

Claude Monnier

Schicksal des Mietverhältnisses an einer Baurechtsbaute bei Untergang des Baurechts

Die Vermietung von im Baurecht erstellten Bauten ist während der Dauer des Baurechts unproblematisch. Unklar ist die Rechtslage, wenn die zwischen dem Baurechtsberechtigten und dem Mieter vereinbarte Mietdauer über den Zeitpunkt des Ablaufs des Baurechts fort dauert. Nachfolgend soll nach einem Überblick über die Lehrmeinungen ein Lösungsansatz dargestellt werden.

Rechtsgebiet(e): Miet- und Pachtrecht; Sachenrecht; Beschränkte dingliche Rechte; Beiträge

Zitiervorschlag: Claude Monnier, Schicksal des Mietverhältnisses an einer Baurechtsbaute bei Untergang des Baurechts, in: Jusletter 3. Juni 2013

Inhaltsübersicht

- I. Ausgangslage
 1. Praxisbezogener Anwendungsfall
 2. Materialien
- II. Rechtliches
 1. Allgemeines zum Untergang des Baurechts
 2. Analoge Anwendung der mietrechtlichen Bestimmungen zur Handänderung
 3. Keine Gleichsetzung mit der Konstellation einer Handänderung bei der Miete, jedoch Parallelen zum Untermietverhältnis
- III. Lösungsansatz

I. Ausgangslage

1. Praxisbezogener Anwendungsfall

[Rz 1] Das Recht, auf einem fremden Grundstück ein Bauwerk im Eigentum des Bauberechtigten zu errichten, kann in der Form des selbständigen und dauernden Baurechts begründet werden. Dieses kann für die Dauer von mindestens dreissig und maximal hundert Jahren errichtet und als selbständiges Grundstück im Grundbuch eingetragen werden. Ein Anspruch des Bauberechtigten auf Verlängerung des einmal eingeräumten Baurechts besteht nicht; eine Verlängerung ist indes wiederum unter Berücksichtigung der Maximaldauer jederzeit möglich.¹

[Rz 2] Der Bauberechtigter kann, unter Vorbehalt anderslautender vertraglicher Vereinbarungen, im Rahmen der Ausübung seiner ihm aus der Dienstbarkeit zufließenden Rechte, weitgehend frei über die Nutzung der von ihm gestützt auf das Baurecht errichteten Bauten bestimmen.² So hat er unter anderem die Möglichkeit, seine Baute oder Teile davon an einen Dritten zu vermieten. Enthält der Baurechtsvertrag keine besonderen Bestimmungen betreffend Vermietung³, so gelten für den Bauberechtigten die Grundsätze des Mietrechts nach Obligationenrecht. Demnach kann ein Mietvertrag grundsätzlich unbefristet abgeschlossen werden oder aber es wird eine feste Mietdauer vereinbart (Art. 255 Abs. 1 OR).

[Rz 3] Die Vermietung von im Baurecht errichteten Bauten ist solange unproblematisch, als der Mietvertrag entweder jederzeit unter Einhaltung der ordentlichen Kündigungsfristen per Ablauf der Baurechtsdauer kündbar ist oder die vereinbarte feste Mietdauer bei Untergang des Baurechts abläuft.

[Rz 4] Weitaus schwieriger verhält es sich, wenn das Baurecht zufolge Zeitablaufs untergeht, für die im Baurecht errichtete Baute indessen noch ein Mietverhältnis besteht, welches über den Zeitpunkt des Untergangs des Baurechts fort dauert. Der Untergang des Baurechts bewirkt einerseits den (je nach Baurechtsvertrag entschädigungspflichtigen) Heimfall der auf dem Grundstück errichteten Bauten an den

Grundeigentümer sowie andererseits grundsätzlich den Untergang sämtlicher zugunsten oder zulasten des Baurechtsgrundstücks begründeter Rechte und Pflichten. Als Grundsatz soll dabei gelten, dass der Grundeigentümer nach Ablauf des Baurechts uneingeschränkte Verfügungsmacht über sein Grundstück erlangt.⁴ Ein allfälliges noch bestehendes Mietverhältnis an einer Baute, die dem Grundeigentümer beim Wegfall des Baurechts aufgrund des Akzessionsprinzips zugeht (Heimfall), steht einer uneingeschränkten Ausübung der Eigentumsrechte durch den Grundeigentümer in diesem Fall offensichtlich entgegen.

