

## **BGer 5A\_178/2017 vom 12. Januar 2018**

Bundesgericht, 2018-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_178\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_178_2017)

FR: TF 5A\_178/2017 du 12 janvier 2018

IT: TF 5A\_178/2017 del 12 gennaio 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Das angefochtene Urteil betrifft die Feststellung der Heimfallentschädigung beim Untergang des Baurechts ( Art. 675, Art. 779 und Art. 779a ff. ZGB ) und damit eine Zivilsache in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert gemäss den obergerichtlichen Feststellungen 6 Mio. Fr. beträgt und die gesetzliche Mindestsumme von Fr. 30'000.-- überschreitet ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Es ist kantonal letzt- und oberinstanzlich ( Art. 75 BGG ), lautet zum Nachteil der Beschwerdeführerinnen ( Art. 76 Abs. 1 BGG ) und schliesst das kantonale Verfahren ab ( Art. 90 BGG ). Auf die - im Weiteren fristgerecht ( Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG ) erhobene - Beschwerde kann eingetreten werden.

#### **E. 2**

Streitig ist, ob die im Grundbuch vorgemerkte Vereinbarung betreffend Heimfall für ein Baurecht auf der Fläche von 1994 (1004 m<sup>2</sup>, so die Beschwerdeführerinnen) oder auf der heutigen Fläche (2908 m<sup>2</sup>, so der Beschwerdegegner) gilt. Die Frage ist entscheidend, weil beim Untergang des Baurechts der Beschwerdegegner als Grundeigentümer der Bauberechtigten für die heimfallenden Bauwerke nach Gesetz eine angemessene Entschädigung zu leisten hat, gemäss vorgemerkter Vereinbarung aber nichts bezahlen muss und verlangen kann, dass die bestehenden Bauten zu ihren Lasten abgebrochen werden.

#### **E. 2.1**

Das Bezirksgericht hat die Vormerkung gemäss den in Art. 738 ZGB niedergelegten Grundsätzen ausgelegt (E. 7.1 S. 11) und festgestellt, die im Grundbuch eingetragene Vormerkung laute "Vereinbarung betr. Heimfall. Dat. 28.03.1994, Bel. 110" und finde sich auf den Grundbuchauszügen sowohl des als Grundstück aufgenommenen selbstständigen und dauernden Baurechts wie auch des baurechtsbelasteten Grundstücks. Die Vormerkung sage nichts zu Inhalt und Geltungsbereich der Vereinbarung betreffend Heimfall. Der Inhalt ergebe sich aus "Bel. 110" und damit aus dem Vertrag vom 28. März 1994, mit dem ein selbstständiges und dauerndes Baurecht auf der im Plan gelb eingetragenen Fläche des belasteten Grundstücks und ein entschädigungsloser Heimfall vereinbart worden seien. Mit Vertrag vom 14. April 2005 hätten der Kläger und der Beschwerdegegner das Baurecht flächenmässig ausgedehnt, die vorgemerkte Vereinbarung betreffend Heimfall aber unverändert belassen. Worauf sich die Vormerkung seither beziehe, ergebe sich nicht eindeutig aus ihrem Grundbucheintrag. Zur Bestimmung ihres Geltungsbereichs sei deshalb der Baurechtsvertrag auszulegen (E. 7.2 S. 11 f.). Die Auslegung (E. 7.3-7.5 S. 13 ff.) hat das Bezirksgericht zum Ergebnis geführt, dass Wortlaut, Entstehungsgeschichte samt Vertragsverhandlungen, Nachvertragsverhalten und Verhältnis zwischen Leistung und

Gegenleistung den Willen zur Übernahme der vertraglichen Heimfallregelung zeigten. Wohl ergebe die Auslegung nach Sinn und Zweck der Vereinbarung keinen übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien, doch führe die Auslegung anhand der Vielzahl der übrigen Indizien zum eindeutigen Ergebnis, dass die Vertragsparteien die Übernahme der vertraglichen Heimfallregelung für das gesamte neue Baurechtsgrundstück vereinbart hätten (E. 7.6 S. 24 des bezirksgerichtlichen Urteils).

## **E. 2.2**

Das Obergericht hat die Klage in Übereinstimmung mit dem Bezirksgericht aus folgenden Gründen abgewiesen:

### **E. 2.2.1**

Bezüglich Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit hat das Obergericht auf die zutreffenden Ausführungen des Bezirksgerichts verwiesen und festgehalten, der Vormerkung im Grundbuch "Vereinbarung betr. Heimfall. Dat. 28.03.1994, Bel. 110" lasse sich der Geltungsbereich nicht eindeutig entnehmen. Aus der Überschrift "Vertrag über die Änderung des Baurechtes SP bbb (Vergrösserung der Baurechtsfläche, Verlängerung der Dauer des Baurechtes sowie Änderung des Baurechtszinses) " und aus dem Wortlaut dieses Vertrags vom 14. April 2005 hat das Obergericht abgeleitet, der Kläger und der Beschwerdegegner hätten kein neues Baurecht begründet, sondern den Baurechtsvertrag vom 28. März 1994 in klar bezeichneten Punkten abgeändert. Es müsse e contrario davon ausgegangen werden, dass alle übrigen Punkte wie die Heimfallregelung gemäss dem Willen der Vertragsparteien unverändert weiterhin Geltung haben sollten, also auch in Bezug auf die vergrösserte Fläche. Bestimmungen des Vertrags von 1994, die nicht integrierender Bestandteil des Vertrags von 2005 werden und nicht weiterhin gelten sollten, hätten logischerweise erwähnt bzw. aufgehoben oder abgeändert werden müssen. Die gesetzlichen Heimfallbestimmungen seien für die Grundstücke des Beschwerdegegners nie zur Anwendung gekommen. Schon bei der inzwischen gelöschten Personaldienstbarkeit SP ggg sei nicht die gesetzliche Regelung für den Heimfall vorgesehen worden, sondern eine inhaltlich identische wie im Vertrag von 1994. Aufgrund des Wortlautes des Vertrages von 2005 sei davon auszugehen, die Vertragsparteien hätten übereinstimmend die Heimfallregelung von 1994 betreffend das Baurecht SP bbb vereinbart (E. III/3b S. 14 ff. des angefochtenen Urteils).

