

BAU- UND IMMOBILIENRECHT

AKTUELLE THEMEN – KOMMENTIERTE ENTSCHEIDE – PRAXISFÄLLE

SEPTEMBER 2026
NEWSLETTER 08



Liebe Leserin, lieber Leser

Mit der aktuellen Rechtsprechung zum Baurecht und Überbaurecht im Sachenrecht starten wir unsere heutige Ausgabe. Angesichts von knapper werdendem Boden und komplexeren Bauprojekten sind kreative bauliche Lösungen mehr denn je gefragt. Anhand ausgewählter Bundesgerichtsentscheide erstellen wir für Sie ein Bild der sehr typischen Streitpunkte in der Praxis.

Ab Seite 5 steht die Beweislastverteilung bei Mängeln und Ersatzvornahme nach der SIA-Norm 118 im Mittelpunkt. Ein aktuelles Urteil des Handelsgerichts Aargau veranschaulicht die Problematik und bietet die Vorlage für einen Dokumentationsleitfaden.

Und schliesslich beschäftigt sich unser Beitrag ab Seite 8 mit der mietrechtlichen Ausweisung in der Praxis, vom Kündigungsschreiben bis zur Räumung.

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre

Joel Weishaupt, Redaktor

IN DIESER AUSGABE:

- Top-Thema:
Baurecht und Überbaurecht
im Sachenrecht Seite 1
- Best Practice:
Die Beweislastverteilung Seite 5
- Best Practice:
Mietrechtliche Ausweisung Seite 8

Aktuelle Rechtsprechung zum Baurecht und Überbaurecht im Sachenrecht

Mit zunehmend knapperem Boden und komplexeren Bauprojekten steigt das Bedürfnis nach kreativen baulichen Lösungen, die auch einmal über die Grundstücksgrenze hinausgehen. Ebenso sind Grundeigentümer vermehrt zögerlich, ihr Land ganz zu veräussern, und erteilen lieber ein zeitlich beschränktes Baurecht. Das Überbaurecht und das Baurecht werfen aber zahlreiche rechtliche Fragestellungen auf, die regelmässig bis zum Bundesgericht weitergezogen werden, wie dieser Artikel anschaulich aufzeigt.

■ Von Dr. iur. Maja Baumann

Einleitung

Die Baurechts- und die Überbaurechtsdienstbarkeit sind sehr beliebte Instrumente des

Schweizer Sachenrechts. So kann Land für ein Projekt zur Verfügung gestellt werden, ohne dass das Eigentum am Boden aufgegeben

werden muss. Die Baurechtsdienstbarkeit wird oft durch Städte und Gemeinden genutzt, da sie so Projekte von Wohnbaugenossenschaften, Pflegeinstitutionen, Privatschulen sowie Gewerbe- oder Industrieansiedlungen fördern können, ohne dauerhaft das Grundeigentum zu verlieren. Auch Landkorporationen können sich so regelmässige Einkünfte sichern und an der Steigerung des Bodenwerts partizipieren, ohne selbst das Risiko als Bauherrin und Gebäudeeigentümerin eingehen zu müssen.

Eine genaue Statistik zur Anzahl der auf Baurechten beruhenden Gebäude gibt es nicht; Schätzungen aus Fachkreisen bewegen sich jedoch in der Grössenordnung von über 100 000 Baurechtsobjekten (inkl. Stockwerkeigentumswohnungen). Allein die Stadt Zürich hat derzeit über 200 laufende Baurechtsverträge.



Das Baurecht (Art. 779 ff. ZGB) sowie das Überbaurecht (Art. 674 ZGB) werfen in der Praxis regelmässig komplexe Abgrenzungs- und Bewertungsfragen auf. Die jüngere Rechtsprechung des Bundesgerichts hat zentrale Aspekte weiter präzisiert, insbesondere hinsichtlich der Ausgestaltung von selbstständigen und dauernden Baurechten, der vorzeitigen Beendigung, der Bewertung sowie der Reichweite funktionaler Zusammenhänge. Der vorliegende Beitrag gibt einen strukturierten Überblick über ausgewählte aktuelle Entscheide und arbeitet die wesentlichen Leitlinien heraus.

Hintergrund: Die wichtigsten rechtlichen Rahmenbedingungen für Baurechte und Überbaurechte

Die Grundidee der **Baurechtsdienstbarkeit** ist die Errichtung eines dinglichen Rechts, das es erlaubt, auf oder unter einem fremden Grundstück ein Bauwerk zu errichten und zu besitzen. Sie durchbricht das sogenannte Akzessionsprinzip, wonach Bauten dem Grundeigentümer gehören.

