

Dr. Markus W. Stadlin / Fabrizio Brönnimann

Die übermässige hypothekarische Belastung der Baurechtsparzelle

Auswirkungen dieses vertragswidrigen Umstands beim vorzeitigen Heimfall des Baurechts (ein Hinweis aus der Beratungspraxis)

Im Laufe des maximal 100-jährigen selbständigen und dauernden Baurechts kann es sich ergeben, dass der Bauberechtigte es versäumt, die Hypothekarverbindlichkeiten auf das vertraglich Zulässige rückzuführen. Bei einer übermässig hohen hypothekarischen Belastung der Baurechtsparzelle ist der Baurechtsgeber als potentieller künftiger Eigentümer der Unterpflandsparzelle u.U. gut beraten, den vorzeitigen Heimfall nicht geltend zu machen. Entsprechend fordern die Autoren den Richter auf, in solchen Fällen alle subjektiven Elemente des Einzelfalls zu berücksichtigen und ggf. zu entscheiden, dass keine Heimfallentschädigung geschuldet ist.

Rechtsgebiet(e): Eigentum; Bau- und Raumplanungsrecht. Bodenrecht; Beiträge

Zitiervorschlag: Markus W. Stadlin / Fabrizio Brönnimann, Die übermässige hypothekarische Belastung der Baurechtsparzelle, in: Jusletter 3. Dezember 2012

Inhaltsübersicht

1. Das selbständige und dauernde Baurecht als Grundstück i.S.v. Art. 655 ZGB
2. Der Heimfall des Baurechts
3. Der ordentliche Heimfall
4. Die übermässige hypothekarische Belastung der Baurechtsparzelle
5. Die übermässige hypothekarische Belastung der Baurechtsparzelle beim vorzeitigen Heimfall
6. Deswegen muss nach Auffassung der Verfasser Folgendes gelten

1. Das selbständige und dauernde Baurecht als Grundstück i.S.v. Art. 655 ZGB

[Rz 1] Das **selbständige und dauernde Baurecht** im Sinne von Art. 779 Abs. 3 ZGB ist bekanntlich auf mindestens 30 und längstens 100 Jahre begründet und als Grundstück im sachenrechtlichen Sinne mit eigenem Grundbuchblatt ausgestaltet. Damit ist es – losgelöst vom Schicksal der Liegenschaftsparzelle – selbständig mit Hypotheken belastbar.

[Rz 2] Im Hinblick auf nachstehende Überlegungen drängen sich an dieser Stelle drei Bemerkungen auf: Das Baurecht in beschriebener Ausgestaltung ist noch sehr jung, wurde es doch erst auf den 1. Juli 1965 in Kraft gesetzt. Während sich die Schweizer Rechtsordnung bezüglich **langfristiger Rechts- bzw. Vertragsbindungen** zurückhaltend zeigt und bereits mit Bindungen ab 10 Jahren Mühe bekundet, hat sich der Gesetzgeber – aus einem offenbar starken Bedürfnis heraus – in Sachen Baurecht sehr grosszügig gezeigt und über 99-jährige Verträge mit zum Teil dinglichem und zum Teil obligatorischem Vertragsinhalt vorgesehen. Wegen diesen beiden Umständen hat die Rechtsordnung wenig bis keine Erfahrungen mit dem ordentlichen Ablauf von Baurechten; zudem liegt, was eher erstaunen mag, (soweit ersichtlich) keine Rechtsprechung zum vorzeitigen Heimfall vor, insbesondere was die tatsächliche Abwicklung (hierzu nachstehend) angeht.

2. Der Heimfall des Baurechts

[Rz 3] Nach Ablauf der Baurechtsdauer fällt das Baurecht dahin, es fallen gemäss Art. 779c ZGB die bestehenden Bauwerke dem Grundeigentümer heim, indem sie zu Bestandteilen seines Grundstücks werden. Die Rechtsfolgen des dinglich wirkenden **ordentlichen Heimfalls** sind so einfach wie absolut: der blosse Ablauf der Baurechtsdauer bewirkt die Beendigung der Existenz der Baurechtsparzelle inklusive sämtlicher mit ihrem rechtlichen Schicksal verbundenen Rechte und Belastungen. Der Zeitablauf beseitigt mit anderen Worten auch auf der Baurechtsparzelle eingetragene, bestehende Hypothekarverbindlichkeiten sichernde Schuldbriefe. Da der ordentliche Heimfall **dinglich wirkt**, ist die nachfolgende grundbuchliche Streichung der Eintragungen auf Ebene Baurecht lediglich deklaratorischer Natur.

