

Die Verantwortlichkeiten aus Altlasten und Boden- / Gebäudeverunreinigungen beim Baurecht

von Dr. iur. Markus W. Stadlin, Rechtsanwalt und Notar, Basel

A. Theoretische Grundlagen zum Altlasten- und Baurecht

I. Ausgangslage

1. Die Umweltgesetzgebung, im Wesentlichen das USG¹ unter Art. 32c Abs.1 und die damit in einem unmittelbaren Zusammenhang stehende Altlastenverordnung², aber auch andere Rechtsquellen³, statuieren öffentlich- und privatrechtliche Haftungsgrundlagen für **Schäden an Immobilien** (Erdreich und Gebäuden), mit für die Betroffenen gegebenenfalls negativen ökonomischen Auswirkungen.

2. Während die vertragliche Regelung solcher Sachverhalte in **Immobilien-Kaufverträgen** (ebenso in bezüglichen share deals) selbstverständlich geworden ist und die Lehre, vor allem aber die Praxis, dazu zahlreiche «Musterklauseln» entwickelt hat, scheint die Fragestellung, wie **Baurechtsgeber** und **-nehmer** (in der Folge als Bauberechtigte bezeichnet) gerechter- und fairerweise zu stellen sind, sowohl im Bereich der Einräumung wie auch der Übertragung von selbstständigen und dauernden Baurechten⁴, lediglich ein Schattendasein zu führen.

3. In der Folge soll – praxisbezogen – aufgezeigt werden, welche Fragen sich anhand der nachfolgenden Sachverhalte stellen und wie ihnen fairerweise begegnet werden könnte. Die folgenden Sachverhalte werden untersucht:

- Einräumung eines Baurechts an einer unbebauten (Variante: mit einem Altbau bestückten) Liegenschaft;
- (gegebenenfalls Abbruch des Altbaus und) Erstellung der Baurechtsbaute;
- Um-/Erweiterungsbau während der Baurechtsdauer;

1 Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7.10.1983 (Umweltschutzgesetz, «USG»); SR 814.01.

2 Verordnung über die Sanierung von belasteten Standorten vom 26.8.1998 (Altlastenverordnung, «AltIV»); SR 814.680.

3 So das Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24.1.1991 (Gewässerschutzgesetz, «GSchG»); SR 814.20, Art. 54.

4 Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich auf Baurechte im Sinne von Art. 779 Abs.3 ZGB, also auf Baurechte, denen, sachenrechtlich gesprochen, Grundstücksqualität zukommt.

- Veräußerung des Baurechtsgrundstücks;
- vorzeitiger Heimfall;
- ordentlicher Heimfall.

II. Gesetzliche Grundlagen: «Altlasten» – und andere, mindere Belastungen / Verunreinigungen

1. Der Begriff «Altlast» wird oft verwendet, viel zu oft jedoch juristisch unscharf und damit falsch – mit möglicherweise fatalen Folgen. Die vorliegende Untersuchung fokussiert auf die «Altlast» im umweltschutzrechtlichen Sinne und streift, im Sinne der Vollständigkeit, auch die anderen umweltrelevanten Beeinträchtigungen von Boden einerseits und Gebäulichkeiten andererseits.

2. Als **«Altlast»** im juristischen Sinne (Art. 2 Abs. 3 AltIV) gilt ein «sanierungsbedürftiger belasteter Standort», der sich dadurch auszeichnet, dass von ihm schädliche oder lästige Auswirkungen auf Wasser (Grund- und Oberflächenwasser), Boden oder Luft ausgehen und diese Einwirkungen eine gewisse, in den drei Anhängen zur Altlastenverordnung geregelte, Intensität aufweisen – oder zumindest eine konkrete Gefahr hierfür besteht. Ist dies der Fall, liegt mit anderen Worten eine Altlast vor, muss der Standort nach den Vorgaben der zuständigen Behörde innert einer angemessenen Frist so weit saniert werden, dass von ihm keine Gefahr mehr ausgeht. Die Fachleute sprechen diesbezüglich von einem «Quellenstopp».

3. Bezüglich dieser stark umweltrelevanten Belastungen gelten die breit bekannten **Grundsätze des Altlastenrechts**, wie Eintrag in den Altlastenverdachtsflächen-Kataster, Sanierungspflichten und Veräußerungsverbote und es finden die im öffentlichen Recht entwickelten **Grundsätze des Störerprinzips** und die daraus abgeleiteten Regelungen betreffend **Massnahmen- und Kostentragungspflichten** Anwendung.

