



Kommentar zu: Urteil: [5A_921/2022](#) vom 24. Februar 2023
Sachgebiet: Schuldbetreibungs- und Konkursrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Ausübung des vorzeitigen Heimfallsrechts nach Art. 779f ff. ZGB

Autor / Autorin

Robin Kälin

Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler

**UNIVERSITÄT
LUZERN**

Der Baurechtsgeber kann das Heimfallsrecht nach Art. 779f ff. ZGB (unter Berücksichtigung der Verjährungsregeln) mindestens so lange ausüben, wie die Rechtsüberschreitung oder Vertragsverletzung andauert. Die Ausübung richtet sich nach Art. 107 OR. Der Baurechtsgeber muss dem Baurechtsnehmer eine angemessene Nachfrist analog Art. 107 Abs. 1 OR einräumen und den vorzeitigen Heimfall unverzüglich nach Fristablauf erklären. Dem Baurechtsnehmer obliegt es, eine allfällige stillschweigende Zustimmung oder einen Rechtsmissbrauch infolge verzögerter Rechtsausübung nachzuweisen.

Zusammenfassung des Urteils

Sachverhalt

[1] Im französischsprachigen und zur Publikation vorgesehenen Entscheid [5A_941/2022](#) vom 12. Dezember 2022 befasste sich das Bundesgericht mit einem Baurechtsvertrag aus dem Jahr 1959. Mit diesem Vertrag räumte die Gemeinde B (Beschwerdegegnerin, Baurechtsgeberin) der D.B. AG für eine feste Dauer von 99 Jahren eine persönliche Baurechtsdienstbarkeit in Form eines selbständigen und dauernden Baurechts (Nr. zzz) auf der jetzigen Parzelle Nr. yyy ein. Die Dienstbarkeit wurde im Grundbuch der Beschwerdegegnerin eingetragen und ermächtigte die D.B. AG, ein Hotel-Restaurant mit Terrasse auf einer Gesamtfläche von 382 m² gegen eine jährliche Gebühr von CHF 100 auf der besagten Parzelle zu bauen und zu unterhalten. Am 27. Juni 1980 wurde der Baurechtsvertrag abgeändert; die Fläche wurde vergrössert und der Jahreszins wurde erhöht und indexiert. Weiter wurde vereinbart, dass die Baurechtsgeberin im Falle eines vorzeitigen Heimfalls aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses verpflichtet ist, die Gebäude und das Mobiliar zum Verkehrswert zu übernehmen und die D.B. AG für die eingegangenen Verpflichtungen und getätigten Investitionen sowie allfällige Mieter für den Schaden, der ihnen durch die vorzeitige Beendigung entsteht, vollumfänglich zu entschädigen. Der Vertrag legte zudem fest, dass die Baurechtsgeberin im Falle eines Fehlverhaltens der D.B. AG die Gebäude gegen eine angemessene, von einer Kommission aus drei Experten festgelegte Entschädigung übernehmen würde, ohne die Verpflichtung, das Mobiliar zu übernehmen (Art. 5 lit. b und 6); die Umschreibung des Fehlverhaltens findet sich in Art. 5 lit. b Ziff. 1 bis 7. Am 12. Juli 1990 wurden die Fläche und der jährliche Baurechtszins erneut angepasst. Per 1. März 2003 wurde das Baurecht gegen Erhöhung des Baurechtszinses von der D.B. AG mit Zustimmung der Beschwerdegegnerin an die A AG (Beschwerdeführerin, Baurechtsnehmerin) übertragen (A.a.). Im September 2008 wurde ein Projekt, das den Bau eines Hotels am See zum Gegenstand hatte, vorgestellt. Im Zuge dieses Projektes wurden ein Architekturwettbewerb organisiert sowie Überlegungen und Schritte zur Änderung des Zonennutzungs- und des Detailbebauungsplanes

getätigt. Schliesslich kündigte die Baurechtsgeberin den Baurechtsvertrag am 29. Juni 2017. Über die Entschädigungshöhe infolge des vorzeitigen Heimfalls des Baurechts konnten sich die Parteien nicht einigen (A.b.–A.d.).

