

NEWSLETTER

INHALT

Nachweis der Fristwahrung zur Eintragung
eines Bauhandwerkerpfandrechts

— 1 —

Die Mehrwertabgabe in
Baurechtsverhältnissen: Regelung im
Kanton Bern, Auswirkung auf
Baurechtsverträge

— 2 —

ZIVILRECHT / ZIVILPROZESSRECHT

Nachweis der Fristwahrung zur Eintragung eines Bauhandwerker- pfandrechts

Claude Monnier, Rechtsanwalt und Notar

In [BGE 5A 688/2019](#) hat sich das Bundesgericht in Bestätigung seiner Rechtsprechung mit den Voraussetzungen auseinandergesetzt, welche notwendig sind, um glaubhaft zu machen, dass die Frist von 4 Monaten gemäss Art. 839 Abs.2 ZGB eingehalten ist, innerhalb welcher der Unternehmer nach Vollendung der letzten Arbeiten ein Bauhandwerkerpfandrecht noch eintragen kann.

Gemäss Art. 961 Abs. 3 ZGB bewilligt das Gericht die Vormerkung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts, nachdem der Ansprecher seine Berechtigung glaubhaft gemacht hat. Für die Angelegenheit gilt das summarische Verfahren (Art. 249 Bst. d Ziff. 5 ZPO). An die Glaubhaftmachung, wie sie Art. 961 Abs. 3 ZGB verlangt, werden weniger strenge Anforderungen gestellt, als es diesem Beweismass sonst entspricht. Aufgrund der besonderen Interessenlage darf die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung dem ordentlichen Richter zu überlassen.

Gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen. Nach der Rechtsprechung gelten Bauarbeiten grundsätzlich dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Ge-

genstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt worden sind und das Werk abgeliefert werden kann. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie - namentlich aus Sicherheitsgründen - unerlässlich sind. Insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt.

Die pfandrechtsberechtigte Unternehmerin hat im vorliegenden Fall erfolglos versucht das Datum des Nachweises der Vollendung der Arbeiten über ein Abnahmeprotokoll zu erbringen. In der Sache hat das Bundesgericht den Entscheid der Vorinstanz bestätigt, wonach das Abnahmeprotokoll lediglich den Nachweis der förmlichen Übernahme der Arbeitsleistungen erbringe und somit einzig belege, dass letzte fristwahrende Arbeiten vor diesem Zeitpunkt erbracht worden sind. Hingegen belege das Abnahmeprotokoll den tatsächlichen Zeitpunkt der letzten Arbeiten nicht. Die von der pfandrechtsberechtigten Unternehmerin im Rahmen einer Stellungnahme verspätet in den Prozess eingeführten ergänzenden Beweismittel wurden für den Entscheid nicht mehr berücksichtigt, da sie ohne Weiteres bereits bei Einreichung des Gesuchs hätten vorgebracht werden können.

Der Entscheid zeigt deutlich, dass die Unterlagen zur Glaubhaftmachung der Einhaltung der Frist im Prozess um die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes mit grosser Sorgfalt geprüft werden müssen. Oft werden solche Prozesse (nach vorgängiger aussergerichtlicher Verhandlung über Differenzen zwischen Besteller und Unternehmer) erst im allerletzten Moment angestrebt. Ist die Einhaltung der Frist zur Geltendmachung des Pfandrechtes im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs nur ungenügend belegt, verwirkt der Anspruch um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes und geht unwiederbringlich verloren. Es empfiehlt sich somit für Unternehmer, die Frist von 4 Monaten nicht bis

zum letzten Tag abzuwarten, sondern sich rechtzeitig auf ein Gesuch um Eintragung des Pfandrechtes vorzubereiten und insbesondere das Datum der letzten Vollendungsarbeiten sorgfältig zu sichern (mittels Arbeitsrapporten, Verweisen auf Rechnungen etc.). Ein Abnahmeprotokoll genügt nach klarer Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht, um dieses Datum zu sichern.

