

Das Bauhandwerkerpfandrecht

Information für Unternehmen

Inhalt

Überblick	4
Die Rechtsform der berechtigten Person	4
Die Stellung des Subunternehmers	5
Anbieter von Temporärarbeiten	5
Abtretungsgläubiger	5
Die belastete Person	5
Der Normalfall	5
Der Werklohnschuldner ist nicht Grundeigentümer	6
Schutz vor Doppelzahlung	6
Folgende Möglichkeiten stehen grundsätzlich zur Auswahl	6
Doppelanmeldung	7
Geschützte Leistungen	7
Nicht geschützte Leistungen	8

Zu belastendes Grundstück.....	8
Bezeichnung des Grundstücks.....	8
Besondere Fälle	9
Baurecht	9
Gesamteigentum	9
Stockwerkeigentum	9
Gesamtüberbauung auf mehreren Parzellen	9
Miete	10
Der Betrag des Pfandrechts (Pfandsumme).....	10
Die Eintragsfrist	10
Allgemeines.....	10
Beginn	10
Beispiele.....	11
Dauer	11
Wahrung der Frist	11
Frühestmöglicher Zeitpunkt.....	11
Besondere Fälle	11
Eintragsverfahren.....	12
Die Verfahrensstufen	12
Die vorläufige Eintragung	12
Superprovisorisches Verfahren	12
Die definitive Eintragung	13
Das ordentliche Verfahren.....	13
Die Anerkennung durch den Eigentümer	13
Der Ort der Eintragung	13
Kosten des Verfahrens	13
Sicherheitsleistung des Grundeigentümers.....	14
Allgemeines.....	14
Umfang.....	14
Zeitpunkt	14
Dauer	15
Arten	15
Garantie	15
Bürgschaften.....	15
Sachleistungen.....	15

Situation nach Eintragung.....	15
Bauhandwerkerpfandrecht und Forderung	15
Die Forderung wird beglichen	16
Die Forderung wird nicht beglichen	16
Die Forderung wird nur teilweise beglichen	16
Forderungsprozess	16
Das Bauhandwerkerpfandrecht im Konkurs	17
Verhältnis zu anderen Grundpfandrechten	17
Pfandstelle nach Alterspriorität	17
Verhältnis unter mehreren Bauhandwerkerpfandrechten.....	17
Vorrecht gegenüber vorgehenden Grundpfandgläubigern	17
Schematische Darstellung des Ablaufes einer Eintragung	18

Überblick

Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bringt zusätzliche Sicherheit für den Handwerker und Unternehmer. Ohne das Bauhandwerkerpfandrecht verfügt der Gläubiger nur über einen obligatorischen Anspruch gegenüber dem Schuldner. Ist dieser infolge Konkurses zahlungsunfähig, wird die Forderung aus Werkvertrag bloss in der dritten Klasse kolloziert. Eine volle Befriedigung ist unwahrscheinlich.

Besitzt der Handwerker oder Unternehmer jedoch zusätzlich ein Bauhandwerkerpfandrecht, so ist seine Forderung durch das Pfandrecht geschützt. Im Konkursfall werden vorab diese pfandgesicherten Forderungen befriedigt. Es kann daher oft mit einer (nahezu) vollen Befriedigung gerechnet werden.

Beachten Sie, dass das Bauhandwerkerpfandrecht innert drei Monaten nach der letzten Vollendungsarbeit eingetragen werden muss. Setzen Sie sich die Fristen in Ihrer Agenda und beachten Sie, dass das Gesuch um Eintragung einige Zeit in Anspruch nimmt. Mit einem Gesuch am letzten Tag riskieren Sie den Verlust des Anspruchs.

Die pfandberechtigte Person

Zwei Grundvoraussetzungen sind für die Berechtigung zum Eintrag eines Bauhandwerkerpfandrechts unabdingbar:

- Es wurden Bauarbeiten an einer Baute auf einem Grundstück geleistet
- Als Vertragspartner steht dem Handwerker entweder der Grundeigentümer oder ein Unternehmer gegenüber

Die Rechtsform der berechtigten Person

Auf die Rechtsform des Handwerkers kommt es grundsätzlich nicht an. Berechtigt sind Einzelfirmen, einfache Gesellschaften, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften sowie juristische Personen (Aktiengesellschaften, Genossenschaften). Keine Berechtigung kommt den unselbständigen, angestellten Arbeitnehmern zu. Werden sie nicht entlohnt, können sie ihren Lohn nicht durch ein Bauhandwerkerpfandrecht sichern. Gesichert sind hingegen Arbeiten von selbständigen Einzelpersonen wie Kundenmaurer.

Bei Gesamthandgemeinschaften wie der einfachen Gesellschaft (Konsortien, ARGE's) ist darauf zu achten, dass das Recht von allen an der Gesellschaft beteiligten Personen geltend gemacht wird und nicht nur von einzelnen oder im Namen der Gesellschaft.

