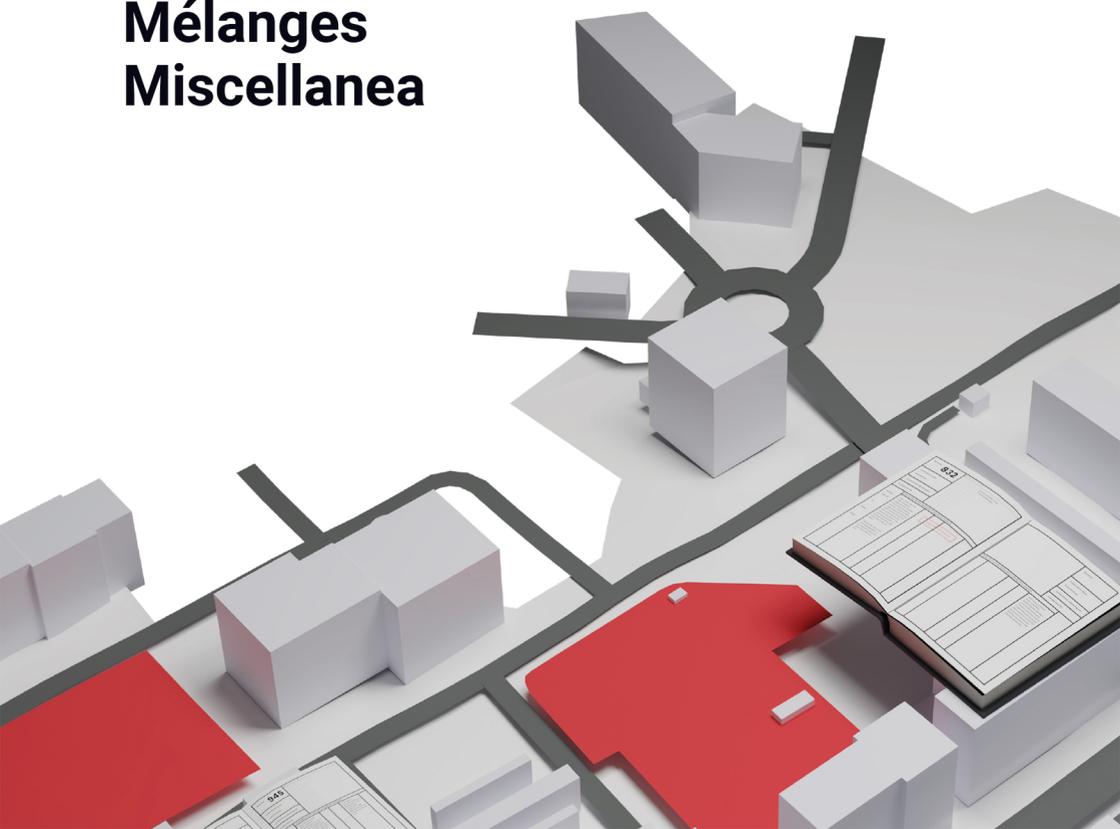




Adrian Mühlematter / Evelyne Seppey /
Philipp Adam / Andrea Gautschi

Festschrift Mélanges Miscellanea



Das zu belastende Grundstück beim Bauhandwerkerpfandrecht

Bettina Hürlimann-Kaup / Jörg Schmid

Hat ein Bauhandwerker auf mehreren Grundstücken Bauleistungen erbracht und verlangt er die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, stellt sich die Frage, welches Grundstück mit welcher Pfandsumme zu belasten ist. Besondere Probleme ergeben sich bei gewöhnlichem Miteigentum, bei Stockwerkeigentum, bei Gesamtüberbauungen und bei Baurechtsverhältnissen. Bei alledem ist jeweils die Kognition der Grundbuchbehörden gegenüber gerichtlichen Entscheiden auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Auge zu behalten.

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	452
2. Die gesetzliche Ausgangslage.....	453
2.1. Das Mehrwertprinzip nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB.....	453
2.2. Die «klaren» Fälle.....	454
2.3. Der Bezug zur Fristwahrung.....	454
3. Die kritischen Fälle.....	455
3.1. Gewöhnliches Miteigentum.....	455
3.2. Stockwerkeigentum.....	456
3.3. Gesamtüberbauungen.....	460
3.4. Baurechte.....	462
4. Die Kognition der Grundbuchbehörden.....	464
5. Zusammenfassung.....	467

1. Einleitung¹

Das Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 837–841 ZGB) beschäftigt als praktisch wichtiges Thema nicht nur die Justiz und die Anwaltschaft, sondern auch die Grundbuchämter. Als dingliches Recht entsteht das Pfandrecht nämlich erst mit der Eintragung in das Grundbuch (Art. 972 Abs. 1 ZGB),² und für diese Eintragung ist nach Art. 839 Abs. 2 ZGB die Viermonatsfrist ab Vollendung der Arbeit der Bauhandwerker zu beachten. In der überwiegenden Zahl der Fälle ist der Anspruch auf Eintragung streitig und setzt die gerichtliche Feststellung der Pfandsumme voraus (Art. 839 Abs. 3 ZGB); es kommt regelmässig zunächst zu einer gerichtlich angeordneten Vormerkung in Gestalt der vorläufigen Eintragung nach Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB, welche der Fristwahrung dient (Art. 76 Abs. 3 GBV³).⁴ Im Vergleich zum Zivilgericht, welches die (superprovisorische, provisorische oder definitive) Eintragung des Pfandrechts anordnet und dabei die sich stellenden Rechtsfragen mit voller Kognition prüft, kommt dem Grundbuchamt beim Vollzug des gerichtlichen Entscheids lediglich eine beschränkte Kognition zu.

Bauleistungen einer Unternehmung betreffen in der Praxis häufig nicht nur ein einzelnes Grundstück, sondern mehrere. In den letzten Jahren haben denn auch vermehrt Streitigkeiten zur Frage, welches Grundstück in einem solchen Fall mit dem Pfandrecht zu belasten ist, die Gerichte und Grundbuchbehörden beschäftigt.⁵ Auf eine Auswahl der sich stellenden Probleme gehen wir im Folgenden ein, wobei wir die Grundstücke im Ver-

¹ Für die Unterstützung bei Materialsammlung und Korrekturlesen danken wir unseren Assistierenden und Unterassistierenden Franziska Raaflaub und Miriam Binggeli sowie Ramin Paydar. Das Manuskript wurde am 25. August 2022 abgeschlossen.

² Zum Ganzen ausführlich RAINER SCHUMACHER/PASCAL REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht – System und Anwendung, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2022, N. 1304 ff.; JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 6. Aufl., Zürich/Genf 2022, N. 1751 ff.

³ Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 (GBV; SR 211.432.1).

⁴ Vgl. SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N. 1770 ff.; RAINER SCHUMACHER, Bauhandwerkerpfandrecht und Stockwerkeigentum: eine besondere Herausforderung an den Grundbuchverwalter, ZBGR 95/2014, S. 1 ff., S. 2 und S. 25, bezeichnet gar die *superprovisorische* gerichtliche Anordnung der vorläufigen Eintragung als den «statistischen Normalfall».

⁵ Aus der Literatur vgl. bereits ANDRÉ BRITSCHGI, Das belastete Grundstück beim Bauhandwerkerpfandrecht, Diss. Luzern, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 30, Zürich/Basel/Genf 2008.

waltungsvermögen ausklammern. Nach der gesetzlichen Ausgangslage (Ziff. 2.) behandeln wir die kritischen Fälle, besonders was Mit- und Stockwerkeigentum, Gesamtüberbauungen sowie Baurechte angeht (Ziff. 3.). Dann beschäftigen wir uns mit der Kognition der Grundbuchbehörden (Ziff. 4.). Den Abschluss bildet eine Zusammenfassung (Ziff. 5.).

