



UPDATE

Januar 2024

Bauhandwerkerpfandrecht – Kommunikation, Konfrontation, Kosten

Bauhandwerkerpfandrechte werden in aller Regel durch Gerichtsentscheide im Grundbuch eingetragen. Der belastete Grundeigentümer hat im Prozess aber oft wenig Abwehrmöglichkeiten. Zudem muss er die Prozesskosten übernehmen, wenn er unterliegt und das Pfandrecht eingetragen wird. Möglich wäre auch, dass sich Grundeigentümer und Unternehmer ohne Gerichtsverfahren auf eine Eintragung einigen. Die Kosten für eine Eintragung ohne Gerichtsverfahren sind erheblich tiefer. Soll das Gericht deshalb bei der Kostenverteilung berücksichtigen, wenn der Unternehmer direkt einen Prozess einleitet, ohne zuvor den Grundeigentümer zu einer aussergerichtlichen Eintragung aufgefordert zu haben?

Grundlagen

Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB gewährt Handwerkern und Unternehmern unter bestimmten Voraussetzungen das Recht auf Errichtung eines Pfandrechts auf dem Grundstück, für welches sie Leistungen erbracht haben. Die Eintragung ins Grundbuch erfolgt regelmässig auf richterliche Anordnung in einem Gerichtsverfahren, könnte aber auch durch den Grundeigentümer selbst vorgenommen werden; eine Möglichkeit, die von den Beteiligten oft übersehen wird. Die Eintragung hat spätestens vier Monate nach Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Allerdings besteht der Anspruch auf Eintragung nicht erst ab Vollendung der Arbeiten oder in dem Umfang, in welchem bereits Leistungen erbracht wurden. Der Anspruch auf Eintragung des gesamten vertraglich vereinbarten Werklohns besteht bereits vor Beginn der Bauausführung, sobald ein Vertrag abgeschlossen wurde. Dieser Vertrag muss nicht zwingend mit dem Grundeigentümer abgeschlossen worden sein; es ist einzig entscheidend, dass der Vertrag für pfandberechtigte Leistungen und für das fragliche Grundstück abgeschlossen wurde (zum Beispiel zwischen einem Generalunternehmer und einem Subunternehmer).

Sicherungsrecht

Das Bauhandwerkerpfandrecht ist ein Sicherungsrecht. Der Handwerker erhält von Gesetzes wegen ab Abschluss des Vertrags eine Absicherung für den Fall, dass sein Vertragspartner (später) nicht zahlungsfähig wäre. Das gerichtliche Verfahren auf Eintragung eines Pfandrechts ist klar zu trennen von der Frage, ob und in welcher Höhe der Handwerker Anspruch auf Werklohn aufgrund seiner effektiv erbrachten Leistungen hat. Diese Frage ist in einem separaten gerichtlichen Verfahren ("Forderungsklage") zu klären. Ist der Vertragspartner des Handwerkers zugleich auch der Grundeigentümer, können die beiden Verfahren unter bestimmten Voraussetzungen vereinigt werden, beinhalten aber weiterhin klar getrennte Themen (Forderung und Sicherungsmittel). Beklagte Partei im Verfahren betreffend Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ist stets der Grundeigentümer (sei er nun Vertragspartner des Unternehmers oder nicht).

Regelmässig beschränkt sich die mögliche Gegenwehr des beklagten Grundeigentümers im Prozess auf Eintragung des Pfandrechts auf die Frage, ob die Frist von vier Monaten eingehalten worden ist. Dass die Leistung des Handwerkers vollständig

und mängelfrei erbracht wurde, ist z.B. grundsätzlich keine Voraussetzung zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts. Weil das Bauhandwerkerpfandrecht bereits ab Abschluss des Vertrages, noch vor Beginn der Bauleistungen, eingetragen werden kann, ist für die Eintragung nicht vorausgesetzt, dass der Werklohn in voller Höhe bereits geschuldet ist.

