

- Das Bauhandwerkerpfandrecht – jüngste Entwicklungen und Fallstricke



26. September 2016

Fachgruppe ZPO/SchKG – Advokatenkammer Basel

Raphael Butz, LL.M., Advokat, VISCHER AG



- Inhalt

- Grundzüge des Bauhandwerkerpfandrechts
- Einzelne Voraussetzungen und Fallstricke
- Verfahrensablauf und prozessuale Knackpunkte
- Jüngste Erfahrungen in konkreten Mandaten

# ● I. Grundzüge des Bauhandwerkerpfandrechts

## 1. Gesetzliche Grundlage und Übersicht

- Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 839 ff. ZGB (Beilage 1)
- **Handwerker**, die
- **Arbeit und Material oder Arbeit allein** liefern,
- können zur **Sicherung ihrer Forderung**
- auf dem Grundstück, ein **Pfandrecht** eintragen lassen.
- Der Anspruch ist **unverzichtbar**.
- Er richtet sich immer gegen den **Grundeigentümer**.



# I. Grundzüge des Bauhandwerkerpfandrechts

## 2. Hintergrund und Zweck

Sicherung von Forderungen der Handwerker und Unternehmer aufgrund ihrer **besonderen Schutzbedürftigkeit**:

- **Vorleistungspflicht** der Handwerker: «Der Besteller hat die Vergütung bei der Ablieferung des Werkes zu zahlen» (Art. 372 Abs. 1 OR)»
  - Keine zwingende Regelung
- **Akzessionsprinzip**: Grundeigentümer wird Eigentümer der verbauten Sachen. Handwerker verliert Eigentum und Retentionsrecht ohne Möglichkeit des Eigentumsvorbehalts.
  - Keine zwingende Voraussetzung (Baugerüst)
  - Keine Wertvermehrung des Grundstücks nötig (Abbruch)



# I. Grundzüge des Bauhandwerkerpfandrechts

## 3. Aktiv- und Passivlegitimation

- Aktivlegitimiert sind «**Handwerker und Unternehmer**»
  - Generalunternehmer, Subunternehmer, Sub-Subunternehmer etc.
  - NICHT: Architekten, Ingenieure, Geologen etc.
- Passivlegitimiert ist immer der «**Grundeigentümer**»
  - Auch wenn Werkvertrag vom GU, Mieter oder Pächter (Letztere mit Zustimmung des Grundeigentümers) geschlossen wurde.
  - Anspruch richtet sich gegen den Grundeigentümer, der im Zeitpunkt der Anmeldung im Grundbuch eingetragen ist.



# I. Grundzüge des Bauhandwerkerpfandrechts

## 4. Pfandrechtsberechtigte Leistung

- Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3: «[...] zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen **Material und Arbeit oder Arbeit allein** geliefert haben, [...].»

→ Sehr weit gefasste Begrifflichkeit (v.a. «andere Werke»).

→ Reine Materiallieferung nur ausnahmsweise.



# I. Grundzüge des Bauhandwerkerpfandrechts

## 5. Pfandobjekt

- Pfandobjekt ist das **Grundstück**, an welchem die Leistung erbracht wurde.
- Bei Miteigentum:
  - Belastung des Stammgrundstücks nur möglich, falls noch kein Miteigentumsanteil belastet ist (Art. 648 Abs. 3 ZGB) – gilt auch für Stockwerkeigentum.
  - Sonst Miteigentumsanteile entsprechend Wertquoten (BGE 126 III 462, E. 2b).
- Bei Stockwerkeigentum
  - Arbeiten, die nur einem einzigen Stockwerk zugute kommen, können nur auf diesem Stockwerkeigentumsanteil eingetragen werden (BGE 126 III 462, E. 2b; 125 III 113, E. 3a).
  - Ansonsten Aufteilung auf die Stockwerkeigentumsanteile, i.d.R. nach Nutzen oder entsprechend den Wertquoten.



# I. Grundzüge des Bauhandwerkerpfandrechts

## 6. Hinreichende Sicherheit - Subsidiarität

- Eigentümer kann durch Leistung einer **hinreichenden Sicherheit** den Eintrag Pfandrechts verhindern.
- Sicherheit muss dem Handwerker einen gleichwertigen Schutz vor Insolvenz des Bestellers und umfangmässig die gleiche Deckung geben (Forderung plus Verzugszins).
- Die Sicherheit darf nicht befristet sein.





