

Pfandberechtigte Arbeiten beim Bauhandwerkerpfand

1. Einleitung

Der innerhalb der letzten 100 Jahre im Baugewerbe erzielte Fortschritt ist beeindruckend. Doch trotz allem technischen Fortschritt bleibt die Tätigkeit auf dem Bau zu einem grossen Teil Handwerk. Mit seiner Arbeit leistet der Unternehmer einen Mehrwert auf dem Grundstück. Diese komplexe und harte Arbeit muss der Bauherr dem Unternehmer vergüten. Tut er dies nicht, so kann der Unternehmer für seine Lohnforderung ein Pfandrecht auf dem Grundstück eintragen lassen – das sogenannte Bauhandwerkerpfandrecht.

Welche Leistungen bauhandwerkerpfandrechtsberechtigt sind, war und ist oft Gegenstand von Gerichtsverfahren. Mit der Revision von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB wurde der Leistungskatalog der pfandberechtigten Arbeiten konkretisiert. Nachfolgend wird möglichst praxisbezogen dargestellt, welche Leistungen heute bauhandwerkerpfandrechtsberechtigt sind.

2. Grundlagen des Bauhandwerkerpfandrechts

Bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen haben Handwerker und Unternehmer einen Anspruch darauf, dass ihre Vergütungsforderung gegenüber dem Werkbesteller sichergestellt wird. Sie können dazu ein Bauhandwerkerpfandrecht auf dem Grundstück eintragen lassen, auf welchem sie tätig werden. Das entsprechende Grundstück wird dabei mit einem Pfandrecht belastet – und damit dessen Eigentümer, der nicht notwendigerweise auch der Schuldner der Werklohnforderung ist. Bezahlt der Werkbesteller die geschuldete Forderung nicht, kann der Handwerker oder Unternehmer eine Betreibung auf Grundpfandverwertung einleiten.

Ein Bauhandwerkerpfandrecht entsteht erst mit Eintragung im Grundbuch. Die Eintragung kann vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses bis spätestens vier Monate nach Vollendung der Arbeiten erfolgen. Stimmt der Grundeigentümer der Ein-



tragung eines Pfandrechts nicht zu, muss das Pfandrecht gerichtlich eingeklagt werden. Falls das Gericht den Anspruch auf Eintragung gutheisst, wird das Pfandrecht im Grundbuch vorgemerkt. Die viermonatige Eintragsfrist reicht jedoch für eine gerichtliche Durchsetzung regelmässig nicht aus. Das Gesetz gestattet daher eine vorläufige Eintragung mittels Gerichtsverfahren. Sobald ein abschliessendes Urteil in einem späteren Hauptprozess ergangen ist, erfolgt dann entweder die definitive Eintragung des Baupfandrechts oder aber die Löschung des vorläufigen Pfandrechts.

3. Bauhandwerkerpfandgeschützte Arbeiten

Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts besteht «für die Forderung der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit alleine geliefert haben (...)» (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB).

Diese etwas kompliziert geratene Gesetzesbestimmung beinhaltet verschiedene Voraussetzungen, die es im Hinblick auf den Pfandrechtanspruch zu erfüllen gilt.

Eine physische Leistung

Als baupfandberechtigte Leistungen des Handwerkers oder Unternehmers gelten nur Bauarbeiten. Darunter fällt eine physische Tätigkeit, also eine manuelle oder durch Maschinen erbrachte Leistung. Demgegenüber ist eine rein intellektuelle Leistung nicht pfandberechtigt.

Eine objektspezifische Leistung

Darunter fallen Bauarbeiten, welche individuell auf ein konkretes Bauobjekt ausgerichtet sind und mit dem Bauwerk in einem engen Zusammenhang stehen («Werkvertrag»). So ist zum Beispiel die Lieferung von Fenstern nur pfandberechtigt, wenn die Fenster für das Bauvorhaben massgeschneidert sind. Man spricht deswegen auch von einer «objektspezifischen Leistung».

Lieferung von Material und Arbeit oder Arbeit alleine

Der Pfandanspruch kommt nur für Leistungen in Form einer Lieferung von Material und Arbeit oder einer Lieferung von Arbeit alleine infrage. Reine Materiallieferungen sind nur unter einschränkenden Voraussetzungen pfandberechtigt.

Die Lieferung von Material und Arbeit ist pfandberechtigt, sofern Material und Arbeit eine funktionale, objektspezifische Einheit bilden. Dies trifft zu, falls der Unternehmer den eigens produzierten Werkstoff oder die von Dritten hergestellten Sachen durch seine Arbeit in das Bauwerk verbaut.