4. (Minder stark) belastete Standorte, die im Sinne von Art. 32c Abs.1 USG weder sanierungs- noch überwachungsbedürftig sind, können, wenn bauliche Veränderungen vorgenommen werden, Handlungsbedarf in Form von Entsorgungspflichten mit entsprechenden Kostenfolgen auslösen. Solche Sachverhalte werden mit dem (juristisch unscharfen) Begriff **«Bauherrenaltlast»** bezeichnet. Der Gesetzgeber hat diese Sachverhalte auf den 1. November 2006 unter Art. 32b^{bis} USG erfasst und festgelegt, unter welchen Voraussetzungen der Standortinhaber und Bauherr die Mehrkosten der Entsorgung der belasteten Materialien (bzw. welche

Anteile davon) an den Verursacher und gegebenenfalls früheren Inhaber überwälzen kann⁵.

III. Massnahmen- und Kostentragungspflicht der Verursacher⁶

1. Bezüglich der Altlasten (im umweltrechtlichen Verständnis) ist zu unterscheiden, wer im Sinne der Altlastenbearbeitung verpflichtet ist, Vor- und Detailuntersuchungs-, Überwachungs- und /oder Sanierungsmassnahmen durchzuführen; wer ist mit anderen Worten **Realleistungspflichtiger**?

Davon abzugrenzen ist die Frage, wer – als **Kostentragungspflichtiger** – die bezüglichen Kosten zu tragen hat.

2. Die **Massnahmepflicht** bezweckt die wirksame Durchsetzung des Umweltrechts. Zu **Realleistungen** verpflichtet ist primär der Inhaber des Standorts⁷, somit diejenige natürliche oder juristische Person, welche eine tatsächliche Verfügungsmacht über die die rechtswidrige Situation verursachende Sache hat (der **«Zustandsstörer»**). Allerdings kann die zuständige Behörde auch Dritte⁸ in Anspruch nehmen, wenn Grund zur Annahme besteht, dass diese die Belastung des Standorts durch ihr Verhalten verursacht haben (**«Verhaltensstörer»**).

3. Demgegenüber zielt die **Kostentragungspflicht** auf die möglichst gerechte Kostenanlastung ab. Art. 32d Abs. 1 USG auferlegt die bezüglichen **Kosten** dem /den Verursacher(n)⁹. Hierfür kommen einerseits und primär die Verhaltensstörer, andererseits die Zustandsstörer in Frage.

4. Als **Verhaltensstörer** nimmt das öffentliche Recht diejenigen Personen in Anspruch, die die Verschmutzung des Bodens entweder durch ihr eigenes Verhalten (oder Unterlassen) oder durch das unter ihrer Verantwortung erfolgte Verhalten Dritter («unmittelbar») bewirkt haben. Eine irgendwie geartete (aktuelle) rechtliche Beziehung des Verhaltensstörers zum Grundstück wird hierbei nicht vorausgesetzt.

5 Vgl. dazu Trüeb Hans Rudolf, Die sogenannte Bauherrenaltlast, in: Umwelt- und Planungsrecht, UPR 2007, S. 616 ff.

6 Der in der Altlastengesetzgebung formell nicht verankerte Verursacherbegriff wird von Corina Caluori, unter Einbezug des polizeilichen Störerprinzips, kritisch hinterfragt; vgl. Caluori Corina, Der Verursacherbegriff im Altlastenrecht – eine kritische Analyse, in: Umwelt- und Planungsrecht, UPR 2011 S. 541 ff.

7 Art. 20 Abs. 1 AltIV.

8 Art. 20 Abs. 2 und 3 AltIV; die Durchführung von Sanierungsmassnahmen durch Dritte i. S. v. Art. 20 Abs. 3 AltIV bedingt die Einwilligung des Standortinhabers.

9 «Verursacher» im Sinne des polizeilichen Störerprinzips.

5. Zustandsstörer ist, wer über den belasteten Standort als «Standortinhaber» rechtliche oder tatsächliche Herrschaft hat. Hierfür kommt in erster Linie der Eigentümer in Frage, aber auch der **Bauberechtigte**, Mieter, Pächter, Verwalter, Beauftragte usw. In Anspruch genommen wird mit anderen Worten, wer faktisch über das Grundstück bestimmt und für die Verhältnisse (in einem nicht rechtlichen Sinne) verantwortlich ist bzw. die Nutzungsrechte ausübt.