# I. Grundzüge des Bauhandwerkerpfandrechts

## 7. Zeitpunkt der Eintragung im Grundbuch

- Frühestens, wenn sich der Handwerker zur Leistung verpflichtet.
- Spätestens **vier Monate** nach Vollendung der Arbeit (**Verwirkungsfrist**).
- Frist ist erst mit **Eintragung** des Pfandrechts im Tagebuch gewahrt.
- Bestimmung des Fristbeginns in vielen Fällen unklar.



# I. Grundzüge des Bauhandwerkerpfandrechts

## 8. Pfandrang

- Grundsatz der **Alterspriorität** gegenüber anderen Grundpfandrechten: Rang bestimmt sich nach dem Datum der (vorsorglichen) Eintragung im Grundbuch (Art. 972 ZGB).
- ABER: Alle Baupfandgläubiger haben unter sich den gleichen Anspruch auf Befriedigung, unabhängig vom formellen Rang ihrer Pfandrechte (Art. 840 ZGB).
- Spezialfall: Vorrecht gemäss Art. 841 ZGB



## II. Verfahrensablauf

### 1. Mehrstufiges Verfahren

1. Gesuch um **vorsorgliche Eintragung** des Pfandrechts
2. Klage auf **definitive Eintragung**
3. Evtl. separate Klage auf Bezahlung des Werklohns
4. Betreibung auf Pfandverwertung

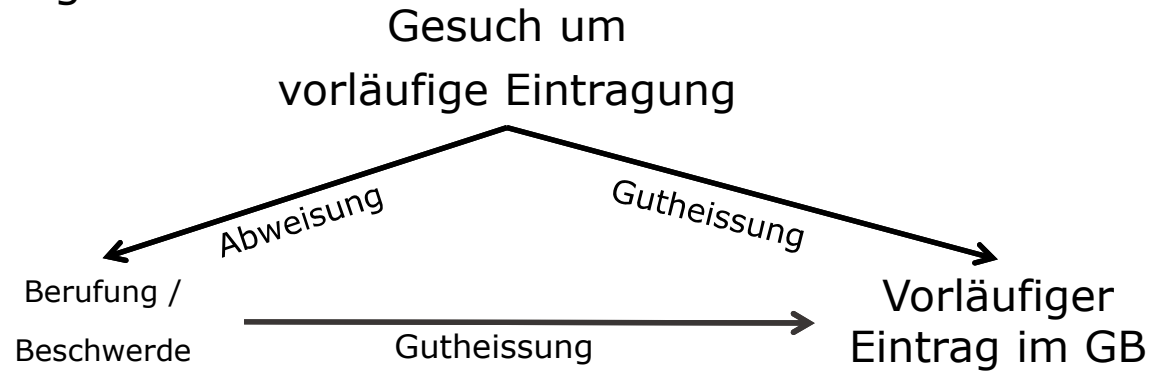
# II. Verfahrensablauf

## 2. schematische Darstellung

Phase 1: Vorsorgliches  
Massnahmenverfahren

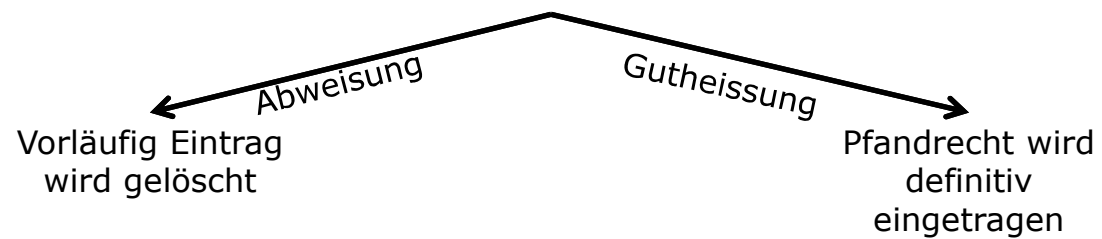
Kein Pfandrecht/  
Evtl. weitere  
Rechtsmittel

← Abweisung



Phase 2: Ordentliches (oft vereinfachtes) Verfahren

Klage auf definitive  
Eintragung **und**  
Leistung (Bezahlung  
der Forderung)



Phase 3: Pfandverwertung

Pfandverwertung  
nach SchKG



## II. Verfahrensablauf

### 1. Fallbeispiel – Sachverhalt

A. beauftragt den Generalunternehmer B. mit der Erstellung eines Wohnhauses (Pauschalpreisvereinbarung).

B. vergibt die einzelnen Arbeiten an diverse Subunternehmer.

Das Haus wird fertiggestellt. A. überweist B. den Pauschalpreis.

Wenig später taucht B. unter. Wie sich herausstellt, hat er nicht alle Subunternehmer bezahlt.

A. sieht sich mit diversen Gesuchen um vorsorgliche Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten konfrontiert.