2. Die gesetzliche Ausgangslage

2.1. Das Mehrwertprinzip nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB

Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts besteht nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder gewissen anderen (im Gesetz näher umschriebenen) Werken Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, «an diesem Grundstück».⁶ Das Gesetz verknüpft demnach den Pfandrechtsanspruch mit dem Grundstück, auf dem gebaut worden ist, auf dem m. a. W. die Bauhandwerker durch ihre Bautätigkeit einen *Mehrwert* geschaffen haben. Rechtsprechung und Lehre sprechen daher im Zusammenhang mit dem Bauhandwerkerpfandrecht zutreffend vom Mehrwertprinzip.⁷ Als zu belastende Grundstücke kommen die Liegenschaften sowie die in Art. 655 Abs. 2 ZGB und Art. 943 Abs. 1 ZGB genannten Rechte, also namentlich auch Baurechtspartellen und Miteigentumsanteile an einem Grundstück, in Betracht.

Aus dem Mehrwertprinzip ergibt sich u. a. (in negativer Hinsicht), dass für den Fall, da sich die Bauarbeiten auf mehrere Grundstücke ausgewirkt haben, die Errichtung eines Gesamtpfandrechts grundsätzlich unzulässig ist.⁸ Die Literatur lässt einige (wenige)

⁶ Französisch: «... sur l'immeuble pour lequel ils ont fourni des matériaux et du travail ou du travail seulement»; italienisch: «... e ciò sopra il fondo stesso».

⁷ Anstelle vieler BGE 146 III 7 E. 2.1.1 S. 9 = Pra 2020, N. 99, S. 945 ff.; BGE 119 II 421 E. 2 und E. 3b S. 423 und S. 424; BGE 117 II 563 E. 3b S. 568; SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 123 ff.; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome III: Servitudes personnelles, Charges foncières, Droits de gage immobiliers, Droits de gage mobiliers, 5. Aufl., Bern 2021, N. 4478; BRITSCHGI (Fn. 5), S. 63.

⁸ BGE 102 Ia 81 E. 2b)aa S. 85; BGE 119 II 421 E. 2 S. 424, jeweils mit Bezug auf Liegenschaften; BGE 146 III 7 E. 2.1.3 S. 10; Urteil des BGER 5A_924/2014 vom 7. Mai 2015 E. 4.1.3.2 (anders hingegen E. 4.1.3) im Zusammenhang mit Stockwerkeigentumsanteilen. Vgl. aus der Lehre etwa SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 533 zu Grundstücken ganz allgemein; STEINAUER (Fn. 7), N. 4495 mit Bezug auf Mit- und Stockwerkeigentumsanteile; ARTHUR MATHIS, Das Bauhandwerkerpfandrecht in der Gesamtüberbauung und im Stockwerkeigentum, Diss. St. Gallen 1988, S. 89 ff.

Ausnahmen zu;⁹ allerdings müssen auch in diesen Ausnahmefällen die in Art. 798 Abs. 1 ZGB festgeschriebenen restriktiven Voraussetzungen für ein Gesamtpfandrecht stets erfüllt sein, was regelmässig nicht der Fall sein wird. Die Vergütungsforderung muss deshalb in aller Regel in mehrere Pfandsummen aufgeteilt werden, «die den Zielgrundstücken in dem Verhältnis belastet werden, wie sich die Bauarbeiten zu ihren Gunsten ausgewirkt haben».¹⁰

2.2. Die «klaren» Fälle

Relativ «klar» sind die Fälle, in denen ein Bauhandwerker seine Leistungen ausschliesslich auf einer einzelnen Liegenschaft erbracht hat. Diese Parzelle stellt hier das Pfandobjekt dar. Der Eintragungsanspruch richtet sich gegen den oder die (im Grundbuch eingetragenen) Eigentümer (Art. 839 Abs. 3 ZGB).¹¹

Auch in diesen «eindeutigen» Situationen kommen freilich Sonderfälle vor, in denen mehrere Grundstücke betroffen sind, etwa wenn die Handwerker auf einer Anmerkungsparzelle (Art. 655a Abs. 1 ZGB) Bauarbeiten ausgeführt haben – und das Pfandrecht dennoch auf der Hauptparzelle eingetragen werden muss (deren rechtliches Schicksal die Anmerkungsparzelle notwendigerweise teilt).¹² Solche Sonderfälle bleiben im Folgenden ausser Betracht.

2.3. Der Bezug zur Fristwahrung

Da das Bauhandwerkerpfandrecht nach dem Gesagten (Ziff. 1.) erst mit der Eintragung in das Grundbuch (Art. 972 Abs. 1 ZGB) entsteht und für diese Eintragung nach Art. 839 Abs. 2 ZGB die Viermonatsfrist ab Vollendung der Arbeit der Bauhandwerker beachtet werden muss, ist es für den Handwerker (und seine Rechtsvertretung) zentral, das Gesetz so zu formulieren, dass das «richtige» Grundstück belastet wird. Nach Ablauf der

sowie DIETER ZOBL, Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, ZSR NF 101/1982 II, S. 1 ff., S. 130 ff. für Gesamtüberbauungen.

⁹ Vgl. etwa SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 534 ff. zu Sonderfällen wie Grenzverschiebung und Güterzusammenlegung; MATHIS (Fn. 8), S. 97 ff. und S. 111 ff. Zum (Ausnahme-)Fall, dass das bereits mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastete Grundstück geteilt wird, vgl. BGE 119 II 421 E. 2 S. 423 f.

¹⁰ SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 532.

¹¹ SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 883 ff. und N. 1408 ff.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N. 1727 f.

¹² Vgl. dazu etwa BRITSCHGI (Fn. 5), S. 112, S. 154 f. und S. 232 ff.; SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 845.

Viermonatsfrist ist der Anspruch auf Pfanderrichtung verwirkt und eine Änderung des Pfandrechts auf das «richtige» Grundstück nicht mehr möglich.¹³

3. Die kritischen Fälle

3.1. Gewöhnliches Miteigentum

Hat ein Bauhandwerker Arbeiten auf einem Grundstück geleistet, das im gewöhnlichen Miteigentum steht, so hat er nach Rechtsprechung und Lehre grundsätzlich die Wahl: Er kann das Bauhandwerkerpfandrecht entweder zulasten des gesamten Grundstücks eintragen lassen oder aber – nach Massgabe der Bruchteile – auf die einzelnen Miteigentumsanteile verteilen.¹⁴ Nicht möglich ist beim gewöhnlichen Miteigentum die Belastung eines einzelnen Anteils mit der gesamten Pfandsumme, weil hier die Miteigentumsanteile – anders als beim Stockwerkeigentum (siehe sogleich Ziff. 3.2.) – nicht räumlich ausgeschieden sind.¹⁵ Eingeschränkt wird die genannte Wahlmöglichkeit durch Art. 648 Abs. 3 ZGB, der auch bei Bauhandwerkerpfandrechten zu beachten ist:¹⁶ Bestehen Grundpfandrechte oder Grundlasten an Miteigentumsanteilen, so können die Miteigentümer die gemeinschaftliche Sache selbst nicht mehr mit solchen Rechten belasten. Befinden sich demnach auch nur auf einem einzigen Miteigentumsanteil bereits Pfandrechte oder Grundlasten, so muss der Bauhandwerker die Pfandsumme auf die einzelnen Anteile aufteilen (zur Unzulässigkeit eines Gesamtpfandrechts vgl. oben Ziff. 2.1.).

