

Solaranlagen bzw. Photovoltaikanlagen Einordnung und Dienstbarkeiten

Weiterbildungstagung des VbN/INR: Notariat und Nachhaltigkeit
Mittwoch/Donnerstag, 7./8. Mai 2025

Prof. Dr. iur. Stephanie Hrubesch-Millauer
Rechtsanwältin, Professorin für Privatrecht an der Universität Bern

I. Einleitung

§

Art. 45a EnG Pflicht zur Nutzung der Sonnenenergie bei Gebäuden

¹ Beim Bau neuer Gebäude mit einer anrechenbaren Gebäudefläche von mehr als 300 m² ist auf den Dächern oder an den Fassaden eine Solaranlage, beispielsweise eine Photovoltaik- oder eine Solarthermieanlage, zu erstellen. [...]

- Verhältnis Eigentümer des Gebäudes oder Grundstücks und Anlagebetreiber
- Anlagebetreiber/Investor hat Interesse, dass er Eigentümer an der auf einer fremden Liegenschaft eingebauten Anlage bleibt, aber widerspricht evtl. dem Bestandteils-/Akzessionsprinzip!?
- Rolle von Dienstbarkeiten:
 - Schaffen rechtliche Sicherheit und Klarheit
 - Recht zur Nutzung und zum Gebrauch der Sache auf bestimmte Art und Weise
 - Verpflichten den Belasteten zu einem Dulden oder Unterlassen

u^b

II. Ausgestaltung von Solaranlagen

A. Arten von Solaranlagen

Solaranlagen nehmen Sonnenenergie auf und wandeln sie um

Photovoltaikanlage: dient der Erzeugung von Strom

Solarthermieanlage: dient der Erzeugung von Wärmeenergie



Gebäudeintegrierte Anlage

Foto: Panthermedia.net/albertus engbers



Additive Anlage

Foto: Panthermedia.net/milastokerpro (YAYMicro)



Freilandanlage

Foto: Panthermedia.net/elxeneize

Bestandteil? Fahrnis? Dauerbaute? Fahrnisbaute?

II. Ausgestaltung von Solaranlagen

B. Rechtliche Qualifikation

1. Gebäudeintegrierte Anlagen **Bestandteil oder Fahrnis?**



§

Art. 642 ZGB B. Umfang des Eigentums I. Bestandteile

¹ Wer Eigentümer einer Sache ist, hat das Eigentum an allen ihren Bestandteilen.

² Bestandteil einer Sache ist alles, was nach der am Ort üblichen Auffassung zu ihrem Bestande gehört und ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung nicht abgetrennt werden kann.

Bestandteil

- Bildet mit Hauptsache sachenrechtliche Einheit
- Voraussetzungen (allgemein):
 - 1 Sachqualität
 - 2 Äussere Verbindung
 - 3 Innere Verbindung
 - 4 Dauerhaftigkeit der Verbindung
 - 5 Ortsgebrauch

Fahrnis

- Bewegliche körperliche Sache, ohne grössere Substanzveränderungen von Ort zu Ort transportierbar

→ Voraussetzungen sind erfüllt

u^b

II. Ausgestaltung von Solaranlagen

B. Rechtliche Qualifikation

2. Additive Anlagen

Bestandteil oder Fahrnis?



Voraussetzungen

- 1 Sachqualität
- 2 Äussere Verbindung
- 3 Innere Verbindung

} ohne Weiteres erfüllt

- Bestandteil und Hauptsache bilden sachliche Einheit (Bestandteil ergänzt oder vollendet)
- Wirtschaftlich-funktionelle Verbindung oder in körperlich-stofflicher Hinsicht ein Ganzes
- Wesentliche Veränderung durch Entfernung der Sache

→ Solaranlage

- Wirtschaftliche Bedeutung der Hauptsache wird erweitert
- Wird erzeugter Strom für das Gebäude selbst genutzt, bildet es mit dem Gebäude ein einheitliches Ganzes
- Gebäude wird auch dann wirtschaftlich wertvoller, wenn ein externes Stromnetz mit Energie versorgt wird

Verschiedene Meinungen bestehen zu dieser Voraussetzung

II. Ausgestaltung von Solaranlagen

B. Rechtliche Qualifikation

2. Additive Anlagen

Bestandteil oder Fahrnis?



