

## Berechnungsnachweis bei Baurechtsbauten

von Dr. Dominik Bachmann

#### IMPRESSUM

**Redaktion:** Carmen Walker Späh, Rechtsanwältin, Waidstrasse 11, 8037 Zürich,  
Tel. 01 271 10 00, Fax 01 272 99 09, e-mail: walker@walkerspaeh.ch

**Herausgeber:** Verein zürcherischer Gemeindeschreiber und Verwaltungsfachleute VZGV

**Erscheint:** vierteljährlich

**Jahresabonnement:** Fr. 120.–

**Abonnementsbestellung:** Stutz Druck AG, Einsiedlerstrasse 29, 8820 Wädenswil,  
Tel. 01 783 99 11, Fax 01 783 99 22, www.stutz-druck.ch, e-mail: info@stutz-druck.ch

**Satzherstellung und Typografie:** Lilian Kretz, Grafik & Desktop, Via Minigera 1,  
6926 Montagnola, Tel. 091 993 29 40, Fax 091 993 29 41, e-mail: lilian.kretz@bluewin.ch

**Druck:** Stutz Druck AG, Offset und Buchdruck, 8820 Wädenswil

**Ständige Mitarbeiter:**

- Karin Scherrer, Rechtsanwältin,  
Gerichtsschreiberin am Schweizerischen Bundesgericht in Lausanne
- Dr. Robert Imholz, Stv. Generalsekretär Baudirektion Kanton Zürich
- Dr. Fridolin Störi, Bausekretär der Stadt Winterthur

#### INHALT

**4 EDITORIAL**

**5 THEMA**

Berechtigungs-nachweis  
bei Baurechtsbauten  
von Dr. Dominik Bachmann

**INFORMATIONEN**

**14 Aus dem Bundesgericht**  
von Karin Scherrer

**22 Aus dem Kanton**  
von Dr. Robert Imholz

**DER ENTSCHEID**

**24 Bundesgerichtsentscheid zur  
Praxisänderung betreffend Partei-  
entschädigung / Nachtrag zu  
PBG aktuell 2/2004 und 1/2004**  
von Carmen Walker Späh

**DETAIL**

**26 Wie vorgehen bei einem Erbgang  
während einem hängigen  
Rechtsmittelverfahren?**  
von Katharina Seiler Germanier

Liebe Leserinnen und Leser



Schnittstellen zwischen dem öffentlichen und dem privaten Baurecht begegnen wir im baurechtlichen Alltag immer wieder. Die Fragestellung ist oft komplexer, als es auf den ersten Blick den Anschein macht. In dieser Ausgabe greifen wir daher beispielhaft zwei solche Schnittstellen auf: Zum einen geht es um die Berechtigung zur Einreichung eines Baugesuches bei Baurechtsbauten (Thema), zum anderen darum was passiert, wenn ein Todesfall während hängigem Rechtsmittelverfahren eintritt (Detail).

Oft werden wir Bauanwälte gefragt, wer eigentlich bei Baurechtsbauten berechtigt ist ein Baugesuch zu stellen. Ist es die Baurechtsgeberin (Grundeigentümerin) oder ist es der Baurechtsnehmer (Bauherr)? Weiter fragt es sich, welche Anforderungen die Behörden an diesen Nachweis stellen dürfen und wem dieser Berechtigungsnachweis letztlich dienen soll: den Behörden oder dem Gesuchsteller? Diesen im baurechtlichen Alltag immer wieder auftretenden Fragen geht Rechtsanwalt Dr. Dominik Bachmann in diesem Heft nach. Er macht deutlich, dass es dabei letztlich darum geht, die Behörden vor unnötigen Aufwendungen zu bewahren.


Im Detailbeitrag gehen wir der Frage nach, was eigentlich bei einem Erbfall während eines hängigen Rechtsmittelverfahrens passiert und wie das praktische Vorgehen zur Weiterführung eines hängigen Rechtsmittelverfahrens genau ist.

Ich hoffe, Sie auch mit dieser Ausgabe in Ihrem baurechtlichen Alltag etwas unterstützt zu haben. Für die bevorstehenden Festtage wünsche ich Ihnen und Ihren Familien nur das Allerbeste.