Folgende rechtlichen Eckpunkte sind für ein sog. **selbstständiges und dauerndes Baurecht**, das **ein eigenes Grundstück** im Rechtssinne bildet und somit auch mit Grundpfandrechten belastet werden kann, wichtig:

- **Rechtsnatur:** Das Baurecht ist eine Personaldienstbarkeit, d.h., eine bestimmte Person ist berechtigt; das Baurecht wird zu ihren Gunsten im Grundbuch eingetragen, womit das Recht gegenüber jedem Dritten Wirkung entfaltet.
- **Inhalt des Baurechts:** Der Bauberechtigte darf ein Gebäude errichten, das Gebäude besitzen und es nutzen, vermieten oder verkaufen.
- **Dauer:** Es ist eine Mindestdauer von **30 Jahren** notwendig (Qualifikation als «dauernd»), aber nur eine Maximaldauer von **100 Jahren** zulässig. Eine Verlängerung ist möglich, muss aber neu vereinbart und öffentlich beurkundet werden.
- **Baurechtszins:** Der Baurechtsberechtigte leistet eine regelmässige Zahlung an den Grundeigentümer (vergleichbar mit einer «Miete» für das Land); diese ist oft indexiert (z.B. an den Landesindex der Konsumentenpreise und/oder an die Steigerung des Landwerts in der Region).

- **Übertragbarkeit:** Das Baurecht ist übertragbar und vererblich. Die Übertragbarkeit ist notwendig, damit es als «selbstständig» gilt.
- **Ende des Baurechts:** Das Baurecht endet automatisch nach Ablauf der vereinbarten Zeit (sog. ordentlicher Heimfall). Das Bauwerk fällt an den Grundeigentümer zurück, und der Bauberechtigte erhält in der Regel eine Entschädigung (zum Zeitwert bzw. gemäss der vertraglich geregelten Bewertung). Bei wichtigen Gründen, wie beispielsweise der Nichtzahlung des Baurechtszinses, kann es zum sog. vorzeitigen Heimfall durch Kündigung des Baurechtsgebers kommen.

Das **Überbaurecht** regelt den Fall, dass ein Bauwerk über die Grundstücksgrenze hinausragt (z.B. ein Balkon, eine Stützmauer oder ein Gebäudeteil). Auch das Überbaurecht durchbricht das Akzessionsprinzip, da der überragende Bauteil im Eigentum des Überbaurechtsberechtigten bleibt. Die überragende Bauteile haben ihren Ausgangspunkt dabei aber stets auf dem benachbarten Grundstück.

Nachfolgend sind die wichtigsten rechtlichen Punkte des Überbaurechts zusammengefasst:

- **Rechtsnatur:** Beim Überbaurecht handelt es sich um eine Grunddienstbarkeit. Berechtigt ist der jeweilige Eigentümer des benachbarten Grundstücks, von dem die überragende Bauteile ausgeht.
- **Inhalt:** Der überragende Bauteil darf errichtet, beibehalten und auch erneuert werden.
- **Dauer und Übertragbarkeit:** Das Überbaurecht geht als Grunddienstbarkeit automatisch mit dem beherrschenden Grundstück über. Es ist somit nicht übertragbar und kann daher auch kein eigenes Grundstück sein (da nicht «selbstständig»).
- **Errichtung:** In der Regel entsteht die Überbaurechtsdienstbarkeit durch eine beurkundete Vereinbarung zwischen den benachbarten Grundeigentümern und dem anschliessenden Grundbucheintrag. Ein Überbau kann aber auch dadurch entstehen bzw. legalisiert werden, wenn der Überbau gutgläubig erfolgte (kein Wissen über Grenzüberschreitung), der betroffene Nachbar nicht rechtzeitig widersprochen hat und ein Rückbau unverhältnismässig wäre. Der belastete Grundeigentümer hat dann Anspruch auf eine angemessene Entschädigung.