4 Dauerhaftigkeit

- Verbindung auf Dauer gedacht & Trennung von Haupt- und Nebensache nicht von Beginn an vorgesehen
- Beurteilung nach Willen desjenigen, der die Nebensache mit der Hauptsache verbindet

→ Solaranlage

- Dienstbarkeit endet regelmässig mit Erreichen der Lebensdauer der Anlage
- Möglichkeit der Demontage rechtfertigt nicht Annahme eines nur vorübergehenden Zwecks

Verschiedene Meinungen bestehen zu dieser Voraussetzung

5 Ortsgebrauch

- Verkehrsauffassung; auch: Natürliche Betrachtungsweise eines verständigen Beobachters

u^b

II. Ausgestaltung von Solaranlagen

B. Rechtliche Qualifikation

3. Freilandanlagen Fahrnis- oder Dauerbaute?



§

Art. 677 ZGB A. Inhalt III. Bauten auf dem Grundstück 5. Fahrnisbauten

¹ Hütten, Buden, Baracken u. dgl. behalten, wenn sie ohne Absicht bleibender Verbindung auf fremdem Boden aufgerichtet sind, ihren besondern Eigentümer.

Dauerbaute:

- Absicht der Beteiligten auf dauerhafte Verbindung der Baute zum Boden (= *subjektives* Element)
- Intensive/Starke Verbindung zum Boden (= *objektives* Element)
 - *Subjektives* Element bei Anlagen mit intensiver Verbindung zum Boden nicht beachtlich (BGE 92 II 227: Bei intensiver Verbindung zum Boden liegt Dauerhaftigkeit unabhängig vom Willen der Parteien vor)

→ **Solaranlage**

- Regelmässig mit Absicht bleibender und dauernder Verbindung

III. Baurechtsdienstbarkeiten für Solaranlagen

A. Vorbemerkungen

§

Art. 675 ZGB A. Inhalt III. Bauten auf dem Grundstück 3. Baurecht

¹ Bauwerke und andere Vorrichtungen, die auf fremdem Boden eingegraben, aufgemauert oder sonstwie dauernd auf oder unter der Bodenfläche mit dem Grundstück verbunden sind, können einen besonderen Eigentümer haben, wenn ihr Bestand als Dienstbarkeit in das Grundbuch eingetragen ist.

Art. 779 ZGB C. Baurecht I. Gegenstand und Aufnahme in das Grundbuch

¹ Ein Grundstück kann mit der Dienstbarkeit belastet werden, dass jemand das Recht erhält, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten.

Baurechtsdienstbarkeit (Art. 675 i.V.m. Art. 779 ZGB)

- Recht, auf fremdem Grund ein eigenes Bauwerk zu errichten oder beizubehalten
- Eigentum am Bauwerk steht dem Baurechtsdienstbarkeitsberechtigten zu
- Durchbrechung des Akzessionsprinzips
- Ausgestaltung als Personaldienstbarkeit oder als Grunddienstbarkeit
- Wenn Berechtigter ein Elektrizitätswerk ist: in der Regel Personaldienstbarkeit

III. Baurechtsdienstbarkeiten für Solaranlagen

B. Die sog. «Berner Praxis»

1. Inhalt der «Berner Praxis»

Voraussetzungen zur Begründung eines Baurechts für eine Solaranlage auf dem Dach gemäss Grundbuchamt/Handbuch Kanton Bern:

- ❶ Keine Fahrnisbaute
 - ❷ Anlage geniesst als Ganzes bauliche und wirtschaftlich-funktionale Eigenständigkeit
 - ❸ Anlage ist in Bestand und Gebrauch vom übrigen Gebäude unabhängig (keine konstruktive Einheit mit dem Gebäude, insb. keine Indachmontage)
 - ❹ Anlage ist jederzeit ohne Zerstörung des übrigen Gebäudes entfernbar
 - ❺ Vereinbarungen zwischen den Parteien zur Ausschliessung des Risikos einer Schädigung der Baute bei Entfernung der Anlage
- «Eigentlich» geht man von einer Unzulässigkeit aus; Zulässigkeit ist mittels Urkunden zu belegen
 - Nachweis:
 - Durch Feststellung der Urkundenperson oder durch ausdrückliche Erklärung der Parteien und
 - Muss Folgendes beinhalten:

- ❷ Anlage bildet baulich und funktionell eine Einheit
- ❸ Anlage ist von Bestand und Gebrauch von der übrigen Baute unabhängig
- ❹ Anlage ist ohne Zerstörung des übrigen Gebäudes entfernbar

Baurecht ohne direkte Verbindung mit Boden möglich!

