

# REVISION BAUHANDWERKERPFANDRECHT

Am 1. Januar 2012 treten Neuerungen betreffend das Bauhandwerkerpfandrechrecht in Kraft. Unter anderem soll der Schutz von Bauhandwerkern verstärkt werden. Honorarforderungen von Architekten und Planern sind aber nach wie vor nicht bauhandwerkerpfandrechrechtlich berechtigt.

Das Bauhandwerkerpfandrechrecht hat die Funktion des Risikoausgleichs zwischen Bauhandwerker und Bauherrschaft. Es stellt präventiv sicher, dass der Handwerker für seine Bauleistung bezahlt wird. Mit dem Bauhandwerkerpfandrechrecht wird ein Ausgleich dafür geschaffen, dass der Handwerker im Werkvertrag vorleistungspflichtig ist und für seine Leistung kein Retentionsrecht hat.

## PFANDBERECHTIGTE BAUARBEITEN

Die neue Regelung in Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 des revidierten schweizerischen Zivilgesetzbuches (nZGB) sieht vor, dass nicht nur Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Pfandrechtes hat, wer «zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein» geliefert hat, sondern auch, wer «zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geleistet hat.» Der neue Gesetzestext beendet einerseits einen teils hitzig geführten Gelehrtenstreit etwa zum Gerüstbau und zur Baugrubensicherung. Andererseits schafft die nicht abschliessende Formulierung im Gesetzestext «oder dergleichen» neue Unsicherheiten, indem nur noch ein Zusammenhang mit dem konkreten Bauvorhaben verlangt wird, ohne dass wertvermehrende Leistungen erbracht werden. Gemäss einer gewichtigen Lehrmeinung<sup>1</sup> sind damit alle objektspezifischen Bauarbeiten, die im Rahmen der Arbeitsteilung von spezialisierten Unternehmern geleistet werden, ebenfalls baupfandrechrechtlich.

Gemäss unverändert gebliebenem Wortlaut schafft die reine Materiallieferung keine Pfandrechtberechtigung. Als pfandrechteschützte Baulieferung gilt nach der bisherigen Rechtsprechung jedoch ausnahmsweise auch eine eigens für den Bau hergestellte und angepasste Sache, zum Beispiel die Lieferung von Frischbeton (BGE 104 II 348, 351).

## PFANDBERECHTIGTE PERSONEN UND SCHULDNER

Unverändert zum heute geltenden Recht haben nicht nur direkt vertraglich verpflichtete Personen (z.B. der Generalunternehmer), sondern auch deren Subunternehmer Anspruch auf Eintragung eines Pfandrechtes. Keinen Anspruch auf das Bauhandwerkerpfandrechrecht haben nach wie vor Architekten und Ingenieure für ihre Honoraransprüche. Gemäss bisherigem Wortlaut von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB kann bei Arbeiten, die ein Mieter einem Bauunternehmer in Auftrag gibt, kein Pfandrechrecht dieses Bauhandwerkers eingetragen werden. Der neue Wortlaut der Revision trägt demgegenüber einem Bundesgerichtsentscheid Rechnung, welcher vom Mieter in Auftrag gegebene Bauten neu als pfandrechtesberechtigter anerkannt hat und dazu führt, dass der Vermieter ohne eigenes Verschulden ein Pfandrechrecht eines Dritten auf seinem Grundstück eingetragen erhält (BGE 116 II 677 ff., 128 III 505 f.). Neu sind nun Arbeiten an einem Grundstück pfandrechtesberechtigter, die «den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechtigte Person zum Schuldner haben». Damit kann auch ein Eintragungsanspruch ausgelöst werden, wenn Wohn- oder Nutznießungsberechtigter als Besteller einer Bauleistung bei einem Handwerker auftreten. Dies allerdings nur dann, wenn vorgängig eine mündliche oder schriftliche Zustimmung des Vermieters zur Ausführung der Arbeiten vorliegt. Dabei kann bereits auf eine Zustimmung des Vermieters zum Bauvorhaben des Mieters geschlossen werden, wenn der Grundeigentümer das Baugesuch mitunterzeichnet hat. Das ist in Fällen von baubewilligungspflichtigen Bauten regelmässig üblich und nötig.

## VERLÄNGERTE EINTRAGUNGSFRIST

Das Parlament hat entgegen dem Antrag des Bundesrates die Frist für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes zugunsten der Handwerker von heute drei auf vier Monate verlängert. Unverändert zu heute muss hingegen die Eintragung im Grundbuch bis zum Ablauf dieser Frist erfolgt sein. Das setzt voraus, dass in der Praxis das zuständige Gericht mindestens drei Tage vor Fristablauf im Besitze des Eintragungsantrages ist.

Der Gesetzgeber hat mit der Revision den Wortlaut von Art. 839 Abs. 2 ZGB, wonach die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes im Grundbuch spätestens vier Monate (bisher drei Monate) nach der Vollen-dung der Arbeit zu erfolgen hat, unverändert belassen. Es gilt somit nach wie vor im Wesentlichen Folgendes: Bauarbeiten gelten grundsätzlich dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Hingegen vermögen geringfügige, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung von Mängeln den Beginn der Eintragungsfrist gar nicht erst auszulösen. Geringfügige Arbeiten gelten hingegen dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind (BGE 125 III 115 f. mit Verweisungen).

## ÖFFENTLICHE HAND PRIVILEGIERT

Heute dürfen Grundstücke, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen (sog. Verwaltungsvermögen), nicht mit Bauhandwerkerpfandrechten belastet werden. Insofern sind die Grundstücke der öffentlichen Hand privilegiert. Wenn ein Handwerker sich erfolgreich auf die Unpfändbarkeit des öffentlichen Verwaltungsvermögens berufen kann, haftet der Grundeigentümer neu nach den Regeln der einfachen Bürgschaft (Art. 492 ff. OR). Dem kleinen Handwerker ist damit wegen der Kompliziertheit des Bürgschaftsrechts leider kaum gedient. Hingegen dürften davon grosse Bauunternehmen und deren Subunternehmer profitieren.

Insgesamt stärkt die Revision des Bauhandwerkerpfandrechtes die Rechtsposition des Handwerkers, indem zusätzliche Arbeitsgattungen pfandrechtesberechtigter werden und auch ein Pfandrechtesanspruch aus Aufträgen von Nichteigentümern entstehen kann. Bauleiter und Planer sollten vor allem die neu viermonatige Eintragungsfrist beachten.

**Christopher Tillman**, Rechtsanwalt und Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Legis Rechtsanwältin AG, christopher.tillman@legis-law.ch

**Konrad Waldvogel**, Rechtsanwalt, Legis Rechtsanwältin AG, konrad.waldvogel@legis-law.ch

## Anmerkung

<sup>1</sup> Rainer Schumacher, Jusletter 25.8.2008, www.jusletter.ch