¹³ SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 553; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N. 1720 und N. 1753. Zum Erfordernis der Identität des belasteten Grundstücks bei der vorläufigen und der definitiven Eintragung vgl. auch BGE 126 III 462 E. 2c)bb und 3 S. 465 ff.; Urteil des BGer 5A_227/2007 vom 11. Januar 2008 E. 2.4; Urteil des BGer 5A_664/2021 vom 15. November 2021 E. 3.4.

¹⁴ BGE 126 III 462 E. 2b S. 464; BGE 125 III 113 E. 3a S. 117; STEINAUER (Fn. 7), N. 4495; SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 771 ff.; zu den Verwertungsvorteilen bei der Pfandbelastung des gesamten Grundstücks vgl. BRITSCHGI (Fn. 5), S. 140.

¹⁵ Urteil des BGer 5A_924/2014 vom 7. Mai 2015 E. 4.1.3.2 («Une part de copropriété ordinaire prise séparément ne peut en revanche faire l'objet d'une hypothèque légale dès lors qu'elle n'est pas localisée ...»); ähnlich SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 773; BRITSCHGI (Fn. 5), S. 139.

¹⁶ BGE 126 III 462 E. 2b S. 464; BGE 113 II 157 E. 1c S. 161; SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 776 f.

Die Aufteilung der Pfandsomme auf die einzelnen Miteigentumsanteile hat nach Massgabe der Bruchteile zu erfolgen¹⁷ und ist vom Bauhandwerker (oder seiner Rechtsvertretung) in seinem Begehren selbst vorzunehmen; eine «Umlegung» der beantragten Pfandrechte durch das Gericht wäre aufgrund der Dispositions- und Verhandlungsmaxime unzulässig (vgl. dazu auch unten Ziff. 4.)¹⁸ und würde nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gar den Anschein von Befangenheit der betreffenden Richterin begründen.¹⁹

3.2. Stockwerkeigentum

Stockwerkeigentum ist bekanntlich nichts anderes als qualifiziertes Miteigentum (Art. 712a Abs. 1 ZGB). Durch das Sonderrecht wollte der Gesetzgeber immerhin die Position des einzelnen Stockwerkeigentümers jener eines Alleineigentümers annähern.²⁰ Für das Bauhandwerkerpfandrecht wird – im Hinblick auf die wegleitende Frage, an welchem Grundstück durch Bauarbeiten ein Mehrwert geschaffen worden ist – unterschieden, ob die Leistungen des Handwerkers den gemeinschaftlichen Teilen oder aber einer oder mehreren Sonderrechtseinheiten zugutegekommen sind. Im Einzelnen:²¹

- Betreffen die Bauarbeiten gemeinschaftliche Teile eines in Stockwerkeigentum aufgeteilten Grundstücks, so hat der Bauunternehmer – wie beim gewöhnlichen Miteigentum – wiederum grundsätzlich die Wahl: Er kann das Bauhandwerkerpfandrecht entweder zulasten der Stammparzelle eintragen lassen oder aber nach Massgabe der Wertquoten auf die einzelnen Stockwerkeigentumsanteile verteilen

¹⁷ BGE 146 III 7 E. 2.1.3 S. 10 = Pra 2020, N. 99, S. 945 ff.; SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 780 und N. 831 ff.

¹⁸ Urteil des BGer 5A_664/2021 vom 15. November 2021 E. 3.4; Urteil des BGer 5A_299/2014 vom 11. Juli 2014 E. 4.

¹⁹ Urteil des BGer 5A_299/2014 vom 11. Juli 2014 E. 4 in fine.

²⁰ PASCAL SIMONIUS/THOMAS SUTTER, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, Bd. I: Grundlagen, Grundbuch und Grundeigentum, Basel 1995, § 15 N. 45; ARTHUR MEIER-HAYOZ/HEINZ REY, in: Arthur Meier-Hayoz (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band IV: Das Sachenrecht, 1. Abteilung: Das Eigentum, 5. Teilband: Grundeigentum IV, Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, Bern 1988, Art. 712a ZGB N. 39 (zit. BK AUTORENSCHAFT); BRITSCHGI (Fn. 5), S. 165.

²¹ Vgl. auch SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N. 1733 ff. – auf diesen Ausführungen bauen die folgenden Überlegungen auf.

(vgl. zu Art. 648 Abs. 3 ZGB oben Ziff. 3.1. sowie zur Unzulässigkeit eines Gesamtpfandrechts oben Ziff. 2.1.).²²

Bei einer Aufteilung auf die einzelnen Anteile, die in der Praxis die Regel bildet, kann das Mehrwertprinzip nicht vollständig verwirklicht werden, da nicht notwendigerweise jede Stockwerkeinheit vom entsprechenden gemeinschaftlichen Teil gleich stark profitiert (Beispiel: Liftanlage). Es kann für die Verteilung der Pfandsumme aber nicht auf die Erhöhung des individuellen Nutzwerts der einzelnen Einheit ankommen, weil der Bauhandwerker sonst für jede Einheit eine Nutzenkalkulation vornehmen müsste; das wäre unzumutbar, wenn nicht sogar unmöglich. Diese Abweichung vom Mehrwertprinzip ist deshalb hinzunehmen.²³

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind in solchen Fällen allerdings selbst dann sämtliche Einheiten zu belasten, wenn die Bauarbeiten offensichtlich (und damit auch für den Bauhandwerker erkennbar) ausschliesslich für einzelne von ihnen von Nutzen sind. Das Problem stellt sich insb. beim kombinierten Stockwerkeigentum, also wenn mehrere Gebäude auf dem Stammgrundstück stehen, die je horizontal in Einheiten aufgeteilt sind.²⁴ Wird in einem solchen Fall z. B. bei einem der Gebäude das Dach saniert, profitieren davon direkt nur diejenigen Einheiten, deren Sonderrechte sich in diesem Gebäude befinden. Das Bundesgericht begründet seine Rechtsprechung damit, aufgrund der sachenrechtlichen Ausgestaltung des Stockwerkeigentums würden – unabhängig vom unmittelbaren Nutzen für den einzelnen Stockwerkeigentümer – «nach dem Akzessionsprinzip Arbeitsleistungen und Materiallieferungen des Bauhandwerkers wertmässig unmittelbar der im Miteigentum der Stockwerkeigentümer stehenden Liegenschaft an[wachsen]». ²⁵ Beim Stockwerkeigentum bilden jedoch die einzelnen Einheiten (und nicht das Stammgrundstück) die Objekte des Rechtsverkehrs.²⁶ Im genannten

²² Dazu auch BRITSCHGI (Fn. 5), S. 171 ff.

²³ SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 829.

²⁴ Zum kombinierten Stockwerkeigentum vgl. etwa AMÉDÉO WERMELINGER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), Teilband IV/1c: Das Stockwerkeigentum, Art. 712a–712t ZGB, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, Vorbemerkung zu Art. 712a–712t N. 120 (zit. ZK AUTORENSCHAFT).

²⁵ BGE 125 III 113 E. 3a S. 117; vgl. auch BGE 111 II 31 E. 4a S. 35.

²⁶ So (in anderem Zusammenhang) BGE 141 III 357 E. 3.3 S. 362.