[Rz 4] Gänzlich anders als der ordentliche Heimfall ist der

vorzeitige Heimfall im Sinne von Art. 779f ZGB ausgestaltet. Überschreitet der Bauberechtigte in grober Weise sein dingliches Recht oder verletzt er in grober Weise vertragliche Verpflichtungen, kann der Baurechtsgeber verlangen, dass das Baurecht mit allen Rechten und Pflichten auf ihn übertragen wird. Beim in der Regel gerichtlich durchzusetzenden vorzeitigen Heimfall **bleibt** mit anderen Worten **die Baurechtsparzelle unverändert bestehen**; es ändert sich das Eigentum, das als Rechtsobjekt nicht tangierte Baurecht wird qua richterliches Gestaltungsurteil bzw. grundbuchliche Umschreibung des Eigentums zu einem Eigentümerbaurecht. Die auf der Baurechtsparzelle eingetragenen Schuldbriefe werden nicht tangiert, die pfandrechtliche Sicherheit wandelt sich jedoch zu einem Drittpfand.

[Rz 5] Sowohl der vorzeitige wie insbesondere der ordentliche Heimfall haben bezüglich der hypothekarischen Belastung der Baurechtsparzelle Auswirkungen auf Dritte, die es sich anzuschauen und zu vergegenwärtigen lohnt.

3. Der ordentliche Heimfall

[Rz 6] Aufgrund der dinglichen Wirkung des ordentlichen Heimfalls verliert der Eigentümer der Baurechtsparzelle mit Eintritt des Ablaufs der Baurechtsdauer sein Eigentum an den Bauten. Diese Bauten verlieren mit Zeitablauf ihr eigenes rechtliches Schicksal, sie werden zu **Bestandteilen der Liegenschaftsparzelle** und stehen fortan im Eigentum des bisherigen Baurechtsgebers, der nunmehr sowohl Grund und Boden wie auch (bisher sachenrechtlich verselbständigte) Bauten sein Eigen nennt. Diese Rechtsfolge ist so klar wie fair, trifft sie doch die beiden Vertragsparteien. Wenn, wie im Regelfall, eine angemessene Heimfallentschädigung im Sinne von Art. 779d ZGB vereinbart ist, wirkt sie sich für den Bauberechtigten auch ökonomisch betrachtet angemessen aus.

[Rz 7] Heikel kann sich die Ausgangslage für beschränkt dinglich Berechtigte – das Augenmerk soll hier auf die **Pfandgläubiger** gerichtet werden – auswirken. Mit blossem Zeitablauf fallen die auf der Baurechtsparzelle lastenden Pfandrechte dahin. Die Bank geht zwar ihres Schuldners (der Eigentümer der früheren Baurechtsparzelle) nicht verlustig, jedoch ihrer Pfandsicherheit, weil nämlich für die Löschung des Schuldbriefs aufgrund der gesetzlichen Konstellation weder ihre Zustimmung erforderlich ist noch durch eine der Parteien des Baurechtsverhältnisses eine Ersatzsicherheit gestellt werden muss.

[Rz 8] Der einzige Rechtsbehelf findet sich bei Baurechtsverhältnissen, bei denen eine **Heimfallentschädigung** vereinbart ist. Art. 779d ZGB sieht vor, dass die Heimfallentschädigung den Gläubigern, denen das Baurecht verpfändet war, für ihre noch bestehenden Forderungen haftet und ohne ihre Zustimmung dem bisherigen Bauberechtigten nicht ausbezahlt werden darf. Wird die Entschädigung nicht bezahlt oder

sichergestellt, kann der Pfandgläubiger (innert dreier Monate) verlangen, dass anstelle des gelöschten Baurechts ein **Grundpfandrecht mit demselben Rang** zur Sicherung der Entschädigungsforderung eingetragen wird.

[Rz 9] Hierzu ist zu erwähnen, dass der Anspruch auf Heimfallentschädigung (bezogen auf den ordentlichen Heimfall) kein zwingender ist, die Parteien mit anderen Worten darauf verzichten können, eine Heimfallentschädigung vorzusehen. Die Verhältnisse am Markt mögen dafür sorgen, dass Bauberechtigte Baurechte ohne Heimfallentschädigung abschliessen. Bei solchen Sachverhalten geht die Bank ihrer Pfandsicherheit ersatzlos verlustig.

