

# Wissenswertes aus der Rechtspraxis

Text Ursula Hermetschweiler, Rechtsanwältin

Karikatur Silvano Bernetta, Zeichner  
und Architekt

**Das Bauhandwerkerpfandrecht gewinnt gerade in Zeiten der Rezession im Baugewerbe zunehmend an Bedeutung. Glaubt ein Unternehmer die rechtzeitige Zahlung seines Lohnes in Gefahr, sieht er sich gerade bei einer schlechten Wirtschaftslage schneller veranlasst, ein Bauhandwerkerpfandrecht für seine Werklohnforderung zu beantragen. Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes weist viele Fallstricke auf, insbesondere sind starre Fristregelungen zu beachten. Der vorliegende Artikel bezweckt ein kurzes Aperçu über die Voraussetzungen und das Vorgehen zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes.**

Steht ein Unternehmer vor der Frage, in einem konkreten Fall ein Bauhandwerkerpfandrecht zu beantragen, lässt er sich – insbesondere in komplexeren Fällen – mit Vorteil rechtlich beraten, um sicherzustellen, dass den prozessualen und materiellrechtlichen Anforderungen an die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes genügend Rechnung getragen wird.

## Der Grundgedanke

Die Personen, die zu einer Baute oder einem anderen, auf einem Grundstück

errichteten Werk Material und Arbeit oder Arbeit allein «liefern» (die so genannten Bauhandwerker), werden in aller Regel erst einige Zeit nach der Fertigstellung ihrer Arbeiten bezahlt. Um ihren Lohnanspruch zu schützen, hat der Gesetzgeber in Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) ein gesetzliches Pfandrecht am einzelnen Grundstück vorgesehen, für das die Bauhandwerker Arbeit und Material verwendet haben.

## Die Voraussetzungen

Es können drei Voraussetzungen für die Errichtung des Pfandrechtes genannt werden:

### 1. Forderung eines Handwerkers oder Unternehmers

Die Forderung des Handwerkers oder Unternehmers muss sich auf eine Lieferung von Arbeit oder von Material und Arbeit zurückführen lassen. Jene Gläubiger, die nur Material geliefert haben, scheiden aus, sofern sie das Material nicht eigens für den Bau hergestellt beziehungsweise angepasst haben (zum Beispiel Frischbeton).

Handwerker, die den Schutz des Bauhandwerkerpfandrechtes für sich in Anspruch nehmen können, sind nur jene, die im Rahmen eines Werkvertrages selbstständig für den Vertragspart-



ner tätig werden. Arbeitnehmer, Handwerker und so weiter gelten nicht als Handwerker im Sinne von Art. 837 ff. ZGB. Indessen geniessen auch Subunternehmer, die sich nicht gegenüber dem Grundeigentümer, sondern zum Beispiel gegenüber einem anderen Bauunternehmer oder einem Generalunternehmer verpflichtet haben, den Schutz des Bauhandwerkerpfandrechtes. Diese so genannten mittelbaren Baugläubiger haben sogar dann Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes, wenn der Eigentümer des Grundstückes den Generalunternehmer bereits bezahlt hat.

Etwas anderes gilt dagegen, wenn die Bauarbeiten durch den Mieter des Grundstückes und nicht durch den Eigentümer in Auftrag gegeben worden sind. Der Wortlaut von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB umfasst diesen Fall grundsätzlich nicht. Das Bundesgericht und die herrschende Lehre bejahen grundsätzlich jedoch auch beim so genannten Mieterbau einen Anspruch des Handwerkers auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes. Voraussetzung für die Eintragung ist nach dem Bundesgericht aber, dass der Vermieter und Grundeigentümer seine Zustimmung zu den Bauarbeiten erteilt hat, dass diese mit dem Grundstück dauerhaft verbunden sind und dass sich der Wert des Grundstückes durch die Bauarbeiten objektiv vermehrt hat.