Die Stellung des Subunternehmers

Der Idee des Bauhandwerkerpfandrechts liegt die Vorstellung zu Grunde, dass der Handwerker mit dem Grundeigentümer bzw. Besteller in einem direkten Vertragsverhältnis stehe. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn der Auftrag über einen General- oder Totalunternehmer (GU/TU) läuft und der Handwerker nur gegenüber letzteren in einem Vertragsverhältnis stehen.

Auf die Rechtsstellung des Subunternehmers gegenüber dem Grundeigentümer bzw. Besteller bleibt dies in Bezug auf ein Pfandrecht ohne Einfluss. Auch wenn der Subunternehmer nicht in einem Vertragsverhältnis zum Grundeigentümer steht, ein Vertragsverhältnis aber zu einem andern (General-) unternehmer besteht und wenn der Handwerker entsprechende Arbeit verrichtet hat, verfügt er über einen eigenständigen Anspruch gegenüber dem Grundeigentümer auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts. Dies sogar dann, wenn der GU/TU bereits entschädigt worden ist, das Geld jedoch nicht an den Subunternehmer weitergeleitet hat. Für den Grundeigentümer besteht deshalb ein Doppelzahlungsrisiko.

Anbieter von Temporärarbeiten

Hilft ein Unternehmen einem anderen vorübergehend (z.B. wegen Kapazitätsengpässen) bei Bauarbeiten aus, so sind diese Temporäreinsätze nicht durch das Bauhandwerkerpfandrecht geschützt. Zwischen den beiden Unternehmen liegt ein Dienstvertrag, nicht aber ein Werkvertrag, vor. Das Unternehmen, das Temporäreinsätze in Anspruch nimmt, ist jedoch für den ganzen Umfang der Arbeiten, das es an der Baute ausführt, durch das Bauhandwerkerpfandrecht geschützt.

Abtretungsgläubiger

Tritt der Handwerker seine Forderung gegen den Grundeigentümer bzw. Besteller ab, so geht auch der Anspruch auf Errichtung des Pfandrechts auf den neuen Gläubiger über. Der Handwerker ist nach Abtretung seiner Forderung nicht mehr berechtigt, den Eintrag eines Bauhandwerkerpfandrechts zu verlangen.

Die belastete Person

Der Normalfall

Der dem Gesetz zu Grunde liegende Normalfall zeichnet sich dadurch aus, dass der Vertragspartner des Handwerkers zugleich der Grundeigentümer des Grundstückes ist, welches belastet werden soll.

Der Werklohnschuldner ist nicht Grundeigentümer

Häufig ist der Besteller einer Bauarbeit nicht gleichzeitig der Grundeigentümer der jeweiligen Liegenschaft. Beispielsweise kann der Besteller der Mieter der Liegenschaft sein oder es ist nach getaner Arbeit zu einer Handänderung gekommen.

Die Rechtsstellung des Handwerkers wird dadurch nicht beeinflusst. Sein Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich stets gegen den jeweiligen Grundeigentümer. Dies hat zur Folge, dass auch ein Grundeigentümer, der nicht Besteller der jeweiligen Arbeit war, mit dem Bauhandwerkerpfandrecht konfrontiert werden kann. Dies gilt auch, wenn ein Grundstück nach Ende der Arbeit den Eigentümer wechselt. Der Anspruch auf Eintragung besteht in diesem Fall gegen den neuen Eigentümer, auch wenn dieser dem Handwerker keinen Auftrag gegeben hat.

Wechselt das Grundstück den Eigentümer während eines laufenden Verfahrens, so bleibt dies auf das laufende Verfahren ohne Einfluss. Es erfolgt kein Parteiwechsel. Der Erwerber des Grundstücks muss sich daher den Eintrag eines Bauhandwerkerpfandrechts gefallen lassen, ohne dass er am diesbezüglichen Verfahren beteiligt gewesen wäre.

Schutz vor Doppelzahlung

Nach einer umstrittenen Rechtsprechung des Bundesgerichts hat ein Subunternehmer selbst dann einen Anspruch auf Errichtung des Bauhandwerkerpfandrechts, wenn der Grundeigentümer den GU/TU bereits bezahlt hat (und jener den Subunternehmer – z.B. infolge Konkurses – nicht befriedigt hat). Für den Grundeigentümer besteht deshalb das Risiko, zweimal zur Kasse gebeten zu werden, was ausserordentlich hart ist. Der Grundeigentümer kann sich vor diesem Risiko nur beschränkt schützen. Abgesehen davon, dass ohnehin nur eine Zusammenarbeit mit einem bekanntermassen solventen und seriösen General- bzw. Totalunternehmer empfehlenswert ist, kann der Besteller versuchen, mit dem Unternehmer besondere Zahlungsmodalitäten zu vereinbaren, die ihn vor dem Risiko der Doppelzahlung schützen. Eine solche Lösung ist jedoch stets von der Zustimmung des Unternehmers abhängig. Befindet sich der Unternehmer in der komfortablen Lage, dass er eine Vielzahl von Interessenten für den Erwerb einer Baute hat, wird es schwierig sein, derartige Zahlungsmodalitäten vertraglich verankern zu lassen.

