

## Checkliste für ein Gesuch um vorläufige Eintragung Bauhandwerkerpfandrechts

*\*Bitte beachten Sie das nachfolgende Informationen nicht den Anspruch haben komplett zu sein und genau auf Ihren Fall zutreffen müssen. Bei Fragen oder Unklarheiten macht es Sinn einen im Werkvertragsrecht versierten Rechtsanwalt beizuziehen. Die Anwälte der Schenkel & Serrago AG stehen Ihnen bei Fragen jederzeit gerne zur Verfügung.*

*Falls Sie nicht selber Juristin oder Jurist sind oder über viel Erfahrung in rechtlichen Angelegenheiten verfügen, werden Ihnen diese Checkliste nur in einfachen Fällen weiterhelfen. In heikleren Fällen, insbesondere wenn Sie auf Stockwerkparzellen Material verbaut haben, ist es sicherlich angezeigt, dass Sie sich direkt an einen Rechtsanwalt wenden (siehe unser Team unter [www.rechtsanwalt-luzern.ch/team](http://www.rechtsanwalt-luzern.ch/team)). Das Wichtigste vorweg: Wann wurde das letzte Mal Arbeit auf dem Grundstück verrichtet, welches mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belegt werden soll? Ist das schon 4 Monate her oder kommt diese Frist immer näher. Es ist Eile geboten. 4 Monaten ab dem Zeitpunkt, ab welchem das letzte Mal Material verbaut wurde, verwirkt nämlich die Frist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts und diese Frist kann nicht wiederhergestellt werden.*

### ◇ Schritt 1: Zuständigkeit – an wen richte ich mich mit meinem Gesuch?

Örtlich zuständig ist in der Regel das Gericht im Bezirk, in dem das Grundstück liegt. Für den Kanton Luzern: [https://gerichte.lu.ch/organisation/erstinstanzliche\\_gerichte/bezirksgerichte](https://gerichte.lu.ch/organisation/erstinstanzliche_gerichte/bezirksgerichte)

Sachlich zuständig ist in der Regel ein Bezirks- oder das Handelsgericht. Die Zuständigkeit des Handelsgerichts setzt voraus, dass es im betreffenden Kanton ein Handelsgericht gibt (AG, BE, SG, ZH) und dass eine handelsgerichtliche Streitigkeit vorliegt, d.h.

- dass beide Parteien im Handelsregister eingetragen sind,
- dass die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist,
- dass gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zulässig ist, was einen Streitwert von mindestens Fr. 30'000.– voraussetzt.

### ◇ Schritt 2: Ihr Gesuch

Das Gesuch samt Begründung muss von einer zur Unterschrift berechtigten Person unterzeichnet sein. Dabei muss klar sein, wer die Unterschrift geleistet hat (Handelsregisterauszug am besten als Beilage).

Gesuch, Beilagenverzeichnis und Beilagen sind mindestens in zwei Exemplaren einzureichen. Bei mehr als einer Gegenpartei muss für jede weitere Partei ein zusätzliches Exemplar eingereicht werden. Richtet sich ein Gesuch gegen mehrere Stockwerkmitigentümer, so muss

die gesuchstellende Partei damit rechnen, dass das Gericht für jeden Stockwerkmitigentumsanteil ein separates Verfahren anlegt. In diesem Fall sind Gesuch, Beilagenverzeichnis und Beilagen in der nötigen Anzahl einzureichen, d.h. ein Exemplar für jeden Stockwerkmitigentumsanteil und je ein Exemplar für jede Gegenpartei..

### ◇ Schritt 3: Angaben zu den Parteien und Vertretern

Die Angaben zu den Parteien und deren Vertreter müssen vollständig sein. Die Bezeichnung juristischer Personen muss mit dem Handelsregistereintrag übereinstimmen.