4. Die übermässige hypothekarische Belastung der Baurechtsparzelle

[Rz 10] Wie die Verfasser erfuhren, kommt es vor, dass – gerade bei älteren Baurechtsverhältnissen – die **hypothekarische Belastung** der Baurechtsparzelle den **Verkehrswert der Bauten übersteigt**. Bei dieser Konstellation verliert die Bank beim Heimfall einen Teil ihrer Pfandsicherheit.

[Rz 11] Wie kommt es dazu? Die Baurechtsverträge definieren primär und zentral den Baurechtszweck, regeln mithin, auf welche Weise der Bauberechtigte das Grundstück nutzen darf. Sie sehen regelmässig vor, dass der Bauberechtigte bezüglich der von ihm zu erstellenden Bauten anhand vorzulegender Baupläne die Genehmigung des Baurechtsgebers einzuholen hat. Sodann wird der Bauberechtigte zu regelmässigen Unterhalts- und Instandstellungsarbeiten verpflichtet. Verfügungen über das Baurecht, wie bspw. die Errichtung und Erhöhung von Pfandrechten, bedürfen der Genehmigung durch den Baurechtsgeber. Die Baurechtsverträge sehen schliesslich regelmässig die Verpflichtung des Bauberechtigten vor, die

hypothekarische Belastung der Baurechtsparzelle durch regelmässige Amortisationszahlungen auf einem Stand zu halten, der nicht höher als die zu erwartende Heimfallentschädigung ist.

[Rz 12] Der **Baurechtsgeber** ist gut beraten, jede Anfrage betreffend Errichtung und Erhöhung eines Grundpfandrechts genau zu prüfen und er tut gut daran, dem Unterhaltszustand der Bauten und der Amortisationspraxis des Bauberechtigten sein Augenmerk zu widmen, und zwar aus folgenden Gründen:

[Rz 13] Zwar erleidet der Baurechtsgeber auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Baurechtsdauer keinen Nachteil, da er – gegebenenfalls – einzig zur Bezahlung der sich regelmässig am dannzumaligen Verkehrswert der Bauten orientierenden Heimfallentschädigung verpflichtet ist. Er bezahlt die Heimfallentschädigung an den Bauberechtigten bzw. in Höhe der dannzumal bestehenden hypothekarischen Belastung, maximal in Höhe der Heimfallentschädigung, an die Bank.

[Rz 14] Die Optik der **Bank** ist, wie gezeigt, eine gänzlich andere: Sie hat ein sehr grosses Interesse, ihren Kreditkunden dazu anzuhalten, dem Unterhalt und der Instandhaltung der verpfändeten, im Baurecht gehaltenen Gebäude nachhaltig nachzukommen, damit im Zeitpunkt des Ablaufs des Baurechts kein Pfandausfall resultiert.

5. Die übermässige hypothekarische Belastung der Baurechtsparzelle beim vorzeitigen Heimfall

[Rz 15] Eine (erstaunliche) systemimmanente Eigentümlichkeit zeigt sich – aus der Optik des Baurechtsgebers – jedoch während der Laufzeit des Baurechts. Nehmen wir an, der Baurechtsgeber stelle im Laufe der Jahre **ungenügenden Unterhalt**, ja geradezu eine **Vernachlässigung der Bauten** durch den Bauberechtigten fest, welcher Missstand mit einem massiven Wertverzehr der Gebäude verbunden ist. Welche Massnahmen stehen dem Baurechtsgeber zur Verfügung, wenn er feststellen muss, dass die

hypothekarische Belastung der Baurechtsparzelle den Verkehrswert der Bauten übersteigt?

[Rz 16] Dem Baurechtsgeber stehen die klassischen vertraglichen Rechtsbehelfe zur Verfügung; er kann auf Vertragserfüllung klagen und den Bauberechtigten dazu verurteilen lassen, Unterhaltsarbeiten vorzunehmen bzw. vornehmen zu lassen und die hypothekarische Belastung auf das vertraglich zulässige Mass zurückzuführen. Dies setzt allerdings voraus, dass der Bauberechtigte zahlungsfähig ist. Im Falle seiner Zahlungsunfähigkeit riskiert der Baurechtsgeber, mit seinen vertraglichen Ansprüchen auf Nivellierung der hypothekarischen Belastung unter den Verkehrswert der Bauten, – im Anschluss an die Zwangsversteigerung der Baurechtsparzelle – ein zweites Mal an den Ersteigerer und künftigen Eigentümer gelangen zu müssen.

