

BAUHANDWERKERPFANDRECHT

(Teil 1)

Seit dem 1. Januar 2012 haben verschiedene Gesetzesrevisionen die Komplexität für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts erhöht. Folgende Bereiche sind davon betroffen:

- *Bauhandwerkerpfandrecht* (Art. 837 sowie Art. 839 – 841 ZGB; Art. 76 Abs. 2 lit. b, Art. 76 Abs. 3, Art. 118 Abs. 2 lit. b GBV und Art. 120 lit. a GBV);
- *Allgemeine Bestimmungen des Sachenrechts* (Art. 641 ff. ZGB), beispielsweise Art. 648 Abs. 3 ZGB, eine Bestimmung, die sowohl für das gewöhnliche Miteigentum als auch für das Stockwerkeigentum gilt;
- *Allgemeine Bestimmungen des Immobiliarsachenrechts* (Art. 655 ff. ZGB), insbesondere die Bestimmungen über das Grundpfandrecht (Art. 793 ff. ZGB) in Verbindung mit der Grundbuchverordnung.
- Andere Spezialgebiete des Immobiliarsachenrechts, z.B. die Bestimmung über das *Stockwerkeigentum* (Art. 712a ff. ZGB) in Verbindung mit der GBV, da in der Praxis viele Baupfandrechte zulasten von Grundstücken, die zu Stockwerkeigentum ausgestaltet worden sind, beansprucht werden;
- Das *Grundbuchrecht* (Art. 942 – 977 ZGB mit der gesamten GBV),
- Die *Schweizerische Zivilprozessordnung* (ZPO), die seit dem 1.1.2011 alle Verfahren, die vor kantonalen Gerichtsbehörden zwecks gerichtlicher Anordnungen (Anmeldung) von (vorläufigen oder definitiven) Grundbucheintragungen durchgeführt werden, für das ganze Gebiet der Schweiz einheitlich regelt.

(vgl. Rainer Schumacher in: Anwaltsrevue 3/2014, Bauhandwerkerpfandrecht: Besondere Herausforderungen für die Anwaltschaft, Seite 103 – 117).

Wer sich in einem Unternehmen mit der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts befasst, hat also auf eine ganze Reihe von Eckpfeilern zu achten, damit die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht zum Rohrkrepierer wird.

1. Wahrung der Eintragsfrist (Art. 839 Abs. 2 ZGB)

Seit dem 1. Januar 2012 beträgt die **Eintragsfrist vier Monate** nach Vollendung der Arbeit. Diese Frist ist eine Verwirkungsfrist, d.h. wenn das Bauhandwerkerpfandrecht nicht innerhalb dieser Frist im Grundbuch eingetragen ist (der Grundbucheintrag ist massgebend und nicht die Aufgabe des Gesuchs bei der Post), ist die Möglichkeit der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts definitiv vertan.

Die Einreichung des Gesuches darf nicht bis fünf Minuten vor Ablauf der Verwirkungsfrist hinausgeschoben werden, damit ggf. fristgerecht ein neues Gesuch eingereicht werden kann, wenn z.B. das Grundstück nachträglich in Stockwerkeigentum aufgeteilt wurde. Deshalb sind auch sämtliche Gesuchsunterlagen (z.B. Werkvertrag, Auftragsbestätigung, Lieferscheine, Rechnungskopien, Mahnkopien, Arbeitsrapporte etc.) frühzeitig verfügbar zu machen. In jedem Falle ist bis zum Ablauf der Verwirkungsfrist von vier Monaten nach Vollendung der Arbeit eine genügende Zeitreserve einzuplanen.