Gesuchsteller/innen im Verfahren auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts sind Personen, die in selbständiger Stellung Arbeiten auf dem Grundstück leisten oder Arbeiten leisten und damit verbunden Material liefern, zum Beispiel:

- Handwerker
- Unternehmer (General-, Total-, Subunternehmer)
- Lieferanten von Spezialanfertigungen

Gesuchsgegner/innen sind stets die Eigentümer/innen des fraglichen Grundstücks. Sollen mehrere Stockwerkmitigentumsanteile derselben Liegenschaft mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet werden, legt das Gericht aus praktischen Gründen meist für jede Stockwerkeinheit ein separates Verfahren an.

Als Vertreter/in kommt nur eine natürliche Person in Frage, keine AG, GmbH, Genossenschaft

etc.; als berufliche Vertreter sind nur Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zugelassen, nicht aber Treuhänderinnen und Treuhänder etc.

#### ◇ Schritt 4: Rechtsbegehren, Ihre Anträge

Werden die Parteien vor dem Eintrag zu einer Verhandlung vorgeladen, besteht die Gefahr, dass die gesetzliche Frist von vier Monaten zwischen der Vollendung der Arbeit und der Eintragung im Grundbuch bis zum Verhandlungstermin abgelaufen ist. Wie sie [www.bau-recht.lu](http://www.bau-recht.lu) entnehmen können, muss das Pfandrecht innert der 4 Monatsfrist beim Grundbuchamt eingetragen sein ansonsten diese Frist unwiderruflich verwirkt ist.

Die angeführten Beispiele sehen deshalb [in eckigen Klammern] die in der Praxis geläufige Möglichkeit vor, den vorläufigen Eintrag ohne Anhörung der Gegenseite (superprovisorisch) zu verlangen. Im Übrigen handelt es sich bloss um Beispiele, die dem jeweiligen Fall anzupassen sind.

#### Kein Stockwerkeigentum:

##### 1. Das Grundbuchamt

\_\_\_\_\_ sei im Sinne von Art. 961 ZGB [sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei oder eben superprovisorisch] einstweilen anzuweisen, zugunsten des Gesuchstellers und zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf Parzelle Nr. \_\_\_\_\_ (Parzellenummer), GB. \_\_\_\_\_ (Grundbuchamt), \_\_\_\_\_ (Adresse Liegenschaft), für eine Pfandsumme von Fr. \_\_\_\_\_ nebst Zins zu \_\_ % seit \_\_\_\_\_.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners.

#### Stockwerkeigentum:

##### 1. Das Grundbuchamt

\_\_\_\_\_ sei im Sinne von Art. 961 ZGB [sofort und ohne Anhörung der Gegenpartei oder eben superprovisorisch] einstweilen anzuweisen, zugunsten des Gesuchstellers und zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners ein Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen auf dem Stockwerkeigentumsanteil GB. \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_/1000, Wertquote) auf Liegenschaft Kat. Nr. \_\_\_\_\_ (Parzellenummer), GBBl. \_\_\_\_\_ (Grundbuchblatt), \_\_\_\_\_ (Adresse Liegenschaft), für eine Pfandsumme von Fr. \_\_\_\_\_ nebst Zins zu \_\_ % seit \_\_\_\_\_.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners.

#### ◇ Schritt 5: Begründung

Das Gesuch muss unterzeichnet sein und eine schlüssige Begründung enthalten, die auf die Beweismittel Bezug nimmt und in der alle massgeblichen Tatsachen vorgebracht werden. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, die massgeblichen Tatsachen aus den vorgelegten Akten zusammenzusuchen. Entscheidend ist, dass sich dem Gesuch entnehmen lässt, gestützt auf welchen Vertrag welche Leistungen zu erbringen waren oder sind und wie sich die Forderung exakt zusammensetzt. Ebenso wichtig ist die Angabe, ob und wenn ja wann die Arbeit vollendet worden ist und welche Arbeiten zuletzt ausgeführt worden sind.

