</sup> HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.130.

<sup>43</sup> STEINAUER, retour anticipé, S. 71.

<sup>44</sup> Insbesondere unterliegt der Ertrag aus unbeweglichem Vermögen, inkl. der Einkünfte aus Baurechtsverträgen, der Einkommenssteuer (vgl. Art. 21 Abs. 1 lit. c DBG; § 28 Abs. 1 lit. c StG/LU; Art. 25 Abs. 1 lit. c StG/BE). Die Entstehung oder Übertragung eines nicht im Grundbuch aufgenommenen Baurechts unterliegt der Grundstückgewinnsteuer (vgl. Art. 3 Abs. 1 Ziff. 5 GGStG/LU; 126 Abs. 1 lit. d StG/BE). Zudem ist der Heimfall des im Grundbuch aufgenommenen Baurechts eine der Veräusserung eines Grundstücks gleichwertige Handlung, die der Grundstückgewinnsteuer unterliegt (vgl. z.B. Art. 1 Abs. 1 i.V.m. 2 Abs. 1 Ziff. 2 GGStG/LU; 126 Abs. 1 lit. a StG/BE). Für Einzelheiten über die Besteuerung des Baurechts, s.u.a. OBRIST, S. 143 ff.

## 2. URSACHEN DER BEENDIGUNG DES BAURECHTS

---

In diesem Kapitel werden die Ursachen der Beendigung des Baurechts behandelt. Zunächst wird die Beendigung des Baurechts aufgrund einer Vereinbarung zwischen den Parteien erläutert,<sup>45</sup> bevor mit der Beendigung des Baurechts nach dem einseitigen Willen einer der Parteien fortgesetzt wird.<sup>46</sup> Danach wird die Beendigung des Baurechts aufgrund einer gerichtlichen Ablösung betrachtet,<sup>47</sup> gefolgt von der Beendigung des Baurechts wegen Zwangsverwertung.<sup>48</sup> Ausserdem werden der vollständige Untergang des belasteten Grundstücks<sup>49</sup> und die Beendigung des Baurechts infolge eines Enteignungsverfahrens erörtert.<sup>50</sup> Zuletzt folgen Ausführungen zur Beendigung des Baurechts aufgrund der Teilung des belasteten Grundstücks<sup>51</sup> und wegen der Unmöglichkeit der Ausübung.<sup>52</sup>

Die Beendigungsursachen des Baurechts können in zwei Kategorien eingeteilt werden. Einerseits in Ursachen, die zur Beendigung des Baurechts ohne Eintragung im Grundbuch führen, bei denen die Löschung des Baurechts nur deklaratorisch ist und andererseits die Beendigung des Baurechts aufgrund der Eintragung im Grundbuch, bei denen die Löschung konstitutiv ist.<sup>53</sup> Die Löschung ist konstitutiv für die Beendigung des Baurechts aufgrund eines Aufhebungsvertrages der Parteien oder wenn der Ablauf der Frist des Baurechts oder der Eintritt der Resolutivbedingung nicht ausreichend öffentlich sind.<sup>54</sup> Die deklaratorische Löschung dient lediglich dazu, das Grundbuch mit der Realität in Einklang zu bringen und das Wiederaufleben des Baurechts durch einen gutgläubigen Erwerber zu verhindern.<sup>55</sup> In einigen Fällen, nämlich bei vollständigem Untergang des belasteten oder des berechtigten Grundstücks als auch der offensichtlichen Unmöglichkeit der Ausübung oder des Eintritts einer aus dem Grundbuch ersichtlichen Resolutivbedingung, ist die Löschung nur eine Ordnungsmassnahme und das Wiederaufleben des Baurechts durch einen gutgläubigen Erwerber ist unmöglich, selbst wenn die Eintragung des Baurechts im Grundbuch fortbesteht.<sup>56</sup>

---

<sup>45</sup> Vgl. Kap. 2.1 Vereinbarung zwischen den Parteien.

<sup>46</sup> Vgl. Kap. 2.2 Einseitiger Willen einer der Parteien.

<sup>47</sup> Vgl. Kap. 2.3 Ablösung durch das Gericht (Art. 736 ZGB).

<sup>48</sup> Vgl. Kap. 2.4 Zwangsverwertung.

<sup>49</sup> Vgl. Kap. 2.5 Vollständiger Untergang des belasteten Grundstücks.

<sup>50</sup> Vgl. Kap. 2.6 Enteignung.

<sup>51</sup> Vgl. Kap. 2.7 Teilung des Grundstücks (Art. 743 ZGB).

<sup>52</sup> Vgl. Kap. 2.8 Unmöglichkeit der Ausübung.

<sup>53</sup> HENGgeler, Diss., S. 73 f.

<sup>54</sup> BALLIF, CoRo II, N 9 f. zu Art. 779c ZGB.

<sup>55</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 3 zu Art. 779c ZGB.

<sup>56</sup> HENGgeler, Diss., S. 74 i.V.m. S. 77.

## **2.1 Vereinbarung zwischen den Parteien**

In diesem Kapitel werden die Beendigung des Baurechts nach Ablauf der Frist,<sup>57</sup> die Beendigung des Baurechts nach gegenseitigem Beschluss der Parteien<sup>58</sup> und die Resolutivbedingung im Zusammenhang mit dem Baurecht analysiert.<sup>59</sup>

### **2.1.1 Ablauf der Frist**

Im Allgemeinen hat eine Dienstbarkeit keine Höchstdauer, aber die Parteien können natürlich eine solche vorsehen.<sup>60</sup> Für das Baurecht ist die Höchstdauer in zweierlei Hinsicht wesentlich. Einerseits kann das Baurecht als Grundstück nur in das Grundbuch aufgenommen werden, wenn es auf unbestimmte Zeit oder für mehr als 30 Jahre abgeschlossen wird (Art. 655 Abs. 3 Ziff. 2 ZGB) und es sich um ein selbständiges Recht handelt (Art. 655 Abs. 3 Ziff. 1 ZGB).<sup>61</sup> Andererseits kann das selbständige Baurecht nicht für eine Dauer von mehr als 100 Jahren begründet werden (Art. 779I Abs. 1 ZGB).<sup>62</sup>

Haben die Parteien eine Beendigungsfrist vereinbart, so endet das Baurecht mit Ablauf dieser Frist.<sup>63</sup> Vorbehalten bleiben die Fälle, in denen das Baurecht verlängert wird.<sup>64</sup> Es sei ferner erwähnt, dass ein selbständiges Baurecht um weitere 100 Jahren verlängert werden kann.<sup>65</sup>

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch sieht vor, dass eine Dienstbarkeit, die durch Fristablauf ihre juristische Bedeutung verloren hat, von Amtes wegen durch das Grundbuchamt gelöscht wird (Art. 976 Ziff. 1 ZGB).<sup>66</sup>

Das unübertragbare und unvererbliche Baurecht richtet sich nach denselben Regeln, wobei erwähnt werden muss, dass als unvererbliches Recht ein solches Baurecht ebenfalls mit dem Tod des Baurechtsberechtigten untergehen würde.<sup>67</sup> Ein unübertragbares und unvererbliches Baurecht wird nach dem Tod des Berechtigten ebenfalls von Amtes wegen durch das Grundbuchamt gelöscht (Art. 976 Ziff. 2 ZGB).<sup>68</sup>

---

<sup>57</sup> Vgl. Kap. 2.1.1 Ablauf der Frist.

<sup>58</sup> Vgl. Kap. 2.1.2 Gegenseitiger Beschluss der Parteien.

<sup>59</sup> Vgl. Kap. 2.1.3 Resolutivbedingung im Zusammenhang mit dem Baurecht.

<sup>60</sup> Vgl. STEINAUER, Bd. III, N 3815.

<sup>61</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1374.

<sup>62</sup> HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.125.

<sup>63</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1389.

<sup>64</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 9 ff. zu Art. 779I ZGB.

<sup>65</sup> WERMELINGER, N 464.

<sup>66</sup> SCHMID/ARNET, BSK II, N 6 ff. zu Art. 976 ZGB.

<sup>67</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1389.

<sup>68</sup> SCHMID/ARNET, BSK II, N 9 zu Art. 976 ZGB.

## 2.1.2 Gegenseitiger Beschluss der Parteien

Unabhängig davon, ob die Parteien eine Frist vereinbart haben oder nicht, können diese jederzeit eine Dienstbarkeit beenden.<sup>69</sup> In der Praxis wird folglich ein Aufhebungsvertrag geschlossen, um die Dienstbarkeit aufzuheben.<sup>70</sup>

Die Beendigung des Baurechts muss durch seine Löschung materialisiert werden<sup>71</sup>. I.d.R. verlangt der Berechtigte die Löschung eines dinglichen Rechts beim Grundbuchamt (Art. 964 ZGB).<sup>72</sup>

Sollte der Baurechtsberechtigte die Löschung des Baurechts aufgrund eines Aufhebungsvertrages nicht verlangen, muss der Baurechtsgeber die Erfüllung des Vertrages gerichtlich durchsetzen. Das Gericht kann in diesem Fall ein deklaratorisches Aufhebungsurteil aussprechen.<sup>73</sup> Der Baurechtsgeber kann die Löschung des Baurechts nicht direkt gestützt auf den Vertrag beim Grundbuchamt verlangen, sondern er muss ein rechtskräftiges Urteil oder sich auf eine dem Urteil gleichwertige Urkunde berufen (Art. 963 Abs. 2 ZGB).<sup>74</sup>

## 2.1.3 Resolutivbedingung im Zusammenhang mit dem Baurecht

Obwohl die Beendigung eines Rechts infolge der Erfüllung einer Bedingung keine zusätzliche Vereinbarung der Parteien erfordert, wird diese Situation in diesem Kapitel behandelt. In diesem Fall haben die Parteien die Bedingung im Voraus vereinbart und waren einverstanden, dass das Baurecht bei Erfüllung der Bedingung beendet wird.

Eine Resolutivbedingung kann daher das Ende eines Baurechts herbeiführen, d.h. bei Eintritt der Bedingung wird das Baurecht ex nunc<sup>75</sup> beendet (Art. 154 OR).<sup>76</sup> Die Bedingung ist eine ungewisse zukünftige Tatsache, von der eine Rechtswirkung abhängig gemacht wird (Art. 151 Abs. 1 OR).<sup>77</sup>

Das Bundesgericht hat seit langer Zeit anerkannt, dass Dienstbarkeiten an Bedingungen geknüpft werden können und nur die Anmeldung zur Eintragung im Grundbuch nach

---

<sup>69</sup> STEINAUER, retour anticipé, S. 70.

<sup>70</sup> Vgl. PIOTET, N 238.

<sup>71</sup> STEINAUER, Bd. II, N 3408.

<sup>72</sup> PIOTET, N 238. Im Kanton Luzern beträgt die Grundbuchgebühr für die Löschung eines selbständigen und dauernden Baurechts nach § 7 Abs. 1 Ziff. 4 GBGT/LU Fr. 200.-, wohingegen die Löschung eines Baurechts, das entweder unselbständig oder nicht dauernd ist, sowie die Löschung der übrigen Dienstbarkeiten gemäss § 6 Abs. 1 Ziff. 5 GBGT/LU gebührenfrei erfolgt.

<sup>73</sup> STEINAUER, retour anticipé, S. 70.

<sup>74</sup> SCHMID/ARNET, BSK II, N 30 zu Art. 963 ZGB. M.E. könnte eine dem Urteil gleichwertige Urkunde bspw. ein gültiger Schiedsspruch sein.

<sup>75</sup> D.h. ohne Rückwirkung (Art. 154 Abs. 2 OR), vgl. WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, BSK I, N 7 zu Art. 154 OR.

<sup>76</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 21 zu Art. 779a ZGB.

<sup>77</sup> WIDMER/COSTANTINI/EHRAT, BSK I, N 1 Vorb. zu Art. 151-157 OR.

Art. 47 Abs. 1 GBV bedingungslos und vorbehaltlos sein muss.<sup>78</sup> Eine Dienstbarkeit kann somit an eine Bedingung geknüpft werden, wenn die Erfüllung oder Nichterfüllung der Bedingung anhand eines unmissverständlichen, nicht auslegungs- oder beurteilungsfähigen Dokuments bestimmt werden kann.<sup>79</sup> Auch dann, wenn sich dieses Dokument nicht aus dem Grundbuch oder einem öffentlichen Register ergibt.<sup>80</sup> Das Bundesgericht nennt als Beispiele die Scheidung, die Trennung, die Wiederverheiratung oder den vorzeitigen Tod.<sup>81</sup> Dies heisst, dass die Erfüllung oder Nichterfüllung der Bedingung von einem Dritten ohne grossen Aufwand überprüft werden können muss, um die Klarheit und den Sicherungsbedarf des Grundbuchs zu gewähren.<sup>82</sup>

## **2.2 Einseitiger Willen einer der Parteien**

Dieses Kapitel befasst sich mit der Beendigung des Baurechts nach dem einseitigen Willen einer der Parteien. Es wird zuerst die einseitige Auflösung durch den Baurechtsgeber<sup>83</sup> und dann durch den Baurechtsnehmer unter die Lupe genommen.<sup>84</sup> Der Sonderfall der Beendigung des Baurechts auf seinem eigenen Grundstück wird in einem eigenen Kapitel erörtert.<sup>85</sup>

### **2.2.1 Einseitige Auflösung durch den Baurechtsgeber**

Grundsätzlich hat eine Person, deren Grundstück mit einer Dienstbarkeit belastet ist, kein Recht auf Auflösung der Dienstbarkeit, anders als in einem Vertragsverhältnis.<sup>86</sup> Der Belastete bzw. der Baurechtsgeber kann jedoch die Ablösung einer Dienstbarkeit bzw. eines Baurechts durch das Gericht beantragen, wenn die Dienstbarkeit kein oder nur noch ein vermindertes Interesse für den Berechtigten hat.<sup>87</sup> Dies wird im nächsten Kapitel ausführlicher betrachtet.<sup>88</sup>

Wie unten erläutert wird,<sup>89</sup> ist es nicht möglich, ein bedingungsloses Auflösungsrecht für den Baurechtsgeber vorzusehen, um das Baurecht zu beenden.<sup>90</sup> Selbst bei schweren Verstössen des Baurechtsberechtigten gegen das Baurecht kann der Eigentümer des belasteten

---

<sup>78</sup> Siehe insbesondere BGE 115 II 213 E. 4a; 106 II 329 E. 3c.

<sup>79</sup> BGE 115 II 213 E. 4b.

<sup>80</sup> BGE 115 II 213 E. 4b.

<sup>81</sup> BGE 115 II 213 E. 4a.

<sup>82</sup> BALLIF, CoRo II, N 6 zu Art. 779c ZGB.

<sup>83</sup> Vgl. Kap. 2.2.1 Einseitige Auflösung durch den Baurechtsgeber.

<sup>84</sup> Vgl. Kap. 2.2.2 Einseitige Auflösung durch den Baurechtsnehmer.

<sup>85</sup> Vgl. Kap. 2.2.3 Sonderfall der Beendigung des Baurechts auf seinem eigenen Grundstück

<sup>86</sup> Vgl. STEINAUER, Bd. III, N 3875. Somit kann der Belastete im Gegensatz zu einem Vermieter (vgl. Art. 266a Abs. 1 und 266g Abs. 1 OR), sofern die Parteien es nicht vorsehen, nicht innerhalb einer bestimmten Frist die Auflösung des Baurechts verlangen.

<sup>87</sup> STEINAUER, retour anticipé, S. 70.

<sup>88</sup> Vgl. Kap. 2.3 Ablösung durch das Gericht (Art. 736 ZGB).

<sup>89</sup> Vgl. Kap. 2.2.3 Sonderfall der Beendigung des Baurechts auf seinem eigenen Grundstück

<sup>90</sup> Vgl. ISLER/GROSS, BSK II, N 5 zu Art. 779f ZGB.

Grundstücks das Baurecht nicht direkt beenden, sondern er muss nach den Regeln des vorzeitigen Heimfalls (vgl. Art. 779h ZGB) vorgehen, da diese Vorschriften zwingendes<sup>91</sup> bzw. halbzwingendes Recht darstellen.<sup>92</sup>

## 2.2.2 Einseitige Auflösung durch den Baurechtsnehmer

Der Baurechtsberechtigte kann jederzeit auf sein Baurecht verzichten und dessen Löschung verlangen, mit oder ohne Zustimmung des Baurechtsgebers (Art. 964 Abs. 1 ZGB und 131 Abs. 2 GBV).<sup>93</sup> Ausserdem müssen Dritte, die Rechte an dem Baurecht haben, dem Verzicht auf das Baurecht zustimmen (Art. 964 Abs. 1 ZGB und 131 Abs. 2 GBV).<sup>94</sup> Bei einseitiger Kündigung durch den Baurechtsnehmer erlischt das Baurecht sofort und ex nunc.<sup>95</sup> Der Verzicht wird durch ein Löschungsbegehren des Baurechts ausgedrückt.<sup>96</sup>

Im Falle einer Dereliction des berechtigten Grundstücks ist das Schicksal des Grundbaurechts<sup>97</sup> umstritten.<sup>98</sup> Einige Autoren sind der Meinung, dass auch die Dienstbarkeit endet, da der Berechtigte mit dem Verzicht auf das berechtigte Grundstück auch auf alle Rechte zugunsten dieses Grundstücks verzichtet.<sup>99</sup> Dagegen kann argumentiert werden, dass die Rechte zugunsten des verzichteten Grundstücks nicht erlöschen sollen, um die Rechte eines zukünftigen Erwerbers des Grundstücks durch Aneignung zu wahren.<sup>100</sup> Meiner Ansicht nach führt der Verzicht auf das Eigentum an einem Grundstück zum Verzicht der Rechte, die zugunsten dieses Grundstück errichtet waren, und damit kann der Eigentümer des belasteten Grundstücks die Löschung dieser Rechte, welche kein vernünftiges Interesse mehr haben, verlangen (Art. 976a ff. ZGB).<sup>101</sup> Allerdings vertritt der Autor der vorliegenden Arbeit die Auffassung, dass, wenn ein gutgläubiger Erwerber das herrenlose Grundstück erwirbt und der

---

<sup>91</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 1 zu Art. 779f ZGB. M.E. sind die Bestimmungen über den vorzeitigen Heimfall halbzwingendes Recht. Die Parteien können die Anforderungen der Art. 779f-779h ZGB nicht vertraglich abmildern, sie können jedoch den vorzeitigen Heimfall ausschliessen (gl.M. BALLIF, CoRo II, N 1 zu Art. 779f ZGB; PIOTET, N 463). Die Begründung unserer Auffassung, dass es sich bei den Art. 779f-779h ZGB um halbzwingendes und nicht zwingendes Recht handelt, ergibt sich aus der teleologischen Auslegung der Bestimmungen über den vorzeitigen Heimfall. Diese Vorschriften wurden eingeführt, um den Baurechtsberechtigten vor missbräuchlichen vertraglichen Ansprüchen auf vorzeitigen Heimfall seitens des Eigentümers zu schützen, der Baurechtsberechtigte bedarf keines Schutzes vor dem Ausschluss des vorzeitigen Heimfalls (BALLIF, CoRo II, N 1 zu Art. 779h ZGB; PIOTET, N 463).