Auch die Lieferung von «Arbeit alleine» reicht zur Pfandberechtigung aus. So ist Arbeit am Bauvorgang, die spezifisch

für ein einzelnes Bauwerk erfolgt, pfandberechtigt. Nicht erfasst sind hingegen Arbeiten, die nicht objektspezifisch sind.

4. Anwendungsbeispiele

Planung / Projektierung

Als baupfandberechtigte Leistungen gelten nur Bauarbeiten. Eine intellektuelle Leistung ist nicht pfandberechtigt. Architekten, Ingenieure, Geologen, Treuhänder, Banken usw. sind rein intellektuell und nicht physisch tätig und können für ihr Honorar im Rahmen der Planung und Projektierung kein Pfand beanspruchen.

Ausnahme «Gemischte Leistungen»: Werden intellektuelle Arbeitsleistungen zusammen mit Bauarbeiten erbracht, ist die intellektuelle Leistung pfandberechtigt. Die «Denkarbeit» (=Planung) des Architekten oder Ingenieurs bildet in diesem Fall mit einer physischen Arbeitsleistung eine funktionelle Gesamtleistung. Waltet beispielsweise der Unternehmer gleichzeitig auch als Architekt, ist die Planungsleistung vom Pfandrecht erfasst.

Total- und Generalunternehmer

Der Totalunternehmer projektiert einerseits das Bauwerk und bereitet die Bauarbeiten vor. Dabei handelt es sich grundsätzlich um intellektuelle Leistungen und somit um nicht pfandberechtigte Leistungen. Andererseits erbringt der Totalunternehmer die Bauleistungen. Sofern als Grundlage sämtlicher Arbeiten ein Totalunternehmer-Werkvertrag abgeschlossen wird, bilden intellektuelle und physische Leistungen eine funktionale Einheit, weshalb der Totalunternehmer für seinen gesamten Werklohn ein umfassendes Bauhandwerkerpfandrecht eintragen lassen kann. Wird hingegen für die Projektierungsarbeiten ein Planungsvertrag und für die Bauarbeiten ein separater Werkvertrag abgeschlossen, beschränkt sich die Pfandberechtigung auf den aus dem Werkvertrag geschuldeten Lohn (vgl. RAINER SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Auflage, Zürich 2008, N 336 ff.).

Die eben gemachten Ausführungen gelten sinngemäss auch für die Leistungen des Generalunternehmers. Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung ist der Vergütungsanspruch des Generalunternehmers gesamthaft pfandberechtigt.

Abbrucharbeiten (Gebäudeabbruch)

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht für Abbrucharbeiten (oder dergleichen) ein gesetzliches Pfandrecht. Der Pfandanspruch besteht aber nur für den Abbruch von Bauwerken. Damit sind zum Beispiel blosse Entsorgungsarbeiten nicht pfandberechtigt, es sei denn, Abbruch und Entsorgung bilden eine funktionale Einheit. (vgl. RAINER SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Auflage, Zürich 2011, N 166 ff.).

Aushubarbeiten

Der Baugrubenaushub erfolgt als objektspezifische Arbeitsleistung. Er ist integriert in die Bauausführung und auf ein bestimmtes Bauwerk individuell ausgerichtet. Zudem ist der Baugrubenaushub Voraussetzung für die Baugrubensicherung, welche gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ausdrücklich pfandberechtigt ist. Die Leistungen des Aushubunternehmers sind somit pfandberechtigt.

Baugrubensicherung

Die Baugrubensicherung ist ausdrücklich pfandberechtigt (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Diese kann in verschiedenen Formen und mittels unterschiedlicher Bautechniken erfolgen. In der Regel sind sämtliche Verfahren grundpfandberechtigt, solange diese in den Herstellungsprozess der Baute integriert, das heisst objektspezifisch sind.

Baustelleneinrichtung

Die ausschliessliche Bereitstellung von Baustelleneinrichtung reicht zum Eintrag eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht aus. Als Baustelleneinrichtung gelten unter anderem Bauleistungen für die Erstellung von provisorischen Baustellenzufahrten, Kranbahnen, Transportbändern, Reparaturwerkstätten, Kantinen, Schlafbaracken, Baubüros usw.