6. Mehrere Verursacher («Störer») tragen die Kosten entsprechend ihren **Anteilen an der Verursachung**. Es finden hierbei im Wesentlichen die Kriterien Anwendung, die das Zivilrecht im Rahmen der Regressordnung von Art. 50 und Art. 51 OR herausgebildet hat¹⁰. Die Anteile an der Verursachung sind primär anhand des Masses der Verantwortung zu bemessen; es finden im Rahmen der behördlichen Ermessensbetätigung jedoch auch Billigkeitserwägungen und das Element der wirtschaftlichen Zumutbarkeit Berücksichtigung¹¹. Schliesslich verdient Art. 32d Abs. 2 Satz 3 USG Erwähnung, der dem **Zustandsstörer** die **Exkulpation** einräumt, mithin den Einwand, dass er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt von der Belastung keine Kenntnis haben konnte.

Die verfügbare aktuelle Praxis neigt (bzw. neigte; vgl. nachstehend) dazu, den oder die Zustandsstörer in Konkurrenz mit Verhaltensstörern mit Quoten in Höhe von rund 10% bis maximal 30% zu belasten, während die verbleibende Quote in Höhe von mindestens 70% (mit Tendenz nach oben) den Verhaltensstörern angelastet wird¹². Diese Ausgangslage ist jedoch angesichts der Tendenz in der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung¹³ deutlich zu relativieren. Demnach ist ein Kostenanteil des Zustandsstörers in erwähnter Höhe nur dann gerechtfertigt, wenn besondere Umstände¹⁴ vorliegen. Andernfalls erachtet unser höchstes Gericht (in E. 5.5.2) sogar einen Anteil des Zustandsstörers in Höhe von 10% als exzessiv.

10 Jäger Christoph / Bühler Andreas, Schweizerisches Umweltrecht, Bern 2016, S. 145; Griffel Alain, Umweltrecht in a nutshell, 2. Auflage Zürich / St. Gallen, 2019, S. 40.

11 BGE 1C_18/2016, Urteil vom 6. 6. 2016 E. 7.2.

12 Realleistungs- und Kostentrugungspflicht, ein schrittweises Vorgehen bei der Bestimmung von Realleistungs- und Kostentrugungspflichten nach dem Altlastenrecht, Bundesamt für Umwelt (Hrsg.), 2009, S. 29.

13 BGE 139 II 106.

14 BGE 139 II 118 E. 5.6 (bspw. erhebliche wirtschaftliche Vorteile auf Seiten des Zustandsstörers).

7. Bezüglich des internen Verhältnisses unter den Haftpflichtigen ist wichtig zu wiederholen, dass das Gesetz (auffallenderweise) **keine Solidarhaftung** unter den verschiedenen Störern vorsieht¹⁵. Daraus ergibt sich, dass bei Sanierungssachverhalten, bei denen der primär verantwortliche Verhaltensstörer nicht in Anspruch genommen werden kann, die (Gesamtheit der) Sanierungskosten nicht ohne Weiteres dem Zustands- und den weiteren Störern überwält werden können. Können der oder die Verursacher nicht ermittelt werden oder sind diese «zahlungsunfähig», trägt das zuständige Gemeinwesen gemäss Art. 32d Abs. 3 USG den entsprechenden Kostenanteil¹⁶.

IV. Rechtsstruktur des selbstständigen und dauernden Baurechts

1. Das selbstständige und dauernde Baurecht im Sinne von Art. 779 Abs. 3 ZGB zeichnet sich – aus der Optik vorliegender Untersuchung betrachtet – dadurch aus, dass der Eigentümer der Liegenschaft sein dingliches Ausschliesslichkeitsrecht einschränkt, indem er – Eigentümer der Liegenschaft bleibend – dem Bauberechtigten ein **dingliches Teilrecht** an dieser einräumt. Dieses dingliche Teilrecht ermächtigt den Bauberechtigten, auf der Liegenschaft für einen Zeitraum von 30 bis maximal 100 Jahren eine in seinem Alleineigentum stehende **Baurechtsbaute** zu erstellen.

2. Der **Bauberechtigte** wird / ist in Durchbrechung des Akzessionsprinzips Eigentümer des («seines») Baurechtsgrundstücks und seiner je nach Ausgestaltung des Baurechtsvertrags unter- und / oder oberirdischen Baurechtsbaute.

3. Der Bauberechtigte wird durch die Einräumung des selbstständigen und dauernden Baurechts – wie erwähnt – **Eigentümer der Baurechtsbaute**. Aufgrund des Rechts zur nicht bloss oberirdischen baulichen Nutzung der Fläche seines Baurechtsgrundstücks wird bzw. ist er auch am unter Umständen **umweltrechtlich belasteten Baugrund** dinglich berechtigt, mit den bezüglichen altlastenrechtlichen Konsequenzen.

4. Der Liegenschaftseigentümer als **Baurechtsgeber** bleibt – unbesehen um das Recht des Bauberechtigten auf Erstellung auch unterirdischer Baurechtsbauten – alleiniger Eigentümer der Liegenschaft.