Folgende Möglichkeiten stehen grundsätzlich zur Auswahl

- Vereinbarung, wonach der Grundeigentümer den Unternehmer erst bezahlt, wenn dieser seinerseits nachweist, dass er die Subunternehmer entschädigt hat.
- Vereinbarung, wonach der Grundeigentümer die Subunternehmer direkt bezahlt. Dies hat jedoch den Nachteil, dass der Zahlungsverkehr (und entsprechende administrative Arbeiten) beim Besteller liegen.
- Vereinbarung, wonach die Zahlungen an die Subunternehmer durch einen Dritten (Bank oder Treuhänder) ausgelöst werden.

- Vereinbarung, wonach der Besteller erst nach Ende der Bauarbeiten und nach Ablauf der Eintragsfrist den General- bzw. Totalunternehmer vollständig bezahlt (Zahlungsrückbehalt). Ähnlich wirkt eine Einzahlung auf ein Sperrkonto, welches nach Ablauf der Eintragsfristen freigegeben wird.

Doppelanmeldung

Es kann die Situation eintreten, dass zwei Unternehmer, welche noch nicht entlohnt wurden, für dieselbe Arbeit (z.B. Unternehmer und Subunternehmer) eine Eintragung verlangen. Der Grundeigentümer hat in diesem Fall zunächst die Möglichkeit, den Subunternehmer durch Bezahlen seiner Forderung, die dieser gegen den Unternehmer hat, zu befriedigen. Der Subunternehmer verliert dadurch sein Recht auf Eintragung. Gegenüber dem Unternehmer entsteht sodann eine Verrechnungslage. Die Forderung, die der Unternehmer geltend macht (und die er mit dem Bauhandwerkerpfandrecht sichern will), kann mit der Forderung des Subunternehmers, die nunmehr dem Grundeigentümer zusteht, verrechnet werden. Durch diese Verrechnungslage verliert auch der Unternehmer seinen Anspruch auf Eintragung.

Ohne Bezahlung des Subunternehmers lässt sich durch Einreden das Pfandrecht des Unternehmers abwenden. Hingegen kann der Anspruch des Subunternehmers nicht dadurch abgewendet werden, indem der vom Unternehmer angemeldete Anspruch ein Redeweise vorgebracht wird. Derjenige, der tatsächlich die Arbeit erbracht hat, also der Subunternehmer, hat stets einen Anspruch auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts.

Geschützte Leistungen

Das Gesetz umschreibt die Schützenswerten Leistungen mit folgenden Attributen:

- Die Forderung muss von einem Bauhandwerker oder einem Unternehmer stammen.
- Es muss sich um Bauarbeiten (Material und Arbeit der nur Arbeit) handeln.
- Die Arbeit muss an einem Bauwerk auf einem Grundstück erbracht worden sein.
- Der Werklohnschuldner ist der Grundeigentümer oder ein Unternehmer (z.B. GU, TU, SU)

Bei Vorliegen dieser Voraussetzungen hat der Bauhandwerker Anspruch auf die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts. Pfandgeschützt Forderungen resultieren also aus Bauarbeiten, wobei der Begriff „Bauarbeiten“ diejenigen Arbeiten umfasst, welche einen Bau, der mit dem Erdboden verbunden ist, körperlich gestaltet.

Solcherart Arbeiten können entweder in der Gestalt von

- Arbeit mit Lieferung von Material
- Arbeit ohne Lieferung von Material

erfolgen. Wichtig ist dabei im Grundsatz, dass die Leistung des Bauhandwerkers jeweils die Arbeit des Bauhandwerkers beinhaltet. Lediglich die Lieferung von Standard-

Baumaterial alleine begründet folglich keinen Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts.

Ausnahme bildet dabei die Leistung von individuell auf den Bau zugeschnittenem Material, welches nur auf diesem Bau verwendet werden kann oder zumindest nur schwerlich auf einem anderen Bau einsetzbar ist (z.B. Frischbeton oder bereits zugebogene Armierungseisen). Solche Materialleistungen (Werkliefervertrag) begründen ebenfalls einen Anspruch auf die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts.

Merke: Bei Grenzfällen muss die Berechtigung im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände beurteilt werden.

Nicht geschützte Leistungen

Keinen Anspruch auf Eintragung hat, wer die Voraussetzungen nicht erfüllt.

Keinen Anspruch haben daher:

- Architekten und Ingenieure, weil ihre Arbeit nicht physisch in Erscheinung tritt, sondern geistiger Natur ist.
- Verkäufer von standardisierten Bauteilen, weil es sich nicht um speziell für das betreffende Werk angefertigte Bauteile handelt.
- Baulieferanten, weil die bloße Lieferung von Baumaterialien wie z.B. Sand, Kies etc. keine unmittelbare Beteiligung am Bau eines Werkes darstellt.
- Vermieter von Baumaschinen, weil die bloße Zurverfügungstellung von Baumaschinen auf Grund eines Mietvertrages erfolgt.