2. Welche Informationen muss sich der pfandberechtigte Unternehmer beschaffen?

2.1 Beim Grundbuchamt ist das mit einem Bauhandwerkerpfandrecht zu belastende Grundstück (oder Grundstücke z.B. bei Stockwerkeigentum) sorgfältig zu ermitteln, ebenso der oder die aktuellen Grundstückeigentümer des bzw. der Grundstücke. Beim Grundbuchamt kann ein sogenannter **Eigentümergegenstand** verlangt werden, der die Grundstückbezeichnung und der

oder die Grundeigentümer namentlich festhält und auf die Eigentumsformen (Alleineigentum, Gesamteigentum, Miteigentum) hinweist. Allerdings ist dem Gesuchssteller zu empfehlen, beim Grundbuchamt einen **beglaubigten Grundbuchauszug** erhältlich zu machen, damit auch über die Dienstbarkeiten, Grundlasten, Vor- und Anmerkungen Klarheit besteht.

2.2 Während der Vorbereitung der Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts können sich die Eigentumsverhältnisse oder die rechtliche Ausgestaltung des zu belastenden Grundstückes ändern. Weil das Eintragungsgesuch im Zeitpunkt der Eintragung im Grundbuch alle Eintragungsvoraussetzungen erfüllen muss (Art. 948 Abs. 1 ZGB; Art. 2 lt. E GBV), ist es **zwingend notwendig, früher eingeholte Grundbuchauskünfte beim Grundbuchamt vor der unmittelbaren Einreichung des Eintragungsgesuches zu verifizieren**, d.h. die Angaben über das Grundstück und Eigentümer nochmals vom Grundbuchamt bestätigen zu lassen. Ein nachträglicher Verkauf der Liegenschaft, die Begründung von Stockwerkeigentum mit hypothekarischer Belastung von einem oder mehreren Stockwerkeigentumsanteilen (dadurch ist eine Belastung des Stammgrundstückes gestützt auf Art. 648 Abs. 3 ZGB mit einem Bauhandwerkerpfandrecht nicht mehr möglich), kann nicht ausgeschlossen werden. Auch ist es ratsam, **unmittelbar vor der Einreichung des Eigentumsgesuches (Art. 252 ZPO) das Grundbuchamt telefonisch anzufragen**, ob seit der Erstellung des Grundbuchauszuges Geschäfte angemeldet worden sind, die Auswirkung auf das Eintragungsgesuch haben. Daraus folgt, dass zwischen dem Ablauf der Verwirkungsfrist und der Einreichung des Gesuches eine genügende Zeitreserve einzuplanen ist, damit ggf. das Gesuch berichtigt oder für den Fall einer Abweisung der gerichtlichen Anordnung der Grundbucheintragung (z.B. wegen Eigentümerwechsels) ein neues Gesuch um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts eingereicht werden kann.

2.3 In vielen Fällen ist die Zeit vom Unternehmerentscheid, ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen zu lassen, bis zum Ablauf der Verwirkungsfrist zu knapp. Diesfalls kann das Gesuch mit den notwendigen Belegen dem zuständigen **Gericht persönlich** oder **durch Kurier** überbracht werden (Art.

252 und 254 Abs. 1 ZPO). Der pfandberechtigte Unternehmer kann dem Gericht auch beantragen, die superprovisorische Anordnung der vorläufigen Grundbucheintragung des beantragten Bauhandwerkerpfandrechts dem Grundbuchamt zuerst formlos (telefonisch) anzumelden (Art. 48 Abs. 1 GBV) und danach die schriftliche Anmeldung (schriftlich oder elektronisch) dem Grundbuchamt ohne Verzug nachzureichen (Art. 48 Abs. 4 GBV).

