

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der  
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 30

**André Britschgi**

# **Das belastete Grundstück beim Bauhandwerker- pfandrecht**

Schulthess § 2008

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....XVII  
 Literaturverzeichnis.....XXIII

**EINLEITUNG**..... 1

1. Teil: GRUNDLAGEN ..... 3

    1. Kapitel: Rechtsquellen ..... 3

        I. Privatrecht..... 3

            A) ZGB ..... 3

            B) OR, BGBB..... 4

            C) GBV..... 4

        II. Zwangsvollstreckungsrecht ..... 4

            A) SchKG, GSchG, VZEG ..... 4

            B) VZG..... 5

        III. Zivilprozessrecht ..... 6

            A) GestG ..... 6

            B) Kantonales Zivilprozessrecht ..... 6

        IV. Strafrecht ..... 7

    2. Kapitel: Allgemeines zum Bauhandwerkerpfandrecht..... 9

        I. Historischer Überblick..... 9

        II. Grundlegendes zum Bauhandwerkerpfandrecht..... 10

    3. Kapitel: Die Rechtsnatur des Bauhandwerkerpfandrechts ..... 13

        I. Das Recht auf Eintragung..... 13

        II. Die gerichtliche Durchsetzung des Eintragungsanspruchs..... 14

            A) Vorläufige Eintragung ..... 14

            B) Definitive Eintragung ..... 15

            C) Wirkung der definitiven Eintragung..... 15

        III. Die Merkmale des Bauhandwerkerpfandrechts..... 16

            A) Mittelbares gesetzliches Grundpfandrecht ..... 16

            B) Realobligation..... 17

            C) Unverzichtbarkeit ..... 21

                a. Im Voraus ..... 21

                b. Nach der Entstehung des Anspruchs ..... 22

            D) Übertragbarkeit des Pfandrechts..... 22

            E) Entstehung des Pfandrechts ..... 23

2. Teil: DIE VORAUSSETZUNGEN DES BAUHAND-  
 WERKERPFANDRECHTS..... 25

    4. Kapitel: Die typische Bauleistung ..... 25

        I. Akzessionsprinzip als Ausgangslage..... 25

            A) Begriff und Rechtsfolgen..... 25

            B) Fehlende Akzession bei Fahrnisbauten ..... 26

        II. Geschützte Leistungen an Bauten und anderen Werken ..... 27

            A) Die Merkmale der geschützten Leistung ..... 27

                a. Notwendigkeit des Entgelts..... 27

b. Bauten und andere Werke.....	28
c. Notwendigkeit der Wertvermehrung? .....	29
B) Die Arten der geschützten Bauleistung .....	30
C) Zum Werklieferungsvertrag insbesondere.....	31
a. Einbau der gelieferten Ware durch den pfandberechtigten Unternehmer.....	31
b. Einbau der gelieferten Ware durch eine Drittperson .....	32
D) Kaufvertragsleistung.....	34
E) Gemischte Leistungen .....	35
F) Haupt- und Nebenleistungen .....	36
III. Nicht geschützte Leistungen.....	36
A) Intellektuelle Leistungen .....	36
B) Unselbständige und andere nicht geschützte Leistungen .....	37
5. Kapitel: Der Baupfandgläubiger.....	41
I. Einzelunternehmer, Teilunternehmer oder Nebenunternehmer .....	41
II. General- und Totalunternehmer.....	41
III. Subunternehmer.....	42
A) De lege lata .....	43
B) De lege ferenda.....	44
C) Schutzmassnahmen des Bauherrn gegen das Doppelzahlungsrisiko .....	45
6. Kapitel: Der pfandrechtsbelastete Grundeigentümer .....	47
I. Eigentümer .....	47
A) Allgemein .....	47
B) Beim Mieterbau .....	48
a. De lege lata .....	48
b. De lege ferenda.....	49
II. Problem: Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts und die Eintragung des Erwerbers im Grundbuch .....	50
A) Käufer.....	50
B) Erbe.....	51
C) Eigentümer im Konkurs .....	51
7. Kapitel: Die Fristwahrung .....	53
I. Zweck der Frist.....	53
II. Art der Frist .....	54
III. Abgrenzung zur Frist nach Art. 961 Abs. 3 ZGB.....	54
IV. Beginn des Fristenlaufs .....	55
A) Bei Vollendung der Arbeit .....	55
B) Bei mehreren Bauwerken .....	56
V. Ende des Fristenlaufs.....	57
A) Rechtswirkungen .....	57
B) Analoge Anwendung von Art. 139 OR.....	58
8. Kapitel: Die fehlende Sicherheitsleistung .....	59
I. Hinreichende Sicherheit .....	59
II. Verzugszins .....	60

