

Neuerungen im Pfandrecht

Am 1. Januar 2012 treten Neuerungen beim Bauhandwerkerpfandrecht in Kraft. Die neue bescheidene Erweiterung des Bauhandwerkerpfandrechts will den Schutz des Bauhandwerkers verstärken. Gleichzeitig werden mit der Revision neue Unsicherheiten geschaffen.



Längere Spiesse für das Gewerbe: Neuerungen im Bauhandwerkerpfandrecht (Bild: istockphoto.com).

CHRISTOPHER TILLMAN & KONRAD WALDVOGEL* •

PFANDBERECHTIGTE BAUARBEITEN. Das Bauhandwerkerpfandrecht hat die Funktion des Risikoausgleichs zwischen Bauhandwerker und Bauherr. Es stellt präventiv sicher, dass der Handwerker für seine Bauleistung auch bezahlt wird. Mit der Möglichkeit zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts durch den Handwerker wird ein Ausgleich dafür geschaffen, dass der Handwerker im Werk-

hat, wer «zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein» geliefert hat, sondern auch, wer «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 beim Gerüstbau und zur Baugrubensicherung. Andererseits

tigen Lehrmeinung (Rainer Schumacher, Jusletter vom 25.08.2008) sind damit alle objektspezifischen Bauarbeiten, die im Rahmen der modernen und dynamischen Arbeitsteilung von spezialisierten Unternehmern geleistet werden, ebenfalls baupfandberechtigt. Insgesamt stärkt die Revision des Bauhandwerkerpfandrechts die Rechtsposition des Handwerkers, indem zusätzliche Arbeitsgattungen pfandrechtsberechtigt werden und auch ein Pfandrechtsanspruch aus Aufträgen von Nichteigentümern entstehen kann.

Gemäss unverändert gebliebenem Wortlaut schafft die reine Materiallieferung keine Pfandberechtigung. Als pfandgeschützte Baulieferung gilt nach der bisherigen Rechtsprechung jedoch ausnahmsweise auch eine eigens für den Bau hergestellte und angepasste Sache, so zum Beispiel die Lieferung von Frischbeton (BGE 104 II 348, 351). Pfandberechtigt ist aber auch eine Forderung, die sich aus der Lieferung von Auffüllmaterial ergibt.

» Die Revision schafft neue Unsicherheiten, die dereinst die Rechtspraxis und schliesslich die Gerichte beschäftigen werden.«

vertrag vorleistungspflichtig ist und für seine Leistung kein Retentionsrecht hat.

Die neue Regelung in Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 des revidierten schweizerischen Zivilgesetzbauches (nZGB) sieht vor, dass nicht nur Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Pfandrechts

schafft die nicht abschliessende Formulierung im Gesetzestext («und dergleichen») neue Unsicherheiten, indem nur noch ein Zusammenhang mit dem konkreten Bauvorhaben verlangt wird, ohne dass wertvermehrnde Leistungen erbracht werden. Gemäss einer gewich-

PFANDBRECHTSBERECHTIGTE PERSONEN. Unverändert zum heutige geltenden Recht bleibt die Bestimmung, wonach nicht nur direkt vertraglich verpflichtete Per-

sonen (z.B. der Generalunternehmer), sondern auch deren Subunternehmer Anspruch auf Eintragung eines Pfandrechtes haben. Da beim Beizug eines Subunternehmers die Gefahr einer Doppelzahlung besteht, war diese Regelung in den eidgenössischen Räten, wie schon vorher un-

ter den Experten, besonders umstritten. Schliesslich verzichtete das Parlament auf eine Änderung, womit es bei der bisherigen teils unbefriedigenden und teils stossenden Situation bleibt. Allerdings gibt es immerhin vertragliche wie auch bauorganisatorische Möglichkeiten für den Bau-

herrn, wie er den drohenden Bauhandwerkerpfandeintragungen wenigstens präventiv vorbeugen kann.

MIETER KANN PFANDHAFT BEIM VERMIETER BEWIRKEN. Gemäss bisherigem Wortlaut von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 gelten des ZGB kann bei Arbeiten, die ein Mieter einem Bauunternehmer in Auftrag gibt, kein Pfandrecht dieses Bauhandwerkers eingetragen werden. Der neue Wortlaut der Revision trägt demgegenüber einem Bundesgerichtsentscheid Rechnung, der von Mieter in Auftrag gegebenen Bauten unter bestimmten Voraussetzungen als pfandrechtsberechtigt anerkannt und dazu führt, dass der Vermieter ohne eigenes Zutun oder Verschulden ein Pfandrecht eines Dritten auf seinem Grundstück eingetragen erhält (BGE 116 II 677, 128 III 505f.).

Neu sind Arbeiten an einem Grundstück pfandrechtsberechtigt, 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 Nutznießungsberechtigte 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 nach gewissen Lehrmeinungen bereits auf eine Zustimmung des Vermieters zum Bauvorhaben des Mieters geschlossen werden, wenn der Grundeigentümer das Baugesuch mitunterzeichnet hat, was in Fällen von baubewilligungspflichtigen Bauten regelmässig üblich und nötig ist.

EINTRAGUNGSFRIST. Das Parlament hat entgegen dem Antrag des Bundesrates die Frist für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts von heute drei auf vier Monate verlängert. Damit haben sich die Handwerker in Vernehmlassung und Parlament durchgesetzt. Unverändert zu heute muss hingegen die Eintragung im Grundbuch bis zum Ablauf dieser 4-Monate-Frist erfolgt sein. Das setzt voraus, dass das zuständige Gericht mindestens drei Tage vor Fristablauf im Besitze des Eintragungsantrages ist.