<sup>92</sup> BALLIF, CoRo II, N 1 zu Art. 779f ZGB; PIOTET, N 463.

<sup>93</sup> Vgl. STEINAUER, Bd. II, N 3411; STEINAUER, retour anticipé, S. 70; a.M. ISLER/GROSS, BSK II, N 6 zu Art. 779c ZGB, die der Ansicht sind, dass der Grundeigentümer der Löschung eines im Grundbuch aufgenommenen Baurechts zustimmen muss.

<sup>94</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 6 zu Art. 779c ZGB.

<sup>95</sup> STEINAUER, Bd. II, N 3388.

<sup>96</sup> HENGGELER, Diss., S. 74.

<sup>97</sup> D.h. ein Baurecht, das als Grunddienstbarkeit entsteht. Eine Grunddienstbarkeit ist eine Dienstbarkeit, die zugunsten eines Grundstücks errichtet wird, nach Art. 730 Abs. 1 ZGB (SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1212).

<sup>98</sup> Vgl. LIVER, ZK, N 139 ff. zu Art. 734 ZGB.

<sup>99</sup> LIVER, ZK, N 140 ff. zu Art. 734 ZGB.

<sup>100</sup> Diese Annahme war zumindest die herrschende Lehrmeinung in Deutschland (vgl. LIVER, ZK, N 139 zu Art. 734 ZGB).

<sup>101</sup> Vgl. BGE 121 III 52 E. 3a.

Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht die Löschung der Dienstbarkeiten zugunsten des herrenlosen Grundstücks verlangt hat, dieser Erwerber, gestützt auf Art. 973 Abs. 1 ZGB, in seinem guten Glauben geschützt werden soll und die Dienstbarkeiten ein angemessenes Interesse wiedererlangen sollen.

Die Dereliktion des berechtigten Grundstücks soll mit dem vollständigen Untergang des berechtigten Grundstücks nicht verwechselt werden. Die Dereliktion setzt nämlich ein freiwilliges, einseitiges Rechtsgeschäft des Eigentümers voraus, der erklärt, dass er nicht mehr Eigentümer seines Grundstücks sein will (vgl. Art. 666 Abs. 1 ZGB und 131 Abs. 2 GBV).<sup>102</sup> Im Gegensatz dazu kann der vollständige Untergang des Grundstücks unfreiwillig geschehen, wodurch das Grundstück vollständig untergeht und nicht einfach eigentümerlos wird.<sup>103</sup>

### **2.2.3 Sonderfall der Beendigung des Baurechts auf seinem eigenen Grundstück**

Im schweizerischen Zivilrecht sieht Art. 733 ZGB ausdrücklich die Möglichkeit vor, eine Dienstbarkeit auf seinem eigenen Grundstück zu beenden.<sup>104</sup> Im Falle eines vorzeitigen Heimfalls (i.S.v. Art. 779f ZGB) wird der Eigentümer des belasteten Grundstücks Berechtigter eines Baurechts an seinem eigenen Grundstück. In einer solchen Situation kann er entweder das Baurecht an eine andere Person vergeben (Übertragung des Baurechts<sup>105</sup>), Berechtigter des Baurechts seines eigenen Grundstücks bleiben oder die Löschung des Baurechts beantragen und somit das Baurecht beenden.<sup>106</sup> Im letzteren Fall darf der Eigentümer/Berechtigte die Löschung des Baurechts beim Grundbuchamt verlangen (Art. 964 Abs. 1 ZGB).<sup>107</sup> Das Grundbuchamt kann eine Dienstbarkeit (d.h. inkl. eines Baurechts), deren Berechtigter auch Eigentümer des belasteten Grundstücks ist, nicht von Amtes wegen löschen, da die Eigentümerdienstbarkeit erlaubt ist.<sup>108</sup> Es wird daran erinnert, dass es ebenso möglich ist, ein Unterbaurecht auf seinem Baurecht zu haben.<sup>109</sup>

---

<sup>102</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 868. Für den vollständigen Untergang des berechtigten Grundstücks vgl. Vorb. zur Kap. 2.5 Vollständiger Untergang des belasteten Grundstücks.

<sup>103</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 867.

<sup>104</sup> HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.57. Obwohl Art. 730 ff. ZGB und damit Art. 733 ZGB in erster Linie für Grunddienstbarkeiten vorgesehen sind, gelten diese Vorschriften meiner Meinung nach auch für irreguläre Personaldienstbarkeiten (BGE 133 III 311 E. 3.2.2). Im Übrigen hat der Gesetzgeber für die sog. «andere Dienstbarkeiten» ausdrücklich einen Verweis auf die für Grunddienstbarkeiten geltenden Regeln vorgesehen (Art. 781 Abs. 3 ZGB).

<sup>105</sup> Die Übertragung einer Dienstbarkeit wird in diesem Text nicht weiter diskutiert. Für nähere Erläuterungen zu diesem Thema s.u.a. HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.122 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1385 ff.; STEINAUER, Bd. III, N 3820 ff.

<sup>106</sup> STEINAUER, *retour anticipé*, S. 92.

<sup>107</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1408.

<sup>108</sup> HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.57.

<sup>109</sup> HITZ, *Diss.*, N 309.

Bei Verstoss gegen die Baurechtsvertragsbestimmungen ist ein vorzeitiger Heimfall nur bei grober Verletzung möglich, da die Art. 779f-779h ZGB halbzwingendes Recht darstellen.<sup>110</sup> In diesem Zusammenhang ist es nicht möglich, einen vorzeitigen Heimfall bedingungslos oder unter anderen Voraussetzungen als denen der Art. 779f-779h ZGB vorzusehen.<sup>111</sup> Unmöglich ist es ein Rückkaufs-, Kaufs-, Rücktritts- oder Kündigungsrecht, das auch ohne grobe Verletzung des Baurechts ausgeübt werden könnte, vorzusehen.<sup>112</sup>

## **2.3 Ablösung durch das Gericht (Art. 736 ZGB)**

In diesem Kapitel werden zunächst allgemeine Bemerkungen zu den Absätzen 1 und 2 von Art. 736 ZGB erläutert.<sup>113</sup> Danach wird eine Erörterung von Art. 736 Abs. 1 ZGB über die Löschung von Dienstbarkeiten, die ihr Interesse verloren haben, vorgenommen.<sup>114</sup> Eine Auswertung von Art. 736 Abs. 2 ZGB über die Löschung von Dienstbarkeiten, die nur ein geringes und unverhältnismässiges Interesse haben, wird folgen.<sup>115</sup> Zum Schluss wird der Fall der Nichtausübung des Baurechts betrachtet.<sup>116</sup>

### **2.3.1 Allgemeine Bemerkungen zu Art. 736 ZGB**

Art. 736 ZGB enthält zwei unterschiedliche Fälle. Der erste Absatz sieht eine gerichtliche Ablösung vor, wenn eine Dienstbarkeit kein Interesse mehr für den Berechtigten hat.<sup>117</sup> Der zweite Absatz gestattet hingegen eine vollständige oder teilweise gerichtliche Ablösung, wenn eine Dienstbarkeit nur ein geringes Interesse hat bzw. die Dienstbarkeit unverhältnismässig zu den Lasten, die dem belasteten Grundstück auferlegt werden, ist.<sup>118</sup> Das Interesse an einer Dienstbarkeit wird nach objektiven Kriterien beurteilt und muss sich nach dem Zweck, dem Inhalt und dem Umfang der Dienstbarkeit richten (vgl. Art. 738 f. ZGB).<sup>119</sup>

In gewissem Umfang erlaubt Art. 736 ZGB dem Baurechtsgeber, das Baurecht einseitig, zumindest ohne den Willen des Baurechtsberechtigten, aufzuheben (oder zu beschränken, nach Abs. 2).<sup>120</sup> Allerdings kann der Baurechtsgeber die Aufhebung des Baurechts nicht direkt

---

<sup>110</sup> BALLIF, CoRo II, N 1 zu Art. 779f ZGB; PIOTET, N 463.

<sup>111</sup> SCHMID-TSCHIRREN, KUKO, N 2 zu Art. 779h ZGB.

<sup>112</sup> MOOSER, le droit de superficie, N 32.

<sup>113</sup> Vgl. Kap. 2.3.1 Allgemeine Bemerkungen zu Art. 736 ZGB.

<sup>114</sup> Vgl. Kap. 2.3.2 Verlust des Interesses am Baurecht (Art. 736 Abs. 1 ZGB).

<sup>115</sup> Vgl. Kap. 2.3.3 Geringes und unverhältnismässiges Interesse am Baurecht (Art. 736 Abs. 2 ZGB).

<sup>116</sup> Vgl. Kap. 2.3.4 Spezialfall der Nichtausübung des Baurechts.

<sup>117</sup> KÄHR, OFK, N 3 zu Art. 736 ZGB.

<sup>118</sup> STEINAUER, Bd. II, N 3413.

<sup>119</sup> BGE 100 II 105 E. 3c; Urteil des BGer 5A\_691/2019 vom 16. April 2020 E. 3.3.1; 5A\_372/2017 vom 02. November 2017 E. 5.2.1.

<sup>120</sup> STEINAUER, Bd. II, N 3413.

beim Grundbuchamt verlangen, sondern muss über ein Gericht gehen.<sup>121</sup> Aus diesem Grund stellt die gerichtliche Ablösung keine einseitige Auflösung des Baurechtsgebers dar.<sup>122</sup>

Nur der Belastete ist nach Art. 736 ZGB klageberechtigt.<sup>123</sup> Die Befugnis zur Verteidigung steht allen Dritten, die Rechte an der Dienstbarkeit haben oder, wenn es sich um eine Grunddienstbarkeit handelt, allen Dritten, denen die Dienstbarkeit einen Vorteil verschafft, zu.<sup>124</sup> Um die gerichtliche Ablösung zu verlangen, muss der Baurechtsgeber keine Frist einhalten.<sup>125</sup> Die Löschung wird nach Art. 963 Abs. 2 ZGB durchgeführt.<sup>126</sup>

### **2.3.2 Verlust des Interesses am Baurecht (Art. 736 Abs. 1 ZGB)**

In Art. 736 Abs. 1 ZGB verlangt das Gesetz, dass die Dienstbarkeit (d.h. inkl. dem Baurecht) für den Baurechtsberechtigten kein Interesse mehr hat.<sup>127</sup> Ist das Gericht der Ansicht, dass die Dienstbarkeit kein Interesse mehr hat, erlischt dieses von Gesetzes wegen, da die Existenz jeder Dienstbarkeit ein vernünftiges Interesse erfordert.<sup>128</sup> Somit handelt es sich um ein Feststellungsurteil ohne dingliche Wirkung.<sup>129</sup>

### **2.3.3 Geringes und unverhältnismässiges Interesse am Baurecht (Art. 736 Abs. 2 ZGB)**

In Art. 736 Abs. 2 ZGB besteht das Interesse des Berechtigten an der Dienstbarkeit zwar noch, es ist aber niedrig und steht unverhältnismässig zu der Belastung, die dem Belasteten entsteht<sup>130</sup>. In Fällen von Art. 736 Abs. 2 ZGB ist immer eine Entschädigung für die vollständige oder teilweise Ablösung der Dienstbarkeit geschuldet.<sup>131</sup> Nach einigen Autoren wird diese Entschädigung in Analogie zu den Vorschriften über die Enteignungsentschädigung festgelegt.<sup>132</sup> Auch hier liegt ein Feststellungsurteil ohne dingliche Wirkung vor.<sup>133</sup> Die Dienstbarkeit erlischt erst, wenn die geschuldete Entschädigung bezahlt wird.<sup>134</sup>

---

<sup>121</sup> Vgl. KÄHR, OFK, N 1 zu Art. 736 ZGB.

<sup>122</sup> LIVER, ZK, N 100 zu Art. 736 ZGB; vgl. Kap. 2.2.1 Einseitige Auflösung durch den Baurechtsgeber.

<sup>123</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1310.

<sup>124</sup> PIOTET, N 266.

<sup>125</sup> STEINAUER, Bd. II, N 3415.

<sup>126</sup> HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.70.

<sup>127</sup> KÄHR, OFK, N 3 zu Art. 736 ZGB.

<sup>128</sup> STEINAUER, Bd. II, N 3424.

<sup>129</sup> GI.M. KÄHR, OFK, N 15 zu Art. 736 ZGB; LIVER, ZK, N 177 zu Art. 736 ZGB; a.M. LEEMANN, BK, N 16 zu Art. 736 ZGB; PETITPIERRE, BSK II, N 23 zu Art. 736 ZGB, die der Auffassung sind, dass es sich um ein Gestaltungsurteil mit konstitutiver Wirkung handelt.

<sup>130</sup> KÄHR, OFK, N 16 zu Art. 736 ZGB.

<sup>131</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1312.

<sup>132</sup> STEINAUER, Bd. II, N 3431; vgl. Art. 19 ff. EntG.

<sup>133</sup> GI.M. LIVER, ZK, N 177 zu Art. 736 ZGB; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1314; STEINAUER, Bd. II, N 3432; a.M. PIOTET, N 296; PETITPIERRE, BSK II, N 23 zu Art. 736 ZGB.

<sup>134</sup> LIVER, ZK, N 177 zu Art. 736 ZGB.

### 2.3.4 Spezialfall der Nichtausübung des Baurechts

Unter dem Begriff der Nichtausübung subsumieren einige Autoren die Unmöglichkeit der Ausübung.<sup>135</sup> In diesem Aufsatz soll die Unmöglichkeit der Ausübung von der Nichtausübung deutlich abgegrenzt werden, da die Unmöglichkeit der Ausübung eine eigenständige Beendigungsursache des Baurechts darstellt,<sup>136</sup> wohingegen die Nichtausübung keine Beendigungsursache ist.<sup>137</sup> Die Nichtausübung kann in zwei Varianten unterteilt werden, nämlich die Nichtausübung infolge des Verzichts auf die Dienstbarkeit durch schlüssiges Verhalten oder die blosser Nichtausübung, ohne dass der Berechtigte auf die Dienstbarkeit verzichtet hat.<sup>138</sup>

Meiner Meinung nach reicht der Verzicht zur Ausübung einer Dienstbarkeit durch schlüssiges Verhalten, um anzunehmen, dass die Dienstbarkeit ihr Interesse verloren hat, nicht aus. Ebenso reicht die blosser Nichtausübung der Dienstbarkeit, da das schweizerische Zivilrecht bei der Löschung einer Dienstbarkeit eine schriftliche Erklärung der Berechtigten erfordert (Art. 964 Abs. 1 ZGB)<sup>139</sup> und die Verjährung von Dienstbarkeiten verwirft.<sup>140</sup> Im Falle eines Verzichts durch schlüssiges Verhalten oder der blossen Nichtausübung des Rechts ist es möglich, dass entweder die Parteien vereinbaren, die Dienstbarkeit durch einvernehmliche Einigung zu beenden,<sup>141</sup> oder aber der Baurechtsgeber die Löschung der Dienstbarkeit nach Art. 976 ff. ZGB oder nach Art. 736 Abs. 1 ZGB verlangen kann, sofern die Dienstbarkeit kein Interesse mehr für den Berechtigten hat.<sup>142</sup>

## 2.4 Zwangsverwertung

Die Beendigung des Baurechts aufgrund einer Zwangsverwertung erfolgt i.d.R. durch den in Art. 812 Abs. 2 ZGB, 142 SchKG und 56 VZG vorgesehenen Doppelaufwurf, im Rahmen einer

---

<sup>135</sup> Vgl. MOOSER, ZBGR, S. 352.

<sup>136</sup> LIVER, ZK, N 117 ff. zu Art. 734 ZGB; vgl. Kap. 2.8 Unmöglichkeit der Ausübung.

<sup>137</sup> CANONICA, S. 89.

<sup>138</sup> MOOSER, ZBGR, S. 354 f.

<sup>139</sup> Dadurch schliesst m.E. das Schriftformerfordernis für das Löschungsbegehren einer Dienstbarkeit nach Art. 964 Abs. 1 ZGB die Möglichkeit aus, eine Dienstbarkeit durch schlüssiges Verhalten des Berechtigten zu löschen. Der Baurechtsgeber kann sich jedoch immer auf Art. 976a und 736 Abs. 1 ZGB stützen, um eine Dienstbarkeit, die für den Berechtigten kein Interesse mehr hat, löschen zu lassen (vgl. Urteil des BGer 5A\_770/2017 vom 24. Mai 2018 E. 4.1.1). A.M. PIOTET, N 253, der die Meinung vertritt, dass der Verzicht auf eine Dienstbarkeit durch eindeutiges schlüssiges Verhalten erfolgen kann.

<sup>140</sup> BGE 95 II 605 E. 2a; Urteil des BGer 5A\_361/2017 vom 01. März 2018 E. 3.5.1; 5A\_856/2014 vom 26. Januar 2015 E. 3.2; LIVER, ZK, N 202 f. zu Art. 734 ZGB; PIOTET, N 260; STEINAUER, retour anticipé, S. 71. Die Verjährung von Dienstbarkeiten existiert hingegen in besonderen Fällen im deutschen Zivilrecht (§ 901 und 1028 BGB; vgl. SCHREIBER, N 425), im österreichischen Zivilrecht (§ 1488 ABGB; vgl. BINDER, N 8/32), im italienischen Zivilrecht (Art. 1073 Abs. 1 CCi.; vgl. DAVID, S. 57), im französischen Zivilrecht (Art. 706 CCfr.; vgl. ARGUL GROSSRIEDER, N 71 f.) oder noch im portugiesischen Zivilrecht (Art. 1569 Abs. 1 lit. b CCpt.; vgl. ARGUL GROSSRIEDER, Fn. 208).