Was hat jedoch zu geschehen, wenn keine ausdrückliche Zustimmung des Vermieters zu den Bauarbeiten vorliegt? Nach einem Teil der Lehre und Rechtsprechung kann der Handwerker auch bei fehlender Zustimmung des Grundstückseigentümers das Pfandrecht für sich beanspruchen, wenn er beim Ab-

schluss des Werkvertrages gutgläubig annehmen durfte, der Grundeigentümer sei selbst der Bauherr beziehungsweise dieser sei mit den Bauarbeiten einverstanden. Auf seinen guten Glauben kann sich aber nur berufen, wer seine Geschäfte mit der notwendigen Aufmerksamkeit und Sorgfalt führt. Welche Sorgfalt und Aufmerksamkeit vom Unternehmer verlangt wird, hängt von den Umständen des konkreten Falles, und damit letztlich vom Ermessen des mit dem Fall befassten Richters ab. So entschied das Kantonsgericht St. Gallen in einem Entscheid aus dem Jahre 2001, dass es einem Bauunternehmer bei einer Gesamtsanierung eines Bauernhauses mit einem Auftragsvolumen von rund 200 000 Franken zumutbar gewesen wäre, sich zu vergewissern, ob es sich beim Auftraggeber um den Grundstückseigentümer selbst handelt oder ob dieser mit den Arbeiten zumindest einverstanden ist. In diesem Fall wurde dem Unternehmer die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes verweigert, weil er seine Sorgfaltspflicht missachtet hatte und sich damit nicht darauf berufen konnte, er sei gutgläubig davon ausgegangen, dass der Grundstückseigentümer mit den Bauarbeiten einverstanden sei. Als Fazit kann zur Frage des Mieterbaues festgehalten werden, dass jeder Unternehmer insbesondere bei grösseren Bauprojekten gut daran tut, vor Baubeginn abzuklären, wer tatsächlich Eigentümer des von ihm bearbeiteten Grundstückes ist und sicherstellt, dass dieser tatsächlich auch sein Einverständnis zu den Bauarbeiten erteilt.

*2. Bauhandwerkerpfandrecht nur zu Lasten des Grundstückes, auf dem gearbeitet wurde*

Das Bauhandwerkerpfandrecht muss auf dem Grundstück errichtet werden, auf dem der Unternehmer Arbeit oder Material geleistet beziehungsweise geliefert hat. Diese Regel gilt auch dann, wenn für mehrere Grundstücke gearbeitet wurde oder wenn für Stockwerkeinheiten Leistungen erbracht worden sind. In diesem Fall ist die gesamte Forderung des Handwerkers auf die einzelnen Grundstücke nach Massgabe der effektiven Leistungen zu verteilen, was in der Regel mit grossen Schwierigkeiten und Aufwand verbunden ist.

### *3. Fehlen einer anderen Sicherheit*

Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechtes setzt das Fehlen einer anderen hinreichenden Sicherheit voraus. Das Bauhandwerkerpfandrecht ist also nur ein subsidiäres Schutzmittel. Es greift nur, wenn der Eigentümer nicht eine anderweitige genügende Sicherheit leistet, zum Beispiel in Form einer Bankgarantie.

### **Die Errichtung**

Die Errichtung des Bauhandwerkerpfandrechtes wird in Art. 839 ZGB geregelt. Obwohl es sich beim Bauhandwerkerpfandrecht um ein so genannt gesetzliches Pfandrecht handelt (es besteht von Gesetzes wegen), entsteht es erst mit der Eintragung im Grundbuch. Diese erfolgt, sofern bestimmte Fristen gewahrt sind und sofern der Grundeigentümer der Eintragung zugestimmt hat beziehungsweise eine entsprechende gerichtliche Anordnung vorliegt.

*1. Wahrung der dreimonatigen Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB*

Aus Gründen der Rechtssicherheit und zum Schutz des betroffenen Grundeigentümers ist der Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes befristet: Die Eintragung hat gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB spätestens drei Monate nach Vollendung der Arbeiten zu erfolgen. Innert dieser Frist muss nicht nur das Begehren gestellt, sondern es muss auch die Eintragung im Grundbuch erfolgt sein. Nachdem es sich bei der Frist nach Art. 839 Abs. 2 ZGB um eine Verwirkungsfrist handelt, ist eine Fristverlängerung nicht möglich. Ist sie einmal abgelaufen, kommt eine Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes nicht mehr in Frage! Vielfach erweist sich diese dreimonatige Frist als sehr knapp bemessen, erfolgt die Rechnungsstellung durch den Unternehmer nicht selten erst mehrere Wochen, nachdem die letzten Vollendungsarbeiten