Kosten

Die dargestellte Rechtslage führt zum Ergebnis, dass der Grundeigentümer in gerichtlichen Verfahren um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts regelmässig unterliegt.

Die Prozesspartei, die unterliegt, hat die Gerichtskosten zu tragen, einer anwaltlich vertretenen Gegenpartei eine Parteientschädigung zu bezahlen und trägt auch noch die Kosten eines allfällig beigezogenen eigenen Rechtsanwalts.

Bei einer Werklohnforderung von CHF 50'000.- belaufen sich die Gerichtsgebühr und die Parteientschädigung im Kanton Zürich in der Summe rasch auf über CHF 10'000.-, bis das gerichtliche Verfahren abgeschlossen ist. Hinzu kommen allfällige Kosten für einen eigenen Rechtsanwalt. Anerkennt der Grundeigentümer den Anspruch vor Gericht sofort und ohne

Gegenwehr, kann er die Gerichtsgebühr und die Parteientschädigung, die er zufolge Anerkennung übernehmen muss, in diesem Beispiel auf etwa CHF 5'000.- reduzieren. Eine weitere Reduktion aber ist kaum möglich. Die Kosten werden auch nicht reduziert, wenn der Grundeigentümer während des Prozesses eine Sicherheit (z.B. Bankgarantie) anbietet, die der Handwerker akzeptiert. Im Gegenteil kostet ihn eine Sicherheit zusätzlich Gebühren an den Sicherungsgeber (z.B. die Bank) und er unterliegt im Prozess ebenfalls und trägt die Kosten hierfür.

Für die Errichtung des Bauhandwerkerpfandrechts ist die Eintragung ins Grundbuch notwendig. Es ist unerheblich, ob diese Eintragung mit der Einwilligung des Grundeigentümers freiwillig oder aufgrund einer gerichtlichen Anordnung erfolgt.

Anstatt in einem Prozess feststellen zu lassen, dass ein Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts besteht, können sich Grundeigentümer und Unternehmer auch aussergerichtlich auf einen Eintrag einigen.

In Anbetracht der Kostenfolgen unterscheiden sich diese beiden Varianten erheblich, insbesondere für den Grundeigentümer, welcher im Gerichtsverfahren potentiell unterliegt und die Prozesskosten im Normalfall trägt.

Im Falle einer aussergerichtlichen Eintragung beschränken sich die amtlichen Kosten auf die Notariatskosten für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch. Die Notariatskosten betragen im Kanton Zürich für die definitive Eintragung grundsätzlich 1% der Pfandsumme, mindestens aber CHF 100.-. Bei einer Werklohnforderung von CHF 50'000.- würden also lediglich CHF 100.- an Notariatsgebühren anfallen, wenn sich Grundeigentümer und Unternehmer aussergerichtlich auf eine definitive Eintragung einigen. Zudem werden allfällige Anwaltskosten erheblich geringer ausfallen, da kein Prozess geführt werden muss.

Bauhandwerkerpfandrecht: Sicherungs- oder Druckmittel?

Weil es für den Grundeigentümer sehr schwierig ist, vor Gericht den Anspruch auf Eintragung effektiv zu bestreiten, wird das gerichtliche Verfahren in der Praxis häufig anstatt als Sicherungsmittel als Druckmittel verwendet, um Zahlung zu erhalten.

Man kann sich nun fragen, ob es sinnvoll ist, dass der Grundeigentümer dazu verpflichtet wird, gerichtliche Kosten zu tragen, wenn seitens des Handwerkers keine Anfrage für eine aussergerichtliche Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (oder für eine Sicherheit) gestellt wurde. Bei einer aussergerichtlichen Eintragung wären die Kosten für den unterliegenden Grundeigentümer – wie gezeigt – erheblich geringer.

