

**Zeitschrift:** Wohnen  
**Herausgeber:** Wohnbaugenossenschaften Schweiz; Verband der gemeinnützigen Wohnbauträger  
**Band:** 3 (1928)  
**Heft:** 10

**Artikel:** Das Institut des Bauhandwerkerpfandrechtes  
**Autor:** Leemann, H.  
**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-100324>

### **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:** 22.01.2025

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

# DAS WOHNEN

## SCHWEIZERISCHE ZEITSCHRIFT FÜR WOHNUNGSWESEN

OFFIZIELLES ORGAN DES SCHWEIZ. VERBANDES FÜR WOHNUNGSWESEN UND WOHNUNGSREFORM

ABONNEMENT Fr. 5.—

Für das Ausland Fr. 7.50 — Pour l'étranger frs. 7.50

Erscheint monatlich einmal.

Redaktion und Verlag:

Neuland Verlag A.-G. Zürich, Bäckerstr. 38

Telephon: Selnau 13.44 Postcheck VIII/8651

### Das Institut des Bauhandwerkerpfandrechtes\*)

Von Prof. Dr. H. Leemann, Zollikon-Zürich

Unser Wirtschaftsleben bringt es mit sich, dass der Bauhandwerker kreditieren muss; er wird erst nach der Fertigstellung der Arbeit bezahlt, und auch dann nicht immer sofort. Da sich aber das Eigentumsrecht am Baugrundstück von Rechts wegen auf diejenigen Sachen ausdehnt, die mit dem Grund und Boden verbunden werden, also auch auf das vom Handwerker gelieferte Material, hat dieser keine Möglichkeit, das Geleistete zurückzufordern, wenn er nicht befriedigt wird. Denn das Material ist mit seiner Einfügung in den Bau Bestandteil des Grundstücks und damit Eigentum des Grundeigentümers geworden (Z. G. B. Art. 642 Abs. 1 und 671 Abs. 1). Das ist zwingendes Recht. Daher ist auch ein ausdrücklicher Eigentumsvorbehalt an dem gelieferten Material unwirksam, auch wenn die in Art. 715 Z. G. B. vorgeschriebene Gültigkeitsform (Eintragung in das Eigentumsvorbehaltregister) erfüllt worden ist (vgl. z. B. Praxis des Bundesgerichts, Bd. 5, Nr. 105). Zudem ist die Forderung des Bauhandwerkers auch nicht durch ein Konkursprivilegium gesichert, im Unterschied zu der Lohnforderung des Arbeiters oder Angestellten. Der Bauhandwerker wäre also ohne einen besonderen gesetzlichen Schutz bedeutend schlechter gestellt, als irgend ein anderer Arbeiter oder ein Warenverkäufer. Dieser Umstand ist denn auch früher sehr oft zum Schaden der Handwerker ausgenützt worden. Der ganze berühmte Bauschwindel der neunziger Jahre des vorigen Jahrhunderts beruhte einzig und allein auf der Ausnützung des Rechtsgrundsatzes, dass das mit einem Grundstück verbundene Material sofort unweigerlich Eigentum des Grundeigentümers wird.

An diesem Grundsatz hat nun zwar auch das neue eidg. Sachenrecht — das Z. G. B. — nichts geändert. Dagegen erleichtert das Gesetz die pfandrechtliche Sicherung der Forderungen der Handwerker und Unternehmer, die zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, indem es diesen Baugläubigern in Art. 857 ff einen Anspruch auf Eintragung eines Grundpfandrechtes im Grundbuch zu Lasten des Baugrundstücks gewährt. Dieser Anspruch besteht also von Gesetzes wegen; es bedarf keiner Vereinbarung mit dem Bauherrn; der Handwerker oder Unternehmer ist m. a. W. nicht auf den guten Willen des Bauherrn angewiesen, wenn er seine Werklohnforderung gesichert haben will. Der Grundgedanke dieses Pfandbestellungsanspruchs liegt klar zu Tage; es ist die Erwägung, dass die durch das Bauen geschaffene Wertvermehrung des Grundstücks in erster Linie zur Sicherung derjenigen Forderungen dienen soll, die den Bauhandwerkern aus ihren Leistungen erwachsen.