Merke: Bei Grenzfällen muss die Berechtigung im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände beurteilt werden.

Zu belastendes Grundstück

Bezeichnung des Grundstücks

Der Handwerker hat das Grundstück, auf welchem das Bhwpf eingetragen werden soll, genau zu bezeichnen. Es muss dasjenige Grundstück sein, für welches gebaut und dessen Wert damit vermehrt worden ist. Eine falsche Bezeichnung geht zu Lasten des Geschwärtstellers. Befindet sich die Baute, an welcher gearbeitet wurde, auf einer einzelnen Parzelle und im Alleineigentum, lässt sich das zu belastende Grundstück einfach bestimmen. Häufig liegen aber kompliziertere Konstellationen vor.

Besondere Fälle

Baurecht

Die Baute, an welcher Arbeit verrichtet wurde, befindet sich auf einem Baurechtsgrundstück. Das Baurecht wird wie ein normales Grundstück behandelt; das Bauhandwerkerpfandrecht muss auf dem Baurechtsgrundstück eingetragen werden.

Gesamteigentum

Steht eine Liegenschaft im Gesamteigentum, so spielt dies für den Eintrag eines Bauhandwerkerpfandrechts grundsätzlich keine Rolle.

Stockwerkeigentum

Wenn die Leistungen des Bauhandwerkers ausschliesslich der Ausstattung von im Sonderrecht eines Stockwerkeigentümers stehenden Gebäudeteilen dienen, so ist das Bauhandwerkerpfandrecht zu Lasten dieses Stockwerkeigentumsanteils einzutragen.

Wenn die Leistungen des Bauhandwerkers nur den sogenannten gemeinschaftlichen Bauteilen eines in Stockwerkeigentum aufgeteilten Grundstückes dienen, so ist das Bauhandwerkerpfandrecht zu Lasten der Stammparzelle oder im Verhältnis der einzelnen Wertquoten auf die Stockwerkeigentumsanteile einzutragen.

Besteht im letzteren Fall bereits eine Belastung einzelner oder aller Stockwerkeigentumsanteile, so kann die Stammparzelle nicht mehr belastet werden. Das Pfandrecht muss auf den verschiedenen Stockwerkeigentumsanteilen errichtet werden.

Wird das Stockwerkeigentum errichtet, nachdem die Arbeit abgeschlossen ist, so ist das Pfandrecht auf die neuen Parzellen, entsprechend den jeweiligen Verhältnissen, einzutragen.

Gesamtüberbauung auf mehreren Parzellen

Häufig erbringt ein Unternehmer im Rahmen einer grösseren Überbauung Leistungen für eine Mehrzahl von Grundstücken. Ein Gesamtpfand auf sämtlichen betroffenen Grundstücken, mit der die gesamte Werkvertragsforderung gesichert werden soll, ist nur möglich, wenn alle betroffenen Parzellen ein und demselben Eigentümer gehören. Im anderen Fall muss die Pfandsumme auf die verschiedenen Parzellen, entsprechend der jeweils verrichteten Arbeit, aufgeteilt werden. Dies gilt auch, wenn die Parzellierung erst nach Abschluss der Arbeiten erfolgt.

Miete

Der Fall, wo die Bestellung der Arbeit vom Mieter und nicht vom Eigentümer der Liegenschaft ausgeht, ist umstritten und von Gerichten noch kaum zu entscheiden gewesen. Verschiedene Lehrmeinungen gehen davon aus, dass insbesondere dann, wenn die Arbeit zu einer Wertvermehrung beim Grundstückeigentümer führt, ein Pfandrecht gewährt werden müsste. Die Chancen und Risiken einer Pfandrechtsanmeldung sind aber im Einzelfall zu prüfen.

Der Betrag des Pfandrechts (Pfandsumme)

Die Grundlage für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ist die Forderung des Handwerkers gegen den Besteller (bzw. den Eigentümer).

Das Bauhandwerkerpfandrecht ist eine Grundpfandverschreibung (wie z.B. auch eine Hypothek), sie wird auf einen bestimmten Betrag errichtet. Der Betrag wird auch Pfandsumme genannt.

Die Pfandsumme besteht folglich grundsätzlich aus der Summe der vom Handwerker geltend gemachten Forderungspositionen und einem allfälligen Verzugszins. Die Pfandsumme kann durch Einreden und Einwendungen des Grundeigentümers reduziert werden.

Es ist nicht erforderlich, dass die Forderungen bereits fällig sind. Nicht zu den geschützten Forderungen gehören Aufwendungen prozessualer Art (Anwaltskosten, Gerichtskosten).

Die Eintragsfrist

Siehe auch unter Schematischer Darstellung.

Allgemeines

Ein Bauhandwerkerpfandrecht kann nicht in jedem beliebigen Zeitpunkt eingetragen werden. Es besteht eine gesetzliche Frist, die mit dem Abschluss der Arbeiten zu laufen beginnt und nach drei Monaten endet. Nach Ablauf dieser Frist kann kein Bauhandwerkerpfandrecht mehr eingetragen werden, auch wenn die Forderung nach wie vor nicht beglichen ist.