Bezieht sich jedoch die zwischen Unternehmer und Besteller vertraglich vereinbarte Leistung neben Arbeiten im Rahmen der Baustelleneinrichtung auch auf pfandberechtigte Arbeiten (etwa Baumeisterarbeiten), besteht ein Pfandrechtsanspruch auf dem gesamten Vergütungsanspruch und somit auch für die Aufwendungen im Rahmen der Baustelleneinrichtung.

Kranarbeiten

Kranarbeiten sind nur pfandberechtigt, solange sie objektspezifisch erfolgen. Folglich sind Arbeiten ausschliesslich für Montage und Demontage eines Baukrans, welcher später die Baustelle bedient, nicht pfandberechtigt (vgl. RAINER SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a. a. O., N 326). Hingegen sind nach unserer Auffassung die Kranarbeiten selber dann pfandberechtigt, wenn sie direkt am Bauobjekt erfolgen und somit einen Mehrwert an der Baute schaffen.

Tiefbauarbeiten

Bauarbeiten für Tiefbauten (Strassen und Wege, Brücken, Tunnels, Kanäle und Dämme, Gleisanlagen, Sportplätze, Stützmauern, Einfriedungen, Gartenanlagen mit Wegen usw.) sind pfandberechtigt, solange sie als physische und objektspezifische Leistungen erfolgen.

Baugerüst / Gerüstbau

Das Gesetz nennt die Gerüstbauarbeiten ausdrücklich (vgl. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Gerüstbauarbeiten sind somit pfandberechtigt. Mit der expliziten Nennung der Gerüstbauarbeiten hat der Gesetzgeber eine langjährige Unsicherheit in der Rechtsprechung beseitigt.



Lieferung von Material in Form von Standardprodukten (Gattungsware)

Die ausschliessliche Lieferung von Standardprodukten durch Lieferanten, Verkäufer oder Zulieferer steht nicht in einem unmittelbaren, direkten sowie funktionalen Zusammenhang zu einem spezifischen Bauwerk. Die Leistung (Kaufvertrag) ist nicht objektspezifisch. Damit ist die Forderung des Verkäufers nicht pfandberechtigt.

Lieferung von eigens für das Werk hergestelltem Material (Speziesware)

Leistungen durch Lieferanten etc., welche individuell auf ein konkretes Bauobjekt ausgerichtet sind und mit dem Bauwerk in einem engen Zusammenhang stehen («Werkvertrag»), gelten als «objektspezifisch» und sind daher pfandberechtigt. Damit ist beispielsweise die Lieferung von speziell (auf Mass) für ein konkretes Bauwerk fabrizierten Fenstern eine objektspezifische und damit pfandberechtigte Leistung (vgl. RAINER SCHUMACHER, Ergänzungsband, a. a. O., N 136 ff.).

Verarbeitung von Material auf der Baustelle

Die Lieferung von Material und Arbeit ist pfandberechtigt, sofern Material und Arbeit eine funktionale objektspezifische Einheit bilden. Dies trifft zu, wo der Unternehmer den eigens produzierten Werkstoff oder die von Dritten hergestellten Sachen selbst in das Bauwerk verbaut.

Verarbeitung von Armierungseisen

Die Lieferung individuell geschnittener und gebogener Armierungseisen ist pfandberechtigt. Werden unbearbeitete und bearbeitete Armierungseisen zu einer Lieferung zusammengefasst, gilt die Pfandberechtigung auch für die unbearbeitete Ware (gemischte Leistung).

Verlegung der Armierungseisen

Die Verlegung von Armierungseisen qualifiziert als «Arbeit alleine». Damit besteht für die geleistete Arbeit ein Pfandrecht.

Lieferung von Transportbeton

Das Betonwerk liefert objektspezifisch «Material und Arbeit». Deshalb ist die Herstellung und Lieferung von Transportbeton pfandberechtigt.

Bauaustrocknung

Die Bauaustrocknung ist spezifischer Bestandteil der konkreten Bauausführung. Damit ist sie pfandberechtigt.

Baureinigung

Die ausschliessliche Baureinigung ist Bestandteil der Unterhalts-, Reinigungs- und Wartungsleistungen. Solche sind nicht in den Herstellungsprozess integriert, weshalb dafür kein Baupfandrecht besteht (vgl. RAINER SCHUMACHER, Ergänzungsband, a. a. O., N 158).