ANZEIGE

HÖHERE FACHSCHULE für Anlagenunterhalt und Bewirtschaftung

Berufsbegleitende Ausbildung

Für Hauswarte mit Praxis als Vorbereitung auf die eidg. Berufsprüfung:

Hauswarte mit eidg. Fachausweis

(vom BBT anerkannte und geschützte Berufsbezeichnung)

Fächer Gebäudeunterhalt, Gebäudereinigung, Instandhaltung (Heizung, Klima, Sanitär- und Elektroinstallationen, Transportanlagen), Umwelt, Umgebungs- und Gartenarbeit, Chemikalien, Recht, Administration, Personalführung und Rechnungswesen

Schulbeginn Ende Oktober 2011

Schulorte Bern | Chur | Luzern | Olten
Pfäffikon SZ | Zürich

An der Höheren Fachschule erarbeiten Sie zu besten Bedingungen die **eidg. Fachbewilligung für die Desinfektion des Badewassers in Gemeinschaftsbädern.**

Kursinformationen erhalten Sie beim Schulsekretariat:

Anmeldung und Auskunft: Telefon 055 444 30 36
Sekretariat HFS | Täfernstrasse 16 | 5405 Dättwil
www.hfs-weiterbildung.ch | info@hfs-weiterbildung.ch

Heisse Frage zum Thema **Renovieren:**

Geld verschenken oder nachhaltig investieren?

GRUNDSTÜCKE IM VERWALTUNGSVERMÖGEN.

Heute dürfen Grundstücke, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen (sog. Verwaltungsvermögen) nicht mit Bauhandwerkerpfandrechten belastet werden. Insofern sind die Grundstücke der öffentlichen Hand privilegiert. Damit ein Handwerker nicht mehr benachteiligt wird, weil er auf einem Grundstück im Verwaltungsvermögen arbeitet, haftet neu der Grundeigentümer nach den Regeln der einfachen Bürgschaft (Art. 492ff. OR), wenn er sich erfolgreich auf die Unpfändbarkeit des öffentlichen Verwaltungsvermögens berufen kann. Insofern ist der Handwerker gegenüber der öffentlichen Hand künftig besser gestellt. Der Gesetzgeber unterscheidet zwei Fälle, in denen eine Haftung des Staats nach dem Bürgschaftsrecht in Frage kommt. Zum einen geht es um den Fall, in dem es sich beim fraglichen Grundstück unbestrittenermassen um Verwaltungsvermögen handelt (Art. 839 Abs. 4 nZGB). Zum anderen geht es um den Fall, in dem vorerst strittig ist, ob es sich beim streitbetreffenen Grundstück, zu dessen Gunsten Bauleistungen erbracht worden sind, um Verwaltungsvermögen handelt (Art. 839 Abs. 5 und 6 nZGB). Dabei muss es sich aber schliesslich erweisen, dass das Grundstück zum Verwaltungsvermögen gehört (Art. 839 Abs. 6 nZGB). Ist zunächst strittig, ob ein Grundstück zum Verwaltungsvermögen zu zählen ist, kann künftig eine vorläufige Eintragung verlangt werden (Art. 839 Abs. 4–6 nZGB). Diese ist zu löschen, sobald aufgrund eines Gerichtsurteils feststeht, dass das Grundstück zum Verwaltungsvermögen gehört. Diesfalls tritt anstelle dieser vorläufigen Eintragung die einfache Bürgschaft.

Damit ist sichergestellt, dass der öffentliche Bauherr ebenfalls direkt haftet und der Handwerker gegenüber der öffentlichen Hand besser gestellt ist als heute. Allerdings ist die neue Regelung, wie auch insbesondere die bestehende Regelung der einfachen Bürgschaft, tückenhaft und letztlich umständlich. So setzt beispielsweise die Haftung des Staates nach den Bestimmungen über die einfache Bürgschaft voraus, dass der Staat selbst die Werklohnforderung des Subunternehmers anerkannt hat. Liegt keine solche Anerkennungserklärung des Staates vor, so hat der (vermeintlich) anspruchsberechtigte Subun-

ternehmer einen Prozess gegen den Staat anzuheben (Art. 839 Abs. 4 nZGB und Art. 839 Abs. 6 nZGB). Weiter vorausgesetzt für die Haftung des Staates bei unbestrittenem Verwaltungsvermögen nach den Bestimmungen über die einfache Bürgschaft ist, dass der Subunternehmer die Werklohnforderung (inkl. Allfälligen Zinsen), deren Schuldner typischerweise nicht der Staat ist, dem Staat gegenüber spätestens vier Monate nach Vollendung der Arbeit schriftlich unter (ausdrücklichem) Hinweis auf die gesetzliche Bürgschaft geltend gemacht hat. Dem kleinen Handwerker, der in erster Linie hätte geschützt werden sollen, ist da-

mit wohl kaum gedient. Hingegen dürften grosse Bauunternehmen und deren Subunternehmer davon – trotz dem dornenvollen Weg dazu – profitieren. ●



***LIC. IUR. CHRISTOPHER TILLMANN:**
lic. iur. Christopher Tillmann LL.M., Rechtsanwalt + Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Legis Rechtsanwälte AG, Zürich, www.legis-law.ch



***LIC. IUR. KONRAD WALDVOGEL:**
lic. iur. Konrad Waldvogel, Rechtsanwalt, Legis Rechtsanwälte AG, Zürich, www.legis-law.ch

Wettbewerb 2011
Fassadenbekleidungsmaterial gewinnen!
www.eternit.ch

Eternit (Schweiz) AG
www.eternit.ch

Eternit®

Richtig renovieren auf sicher.