Beispiel erhöht die Sanierung des Daches lediglich den Verkehrswert der in diesem Gebäude befindlichen Stockwerkeinheiten, nicht aber denjenigen der übrigen Anteile.²⁷ Die bundesgerichtliche Rechtsprechung birgt insb. dann Risiken, wenn noch nicht sämtliche Gebäude auf dem Stammgrundstück realisiert worden sind. Die Stockwerkeigentümer der bereits erstellten Gebäude müssen unter Umständen auf Jahre hinaus damit rechnen, dass ihre Anteile quotenproportional mit Bauhandwerkerpfandrechten belastet werden, ohne dass diese durch die Erstellung der noch fehlenden Gebäude einen Mehrwert erfahren würden. Nach der hier vertretenen Ansicht ist das Pfandrecht in derartigen Fällen – entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – im Sinn einer teleologischen Reduktion der Formulierung «an diesem Grundstück» (vgl. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3. ZGB) quotenproportional unter denjenigen Einheiten aufzuteilen, die von den Bauarbeiten profitieren.²⁸

- Betreffen die Leistungen des Bauhandwerkers ausschliesslich die Ausstattung von im Sonderrecht eines Stockwerkeigentümers stehenden Gebäudeteilen, etwa Parkettböden, Wandabrieb in der Wohnung, Kücheneinrichtung oder Badezimmereusbau, so ist das Bauhandwerkerpfandrecht lasten dieses Stockwerkeigentumsanteils – und nicht zu Lasten der Stammparzelle bzw. sämtlicher Stockwerkeinheiten – einzutragen.²⁹ Die bundesgerichtliche Rechtsprechung bezeichnet diese Lösung als «Ausnahme von der Regel» und begrenzt sie auf den Fall, da «die bauliche Ausstattung der im Sonderrecht stehenden Räume ein wesentliches Element des dem gemeinschaftlichen Eigentum entgegenstehenden Sonderrechts ausmacht».³⁰ Die Belastung der einzelnen Stockwerkeigentumsanteile nach Massgabe der dort effektiv erbrachten Leistungen hat grundsätzlich auch dann Platz zu greifen, wenn der Bauhandwerker gestützt auf einen einzigen Werkvertrag Arbeiten an mehreren

²⁷ Vgl. auch SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 823.

²⁸ Ausführlich dazu BRITSCHGI (Fn. 5), S. 171 ff.; vgl. auch SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 820 ff. und N. 835. Der Rechtsprechung des Bundesgerichts hingegen zustimmend etwa MARYSE PRADERVAND-KERNEN, *L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs et la propriété par étages*, in: François Bohnet/Blaise Carron (Hrsg.), PPE 2019, S. 175 ff., S. 200 f.

²⁹ BGE 146 III 7 E. 2.1.3 S. 10 = Pra 2020, S. 945 ff.; BGE 126 III 462 E. 2b S. 464; STEINAUER (Fn. 7), N. 4493; BRITSCHGI (Fn. 5), S. 167 ff.

³⁰ BGE 111 II 31 E. 4b S. 36; bestätigt in BGE 112 II 214 E. 2 S. 217. Genau genommen steht das Sonderrecht freilich nicht dem «gemeinschaftlichen Eigentum» gegenüber (dieses erfasst das gesamte Grundstück mit allen Sonderrechtseinheiten), sondern den gemeinschaftlichen Teilen.

Anteilen verrichtet hat.³¹ Das zwingt den Bauhandwerker grundsätzlich, genau darüber Rechnung zu führen, welche Leistungen er für welche Stockwerkeinheit erbracht hat.³² Die Rechtslage ist damit dieselbe wie bei Bauarbeiten, die für auf verschiedenen Liegenschaften stehende Bauten gestützt auf ein und denselben Werkvertrag erbracht werden (vgl. dazu unten Ziff. 3.3.).³³

- Betreffen die Bauarbeiten sowohl gemeinschaftliche Teile als auch Teile im Sonderrecht, müssen die Arbeiten gemäss der Lehre in einem ersten Schritt nach der Art der Gebäudeteile (gemeinschaftlich oder im Sonderrecht) aufgeteilt und dann in einem zweiten Schritt nach den soeben genannten Grundregeln (Belastung des Stammgrundstücks oder quotenproportionale Aufteilung bzw. Aufteilung nach den effektiv erbrachten Leistungen) den verschiedenen Einheiten zugewiesen werden.³⁴ Das führt insb. dann zu Problemen, wenn unklar ist, welche Arbeiten sich auf gemeinschaftliche Teile und welche sich auf Teile im Sonderrecht beziehen. Diese Frage kann sich etwa in der Rohbauphase stellen, aber auch wenn es um Leistungen an Teilen geht, deren Qualifikation unklar ist (z. B. Fenster) oder die zugleich Sonderrecht und gemeinschaftliche Teile betreffen (Streichen aller Wände im Haus, analoge Elektroinstallationen). Ist es für den Bauhandwerker im konkreten Fall unzumutbar oder gar unmöglich, die Leistungen zuzuordnen, spricht sich ein Teil der Lehre dafür aus, die Pfandsumme quotenproportional auf sämtliche Stockwerkeinheiten aufzuteilen.³⁵ Hier überwiegt das schutzwürdige Interesse des Bauhandwerkers an Rechtssicherheit das Individualinteresse des einzelnen Stockwerkeigentümers an der exakten Verteilung der Pfandsumme anhand des Mehr-

³¹ BGE 146 III 7 E. 2.1.3 S. 10 = Pra 2020, S. 945 ff.; STEINAUER (Fn. 7), N. 4494.

³² STEINAUER (Fn. 7), N. 4494 in fine (mit ganz eng umschriebenen Ausnahmen, etwa wenn das Führen einer solchen Abrechnung wirklich undurchführbar [«vraiment impraticable»] erscheint, unter Hinweis auf BGE 146 III 7 = Pra 2020, S. 945 ff.).

³³ STEINAUER (Fn. 7), N. 4494.

³⁴ Vgl. etwa ZK WERMELINGER, Art. 712c ZGB N. 130; TAMARA BERCHTOLD, Zur Revisionsbedürftigkeit des Bauhandwerkerpfandrechts und ein Vorschlag zur Neuformulierung von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, Diss. Zürich 2008, S. 134.

³⁵ SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 827 ff.; BERCHTOLD (Fn. 34), S. 134 f.; MICHÈLE GASSER/ALEXANDRA MÄUSLI/ROGER WEBER, in: Peter Münch/Peter Karlen/Thomas Geiser (Hrsg.), Beraten und Prozessieren in Bausachen, Vierter Band, Basel/Genf/München 1998, N. 13.24; MATHIS (Fn. 8), S. 62 f.

wertprinzips.³⁶ Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein Abweichen von den Grundregeln indessen nur ganz ausnahmsweise und unter der Voraussetzung zulässig, dass es dem Bauhandwerker im konkreten Fall tatsächlich nicht möglich ist, eine separate Aufschlüsselung vorzunehmen.³⁷ Dem Bauhandwerker obliegt ausserdem die Behauptungs- und Beweislast für die Umstände, welche diese Voraussetzung im konkreten Fall als erfüllt erscheinen lassen.³⁸

3.3. Gesamtüberbauungen

Mit Gesamtüberbauungen sind hier bauliche Situationen gemeint, in welchen ein Bauhandwerker gestützt auf einen einzigen Werkvertrag Arbeiten für mehrere, auf verschiedenen (benachbarten) Grundstücken stehende Bauten leistet.³⁹ Da ein Gesamtpfand auch hier regelmässig ausscheidet (vgl. oben Ziff. 2.1.), ist wiederum vom Grundsatz auszugehen, wonach das Pfandrecht auf den (einzelnen, spezifischen) Grundstücken zu errichten ist, die durch die Bauarbeiten einen Mehrwert erfahren haben.⁴⁰

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss die Pfandsumme demnach grundsätzlich aufgeteilt werden, und jedes der Grundstücke ist mit einem eigenen Bauhandwerkerpfandrecht zu belasten – und zwar derart, dass die jeweilige Pfandsumme sich nach den auf dem betreffenden Grundstück geleisteten Arbeiten bestimmt. Der Bauhandwerker darf die Baukosten m. a. W. nicht nach anderen Methoden aufteilen (z. B. nach den Kubikmetern der einzelnen Bauten). Das zwingt ihn (trotz einheitlichem Vertrag), über die geleisteten Arbeiten grundstücksspezifisch Buch zu führen. Die Vereinbarung von Gesamt- oder Pauschalpreisen entbindet ihn nicht von dieser

³⁶ SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 830.