### **E. 2.2.2**

Zur Ermittlung des tatsächlichen übereinstimmenden Willens der Vertragsparteien hat das Obergericht auf die Aussagen von Zeugen abgestellt, die bei den entsprechenden Vertragsverhandlungen dabei waren bzw. direkt von einer Partei darüber informiert wurden. Das Obergericht hat festgestellt, der Zeuge J. \_\_\_\_\_, pensionierter Bauingenieur und ehemaliger Betriebsleiter des Beschwerdegegners, habe ausgesagt, bezüglich der Heimfallregelung sei beschlossen worden, dass der Kläger entweder die Abbruchkosten übernehmen müsse oder die Bauten entschädigungslos heimfallen würden. Die Heimfallklausel habe für das ganze Grundstück gegolten und sei vom alten Vertrag übernommen worden. Dies sei auch dem Kläger klar gewesen, zumal die Heimfallregelung für ihn die härteste Klausel gewesen sei und er das Risiko für sich habe abschätzen müssen. Dass die Heimfallregelung für das ganze Grundstück gegolten habe, hat gemäss den obergerichtlichen Feststellung auch der Erinnerung des Zeugen K. \_\_\_\_\_, eines ehemaligen Gemeinderats und ehemaligen Präsidenten des Beschwerdegegners,

entsprochen. An der Glaubwürdigkeit der beiden Zeugen und an der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen zu zweifeln, hat das Obergericht keinen Anlass gesehen. Es ist davon ausgegangen, die Zeugen stünden schon lange nicht mehr in den Diensten des Beschwerdegegners, eigene Interessen der Zeugen seien nicht evident, für ein wahrheitswidriges oder parteiorientiertes Aussageverhalten bestünden keinerlei Anhaltspunkte und die Aussagen erschienen klar, widerspruchsfrei und logisch. Sodann habe der Bruder des Klägers, L. \_\_\_\_\_, als Zeuge zu Protokoll gegeben, damals sei klar gewesen, dass sein Bruder nach Ablauf der Baurechtssituation das Gebäude hätte abreißen müssen. Aufgrund der Zeugenaussagen hat das Obergericht angenommen, die Vertragsparteien seien tatsächlich übereinstimmend davon ausgegangen, dass der Kläger nach Ablauf der vereinbarten Frist die Gebäude auf seine Kosten hätte abbrechen müssen oder diese entschädigungslos an den Beschwerdegegner heimgefallen wären. Auch wenn der Kläger diese Bedingung nur widerwillig akzeptiert habe, sei aufgrund der Zeugenaussagen von einem Akzept und damit übereinstimmenden Willensäusserungen auch bezüglich dieses Vertragspunktes auszugehen. Der Beweis für das Vorliegen einer wirklichen Willensübereinstimmung sei erbracht, so dass für eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip kein Raum mehr bleibe (E. III/3c S. 16 ff. des angefochtenen Urteils).

### **E. 2.2.3**

Auch eine objektivierte Vertragsauslegung führe im Übrigen zu keinem anderen Ergebnis, hat das Obergericht abschliessend erwogen. Was das Auslegungsmittel der Entstehungsgeschichte und der Vertragsverhandlungen anbelange, könne auf die Ausführungen des Bezirksgerichts verwiesen werden. Der Beschwerdegegner habe danach den Heimfall eindeutig so regeln wollen, dass ein Abbruch entschädigungslos verlangt werden könne. Auch die weiteren Umstände wiesen nicht darauf hin, dass die Vertragsparteien damals die gesetzliche Heimfallregelung für die Erweiterung des Baurechts vereinbart hätten. Der vom Kläger auf der erweiterten Baurechtsfläche erstellte Neubau, der unstreitig in die bisherige Baurechtsfläche hineinrage, deute darauf hin, dass der Kläger keinen Unterschied bezüglich der von ihm behaupteten Heimfallregelung für die beiden Baurechtsflächen gemacht habe. Es erscheine grundsätzlich wenig einleuchtend, dass ein Berechtigter ein Baurecht für eine Grundstücksfläche mit verschiedenen Heimfallregelungen anstrebe, da er diesfalls in der Ausgestaltung seiner Bautätigkeit stark eingeschränkt sei, wenn er das ganze Grundstück nutzen und keinen (Teil) Abbruch riskieren wolle. Die hohe Investitionssumme von 12 Mio. Fr. in einen Neubau spreche aufgrund der Amortisationsdauer gemäss Option von 50 Jahren nicht per se gegen die vertragliche Heimfallregelung. Aber auch bei einer Dauer von 30 Jahren habe der Kläger mindestens darauf hoffen können, dass möglicherweise ein Kauf des baurechtsbelasteten Grundstücks noch zum Thema würde, wie es sein Bruder als Zeuge geäussert habe. Ebenso spreche das Verhältnis Leistung - Gegenleistung für eine vertraglich vereinbarte und gegen eine gesetzliche Heimfallregelung. Der vertraglich festgelegte Baurechtszins von Fr. 38'988.-- pro Jahr wäre als viel zu tief zu erachten, wenn der Beschwerdegegner bei einem gesetzlichen Heimfall ein Vielfaches der Zinseinnahmen als Entschädigung bezahlen müsste. Insgesamt ergebe sich auch aus einer objektivierten Vertragsauslegung eindeutig ein übereinstimmender Wille der Vertragsparteien zugunsten der vertraglich vereinbarten Heimfallregelung von 1994. Es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass der Beschwerdegegner je beabsichtigt hätte, eine Garage zu kaufen bzw. zu übernehmen. Der Beschwerdegegner sei eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die als Verbandszweck eine Kläranlage betreibe (E. III/3d S. 18 ff. des angefochtenen Urteils).