Carmen Walker Späh

## Berechtigungsnachweis bei Baurechtsbauten

Dr. Dominik Bachmann

<b>Baugesuch</b>		Amt für Baubewilligungen der Stadt Zürich Haus IV / Lindenhofstrasse 19 8021 Zürich Tel. 044 216 51 11 Fax 044 211 61 15	
eingegangen: _____		Gesuch-Nr. _____	
<input type="checkbox"/> AFB	<input type="checkbox"/> TED	<input type="checkbox"/> UGZ	
<input type="checkbox"/> FP	<input type="checkbox"/> Werk	<input type="checkbox"/> USF	
<input type="checkbox"/> AFS	<input type="checkbox"/> AfV	<input type="checkbox"/> SB	
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/> VBZ	<input type="checkbox"/> KLSI	
<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	
vom Amt für Baubewilligungen auszufüllen		Verfahrenen	<input type="checkbox"/> OdV-L
			<input type="checkbox"/> OdV-S
			<input type="checkbox"/> AzE
			<input type="checkbox"/> AzS
<b>1. Beteiligte</b>		PLZ Ort _____	
Anschriften	Vorname Name / Firma, Strasse	E-Mail _____	
	Telefon _____		
	Fax _____		
Gesuchsteller/in			

### Einführung

Nach § 310 Abs. 3 PBG hat ein Baugesuchsteller, der nicht selbst Grundeigentümer ist, seine Berechtigung zur Einreichung eines Baugesuches nachzuweisen. In § 5 lit. m BVV wird diese Bestimmung noch etwas präzisiert<sup>1</sup>: Dass sie zur Einreichung des Baugesuches berechtigt sind, haben Gesuchstellende immer dann schriftlich nachzuweisen, wenn sie über das Baugrundstück nicht allein verfügungsberechtigt sind.

In der Lehre<sup>2</sup> finden sich diese Bestimmungen unter dem Titel der «dinglichen Berechtigung»: Die lediglich obligatorisch Berechtigten sollen mit einem Bauvorhaben nicht gegen die Rechte der Grundeigentümer, die Miteigentümer nicht gegen die Rechte der übrigen Miteigentümer handeln können. Der schriftliche Berechtigungsnachweis kann deshalb bei Mieterausbauten oder bei Baugesuchen von Promotoren und Projektentwicklern ebenso wie bei Vorhaben an Mit- und Stockwerkeigentumsbauten verlangt wer-

«Nach § 310 Abs. 3 PBG hat ein Baugesuchsteller, der nicht selbst Grundeigentümer ist, seine Berechtigung zur Einreichung eines Baugesuches nachzuweisen.»

den<sup>5</sup>. Wie verhält es sich bei Gesuchen für Bauvorhaben im Rahmen einer Baurechtsdienstbarkeit?

## I. Baurechtsdienstbarkeit

*«Der Baurechtsberechtigte wird mit dem Eintrag der Dienstbarkeit im Grundbuch zum Eigentümer der Baute, die er im Baurecht übernimmt oder neu erstellt.»*

*«Im Falle einer Baurechtsdienstbarkeit wird das Eigentum an der Baute vom Grundstück getrennt.»*

*«Der Baurechtsberechtigte erlangt selbst im Falle eines im Grundbuch eingetragenen selbständigen und dauernden Baurechts nicht die rechtliche Stellung eines Grundeigentümers.»*

Mit der Einräumung eines Baurechts erteilt der Grundeigentümer dem Berechtigten als Dienstbarkeitsrecht die Befugnis, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten (Art. 779 Abs. 1 ZGB). Der Baurechtsberechtigte wird mit dem Eintrag der Dienstbarkeit im Grundbuch zum Eigentümer der Baute, die er im Baurecht übernimmt oder neu erstellt (Art. 675 Abs. 1 ZGB). Sachenrechtlich bewirkt die Einräumung eines Baurechts die Durchbrechung des Akzessionsprinzips. Dieses Prinzip besagt, dass alle mit dem Boden verbundenen Bauten und Anlagen (und auch die Pflanzen<sup>4</sup>) im Eigentum des Grundeigentümers stehen<sup>5</sup>. Im Falle einer Baurechtsdienstbarkeit wird also das Eigentum an der Baute vom Eigentum am Grundstück getrennt. Dieser Umstand wird nun in Literatur<sup>6</sup> und Praxis<sup>7</sup> als Grund dafür angeführt, dass bei einem Baugesuch im Zusammenhang mit einer Baurechtsbaute eine Zustimmung des Grundeigentümers nicht erforderlich sei, ja sogar nicht verlangt werden dürfe (es sei denn, es liege ein offensichtlicher Verstoß gegen die Baurechtsdienstbarkeit vor).