³⁷ BGE 146 III 7 E. 4.1.1 S. 12 = Pra 2020, S. 945 ff. («... tale ripresa va considerata con estrema prudenza e unicamente in presenza di condizioni fattuali tali da far apparire contabilizzazione e fatturazione separate veramente non fattibili»).

³⁸ BGE 146 III 7 E. 4.1.1 S. 12 = Pra 2020, S. 945 ff. In casu kam das Bundesgericht zum Schluss, der Bauhandwerker habe sich mit dem blossen Hinweis auf die Schwierigkeit der Berechnung begnügt und damit die Umstände nicht klar und detailliert genug dargelegt (E. 4.1.3 und 4.4.1). Aufgrund des konkret beurteilten Sachverhalts dazu eher kritisch BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Die sachenrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2020, ZBJV 2021, S. 512 ff., S. 532.

³⁹ STEINAUER (Fn. 7), N. 4497.

⁴⁰ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N. 1738 ff.

Obliegenheit.⁴¹ Da die grundstückspezifische Abrechnung äusserst anspruchsvoll ist, lässt die Praxis gewisse Erleichterungen gelten:⁴²

- In der Verfahrensphase des Gesuchs um (super-)provisorische Eintragung (Vormerkung) – in welcher regelmässig wegen des drohenden Fristablaufs besondere Eile herrscht – wird dem Handwerker zugebilligt, in seinem Gesuch eine «Sicherheitsmarge» von 10–20 % auf den einzelnen Teilbeträgen vorzusehen, die im Verfahren auf definitive Eintragung allerdings zu «bereinigen» ist.⁴³
- In Einzelfällen gelten noch weitergehende Erleichterungen, etwa wenn nach den konkreten Umständen die Aufschlüsselung der Bauleistungen auf die einzelnen Grundstücke für den Handwerker geradezu unzumutbar wäre. So verhielt es sich in einem im Jahr 2011 entschiedenen Fall, in welchem ein Subunternehmer (der in der Folge mit dem Generalunternehmer im Streit um den Werklohn lag) gestützt auf einen einzigen Vertrag Arbeiten für zwei benachbarte Einfamilienhäuser erbracht hatte; diese waren räumlich ungleich auf die beiden Grundstücke verteilt und verfügten über gemeinsame Teile (einheitliche Kellerdecke und gemeinsames Rohrleitungssystem), sodass eine Aufteilung den Beizug eines Geometers während der Bauarbeiten vorausgesetzt hätte.⁴⁴ Das Bundesgericht gestattete dem Handwerker deshalb, die Verteilung durch ein Gutachten vorzunehmen (und gewährte ihm entgegen der Vorinstanz einen Anspruch auf die Abnahme des betreffenden Beweises).⁴⁵

⁴¹ Vgl. zum Ganzen BGE 146 III 7 E. 2.1.2 S. 9 f. = Pra 2020, S. 945 ff.; Urteil des BGer 5A_1015/2019 vom 10. Juni 2020 E. 5.2.3 und E. 5.3; Urteil des BGer 5A_683/2010 vom 15. November 2011 E. 3.2 (allerdings mit der sogleich zu behandelnden Ausnahmeregelung in E. 3.3 wegen der besonderen Umstände des konkreten Falls); STEINAUER (Fn. 7), N. 4497; SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 868.

⁴² Zu den prozessualen Anforderungen an die Substantiierung der jeweiligen Pfandsummen für die einzelnen Grundstücke sowie der Fristwahrung (notwendiger Inhalt der Rechtsschriften und mögliche Verweisungen auf die Beilagen) vgl. Urteil des BGer 5A_745/2021 vom 26. April 2022 E. 2.2 und E. 2.4.

⁴³ Urteil des BGer 5A_924/2014 vom 7. Mai 2015 E. 4.1.4 (10–20 %); Urteil des BGer 5A_933/2014 vom 16. April 2015 E. 3.3.2 (20 %); leicht abweichend SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 878; vgl. auch BRITSCHGI (Fn. 5), S. 110.

⁴⁴ Urteil des BGer 5A_683/2010 vom 15. November 2011 E. 3.3 mit der Einschätzung: «Cette exigence est manifestement exorbitante et irréaliste en pratique.»

⁴⁵ Urteil des BGer 5A_683/2010 vom 15. November 2011 E. 3.3.

3.4. Baurechte

Bauarbeiten können auch im Zusammenhang mit einem Baurecht erfolgen, das der berechtigten Person das Recht gibt, auf oder unter der Bodenfläche ein Bauwerk zu errichten oder beizubehalten (Art. 779 Abs. 1 ZGB). Durch das Baurecht wird das Akzessionsprinzip durchbrochen (Art. 675 Abs. 1 ZGB), das Eigentum an der Baute liegt m. a. W. nicht beim Grundeigentümer, sondern beim Baurechtsberechtigten.

Hat das Baurecht die Form einer Grunddienstbarkeit, ist es untrennbar mit dem herrschenden Grundstück verbunden, sodass die Aufnahme als Grundstück in das Grundbuch mangels Selbstständigkeit ausscheidet (Art. 655 Abs. 3 Ziff. 1 ZGB).⁴⁶ Der durch die Bauarbeiten an der Baurechtsbaute geschaffene Mehrwert kommt dem berechtigten Grundstück zugute, das demzufolge mit dem Bauhandwerkerpfandrecht zu belasten ist.⁴⁷

Handelt es sich beim Baurecht um eine Personaldienstbarkeit, muss wie folgt unterschieden werden:

- Ist das Baurecht selbstständig und dauernd und als Grundstück im Grundbuch aufgenommen (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 und Abs. 3 ZGB), gilt Folgendes: Betreffen die auf der belasteten Liegenschaft erbrachten Bauarbeiten ausschliesslich das im Baurecht stehende Bauwerk, ist das Baurechtsgrundstück mit dem Bauhandwerkerpfandrecht zu belasten. Werden die Arbeiten hingegen nicht für dieses Bauwerk erbracht, bildet das mit dem Baurecht belastete Grundstück das Pfandobjekt.⁴⁸ Bei Bauarbeiten, die beide Grundstücke betreffen, ist die Aufteilung der Vergütungsforderung nach den allgemeinen Regeln grundsätzlich anhand des für das jeweilige Grundstück generierten Mehrwerts vorzunehmen (vgl. oben Ziff. 3.3.).
- Ist das Baurecht zwar selbstständig und dauernd, hat der Berechtigte es aber nicht als Grundstück in das Grundbuch aufnehmen lassen, fehlt es an einem Belastungsobjekt: Die Personaldienstbarkeit als solche hat keinen Grundstückcharakter, und auch das mit dem Baurecht belastete Grundstück fällt ausser Betracht, da sich die

⁴⁶ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 2), N. 1257.

