

**Rainer Schumacher**

Dr. iur., Rechtsanwalt in Baden und Zürich,  
Titularprofessor an der Universität Freiburg (Schweiz)

# **Das Bauhandwerkerpfandrecht**

**Systematischer Aufbau**

Dritte, völlig neu bearbeitete Auflage

# Inhaltsverzeichnis

Rz.

## Erster Teil: Systematische Einführung in das Bauhandwerkerpfandrecht

<b>§ 1 Dominante Strukturen</b>	1
A. Ein Grundpfandrecht	2
B. Ein gesetzliches Grundpfandrecht	4
C. Ein mittelbares gesetzliches Grundpfandrecht	5
D. Ein dingliches Recht	12
E. Ein beschränktes dingliches Recht	14
F. Ein Verwertungsrecht	15
G. Ein sekundäres Schadenersatzrecht	17
<b>§ 2 Grundstruktur des Systems</b>	18
A. Der Pfandanspruch	19
B. Die Pfanderrichtung	20
C. Die Pfandrealisierung	21
D. Das Vorrecht	22
<b>§ 3 Die Rechtsquellen</b>	23
A. Der Vorrang des Gesetzes	23
I. Gesetzesrecht	24
1. Sonderrecht	24
a) Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB)	25
b) Spezialgesetzgebung des Bundes	26
2. Allgemeines Recht	27
a) Zivilgesetzbuch (ZGB)	27
b) Spezialgesetzgebung des Bundes	28
II. Verordnungen des Bundes	29
B. Rechtsprechung und Lehre	33
C. Internationales Privatrecht	38
D. Exkurs: Gesetzesrevision	44
I. Revisionsbegehren	44
II. Vorentwurf 2004	48
III. Fortsetzung der Revisionsarbeiten	51
IV. Entwurf 2007	59
E. Exkurs: Rechtsentwicklung und Rechtsvergleichung	60

<b>§ 4</b>	<b>Zur Auslegung des Gesetzes</b>	63
A.	Auslegung und Ergänzung des Gesetzes	63
B.	Zur Auslegung des Gesetzes im Allgemeinen	64
C.	Die Bedeutung der Auslegung für das Bauhandwerkerpfandrecht	68
	I. Knapper Wortlaut des Gesetzes	69
	II. Hundertjähriges Gesetzesrecht	70
	1. Gesetzliche Entwicklungen	71
	2. Entwicklung der vertraglichen Strukturen	72
	3. Entwicklungen der Baubranche	73
D.	Auslegungsmethoden	75
	I. Zu den Auslegungsmethoden im Allgemeinen	75
	II. Zu den Argumenten der Auslegung	77
	III. Argumente für die Auslegung des Bauhandwerkerpfandrechts	84
	1. Sprachlich-grammatikalische Interpretation	84
	2. Teleologische Interpretation	86
	3. Historische Interpretation	89
	4. Konkretisierende Interpretation	92
	a) Ausdehnende Interpretation	95
	b) Einschränkungende Interpretation	99
	5. Systematische Interpretation	102
<b>§ 5</b>	<b>Die Wertvermehrung als Richtschnur der Auslegung</b>	105
A.	Der Wertschöpfungsbeitrag der Bauarbeiten	105
	I. Zum Bauwert eines Grundstücks	105
	II. Der virtuelle Wertschöpfungsbeitrag	106
	1. Eignung zur Wertvermehrung	107
	2. Die Relativität des Substanzwertes	108
	3. Zeitwert	109
	4. Schwäche und Stärke des Bauhandwerkerpfandrechts	110
B.	Die Wertvermehrung als Finanzierungsinstrument	112
C.	Das Grundprinzip des Bauhandwerkerpfandrechts	117
	I. Zweck: Sicherung der Vertragstreue	119
	1. Zur Finanzierungspflicht im Allgemeinen	119
	2. Zur Finanzierungspflicht im Bauwesen im Besonderen	122
	II. Das Mittel zum Zweck: Pfandrecht der Unternehmer am Mehrwert des Baugrundstücks	125
	III. Das Bauhandwerkerpfandrecht: ein Vorzugsrecht	130
	1. Die Funktion des Bauhandwerkerpfandrechts	130
	2. Die Bezeichnung als Vorzugsrecht	132
	3. Andere Bezeichnungen	137
	a) Dingliches Recht	138
	b) Absolutes Recht	141
	c) Realobligation	143

4. Benachteiligte Rechtssubjekte	145
5. Der belastete Grundeigentümer	147
a) Der Grundeigentümer während den Bauarbeiten	149
aa) Der Grundeigentümer baut	150
bb) Der Grundeigentümer lässt Bauarbeiten zu	151
b) Der Grundeigentümer als Rechtsnachfolger	152
6. Andere Grundpfandgläubiger	153
7. Andere Gläubiger ohne Grundpfandrechte	156
a) Gläubiger mit Sicherungsrechten im Allgemeinen	158
b) Andere Gläubiger mit Beschlagsrechten nach SchKG	167
aa) Die Verfügungsbeschränkungen nach SchKG im Allgemeinen	168
bb) Verfügungsbeschränkung durch Arrest	175
8. Anspruchsberechtigte auf bzw. aus strafrechtliche(r) Einziehung von Vermögenswerten	178
a) Das Strafgesetz	179
b) Der Zweck des Strafrechts	183
c) Die Beteiligten	185
aa) Begünstigte	185
aaa) Der Staat	185
bbb) Geschädigte	187
bb) Betroffene	190
d) Materiellrechtliche (vollstreckende) Massnahmen	191
aa) Das Baugrundstück als Originalwert	192
bb) Das Baugrundstück als primäres Surrogat	193
cc) Der Grundstückverwertungserlös als sekundäres Surrogat	194
dd) Ersatzforderungen	195
e) Sichernde Massnahmen	196
f) Der durch Bauarbeiten geschaffene Vermögenswert	198
g) Einziehung legaler Vermögenswerte einer kriminellen Organisation	205
h) Rechtsprechung und Lehre zum Vorrang des Bauhandwerkerpfandrechts	207
9. Konvergenz der Auslegungskriterien	210
a) Sprachlich-grammatikalische Interpretation	211
b) Teleologische Interpretation	212
c) Historische Interpretation	213
d) Konkretisierende Interpretation	214
e) Systematische Interpretation	215
D. Verschiedene Gründe für das Sonderrecht	216
I. Schutz der Vertragstreue zugunsten der Bauunternehmer	217
II. Spezialität des Sonderrechts	220
III. Schutz volkswirtschaftlicher Interessen	222
IV. Indirekte Beschränkung der Mobilisierung	230

V. Prävention	232
VI. Praktikabilität und Effektivität	234
E. Persönliche Würdigung	236
I. Nachteile	236
1. Doppelzahlungsrisiko des Bauherrn	238
2. Doppelzahlungsrisiko des Grundstückskäufers	240
II. (M)eine Meinung	244
III. Ambiguitätstoleranz	253
<b>§ 6 Zur Systematik des Bauhandwerkerpfandrechts</b>	256
A. Komplexität	256
B. Systematische Auslegung	259
C. Systematische Darstellung	263
D. Systematische Gesetzesrevision	266
<b>§ 7 Zur 3. Auflage dieses Buches</b>	269
A. Motive	269
I. Sachliche Motive	269
1. Vergriffene Voraufgabe	269
2. Veraltete Voraufgabe	271
II. Persönliche Motive	273
1. Verbundenheit mit dem Bauhandwerkerpfandrecht	273
2. Reiz der Systematik	276
B. Dank	279
C. Widmung	282
<b>Zweiter Teil: Der Pfandanspruch</b>	
<b>§ 8 Vertragsverhältnis – Pfandverhältnis</b>	283
<i>Erster Abschnitt: Das Vertragsverhältnis</i>	285
<b>§ 9 Systematische Übersicht</b>	285
A. Leistungsaustausch	285
I. Arbeitsleistung	286
II. Geldleistung	287
B. Entstehungsgrund	288
C. Die Vertragsparteien	289
I. Der Unternehmer	289
II. Der Besteller	290