<sup>141</sup> Vgl. Kap. 2.1.2 Gegenseitiger Beschluss der Parteien.

<sup>142</sup> MOOSER, ZBGR, S. 352 ff. Vgl. Kap. 2.8 Unmöglichkeit der Ausübung.

öffentlichen Zwangsversteigerung.<sup>143</sup> Nach dem Grundsatz des Doppelaufrufs kann der Pfandgläubiger eines Grundpfandrechts auf einem Grundstück, das ohne Zustimmung des Pfandgläubigers auch mit einer Dienstbarkeit, einer Grundlast oder einem vorgemerkten persönlichen Recht belastet ist, innert zehn Tagen nach Zustellung des Lastenverzeichnisses den Aufruf sowohl mit als auch ohne die Last verlangen (vgl. Art. 142 Abs. 1 SchKG i.V.m. 104 Abs. 1 VZG).<sup>144</sup> Dies jedoch nur dann, wenn sich die Priorität des Grundpfandrechts aus dem Lastenverzeichnis ergibt oder der Berechtigte des betreffenden Rechts die Priorität des Pfandrechts anerkannt hat (Art. 142 Abs. 2 SchKG).<sup>145</sup> Reicht das Angebot für das Grundstück mit der Last nicht aus, um den Pfandgläubiger zu befriedigen, und erzielt er ohne die Last eine bessere Deckung, so kann der Pfandgläubiger verlangen, dass die Last im Grundbuch gelöscht wird.<sup>146</sup> Verbleibt nach der Befriedigung des Pfandgläubigers ein Überschuss, wird dieser in erster Linie zur Entschädigung der Berechtigten für die verlorene Last verwendet.<sup>147</sup> Der Doppelaufruf gilt bei Pfändung (Art. 142 SchKG), Grundpfandverwertung (Art. 156 Abs. 1 SchKG) und für den Pfandgläubiger auch im Konkurs (Art. 129 VZG).<sup>148</sup>

Seltener ist es auch möglich, dass das Baurecht, das nicht in das Lastenverzeichnis übertragen wurde, erlischt.<sup>149</sup> Denn der Erwerber eines versteigerten Grundstücks, der sich in gutem Glauben auf das Lastenverzeichnis verlässt, ist in seinem guten Glauben geschützt, auch wenn das Lastenverzeichnis vom Grundbuch abweicht.<sup>150</sup> Der gutgläubige Erwerber kann beim Grundbuchamt verlangen, dass das Grundbuch entsprechend dem Lastenverzeichnis nach Art. 975 ZGB berichtigt wird.<sup>151</sup>

## **2.5 Vollständiger Untergang des belasteten Grundstücks**

Dieses Kapitel widmet sich der Beendigung des Baurechts im Falle des vollständigen Untergangs des belasteten Grundstücks. Zunächst wird der vollständige Untergang der belasteten Liegenschaft beschrieben.<sup>152</sup> Danach wird der vollständige Untergang des im Grundbuch aufgenommenen Baurechts, das mit einem Unterbaurecht belastet ist, thematisiert.<sup>153</sup> Der vollständige Untergang des belasteten Grundstücks ist in Art. 734 ZGB

---

<sup>143</sup> HENGELER, Diss., S. 75.

<sup>144</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 7 zu Art. 779c ZGB.

<sup>145</sup> FEUZ, BSK I, N 11 ff. und 17 ff. zu Art. 142 SchKG.

<sup>146</sup> SCHMID-TSCHIRREN, BSK II, N 3 zu Art. 812 ZGB.

<sup>147</sup> SCHMID-TSCHIRREN, BSK II, N 3 zu Art. 812 ZGB.

<sup>148</sup> BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, BSK I, N 15 zu Art. 156 SchKG; FEUZ, BSK I, N 14 zu Art. 142 SchKG.

<sup>149</sup> HENGELER, Diss., S. 75; STEINAUER, retour anticipé, S. 70 f.

<sup>150</sup> STEINAUER, Bd. II, N 3386.

<sup>151</sup> LIVER, ZK, N 94 zu Art. 734 ZGB.

<sup>152</sup> Vgl. Kap. 2.5.1 Vollständiger Untergang der belasteten Liegenschaft.

<sup>153</sup> Vgl. Kap. 2.5.2 Vollständiger Untergang des belasteten Baurechts.

ausdrücklich vorgesehen und umfasst sowohl den vollständigen Untergang der belasteten Liegenschaft als auch den vollständigen Untergang des belasteten Baurechts.<sup>154</sup>

Nebenbei sei erwähnt, dass der vollständige Untergang des berechtigten Grundstücks auch das Ende deren Dienstbarkeiten zur Folge hat.<sup>155</sup> Dies bedeutet, dass der vollständige Untergang eines Grundstücks, welches über ein Baurecht verfügt, die Beendigung des Baurechts bewirkt.<sup>156</sup> In diesem Beispielfall kann das Grundstück entweder eine Liegenschaft oder ein aufgenommenes Baurecht sein, während das Baurecht eine Grunddienstbarkeit darstellt.<sup>157</sup>

### 2.5.1 Vollständiger Untergang der belasteten Liegenschaft

Diese erste Situation ist äusserst selten und betrifft den vollständigen physischen Untergang der belasteten Liegenschaft.<sup>158</sup> Typische Beispiele, die in der Literatur genannt werden, sind die Bodenverschiebung oder die Überschwemmung des Grundstücks durch Wasser, z.B. durch das Ansteigen des Sees.<sup>159</sup> Bei einem physischen Untergang der Liegenschaft endet das Baurecht sofort, unabhängig davon, ob das Grundstück weiterhin im Grundbuch eingetragen ist.<sup>160</sup> Im Übrigen ist der vollständige Untergang der Liegenschaft nicht nur eine Ursache für die Beendigung der Dienstbarkeiten (inkl. eines Baurechts), die diese Liegenschaft belasten, sondern führt auch dazu, dass der Eigentümer das Eigentum an der Liegenschaft verliert.<sup>161</sup>

Es ist vorstellbar, dass die Klimaerwärmung und das Schmelzen der Gletscher zu einem Anstieg der öffentlichen Gewässer führen könnten.<sup>162</sup> Der Bericht des IPCC prognostiziert einen Anstieg der Ozeane und Meere, wodurch wesentliche Erdoberfläche überdeckt werden, darunter auch Teile einiger Grossstädte wie New York oder Jakarta.<sup>163</sup> Somit könnte der Untergang von Liegenschaften durch den Anstieg des Meeresspiegels in Küstengebieten zukünftig häufiger stattfinden als heute. Die Schweiz, obwohl sie keine Meeresgrenze hat, könnte ebenfalls von diesem Anstieg der Meere und Ozeane betroffen sein, da dieser

---

<sup>154</sup> STEINAUER, Bd. II, N 3391.

<sup>155</sup> HENGgeler, Diss., S. 77.

<sup>156</sup> PIOTET, N 257.

<sup>157</sup> LIVER, ZK, N 115 zu Art. 734 ZGB.

<sup>158</sup> STEINAUER, Bd. II, N 3391.

<sup>159</sup> HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.62.

<sup>160</sup> LIVER, ZK, N 114 zu Art. 734 ZGB.

<sup>161</sup> SIMONIUS/SUTTER, §10 N 126.

<sup>162</sup> IPCC AR6 SYR, Longer Report, S. 42 f.

<sup>163</sup> RAGOT. In diesem Zusammenhang denkt Indonesien sogar darüber nach, eine Stadt aus dem Nichts zu erschaffen, um die derzeitige Hauptstadt Jakarta zu ersetzen und die Bevölkerung vor den steigenden Wassermassen zu schützen: vgl. Artikel «Name bekannt - Nusantara: Indonesien baut sich eine neue Hauptstadt», in: srf.ch > NEWS > PANORAMA > <https://www.srf.ch/news/panorama/name-bekannt-nusantara-indonesien-baut-sich-eine-neue-hauptstadt> (besucht am: 17. Mai 2023).

wahrscheinlich auch zu einem Anstieg der Seen und Flüsse führen wird.<sup>164</sup> M.E. ist daher zu erwarten, dass in der Schweiz in Zukunft ein physischer Untergang von an Seen und Flüssen liegenden Liegenschaften wohl häufiger stattfinden wird.

Ausserdem können m.E. die Erosion von Felsmassiven und Bergen sowie die Zunahme von natürlichen Katastrophen, die durch die globale Erwärmung verursacht werden,<sup>165</sup> ebenfalls zu einer Zunahme des physischen Untergangs von Grundstücken führen.

## **2.5.2 Vollständiger Untergang des belasteten Baurechts**

Der hauptsächliche Fall eines juristischen Untergangs des belasteten Grundstücks ist die Beendigung eines Baurechts, das mit einem Unterbaurecht belastet ist.<sup>166</sup> Entsteht somit ein Unterbaurecht auf einem Baurecht, so führt die Beendigung des Baurechts zur Beendigung des Unterbaurechts (vgl. Art. 734 ZGB).<sup>167</sup> Dazu muss das belastete Baurecht aufgenommen werden, da es ansonsten nicht mit einem Unterbaurecht belastet werden darf.<sup>168</sup> Ungeachtet der Ursache, die zur Beendigung des belasteten Baurechts geführt hat, wird die Beendigungsursache des Unterbaurechts immer der vollständige juristische Untergang des belasteten Baurechts sein.<sup>169</sup>

Gemäss meiner Ansicht sollte der Grundbuchbeamte die Eintragung eines Unterbaurechts, deren Frist später als die Frist des belasteten Baurechts endet, nicht erlauben, da die Erfüllung des Unterbaurechtsvertrages mindestens teilweise unmöglich wäre (vgl. Art. 20 OR). Es macht tatsächlich keinen Sinn, dass ein Unterbaurecht eine längere Frist als das Baurecht hat, da das Unterbaurecht zusammen mit dem Baurecht und nicht nach Ablauf der Frist beendet wird.<sup>170</sup>

## **2.6 Enteignung**

Die Enteignung des Grundstücks, das mit dem Baurecht belastet ist, oder des Baurechts selbst kann zur Beendigung des Baurechts führen. Demnach wird zunächst eine allgemeine Einführung in das Enteignungsrecht vorgenommen,<sup>171</sup> bevor auf die Enteignung als Beendigungsursache eines Baurechts eingegangen wird.<sup>172</sup>

---

<sup>164</sup> Vgl. z.T. IPCC AR6 SYR, Longer Report, S. 62.

<sup>165</sup> IPCC AR6 SYR, Longer Report, S. 42 und 62.

<sup>166</sup> HITZ, Diss., N 144.

<sup>167</sup> STEINAUER, fin et prolongation, N 4.

<sup>168</sup> Vgl. SCHMID-TSCHIRREN, KUKO, N 6 zu Art. 779 ZGB.

<sup>169</sup> Vgl. z.T. ISLER/GROSS, BSK II, N 37 zu Art. 779 ZGB.

<sup>170</sup> HITZ, Diss., N 147.

<sup>171</sup> Vgl. Kap. 2.6.1 Einleitende Bemerkungen zur Enteignung.

<sup>172</sup> Vgl. Kap. 2.6.2 Enteignung als Beendigungsursache eines Baurechts.

## 2.6.1 Einleitende Bemerkungen zur Enteignung

Für die vorliegende Arbeit wird als Enteignungsbegriff die formelle Enteignung verwendet, da nur diese in bestimmten Fällen zum Ende des Baurechts führen kann. Die formelle Enteignung bewirkt die Übertragung oder den Untergang des enteigneten Rechts, während die materielle Enteignung eine schwerwiegende Einschränkung der Nutzung eines Rechts darstellt, die einer formellen Enteignung gleichkommt. Anders formuliert, führt die formelle Enteignung für den Enteigneten zur Aufhebung seines Rechts (das Recht wird entweder in den meisten Fällen auf den Staat übertragen oder beendet), wohingegen die materielle Enteignung in der wesentlichen Einschränkung des Rechts des Enteigneten besteht.<sup>173</sup>

Die Enteignung stellt eine Verletzung des verfassungsmässigen Rechts der Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 BV) dar.<sup>174</sup> Sie ist aber erlaubt falls der Eingriff in das Eigentumsrecht durch ein Gesetz vorgesehen ist, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig ist (vgl. Art. 36 BV) und der Eigentümer schliesslich eine volle Entschädigung nach Art. 26 Abs. 2 BV erhält.<sup>175</sup> Als Gegenstand eines speziellen öffentlich-rechtlichen Gesetzes wird in diesem Text nur die Grundlage der Enteignung und ihr Einfluss auf die Beendigung des Baurechts beschrieben.<sup>176</sup>

Nach Art. 5 EntG, 6 Abs. 1 lit. a EntG/LU oder noch 4 Abs. 1 EntG/BE können alle dinglichen Rechte an Grundstücken Gegenstand einer Enteignung sein.<sup>177</sup> Die Enteignung ist daher nicht auf das Eigentum beschränkt, sondern kann sich auch auf Dienstbarkeiten beziehen.<sup>178</sup> Der Begriff «Eigentum» in Art. 26 BV ist deswegen irreführend, weil Art. 26 BV nicht nur das Grundeigentum i.S. des neunzehnten Titels des Zivilgesetzbuches (Art. 655 ff. ZGB), sondern auch u.a. die Dienstbarkeiten betrifft, die in den Kapiteln I und II des einundzwanzigsten Titels des Zivilgesetzbuches geregelt sind (Art. 730 ff. und 745 ff. ZGB).<sup>179</sup> Dies bedeutet insbesondere, dass auch bei der Enteignung einer Dienstbarkeit eine volle Entschädigung nach Art. 26 Abs. 2 BV und 16 EntG geschuldet ist.<sup>180</sup>

Die volle Entschädigung besteht i.d.R. aus einem Geldbetrag, der als wiederkehrende Leistung oder als Kapitalzahlung ausgezahlt wird (Art. 17 EntG).<sup>181</sup> Ohne ins Detail zu gehen, entspricht die volle Entschädigung dem Verkehrswert des enteigneten Rechts zu dem

---

<sup>173</sup> Vgl. zum Ganzen DIND, S. 30 f. S.a. Art. 1 EntG/BE zur Unterscheidung zwischen formeller (Abs. 1) und materieller (Abs. 2) Enteignung.

<sup>174</sup> HESS/WEIBEL, Kommentar zum Enteignungsrecht, N 2 Vorb. zu Art. 1 EntG.

<sup>175</sup> BVGE 2014/16 E. 12.2; VALLENDER/HETTICH, SG-Komm, N 31 zu Art. 26 BV.

<sup>176</sup> Zur Vertiefung des Begriffs Enteignung und des Enteignungsrecht, s.u.a. DIND, S. 29 ff.

<sup>177</sup> S.a. BVGE 2012/23 E. 31.2.

<sup>178</sup> Urteil des BVGer A-8465/2010 vom 10. Juni 2011 E. 4.1.

<sup>179</sup> VALLENDER/HETTICH, SG-Komm, N 20 zu Art. 26 BV.

<sup>180</sup> VALLATI, N 517.

<sup>181</sup> Urteil des BVGer A-6933/2017 vom 18. März 2021 E. 3; A-2600/2018 vom 01. Mai 2021 E. 3.

Zeitpunkt, an dem der Enteignungstitel vollstreckbar wird (Art. 19 lit. a und 19<sup>bis</sup> EntG) sowie dem Betrag aller anderen Nachteile, die der Enteignete als Folge der Enteignung erlitten hat (Art. 19 lit. d EntG).<sup>182</sup> Bei Dienstbarkeiten muss der Berechtigte für den Schaden, der aus dem Untergang seines Rechts entstanden ist, vollständig entschädigt werden (Art. 23 Abs. 1 EntG).<sup>183</sup>

## **2.6.2 Enteignung als Beendigungsursache eines Baurechts**

Obwohl dies manchmal vergessen wird, handelt es sich bei der Enteignung ebenfalls um eine Beendigungsursache einer Dienstbarkeit und damit des Baurechts.<sup>184</sup> Die Enteignung betrifft i.d.R. das Grundstück, auf dem die Dienstbarkeit lastet.<sup>185</sup> Wird ein mit einem Baurecht belastetes Grundstück enteignet, so endet das Baurecht, es sei denn, die Parteien haben etwas anderes vereinbart oder der Enteigner verzichtet auf die Löschung des Baurechts (Art. 91 Abs. 1 EntG, 62 EntG/LU und 33 EntG/BE).<sup>186</sup> Es ist aber auch möglich, nur die Dienstbarkeit und nicht das belastete Grundstück zu enteignen (Art. 5 EntG).<sup>187</sup>

Im Regelfall zielt die Enteignung darauf ab, das enteignete Recht (z.B. ein Baurecht) auf den Enteigner zu übertragen.<sup>188</sup> In seltenen Fällen kann die Enteignung aber auch auf den reinen Untergang des Rechts abzielen.<sup>189</sup> Bei der Übertragung des Baurechts auf den Enteigner besteht das Baurecht weiter, dieses endet nur relativ, d.h. nur für den Enteigneten.<sup>190</sup>

## **2.7 Teilung des Grundstücks (Art. 743 ZGB)**

Bei der Teilung des belasteten Grundstücks ist es denkbar, dass eine Dienstbarkeit (Grund- sowie auch Personaldienstbarkeit), deren Ausübung sich auf einen bestimmten Teil des belasteten Grundstücks beschränkt ist, von einem der Teilstücke gelöscht wird, auf das sich die Dienstbarkeit nicht bezieht oder beziehen kann (Art. 743 Abs. 2 ZGB).<sup>191</sup> Bei Grunddienstbarkeiten kann auch die Teilung des berechtigten Grundstücks dazu führen, dass die Grunddienstbarkeit auf einem der geteilten Teilstücke gelöscht wird.<sup>192</sup>

---

<sup>182</sup> EGGS, N 317 f.

<sup>183</sup> Urteil des BVGer A-8465/2010 vom 10. Juni 2011 E. 4.1.

<sup>184</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 5 zu Art. 779c ZGB.

<sup>185</sup> STEINAUER, Bd. II, N 3385.

<sup>186</sup> MOOSER, ZBGR, S. 358.

<sup>187</sup> MOOSER, ZBGR, S. 358.