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerinnen halten dagegen, dass für eine Ausdehnung der Heimfallbestimmung von 1994 auf die gesamte Fläche des baurechtsbelasteten Grundstücks aus rechtlichen Gründen eine entsprechende Vereinbarung zwischen dem Baurechtsnehmer und dem Baurechtsgeber erforderlich gewesen wäre, die im Text der Vereinbarung vom 14. April 2005 aber fehle. Aus deren Wortlaut könne nicht auf eine solche Ausdehnung der Heimfallbestimmung geschlossen werden, und die Annahme eines dem Wortlaut entgegenstehenden Willens der Vertragsparteien sei aufgrund des Beweisergebnisses willkürlich (S. 4 f. Ziff. II/A der Beschwerdeschrift).

#### **E. 2.3.1**

Im Einzelnen erheben die Beschwerdeführerinnen eine Vielzahl an Sachverhaltsrügen (S. 6 ff. Ziff. II/B). Sie verlangen Ergänzungen und Berichtigungen betreffend das 1979 begründete und 1985 erweiterte Baurecht (S. 7 f. Ziff. 3), die Vereinbarungen von 1994 (S. 8 ff. Ziff. 4 und 5) und die grundbuchlichen Vorgänge im Zusammenhang mit den rechtsgeschäftlichen Erklärungen von 2005 (S. 13 ff. Ziff. 6-8 der Beschwerdeschrift).

#### **E. 2.3.2**

Die Beschwerdeführerinnen schildern die Rechtslage aus ihrer Sicht und heben hervor, dass die Vormerkung der Vereinbarung über den Heimfall keine dingliche Wirkung habe. Aus diesem Grund sei die vorgemerkte Vereinbarung über den Heimfall von 1994 unverändert geblieben und habe sich mit der Vergrößerung der baurechtsbelasteten Grundstücksfläche von 2005 nicht gleichsam "automatisch" ausgedehnt. Hiezu wäre eine Vereinbarung zwischen dem Baurechtsnehmer und dem Baurechtsgeber erforderlich gewesen, die aber fehle, in der Vereinbarung vom 14. April 2005 nicht zu finden sei und aus deren Wortlaut auch nicht geschlossen werden könne (S. 18 ff. Ziff. II/C/1-2). Die Beschwerdeführerinnen räumen ein, dass der Vertrag zwischen dem Kläger und dem Beschwerdegegner mit "Vertrag über die Änderung des Baurechtes SP bbb (Vergrößerung der Baurechtsfläche, Verlängerung der Dauer des Baurechtes sowie Änderung des Baurechtszinses) " betitelt sei und die Vertragsparteien vereinbart hätten, das Baurecht SP bbb (nicht "SP III" gemäss S. 20 der Beschwerdeschrift) auf der baurechtsbelasteten Liegenschaft in Bezug auf die Dauer, die Fläche und den Baurechtszins zu ändern. Das Obergericht schliesse e contrario daraus, dass der übrige Inhalt des Baurechtsvertrages von 1994 integrierender Bestandteil des neuen Baurechtsvertrages sei. Dieser Schluss sei insofern nicht richtig und rechtsirrtümlich, als sich die unveränderte Beibehaltung der Heimfallbestimmungen von 1994 inhaltlich auch unverändert auf die baurechtsbelastete Grundstücksfläche von 1994 beziehe und mangels dinglicher Wirkung der Heimfallbestimmungen nicht auf die 2005 erweiterte baurechtsbelastete Grundstücksfläche ausdehne. Werde die Fläche des Baurechts vergrössert, müsse daher die Ausdehnung der vereinbarten Heimfallbestimmungen neu bzw. zusätzlich vereinbart werden, ansonsten die bisherigen Heimfallbestimmungen weiterhin nur für den vereinbarten Geltungsbereich Anwendung finden könnten. Da gerade keine Änderung der Heimfallbestimmungen von 1994 vereinbart worden sei, könne aus Titel und Wortlaut der Vereinbarung von 2005 nicht genau gegenteilig, auf einen tatsächlichen übereinstimmenden Willen der Parteien geschlossen werden, diese Heimfallbestimmung auf die vergrösserte Baurechtsfläche auszudehnen. Auf die 2005 zu derjenigen von 1994 hinzukommende Baurechtsfläche seien somit die gesetzlichen Heimfallbestimmungen anwendbar. Schliesslich rufen die Beschwerdeführerinnen das Prinzip des öffentlichen Glaubens des Grundbuches an, das die Berücksichtigung eines

mutmasslichen Parteiwillens ausschliesse. Ein Dritter müsse bei Einsicht in das Grundbuch daher mangels einer Vereinbarung im Text des Vertrages nicht darauf schliessen, dass der Geltungsbereich der Heimfallbestimmung, dat. 28.03.1994, Beleg 110, auf das gesamte Grundstück KTN ccc ausgedehnt worden sei. Es komme hinzu, dass die im Vertrag von 2005 fehlende Regelung über eine Änderung des Geltungsbereiches der vertraglichen Heimfallbestimmung von 1994 auch mangels der erforderlichen öffentlichen Beurkundung keine Anwendung finden und Dritterwerbenden sowie Grundpfandgläubigern nicht entgegengehalten werden könne (S. 20 ff. Ziff. II/C/3 der Beschwerdeschrift).

