

Zeitschrift: Wohnen
Band: 95 (2020)
Heft: 4: Renovation

Rubrik: Recht

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 24.11.2024

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Probleme beim Bauhandwerkerpfandrecht

Bei Bauprojekten kommt es immer wieder vor, dass von einem General- oder Totalunternehmer beigezogene Subunternehmer nicht bezahlt werden. Um die Forderungen der am Bau Arbeitenden zu sichern, besteht die Möglichkeit der Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes.¹ Das birgt für den Bauherrn verschiedene Risiken.



Thomas Elmiger, lic. iur.
Rechtsanwalt

**Telefonische
Auskünfte:**

044 360 28 40

Mo-Do 8.30-11.30 Uhr

Aufgrund des Akzessionsprinzips² geht das vom Handwerker verbaute Material in das Eigentum des jeweiligen Grundeigentümers über und kann nicht mehr von diesem getrennt werden, was dem Grundstück einen Mehrwert verschafft. Wird die Werklohnforderung des Handwerkers in der Folge nicht beglichen, hat er grundsätzlich keine Möglichkeiten, das eingebaute Material wieder zu entfernen. Demnach dient das Bauhandwerkerpfandrecht dem Schutz des Bauhandwerkers.

Geschützte Leistungen

Pfandberechtigt sind Leistungen von Handwerkern oder Unternehmern. Auch Subunternehmer können ein Bauhandwerkerpfand eintragen lassen, obwohl der Bauherr mit ihnen gar keinen eigenen Vertrag abgeschlossen hat. Praxisgemäss steht dem Subunternehmer dieser Anspruch auch dann zu, wenn der Beizug des Subunternehmers als eines solchen vertragswidrig erfolgte,³ also selbst wenn der Total- oder Generalunternehmervertrag einen Beizug von Subunternehmern verbietet. Selbst wenn der Grundeigentümer den Unternehmer bereits bezahlt hat, darf der Subunternehmer sein Pfandrecht in vollem Umfang eintragen lassen.⁴ Dadurch ergibt sich für den Bauherrn die Gefahr einer Doppelzahlung des Werkpreises.

Diese unangenehme Situation für den Bauherrn und Grundeigentümer kann vermieden werden, indem neben einem vertraglichen Rückbehalt vom Werklohn zusätzlich eine Erfüllungsgarantie des Generalunternehmers vereinbart wird. Denkbar ist zudem die vertragliche Wegbedingung des Beizugs von Sub-

unternehmern, verbunden mit der Absicherung durch eine Konventionalstrafe, oder die Vereinbarung der direkten Bezahlung des Grundeigentümers an die Subunternehmer unter Anrechnung an den Werkpreis.

Abgekürztes Verfahren

Da das Pfandrecht innert der gesetzlichen Frist von vier Monaten im Grundbuch eingetragen sein muss, wird das Begehren um Eintragung in den meisten Fällen superprovisorisch, das heisst ohne Anhörung der Gegenpartei, gestellt, wobei das Gericht das Gesuch nur grob sowie eben ohne Anhörung des Grundeigentümers prüft und in der Folge das Grundbuchamt anweist, das Pfandrecht einzutragen, sofern das Begehren nicht offensichtlich unbegründet ist.

Offensichtlich unbegründet sind beispielsweise Begehren zur Eintragung auf dem falschen Grundstück, nach Ablauf der Viermonatsfrist oder wenn der Gesuchsteller nur Material geliefert hat. Erst im nachfolgenden Verfahren wird dann eingehend und unter Einbezug des Grundeigentümers geprüft, ob der Anspruch auf die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts tatsächlich besteht. Erfolgt die Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch nicht innerhalb der gesetzlichen Viermonatsfrist, ist das Recht des Handwerkers verwirkt, das heisst, er hat keine Möglichkeit mehr, das Recht auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts durchzusetzen.

Pfandsumme

Die Höhe des eintragbaren Betrages entspricht dem noch offenen Betrag gemäss Vertrag zwischen dem Unternehmer und seinem Subunternehmer, das heisst dem noch offenen Wert des tatsächlich eingebauten Materials. Massgebend ist also nicht die zwischen dem Unternehmer und dem Bauherrn vereinbarte Summe. Abzuziehen sind selbstredend bereits geleistete Zahlungen sowie auch Minderwerte bei Mängeln.

Bauten durch den Mieter

Im Fall einer Rohbaumiete übernimmt der Mieter die Mietsache in einem nicht fertig ausgebauten Zustand. Der Ausbau der Mietsache obliegt dem Mieter, der hierzu der vorgängigen schriftlichen Zustimmung des Vermieters bedarf.⁵ Mit dieser Zustimmung ermöglicht er aber gleichzeitig dem im Auftrag des Mieters tätigen Unternehmer beziehungsweise Subunternehmer, zur Sicherung der Werklohnforderung auf dem Grundstück ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen zu lassen. Falls ein Mieter Schuldner von Forderungen der Handwerker und Unternehmer ist, so besteht der Anspruch auf Eintragung nur, wenn der Grundeigentümer seine Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat.⁶

Mietrechtlich hat die Zustimmung zur Vornahme von Änderungen durch den Mieter schriftlich zu erfolgen. Eine mündliche Zustimmung ist indessen nicht unwirksam, unter Umständen aber kaum beweisbar. Unter Umständen reicht es aus, dass der Eigentümer von den Bauarbeiten weiss und diese duldet. Diesem Risiko kann entgegengewirkt werden, indem in Mietverträgen neben der gesetzlich bereits vorgesehenen schriftlichen Zustimmung zu Mieterausbauten auch die Verpflichtung des Mieters zur Sicherstellung der Baukosten vereinbart wird.

Fazit

Bei Mietereinbauten oder wenn ein Subunternehmer beigezogen wird, sind eine Anpassung des Mietvertrags sowie eine vorgängige Kontrolle des Werkvertrags unerlässlich. Grundeigentümer können durch den Einbezug von Vertragsklauseln das Risiko der Doppelzahlung minimieren. ■

1 Vgl. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB

2 Vgl. Art. 642 Abs. 1 ZGB

3 BGE 105 II 264 E. 2

4 Thurnherr, Basler Kommentar ZGB II, 5. Auflage 2015, Art. 839/840 ZGB N 10

5 Vgl. Art. 260a Abs. 1 OR

6 Vgl. Art. 837 Abs. 2 ZG