Der gesetzliche Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechtes (einer Grundpfandverschreibung) auf das Baugrundstück steht auch den Unterakkordanten zu, die den Werkvertrag nicht mit dem Grundeigentümer, sondern mit einem Unternehmer — dem Oberakkordanten — abgeschlossen haben; der Grundeigentümer braucht also nicht Schuldner der Handwerker zu sein. In diesem Falle, wo der Grundeigentümer, der Bauherr, den Vertrag mit einem Generalunternehmer ab-

geschlossen hat und somit ausschliesslich Schuldner des letzteren ist, befreit er sich von dem Pfandrechtsanspruch dadurch nicht, dass er den Unternehmer befriedigt, vielmehr können die Handwerker, solange der Unternehmer sie nicht befriedigt hat, ihrerseits selbständig für ihre ganzen Forderungen das Pfandrecht beanspruchen. Um sich dagegen zu schützen, hat der Bauherr die Zahlungsanweisungen direkt an die Order der Handwerker auszustellen; den Rest der Bausumme wird er dem Baumeister nur insoweit auszahlen, als feststeht, dass von den Unterakkordanten keine Bauhandwerkerpfandrechte mehr beansprucht werden können.

Unter «Handwerker» sind hier nur die Handwerksmeister zu verstehen, also diejenigen am Bau Beteiligten, die auf Grund eines Werkvertrages (O. R. Art. 363 ff.) sich zu Leistungen verpflichten, nicht auch die Bauarbeiter (Gesellen und Handlanger). Der Ausdruck «Handwerker» umfasst im übrigen nicht nur den Handwerker im althergebrachten Sinne, sondern auch modernere Berufe und solche, bei denen von einem handwerksmässigen Betrieb nicht gesprochen werden kann. So können das Pfandrecht auch beanspruchen: der Zentralheizungsfabrikant für die von ihm erstellte Heizungsanlage, der Elektroinstallateur für seine Leistungsarbeiten, der Ersteller von Inlaid-Bodenbelägen, der Gärtner für die Erstellung von Gartenanlagen. — Der Handwerker oder Unternehmer braucht keine natürliche Person zu sein; auch juristische Personen, z. B. eine Maler- oder Spenglergenossenschaft, eine Parketterie-Aktiengesellschaft, können das gesetzliche Pfandrecht beanspruchen.

Als Bauforderungen, deren Sicherstellung durch Errichtung eines Grundpfandrechtes verlangt werden kann, anerkennt das Gesetz nur diejenigen Ansprüche, die entstanden sind aus der Lieferung von Material und Arbeit oder Arbeit allein. Blosser Materiallieferung berechtigt also nicht zur Inanspruchnahme des gesetzlichen Pfandrechtes, vielmehr ist der Materiallieferant nur dann anspruchsberechtigt, wenn er an oder mit diesem Material Werkarbeit verrichtet hat, sei es, dass er das Material für den betreffenden Bau eigens hergerichtet oder dass er es dem Bau eingefügt hat (so z. B. der Kunststeinfabrikant, der die von ihm gelieferten Kunststeine speziell nach Mass für einen bestimmten Bau hergestellt hat). Den blossen Lieferanten gleichzustellen, also nicht anspruchsberechtigt, sind die Fuhrleute, die die ausgehobene Erde wegführen und Baumaterial auf die Baustelle führen. Dagegen ist der Handwerker oder Unternehmer, der das Material hat zu- oder abführen lassen, berechtigt, den Fuhrlohnbetrag als Bestandteil seiner pfandberechtigten Bauforderung zu behandeln. Nicht anspruchsberechtigt ist der Architekt, der Ingenieur oder Bautechniker, der Voranschläge und Pläne für die Baute anfertigt und die Bauleitung besorgt, denn er ist weder Handwerker noch Unternehmer und seine Leistungen führen nicht unmittelbar zu einer Werterhöhung des Baues oder des Baugrundstückes; so besteht hier auch kein Bedürfnis nach einer grundpfändlichen Sicherstellung.

\*) Nach einem in der Sektion Zürich des Schweiz. Verbandes für Wohnungswesen und Wohnungsreform, am 21. April 1928 gehaltenen Vortrag.