<b>§ 10 Arbeiten mit oder ohne Materiallieferung</b>	291
A. Herstellung	291
I. Pfandberechtigung	291
II. Keine Pfandberechtigung	292
B. Tragweite der Materiallieferung	293
I. Bauarbeiten mit Materialeinbau	293
II. Bauarbeiten ohne Materialeinbau	296
III. Materiallieferungen ohne Bauarbeiten	299
C. Physische Arbeitsleistungen	302
I. Pfandberechtigung	302
II. Keine Pfandberechtigung für intellektuelle Arbeitsleistungen	307
1. Geltendes Recht	307
2. Revisionsbegehren	309
D. Objektspezifische Arbeitsleistungen	314
I. Pfandberechtigung	314
1. Der Grundsatz	314
2. Beispiele	319
a) Bauaushub	320
b) Gerüstbau	321
c) Baugrubensicherung	325
II. Keine Pfandberechtigung	326
E. Gemischte Leistungen	327
I. Der Grundsatz	327
II. Mit anderen physischen Leistungen gemischte Bauarbeiten	328
1. Funktionelle Einheit	329
a) Sachleistungen	329
b) Arbeitsleistungen	331
2. Nebensächliche Leistungen	332
a) Nebensächliche Sachleistungen	332
b) Nebensächliche Arbeitsleistungen	334
III. Mit intellektuellen Arbeitsleistungen gemischte Bauarbeiten	335
1. Pfandberechtigung im Allgemeinen	335
2. Pfandberechtigung des Totalunternehmers	336
3. Pfandberechtigung des Generalunternehmers	339
<b>§ 11 Arbeiten für Bauwerke</b>	342
A. Zur Terminologie	342
I. Zur Terminologie des Gesetzes im Allgemeinen	343
II. Der zentrale Begriff der Bauten im Immobiliarsachenrecht	344
III. Bauwerke als Oberbegriff des Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB	345
B. Pfandberechtigung	348
I. Das Grundprinzip	348

II. Art des Vorzustandes	351
1. Bauarbeiten für neue Bauwerke	351
2. Bauarbeiten für bestehende Bauwerke	352
III. Umfang des Bauwerkes	356
1. Gesamtwerk	356
2. Teilwerk	357
a) Allgemeines	357
b) Transportbeton als Teilwerk	358
aa) Der Transportbeton in Rechtsprechung und Lehre	358
bb) Technische und wirtschaftliche Bedeutung des Transportbetons	359
cc) Baupfandanspruch für Transportbeton	362
c) Weitere Beispiele	364
IV. Art des Bauwerks	370
1. Typische Hochbauten	371
2. Typische Tiefbauten	377
3. Weitere Bauwerke	385
C. Keine Pfandberechtigung (Abgrenzung)	390
I. Geltendes Recht	390
1. Einzelne Arbeitsleistungen	390
a) Abbruch- und Entsorgungsarbeiten	391
b) Weitere Beispiele	393
2. Ausnahme: Gemischte Leistungen	401
II. Revisionsbegehren	403
<b>§ 12 Bauarbeiten für Bauwerke auf einem Grundstück</b>	405
A. Der Grundsatz	405
I. Die Beziehung zu einem Grundstück	405
II. Der physische Grundstücksbegriff	406
B. Die Verbindung mit einem Grundstück	408
I. Feste Verbindung	409
1. Pfandberechtigung für Bestandteile	409
2. Lieferung von Zugehör	414
a) Lieferung von Zugehör allein	415
b) Gemischte Lieferung von Bestandteilen und Zugehör	417
II. Dauerhafte Verbindung	418
1. Pfandberechtigung	418
2. Keine Pfandberechtigung	419
3. Die von einem Mieter bestellte Verbindung	426
a) Keine Pfandberechtigung	427
b) Pfandberechtigung beim Mieterbau	429
C. Ort der Bauarbeiten	431
I. Einbau durch den Unternehmer	431

---

II. Kein Einbau durch den Unternehmer	432
1. Pfandberechtigung bei Einbau durch einen Dritten	433
2. Keine Pfandberechtigung mangels Einbau	434
<b>§ 13 Die Vergütungsforderung</b>	<b>436</b>
A. Die Methode des Gesetzes	436
B. Zur Qualifikation der Vergütungsforderung	439
I. Pfandberechtigung	439
1. Geleistete Bauarbeiten	439
2. Zukünftige Bauarbeiten	442
II. Keine Pfandberechtigung	445
1. Keine Pfandberechtigung für andere Unternehmerforderungen	445
2. Keine Pfandberechtigung trotz Bauarbeiten	448
C. Zur Höhe der Vergütungsforderung	456
I. Umfang der Bauarbeiten	456
II. Bemessung der Vergütung	462
1. Art der Vergütung	462
2. Elemente der Vergütung	464
III. Erlöschensgründe	469
1. Zu den Erlöschensgründen im Allgemeinen	469
2. Herabsetzung der Vergütung zufolge Mängelhaftung	470
3. Herabsetzung der Vergütung gemäss Art. 375 OR	471
4. Tilgung der Vergütung durch Verrechnung	472
D. Zur Fälligkeit der Vergütungsforderung	473
<b>§ 14 Der Entstehungsgrund</b>	<b>475</b>
A. Systematische Grundlagen	475
B. Forderung aus Vertrag	477
I. Schuldvertrag als Forderungsgrund	477
II. Die Typenfreiheit des Gesetzes	480
III. Die wichtigsten Vertragstypen	482
C. Ausservertragliche Forderung auf Mehrwertsausgleich (Art. 672 ZGB)	484
I. Anspruch auf Mehrwertsausgleich	484
1. Zweck des Gesetzes	484
2. Voraussetzungen	488
a) Kein Vertrag des Unternehmers mit dem Grundeigentümer	488
b) Keine Trennung	489
c) Guter Glaube des Unternehmers	490
3. Rechtsfolge	491
a) Wertausgleich	491
b) Bemessung des Wertausgleichs	493
c) Passivlegitimation	496
II. Anspruch auf ein Bauhandwerkerpfandrecht	497



1. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts	497
2. Meine Meinung	499
3. Voraussetzungen	501
4. Pfandsumme	503
5. Passivlegitimation	504
III. Verkürzte Terminologie	505
<b>§ 15 Der Unternehmer</b>	507
A. Zur Terminologie: «Handwerker und Unternehmer»	507
B. Der Unternehmer: eine Vertragspartei	509
C. Zur Qualifikation als Unternehmer	511
<b>§ 16 Der Besteller</b>	516
A. Zur Terminologie	516
B. Der Besteller: Eine Vertragspartei	517
<b>Zweiter Abschnitt: Das Pfandverhältnis</b>	520
<b>§ 17 Systematische Übersicht</b>	520
A. Zum Pfandverhältnis	520
B. Gliederung	522
I. Der Kerngehalt des Pfandverhältnisses	522
II. Die am Pfandverhältnis Beteiligten	523
<b>§ 18 Der Baupfandgläubiger</b>	524
A. Begriff	524
I. Die auf ein Baupfand berechtigte Partei	525
II. Die aus einem Baupfand berechtigte Partei	526
III. Zur Terminologie	527
B. Identitätsprinzip	528
C. Der Unternehmer	530
D. Der Rechtsnachfolger des Unternehmers	531
I. Der Wechsel des Forderungsgläubigers	531
1. Gläubigerwechsel zufolge Abtretung	532
2. Gläubigerwechsel ohne Abtretung	534
a) Universalsukzession	535
b) Auswechslung einer Vertragspartei	536
c) Legalzession	537
II. Der Wechsel des Pfandgläubigers	538
1. Das Bauhandwerkerpfandrecht: ein Nebenrecht	538
2. Der Übergang von Gesetzes wegen	541
3. Ausschliessliche Aktivlegitimation des Rechtsnachfolgers	543
III. Aktivlegitimation nach Forderungsverpfändung	546

<b>§ 19 Die gesicherte Forderung</b>	547
A. Identität mit der Vergütungsforderung	547
I. Der Grundsatz	547
II. Einreden und Einwendungen	548
B. Umfang der Pfandsicherheit	552
I. Der Umfang des Anspruchs auf Sicherung	552
1. Der Sicherungsanspruch im Allgemeinen	552
2. Der Sicherungsanspruch für die Verzugszinsen im Besonderen	553
II. Der Umfang der Sicherung im Grundbuch	557
1. Zwei Erscheinungsformen der Grundpfandverschreibung	557
a) Kapitalhypothek	558
b) Maximalhypothek	559
2. Die Auffassung des Bundesgerichts	560
a) Kapitalhypothek	561
b) Maximalhypothek	562
3. Die Gerichtspraxis	563
4. Sonderrecht	565
5. Das Baupfandrecht als Kapitalhypothek	567
a) Die Pfandsumme	571
aa) Der Begriff der Pfandsumme	571
bb) Die Landeswährung der Pfandsumme	572
cc) Die Funktion der Pfandsumme	574
dd) Das Verhältnis zwischen Pfandsumme und Forderungssumme	575
b) Zinsen	585
aa) Zinsforderungen der vorrangigen Grundpfandgläubiger	585
aaa) Vertragszinsen	587
bbb) Verzugszinsforderungen	588
bb) Verzugszinsforderungen der Baupfandgläubiger	589
6. Das Baupfandrecht als Maximalhypothek	591
C. Aufteilung der Vergütungsforderung	593
I. Mehrwertsprinzip	593
II. Ausschluss des Gesamtpfandrechts	594
1. Der Grundsatz	594
2. Ausnahmen	596
<b>§ 20 Die Pfandsache: ein Grundstück</b>	600
A. Allgemeines	600
I. Zur Terminologie	600
II. Der rechtliche Begriff des Grundstücks als Pfandsache	602
III. Interdependenz zwischen dem physischen und dem rechtlichen Grundstück	603
IV. Das richtige Grundstück	604