<sup>188</sup> DIND, S. 38 f.

<sup>189</sup> STEINAUER, Bd. II, N 3385.

<sup>190</sup> In der Literatur wird üblicherweise die absolute Beendigung einer Dienstbarkeit der relativen Beendigung gegenübergestellt. Die relative Beendigung eines Baurechts bedeutet, dass das Baurecht weiterhin besteht (im Gegensatz zur absoluten Beendigung), aber dieses für den Berechtigten endet. Dies ist bspw. für den Enteigneten als auch den Baurechtsberechtigten infolge des vorzeitigen Heimfalls (Art. 779f ZGB) oder für einen Berechtigten, der das Baurecht an einen Dritten veräussert, gegeben (LIVER, ZK, N 2 zu Art. 734 ZGB).

<sup>191</sup> Botschaft Sachenrecht, S. 5312; BGE 147 III 1 E. 6.5.1.

<sup>192</sup> GÖKSU, CHK, N 1 zu Art. 743 ZGB.

Gemäss Art. 974a Abs. 2 ZGB hat der Eigentümer des geteilten Grundstücks beim Grundbuchamt zu beantragen, auf welchen Teilstücken die Dienstbarkeiten zu löschen sind.<sup>193</sup> Wenn aus den Belegen oder den Umständen ersichtlich ist, dass Dienstbarkeiten sich nicht auf bestimmte Teilstücke beziehen, kommt die erleichterte Löschung in Betracht (Art. 974a Abs. 3 ZGB).<sup>194</sup> Dies bedeutet, dass das Grundbuchamt diese Dienstbarkeiten von Amtes wegen ohne die Zustimmung der Berechtigten (Art. 976 Ziff. 3 ZGB) oder infolge eines Löschungsbegehrens der belasteten Person (Art. 976a f. ZGB) mit Zustimmung der Berechtigten löschen darf.<sup>195</sup>

Wurde ein im Grundbuch aufgenommenes Baurecht mit einem Grundpfandrecht belastet und das Grundstück, auf dem das Baurecht lastet, geteilt, so sollte meiner Meinung nach der Pfandgläubiger nicht in die Löschung des Baurechts auf einem der Teilstücke einwilligen müssen. Dies aus dem Grund, dass das Baurecht nicht beeinträchtigt oder verschlechtert werden sollte, da die Löschung auf einem Teilstück nur zulässig ist, wenn sich das Baurecht nicht auf dieses Teilstück nicht bezieht oder beziehen kann.<sup>196</sup>

## **2.8 Unmöglichkeit der Ausübung**

Meiner Ansicht nach ist die offensichtliche und endgültige Unmöglichkeit der Ausübung eines Baurechts eine eigene Beendigungsursache des Baurechts. Die Unmöglichkeit der Ausübung soll zudem deutlich von der Nichtausübung abgegrenzt werden.<sup>197</sup>

Wird es für den Berechtigten unmöglich, die Dienstbarkeit zu nutzen, so hat sie kein Interesse mehr und geht unter.<sup>198</sup> Gewisse Ausübungsunmöglichkeiten sind endgültig (absolute Unmöglichkeit)<sup>199</sup>, andere sind relativ<sup>200</sup>.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, die vor dem Inkrafttreten von Art. 976a Abs. 1 ZGB im Jahr 2012 erstellt wurde, führte die offensichtliche und endgültige Unmöglichkeit der Ausübung zur Beendigung einer Dienstbarkeit (Art. 976 aZGB).<sup>201</sup> Lag

---

<sup>193</sup> DEILLON-SCHIEGG, CHK, N 6 zu Art. 974a ZGB. S.a. Art. 154 GBV.

<sup>194</sup> DEILLON-SCHIEGG, CHK, N 7 zu Art. 974a ZGB.

<sup>195</sup> GÖKSU, CHK, N 4 zu Art. 743 ZGB.

<sup>196</sup> PELLASCIO, OFK, N 6 zu Art. 743 ZGB.

<sup>197</sup> Vgl. Kap. 2.3.4 Spezialfall der Nichtausübung des Baurechts.

<sup>198</sup> PETITPIERRE, BSK II, N 16 zu Art. 736 ZGB.

<sup>199</sup> BGE 121 III 52 E. 3a; STEINAUER, Bd. II, N 3392; LIVER, ZK, N 176 zu Art. 736 ZGB. Im Wohnrecht z.B. ist der typische Einsatzfall der des Berechtigten, der unstrittig nicht mehr in der Lage ist, wieder im Gebäude zu wohnen (MOOSER, ZBGR, S. 352).

<sup>200</sup> Bspw. führt die Dereliktion des berechtigten Grundstücks dazu, dass es eigentlich keinen Berechtigten für die Dienstbarkeit gibt und diese Dienstbarkeit somit kein Interesse mehr hat. Das Interesse kann jedoch wiederaufleben, falls jemand das Grundstück durch Aneignung (Art. 658 ZGB) erwirbt.

<sup>201</sup> BGE 121 III 52 E. 3a. De lege lata ist es nicht eindeutig, ob Art. 976 ZGB abschliessend ist, oder ob ein Recht, das aus einem anderen Grund als dem Fristablauf seine rechtliche Bedeutung verloren hat, auch vom Grundbuchamt von Amtes wegen gelöscht werden kann (vgl. Art. 976 Ziff. 1 ZGB und 976 Abs. 1 aZGB). M.E. sollte Art. 976 ZGB abschliessend sein und die Löschung eines bedeutungslos gewordenen Rechts von Amtes

hingegen keine offensichtliche und endgültige Unmöglichkeit vor, so sollte der Baurechtsgeber die Löschung der Dienstbarkeit durch ein Löschungsbegehren an das Gericht in Anwendung von Art. 736 Abs. 1 ZGB verlangen.<sup>202</sup> Nach Auffassung des Luzerner Kantonsgerichts<sup>203</sup> und einiger Autoren, die sich auf das geltende Recht stützen, findet Art. 976a ZGB Anwendung, wenn der Grundbucheintrag höchstwahrscheinlich keine rechtliche Bedeutung mehr hat, während in anderen Fällen eine gerichtliche Ablösung nach Art. 736 ZGB erforderlich ist.<sup>204</sup>

In Anbetracht der obigen Ausführungen wird ersichtlich, dass das Verhältnis zwischen den Art. 976, 976a Abs. 1 und 736 Abs. 1 ZGB unklar ist. Insbesondere ist nicht klar, in welcher Situation der Baurechtsgeber die Löschung einer Dienstbarkeit vom Grundbuchamt verlangen kann (Art. 976 f. ZGB) und in welchem Fall er sich an den Richter wenden muss (Art. 736 Abs. 1 ZGB). Unter Berücksichtigung der heutigen Rechtsprechung und Lehre sollte Art. 976a ZGB m.E. für Fälle vorbehalten bleiben, in denen der Verlust des Interesses an der Dienstbarkeit für den Berechtigten höchstwahrscheinlich ist.<sup>205</sup> Sollte hingegen der Grundbucheintrag nicht offensichtlich rechtlich bedeutungslos sein, so sollte die gerichtliche Ablösung nach Art. 736 Abs. 1 ZGB verlangt werden.<sup>206</sup> Nach geltendem Recht ist Art. 976 ZGB m.E. im Gegensatz zu Art. 976 aZGB nicht mehr anwendbar auf Rechte, die keine rechtliche Bedeutung mehr haben.<sup>207</sup>

---

wegen unter dem geltenden Recht nicht zulässig sein (gl.M. WERMELINGER, N 455; a.M. KÄHR, OFK, N 14 zu Art. 736 ZGB).

<sup>202</sup> BGE 130 III 393 E. 5.1; vgl. Kap. 2.3.2 Verlust des Interesses am Baurecht (Art. 736 Abs. 1 ZGB).

<sup>203</sup> Urteil des KGer LU LGVE 2013 I Nr. 32 vom 02. September 2013 E. 4.3.

<sup>204</sup> Vgl. Urteil des KGer LU LGVE 2013 I Nr. 32 vom 02. September 2013 E. 4.3; s.a. HOFSTETTER-ARNET/HOFSTETTER/MUNDHAAS, S. 340; PIOTET, N 264.

<sup>205</sup> LIVER, ZK, N 176 zu Art. 736 ZGB.

<sup>206</sup> Vgl. SIMONIUS/SUTTER, § 7 N 59.

<sup>207</sup> Vgl. Fn. 201; gl.M. WERMELINGER, N 455; a.M. KÄHR, OFK, N 14 zu Art. 736 ZGB.

### 3. AUSWIRKUNGEN DER BEENDIGUNG DES BAURECHTS

---

Nach einem Überblick über die Ursachen der Beendigung des Baurechts befasst sich dieses Kapitel mit den Auswirkungen und Folgen der Beendigung des Baurechts. Wie eingangs erwähnt, werden in diesem Kapitel nur die zivilrechtlichen Auswirkungen analysiert, nicht aber die öffentlich-rechtlichen und insbesondere auch nicht die steuerrechtlichen Folgen.<sup>208</sup>

Die Beendigung des Baurechts führt zu vier Hauptwirkungen. Die primäre Auswirkung ist das Wiederaufleben des Akzessionsprinzips.<sup>209</sup> Ausserdem soll i.d.R. der Eigentümer des ehemals belasteten Grundstücks bei der Beendigung des Baurechts dem ehemaligen Baurechtsberechtigten eine Heimfallsentschädigung bezahlen.<sup>210</sup> Letztlich hat die Beendigung des Baurechts erhebliche Auswirkungen auf den Baurechtzins<sup>211</sup> und auf Dritte, die Rechte im Zusammenhang mit dem beendeten Baurecht haben<sup>212</sup>.

#### **3.1 Wiederaufleben des Akzessionsprinzips (Art. 779c ZGB)**

Das Akzessionsprinzip ist ein grundlegendes Prinzip des Sachenrechts, das in Art. 667 Abs. 2 ZGB niedergelegt ist.<sup>213</sup> Nach diesem Prinzip sind alle Sachen, sofern das Gesetz nichts anderes vorsieht, die sich auf einem Grundstück befinden, Bestandteile des Grundstücks i.S.v. Art. 642 Abs. 1 ZGB und somit Eigentum des Eigentümers dieses Grundstücks.<sup>214</sup> Bestandteile eines Grundstücks sind Sachen, die nicht ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung abgetrennt werden können (Art. 642 Abs. 2 ZGB).<sup>215</sup> Bauten, Pflanzen und Quellen sind Bestandteile des Grundstücks, auch wenn sie die Kriterien von Art. 642 Abs. 2 ZGB nicht erfüllen.<sup>216</sup> Dies bedeutet, dass Bauten, Pflanzen und Quellen nicht notwendigerweise mit der Liegenschaft verbunden sein müssen, so dass ihre Entfernung die Liegenschaft zerstören oder ernsthaft beschädigen würde.<sup>217</sup> Hingegen sind Fahrnisbauten (und Fahrnispflanzen) keine Bestandteile.<sup>218</sup> Fahrnisbauten sind Leichtbauten, die auf dem

---

<sup>208</sup> Vgl. Kap. 1.3 Abgrenzung des Themas.

<sup>209</sup> Vgl. Kap. 3.1 Wiederaufleben des Akzessionsprinzips (Art. 779c ZGB).

<sup>210</sup> Vgl. Kap. 3.2 Heimfallsentschädigung des Baurechtsgebers (Art. 779d ZGB).

<sup>211</sup> Vgl. Kap. 3.3 Auswirkungen auf den Baurechtzins.

<sup>212</sup> Vgl. Kap. 3.4 Wirkungen gegenüber Dritten.

<sup>213</sup> Botschaft Entwurf BG Grundstückverkehr, S. 985.

<sup>214</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 888.

<sup>215</sup> SIMONIUS/SUTTER, § 5 N 27.

<sup>216</sup> MARCHAND, CoRo II, N 19 zu Art. 667 ZGB.

<sup>217</sup> MARCHAND, CoRo II, N 19 zu Art. 667 ZGB.

<sup>218</sup> PIOTET, N 410.

Grundstück eines anderen errichtet werden, ohne die Absicht, sie dort dauerhaft zu errichten (Art. 677 Abs. 1 ZGB).<sup>219</sup>

Das Gesetz sieht einige Ausnahmen vom Akzessionsprinzip vor, von denen das Baurecht (vgl. Art. 675 ZGB) das wohl bedeutendste ist.<sup>220</sup> Es gibt aber auch andere Ausnahmen, wie das Überbaurecht (Art. 674 ZGB), Ver- und Entsorgungsleitungen (Art. 676 Abs. 1 ZGB), das «Baurecht an Pflanzen<sup>221</sup>» (Art. 678 Abs. 2 ZGB), das Quellenrecht (Art. 704 Abs. 2 und 780 ZGB), Fahrnisbauten (Art. 677 ZGB) und Fahrnispflanzen (Art. 678 Abs. 1 ZGB).<sup>222</sup>

Da das Baurecht das Akzessionsprinzip durchbricht, ermöglicht die Beendigung des Baurechts die Wiederanwendung des Akzessionsprinzips.<sup>223</sup> Die auf dem bisher belasteten Grundstück errichteten Bauten werden Bestandteil des Grundstücks und gehen somit in das Eigentum des Grundstückseigentümers über (Art. 779c ZGB i.V.m. 667 Abs. 2 ZGB).<sup>224</sup> Der Baurechtsberechtigte verliert bei Beendigung des Baurechts endgültig seine Bauten zugunsten des Baurechtsgebers.<sup>225</sup> Als Ausgleich für den Verlust dieser Bauten sieht das Gesetz vor, dass der Baurechtsgeber dem Baurechtsberechtigten eine Heimfallsentschädigung zu bezahlen hat (Art. 779d ZGB).<sup>226</sup> Die Heimfallsentschädigung wird im folgenden Kapitel erläutert.<sup>227</sup>

### **3.2 Heimfallsentschädigung des Baurechtsgebers (Art. 779d ZGB)**

Die vom Baurechtsgeber geschuldete Heimfallsentschädigung entsteht als Gegenleistung, für die auf seinem Grundstück errichteten, heimfallenden Bauten. In diesem Zusammenhang wird vorab auf die allgemeinen Aspekte der Heimfallsentschädigung eingegangen,<sup>228</sup> bevor die verbindliche Wirkung für die Rechtsnachfolger<sup>229</sup> und die Berechnung der Heimfallsentschädigung behandelt werden<sup>230</sup>. Folglich wird die Sicherung der Heimfallsentschädigung durch ein gesetzliches mittelbares Grundpfandrecht besprochen.<sup>231</sup>

---

<sup>219</sup> SIMONIUS/SUTTER, § 5 N 30. Als Beispiele werden in Art. 677 Abs. 1 ZGB Hütten, Buden, Baracken, die auf fremdem Grund und Boden errichtet werden, ohne die Absicht, sie dort dauerhaft zu errichten, genannt. Als weitere Beispiele fügt Art. 41 der Verordnung betreffend das kantonale Grundbuch und die Einführung des schweizerischen Grundbuches des Kantons Bern noch Ställe, Ofenhäuser und Speicher hinzu. M.E. könnten z.B. noch Wohncontainer auf Baustellen oder mobile Toiletten erwähnt werden.

<sup>220</sup> HITZ, Diss., N 79.

<sup>221</sup> Bezeichnet als «Pflanzensuperficies» in REY/STREBEL, BSK II, N 5 f. zu Art. 678 und SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1409b.

<sup>222</sup> WOLF/WIEGAND, BSK II, N 25 zu Art. 642 ZGB.

<sup>223</sup> WERMELINGER, N 466.

<sup>224</sup> Botschaft Entwurf BG Grundstückverkehr, S. 985 f.; LEEMANN, BK, N 69 zu Art. 779 ZGB.

<sup>225</sup> STEINAUER, fin et prolongation, N 6.

<sup>226</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 1 zu Art. 779d ZGB.

<sup>227</sup> Vgl. Kap. 3.2 Heimfallsentschädigung des Baurechtsgebers (Art. 779d ZGB).

<sup>228</sup> Vgl. Kap. 3.2.1 Allgemeines.

<sup>229</sup> Vgl. Kap. 3.2.2 Verbindliche Wirkung für die Rechtsnachfolger.

<sup>230</sup> Vgl. Kap. 3.2.3 Berechnung der Heimfallsentschädigung.

<sup>231</sup> Vgl. Kap. 3.2.4 Sicherung der Heimfallsentschädigung (Art. 779d Abs. 2 und 3 ZGB).

Schliesslich wird eine kurze Beschreibung der Auswirkungen der Beendigung des Baurechts auf die Heimfallsentschädigung im Falle eines vorzeitigen Heimfalls (Art. 779g ZGB) vorgenommen.<sup>232</sup>

### 3.2.1 Allgemeines

Meistens muss der Baurechtsgeber für die heimfallenden Bauten dem Baurechtsnehmer eine angemessene Entschädigung bezahlen.<sup>233</sup> In der Praxis wird entweder auf den Verkehrswert oder den Ertragswert der heimfallenden Bauten Bezug genommen, um den Wert eines Baurechts zu bestimmen<sup>234</sup>. Der Begriff der «angemessenen Entschädigung» ist vage, weshalb die Berechnung und die Bestimmung der angemessenen Entschädigung in einem separaten Kapitel behandelt werden.<sup>235</sup>

Art. 779d ZGB, in welchem die Heimfallsentschädigung geregelt ist, stellt kein zwingendes Recht dar.<sup>236</sup> Die Parteien können vor der Beendigung des Baurechts vereinbaren, wie die Heimfallsentschädigung zu berechnen ist.<sup>237</sup> Die Parteien können auch vorsehen, dass keine Heimfallsentschädigung vom Baurechtsgeber geschuldet wird.<sup>238</sup> Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Parteien vereinbaren, dass der Baurechtsnehmer das Grundstück in seinen ursprünglichen Zustand zurückversetzen muss (d.h. im Zustand vor der Entstehung des Baurechts).<sup>239</sup> Dies erfordert i.d.R. die Zerstörung der errichteten Bauten und die Wiederherstellung des Grundstücks.<sup>240</sup>

### 3.2.2 Verbindliche Wirkung für die Rechtsnachfolger

Im Gegensatz zur Zahlung des Baurechtszinses ist die Zahlung der Heimfallsentschädigung eine dingliche Verpflichtung.<sup>241</sup> Somit ist der Schuldner der Heimfallsentschädigung der Eigentümer des belasteten Grundstücks zum Zeitpunkt der Beendigung des Baurechts.<sup>242</sup> Wenn der Eigentümer des belasteten Grundstücks dieses vor der Beendigung des Baurechts veräussert, wird der neue Eigentümer bei der Beendigung des Baurechts Schuldner der Heimfallsentschädigung sein.<sup>243</sup>

---

<sup>232</sup> Vgl. Kap. 3.2.5 Kurzbeschreibung über die Heimfallsentschädigung bei vorzeitigem Heimfall (Art. 779g ZGB).