Wie die obigen Ausführungen zeigen, stellen das Baurecht und das Überbaurecht Ausnahmen vom Prinzip dar, dass alle Bauten und Anlagen auf einem Grundstück automatisch dem Grundeigentümer gehören. Genau dieser Ausnahmecharakter führt in der Praxis immer wieder zu Auseinandersetzungen zwischen dem Berechtigten und dem belasteten Grundeigentümer. Die Auswahl der nachstehenden neueren Bundesgerichtsentscheide zeigt ein Bild von sehr typischen Streitpunkten:

Aufteilung des Baurechts während der Laufdauer

Der Leitentscheid **BGE 147 III 1** behandelt die Frage, ob ein selbstständiges und dauerndes Baurecht flächenmässig aufgeteilt werden kann. Das Bundesgericht bejaht dies grundsätzlich und stellt klar, dass eine solche Aufteilung keine Neubegründung, sondern eine **Änderung der bestehenden Dienstbarkeit** darstellt, sofern Inhalt und Rang unverändert bleiben und keine Drittinteressen beeinträchtigt werden. Entscheidend ist, dass die gesetzliche Mindestdauer von 30 Jahren in diesem Fall nicht erneut (ab dem Datum der Änderung) erfüllt sein muss, sondern ab der ursprünglichen Begründung weiterläuft.

Vorzeitiger Heimfall, Kündigung durch Baurechtsgeber

Der Entscheid **BGE 150 III 63** betrifft die Voraussetzungen für die Ausübung des vorzeitigen Heimfallrechts bei einem Baurecht. Das Bundesgericht hält fest, dass der Grundeigentümer den Bauberechtigten grundsätzlich zuerst in **Verzug setzen** und ihm eine **angemessene Frist zur Behebung der Pflichtverletzung** ansetzen muss, analog zu Art. 107 OR. Nur wenn klar ist, dass eine Fristsetzung sinnlos wäre (z.B. bei ausdrücklicher Weigerung), kann darauf verzichtet werden. Im konkreten Fall fehlte eine genügende Mahnung, weshalb die vorzeitige Auflösung des Baurechts nicht gerechtfertigt war.

Umfang des Baurechts für ein Wohnhaus

Im Entscheid **BGer 5A_425/2022** befasste sich das Bundesgericht mit der Auslegung eines selbstständigen und dauernden Baurechts für ein Wohnhaus. Das Bundesgericht bestätigte, dass ein Baurecht zur «Errichtung eines Wohnhauses» nicht nur das eigentliche Wohnhaus umfasst, sondern auch **alle mit**



Die Beweislastverteilung bei Mängeln und Ersatzvornahme nach SIA-Norm 118

Leitfaden für die Praxis zur korrekten Dokumentation und Vorgehensweise bei Mängeln und Ersatzvornahmen.

Im Geltungsbereich der SIA-Norm 118 (Ausgabe 2013) wird die allgemeine Beweislastregel des Werkvertragsrechts innerhalb der zweijährigen Rügefrist zugunsten des Bauherrn durchbrochen. Diese Erleichterung ist jedoch enger begrenzt, als es auf den ersten Blick scheint: Für die tatsächliche Beschaffenheit des Werks, den Zusammenhang zwischen Mangel und Ersatzvornahme sowie die Angemessenheit der dafür aufgewendeten Kosten bleibt der Bauherr beweispflichtig. Das Urteil des Handelsgerichts Aargau vom 11. Mai 2026 (HOR.2024.51b) veranschaulicht anhand von vier parallel behandelten Kostenpositionen, weshalb gerade an dieser verbleibenden Beweislast in der Praxis die Ansprüche scheitern, und liefert damit zugleich die Vorlage für einen Dokumentationsleitfaden.

■ Von Ralf Vogler und Raphael Arnet

Beweislastverteilung nach SIA-Norm 118

► Grundsatz und dessen Durchbrechung

Nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB hat, wer aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet, deren Vorhandensein zu beweisen. Im Werkvertragsrecht bedeutet dies grundsätzlich, dass der Besteller bzw. Bauherr das Vorliegen eines Mangels, mithin die Abweichung der tatsächlichen von der vertraglich geschuldeten Beschaffenheit, zu beweisen hat. Innerhalb der zweijährigen Rügefrist der SIA-Norm 118¹ wird dieser Grundsatz durchbrochen: Für innert Rügefrist gerügte Mängel trägt der Unternehmer die Beweislast dafür, dass keine Vertragsabweichung im Sinne von Art. 166 Abs. 1 SIA-Norm 118 vorliegt.² Das Bundesgericht bestätigt, dass diese Norm den allgemeinen Grundsatz, wonach die Beweislast für das Vorliegen eines Mangels beim Bauherrn liegt, partiell durchbricht.³ Praktisch bedeutet dies für den Unternehmer namentlich den Nachweis, dass eine gerügte Abweichung auf normaler Abnutzung oder unsachgemäsem Gebrauch des mängelfrei erstellten Werks beruht.