2. Materialien

[Rz 5] Die zur obenstehend geschilderten Thematik vorhandenen Materialien sind relativ spärlich. Gerichtsentscheide lassen sich kaum finden. Dies mag zum einen daran liegen, dass die vorstehend beschriebene Konstellation entweder kein Problem darstellt, wenn sie im Interesse beider Parteien des Baurechtsvertrages liegt oder dass der Ablauf der Verträge aufeinander abgestimmt wurde. Zum anderen ist die Ursache der knappen Materialien wohl in der Tatsache zu suchen, dass das Institut des selbständigen und dauernden Baurechts in der Schweiz erst seit seiner umfassenden Regelung im ZGB im Rahmen der Baurechtsnovelle im Jahre 1965 etabliert ist⁵ und ein Untergang des Baurechts durch Zeitablauf bisher noch nicht allzu häufig eingetreten ist.

[Rz 6] Nachfolgend soll ein Überblick über die vorhandenen Lehrmeinungen verschafft und im Anschluss ein möglicher Lösungsansatz präsentiert werden.

II. Rechtliches

1. Allgemeines zum Untergang des Baurechts

[Rz 7] Geht das Baurecht infolge Zeitablaufs unter, gehen alle zugunsten und zulasten des Baurechts begründeten beschränkten dinglichen Rechte mit dem Baurecht unter und werden nicht auf den Eigentümer des baurechtsbelasteten Grundstücks übertragen.⁶ Die durch die Errichtung des Baurechts geschaffene Beschränkung der Grundeigentümergebnisse soll mit dem Untergang des Baurechts wieder aufgehoben werden. In Bezug auf die Pfandrechte, welche beim Untergang des Baurechts gelöscht werden, hat der Gesetzgeber in Art. 779d Abs. 1 ZGB eine Spezialregelung vorgesehen. Demnach haftet die Entschädigung, welche dem Baurechtsberechtigten für die heimfallenden Bauten zusteht,

¹ BSK ZGB II-PETER R. ISLER/RENATO COSTANTINI, Art. 779 N 27 und 30.

² ISLER/COSTANTINI, Art. 779 N 9 f.

³ ISLER/COSTANTINI, Art. 779a N 7.

⁴ ISLER/COSTANTINI, Art. 779c N 2 ff.

⁵ ISLER/COSTANTINI, Art. 779 N 3.

⁶ ISLER/COSTANTINI, Art. 779c ZGB N 4; BENNO HENGGELER, Die Beendigung der Baurechtsdienstbarkeit infolge Zeitablaufs und der vorzeitige Heimfall (Art. 779c ff. ZGB) S. 86.

den Gläubigern, denen das Baurecht verpfändet war, für ihre im Zeitpunkt des Heimfalls noch bestehenden Forderungen.⁷

[Rz 8] Zum Schicksal von aus dem Baurecht fließenden Befugnissen oder Verpflichtungen, die zum Gegenstand obligatorischer Abreden zwischen dem Baurechtsberechtigten und einem Dritten gemacht worden sind, fehlt es an einer expliziten gesetzlichen Regelung. Was für beschränkte dingliche Rechte am Baurechtsgrundstück gilt (wie namentlich der Untergang von Pfandrechten) muss aber uneingeschränkt auch für rein obligatorische Rechte gelten. Diese Rechte am Baurechtsgrundstück gehen mit Untergang des Baurechtsgrundstücks ebenfalls unter; der Baurechtsberechtigte kann nicht mehr über diese Rechte verfügen.