3. Teil: DAS PFANDBJEKT .....	63
9. Kapitel: Der Grundstücksbegriff im Allgemeinen .....	65
I. Begriff.....	65
II. Liegenschaften.....	65
III. Selbständige und dauernde Rechte .....	66
IV. Bergwerke.....	66
V. Miteigentumsanteile an Grundstücken .....	66
VI. Weitere Grundstücke .....	67
10. Kapitel: Die Verpfändbarkeit von Grundstücken.....	69
I. Grundsatz: Verpfändbarkeit .....	69
II. Einschränkungen .....	71
A) Die herrenlosen Sachen .....	71
B) Die Verpfändung öffentlicher Sachen .....	72
C) Die Verpfändung von Miteigentumsanteilen .....	73
D) Weitere Verpfändungsbeschränkungen .....	73
11. Kapitel: Die Liegenschaft im Besonderen.....	79
I. Allgemeines.....	79
II. Die Liegenschaft im Alleineigentum.....	80
III. Die Liegenschaft im gemeinschaftlichen Eigentum .....	82
A) Im Gesamteigentum.....	82
B) Im Miteigentum .....	83
IV. Die Frist.....	84
V. Sonderfälle.....	85
A) Parzellierung.....	85
a. Vor Beginn des Eintragungsverfahrens .....	85
b. Während des Eintragungsverfahrens .....	88
c. Nach dem Eintragungsverfahren .....	89
d. Im Verwertungsverfahren.....	89
B) Vereinigung von Liegenschaften.....	90
a. Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nach der Vereinigung von Liegenschaften.....	91
b. Die Vereinigung von Liegenschaften nach der Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten .....	91
C) Umlegungsverfahren .....	92
a. Die öffentlich-rechtliche Güterzusammenlegung oder Baulandumlegung.....	93
b. Die private und halbamtliche Güterzusammenlegung oder Baulandumlegung .....	97
D) Illegal erstellte Bauten .....	98
a. Die Baute ist formell baurechtswidrig, materiell aber rechtmässig.....	98
b. Die Baute ist formell und materiell baurechtswidrig .....	98
c. Die Baute ist formell rechtmässig, materiell aber baurechtswidrig.....	100
VI. Abgrenzungen.....	100
A) Fahrnisbauten .....	100
B) Fahrnispflanzen / altrechtliche und neurechtliche Pflanzensuperficies.....	101
C) Baurecht / Quellenrecht / Dienstbarkeiten.....	101

12. Kapitel: Problematik Gesamtüberbauung.....	103
I. Begriff und Problematik .....	103
II. Grundsatz: Kein Gesamtpfandrecht .....	104
III. Ausnahme: Gesamtpfandrecht.....	105
A) Allgemeine Voraussetzungen .....	105
B) Vertragliche Vereinbarung .....	106
C) Die bundesgerichtliche Rechtsprechung .....	107
D) Prozessuale Überlegungen.....	109
E) Vorübergehende Eintragung eines Gesamtpfandrechts.....	111
IV. Gemeinschaftliche Anlagen.....	111
V. Die Feststellung der Pfandsumme .....	113
A) Belastung gemäss effektivem Aufwand .....	113
B) Prozessrechtliche Kriterien .....	114
VI. Frist.....	116
VII. Abschlagszahlungen .....	117
13. Kapitel: Das Baurecht.....	119
I. Das unselbständige Baurecht.....	119
A) Als Grunddienstbarkeit.....	120
B) Als reguläre Personaldienstbarkeit .....	121
II. Das selbständige Baurecht.....	123
A) Selbständiges und dauerndes Baurecht.....	123
a. Im Grundbuch als Grundstück aufgenommenes Baurecht .....	124
b. Im Grundbuch nicht als Grundstück aufgenommenes Baurecht .....	125
B) Selbständiges, aber nicht dauerndes Baurecht.....	127
III. Das Unterbaurecht .....	127
IV. Gesamtbaurecht .....	128
V. Bauten im Zusammenhang mit anderen dienstbarkeits- rechtlichen Nutzungen.....	130
A) Bei Grunddienstbarkeiten .....	132
a. Baute dient der ausschliesslichen Nutzung des herrschenden Grundstücks.....	133
b. Baute dient sowohl dem dienenden als auch dem herrschenden Grundstück .....	133
B) Bei Personaldienstbarkeiten .....	134
a. Baute dient der ausschliesslichen Nutzung des Dienstbarkeitsbe- rechtigten .....	134
b. Baute dient sowohl dem dienenden Grundstück als auch dem Dienstbarkeitsberechtigten .....	135
VI. Die Frist .....	135
14. Kapitel: Das Miteigentum .....	137
I. Die möglichen Pfandobjekte beim Miteigentum.....	137
II. Die Verlegung der Pfandsumme .....	139
A) Belastung der Gesamtliegenschaft oder der Miteigentumsanteile .....	139
B) Keine spätere Verschiebung .....	140
III. Die Schranke von Art. 648 Abs. 3 ZGB.....	141
A) Anwendungsbereich .....	141

