

Fallstricke im Zusammenhang mit dem einem Unternehmer von Gesetzes wegen zustehenden "Sicherungsinstrument" Bauhandwerkerpfandrecht – Weshalb ich als Bauunternehmer anwaltliche Unterstützung benötige und wann der Zeitpunkt gekommen ist, um diese Unterstützung in Anspruch zu nehmen

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB besteht für Forderungen von Handwerkern oder Unternehmern, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnete Person zum Schuldner haben.

Dieses gesetzliche Pfandrecht kann von dem Zeitpunkte an eingetragen werden, in welchem sich der Handwerker oder Unternehmer zur Arbeitsleistung verpflichtet hat. Die Eintragung hat jedoch bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen (Art. 839 Abs. 1 und 2 ZGB). Weiter darf sie nur erfolgen, wenn der Eigentümer des entsprechenden Grundstücks keine hinreichende Sicherheit für die Forderung des Handwerkers oder Unternehmers geleistet hat (Art. 839 Abs. 3 ZGB).

Fallstricke im Zusammenhang mit der Eintragung eines solchen Bauhandwerkerpfandrechtes gibt es viele; verdeutlicht sei dies anhand des nachfolgend kurz zusammengefassten **Entscheids des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. Januar 2015 (Geschäfts-Nr. PF140061)**:

1. Sachverhalt

Eine Unternehmerin gelangte am 2. Dezember 2014 mit dem Begehren an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, "das Grundbuchamt X. _____ sei sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin (Unternehmer) und zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners (Grundeigentümer) ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen, (...), für eine Pfandsomme von CHF 17'209.75".

Das Bezirksgericht Zürich wies das Grundbuchamt X. _____ mittels Entscheid vom 3. Dezember 2014 an, das Pfandrecht für eine Pfandsomme von CHF 13'400.00 vorläufig im Grundbuch einzutragen. Im Mehrumfang wies es das Gesuch des Unternehmers mit der Begründung ab, die diesen Betrag übersteigende Pfandsomme sei weder ausreichend begründet noch genügend glaubhaft gemacht.

Gegen diesen Entscheid erhob der Unternehmer am 15. Dezember 2014 Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich und beantragte die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes für eine Pfandsomme von CHF 14'388.10.

Das Obergericht des Kantons Zürich wies die Berufung des Unternehmers ab und bestätigte den Entscheid des Bezirksgerichtes Zürich mit folgender Begründung (Erw. 4b, Hervorhebungen durch die Verfasserin):

*"Das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts muss ungeachtet des anwendbaren summarischen Verfahrens **begründet werden** (Art. 219 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO). Dem Bauunternehmer obliegt es **nicht nur, Bestand und Höhe der von ihm geltend gemachten Forderung glaubhaft zu machen**, er hat auch sämtliche übrigen in Art. 837 ZGB genannten Voraussetzungen darzutun. **Generell gelten durch den Verweis auf die eingereichten Akten Sachverhaltselemente nur dann als behauptet, wenn der entsprechende Verweis in der Rechtsschrift spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nennt und aus dem Verweis in der Rechtsschrift selbst klar wird, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptungen gelten sollen.** (...)"*

Unabhängig davon – so das Obergericht weiter – sei zu berücksichtigen, dass am 15. Dezember 2014 – dem Datum des Eingangs der Berufungsschrift der Gesuchstellerin beim Obergericht – das **Recht auf Eintragung** des Bauhandwerkerpfandrechts **infolge Ablaufs der viermonatigen Frist bereits verwirkt** gewesen sei. Die letzten Arbeiten seien gemäss Regierapport am 13. August 2014 ausgeführt worden, d.h. mehr als vier Monate vor dem Eingang der Berufungsschrift. Die beantragte Eintragung eines Pfandrechts für weitere CHF 899.10 sei daher auch aus diesem Grund von vornherein ausgeschlossen (Erw. 4d).