Gefälligkeitsarbeiten, Nachbesserungsarbeiten, unbestellte Leistungen

Die Leistung des Unternehmers oder Handwerkers ist nur dann pfandberechtigt, wenn sie gegen Entgelt erfolgt. Ohne dieses fehlt die Vergütungsforderung, welche pfandberechtigt wäre. Demnach hat der Unternehmer, der bloss eine Gefälligkeit erbringt, ohne Entgelt zu vereinbaren, keinen Pfandanspruch. Verpflichtet sich der Unternehmer zu unentgeltlichen Arbeiten oder führt er Nachbesserungsarbeiten aus, entfällt das Pfandrecht ebenfalls. Das Gleiche gilt auch für unbestellte Leistungen bzw. Zusatzleistungen (vgl. RAINER SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a. a. O., N 449 ff.).

5. Weitere Besonderheiten des Bauhandwerkerpfands

Baukonsortium

Beteiligt sich der Unternehmer an einem Baukonsortium (i. d. R. einfache Gesellschaft) und leistet er seinen Beitrag an die Gesellschaft mit der Erbringung von Bauarbeiten, besitzt er dafür keinen Vergütungsanspruch und somit auch keinen Pfandanspruch. Schliesst derselbe Unternehmer mit dem Konsortium einen Werkvertrag inklusive Vergütung der Bauarbeiten ab, ist die Vergütungsforderung hingegen pfandberechtigt (vgl. RAINER SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a. a. O., N 453).

Darlehensgewährung durch den Unternehmer

Gewährt der Unternehmer dem Bauherrn ein Darlehen, beteiligt er sich an der Finanzierung des Bauprojekts. Die Bezahlung des Darlehenszinses und die Rückerstattung des Darlehensbetrages gilt nicht als pfandberechtigte Vergütungsforderung (vgl. RAINER SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a. a. O., N 454).

Mieterausbau

Ist der Besteller einer Bauleistung Mieter, Pächter oder eine andere am Grundstück berechnete Person (Nutzniesser oder Wohnrechtberechnete), besteht nur dann ein Pfandanspruch, falls der Grundeigentümer die Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat (Art. 837 Abs. 2 ZGB). Im Falle einer Rohbaumiete, bei der der Vermieter vertraglich Ausbaurechte dem Mieter überträgt, gilt die Zustimmung des Vermieters als von Beginn weg erteilt.

Pfandrecht an Grundstücken im Verwaltungsvermögen

Die Grundstücke im Verwaltungsvermögen des Staates (Bund, Kanton, Gemeinde) können nicht mit einem Pfandrecht belastet werden (Verwaltungsgebäude, Schulhäuser etc.), da eine Verwertung mit dem Zweck des Verwaltungsvermögens unvereinbar wäre. Die Sicherung einer Forderung des Unternehmers, welcher auf Grundstücken der öffentlichen Hand Leistungen erbringt, erfolgt mittels einfacher Bürgschaft (Art. 839 Abs. 4–6 ZGB und Art. 429 ff. OR).

6. Zusammenfassung

Als Faustregel gilt: physische Arbeiten auf einer Baustelle sind in aller Regel pfandberechtigt, ebenso damit verbundene Materiallieferungen. Damit können für sehr viele Arbeiten von Bauunternehmern Bauhandwerkerpfandrechte eingetragen werden.

Das Bauhandwerkerpfandrecht ist ein sehr effektives Mittel zur Durchsetzung von Werklohnforderungen. Voraussetzung ist ein rasches Handeln: Die Fristen sind kurz; das Pfandrecht muss spätestens vier Monate nach der letzten einschlägigen Arbeit eingetragen sein.

Eigentümer, auf deren Parzellen Bauleistungen erbracht werden, müssen damit rechnen, dass Handwerker und Unternehmer Pfandrechte eintragen lassen. Bei Werkverträgen mit Total-/Generalunternehmern kann die Eintragung eines Pfandrechts bedeuten, dass der Eigentümer zwei Mal zur Kasse gebeten wird: Zunächst durch den Total-/Generalunternehmer via Werklohn; dann aber auch durch dessen Subunternehmer, falls der Generalunternehmer die Forderungen der Subunternehmer nicht bezahlt hat und die Subunternehmer ein Pfandrecht eintragen lassen. Diese Gefahr einer Doppelzahlung lässt sich durch eine entsprechende Formulierung des Total- oder Generalunternehmerwerkvertrages weitgehend abwenden.

VOSER RECHTSANWÄLTE

Lic. iur. Lukas Breunig-Hollinger

Lic. iur. Christian Munz

MLaw Tim Salz