15 Art. 32d Abs. 2 USG.

16 Da die verschiedenen Störer als Verursacher, gegebenenfalls unter Beteiligung des einen «Ausfall» übernehmenden Gemeinwesens, 100% der Sanierungskosten zu tragen haben, interessieren in Baurechtsverhältnissen naturgemäss diejenigen Sachverhalte, bei denen ein Verantwortlicher als Rechtssubjekt «strukturell ausscheidet»; hierauf ist unter Abschnitt C zurückzukommen (vgl. Ziff. VI., VII. und VIII. hiernach).

B. Altlastenrechtliche Qualifizierung der Verursacherqualität (Zustands- / Verhaltensstörer) der Parteien des Baurechtsverhältnisses – oder: Die Kostentragung im Rahmen eines Baurechtsverhältnisses

1. Bezüglich der Frage der Verpflichtung zur Tragung der **Sanierungskosten** gelten auch hier die oben (vgl. Abschnitt A Ziff. III. 3.) erörterten Grundsätze des Art. 32d Abs. 1 USG, wonach **sämtliche Verursacher**, Verhaltens- und /oder Zustandsstörer, anteilig für diese Kosten aufzukommen haben.

2. Der **Baurechtsgeber** ist als Eigentümer der Liegenschaft Zustandsstörer. Der **Bauberechtigte** ist regelmässig (er überbaut die Liegenschaft oder lässt diese überbauen) primär Verhaltensstörer. Als Eigentümer des Baurechtsgrundstücks sowie als an der Liegenschaft (beschränkter) dinglicher Berechtigter qualifiziert er zudem – neben dem Eigentümer der Liegenschaft – in seiner Rolle als Inhaber des belasteten Standorts als Zustandsstörer. Der Bauberechtigte kann somit als «Doppelstörer» bezeichnet werden¹⁷.

3. Eine rechtsstrukturelle Besonderheit ergibt sich hierbei aus dem Umstand, dass der **Baurechtszweck** ein zentrales Element des langfristig ausgelegten Baurechtsverhältnisses darstellt. Mit der Vereinbarung des Baurechtszwecks sichert der Baurechtsgeber einerseits die künftige Verwendung und Nutzung seiner Liegenschaft; er stimmt andererseits deren zweckkonformen Nutzung zu und weiss damit, welche – gegebenenfalls potenziell altlastenträchtige – Verwendung der Bauberechtigte auf dem fraglichen Grundstück macht. Im Rahmen der Allokation der anteiligen Kostentragungspflicht unter den beiden Parteien des Baurechtsverhältnisses hat das Bundesgericht¹⁸ hierzu festgestellt, dass ein Grundeigentümer (hier der Baurechtsgeber) neben seiner Qualifikation als Zustandsstörer auch zum Verhaltensstörer werden kann, wenn er sein Grundstück gegen Bezahlung und im Wissen um die potenziell umweltgefährdende Nutzung als Deponie zur Verfügung stellt. Wir sprechen hier mit anderen Worten von einem Sachverhalt, bei dem sich gegebenenfalls **«zwei Doppelstörer»** gegenüberstehen!

17 Rausch Heribert / Marti Arnold / Griffel Alain, Umweltrecht, Walter Haller (Hrsg.), Zürich / Basel / Genf 2004, S. 227.

18 BGE 142 II 232 E. 3; in die nämliche Richtung zielt das Bundesgericht in BGer 1C_305 / 2018, Urteil vom 28. 2. 2019 E. 4.4.

C. Praktische Überlegungen zum vertraglichen Regelungsbedarf

I. Vorbemerkungen

1. Bevor nachstehend vertrags- und damit zivilrechtliche Überlegungen angestellt werden, ist wichtig festzuhalten, dass die obigen alllastenrechtlichen Grundlagen, der Verwirklichung der umweltschutzrechtlichen Schutzziele dienend, **öffentlich-rechtlichen Charakter** tragen. Gleichwohl oder sogar erst recht kann sich¹⁹ unter den Parteien des Baurechtsvertrags das Bedürfnis ergeben, eine andere Kostenverteilung zu vereinbaren. Diese ist grundsätzlich für die zuständigen Behörden nicht bindend^{20 21}.

2. Da Art. 32d Abs. 4 USG eine behördliche Kostenverteilung nicht zwingend vorsieht, müssen sich die Verursacher als Subjekte des Privatrechts autonom über ihre internen Verhältnisse abweichend vom öffentlichen Recht verständigen können.

3. Im Anschluss an die behördliche Kostentragungsverfügung im Sinne von Art. 32d Abs. 4 USG schliesst bei gegebenen privatrechtlichen Vereinbarungen selbstverständlich die zivilrechtliche Auseinandersetzung unter den Vertragsparteien an.