Beginn

Die Frist beginnt mit Abschluss der Arbeiten, d.h. mit Vollendung des Werks, zu laufen. Nicht jede noch so unbedeutende Arbeit hat aber Einfluss auf den Abschlusstermin.

Werden die Bauarbeiten vorzeitig abgebrochen, so beginnt die Frist mit dem Tage, an welchem die vorzeitige Auflösung des Werkvertrages feststeht, zu laufen.

Beispiele

Die Bestimmung des fristauslösenden Zeitpunktes kann im Einzelfall schwierig sein. Allgemeine Kriterien sind schwierig zu formulieren. In der Regel bewährt sich eine funktionelle Betrachtungsweise: Sofern die Arbeit – auch wenn sie quantitativ nur unbedeutend ist – für die Vollendung in funktionaler Hinsicht (d.h. für die Benutzbarkeit des Werks) wichtig ist, so gilt sie als Vollendungsarbeit. Die Frist beginnt nicht vorher zu laufen. Ohne Einfluss auf den Beginn der Frist sind andererseits geringfügige Aufräumarbeiten sowie Nachbesserungen.

Fälle, in welchen ein Arbeitsunterbruch vorlag, sind ebenfalls im konkreten Einzelfall zu beurteilen. Ist der Unterbruch organisatorisch (Bauablauf etc.) zu begründen, so beginnt die Frist nicht nach dem ersten Teil der Arbeit zu laufen. Ist der Unterbruch aber bloss auf Verzögerungen seitens des Unternehmers zurückzuführen, so beginnt die Frist für den ersten Teil unter Umständen separat zu laufen.

Dauer

Das Gesetz sieht für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts eine Frist von drei Monaten vor. Die Frist dauert drei Monate. Sie berechnet sich nach dem Kalender und dauert also je nach Beginn unterschiedlich lange (also nicht pauschal 90 Tage).

Wahrung der Frist

Die Frist bleibt nur gewahrt, wenn der Eintrag ins Grundbuch (vorläufig oder definitiv) innerhalb der Frist erfolgt. Wird beispielsweise das Gesuch um Eintragung am zweitletzten Tag der Frist gestellt, so ist damit zu rechnen, dass innert Frist kein Eintrag mehr erfolgen wird und dass damit kein Pfandrecht entsteht.

Allfällige Zusicherungen des Schuldners, er werde die Forderung begleichen, sowie Mahnungen oder Betreibungshandlungen beeinflussen die Frist nicht. Derartige Vorkehrungen können höchstens die Verjährung der Forderung beeinflussen, nicht aber die Frist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts. Es ist deshalb empfehlenswert, rasch um einen Eintrag zu ersuchen, wenn sich Zahlungsprobleme seitens des Schuldners abzeichnen.

Frühestmöglicher Zeitpunkt

Der früheste Zeitpunkt, ab welchem ein Eintrag grundsätzlich möglich ist, ist der Abschluss des Werkvertrages.

Besondere Fälle

Im Fall von Arbeiten an Stockwerkeigentum ist darauf zu achten, dass es das Bundesgericht ablehnt, den Beginn der Frist einheitlich auf denjenigen Zeitpunkt anzusetzen, in dem die Arbeiten in sämtlichen Wohnungen abgeschlossen sind. Die Frist beginnt jeweils für jede Einheit des Stockwerkeigentums separat zu laufen, es sei denn, die Arbeiten seien tatsächlich überall am selben Tag abgeschlossen worden.

Dasselbe gilt für eine grössere Überbauung mit verschiedenen Gebäuden auf mehreren Parzellen. Die Frist ist für die einzelnen Parzellen gesondert zu berechnen. Eine Ausnahme liegt diesbezüglich vor, wenn vom gleichen Unternehmer aufgrund eines einzigen Werkvertrages eine zusammengehörende Bauleistung sukzessive erbracht worden ist. In diesem Fall gilt eine einheitliche Frist.

Eintragungsverfahren

Die Verfahrensstufen

Wegen der kurzen Frist von drei Monaten ab Ende der Bauarbeiten ist im Verfahren um Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts regelmässig Eile geboten. Aus diesem Grund ist einerseits zwischen dem Verfahren um vorläufige Eintragung und demjenigen um definitive Eintragung, andererseits zwischen superprovisorischem und ordentlichem Verfahren zu unterscheiden.

Die vorläufige Eintragung

Stellt ein Gläubiger das Gesuch um Eintragung, so erfolgt im positiven Fall zunächst eine vorläufige Eintragung. Die vorläufige Eintragung dient in erster Linie der Wahrung der Drei-Monats-Frist, innert welcher das Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden muss. Weil es dem Gläubiger in der Regel schwer fällt, seinen Anspruch innert dreier Monate zu beweisen, ist die Möglichkeit der vorläufigen Eintragung vorgesehen, welche nur die Glaubhaftmachung des Anspruch verlangt. Wird die vorläufige Eintragung zugelassen, so wird i.d.R. vom Richter gleichzeitig eine Frist angesetzt, innert welcher der Gläubiger die definitive Eintragung verlangen muss. Erachtet der Richter das Bestehen der Forderung des Handwerkers/Unternehmers als glaubhaft, trifft er eine Anordnung, mit welcher er den Grundbuchverwalter anweist, das Bauhandwerkerpfandrecht umgehend im Grundbuch vorläufig einzutragen. An die Glaubhaftmachung werden keine hohen Anforderungen gestellt. Die vorläufige Eintragung wird in der Regel nur verweigert, wenn der Anspruch ausgeschlossen oder sehr unwahrscheinlich erscheint.