Dieser Auffassung ist das Folgende entgegen zu halten: Die Belastung eines Grundstückes mit einer Baurechtsdienstbarkeit ändert nichts am Grundeigentum. Dieses bleibt vollumfänglich beim baurechtsbelasteten Eigentümer des Baugrundstückes. Der Baurechtsberechtigte erlangt selbst im Falle eines im Grundbuch eingetragenen selbständigen und dauernden Baurechts nicht die rechtliche Stellung eines Grundeigentümers<sup>8</sup>. Auch das Eigentum an der Baurechtsbaute vermittelt dem Baurechtsberechtigten immer nur ein beschränktes Verfügungsrecht und stellt insofern kein volles Eigentum an der Baute dar, als über dieses Eigentum immer nur in Abhängigkeit (akzessorisch) zum Dienstbarkeitsrecht verfügt werden kann<sup>9</sup>. Der Bau-

teneigentümer ist des Weiteren nur in dem Umfang frei, der mit dem Dienstbarkeitsvertrag bestimmt worden ist: Wenn zwar nach der Gesetzesvorschrift von Art. 779 Abs. 1 ZGB jede beliebige Baute möglich wäre, können mit dem Dienstbarkeitsvertrag die Zweckbestimmung ebenso wie die Gestaltung des Bauwerkes festgelegt und damit die Freiheit des Baurechtsberechtigten dinglich wirksam eingeschränkt werden. Die Parteien können sogar konkret ausgearbeitete Baupläne zum integrierenden Bestandteil des Dienstbarkeitsvertrages erklären, oder der Grundeigentümer kann sich einen Genehmigungsvorbehalt für Baugesuchspläne ausbedingen<sup>10</sup>. Darüber hinaus kann der Dienstbarkeitsvertrag auch obligatorische Bestimmungen enthalten, die nur zwischen den vertragsschliessenden Parteien – dem Grundeigentümer und dem (ersten) Baurechtsnehmer – gelten und den Baurechtsnehmer weiter einschränken.

Zwar gelangt die Baurechtsbaute in allen diesen Fällen in das Eigentum des Baurechtsberechtigten – unabhängig davon, ob das Baurecht als selbständiges und dauerndes Recht ins Grundbuch aufgenommen worden ist<sup>11</sup>. Gleichwohl fehlt es dem Baurechtsberechtigten als Bauteneigentümer an der vollen Verfügungsmacht und -freiheit, wie sie einem Grundeigentümer zukommt<sup>12</sup>. Das zeigt sich nicht zuletzt am Recht auf vorzeitigen Heimfall<sup>13</sup>: Bei gravierender Verletzung der Dienstbarkeitspflichten (beispielsweise bei Errichtung einer dienstbarkeitswidrigen Baute<sup>14</sup>) kann der Baurechtgeber den Heimfall erklären und so Recht und Baute zu sich zurücknehmen. Der Anspruch auf vorzeitigen Heimfall stellt rechtlich eine Realobligation dar, die vertraglich nicht wegbedungen werden kann; der Grundeigentümer kann den Heimfall gegenüber dem Baurechtsberechtigten und jedem Dritten durchsetzen<sup>15</sup>.

*«Der Anspruch auf vorzeitigen Heimfall stellt rechtlich eine Realobligation dar, die vertraglich nicht wegbedungen werden kann.»*

## II. Baubewilligung

Die Baubewilligung ist die behördliche Feststellung, dass einem Bauvorhaben keine öffentlichrechtlichen, nament-

«Die Baubewilligung ist die behördliche Feststellung, dass einem Bauvorhaben keine öffentlichrechtlichen, namentlich baupolizeilichen Hindernisse im Weg stehen.»

«Nach ständiger Praxis und der ihr folgenden Lehre handelt es sich bei § 310 Abs. 3 PBG um eine Ordnungs- oder Kann-Vorschrift, die sich an die Baubehörde richtet.»