Unter «Bauten oder andern Werken auf einem Grundstück» sind nicht nur Neubauten, sondern auch Umbauten und Reparaturen zu verstehen, und nicht nur Gebäude, sondern auch Weganlagen, Einfriedigungen, Quell- und Grundwasserfassungen, Pumpwerke, Kanäle, Dämme, Brücken usw. Auch die Anlage oder Umänderung eines Gartens oder eines Sportplatzes ist als ein Werk auf einem Grundstück anzusehen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Anlage in Verbindung mit der Erstellung eines Gebäudes oder selbständig auftritt. — Kein Anspruch besteht für die Erstellung von Fahrnisbauten, d. h. solche Bauten, die ohne Absicht bleibender Verbindung erstellt werden (Z. G. B. Art. 677); sie bleiben Sachen für sich; die Grundpfandrechte erstrecken sich nicht auf sie. — Lässt ein Servitutberechtigter auf Grund seines Rechts (z. B. eines Bau- oder Quellenrechts) ein Werk errichten, so können die Baugläubiger jedenfalls an dem belasteten (fremden) Grundstück kein Grundpfandrecht beanspruchen, da das Werk von dem Grundstück rechtlich unabhängig ist, so dass das Pfandrecht sich auf jenes nicht erstrecken würde. Dagegen unterliegt dem Pfandbestellungsanspruch das Dienstbarkeitsrecht, sofern es selbständigen und dauernden Charakter hat und als Grundstück ins Grundbuch aufgenommen ist (Z. G. B. Art. 779, 780). Ist letzteres noch nicht der Fall, so können die Baugläubiger die Aufnahme des Rechts in das Grundbuch verlangen, damit ihr gesetzlicher Anspruch auf Errichtung eines Grundpfandrechts verwirklicht werden kann. Wenn das Dienstbarkeitsrecht hingegen mit einem herrschenden Grundstück verbunden, also nicht selbständig ist (Grunddienstbarkeit), so besteht der Anspruch der Baugläubiger an diesem (berechtigten) Grundstück. — Lässt ein Mieter Reparaturen oder bauliche Veränderungen ausführen, so besteht der Anspruch auf das Pfandrecht nur, wenn der Hauseigentümer mit der Vornahme der Arbeit einverstanden war.

Ueber den Zeitpunkt und die Art der Geltendmachung des Pfandbestellungsanspruchs der Handwerker und Unternehmer sind folgende Grundsätze hervorzuheben:

Das Pfandrecht kann in das Grundbuch eingetragen werden nicht erst, wenn die Arbeit geleistet und die Forderung entstanden ist, sondern sofort nach dem Abschluss des Werkvertrages, durch den der Handwerker oder Unternehmer sich zur Arbeitsleistung verpflichtet hat (Art. 839 Abs. 1 Z. G. B.). Diese Bestimmung ist durch die Erwägung gerechtfertigt, dass, da das Bauhandwerkerpfandrecht keinen privilegierten Rang hat, der gesetzliche Schutz der Baugläubiger in vielen Fällen illusorisch würde, wenn das Pfandrecht erst nach geleisteter Arbeit eingetragen werden könnte, weil ihm dann andere gewöhnliche, in der Zwischenzeit errichtete Grundpfandrechte im Range vorgingen.

Hinwieder schreibt das Gesetz in Art. 839 Abs. 3 vor, die Eintragung dürfe nur erfolgen, wenn die Forderung vom Grundeigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt sei. Dieses Erfordernis bezieht sich indessen nur auf die definitive Eintragung des Pfandrechts. Dagegen kann schon vorher, wenn die Forderung noch gar nicht entstanden oder wenn sie bestritten ist, eine vorläufige Eintragung mit richterlicher Bewilligung im schnellen Verfahren stattfinden (gemäss Art. 961 Ziff. 1 Z. G. B. und Art. 22 Abs. 4 der eidg. Grundbuchverordnung). Der Betrag der künftigen oder bestrittenen Forderung wird dann zum Zwecke der vorläufigen Eintragung des Pfandrechts vom Richter vorläufig berechnet und festgesetzt auf Grund der im Werkvertrag vereinbarten Detail- oder Pauschalpreise. Ergibt sich in der Folge, dass die Forderung weniger beträgt, so kann der Schuldner oder Grundeigentümer selbstverständlich entsprechende Reduktion der Pfandbelastung im Grundbuch verlangen. Für die Erledigung der Begehren um vorläufige Eintragung ist in den meisten Kantonen der Gerichtspräsident (Einzelrichter) kompetent. Und zwar ist zuständig der Richter am Grundstücksort. Damit wird den Handwerkern und Unternehmern die Wahrung ihrer Rechte gegenüber auswärtigen Bauherren wesentlich erleichtert.

