
Schweizerische Baurechtstagung 2025 – seit 50 Jahren

Unternehmer als Besitzer der Baute

Rechtsslage und wunderliche Folgen

Bettina Hürlimann-Kaup, Freiburg



Übersicht

- I. Einleitende Bemerkungen
- II. Welchen Besitz hat der Unternehmer?
- III. Haftet der Unternehmer als Besitzer aus ZGB 679a?
- IV. Welche Rolle spielt der Besitzschutz?
- V. Zusammenfassung





I. Einleitende Bemerkungen

Zum Einstieg...

«Kaum ein anderes Gebiet des Privatrechtes scheint so ausserordentlich schwer fassbar zu sein; manch einzelne Frage – obwohl seit Jahrhunderten immer wieder erörtert – ist trotz allem intellektuellen Aufwand ungelöst geblieben.»

HEDINGER, System des Besitzrechtes, Diss. Bern 1985, S. 9.



Legaldefinition in Art. 919 Abs. 1 ZGB

Wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat, ist ihr Besitzer.



Oder eher so?

«Besitz ist die vom Gesetz angenommene (regelmässig wirkliche, gelegentlich bloss fingierte) tatsächliche Beziehung zu einer Sache, die mit einer – je nach Art des Besitzes – mehr oder weniger weitgehenden Rechtswirkung ausgestattet ist.»

TUOR/SCHNYDER/SCHMID/JUNGO/HÜRLIMANN-KAUP, § 90 N 12.





Modellfall:

- Besteller und Grundeigentümer sind identisch.
- Grundeigentümer und Unternehmer sind durch einen Werkvertrag verbunden.
- Das auf der Baustelle gelagerte Baumaterial steht im Eigentum des Unternehmers.



II. Welchen Besitz hat der Unternehmer?



Arten des Besitzes im Allgemeinen

- Einfach oder mehrfach



Art. 920 Abs. 1 ZGB

Hat ein Besitzer die Sache einem andern zu einem beschränkten dinglichen oder einem persönlichen Recht übertragen, so sind sie beide Besitzer.



Arten des Besitzes im Allgemeinen

- Einfach oder mehrfach
- Selbständig oder unselbständig



Art. 920 Abs. 2 ZGB

Wer eine Sache als Eigentümer besitzt, hat selbständigen, der andere unselbständigen Besitz.



Arten des Besitzes im Allgemeinen

- Einfach oder mehrfach
- Selbständig oder unselbständig
- Unmittelbar oder mittelbar
- Alleinbesitz oder Mitbesitz (im engeren Sinn)
- Teilbesitz



Besitz des Unternehmers

- Unselbständiger Besitz
- Unmittelbarer Besitz
- Alleinbesitz oder Mitbesitz im engeren Sinn
- Allenfalls: Teilbesitz

Ausübung als «Rechtspflicht im fremden Interesse»



III. Haftet der Unternehmer aus Art. 679a ZGB?



Haftung für übermässige Immissionen

Art. 679 Abs. 1 ZGB

Wird jemand dadurch, dass ein Grundeigentümer sein Eigentumsrecht überschreitet, geschädigt oder mit Schaden bedroht, so kann er auf Beseitigung der Schädigung oder auf Schutz gegen drohenden Schaden und auf Schadenersatz klagen.

Art. 679a ZGB

Fügt ein Grundeigentümer bei rechtmässiger Bewirtschaftung seines Grundstücks, namentlich beim Bauen, einem Nachbarn vorübergehend übermässige und unvermeidliche Nachteile zu und verursacht er dadurch einen Schaden, so kann der Nachbar vom Grundeigentümer lediglich Schadenersatz verlangen.



BGE 104 II 15/20, E. 2b

«Einen sachlichen Grund, die Passivlegitimation nur auf den Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts auszudehnen, gibt es nicht. Die Wirkungen des Besitzes - der für die Haftung massgebenden Beziehung zum Grundstück - gegenüber Dritten sind nicht von der Art des ihm zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses abhängig. Es ist deshalb folgewidrig, nebst dem Eigentümer nur Inhaber eines beschränkten dinglichen Rechts zu den möglichen Passivlegitimierten zu zählen (...).»