[2] Infolgedessen klagte die Baurechtsgeberin am 21. August 2018 gegen die Baurechtsnehmerin und stellte insbesondere Anträge im Zusammenhang mit der Kündigung des Baurechts und der Zahlung der Entschädigung für den vorzeitigen Heimfall. Die Beschwerdeführerin beantragte hauptsächlich die Klageabweisung und wiederklageweise die Bezahlung von Schadenersatz und entgangenem Gewinn (A.e.).

[3] Mit Entscheid vom 15. Juni 2021 stellte das Zivilgericht des Broyebezirks fest, dass der Baurechtsvertrag durch die Beschwerdegegnerin am 29. Juni 2017 rechtsgültig gekündigt worden war, und wies alle anderen Anträge ab. Es hielt sich insbesondere nicht für zuständig, über die Entschädigung zu befinden. Die Kompetenz dazu stehe der vertraglich vereinbarten Expertenkommission zu. Die Ernennung des dritten Experten unterstehe zudem der Schiedsgerichtsbarkeit. Die Berufung gegen den Entscheid des Zivilgerichts wurde vom Appellationsgericht des Kantons Freiburg am 31. Oktober 2022 abgewiesen (B.).

[4] Die Beschwerdeführerin gelangte am 5. Dezember 2022 mit Beschwerde in Zivilsachen und subsidiärer Verfassungsbeschwerde ans Bundesgericht und beantragte hauptsächlich, es sei das Urteil vom 31. Oktober 2022 dahingehend abzuändern, dass die Klagebegehren der Gemeinde vom 21. August 2018 für unzulässig erklärt und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Widerklage an das Zivilgericht zurückgewiesen werde. Eventualiter beantragte die Beschwerdeführerin, das oben erwähnte Urteil dahingehend abzuändern, dass die Klageanträge der Gemeinde vom 21. August 2018 abgewiesen und festgestellt werde, dass der Baurechtsvertrag nicht rechtsgültig gekündigt worden sei, dass die Kündigung dieses Vertrags ungültig sei und dass das Baurecht fortbestehe. Subeventualiter beantragte die Beschwerdeführerin die Aufhebung des Urteils vom 31. August 2022 (recte 31. Oktober 2022) und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen (C.).

Erwägungen

[5] Das Bundesgericht ruft einleitend die gesetzlichen Bestimmungen zum vorzeitigen Heimfall eines Baurechtes (Art. 779f bis 779h [ZGB](#)) in Erinnerung. Der vorzeitige Heimfall untersteht zwei Voraussetzungen: einerseits bedarf es einer schweren Pflichtverletzung durch den Baurechtsnehmer (vgl. Art. 779f ZGB) und andererseits der Zahlung einer angemessenen Entschädigung durch den Baurechtsgeber (vgl. Art. 779g ZGB; E. 3).

[6] Die Beschwerdeführerin rügt die vorinstanzliche Feststellung, wonach sie ihre vertraglichen Unterhaltspflichten verletzt habe, als willkürlich. Die Unterhaltspflicht sei im Kontext der Anpassung des Baurechtsvertrags zwischen 2008 und 2017 zu relativieren. Sie führt im Wesentlichen aus, dass die Einbeziehung der Beschwerdegegnerin und ihre aktive Rolle bei der Umsetzung des Hotelprojekts eine Kontextualisierung und Relativierung der ihr obliegenden Verpflichtungen ermöglichen würde (E. 5).

