

## Moderate Revision des Bauhandwerkerpfandrechts

**Markus Spielmann**

*Am 27. Juni 2007 hat der Bundesrat die Botschaft zur Änderung des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts zuhanden des Parlaments verabschiedet. Im Ganzen gesehen handelt es sich dabei um die umfassendste Revision des Immobiliarsachenrechts seit Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches am 1. Januar 1912. Nebst weiterer Revisionsteile, wie etwa der Einführung des Register-Schuldbriefes, wird auch das Bauhandwerkerpfandrecht einer moderaten Anpassung unterzogen.*

### Inhaltsübersicht

- I. Vorgeschichte und Expertenarbeit zur Revision
  - 1. Anstoss durch nationalrätliche Kommission
  - 2. Vorarbeit von Prof. Dr. R. Schumacher
- II. Inhalt der Revision
  - 1. Weiterhin Gefahr der Doppelzahlung bei Subunternehmern / keine Verlängerung der Eintragsfrist
  - 2. Mieter, Pächter und weitere Dritte als Besteller
  - 3. Weiterer Schutz der Bauhandwerker
  - 4. Zusammengefasst

### I. Vorgeschichte und Expertenarbeit zur Revision<sup>1</sup> ^

#### 1. Anstoss durch nationalrätliche Kommission ^

[Rz 1] Der Teil der nun vorliegenden Botschaft<sup>2</sup> über die Revision des Bauhandwerkerpfandrechts hat ihren Ursprung in einer Motion der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 7. Juli 1998<sup>3</sup>. Sie verlangte, dass der Bundesrat Probleme im Bereich des Bauhandwerkerpfandrechts überprüft und allenfalls gesetzliche Anpassungen vorschlägt. Namentlich die folgenden Themen sollten geprüft werden: Verlängerung der Frist für die Eintragung des gesetzlichen Grundpfandrechts und deren Beginn, der Kreis der Berechtigten (Unterakkordanten, Generalunternehmer), Definition des Werks, Sicherstellung, Bauhandwerkerpfandrecht bei öffentlichen Werken, Pfandordnung und Pfandverwirkung.

#### 2. Vorarbeit von Prof. Dr. R. Schumacher ^

[Rz 2] Professor Rainer Schumacher legte im September 2002 seinen Bericht zum Bauhandwerkerpfandrecht vor und untersuchte darin sämtliche im Postulat aufgeworfenen Fragen. Seine Änderungsempfehlungen betrafen hauptsächlich die Definition des Werks, die Forderung, die zum Gegenstand des Pfandes werden kann, die Problematik der Arbeiten, die auf unpfändbaren Grundstücken ausgeführt werden, sowie die gerichtliche Zuständigkeit im Bereich des Bauhandwerkerpfandrechts, wie sie sich aus dem Bundesgesetz vom 24. März 2001 über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) ergibt.

## II. Inhalt der Revision<sup>4</sup> ^

### 1. Weiterhin Gefahr der Doppelzahlung bei Subunternehmern / keine Verlängerung der Eintragsfrist ^

[Rz 3] Sind Subunternehmer beauftragt, besteht bei Zweckentfremdung von Geldern der Bauherren die Gefahr der Doppelzahlung durch die Grundeigentümer. Um dies zu vermeiden war vorgesehen, den Subunternehmern anstelle des gesetzlichen Grundpfandrechts ein gesetzliches Forderungspfandrecht einzuräumen. Dieser Vorschlag war bereits in der Vernehmlassung heftig umstritten – nur wenige begrüßten ihn vorbehaltlos. Wirtschaft und Gewerbe sahen im Ausschluss der Subunternehmer vom Bauhandwerkerpfandrecht eine Aushöhlung desselben. Sie lehnten das Forderungspfandrecht mit Nachdruck ab. Demhingegen forderten die Vertreter der Baubranche, dass sich aufgrund der verschlechterten Zahlungsmoral eine Verlängerung der Eintragsfrist aufdränge.

[Rz 4] Der Bundesrat liess nach der Vernehmlassung die Idee vom Forderungspfandrecht fallen und lässt den Anspruch des Subunternehmers auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss geltendem Recht bestehen. Die Eintragsfrist wird bei drei Monaten belassen. Dabei handelt es sich um einen Kompromiss zwischen dem Interesse der Bauhandwerker an einer möglichst langen Reaktionsfrist und dem Interesse der Grundeigentümer an einer raschen Klärung der pfandrechtlichen Situation.