<sup>233</sup> WERMELINGER, N 466.

<sup>234</sup> Urteil des BGer 5A\_838/2019 vom 15. Oktober 2020 E. 4.1.1; ISLER/GROSS, BSK II, N 6a zu Art. 779d, die Grundsätze entwickelt haben, an die sich die Parteien bei der Festsetzung der Heimfallsentschädigung halten sollten (vgl. ISLER/GROSS, BSK II, N 6 ff. zu Art. 779d ZGB).

<sup>235</sup> Kap. 3.2.3 Berechnung der Heimfallsentschädigung.

<sup>236</sup> BALLIF, CoRo II, N 3 zu Art. 779d ZGB.

<sup>237</sup> STEINAUER, fin et prolongation, N 19.

<sup>238</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 13 zu Art. 779d ZGB.

<sup>239</sup> STEINAUER, retour anticipé, S. 73.

<sup>240</sup> MOOSER, le droit de superficie N 39d.

<sup>241</sup> BALLIF, CoRo II, N 4 zu Art. 779d ZGB.

<sup>242</sup> BALLIF, CoRo II, N 4 zu Art. 779d ZGB.

<sup>243</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 16 zu Art. 779a ZGB.

Liegt eine Vereinbarung über den Heimfall vor, so könnte es entscheidend sein, ob die Parteien beim Ende des Baurechts dieselben sind wie zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung. Ein Parteiwechsel kann sowohl auf Seiten des Baurechtsberechtigten (bei Übertragung des Baurechts) als auch auf Seiten des Baurechtsgebers (bei Übertragung des belasteten Grundstücks) stattfinden. Sind die Parteien des Abschlusses der Vereinbarung und der Beendigung des Baurechts nicht dieselben, spielt die Vormerkung der Modalitäten des Heimfalls eine grundlegende Rolle.<sup>244</sup> Dies ist besonders bei einer Vereinbarung über die Berechnung der Heimfallsentschädigung oder über die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands des Grundstücks der Fall.<sup>245</sup>

Unter der Annahme, dass zwischen dem Vereinbarungsabschluss über das Baurecht und der Beendigung des Baurechts ein Parteiwechsel stattgefunden hat, sind zwei Fallkonstellationen zu unterscheiden:

- Wurden die Verpflichtungen bezüglich des Heimfalls nicht im Grundbuch vorgemerkt, so sind sie gegenüber Dritten nicht wirksam.<sup>246</sup> Folglich ist die Vereinbarung für den Rechtsnachfolger nicht verbindlich.<sup>247</sup> In diesem Fall gilt die Auffangregelung von Art. 779d ZGB und der Baurechtsgeber muss dem Baurechtsnehmer eine angemessene Entschädigung bezahlen.<sup>248</sup> Selbstverständlich wird, wenn die neuen Parteien eine neue Vereinbarung getroffen haben, diese in vollem Umfang angewendet.
- Wurden die Verpflichtungen bezüglich des Heimfalls im Grundbuch vorgemerkt, so sind sie gegenüber Dritten wirksam.<sup>249</sup> Somit ist der Rechtsnachfolger an die im Grundbuch vorgemerkten Verpflichtungen gebunden.<sup>250</sup> Die neuen Parteien können jedoch eine andere Vereinbarung treffen, die Vorrang vor den vorgemerkten Verpflichtungen hat, unabhängig davon, ob die neuen Verpflichtungen im Grundbuch vorgemerkt werden oder nicht.

Um vorgemerkt werden zu können, müssen die Verpflichtungen zwischen den Parteien des Baurechts öffentlich beurkundet werden (Art. 779a Abs. 2 und 779b Abs. 2 ZGB, sowie 78 Abs. 1 lit. h GBV).<sup>251</sup> Im Gegensatz dazu bleibt eine Vereinbarung, die nicht öffentlich beurkundet und daher nicht vorgemerkt wurde, unabhängig von der Abschlussform gültig.<sup>252</sup>

---

<sup>244</sup> WERMELINGER, N 463.

<sup>245</sup> STEINAUER, retour anticipé, S. 73 f.

<sup>246</sup> Vgl. PIOTET, N 450.

<sup>247</sup> BALLIF, CoRo II, N 11 zu Art. 779b ZGB.

<sup>248</sup> HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.127.

<sup>249</sup> BALLIF, CoRo II, N 17 zu Art. 779b ZGB.

<sup>250</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 11 zu Art. 779b ZGB.

<sup>251</sup> WERMELINGER, N 463.

<sup>252</sup> PIOTET, N 450.

Der Anspruch auf die Heimfallsentschädigung wird mit der Beendigung des Baurechts fällig. Die h.L. geht dabei davon aus, dass die allgemeine zehnjährige Verjährungsfrist nach Art. 127 OR für die Zahlung der Heimfallsentschädigung Anwendung findet.<sup>253</sup>

### 3.2.3 Berechnung der Heimfallsentschädigung

Natürlich können die Parteien vereinbaren, welche Entschädigung als angemessen angesehen wird, was insbesondere bei im Grundbuch aufgenommenen Baurechten sehr häufig ist.<sup>254</sup> In Ermangelung einer solchen Vereinbarung muss die angemessene Entschädigung festgelegt werden, ohne dass das Gesetz genauer vorschreibt, wie eine angemessene Entschädigung zu berechnen ist.<sup>255</sup> Eine angemessene Entschädigung besteht nicht unbedingt in allen Fällen aus einer vollen Entschädigung, sondern muss unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls festgelegt werden.<sup>256</sup>

Die Lehre ist sich nicht einig darüber, welcher Betrag berücksichtigt werden muss. Einige Autoren sind der Ansicht, dass die Entschädigung ausschliesslich nach objektiven Kriterien berechnet werden sollte (insbesondere der Verkehrswert),<sup>257</sup> während andere Autoren der Meinung sind, dass auch der subjektive Wert der Bauten für den Baurechtsgeber berücksichtigt werden sollte.<sup>258</sup> Der Autor dieser Arbeit teilt die zweite Denkrichtung, da es meiner Meinung nach nicht richtig wäre, wenn der Eigentümer gezwungen wäre, eine Entschädigung für Bauten zu zahlen, die er entweder nicht gewollt hat oder die für ihn nutzlos sind.<sup>259</sup> Meiner Ansicht nach sollte der Verkehrswert der errichteten Bauten die Grundlage für die Berechnung der Entschädigung bilden, wobei die subjektiven Umstände des konkreten Falles zu berücksichtigen sind.<sup>260</sup> In Bezug auf den Zeitpunkt, zu dem der Wert des Baurechts berücksichtigt wird, ist der Wert zum Zeitpunkt des Heimfalls zugrunde zu legen.<sup>261</sup>

### 3.2.4 Sicherung der Heimfallsentschädigung (Art. 779d Abs. 2 und 3 ZGB)

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch sieht eine Sicherung für die Zahlung der Heimfallsentschädigung mittels eines gesetzlichen mittelbaren Grundpfandrechts vor, das in Art. 779d Abs. 2 ZGB vorgesehen ist.<sup>262</sup> Die Eintragung dieses gesetzlichen Grundpfandrechts kann vom Baurechtsberechtigten innerhalb einer Verwirkungsfrist von drei

---

<sup>253</sup> STEINAUER, retour anticipé, S. 76.

<sup>254</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 3 zu Art. 779d ZGB.

<sup>255</sup> SPYCHER, OFK, N 6 zu Art. 779d ZGB.

<sup>256</sup> Botschaft Entwurf BG Grundstückverkehr, S. 986; PRADERVAND-KERNEN, N 699.

<sup>257</sup> SCHMID-TSCHIRREN, KUKO, N 4 zu Art. 779d ZGB.

<sup>258</sup> BALLIF, CoRo II, N 5 zu Art. 779d ZGB.

<sup>259</sup> GI.M. ISLER/GROSS, BSK II, N 4 zu Art. 779d ZGB.

<sup>260</sup> GI.M. PRADERVAND-KERNEN, N 699.

<sup>261</sup> PRADERVAND-KERNEN, N 699.

<sup>262</sup> HITZ, Diss., N 309.

Monaten nach Beendigung des Baurechts verlangt werden.<sup>263</sup> Es sollte nicht mit dem gesetzlichen Grundpfandrecht zur Sicherung der Zahlung des Baurechtszinses von Art. 779i f. ZGB verwechselt werden.<sup>264</sup>

Nach Art. 779 Abs. 2 ZGB erhält das gesetzliche mittelbare Grundpfandrecht zur Sicherung der Heimfallsentschädigung den gleichen Rang wie auch das beendete Baurecht, sofern das Grundpfandrecht innerhalb von drei Monaten nach Untergang des Baurechts eingetragen oder zumindest durch eine vorläufige Eintragung vorgemerkt wird.<sup>265</sup> Dadurch wird sichergestellt, dass der Baurechtsberechtigte nicht durch dingliche Rechte geschädigt wird, die der Baurechtsgeber zwischen dem Untergang des Baurechts und der Eintragung des gesetzlichen Grundpfandrechts eintragen lassen würde.<sup>266</sup> Konkret bedeutet die Erlangung des gleichen Ranges wie das Baurecht, dass das mittelbare gesetzliche Grundpfandrecht Vorrang vor allen späteren als das Baurecht eingetragenen Rechten hat.<sup>267</sup>

Nach der h.L. folgen die Modalitäten dieses gesetzlichen Grundpfandrechts den Regeln, die für das gesetzliche Grundpfandrecht von Handwerkern und Unternehmern vorgesehen sind (Art. 839-841 ZGB), unter Ausnahme von Art. 839 Abs. 2 ZGB über die Frist für die Eintragung des Pfandrechts.<sup>268</sup> Obwohl die Auffassung der Lehre in dieser Arbeit geteilt wird, ist der Autor dieser Arbeit hingegen der Ansicht, dass das Gesetz in dieser Hinsicht nicht deutlich formuliert ist. Es wäre hilfreich, wenn der Gesetzgeber einen ausdrücklichen Verweis auf die Bestimmungen über das Bauhandwerkerpfandrecht in Art. 779d ZGB aufnehmen würde.<sup>269</sup> Darüber hinaus erscheint es inkonsequent, die Art. 840 und 841 ZGB auf die gesetzlichen mittelbaren Grundpfandrechte des Baurechts anzuwenden, sei es das Grundpfandrecht zur Sicherung der Heimfallsentschädigung (Art. 779d Abs. 2 ZGB) oder das Grundpfandrecht zur Sicherung des Baurechtszinses (Art. 779k ZGB).<sup>270</sup> Dies bedeutet m.E., dass u.a. die Eintragung des Pfandrechts nur dann erfolgen kann, wenn die Pfandsumme vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt wird (Art. 839 Abs. 3 ZGB).<sup>271</sup> Ausserdem, wenn das Grundstück im Verwaltungsvermögen liegt, haftet dessen Eigentümer dem bisherigen Baurechtsberechtigten für die anerkannten oder gerichtlich festgestellten Schulden nach den Bestimmungen über die einfache Bürgschaft (Art. 839 Abs. 4 ZGB).<sup>272</sup>

---

<sup>263</sup> SPYCHER, OFK, N 9 zu Art. 779d ZGB.

<sup>264</sup> Vgl. Kap. 3.3.1 Allgemeine Beschreibung des Baurechtszinses.

<sup>265</sup> Botschaft Entwurf BG Grundstückverkehr, S. 987; SPYCHER, OFK, N 9 zu Art. 779d ZGB.

<sup>266</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 18 zu Art. 779d ZGB.

<sup>267</sup> HENGELER, Diss., S. 144 f.

<sup>268</sup> Botschaft Entwurf BG Grundstückverkehr, S. 987.

<sup>269</sup> Der Gesetzgeber hat dies bspw. in Art. 779k Abs. 2 ZGB für das mittelbare gesetzliche Grundpfandrecht zur Sicherung der Bezahlung des Baurechtszinses vorgesehen.

<sup>270</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 19 zu Art. 779d ZGB und N 6 zu Art. 779k ZGB.

<sup>271</sup> Vgl. FREY, OFK, N 6 zu Art. 839 ZGB.

<sup>272</sup> Vgl. FREY, OFK, N 12 zu Art. 839 ZGB.

Die Lehre ist sich uneinig über die Frage, ob es möglich ist, auf die Eintragung des gesetzlichen Pfandrechts im Voraus zu verzichten. Nach der h.L. ist der Verzicht auf die Eintragung des gesetzlichen Grundpfandrechts, das die Heimfallsentschädigung sichert, möglich.<sup>273</sup> Nach Auffassung anderer Autoren ist es unmöglich.<sup>274</sup> Da es möglich ist, auf die Heimfallsentschädigung zu verzichten, sollte meiner Einschätzung nach der Verzicht auf das gesetzliche Grundpfandrecht, das die Heimfallsentschädigung sichert, auch erlaubt werden.<sup>275</sup> Der Verzicht des Baurechtsnehmers auf die Heimfallsentschädigung kann jedoch in keinem Fall den Pfandgläubigern entgegengehalten werden, die immer noch die Eintragung eines solchen Grundpfandrechts verlangen können.<sup>276</sup>

Die Dreimonatsfrist nach Art. 779d Abs. 3 ZGB ist ebenfalls gewahrt, wenn der bisherige Baurechtsberechtigte innerhalb dieser Frist eine vorläufige Eintragung des Grundpfandrechts nach Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB in Form einer Vormerkung im Grundbuch verlangt (Art. 76 Abs. 3 GBV).<sup>277</sup> Dies ermöglicht auch, dass das Recht vom Zeitpunkt der Vormerkung an dinglich wirksam ist, sofern es später festgestellt wird (Art. 961 Abs. 2 ZGB).<sup>278</sup> Grundsätzlich wird die vorläufige Eintragung im summarischen Verfahren als superprovisorische Massnahme beantragt (Art. 249 lit. d Ziff. 5 i.V.m. 265 Abs. 1 ZPO).<sup>279</sup>

### **3.2.5 Kurzbeschreibung über die Heimfallsentschädigung bei vorzeitigem Heimfall (Art. 779g ZGB)**

Es wird darauf hingewiesen, dass die Parteien nicht im Voraus auf die Heimfallsentschädigung oder die Art der Festsetzung des Betrags der Heimfallsentschädigung im Falle eines vorzeitigen Heimfalls verzichten können, denn die Bestimmungen über den vorzeitigen Heimfall (Art. 779f-779h ZGB) sind halbzwingendes Recht.<sup>280</sup>

In einer solchen Situation wird die angemessene Entschädigung nach dem objektiven Wert des Baurechts berechnet, wobei der Restwert der Gebäude, die dem Baurecht belastenden

---

<sup>273</sup> BALLIF, CoRo II, N 14 zu Art. 779d ZGB; HENGGELER, Diss., S. 145 f.; PIOTET, Fn. 651.

<sup>274</sup> Vgl. ISLER/GROSS, BSK II, N 18 zu Art. 779d ZGB.

<sup>275</sup> Das Gesetz sah in Art. 779e aZGB ausdrücklich die Möglichkeit vor, auf die Heimfallsentschädigung zu verzichten. Dieser Artikel wurde mit der Reform des Sachenrechts, die 2012 in Kraft trat, aufgehoben (Botschaft Sachenrecht, S. 5314). De lege lata sieht das Zivilgesetzbuch nicht mehr ausdrücklich vor, dass auf die Heimfallsentschädigung verzichtet werden kann. Art. 779d ZGB verwendet sogar die Formulierung «hat [...] zu leisten» (ähnlich wie die französische Version «verse» und die italienische Version «deve»), ohne dass es scheint, eine Möglichkeit zu geben, auf diese Entschädigung zu verzichten. In der Lehre herrscht jedoch Einigkeit darüber, dass der Verzicht auf die Heimfallsentschädigung auch unter dem geltenden ZGB möglich ist (s.u.a. STEINAUER, Bd. III, N 3882). Es wäre wünschenswert, wenn de lege ferenda der Gesetzgeber ausdrücklich erwähnte, dass auf die Heimfallsentschädigung verzichtet werden kann, wie dies in Art. 779e aZGB der Fall war.

<sup>276</sup> GI.M. STEINAUER, retour anticipé, Fn. 54.

<sup>277</sup> HITZ, Diss., N 309.

<sup>278</sup> SIMONIUS/SUTTER, § 8 N 25.

<sup>279</sup> Vgl. HENGGELER, Diss., S. 143.

<sup>280</sup> BALLIF, CoRo II, N 1 zu Art. 779f ZGB; PIOTET, N 463.