[7] Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid damit, dass die Bauten in perfektem Zustand zu halten seien, in erster Linie mit der Tatsache, dass diese Verpflichtung im Rahmen der verschiedenen aufeinanderfolgenden Änderungen des Baurechts nicht durch notarielle Urkunden geändert oder aufgehoben wurde. Die ursprünglich im Jahr 1959 vereinbarte Unterhaltspflicht sei stets beibehalten worden. Die Vorinstanz war weiter der Meinung, das Verhalten der Beschwerdegegnerin halte sich im Rahmen einer Raumplanungsbehörde. Die Gemeinde sei zwar vom Projekt überzeugt gewesen, doch habe sie weder die Initiative ergriffen noch das Projekt gemeinsam mit der Beschwerdeführerin geleitet. Deren Mitwirkung sei nicht über die Funktion einer privilegierten Geschäftspartnerin hinausgegangen. Das Projekt sei überdies nie über das Stadium eines Architekturwettbewerbs hinausgewachsen. Die Vorinstanz stellte ausserdem fest, dass angesichts der Ungewissheit des Erfolgs des Projekts für den Gemeindeverwalter keine Zweifel bestanden hätten, dass der Betrieb des Hotel-Restaurants aufrechterhalten werden sollte, und aus der Mitwirkung der Beschwerdegegnerin am Projekt noch keinen Willen habe abgeleitet werden können, die vertraglichen Verpflichtungen aus dem Baurecht unmittelbar zu ändern. Dies insbesondere nicht, da es sich vorliegend um ein Projekt im Anfangsstadium gehandelt habe (E. 5.1).

[8] Selbst wenn man davon ausgehe – so das Bundesgericht –, dass die Beschwerdegegnerin sich stärker eingebracht habe als in vorinstanzlichem Entscheid festgehalten, so reicht dies noch nicht

aus, um aufzuzeigen, dass die Vorinstanz ihr Ermessen missbraucht hat. Das Verhalten der Beschwerdegegnerin ging nicht über das Mass an Unterstützung, das von der Beschwerdegegnerin als Eigentümerin des Grundstücks, Fachbehörde für Raumplanung und Garantin des öffentlichen Interesses erwartet werden konnte, hinaus (E. 5.3).

[9] Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei die Sache der Beschwerdegegnerin gewesen, den fortgeschrittenen Verfall des Gebäudes zu beweisen. Trotz des fehlenden Beweises in diesem Punkt hätten die Behörden eine schwere Verletzung der Unterhaltungspflicht angenommen, indem sie sich auf den Augenschein stützten, der drei Jahre nach der Kündigung des Baurechts durchgeführt worden war (E. 6.1). Die Beschwerdeführerin rügt im Wesentlichen, dass diverse Beilagen im vorinstanzlichen Verfahren nicht oder nur ungenügend berücksichtigt resp. gewürdigt wurden und somit eine Verletzung der Verhandlungsmaxime vorliege (E. 6.2–6.2.2). Eine solche erstmals vor Bundesgericht vorgebrachte Kritik entspricht nicht dem Grundsatz der materiellen Erschöpfung des Instanzenzugs, weshalb das Bundesgericht die Rügen zurückweist (E. 6.2.3 mit Verweis auf E. 2.4).

[10] Weiter trägt die Beschwerdeführerin vor, der Zustand des Gebäudes im Jahr 2017 sei von der Beschwerdegegnerin nicht dokumentiert worden. Der Augenschein im Jahr 2020 habe nur eine Einschätzung der Situation im Jahr 2020 und nicht im Jahr 2017 ermöglicht, im Zeitpunkt also, als der Baurechtsvertrag gekündigt worden war. Die Dokumente, die den Zustand des Gebäudes aufzeigen, seien von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden, was gegen die Verhandlungsmaxime verstosse. Ausserdem hätte die Vorinstanz mangels Fachkenntnissen die Ursache für den Zustand des Gebäudes nicht feststellen können (E. 6.3.1).

[11] Das Bundesgericht sieht dies anders: Die Vorinstanz sei grundsätzlich frei bei der Beweiswürdigung (Parteibefragung, Augenschein oder andere Beweismittel). Die Beschwerdeführerin lege ausserdem nicht dar, welche Dokumente den Nachweis des früheren Zustands des Gebäudes ermöglichen. Weiter sei nicht ersichtlich, weshalb die Beurteilung des Zustands des Gebäudes im Jahr 2017 eine Sachkenntnis der Richter erfordere, die über die allgemeine Lebenserfahrung hinausgehe (E. 6.3.2.1). Haben die Beweise den Richter von einer Sachlage überzeugt, stelle sich die Frage der Beweislastverteilung nicht mehr. Es kann nur noch ein Verstoss gegen Art. 9 [BV](#) gerügt werden (E.6.1). Weitere Rügen betreffend offensichtlich unrichtiger Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz weist das Bundesgericht ab (E. 7.1).