- 2.4 Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts kann vom Grundbuchverwalter unter Umständen abgewiesen werden. Um rechtzeitig (deshalb ist eine genügende Zeitreserve erforderlich) im Falle einer Abweisung ein neues Gesuch einreichen zu können, ist es ratsam, kurz **nach der Einreichung des Gesuches beim Grundbuchamt nachzufragen**, ob die angebehrte Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch eingetragen wurde oder nicht. Nur so kann ggf. ein neues Eintragungsgesuch gestellt und die Verwirkungsfrist doch noch gewahrt werden (Art. 839 Abs. 2 ZGB).
- 2.5 **Besondere Aufmerksamkeit ist beim Stockwerkeigentum** geboten. Art. 648 Abs. 3 ZGB verbietet die Belastung des Stammgrundstückes, sobald nur eine Stockwerkeinheit oder Miteigentumsanteil mit einem Grundpfandrecht oder mit einer Grundlast belastet worden ist. Ab diesem Zeitpunkt können nur noch die einzelnen Stockwerkeigentumeinheiten mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet werden (Art. 655 Abs. 2 Ziff.4 ZGB).
- 2.6 Bei der Belastung von Stockwerkeigentumsanteilen ist die **Summe des Pfandrechtsanspruches** durch den pfandberechtigten Handwerker **in Teilpfandsummen aufzuteilen** und diese den einzelnen Stockwerkeigentumsanteilen zuzuteilen. Der Betonlieferant muss also seine Betonlieferungen auf jede Stockwerkeigentumseinheit aufteilen, was nicht immer einfach sein dürfte. Deshalb ist der entsprechenden Erfassung der Lieferungen auf die einzelnen Stockwerkeinheiten besondere Beachtung zu schenken. Weil die Aufteilung der Pfandsumme auf die einzelnen Stockwerkeinheiten nicht immer genau ermittelt werden kann und die Teilpfandsumme herabgesetzt aber nicht erhöht werden können, ist zu **empfehlen, die Teilpfandsumme um 10% bis 20% zu erhöhen** und in einem späteren Zeitpunkt die definitiven Teilpfandsummen festzulegen.

2.7 Bei der Belastung von Stockwerkeigentumsanteilen mit Baupfandrechten stellt sich für den Betonlieferanten die Frage nach der Arbeitsvollendung bei den einzelnen Stockwerkeigentumsanteilen. Nicht nur er muss die Pfandsumme auf Teilpfandsummen aufteilen, um die einzelnen Stockwerkeigentumseinheiten belasten zu können, sondern er muss auch **die einzelnen Vollendungstermine der Betonlieferungen für die einzelnen Stockwerkeinheiten ermitteln.**

2.8 Neu wurde der Mieter- bzw. Pächterbau geregelt (Art. 837 Abs. 2 ZGB):

„Ist ein Mieter, ein Pächter oder eine andere am Grundstück berechtigte Person Schuldner von Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, so besteht der Anspruch nur, wenn der Grundeigentümer seine Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat.“

Vor Verfahrenseinleitung ist also abzuklären, ob der Besteller ein Mieter oder Pächter war und **ob der Grundeigentümer seine Zustimmung** zur Ausführung der pfandberechtigten Arbeitsleistung erteilt hat.

2.9 Seit dem 1. Januar 2014 haftet die öffentliche Hand bei Grundstücken im „Verwaltungsvermögen“ gestützt Art. 839 Abs. 4 – 6 ZGB nach den Bestimmungen über die einfache Bürgschaft (Art. 495 ff OR) ausservertraglich, unter der Voraussetzung, dass dem Grundeigentümer (z.B. Gemeinde) gegenüber spätestens vier Monate nach Vollendung der Arbeiten die Forderung schriftlich unter Hinweis auf die gesetzliche Bürgschaft geltend gemacht worden ist (Art. 839 Abs. 4 ZGB).

Es kann strittig sein, ob ein Grundstück zum Verwaltungsvermögen gehört oder nicht (Art. 839 Abs. 5 ZGB) und diese Frage erst durch ein späteres Gerichtsurteil geklärt wird. Deshalb ist es dem pfandberechtigten Betonlieferanten zu empfehlen, trotzdem ein Gesuch um vorsorgliche Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu stellen und gleichzeitig den

Grundstückseigen- tümer schriftlich auf die ausservertragliche Haftung nach Bürgschaftsrecht (Art. 839 Abs. 4 und Abs. 5 ZGB) hinzuweisen.