⁴⁷ BGE 97 II 326 E. 6 S. 332; BRITSCHGI (Fn. 5), S. 120 f.; ZOBL (Fn. 8), S. 133; SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 858.

⁴⁸ BRITSCHGI (Fn. 5), S. 124; SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 754 f.

Pfandhaft aufgrund der aus dem Baurecht resultierenden Durchbrechung des Akzessionsprinzips bei einer Belastung dieses Grundstücks nicht auf die Baurechtsbaute erstrecken würde.⁴⁹ Die überwiegende Lehre spricht sich deshalb dafür aus, dass der Bauhandwerker die Aufnahme des selbstständigen und dauernden Baurechts als Grundstück in das Grundbuch verlangen und im Anschluss daran das Pfandrecht am Baurechtsgrundstück geltend machen kann.⁵⁰ Dem ist nach der hier vertretenen Ansicht nicht zu folgen.⁵¹ Zwar wirkt sich die Aufnahme in das Grundbuch nicht auf den Inhalt des Rechts aus. Für den Berechtigten bedeutet sie aber, dass er bei einer Veräusserung des Baurechts die für Grundstücke vorgeschriebene Form (öffentliche Beurkundung; Art. 657 Abs. 1 ZGB/Art. 216 Abs. 1 OR⁵²) einhalten muss.⁵³ Darüber hinaus setzt ein Verzicht auf die Dienstbarkeit die Zustimmung der am Baurecht berechtigten Personen voraus.⁵⁴ Schliesslich bewirkt die Aufnahme eine Änderung beim Rechtserwerb, da Art. 973 ZGB über den gutgläubigen Erwerb und Art. 661 ZGB über die Tabularersatzung nunmehr Anwendung finden.⁵⁵ Sie hat für den Baurechtsberechtigten also verschiedene Konsequenzen. Art. 22 Abs. 1 GBV sieht deshalb zu Recht vor, dass die Aufnahme (nur) «auf schriftliches Begehren der

⁴⁹ BRITSCHGI (Fn. 5), S. 125. A. M. JÜRIG SCHMID, Bauhandwerkerpfandrecht: Praktische Hinweise zur Problemvermeidung, in: Alfred Koller (Hrsg.), Neue und alte Fragen zum privaten Baurecht, St. Galler Baurechtstagung 2004, St. Gallen, S. 237 ff., S. 242. Unklar SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 853, die unabhängig von der Art der Personaldienstbarkeit davon auszugehen scheinen, dass das dienende Grundstück mit dem Pfandrecht belastet werden kann.

⁵⁰ Vgl. z. B. BRITSCHGI (Fn. 5), S. 125 f.; ZOBL (Fn. 8), S. 120; CHRISTOPH THURNHERR, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019, Art. 839–840 ZGB N. 19 (zit. BSK AUTORENSCHAFT).

⁵¹ Ablehnend auch DENIS PIOTET, L'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs: les principes, JdT 2010 II, S. 3 ff., S. 20 f.; SCHMID (Fn. 49), S. 242.

⁵² Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220).

⁵³ JÜRIG SCHMID, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019, Art. 943 ZGB N. 20 (BSK AUTORENSCHAFT).

⁵⁴ BGE 127 III 300 E. 5a)aa S. 303 mit Hinweisen.

⁵⁵ ROBERT HAAB, in: Robert Haab/August Simonius/Werner Scherren/Dieter Zobl (Hrsg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Zürcher Kommentar), IV. Band: Das Sachenrecht, Erste Abteilung: Das Eigentum, Art. 641–729, 2. Aufl., Zürich 1977, Art. 655 ZGB N. 13 (zit. ZK AUTORENSCHAFT).

berechtigten Person» erfolgt. Da es im Zusammenhang mit einem Baurecht in jedem Fall Konstellationen gibt, in denen es an einem Pfandobjekt fehlt (vgl. sogleich), muss der Bauhandwerker mit einer solchen Situation rechnen. Für ihn ist aus dem Grundbuch ersichtlich, ob das Baurecht als Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder nicht, weshalb er die Möglichkeit hat, entsprechend zu disponieren. Es kann deshalb nicht gesagt werden, sein Interesse, ein Bauhandwerkerpfandrecht einzutragen, überwiege das Interesse des Baurechtsberechtigten, das Baurecht nicht als Grundstück in das Grundbuch aufzunehmen.⁵⁶

- Ist die Dienstbarkeit nicht selbstständig und/oder nicht dauernd, fällt eine Aufnahme als Grundstück ausser Betracht und es fehlt, wie soeben dargelegt, an einem Pfandobjekt. Der Bauhandwerker kann sich m. a. W. nicht über ein gesetzliches Pfandrecht absichern.⁵⁷ Das Gesagte gilt grundsätzlich auch für das Eigentümerbaurecht. Als problematisch kann sich immerhin der Fall erweisen, dass das Eigentümerbaurecht als unselbstständige Dienstbarkeit ausgestaltet ist. Hat der Grundeigentümer diese rechtliche Konstruktion nur gewählt, um die Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu verhindern, liegt eine Gesetzesumgehung vor; hier ist von der sachenrechtlichen Ausgestaltung abzuweichen und das Bauhandwerkerpfandrecht auf dem dienenden Grundstück einzutragen.⁵⁸ Der Handwerker profitiert in diesem Fall aber gerade nicht vom Wert der Baute, da diese nach dem Gesagten aufgrund der Durchbrechung des Akzessionsprinzips nicht Bestandteil der Liegenschaft ist.

4. Die Kognition der Grundbuchbehörden

Dem Grundbuchamt kommt beim Vollzug des gerichtlichen Entscheids auf (superprovisorische, provisorische oder definitive) Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nur eine beschränkte Kognition zu. Neben der Prüfung der Rechtskraft⁵⁹ hat es namentlich zu

⁵⁶ So aber BRITSCHGI (Fn. 5), S. 127.

⁵⁷ Vgl. etwa ZOBL (Fn. 8), S. 135; BRITSCHGI (Fn. 5), S. 121 f. und S. 127.

⁵⁸ Weitergehend BRITSCHGI (Fn. 5), S. 122 f., der eine unselbstständige Eigentümerdienstbarkeit in jedem Fall für unbeachtlich hält. – Zur Möglichkeit, bei einer Gesetzesumgehung von der sachenrechtlichen Gestaltung der Rechtsverhältnisse abzuweichen, vgl. BGE 126 III 462 E. 3b S. 466.