### **E. 2.3.3**

Ungeachtet ihres Standpunkts, dass eine Ausdehnung des Geltungsbereichs der vorgemerkten Heimfallbestimmung von 1994 durch die Vertragsparteien hätte vereinbart werden müssen, aber nicht vereinbart worden sei, befassen sich die Beschwerdeführerinnen mit der gegenteiligen Auslegung der Vereinbarung von 2005 durch die kantonalen Gerichte. Sie machen geltend, eine objektivierte Auslegung hätte nur zum Ergebnis haben können, dass eine Ausdehnung des Geltungsbereichs der Heimfallbestimmung nicht vereinbart worden sei. Entgegen der Annahme des Obergerichts sei der dem Beschwerdegegner obliegende Beweis nicht erbracht, dass trotz offensichtlich fehlender Absprache mit der Vereinbarung von 2005 dennoch eine Ausdehnung der Heimfallbestimmungen von 1994 auf die vergrösserte Baurechtsfläche vereinbart worden sei. Aus den Aussagen der Zeugen J. \_\_\_\_\_ und K. \_\_\_\_\_ ergebe sich lediglich, dass die damaligen gesetzlichen Vertreter des Beschwerdegegners einen entschädigungslosen Heimfall der Baurechtsbauten gewollt hätten. Daraus ergebe sich hingegen nicht, dass der Kläger eine Ausdehnung des Geltungsbereichs der Heimfallbestimmungen gewollt habe. Die Auffassung des Zeugen J. \_\_\_\_\_, der Vertrag von 2005 habe klar eine Regelung enthalten, die Heimfallregelung von 1994 gelte für die ganze Fläche und brauche nicht wiederholt zu werden, sei rechtsirrtümlich und gestatte nicht den Schluss, der Kläger habe etwas gewollt, das gar nicht im öffentlich beurkundeten Vertrag gestanden habe. Der weitere Zeuge L. \_\_\_\_\_ habe zur entscheidenden Frage, ob die Heimfallregelung von 1994 auf die neue Baurechtsfläche ausgedehnt werden sollte oder nicht, nichts aussagen können. Auch die weiteren Umstände (Stichworte: Betriebsprotokolle des Beschwerdegegners, Neubau des Klägers, Investitionssumme und Baurechtszins) könnten weder einen übereinstimmenden tatsächlichen Willen der Vertragsparteien, den Geltungsbereich der Heimfallbestimmungen auf das ganze Grundstück auszudehnen, nachweisen, noch eigneten sie sich dazu, das Ergebnis der objektivierten Auslegung in Frage zu stellen, dass keine Ausdehnung des Geltungsbereichs vereinbart worden sei (S. 24 ff. Ziff. II/C/4 der Beschwerdeschrift).

### **E. 3**

Der Einwand der Beschwerdeführerinnen ist berechtigt, dass weder das bezirksgerichtliche noch das obergerichtliche Urteil einen Sachverhalt vollständig und zusammenhängend wiedergeben, der es gestattet, sämtliche sich stellenden Rechtsfragen zu beantworten. Das Bundesgericht hat deshalb den Sachverhalt (Bst. A und B oben), soweit er für die rechtliche Beurteilung wesentlich ist, aufgrund der Akten und gestützt auf die Rügen der Beschwerdeführerinnen ergänzt und berichtet ( Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 und 86 E. 2 S. 90 ; 142 I 135 E. 1.6 S. 144).

### **E. 4.1**

Am 1. Januar 2012 ist die Änderung des ZGB vom 11. Dezember 2009 in Kraft getreten. Sie hat auch einzelne Bestimmungen über das Baurecht ( Art. 779 und Art. 779a ff. ZGB ) erfasst (AS 2011 4637), die durch das Bundesgesetz vom 19. März 1965, in Kraft ab 1. Juli 1965, eingefügt wurden (AS 1965 445). Für die hier alle vor dem 1. Januar 2012, aber nach dem 1. Juli 1965 geschlossenen Vereinbarungen und Baurechtsverträge stellt sich damit die Frage nach den Auswirkungen der Gesetzesänderung, die sich mangels Sondervorschriften nach den allgemeinen übergangsrechtlichen Regeln beantwortet (Art. 1-4, Art. 17 f. und Art. 50 SchlTZGB).

#### **E. 4.2**

Keine übergangsrechtlichen Fragen zu beantworten sind mit Bezug auf die Wirkung der vertraglichen Bestimmungen über den Inhalt und Umfang des Baurechtes, wie namentlich über Lage, Gestalt, Ausdehnung und Zweck der Bauten sowie über die Benutzung nicht überbauter Flächen, die mit seiner Ausübung in Anspruch genommen werden. Sie sind gemäss Art. 779b Abs. 1 ZGB und Art. 779b ZGB von 1965 für jeden Erwerber des Baurechtes und des belasteten Grundstückes verbindlich.