[Rz 9] Die Lehre ist geteilter Meinung darüber, ob für das Mietverhältnis aufgrund von Art. 261 und 261a OR eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht. Der mieterfreundliche Teil der Lehre neigt dazu, das Mietverhältnis gemäss Art. 261 OR analog einer Veräusserung auf den Grundeigentümer übergehen zu lassen. Zahlreiche Autoren lehnen die Anwendbarkeit dieser Norm aber im Zusammenhang mit dem Baurechtsuntergang ab.

2. Analoge Anwendung der mietrechtlichen Bestimmungen zur Handänderung

<SmallCaps>

[Rz 10] Peter R. Isler</SmallCaps> und RENATO COSTANTINI gehen davon aus, dass beim Untergang des Baurechts hinsichtlich allfälliger bezüglich der Baurechtsbaute abgeschlossener Mietverträge wohl eine Ausnahme vom Grundsatz zu gelten habe, wonach alle zugunsten und zulasten des Baurechts begründeten Rechte mit dem Baurecht untergehen. Ihrer Ansicht folgend gehen solche bestehende Mietverhältnisse auf den Grundeigentümer über, der seinerseits von den ihm kraft Art. 261 Abs. 2 OR zustehenden Rechten Gebrauch machen kann. Was die Grundlage dieser Überlegungen bildet, wird von den Autoren indes nicht näher ausgeführt.⁸

[Rz 11] Eine im Resultat ähnliche Meinung vertritt ROGER WEBER in seiner Kommentierung zu Art. 261a OR. Gemäss seiner Auffassung sind die vorgenannten Bestimmungen über die Veräusserung der Sache sinngemäss anwendbar, wie wenn der Eigentümer einem Dritten ein beschränktes dingliches Recht einräumt und dieser Vorgang einem Eigentümerwechsel gleichkommt. WEBER plädiert für eine analoge Anwendung dieser Regelung auch für Fälle, bei denen der Vermieter selbst seine Position als Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts verliert, wie es beim Untergang eines Baurechts der Fall ist. Dabei spricht er sich für die

Gleichbehandlung des Untergangs eines Baurechts und des Wegfalls eines Nutznießungsrechts aus.⁹

[Rz 12] Diese Sichtweise wird auch im SVIT-Kommentar zum schweizerischen Mietrecht geteilt. Die Autoren schlagen eine analoge Anwendung von Art. 261a OR und damit im Endergebnis die Gleichstellung mit dem Tatbestand der Handänderung auch für den Fall des Erlöschens beschränkter dinglicher Rechte vor. Als Grundlage wird unter anderem auf zwei Entscheide des Bundesgerichts¹⁰ sowie einen Entscheid des Kantonsgerichts Zürich¹¹ verwiesen.¹² Im Ergebnis kommen die zitierten Entscheide zum Schluss, dass beim Untergang des beschränkten dinglichen Rechts das Mietverhältnis auf den Grundeigentümer übergeht. Es gilt jedoch zu berücksichtigen, dass sich sämtliche Entscheide zur Konstellation des Untergangs einer Nutznießung durch Tod äussern. Ob sich diese Folgerungen direkt auf andere beschränkte dingliche Rechte übertragen lassen, wird nachfolgend noch näher zu prüfen sein.

[Rz 13] ROLAND M. MÜLLER differenziert betreffend die analoge Anwendung von Art. 261 OR bei der Nutznießung weiter danach, ob der Mieter bzw. Pächter gutgläubig war oder ob er vom Ablauf der Dienstbarkeit hätte Kenntnis haben können. Lässt sich dem Grundbuch ohne weiteres der Ablauf der Dienstbarkeit entnehmen, etwa bei einer befristeten Nutznießung, spricht er dem Mieter/Pächter die Gutgläubigkeit und damit auch den Schutz nach Art. 261 OR ab. Im Falle der lebenslänglichen Nutznießung ist dem Mieter/Pächter diese Möglichkeit benommen, weshalb sich MÜLLER in diesem Fall für den Übergang des Vertragsverhältnisses auf den Eigentümer ausspricht.¹³ Ob diese Überlegungen auf den Untergang eines Baurechts übertragen werden können, wird vom Autor nicht thematisiert.