⁵⁹ BSK SCHMID, Art. 965 ZGB N. 32.

untersuchen, ob die Gerichtsbehörde zuständig ist (Art. 85 GBV)⁶⁰ und ob die gerichtliche Anordnung sich gegen die gemäss Grundbuch legitimierte Person richtet.⁶¹ In materieller Hinsicht besteht eine Prüfungsbefugnis – wie allgemein bei Eintragungen aufgrund von gerichtlichen Entscheiden – lediglich insoweit, als das Grundbuchamt die Eintragung verweigern können muss, wenn aus dem Entscheid klar hervorgeht, dass gesetzliche Voraussetzungen des einzutragenden Rechts eindeutig nicht erfüllt sind. In jedem Fall hat das Amt die Anmeldung eines nicht eintragungsfähigen Rechts abzuweisen.⁶²

Soweit es um das zu belastende Grundstück geht, stellt sich die Frage nach der Kognition des Grundbuchamts insb. bei Mit- und Stockwerkeigentum. Verlangt das Urteil, das Bauhandwerkerpfandrecht sei (super-)provisorisch auf der Stammparzelle einzutragen, obwohl (mindestens) ein Mit- oder Stockwerkeigentumsanteil bereits mit einem Pfandrecht belastet ist, liegt ein Verstoss gegen Art. 648 Abs. 3 ZGB vor, der zur Abweisung der Anmeldung führen muss.⁶³ Das Grundbuchamt ist nicht befugt, die Pfandschuld stattdessen auf die einzelnen Anteile zu verteilen. Eintragungen nimmt es nämlich gemäss Art. 46 GBV nur auf Anmeldung hin vor, sofern das Verfahren nicht ausnahmsweise von Amtes wegen eingeleitet wird (was in den hier interessierenden Konstellationen nie der Fall ist), und es darf nach Art. 89 Abs. 1 GBV nur in das Hauptbuch eintragen, «was in der Anmeldung beantragt wird».⁶⁴

Zur Kognition des Grundbuchamts in diesem Zusammenhang bietet das Urteil des BGE 5A_664/2021 vom 15. November 2021 Interessantes. Dem Bundesgericht lag folgender Sachverhalt zur Beurteilung vor: Ein Bauhandwerker liess superprovisorisch ein gesetzliches Pfandrecht auf dem Grundstück X eintragen. Kurze Zeit später wurde das Grundstück X in Stockwerkeigentum aufgeteilt, und das Grundbuchamt übertrug – ohne die

⁶⁰ Zu den Sonderproblemen der sachlichen Zuständigkeit in Kantonen, welche die Handelsgerichtsbarkeit kennen, vgl. SCHUMACHER (Fn. 4), S. 31 f.

⁶¹ Zu diesem letzteren Aspekt vgl. insb. SCHUMACHER (Fn. 4), S. 28 f.; SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 1784 f. und N. 1790.

⁶² BGE 119 II 16 E. 2a S. 18; PAUL-HENRI STEINAUER, *Les droits réels*, Tome I: Introduction à l'étude des droits réels, *Possession et registre foncier, Dispositions générales sur la propriété, Propriété par étages*, 6. Aufl., Bern 2019, N. 1167, N. 1172; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUF (Fn. 2), N. 538. Illustrativ zum Ganzen: SCHUMACHER (Fn. 4), S. 1 ff., bes. S. 27 ff.

⁶³ SCHUMACHER (Fn. 4), S. 35 f.

⁶⁴ Vgl. dazu SCHUMACHER (Fn. 4), S. 9 ff. und S. 28 unter Hinweis auf einen Anwendungsfall.

erforderliche Zustimmung des Grundpfandgläubigers einzuholen – das Pfandrecht als Gesamtpfand auf sämtliche Stockwerkeinheiten, worüber das Gericht und die Parteien später schriftlich informiert wurden. Das Gericht bestätigte in der Folge seine superprovisorische Anordnung (Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück X) und setzte dem Bauhandwerker Frist zur Erhebung der Klage auf definitive Eintragung. Die fristgerecht eingereichte Klage ging auf definitive Eintragung des Pfandrechts auf dem Grundstück X. Das Gericht hiess die Klage gut und verteilte das Pfandrecht auf die einzelnen Stockwerkeinheiten nach Massgabe der Wertquoten. Die zweite kantonale Instanz bestätigte das Urteil. Das Bundesgericht hiess die gegen das Urteil der zweiten Instanz erhobene Beschwerde in Zivilsachen gut, hob das vorinstanzliche Urteil wegen Verletzung der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) auf und wies das Grundbuchamt an, die provisorische Eintragung zu löschen.⁶⁵ Hinsichtlich der Kognition des Grundbuchamts ist für diesen Fall Folgendes festzuhalten: Abgesehen davon, dass bereits die Übertragung des Pfandrechts bei Errichtung des Stockwerkeigentums auf die einzelnen Anteile unzulässig war, weil es an der Zustimmung des Grundpfandgläubigers fehlte,⁶⁶ hätte das Grundbuchamt aus seiner eigenen Sicht die Anmeldung abweisen müssen, die gestützt auf das Urteil über die Bestätigung der superprovisorischen Anordnung zu Lasten des Grundstücks X erfolgte. Nicht (mehr) das Grundstück X, sondern die Anteile waren nämlich im Grundbuch mit dem Pfandrecht belastet (vgl. wiederum Art. 89 Abs. 1 GBV). Stattdessen trug das Grundbuchamt zu Unrecht das Pfandrecht in Form eines Gesamtpfands auf den einzelnen Anteilen provisorisch ein.⁶⁷

Zu prüfen bleibt die Frage nach der Kognition des Grundbuchamts, wenn das Gericht für den Fall, dass mehrere Grundstücke mit dem Bauhandwerkerpfandrecht zu belasten

⁶⁵ Urteil des BGer 5A_664/2021 vom 15. November 2021 E. 3.4 und E. 4.

⁶⁶ Zum Erfordernis einer (einfach-schriftlichen) Zustimmung vgl. BK MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712d ZGB N. 43 mit Hinweisen; ZK WERMELINGER, Art. 712d ZGB N. 17. Einzelne Kantone betrachten den Vorgang als Löschung mit anschliessender Neuerrichtung von Pfandrechten und verlangen für die Letztere eine öffentliche Beurkundung (Obergericht des Kantons Luzern, Justizkommission, Entscheid vom 19. August 1985, LGVE 1985 I N. 9, S. 21 f.). – Im hier zur Diskussion stehenden Fall hatten die kantonalen Instanzen die Verlegung des Pfandrechts als Gesamtpfand auf die einzelnen Anteile mangels vorheriger Zustimmung durch den Bauhandwerker als nichtig angesehen. Das Bundesgericht hielt dies mit der Begründung für unerheblich, es ergebe sich nicht aus dem Sachverhalt, dass der Bauhandwerker auf die Mitteilung über die Verlegung reagiert hätte; Urteil des BGer 5A_664/2021 vom 15. November 2021 E. 3.4.

⁶⁷ Vgl. Urteil des BGer 5A_664/2021 vom 15. November 2021 Ziff. 1 des Dispositivs.

sind, die Eintragung eines Gesamtpfandrechts anordnet, obwohl die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt sind. Das Grundbuchamt ist zur Prüfung der Frage berechtigt und verpflichtet, ob das Bauhandwerkerpfandrecht im konkreten Fall als Gesamtpfandrecht in das Grundbuch eingetragen werden kann. Steht das Urteil klar im Widerspruch zur diesbezüglichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, muss die Anmeldung nach dem oben Gesagten abgewiesen werden.⁶⁸