B. Rechtliche Änderungen der Pfandsache	608
I. Änderungen vor der Vormerkung des Baupfandrechts	608
II. Änderungen nach der Vormerkung des Baupfandrechts	613
C. Pfändbarkeit	616
I. Grundsatz	616
II. Rechtliche Schranken der Pfändbarkeit (Übersicht)	619
III. Öffentliche Grundstücke im Allgemeinen	620
1. Der Grundsatz: Unpfändbarkeit öffentlicher Grundstücke	620
2. Grundstücke der öffentlich-rechtlichen Körperschaften	624
a) Grundstücke im Verwaltungsrecht	625
aa) Grundstücke im Finanzvermögen	626
bb) Öffentliche Grundstücke im engeren Sinn	627
aaa) Grundstücke im Gemeingebrauch	628
bbb) Grundstücke im Verwaltungsvermögen	629
b) Grundstücke im Bundesprivatrecht	630
aa) Herrenloser Grund und Boden	631
bb) Öffentliche Grundstücke im engeren Sinn	633
aaa) Grundstücke im Gemeingebrauch	634
bbb) Grundstücke im Verwaltungsvermögen	635
cc) Grundstücke im Finanzvermögen	637
c) Öffentliche Grundstücke gemäss SchGG	638
aa) Grundstücke im Verwaltungsvermögen	639
bb) Grundstücke im Finanzvermögen	640
3. Kein subjektives Kriterium der Unpfändbarkeit	641
4. Zwei objektive Kriterien der Unpfändbarkeit	650
a) Unmittelbarer Gebrauch	651
b) Besondere öffentliche Aufgaben	653
aa) Die Rechtsprechung des Bundesgerichts	653
bb) Konkretisierungsbedarf	656
cc) Intensität des öffentlichen Interesses als Konkretisierungskriterium	660
5. Beispiele aus der Praxis	665
a) Unpfändbarkeit	665
b) Pfändbarkeit	676
aa) Definitive Eintragung	676
bb) Vorläufige Eintragung (Vormerkung)	680
6. «Nachbesserung» des Gesetzes	683
a) Rechtsungleichheit	683
b) Handlungsbedarf	685
c) Keine gerichtliche Lückenfüllung	688
d) Gesetzesrevision	692
aa) Revisionsbestrebungen	692
bb) Ein Vorschlag der Pflicht zur Sicherheitsleistung	693
cc) Stellungnahme zum Vorschlag einer Sicherstellungspflicht	695

dd) Wirkungsprognose	698
7. Ersatzsicherheiten	700
IV. Öffentliche Grundstücke eines ausländischen Staates in der Schweiz	702
V. Belastungsgrenze für landwirtschaftliche Grundstücke	704
D. Umfang der Pfandhaft	706
I. Der Grundsatz	706
II. Haftungssubstrat	707
1. Das gepfändete Grundstück	708
2. Zugehör	709
3. Miet- und Pachtzinsforderungen	710
4. Versicherungsansprüche	711
E. Systematische Übersicht über die Belastungsvariablen	712
I. Grundstücksarten	712
1. Der Grundsatz	712
2. Die einzelnen Grundstücksarten	713
a) Liegenschaften	714
b) Selbständige und dauernde Rechte an Grundstücken	715
c) Die Bergwerke	716
d) Miteigentumsanteile an Grundstücken	717
aa) Anteile an gewöhnlichem Miteigentum	718
bb) Stockwerkmiteigentumsanteile	719
II. Beteiligungsformen	720
1. Alleineigentum	720
2. Gemeinschaftliches Eigentum	721
a) Gesamteigentum	722
b) Miteigentum	724
III. Mehrere Grundstücke	725
1. Bauen auf Nebengrundstücken	726
2. Gesamtüberbauung	727
F. Baurecht	728
I. Das Baurecht als Grundstück	728
II. Pfändbarkeit	731
1. Belastung des Baurechts	731
2. Belastung des Stammgrundstücks	732
III. Einzelfragen	733
1. Unterbaurecht	733
2. Eigentümerbaurecht	734
G. Miteigentum	735
I. Begriff und Struktur	735
II. Verschiedene Grundstücke als Pfandobjekte	742
1. Das Miteigentumsgrundstück (Stammgrundstück)	743
2. Die Miteigentumsanteile	744

3. Pfändbarkeit	745
III. Das Stammgrundstück als Pfandobjekt	746
1. Vor der Belastung von Miteigentumsanteilen	746
2. Nach der Belastung von Miteigentumsanteilen	750
a) Unpfändbarkeit	750
b) Probleme für den Unternehmer	751
aa) Abklärungen	752
bb) Eintragungsgesuch	755
IV. Belastung von Miteigentumsanteilen	756
H. Stockwerkeigentum	759
I. Begriff und Grundstruktur	759
1. Stockwerkmitigentumsanteile	761
2. Sonderrecht	763
II. Verschiedene Grundstücke als Pfandobjekte	766
1. Das Miteigentumsgrundstück (Stammgrundstück)	767
2. Die Stockwerkmitigentumsanteile	768
3. Pfändbarkeit	771
III. Das Stammgrundstück als Pfandobjekt	772
1. Vor der Belastung von Stockwerkmitigentumsanteilen	772
2. Nach der Belastung von Stockwerkmitigentumsanteilen	774
a) Unpfändbarkeit	774
b) Probleme für den Unternehmer	776
aa) Abklärungen	776
bb) Eintragungsgesuch	777
IV. Belastung von Stockwerkmitigentumsanteilen	778
1. Leitlinien für die Rechtsanwendung	778
a) Primäre Interessen der Stockwerkeigentümer	779
b) Sekundäre Interessen des Baupfandgläubigers	782
2. Aufteilung bei einfachen Verhältnissen	785
a) Die gesetzlichen Kategorien	785
b) Die Bauarbeiten	788
c) Meine Meinung	792
d) Andere Meinungen	795
e) Vorsichtsmassnahmen des Unternehmers	797
3. Aufteilung bei komplizierten Verhältnissen	798
a) Komplizierte Verhältnisse	798
b) Unterschiedliche Verteilungsmethoden	800
aa) Verteilung nach dem Akzessionsprinzip	800
bb) Verteilung nach dem Mehrwertsprinzip	804
c) Vorsichtsmassnahmen	807
aa) Vorsichtsmassnahmen der Stockwerkeigentümer	808
bb) Vorsichtsmassnahmen des Unternehmers	810
I. Bauen auf Nebengrundstücken	811
I. Allgemeines	811

1. Definition der Nebengrundstücke	811
a) Grundmerkmale	811
b) Präzisierungen der Definition	812
aa) Grundstücksarten	812
bb) Relativität	813
cc) Räumliche Beziehung	814
dd) Rechtsformen der Verknüpfung (Übersicht)	815
2. Pfandobjekt	816
II. Anmerkungsgrundstücke	817
1. Erscheinungsformen	817
a) Unselbständiges Eigentum im Allgemeinen	817
b) Unselbständiges Miteigentum im Besonderen	819
2. Pfandobjekt	821
III. Grunddienstbarkeiten	823
1. Gewöhnliche Grunddienstbarkeiten	823
2. Besondere Grunddienstbarkeiten	827
a) Überbaurecht	828
b) Unselbständiges Baurecht	830
c) Durchleitungsrecht	832
J. Bauen auf mehreren Liegenschaften	834
I. Bauen für eine Gesamtüberbauung	834
II. Die Pfandobjekte	837
1. Belastung nach dem Mehrwertsprinzip	837
2. Ausschluss des Gesamtpfandrechts	839
III. Die Ermittlung der Teilpfandsummen	840
1. Definitive Ermittlung	840
a) Ermittlung des Umfangs der Bauarbeiten	840
b) Ermittlung der vertragsgemässen Vergütung	842
c) Ermittlung der unbezahlten Vergütungsforderung	843
2. Vorläufige Ermittlung	848
<b>§ 21 Der Pfandschuldner</b>	<b>852</b>
A. Das neuralgische Kernstück	852
B. Juristische Strukturen	853
I. Das Bauhandwerkerpfandrecht als Obligation	853
II. Das Bauhandwerkerpfandrecht als sog. Realobligation	856
1. Zur sog. Realobligation im Allgemeinen	856
2. Zur Bezeichnung des Bauhandwerkerpfandrechts als sog. Realobligation	858
C. Die Rechtslage nach dem Gesetz	862
I. Der Grundsatz	862
II. Der Wortlaut des Gesetzes	863
1. Der grundlegende Wortlaut	863