4. Schliesslich ist an dieser Stelle der Vollständigkeit halber noch die auf den 1. November 2006 in Kraft getretene Ausfallhaftung des Gemeinwesens im Sinne von Art. 32d Abs. 3 USG zu erwähnen, wonach das zuständige Gemeinwesen den Kostenanteil der Verursacher trägt, die nicht ermittelt werden können oder zahlungsunfähig sind. Diese nicht unbestrittene Bestimmung bildet das logische Pendant zur lediglich anteiligen Haftung der – im fraglichen Zeitpunkt noch verfügbaren, zahlungsfähigen – Verursacher. Es sind mit anderen Worten 100% der angefallenen Kosten entsprechend den gegebenen Verantwortlichkeiten nach pflichtgemässigem Ermessen auf die zur Verfügung stehenden Störer zu allokieren; fehlt einer, ist das «Delta» von Standortkanton oder -gemeinde zu übernehmen. Keine Anwendung findet die Ausfallhaftung des Gemeinwesens schliesslich in Sachverhalten, bei welchen (sachverhaltliche)

19 Der Verfasser meint, ein solches Bedürfnis müsste sich regelmässig ergeben.

20 Tschannen Pierre, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Auflage, Vereinigung für Umweltrecht/Keller Helen (Hrsg.), Zürich/Basel/Genf 2004, N. 17 und 31 zu Art. 32d USG.

21 Vgl. dazu auch Scherrer Karin, Handlungs- und Kostentragungspflichten bei der Alllastensanierung – Störer- versus Verursacherprinzip, Bern 2005, S. 10 f., mit Hinweis auf den dannzumal in Diskussion befindlichen Art. 32d Abs. 3 Satz 2 VE USG, wonach die Behörde auf Antrag eines Beteiligten und bei klaren Verhältnissen bei Erlass der Kostenverteilungsverfügung auch über privatrechtliche Ansprüche entscheiden soll.

Unsicherheiten bezüglich der genauen Anteile der verschiedenen Störer hinsichtlich deren individuelle Verantwortlichkeit bestehen²².

II. Einräumung (Begründung) eines (selbstständigen und dauernden) Baurechts an einer nicht überbauten Liegenschaft

1. Der Baurechtsgeber ist und bleibt Eigentümer der Liegenschaft, welche gegebenenfalls umweltschutzrechtlich vorbelastet ist. Der Bauberechtigte erlangt mit der Einräumung des Baurechts eine beschränkte dingliche Berechtigung an besagter Liegenschaft und wird Eigentümer des neu gebildeten Baurechtsgrundstücks, beinhaltend das Recht zur Erstellung einer Baute, in der Regel auch unterirdisch. Mit der Umsetzung des (regelmässig verpflichtenden) Baurechtzwecks wird der Bauberechtigte Eigentümer der (unter- und /oder oberirdischen) Baurechtsbauten.

2. Potenzielle Schutzbedürfnisse:

- Der Bauberechtigte wird zum beschränkten dinglichen Berechtigten an der (unter Umständen umweltrechtlich vorbelasteten) Liegenschaft und damit neben dem Baurechtsgeber zum zusätzlichen Zustandsstörer.

3. Zu erwägende vertragliche Massnahmen:

- (Interne) obligatorische Freistellungsverpflichtung des Baurechtsgebers zugunsten des Bauberechtigten für vorbestehende Belastungen der Liegenschaft.

III. Einräumung (Begründung) eines (selbstständigen und dauernden) Baurechts an einer bereits überbauten Liegenschaft

1. Der Baurechtsgeber ist und bleibt Eigentümer der Liegenschaft, welche gegebenenfalls umweltschutzrechtlich vorbelastet ist. Mit der Begründung des Baurechts an der Liegenschaft ist der öffentlich zu beurkundende (entgeltliche oder unentgeltliche) Erwerb der bestehenden (gegebenenfalls auch unterirdischen) Baute durch den Baurechtsnehmer zu Eigentum verbunden. Das neu begründete Baurechtsgrundstück (das Eigentum an ihm) «verkörpert» die bzw. das Eigentum an der erworbenen(n) bestehende(n) Baute.

2. Potenzielle Schutzbedürfnisse:

- Der Bauberechtigte wird zum beschränkten dinglichen Berechtigten an der (unter Umständen umweltrechtlich vorbelasteten) Liegenschaft und damit neben dem Baurechtsgeber zum zusätzlichen Zustandsstörer.