«Die Rechtsprechung erkennt in § 310 Abs. 3 PBG aber auch eine Schutzfunktion zugunsten des Grundeigentümers.»

lich baupolizeilichen Hindernisse im Weg stehen<sup>16</sup>. Die Baubehörde hat sich deshalb um die zivilrechtlichen Verhältnisse nicht zu kümmern. Sie ist vielmehr verpflichtet, die Baubewilligung zu erteilen, wenn die öffentlichrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Dieser in § 320 PBG festgehaltene Grundsatz wird mit § 310 Abs. 3 PBG insoweit aufgeweicht, als der Baubehörde die Kompetenz eingeräumt wird, die Behandlung eines Baugesuches vom Nachweis der zivilrechtlichen Befugnis des Gesuchstellers abhängig zu machen.

Nach ständiger Praxis<sup>17</sup> und der ihr folgenden Lehre<sup>18</sup> handelt es sich bei § 310 Abs. 3 PBG um eine Ordnungs- oder Kann-Vorschrift, die sich an die Baubehörde richtet: Die Behörde soll sich selbst davor schützen können, zu bekanntlich nicht kostendeckenden Tarifen und mit allenfalls grossem Aufwand Bauprojekte prüfen zu müssen, wenn deren Realisierung am Ende scheitern könnte, weil der Bauwillige eine erforderliche Einwilligung des Verfügungsberechtigten nicht erhältlich machen und damit das Bauvorhaben aus zivilrechtlichen Gründen gar nicht ausführen kann. Die Rechtsprechung erkennt in § 310 Abs. 3 PBG aber auch eine Schutzfunktion zugunsten des Grundeigentümers<sup>19</sup>. Daraus ergibt sich gesamthaft, dass die Baubehörde die Baubewilligung vom genannten Berechtigungsnachweis abhängig machen kann, davon aber dann absehen darf, wenn nicht offensichtlich die Zivilrechte des Grundeigentümers verletzt werden<sup>20</sup>. Fehlt der erforderliche Nachweis, ist nicht die Bewilligung zu verweigern, sondern auf das Baugesuch nicht einzutreten<sup>21</sup>.

### III. Berechtigungsnachweis und Baurechtsdienstbarkeit

Wie dargelegt, bleibt das Recht des Baurechtnehmers trotz seines Eigentums an der Baute immer ein beschränktes Recht, das neben den dinglich wirkenden auch obligatorische Beschränkungen des Dienstbarkeitsrechts enthalten kann. Deshalb besteht auf Seiten der Baubehörde im Zu-

sammenhang mit Baurechtsbauten nicht anders als bei Mieterausbauten oder bei Bauten im Miteigentum das Bedürfnis, zur Vermeidung nutzlosen Verwaltungsaufwandes die Bearbeitung eines Baugesuchs von einem Berechtigungsnachweis nach § 310 Abs. 3 PBG abhängig machen zu können<sup>22</sup>.

Nach dem oben Beschriebenen führt eine Baurechtsdienstbarkeit bald einmal zu komplexen Rechtsverhältnissen. Darüber, ob ein Baurechtsberechtigter zur Realisierung des zur Bewilligung eingereichten Bauvorhabens befugt sei oder nicht, ist deshalb ebenso bald einmal ein rasches und klares Urteil nicht mehr möglich. Richtig erscheint es deshalb, den grundbuchlichen Hinweis auf ein Baurechtsverhältnis als rechtsgenügenden Anlass zur Einforderung eines Berechtigungsnachweises zu behandeln.

Als Nachweis ist weder nach Gesetz noch nach Verordnung zwingend eine formelle Zustimmungserklärung des Grundeigentümers beizubringen<sup>23</sup>. Vielmehr muss der schriftliche Nachweis auch durch Einreichen anderer Urkunden, beispielsweise des Dienstbarkeitsvertrages möglich sein<sup>24</sup>. Damit lässt sich die Gefahr bannen, dass der Grundeigentümer ungeachtet bestehender Vereinbarungen willkürlich seine Zustimmung verweigert. Die Baubehörde darf jedoch die Zustimmungsverweigerung eines Grundeigentümers im Sinne eines Indizes zum Anlass nehmen, vom Gesuchsteller einen (anderen) Nachweis einzufordern<sup>25</sup>. Bleiben trotz vorgelegter Urkunden Unklarheiten über die privatrechtliche Befugnis bestehen, darf die Baubehörde von der Beurteilung des Bauprojektes absehen und auf das Baugesuch nicht eintreten<sup>26</sup>.