2. Zwei Hauptkategorien der Konstellationen	864
a) Der Vergütungsschuldner als Grundeigentümer	864
b) Der Drittpfand Eigentümer	865
aa) Zum Drittpfand Eigentümer im Allgemeinen	865
bb) Der Drittpfand Eigentümer als Baupfandschuldner	866
III. Die Auslegung des Gesetzes	869
1. Die herrschende Rechtsprechung	869
2. Die Rechtfertigung der herrschenden Rechtsprechung	870
a) Gleichrangigkeit der Auslegung	870
b) Konvergenz der Auslegungskriterien	872
c) Absicht des Gesetzgebers	873
d) Teleologische Interpretation	874
e) Konkretisierende Interpretation	875
f) Systematische Auslegung	876
D. Rechtliche Schranken	877
I. Das Schutzbedürfnis des Drittpfand Eigentümers	877
II. Systematische Übersicht über die rechtlichen Schranken	879
1. Schranken des Sonderrechts	879
2. Schranken des allgemeinen Rechts	881
III. Guter Glaube	883
1. Schutz des guten Glaubens des Unternehmers	883
a) Bauerlaubnis als Schranke	883
b) Schutz des guten Glaubens des Unternehmers als «Schranke der Schranke»	888
2. Kein Schutz des guten Glaubens des Drittpfand Eigentümers	893
E. Konstellationen Drittpfand Eigentümer – Pfandgläubiger	899
I. Der Grundeigentümer während den Bauarbeiten	900
1. Der Grundeigentümer baut	900
2. Der Grundeigentümer lässt Bauarbeiten zu	904
a) Der Mieter als Besteller	904
aa) Das Problem	904
bb) Die Rechtsprechung der Neuzeit	907
cc) Meine Meinung	911
aaa) Pfandanspruch im Mieterbau	911
bbb) Keine Restriktionen des Pfandanspruchs im Mieterbau	913
b) Andere Besteller	917
II. Der Grundeigentümer als Rechtsnachfolger	921
1. Der Rechtsnachfolger als Pfandschuldner	921
2. Die Schnittstelle der Rechtsnachfolge	924
F. Mehrfache Pfandrechtsansprüche	935
I. Die Rechtslage	935
II. Kollision der Pfandrechtsansprüche	937

1. Mögliche Kollisionen	937
2. Rechtswirklichkeit	939
3. Kollisionsursachen	941
III. Problemlösung	944
1. Ausschluss der mehrfachen Sicherung	945
2. Reduktion der Pfandsumme des Bestellers des Subunternehmers	947
3. Verfahrensfragen	949
G. Das Verlustrisiko des Drittpfand Eigentümers	952
I. Die Risikoverteilung des Gesetzes	952
1. Zum Begriff des Risikos	952
2. Die Risiken des Drittpfand Eigentümers	953
a) Eintragung des Baupfandrechts	954
b) Realisierung des Baupfandrechts	956
aa) Zwangsvollstreckung	956
bb) Vermeidung der Zwangsverwertung	957
aaa) Ablösung	957
bbb) Sicherstellung	958
c) Uneinbringlichkeit des Regressrechts	959
d) Ursachen des Risikoeintritts	960
II. Risikomanagement	963
1. Begriff	963
2. Motivation	965
3. Risikoidentifikation	968
4. Risikobeurteilung	969
5. Risikoentscheid	970
a) Risiko akzeptieren	971
b) Risiko vermeiden	972
c) Risiko reduzieren	973
d) Risiko überwälzen	974
6. Permanentes Risikomanagement	975
7. Ausgewählte Rechtsbehelfe (Vorsorge- und Abwehrmassnahmen)	977
a) Erfüllungsgarantie eines Dritten	978
d) Direktzahlungen	981
aa) Gründe	981
bb) Vereinbarte Direktzahlungen	984
aaa) Berechtigung zu Direktzahlungen	984
bbb) Verpflichtung zu Direktzahlungen	992
cc) Direktzahlungen ohne Vereinbarung	994
c) Treuhandvertrag	995
d) Rückbehalte	1003
e) Besondere Zusicherungen	1006
H. Gesetzesrevision	1010
I. Optionen für den Gesetzgeber	1010
II. Der Revisionsentwurf vom 27. Juni 2007	1012



III. Bemerkungen zum Revisionsentwurf 2007	1015
1. Grundkonzept	1016
2. Erweiterung des Kreises der Besteller	1017
a) Vergleich mit dem geltenden Recht	1018
b) Begründung	1021
c) Erfordernis der Zustimmung des Grundeigentümers	1023
aa) Grundsatz	1023
bb) Formlosigkeit	1025
d) Verzicht auf weitere Einschränkungen	1027
3. Der Rechtsnachfolger als Pfandschuldner	1028
4. Subunternehmer, Sub-Subunternehmer usw.	1030
5. Rechtsunkenntnis schadet	1031

***Dritter Abschnitt: Negative Voraussetzungen***

**§ 22 Systematische Übersicht** 1032

A. Begriff 1032

B. Systematische Gliederung 1034

    I. Negative Voraussetzungen im Forderungsverhältnis 1035

    II. Negative Voraussetzungen im Pfandverhältnis 1036

        1. Kein Verlust des Sicherungsanspruchs 1037

            a) Keine rechtsgültige Verzichtserklärung 1037

            b) Keine Fristversäumnis des Unternehmers 1038

        2. Kein Verlust des Anspruchs auf Grundpfandsicherheit 1039

**§ 23 Negative Voraussetzungen im Forderungsverhältnis** 1040

A. Kein Erlöschen der Vergütungsforderung 1040

    1. Negative Voraussetzung 1040

    2. Erlöschensgründe 1041

B. Akzessorietät 1043

    I. Erlöschensgründe des Baupfandanspruchs 1043

    II. Begründung 1045

        1. Begründung aus dem Gesetz 1045

        2. Begründung mit dem Rechtsschutzinteresse 1046

C. Verfahrensfragen 1048

    I. Verfahrensart 1048

    II. Löschung 1052

        1. Gesetz 1052

        2. Anmeldung 1053

**§ 24 Verzichtserklärung des Unternehmers** 1054

A. Grundsätze 1054

    I. Verzicht auf die Eintragung eines Baupfandrechts 1054

    II. Verzicht auf das eingetragene Baupfandrecht 1056

B.	Verbot des Vorausverzichts	1057
I.	Verbot des Vorausverzichts auf Eintragung	1057
1.	Gesetz	1057
2.	Abgrenzung	1060
a)	Herrschende Meinung	1061
b)	Eigene Meinung	1062
II.	Verbot des Vorausverzichts auf das Vorrecht	1067
<b>§ 25</b>	<b>Rechtzeitiger Grundbucheintrag</b>	1068
A.	Systematische Übersicht	1069
I.	Beschleunigungsbedarf	1069
1.	Das Bauhandwerkerpfandrecht als Gestaltungsrecht	1069
2.	Beschleunigungsinteressen	1072
a)	Publizität des Grundbuchs	1072
b)	Interesse des Grundeigentümers	1074
c)	Interessen anderer Gläubiger, insbesondere Grundpfandgläubiger	1076
II.	Beschleunigung durch Fristen	1077
1.	Die dreimonatige Eintragsfrist	1077
a)	Geltendes Recht	1077
b)	Gesetzesrevision	1079
2.	Prosequierungsfristen	1083
III.	Beginn der Eintragbarkeit	1084
1.	Eintragung vor Arbeitsbeginn	1087
2.	Eintragung vor Arbeitsvollendung	1088
B.	Dauer der Dreimonatsfrist	1089
I.	Zeitbestimmung	1089
II.	Fristverlängerung?	1092
1.	Grundsatz: keine Fristverlängerung	1092
2.	Ausnahme: Fristverlängerung	1093
C.	Wahrung der Dreimonatsfrist	1094
I.	Fristwahrung durch Grundbucheintrag	1094
II.	Art des Grundbucheintrags	1098
D.	Beginn der Dreimonatsfrist	1100
I.	Fristbeginn nach Arbeitsvollendung	1100
1.	Auslegung durch das Bundesgericht	1101
a)	Restriktive Auslegung: Funktionaler Vollendungsbegriff	1102
b)	Extensive Auslegung: Vollständigkeit der Vertragserfüllung	1106
2.	Meine eigene Auslegung	1107
a)	Grundsätzliches	1107
b)	Beispiele	1113
aa)	Arbeitsvollendung	1113
bb)	Keine Arbeitsvollendung	1114

