

## **Merkblatt Bauhandwerkerpfandrecht**

**Achtung:** Falls Sie nicht selber Juristin oder Jurist sind oder über viel Erfahrung in rechtlichen Angelegenheiten verfügen, werden Ihnen die folgenden Hinweise nur in einfachen Fällen weiterhelfen. In heikleren Fällen fragen Sie bei rechtlich versierten Fachpersonen nach, zum Beispiel bei einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt. Keine Beratung anbieten kann Ihnen das Gericht, da die hier arbeitenden Personen sonst möglicherweise als befangen abgelehnt werden könnten. Die Hinweise sind zudem vereinfacht, deshalb nicht ganz präzise, und sie erfassen nicht alle möglichen Fälle. Als heikel können sich namentlich Fälle von Miteigentum (Stockwerkeigentum) erweisen. Hier drängt sich eine rechtliche Beratung auf.

### 1. Parteien

#### 1.1. Gesuchsteller

Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB gibt dem Handwerker als Sicherung für seine Werklohnforderung ein gesetzliches Pfandrecht am Grundstück, auf dem er sich zu arbeiten verpflichtet oder auf dem er gearbeitet hat (Bauhandwerkerpfandrecht). Er tritt im Verfahren als Gesuchsteller auf. Berechtigt zum Eintrag sind sämtliche Unternehmer, die Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert oder sich dazu verpflichtet haben. Dies gilt grundsätzlich auch für Subunternehmer, unabhängig davon, ob der Grundeigentümer von ihrem Bezug wusste, unabhängig auch davon, wer die Arbeiten vergab, etwa der Eigentümer selber, ein Architekt oder ein Generalunternehmer. Hat ein Mieter, ein Pächter oder eine andere am Grundstück berechtigte Person die Leistungen bestellt, so besteht der Anspruch auf das Pfandrecht allerdings nur, wenn der Grundeigentümer den Arbeiten zugestimmt hat (Art. 837 Abs. 2 ZGB). Es gibt noch keine gefestigte Praxis, wie streng diese Voraussetzung von den Gerichten im summarischen Verfahren gehandhabt wird.

#### 1.2. Gesuchsgegner

Gesuchsgegner ist stets der Grundeigentümer.

### 2. Voraussetzungen

Voraussetzung für das Pfandrecht ist neben einer Arbeitsleistung (mit oder ohne Materiallieferung), dass die Eintragung im Grundbuch spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeiten erfolgt (siehe Art. 839 Abs. 2 ZGB). Die Frist ist

mit der Stellung des Gesuchs nicht gewahrt, sondern nur mit dem effektiven Eintrag. Es empfiehlt sich deshalb, das Gesuch so zu stellen, dass dem Gericht genügend Zeit zur Bearbeitung zur Verfügung steht, auf jeden Fall mehrere Tage vor Ablauf der Frist.

### 3. Zuständiges Gericht

Zuständig ist primär das Gericht am Lageort des Grundstücks. Meistens handelt es sich dabei um das Einzelgericht des Bezirksgerichts. Soweit allerdings eine handelsrechtliche Streitigkeit vorliegt und es im betreffenden Kanton ein Handelsgericht gibt (AG, BE, SG, ZH), *muss* das Gesuch an das Handelsgericht des jeweiligen Kantons gerichtet werden (dazu der Entscheid des Bundesgerichts BGE 137 III 563), im Kanton Zürich an das Handelsgericht des Kantons Zürich. Eine handelsgerichtliche Streitigkeit liegt vor,

- wenn beide Parteien im Handelsregister eingetragen sind,
- wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, und
- wenn gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zulässig ist, was einen Streitwert von mindestens Fr. 30'000.– voraussetzt.

Ist nur die Gesuchsgegnerin im Handelsregister eingetragen, hat die gesuchstellende Partei die Wahl zwischen dem Bezirks- und dem Handelsgericht.

### 4. Verfahren

#### 4.1. Das summarische Verfahren vor dem zuständigen Einzelgericht

Der Handwerker (Gesuchsteller) muss sein Gesuch begründen und (soweit möglich) mit Unterlagen dokumentieren. Dartun muss er insbesondere,

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

Dokumentieren muss er das Gesuch wenn möglich mit den massgeblichen Grundbuchauszügen, Werkverträgen, schriftlichen Aufträgen, Arbeitsrapporten, Rechnungen sowie allenfalls E-Mails und Briefen. Für das Gesuch stehen ein

Formular und eine Checkliste zur Verfügung ([Link](#)). Wichtig ist, dass der Handwerker sein Gesuch von Anfang an sorgfältig begründet und sämtliche massgeblichen Belege einreicht. Er muss 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.