Ein Gesuch enthält zudem insbesondere die folgenden Begründungselemente:

- Chronologischer Ablauf der massgeblichen Ereignisse
- Zeitpunkt, Gegenstand und Parteien des massgeblichen Vertrags oder der massgeblichen Verträge (unter Hinweis auf Offerten, Vertrag, Korrespondenz, etc.) - Begründung, wie sich der Forderungsbetrag (rechnerisch) zusammensetzt (unter Berücksichtigung von Abzügen, Teilzahlungen etc. und unter Hinweis auf Offerten, Vertrag, Rechnungen, Forderungsaufstellungen, etc.)
- Begründung eines allfälligen Verzugszinses (unter Hinweis auf Vertrag, Mahnungen, etc.) - Zeitpunkt und Art der zuletzt ausgeführten Arbeiten (unter Hinweis auf die einschlägigen Arbeitsrapporte etc.)

- Darlegung, dass die Gegenpartei Eigentümerin des fraglichen Grundstücks ist/sind (unter Hinweis auf einen aktuellen Grundbuchauszug etc.). Ein Gesuch kann allein daran scheitern, dass es keine oder keine genügende Begründung enthält. Ein negativer Entscheid belastet die gesuchstellende Partei mit Kosten, bringt ihr aber keinen Nutzen. Insbesondere verlängert ein solcher Entscheid die Frist von vier Monaten nach Vollendung der Arbeit nicht. Die Frist ist nur mit dem effektiven Eintrag im Grundbuch gewahrt, nicht mit der Stellung des Gesuchs.

#### ◇ **Schritt 6: Beilagen und Beilagenverzeichnis**

Beilagen sind mit dem Gesuch einzureichen, nicht erst, wenn die Gegenpartei eine Tatsache bestreitet. Einzureichen sind insbesondere folgende Unterlagen:

- - Vollmacht
- - Offerten
- - (Werk-)Vertrag
- - Arbeitsrapporte
- - Rechnungen
- - aktueller Grundbuchauszug
- - Korrespondenz

Beilagenverzeichnis:

- - auf separatem Papier
- - jedes Dokument ist zu nummerieren mit Ausnahme der Vollmacht
- - Reihenfolge nach Datum, zuerst ältere, dann jüngere Dokumente
- - exakte Bezeichnung jedes Dokuments mit Datum.

## AUTOREN



MARIO SCHENKEL

ist beratend und prozessierend v.a. im Vertragsrecht, Baurecht, Submissionsrecht, Arbeits- und Strafrecht tätig.

## ZUR PERSON

### **Terminologie in Werkverträgen:**

Der GU-Vertrag hat erstens die Parteien, zweitens die Bestellung (was, wo), drittens die erwartete Qualität, viertens die verbindlichen Termine und fünftens schliesslich den festen oder kalkulierbaren Preis zu fixieren (essentialia negotii).

#### **Bauherr**

Als Bauherrn (Terminologie SIA bei Bauwerkverträgen) bezeichnet man den Besteller (Terminologie OR bei allen Werkverträgen) des Bauwerkes.

#### **Generalunternehmer**

Überträgt der Bauherr einem Unternehmer die gesamte Ausführung einer Baute, spricht man auf der Seite des Unternehmers von einem "Generalunternehmer". Die vertragliche Leistung im GU-Vertrag beläuft sich auf das Erbringen aller Bauleistungen. Üblicherweise überträgt der Generalunternehmer sodann einzelne Arbeitsleistungen an sog. Subunternehmer.

#### **Subunternehmer**

Überträgt der Generalunternehmer einzelne Arbeitsleistungen an Dritte, so ist dieser Dritte ein Unternehmer und der GU wird seinerseits zum Besteller. Man bezeichnet diesen beigezogenen Dritten als Subunternehmer, womit seine hierarchische Stellung im Organigramm verbal skizziert wird. Zwischen dem Subunternehmer und dem Bauherrn besteht kein Vertragsverhältnis. Die Subunternehmer stehen im Organigramm nebeneinander und bezeichnen sich gegenseitig als "Nebenunternehmer". Vergibt der Generalunternehmer seinerseits die Ausführung der gesamten Baute einem Bauunternehmer, spricht man von einem Generalsubunternehmer.