Lasten und ein etwaiges Kapital, das der Baurechtsberechtigte zur Erlangung des Baurechts gezahlt hätte, berücksichtigt werden.<sup>281</sup> Bei der Berechnung der Entschädigung müssen alle Umstände des Einzelfalls betrachtet werden, z.B. ein etwaiger Schaden, den der Eigentümer des belasteten Grundstücks erlitten hat.<sup>282</sup> Die Entschädigung wird herabgesetzt, wenn ein Verschulden des Baurechtsberechtigten oder einer seiner Hilfspersonen vorliegt, welches den vorzeitigen Heimfall herbeigeführt hat (Art. 779g Abs. 1 ZGB).<sup>283</sup>

Es sei daran erinnert, dass der vorzeitige Heimfall in dieser Arbeit nicht ausführlich vorgestellt wird, da er nicht zur Beendigung des Baurechts, sondern zur Übertragung des Baurechts an den Baurechtsgeber führt (Art. 779f ZGB).<sup>284</sup>

### **3.3 Auswirkungen auf den Baurechtszins**

In diesem Kapitel wird vorab der Baurechtszins allgemein dargestellt,<sup>285</sup> gefolgt von den Auswirkungen der Beendigung des Baurechts auf den Baurechtszins.<sup>286</sup>

#### **3.3.1 Allgemeine Beschreibung des Baurechtszinses**

Der Baurechtszins soll den Baurechtsgeber dafür entschädigen, dass er seine Nutzungsrechte zugunsten des Baurechtsnehmers einschränkt.<sup>287</sup> Anders ausgedrückt handelt es sich um die Gegenleistung für das Einräumen des Baurechts.<sup>288</sup> Die am 1. Januar 2012 in Kraft getretene Revision des Sachenrechts<sup>289</sup> bewirkte eine wesentliche Neuerung für den Baurechtszins, der seit 2012 im Grundbuch vorgemerkt werden kann (Art. 779b Abs. 2 ZGB).<sup>290</sup>

Zur Sicherung der Zahlung des Baurechtszinses kann der Eigentümer des belasteten Grundstücks die Eintragung eines gesetzlichen mittelbaren Grundpfandrechts beantragen, welches das aufgenommene Baurecht im Höchstbetrag von drei Jahreszinsen belastet (Art. 779i Abs. 1 ZGB).<sup>291</sup> Die Eintragung des gesetzlichen Grundpfandrechts nach Art. 779i f. ZGB kann folgerichtig nur ein Baurecht belasten, das im Grundbuch als Grundstück aufgenommen ist (Art. 796 Abs. 1 ZGB).<sup>292</sup> Weil dieses gesetzliche Grundpfandrecht das Baurecht belastet, kann die Eintragung eines solchen Grundpfandrechts nicht beantragt

---

<sup>281</sup> BALLIF, CoRo II, N 1 zu Art. 779g ZGB.

<sup>282</sup> STEINAUER, Bd. III, N 3881.

<sup>283</sup> BALLIF, CoRo II, N 4 f. zu Art. 779g ZGB.

<sup>284</sup> HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.130.

<sup>285</sup> Vgl. Kap. 3.3.1 Allgemeine Beschreibung des Baurechtszinses.

<sup>286</sup> Vgl. Kap. 3.3.2 Auswirkungen der Beendigung des Baurechts auf das Ende des Baurechtsrechtszinses.

<sup>287</sup> Urteil des BGer 2C\_233/2019 vom 29. August 2019 E. 6.1; LIÉGEOIS, N 991.

<sup>288</sup> BGE 101 Ib 329 E. 1; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1394.

<sup>289</sup> Siehe Botschaft Sachenrecht, S. 5283 ff.

<sup>290</sup> HITZ, ZBGR, S. 274 f.

<sup>291</sup> HENGGELER, CHK, N 2 zu Art. 779i ZGB.

<sup>292</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1513.

werden, wenn das Baurecht beendet wurde (Art. 779k Abs. 1 ZGB).<sup>293</sup> Somit wird das gesetzliche Grundpfandrecht zur Sicherung des Baurechtszinses nicht im Einzelnen erörtert, da dieses bei Beendigung des Baurechts keine Besonderheiten aufweist.

### **3.3.2 Auswirkungen der Beendigung des Baurechts auf das Ende des Baurechtsrechtszinses**

Da der Gesetzgeber mit der Revision des Sachenrechts, die 2012 in Kraft trat, wesentliche Änderungen für den Baurechtszins vorgenommen hat, werden in diesem Kapitel zunächst die Neuerungen der Revision von 2012 behandelt,<sup>294</sup> bevor eine Bewertung der Entwicklung der Rechtsprechung und Literatur zu diesem Thema vorgenommen wird.<sup>295</sup> Abschliessend wird ein Überblick der wichtigsten Punkte, die in diesem Kapitel behandelt werden, erstellt.<sup>296</sup>

#### *3.3.2.1 Neuigkeiten der Revision des Sachenrechts von 2012*

Bis 2012 war die Vormerkung des Baurechtszinses im Grundbuch untersagt.<sup>297</sup> Infolgedessen blieb für einen Teil der Lehre der Baurechtszins bei einer Übertragung des Baurechts vom ehemaligen Baurechtsberechtigten geschuldet, da es sich dabei um eine persönliche Obligation handelte.<sup>298</sup> Andere Autoren waren der Ansicht, dass der Baurechtszins eine Realobligation gestützt auf Art. 779b aZGB sein soll, weil der Baurechtszins aus ihrer Sicht ein wesentlicher Baurechtsvertragspunkt war, welcher einen festen Bestandteil des Baurechts bildet und zum entbehrlichen Geschäftskern gehöre, ohne den eine Lücke verbleibe, die das Gericht nicht schliessen könne.<sup>299</sup>

Seit dem Inkrafttreten der Revision des ZGB über das Sachenrecht ist es jetzt möglich, jede vertragliche Bestimmung im Zusammenhang mit dem Baurecht im Grundbuch vorzumerken, inkl. der Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses (Art. 779b Abs. 2 ZGB).<sup>300</sup> De lege lata ist klar, dass die Zahlungsverpflichtung des im Grundbuch vorgemerkten Baurechtszinses eine Realobligation darstellt, d.h. der neue Baurechtsberechtigte an die Beträge, die Zahlungsweise und die Zahlungsfristen des Baurechtszinses gebunden ist, der mit dem ehemaligen Baurechtsberechtigten vereinbart wurde.<sup>301</sup> Dies führt auch dazu, dass der ehemalige

---

<sup>293</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 2 zu Art. 779k ZGB.

<sup>294</sup> Vgl. Kap. 3.3.2.1 Neuigkeiten der Revision des Sachenrechts von 2012.

<sup>295</sup> Vgl. Kap. 3.3.2.2 Entwicklung der Rechtsprechung und der Literatur.

<sup>296</sup> Vgl. Kap. 3.3.2.3 Schlussfolgerungen.

<sup>297</sup> HITZ, ZBGR, S. 270 ff.

<sup>298</sup> STEINAUER, Bd. III, N 3807 und 3818.

<sup>299</sup> HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.118.

<sup>300</sup> HITZ, Diss., N 180.

<sup>301</sup> STEINAUER, Bd. III, N 3858. Nach den Autoren, die annehmen, dass der Baurechtszins bereits vor 2012 eine Realobligation war, bleibt der Baurechtszins eine Realobligation, entweder nach Art. 779b Abs. 2 ZGB, wenn dieser im Grundbuch vorgemerkt ist, oder nach Art. 779b Abs. 1 ZGB, wenn dieser nicht vorgemerkt wird (vgl. HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.118).

Baurechtsberechtigte ab dem Zeitpunkt der Übertragung des Baurechts von seiner Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses befreit ist.<sup>302</sup> Dies kann für den Baurechtsgeber u.U. problematisch sein, insbesondere wenn der neue Baurechtsberechtigte zahlungsunfähig ist.<sup>303</sup> Als Abhilfe sollte meiner Ansicht nach davon ausgegangen werden, dass, i.S. des Rechtsmissbrauchsprinzips nach Art. 2 Abs. 2 ZGB, der ehemalige Berechtigte gesamtschuldnerisch für die Zahlung des Baurechtszinses haftet, wenn er wusste oder hätte wissen müssen, dass der neue Berechtigte, bei der Zahlung des Baurechtszinses auf Schwierigkeiten stossen würde.<sup>304</sup> Es wäre sinnvoll, wenn das Gesetz diesbezüglich klargestellt und die Beziehungen zwischen den Parteien im Zusammenhang mit der Übertragung des Baurechtszinses genauer beschrieben werden würden. Wird die vertragliche Bestimmung über den Baurechtszins nicht im Grundbuch vorgemerkt, so bleibt m.E. der ehemalige Berechtigte verpflichtet, es sei denn, es wird ein Schuldlassvertrag i.S.v. Art. 115 OR oder eine externe Schuldübernahme mit Zustimmung des Baurechtsgebers i.S.v. Art. 175 ff. OR vereinbart.<sup>305</sup>

### 3.3.2.2 *Entwicklung der Rechtsprechung und der Literatur*

In der Literatur wird die Ansicht vertreten, dass die Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses nicht zwangsläufig mit der Beendigung des Baurechts erlischt.<sup>306</sup> Die Vormerkung soll die Zahlung des Baurechtszinses stets zu einem wesentlichen Punkt des Baurechts machen.<sup>307</sup> Daher wird meiner Ansicht nach angenommen, dass die vorgemerkte Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses mit der Beendigung des Baurechts erlischt. Im Gegenteil wird die Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses nicht im Grundbuch vorgemerkt, so sollte diese m.E. nicht notwendigerweise mit der Beendigung des Baurechts erlöschen.

Das Bundesgericht hat in einem Urteil vor der Revision des Sachenrechts ausgedrückt, dass der Baurechtszins weder akzessorisch zu einem Baurecht ist noch eine realobligatorische Verpflichtung darstellt.<sup>308</sup> In einem anderen Urteil stellte das Bundesgericht fest, dass der

---

<sup>302</sup> STEINAUER, Bd. III, Fn. 35.

<sup>303</sup> BALLIF, CoRo II, N 19 zu Art. 779b ZGB.

<sup>304</sup> A.M. STEINAUER, Bd. III, Fn. 90; MOOSER, le droit de superficie N 29, wonach ein im Grundbuch vorgemerkt Baurechtszins eine Realobligation darstellt, ohne dass der Baurechtsgeber der Übertragung zustimmen muss, da der Eigentümer den Baurechtszins durch ein gesetzliches Grundpfandrecht sichern darf und ein Vorkaufsrecht ausüben kann, wenn er befürchtet, dass der neue Baurechtsnehmer zahlungsunfähig ist.

<sup>305</sup> BGE 127 III 300 E. 5a/bb; gl.M. HENGGELER, CHK, N 1 zu Art. 779i ZGB; a.M. HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.118, die, wie oben erläutert (vgl. Fn. 299), anzunehmen scheinen, dass es sich um einen Bestandteil des Baurechts laut Art. 779b Abs. 1 ZGB handeln würde.

<sup>306</sup> Urteil des KGer VS C3 13 144 vom 24. Februar 2014 E. 8, in: ZWR 2015 175, S. 176.

<sup>307</sup> STEINAUER, Bd. III, N 3859.

<sup>308</sup> BGE 127 III 300 E. 5a/bb; LIÉGEOIS, N 991. Vielmehr handelt es sich um eine obligatorische Verpflichtung (SULZER, S. 988).

Baurechtszins keinen wesentlichen Baurechtsvertragspunkt darstellt,<sup>309</sup> was von der h.L. kritisiert wird.<sup>310</sup> Somit ist, wie oben beschrieben,<sup>311</sup> der Baurechtszins unabhängig von der Beendigung oder Übertragung des Baurechts an einen neuen Baurechtsberechtigten zu erfüllen, es sei denn, es wird ein Schuldlassvertrag (Art. 115 OR) oder eine externe Schuldübernahme (Art. 175 ff. OR) vereinbart.<sup>312</sup>

Nach einigen Autoren kann die Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses aus wichtigen Gründen mittels der *clausula rebus sic stantibus*<sup>313</sup> durch das Gericht gekündigt werden, falls die Verpflichtung nicht im Grundbuch vorgemerkt wurde.<sup>314</sup> Die Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* wurde vom Bundesgericht vorgenommen, allerdings in einem Urteil, das sich auf das Sachenrecht vor der Revision von 2012 stützte.<sup>315</sup> Die *clausula rebus sic stantibus* impliziert, dass der Baurechtsberechtigte ein Recht hat, die Beendigung der Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses durch das Gericht zu verlangen (i.S. eines Gestaltungs-klagerechts),<sup>316</sup> jedoch hat er kein eigentliches Kündigungsrecht (i.S. eines Gestaltungsrechts).<sup>317</sup> Bei der *clausula rebus sic stantibus* liegen drei Anwendungsvoraussetzungen vor:<sup>318</sup>

---

<sup>309</sup> Urteil des BGer 5A\_838/2019 vom 15. Oktober 2020 E. 5.2.1; 5A\_251/2010 vom 19. November 2010 E. 6.3. In dieser Hinsicht unterstützt der Autor dieser Arbeit die Auffassung des Bundesgerichts, da auf den Baurechtszins verzichtet werden kann und der Richter einen Vertrag, der keine Bestimmungen über den Baurechtszins enthält, nach Art. 2 Abs. 2 OR ergänzen könnte (a.M. HITZ, Diss., N 180). Zudem legt Art. 779a Abs. 2 ZGB nahe, dass der Baurechtszins nicht zwingend öffentlich beurkundet werden muss, wogegen für die wesentlichen Punkte des Baurechtsvertrages die öffentliche Beurkundung erforderlich ist (vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 537; STEINAUER, Bd. III, N 3814 und 3818; a.M. HITZ, Diss., N 317).

<sup>310</sup> Vgl. u.a. BALLIF, CoRo II, N 7 zu Art. 779a ZGB; HITZ, Diss., N 180; HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.118; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1396.

<sup>311</sup> Vgl. Kap. 3.3.2.1 Neuigkeiten der Revision des Sachenrechts von 2012.

<sup>312</sup> BGE 127 III 300 E. 5a/bb.

<sup>313</sup> Die *clausula rebus sic stantibus* ist eine Rechtslehre, die behauptet, dass eine Veränderung der Umstände, die nach Vertragsabschluss eingetreten ist, eine Anpassung des Vertrages erfordert, um das Gleichgewicht der Verpflichtungen der Parteien zu gewährleisten (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1280 ff.). Obwohl die Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* unbestritten ist, ist sie im allgemeinen Teil des OR nicht vorgesehen (kann aber aus Art. 2 Abs. 2 OR abgeleitet werden). Sie wird jedoch in Art. 373 Abs. 2 OR bei den Bestimmungen über den Werkvertrag konkretisiert (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1286).

<sup>314</sup> STEINAUER, Bd. III, Fn. 89. Es ist fragwürdig, was ein wichtiger Grund sein soll, v.a., ob die Beendigung des Baurechts in jedem Fall ein wichtiger Grund ist, um die Beendigung der Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses vom Richter zu verlangen. Meiner Ansicht nach sollte die Beendigung des Baurechts ein wichtiger Grund sein, um die Beendigung der Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses zu beantragen, ausser evtl. in missbräuchlichen Fällen.

<sup>315</sup> BGE 127 III 300 E. 5a/bb; das Kantonsgericht des Kantons Wallis wandte in einer ähnlichen Sachlage die *clausula rebus sic stantibus* in einem im Jahr 2014 veröffentlichten Urteil an, wobei sich der Sachverhalt jedoch vor 2012 ereignet hatte (Urteil des KGer VS C3 13 144 vom 24. Februar 2014 E. 11.3, in: ZWR 2015 175, S. 180). Dies bedeutet, dass das Kantonsgericht wie das Bundesgericht das alte Sachenrecht angewendet hat, da die Gerichte das Recht anwenden müssen, welches zum Zeitpunkt des Sachverhalts in Kraft war (Grundsatz der Nichtrückwirkung, Art. 1 SchIT ZGB), und nicht zum Zeitpunkt der Entscheidung des Gerichts.

<sup>316</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, N 186.

<sup>317</sup> VENTURI - ZEN-RUFFINEN, N 182.

<sup>318</sup> BGE 135 III 1 E. 2.4, SULZER, S. 988.

- Erstens muss die Veränderung der neuen Umstände unvorhersehbar und unvermeidbar sein, zumindest für die Partei, die die negativen Folgen der veränderten Umstände erfährt.
- Zweitens muss die Änderung der Umstände zu einer gravierenden Störung der Äquivalenz der Leistungen führen.<sup>319</sup>
- Drittens darf der Vertrag nicht vorbehaltlos erfüllt worden sein.

Sind die Anwendungsvoraussetzungen erfüllt, kann der Richter die Leistung, die wesentlich unverhältnismässig geworden ist, vermindern oder aufheben.<sup>320</sup> Als Abweichung vom Grundprinzip der Vertragstreue (*pacta sunt servanda*) sollte die Anpassung durch den Richter nur restriktiv zugelassen werden.<sup>321</sup>

Nach SULZER kann eine sinnlos bzw. zwecklos gewordene Verpflichtung in Anwendung von Art. 119 OR bezüglich der nachträglichen nicht vom Schuldner zu verantwortenden objektiven Unmöglichkeit untergehen.<sup>322</sup> Wurde das Baurecht beendet, ist es in meisten Fällen offensichtlich, dass die Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses unsinnig bzw. zwecklos erscheint. Der Autor der vorliegenden Arbeit ist der Ansicht, dass eine Verpflichtung, die sich auf eine Gattungssache wie einen Geldbetrag (dies trifft auf die Zahlung des Baurechtszinses zu) bezieht, niemals unmöglich ist und schliesst damit die Anwendung von Art. 119 OR aus.<sup>323</sup>

Aus meiner Sicht wäre es sachgerechter, ausgenommen vom Verschulden der kündigenden Partei, dass die Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses nach Beendigung des Baurechts vom Baurechtsberechtigten gekündigt werden kann, ohne dass ein Gericht involviert werden muss. Im Gegensatz zur Rechtsprechung und Lehre, sollte m.E. der Baurechtsberechtigte bei Beendigung des Baurechts ein ausserordentliches Kündigungsrecht geltend machen können, ohne sich auf die *clausula rebus sic stantibus* zu verlassen und die Beendigung der Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses von einem Gericht verlangen zu müssen. Dieses ausserordentliche Kündigungsrecht würde darauf beruhen, dass Dauerschuldverhältnisse jederzeit aus wichtigen Gründen beendet werden können,<sup>324</sup> wobei die Beendigung des Baurechts m.E. jedenfalls ein wichtiger Grund für die Kündigung der Zahlungsverpflichtung

---

<sup>319</sup> S.a. Urteil des OGer ZH NP20008 vom 27. April 2021 E. 2.5.4.

<sup>320</sup> Urteil des KGer VS C3 13 144 vom 24. Februar 2014 E. 11.3, in: ZWR 2015 175, S. 180; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, N 1291.

<sup>321</sup> Urteil des OGer ZH LB220039 vom 20. Dezember 2022 E. 3.3.3, in: ZR 122/2023 6, S. 9 f.

<sup>322</sup> SULZER, S. 992 ff.

<sup>323</sup> Urteil des BGer 4A\_201/2016 vom 01. März 2017 E. 6.2; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, N 2584; a.M. WIEGAND, BSK I, N 2 und 5 zu Art. 119 OR.

