

# Revision Bauhandwerkerpfandrecht



Dr. Peter Burkhalter und Dr. Boris Grell sind Rechtsanwälte bei Hodler & Emmenegger in Bern und Zürich ([www.swisslawyersgroup.ch](http://www.swisslawyersgroup.ch))

Mit Datum vom 29. Juni 2007 veröffentlichte der Bundesrat die Botschaft<sup>1</sup> zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im Bereich Sachenrecht. Neben der geplanten Einführung des papierlosen Register-Schuldbriefs wurden unter anderem auch die Bestimmungen zum Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 837 ff. ZGB) einer Revision unterzogen. Nachfolgend werden die zentralen, erst im Entwurf vorliegenden Neuerungen zum Bauhandwerkerpfandrecht (revZGB) kurz vorgestellt und besprochen.

## Auftragserteilung durch Dritte

Nach der geltenden Fassung von Art. 837 Abs. 1 ZGB fehlt eine gesetzliche Regelung zum Bauhandwerkerpfandrecht, wenn Dritte Bauarbeiten auf einem Grundstück in Auftrag geben, die selber nicht Eigentümer des besagten Grundstücks sind, z. B. Mieter einer Liegenschaft. Obwohl gestützt auf den Gesetzeswortlaut Handwerker oder Unternehmer in solchen Fällen eigentlich keinen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts haben, schützte das Bundesgericht gleichwohl deren Anspruch auf Errichtung und Eintrag des entsprechenden Pfandrechts im Grundbuch<sup>2</sup>.

Gestützt auf diese anerkannte höchstgerichtliche Rechtsprechung sieht Art. 837 Abs. 1 revZGB diesen Anspruch nun ausdrücklich vor. Allerdings soll der Eintragungsanspruch nur bestehen, wenn der Grundstückseigentümer der Ausführung der besagten Arbeiten zugestimmt hat. Über die Form dieser Zustimmung schweigt sich der revidierte Gesetzestext allerdings aus. So kann eine solche Zustimmung z. B. auch mündlich oder durch Unterschrift des Grundstückseigentümers auf einer Werkvertragsofferte abgegeben werden. Im Sinne der Beweisbarkeit und der Kontrolle sollten bei einer Übernahme dieser Bestimmung ins Gesetz solche Zustimmungen in schriftlicher Form vorlie-

gen resp. die Schriftform z. B. im Mietvertrag vorab vereinbart werden. Im Weiteren wird im revidierten Gesetzestext der Kreis solcher Dritter bewusst offen formuliert, indem neben dem ausdrücklich genannten Mieter und Pächter auch andere am Grundstück berechnete Personen erwähnt werden. In Frage kämen insbesondere Wohn- oder Nutznießungsberechtigte, aber auch ein zukünftiger Erwerber des besagten Grundstücks.

## Pfandrecht auf öffentlich-rechtlichen Grundstücken

Auf Grundstücken im öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvermögen eines Gemeinwesens (Bund, Kanton, Gemeinde, etc.) kann grundsätzlich kein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden. In einzelnen Fällen ist es jedoch strittig, ob die entsprechende Liegenschaft im Verwaltungsvermögen oder nicht vielmehr im Finanzvermögen des Gemeinwesens steht. Art. 839 Abs. 4 revZGB will die Rechtsposition von Handwerkern und Unternehmern insoweit stärken, als diese neu die vorläufige Grundbucheintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf solchen Grundstücken verlangen können. Allerdings muss nach dem neu eingefügten Absatz 4 von Art. 839 revZGB strittig sein, ob es sich um ein Grundstück im Verwaltungs- oder Finanzvermögen handelt, wofür grundsätzlich der

Handwerker resp. Unternehmer die Beweislast tragen sollte. Nach der Botschaft des Bundesrates<sup>3</sup> ist in Grenzfällen die Zuteilung zweifelhaft, namentlich wenn das Gemeinwesen die Erfüllung öffentlicher Aufgaben einem Privaten übertragen hat. Im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung um (definitive) Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts würde sodann geklärt werden, ob das Grundstück zum Verwaltungs- oder zum Finanzvermögen gehört.

## Kein Forderungspfandrecht für Subunternehmer

Um das latente Doppelzahlrisiko des Grundstückseigentümers beseitigen zu können, war im Vorentwurf der Revision noch vorgesehen, dass die Subunternehmer vom Bauhandwerkerpfandrecht ausgeschlossen werden. Als Ersatz sollte den Subunternehmern ein gesetzlicher Pfandrechtsanspruch an der Forderung des Hauptunternehmers dem Grundeigentümer gegenüber eingeräumt werden. Der Bundesrat beschloss jedoch, auf diese Neuerung zu verzichten, da im Vernehmlassungsverfahren die Abschaffung des Bauhandwerkerpfandrechts zugunsten der Subunternehmer heftig kritisiert und abgelehnt wurde. Der Subunternehmer wird zwar auch im revidierten Entwurf des Gesetzestextes nicht ausdrücklich erwähnt. Sein Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts ergibt sich nach der Botschaft<sup>4</sup> jedoch daraus, dass Handwerker oder Unternehmer auch dann anspruchsberechtigt sind, wenn sie nicht den Grundeigentümer, sondern einen (Haupt-)Unternehmer zum Schuldner haben.

Die Gesetzesvorlage wird nach telefonischer Auskunft des zuständigen Amtes für Grundbuch und Bodenrecht voraussichtlich in der ersten Jahreshälfte 2008 in der Rechtskommission des Ständerats als Erstrat behandelt werden.

ANZEIGE

Professionelle

## Feng-Shui-Beratungen

Bei Projektentwicklung und Bestandes-Immobilien

### Stefan Kessler

Dipl. Immobilien-Treuhänder /  
Feng Shui-Berater / Buchautor  
Tel. 044 / 760 58 88  
[www.raumundmensch.ch](http://www.raumundmensch.ch)



<sup>1</sup> BBl 2007, S. 5283, [www.admin.ch/ch/d/ff/2007/index0\\_30.html](http://www.admin.ch/ch/d/ff/2007/index0_30.html)

<sup>2</sup> Vgl. BGE 116 II 677 und BGE 126 III 505

<sup>3</sup> Vgl. BBl 2007, 5320

<sup>4</sup> BBl 2007, 5319, s. auch Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 revZGB (Entwurf)