Mit dem Verwaltungsgericht ist der Baubehörde zuzugestehen, dass sie immer dann einen schriftlichen Berechtigungsnachweis verlangen kann, wenn die privatrechtliche Baubefugnis nach einer ersten, summarischen Würdigung unklar bleibt<sup>27</sup>. Entscheidend ist demnach die Unklarheit bei der Baubehörde, nicht aber die Frage, ob mit dem Bauvorhaben offensichtlich gegen die Dienstbarkeit verstossen

«Richtig erscheint es, den grundbuchlichen Hinweis auf ein Baurechtsverhältnis als rechtsgenügenden Anlass zur Einforderung eines Berechtigungsnachweises zu behandeln.»

«Die Baubehörde darf die Zustimmungsverweigerung eines Grundeigentümers im Sinne eines Indizes zum Anlass nehmen, vom Gesuchsteller einen (anderen) Nachweis einzufordern.»

«Mit dem Verwaltungsgericht ist der Baubehörde zuzugestehen, dass sie immer dann einen schriftlichen Berechtigungsnachweis verlangen kann, wenn die privatrechtliche Baubefugnis nach einer ersten, summarischen Würdigung unklar bleibt.»

«Der blosser Hinweis im Grundbuchauszug auf ein vorhandenes Baurechtsverhältnis kann deshalb nicht genügen, um der Baubehörde das Recht zur Anwendung von § 310 Abs. 3 PBG abzusprechen.»

«Die Möglichkeit des Baurechtgebers, seine Rechte im Zivilprozess durchzusetzen, spricht nicht gegen die Kompetenz der Baubehörde, auch im Falle von Baurechtsdienstbarkeiten einen schriftlichen Berechtigungsnachweis zu verlangen.»

«Die Pflicht, einen solchen Nachweis einzufordern, besteht nur in den Fällen, in welchen eine Verletzung von Eigentumsrechten Dritter offenkundig ist.»

würde<sup>28</sup>: Müsste die Baubehörde ihren Entscheid in dieser Weise auf den Dienstbarkeitsinhalt abstellen, würde ihr eine zivilrechtliche Kompetenz abverlangt, von der sie mit der Bestimmung von § 310 Abs. 3 PBG gerade entlastet werden soll. Der blosser Hinweis im Grundbuchauszug auf ein vorhandenes Baurechtsverhältnis kann deshalb nicht genügen, um der Baubehörde das Recht zur Anwendung von § 310 Abs. 3 PBG abzusprechen.

#### IV. Zivilprozess

Die Möglichkeit des Baurechtgebers, seine Rechte im Zivilprozess durchzusetzen, spricht nicht gegen die Kompetenz der Baubehörde, auch im Falle von Baurechtsdienstbarkeiten einen schriftlichen Berechtigungsnachweis zu verlangen<sup>29</sup>. Nicht nur liesse sich dieses Argument auch im Falle von Mieterausbauten gegen das Nachweiserfordernis anführen, sondern es bilden gerade die Gefahr der Zivilrechtsstreitigkeit und die Rücksicht auf die prozessuale Zuständigkeitsordnung das gesetzgeberische Motiv für die Kompetenzzuweisung in § 310 Abs. 3 PBG.

#### V. Fazit

§ 310 Abs. 3 PBG eröffnet der Baubehörde das Recht, von Baugesuchstellern, die nicht (allein) Grundeigentümer sind, einen schriftlichen Nachweis ihrer zivilrechtlichen Bauberechtigung zu verlangen. Die Pflicht, einen solchen Nachweis einzufordern, besteht hingegen nur in den Fällen, in welchen eine Verletzung von Eigentumsrechten Dritter offenkundig ist. Angesichts der besonderen Verhältnisse im Falle von Baurechtsdienstbarkeiten, die dem Baurechtnehmer auch als Bauteneigentümer immer nur beschränkte dingliche Rechte einräumen und in der Regel auch mit obligatorischen Vertragsbestimmungen zusätzliche Schranken auferlegen, kann die Baubehörde auch von einem Baurechtnehmer einen schriftlichen Nachweis einfordern. Und sie kann auf das Baugesuch dann nicht

eintreten, wenn Unklarheiten über die zivilrechtlichen Befugnisse des Gesuchstellers bestehen.

Der wohl etwas pointiert formulierte Satz: «Die Behörde handelt nie falsch, wenn sie auf der Zustimmung besteht»<sup>30</sup>, gilt auch im Zusammenhang mit Baurechtsbauten<sup>31</sup>.



