

NEUERUNGEN BEIM BAUHANDWERKERPFANDRECHT

David Dussy*

Am 1. Januar 2012 ist das geänderte Immobiliarsachenrecht in Kraft getreten. Neben weiteren wichtigen Regelungen enthalten die geänderten Vorschriften auch Neuerungen beim Bauhandwerkerpfandrecht, welche bei der Ausgestaltung von Verträgen berücksichtigt werden müssen.

So ist erstens die Frist für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch von bisher drei auf neu vier Monate seit Beendigung der Arbeiten verlängert worden. Wer die Bauarbeiten durch einen Generalunternehmer ausführen lässt, hat als Bauherr normalerweise keine Kontrolle darüber, wer als Subunternehmer Leistungen erbringt und ob diese Subunternehmer vom Generalunternehmer korrekt bezahlt werden. Bis zum Ablauf der Eintragsfrist für das Bauhandwerkerpfandrecht besteht für den Bauherrn das Risiko, dass ein nicht korrekt bezahlter Subunternehmer ein Bauhandwerkerpfandrecht auf dem Grundstück eintragen lässt.

Zur Absicherung dieses Risikos wird neben einem vertraglichen Rückbehalt vom Werklohn zusätzlich eine Erfül-

lungsgarantie vereinbart, welche der Generalunternehmer dem Bauherrn zu stellen hat. Bisher war es üblich, in den Verträgen die Gültigkeit einer solchen Erfüllungsgarantie bis vier Monate nach erfolgter Abnahme des Bauwerks zu vereinbaren. Wegen der Verlängerung der Eintragsfrist für Bauhandwerkerpfandrechte auf vier Monate sollte die Gültigkeit der Erfüllungsgarantie in den neu abzuschliessenden Verträgen entsprechend auf mindestens fünf Monate verlängert werden. Somit besteht die Gewissheit, dass bis zum Ablauf der Erfüllungsgarantie allfällige Bauhandwerkerpfandrechte bekannt sind. Die Garantie kann nötigenfalls noch rechtzeitig beansprucht werden, um diese Pfandrechte abzulösen.

Zweitens wird der gesetzliche Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf weitere Arbeitsleistungen als bisher ausgedehnt. So werden im Gesetz neu ausdrücklich Abbrucharbeiten sowie Arbeiten zum Gerüstbau und zur Baugrubensicherung als pfandberechtigte Arbeiten genannt. Bauherrschaften sollten deshalb Werkverträge mit solchen Unternehmern der geän-

derten Rechtslage anpassen und die üblichen Vorkehrungen zum Schutz gegen Doppelzahlung vorsehen.

Drittens sieht das Gesetz neu ausdrücklich vor, dass ein Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht nur dann besteht, wenn der Grundeigentümer selbst als Bauherr baut. Ein Bauhandwerkerpfandrecht kann auch geltend gemacht werden, wenn die Bauarbeiten von Mietern oder Pächtern veranlasst worden sind. Dies galt nach der Gerichtspraxis schon bisher. Neu wird aber einzig vorausgesetzt, dass der Grundeigentümer die Zustimmung zur Ausführung der Arbeiten erteilt hat. Die bisherige Voraussetzung für die Geltendmachung eines Bauhandwerkerpfandrechts bei Mieterbauten, dass durch die Bauarbeiten ein dauerhafter Mehrwert für das Grundstück geschaffen worden ist, gilt nach neuem Recht nicht mehr.

Ein Vermieter riskiert neu also auch dann für die Bezahlung der von seinem Mieter beauftragten Unternehmer einstehen zu müssen, wenn durch die Bauarbeiten des Mieters kein Mehrwert

oder sogar ein Minderwert des Grundstücks entsteht. Die verlangte Zustimmung muss dabei nicht einmal schriftlich erteilt werden. Vielmehr genügt es, dass der Eigentümer um die Bauarbeiten weiss und diese duldet.

Aus diesem Grund sollte in Mietverträgen standardmässig neben der gesetzlich bereits vorgesehenen schriftlichen Zustimmung zu Mieterausbauten auch die Verpflichtung des Mieters zur Sicherstellung der Baukosten vorgesehen werden. Für diese Sicherstellung gibt es viele geeignete Mittel, welche je nach Einzelfall eingesetzt werden können.

** Dr. David Dussy ist Rechtsanwalt der Wirtschaftskanzlei WENGER PLATTNER mit Büros in Basel, Zürich und Bern und einer Repräsentanz in Genf (www.wenger-plattner.ch)*

WENGER PLATTNER