c) Warnung	1115
II. Fristbeginn ohne Arbeitsvollendung	1116
1. Der Grundsatz	1116
a) Das Problem	1116
b) Gesetzesergänzung	1117
2. Wichtige Anwendungsfälle	1121
a) Vertragsauflösungsvertrag	1121
b) Vertragsrücktritt des Bestellers	1122
aa) Rücktritt nach Art. 377 OR	1122
bb) Rücktritt wegen eines vorwerfbaren Verhaltens des Unternehmers	1124
c) Vertragsrücktritt des Unternehmers	1125
d) Vertragsauflösung zufolge Zahlungsunfähigkeit des Bestellers	1126
III. Fristbeginn vor Arbeitsvollendung	1129
1. Grundsätzliches	1129
a) Meine eigene Meinung	1129
b) Zur Rechtsprechung	1132
2. Gerechtfertigte Verzögerung	1134
a) Gründe	1134
b) Rechtsfolge	1136
3. Objektiv pflichtwidrige Verzögerung	1137
a) Gründe	1137
b) Rechtsfolge	1140
E. Komplexe Konstellationen	1143
I. Grundsatzfragen	1143
1. Steigerung der Komplexität	1143
2. Definitionsbedarf	1146
3. Gerichtliche Auslegung des Gesetzes	1150
a) Rechtsprechung des Bundesgerichts	1150
b) Würdigung	1151
aa) Kritik in der Lehre	1151
bb) Eigene Stellungnahme	1152
aaa) Zum praktischen Gesichtspunkt	1152
bbb) Zur spezifischen Arbeit	1155
4. Auslegungsgrundsätze	1158
II. Mehrere Rechtsgeschäfte	1163
1. Im Allgemeinen	1163
a) Rechtsgeschäfte und Verträge	1163
b) Mehrere Verträge	1164
2. Rechtsgeschäfte mehrerer Besteller mit mehreren Unternehmern	1167
3. Rechtsgeschäfte eines Bestellers mit mehreren Unternehmern	1168
4. Rechtsgeschäfte eines Unternehmers mit mehreren Bestellern	1169
5. Mehrere Rechtsgeschäfte zwischen den gleichen Vertragsparteien	1172
a) Getrennter Fristbeginn	1172

b) Einheitlicher Fristbeginn	1173
aa) Vertragliche Einheit	1174
aaa) Einseitige Bestellungenänderungen	1175
bbb) Vertragliche Bestellungenänderungen	1178
ccc) Sukzessivlieferungsvertrag	1180
bb) Technisch funktionale Einheit	1186
III. Mehrere Bauarbeiten	1191
1. Getrennter Fristenlauf	1191
2. Einheitlicher Fristenlauf	1195
a) Funktionelle Einheit mehrerer Bauarbeiten	1195
b) Funktionelle Einheit des Bauwerks	1197
IV. Mehrere Bauwerke	1199
1. Grundsatz: Getrennter Fristenlauf	1199
2. Ausnahme: Einheitlicher Fristenlauf	1202
V. Mehrere Grundstücke	1204
1. Die Unterscheidung	1204
a) Der Grundsatz: Getrennter Fristbeginn	1204
aa) Mehrere Grundstücke im Allgemeinen	1204
bb) Die Gesamtüberbauung im Besonderen	1205
b) Die Ausnahme: Einheitlicher Fristbeginn	1207
c) Komplexität	1208
2. Baurecht(e) und Stammgrundstück	1210
3. Miteigentumsanteile und Stammgrundstück	1213
4. Stockwerkmiteigentumsanteile	1216
a) Typisches Stockwerkeigentum	1216
aa) Terminologie	1216
bb) Mehrere Grundstücke	1217
cc) Bauarbeiten für «gemeinschaftliche Bauteile»	1220
dd) Bauarbeiten für Bestandteile in Sonderrechten	1221
ee) «Kombinierte» Bauarbeiten	1224
ff) Unkenntnis des Unternehmers	1227
b) Kombiniertes Stockwerkeigentum	1231
5. Haupt- und Nebengrundstücke	1233
a) Ein Hauptgrundstück	1234
b) Mehrere Hauptgrundstücke	1236
<b>§ 26 Sicherheitsleistung</b>	1237
A. Strukturen	1237
I. Negative Voraussetzung	1237
II. Funktion: Ersatzsicherheit	1239
III. Einseitiges Gestaltungsrecht	1240
IV. Keine Sicherstellungspflicht	1244
B. Die beteiligten Personen	1245
I. Die Sicherheit leistende Person	1245

1. Der Grundeigentümer	1245
2. Andere Personen	1246
II. Die durch die Sicherheit begünstigte Person	1248
C. Umfang der Sicherheit	1249
I. Grundsatz	1249
1. Rechtsprechung und Lehre	1249
2. Einwendungen aus der Lehre	1251
II. Quantitative Elemente	1254
1. Vergütungsforderung	1255
2. Verzugszinsen	1256
III. Dauer der Sicherheit	1258
1. Grundsätzliches	1258
2. Zur Befristung der Gültigkeitsdauer	1260
a) Unzulässigkeit der absoluten Befristung	1260
b) Zulässigkeit der relativen Befristung	1261
IV. Verfahrensrechtliche Gleichwertigkeit	1263
1. Im Allgemeinen	1263
2. Zum Gerichtsstand im Besonderen	1264
D. Erscheinungsformen der Sicherheitsleistungen	1268
I. Sicherheitsleistungen im Allgemeinen	1268
II. Einzelne ausgewählte Sicherheitsleistungen	1273
1. Garantie	1273
2. Solidarbürgschaft	1288
3. Schuldbeitritt	1290
4. Sicherheitshinterlegung	1292
E. Voraussetzungen der Beanspruchung der Sicherheit	1297
I. Systematische Übersicht	1297
1. Art der Voraussetzungen	1297
2. Wahl der Voraussetzungen	1299
II. Voraussetzungen betreffend das Pfandverhältnis	1302
III. Voraussetzungen betreffend das Forderungsverhältnis	1310
F. Beurteilung der Ersatzsicherheit	1312
I. Beurteilung durch den Grundeigentümer	1312
II. Beurteilung durch die Gerichtsbehörde	1314
III. Keine Beurteilung durch den Grundbuchverwalter	1316

### **Dritter Teil: Die Pfanderrichtung**

<b>§ 27 Systematische Übersicht</b>	1317
A. Pfanderrichtung durch Grundbucheintrag	1317
I. Das absolute Eintragungsprinzip	1317
II. Rechtsgestaltung durch den Grundbuchverwalter	1320

1. Vorläufige Eintragung im Grundbuch	1320
2. Definitive Eintragung im Grundbuch	1321
B. Pfanderrichtung zufolge Anmeldung	1322
I. Das Anmeldungsprinzip	1322
II. Die Anmeldeberechtigung	1324
1. Grundeigentümer	1326
a) Anmeldung zur vorläufigen Eintragung	1327
b) Anmeldung zur definitiven Eintragung	1328
2. Gerichtsbehörde	1329
a) Anmeldung zur vorläufigen Eintragung	1330
b) Anmeldung zur definitiven Eintragung	1331
<i>Erster Abschnitt: Die Anmeldung des Grundeigentümers</i>	1332
<b>§ 28 Die Anmeldung des Grundeigentümers zum vorläufigen Grundbucheintrag</b>	1332
A. Die gesetzliche Grundlage	1332
B. Mögliche Motive	1333
C. Die erforderlichen Rechtsgeschäfte	1334
I. Vereinbarung zwischen Grundeigentümer und Unternehmer	1334
II. Anmeldung des Grundeigentümers	1338
1. Inhalt der Anmeldung	1338
2. Form der Anmeldung	1340
III. Unzulässige antizipierte Anerkennung des Grundeigentümers	1342
<b>§ 29 Die Anmeldung des Grundeigentümers zum definitiven Grundbucheintrag</b>	1343
A. Die gesetzliche Grundlage	1343
B. Mögliche Motive	1344
C. Die erforderlichen Rechtsgeschäfte	1345
<i>Zweiter Abschnitt: Die gerichtliche Anmeldung</i>	1347
<b>§ 30 Die gerichtliche Anmeldung zum vorläufigen Grundbucheintrag</b>	1347
A. Die gesetzlichen Grundlagen	1347
I. Bundeszivilrecht	1347
II. Zivilprozessrecht	1348
1. Geltendes kantonales Recht	1348
2. Zukünftiges Bundesrecht	1349
a) Eine kleine Vorschau	1349
b) Summarisches Verfahren	1351
B. Die gerichtliche Zuständigkeit	1352
I. Die örtliche Zuständigkeit	1352