#### **E. 4.3**

Unverändert geblieben ist, dass die bestehenden Bauwerke dem Grundeigentümer heimfallen, indem sie zu Bestandteilen seines Grundstücks werden, wenn das Baurecht untergeht ( Art. 779c ZGB ), und dass der Grundeigentümer dem bisherigen Bauberechtigten für die heimfallenden Bauwerke eine angemessene Entschädigung zu leisten hat ( Art. 779d ZGB ).

Unter der Marginalie "Vereinbarungen" bestimmte Art. 779e ZGB von 1965, dass über die Höhe der Entschädigung und das Verfahren zu ihrer Festsetzung sowie über die Aufhebung der Entschädigungspflicht und über die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes der Liegenschaft Vereinbarungen in der Form, die für die Begründung des Baurechts vorgeschrieben ist, getroffen und im Grundbuch vorgemerkt werden können. Diese Regelung wurde mit der ZGB-Revision von 2009/12 ersatzlos aufgehoben, aber inhaltsgleich in Art. 779b Abs. 2 ZGB übernommen und insofern ausgedehnt, als weitere vertragliche Bestimmungen im Grundbuch vorgemerkt werden können, falls die Parteien dies vereinbaren.

Da es vorliegend um selbstständige und dauernde Baurechte geht, hat auch das Formerfordernis der öffentlichen Beurkundung ( Art. 779a und Art. 779e ZGB von 1965) nicht geändert, das heute für alle Rechtsgeschäfte über die Errichtung eines Baurechts und für weitere vertragliche Bestimmungen, die im Grundbuch vorgemerkt werden sollen, gilt (vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht] vom 27. Juni 2007, BBl 2007 5283 S. 5312 ff. Ziff. 2.2.1.2). Die Rechtslage betreffend Vereinbarungen über den Heimfall ist in den vorliegend zu prüfenden Fragen somit inhaltlich unverändert geblieben.

#### **E. 5.1**

Dinglich und damit gegenüber jedermann wirken die vertraglichen Bestimmungen im Sinne von Art. 779b Abs. 1 ZGB . Sie haben Dienstbarkeitscharakter und begründen daher Rechte und Pflichten dinglicher Art. Dieser in Art. 779b Abs. 1 ZGB für das Baurecht ausdrücklich festgehaltene Grundsatz besteht für alle Dienstbarkeiten (Urteile 5C.269/2001 vom 6. März 2002 E. 4b, nicht veröffentlicht in: BGE 128 III 169 ; 5C.270/2000 vom 12. April 2001 E.

2b Abs. 5, in: ZBGR 84/2003 S. 41; 4C.374/1999 vom 11. Februar 2000 E. 3a Abs. 2, in: ZBGR 84/2003 S. 36).

### **E. 5.2**

Baurechte belasten wie andere Dienstbarkeiten immer das ganze Grundstück und können vermutungsweise auf dem ganzen Grundstück ausgeübt werden, ausser die Ausübung sei vertraglich oder auf Grund des Zwecks oder Inhalts der Dienstbarkeit auf bestimmte Stellen des belasteten Grundstücks beschränkt ( BGE 138 III 742 E. 2.1 S. 743: Näherbaurecht). Ihr Inhalt und Umfang bestimmt sich nach den gleichen Grundsätzen wie im Fall einer Grunddienstbarkeit (Art. 738 i.V.m. Art. 781 sowie Art. 779b Abs. 1 ZGB ), d.h. - verkürzt gesagt - nach dem Grundbucheintrag und, soweit undeutlich, in dessen Rahmen nach dem Erwerbsgrund (Begründungsvertrag) und, soweit nicht schlüssig, nach der unangefochtenen Ausübung der Dienstbarkeit während längerer Zeit im guten Glauben (Urteile 5A\_127/2013 vom 1. Juli 2013 E. 4: Baurecht für Alphütte; 5C.126/2004 vom 21. Oktober 2004 E. 2.3, in: ZBGR 86/2005 S. 312: Baurecht für Zisternen und Zapfsäulen; BGE 128 III 169 E. 3 S. 172: Grenzbaurecht).

### **E. 5.3**

Die kantonalen Gerichte haben die Auslegungsgrundsätze zutreffend dargelegt, doch helfen sie hier nicht weiter. Denn Inhalt und Umfang der im Grundbuch als "Selbständiges und dauerndes Baurecht für ein Autowerkstattgebäude und Parkhaus" gemäss SP bbb eingetragenen Dienstbarkeit sind unbestritten. Inhaltlich berechtigt sie, erstellte Gebäude fortbestehen zu lassen, und ausgeübt wird sie ab 1994 auf einer im Plan eingezeichneten Fläche von 1004 m<sup>2</sup>., die 2005 auf die im Plan eingezeichnete gesamte Fläche des Grundstücks KTN ccc von 2908 m<sup>2</sup>erweitert wurde (Bst. B.d und B.h oben).

### **E. 6.1**

Realobligatorisch wirken die weiteren vertraglichen Bestimmungen im Sinne von Art. 779b Abs. 2 ZGB , soweit sie im Grundbuch vorgemerkt sind. Realobligatorisch ist die Wirkung, weil mit der Veräusserung des Grundstücks der Erwerber in das vorgemerkte Vertragsverhältnis eintritt, sich mithin Schuldner- und Gläubigerschaft nach der dinglichen Berechtigung richten (vgl. BGE 92 II 147 E. 4 S. 155; 116 II 677 E. 3 S. 682; 128 III 124 E. 2a S. 127).