[12] Im Weiteren war die vertragswidrige Ausnutzung der Liegenschaft streitig. Die Beschwerdeführerin rügt, die bisher befassten Behörden hätten eine Beweislastumkehr vorgenommen, indem sie einräumten, das Hotel sei zwischen April und Dezember 2011 nicht (vertragsgemäss) betrieben worden. Es wäre eigentlich Sache der Beschwerdegegnerin gewesen, die mangelhafte Ausnutzung der Gebäudeanlage durch die Beschwerdeführerin nachzuweisen. Das Bundesgericht weist diese Rüge ab (E. 7.3.1 mit Verweis auf E. 6.1).

[13] Die Beschwerdeführerin argumentiert weiter, die mit der aktiven Suche nach Mietern für das Objekt einhergehende erhebliche Dauer, in der das Hotel nicht (oder nur schlecht) betrieben wurde, stelle kein schweres Verschulden seitens der Beschwerdeführerin dar, welches den vorzeitigen Heimfall rechtfertigen würde. Das Bundesgericht wies diese Kritik als im Wesentlichen appellatorisch ab (E. 7.4).

[14] Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin eine Verletzung von Art. 102 [OR](#) und Art. 779f ZGB; sie habe im Wesentlichen keine formell gültige Mahnung erhalten. Das Schreiben vom 9. März 2017 habe sie nicht als Mahnung verstanden, was aus ihrem Schreiben vom 29. März 2018 hervorgehe. Ausserdem habe die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 10. April 2017 nicht an ihrer Mahnung festgehalten. Es handle sich vorliegend um einen synallagmatischen Vertrag, der vor der Kündigung eine Nachfristansetzung nach Art. 107 Abs. 2 OR verlange (E. 8.1).

[15] Das Bundesgericht erwägt, die Art. 779f ff. ZGB enthielten weder eine Frist für die Geltendmachung des Rechts auf vorzeitige Rückgabe, noch verlangten sie, dass der Eigentümer dem Baurechtsnehmer vorgängig eine Frist um Behebung der Pflichtverletzung einräumt. Die von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Frage sei vom Bundesgericht noch nie beantwortet worden (E. 8.3.1.1). So sprechen sich einige Autoren für eine Frist von drei Monaten ab Kenntnis der Pflichtverletzung aus, die der Frist für die Ausübung der vertraglichen und gesetzlichen Vorkaufsrechte entspricht (Art. 216 OR und Art. 681a Ziff. 2 ZGB). Ein anderer Teil der Lehre geht davon aus, dass eine analoge Anwendung von Art. 107 OR angemessen sei und begründet dies mit der weitreichenden Bedeutung des vorzeitigen Heimfalls. Nach STEINAUER sei Art. 107 OR analog anzuwenden und vom Baurechtsgeber zu verlangen, dass er den Baurechtsnehmer auffordere, die