<sup>324</sup> BGE 122 III 262 E. 2a/aa; 93 II 290 E. 8.

des Baurechtszinses darstellt.<sup>325</sup> Darüber hinaus erlaubt die Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* nicht, die Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses in allen Fällen zu beenden, sondern nur dann, wenn die Beendigung des Baurechts unvorhersehbar und unvermeidbar war.<sup>326</sup> Offensichtlich könnten allfällige Schäden, die dem Baurechtsgeber durch die Kündigung entstehen werden, vom Baurechtsberechtigten eingeklagt werden, falls die Voraussetzungen der Art. 97 ff. OR erfüllt sind.

### 3.3.2.3 *Schlussfolgerungen*

Die Parteien dürfen im Voraus oder bei der Beendigung des Baurechts vereinbaren, dass der Baurechtszins zusammen mit dem Baurecht erlischt.<sup>327</sup> Darüber hinaus können die Parteien auch andere Bestimmungen in den Baurechtsvertrag aufnehmen, bspw. eine Frist für die Kündigung des Baurechtszinses setzen, wenn der Berechtigte auf das Baurecht verzichten möchte.<sup>328</sup>

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass unter dem geltenden Recht, die Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses, falls sie im Grundbuch vorgemerkt ist, eine Realobligation und somit ein wesentlicher Punkt des Baurechtsvertrages darstellt, die mit der Beendigung des Baurechts erlischt.<sup>329</sup> Wird hingegen die Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses nicht im Grundbuch vorgemerkt, so ist diese meiner Meinung nach eine persönliche Obligation und nicht in jedem Fall ein wesentliches Element des Baurechtsvertrages, sie erlischt folglich nicht zwingend mit der Beendigung des Baurechts.<sup>330</sup> In der letztgenannten Variante darf der Baurechtsberechtigte laut der Rechtsprechung und einem Teil der Lehre entweder die Aufhebung der Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses mithilfe der *clausula rebus sic stantibus* verlangen,<sup>331</sup> oder aber die Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses endet in Anwendung von Art. 119 OR.<sup>332</sup> M.E. darf jedoch der Baurechtsberechtigte die Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses aus wichtigen Gründen, zu denen die Beendigung des Baurechts gehört, ausserordentlich kündigen.

---

<sup>325</sup> M.E. liegen wichtige Gründe vor, wenn nach Treu und Glauben von den Parteien nicht erwartet werden kann, dass die Parteien ihre obligatorischen Verpflichtungen fortsetzen (vgl. Art. 337 Abs. 2 ZGB, jedoch zu Arbeitsverhältnissen), was meiner Meinung nach bei der Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses bei Beendigung eines Baurechts der Fall ist.

<sup>326</sup> SULZER, S. 988.

<sup>327</sup> I.S. der vertraglichen Aufhebungsfreiheit (CARRON/WESSNER, N 1298).

<sup>328</sup> I.S. der vertraglichen Inhaltsfreiheit (CARRON/WESSNER, N 1296). Siehe z.B. BGE 127 III 300, in dem eine Kündigungsfrist von sechs Monaten auf einen Zinstermin festgelegt wurde, die jedoch von der Vorinstanz festgesetzt wurde (vgl. BGE 127 III 300 E. 6c).

<sup>329</sup> STEINAUER, Bd. III, N 3859.

<sup>330</sup> Gl.M. HENGGELER, CHK, N 1 zu Art. 779i ZGB; a.M. HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.118; HITZ, Diss., N 180.

<sup>331</sup> S.u.a. BGE 127 III 300 E. 5a/bb; Urteil des KGer VS C3 13 144 vom 24. Februar 2014 E. 11.1, in: ZWR 2015 175, S. 179; STEINAUER, Bd. III, Fn. 89.

<sup>332</sup> SULZER, S. 992 ff.

## **3.4 Wirkungen gegenüber Dritten**

Die Beendigung des Baurechts hat auch erhebliche Auswirkungen auf die Rechte von Dritten, die ein Recht auf ein Baurecht haben.<sup>333</sup> In diesem Zusammenhang wird im Folgenden auf die wesentlichsten Wirkungen gegenüber Dritten bei der Beendigung eines Baurechts eingegangen. Als erstes werden die Wirkungen gegenüber den Pfandgläubigern, die ein Pfandrecht am beendeten Baurecht haben, betrachtet.<sup>334</sup> Danach werden die Auswirkungen der Beendigung eines Baurechts für diejenigen, die andere Rechte auf das beendete Baurecht haben, untersucht.<sup>335</sup> Abschliessend werden die Auswirkungen der Beendigung eines Baurechts auf die Mieter von Bauten, die vom Baurechtsberechtigten auf seinem beendeten Baurecht errichtet wurden, analysiert.<sup>336</sup>

### **3.4.1 Wirkungen gegenüber dem Pfandgläubiger**

Wird ein Baurecht im Grundbuch aufgenommen, so kann dieses mit einem Grundpfandrecht belastet werden.<sup>337</sup> Es sei daran erinnert, dass ein Baurecht nur dann aufgenommen werden kann, wenn es selbständig und dauernd ist (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 3 i.V.m. 655 Abs. 3 ZGB, sowie 779 Abs. 3 ZGB).<sup>338</sup> Als unselbständig gelten Grundbaurechte sowie unübertragbare oder unvererbliche Baurechte (Art. 655 Abs. 3 Ziff. 1 ZGB und 22 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 GBV) und als nicht dauernd gelten Baurechte, die für weniger als 30 Jahre bestehen (Art. 655 Abs. 3 Ziff. 2 ZGB und 22 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 GBV).<sup>339</sup> Dagegen kann ein nicht aufgenommenes Baurecht, welches aber übertragbar und vererblich ist, nur mit einem Fahrnispfand belastet werden.<sup>340</sup> Im Folgenden wird nur auf Grundpfandrechte und damit auf das aufgenommene Baurecht eingegangen.

In allen Fällen führt die Beendigung des aufgenommenen Baurechts zum Untergang der Grundpfandrechte, die das Baurecht belasten (vgl. Art. 801 Abs. 1 ZGB).<sup>341</sup> Art. 779d Abs. 1 ZGB sieht eine dingliche Subrogation des Grundpfandrechts vor, d.h. das Grundpfandrecht bezieht sich nicht mehr auf das beendete Baurecht, sondern auf die Forderung der Heimfallsentschädigung.<sup>342</sup> Dieser Mechanismus wurde vom Gesetzgeber

---

<sup>333</sup> Vgl. STEINAUER, retour anticipé, S. 74 ff.

<sup>334</sup> Vgl. Kap. 3.4.1 Wirkungen gegenüber dem Pfandgläubiger.

<sup>335</sup> Vgl. Kap. 3.4.2 Wirkungen gegenüber Berechtigten eines anderen Rechts.

<sup>336</sup> Vgl. Kap. 3.4.3 Wirkungen gegenüber Mietern.

<sup>337</sup> SCHMID-TSCHIRREN, KUKO, N 14 zu Art. 779 ZGB.

<sup>338</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1374.

<sup>339</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 28 und 30 zu Art. 779 ZGB.

<sup>340</sup> STEINAUER, retour anticipé, S. 74 f. Da das Baurecht zumindest übertragbar und vererblich sein muss, dürfen Grundbaurechte und Personalbaurechte, die entweder unübertragbar oder unvererblich sind, nicht mit einem Pfandrecht oder einer Dienstbarkeit belastet werden (vgl. HENGGELER, Diss., S. 86 f.).

<sup>341</sup> HENGGELER, CHK, N 4 zu Art. 779c ZGB.

<sup>342</sup> WERMELINGER, N 466.

eingeführt, um die Gewährleistung, die das Grundpfandrecht dem Pfandgläubiger bietet, zu erhalten, trotz der Beendigung des Grundpfandobjekts, d.h. des Baurechts.<sup>343</sup> Damit darf die Heimfallsentschädigung nur mit Zustimmung der Grundpfandgläubiger an den Baurechtsberechtigten ausgezahlt werden (Art. 779d Abs. 1 und 906 Abs. 2 ZGB).<sup>344</sup>

Um den Pfandgläubigern eine weitreichende Sicherung zu gewähren, hat der Bundesgesetzgeber ihnen die Möglichkeit gegeben, die Eintragung eines gesetzlichen mittelbaren Grundpfandrechts als Sicherung für die Heimfallsentschädigung zu verlangen, wenn die Heimfallsentschädigung weder bezahlt noch gewährleistet wird (Art. 779d Abs. 2 ZGB).<sup>345</sup> Da die Modalitäten dieses Grundpfandrechts bereits oben behandelt wurden, kann darauf verwiesen werden.<sup>346</sup>

Im besonderen Fall, dass der Baurechtsberechtigte auf die Heimfallsentschädigung verzichtet hat, bleiben die Rechte des Grundpfandgläubigers nach Art. 779d ZGB bestehen, sofern der Verzicht des Baurechtsberechtigten nicht vor der Entstehung des Grundpfandrechts im Grundbuch vorgemerkt wurde.<sup>347</sup>

### **3.4.2 Wirkungen gegenüber Berechtigten eines anderen Rechts**

Neben einem Grundpfandrecht ist es auch möglich, dass Dritte andere Rechte (darunter z.B. eine Dienstbarkeit) haben, die ein Baurecht belasten.<sup>348</sup> Der häufigste Fall ist sicherlich das Bestehen eines Unterbaurechts.<sup>349</sup> Wie oben über den vollständigen Untergang des belasteten Baurechts erläutert,<sup>350</sup> führt die Beendigung des Baurechts zur Beendigung des Unterbaurechts.<sup>351</sup> Dies gilt auch für die anderen Rechte, die das beendete Baurecht belasten (vgl. Art. 734 ZGB).<sup>352</sup> Aufgenommene Baurechte können mit einer Dienstbarkeit belastet werden, sei es eine Grunddienstbarkeit oder eine Personaldienstbarkeit.<sup>353</sup> Baurechte, die nicht aufgenommen werden, aber übertragbar und vererbbar sind, können mit Mobiliarrechten (wie bspw. die Nutzniessung) belastet werden.<sup>354</sup>

---

<sup>343</sup> PIOTET, N 459 f.

<sup>344</sup> BALLIF, CoRo II, N 6 zu Art. 779d ZGB.

<sup>345</sup> STEINAUER, Bd. III, N 3889.

<sup>346</sup> Botschaft Entwurf BG Grundstückverkehr, S. 987; vgl. Kap. 3.2.4 Sicherung der Heimfallsentschädigung (Art. 779d Abs. 2 und 3 ZGB).

<sup>347</sup> PIOTET, N 457.

<sup>348</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 27 zu Art. 779 ZGB.

<sup>349</sup> HENGGELER, CHK, N 4 zu Art. 779 ZGB; HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.114.

<sup>350</sup> Vgl. Kap. 2.5.2 Vollständiger Untergang des belasteten Baurechts.

<sup>351</sup> HITZ, Diss., N 147.

<sup>352</sup> LIVER, ZK, N 114 zu Art. 734 ZGB.

<sup>353</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 27 zu Art. 779 ZGB.

<sup>354</sup> STEINAUER, retour anticipé, S. 74 f.

Im Gegensatz zu einem Grundpfandgläubiger hat der Berechtigte einer Dienstbarkeit keine Rechte im Zusammenhang mit der Heimfallsentschädigung.<sup>355</sup> Besonders muss nach dem Wortlaut von Art. 779d ZGB der Berechtigte einer Dienstbarkeit auf dem beendeten Baurecht nicht seine Zustimmung zur Zahlung der Heimfallsentschädigung geben und hat keine Möglichkeit, ein gesetzlich mittelbares Grundpfandrecht eintragen zu lassen.<sup>356</sup> Dennoch kann der Berechtigte der Dienstbarkeit durch die Beendigung des belasteten Baurechts geschädigt werden. Die schweizerische Rechtsordnung sieht einerseits eine Entschädigung einer Person vor, die den Verlust ihrer Dienstbarkeit bei der Zwangsverwertung des belasteten Grundstücks erlitten hat (Art. 812 Abs. 3 ZGB und 142 Abs. 3 SchKG).<sup>357</sup> Auch der Verlust der Dienstbarkeit andererseits, der auf die Enteignung des belasteten Grundstücks zurückzuführen ist (vgl. Art. 16 und 23 Abs. 1 EntG) wird entschädigt.<sup>358</sup> Das Gesetz enthält hingegen keine allgemeine Bestimmung über die Entschädigung von Dienstbarkeiten bei deren Untergang.<sup>359</sup> Dennoch sollte meiner Ansicht nach der Berechtigte einer Dienstbarkeit, die aufgrund der Beendigung des belasteten Baurechts beendet wurde, entschädigt werden, wenn er durch die Beendigung des belasteten Baurechts einen Schaden erlitten hat.<sup>360</sup> Die Bestimmung des Werts und des Betrags einer Dienstbarkeit ist sehr vielschichtig weshalb darauf nicht weiter eingegangen wird.<sup>361</sup>

Hinsichtlich der Heimfallsentschädigung eines Unterbaurechts, das aufgrund der Beendigung des Hauptbaurechts beendet wurde, gelten folgerichtig die gleichen Regeln wie bei einem Baurecht, weshalb auf das Kapitel über die Berechnung der Heimfallsentschädigung verwiesen wird.<sup>362</sup>

Die Rechte zugunsten eines Baurechts enden auch gleichzeitig mit dem berechtigten Grundstück (vgl. Art. 734 ZGB).<sup>363</sup> Wenn z.B. ein Baurecht über eine Baubeschränkung oder ein Wegrecht verfügt, enden diese Dienstbarkeiten zusammen mit dem Baurecht.<sup>364</sup>

---

<sup>355</sup> Vgl. STEINAUER, *retour anticipé*, S. 75.

<sup>356</sup> ISLER/GROSS, BSK II, N 4 zu Art. 779c ZGB.

<sup>357</sup> SCHMID-TSCHIRREN, BSK II, N 3 zu Art. 812 ZGB.

<sup>358</sup> Urteil des BVGer A-8465/2010 vom 10. Juni 2011 E. 4.1; VALLATI, N 517.

<sup>359</sup> Vgl. PRADERVAND-KERNEN, N 66, 75 und 97.

<sup>360</sup> Vgl. PRADERVAND-KERNEN, N 66 und 100.

<sup>361</sup> Für Berechnungsdetails zum Wert der Grunddienstbarkeiten und des Baurechts, vgl. PRADERVAND-KERNEN, N 599 ff.

<sup>362</sup> Vgl. Kap. 3.2.3 Berechnung der Heimfallsentschädigung.

<sup>363</sup> BALLIF, CoRo II, N 7 zu Art. 779c ZGB.

<sup>364</sup> SCHMID-TSCHIRREN, KUKO, N 8 zu Art. 779c ZGB.

### 3.4.3 Wirkungen gegenüber Mietern

Hat der Baurechtsberechtigte die auf seinem Baurecht errichteten Bauten vermietet, so hat die Beendigung des Baurechts für die Mieter beträchtliche Auswirkungen, die nachfolgend betrachtet werden.<sup>365</sup>

Meiner Ansicht nach könnte theoretisch ein Mietvertrag über die Bauten jedes Baurechts entstehen, unabhängig davon, ob das Baurecht im Grundbuch aufgenommen wird. Grund dafür ist die Tatsache, dass ein Nutzniesser einen Mietvertrag über die Bauten einer Nutzniessung abschliessen kann, obwohl eine Nutzniessung nie im Grundbuch aufgenommen werden kann.<sup>366</sup>

Im Mietrecht erwirbt der Erwerber das Eigentum am Grundstück, wenn der Vermieter das vermietete Grundstück an einen Dritten veräussert.<sup>367</sup> In diesem Fall geht das Mietverhältnis mit dem Eigentum am Grundstück über (Art. 261 Abs. 1 OR).<sup>368</sup> Der neue Vermieter kann die Mietverträge jedoch unter bestimmten Bedingungen kündigen (Art. 261 Abs. 2 OR).<sup>369</sup> Es stellt sich die Frage, ob der Heimfall der Bauten bei Beendigung eines Baurechts einer Veräusserung i.S.v. Art. 261 Abs. 1 OR gleichkommt.<sup>370</sup> Nach der h.L. ist diese Frage zu verneinen, wenn der Mieter weiss, dass der Vermieter nur ein Baurecht hat.<sup>371</sup> Daher führt die Beendigung des Baurechts nicht von Gesetzes wegen zur Übertragung des Mietverhältnisses zwischen dem Baurechtsberechtigten bzw. dem bisherigen Vermieter und dem Eigentümer des belasteten Grundstücks.<sup>372</sup>

Wenn das Mietverhältnis über das Ende des Baurechts hinaus fortbestehen sollte, könnten die Mieter geschädigt werden. Das Bundesgericht hat die Frage offengelassen, ob Art. 261 Abs. 1 OR sinngemäss auf die Beendigung eines Baurechts angewendet werden dürfte. Dieses scheint sich jedoch auf den Begriff der Voraussehbarkeit zu stützen. Basierend auf einem früheren Urteil<sup>373</sup> über die Beendigung einer Nutzniessung durch den Tod des Nutzniessers, vertritt das Bundesgericht die Meinung, dass, wenn das Ende einer Dienstbarkeit für den Mieter voraussehbar war, die Anwendung von Art. 261 Abs. 1 OR sinngemäss abzulehnen ist. Um die Voraussehbarkeit zu beurteilen, sind zwei Annahmen

---

<sup>365</sup> Vgl. HENGELER, Diss., S. 88 ff.

<sup>366</sup> Vgl. zum Ganzen HENGELER, Diss., S. 88 f.; STEINAUER, retour anticipé, S. 75.

<sup>367</sup> WEBER, BSK I, N 4 zu Art. 261 OR.

<sup>368</sup> WEBER, BSK I, N 4 zu Art. 261 OR.

<sup>369</sup> Nach Art. 261 Abs. 2 OR, kann der Erwerber bzw. der neue Eigentümer «bei Wohn- und Geschäftsräumen das Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin kündigen, wenn er einen dringenden Eigenbedarf für sich, nahe Verwandte oder Verschwägerte geltend macht» (lit. a) oder «bei einer anderen Sache das Mietverhältnis mit der gesetzlichen Frist auf den nächsten gesetzlichen Termin kündigen, wenn der Vertrag keine frühere Auflösung ermöglicht» (lit. b).

<sup>370</sup> HENGELER, Diss., S. 88 f.

<sup>371</sup> SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, N 1391; a.M. HENGELER, Diss., S. 89 f.

<sup>372</sup> SPYCHER, OFK, N 5 zu Art. 779c ZGB.