### **E. 6.2**

Die Vormerkung der Vereinbarungen über die Entschädigung für heimfallende Bauten nach dem Untergang des Baurechtes ist - hier nach der Rechtslage zur Zeit ihrer Anmeldung am 28. März 1994 - auf dem Blatte des belasteten Grundstückes und gegebenenfalls zudem auf dem Blatte des Baurechtes einzuschreiben und enthält den wesentlichen Inhalt des vorgemerkten Rechts, das Datum der Anmeldung und die Verweisung auf die Belege (Art. 71b und Art. 77 der Verordnung betreffend das Grundbuch [GBV] vom 22. Februar 1910, AS 1965 467 S. 468 und BS 2 530 S. 548). Der Beleg umschreibt die Rechte näher, die mit den Wirkungen der Vormerkung verbunden sind, hier also die Rechte der an einem selbstständigen und dauernden Baurecht Beteiligten beim späteren Heimfall des Bauwerks (HENRI DESCHENAUX, Das Grundbuch, SPR V/3, II, 1989, § 34/II/4 S. 692 f. und § 35/B/II/2 S. 706 f.).

### **E. 6.3**

Die Vormerkung auf dem Grundstück über das selbstständige und dauernde Baurecht und auf dem baurechtsbelasteten Grundstück lautet "Vereinbarung betr. Heimfall. Dat. 28.03.1994, Bel. 110". Beim Beleg Nr. 110 handelt es sich um den am 28. März 1994 abgeschlossenen Vertrag, in dem unter "Heimfall" vereinbart wurde, dass bei Ablauf des Baurechtsvertrages ohne Verlängerung der Baurechtsdauer die bestehenden Bauten, sofern nicht deren ganzer oder teilweiser Abbruch zu Lasten des Bauberechtigten verlangt wird, entschädigungslos dem Baurechtsbelasteten heimfallen (Bst. B.d Abs. 2 oben). Allein diese Vereinbarung hat die besagte realobligatorische Wirkung und war für den Kläger massgebend.

Die Heimfallvereinbarung ist standardisiert und nimmt keinerlei Bezug auf die konkrete Umschreibung der Baurechtsdienstbarkeit, bei deren Beendigung sie gilt. Von ihrem offenen Wortlaut her schliesst sie ihre Anwendung auf eine spätere Änderung des Baurechts, namentlich für den in der Praxis nicht seltenen Fall der Ausdehnung der Baurechtsfläche innerhalb der Grenzen des belasteten Grundstücks nicht aus. Im Vertrag von 1994 ist gegenteils schon eine Änderung insofern vorgesehen, als das Baurecht nicht bloss eingeräumt wurde, um das Autowerkstattgebäude fortbestehen zu lassen, sondern auch um es zu erweitern (Bst. B.d Abs. 2 oben). Dass die Heimfallvereinbarung auf im Zeitpunkt ihres Abschlusses noch nicht bestehende und erst später erweiterte Bauten anwendbar ist, wird denn auch von den Beschwerdeführerinnen zu Recht nicht bestritten. Von ihrem Wortlaut und Inhalt her erfasst die Heimfallvereinbarung somit alle Veränderungen des Baurechts in den Grenzen des belasteten Grundstücks, auf dem die Vereinbarung über den Heimfall im Grundbuch vorgemerkt ist.

Es geht folglich nicht um eine öffentlich zu beurkundende Ausdehnung des Geltungsbereichs der im Grundbuch vorgemerkten Heimfallvereinbarung, wenn das Baurecht auf dem belasteten Grundstück geändert wird, wie die Beschwerdeführerinnen meinen, sondern um die Frage, wie sie die kantonalen Gerichte richtig gestellt haben, ob im Vertrag über die Änderung des Baurechts die vorgemerkte Heimfallvereinbarung geändert werden wollte. Diese Frage beantwortet die Auslegung des Vertrags über die Änderung des Baurechts SP bbb vom 14. April 2005.

### **E. 7.1**

Durch die Vormerkung im Grundbuch entsteht die realobligatorische Wirkung, hingegen nicht das vorgemerkte Vertragsverhältnis. Daraus folgt, dass der gutgläubige Erwerber eines dinglichen Rechts sich nicht mehr rechtsgeschäftliche realobligatorische Verpflichtungen entgegenhalten lassen muss, als im Grundbuch vorgemerkt sind, aber nicht davon ausgehen darf, dass ein im Grundbuch vorgemerktes Recht tatsächlich zu Recht besteht ( BGE 90 II 393 E. 4 S. 401; vgl. JÜRGEN SCHMID, Basler Kommentar, 2015, N. 3 und N. 31 zu Art. 959 und N. 14 zu Art. 973 ZGB ; MICHEL MOOSER, Commentaire romand, 2016, N. 21 und N. 25 zu Art. 959 und N. 13 zu Art. 973 ZGB ). Am öffentlichen Glauben des Grundbuchs nehmen auch die Belege teil, soweit das Hauptbuchblatt auf sie verweist (SCHMID, a.a.O., N. 10, und MOOSER, a.a.O., N. 20, je zu Art. 973 ZGB ).