B) Belastungsobjekt, wenn Miteigentumsanteile noch nicht mit Grundpfandrechten belastet sind .....	143
C) Belastungsobjekt, wenn Miteigentumsanteile bereits mit Grundpfandrechten belastet sind .....	145
D) Ausnahme .....	149
IV. Die Frist .....	150
V. Sonderfälle .....	151
A) Gesamtpfandrecht .....	151
a. Grundsatz: Unzulässigkeit .....	151
b. Ausnahme: Zulässigkeit? .....	152
B) Abschlags- und Teilzahlungen .....	152
C) Unselbständiges Miteigentum .....	154
15. Kapitel: Das Stockwerkeigentum .....	157
I. Stockwerkeigentum als qualifiziertes Miteigentum .....	157
II. Formen des Stockwerkeigentums .....	161
III. Andere Stockwerkeigentumskonzepte .....	161
A) Stockwerkeigentum auf obligationen- und gesellschaftsrechtlicher Basis .....	162
B) Stockwerkeigentum durch Verbindung von (gewöhnlichem) Miteigentum und obligatorischer Nutzungsbefugnis .....	163
C) Stockwerkeigentum durch Verbindung von Miteigentum und Dienstbarkeit .....	164
IV. Das Pfandobjekt beim Stockwerkeigentum .....	164
A) Allgemein .....	164
B) Die Tragweite von Art. 648 Abs. 3 ZGB .....	166
C) Bei Arbeiten an Räumen im Sonderrecht .....	167
D) Bei Arbeiten an gemeinschaftlichen Bestandteilen .....	171
a. Auffassung des Bundesgerichts .....	172
b. Kritik der Lehre .....	174
c. Eigene Stellungnahme .....	175
E) Bei Arbeiten an gemeinschaftlichen Teilen mit zugewiesenen Sondernutzungsrechten .....	186
F) Bei Arbeiten an Räumen eines Stockwerkeigentums im «Time-Sharing» .....	189
V. Aufteilung der Pfandsumme auf die Stockwerkeigentumsanteile .....	190
A) Ausgangslage .....	190
B) Bei Arbeiten an Räumen im Sonderrecht .....	191
C) Bei Arbeiten an gemeinschaftlichen Teilen .....	193
D) Bei Arbeiten an Räumen mit zugewiesenen Sondernutzungsrechten .....	194
VI. Frist .....	194
A) Begründung von Stockwerkeigentum vor Beginn der Arbeiten .....	194
B) Begründung von Stockwerkeigentum nach Beginn der Arbeiten .....	195
VII. Sonderfälle .....	196
A) Gesamtpfandrecht .....	196
a. Grundsatz: Unzulässigkeit .....	197
b. Ausnahme: Zulässigkeit? .....	197
B) Nachträgliche Errichtung von Stockwerkeigentum .....	199
C) Abschlags- und Teilzahlungen .....	201

D) Das Bauhandwerkerpfandrecht beim Stockwerkeigentum an Baurechtsparzellen.....	203
4. Teil: EINZELFRAGEN UND BESONDERHEITEN .....	205
16. Kapitel: Die Pfandbelastung bei öffentlichen Grundstücken .....	205
I. Ausgangslage.....	205
II. Unterscheidung zwischen Grundstücken im Gemeingebrauch, Verwaltungs- und Finanzvermögen .....	206
III. Unpfändbarkeit und Unverwertbarkeit von Grundstücken im Gemeingebrauch und Verwaltungsvermögen .....	207
IV. Abgrenzungsprobleme.....	211
V. Schutzpflicht der öffentlichen Hand? .....	214
17. Kapitel: Das Grundstück im Zwangsvollstreckungsverfahren.....	219
I. Das Grundstück im Pfändungsverfahren.....	219
II. Das Grundstück im Pfandverwertungsverfahren.....	221
III. Das Grundstück im Konkurs .....	221
A) Vor Beginn des Eintragungsverfahrens.....	222
B) Während des Eintragungsverfahrens .....	225
C) Nach dem Eintragungsverfahren .....	226
IV. Das Grundstück im Nachlassverfahren .....	227
18. Kapitel: Weitere «Besonderheiten».....	231
I. Nebengrundstücke .....	231
A) Zugehör.....	231
B) Anmerkungsgrundstücke .....	232
II. Landwirtschaftliche Grundstücke.....	234
III. Immobilienleasing und Bauhandwerkerpfandrecht.....	236
IV. Gutgläubensschutz und Bauhandwerkerpfandrecht .....	237
Zusammenfassung der Ergebnisse.....	241
Sachregister.....	251