Sofern es eilt, ein entsprechender Antrag gestellt ist und aufgrund der eingereichten Unterlagen glaubhaft ist, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts erfüllt sind, weist das Einzelgericht das Grundbuchamt ohne Anhörung der Gegenseite an, das Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig einzutragen. Gleichzeitig lädt es zu einer Verhandlung vor oder setzt der Gegenpartei Frist zur schriftlichen Stellungnahme an. Dabei hat der Eigentümer (Gesuchsgegner) zu beachten, dass das zuständige Einzelgericht in diesem Verfahren nur prüft, ob es glaubhaft erscheint, dass der Handwerker Material und/oder Arbeit geliefert (oder sich dazu verpflichtet) hat und ob die viermonatige Anmeldefrist eingehalten worden ist. An die Glaubhaftmachung werden in diesem Verfahren in der Regel keine strengen Anforderungen gestellt, insbesondere werden Bestand und Umfang der Forderung höchstens auf ihre Plausibilität hin geprüft. Es ist deshalb in der Regel verfrüht, schon zu diesem Zeitpunkt Vertragsverletzungen (wie Falschlieferungen, Mängel oder Gewährleistungsansprüche) zum Thema zu machen. Der Eigentümer kann diese Einwände im Verfahren vor dem ordentlichen Gericht erheben (siehe Ziffer 4.2.).

Erscheint der Anspruch des Handwerkers auch nach durchgeführtem Verfahren glaubhaft, so bestätigt das Gericht die vorläufige Eintragung. Gleichzeitig setzt es dem Handwerker Frist an, um beim ordentlichen Gericht auf definitive Eintragung des Pfandrechts zu klagen. Verpasst er diese Frist, kann der Eigentümer den Eintrag beim Einzelgericht wieder löschen lassen.

Stellt das Gericht fest, dass eines der erwähnten Erfordernisse nicht erfüllt ist, so weist es das Gesuch ab oder tritt darauf nicht ein und lässt den vorläufigen Eintrag beim Grundbuchamt löschen.

Bestreitet der Grundeigentümer im summarischen Verfahren weder die Lieferung von Arbeit und/oder Material (oder die Verpflichtung dazu) noch die Einhaltung der

Viermonatsfrist, so kann er die *vorläufige* Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ohne Weiteres anerkennen. Mit der Anerkennung des provisorischen Eintrages verbaut er sich *nicht* die Möglichkeit, Bestand und Umfang der Handwerkerforderung im folgenden Verfahren vor dem ordentlichen Gericht zu bestreiten, insbesondere Mängelrügen zu erheben oder Gewährleistungsansprüche und Gegenforderungen geltend zu machen.

Der Anspruch des Handwerkers auf Eintragung eines Pfandrechts besteht nur, wenn seine Forderung nicht anderweitig **sichergestellt** ist (Art. 839 Abs. 3 ZGB). Mit der Leistung der Sicherheit (z.B. einer unbefristete Bankgarantie) geht der Anspruch des Handwerkers auf das Bauhandwerkerpfandrecht unter. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- Besteht eine Sicherheit schon vor Einleitung des Verfahrens auf (vorläufige) Eintragung des Pfandrechts, erübrigt sich das Verfahren auf Eintragung.
- Ist bereits eine Eintragung erfolgt, kann der Grundeigentümer das im Grundbuch eingetragene Pfandrecht durch eine Sicherheit ablösen.

Voraussetzung ist in beiden Fällen, dass die Sicherheit hinreichend ist. Die Parteien können sich über deren Art und Höhe einigen. Findet keine solche Einigung statt, muss das Gericht darüber entscheiden.

Solange das Verfahren um vorsorglichen Eintrag läuft, kann der Handwerker sein Gesuch beim Gericht zurückziehen. Dies empfiehlt sich, wenn er bei näherer Prüfung feststellt, dass die Voraussetzungen für einen Eintrag fehlen.

Während des Gerichtsverfahrens oder nach dessen Abschluss kann der Handwerker das Pfandrecht zudem jederzeit auch ohne Mitwirkung des Gerichts direkt beim zuständigen Grundbuchamt löschen lassen.

Weist das Gericht das Gesuch um vorläufige Eintragung des Pfandrechts ab oder tritt es darauf nicht ein, hat der Handwerker die Gerichtskosten zu tragen und allenfalls die Gegenseite zu entschädigen. Hat er mit seinem Gesuch Erfolg, werden die Kosten dennoch von ihm bezogen. Erst das Gericht im Verfahren auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts entscheidet endgültig über die Verteilung der Gerichtskosten und über die Zusprechung einer Parteientschädigung.

#### 4.2. Die weiteren Verfahren

Wird dem Gesuch im summarischen Verfahren entsprochen, erfolgt bloss eine *vorläufige* Eintragung des Pfandrechts. Er muss innert der ihm vom Gericht angesetzten Frist vor dem ordentlichen Gericht auf *definitive* Eintragung des Pfandrechts klagen. Verpasst der Handwerker diese Frist, kann der Gesuchsgegner (Eigentümer) die Löschung des Pfandrechts verlangen. Erfolgt die definitive Eintragung des Pfandrechts, ist die Forderung des Handwerkers im Umfang des Eintrags sichergestellt. Erst wenn der Handwerker auch in einem weiteren Verfahren vor dem ordentlichen Gericht in Bezug auf seine Forderung obsiegt hat, kann er auf dieses Pfand greifen (siehe Entscheid des Bundesgerichts BGE 138 III 132). In diesen Verfahren hat der Handwerker seinen Anspruch nicht nur glaubhaft zu machen, sondern zu beweisen.