[Rz 14] Als Einziger spricht sich RICHARD PERMANN ganz explizit für die Subsumtion des Eigentumswechsels zufolge Untergang des Baurechts unter Art. 261a OR aus. Verliert der Vermieter seine Position als Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts, etwa durch Erlöschen eines Baurechts, soll nach PERMANN der Mietvertrag in Anwendung von Art. 261a i.V.m. Art. 261 OR auf den Grundeigentümer übergehen.¹⁴ Eine anderweitige Herleitung dieser Aussage als der bereits zitierte BGE 113 II 121 zur Nutznießung lässt sich indes auch hier nicht finden. Insofern liefert dieser Autor nebst seiner klaren Haltung keine zusätzlichen Argumente,

⁹ BSK OR I-ROGER WEBER, Art. 261a N 2.

¹⁰ BGE 113 II 121 und Urteil des Bundesgerichts 4C.235/2005 vom 24. Oktober 2005, E 3.1 f.

¹¹ Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Februar 2002 in: SJZ 99/2003 S.38 f.

¹² Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, RAYMOND BISANG et al., Art. 261–261a, N 7.

¹³ BSK ZGB II-ROLAND M. MÜLLER, Art. 751 N 7.

¹⁴ RICHARD PERMANN (Hrsg.), Navigator, Mietrecht Kommentar, Art. 261a OR, N 13.

⁷ HENGGELER, S. 86.

⁸ ISLER/COSTANTINI, Art. 779c N 4.

mit der sich ein Übergang des Mietvertrages im Falle des Untergangs des Baurechts stützen liesse.

3. Keine Gleichsetzung mit der Konstellation einer Handänderung bei der Miete, jedoch Parallelen zum Untermietverhältnis

<SmallCaps>

[Rz 15] Peter Higi<SmallCaps> stützt seine Ausführungen stark auf eine gesetzssystematische und grammatikalische Herleitung. Zunächst folgert er, dass unter Eigentümerwechsel aufgrund der Marginalie von Art. 261 OR nicht alle Formen des Eigentumswechsels erfasst sein können, sondern nur diejenigen, die sich zufolge Veräusserung ergeben; Eigentümerwechsel also, die auf einem Rechtsgeschäft beruhen.¹⁵ Insofern schliesst HIGI sowohl die Anwendung von Art. 261 als auch von Art. 261a OR explizit aus für den Fall, dass das Baurecht zufolge Zeitablauf untergeht.¹⁶ Dieser Ansicht ist auch BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, welche die Anwendung von Art. 261 OR ebenfalls nur bei einem rechtsgeschäftlichen Eigentumsübergang zulässt.¹⁷ Bei einem Eigentumserwerb einer Baute, als gesetzliche Folge des Akzessionsprinzips, soll kein Übergang des Mietverhältnisses auf den Grundeigentümer stattfinden. Eine bei diesen Gegebenheiten dem Mieter gegen den Vermieter allfällig zustehende Schadenersatzforderung stützt HIGI denn auch nicht auf Art. 261 Abs. 3 OR, sondern auf die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze. Diesbezüglich differenziert er im Ansatz ähnlich wie PERMANN, dass lediglich dem gutgläubigen Mieter, für den der Hinfall des dinglichen Rechts nicht ersichtlich war bzw. dem die Beschränkung des Rechts des Vermieters nicht bekannt war, überhaupt ein Schadenersatzanspruch zustehen kann.¹⁸