## II. Verfahrensablauf

### 3. Phase 1: Vorsorgliches Massnahmenverfahren Verfahren

- Erstinstanzliches Gericht am Ort des Grundstücks oder Handelsgericht
- Einleitung des **Summarverfahrens** mittels Gesuch (Art. 261 ZPO)
  - Verletzung eines Anspruchs oder Verletzung zu befürchten
  - Es droht ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil
- Mustergesuche der Gerichte sind mit Vorsicht zu geniessen! Gesuch muss begründet werden unter Verweis auf die einschlägigen Beilagen (Art. 221 ff. ZPO; vgl. OGer ZH LF140001)
- Beschränkung auf Urkundenbeweis
- Keine Möglichkeit der Nachbesserung mangelhafter Gesuche (OGer ZH PF140061)



## II. Verfahrensablauf

### 3. Phase 1: Vorsorgliches Massnahmenverfahren Verfahren

- **Glaubhaftmachen** genügt (wird grosszügig bejaht):
  - Rechnung genügt für den Nachweis einer Arbeitsleistung
  - Oft scheint sogar eine substantiierte Behauptung zu genügen
  - In Zweifelsfällen entscheiden die Gerichte zugunsten der Unternehmer
- **Superprovisorium** (Art. 265 ZPO):
  - Dringlichkeit aufgrund der Viermonatsfrist oft bejaht.
- **Entscheid des Gerichts:**
  - Gutheissung → vorläufige Eintragung (Anweisung GB-Amt) → Prosequierungsfrist
    - Gerichtlich angesetzte Frist im Summarverfahren → Art. 145 Abs. 2 ZPO:  
Frist läuft auch während den Gerichtsferien.
    - Dauer meist 30 Tage.
  - Abweisung → Keine Eintragung → evtl. Berufung/Beschwerde



## II. Verfahrensablauf

### 3. Phase 1: Vorsorgliches Massnahmenverfahren

#### Mögliche Reaktion/Entgegnungen auf Gesuch

1. Reaktion: Gesuchsantwort im Massnahmenverfahren
  - Verhinderung des vorsorglichen Eintrags
  - Geltendmachung von Formfehlern
  - Schaffung einer Vergleichsbasis durch Aufzeigen von Schwächen
  
2. Keine Reaktion: Vorsorgliche Eintragung in Kauf nehmen
  - Der Ball bleibt beim Unternehmer
  - Prosequierungsdruck (Zeitdruck, Kosten)
  - Beweisdruck (Regelbeweismass)





## II. Verfahrensablauf

### 3. Phase 1: Vorsorgliches Massnahmenverfahren

Mögliche Reaktion/Entgegnungen auf Gesuch

Eingabe im Massnahmenverfahren:

- Falsche Partei, Beklagte wurden vertauscht
- Gesuch wurde nach Viermonatsfrist gestellt
  - Fehlender Nachweis der letzten Arbeitshandlung (Regierrapporte etc.)
  - Kein einheitlicher Fristenlauf



## II. Verfahrensablauf

### 3. Phase 1: Vorsorgliches Massnahmenverfahren

#### Mögliche Reaktion/Entgegnungen auf Gesuch

#### Hauptargumentation Verwirkung:

- Beginn der Verwirkungsfrist:
  - Arbeiten gelten dann als vollendet, *«... wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel.*
  - **[ABER:]** *Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt» (BGE 125 III 113)*



## II. Verfahrensablauf

### 3. Phase 1: Vorsorgliches Massnahmenverfahren

#### Mögliche Reaktion/Entgegnungen auf Gesuch

- Bei vorzeitiger Auflösung des Werkvertrages läuft die Frist ab Vertragsauflösung. Werden später einvernehmlich trotzdem noch Arbeiten verrichtet, wird auf das effektive Ende dieser Arbeiten abgestellt.
- Beim Stockwerkeigentum:
  - Gemeinschaftliche Bauteile: Fristbeginn einheitlich mit Abschluss aller Arbeiten
  - Einzelne StWE-Einheiten: Fristbeginn mit Abschluss der Arbeiten an jeweiliger Einheit
  - Kombination: Je nachdem zusammen oder getrennt (funktionaler Zusammenhang)



## II. Verfahrensablauf

### 3. Phase 1: Vorsorgliches Massnahmenverfahren

#### Mögliche Reaktion/Entgegnungen auf Gesuch

- Verwirkung: Kein einheitlicher Fristenlauf
  - Separater Fristenlauf für Arbeiten jeder Arbeitsgattung
    - Äussere Gipserarbeiten vs. innere Gipserarbeiten
  - ABER: Besteht ein funktionaler Zusammenhang, unterstehen die Arbeiten einem einheitlichen Fristenlauf
    - Schwach- und Starkstromarbeiten
- Verwirkung: Verzögerungen durch den Unternehmer
  - Für Verzögerungen durch den Unternehmer muss der Grundeigentümer **nicht** einstehen.
    - Arbeiten sollen im Mai abgeschlossen werden.  
Unternehmer beendet Arbeiten schuldhaft erst im August.  
Im September stellt er das Gesuch.