### **E. 7.2**

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, der Kläger habe sich mit Bezug auf die (negative) Grundbuchwirkung auf die eingetragene Vormerkung "Vereinbarung betr. Heimfall. Dat. 28.03.1994, Bel. 110" berufen dürfen. Der Vertrag vom 14. April 2005, mit dem die baurechtsbelastete Fläche auf das ganze Grundstück ausgedehnt worden sei, hätte

als Beleg der Vormerkung angefügt werden müssen, damit dem Kläger eine Heimfallvereinbarung für das Baurecht auf der Fläche des ganzen Grundstücks entgegengehalten werden könne.

### **E. 7.3**

Die Vormerkung auf den Hauptbuchblättern verweist auf den Beleg Nr. 110 und damit auf die Vereinbarung betreffend Heimfall vom 28. März 1994, deren Inhalt (E. 6.3 oben) der Kläger tatsächlich kannte und anlässlich der Unterzeichnung des Vertrages von 2005 paraphierte (Bst. B.e oben). Diese vorgemerkte Heimfallvereinbarung gemäss Beleg Nr. 110 musste sich der Kläger entgegenhalten lassen.

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen ist die Verweisung auf die Belege vollständig. Der Vertrag von 2005 hätte nur dann als Beleg genannt werden müssen, wenn er die auf dem baurechtsbelasteten Grundstück vorgemerkte Heimfallvereinbarung geändert hätte (E. 6.3 oben). Eine Änderung dieser Art hat zum Beispiel in den Fällen vorgelegen, wo das Baurecht gemäss SP ggg auf das Nachbargrundstück ausgedehnt wurde, so dass die Vormerkung der Heimfallvereinbarung zusätzlich auf dem Nachbargrundstück eingetragen und um den neuen Beleg ergänzt werden musste (Bst. B.b oben), und wo das Baurecht gemäss SP ggg flächenmässig beschränkt und ausdrücklich vorgesehen wurde, dass nur für die verkleinerte Baurechtsfläche die bestehende Heimfallvereinbarung gilt, deren Vormerkung deshalb um den neuen Beleg ergänzt werden musste (Bst. B.d oben). Im "Vertrag über die Änderung des Baurechtes SP bbb" vom 14. April 2005 hat der Grundbuchverwalter hingegen - offenbar mangels ausdrücklicher Vertragsbestimmung - keine Änderung der vorgemerkten Heimfallvereinbarung erblickt und den Vertrag von 2005 deshalb auch nicht als Beleg der Vormerkung angefügt. Die Vormerkung der Heimfallvereinbarung im Grundbuch ist hier insoweit vollständig.

Mit seiner Beurteilung hat der Grundbuchverwalter der entsprechenden Vertragsauslegung des Zivilgerichts nicht vorgegriffen. Der Grundbuchverwalter ist grundsätzlich auf die Überprüfung der formellen Erfordernisse beschränkt (z.B. Einhaltung der Form, Identität des Verfügenden usw.), hat sich dagegen grundsätzlich nicht um den materiellen Bestand des Rechtsverhältnisses zu kümmern ( BGE 108 II 548 E. 4 S. 549; 141 III 13 E. 4.1 S. 15). Das Zivilgericht hat vielmehr zu beurteilen, ob der Vertrag über die Änderung des Baurechts SP bbb vom 14. April 2005 die vorgemerkte Heimfallvereinbarung geändert hat. Sein Urteil kann alsdann - soweit nötig - zu den Belegen genommen werden.

### **E. 8.1**

Die Auslegung des Vertrags über die Änderung des Baurechts SP bbb vom 14. April 2005 folgt den allgemeinen Grundsätzen, obwohl an die Stelle des inzwischen gestorbenen Klägers als ursprünglichen Vertragspartei die Beschwerdeführerinnen getreten sind. Denn Universalsukzessorin des bauberechtigten Klägers ist nicht nur die Beschwerdeführerin 1 als seine Alleinerbin ( Art. 560 ZGB ), sondern zufolge Fusion mit seiner Einzelfirma (Bst. C.b oben) auch die Beschwerdeführerin 2 (Urteil 4C.385/2005 vom 31. Januar 2006 E. 1.2.1, in: Praxis 95/2006 Nr. 108 S. 752 und ZBGR 88/2007 S. 236). Der Inhalt des Vertrags bestimmt sich folglich nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien ( Art. 18 Abs. 1 OR ; vgl. JÄGGI/GAUCH/ HARTMANN, Zürcher Kommentar, 2014, N. 42 zu Art. 18 OR , betreffend Universalsukzession). Die empirische oder subjektive hat gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang. Wenn der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind

zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste, massgebend ( BGE 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666; 142 III 671 E. 3.3 S. 675).

