

2. Privatrecht / Droit privé

2.6. Sachenrecht – allgemein / Droits réels – en général

2.6.2. Beschränkte dingliche Rechte / Droits réels limités

(5) Zur Sicherung der Entschädigung gemäss Art. 672 Abs. 1 ZGB steht dem Anspruchsberechtigten unter Umständen ein gesetzliches Pfandrecht analog Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zu.

Bundesgericht, II. Zivilrechtliche Abteilung, Urteil 5A_160/2007/5A_161/2007 vom 6. Dezember 2007 (BGE 134 III 147).

Mit Bemerkungen von
Prof. Dr. ALFRED KOLLER, Universität St. Gallen



Zusammenfassung des Entscheids

E, Inhaber eines Baugeschäfts, verrichtete im Sommer 2002 Bauarbeiten auf einem Grundstück, das damals im Eigentum der G. AG stand, das E jedoch zu erwerben gedachte. Im Jahre 2003 verkaufte die G. AG das Grundstück an die F. AG. Diese wurde im Rahmen eines von E angestrebten Prozesses gestützt auf Art. 672 Abs. 1 ZGB erstinstanzlich verpflichtet, dem E Fr. 460 000.– zu bezahlen. Der von E gestellte Antrag auf definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts wurde abgelehnt. Der Entscheid wurde vom Obergericht des Kantons Bern im Wesentlichen bestätigt. Das Bundesgericht, das von E mit Beschwerde in Zivilsachen angerufen wurde, hiess das Begehren um definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts in analoger Anwendung von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB gut. Für das Bundesgericht war entscheidend, dass die G. AG mit den von E vorgenommenen Bauarbeiten einverstanden war und dass «bis zum Baustopp Mitte Oktober 2002 auf beiden Seiten darauf vertraut worden [war], dass die Übertragung des Grundstücks auf den Beschwerdeführer [E] zustande kommen werde». Angesichts dieser beiden Umstände rechtfertigte sich die analoge Heranziehung von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB.

Bemerkungen

1. *Zum Anspruch aus Art. 672 Abs. 1 ZGB:* Der aus Art. 672 Abs. 1 ZGB abgeleitete Anspruch richtet sich gegen den Grundeigentümer im Zeitpunkt, in dem der Einbau erfolgt. Bei Veräusserung des Grundstücks geht die Schuld nicht auf den Erwerber über (HEINZ REY, Basler Kommentar, N 7 zu Art. 672 ZGB). Es handelt sich also nicht um eine Realobligation. Im konkreten Fall war die F. AG nur deshalb passiv legitimiert, weil das Bundesgericht davon ausging, zwischen ihr und der G. AG bestehe wirtschaftliche Identität («Durchgriff»; nicht amtlich publizierte E. 5 des besprochenen Entscheids; RAINER SCHUMACHER, BR 2008, 79, Anm. 2e).

2. *Zum Bauhandwerkerpfandrecht:* a) Die unmittelbare Anwendung von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB setzt nach Auffassung des Bundesgerichts einen vertraglichen Anspruch, insbesondere aus Werkvertrag, voraus. A.A. ist SCHUMACHER. Seines Erachtens erfasst die Bestimmung – im unmittelbaren Anwendungsbereich – Forderungen mit beliebigem Entstehungsgrund, «sofern alle (einschränkende) positiven und negativen Voraussetzungen des Gesetzes (Art. 837 ff. ZGB) erfüllt sind» (SCHUMACHER, a.a.O., 79 rechte Spalte unten/80 oben). Diese Auffassung ist mit dem Gesetzeswortlaut nicht zu vereinbaren, insbesondere nicht mit jenem von Art. 839 Abs. 1 ZGB. Denn hier ist davon die Rede, dass das Pfandrecht der Handwerker und Unternehmer von dem Zeitpunkte an eingetragen werden kann, «da sie sich zur Arbeitsleistung verpflichtet haben».

b) Auf nicht vertragliche Ansprüche kommt daher Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB höchstens analog zur Anwendung. Ob sich die Analogie bei Ansprüchen aus Art. 672 ZGB rechtfertigt, ist umstritten. Die Lehre hat sich überwiegend ablehnend geäussert (Nw. im referierten Entscheid). Das Bundesgericht hat in BGE 95 II 221 offen gelassen, ob sich die Analogie generell rechtfertigt, im konkreten Fall die Analogie jedoch bejaht. Im referierten Entscheid wurde gleich verfahren, die Analogie also wiederum nur für den konkreten Fall bejaht. M.E. ist die Analogie generell zu bejahen. Ob der Grundeigentümer mit den Bauarbeiten einverstanden war oder nicht, spielt aus meiner Sicht – entgegen BGE 134 III 147 – keine Rolle.

c) Wenn der Mieter eines Grundstücks Bauarbeiten vergibt, so fallen die gegen ihn gerichteten Ansprüche bei wörtlicher Interpretation nicht in den Anwendungsbereich von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Eine unmittelbare Anwendung der Bestimmung scheidet daher aus. Hingegen rechtfertigt sich eine analoge Anwendung, falls der Eigentümer des Grundstücks, auf dem die Bauarbeiten ausgeführt wurden, mit dem Mieterbau einverstanden war. Das entspricht der – in BGE 134 III 147 E. 4.2 bestätigten – Rechtsprechung, die gemäss dem Willen des Bundesrates kodifiziert werden soll (BB1 2007, 5320; ALFRED KOLLER, Jahrbuch Sachenrecht 2007, Bern 2008, 15). In BGE 95 II 221 hatte zwar der Grundeigentümer sein Einverständnis mit dem Mieterbau nicht gegeben, doch stand dem Unternehmer nach Ansicht des Bundesgerichts gegen den Grundeigentümer ein Anspruch aus Art. 672 ZGB zu. Dieser Anspruch, nicht derjenige gegen den Mieter, war pfandberechtigt. (M.E. war ein Anspruch aus Art. 672 ZGB nicht gegeben [ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 2009, § 32 Rn 2 f.], damit auch kein Anspruch auf ein Bauhandwerkerpfandrecht.)