22 BGer 1C_570/2011 vom 20. 9. 2012, E. 2.3.2.

- Der Bauberechtigte wird bezüglich der von ihm erworbenen bestehenden Baute anstelle des Baurechtsgebers zum Zustandsstörer.
- Der Baurechtsgeber ist (nach wie vor) Verhaltensstörer bezüglich der durch ihn bzw. unter seiner «Verantwortung» erstellten bestehenden Baute, erhält in der Person des Bauberechtigten jedoch einen zusätzlichen Störer (als Zustandsstörer) zur Seite gestellt.

3. Zu erwägende vertragliche Massnahmen:

- (Interne) obligatorische Freistellungsverpflichtung des Baurechtsgebers zugunsten des Bauberechtigten für vorbestehende Belastungen an Baugrund und bestehender Baute.

IV. Abbruch bestehender Altbau / Errichtung Baurechtsbaute (durch den Bauberechtigten)

1. Der Bauberechtigte agiert in seiner altlastenrechtlich oben umschriebenen Rechtsposition als potenzieller Verhaltensstörer, und zwar unbesehen darum, ob er selber baut oder (unter seiner Verantwortung) bauen lässt. Die Rechtsposition des Baurechtsgebers ist unverändert wie oben (unter II. und III.) umschrieben.

Gemäss Gerichtspraxis wird der Baurechtsgeber zum Verhaltensstörer, wenn der Bauberechtigte im Rahmen des Baurechtszwecks eine altlastenrelevante Nutzung des Baurechtsgrundstücks betreibt (vgl. dazu oben Abschnitt B Ziff. 3).

Allenfalls qualifiziert der Bauberechtigte im Rahmen der Abbruch- bzw. Neubauarbeiten bezüglich minder schwerer Boden- und Gebäudebelastungen als Verantwortlicher einer Bauherrenaltlast²³.

2. Potenzielle Schutzbedürfnisse:

- Der Bauberechtigte soll bezüglich der Abbrucharbeiten nicht für vorbestandene, durch den Baurechtsgeber verursachte oder zu verantwortende Belastungen an Boden wie an bestehenden Bauten in Anspruch genommen werden.
- Der Baurechtsgeber hat die berechnete Erwartung, bei Sachverhalten mit umweltrelevantem Baurechtszweck vom Bauberechtigten freigestellt zu werden.

23 Vgl. dazu Abschnitt A Ziff. II. 2.4.

3. Zu erwägende vertragliche Massnahmen:

- Bauherrenalllast bei Abbruch der bestehenden Bauten: Berücksichtigung allfälliger Zusatzkosten zulasten des Baurechtsgebers durch einen Einschlag beim Erwerbspreis oder im Rahmen des Baurechtsvertrags.
- Umweltrelevanter Baurechtswitz: Entschädigungs- bzw. Freistellungsverpflichtung des Bauberechtigten gegenüber dem Baurechtsgeber; gegebenenfalls ökonomische Berücksichtigung dieses Sachverhalts bei der Festlegung der Höhe des Baurechtzinses.

V. Um- / Erweiterungsbau (durch den Bauberechtigten) während der Baurechtsdauer

Abweichend vom vorstehenden Sachverhalt baut der Bauberechtigte während der bestehenden Baurechtsdauer «sein» Gebäude um. Ein spezifisches Schutzbedürfnis ist weder auf Seiten des Baurechtsgebers noch des Bauberechtigten ersichtlich.

VI. Veräusserung des Baurechtsgrundstücks²⁴

1. Der Erwerber des Baurechtsgrundstücks wird anstelle des bisherigen Bauberechtigten Eigentümer des Baurechtsgrundstücks und damit der Baurechtsbaute²⁵.

Der bisherige Bauberechtigte, Zustandsstörer und gegebenenfalls Verhaltensstörer, scheidet aus dem Baurechtverhältnis aus und verliert seine Qualität (und Verantwortlichkeit) als Zustandsstörer. Er bleibt jedoch, Vorliegen der bezüglichen rechtlichen Voraussetzungen vorausgesetzt, für von ihm oder unter seiner Verantwortung verursachte Verunreinigungen (in seiner Eigenschaft als Verhaltensstörer) verantwortlich.

Der Baurechtsgeber bleibt als Eigentümer der Liegenschaft Zustandsstörer und, bei Vorliegen der bezüglichen Voraussetzungen (vgl. Abschnitt B Ziff. 3), Verhaltensstörer.

Bei Vorliegen mehrerer Verursacher, die entsprechend ihren Anteilen quotall haften (vgl. Abschnitt A Ziff. III. 6 und 7), trifft der Baurechtsgeber

24 Dieser Sachverhalt ist mit dem oben (Fn.16) bereits angesprochenen Verlust eines Zustandsstörers verbunden; zu beachten ist hierbei gegebenenfalls die Ausfallhaftung des Gemeinwesens i. S. v. Art. 32d Abs. 3 USG.