## II. Verfahrensablauf

### 3. Phase 1: Vorsorgliches Massnahmenverfahren

Ziel der Reaktion/Entgegnungen auf Gesuch

- Verhindert selten die vorläufige Eintragung (3/9).
- ABER: Massnahmenentscheid kann den Vergleichsdruck erhöhen, denn er setzt sich mit der Eingabe des Grundeigentümers auseinander und lässt u.U. durchblicken, dass die Gesuchsbeilagen für das summarische Verfahren genügen, dem Regelbeweismass aber nicht standhalten würden.



## II. Verfahrensablauf

### 3. Phase 1: Vorsorgliches Massnahmenverfahren

#### Vergleichsverhandlung nach Massnahmenverfahren

- Hoher Vergleichserfolg (6/9)
- Gemeinsames Begehren auf Erstreckung der Prosequierungsfrist (KEINE Sistierung, weil Massnahmenverfahren beendet)
- Hinweis auf beschwerlichen Verfahrensfortgang (Prosequierung gegen Grundeigentümer und Forderungsklage gegen den GU – jeweils mit Kostenvorschüssen etc.)
- Hinweis auf den Beweisnotstand (Massnahmenentscheide verbesserten die Argumentationsbasis)
- Hinweis auf hohe Hypotheken und reine Sachhaftung
- Hinweis auf Schicksalsgemeinschaft: GU ist der Schurke!
  - Vergleichsbereitschaft bei den Unternehmern hoch



## II. Verfahrensablauf

### 4. Phase 2: Klage auf definitive Eintragung Verfahren

- Je nach Streitwert ordentliches Verfahren oder vereinfachtes Verfahren mit **Regelbeweismass** (Unternehmer oft in Beweisnotstand)
- **Kein** Schlichtungsverfahren, da Prosequierungsfrist als gerichtliche Klagefrist (Art. 198 lit. h ZPO)
- Erfolgt keine (rechtzeitige) Klageeinreichung, muss der Grundeigentümer beim Gericht die Löschung beantragen



## II. Verfahrensablauf

### 4. Phase 2: Klage auf definitive Eintragung

#### Unterschied bei Zwei- und Dreiparteienverhältnis

- Im Zweiparteienverhältnis:
  - Klage gegen den Grundeigentümer auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts
  - Je nach Ansicht: Mit Leistungsklage verbinden (objektive Klagehäufung)
    - Sofern gleiche Zuständigkeit und Verfahrensart
    - Kein Schlichtungsverfahren nötig (umstritten!)
- Im Dreiparteienverhältnis (Beispielfall):
  - Klage gegen den Grundeigentümer auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts
  - Klage gegen den GU auf Leistung der Werklohnforderung





## II. Verfahrensablauf

### 5. Phase 3: Verwertung des Pfandrechts

- Betreuung auf Pfandverwertung gegen den Grundeigentümer
- Doppelter Rechtsöffnungstitel zur Beseitigung des Rechtsvorschlags vorausgesetzt:
  - Grundbuchauszug (Nachweis des definitiven Pfandrechts)
  - Leistungsurteil betreffend die Werklohnforderung
- Im Dreiparteienverhältnis: Reine Sachhaftung des Grundeigentümers (Pfandausfallschein wertlos)

## ● Einige wichtige Erkenntnisse

- Vorsicht bei der Berechnung der Verwirkungsfrist
- Vorsicht im Umgang mit Mustergesuchen (Art. 261 ZPO)
- Bewusster Entscheid für oder gegen eine Reaktion auf ein Gesuch um vorsorgliche Eintragung
- Hoher Vergleichsdruck nach vorsorglicher Eintragung kann oft nutzbar gemacht werden
- Notwendigkeit eines doppelten Rechtsöffnungstitels für die Pfandverwertung

VISCHER



Herzlichen  
Dank.

**Zürich**

Schützengasse 1  
Postfach 1230  
CH-8021 Zürich  
Tel +41 58 211 34 00  
Fax +41 58 211 34 10

**Basel**

Aeschenvorstadt 4  
Postfach 526  
CH-4010 Basel  
Tel +41 58 211 33 00  
Fax +41 58 211 33 10