



## Bauen im Baurecht

In der Schweiz gilt der Grundsatz, dass der Eigentümer des Landes auch Eigentümer der darauf stehenden Baute ist. Dieses sogenannte Akzessionsprinzip wird durch die Einräumung einer Baurechtsdienstbarkeit gemäss Art. 675 ZGB durchbrochen. Mit dem Baurecht kann nämlich der Bauberechtigte (Baurechtsnehmer) zeitlich befristet eine Baute auf oder unter fremdem Boden errichten oder beibehalten. Dabei verbleibt das Eigentum an der Baute beim Baurechtsnehmer. Hingegen behält der Grundeigentümer (Baurechtsgeber) das Eigentum am Bodengrundstück.

■ Von MLaw Magdalena Hofstetter

### Zweck des Baurechts

Gründe für den Abschluss eines Baurechtsvertrags sind vielfältig, beispielsweise die Angebotssituation auf dem Grundstücksmarkt oder betriebswirtschaftliche Überlegungen des Baurechtsnehmers. Grundeigentümer, welche über Parzellen an begehrten und strategisch wichtigen Lagen verfügen, erhalten mit der Vergabe eines Baurechts die Möglichkeit, eine angemessene Verzinsung ihres Bodens zu erhalten, ohne dass die Grundstücke definitiv in fremdes Eigentum übergehen. Gerade für die öffentliche Hand ist dies ein bewährtes Mittel. Der Baurechtsnehmer profitiert hingegen von einem geringeren Kapitalaufwand beim Erstellen der Baute. Es müssen nämlich keine finanziellen Mittel für den Grundstückserwerb aufgebracht werden. Die Nutzung des Bodens wird durch den jährlich zu bezahlenden Baurechtszins abgegolten.

#### WICHTIGER HINWEIS

Baurechte werden vielfach für Elektroverteilerkasten, Carports und Fertiggaragen auf dem Nachbargrundstück, Mehrfamilienhäuser, Gewerbebauten und gemeinnützige Wohnbauten errichtet.



### Baurecht als Dienstbarkeit

Das Baurecht als Dienstbarkeit ist im Gesetz explizit geregelt. Bei Dienstbarkeiten handelt es sich um beschränkte dingliche Nutzungs- und Gebrauchsrechte, welche für den Belasteten mit einer Duldungs- bzw. Unterlassungspflicht einhergehen. Eine Handlungspflicht kann bei Dienstbarkeiten nur im Rahmen einer nebensächlichen Pflicht vereinbart werden. Rein vertragliche Vereinbarungen, wie der Baurechtszins, können im Grundbuch

vorgemerkt werden. Durch die Vormerkung erlangen sie realobligatorische Wirkung, womit sie gegenüber jedem Rechtsnachfolger auch ohne ausdrückliche Übertragung Geltung haben.

Damit ein Bauwerk Gegenstand eines Baurechts sein kann, sind folgende Kriterien erforderlich:

- *feste und dauerhafte Verbindung mit dem belasteten Grundstück*, wobei eine bloss indirekte Verbindung mit dem Boden genügt, sowie
- *bauliche und wirtschaftlich-funktionale Eigenständigkeit des Bauwerks*, sodass dieses in Bestand und Gebrauch nicht von einer anderen Baute abhängig ist.

Das Bauwerk muss demnach mit dem belasteten Grundstück verbunden sein. Es soll aber unabhängig von anderen Bauten auf dem Grundstück abgebrochen werden können, einen separaten Zugang sowie eine unabhängige Infrastruktur aufweisen.

Baurechte können schliesslich

- als Grunddienstbarkeit,
  - als reguläre Personaldienstbarkeit oder
  - als irreguläre Personaldienstbarkeit
- ausgestaltet werden. Will ein Grundeigentümer beispielsweise eine unterirdische Parkgarage über seine Grundstücksgrenze hinaus auf dem Nachbargrundstück errichten, so muss er ein unterirdisches Überbaurecht mittels *Grunddienstbarkeitsvertrag* eingeräumt erhalten (Art. 674 Abs. 1 ZGB). Baurechte für eine bestimmte Person werden als *reguläre Personaldienstbarkeiten* errichtet. Ein solches Baurecht ist dann weder veräusserlich noch



vererbbar. Wohl häufiger anzutreffen sind Baurechte, welche als *irreguläre Personaldienstbarkeiten* ausgestaltet sind (Art. 779 Abs. 2 ZGB). Sie sind übertragbar und vererblich und somit selbstständig. Ist das Baurecht zudem auf wenigstens 30 Jahre begründet, so ist es selbstständig und dauernd und kann als eigenes Grundstück ins Grundbuch aufgenommen werden (Art. 779 Abs. 3 i.V.m. Art. 655 Abs. 3 ZGB, Art. 22 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 GBV).