1. Geltendes Recht	1352
a) Die Gerichtsstände im Allgemeinen	1352
b) Die Gerichtsstände des summarischen Verfahrens	1354
2. Zukünftiges Recht	1357
a) Der Gerichtsstand im Allgemeinen	1357
b) Der Gerichtsstand des summarischen Verfahrens	1359
II. Die sachliche und funktionelle Zuständigkeit	1360
C. Die Parteien und die Beteiligung Dritter	1361
I. Aktivlegitimation	1361
1. Der Unternehmer	1361
2. Der Rechtsnachfolger	1362
II. Passivlegitimation	1363
1. Zahl der Eigentümer	1364
a) Alleineigentümer	1364
b) Gemeinschaftliche Eigentümer	1366
2. Rechtsnachfolge im Grundeigentum	1369
a) Rechtsnachfolge vor Beginn des summarischen Verfahrens	1369
b) Rechtsnachfolge während des summarischen Verfahrens	1370
III. Die Streitberufene Person	1371
D. Das Verfahren	1373
I. Das Gesuch	1373
1. Form des Gesuchs	1373
2. Antrag des Gesuchs	1375
a) Quantitativ	1376
b) Das Pfandobjekt	1377
aa) Das physische Grundstück	1378
bb) Das rechtliche Grundstück	1379
c) Grundeigentümer	1382
d) Pfandgläubiger	1385
3. Begründung	1387
4. Beweismittel	1388
II. Der Beweis	1389
1. Beweisverfahren	1389
2. Beweismass	1391
a) Zur Glaubhaftmachung im Allgemeinen	1392
b) Glaubhaftmachung des Baupfandanspruchs	1394
III. Gerichtliche Entscheide	1397
1. Superprovisorische Verfügung	1397
a) Rechtliche Grundlage	1397
b) Dringlichkeit des vorläufigen Grundbucheintrags	1398
c) Erscheinungsformen der superprovisorischen Verfügung	1400
aa) Schlichter Zwischenentscheid	1400
bb) Bedingter Endentscheid	1401
d) Form der Anmeldung	1402

aa) Obligatorische Schriftform	1402
bb) Elektronische oder telefonische Anmeldung	1403
2. Endentscheid	1405
a) Inhalt des Endentscheids	1405
b) Regelung der Prozesskosten	1407
aa) Vorläufige Kostenregelung	1408
bb) Bedingte definitive Kostenregelung	1410
c) Form des Endentscheids	1411
3. Fristansetzung	1413
a) Wortlaut und Zweck des Gesetzes	1413
b) Klagefrist	1415
c) Gültigkeitsdauer des vorläufigen Grundbucheintrags	1418
aa) Befristeter Grundbucheintrag	1419
aaa) Absolute Zeitbestimmung	1419
bbb) Relative Zeitbestimmung	1421
bb) Unbefristeter Grundbucheintrag	1422
IV. Rechtsmittel	1425
1. Rechtsmittel bezüglich superprovisorischer Verfügung	1425
a) Erlass einer superprovisorischen Verfügung	1425
aa) Kantonales Rechtsmittelverfahren	1426
aaa) Geltendes Recht	1426
bbb) Zukünftiges Recht	1427
bb) Bundesgerichtliches Rechtsmittelverfahren	1428
b) Verweigerung einer superprovisorischen Verfügung	1429
aa) Kantonales Rechtsmittelverfahren	1431
aaa) Geltendes Recht	1431
bbb) Zukünftiges Recht	1432
bb) Bundesgerichtliches Rechtsmittelverfahren	1433
2. Rechtsmittel gegen den Endentscheid im summarischen Verfahren	1436
a) Zum Risiko des Pfandverlusts während eines Rechtsmittelverfahrens	1436
b) Kantonales Rechtsmittelverfahren	1439
aa) Geltendes Recht	1439
bb) Zukünftiges Recht	1441
c) Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht	1444
<b>§ 31 Die gerichtliche Anmeldung zum definitiven Grundbucheintrag</b>	1449
A. Die gesetzlichen Grundlagen	1449
I. Systematische Vorbemerkung	1449
II. Bundeszivilrecht	1450
III. Zivilprozessrecht	1452
1. Geltendes kantonales Zivilprozessrecht	1452
2. Zukünftiges Bundeszivilprozessrecht	1453



a) Ordentliches Verfahren	1455
b) Vereinfachtes Verfahren	1456
B. Die gerichtliche Zuständigkeit	1457
I. Die örtliche Zuständigkeit	1457
1. Die gesetzlichen Gerichtsstände	1457
a) Geltendes Recht	1457
b) Zukünftiges Recht	1458
2. Das prorogierte Gericht	1459
II. Die sachliche und funktionelle Zuständigkeit	1460
1. Staatliches Gericht	1460
2. Schiedsgericht	1462
a) Geltendes Konkordatsrecht	1462
b) Zukünftiges Recht	1464
C. Die Parteien und die Beteiligung Dritter	1465
I. Aktivlegitimation	1465
II. Passivlegitimation	1466
1. Zahl der Eigentümer	1467
2. Rechtsnachfolge im Grundeigentum	1468
a) Rechtsnachfolge vor Prozessbeginn	1468
b) Rechtsnachfolge während des Prozesses	1469
aa) Parteiwechsel	1471
aaa) Geltendes Recht	1471
bbb) Zukünftiges Recht	1473
bb) Kein Parteiwechsel	1474
3. Objektive Klagenhäufung	1477
a) Geltendes Recht	1478
b) Zukünftiges Recht	1480
III. Die streitberufene Person	1481
1. Die einfache Streitverkündung	1481
2. Die Streitverkündungsklage	1482
D. Das Verfahren	1487
I. Die Klage	1487
1. Klagefrist	1487
a) Dauer der Klagefrist	1487
aa) Richterliche Erstreckung	1487
bb) Keine Erstreckung durch kantonales Recht	1488
b) Wahrung der Klagefrist	1489
aa) Zweistufiges Verfahren	1489
aaa) Schlichtungsgesuch	1489
bbb) Klageeinreichung beim Gericht	1491
bb) Einstufiges Verfahren	1493
c) Unmöglichkeit der Fristwahrung	1494
2. Form der Klage	1495

3. Klageantrag	1496
a) Quantitativ	1497
b) Pfandobjekt	1498
aa) Das physische Grundstück	1499
bb) Das rechtliche Grundstück	1500
c) Grundeigentümer	1501
d) Pfandgläubiger	1502
4. Begründung	1503
a) Vertragsverhältnis	1504
b) Pfandverhältnis	1505
c) Rechtzeitiger Grundbucheintrag	1506
5. Beweismittel	1507
II. Der Beweis	1508
1. Beweisverfahren	1508
2. Beweismass	1509
III. Das Urteil	1511
1. Inhalt	1511
2. Anmeldung des definitiven Grundbucheintrags	1512
a) Urteilsdispositiv	1512
aa) Gerichtliche Anmeldung	1512
bb) Ermächtigung zur Anmeldung	1514
b) Form der Anmeldung	1515
3. Regelung der Prozesskosten	1516
a) Rechtliche Grundlagen	1516
b) Sachliche Zuständigkeit	1518
aa) Hauptprozess	1518
bb) Summarisches Verfahren	1519
c) Bemessungskriterien	1520
aa) Streitwert	1521
bb) Schwierigkeitsgrad	1523
cc) Aufwand	1524
d) Verteilung der Prozesskosten	1525
aa) Verteilung zwischen Unternehmer und Grundeigentümer	1525
bb) Verteilung zwischen mehreren Beklagten	1527
IV. Rechtsmittel	1529
<b>Dritter Abschnitt: Die Eintragung im Grundbuch</b>	1531
<b>§ 32 Die vorläufige Eintragung im Grundbuch</b>	1531
A. Die Einschreibung im Tagebuch	1531
I. Die doppelte Funktion der Grundbuchanmeldung	1531
II. Die erste Amtspflicht des Grundbuchverwalters	1532
III. Die rechtliche Tragweite der Einschreibung im Tagebuch	1538
1. Die gesetzliche Regelung	1538
2. Zur Kritik am Bundesgericht	1541

B. Die Prüfung durch den Grundbuchverwalter	1542
I. Zur Prüfungspflicht im Allgemeinen	1542
II. Prüfung des Verfügungsrechts	1543
1. Passivlegitimation des Grundeigentümers	1543
2. Aktivlegitimation zur Anmeldung	1545
a) Anmeldeberechtigung des Grundeigentümers	1545
b) Anmeldeberechtigung der Gerichtsbehörde	1547
III. Prüfung des Rechtsgrundes	1548
1. Bei Anmeldung durch den Grundeigentümer	1548
2. Bei Anmeldung durch die Gerichtsbehörde	1549
C. Der Entscheid des Grundbuchverwalters	1550
I. Stillschweigender Entscheid	1550
II. Eröffnete Verfügung	1551
1. Abweisungsverfügung	1551
2. Verbesserungsverfügung	1553
D. Die Einschreibung im Hauptbuch	1555
I. Die Amtspflichten des Grundbuchverwalters	1555
II. Die Rechtswirkungen des vorläufigen Grundbucheintrags	1559
1. Vorwirkung	1559
2. Rückwirkung	1561
E. Löschung des vorläufigen Grundbucheintrags	1562
I. Löschung zufolge Ersatz	1562
II. Löschung ohne Ersatz	1563
1. Löschung von Amtes wegen	1563
2. Löschung auf Anmeldung	1565
a) Gerichtliche Anmeldung	1565
aa) Entscheid im summarischen Verfahren	1565
bb) Entscheid im Hauptprozess	1566
cc) Entscheid in einem späteren Prozess	1567
b) Anmeldung des Unternehmers	1568
III. Rechtsmittel	1569
<b>§ 33 Die definitive Eintragung im Grundbuch</b>	1570
A. Die Einschreibung im Tagebuch	1571
B. Die Prüfung durch den Grundbuchverwalter	1572
I. Zur Prüfungspflicht im Allgemeinen	1572
II. Prüfung des Verfügungsrechts	1573
1. Passivlegitimation des Grundeigentümers	1573
2. Aktivlegitimation zur Anmeldung	1574
a) Anmeldeberechtigung des Grundeigentümers	1574
b) Anmeldeberechtigung des Gerichts	1575
III. Prüfung des Rechtsgrundes	1576
1. Bei Anmeldung durch den Grundeigentümer	1576

