



Bauhandwerkerpfandrecht und/oder Arrest?



Felix C. Meier-Dieterle

Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch soll einem Unternehmer Sicherheit dafür bieten, dass seine Werklohnforderung letztlich durch Verwertung des Pfands beglichen wird. Das Gesetz sieht daher vor, dass der Unternehmer a) im summarischen Verfahren die vorläufige Eintragung eines Pfandrechts erwirken kann (insbesondere um die Frist von vier Monaten nach Vollendung der Arbeiten einzuhalten, Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3, 839 Abs. 2, Art. 961 Abs. 1 Ziffer 1 ZGB), und b) im ordentlichen Verfahren auf definitive Eintragung des Pfandrechts klagen muss. Das Pfandrecht entsteht erst mit der definitiven Eintragung im Grundbuch (BGE 125 III 248 E. 2b). Die Klage auf (definitive) Eintragung eines Pfandrechts gegen den Grundstückeigentümer ist von der (Forderungs)-Klage auf Bezahlung des Werklohns gegen den Auftraggeber zu unterscheiden.

Ein Bauhandwerkerpfandrecht stellt aber nicht die einzige Möglichkeit dar, die Werklohnforderung zu sichern. Gemäss Art. 271 f. SchKG kann ein Gläubiger (Unternehmer) für eine fällige Forderung Vermögenswerte des Schuldners (Auftraggeber), die sich in der Schweiz befinden, arrestieren (d.h. provisorisch pfänden) lassen, sofern ein Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziffer 1-6 SchKG gegeben ist. Voraussetzung ist allerdings gerade, dass die Werklohnforderung nicht pfandgesichert ist. Sichert nämlich bereits ein Pfand die Werklohnforderung, besteht kein schützenswertes Interesse des Gläubigers, weitere Vermögenswerte des Schuldners arrestieren bzw. pfänden zu lassen.

Das Obergericht Zürich musste mit Urteil vom 6. Oktober 2016 (ZR 2016 Nr. 49) in einem Arrestverfahren entscheiden, ob ein vorläufig eingetragenes Bauhandwerkerpfandrecht eine Pfandsicherung gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziffer 1 SchKG darstellt. Wird

dies bejaht, kann für (dieselbe) Werklohnforderung kein Arrest mehr bewilligt werden.

Das Obergericht hat mit überzeugender Begründung ausgeführt, dass die vorläufige Eintragung eines Pfandrechts nur die Wirkung hat, dass das durch die spätere definitive Eintragung geschaffene Pfandrecht in seiner Wirkung auf den Tag der vorläufigen Eintragung zurückbezogen wird, falls der Gläubiger die Klage auf definitive Eintragung des Pfandrechts rechtzeitig einleitet. Eine vorläufige Eintragung eines Pfandrechts stellt daher keine "effektiv bestehende Pfandsicherung" der Werklohnforderung und damit kein Pfandrecht gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziffer 1 SchKG dar. Damit steht einer Arrestbewilligung nichts entgegen (sofern alle anderen Arrestvoraussetzungen erfüllt sind).

Mit einem derartigen Vorgehen kann ein Unternehmer bewirken, dass einerseits ein Bauhandwerkerpfandrecht auf dem Grundstück eingetragen wird, und dass andererseits Vermögenswerte seines Auftraggebers, der nicht zwingend der Grundstückeigentümer sein muss, gerichtlich gesperrt werden. Die Führung derartiger verschiedener Verfahren ist aufwendig. Die Chancen, die Werklohnforderung letztlich ohne langjährige Prozesse erhältlich zu machen, werden durch die verschiedenen Sicherheiten aber massiv erhöht.

Für Informationen zum Arrestrecht wird verwiesen auf <http://www.arrestpraxis.ch>.