erbracht wurden. Da bei der Fristberechnung aber nicht auf das Datum der Schlussrechnung, sondern auf die Vollendungsarbeiten abgestellt wird, ist der Unternehmer gut beraten, wenn er insbesondere bei Auftraggebern, bei denen die fristgerechte Bezahlung seiner Rechnungen fraglich scheint, über den Abschluss der Vollendungsarbeiten genau Buch führt und den Ablauf der Dreimonatsfrist in seine Fristenkontrolle einträgt.

#### *2. Anerkennung der Forderung des Handwerkers oder gerichtliche Feststellung*

Das Bauhandwerkerpfandrecht kann nur dann im Grundbuch eingetragen werden, wenn der Bestand und die Höhe der Unternehmerforderung unbestritten feststehen. Es bedarf mithin der Anerkennung durch den Grundei-

gentümer oder der gerichtlichen Feststellung. Liegt keine Anerkennung vor (und das dürfte die Regel sein), ist der Prozessweg zu beschreiten. Der Unternehmer hat auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes zu klagen.

Zivilprozesse dauern in aller Regel länger als drei Monate. Müsste aber der ordentliche Prozessweg beschritten werden, bevor das Bauhandwerkerpfandrecht überhaupt eingetragen werden könnte, wäre die Dreimonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB längst abgelaufen. Deshalb kann der Unternehmer eine vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes verlangen, die ebenfalls innert drei Monaten erfolgen muss, zur Fristwahrung aber genügt. Zuständig für die vorläufige wie auch für die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes ist der Richter am Ort des zu belastenden Grundstückes.

## News aus dem Verband

### **Jahresdelegiertenversammlung**

Jahresrechnung. Trotz der angespannten Wirtschaftslage konnte der smgv erneut ein erfreuliches Rechnungsergebnis vorweisen. Dieses ist auf die Ausgabendisziplin und die konsequent verfolgten Spar- und Verbesserungsmassnahmen zurückzuführen, aber auch auf die gute Arbeit der smgv-Mitarbeiterinnen und -Arbeiter. Die Mitgliederbeiträge machen «lediglich» 22 % der gesamten Einnahmen aus.

IBW. An den Internationalen Berufsweltmeisterschaften in St. Gallen hat die Schweiz am meisten Medaillen gewonnen. Der eingeschlagene Weg sei geeignet, das Berufsimago zu fördern, stellte Peter M. Dreher fest und gratulierte Simone Fischbacher und Remo Bischofberger für ihre Glanzleistungen.

Suva. Die Delegierten haben zum neuen BMS 03 nein gesagt. Somit bleibt das bisherige BMS 95 beibehalten.

Der smgv hat mit Befremden zur Kenntnis genommen, dass die Suva die Prämien um 7 % auf den Nettoprämien erhöht. Dagegen

hatte sich der smgv zur Wehr gesetzt, bevor der Verwaltungsrat der Suva am 13. Juni 2003 den folgenschweren Entscheid getroffen hat. Dieser kann rechtlich nicht angefochten werden. Hingegen besteht die Möglichkeit, bei der Einreichungsverfügung für die einzelnen Betriebe Einsprache zu erheben. Der smgv wird bei Bedarf eine Mustereinsprache erarbeiten.

Aus- und Weiterbildung. Erich Baumann und Walter Schläpfer, Präsidenten der ZKB Maler und Gipser, erläuterten die weiteren Schritte in der Aus- und Weiterbildung. Somit werden von der Kommission erarbeitete Vorlagen im Herbst den Delegierten vorgestellt und anschliessend in die Vernehmlassung geschickt. Es wurde deutlich, dass der smgv den Jungen Weiterbildungsmöglichkeiten anbieten will und kann und dass Perspektiven in diesem Bereich gefragt sind, die schliesslich den Jungen zu kommunizieren seien.