Die Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch muss bis spätestens drei Monate nach der Vollendung der Arbeit geschehen (Art. 839 Abs. 2). Und zwar beginnt diese Frist für jeden einzelnen von dem Zeitpunkt an zu laufen, da er seine Arbeiten vollendet hat; nicht massgebend ist also der Zeitpunkt der Vollendung der ganzen

Baute. Nach der Praxis des Bundesgerichts beginnt die Frist mit der letzten tatsächlichen Arbeitsleistung, vorausgesetzt, dass es sich nicht um absichtlich hinausgeschobene geringfügige Arbeiten handelt. Darauf, wann die Arbeit nach Vertrag hätte beendet sein sollen, kommt es nicht an; ebenso wenig ist das Datum der Rechnung entscheidend. Hat ein Handwerker gewisse Arbeiten von einem Unternehmer übernommen und sind ihm nachträglich noch andere vom Bauherrn direkt bestellt worden, so kann er sich, wenn er das Pfandrecht für die ersteren verlangt, nicht darauf berufen, dass seit der Beendigung der letzteren noch nicht drei Monate verstrichen seien. Besondere Erwähnung verdient noch der Fall, dass die Arbeit dem Handwerker entzogen wird. Dann ist die dreimonatliche Frist vom Datum des Entzuges an zu berechnen, gleichgültig, ob bis zu diesem Tage gearbeitet wurde oder nicht.

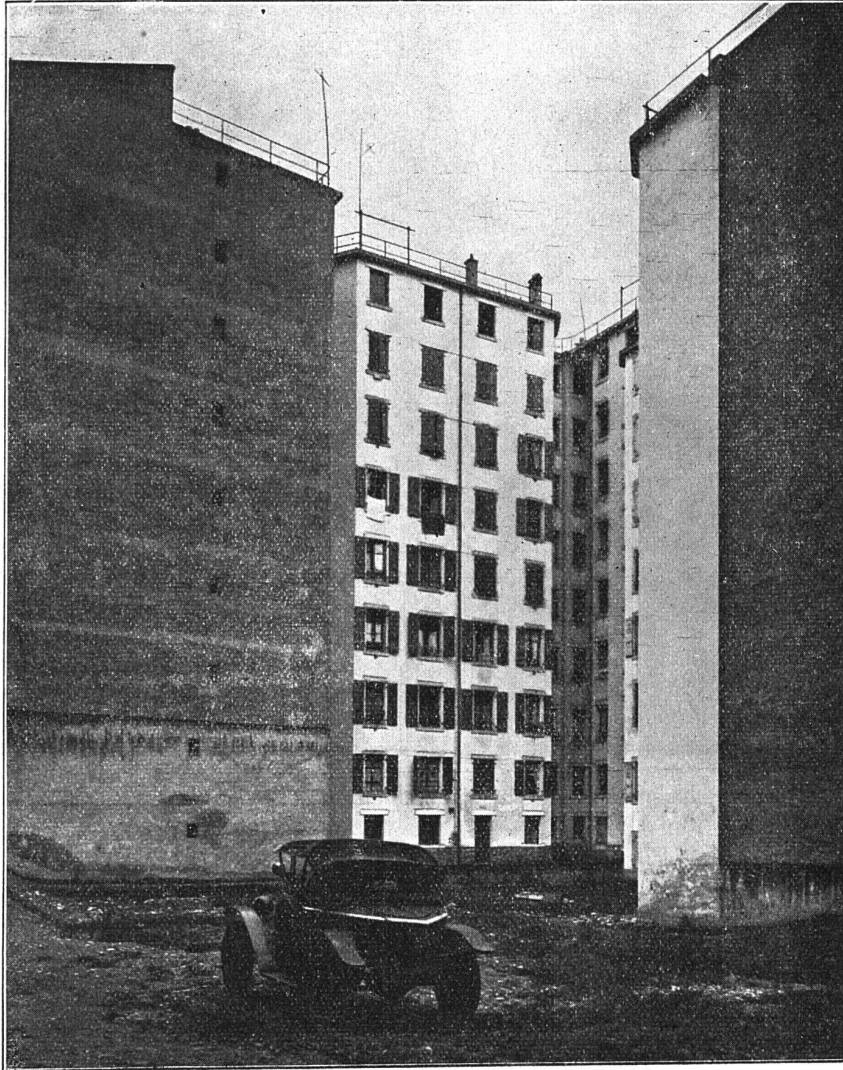
Die Eintragung des Pfandrechts darf indessen dann nicht erfolgen, weder vorläufig noch definitiv, wenn der Grundeigentümer oder der Schuldner für die Forderung hinreichende Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 3), z. B. durch Hinterlegung solider Wertschriften oder durch Stellung zahlungsfähiger Bürgen. Dem Zwecke dieser Bestimmung entsprechend darf angenommen werden, dass der Eigentümer auch nachträglich noch, nachdem das Pfandrecht bereits eingetragen worden ist, anderweitige Sicherheit leisten und die Löschung des Pfandrechts verlangen kann. Darüber, ob die angebotene Sicherheit genüge, entscheidet im Streitfalle der gleiche Richter, der zur Anordnung einer vorläufigen Eintragung des Pfandrechts zuständig ist.