IV. Welche Rolle spielt der Besitzerschutz?



Besitzerschutz: Zweck

«Quieta non movere» → Schutz des Rechtsfriedens



Besitzerschutz: Tatbestandselemente

- Beeinträchtigung des Besitzes (Entziehung/Störung)
- Verbotene Eigenmacht



Besitzerschutz: Rechtsbehelfe

- Selbsthilfe (Art. 926 ZGB)



Art. 926 ZGB

- ¹ Jeder Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.
- ² Er darf sich, wenn ihm die Sache durch Gewalt oder heimlich entzogen wird, sofort des Grundstückes durch Vertreibung des Täters wieder bemächtigen und die bewegliche Sache dem auf frischer Tat betroffenen und unmittelbar verfolgten Täter wieder abnehmen.
- ³ Er hat sich dabei jeder nach den Umständen nicht gerechtfertigten Gewalt zu enthalten.



Besitzerschutz: Rechtsbehelfe

- Selbsthilfe (Art. 926 ZGB)
- Besitzschutzklagen (Art. 927 und 928 ZGB)



Art. 927 ZGB

- ¹ Wer einem andern eine Sache durch verbotene Eigenmacht entzogen hat, ist verpflichtet, sie zurückzugeben, auch wenn er ein besseres Recht auf die Sache behauptet.
- ² Wenn der Beklagte sofort sein besseres Recht nachweist und auf Grund desselben dem Kläger die Sache wieder abverlangen könnte, so kann er die Rückgabe verweigern.
- ³ Die Klage geht auf Rückgabe der Sache und Schadenersatz.



Art. 928 ZGB

- ¹ Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht gestört, so kann der Besitzer gegen den Störenden Klage erheben, auch wenn dieser ein Recht zu haben behauptet.
- ² Die Klage geht auf Beseitigung der Störung, Unterlassung fernerer Störung und Schadenersatz.



Art. 41 Abs. 1 OR

Wer einem andern widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit, wird ihm zum Ersatze verpflichtet.



Konstellationen

- a. Verhältnis Unternehmer – Grundeigentümer
 - Grundeigentümer als Störer
 - Unternehmer als Störer
- b. Verhältnis Unternehmer - Dritter



Grundeigentümer als Störer: Besitzesentziehung



Art. 377 OR

Solange das Werk unvollendet ist, kann der Besteller gegen Vergütung der bereits geleisteten Arbeit und gegen volle Schadloshaltung des Unternehmers jederzeit vom Vertrag zurücktreten.

Art. 927 Abs. 2 ZGB

Wenn der Beklagte sofort sein besseres Recht nachweist und auf Grund desselben dem Kläger die Sache wieder abverlangen könnte, so kann er die Rückgabe verweigern.



Inventar und unverbautes Material



Grundeigentümer als Störer: Besitzesstörung



Art. 921 ZGB

Eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung oder Unterlassung der Ausübung der tatsächlichen Gewalt hebt den Besitz nicht auf.



Fragestellungen

- Handelt der Grundeigentümer mit verbotener Eigenmacht?
- Hilft der Besitzschutz dem Unternehmer hier überhaupt weiter?



Unternehmer als Störer: Besitzesentziehung



Unternehmer als Störer: Besitzesstörung



Was wird von der Einwilligung erfasst?

Die Einwilligung erfasst Störungen, die sich aus der auf den geschuldeten Erfolg ausgerichteten Bautätigkeit ergeben.



Wie ist das mit dem Widerruf der Einwilligung?

Nach Inbesitznahme des Grundstücks durch den Unternehmer ist ein einseitiger Widerruf der Einwilligung durch den Grundeigentümer nicht mehr zulässig.



Was gilt bei einem «Aliud»?



Dritter als Störer: Besitzesentziehung



Art. 934 Abs. 1 ZGB

Der Besitzer, dem eine bewegliche Sache gestohlen wird oder verloren geht oder sonst wider seinen Willen abhanden kommt, kann sie während fünf Jahren jedem Empfänger abfordern. ...



Dritter als Störer: Besitzesstörung



Zusammenfassung

- Unternehmer als unmittelbarer, unselbständiger Besitzer (des Grundstücks, eines Teils des Grundstücks oder eines Teils der Baute)
- Keine Haftung des Unternehmers aus Art. 679a ZGB (übermässige Immissionen durch die Bautätigkeit)
- Nicht immer Gleichlauf zwischen Besitzerschutz und Vertragsrecht; je nach Konstellation unterschiedliche praktische Bedeutung des Besitzerschutzes

