

## Teilrevision des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts

### Moderate Revision des Bauhandwerkerpfandrechts



**Lukas Wyss**  
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt  
Telefon +41 58 258 16 00  
lukas.wyss@bratschi-law.ch



**Andrea Schneeberger**  
MLaw, Rechtsanwältin  
Telefon +41 58 258 16 00  
andrea.schneeberger@bratschi-law.ch

**D**ie eidgenössischen Räte haben in der Wintersession 2009 die Teilrevision des Immobiliarsachenrechts beschlossen. Die Referendumsfrist ist am 1. April 2010 ungenutzt abgelaufen und die Änderungen werden am 1. Januar 2012 in Kraft treten. Ziel der Revision war unter anderem, das Bauhandwerkerpfandrecht der heutigen Praxis und Rechtsprechung anzupassen.

#### 1. Geltendes Recht

Nach geltendem Recht haben Handwerker und Unternehmer einen Anspruch auf Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts für ihre Forderungen aus Arbeiten und Materialien, die sie an einem Gebäude oder an einem anderen, auf dem Grundstück errichteten Werk erbracht haben. Dieses Pfandrecht kann frühestens im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses und spätestens drei Monate nach Vollendung der Arbeit geltend gemacht werden.

Grundstücke, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen (sog. Verwaltungsvermögen), dürfen nach geltendem Recht nicht mit Bauhandwerkerpfandrechten belastet werden.

Nachstehend werden die das Bauhandwerkerpfandrecht betreffenden Änderungen dargestellt.

#### 2. Pfandberechtigte Bauarbeiten

Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 des neuen Schweizerischen Zivilgesetzbuches (nZGB) sieht vor, dass nicht nur - wie bisher - Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Pfandrechts hat, wer „zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein“ lieferte, sondern neu auch, wer „zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geleistet hat“. Insbesondere die

Formulierung „oder dergleichen“ wird in der Praxis grosse Unsicherheiten schaffen. Dies könnte dazu führen, dass sämtliche objektspezifischen Bauarbeiten, die im Rahmen der Arbeitsteilung von spezialisierten Unternehmern geleistet werden, bauhandwerkerpfandrechtlich sind.

Unverändert bleibt die Bestimmung, wonach die reine Materiallieferung keine Pfandberechtigung schafft (ausgenommen sind eigens für den Bau hergestellte und angepasste Sachen, vgl. BGE 104 II 348).

#### 3. Pfandberechtigte Personen und Schuldner

Der bisherige Wortlaut von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB sieht vor, dass bei Arbeiten, welche ein Mieter einem Bauunternehmer in Auftrag gibt, kein Pfandrecht dieses Bauhandwerkers eingetragen werden kann. Gemäss neuem Abs. 3 sind nun Arbeiten an einem Grundstück pfandrechtlich, die „den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechtigte Person zum Schuldner haben“. Dieser neue Wortlaut trägt einem Bundesgerichtsentscheid Rechnung, welcher vom Mieter in Auftrag gegebene Bauten neu als pfandrechtlich anerkannt hat, was dazu führt, dass der Vermieter ohne eigenes Verschulden ein Pfandrecht eines Dritten auf seinem Grundstück eingetragen erhält (BGE 116 II 677 ff. und 126 III 505 f.). Diese sehr offene Formulierung wird insofern eingeschränkt, als bei Arbeiten, welche ein Nichteigentümer in Auftrag gibt, vorgängig eine mündliche oder schriftliche Zustimmung des Grundeigentümers zur Ausführung der Arbeiten vorliegen muss (Art. 837 Abs. 2 nZGB).

#### 4. Pfandrecht des Subunternehmers

Nach geltendem Recht können Handwerker oder

Unternehmer zur Sicherung ihrer Forderung ein Grundpfand auf dem Grundstück errichten lassen, für das sie Arbeit und Material verwendet haben. Dieses Recht steht auch jenen Bauhandwerkern zu, die sich nicht gegenüber dem Grundeigentümer selber, sondern gegenüber einem Dritten verpflichtet haben. Mit der Formulierung „dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer [...] zum Schuldner haben“ wird der Pfandrechtsanspruch des Subunternehmers neu explizit in das Gesetz aufgenommen (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 in fine nZGB).

### 5. Verlängerte Eintragungsfrist

Entgegen dem Antrag des Bundesrates hat das Parlament die Frist für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts von drei auf vier Monate verlängert (Art. 839 Abs. 2 nZGB). Es bleibt jedoch dabei, dass die Eintragung im Grundbuch bis zum Fristablauf zu erfolgen hat.