Ist die Frist von drei Monaten seit der Vollendung der Arbeit des Handwerkers oder Unternehmers abgelaufen, ohne dass die Eintragung des Pfandrechts in das Grundbuch verlangt worden ist, so kann die Pfandbestellung unmittelbar auf Grund des Gesetzes nicht mehr verlangt werden, sondern nur noch mit Einwilligung des Grundeigentümers auf Grund eines öffentlich beurkundeten Pfandvertrages (Art. 799 Abs. 2). Die dreimonatliche Frist ist eine Verwirkungsfrist. Die Anmeldung zur Eintragung des Pfandrechts muss jedenfalls vor Ablauf der Frist beim zuständigen Grundbuchamt eingereicht werden samt den erforderlichen Belegen. Das gilt auch für die vorläufige Eintragung auf Grund einer richterlichen Bewilligung. Die gerichtliche Verfügung, durch die eine vorläufige Eintragung angeordnet wird, muss vor dem Ablauf der Frist von drei Monaten im Besitze des Grundbuchamtes sein; andernfalls darf die Eintragung nicht mehr vorgenommen werden.

Ob der Berechtigte den gesetzlichen Anspruch auf Pfandbestellung geltend machen wolle, steht durchaus in seinem Belieben. Er kann darauf verzichten, aber nicht zum Voraus; ein im Voraus erklärter Verzicht wäre unverbindlich (Art. 837 Abs. 2). Ein gültiger Verzicht ist vielmehr erst möglich, nachdem der Werkvertrag abgeschlossen ist, denn erst mit diesem Moment gelangt der Anspruch zur Entstehung. Durch diese zwingende Vorschrift des Gesetzes soll verhütet werden, dass der Bauhandwerker in die Zwangslage versetzt wird, die von ihm verlangte Verzichtserklärung abzugeben oder dann auf die Arbeit zu verzichten. — Tritt der Handwerker oder Unternehmer seine Forderung vor der Pfandbestellung an einen andern ab, so geht damit ohne weitere auch das Recht auf Errichtung eines Grundpfandrechts auf den Zessionar über (gemäss O. R. Art. 170 Abs. 1). Der Erwerber der Forderung ist somit berechtigt, selbständig die Eintragung des Pfandrechts zu erwirken, solange die Frist von drei Monaten nicht abgelaufen ist. Der gesetzliche Pfandbestellungsanspruch ist nämlich nicht höchstpersönlicher Natur, nicht an die Person des ursprünglichen Gläubigers geknüpft, sondern ein Nebenrecht der Forderung.