2. Voraussetzungen des Eintragungsbegehrens eines Bauhandwerkerpfandrechts

Unter Nachachtung dieses Entscheides hat ein Handwerker oder Unternehmer sein Gesuch – trotz reduzierten Beweisanforderungen im summarischen Verfahren – ausreichend zu begründen und soweit möglich mit Unterlagen zu dokumentieren. Dartun muss er insbesondere,

- dass er auf dem Grundstück des Eigentümers (Gesuchsgegners) gearbeitet hat,
- welche pfandgeschützten Arbeiten er ausgeführt hat und
- dass seit der Vollendung der Arbeiten noch keine vier Monate verstrichen sind (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

Wie weit die Substantiierungslast der gesuchstellenden Partei tatsächlich geht, ist für einen rechtsunkundigen Unternehmer oftmals schwer abschätzbar. Probleme bereitet bisweilen bereits die Frage, ob eine Arbeitsleistung pfandgeschützt ist oder nicht:

2.1 Pfandgeschützte Leistungen

Im Zuge der Sachenrechts-Revision per 1. Januar 2012 wurde die im Gesetzestext festgehaltene Auflistung von pfandgeschützten Leistungen um die Positionen Abbrucharbeiten, Gerüstbau und Baugrubensicherung ergänzt. Dieser Wortlaut ist

klar. Doch ist die Frage, welche – im Gesetz nicht explizit aufgeführten – Leistungen unter den Begriff von "Arbeit und Material oder Arbeit allein" zu subsumieren sind, auch heute teilweise schwierig zu beantworten, was an nachfolgendem Beispiel verdeutlicht wird:

Lieferanten partizipieren grundsätzlich nicht am Pfandrechtsprivileg, da die Zulieferung von Ware allein dem Grundsatz des Kaufrechts folgt. Es fehlt somit an einer objektspezifischen bauhandwerklichen Leistung. Transport ist nicht objektspezifisch. Lediglich Materiallieferungen im Zusammenhang mit Arbeitsleistungen führen zur typischen Bauhandwerkerleistung, welche privilegiert ist.

Durch die Rechtsprechung wurden teilweise auch Waren, die extra und individuell für eine bestimmte Baustelle hergestellt wurden ("Speziesware"), den privilegierten Bauleistungen zugeordnet. Entscheidendes Argument war, dass Zulieferer solcher Spezieswaren ihre bauspezifische Arbeit eben zu Hause – auf ihrem Werksgelände – erbrachten und die Ware individualisiert bestellt wurde, so dass sie auf anderen Baustellen nicht mehr verwendet werden konnte. Die beiden Kriterien der individuellen Produkteherstellung sowie der fehlenden alternativen Verwendbarkeit müssen kumulativ erfüllt sein, um den Pfandrechtsanspruch zu begründen:

Die Lieferung von extra bestelltem Kies ist wohl individuell aufbereitet, aber nach wie vor eine unverderbliche Gattungsware. Aufbereiteter Kies kann ohne Verlust an einem anderen Ort verwendet und verkauft werden. Kies verdirbt nicht, und es verliert auch nicht an Wert. Derartige Leistungen sind – obwohl spezifisch bestellt – als Gattungsware nicht privilegiert.

Wurde dem aufbereiteten Kies jedoch Beton zugemischt, so liegt "Frischbeton" vor, welcher die Qualifikationsmerkmale der Verderblichkeit bzw. nicht weiteren Verwendbarkeit erfüllt. Die spezifische Bestellung und Verderblichkeit führen zum Pfandrechtsanspruch (vgl. BGE 131 III 300; BGE 125 III 113; BGE 104 II 348; BGE 97 II 212).

Das im Hinblick auf eine erfolgreiche Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts – nebst der Frage der Substantiierungslast – meist zentrale Problem stellt allerdings die gesetzlich bestimmte Eintragsfrist dar:

2.2 Eintragsfrist

Gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die **Eintragung** des Bauhandwerkerpfandrechts bis spätestens **vier Monate nach Vollendung der Arbeiten** zu erfolgen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gelten (Bau-)Arbeiten dann als vollendet, **wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind**. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind. In-

soweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt (BGE 125 III 113 E. 2b, mit weiteren Hinweisen). Nach dem klaren Wortlaut des Art. 839 Abs. 2 ZGB muss die (vorläufig-vorsorgliche) **Eintragung** des Bauhandwerkerpfandrechtes **innert der viermonatigen Frist** nicht nur beantragt, sondern **beim Grundbuchamt im Grundbuch erfolgt** sein (vgl. auch Art. 76 Abs. 3 GBV).

