Recht

Objekttyp: **Group**

Zeitschrift: **Werk, Bauen + Wohnen**

Band (Jahr): **104 (2017)**

Heft 3: **Preiswert wohnen : Mehrwert der Knappheit**

PDF erstellt am: **24.05.2024**

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Bauhandwerkerpfandrecht und Bürgschaft

Baupfand an Gemeindegrundstück

Schon immer hat das Zivilgesetzbuch den «Bauhandwerkern» zur Absicherung ihres Werklohns ein Pfandrechtsprivileg bereitgehalten: Bis zu vier Monate nach Vollendung ihrer Handwerksarbeit können sie im Grundbuch ein Pfandrecht auf dem Baugrundstück vorläufig und in der Folge im Einverständnis mit der Grundeigentümerschaft oder auf dem Prozessweg definitiv eintragen lassen.

Das Motiv für das Pfandrechtsprivileg liegt darin, dass diejenigen, die durch ihre Arbeit (und mit dem dabei verbauten Material) zum Mehrwert eines Grundstücks beigetragen haben, nicht um ihren vertraglichen Werklohn kommen sollten. Berechtigt sind deshalb nicht nur die klassischen «Hand-Werker», sondern auch Bauunternehmen, insbesondere Generalunternehmen, selbst wenn diese sämtliche Arbeiten durch Subunternehmen ausführen lassen. Neu sind ausdrücklich auch Abbruch-, Aushub-, Baugrubensicherungs- und Gerüstbauarbeiten pfandberechtigt. Indessen sind weiterhin die (mit Ausnahme der von Totalunternehmen erbrachten) Architektur- und Ingenieurleistungen vom Pfandschutz ausgeschlossen.

Opferrolle der Grundeigentümer

Die Baupfandsicherheit geht zulasten der Grundeigentümerschaft. Sie trägt das Risiko, den Werklohn zweimal leisten zu müssen: Wenn der von ihr beauftragte und bereits entlöhnte Vertragspartner zahlungsunfähig geworden ist, er aber seine Subunternehmen nicht bezahlt hat und diese sich nun über das Pfandrecht aus dem Grundstückswert bezahlt machen. Vor dieser Opferrolle der Grundeigentümerin hat das Gesetz seit jeher das Gemeinwesen verschont, wenn es um Grundstücke geht, die der Erfüllung von Staatsaufgaben dienen, die also zum Verwaltungsvermögen gehören: Weil solche Grundstücke dem Gemeinwesen nicht entzogen werden und demnach nicht zwangsversteigert werden dürfen, sie als Pfand

also gar nicht umgemünzt werden könnten, sind sie von Gesetzes wegen von vornherein unpfändbar.

Bürgschaft statt Pfandrecht

Diese Besonderheit wurde schon lange als ungerecht kritisiert, weil sie die für das Gemeinwesen arbeitenden Unternehmen schlechter stellt als diejenigen, die an private Bestellerinnen leisten. Die Anfang 2012 in Kraft gesetzte Revision des Sachenrechts sollte dem Abhilfe schaffen: Mit Art. 839 Abs. 4 ff. ZGB wurde die Möglichkeit eröffnet, das Gemeinwesen in eine einfache Bürgschaft einzubinden. Damit kann neu auch ein Gemeinwesen mit einer Haftung für den Ausfall einer Werklohnzahlung belegt werden, zu deren Leistung es – mangels vertraglicher Verbindung zum fordernden (Sub-) Unternehmen – überhaupt nicht verpflichtet wäre.

Für die Unternehmen sind in diesem Zusammenhang die Gemeinsamkeiten und die Unterschiede von Bürgschaft nach Art. 839 ZGB und Bauhandwerkerpfandrecht zu beachten. Gemeinsam ist ihnen, dass sie innert vier Monaten nach Bauvollendung geltend gemacht werden müssen, unterschiedlich ist aber das Verfahren. Wie das Bauhandwerkerpfandrecht entsteht auch die Bürgschaftsverpflichtung des Gemeinwesens nicht von Gesetzes wegen; das Gemeinwesen ist nicht von vornherein Bürge und es kann auch nicht jederzeit als solcher angerufen werden, sobald sich beim Vertragsschuldner irgendwann Zahlungsschwierigkeiten einstellen: Auch die Bürgschaft muss längstens innert vier Monaten nach Bauvollendung geltend gemacht werden. Zwar braucht das Unternehmen nicht den Richter anzurufen (und es muss auch nicht innert der Viermonatsfrist wie im Fall des Pfandrechts eine mindestens vorläufige Eintragung im Grundbuch erfolgen), jedoch muss das Unternehmen immerhin beim Gemeinwesen als Grundeigentümer innert Frist die Werklohnforderung geltend machen, und zwar schriftlich und dabei explizit als Bürgschaftsforderung nach Art. 839 ZGB, denn das Gemeinwesen schuldet nicht den Werklohn, sondern haftet für dessen Ausfall.

Wann gilt die Bürgenhaftung?

Verfahrensrechtlich von besonderer Bedeutung ist die Frage nach der Zuordnung eines Grundstücks zum Verwaltungsvermögen oder zum Finanzvermögen (mit dem das Gemeinwesen nicht eigentliche Staatsaufgaben erfüllt, sondern am Markt teilnimmt). Letzteres ist pfändbar, also auch mit einem Baupfand zu belasten. Das Verwaltungsvermögen ist unpfändbar, anstelle einer Verpfändung ist aber neu eine Bürgschaftsverpflichtung möglich.

Die Unterscheidung ist nicht immer einfach, ohne weitere Ausführung sei etwa an den Sozialwohnungsbau erinnert (Mietwohnungen, aber Staatsaufgabe). Ein unbezahltes (Sub-)Unternehmen wird deshalb aus Sorgfalt, auch wenn dies Mehrkosten verursacht, sowohl ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig eintragen lassen als auch beim Gemeinwesen eine Bürgenhaftung geltend machen – wobei das Pfandrecht wichtiger ist: Ergibt sich im Prozess, dass das Grundstück unpfändbar ist, gilt die Viermonatsfrist mit der fristgerechten Eintragung des Pfandrechts – die dann gelöscht wird – auch für die Bürgenhaftung als eingehalten; das Umgekehrte ist jedoch nicht der Fall.

Bei der Ausfallhaftung des Gemeinwesens handelt es sich um eine Haftung aus einfacher Bürgschaft, was für das (Sub-) Unternehmen bedeutet, dass es zunächst den eigentlichen Schuldner (das Unternehmen als seinen Besteller) belangen muss: Das Gemeinwesen haftet nicht etwa solidarisch mit dem säumigen Werklohnschuldner; die einfache Bürgschaft kann vielmehr erst abgerufen werden, wenn dieser in Konkurs geraten ist oder Nachlassstundung erhalten hat. Wenn also das Gemeinwesen vielleicht zwar die Bürgschaftspflicht anerkennt, also die Betroffenheit eines unpfändbaren Grundstücks, aber nicht auch die Forderungen selbst, ist ein unter Umständen langwieriges, auch prozessuales Verfahren in Kauf zu nehmen.

Zusammenfassend: Die Sicherung eines Werklohnausfalls bei Projekten, die auf unpfändbarem Grundeigentum von Gemeinwesen realisiert werden, ist nicht mehr unmöglich, aber komplex. Es empfiehlt sich, im Zweifelsfall sowohl ein Baupfand eintragen zu lassen als auch eine Bürgschaftsforderung anzumelden. — *Dominik Bachmann*