5. Zusammenfassung

1. Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts besteht nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB an jenem Grundstück, auf welchem die Bauhandwerker ihre Arbeiten verrichtet und Material geliefert, mithin einen Mehrwert geschaffen haben. Wegleitend für den Gesetzgeber war demnach das *Mehrwertprinzip*, das auch bei der Rechtsanwendung beachtet werden muss. Wird auf mehreren Grundstücken gebaut, so scheidet ein Gesamtpfand regelmässig aus. Die Ermittlung des «richtigen» Grundstücks ist oftmals dogmatisch anspruchsvoll, wie die bundesgerichtliche Rechtsprechung zeigt. Sie ist aber praktisch äusserst wichtig, weil das Pfandrecht innert der Verwirkungsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB im Grundbuch (mindestens provisorisch) eingetragen sein muss. Nach Ablauf der Viermonatsfrist kommt eine Verlegung der Pfandbelastung auf ein anderes Grundstück nicht mehr in Betracht.
2. Hat ein Bauhandwerker Arbeiten auf einem Grundstück geleistet, das im *gewöhnlichen Miteigentum* steht, so hat er grundsätzlich die Wahl, das Pfandrecht entweder zu Lasten des gesamten Grundstücks eintragen zu lassen oder aber – nach Massgabe der Bruchteile – auf die einzelnen Miteigentumsanteile zu verteilen. Bestehen indessen auch nur auf einem einzigen Miteigentumsanteil bereits Pfandrechte (oder Grundlasten), so muss der Bauhandwerker zwingend die zweite Variante wählen (Verteilung der Pfandsumme auf die einzelnen Miteigentumsanteile nach deren Bruchteilen). Die Verteilung ist Sache des Bauhandwerkers oder seiner Rechtsvertretung (im Gesuch an das Gericht) und darf nicht durch das Gericht vorgenommen werden.

⁶⁸ Vgl. dazu ausführlich AGVE 1995, S. 534 ff. (Departement des Innern des Kantons Aargau); dem Entscheid vorbehaltlos zustimmend RAINER SCHUMACHER, BR/DC 1996, S. 126; Vgl. auch MATHIS (Fn. 8), S. 120; allgemein SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 1790.

3. Komplizierter liegen die Verhältnisse beim *Stockwerkeigentum*, das ja nichts anderes als qualifiziertes Miteigentum darstellt, bei dem sich jedoch baulich die gemeinschaftlichen Teile und die (räumlich ausgeschiedenen) Sonderrechtsteile auseinanderhalten lassen:
- Betreffen die Bauarbeiten gemeinschaftliche Teile, so hat der Bauunternehmer wiederum die gleiche Wahlmöglichkeit wie beim gewöhnlichen Miteigentum – mit der gleichen, bereits genannten Einschränkung. Bei der praktisch häufigen Aufteilung der Pfandsumme auf die einzelnen Anteile nach Massgabe der Wertquoten lässt sich das Mehrwertprinzip nicht vollständig verwirklichen, da nicht notwendigerweise jede Stockwerkeinheit vom entsprechenden gemeinschaftlichen Teil (etwa vom Lift) gleich stark profitiert. Zur Frage, wie weit das genannte Prinzip bei kombiniertem Stockwerkeigentum befolgt oder aber relativiert werden soll, gehen die Meinungen in Lehre und Rechtsprechung auseinander. Für diesen Fall sind wir entgegen dem Bundesgericht der Auffassung, dass dem Mehrwertprinzip durch eine gebäudespezifische Betrachtungsweise Rechnung getragen (und die Verteilung nicht auf alle Einheiten in allen Gebäuden vorgenommen) werden soll.
 - Betreffen die Leistungen des Bauhandwerkers ausschliesslich die Ausstattung von im Sonderrecht eines Stockwerkeigentümers stehenden Gebäudeteilen, so ist das Bauhandwerkerpfandrecht zu Lasten dieses Stockwerkeigentumsanteils – und nicht zu Lasten der Stammparzelle bzw. sämtlicher Stockwerkeinheiten – einzutragen, jedenfalls soweit es um spezifische bauliche Anlagen und Einrichtungen geht. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Handwerker gestützt auf einen einzigen Werkvertrag Arbeiten an mehreren Anteilen verrichtet hat. Er muss demnach grundsätzlich genau darüber Rechnung führen, welche Leistungen er für welche Stockwerkeinheit erbracht hat.
 - Sind von den Arbeiten des Bauhandwerkers sowohl gemeinschaftliche Teile als auch Teile im Sonderrecht betroffen, müssen die Leistungen in einem ersten Schritt nach der Art der Gebäudeteile (gemeinschaftlich oder im Sonderrecht) aufgeteilt und dann in einem zweiten Schritt nach den soeben genannten Grundregeln (Belastung des Stammgrundstücks oder quotenproportionale Aufteilung bzw. Aufteilung nach den effektiv erbrachten Leistungen) den verschiedenen Einheiten zugewiesen werden. Ausnahmen lassen Rechtsprechung und Lehre zu, wenn eine Zuordnung der Leistungen für den Handwerker im konkreten

Fall unzumutbar oder gar unmöglich ist; alsdann darf die Pfandsomme quotenproportional auf sämtliche Stockwerkeinheiten aufgeteilt werden.

4. Besondere Probleme werfen sodann *Gesamtüberbauungen* auf – verstanden als bauliche Situationen, in welchen ein Bauhandwerker gestützt auf einen einzigen Werkvertrag Arbeiten für mehrere, auf verschiedenen (benachbarten) Grundstücken stehende Bauten leistet. Nach dem Mehrwertprinzip muss die Pfandsomme grundsätzlich aufgeteilt werden: Jedes der Grundstücke ist mit einem eigenen Bauhandwerkerpfandrecht zu belasten – derart, dass die jeweilige Pfandsomme sich nach den auf dem betreffenden Grundstück geleisteten Arbeiten bestimmt. Da die grundstückspezifische Abrechnung für den Bauhandwerker äusserst anspruchsvoll ist, lässt die Praxis gewisse Erleichterungen gelten.
5. Weitere Streitfragen stellen sich sodann im Zusammenhang mit *Baurechten*. Ist das Baurecht selbstständig und dauernd und als Grundstück im Grundbuch aufgenommen, muss wie folgt unterschieden werden: Betreffen die auf der belasteten Liegenschaft erbrachten Bauarbeiten ausschliesslich das im Baurecht stehende Bauwerk, ist das Baurechtsgrundstück mit dem Bauhandwerkerpfandrecht zu belasten. Werden die Arbeiten hingegen nicht für dieses Bauwerk erbracht, bildet das mit dem Baurecht belastete Grundstück das Pfandobjekt. Betreffen die Bauarbeiten beide Grundstücke (das Baurechts- und das belastete Grundstück), hat die Aufteilung der Vergütungsforderung nach den allgemeinen Regeln grundsätzlich anhand des für das jeweilige Grundstück generierten Mehrwerts zu erfolgen.
6. Die (superprovisorische, provisorische oder definitive) Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch erfolgt regelmässig gestützt auf einen gerichtlichen Entscheid. Dem *Grundbuchamt* steht hier nur eine *beschränkte Kognition* zu: Es hat in formeller Hinsicht zu prüfen, ob der Entscheid rechtskräftig ist und ob die Gerichtsbehörde dafür zuständig war, ferner ob die gerichtliche Anordnung sich gegen die gemäss Grundbuch legitimierte Person richtet. In materieller Hinsicht darf und muss das Grundbuchamt – wie allgemein bei gerichtlichen Entscheiden – die Eintragung nur (aber immerhin) verweigern, wenn aus dem Entscheid klar hervorgeht, dass gesetzliche Voraussetzungen des einzutragenden Rechts eindeutig nicht erfüllt sind. Weiter hat das Amt die Anmeldung eines nicht eintragungsfähigen Rechts abzuweisen. Mit Bezug auf die Frage, welches Grundstück zu belasten ist, hat das Grundbuchamt damit bei Mit- und Stockwerkeigentum namentlich zu prüfen, ob das Urteil gegen Art. 648 Abs. 3 ZGB verstösst.

