

Zeitschrift: Werk, Bauen + Wohnen
Herausgeber: Bund Schweizer Architekten
Band: 104 (2017)
Heft: 3: Preiswert wohnen : Mehrwert der Knappheit

Rubrik: Recht

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 18.03.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Bauhandwerkerpfandrecht und Bürgschaft

Baupfand an Gemeindegrundstück

Schon immer hat das Zivilgesetzbuch den «Bauhandwerkern» zur Absicherung ihres Werklohns ein Pfandrechtsprivileg bereitgehalten: Bis zu vier Monate nach Vollendung ihrer Handwerksarbeit können sie im Grundbuch ein Pfandrecht auf dem Baugrundstück vorläufig und in der Folge im Einverständnis mit der Grundeigentümerschaft oder auf dem Prozessweg definitiv eintragen lassen.

Das Motiv für das Pfandrechtsprivileg liegt darin, dass diejenigen, die durch ihre Arbeit (und mit dem dabei verbauten Material) zum Mehrwert eines Grundstücks beigetragen haben, nicht um ihren vertraglichen Werklohn kommen sollten. Berechtigt sind deshalb nicht nur die klassischen «Hand-Werker», sondern auch Bauunternehmen, insbesondere Generalunternehmen, selbst wenn diese sämtliche Arbeiten durch Subunternehmen ausführen lassen. Neu sind ausdrücklich auch Abbruch-, Aushub-, Baugrubensicherungs- und Gerüstbauarbeiten pfandberechtigt. Indessen sind wei-

terhin die (mit Ausnahme der von Totalunternehmen erbrachten) Architektur- und Ingenieurleistungen vom Pfandschutz ausgeschlossen.

Opferrolle der Grundeigentümer

Die Baupfandsicherheit geht zulasten der Grundeigentümerschaft. Sie trägt das Risiko, den Werklohn zweimal leisten zu müssen: Wenn der von ihr beauftragte und bereits entlohnte Vertragspartner zahlungsunfähig geworden ist, er aber seine Subunternehmen nicht bezahlt hat und diese sich nun über das Pfandrecht aus dem Grundstückswert bezahlt machen. Vor dieser Opferrolle der Grundeigentümerschaft hat das Gesetz seit jeher das Gemeinwesen verschont, wenn es um Grundstücke geht, die der Erfüllung von Staatsaufgaben dienen, die also zum Verwaltungsvermögen gehören: Weil solche Grundstücke dem Gemeinwesen nicht entzogen werden und demnach nicht zwangsversteigert werden dürfen, sie als Pfand

PSA PUBLISHERS | world-architects.com



Architektur im Kopf? Profile ausgewählter Architekten, Lichtplaner und Ingenieure. Plus Jobs, eMagazin. swiss-architects.com

ISH 2017
14. – 18. 3. Frankfurt a.M.
Kostenlose Guided Tours

Kompetenz hat einen Namen.



Hotel Atlantis by Giardino, Zürich
Foto: Radek Brunecky

T Tuchs Schmid
Partner für anspruchsvolle Projekte in Stahl und Glas

Tuchs Schmid AG, Frauenfeld, www.tuchs Schmid.ch

also gar nicht umgemünzt werden könnten, sind sie von Gesetzes wegen von vornherein unpfändbar.

Bürgschaft statt Pfandrecht

Diese Besonderheit wurde schon lange als ungerecht kritisiert, weil sie die für das Gemeinwesen arbeitenden Unternehmen schlechter stellt als diejenigen, die an private Bestellerinnen leisten. Die Anfang 2012 in Kraft gesetzte Revision des Sachenrechts sollte dem Abhilfe schaffen: Mit Art. 839 Abs. 4 ff. ZGB wurde die Möglichkeit eröffnet, das Gemeinwesen in eine einfache Bürgschaft einzubinden. Damit kann neu auch ein Gemeinwesen mit einer Haftung für den Ausfall einer Werklohnzahlung belegt werden, zu deren Leistung es – mangels vertraglicher Verbindung zum fordernden (Sub-) Unternehmen – überhaupt nicht verpflichtet wäre.