► Reichweite der Umkehr:

Istzustand bleibt Sache des Bauherrn

Die Umkehr nach Art. 174 Abs. 3 SIA-Norm 118 betrifft ausschliesslich die recht-

liche Qualifikation der gerügten Abweichung als Vertragsabweichung. Sie befreit den Bauherrn nicht von der Beweislast für das Vorliegen der die Mangelhaftigkeit begründenden tatsächlichen Beschaffenheit des Werks. Dem Bauherrn obliegt es mit anderen Worten, den tatsächlichen Beschaffenheitszustand zu beweisen.⁴ Ist dieser Istzustand streitig oder nicht nachgewiesen, kommt die Umkehr der Beweislast für die rechtliche Einordnung als Mangel gar nicht erst zum Tragen, weil sich die Frage, ob eine Vertragsabweichung vorliegt, ohne feststehenden Istzustand nicht beurteilen lässt.⁵

► Beweisthemen bei der Ersatzvornahme

Für die spezifisch mit einer Ersatzvornahme verbundenen Tatsachen gilt keine Beweislastumkehr. Hier greift wieder die allgemeine Regel von Art. 8 ZGB. Der Bauherr hat zu beweisen, für welche Mängel welche Ersatzvornahmen durchgeführt wurden und zu welchen angemessenen und notwendigen Kosten dies führte.⁶ Umgekehrt trägt der Unternehmer die Beweislast dafür, dass die vom Bauherrn zunächst verlangte Nachbesserung im Verhältnis zum Interesse an der Mängelbeseitigung übermässige Kosten verursacht hätte im Sinne von Art. 169 Abs. 1 Ziff. 1 SIA-Norm 118.⁷ Der Anspruch auf Übernahme der Ersatzvor-

nahmekosten ist dabei ein verschuldensunabhängiger Aufwendungsersatzanspruch, für den es auf ein Verschulden des Unternehmers nicht ankommt.⁸

► Stufenfolge und Abgrenzung zu anderen Kostenpositionen

Die Ersatzvornahme setzt eine erfolglos angesetzte Nachbesserungsfrist voraus und erfasst nur das mangelhaft erstellte, nicht aber das noch gar nicht ausgeführte Werk.⁹ Kündigt der Bauherr den Werkvertrag mit Wirkung ex nunc, entspricht dies einem Teilverzicht auf die noch nicht erbrachten Leistungen; für den bereits erbrachten Werkteil bleiben ihm die Mängelrechte entsprechend dem Stadium der Ausführung erhalten, für die noch ausstehenden, gekündigten Leistungen ist demgegenüber weder eine Ersatzvornahme noch ein Werklohn geschuldet.¹⁰ Von der Ersatzvornahme zu unterscheiden ist ferner der Mangelfolgeschaden nach Art. 171 Abs. 1 SIA-Norm 118, der erst nach Abnahme des Werks greift und nur solche Schäden erfasst, die sich nicht bereits über die drei Mängelrechte beseitigen lassen.¹¹ Ebenso die Prüfungskosten nach Art. 139 SIA-Norm 118, die während der Ausführung anfallen und dem Unternehmer nur dann aufzuerlegen sind, wenn die Prüfung eine ihm zuzurechnende fehlende Eigenschaft ergibt.¹²

Prozessuale Überlagerung:

Behauptungs- und Substantiierungslast

Die materielle Beweislastverteilung entfaltet ihre Wirkung erst über die Behauptungs- und Substantiierungslast der Verhandlungsmaxime.¹³ Die Parteien haben alle Tatbestandselemente der anspruchsbegründenden Normen zu behaupten und bei Bestreitung so detailliert in Einzeltatsachen zu zergliedern, dass darüber Beweis abgenommen werden kann.¹⁴ Ein globaler oder pauschaler Verweis auf Beilagensammlungen genügt diesen Anforderungen nicht.¹⁵ Dies betrifft nach dem Obergericht des Kantons Graubünden insbesondere den Nachweis der örtlichen, zeitlichen und sachlichen Kongruenz bei notwendigen Begleit- und Folgearbeiten, die Dokumentation des Mehraufwands der Bauleitung durch datierte und unterzeichnete Aufstellungen sowie Prüfungskosten nach Art. 139 SIA-Norm 118 für den Beizug von Gutachtern, bei denen die Sachgerechtig-