

# Vorsicht beim Bauhandwerk- pfandrecht!

Dr. Peter Burkhalter und Dr. Boris Grell sind Rechtsanwälte bei Hodler & Emmenegger in Bern und Zürich ([www.swisslawyersgroup.ch](http://www.swisslawyersgroup.ch))

## Allgemeines

Handwerker und Unternehmer, die zu Bauten oder anderen Werken auf Grundstücken Material oder Arbeit allein liefern, haben zur Absicherung ihrer Forderungen Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes (Bauhandwerkerpfandrecht, Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Voraussetzung zur Eintragung eines solchen Bauhandwerkerpfandrechts sind der Bestand einer bestimmten Forderung, ein bestimmtes Grundstück als Pfandobjekt und (negativ) das Fehlen einer anderen «hinreichenden» Sicherheit, z. B. in Form einer Bürgschaft oder Bankgarantie (vgl. zum Letzteren Art. 839 Abs. 3 ZGB). Nicht ausreichend für einen Eintragungsanspruch ist demgegenüber eine Forderung, die zwar in Zusammenhang mit einem Bauwerk entstanden ist, sich die entsprechende Arbeitsleistung jedoch nicht materialisieren lässt. So können Honorarforderungen von Architekten nicht durch ein solches Grundpfandrecht gesichert werden. Grundlegend stellt sich zudem die Frage, ob sich ein Grundstück überhaupt zur Sicherstellung von Werklohnforderungen eignet, zumal auf Grundstücke, die zum Verwaltungsvermögen des Staates gehören, aber auch auf Botschaftsgelände, keine Grundpfandrechte bestellt werden können.

Weiter kann das Bauhandwerkerpfandrecht nur dann ins Grundbuch eingetragen werden, wenn die Eintragung bis spätestens drei Monate nach der Vollendung der entsprechenden Arbeitsleistung geschieht (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung reicht zur Fristwahrung weder die Einreichung der Forderungsklage auf Werklohnzahlung, die Klage auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts,

die gerichtliche Bewilligung der Eintragung im Grundbuch, noch das Begehren beim Grundbuch um (mindestens provisorische) Eintragung aus. Erforderlich ist vielmehr, dass der Grundbuchverwalter die Eintragung des Pfandrechts innerhalb dieser Frist vornimmt.

## Doppelzahlungsrisiko

Als Bauhandwerker kommen auch Subunternehmer in Betracht, weshalb sich der Bauherr in einer risikobehafteten Situation befindet, obwohl er sich in keinem vertraglichen Verhältnis zu solchen Subunternehmern befindet. So hat das Schweizerische Bundesgericht den Anspruch des (noch nicht bezahlten) Subunternehmers auf die Grundpfanderrichtung selbst für den Fall bejaht, dass der Grundstückseigentümer den Generalunternehmer bereits bezahlt hat (vgl. BGE 95 II 87, E. 3, S. 90). Dieses latente Doppelzahlungsrisiko ist für den Grundstückseigentümer und Bauherrn, der den Generalunternehmer bezahlt hat, unbefriedigend und sollte nunmehr vom Gesetzgeber korrigiert werden. Denn es gehört primär in die Risikosphäre des Subunternehmers, mit welchem Generalunternehmer er sich vertraglich bindet, weshalb primär der Subunternehmer und nicht der Grundstückseigentümer das allfällige Insolvenzrisiko des Generalunternehmers tragen sollte. Zumindest aber sollte das Risiko nicht vom Grundeigentümer (als Bauherrn) getragen werden müssen, wenn dieser den Generalunternehmer bereits gutgläubig bezahlt hat.

## Neuer Entscheid des Bundesgerichts

In einem neueren Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts<sup>1</sup> stellte sich die Frage, inwieweit für eine Forderung aus Gerüst-

bauarbeiten ein Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch eingetragen werden kann. Im besagten Fall errichtete ein Gerüstbauer gestützt auf einen Untervertrag mit einem Generalunternehmer für den Bau einer Fabrik ein Fassadengerüst. Dieses Gerüst konnte je nach Bauentwicklung den jeweiligen Bauverhältnissen angepasst und nach Beendigung der Bauarbeiten wieder demontiert werden. Nachdem der Generalunternehmer in Konkurs geriet, liess der Gerüstbauer für seine Werklohnforderung gestützt auf 961 ZGB ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig im Grundbuch eintragen. Gegen diese provisorische Eintragung legte der Grundstückseigentümer Berufung ein, die vom zuständigen Kantonsgericht geschützt wurde. Daraufhin gelangte der Gerüstbauer mit eidgenössischer Berufung ans Schweizerische Bundesgericht.