III. Baurechtsdienstbarkeiten für Solaranlagen

B. Die sog. «Berner Praxis»

2. Anwendung



Anwendung bei gebäudeintegrierten Solaranlagen

- 3 Keine Bestands- und Gebrauchsunabhängigkeit vom übrigen Gebäude und keine konstruktive Einheit

→ von der «Berner Praxis» auch explizit ausgeschlossen ✖



Anwendung bei Freilandanlagen

- «Berner Praxis» bezieht sich nur auf Anlagen auf Gebäude

→ «Berner Praxis» explizit nicht massgebend ✖

u^b

III. Baurechtsdienstbarkeiten für Solaranlagen

B. Die sog. «Berner Praxis»

2. Anwendung

Anwendung bei Aufdachanlagen

Bei Qualifikation als **Bestandteil**:

- ② Anlage geniesst als Ganzes keine bauliche und wirtschaftlich-funktionale Eigenständigkeit
- ④ Anlage ist nicht ohne Beschädigung des übrigen Gebäudes entfernbar
→ Voraussetzungen der «Berner Praxis» werden nicht erfüllt ❌

Bei Qualifikation als **Fahrnis**:

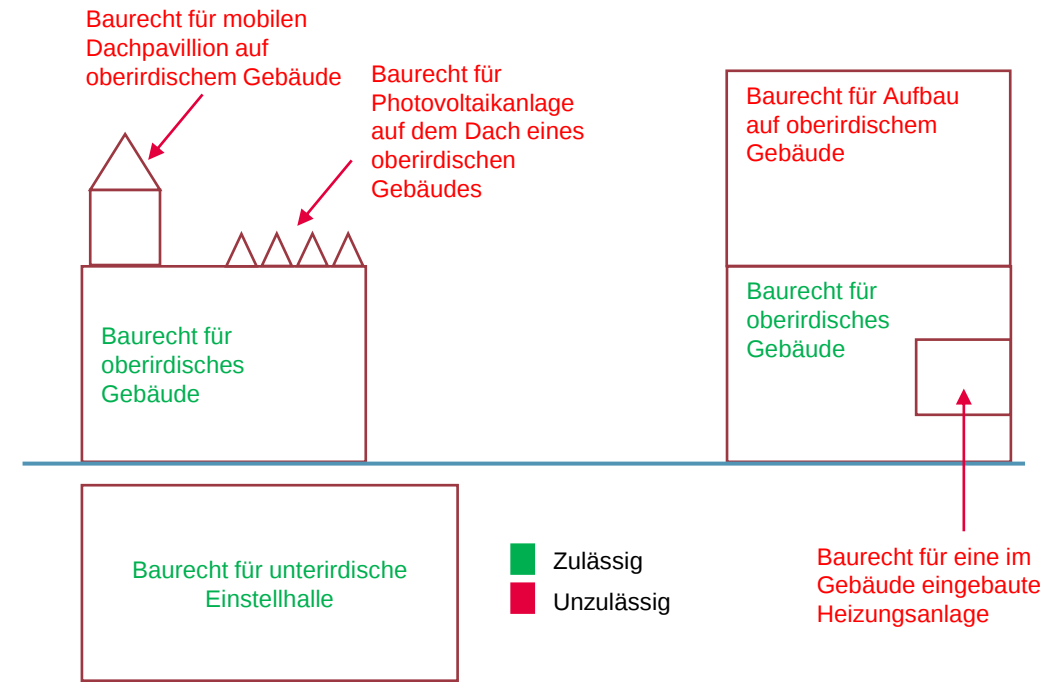
- ① Keine Fahrnisbaute (gemäss Art. 677 Abs. 1 ZGB)
- ② Anlage geniesst (wohl keine) wirtschaftlich-funktionale Eigenständigkeit
- ③ Bauliche Eigenständigkeit/Unabhängigkeit vom übrigen Gebäude nur schwer zu bejahen
- ④ Anlage ist (wohl nicht) ohne Beschädigung des Gebäudes entfernbar
→ Begründung des Baurechts äusserst fraglich ?