### 6. Öffentliche Werke

Nach geltendem Recht dürfen Grundstücke, die der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen (sog. Verwaltungsvermögen), nicht mit Bauhandwerkerpfandrechten belastet werden. Insofern sind Grundstücke der öffentlichen Hand privilegiert. In Grenzfällen kann jedoch zweifelhaft sein, ob ein Grundstück zum Verwaltungs- oder zum Finanzvermögen gehört, namentlich dann, wenn das Gemeinwesen die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben „auslagert“.

In solchen Fällen kann neu der Handwerker oder Unternehmer das Bauhandwerkerpfandrecht bei Vorliegen der üblichen Voraussetzungen gestützt auf Art. 839 Abs. 5 nZGB vorläufig eintragen lassen. Im Verfahren über die definitive Eintragung wird dann das Gericht darüber zu urteilen haben, ob das Grundstück zum Verwaltungs- oder zum Finanzvermögen gehört. Steht aufgrund eines Urteils fest, dass das Grundstück dem Verwaltungsvermögen zuzuordnen ist, so ist die vorläufige Eintragung des Pfandrechts zu löschen.

Handelt es sich beim Grundstück unbestrittenermassen um Verwaltungsvermögen und ergibt sich die Schuldpflicht des Eigentümers nicht aus vertrag-

lichen Verpflichtungen, so haftet er den Handwerkern oder Unternehmern neu gemäss Art. 839 Abs. 4 nZGB für die anerkannten oder gerichtlich festgestellten Forderungen nach den Bestimmungen über die einfache Bürgschaft (Art. 495 OR), sofern die Forderung ihm gegenüber spätestens vier Monate nach der Vollendung seiner Arbeit schriftlich unter Hinweis auf die gesetzliche Bürgschaft geltend gemacht worden war.

### 7. Exkurs: Sachliche Zuständigkeit

Nachdem sowohl das Handelsgericht des Kantons Zürich wie auch das Bezirksgericht Zürich auf ein Gesuch um superprovisorische und vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts aufgrund fehlender sachlicher Zuständigkeit nicht eingetreten sind, hat die Gesuchstellerin Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht eingereicht, in der sie die Aufhebung der Nichteintretensverfügung des Handelsgerichts, eventualiter die Rückweisung an das Handelsgericht zur Bestätigung verlangte.

Das Bundesgericht kommt in seinem Entscheid vom 9. Dezember 2011 (5A\_453/2011) zum Schluss, dass die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts einer vorsorglichen Massnahme i.S.v. Art. 261 ff. ZPO entspricht und demnach auch in der Begrifflichkeit von Art. 6 Abs. 5 ZPO eine vorsorgliche Massnahme ist.

Daraus folgt, dass die Handelsgerichte und nicht die Bezirksgerichte zur Beurteilung von Gesuchen über die superprovisorische resp. vorläufige Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten zuständig sind, sofern die Hauptsache handelsrechtlicher Natur ist (Art. 6 Abs. 2 ZPO).

---

#### Bratschi Wiederkehr & Buob in Kürze

Bratschi Wiederkehr & Buob, eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 60 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

**Zürich** Bahnhofstrasse 70, Postfach 1130, CH-8021 Zürich  
Telefon +41 58 258 10 00, Fax +41 58 258 10 99  
zuerich@bratschi-law.ch

**Bern** Bollwerk 15, Postfach 5576, CH-3001 Bern  
Telefon +41 58 258 16 00, Fax +41 58 258 16 99  
bern@bratschi-law.ch

**St.Gallen** Vadianstrasse 44, Postfach 262, CH-9001 St.Gallen  
Telefon +41 58 258 14 00, Fax +41 58 258 14 99  
stgallen@bratschi-law.ch

**Basel** Gerbergasse 14, CH-4001 Basel  
Telefon +41 58 258 19 00, Fax +41 58 258 19 99  
basel@bratschi-law.ch

**Zug** Unter Altstadt 28, CH-6300 Zug  
Telefon +41 58 258 18 00, Fax +41 58 258 18 99  
zug@bratschi-law.ch

[www.bratschi-law.ch](http://www.bratschi-law.ch)

© Bratschi Wiederkehr & Buob, Vervielfältigung bei Angabe der Quelle gestattet