Für die Unternehmen sind in diesem Zusammenhang die Gemeinsamkeiten und die Unterschiede von Bürgschaft nach Art. 839 ZGB und Bauhandwerkerpfandrecht zu beachten. Gemeinsam ist ihnen, dass sie innert vier Monaten nach Bauvollendung geltend gemacht werden müssen, unterschiedlich ist aber das Verfahren. Wie das Bauhandwerkerpfandrecht entsteht auch die Bürgschaftsverpflichtung des Gemeinwesens nicht von Gesetzes wegen; das Gemeinwesen ist nicht von vornherein Bürge und es kann auch nicht jederzeit als solcher angerufen werden, sobald sich beim Vertragsschuldner irgendwann Zahlungsschwierigkeiten einstellen: Auch die Bürgschaft muss längstens innert vier Monaten nach Bauvollendung geltend gemacht werden. Zwar braucht das Unternehmen nicht den Richter anzurufen (und es muss auch nicht innert der Viermonatsfrist wie im Fall des Pfandrechts eine mindestens vorläufige Eintragung im Grundbuch erfolgen), jedoch muss das Unternehmen immerhin beim Gemeinwesen als Grundeigentümer innert Frist die Werklohnforderung geltend machen, und zwar schriftlich und dabei explizit als Bürgschaftsforderung nach Art. 839 ZGB, denn das Gemeinwesen schuldet nicht den Werklohn, sondern haftet für dessen Ausfall.

Wann gilt die Bürgenhaftung?

Verfahrensrechtlich von besonderer Bedeutung ist die Frage nach der Zuordnung eines Grundstücks

zum Verwaltungsvermögen oder zum Finanzvermögen (mit dem das Gemeinwesen nicht eigentliche Staatsaufgaben erfüllt, sondern am Markt teilnimmt). Letzteres ist pfändbar, also auch mit einem Baupfand zu belasten. Das Verwaltungsvermögen ist unpfändbar, anstelle einer Verpfändung ist aber neu eine Bürgschaftsverpflichtung möglich.

Die Unterscheidung ist nicht immer einfach, ohne weitere Ausführung sei etwa an den Sozialwohnungsbau erinnert (Mietwohnungen, aber Staatsaufgabe). Ein unbezahltes (Sub-) Unternehmen wird deshalb aus Sorgfalt, auch wenn dies Mehrkosten verursacht, sowohl ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig eintragen lassen als auch beim Gemeinwesen eine Bürgenhaftung geltend machen – wobei das Pfandrecht wichtiger ist: Ergibt sich im Prozess, dass das Grundstück unpfändbar ist, gilt die Viermonatsfrist mit der fristgerechten Eintragung des Pfandrechts – die dann gelöscht wird – auch für die Bürgenhaftung als eingehalten; das Umgekehrte ist jedoch nicht der Fall.

Bei der Ausfallhaftung des Gemeinwesens handelt es sich um eine Haftung aus einfacher Bürgschaft, was für das (Sub-) Unternehmen bedeutet, dass es zunächst den eigentlichen Schuldner (das Unternehmen als seinen Besteller) belangen muss: Das Gemeinwesen haftet nicht etwa solidarisch mit dem säumigen Werklohnschuldner; die einfache Bürgschaft kann vielmehr erst abgerufen werden, wenn dieser in Konkurs geraten ist oder Nachlassstundung erhalten hat. Wenn also das Gemeinwesen vielleicht zwar die Bürgschaftspflicht anerkennt, also die Betroffenheit eines unpfändbaren Grundstücks, aber nicht auch die Forderungen selbst, ist ein unter Umständen langwieriges, auch prozessuales Verfahren in Kauf zu nehmen.

Zusammenfassend: Die Sicherung eines Werklohnansfalls bei Projekten, die auf unpfändbarem Grundeigentum von Gemeinwesen realisiert werden, ist nicht mehr unmöglich, aber komplex. Es empfiehlt sich, im Zweifelsfall sowohl ein Baupfand eintragen zu lassen als auch eine Bürgschaftsforderung anzumelden. — *Dominik Bachmann*



verantwortungsbewusst

«Zeit haben. Entspannen, geniessen.
Sich auf das freuen, was noch kommt.
Und sich sicher fühlen dank der langjährigen
Partnerschaft mit der Pensionskasse.
Das Verantwortungsbewusstsein der PTV
gibt mir ein gutes Gefühl.»

Peter Wyss
Bauingenieur



Pensionskasse der
Technischen Verbände
SIA STV BSA FSAI USIC
3000 Bern 14
T 031 380 79 60
www.ptv.ch

aufmerksam · unabhängig · verantwortungsbewusst