Vertragsverletzung zu beenden, und dafür eine Frist (Nachfrist) setze, da die Folgen für den Baurechtsnehmer die gleichen seien wie bei einer Vertragsauflösung. Abgesehen von der Einhaltung der ordentlichen Verjährungsfrist von zehn Jahren (Art. 127 OR), sofern das Heimfallsrecht auf einer Verletzung des Baurechtsvertrags beruht, stellt dieser Autor keine Anforderungen an die Frist, die zur Geltendmachung des Heimfallsrechts einzuhalten ist. Solange der Baurechtsnehmer aber sein dingliches Recht überschreite, könne auch das Heimfallsrecht ausgeübt werden. Das Rechtsmissbrauchsverbot verbiete es dem Baurechtsgeber jedoch, den Heimfall zu verlangen, wenn er die Verletzung zu lange geduldet hat, ohne zu reagieren. In diesem Sinne sind ISLER und GROSS der Ansicht, dass eine zu lange Duldung eines eindeutig vertragswidrigen Zustands durch den Baurechtsgeber normalerweise als stillschweigende Zustimmung oder zumindest als Verzicht auf die Ausübung des Heimfallsrechts zu werten sei. Die Meinung der beiden letztgenannten Autoren aufgreifend fügt SPYCHER hinzu, dass der Baurechtsgeber sein Rückgaberecht innerhalb einer angemessenen Frist ab dem Zeitpunkt ausüben müsse, von dem an er von den schweren Vertragsverletzungen des Baurechtsnehmers Kenntnis hat oder hätte erlangen müssen. In Bezug auf die Art. 107 und 214 Abs. 3 OR leitet FREIMÜLLER aus der Anwendung der Regeln über das vertragliche Rücktrittsrecht demgegenüber ab, dass der belastete Eigentümer verpflichtet sei, den vorzeitigen Heimfall unverzüglich anzukündigen, sobald das Recht verletzt wurde. Darüber hinaus sind ISLER und GROSS der Ansicht, dass die Pflicht zur unverzüglichen Erklärung nach Art. 107 Abs. 2 OR nach Ablauf der Nachfrist nicht zu streng gehandhabt werden dürfe, wobei eine Frist von drei Monaten zur Abgabe dieser Erklärung grundsätzlich zu lang erscheine (E. 8.3.1.2).

[16] Das Bundesgericht stellt fest, dass sich die Autoren, die sich auf die Regeln des Vorkaufsrechts beziehen und die Anwendung von Art. 107 OR ablehnen, nicht ausdrücklich darüber äussern, ob der Baurechtsgeber den Baurechtsnehmer nach der Feststellung einer Vertragsverletzung kontaktieren müsse. Das Bundesgericht lehnt das Erfordernis des sofortigen Handelns ab Kenntnis der Verletzung jedenfalls ab, da die Voraussetzung der sofortigen Anzeige zur Vertragsauflösung in Art. 107 Abs. 2 OR nach Ablauf der Nachfrist eintritt und nicht zu dem Zeitpunkt, in dem sich der Schuldner im Sinne von Art. 102 OR im Erfüllungsverzug befindet. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Baurechtsgeber sein vorzeitiges Heimfallsrecht so lange geltend machen kann, wie die Vertragsverletzung andauert, wobei der Nachweis einer stillschweigenden Zustimmung oder eines Rechtsmissbrauchs durch den Baurechtsgeber aufgrund des Zeitablaufs vorbehalten bleibt (E. 8.3.2.1). Die Ansetzung einer Nachfrist nach Art. 107 Abs. 1 OR erfolgt durch eine an den Schuldner gerichtete Mahnung, in der dieser auf seinen Leistungsverzug (bzw. seine Nichterfüllung) hingewiesen und aufgefordert wird, seine Verpflichtung innerhalb der gesetzten Frist vollständig zu erfüllen; diese Mahnung muss klar zum Ausdruck gebracht werden. Die Formulierung als Antrag, Aufforderung oder Befehl ist dabei nicht entscheidend; der Schuldner muss jedoch in gutem Glauben erkennen können, dass der Gläubiger die ausstehende Leistung fordert und er diese innerhalb der gesetzten Frist erbringen muss, was die Angabe eines bestimmten Termins oder einer fixen Frist durch den Gläubiger voraussetzt (E. 8.3.2.2).