2. Bei Anmeldung durch das Gericht	1577
C. Der Entscheid des Grundbuchverwalters	1578
I. Stillschweigender Entscheid	1578
II. Eröffnete Verfügung	1579
1. Abweisungsverfügung	1579
2. Verbesserungsverfügung	1580
D. Die Einschreibung im Hauptbuch	1581
I. Die Amtspflichten des Grundbuchverwalters	1581
II. Rechtswirkungen des definitiven Grundbucheintrags	1584
1. Die materiellrechtlichen Wirkungen	1584
a) Grundpfandverschreibung	1584
b) Verwertungsrecht	1587
c) Rang	1589
d) Unbeschränkte Dauer	1591
e) Verjährungsausschluss	1592
2. Die Rückwirkung	1594

## **Vierter Teil: Die Realisierung des Baupfandrechts**

<b>§ 34 Systematische Übersicht</b>	1596
A. Die Funktion des Baupfandrechts	1596
B. Die Bezahlung der Vergütungsforderung des Unternehmers	1597
I. Zur Bedeutung der Bezahlung	1598
II. Die zahlende Person	1599
1. Bezahlung einer eigenen Schuld	1600
a) Bezahlung durch den Grundeigentümer	1600
aa) Erlöschen der Forderung	1601
bb) Erlöschen des Baupfandrechts	1602
b) Bezahlung durch den Besteller des Pfandgläubigers	1604
2. Bezahlung einer fremden Schuld	1606
a) Bezahlung durch den Grundeigentümer	1606
aa) Übergang der Forderung	1608
bb) Untergang des Baupfandrechts	1612
b) Bezahlung durch einen Dritten	1613
aa) Übergang der Forderung	1614
bb) Übergang des Baupfandrechts	1615
III. Schwerpunkte	1616
C. Grundpfandverwertung	1618
I. Allgemeines	1618
1. Rechtsgrundlagen	1618
2. Einteilung nach dem Antragsteller	1621
a) Betreibungsbegehren des Baupfandgläubigers	1621
b) Adhäsion des Baupfandgläubigers	1622

3. Einteilung nach der Verfahrensart	1623
II. Spezialexécution	1624
1. Betreibung auf Pfändung	1624
2. Betreibung auf Pfandverwertung	1626
a) Definitiver Grundbucheintrag	1627
b) Der Drittpfand Eigentümer als Mitbetriebener	1628
c) Zahlungsbefehl und Rechtsvorschlag	1629
d) Beseitigung des Rechtsvorschlags	1630
aa) Beseitigung des Rechtsvorschlags des Schuldners	1630
aaa) Bei Bestreitung der betriebenen Forderung	1630
bbb) Bei Bestreitung des Baupfandrechts	1632
bb) Beseitigung des Rechtsvorschlags des Drittpfand- eigentümers	1634
aaa) Bei Bestreitung der betriebenen Forderung	1634
bbb) Bei Bestreitung des Baupfandrechts	1635
e) Gerichtliche Aufhebung oder Einstellung der Betreibung	1636
f) Verfügungsbeschränkung	1637
g) Lastenverzeichnis	1638
h) Deckungsprinzip	1639
i) Gleichberechtigung der Baupfandgläubiger	1640
j) Sicherstellung des Vorrechts	1641
III. Generalexécution	1642
1. Konkurs	1642
2. Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung an die Gläubiger	1643
<b>§ 35 Forderungsübergang und Verrechnung</b>	1645
A. Forderungsübergang	1645
I. Vorbemerkungen	1645
1. Thema	1645
2. Praktisches Interesse	1646
3. Anspruchskonkurrenz	1647
II. Legalzession	1649
1. Pfandauslösung durch den Drittpfand Eigentümer	1650
a) Zahlende Person	1651
aa) Direkte Zahlung	1652
bb) Indirekte Zahlung	1653
b) Dingliche Berechtigung	1655
c) Grundpfand	1656
aa) Definitives Baupfandrecht	1657
bb) Vorläufiges Baupfandrecht	1658
cc) Potenzielles Baupfand	1660
2. Subrogation des Schuldners	1661
a) Zahlende Person	1662
b) Anzeige des Schuldners	1663
aa) Subrogationswille des Schuldners	1665

bb) Anzeige des Schuldners	1666
3. Weitere Legalzessionen	1669
III. Zession	1670
B. Verrechnung	1671
I. Zur Verrechnung im Allgemeinen	1671
1. Grundsatz der Verrechenbarkeit	1671
2. Einschränkungen des Konkursrechts	1672
3. Einschränkungen im Nachlassverfahren	1674
II. Forderungsübergang nach Konkurseröffnung	1675
III. Forderungsübergang vor Konkurseröffnung	1677
1. Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Konkursiten	1678
2. Vorteilszuwendung	1680
<b>§ 36 Das Baupfandrecht im Konkurs</b>	1683
A. Systematische Vorbemerkungen	1683
I. Das Baupfandrecht im Konkurs des Grundeigentümers	1683
1. Bedeutung	1683
2. Weiterführende Literatur	1686
II. Das Baupfandrecht im Konkurs des Nichtgrundeigentümers	1687
1. Verrechnungsrecht	1688
2. Durch Drittpfänder gesicherte Forderungen	1689
3. Betreibung auf Grundpfandverwertung	1690
B. Das Lastenverzeichnis	1691
I. Allgemeines	1691
II. Aufnahmefähigkeit des Baupfandrechts	1694
1. Vor Konkurseröffnung im Grundbuch eingetragene Baupfandrechte	1694
a) Definitiv eingetragenes Baupfandrecht	1694
b) Vorläufig eingetragenes Baupfandrecht	1695
aa) Aufnahmefähigkeit	1696
bb) Prozessrechtliche Auswirkungen	1698
2. Nach Konkurseröffnung im Grundbuch eingetragene Baupfandrechte	1703
a) Aufnahmefähigkeit	1704
b) Prozessrechtliche Auswirkungen	1708
3. Anmeldung des Anspruchs auf ein Baupfandrecht bei der Konkursverwaltung	1709
a) Unzuständigkeit der Konkursverwaltung zur Anmeldung des Grundbucheintrags	1709
b) Keine Aufnahmefähigkeit	1710
aa) Minderheitsmeinung	1710
bb) Andere Meinung	1712
III. Aufnahme in das Lastenverzeichnis	1715

1. Vorläufiges Baupfandrecht	1716
2. Definitives Baupfandrecht	1720
IV. Anfechtung des Lastenverzeichnisses	1722
C. Verwertung	1726
I. Freihandverkauf	1726
II. Kein Deckungsprinzip	1727
III. Quantitativ der Barzahlung des Ersteigerers	1728
IV. Spezialliquidation	1736
D. Pfandausfall	1738
I. Allgemeines	1738
1. Wertermittlung durch Grundpfandverwertung	1738
2. Systematische Übersicht	1741
II. Gleichberechtigung der Baupfandgläubiger	1744
1. Der Grundsatz der Gleichberechtigung	1744
a) Der generelle Verteilungsschlüssel	1744
b) Die Ausnahmeregel des Art. 840 ZGB	1746
aa) Bedeutung	1746
bb) Begründung	1749
2. Verteilung unter den Baupfandgläubigern	1751
3. Das Verhältnis zu nachrangigen Grundpfandgläubigern	1753
III. Sicherstellung des Vorrechts	1756
1. Zweck des Art. 117 VZG	1756
2. Fristansetzung	1757
3. Aufschiebung der Verteilung	1759
4. Kein Aufschiebung der Verteilung	1764

## **Fünfter Teil: Das Vorrecht**

<b>§ 37 Systematische Übersicht</b>	1766
A. Weiterführende Literatur	1766
B. Strukturen des Vorrechts	1767
I. Normzweck	1767
1. Der Normzweck des Bauhandwerkerpfandrechts im Allgemeinen	1767
2. Der Normzweck des Vorrechts im Besonderen	1769
a) Zwei Schwierigkeiten	1769
aa) Das Grundstück als rechtliche Einheit	1770
bb) Rangordnung der Grundpfandrechte	1771
b) Möglichkeiten des Gesetzgebers	1772
aa) Vorrang	1772
bb) Vorrecht	1773
II. Normobjekt	1775
1. Umverteilung des Verwertungserlöses	1775