### Baurecht nach Art. 779 ff. ZGB

#### 1. Errichtung

Die Errichtung eines Baurechts sowie allfällige Vormerkungen zum Baurecht müssen öffentlich beurkundet werden (Art. 779a ZGB).

Die Eintragung des Baurechts im Grundbuch hat konstitutive Wirkung. Die Rechtswirkung des Baurechts entfaltet sich daher erst mit der Eintragung im Grundbuch.

#### 2. Inhalt und Umfang

Die Vertragsparteien können Inhalt und Umfang des Baurechts vereinbaren. Es können namentlich Vereinbarungen zur Lage, Gestalt, Ausdehnung und zum Zweck der Bauten sowie Bestimmungen über die Benutzung nicht überbauter Flächen getroffen werden. Zweck, Gestaltung und Dimension (Ausdehnung) des Baurechts sind im Baurechtsvertrag zu regeln. Einschränkungen zulasten des Baurechtsnehmers wirken sich auf die Höhe des Baurechtszins aus.

Das Baurecht kann zudem auf eine Teilfläche des Bodengrundstücks beschränkt sein. Zwar ist dann das ganze Grundstück mit dem Baurecht belastet, in den Plänen ist aber festge-



legt, wo das Baurecht ausgeübt werden darf. Das Baurecht kann auch über mehrere Baugrundstücke errichtet werden. Dabei haben sämtliche Grundeigentümer im Baurechtsvertrag mitzuwirken.

### 3. Baurechtszins

Der Baurechtszins ist die Gegenleistung für die Einräumung des Baurechts. Es ist die Verzinsung des im Grundstück investierten bzw. gebundenen Kapitals. In der Praxis bestehen verschiedene Berechnungsmodelle mit periodischen Anpassungsmöglichkeiten. Das Basler Modell verfolgt einen partnerschaftlichen Baurechtszins, das Zürcher Modell berechnet den Baurechtszins hingegen gemäss der Barwertmethode. Es wird empfohlen, sich bei der Festlegung zur Berechnung des Baurechtszinses beraten zu lassen.



#### PRAXISTIPP

Für die Festlegung der Berechnungsmethode des Baurechtszinses sind die konkreten Verhältnisse zu berücksichtigen. Der Anpassungsmechanismus muss klar und deutlich definiert sein, da die Baurechte auf eine sehr lange Dauer ausgerichtet sind.

### 4. Übertragung

Sofern es nicht ausdrücklich anders vereinbart wurde, ist das Baurecht übertragbar und vererblich. Vertragliche Vereinbarungen zu Beschränkungen der Übertragbarkeit sind zulässig. Diese sind im Gegensatz zum Ausschluss der Übertragbarkeit häufig anzutreffen. Es darf dabei aber die Handlungsfreiheit des Baurechtsnehmers nicht wesentlich eingeschränkt werden. Zulässig ist ein Vorbehalt zur Genehmigung des Verkaufs des Baurechts, wobei als Verweigerungsgründe beispielsweise die fehlende Kreditwürdigkeit oder Konkurrenz genannt werden können. Die Übertragung von selbstständigen und dauernden Baurechten bedarf einer öffentlichen Beurkundung. Die Formvorschrift für die Übertragung von Baurechten, die nicht als Grundstücke im Grundbuch aufgenommen sind, ist hingegen umstritten. Vorgemerkte vertragliche Bestimmungen zum Inhalt und Umfang des Baurechts gehen ohne Weiteres auf den Rechtsnachfolger über (Art. 779b Abs. 1 ZGB). Es können aber auch weitere Bestimmungen im Grundbuch vorgemerkt werden (Art. 779b Abs. 2 ZGB). Die übrigen nicht

vorgemerkten vertraglichen Bestimmungen des Baurechtsvertrags müssen im Handänderungsvertrag explizit auf den Rechtsnachfolger übertragen werden.