### 2. Mieter, Pächter und weitere Dritte als Besteller ^

[Rz 5] Der Vorschlag, dass für Arbeiten, die ein Mieter oder Pächter in Auftrag gibt, die Zustimmung des Grundeigentümers notwendig ist, damit das Grundpfandrecht eingetragen werden kann, wurde in der Vernehmlassung mit Vorbehalt aufgenommen. Er hat nun aber Eingang in das Gesetz gefunden. Damit wird eine Gesetzeslücke geschlossen, welche bislang durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung ausgefüllt war (vgl. u.a. [BGE 116 II 677 ff.](#)), wonach unter bestimmten Voraussetzungen die Eintragung erfolgen kann. Die unter bisherigem Recht konstante Gerichtspraxis beschränkte den Umfang der Eintragung beim Mieterbau auf die effektiv erfolgte Wertvermehrung am Grundstück durch die Bauarbeiten ([BGE 126 III 505 ff. E. 4](#)). Diese Einschränkung soll nun nicht Gesetz werden. Nach Auffassung des Autors muss im Sinne eines Umkehrschlusses beim neuen Gesetzeswortlaut von diesem Erfordernis Abstand genommen werden. Liegt die Zustimmung des Grundeigentümers vor, entsteht der Eintragsanspruch in der gleichen Höhe, wie wenn der Grundeigentümer und der Besteller identisch sind, also für den gesamten Werklohn des Unternehmers.

[Rz 6] Der Handwerker oder Unternehmer wird nicht nur zur Eintragung eines Pfandrechts berechtigt, wenn Eigentümer, Mieter oder Pächter als Besteller auftreten. Jeder Dritte kann Besteller der Arbeit sein, also auch Wohn- und Nutznießungsberechtigte, künftige Erwerber des Grundstücks usw. Diese offenere Formulierung ist wegen des Zustimmungserfordernisses durch den Grundeigentümer unbedenklich.

### 3. Weiterer Schutz der Bauhandwerker <sup>^</sup>

[Rz 7] Der Schutz der Bauhandwerker erfährt weitere punktuelle Verstärkungen. Ist beispielsweise umstritten, ob ein Grundstück zum öffentlich-rechtlichen Verwaltungsvermögen eines Gemeinwesens gehört und damit unpfändbar ist, kann die vorläufige Eintragung im Grundbuch nun explizit verlangt werden. Das Gericht wird sodann im Verfahren auf definitive Eintragung darüber zu entscheiden haben, ob das Grundstück dem Verwaltungsvermögen oder allenfalls dem Finanzvermögen des Gemeinwesens zuzuordnen ist.

[Rz 8] Ferner werden nun in Art. 837 Ziff. 3 ZGB die Arbeiten, welche Gegenstand des Bauhandwerkerpfandrechts sein können, präzisiert. Insbesondere die nun aufgeführten Abbrucharbeiten dürften zukünftig noch an Bedeutung gewinnen.

### 4. Zusammengefasst <sup>^</sup>

[Rz 9] Das Grundkonzept des Bauhandwerkerpfandrechts bleibt in der bundesrätlichen Botschaft unverändert. Nach wie vor unerwähnt im Gesetz bleibt der Subunternehmer. Sein Pfandrechtsanspruch ergibt sich jedoch daraus, dass Handwerker oder Unternehmer auch dann anspruchsberechtigt sind, wenn sie nicht die Grundeigentümerin bzw. den Grundeigentümer, sondern einen (Haupt-)Unternehmer zum Schuldner haben. Das Zustimmungserfordernis des Grundeigentümers beim Mieterbau wird dazu führen, dass der Handwerker oder Unternehmer darum besorgt sein sollte, die Zustimmung des Grundeigentümers bei Bestellung durch Dritte in schriftlicher Form zu erhalten. So kann der entsprechende Beweis in einem allfälligen Verfahren auf Eintragung erbracht werden. Nach Auffassung des Autors kann diese Zustimmung nicht zuletzt auch durch Mitunterzeichnen eines Baugesuchs durch den Grundeigentümer erbracht werden.

---

Markus Spielmann ist selbständiger Rechtsanwalt und Notar mit Büro in Olten und Solothurn, Partner der aarejura Rechtsanwälte.

---

<sup>1</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, [BBI 2007 5283](#), S. 5289 f.

<sup>2</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Register-Schuldbrief und weitere Änderungen im Sachenrecht) vom 27. Juni 2007, [BBI 2007 5283](#) ff.

<sup>3</sup> [98.3362](#) – Motion RK-N: Änderung von Art. 839 Abs. 2 ZGB, Bauhandwerkerpfandrecht.

<sup>4</sup> Vgl. insbesondere Botschaft S. 5292 und 5295 f.

**Rechtsgebiet(e)** [beschränkte dingliche Rechte](#)

**Erschienen in** [Jusletter 10. September 2007](#)

**Zitiervorschlag** Markus Spielmann, Moderate Revision des Bauhandwerkerpfandrechts, in:

[Jusletter 10. September 2007 \[Rz\]](#)