Diese Viermonatsfrist ist eine sog. Verwirkungsfrist, welche sich weder verlängern noch unterbrechen lässt. Dementsprechend hat ein Unternehmer – zumindest aus rechtlicher Sicht – auch kein aktuelles Interesse mehr, eine (teilweise) Abweisung der beantragten Vormerkung der vorläufigen Eintragung anzufechten, wenn die Rechtsmittelinstanz nicht die (Wieder-)Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes innert dieser vier Monate verfügen kann. Die Berufung gegen Verfügungen betreffend die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 315 Abs. 4 ZPO). Wird eine innert Frist vorgenommene Vormerkung der vorläufigen Pfandrechtseintragung im Grundbuch gelöscht, kann der Unternehmer die vorläufige Wiedereintragung nur dann beantragen, wenn die viermonatige Frist noch nicht abgelaufen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 5P.344/2005 vom 23.12.2005, E. 3.1 sowie BGE 119 II 429, E. 3c).

3. Kommentar

Das Urteil des Zürcher Obergerichts zeigt klar und deutlich auf, dass auch Gesuche um vorläufig-vorsorgliche Eintragung im Summarverfahren nicht leichtfertig verfasst werden dürfen, obwohl die Gerichte hierfür einfache Formulare zur Verfügung stellen. Der jeweilige Gesuchsteller hat sich sowohl mit den Unwägbarkeiten des Prozessrechtes als auch den – strengen – Voraussetzungen des materiellen Rechts gründlich auseinanderzusetzen. Die Erfüllung aller einschlägigen Eintragungsvoraussetzungen müssen rechtzeitig und substantiiert behauptet bzw. zumindest glaubhaft gemacht werden. Die Ausarbeitung derartiger Gesuche kann deshalb eine rechtlich unerfahrene Partei schnell einmal überfordern.

Beispielsweise müssen für die Berechnung der Pfandsumme bereits im Gesuch um vorläufig-vorsorgliche Eintragung sämtliche Bestellungsänderungen und deren Folgen auf den Werkpreis bzw. die Pfandsumme unmissverständlich und klar substantiiert werden. Zu dokumentieren ist das Gesuch mit den massgeblichen Grundbuchauszügen, Werkverträgen, schriftlichen Aufträgen, Arbeitsrapporten, Rechnungen sowie – falls notwendig – Korrespondenz. Das blosses Einreichen von Unterlagen, ohne den behaupteten Pfandrechtsanspruch sauber zu begründen, entspricht den hohen Anforderungen an die Substantiierungslast nicht, weshalb ein solches Gesuch von Seiten des Gerichtes abgewiesen werden müsste. Ausserdem darf der Bauunternehmer nicht auf die «Nachbesserung» seines unvollständigen Gesuchs in einer zweiten Eingabe bzw. in einer Verhandlung hoffen; er muss stattdessen damit rechnen, dass ihm das Gericht nach der Stellungnahme des Eigentümers (Gesuchsgegners) keine Gelegenheit mehr einräumt, etwas Neues vorzubringen sowie neue und ergänzende Unterlagen einzureichen.

Die Folgen von Versäumnissen sind zudem in vielen Fällen fatal, bestehen sie doch in einem nicht wiedergutzumachenden Rechtsnachteil: Durch den Fristablauf verliert der Berechtigte seinen Anspruch auf Pfandrechtseintragung und in der Folge auch die Aussicht auf pfandrechtliche Sicherung seiner Forderung. Damit steht dem Unternehmer ein einflussreiches Druckmittel unwiderruflich nicht mehr zur Verfügung. Im Zweifelsfalle ist dem Unternehmer deshalb zu empfehlen, anwaltliche Unterstützung in Anspruch zu nehmen und dies möglichst frühzeitig, nachdem klar geworden ist, dass seine Forderung voraussichtlich unbezahlt bleiben wird. Kümmert sich der Unternehmer erst kurz vor Ablauf der viermonatigen Eintragsfrist um seinen Pfandrechtsanspruch, so besteht häufig die Gefahr, dass er diesen unwiederbringlich verliert.

1. Juli 2016/sm