Das Bundesgericht verneinte den Anspruch des Gerüstbauers auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts. Das Gericht argumentierte, dass der Gerüstbauer für die Erstellung des entsprechenden Gerüsts nur Bestandteile verwendete, die er nicht speziell für diesen Fabrikbau hergestellt hatte, mitunter es sich nicht um auf Mass (für dieses Bauwerk) gefertigte Bauelemente, sondern um Standardelemente gehandelt habe, die je nach Bauverlauf nur neu formiert werden mussten, was im Übrigen dem Wesen eines Gerüsts entspreche. Weiter stelle das Gerüst als bewegliche Sache nur eine Baustelleneinrichtung dar, die nicht Teil des entsprechenden Bauwerks geworden sei, weshalb auch kein dauernder Mehrwert am Gebäude geschaffen worden sei, die eine Eintragung im Grundbuch allenfalls rechtfertigen könnte. Zum selben

ANZEIGE



**Beton- und Tiefgaragen,  
Tore und Torantriebe  
für alle Ihre Bauldeen!**  
Telefon 062 388 60 40

SEMA Betongaragen AG  
4702 Oensingen  
[www.sema-betongaragen.ch](http://www.sema-betongaragen.ch)

Resultat komme man unter einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise. Denn im Gegensatz zu fest und dauernd mit dem Grundstück verbundenen Installationen (die nach dem Akzessionsprinzip ins Eigentum des Grundstückseigentümers übergehen) könne der Gerüstbauer das Gerüst im Fall der Insolvenz des Generalunternehmers rückbauen und anderweitig wiederverwenden.

### Zusammenfassung und Empfehlungen

Im Zusammenhang mit der Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts gilt es rechtzeitig das Risiko abzuklären, ob man für Arbeitsleistungen von Bauhandwerkern die Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts befürchten muss, besonders wenn der Generalunternehmer seine Zahlungspflicht gegenüber seinen Subunternehmern nicht nachkommt. Sofern das betroffene Grundstück überhaupt als Pfandobjekt tauglich ist, kann dieses Doppelzahlungsrisiko minimiert werden, indem man im Rahmen der Vertragsverhandlungen die Bonität des Generalunternehmers genau abklärt und sich vom Generalunternehmer zur Sicherstellung der Werklohnzahlungen an Subunternehmer Bankgarantien ausbedingt. Im Weiteren gilt es immer abzuklären, ob die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts überhaupt rechtzeitig, d. h. innerhalb der erwähnten Dreimonatsfrist beim zuständigen Grundbuchamt beantragt und eingetragen worden sind.

Ebenso gilt es – wie im besprochenen Gerüstbau-Fall – abzuklären, inwieweit die erbrachte Arbeitsleistung überhaupt zu einer solchen Eintragung im Grundbuch berechtigt. Dabei ist besonderes Augenmerk darauf zu richten, ob der Bauhandwerker die gelieferte Arbeitsleistung speziell für den in Frage stehenden Bau hergestellt und geliefert hat, ob die erbrachte Arbeitsleistung mit dem Bau körperlich fest und dauernd verbunden wurde resp. zu einer solchen Verbindung bestimmt war. Denn die Errichtung blosser Fahrnisbauten oder die Lieferung von Zubehör allein reichen nicht aus zur Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts. Ebenso nicht pfandgesichert werden kann die Lieferung vertretbarer Sachen wie Ziegel oder Backsteine, auch wenn sie vom Lieferanten selbst in Hinblick auf die Verwendung an einem bestimmten Bau hergestellt worden sind.

1 BGE 131 III 300, übersetzt in Pra 2005, S. 371.

## WOLLEN SIE DRAUFZAHLEN, WENN IHR NACHBAR BADEN GEHT?



### NEOVAC-WASSERKOSTENVERTEILER: AUF DEN TROPFEN GENAU.

Mehr Infos unter 0800 80 76 76 oder [www.neovac.ch](http://www.neovac.ch)

IHR PARTNER  
FÜR GEBÄUDE- UND  
UMWELTTECHNIK

**NeoVac**