#### **Abgrenzung zum Totalunternehmer**

Im Unterschied zum Generalunternehmer führt der Totalunternehmer zusätzlich auch Planungsarbeiten, insbesondere Projektierungsarbeiten für die vom Bauherrn bestellte Baute aus (BGE 114 II 53). Von diesem Punkt abgesehen, sind die Begriffe "Totalunternehmer" und "Generalunternehmer" aber

grundsätzlich deckungsgleich und weisen dieselben Merkmale auf. Auch der GU leistet Planungsarbeiten, insbesondere Ausführungsplanungen.

#### **Zulieferer**

Lieferanten bringen Werkstoffe auf die Baustelle, insbesondere Holz, Beton, Gips oder andere Fahrhabe. Sie leisten aufgrund von Kaufverträgen bei Gattungsware und i.d.R. Werkverträgen bei Speziesschuld. Die extra für eine Baute angefertigten "Fenster" oder "Armierungseisen" sind Speziesschulden, welche auf fremden Werkhöfen hergestellt und auf die Baustelle auf Terminbestellung geliefert werden. Zulieferer können unter Umständen zum Bauhandwerkerpfandrecht berechtigt sein.

#### **Vertragsqualifikation und wesentliche Vertragspunkte**

Beim konventionellen Bauen schliesst der Bauherr mit verschiedenen Unternehmern einzelne Werkverträge für die Errichtung eines Bauwerks ab. Diesfalls ist der Bauherr bzw. der von ihm beauftragte Architekt für die Koordination der verschiedenen Unternehmer verantwortlich (Gauch, Werkvertrag, N 221). Beim GU-Vertrag dagegen schliesst der Bauherr nur einen einzigen Werkvertrag (i.S.v. OR 363 ff.) ab, wobei der Generalunternehmer die Ausführung eines (Bau)Werks schuldet. Zieht der Generalunternehmer für die Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten Subunternehmer bei, trägt er die Koordinationspflicht der am Werk beteiligten Unternehmer. Da der Generalunternehmer einziger Vertragspartner des Bauherrn ist, obwohl allenfalls mehrere Unternehmer am Bau beteiligt sind, trägt der Generalunternehmer gegenüber dem Bauherrn die vollständige und alleinige Verantwortung sowie im Regelfall auch das Kostenrisiko. Baumängel der Subunternehmer sind beispielsweise dem GU anzulasten.

#### **Vorteile des Generalunternehmervertrags**

Da der Generalunternehmer die vollständige Verantwortung für die Bauausführung trägt, wird der Bauherr von der Koordinationspflicht und der damit verbundenen Verantwortung befreit. Nebst dem Kostenrisiko trägt der Generalunternehmer sodann typischerweise

Qualitäts- und je nach Ausgestaltung des Vertrags auch Termingarantien. Das Kostenrisiko besteht darin, dass meist Pauschal- bzw. Globalpreise vereinbart werden und demnach die Mehrkosten zulasten des Generalunternehmers gehen.

### **Nachteile des Generalunternehmervertrags**

Der Einfluss des Bauherrn auf die Arbeitsausführung und die beigezogenen Subunternehmer ist bei einem GU-Verhältnis gering. Die Risiken werden bei einem GU gebündelt und beschleunigt. Solange der GU funktioniert, solvent und kompetent ist, läuft alles bestens. Gegenteiligenfalls addieren sich die Risiken aus Qualität, Bauhandwerkerpfandrechten (Doppel- und Mehrfachzahlungsrisiken) oder der Gewährleistungen. Fällt eine GU in die Insolvenz, so sind die Schwierigkeiten für Besteller, Käufer, Handwerker und Zulieferer mehrfach komplexer als bei klassischer Bauweise mit einer Serie von einzelnen Werkverträgen, koordiniert über einen Architekten, der wiederum Vertrauensperson des Bauherrn ist. Die Wahl des Generalunternehmers ist deshalb von zentraler Bedeutung. Selbst der beste GU-Vertrag kann nicht von Schwierigkeiten mit dem "falschen" GU befreien.