FAR. Peter Baeriswyl fasste die vorherrschende Stimmung zusammen: «Für FAR ist die Ausgangslage schlecht.» Der Verbandsdirektor stellte fest, dass der flexible Altersrücktritt nur dann eine Chan-

Dieser hat über ein Begehren auf vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes in schnellem Verfahren zu entscheiden. Im Zweifelsfall, zum Beispiel bei unsicherer oder unklarer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen.

### Die Wirkungen

In der Regel bezahlt der Grundeigentümer die Werklohnforderung bereits im Rahmen des Prozesses um die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes beziehungsweise schliessen die Parteien einen entsprechenden Vergleich über die Höhe der Werklohnforderung ab. Damit wird das Verfahren vom Gericht abgeschrieben und das Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch gelöscht.

Kommt es aber dennoch einmal zur definitiven Eintragung eines Bauhand-

werkerpfandrechtes, so hat dieselbe bei der Verwertung folgende Wirkungen:

#### 1. Verhältnis der Baupfandgläubiger untereinander

Diese sind einander – unabhängig vom Datum der Eintragung – gleichgestellt, Art. 840 ZGB. Das Gleichbehandlungsgebot soll verhindern, dass Unternehmer, deren Arbeiten ihrer Natur nach erst spät zur Ausführung gelangen, zurückgesetzt werden.

#### 2. Verhältnis zu andern Grundpfandgläubigern

Gegenüber anderen Grundpfandgläubigern erhalten die Baupfandgläubiger den Rang, der ihnen nach den gewöhnlichen Regeln zukommt. Massgebend ist demnach das Datum der Errichtung. Die Gesamtsumme der allen Unternehmern zustehenden Verwer-

tungsergebnisse wird aber unter den Unternehmern im Verhältnis zur Höhe ihrer Forderungen aufgeteilt.

#### 3. Das Vorrecht von Art. 841 ZGB

Kommt ein Unternehmer bei der Verwertung des Pfandes zum Verlust, kann er unter Umständen gegenüber einem vorrangigen Pfandgläubiger den Ersatz seines Ausfalles verlangen. Dies kann dann der Fall sein, wenn ein von einer Bank gesprochener Baukredit zweckentfremdet und nicht zur Bezahlung der Unternehmer verwendet wurde und wenn der vorgehende Pfandgläubiger diese Benachteiligung erkennen konnte oder musste.

ce haben könnte, wenn er paritätisch finanziert würde und gleichzeitig die Geltungsdauer des GAV für das Maler- und Gipsergewerbe ohne materielle Änderungen um mindestens zwei Jahre verlängert wird. Im Moment finden zu diesem Thema keine Verhandlungen statt. Vielleicht treffe man sich im September «im kleinen Kreise» zu Verhandlungen, meinte Baeriswyl. Eine Verpflichtung zur Einführung des FAR bestünde bekanntlich keine, nur eine Verpflichtung zu weiteren Verhandlungen.

Regionales Marketing. Der smgv beschloss letztes Jahr, die regionalen Marketingaktivitäten vermehrt zu unterstützen. Für dieses Jahr war im Budget ein Betrag von 80 000 Franken vorgesehen. Bis anhin hat man regionale Marketingaktivitäten mit 10 % des Aufwands bzw. mit maximal 5000 Franken unterstützt. Neu wurde beschlossen, dass man solche Projekte mit 20 % des Aufwands bzw. maximal 20 000 Franken unterstützt.

SBB-Areal. Der smgv hat das SBB-Areal am 16. April 2003 definitiv erworben. Es gilt nun, dieses optimal zu nutzen. Auf dem Areal

können 26 Parkplätze erstellt werden. Die Hälfte dieser Parkplätze wird auswärts vermietet.

Die Jahresdelegiertenversammlung 2004 findet in Gstaad statt.

### Kontaktpersonen für Arbeitssicherheit

Folgende Kursdaten in Wallisellen stehen zur Zeit den Maler- und Gipserbetrieben zur Auswahl, die sich der Branchenlösung bereits unterstellt haben und im Besitz des Betriebshandbuches sind. Region Wallisellen/Kt. Zürich:

4. September 2003, F. Stadelmann, AZ smgv Wallisellen  
16. Oktober 2003, F. Stadelmann, AZ smgv Wallisellen

Region Schaffhausen:

Man beachte die Termine im AZ smgv, Wallisellen.