Praktisch von grösster Wichtigkeit ist die Frage, ob der gesetzliche Anspruch der Baugläubiger auf Errichtung eines Grundpfandes innerhalb der dreimonatlichen Frist gegenüber jedem Eigentümer (also auch gegenüber dem Erwerber) des Baugrundstückes, sowie auch noch nach der Konkursöffnung über den Grundeigentümer geltend gemacht werden könne. Das Bundesgericht hat dies verneint. Dadurch wird es dem Eigentümer leider ermöglicht, durch Veräusserung des Baugrundstückes die Handwerker und Unternehmer um ihren gesetzlichen Anspruch auf Pfand-





Mietwohnungen, wie sie nicht sein sollen.

sicherheit zu prellen. Ebenso bedenklich ist, dass die Baugläubiger im Konkurse des Eigentümers kein Vorrecht auf Befriedigung haben sollen, wenn der Anspruch auf Pfandbestellung nicht vor der Konkurseröffnung durch Erwirkung der Eintragung im Grundbuch geltend gemacht worden ist.

Hinsichtlich des Ranges der Bauhandwerkerpfandrechte ist zu unterscheiden:

Unter sich haben die Baupfandrechte, auch wenn sie von verschiedenem Datum sind, den gleichen Rang, d. h. sie sollen bei der Pfandverwertung unter sich gleichbehandelt werden: Das auf eines von ihnen entfallende Ergebnis ist unter alle Baupfandgläubiger nach dem Verhältnis der Grösse der Forderungen zu verteilen. (Art. 840). Diese Gleichbehandlung trotz verschiedenen Datums rechtfertigt sich, weil die Werkverträge mit den verschiedenen Handwerkern naturgemäss nicht gleichzeitig abgeschlossen werden, folglich auch die Pfandrechte nicht zu gleicher Zeit eingetragen werden können. Die einen Handwerker würden somit zum Nachteil eines andern ein besseres Recht bekommen und zuerst befriedigt werden, während für alle das gleiche Schutzbedürfnis besteht.

Gegenüber allen andern Belastungen des Baugrundstückes bestimmt sich der Rang der Bauhandwerkerpfandrechte nach dem Datum der Eintragung; die letzteren gehen also allen früher eingetragenen Belastungen (Pfandrechten usw.) nach. Infolgedessen würde der pfandrechtl. Schutz stets dann versagen, wenn das Grundstück schon vor der Errichtung des Baues mit gewöhnlichen Grundpfandrechten überlastet ist. In diesem Falle müssten die Baugläubi-

ger trotz ihres gesetzlichen Pfandrechts bei der Verwertung leer ausgehen. Das Gesetz (Art. 841) gibt deshalb den zu Verlust gekommenen Baugläubigern das Recht, die vorgehenden Pfandrechte anzufechten, d. h. zu verlangen, dass ihnen der Ausfall aus dem den Wert des Bodens übersteigenden Verwertungsanteil der vorgehenden Pfandgläubiger ersetzt werde. Sie haben dabei grundsätzlich nur darzutun, dass das Grundstück durch die Pfandrechte der vorgehenden Gläubiger in einer für diese erkennbaren Weise zum Nachteil der Baugläubiger belastet worden ist. Diese Voraussetzung ist gegeben, sobald die Belastung des Baugrundstückes durch vorhergehende gewöhnliche Pfandrechte über den Bodenwert hinausgeht und auch den durch die Erstellung der Baute herbeigeführten Mehrwert des Grundstückes mit Beschlag belegt. Zum Beispiel: Auf ein Grundstück im Werte von Fr. 20,000 wird unmittelbar vor der Ueberbauung eine Frauenguthypothek für Fr. 50,000 im ersten Rang errichtet. Kommen die nachgehenden Baupfandgläubiger zu Verlust, so können sie Deckung aus dem der Gläubigerin im ersten Rang zufallenden Verwertungsanteil, soweit dieser den Betrag von Fr. 20,000 übersteigt, verlangen. Oder: Der Baukreditgeber hat den kreditierten Betrag dem Bauherrn oder dem Oberakkordanten ausgezahlt, ohne sich um die Befriedigung der Handwerker zu kümmern. Dann kann die Baukredithypothek von den nicht befriedigten Baupfandgläubigern angefochten werden. In welcher Weise dieses Anfechtungsrecht verwirklicht wird, bestimmt des nähern die Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken vom 23. April 1920 (Art 117, 132).