[17] Da der Baurechtsnehmer seine Verpflichtungen auf verschiedene Arten verletzen kann, erscheine es nicht angebracht, die Dauer der Nachfrist abstrakt festzulegen. Es empfehle sich, sich an den Grundsatz von Art. 107 Abs. 1 OR zu halten, wonach die Dauer der Nachfrist «angemessen» sein müsse. Ob die Frist «angemessen» sei, hänge von den Umständen des Einzelfalls ab (Art. 4 ZGB), d.h. von der Art der Leistung und dem Interesse des Gläubigers an ihrer raschen Erfüllung. Die Frist sei umso kürzer anzusetzen, je grösser das Interesse des Gläubigers und je leichter die Leistung zu erbringen sei. Der Baurechtsgeber könne sein Heimfallsrecht nur dann rechtsgültig ausüben, wenn er es unverzüglich nach Ablauf der Nachfrist erkläre (Art. 107 Abs. 2 OR). Der Baurechtsnehmer müsse, wie jeder andere säumige Schuldner, erkennen können, woran er sich halten und ob er noch leisten und die notwendigen Vorkehrungen treffen müsse. Was unter einer «unverzüglichen Erklärung» zu verstehen sei, ergebe sich aus der Beurteilung der konkreten Situation und der Interessen der Parteien (E. 8.3.2.3).

[18] Diese Voraussetzungen sind nach Ansicht des Bundesgerichts in casu nicht eingehalten. Zwar gehe aus dem Schreiben der Gemeinde vom 9. März 2017 hervor, dass die Gemeinde der Ansicht war, dass die Beschwerdeführerin ihren Unterhalts- und Betriebsverpflichtungen nicht nachgekommen waren. Die Gemeinde forderte die Beschwerdeführerin jedoch nicht auf, innerhalb einer bestimmten Frist gewisse konkrete Arbeiten vorzunehmen oder das Hotel-Restaurant zu betreiben, sondern sie weist nach der Feststellung dieser Verstösse lediglich darauf hin, dass sie «aufgrund der bevorstehenden Tourismussaison» wissen «möchte», was die Beschwerdeführerin «mit [i. e. des Hotel-Restaurants] zu tun gedenke», und forderte die Beschwerdeführerin «daher»

auf, «ihr» so bald wie möglich «Informationen über den Betrieb dieses Gebäudes und einen neuen Stand des Projekts» zu geben. Insbesondere und im Gegensatz zu den Vorinstanzen ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführerin eine Frist bis zum Beginn der Tourismussaison 2017 gesetzt wurde, um ihren Verpflichtungen nachzukommen. Daraus folgt, dass das Schreiben der Gemeinde vom 9. März 2017 keine formelle Mahnung enthielt, die den Anforderungen von Art. 107 OR entsprechen würde. Unter diesen Umständen war die Gemeinde nicht berechtigt, den Heimfall des Baurechts vorzeitig zu verlangen, es sei denn, es wäre aus dem Verhalten der Beschwerdeführerin davon auszugehen gewesen, dass sich eine Frist als unnütz erweisen würde (Art. 108 Ziff. 1 OR; E. 8.4).

[19] Das Bundesgericht heisst die zivilrechtliche Beschwerde gut und verweist die Sache zur Neuentscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück (E. 9).

Kommentar

[20] Mit diesem Entscheid äusserte sich das Bundesgericht erstmals konkret zu Fragen im Zusammenhang mit der Geltendmachung des vorzeitigen Heimfallsrechts nach Art. 779f ff. ZGB und schliesst damit eine in der Lehre aufgegriffene Lücke.^[1] Zum einen klärt es die Frage, wie lange das Heimfallsrecht vom Baurechtsgeber ausgeübt werden kann. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass das Recht so lange ausgeübt werden kann, wie die Rechtsüberschreitung oder Vertragsverletzung durch den Baurechtsnehmer andauert, sofern die Verjährungsregeln die Ausübung des Rechts nicht hindern. Ein sofortiges Handeln ab Kenntnis der Verletzung ist aber nicht verlangt.^[2] Dem Baurechtsnehmer obliegt es, eine allfällige stillschweigende Zustimmung oder einen Rechtsmissbrauch infolge verzögerter Rechtsausübung nachzuweisen.^[3]

