

### **Zum Bauhandwerkerpfandrecht**

Das Bauhandwerkerpfandrecht ist ein Sicherungsmittel für Forderungen der Handwerker und Unternehmer, die „zu Bauten oder andern Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert“ und damit einen Mehrwert für den Grundeigentümer geschaffen haben. Sachenrechtlich ist es unerheblich, ob der Grundeigentümer selbst oder beispielsweise der Generalunternehmer (GU) Schuldner der Vergütung ist. Deshalb ist auch der Subunternehmer pfandberechtigt und hat auch der Käufer eines Grundstücks oder Stockwerkeigentümeranteils Bauhandwerkerpfandrechte zu dulden. Durch gewisse Schranken (Frist für Eintragung und Klage, Grundbuchanmeldung und -eintragung des Bauhandwerkerpfands) wollte der Gesetzgeber das Haftungsrisiko des Grundeigentümers zumindest mildern.

Die Revision dieses Pfandrechts wird seit bald 30 Jahren und auch heute wieder diskutiert. Das politische Seilziehen liefern sich dabei diejenigen, die eine deutliche Einschränkung wollen, mit jenen, die das Recht noch auszuweiten versuchen. Hauptangriffspunkt bildet das Recht des Subunternehmers zur Eintragung, weil damit die Gefahr verbunden ist, dass der Grundeigentümer – falls er den Hauptunternehmer oder GU vollumfänglich, dieser aber seine Subunternehmer nicht bezahlt hat oder inzwischen zahlungsunfähig geworden ist – zur Ablösung des Pfandrechts dieselbe Leistung doppelt bezahlt.

Solche Folgen sind zweifellos unbefriedigend. Es fragt sich aber, ob die Forderung der Revision, das Bauhandwerkerpfandrecht für Subunternehmer in Zukunft nicht mehr zuzulassen, die einzige Lösung zur Vermeidung des Doppelzahlungsrisikos ist; oder ob allenfalls "mildere" Ansätze, wie die vertragliche Verpflichtung des GU zur sofortigen Sicherstellung beziehungsweise Löschung von provisorisch eingetragenen Pfandrechten, Vorbehalt der befreienden Direktzahlung vom Bauherrn an die Subunternehmer, Erfüllungsgarantien in geeigneter Höhe, diesen Zweck ebenfalls erfüllen, ohne die Handwerker schlechterzustellen.

Schwierig wird es, wenn der Bauherr, wie es zuweilen der Fall, gar nicht weiss, dass ein Subunternehmer beigezogen wurde. Der Grundeigentümer muss nach heutigem Recht selbst dann für die Forderungen des Subunternehmers haften, wenn er die Weitergabe der Arbeiten an Subunternehmer in seinem Vertrag mit dem GU ausdrücklich untersagt hat.

Verteidigt wird das Bauhandwerkerpfandrecht mit dem Argument, dass alles auf fremdem Grund Gebaute nach dem sogenannten Akzessionsprinzip automatisch – also unabhängig davon, ob bezahlt wird – Eigentum des Grundeigentümers wird und so den Wert des Grundstücks vermehrt. Kritiker bezeichnen den gesetzlichen Pfandrechtsschutz der Bauunternehmer allerdings als Sonderprivileg, das keine andere Berufsgruppe kennt.

Trotz dem genannten Akzessionsprinzip erschiene es aber richtig, Mieterausbauten künftig nicht mehr als pfandberechtigt zuzulassen. Dem Vermieter entsteht von Mieterausbauten nur in den seltensten Fällen ein Mehrwert. Meist wird er, falls der Mieter nicht mehr zahlen kann, die Unternehmer bezahlen müssen, um das Pfandrecht zu löschen, und zusätzlich die getätigten Einbauten auf eigene Kosten wieder entfernen müssen.

Abzulehnen ist die – von National- und Ständerat bereits bejahte – Forderung, die heute gültige Verwirkungsfrist für die Eintragung von drei Monaten nach Vollendung der Arbeiten zu verlängern. Es muss genügen, dass der Unternehmer bei Unstimmigkeiten oder Zahlungsschwierigkeiten die Eintragung schon während seiner Tätigkeit, aber spätestens drei Monate nach Abschluss, verlangen kann.