[Rz 16] Auch BENNO HENGGELER ist übereinstimmend mit DENIS PIOTET¹⁹ der Ansicht, dass Art. 261 OR keine Anwendung finden kann. Er gewichtet dabei das Interesse des Grundeigentümers an der Wiedererlangung des unbelasteten Eigentums höher als dasjenige des Mieters am Fortbestand des Mietvertrags. Es könne dem Grundeigentümer nicht zugemutet werden, in einen Mietvertrag eintreten zu müssen, bei dessen Ausarbeitung er nicht involviert gewesen war. Eine derartige Bindung des Grundeigentümers würde seiner Ansicht nach zu weit führen. Den Fehlbaren erkennt er vielmehr im Baurechtsberechtigten und Vermieter, der in Überschreitung seiner Bauberechtigung einen derartigen Mietvertrag

abgeschlossen hat.²⁰ Ferner zieht er zur Begründung seiner Haltung gedankliche Parallelen zur Untermiete. Aufgrund der Begrenzung des Untermietverhältnisses durch das Hauptmietverhältnis verliert der Untermieter spätestens mit Beendigung des Letzteren seinen Anspruch auf Realerfüllung. Für eine Besserstellung des Mieters einer Baurechtsbaute nach Ablauf des Baurechts durch analoge Anwendung von Art. 261 OR gegenüber dem Untermieter sieht HENGGELER keine sachliche Rechtfertigung, weshalb er diese ablehnt.²¹ Nur ganz ausnahmsweise hält er eine Besserstellung des Mieters einer Baurechtsbaute für angezeigt, nämlich, wenn sich der Mieter mit dem plötzlichen, unvorhergesehenen Wegfall des Mietverhältnisses konfrontiert sieht (wie bei einem vorzeitigen Heimfall nach Art. 779f ZGB, oder im Falle eines Doppelauftrufes nach Art. 104 VZG). Aber selbst dann zieht er einen Übergang des Mietverhältnisses auf den Grundeigentümer nicht in Betracht; er räumt dem Mieter aber eine angemessene Frist – etwa im Umfang der ordentlichen Kündigungsfrist beim unbefristeten Mietverhältnis – ein, um geeignete Massnahmen im Zusammenhang mit seinem Wegzug ergreifen zu können. Beim Ablauf des Baurechts sieht HENGGELER den Schutz des Mieters im beschriebenen Umfang allerdings nur vor, falls dem Mieter der Endtermin des Baurechts nicht bekannt sein konnte.²² Ähnlich argumentiert PAUL-HENRI STEINAUER, der den Übergang des Mietverhältnisses nur als sachgerecht erachtet, wenn der Zeitpunkt des Untergangs des Baurechts nicht voraussehbar war, nicht hingegen, wenn der Mieter vom Ende der Rechte des Vermieters Kenntnis haben konnte. Ausgehend von den Interessen des Grundeigentümers, der sich nicht in der gleichen Situation befindet wie ein Erwerber, der in voller Kenntnis eines bestehenden Mietverhältnisses eine Sache erwirbt, lässt er bei Voraussehbarkeit des Ablaufs das Mietverhältnis mit dem Baurecht erlöschen.²³

[Rz 17] Die analoge Anwendung der Bestimmungen der Untermiete für den Fall des Untergangs des beschränkten dinglichen Rechts durch Zeitablauf erachtet BETTINA HÜRLIMANN-KAUP in ihrer Habilitation ebenfalls als sachgerecht. Sie schliesst bei der gegebenen Sachlage zunächst die Anwendung von Art. 261a OR aus. Art. 261a OR behandle die Einräumung eines beschränkten dinglichen Rechts. Bezüglich des Wegfalls eines beschränkten dinglichen Rechts bestehe eine Lücke. Diese sei gestützt auf Art. 1 ZGB und nicht durch analoge Anwendung der Regelungen betreffend Einräumung eines beschränkten dinglichen Rechts

¹⁵ ZK-PETER HIGI, Art. 261–261a OR, S. 623 und S. 625.

¹⁶ ZK-HIGI, Art. 261–261a OR, S. 624 und 628.

¹⁷ BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Grundfragen des Zusammenwirkens von Miete und Sachenrecht, Habilitation, N 545

¹⁸ ZK-HIGI, Art. 261–261a OR, S. 624.

¹⁹ DENIS PIOTET, Le principe « la vente ne rompt pas le bail » et le système général des droits réels, Berne 1993 (Abhandlung zum schweizerischen Recht, Heft 544) Nr. 144 ff.