Bauhandwerkerpfandrechte erfolgsbringend im Grundbuch zu sichern ist anspruchsvoll, was oft verkannt wird. Häusermann+ Partner verfügt über grosse Erfahrung im Umgang mit der Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten. Wir unterstützen sowohl Unternehmer wie auch betroffene Eigentümer im Zusammenhang mit solchen Verfahren.

www.haeusermann.ch

PLANUNGSRECHT

Die Mehrwertabgabe in Baurechtsverhältnissen: Regelung im Kanton Bern, Auswirkung auf Baurechtsverträge

Oliver Reinhardt, lic. iur., Notar

In unserem Newsletter haben wir Sie bereits auf verschiedene Fragestellungen rund um Mehrwertabgaben aufmerksam gemacht. Mit diesem Beitrag soll speziell auf die Mehrwertabgabe in Baurechtsverhältnissen eingegangen werden.

Gegenstand der Mehrwertabgabe ist der planungsbedingte Mehrwert, d. h. der Mehrwert, der einem Grundeigentümer ohne sein Zutun durch Inkrafttreten einer Planungsmassnahme des Gemeinwesens sozusagen über Nacht zufällt (Einzonung bzw. Um- oder Aufzoning). Auf solchen planungsbedingten Mehrwerten ist eine (je nach Kanton und Gemeinde) unterschiedlich

hohe Abgabe geschuldet. Im Kanton Bern finden sich die Regelungen zur Mehrwertabgabe in den Artikeln 142 ff. des Baugesetzes (BauG).

Mit dem Auseinanderfallen der Eigentümerpositionen, also insbesondere in Baurechtsverhältnissen, akzentuieren sich verschiedene Detailfragen zur Mehrwertabgabe, insbesondere die Frage, wann (Fälligkeit) und vom wem (subjektive Abgabepflicht) die Mehrwertabgabe bezahlt werden muss. Allerdings wird diesen Fragen weder in den Bestimmungen des Kantons Bern zur Mehrwertabgabe (Art. 142 ff. BauG) noch in den dazugehörigen Materialien bisher genügend Rechnung getragen.

Umso wichtiger ist es, in den Baurechtsverträgen zwischen Grundeigentümer und Bauberechtigtem diese Fragen explizit zu regeln. Zumindest auf folgende Fragen sollte eingegangen werden:

- Zulässige heutige bzw. zukünftige Nutzung: Wie darf der Bauberechtigte das Baurecht nutzen? Profitiert er von künftigen Planungsmassnahmen und von welchen Bedingungen sollen allfällige Zustimmungen des Grundeigentümers abhängig gemacht werden? Gibt es nach einer Planungsmassnahme eine Anpassung des Baurechtszinses und wie ist der Anpassungsmechanismus auszugestalten?
- Tragung der Mehrwertabgabe (Mehrwertabgabepflichtig ist der Grundeigentümer, d.h. der Baurechtsgeber): In welchem Verhältnis ist die Mehrwertabgabe wirtschaftlich zu tragen? Unterliegt dieses Verhältnis einer möglichen Anpassung und wie ist diese ggf. auszugestalten?
- Fälligkeit und ggf. Sicherstellung (die Mehrwertabgabe wird u.a. durch Überbauung durch den Bauberechtigten fällig): Wie kann der abgabepflichtige Grundeigentümer die Zahlung der Mehrwertabgabe bei Überbauung durch den Bauberechtigten gewährleisten (Zug-um-Zug-Modalitäten für Baubeginn, Bezahlung anteilmässige Mehrwertabgabe durch den Bauberechtigten)?

Häusermann + Partner verfügt über grosse Erfahrung im Sachen- und Planungsrecht. Wir haben uns in verschiedenen Publikationen mit Fragen zur Mehrwertabgabe bei Baurechten auseinandergesetzt und beraten Sie gerne.

www.haeusermann.ch

www.mehrwertabgabe.com