[Rz 17] Dem Baurechtsgeber steht sodann bei grober Verletzung des dinglichen Rechts wie auch der obligatorischen Vertragsverpflichtungen durch den Bauberechtigten das Recht zu, gegen Leistung einer im Sinne von Art. 779g ZGB **angemessenen Heimfallentschädigung** die **Übertragung der Baurechtsparzelle auf sich selber** zu verlangen. Es handelt sich hierbei um **zwingendes Recht**; dieser Anspruch besteht m.a.W. auch, wenn der Baurechtsvertrag keine Heimfallentschädigung vorsieht.

[Rz 18] Die Geltendmachung des vorzeitigen Heimfalls zeigt nun bei der vorliegend untersuchten Konstellation **erstaunliche Resultate**: Angenommen, es gelinge dem Baurechtsgeber, dem Richter die bezüglichen hohen Voraussetzungen (Art. 779f ZGB) nachzuweisen, erwirbt er gegen Leistung der nach dem Mass des Verschuldens des Bauberechtigten reduzierten Heimfallentschädigung die Baurechtsparzelle als **Eigentümergebietbarkeit**.

[Rz 19] Für die die Höhe der Heimfallentschädigung übersteigende Hypothekarverbindlichkeit haftet persönlich zwar ausschliesslich der bisherige Bauberechtigte, der Bank verhaftet ist jedoch nach wie vor die Baurechtsparzelle, m.a.W. und wirtschaftlich betrachtet der seinerzeitige und heutige Baurechtsgeber als nunmehriger Eigentümer dieser Drittpfandsparzelle.

[Rz 20] Gemäss bzw. entsprechend dem Darlehensvertrag mit der Bank hat es der bisherige Bauberechtigte sogar in der Hand, sein mittlerweile durch ein Drittpfand (die im Eigentum des Baurechtsgebers stehende Baurechtsparzelle) sichergestelltes Hypothekendarlehen bis zur Höhe der Schuldbriefsumme «wiederaufzufüllen.»

[Rz 21] Dem Baurechtsgeber ist deshalb bei vergleichsweise hohen hypothekarischen Belastungen der Baurechtsparzelle dringend zu raten, *vor Geltendmachung des vorzeitigen Heimfalls entsprechende Abklärungen zu treffen* und gegebenenfalls¹ mit dem Bauberechtigten die *Ablösung der mit dem Baurechtsgrundstück sichergestellten Hypothekargläubiger* und damit die *Berücksichtigung dieses Betrags bei der Ermittlung der Heimfallentschädigung* zu vereinbaren.

6. Deswegen muss nach Auffassung der Verfasser Folgendes gelten

[Rz 22] In Anwendung von Art. 779g ZGB, insbesondere hinsichtlich der Herabsetzung der Heimfallentschädigung wegen des schuldhaften Verhaltens des Bauberechtigten, ist unter Hinweis auf die Gesetzesmaterialien² zu fordern, dass der Richter³ als «mutiger Hüter des Rechts» **alle subjektiven Elemente des Einzelfalles berücksichtigt**, so dass im Resultat der Baurechtsgeber – in einem Rechtsbereich, der rechtstheoretisch (was die Verfasser behaupten) nicht über alle Zweifel erhaben ist – nicht dafür büsst, dass der Bauberechtigte **«seine Rechtsposition bzw. das System missbrauchte»**. Die gestellte Forderung der Verfasser kann sich hierbei auf die Botschaft berufen, welche⁴ festhält, dass die gesetzliche Grundlage diesbezüglich sogar ein «pönales Element» beinhalte, mit dem sichergestellt werden solle,

dass der Bauberechtigte im Vergleich zum Baurechtsgeber unter Berücksichtigung aller Umstände durch die Heimfallentschädigung nicht als bevorteilt erscheint.

[Rz 23] Zu Recht konkludiert Isler⁵ deswegen, dass insbesondere, wenn das heimfallende Baurechtsgrundstück pfandrechtlich belastet ist, das Ergebnis der Berechnung

ergeben könne, dass keine Heimfallentschädigung geschuldet ist. Dieser Konklusion schliessen sich die Verfasser an!

Dr. Markus W. Stadlin, Advokat und Notar, ThomannFischer, Advokatur & Notariat, Basel.

M Law Fabrizio Brönnimann, ThomannFischer, Advokatur & Notariat, Basel.

* * *

¹ So auch Isler im Basler Kommentar, N. 4 zu Art. 779g ZGB.

² Botschaft zum Baurecht, BBl 1963 I, S.988.

³ Wie von Isler, a.a.O., N. 5 zu Art. 779g ZGB, erwähnt.

⁴ A.a.O., S. 988.

⁵ A.a.O., N. 6 zu Art 779g ZGB.