Superprovisorisches Verfahren

Das Verfahren um vorläufige Eintragung wird häufig durch eine superprovisorische Verfügung entschieden. In diesem Fall besteht für den Grundeigentümer gar keine Möglichkeit, sich gegen einen Eintrag zu wehren, da er am Verfahren nicht beteiligt ist. Er kann sozusagen von einem Tag auf den andern mit einem Eintrag überrascht werden. Eine superprovisorische Verfügung ergeht vor allem dann, wenn aus zeitlichen Gründen (Fristenlauf) die Anhörung der Gegenpartei gar nicht mehr möglich ist. Gegen einen superprovisorischen Entscheid ist kein Rechtsmittel gegeben. Es wird jedoch in der Regel eine Frist angesetzt, innert welcher der Gläubiger Klage auf vorläufige Eintragung erheben muss. Ansonsten fällt in diesem Fall die superprovisorisch verfügte Eintragung wieder dahin.

Die definitive Eintragung

Die definitive Eintragung erfolgt, wenn der Anspruch des Handwerkers in einem ordentlichen Gerichtsverfahren bewiesen wird. In diesem Fall wird das Bauhandwerkerpfandrecht definitiv im Grundbuch eingetragen, womit es für den Handwerker erst verwertbar wird. Der Entscheid über die definitive Eintragung ergeht in einem ordentlichen Verfahren.

Das ordentliche Verfahren

Im Verfahren zur definitiven Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts, das demjenigen zur vorläufigen Eintragung folgt, hat der Gesuchsteller den Bestand seiner Forderung (und damit die Berechtigung zur Eintragung) zu beweisen. Das Verfahren ist ein ordentlicher Zivilprozess. Nur wenn der Richter den Anspruch als bewiesen erachtet (und nicht nur als glaubhaft), wird das Bauhandwerkerpfandrecht definitiv eingetragen.

Die Anerkennung durch den Eigentümer

Der Grundeigentümer kann die vorläufige wie definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bewilligen. Auch in diesem Fall müssen jedoch alle andern Voraussetzungen (Frist, Grundlage der Forderung etc.) vorhanden sein. Der Fall spielt jedoch in der Praxis nur eine untergeordnete Rolle.

Der Grundeigentümer kann im Übrigen die Anerkennung sowohl gegenüber dem Grundbuchamt wie auch gegenüber dem Richter abgeben. Ersteres ist möglich, sofern noch kein Richter angerufen ist, letzteres geschieht innerhalb eines gerichtlichen Verfahrens.

Der Ort der Eintragung

Ein Bauhandwerkerpfandrecht wird im Grundbuch, im jeweiligen Blatt des betreffenden Grundstückes, eingetragen. Zu klären ist deshalb vorweg, in welchem Grundbuchkreis die Liegenschaft eingetragen ist.

Gerichtliche Verfahren in Zusammenhang mit dem Bauhandwerkerpfandrecht finden am Gericht des Ortes, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist (oder aufzunehmen wäre). Dies ist auch dann der Fall, wenn mit der Klage auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts eine Forderungsklage gegen den Werkvertragsschuldner, der zugleich Eigentümer ist, verbunden wird.

Zu beachten sind unter Umständen allfällige Gerichtsstandvereinbarungen im betreffenden Werk- oder Kaufvertrag. Gerichtsstandsklauseln sind jedoch nur für das ordentliche Verfahren um definitive Eintragung von Bedeutung. Im Verfahren um vorläufige Eintragung ist das Gericht am Ort des zu belastenden Grundstückes zuständig. Dies kann zum (eher unglücklichen) Ergebnis führen, dass das Verfahren um vorläufige Eintragung und dasjenige um definitive nicht vor demselben Gericht stattfinden.

Kosten des Verfahrens

Die Kosten in der Schweiz sind je nach Kanton unterschiedlich (von 45 CHF bis 600 CHF für die provisorische Eintragung). Es zahlt sich daher aus, vorher mit dem zuständigen Amt zu reden und sich über die Verfahrenskosten vor dem Start ein Bild zu machen. Im

Verfahren um definitive Eintragung bemessen sich die Kosten nach dem Streitwert, d.h. nach der dem Pfandrecht zu Grunde liegenden Forderung, nach der Dauer des Prozesses sowie nach dem Prozessausgang. Die Kosten können deshalb nicht pauschal beziffert werden. Bezahlt werden die Kosten zunächst vom Gesuchsteller (superprovisorisches Verfahren). Wird das Bauhandwerkerpfandrecht anschliessend definitiv eingetragen, so gehen die Kosten zu Lasten der unterlegenen Partei, also dem Schuldner bzw. Eigentümer des Grundstückes.