III. Baurechtsdienstbarkeiten für Solaranlagen

C. Weitere bzw. «andere» Ansichten

- «Basler Behördenpraxis» und Grossteil der Lehre: Baurecht nur dann denkbar, wenn das betroffene Bauwerk eine direkte Verbindung zum Boden aufweist
- Baurecht hinsichtlich einzelner Teile eines Bauwerks nicht begründbar
- Baurecht lediglich für ober- und unterirdische Gebäude zulässig
- Solaranlage ohne direkten Bodenkontakt nicht durch Baurechtsdienstbarkeit sicherbar
- Bundesgericht verlangt für Errichtung eines Baurechts ein bestimmtes Mass an «baulicher und funktioneller Eigenständigkeit des Bauwerks»
- Errichtung Baurechtsdienstbarkeit bei Freilandanlagen möglich, wenn als Dauerbaute ausgestaltet



MOSHE AMIR, Grundbuch und Vermessungsamt Basel, Referat
«Fallstricke zum Baurecht», 27. Oktober 2016.

u^b IV. Weitere Dienstbarkeiten

A. Dienstbarkeiten nach Art. 781 ZGB

§ Art. 781 ZGB E. Andere Dienstbarkeiten

¹ Dienstbarkeiten anderen Inhaltes können zugunsten einer beliebigen Person oder Gemeinschaft an Grundstücken bestellt werden, so oft diese in bestimmter Hinsicht jemandem zum Gebrauch dienen können, wie für die Abhaltung von Schiessübungen oder für Weg und Steg.

² Sie sind, soweit es nicht anders vereinbart wird, unübertragbar, und es bestimmt sich ihr Inhalt nach den gewöhnlichen Bedürfnissen der Berechtigten.

³ Im Übrigen stehen sie unter den Bestimmungen über die Grunddienstbarkeiten.

- Inhalt: Gebrauchsmöglichkeit eines Grundstücks, Duldenmüssen des Grundeigentümers
- Personaldienstbarkeit
- Errichtung möglich bei Solaranlagen und Photovoltaikanlagen: Recht, die Anlage an der entsprechenden Stelle zu errichten und zu nutzen/Sonnenenergie des belasteten Grundstückes anzueignen und abzuleiten
- In der Praxis regelmässig als dingliche Sicherung verwendet

u^b IV. Weitere Dienstbarkeiten

B. Aneignungs-/ Ableitungsrechte

§

Art. 780 ZGB D. Quellenrecht

¹ Das Recht an einer Quelle auf fremdem Grundstück belastet das Quellengrundstück mit der Dienstbarkeit der Aneignung und Ableitung des Quellwassers.

Quellen/Quellenrecht

- Eigentum an Grund und Boden umfasst auch Quellen; Quellen als Teil des Grundstückes
- Nutzungsrecht und Eigentumsrecht an den für Ausübung des Quellenrechts erforderlichen Vorrichtungen (Art. 704 Abs. 2 i.V.m. Art. 780 ZGB)
- Durchbrechung des Akzessionsprinzips für bauliche Anlagen
- Ermächtigt zum Bau der zur Wasserfassung und -ableitung nötigen Anlagen

→ Analoge Anwendung: «*Solardienstbarkeit*» / «*Solarenergierrecht*»

- Möglichkeit der separierten Eigentümerstellung von Gebäude und Anlage
- Recht der «Fassung» und «Ableitung» = Befugnis, auf belastetem Grundstück erforderliche Arbeiten vorzunehmen und entsprechende Anlagen zu erstellen

V. Schluss

- **Baurechtsdienstbarkeit** an Solaranlagen nur unter sehr strengen Voraussetzungen zulässig
- Unstreitig einzig bei Freilandanlagen (als Dauerbauten)
- Streitig bei Anlagen ohne direkte Verbindung zum Boden
- Unzulässig bei Anlagen, die Bestandteile sind
- Voraussetzungen zur Begründung eines Baurechts nach «Berner Praxis» widersprüchlich
- Breites Anwendungsfeld der **Dienstbarkeit nach Art. 781 ZGB**, aber bringt Anlagebetreiber nicht gleichen Nutzen wie Baurecht
- Studie «Registerfolgenabschätzung: Registerlösung zur Stärkung nutzenbasierter Geschäftsmodelle beim Grundeigentum» (2022)
 - Einführung neuer Dienstbarkeit mit Durchbrechung Bestandteils-/Akzessionsprinzip wurde aber nicht weiterverfolgt, hingegen wurde Einführung eines mittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechts näher untersucht
- Errichtung einer **Dienstbarkeit (Solarenergierrecht) analog zum Quellenrecht nach Art. 780 ZGB**
 - Erlaubt dem Berechtigten Aneignung und Ableitung der Solarenergie und ein separiertes Eigentumsrecht an den notwendigen Anlagen