Dr. Dominik Bachmann, Rechtsanwalt, Zürich

- 1 Der Regierungsrat war zum Erlass dieser Ordnungsbestimmung kompetent und hat damit § 310 Abs. 3 PBG nicht gesetzwidrig auf die Fälle von Miteigentum ausgedehnt (Verwaltungsgericht in BEZ 1983 Nr. 18 S. 14 f.).
- 2 CHRISTIAN MÄDER, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, vor Rz. 113; CHRISTOPH FRITZSCHE/PETER BÖSCH, Zürcher Planungs- und Baurecht, 3.A. 2003, S. 20-21.
- 3 Vgl. im Einzelnen FRITZSCHE/BÖSCH, S. 20-22 f.
- 4 Seit dem 1.1.2004 ist auch wieder Eigentum an Pflanzen auf fremdem Boden möglich (so genannte Pflanzensuperficies nach Art. 678 Abs. 2 ZGB, vgl. dazu kurz JÜRIG SCHMID in ZBGR 1/2004 S. 71 f.).
- 5 Art. 667 Abs. 2 ZGB, vgl. ARTHUR MEYER-HAYOZ, Berner Kommentar, Das Eigentum, Syst. Teil N 98 f., und Grundeigentum I, NN 29 ff. zu Art. 667 ZGB.
- 6 FRITZSCHE/BÖSCH, S. 20-21.
- 7 Baurekurskommission II in BEZ 2002 Nr. 13.
- 8 DOMINIK BACHMANN, Verfügungsbeschränkungen bei gebuchten selbständigen und dauernden Rechten, insbesondere Baurechten, Bern 1993, S. 123 ff.
- 9 HANS-ULRICH FREIMÜLLER, Die Stellung der Baurechtsdienstbarkeit im System der dinglichen Rechte, Bern 1967, S. 102; PETER ISLER, Der Baurechtsvertrag und seine Ausgestaltung, Bern 1973, S. 39; BACHMANN S. 94 ff.
- 10 ISLER S. 109 f. – Ein Genehmigungsvorbehalt kann (nach einer Vorlage von