<sup>373</sup> BGE 113 II 121 E. 3.

möglich. Entweder wird angenommen, dass das Baurecht, da es im Grundbuch aufgenommen ist, vom öffentlichen Glauben nach Art. 970 Abs. 4 ZGB profitiert und der Mieter mindestens hypothetisch von der Existenz des Baurechts wissen könnte, oder es wird angenommen, dass der Mieter eine tatsächliche Kenntnis von der Existenz des Baurechts haben sollte. Das Bundesgericht privilegiert die zweite Option, da die Fiktion der Kenntnis des Grundbuchinhalts (Art. 970 Abs. 4 ZGB) dazu führt, dass sich der gutgläubige Erwerber eines dinglichen Rechts nicht auf die Unkenntnis der durch das Grundbuch ausgewiesenen Rechtslage berufen kann. Dies bedeutet aber nicht, dass jedermann den Inhalt des Grundbuchs als bekannt vorausgesetzt werden darf.<sup>374</sup>

Grundsätzlich unterstützt der Autor der vorliegenden Arbeit die Auffassung des Bundesgerichts in dieser Hinsicht. Allerdings führt die Beendigung des Baurechts m.E. zur Anwendung von Art. 261 OR, zwar aufgrund von Art. 261a OR, der besagt, dass die Bestimmungen über die Veräusserung der Sache sinngemäss anwendbar sind, wenn der Vermieter einem Dritten ein beschränktes dingliches Recht einräumt und dies einem Eigentümerwechsel gleichkommt.<sup>375</sup> Um der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu entsprechen, ist m.E. die Anwendung von Art. 261 und 261a OR jedoch zu verneinen, wenn die Beendigung des Baurechts für den Mieter voraussehbar war.<sup>376</sup> Darüber hinaus würde eine absolute Anwendung von Art. 261 und 261a OR erhebliche Belastungen für den Eigentümer des belasteten Grundstücks mit sich bringen, der erwartet hatte, das volle Eigentum an seinem Grundstück und den darauf befindlichen Gebäuden wiederzuerlangen.<sup>377</sup>

---

<sup>374</sup> Vgl. zum Ganzen BGE 142 III 329 E. 5.3.1 und 5.3.2. In diesem Urteil verneinte das Bundesgericht jedoch die Anwendung von Art. 261 Abs. 1 OR sinngemäss, da der Mieterin das Baurecht bekannt war und insofern lag es in der Verantwortung der Mieterin, sich über die Frist des Baurechts zu informieren (siehe insbesondere E. 5.3.2).

<sup>375</sup> Botschaft zur Volksinitiative «für Mieterschutz», S. 1442; WEBER, BSK I, N 2 zu Art. 261a OR.

<sup>376</sup> SPYCHER, OFK, N 5 zu Art. 779c ZGB; STEINAUER, retour anticipé, S. 75.

<sup>377</sup> GI.M. HENGGELER, Diss., S. 89; a.M. ISLER/GROSS, BSK II, N 4 zu Art. 779c ZGB.

## 4. SCHLUSSFOLGERUNGEN

---

Bevor allgemeine Schlussfolgerungen aus dieser Arbeit dargelegt werden,<sup>378</sup> sollen einige empfehlenswerte Entwicklungen des Gesetzes und der Rechtsprechung hinsichtlich der Beendigung des Baurechts vorgeschlagen werden.<sup>379</sup>

### **4.1 Brennpunkte und Entwicklungsvorschläge in Bezug auf das Ende des Baurechts**

Im Laufe dieser Arbeit wurde festgestellt, dass, obwohl das Baurecht seit den Anfängen des Zivilgesetzbuches im Jahre 1907 existiert und seit 1965 weitgehend geregelt ist,<sup>380</sup> gewisse Fragestellungen unklar bleiben und die Rechtsprechung nicht alle Unklarheiten des Gesetzes ausräumt. Zudem hat das Inkrafttreten der Revision des Sachenrechts im Jahr 2012 einige Neuigkeiten für das Baurecht gebracht,<sup>381</sup> welche von der Rechtsprechung und der Lehre noch nicht abschliessend geklärt wurden.

Wie festgestellt wurde, ist die Lehre uneinig, ob die Dereliktion eines berechtigten Grundstücks auch den Verzicht auf die Dienstbarkeiten, die das Grundstück begünstigen, zur Folge hat.<sup>382</sup> Der Autor dieser Arbeit vertritt die Ansicht, dass die Dienstbarkeiten, die das herrenlose Grundstück geniesst, höchstwahrscheinlich nicht mehr von Interesse sind und der Eigentümer des belasteten Grundstücks die Löschung der Dienstbarkeit nach Art. 976a ZGB verlangen darf. Wenn er dies jedoch nicht tut und eine Person das herrenlose Grundstück in gutem Glauben erwirbt, sollen die Dienstbarkeiten aufrechterhalten werden.

Wie bereits oben erwähnt,<sup>383</sup> wird die Auffassung der Mehrheit der Lehre geteilt, wonach die Nichtausübung des Baurechts keine eigene Beendigungsursache darstellt. Die Lehre begründet die Nichtausübung des Baurechts teilweise damit, dass das Baurecht für den Baurechtsberechtigten keine Bedeutung mehr hat und somit nach Art. 976 ff. ZGB oder nach Art. 736 Abs. 1 ZGB beendet werden kann. Allerdings wird die Unmöglichkeit der Ausübung des Baurechts als eigenständige Beendigungsursache betrachtet. Das Baurecht sollte durch Art. 976a oder 736 Abs. 1 ZGB beendet werden.<sup>384</sup> Eine eindeutige Koordinierung zwischen den Art. 976 f. und 736 Abs. 1 ZGB scheint notwendig, um klarzustellen, welches Rechtsmittel

---

<sup>378</sup> Vgl. Kap. 4.2 Allgemeine Schlussfolgerungen.

<sup>379</sup> Vgl. Kap. 4.1 Brennpunkte und Entwicklungsvorschläge in Bezug auf das Ende des Baurechts.

<sup>380</sup> Vgl. BALLIF, CoRo II, N 15 zu Art. 779 ZGB; HITZ, Diss., N 12.

<sup>381</sup> Botschaft Sachenrecht, S. 5312 ff.

<sup>382</sup> LIVER, ZK, N 139 ff. zu Art. 734 ZGB; vgl. Kap. 2.2.2 Einseitige Auflösung durch den Baurechtsnehmer.

<sup>383</sup> Vgl. Kap. 2.3.4 Spezialfall der Nichtausübung des Baurechts.

<sup>384</sup> Urteil des KGer LU LGVE 2013 I Nr. 32 vom 02. September 2013 E. 4.3. S.a. HOFSTETTER-ARNET/HOFSTETTER/MUNDHAAS, S. 340 und PIOTET, N 264. Vgl. Kap. 2.8 Unmöglichkeit der Ausübung.

der Baurechtsgeber wählen soll, um ein Baurecht zu beenden, wenn dieses unmöglich geworden ist oder nicht ausgeübt wird.

Zusätzlich wurde erwähnt,<sup>385</sup> dass das Grundbuchamt die Eintragung eines Unterbaurechts, das nach dem Baurecht endet, ablehnen sollte, um potenzielle Konflikte zwischen den verschiedenen Beteiligten zu vermeiden.<sup>386</sup> Zu diesem Zwecke könnte es sinnvoll werden, eine Bestimmung in das Schweizerische Zivilgesetzbuch aufzunehmen, die sich mit dem Unterbaurecht und seiner Verbindung zum Baurecht befasst.

Ferner wurde auch festgestellt,<sup>387</sup> dass in der Literatur keine Einigkeit über die Berechnung der Heimfallsentschädigung herrscht. Einige sind der Ansicht, dass nur der objektive Wert der Bauten relevant ist,<sup>388</sup> während andere denken, dass auch der subjektive Wert der Bauten für den Baurechtsgeber beachtet werden soll.<sup>389</sup> M.E. ist der Verkehrswert der errichteten Bauten massgebend, allerdings sollte auch der subjektive Wert der Bauten für den Baurechtsgeber betrachtet werden. Was das gesetzliche Grundpfandrecht zur Sicherung der Heimfallsentschädigung betrifft,<sup>390</sup> so ist es m.E. möglich, im Voraus darauf zu verzichten, da es möglich ist, auf die Heimfallsentschädigung selbst zu verzichten.<sup>391</sup> Der Verzicht auf die Heimfallsentschädigung wirkt jedoch nicht gegen die Grundpfandgläubiger, die immer noch die Eintragung eines Grundpfandrechts verlangen können, für den Fall, dass sie nicht auf das Grundpfandrecht verzichtet haben.<sup>392</sup> Zuletzt fehlt meiner Meinung nach ein ausdrücklicher Verweis vom Grundpfandrecht, das die Heimfallsentschädigung sichert (vgl. Art. 779d Abs. 2 ZGB), auf die Bestimmungen über das Bauhandwerkerpfandrecht, wie dies in Art. 779k Abs. 2 ZGB für das Grundpfandrecht zur Sicherung der Zahlung des Baurechtszinses der Fall ist.

Es wurde auch erörtert, dass seit der Revision von 2012 deutlich ist, dass die Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses eine Realobligation darstellt, wenn diese vorgemerkt wurde.<sup>393</sup> Ferner wurde die Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* zur Beendigung der Zahlungsverpflichtung des Baurechtsberechtigten, wie es das Bundesgericht entschieden hat,<sup>394</sup> bezweifelt. SULZER plädiert stattdessen für die Anwendung von

---

<sup>385</sup> Vgl. Kap. 2.5.2 Vollständiger Untergang des belasteten Baurechts.

<sup>386</sup> Vgl. HITZ, Diss., N 147.

<sup>387</sup> Vgl. Kap. 3.2.3 Berechnung der Heimfallsentschädigung.

<sup>388</sup> SCHMID-TSCHIRREN, KUKO, N 4 zu Art. 779d ZGB.

<sup>389</sup> BALLIF, CoRo II, N 5 zu Art. 779d ZGB.

<sup>390</sup> Vgl. Kap. 3.2.4 Sicherung der Heimfallsentschädigung (Art. 779d Abs. 2 und 3 ZGB).

<sup>391</sup> Vgl. BALLIF, CoRo II, N 14 zu Art. 779d ZGB; HENGGELER, Diss., S. 145 f.; PIOTET, Fn. 651.

<sup>392</sup> BALLIF, CoRo II, N 7 zu Art. 779d ZGB.

<sup>393</sup> Vgl. Kap. 3.3.2 Auswirkungen der Beendigung des Baurechts auf das Ende des Baurechtszinses.

<sup>394</sup> BGE 127 III 300 E. 5a/bb. Vgl. auch HENGGELER, CHK, N 1 zu Art. 779i ZGB; HRUBESCH-MILLAUER/GRAHAM-SIEGENTHALER/ROBERTO, N 08.118.

Art. 119 OR zur nachträglichen Unmöglichkeit.<sup>395</sup> M.E. sollte die Beendigung des Baurechts ein wichtiger Grund für die Kündigung der Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses darstellen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Baurechtsberechtigte unter allen Umständen von Schadenersatzzahlungen an den Baurechtsgeber befreit wäre, sofern die Voraussetzungen von Art. 97 ff. OR erfüllt sind.

Werden Räume von Mietern gemietet, die an den Eigentümer des belasteten Grundstücks heimfallen, ist der Heimfall nach der Rechtsprechung keine gleichwertige Rechtshandlung zur Veräusserung des Grundstücks i.S.v. Art. 261 Abs. 1 OR, jedenfalls wenn der Mieter von dem Baurecht Kenntnis hatte und voraussehen musste, dass das Baurecht zu einem gewissen Zeitpunkt enden würde.<sup>396</sup> War die Beendigung des Baurechts für den Mieter nicht voraussehbar, so sollte Art. 261 Abs. 1 i.V.m. 261a OR dennoch angewendet werden.<sup>397</sup> Hiermit schliesst sich der Autor dieser Arbeit der vom Bundesgericht vorgeschlagenen Lösung an und unterstützt die Anwendung von Art. 261 Abs. 1 i.V.m. 261a OR auf das Ende des Baurechts, es sei denn, das Ende des Baurechts war für den Mieter voraussehbar.<sup>398</sup>

In Anbetracht der obigen Ausführungen lässt sich ableiten, dass die Bestimmungen zum Baurecht und insbesondere zu dessen Beendigung noch vom Gesetzgeber, aber auch von der Rechtsprechung und sogar der Lehre, die nach Art. 1 Abs. 3 ZGB zur Präzisierung und Orientierung des Gesetzes dienen sollen, präzisiert werden müssen. Demnach sind zukünftige Entwicklungen und Überlegungen bezüglich der Beendigung des Baurechts nicht auszuschliessen und wären sogar zu begrüessen.

## **4.2 Allgemeine Schlussfolgerungen**

Im Zuge dieser Arbeit wurden die verschiedenen Beendigungsursachen und -wirkungen des Baurechts im schweizerischen Zivilrecht beleuchtet. Die vorliegende Arbeit wurde in zwei Hauptkapitel aufgeteilt, wobei das erste die Beendigungsursachen des Baurechts betrifft und das zweite die Auswirkungen des Endes des Baurechts behandelt.

Im Einführungskapitel wurde nach einer summarischen Einführung des Themas und einer Abgrenzung desselben eine allgemeine Einführung in das Baurecht vorgenommen.

Im Kapitel über die Beendigungsursachen des Baurechts wurde zuerst über die Beendigung des Baurechts infolge einer Vereinbarung zwischen den Parteien besprochen, wozu der Ablauf der Frist und der übereinstimmende Beschluss der Parteien, das Baurecht einvernehmlich zu

---

<sup>395</sup> SULZER, S. 992 ff.

<sup>396</sup> BGE 142 III 329 E. 5.3.1.

<sup>397</sup> WEBER, BSK I, N 2 zu Art. 261a OR.

<sup>398</sup> Vgl. Kap. 3.4.3 Wirkungen gegenüber Mietern.

beenden, gehören. Im Folgenden wurde die Beendigung des Baurechts aufgrund des einseitigen Willens einer der Parteien, nämlich des Baurechtsgebers bzw. des Baurechtsberechtigten, betrachtet, bevor der Sonderfall der Beendigung des Baurechts an seinem eigenen Grundstück zum Abschluss vorgestellt wurde. Im Anschluss daran wurde die gerichtliche Ablösung erwähnt, mit der die Nichtausübung des Baurechts verknüpft wurde. Weiter wurde in dieser Arbeit der Frage der Beendigung des Baurechts infolge einer Zwangsverwertung und dann aufgrund des vollständigen Untergangs des belasteten Grundstücks, sei es eine Liegenschaft oder ein im Grundbuch aufgenommenes Baurecht nachgegangen. Im Weiteren wurde kurz die Enteignung und die Teilung eines Grundstücks betrachtet. Zum Ende dieses Kapitels wurde auf die Unmöglichkeit der Ausübung als Ursache der Beendigung des Baurechts eingegangen.

Im Kapitel über die Auswirkungen der Beendigung des Baurechts wurde zunächst festgestellt, dass das Akzessionsprinzip mit der Beendigung des Baurechts wieder greift.<sup>399</sup> In einem zweiten Schritt wurde die Zahlung der Heimfallsentschädigung am Ende des Baurechts erörtert, im Besonderen ihre Berechnung, ihre Sicherung durch ein mittelbares gesetzliches Grundpfandrecht und zuletzt wurde eine kurze Einführung in die Heimfallsentschädigung bei vorzeitigem Heimfall vorgestellt.<sup>400</sup> In einem dritten Schritt wurde ausführlich das Schicksal des Baurechtszinses bei Beendigung des Baurechts betrachtet, wobei vor allem die Rechtslage nach altem und neuem Recht verglichen wurde sowie der Unterschied zwischen der Vormerkung oder Nicht-Vormerkung der Zahlungsverpflichtung des Baurechtszinses.<sup>401</sup> Im letzten Kapitel wurden die Auswirkungen der Beendigung des Baurechts gegenüber Dritten dargestellt, darunter in erster Linie die Grundpfandgläubiger des Baurechtsberechtigten, aber auch Personen, die ein Recht am beendeten Baurecht hatten, sowie allfällige Mieter einer auf einem Baurecht errichteten Baute.<sup>402</sup>

Im Abschlusskapitel wurden Vorschläge zur Veränderung des Gesetzes und der Rechtsprechung vorgelegt, die meiner Auffassung nach empfehlenswert sind, um die Klarheit des Gesetzes zu verbessern und dessen Verständlichkeit zu erhöhen.

Als Erweiterung dieser Arbeit wäre es vorstellbar, einen Beitrag über die Ursachen und Auswirkungen der Beendigung von Dienstbarkeiten im Allgemeinen nach schweizerischem Zivilrecht zu verfassen. Schliesslich könnte es ebenfalls sinnvoll sein, sich mit den öffentlich-rechtlichen Aspekten der Beendigung des Baurechts zu befassen, vor allem mit den steuerrechtlichen Aspekten, die in dieser Masterarbeit absichtlich ausgeschlossen wurden.

---

<sup>399</sup> Vgl. Kap. 3.1 Wiederaufleben des Akzessionsprinzips (Art. 779c ZGB).

<sup>400</sup> Vgl. Kap. 3.2 Heimfallsentschädigung des Baurechtsgebers (Art. 779d ZGB).

<sup>401</sup> Vgl. Kap. 3.3 Auswirkungen auf den Baurechtszins.

<sup>402</sup> Vgl. Kap. 3.4 Wirkungen gegenüber Dritten.

# EIGENSTÄNDIGKEITSERKLÄRUNG

---

«Ich bestätige mit meiner Unterschrift, dass ich die vorliegende Masterarbeit selbständig und ohne Verwendung von unerlaubten Hilfsmitteln verfasst und in der Arbeit alle verwendeten Quellen angegeben habe. Ich willige darin ein, dass meine Arbeit mittels Plagiatserkennungssoftware überprüft werden kann, und nehme zur Kenntnis, dass im Falle eines Plagiats oder der Inanspruchnahme fachlicher Mitarbeit von Drittpersonen der Dekan gemäss § 53 Abs. 2 StuPO 2016 auf Note 1 erkennen kann. Vorbehalten bleiben Sanktionen der Universität gemäss § 36 des Universitätsstatuts und die Strafverfolgung.»

Luzern, den 25. Mai 2023



Jérôme de Pinho Gomes