### **E. 8.2**

Dem Vertragstext lässt sich keine Änderung der vorgemerkten Heimfallvereinbarung entnehmen. Der Vertrag beschränkt sich gemäss seiner Überschrift denn auch auf die Vergrösserung der Baurechtsfläche, die Verlängerung der Dauer des Baurechtes sowie die Änderung des Baurechtszinses. Einzig im Zusammenhang mit der Verlängerung des Baurechtes werden "Heimfallsbestimmungen" erwähnt und wird der Zeitpunkt bestimmt, in dem sie Anwendung finden sollen (Bst. B.h Abs. 2 oben). Wie das Obergericht zutreffend dargelegt hat (E. III/3b S. 16 des angefochtenen Urteils), wird damit auf die vorgemerkten vertraglichen und nicht auf die gesetzlichen Heimfallbestimmungen Bezug genommen. Denn ein gegenteiliger Wille der Vertragsparteien, nämlich neu auf die gesetzlichen Heimfallbestimmungen zu verweisen, wäre in der öffentlichen Urkunde ausdrücklich hervorgehoben worden. Der Verweis hätte eine Einschränkung der vorgemerkten Heimfallvereinbarung bedeutet und bewirkt, dass die vereinbarte und die gesetzliche Heimfallregelung nebeneinander anwendbar gewesen wären und gegeneinander eindeutig hätten abgegrenzt werden müssen, wie es 1994 geschehen ist, wo für zwei auf dem gleichen Grundstück lastende Baurechte unterschiedliche Heimfallregelungen vereinbart wurden (Bst. B.d oben). Das Fehlen einer entsprechenden Klausel in einem öffentlich beurkundeten Vertrag durften die kantonalen Gerichte als Indiz dafür würdigen, dass eine Änderung der vorgemerkten Heimfallregelung von den Parteien nicht gewollt war (vgl. Urteil 5A\_530/2012 vom 30. Oktober 2012 E. 3.2.1, in: ZBGR 95/2014 S. 267).

### **E. 8.3**

Zum Regelungszweck hat das Obergericht in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, der Beschwerdegegner sei eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, der als Verbandszweck eine Kläranlage betreibe, und es seien keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass der Beschwerdegegner je beabsichtigt hätte, eine Garage zu kaufen bzw. zu übernehmen (E. III/3d S. 20 des angefochtenen Urteils). Ergänzt werden kann, dass auch im Vertrag von 2005 der Vorbehalt angebracht ist, dass das Baurecht nicht verlängert werden kann, wenn der Beschwerdegegner als Baurechtsgeber die baurechtsbelastete Fläche für Erweiterungsbauten der Abwasserreinigungsanlage benötigt (Bst. B.h Abs. 2 oben). Es handelt sich dabei um zwei typische Fälle, in denen im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses die Aufhebung der Heimfallentschädigung praxisgemäss vereinbart wurde, nämlich dann, wenn industrielle und gewerbliche Bauten von ihrer Zweckbestimmung her für die Bedürfnisse des Grundeigentümers nicht verwendbar sind oder wenn es für den Grundeigentümer (insbesondere die öffentliche Hand) im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses völlig ungewiss ist, ob der Verwendungszweck des Baurechtsgrundstücks über die Dauer hinaus beibehalten werden kann oder ob nicht an diesem Ort ein anderes Bauvorhaben verwirklicht werden soll (PETER ISLER, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, 1973, S. 125).

#### **E. 8.4**

Aus den Zeugenaussagen hat das Obergericht geschlossen, der Kläger habe den vom Beschwerdegegner verfolgten Regelungszweck erkannt und die Vertragsparteien hätten tatsächlich übereinstimmend gewollt, dass bei Beendigung des Baurechts entweder der Kläger die Bauten auf seine Kosten abreißen muss oder die Bauten entschädigungslos an den Beschwerdegegner heimfallen (E. III/3c S. 18 des angefochtenen Urteils). Was die Beschwerdeführerinnen gegen die Beweiswürdigung einwenden, vermag keine Willkür zu belegen ( Art. 9 BV ; vgl. zum Begriff: BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 142 II 355 E. 6 S. 358). Es geht nicht darum, ob der Kläger begriffen hat, welcher Geltungsbereich der Heimfallvereinbarung rechtlich zukommt. Entscheidend ist vielmehr, dass der Kläger um den Inhalt der Heimfallregelung gewusst hat, was alle Zeugen bestätigt haben. Danach war er sich im Klaren, dass er nach Ablauf der Baurechtsdauer sämtliche Bauten hätte abreißen oder diese entschädigungslos dem Beschwerdegegner hätte überlassen müssen. Hat der Kläger um diesen wesentlichen Vertragspunkt gewusst und den Vertrag unterzeichnet, kann die obergerichtliche Folgerung nicht beanstandet werden, der Vertrag sei auch in dieser Frage aufgrund tatsächlicher Willensübereinstimmung zustande gekommen.

#### **E. 8.5**

Die obergerichtliche Auslegung des Vertrags von 2005 nach dem subjektiven Willen der Parteien verletzt somit kein Bundesrecht. Der Vertrag von 2005 hat die Heimfallvereinbarung von 1994 nicht geändert und namentlich nicht in dem Sinne eingeschränkt, wie es die Beschwerdeführerinnen behaupten. Entgegen ihrer Annahme war deshalb eine Zustimmung der Grundpfandgläubigerin im Sinne von Art. 779d ZGB nicht erforderlich (vgl. dazu ISLER/GROSS, Basler Kommentar, 2015, N. 14 zu Art. 779d ZGB ). Die Zustimmung wurde vom Grundbuchamt zudem eingeholt und von der Grundpfandgläubigerin erteilt, was die neu vereinbarte Dauer des Baurechts und die Vergrößerung der Baurechtsfläche anbetrifft (Bst. B.h Abs. 3 oben). In Anbetracht des Auslegungsergebnisses ist auf alle weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerinnen nicht mehr einzugehen.

#### **E. 9**

Insgesamt gilt die im Grundbuch vorgemerkte Heimfallvereinbarung. Sie allein ist massgebend und regelt den Heimfall jeglichen Baurechts in den Grenzen des damit belasteten Grundstücks, auf dem die Heimfallvereinbarung vorgemerkt ist. Die kantonalen Gerichte haben die Klage folglich zu Recht abgewiesen.

#### **E. 10**

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerinnen werden damit kosten-, aber nicht entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.