2. Voraussetzungen des Vorrechts	1777
a) Ursache	1778
b) Folge	1779
C. Rechtslage	1782
I. System des Gesetzes	1782
1. Umverteilung	1784
a) Generelle Normen	1784
b) Spezielle Bestimmungen für Schuldbriefe	1787
2. Sicherung	1789
II. Rechtsqualifikation	1793
1. Rechtsqualifikation vor der Grundpfandverwertung	1793
2. Rechtsqualifikation nach der Grundpfandverwertung	1794
D. Rechtswirklichkeit	1798
I. Rechtsprechung	1798
II. Prävention	1800
<b>§ 38 Die Parteien</b>	1804
A. Der Gläubiger (Aktivlegitimation)	1804
I. Pfandausfall	1804
II. Der Baupfandgläubiger	1806
1. Pfandausfall des definitiv eingetragenen Baupfandrechts	1808
2. Pfandausfall des vorläufig eingetragenen Baupfandrechts	1809
III. Rechtsnachfolge	1813
IV. Mehrere Baupfandgläubiger	1814
B. Der Schuldner (Passivlegitimation)	1815
I. Verwertungsanteil	1815
II. Pfandstelle	1816
1. Grundpfandrecht in einem höheren Rang	1816
2. Grundpfandrecht in einem tieferen Zwischenrang	1818
III. Rechtsnachfolge	1819
1. Grundpfandverschreibung	1822
2. Schuldbrief	1823
a) Eigentumsübertragung des Schuldbriefs	1823
aa) Guter Glaube des Erwerbers	1823
bb) Böser Glaube des Erwerbers	1825
b) Verpfändung des Schuldbriefs	1826
aa) Verpfändung durch den Grundeigentümer	1827
bb) Verpfändung durch den Grundpfandgläubiger	1828
aaa) Guter Glaube des Faustpfandgläubigers	1828
bbb) Böser Glaube des Faustpfandgläubigers	1829
IV. Mehrere vorrangige Grundpfandgläubiger	1830
1. Der Grundsatz	1830
2. Einfache passive Streitgenossenschaft	1831



3. Unechte Solidarität	1832
<b>§ 39 Die Voraussetzungen des Vorrechts</b>	1833
A. Objektive Rechtswidrigkeit	1833
I. Das «dunkle» Gesetz	1833
1. Polarität von Bodenwert und Bauwert	1833
2. Unmögliche Trennung von Bodenwert und Bauwert	1836
a) Rechtliche Schranken	1836
b) Rechtswirklichkeit	1839
3. Inkompatibilität von Werten und Kosten	1840
4. Auslegung des dunklen Gesetzestextes	1845
5. Ausschlussmethode	1850
a) Zu den normativen Methoden im Allgemeinen	1850
b) Die positive Exklusivliste des Art. 841 Abs. 1 ZGB	1852
II. Belastungen für Baukosten	1855
1. Der Grundsatz	1855
2. Bezahlung der Baukosten an Baugläubiger ohne Pfandansprüche	1857
a) Forderungen	1857
b) Zinsen	1860
aa) Verzugszinsen	1860
bb) Kreditzinsen	1861
3. Bezahlung der Baukosten an pfandberechtigte Baugläubiger	1865
a) Der unbestrittene Grundsatz	1865
aa) Forderungen	1865
bb) Zinsen	1869
aaa) Verzugszinsen	1869
bbb) Kreditzinsen	1870
b) Zum umstrittenen Gleichbehandlungsprinzip	1871
aa) Die Rechtsprechung des Bundesgerichts	1871
bb) Kritik am Bundesgericht	1873
III. Belastungen des Bodenwertes	1881
1. Rechtmässige Belastungen	1881
a) Forderungen	1881
aa) Grundsatz	1881
bb) Begriff des Bodenwertes	1883
cc) Ermittlung des Bodenwertes	1884
b) Zinsen	1887
2. Nachteilige Belastungen	1888
B. Subjektives Verschulden	1890
I. Zur Verschuldenshaftung des Art. 841 Abs. 1 ZGB	1890
II. Belastungen des Bodenwertes	1893
III. Erkennbarkeit pfandberechtigter Bauarbeiten	1897

IV. Erkennbarkeit zweckentfremdeter Belastungen des Bauwertes	1898
1. Keine Belastungen für Baukosten	1898
a) Bezahlung anderer Kosten	1898
b) Bezahlung von Baukosten für ein anderes Baugrundstück	1900
2. Belastungen für Baukosten für das Baugrundstück	1901
a) Zahlungen an Hauptunternehmer	1901
b) Zahlungen an nicht pfandberechtigte Baugläubiger	1903
C. Pfandausfall der Baupfandgläubiger	1904
I. Formellrechtliche Voraussetzungen	1905
II. Materiellrechtliche Voraussetzungen	1907
1. Der Begriff des Verlusts	1907
2. Einreden und Einwendungen des vorrangigen Grundpfandgläubigers	1908
3. Beweislast des vorrangigen Grundpfandgläubigers	1911
4. «Geteilte» Behauptungs- und Substanziierungslast	1914
D. Unrechtmässiger Verwertungsanteil	1921
I. Formellrechtliche Voraussetzungen	1922
1. Der Verwertungsanteil als Anfechtungsobjekt	1922
2. Unanfechtbarkeit der Pfandforderung und des Pfandrechts des vorrangigen Grundpfandgläubigers	1924
II. Materiellrechtliche Voraussetzungen	1925
1. Benachteiligungen	1925
2. Beweislast	1926
a) Bezahlung der Baukosten	1930
b) Belastungen des Bodenwertes	1931
3. Behauptungs- und Substanziierungslast	1933
a) Grundsätzliches	1933
b) Zum Bankkundengeheimnis	1935
aa) Baukosten	1936
bb) Bodenwert	1938
E. Strenge Haftung	1939
I. Hoher Sorgfaltsmassstab	1939
1. Zum Sorgfaltsmassstab im Allgemeinen	1939
2. Hoher Sorgfaltsmassstab für die Banken	1941
II. Haftung trotz Treuhandmandat	1943
1. Treuhandmandat des Bauherrn	1944
2. Treuhandmandat der Bank	1945
a) Auswahl des Treuhänders	1946
b) Instruktion des Treuhänders	1948
c) Überwachung des Treuhänders	1949

<b>§ 40 Wichtige Einzelfragen</b>	1950
A. Fristen	1950
I. Zehntägige Klagefrist zur Sicherstellung des Vorrechtsanspruchs	1950
1. Die Sondervorschrift des Art. 117 Abs. 1 VZG	1950
a) Fristansetzung	1950
b) Voraussetzungen der Fristansetzung	1951
2. Wahrung der zehntägigen Klagefrist	1952
3. Rechtsfolgen	1953
a) Klage innerhalb der zehntägigen Klagefrist	1953
b) Keine Klage innerhalb der zehntägigen Klagefrist	1954
II. Einjährige Verjährungsfrist	1956
1. Dauer der Verjährungsfrist	1956
2. Fristbeginn	1960
a) Fristbeginn gemäss Art. 60 Abs. 1 OR	1960
b) Andere Rechtsauffassungen	1963
III. Gesetzesrevision	1965
1. Anlass	1965
2. Revisionsziele	1966
a) Prozessvereinigung	1966
b) Prozessbeschleunigung	1968
3. Revisionsvorschlag	1969
B. Die örtliche Zuständigkeit	1972
I. Postulat: Ausschliesslicher Gerichtsstand am Grundstücksort	1972
II. Klage nach Art. 117 Abs. 1 und Abs. 2 VZG	1974
1. Geltendes Recht	1974
2. Zukünftiges Recht	1976
III. Klage aus Art. 841 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB nach Ablauf der zehntägigen Klagefrist des Art. 117 Abs. 1 VZG	1978
1. Geltendes Recht	1978
a) Gerichtsstand des Grundstücksortes	1979
b) Wohnsitzgerichtsstand	1981
c) Wahlgerichtsstände für Klagen aus unerlaubter Handlung	1982
2. Zukünftiges Recht	1984
IV. Klage aus Art. 841 Abs. 2 ZGB	1987
1. Geltendes Recht	1987
2. Zukünftiges Recht	1988
C. Ersatz der Pfandverluste	1989
I. Fragestellung	1989
1. Gesetzliche Beschränkung des Vorrechts	1989
2. Weitere Beschränkung?	1990
II. Teilweise Verteilung des ungerechtfertigten Verwertungserlöses	1991
III. Vollständige Verteilung des ungerechtfertigten Verwertungserlöses	1996
1. Eine alternative Umverteilungsmethode	1996

2. Meine eigene Meinung	1997
a) Wortlaut des Gesetzes	1998
b) Zweck des Gesetzes	1999
c) Interessenabwägung	2001
d) Systematische Gesetzesauslegung	2002
e) Praktikabilität	2005
3. Gesetzesrevision	2006
<b>§ 41 Vorschläge zur Gesetzgebung</b>	2007
A. Begründungen	2007
B. Schweizerische Zivilprozessordnung	2012
C. Revision des Art. 841 ZGB	2014
D. Revision des Art. 117 VZG	2017