²⁰ BENNO HENGGELER, Die Beendigung der Baurechtsdienbarkeit infolge Zeitablaufs und der vorzeitige Heimfall (Art. 779c ff. ZGB), S. 89 f.

²¹ vgl. HENGGELER, S. 90.

²² vgl. HENGGELER, S. 90 f.

²³ vgl. PAUL-HENRI STEINAUER, Retour anticipé et extinction du droit de superficie, Droit de superficie et leasing immobilier – Deux alternatives au transfert immobilier, S. 75 f.

zuschliessen.²⁴ Analytisch unterscheidet sie vorab zwischen den verschiedenen Erlöschensgründen von beschränkten dinglichen Rechten (Tod, Verzicht, Zeitablauf, Löschung in der Zwangsvollstreckung) und wägt schliesslich bei jedem Untergangsgrund einzeln die Interessen des Mieters einerseits gegen diejenigen des Grundeigentümers andererseits ab.²⁵ Beim Untergang durch Zeitablauf bezieht sie zufolge uneindeutigen Ergebnisses der reinen Interessenabwägung allgemeine Grundwertungen des Mietrechts mit ein. Dies aus der Überlegung, dass sich der Mieter einer Baurechtsbaute in einer dem Untermietverhältnis ähnlichen Konstellation befindet, da (Grund-)eigentümer und Vermieter in beiden Fällen nicht in derselben Person bestehen.²⁶ Noch augenfälliger wird die Vergleichbarkeit mit der Situation des Untermieters nach der von HÜRLIMANN-KAUP vertretenen Ansicht, wenn das Hauptmietverhältnis vor Ablauf der Untermietvertragsdauer endet. Der Anspruch des Untermieters auf Realerfüllung endet spätestens mit dem Ablauf des Hauptmietverhältnisses und der Eigentümer kann gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB die Rückgabe der Sache verlangen. Dies ist insbesondere auch dann der Fall, wenn das Untermietverhältnis vom Untervermieter nicht oder nicht fristgerecht gekündigt worden ist. Dem Untermieter bleibt in jedem Fall lediglich ein Schadenersatzanspruch wegen Vertragsverletzung gegen den Untervermieter.²⁷

III. Lösungsansatz

[Rz 18] Gestützt auf die allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechts scheint es stossend, dass der Grundeigentümer aus einem Vertrag verpflichtet werden soll, bei dessen Entstehung er nicht beteiligt war und zu dessen Konditionen er sich nicht äussern konnte. Der fehlbare Baurechtsberechtigte und Vermieter, der seine Verfügungsbefugnis im Rahmen des Baurechts überschritten hat, ist hier in die Pflicht zu nehmen. Deshalb ist den Autoren zuzustimmen, die den Sachverhalt mit der Untermiete gleichsetzen. Es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb der Eigentümer bei Ablauf eines Baurechts einen noch bestehenden Mietvertrag zu übernehmen hat, während ein Untermietverhältnis nach Ablauf des Hauptmietverhältnisses ohne weiteres untergeht.

[Rz 19] Die analoge Anwendung von Art. 261 OR, welcher sich auf Veräusserungsgeschäfte bezieht, ist nicht nur von der Systematik her falsch, sondern führt letztlich zu einem stossenden Ergebnis. Die von Art. 261 Abs. 2 OR gewährten Rechtsbehelfe räumen dem Eigentümer von Wohn- und Geschäftsräumen lediglich die Möglichkeit ein, bei dringendem Eigenbedarf das Mietverhältnis auf den nächstmöglichen Kündigungstermin aufzulösen. Verpasst der neue

Eigentümer diesen nächsten gesetzlichen Termin oder sind die Voraussetzungen schlicht nicht erfüllt, so hat er diese ausserordentliche Kündigungsmöglichkeit verwirkt und ist gezwungen, das bestehende Mietverhältnis weiterzuführen.