Kann es sein, dass – als natürlich nur theoretisches Beispiel – sich ein Generalunternehmer und seine Subunternehmer dahingehend absprechen, sämtliche Werklohnforderungen vor Baubeginn gerichtlich gegen den Grundeigentümer eintragen zu lassen und letzterer bezahlt für all diese Prozesse, in denen er unterliegen wird, einen vier- bis fünfstelligen Betrag an Prozesskosten, obwohl er sich bereit erklärt hätte, sich dem gesetzlichen Anspruch auf Eintragung freiwillig zu unterziehen (oder hinreichende Sicherheiten zu bestellen)?

Dazu müsste der Unternehmer den Grundeigentümer anfragen, ob er bereit sei, die Eintragung anzuerkennen, bevor der Unternehmer einen Prozess einleitet. Es genügt hierfür ein einfaches Schreiben an den Grundeigentümer, unter Beilage des Werkvertrages mit der Frage, ob er die Eintragung des gesetzlich vorgesehenen Bauhandwerkerpfandrechts akzeptiere und bis zu einem bestimmten Datum im Grundbuch vornehmen werde – oder nicht.

Erteilt der Grundeigentümer dieser Anfrage eine Absage und bestellt auch keine Sicherheit, kann der Handwerker das Gericht anrufen und der Grundeigentümer darf sich über allfällige Gerichts- und Anwaltskosten nicht beklagen.

Art. 108 ZPO besagt, dass unnötige Prozesskosten von der Partei zu tragen sind, welche diese Kosten verursacht hat. Nach der hier vertretenen Auffassung sind Prozesskosten zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts unnötig, wenn:

- der Grundeigentümer die Eintragung im Prozess vorbehaltlos anerkennt oder sofort eine genügende Sicherheit bestellt und;
- der Unternehmer es unterlassen hat, den Grundeigentümer vor dem Prozess anzufragen, ob er zu einer aussergerichtlichen Einigung bereit sei; und
- die Zeitverhältnisse es zugelassen hätten, dass der Unternehmer vorab den Grundeigentümer um eine aussergerichtliche Anerkennung anfragt.

Hinzuweisen ist indes auf Folgendes: Sind der Unternehmer und / oder der Grundeigentümer anwaltlich vertreten, stellt sich das Problem, dass es Anwälten grundsätzlich untersagt ist, dem Gericht Mitteilung von ausserprozessualen Vergleichsgesprächen zu machen. Unterbliebene Anfragen des Unternehmers zur freiwilligen Eintragung könnten darunter fallen. Wie sich die Rechtslage bei einer anwaltlichen Vertretung gestaltet, ist noch unklar.

Mit dem beschriebenen Vorgehen wird zwar eine (vor-)prozessuale Pflicht (respektive Obliegenheit) für den Unternehmer geschaffen. Aber der Gesetzgeber hat mit dem Bauhandwerkerpfandrecht ein Sicherungsmittel statuiert wie sonst kaum für andere Branchen. Deshalb rechtfertigt sich nach der hier vertretenen Auffassung eine Art (vor-)prozessuale Schadenminderungspflicht für den Unternehmer, unnötige Prozesskosten durch eine allfällige freiwillige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu vermeiden.

UPDATE NR. 10
BAUMBERGER RECHTSANWÄLTE AG
Spezialisiert auf Bau-, Planungs- und Umweltrecht



Dr. iur. Xaver Baumberger
Rechtsanwalt und Partner bei
BAUMBERGER RECHTSANWÄLTE
Telefon +41 52 245 01 45
baumberger@baumberger-rechtsanwaelte.ch



lic. iur. Raphael Rigling
Rechtsanwalt und Partner bei
BAUMBERGER RECHTSANWÄLTE
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht
Telefon +41 52 245 01 45
rigling@baumberger-rechtsanwaelte.ch



MLaw Stephanie Lenz
Rechtsanwältin bei
BAUMBERGER RECHTSANWÄLTE
Telefon +41 52 245 01 45
lenz@baumberger-rechtsanwaelte.ch



lic. iur. Patrick Schütz
Rechtsanwalt bei
BAUMBERGER RECHTSANWÄLTE
Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht
Telefon +41 52 245 01 45
schuetz@baumberger-rechtsanwaelte.ch