Sicherheitsleistung des Grundeigentümers

Allgemeines

Der Grundeigentümer kann durch die Leistung einer hinreichenden Sicherheit den Eintrag eines Bauhandwerkerpfandrechts ins Grundbuch abwenden. Für den Grundeigentümer hat dies den Vorteil, dass das Grundstück nicht belastet wird (und entsprechend besser handelbar bleibt), für den Unternehmer hat es den Vorteil, dass dieser eine nominelle Sicherheit erhält. Das Grundpfand ist wertmässig von verschiedenen Faktoren (Konjunktur, Eintrag anderer Pfandrechte usw.) abhängig, so dass nicht garantiert ist, dass bei Verwertung des Pfandes die Forderung voll befriedigt wird. Bei einer Sicherheitsleistung, welche auf einen Nominalbetrag lautet (z.B. Bankgarantie), besteht dieses Problem nicht.

Umfang

Die Sicherheit muss hinreichend und genügend sein. Sie muss notfalls die vollumfängliche Befriedigung des Handwerkers ermöglichen. Die Sicherheit muss deswegen sowohl für die Forderung wie auch für die Zinsen und Kosten geleistet werden. Da die Dauer eines Gerichtsverfahrens schwer abgeschätzt werden kann und deshalb die Zinsenlast ebenso wenig zum vornherein betragsmässig beziffert werden kann, muss die Sicherheit entsprechend formuliert werden.

Zeitpunkt

Die Sicherheitsleistung kann grundsätzlich in jedem Zeitpunkt geleistet werden, d.h. sowohl während des Verfahrens um provisorische Eintragung und während des Verfahrens um definitive Eintragung wie auch nach erfolgter Eintragung. Im letzteren Fall bedarf es aber eines zusätzlichen prozessualen Aufwandes, um die Löschung des (früher erfolgten) Eintrages zu erreichen. Es bedarf dann einer Grundbuchberichtigungsklage.

Dauer

Die Sicherheit muss auf unbefristete Dauer geleistet werden, da nicht vorausgesagt werden kann, wie lange die entsprechenden gerichtlichen Verfahren (Leistungsklage des Handwerkers) dauern. Da die Banken teilweise restriktiv geworden sind bei der Erteilung von unbefristeten Garantien, kann möglicherweise nur eine auf ein Jahr befristete Garantie (mit Verlängerungsmöglichkeit) erlangt werden.

Arten

Garantie

Als ausreichend betrachtet wird in der Regel eine Bankgarantie. Mit einer Bankgarantie gibt die Bank zu Gunsten des Handwerkers das Versprechen ab, dass sie im Falle einer Nichtbefriedigung durch den Schuldner, den Handwerker selbst im entsprechenden Umfang befriedigt. Die Bankgarantie muss unwiderruflich sein.

Bürgschaften

Die Bürgschaft einer Bank oder Versicherungsgesellschaft hat für den Handwerke grundsätzlich dieselbe Wirkung wie eine Garantieerklärung. Bei der Bürgschaft hat der Handwerker darauf zu achten, dass es eine Solidarbürgschaft ist. Allerdings würde auch eine einfache Bürgschaft als ausreichend erachtet.

Sachleistungen

Denkbar sind grundsätzlich auch Sachleistungen wie Faustpfänder (an Sachen oder Wertpapieren) oder Grundpfänder (auf anderen Grundstücken). In der Praxis bleiben sie ohne grosse Bedeutung. Zudem bestehen oftmals grössere Risiken (Kursschwankungen), die die Sachleistungen als unzureichende Sicherheit erscheinen lassen.

Situation nach Eintragung

Bauhandwerkerpfandrecht und Forderung

Nicht nur für Laien, sondern auch Juristen kann folgender Umstand zur Falle werden: Der Prozess um Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ins Grundbuch ist grundsätzlich kein Forderungsprozess. Entschieden wird nicht über den Bestand der Forderung, sondern über die Berechtigung zum Eintrag eines Bauhandwerkerpfandrechts. Ist der Grundeigentümer auch Vertragsschuldner, so kann die Forderungsklage allerdings mit der Klage auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts verbunden werden. Fallen Grundeigentümer und Vertragsschuldner auseinander, sind jedoch zwei Prozesse zu führen.

Die Forderung wird beglichen

Wenn der Grundeigentümer die Forderung tilgt, die dem Bauhandwerkerpfandrecht zu Grunde liegt, kann er die Löschung im Grundbuch verlangen.

Der Grundeigentümer, der die Forderung begleicht, obwohl er nicht Vertragsschuldner des Handwerkers war, welcher das Pfandrecht eintragen liess, erwirbt mit der Bezahlung dessen Forderungsrecht. Die Folge davon ist, dass der Grundeigentümer auf dem Regressweg die Ablösungssumme gegen den Vertragspartner des Handwerkers, z.B. gegen einen Generalunternehmer, geltend machen kann. Häufig ist dieses Forderungsrecht jedoch wertlos, da der Generalunternehmer bereits zuvor zahlungsunfähig geworden ist.