[21] Zum anderen äusserte sich das Bundesgericht zur konkreten Ausübung des Rechts; es hielt fest, dass sich die Ausübung nach Art. 107 OR richtet.^[4] Der Baurechtsgeber ist verpflichtet, dem Baurechtsnehmer eine Nachfrist einzuräumen. Die Nachfristansetzung erfolgt in Form einer Mahnung an den Baurechtsnehmer.^[5] Der Baurechtsnehmer muss aus dieser Mahnung erkennen können, woran er sich halten und ob er noch leisten und die notwendigen Vorkehrungen treffen muss. Folglich muss die Mitteilung eine konkrete Datumsangabe oder eine bestimmte Frist enthalten. Das Bundesgericht legte sich nicht abstrakt auf eine bestimmte Frist fest. Vielmehr bedarf es einer dem Einzelfall angemessenen Frist. Die Frist ist umso kürzer, je grösser das Interesse des Gläubigers und je leichter die Leistung zu erbringen ist. Der Baurechtsgeber kann sein Recht nur dann rechtsgültig ausüben, wenn er es unverzüglich nach Fristablauf erklärt. Was unter unverzüglich zu verstehen ist, ergibt sich aus den Interessen der Parteien und den konkreten Umständen des Einzelfalls.

[22] Damit hat das Bundesgericht hinsichtlich des vorzeitigen Heimfalls eine wichtige, bisher unbeantwortete Fragestellung geklärt, was zu begrüssen ist. Weitere interessante Fragestellungen im Zusammenhang mit der Verletzung baurechtsnehmerischer Unterhalts- resp. Ausnutzungspflichten liess das Bundesgericht hingegen unbeantwortet. So ist weiterhin nicht geklärt, ob der vorzeitige Heimfall ein schuldhaftes Verhalten des Baurechtsnehmers voraussetzt und ob dieses vermutet oder vom Baurechtsgeber bewiesen werden muss.^[6]

ROBIN KÄLIN, MLaw, wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl von Prof. Dr. iur. Barbara Graham-Siegenthaler und Doktorand an der Universität Luzern

[1] Vgl. FLURINA HITZ/BRUNO HENGgeler, Kommentar zu Art. 779f ZGB, in: Ruth Arnet/Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht Art. 641–977 ZGB – Art. 1–61 SchlT ZGB, 4. Aufl., Zürich 2023 N 3.

[2] A.M. HANS-ULRICH FREIMÜLLER, Die Stellung der Baurechtsdienstbarkeit im System der dinglichen Rechte, Diss. Bern 1967, S. 83; vgl. PAUL-HENRI STEINAUER, Retour anticipé et extinction droit de superficie, in: Benedict Foëx (éd.), Droit de superficie et leasing immobilier, Deux alternatives au transfert de propriété, Genève/Zürich/Bâle, p. 88 (zit. STEINAUER).

[3] ISLER/GROSS sehen ein dreimonatiges Zuwarten als zu lange an; PETER RISLER/DOMINIQUE GROSS, Kommentar zu Art. 779f ZGB, in: Thomas Geiser /Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023, N 10 (zit. BSK-ISLER/GROSS).

[4] A.M.BENNO HENGGELE, Die Beendigung der Baurechtsdienstbarkeit infolge Zeitablaufs und der vorzeitige Heimfall (Art. 779c ff. ZGB), Diss. Freiburg 2004, S. 171 ff. (zit. HENGGELE); DENIS PIOTET, Les droits réels limités en général, les servitudes et charges foncières, in: Traité de droit privé suisse, tome V/II, 2e éd. 2012, N. 465; PAUL PIOTET, Les droits réels limités en général, les servitudes et les charges foncières, in: Traité de droit privé suisse, vol. V/3, 1978, p. 85; g.M. PETER ISLER, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, Diss. Zürich 1973, S. 130; STEINAUER p. 87 s.

[5] A.M. HENGGELE, S. 176; g.M. BSK-ISLER/GROSS N. 10.

[6] Vgl. BSK-ISLER/GROSS N. 5.

Zitiervorschlag: Robin Kälin, Ausübung des vorzeitigen Heimfallsrechts nach Art. 779f ff. ZGB, in: dRSK, publiziert am 22. März 2024

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch