



dRSK

Kommentar zu: Urteil: [5A_1047/2020](#) vom 4. August 2021
Sachgebiet: Sachenrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Fristbeginn nach Art. 839 Abs. 2 ZGB bei vorzeitigem Bauabbruch

Autor / Autorin

Enea Laube

Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler

**UNIVERSITÄT
LUZERN**

Christina Schmid-Tschirren

u^b

UNIVERSITÄT
LUZERN

Das Bundesgericht bestätigt seine Rechtsprechung, wonach im Falle eines vorzeitigen Abbruchs der werkvertraglichen Arbeiten die Viermonatsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bereits vor Vollendung der Bauarbeiten mit diesem Vertragsrücktritt zu laufen beginnt. Weiter lässt das Bundesgericht die Frage offen, ob hinsichtlich Glaubhaftmachung der Gefährdung des Pfandanspruchs auch dann herabgesetzte Anforderungen gelten, wenn die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts schon vor Vollendung der Arbeiten ersucht wird.

I. Sachverhalt

[1] Im Auftrag einer Subunternehmerin führte die A. GmbH auf dem Grundstück www der B. AG Lüftungsarbeiten im Rahmen eines Umbauprojekts aus. Zwecks Sicherung der ihr daraus zustehenden Werklohnforderung ersuchte die A. GmbH das Handelsgericht des Kantons Zürich mit Eingabe vom 10. Juli 2020 um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück www im Betrag von rund CHF 250'000. Nachdem die B. AG als passivlegitimierte Grundeigentümerin sowie die bauleitende C. AG als Nebenintervenientin Stellung nahmen, wies das Handelsgericht das Gesuch ab. Dagegen erhob die A. GmbH Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht.

II. Erwägungen

[2] Streitig war vor Bundesgericht die Frage, ob die Beschwerdeführerin die Gefährdung ihres Pfandanspruchs glaubhaft gemacht hatte. Die Vorinstanz verneinte dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass es sich bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts um eine vorsorgliche Massnahme handle, deren Zweck darin liege, den aus dem Ablauf der viermonatigen Eintragsfrist drohenden, nicht wieder gutzumachenden Rechtsnachteil abzuwenden oder den Rang zu wahren. Eine Gefährdung des Pfandanspruchs könne indessen

nicht mit dem drohenden Ablauf der viermonatigen Verwirkungsfrist begründet werden, wenn ein Bauhandwerker die vorläufige Eintragung bereits vor Vollendung der Arbeiten oder schon nach der Verpflichtung zur Arbeitsleistung ersuche. In einem solchen Fall rechtfertige sich eine Herabsetzung des Beweismasses hinsichtlich der Frage der Pfandgefährdung nämlich nicht und es gälten vielmehr die für vorsorgliche Massnahmen gewöhnlichen, höheren Anforderungen an die Glaubhaftmachung. Im konkreten Fall spreche die Beschwerdeführerin im Gesuch zwar von einer möglichen Arbeitsniederlegung, bringe aber gleichzeitig vor, dass die Arbeiten auf dem Grundstück noch nicht vollendet seien. Entsprechend sei davon auszugehen, dass die Viermonatsfrist von Art. 839 Abs. 2 [ZGB](#) noch nicht zu laufen begonnen habe. Mangels Vorbringen anderer Gründe, welche die Eintragung des Pfandrechts als besonders dringlich erscheinen liessen, sei die Gefährdung des Pfandanspruchs nicht glaubhaft gemacht (E. 3.2).

[3] In tatsächlicher Hinsicht brachte die Beschwerdeführerin dagegen vor, sie habe die Arbeiten ab Februar 2020 eingestellt gehabt, nachdem ihre Auftraggeberin, d.h. die Subunternehmerin, den Zahlungsverpflichtungen nicht mehr nachgekommen sei. In der Folge habe sie die Arbeiten erst im Mai 2020 wieder aufgenommen, da sie seither direkt von der Bauleitung vergütet werde. Die Vorinstanz habe diese Ausführungen zur Arbeitsniederlegung und zum Vertragswechsel in willkürlicher Weise übergangen und sei fälschlicherweise von einer bloss «möglichen» Niederlegung der Arbeit ausgegangen (E. 3.3).

[4] Weiter monierte die Beschwerdeführerin in rechtlicher Hinsicht, dass in der Lehre die Auffassung vertreten werde, die Viermonatsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB beginne bei einem Wechsel der Bestellerin bereits mit dem Ende des Vertrages bzw. der Arbeitsniederlegung zu laufen und nicht – wie die Vorinstanz unzutreffend annehme – in jedem Fall mit Abschluss der Bauarbeiten auf der betreffenden Baustelle. Angesichts der damit verbundenen Rechtsunsicherheit über den Beginn der Eintragsfrist, drohe ihr ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil, womit sie ein erhebliches Interesse habe, diese Unsicherheit mittels rechtzeitiger Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu beheben. Darüber hinaus müsse der Anspruch auf vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im summarischen Verfahren in grundsätzlicher Weise mit der kurzen gesetzlichen Eintragsfrist begründet werden können und nicht nur dann zur Verfügung stehen, wenn eine klare zeitliche Dringlichkeit nachgewiesen werde (E. 3.3).

[5] Das Bundesgericht ging mit der Beschwerdeführerin sachverhaltlich einig, dass Letztere die Arbeiten ab Februar 2020 zwischenzeitlich eingestellt habe und die im Mai 2020 schliesslich wieder aufgenommenen Arbeiten direkt von der Bauleitung vergütet worden seien – die anderweitige Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz sei willkürlich. Ebenfalls für begründet hielt das Bundesgericht das beschwerdeführerische Vorbringen, dass die Eintragsfrist im Falle eines vorzeitigen Abbruchs der werkvertraglichen Arbeiten schon vor deren Vollendung mit diesem Vertragsrücktritt zu laufen beginne. Dies ergebe sich nicht nur aus der von der Beschwerdeführerin zitierten Lehrmeinung, sondern auch aus der amtlich publizierten Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE [120 II 389](#) E. 1a; [102 II 206](#) E. 1a). Entgegen der beschwerdegegnerischen Ansicht, werde für eine solche Auslösung der Viermonatsfrist im Übrigen nicht verlangt, dass neben der vorzeitigen Arbeitsniederlegung auch der Abschluss eines Vertrags über die Weiterführung der abgebrochenen Arbeiten mit einer Drittperson bzw. ein «Vertragsparteienwechsel» glaubhaft gemacht werde. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage verletze der vorinstanzliche Schluss, wonach die Eintragsfrist mangels vollendeter Bauarbeiten vorliegend noch gar nicht zu laufen begonnen habe, das Willkürverbot von Art. 9 [BV](#). Die Überlegung der Vorinstanz, wonach hinsichtlich der Gefährdung des Pfandanspruchs höhere Anforderungen an die Glaubhaftmachung gelten, sofern ein Bauhandwerker bereits vor Vollendung der Arbeit um vorläufige Eintragung des Baupfandes ersucht, brauche in der Folge nicht weiter vertieft zu werden (E. 3.4).

[6] Im Ergebnis war die Beschwerde damit gutzuheissen und die Sache zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (E. 4).

III. Kommentar

[7] Die im Entscheid [5A 1047/2020](#) vom 4. August 2021 bestätigte Rechtsprechung, wonach die viermonatige Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB im Falle eines vorzeitigen Abbruchs der Bauarbeiten bereits vor Vollendung der Arbeiten mit dem Vertragsrücktritt beginnt, ist keineswegs neu (vgl. die Hinweise in E. 3.1 sowie auch das Urteil des Bundesgerichts [5A 683/2010](#) vom 15. November 2011 E. 4.1). Die Praxis, die auf der Überlegung gründet,

dass bei vorzeitiger Vertragsauflösung mit gleicher Präzision über die erbrachten Leistungen wie bei Arbeitsvollendung abgerechnet werden kann, wurde im vorinstanzlichen Entscheid denn aber auch nicht in Frage gestellt. Vielmehr unterliess es das Handelsgericht Zürich, dieser Rechtsprechung infolge falscher Sachverhaltserhebung – konkret der nicht gebührenden Berücksichtigung der (womöglich gerade fristauslösenden) Arbeitsniederlegung – Rechnung zu tragen. Aus Anwaltssicht gilt es, einen solchen gegenüber dem Wortlaut von Art. 839 Abs. 2 ZGB allenfalls verfrühten Fristbeginn aufgrund vorzeitiger Werkvertragsauflösung stets im Hinterkopf zu behalten. Bestehen Zweifel, ob niedergelegte Arbeiten – unter Aufrechterhaltung des bestehenden Vertragsverhältnisses – wieder aufgenommen werden, sollte mit der Stellung eines Gesuchs um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht zu lange zugewartet werden, droht andernfalls die Gefahr, die angelaufene Frist zu verpassen.

[8] Nachdem infolge dargelegter Praxis nicht willkürfrei angenommen werden konnte, dass die viermonatige Eintragsfrist vorliegend noch nicht angelaufen war, brauchte sich das Bundesgericht auch nicht weiter mit der vorinstanzlichen Überlegung auseinanderzusetzen, wonach hinsichtlich der Gefährdung des Pfandanspruchs keine herabgesetzten Anforderungen an die Glaubhaftmachung gelten, sofern die vorläufige Eintragung eines Baupfandes bereits vor Arbeitsvollendung anbegehrt wird. Auch unterliess es das Bundesgericht bedauerlicherweise bezüglich dieser Ansicht, welche das Handelsgericht Zürich im angefochtenen Entscheid in dieser Weise nicht zum ersten Mal vertrat (vgl. bereits das Urteil des Handelsgerichts Zürich HE130149 vom 29. August 2013, E. 4), ein obiter dictum auszusprechen.

[9] Mit seiner Auffassung schränkt das Handelsgericht Zürich die langjährige bundesgerichtliche Praxis, wonach an die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen für die vorsorgliche Bauhandwerkerpfandrechteintragung weniger strenge Anforderungen gestellt werden, als es diesem Beweismass sonst entspricht (BGE [86 I 265](#) E. 3; [137 III 563](#) E. 3.3), präzisierend ein. Angesichts dessen, dass diese Herabsetzung des Beweismasses auf dem definitiven Rechtsverlust gründet, welcher dem Bauhandwerker ohne (vorläufige) Grundbucheintragung innert der kurzen Verwirkungsfrist droht (vgl. BGE [86 I 265](#) E. 3; [137 III 563](#) E. 3.3), erscheint das Bestreben des Handelsgerichts Zürich durchaus nachvollziehbar. Ersucht ein Bauhandwerker die vorläufige Eintragung bereits vor Vollendung seiner Arbeiten, ist die Eintragsfrist von Art. 839 Abs. 2 [ZPO](#) – Sonderfälle wie vorliegend vorbehalten – noch gar nicht angebrochen, womit auch noch keinerlei Gefahr eines endgültigen Rechtsverlusts infolge Fristverwirkung besteht. Die Interessenlage hinsichtlich der vorläufigen Bauhandwerkerpfandrechteintragung ist in diesem Fall damit grundsätzlich eine andere als in Fällen mit bereits laufender Verwirkungsfrist, auf welche die «eintragungsfreundliche» Praxis des Bundesgerichts – annahmeweise – in erster Linie abgezielt haben dürfte. Ob sich die rechtsprechungsgemässe Herabsetzung des Beweismasses bei provisorischen Bauhandwerkerpfandrechteintragungen in jedem Fall rechtfertigt, kann daher in der Tat – zumindest hinsichtlich der Pfandgefährdung – in Frage gestellt werden. Es kann davon ausgegangen werden, dass das Bundesgericht diesbezüglich früher oder später für Klarheit sorgen wird.

ENEA LAUBE, MLaw, Rechtsanwalt

Zitiervorschlag: Enea Laube, Fristbeginn nach Art. 839 Abs. 2 ZGB bei vorzeitigem Bauabbruch, in: dRSK, publiziert am 19. November 2021

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