25 Es ist an dieser Stelle auf das gesetzliche Vorkaufsrecht des Baurechtsgebers i. S. v. Art. 682 Abs. 2 ZGB hinzuweisen wie auch auf die in der Praxis regelmässig gegebene Zustimmungsbefähigung des Verkaufs des Baurechtsgrundstücks seitens des Baurechtsgebers.

anstelle des bisher als Störer mithaftenden ausscheidenden Bauberechtigten auf einen neuen Verantwortlichen. Ist der Erwerber des Baurechtsgrundstücks wirtschaftlich weniger potent als sein Vorgänger, riskiert der Baurechtsgeber im Falle einer Inanspruchnahme wegen der bundesgerichtlich abgestützten Praxis der Kostenverteilung, die Billigkeitserwägungen und das Element der wirtschaftlichen Zumutbarkeit berücksichtigt²⁶, höhere Kostenanteile tragen zu müssen.

2. Potenzielle Schutzbedürfnisse:

- Der Erwerber des Baurechtsgrundstücks wird sich im Kaufvertrag und künftige Bauberechtigte werden sich im Kaufvertrag seitens des bisherigen Bauberechtigten für dessen Verantwortlichkeit als Verhaltensstörer im Falle eines Ausfalls schadlos halten wollen.
- Dem Baurechtsgeber steht ein gesetzliches Vorkaufsrecht zu und er hat im Regelfall seine Zustimmung zum Kaufvertrag zu erteilen, die er jedoch lediglich aus wichtigen Gründen verweigern darf. Da er bezüglich der Handänderung des Baurechtsgrundstücks nicht (Vertrags-) Partei ist, benötigt er – wirtschaftlich betrachtet – eine Gewährleistung seitens des ausscheidenden Baurechtsnehmers, sowohl in Bezug auf dessen Haftungssubstrat als Zustandsstörer wie auch – je nach den Umständen – in Bezug auf nicht mehr gleichwertig gegebene Rechtsverfolgung (Gerichtsstand, Betreibungsdomizil, Arrestort und -gegenstand).

3. Zu erwägende vertragliche Massnahmen:

- Schadloshaltungsklausel zugunsten des neuen Bauberechtigten im Kaufvertrag.
- Einbau einer Schadloshaltungsklausel zugunsten des Baurechtsgebers für den umschriebenen potenziellen Ausfall im ursprünglichen Baurechtsvertrag.

VII. Vorzeitiger Heimfall (alternativ: Übertragung des Baurechtsgrundstücks vor Ablauf der Baurechtsdauer vom Bauberechtigten auf den Baurechtsgeber)²⁷

1. Wenn der Bauberechtigte sein dingliches Recht in grober Weise überschreitet oder vertragliche Verpflichtungen ebenso qualifiziert verletzt, kann der Baurechtsgeber i. S. v. Art. 779f ZGB die Übertragung des

²⁶ Vgl. Abschnitt A Ziff. III. 6 oben, mit Verweis auf die höchstrichterliche Praxis dazu.

²⁷ Auch dieser Sachverhalt ist mit dem oben (Fn. 16) bereits angesprochenen Verlust eines Zustandsstörers verbunden; zu beachten ist hierbei gegebenenfalls die Ausfallhaftung des Gemeinwesens i. S. v. Art. 32d Abs. 3 USG.

Baurechts mit allen Rechten und Pflichten auf sich selber verlangen²⁸. Der vorzeitige Heimfall erfolgt einvernehmlich, d. h. gestützt auf einen öffentlich zu verkündenden Vertrag zwischen den Parteien (bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen) oder gestützt auf ein rechtskräftiges Gerichtsurteil.

Dem vorzeitigen Heimfall wie oben beschrieben ist die einvernehmliche Übertragung des Baurechtsgrundstücks vom Bauberechtigten auf den Baurechtsgeber vor Ablauf der Baurechtsdauer gleichzusetzen.

In beiden Fällen wird das Baurecht zum «Eigentümerbaurecht»²⁹.

Der bisherige Bauberechtigte bleibt, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, Verhaltensstörer. Er verliert jedoch seine dingliche Berechtigung sowohl am Baurechtsgrundstück wie auch an der Liegenschaft. Nach Vollzug haftet die gesamte Verantwortlichkeit des Zustandsstörers ausschliesslich am Baurechtsgeber, der nun auch Bauberechtigter ist.

