

Das Bauhandwerker- pfandrecht

Systematische
Darstellung
der Praxis

Von
Dr. Rainer Schumacher
Rechtsanwalt

Schulthess Polygraphischer Verlag

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	Seite III
Literaturverzeichnis	Seite XI
Abkürzungsverzeichnis	Seite XIII

Hinweis:

Eine systematische Inhaltsübersicht bietet die Einleitung (A.)
im Abschnitt "Das System" (Nr. 20 ff.)

	Nr.
A. Einleitung	1
I. Die Aktualität	1
II. Der Grundgedanke	5
III. Die Funktion	16
IV. Das System	20
B. Die geschützte Leistung	33
I. Die typische Bauleistung	33
II. Der Ort der Bauarbeiten	39
1. Auf der Baustelle	39
2. Fern der Baustelle	41
III. Die Grenze zwischen Werkvertrag und Kaufvertrag	44
1. Werklieferungen	45
2. Materiallieferungen	51
3. Normbauten	57
4. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes	58
a) Frischbeton	59
b) Armierungseisen	60
IV. Gemischte Leistungen	61
1. Materiell gemischte Leistungen	65
2. Materiell-intellektuell gemischte Leistungen	71
a) Der Ausschluss der Architekten und Ingenieure	71
b) Bestand und Umfang des Pfandrechtsanspruchs des Generalunternehmers	75
V. Die Verbindung mit dem Grundstück	83
1. Die Arten von Bauwerken	83
2. Die körperliche oder funktionelle Verbindung mit dem Baugrundstück	84
a) Bestandteile	85
b) Zugehör	86

VI

	Nr.
3. Die dauerhafte Verbindung	98
4. Die Wertvermehrung durch Bauarbeiten	100
C. Der pfandberechtigte Unternehmer	110
I. Der selbständige Unternehmer	111
1. Ausschluss der Arbeitnehmer	111
2. Der Subunternehmer	112
3. Die fachliche Qualifikation	113
4. Der Generalunternehmer	114
5. Vertragsketten	115
II. Die Abtretung	116
1. Die Zulässigkeit	116
2. Sicherungs- und Globalzession	119
3. Die Aktivlegitimation	121
D. Das belastete Grundstück	122
I. Die Pfandhaftung	123
1. Der Umfang der Pfandhaft	123
a) Rechtlicher Umfang	124
aa) Bestandteile	124
bb) Zugehör	125
b) Wirtschaftlicher Umfang	129
2. Die Art der Haftung	130
a) Grundpfandverschreibung	130
aa) Die Bedeutung	130
bb) Baulandumlegung und Güterregulierung	134
b) Der Rang	139
aa) Das Verhältnis der Baupfandgläubiger unter sich	139
bb) Das Verhältnis der Baupfandgläubiger zu den anderen Grundpfandgläubigern	141
II. Grundstücksarten	145
1. Das Grundstück im Alleineigentum	146
2. Das Baurecht	147
3. Das Gesamteigentum	153
4. Das Miteigentum	154
5. Das Stockwerkeigentum	159
a) Grundsätzliches	159
b) Die Kontroverse um Art. 648 Abs. 3 ZGB	170
c) Der Stand der Rechtsprechung	179
d) Gesamtpfandrecht auf den Stockwerkanteilen?	189
III. Mehrere Grundstücke	190
1. Die Gesamtüberbauung	190
2. Nebengrundstücke	197
a) Dauernde Verbindung	198
aa) Zugehörgrundstücke	199
bb) Anmerkungsparzellen	208
cc) Übrige Nebengrundstücke	210

	Nr.
b) Vorübergehende Beanspruchung	212
3. Das Gesamtpfand als Ausnahme	213
E. Der belastete Grundeigentümer	215
I. Die Realobligation	215
1. Der Grundsatz	215
2. Die wichtigsten Rechtsfolgen	221
3. Mieterbau und Bauen auf fremdem Grund	226
II. Der Schutz gegen Doppelzahlung	230
1. Das Risiko des Grundeigentümers	230
2. Schutzmassnahmen	236
a) Verpflichtung des Generalunternehmers zur Sicherheitsleistung	237
b) Die direkte Bezahlung der Subunternehmer des Generalunternehmers durch den Bauherrn	240
c) Rückbehalte	260
d) Der Schutz des Käufers	261
e) Bank- oder Versicherungsgarantie	262
f) Verzicht auf Bauhandwerkerpfandrechte	263
III. Das öffentliche Eigentum	266
1. Die Abgrenzung zum privaten Eigentum	267
2. Geltendes Recht und Rechtsprechung	271
a) Grundeigentum der Gemeinden	272
b) Grundeigentum der Kantone	273
c) Grundeigentum der Eidgenossenschaft	275
3. Die Abgrenzung zwischen Verwaltungsvermögen und Finanzvermögen	276
4. Die Nachteile des Ausschlusses des Bauhandwerkerpfandrechtes	280
5. Ersatzlösungen	290
a) Richterliche Lückenausfüllung	291
b) Ersatz für Bauen auf fremdem Grund	293
c) Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung	298
d) Solidarischer Schuldbeitritt	299
e) Genehmigung des vollmachtlos abgeschlossenen Vertrages	302
f) Ausservertragliche Schadenersatzpflicht	305
6. Vorbeugende Massnahmen	308
IV. Der private Bauherr auf öffentlichem Grund	314
1. Überwiegendes privates Interesse	315
2. Überwiegendes öffentliches Interesse	319
F. Die Sicherheitsleistung	323
I. Der Grundsatz	323
II. Zeitpunkt der Sicherheitsleistung	324
III. Hinreichende Sicherheit	326