- PAUL RÜST [http://www.swisslegal.ch/swisslegal/deutsch/fra/muster\\_fr\\_d.htm](http://www.swisslegal.ch/swisslegal/deutsch/fra/muster_fr_d.htm) beispielsweise so lauten: «Das Bauprojekt muss von der Baurechtgeberin genehmigt werden. Allfällige spätere Änderungen an den Bauten und der Gestaltung der Freiflächen unterliegen, soweit sie nach den Überbauungsvorschriften zulässig sind, wiederum der Genehmigung der Baurechtgeberin. Die Zustimmung darf jeweils nur aus wichtigem Grund verweigert werden. Die vom Architekten vorzulegenden, von den Parteien zu unterzeichnenden und bei der Baubehörde einzureichenden Pläne für das ursprüngliche Bauprojekt wie für allfällige Änderungen sind verbindlich.»
- 11 Art. 675 Abs. 1 ZGB; BACHMANN S. 98, 100.
- 12 Die Formulierung, das Baurecht schaffe ein vom Grundeigentum unabhängiges Verkehrgut, das eines eigenen Schicksals fähig sei (FRITZSCHE/BÖSCH S. 20-21 f., BEZ 2002 Nr. 13 S. 47), ist deshalb etwas gar verkürzend.
- 13 Art. 779f bis 779h.
- 14 ISLER S. 128 f.
- 15 ISLER S. 126 f. Ein weiteres Beispiel für die beschränkte Verfügungsmacht des Baurechtnehmers: Selbst im Falle eines selbständigen und dauernden Rechts kann der Baurechtnemer die Baurechtsbaute nicht wirksam derelinquieren (das heisst aufgeben in dem Sinn, dass die Baute der Aneignung durch Dritte zugänglich wäre). Zwar steht es ihm frei, auf das Dienstbarkeitsrecht zu verzichten, aber damit fällt das Bauteneigentum ohne weiteres an den Grundeigentümer (BACHMANN S. 80, 92 f. mit Hinweisen).
- 16 MÄDER Rz. 21 ff., WALTER HALLER/PETER KARLEN, Raumplanungs- Bau- und Umweltrecht, Bd. I, 3. A. 1999, Rz. 506, je mit Hinweisen.
- 17 Verwaltungsgericht in BEZ 1988 Nr. 5; Baurekurskommission IV in BEZ 1991 Nr. 6; RB 1999 Nr. 124 = BEZ 1999 Nr. 32; Baurekurskommission II in BEZ 2002 Nr. 13 (S. 47).
- 18 MÄDER Rz. 113 f., FRITZSCHE/BÖSCH S. 20-24.
- 19 Verwaltungsgericht in BEZ 1983 Nr. 18, von der Baurekurskommission II zitiert in BEZ 2002 Nr. 13 S. 47; FRITZSCHE/BÖSCH, S. 20-24, abschwächend MÄDER Rz. 114.
- 20 Verwaltungsgericht in BEZ 1988 Nr. 5 (S. 11).
- 21 Vgl. FRITZSCHE/BÖSCH, S. 20-24.
- 22 Zu diesem Beitrag angeregt hat unter anderem der folgende praktische Fall: Eine Baute in unselbständigem Baurecht wurde so umgebaut, dass (nach Auffassung des Baurechtgebers) der Charakter der Baute verändert und damit das Dienstbarkeitsrecht verletzt wurde. Die Baubehörde hatte das Projekt ohne weiteren Berechtigungsnachweis im Anzeigeverfahren bewilligt. Neben den zu erwartenden Interventionen bei der Baubehörde (Antrag auf Widerruf der Bewilligung und Wiederholung des Verfahrens) hatte dies eine Aufsichtsbeschwerde gegen die Baubehörde, eine Strafanzeige gegen den Baurechtnemer wegen Urkundenfälschung (er hatte sich im Gesuchsformular als Grundeigentümer eingetragen), ein einzelrichterliches Befehlsverfahren und eine bis vor das Obergericht getragene Zivilklage zur Folge.
- 23 Im Allgemeinen, z.B. in Schlagwortregistern, ist im Zusammenhang mit § 310 Abs. 3 PBG zwar von «Zustimmungserfordernis» die Rede; Gesetz und Verordnung verlangen jedoch weiter gefasst einen «schriftlichen Nachweis».
- 24 FRITZSCHE/BÖSCH, S. 20-23, vgl. auch ERICH ZIMMERLIN, N 2 zu § 151 Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, Aarau 1985.
- 25 Hingegen reicht die Zustimmungsverweigerung allein nicht aus, um auf das Baugesuch nicht einzutreten bzw. gar die Baubewilligung zu verweigern, vgl. Baurekurskommission II in BEZ 2002 Nr. 13.
- 26 RB 1999 Nr. 124 = BEZ 1999 Nr. 32; MÄDER Rz. 114, FRITZSCHE/BÖSCH S. 20-24.

- 27 RB 1999 Nr. 124 (S. 250) = BEZ 1999 Nr. 32; MÄDER Rz. 114.
- 28 Anderer Meinung für die Baurechtsdienstbarkeit: FRITZSCHE/BÖSCH, S. 20-22, allerdings mit der Einschränkung «solange [sich der Baurechtnemer] an den im Grundbuch umschriebenen Umfang des Baurechts hält» – was in der Regel eben nur durch Auslegung festzustellen ist.
- 29 Anderer Meinung FRITZSCHE/BÖSCH, S. 20-22 (ebenso in der Voraufgabe), Baurekurskommission II in BEZ 2002 Nr. 13. Die Baurekurskommission verschiebt in diesem Beschluss den Akzent aber entscheidend, wenn sie schreibt, «die Baubehörden haben sich freilich auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob das Bauvorhaben offenkundig die Eigentumsrechte Dritter verletzen könnte». Das Verwaltungsgericht formuliert m.E. zutreffend: «Die Baubehörden dürfen sich auf die Prüfung der Frage beschränken, ob ein Bauvorhaben offenkundig Eigentumsrechte Dritter verletzen könne» (BEZ 1988 Nr. 5). (Unterstreichungen beigelegt.)
- 30 FRITZSCHE/BÖSCH S. 20-24.
- 31 Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes legt folgenden Entscheidungsraster nahe: Wenn der Verstoss gegen Eigentumsrechte Dritter offenkundig ist, ist der Baubehörde aufgetragen, den schriftlichen Berechtigungsnachweis einzufordern (BEZ 1988 Nr. 5 S. 11); wenn die Baubehörde über die allfällige Verletzung von Eigentumsrechten Dritter im Unklaren ist, ist sie berechtigt, aber nicht verpflichtet, einen schriftlichen Berechtigungsnachweis zu verlangen (RB 1999 Nr. 124 [S. 250] = BEZ 1999 Nr. 32).