[Rz 20] Der in zahlreichen Mietrechtskommentaren zitierte Entscheid des Bundesgerichts BGE 113 II 121 darf nicht unbesehen für das Baurecht übernommen werden. Dieser Entscheid bezieht sich auf den plötzlichen Wegfall einer Nutzniessung beim Tod des Nutzniessers. Nutzniessung und Baurecht sind aber völlig unterschiedlich ausgestaltete Rechtsinstitute. Zudem enden Baurechte infolge einer klaren, im Grundbuch eingetragenen Befristung in der Regel nicht unvorhergesehen. Abgesehen davon ist der Entscheid unter dem alten Mietrecht ergangen und es liegen ihm einige Wertungen des damaligen Sachverhalts zugrunde, welche sich nicht verallgemeinern lassen.

[Rz 21] Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es an einer gesetzlichen Grundlage fehlt, um ein allfälliges Mietverhältnis bei Ablauf des Baurechts auf den Grundeigentümer übergehen zu lassen. Aufgrund der vom Gesetz vorgesehen Rechtsfolgen gehen alle Rechte am Baurechtsgrundstück mit dem Ablauf des Baurechts unter. Unter Hinweis auf die dargelegte Interessenlage der betroffenen Parteien und vor dem Hintergrund von Verschuldensüberlegungen ist einzig die Lösung über eine Schadenersatzpflicht, analog der Untermiete, angemessen und sachgerecht. Der fehlbare Baurechtsberechtigte hat in diesem Dreiecksverhältnis als einziger mit Sicherheit Kenntnis sowohl von der Baurechtsdauer wie auch von der Überschreitung seiner zeitlich begrenzten Verfügungsmacht. Er kann die Realerfüllung des Mietvertrags nicht mehr gewährleisten, was ihn folglich zum Ersatz des dadurch entstandenen Schadens verpflichtet. Ein von der Lehre zum Teil propagierter kurzzeitiger Übergang des Mietvertrags auf den Grundeigentümer mag aus Mieterschutzüberlegungen vielleicht praktisch erscheinen, wird den Interessen des Grundeigentümers aber nicht gerecht und wird letztlich weder den Mieter vor Umtrieben verschonen noch den fehlbaren Baurechtsberechtigten vom Ersatz des Schadens befreien. In Fällen, in denen der Ablauf der Baurechtsdauer für den Mieter ersichtlich gewesen wäre, ist der Mieter selbst ebenfalls in die Pflicht zu nehmen und seine Schutzbedürftigkeit entsprechend herabzustufen.

[Rz 22] Insgesamt geniesst das dem Grundeigentümer von Gesetzes wegen zustehende Recht auf Wiedererlangung der uneingeschränkten Eigentümerbefugnisse nach Beendigung des Baurechts oberste Priorität und es sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, dieses Recht in der vorliegenden Konstellation einzuschränken. Vorbehalten bleiben selbstverständlich Fälle, bei denen der Eigentümer zur Vermietung über die Baurechtsdauer hinaus im Vorhinein seine Zustimmung erteilt hat oder diese im Nachhinein im Zusammenhang mit der Heimfallsregelung genehmigt.

²⁴ vgl. HÜRLIMANN-KAUP, N. 672.

²⁵ vgl. HÜRLIMANN-KAUP, N. 698 ff.

²⁶ vgl. HÜRLIMANN-KAUP, N. 707 und 697.

²⁷ vgl. HÜRLIMANN-KAUP, N. 707.

Der Autor ist selbständiger Rechtsanwalt und Notar bei Häusermann + Partner, Bern. Er ist in der ganzen Schweiz tätig und hat sich spezialisiert auf Fragen aus dem Immobiliarsachenrecht inkl. Immobilientransaktionen.

Der Dank des Autors geht an die beiden Praktikantinnen Frau Nadine Studer, MLaw, und Frau Kathrin Hofer, MLaw, die bei der Zusammenstellung der Materialien und bei der Abfassung des Aufsatzes Wesentliches beigetragen haben.

* * *