VIII

	Nr.
IV. Die Folgen der Sicherheitsleistung	329
V. Vorteile der Sicherheitsleistung	330
1. Vorteil für den Grundeigentümer	330
2. Vorteile für den Unternehmer	331
G. Die Dreimonatsfrist	333
I. Allgemeines	333
II. Die ordentliche Vollendung	338
1. Der Stand der Rechtsprechung	338
2. Checkliste	343
a) Wann war das Werk fertig?	344
b) War die letzte Arbeit nebensächlich oder geringfügig?	345
c) Welches war der funktionelle Stellenwert der nachträglichen Arbeit? War sie unerlässlich?	347
d) Dienen die umstrittenen Arbeiten bloss der Vervollkommnung?	348
e) Wurde das Werk in einem Zuge ausgeführt?	349
f) Wurde die Arbeit unterbrochen?	350
g) Wann hat der Unternehmer die Baustelle geräumt?	353
h) Ab wann war das Werk benutzbar und wurde benutzt?	355
i) Wann wurde die Arbeit des Unternehmers ausgemessen? Wann hat er die Schlussabrechnung eingereicht?	356
k) War die letzte Arbeit bloss eine Garantiearbeit?	357
III. Die ausserordentliche Beendigung	358
IV. Mehrere Werkverträge	362
1. Der Grundsatz	363
2. Beststellungsänderungen	364
V. Mehrere Grundstücke	367
VI. Gesamtüberbauungen	370
VII. Stockwerkeigentum	374
VIII. Sukzessive Lieferungen	375
IX. Der Fristbeginn für den Unternehmer und den Subunternehmer	380
X. Gesetzesrevision	382
H. Die Eintragung	386
I. Die Wahrung der Dreimonatsfrist	386
1. Die Verwirkungsfrist und ihre Berechnung	387
2. Der Grundbucheintrag als Fristwahrung	389
3. Die Arten der Fristwahrung	395

	Nr.
	396
	399
II. Die vorläufige Eintragung	404
1. Die gesetzliche Grundlage	404
2. Die superprovisorische Verfügung	405
3. Das schnelle Verfahren betreffend vorläufige Eintragung	412
4. Die Befristung des vorläufigen Eintrags	416
III. Die definitive Eintragung	419
1. Verfahren	419
2. Örtliche Zuständigkeit	420
3. Passivlegitimation	421
4. Prozessthema	422
5. Das Urteil und seine Wirkungen	424
IV. Die Feststellung der Pfandsumme	428
1. Die Belastungsgrenze	429
2. Einreden	448
V. Die Herabsetzung der zu hohen Pfandsumme	450
1. Der Grundeigentümer als Schuldner	451
2. Der Dritteigentümer	452
a) Betreibung durch den Baupfandgläubiger	453
b) Betreibung durch einen anderen Grundpfandgläubiger oder Konkurs	455
c) Nachteile	456
VI. Der Schutz gegen Doppel- und Mehrfachanmeldungen	458
1. Nach Ablösung des Nachmannes	461
2. Ohne Ablösung des Nachmannes	464
I. Das Vorrecht	466
I. Der Zweck	466
1. Das gesetzliche Grundpfandrecht	467
2. Das Vorrecht	469
II. Die Voraussetzungen	475
1. Der Verlust	475
a) Betreibung auf Pfändung	478
b) Betreibung auf Pfandverwertung durch den Baupfandgläubiger	479
c) Betreibung auf Pfandverwertung durch einen anderen Grundpfandgläubiger	480
d) Zwangsversteigerung im Konkurs	481
e) Zwangsverwertung im Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung	482
2. Die objektive Benachteiligung	485
a) Der Bodenwert	486
b) Die Arten der Benachteiligung	491
aa) Zahlungen an Nicht-Baugläubiger	491
bb) Zahlungen an nicht-pfandberechtigte Baugläubiger	492

X

	Nr.
cc) Ungleichmässige Zahlungen an die pfandberechtigten Baugläubiger	497
3. Die subjektive Erkennbarkeit	498
a) Die Überprüfung des Bodenwertes	500
b) Überwachung der Zahlungen	503
aa) Zahlungen an Nicht-Baugläubiger	503
bb) Zahlungen an nicht-pfandberechtigten Baugläubiger	504
cc) Gleichmässige Zahlungen an die pfandberechtigten Baugläubiger	505
III. Die Rechtsfolge	511
1. Passivlegitimation	512
2. Klagefrist	515
3. Gerichtsstand	518
4. Klagebegehren	519
5. Die Verteilung der Benachteiligungsquote	523
IV. Zusätzliche Sicherungen	530
1. Schutz gegen die Veräusserung eines Pfandtitels	531
2. Anmerkung des Baubeginnes im Grundbuch	533
Anhang:	Seite
Gesetzesquellen	143
Muster eines Begehrens um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes	151
Verzeichnis der erstinstanzlichen Gerichtsbehörden für die Anordnung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes	157
Muster eines Treuhandvertrages	161
Sachregister	165