### 5. Vorkaufsrecht

Der Baurechtsnehmer und der Baurechtsgeber eines selbstständigen und dauernden Baurechts haben jeweils ein gegenseitiges gesetzliches Vorkaufsrecht (Art. 682 Abs. 2 ZGB). Diese Vorkaufsrechte kann man abändern oder auch ganz aufheben, was im Grundbuch mittels einer Vormerkung zum Ausdruck gebracht werden kann. Die Frist für die Ausübung des Vorkaufsrechts beträgt drei Monate seit Kenntnis des Vertragsabschlusses. Bei einer Ausübung muss der Vorkaufsberechtigte die gleichen Bedingungen erfüllen wie der Erwerber, dies auch hinsichtlich der Höhe des Kaufpreises.

### 6. Dauer und Verlängerung

Das Baurecht kann als selbstständiges Recht auf höchstens 100 Jahre begründet werden. Die Dauer des Baurechts hat sich auf die Interessen der Beteiligten und die Lebenserwartung der geplanten Baute sowie deren Marktgängigkeit auszurichten. Die Dauer hat schliesslich Auswirkungen auf die Höhe der Heimfallentschädigung. Es kann jederzeit auf eine neue Dauer von höchstens 100 Jahren verlängert werden (Art. 779I ZGB), indem die Verlängerung vor Ablauf der Baurechtsdauer beim Grundbuchamt angemeldet wird. Das Baurecht behält bei einer Verlängerung den ursprünglichen Rang, selbst gegenüber den später errichteten Rechten.

### 7. Heimfall und Heimfallentschädigung

Beim Untergang des Baurechts fallen die vom Baurechtsberechtigten erstellten Gebäude in das Eigentum des Grundeigentümers, was Heimfall genannt wird.

#### a) Ordentlicher Heimfall

Der ordentliche Heimfall entsteht nach Ablauf der vereinbarten Baurechtsdauer (Art. 779d ZGB). Das im Baurecht erstellte Bauwerk wird Eigentum des Grundeigentümers und Bestandteil des Bodengrundstücks. Der Bodeneigentümer hat für den eingetretenen Wertzuwachs eine angemessene Entschädigung zu leisten (Art. 779d ZGB). Die Parteien können die Grundsätze zur Bemessung der

Heimfallentschädigung im Voraus festlegen. Das Gesetz gibt keine Kriterien vor, weswegen objektive Kriterien zur Ermittlung herbeigezogen werden sollten. Es ist der Art der Baute, der Wiederverwendbarkeit und den Umtriebskosten des Heimfalls Rechnung zu tragen. Für Spezialbauten, wie etwa Transformatorstationen, wird vielfach keine Heimfallentschädigung vereinbart. Die zugunsten und zulasten des Baurechts begründeten Rechte und Lasten gehen beim Heimfall unter. Allfällige Grundpfandgläubiger werden aber geschützt, indem sie die Heimfallentschädigung für sich beanspruchen können.



#### PRAXISTIPP

Es empfiehlt sich, bereits bei der Begründung des Baurechts zu regeln, wie nach Ablauf der Baurechtsdauer die Rückgabe des Baurechtsgebäudes erfolgen soll.

#### b) Ausserordentlicher (vorzeitiger) Heimfall

Wenn der Baurechtsberechtigte in grober Weise seine vertraglichen Verpflichtungen verletzt oder sein Recht überschreitet, kann das zu einem vorzeitigen Heimfall führen. Das Baurecht geht dabei nicht unter, sondern mit allen Rechten und Lasten auf den Grundeigentümer über (Art. 779f ZGB). Aber auch hier muss eine angemessene Entschädigung geleistet werden, wobei das schuldhafte Verhalten des Baurechtsnehmers als Herabsetzungsgrund berücksichtigt wird (Art. 779g ZGB). Da sämtliche Rechte und Lasten auf den Grundeigentümer übergehen, ist die Entschädigung ebenfalls zur Befriedigung der Grundpfandgläubiger zu verwenden.

### Fazit

Die vom Gesetzgeber eingeräumte Möglichkeit der Durchbrechung des Akzessionsprinzips lässt eine Alternativlösung zum Landkauf zu. Die Einräumung eines Baurechts kann für einige Bauvorhaben eine bewährte Alternative zum Landkauf sein. Es empfiehlt sich daher, sich zu Beginn seines Bauvorhabens über die möglichen Varianten beraten zu lassen.



#### AUTORIN

**MLaw Magdalena Hofstetter** ist als Rechtsanwältin im Luzerner Anwaltsbüro und Notariat Fellmann Tschümperlin Lötscher AG vorwiegend im Bereich des Bau- und Immobilienrechts tätig.