2. Potenzielle Schutzbedürfnisse:

- Während bei einvernehmlicher vorzeitiger Beendigung des Baurechtsverhältnisses (zwischen den ursprünglichen bzw. bisherigen Parteien) der Baurechtsgeber sein Schutzbedürfnis möglicher- und idealerweise einbringen und vertraglich und tatsächlich realisieren kann, ist seine Rechtsposition in strittigen Sachverhalten nicht bzw. nicht ohne Weiteres umsetzbar.

3. Zu erwägende vertragliche Massnahmen:

- Verhandlungs- bzw. klageweise Geltendmachung des Schutzbedürfnisses des Baurechtsgebers gegenüber dem (bisherigen) Bauberechtigten.
- Einbau einer Schadloshaltungsklausel zugunsten des Baurechtsgebers für den umschriebenen potenziellen Ausfall im ursprünglichen Baurechtsvertrag.

VIII. Ordentlicher Heimfall³⁰

1. Läuft die Dauer des Baurechts ab, geht das Baurecht unter und es fallen die bestehenden Bauwerke i. S. v. Art. 779c ZGB dem Grundeigentümer

28 BSK ZGB II – Isler Peter R. / Gross Dominique, Art. 779f N. 1 ff.

29 Gekennzeichnet dadurch, dass Identität der Eigentümer der Liegenschaft und des Baurechtsgrundstücks resultiert; vgl. Isler / Gross (Fn. 28), Art. 779f N. 12.

30 Auch dieser Sachverhalt ist mit dem oben (Fn. 16) bereits angesprochenen Verlust eines Zustandsstörers verbunden; zu beachten ist hierbei gegebenenfalls die Ausfallhaftung des Gemeinwesens i. S. v. Art. 32d Abs. 3 USG.

(dem Eigentümer der Liegenschaft als Baurechtsgeber) heim. Der ordentliche Heimfall zeichnet sich – ganz anders als der vorzeitige – dadurch aus, dass (sachen- und grundbuchrechtlich gesprochen) das Baurechtsgrundstück in der Liegenschaft aufgeht, indem die Baurechtsbauten zu Bestandteilen der Liegenschaft werden. Die Durchbrechung des Akzessionsprinzips ist mit dem ordentlichen Heimfall mit anderen Worten beendet³¹.

Mit dem ordentlichen Heimfall scheidet der Bauberechtigte ex lege aus dem Baurechtsverhältnis aus, er verliert sein Eigentum am Baurechtsgrundstück wie auch an der Baurechtsbaute; damit verliert er auch seine beschränkte dingliche Berechtigung an der Liegenschaft.

Der bisherige Bauberechtigte bleibt, bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, Verhaltensstörer. Er verliert jedoch – wie erwähnt – seine dingliche Berechtigung sowohl am Baurechtsgrundstück wie auch an der Liegenschaft. Mit Ablauf der Baurechtsdauer haftet die gesamte Verantwortlichkeit des Zustandsstörers ausschliesslich am Baurechtsgeber, der nun Eigentümer der nicht mehr mit einem Baurecht belasteten Liegenschaft und damit Eigentümer der (bisherigen) Baurechtsbauten ist. Er wird ex lege zum alleinigen Zustandsstörer.

2. Potenzielle Schutzbedürfnisse:

- Der Baurechtsgeber wird – abgesehen von einer gegebenenfalls verbleibenden Haftung des bisherigen Bauberechtigten als Verhaltensstörer – zum alleinigen (Zustands-)Störer.
- Er wird sich gegen einen allfälligen Ausfall aus der Haftung des bisherigen Bauberechtigten als Verhaltensstörer (Konkurs, Wegzug ins Ausland usw.) «versichern» wollen.

3. Zu erwägende vertragliche Massnahmen:

- Einbau einer Schadloshaltungsklausel zugunsten des Baurechtsgebers für den umschriebenen potenziellen Ausfall im ursprünglichen Baurechtsvertrag.

31 Isler/Gross (Fn. 28), Art. 779c N. 1 ff.

Résumé

Les responsabilités découlant des sites contaminés ainsi que la contamination de sols et de bâtiments en matière de droit de superficie

Cette contribution examine l'impact de la responsabilité de droit public dans le domaine de la législation en matière de sites contaminés sur le droit de superficie. Sur la base des faits du droit de superficie (établissement du droit de superficie; changement de propriété; échéance du droit; démolition et exécution de constructions en droit de superficie), on examine comment la responsabilité affecte les parties impliquées dans la relation du droit de superficie. Sont en particulier examinées (surtout par rapport à l'obligation d'assumer les coûts), les conséquences en matière de responsabilité résultant de changements de personnes dans le rapport du droit de superficie. Tenant compte des résultats obtenus, le propriétaire concédant et le superficiaire sont dès lors en mesure de reconnaître comment ils peuvent ou devraient se protéger d'un point de vue contractuel.