Die Forderung wird nicht beglichen

Wird die Forderung nicht beglichen, kann der Gläubiger (Handwerker/Unternehmer) die Betreuung auf Pfandverwertung einleiten. Es kommt in diesem Fall zu einer Zwangsverwertung (Versteigerung, evt. freihändiger Verkauf) des Grundstückes.

Lässt sich die Forderung aus dem Erlös der Zwangsverwertung nicht decken (z.B. wegen vorrangigen Pfandrechten oder weiteren Bhw pfr), erhält der Gläubiger eine Pfandausfallforderung (Pfandausfallschein). Der Pfandausfallschein berechtigt den nicht vollständig befriedigten Gläubiger, für den ungedeckt gebliebenen Betrag die Betreuung auf Pfändung oder auf Konkurs anzuheben.

Zu beachten ist, dass eine Betreuung auf Pfandverwertung erst zulässig ist, nachdem die definitive Eintragung erfolgt ist. Eine bloss vorläufige Eintragung genügt nicht. Solange nur eine vorläufige Eintragung besteht, ist in betriebsrechtlicher Hinsicht nur die Betreuung auf Pfändung oder Konkurs möglich.

Die Forderung wird nur teilweise beglichen

Sofern ein Teil der Forderung beglichen worden ist, ein anderer aber nicht, kann der Gläubiger wie für die gesamte Forderung die Zwangsverwertung einleiten. Nach der Zwangsverwertung wird er aus dem Erlös für den bisher ungedeckt gebliebenen Betrag entschädigt.

Forderungsprozess

Sofern der Grundeigentümer nicht Vertragsschuldner ist, muss der Handwerker gegen den Vertragsschuldner einen separaten Werklohnprozess (Forderungsprozess) führen.

Das Bauhandwerkerpfandrecht im Konkurs

Ist ein definitiver Eintrag des Bauhandwerkerpfandrechts auf Grund einer richterlichen Anordnung erfolgt und geht der Grundeigentümer und Schuldner anschliessend Konkurs, so ist das Bauhandwerkerpfandrecht in das Lastenverzeichnis des Grundstückes aufzunehmen. Ist das Bauhandwerkerpfandrecht nur auf Grund der Mitwirkung durch den Grundeigentümer aufgenommen, so prüft die Konkursverwaltung nochmals die Voraussetzungen für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts.

Verhältnis zu anderen Grundpfandrechten

Pfandstelle nach Alterspriorität

Grundpfandrechte erhalten bei ihrem Eintrag ins Grundbuch eine feste Rangierung. Dieser Rang ist bei einer Zwangsverwertung von Bedeutung. Die erstrangierten Pfandrechte werden vorab befriedigt, nachgehende Pfandrechte sind einem (höherem) Verlustrisiko ausgesetzt. Es gilt dabei der Grundsatz, dass die zeitlich zuerst eingetragenen Pfandrechte später eingetragenen Pfandrechten vorgehen. Diesem Grundsatz der Alterspriorität steht der Grundsatz der offenen Pfandstelle entgegen. Wurde durch das Löschen eines Pfandrechtes ein Rang frei, so rücken die nachfolgenden Pfandrechte nicht nach. Dadurch kann ein später eingetragenes Pfandrecht früher eingetragenen im Rang vorgehen.

Verhältnis unter mehreren Bauhandwerkerpfandrechten

Wird von verschiedenen Handwerkern oder Unternehmern der Eintrag eines Pfandrechts verlangt, so sind diese Pfandrechte untereinander gleichberechtigt. Zwar werden sie nicht wirklich im selben Rang platziert; unabhängig von ihrem Rang erhalten die Gläubiger eines Bauhandwerkerpfandrechts jedoch denselben (prozentualen) Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundpfand. Die Bauhandwerkerpfandrechte sind untereinander also gleichberechtigt.

Vorrecht gegenüber vorgehenden Grundpfandgläubigern

(i.d.R. gegenüber Banken)

War die Parzelle bereits im Übermass belastet, bevor es zum Eintrag eines Bauhandwerkerpfandrechts kam, so gilt folgendes: Wenn die Belastung in für den Grundeigentümer erkennbarer Weise zum Nachteil der Handwerker zustande kam und die Handwerker bei der Pfandverwertung nicht voll befriedigt wurden, steht den Handwerkern eine Forderung gegen die vorgehenden Grundpfandgläubiger zu. Die Forderung besteht im Fall eines Neubaus in dem Betrag, als die vorgehenden Grundpfandgläubiger über den Wert des Bodens hinaus entschädigt wurden. Bei Arbeiten an bestehenden Gebäuden ist der Wert des Gebäudes massgebend, den dieses vor der wertvermehrenden Arbeit hatte.

Schematische Darstellung des Ablaufes einer Eintragung

