AJP

er Jahrgang
Verlag AG St. Gallen (Schweiz)

Aktuelle JURISTISCHE Praxis

10/99

- **Niccolò Raselli:**
  Erklärter oder wirklicher Wille des Erblassers?
- **Karl Spühler / Luca Tenchio:**
  Feststellungsklagen gemäss Art. 85a Abs. 1 SchKG nach gültig erhobenem Rechtsvorschlag?
- **Thomas Koller:**
  Die von der Wohnbau- und Eigentumsförderung des Bundes grundverbilligten Liegenschaften in der Betreibung auf Grundpfandverwertung und im Konkurs

UVG den Genugtuungsanspruch des Opfers in casu vollumfänglich abdeckte.

3. Beim Anspruch eines Opfers auf eine Genugtuungsleistung gemäss Art. 12 Abs. 2 OHG handelt es sich nicht um einen solchen "ex aequo et bono". Die vom Bundesgericht daran vorgenommene Annäherung ist insofern gefährlich, als damit der Willkür Tür und Tor geöffnet werden. Eine solche Billigkeitsleistung würde zudem dem Grundgedanken der Opferhilfe, wonach das Opfer nicht auf Almosen verwiesen sein soll, widersprechen.

4. Die Bemessung der Genugtuung nach haftpflichtrechtlichen Grundsätzen sollte in aller Regel mit derjenigen nach Opferhilferecht übereinstimmen, damit sich hier nicht ein unüberschaubares Feld von Koordinationsfragen öffnet. Insbesondere ist dies der Fall, wenn gleichzeitig eine Integritätsentschädigung gemäss UVG ausgerichtet wird. Eine solche ist entsprechend der Praxis an eine haftpflichtrechtliche Genugtuungsleistung anzurechnen. Dies wurde vom Gericht absolut richtig festgehalten. Das bedeutet allerdings nicht, dass eine solche Integritätsentschädigung den Genugtuungsanspruch vollumfänglich abdecken muss, da die Anspruchsvoraussetzungen nicht übereinstimmen.

2. Privatrecht / Droit privé

2.4. Sachenrecht / Droits réels

(9) Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten bei Stockwerkeigentum (Art. 712a Abs. 1 und Art. 839 Abs. 2 ZGB).

Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 11.2.1999, *B. AG c. diverse Stockwerkeigentümer* (5C.214/1998; BGE 125 III 113 ff.), Berufung.

Bemerkungen von
Dr. iur. BEAT MATHYS, Zürich

Zusammenfassung des Sachverhalts:
Die Überbauung S. befindet sich auf dem Grundstück Nr. 2241 und besteht aus sieben Mehrfamilienhäusern und einer Unterniveaugarage. Die Mehrfamilienhäuser sind in Stockwerkeinheiten aufgeteilt, die Garage steht im Miteigentum der Stockwerkeigentümer. Die Klägerin lieferte ab April 1994 Frischbeton, Mörtel, Sand, Sickergeröll und Abbruchgranulat; sie stellte auch Mulden für den Bauschutt zur Verfügung und besorgte dessen Abtransport. Mit von der Klägerin seit dem 27. September 1995 gelieferten Baumaterialien (u.a. Frischbeton) wurden der Kanalisationsanschluss für eines der sieben Häuser erstellt sowie Auffüll- und Zuputzarbeiten ausgeführt. Die Bauunternehmung bezahlte die Rechnungen der Klägerin nicht mehr und fiel im Januar 1996 in Konkurs. Die Klägerin erwirkte die vorläufige Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten auf allen Stockwerkeinheiten der sieben Mehrfamilienhäuser und auf der im Miteigentum stehenden Tiefgarage. Im Oktober 1996 erhob die Klägerin beim Handelsgericht des Kantons Aargau Klage und beantragte die definitive Eintragung der Pfandrechte auf allen Grundstücken. Das Handelsgericht hiess die Klage nur teilweise gut und ordnete die definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte bloss auf einem Teil der Stockwerkeinheiten sowie für einen Bruchteil der Forderung an. Die Klägerin legte gegen das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Aargau Berufung ein, welche das Bundesgericht guthiess.

Zusammenfassung der Erwägungen:
1. Zunächst prüft das Bundesgericht, ob es sich bei den von der Klägerin erbrachten Arbeiten und Materialieferungen überhaupt um Leistungen handelt, für die ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden kann (E. 2 a, b). Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB sieht vor, dass ein Pfandrecht für Forderungen geltend gemacht werden kann, die sich aus der Lieferung von Arbeit oder von Material und Arbeit ergeben. Das Bundesgericht verweist auf seine *"Frischbeton-Praxis"* und hält fest, dass als pfandgeschützte Baulieferung auch eine eigens für den Bau hergestellte und angepasste Sache gilt, so zum Beispiel eben Frischbeton (BGE 104 II 348 ff., 351). Pfandberechtigt ist aber auch die Forderung, die sich aus der Lieferung von *Auffüllmaterial* ergibt. Das Bundesgericht lässt offen, ob es sich diesbezüglich in casu um eine reine Materiallieferung gehandelt hat, die für sich allein genommen nicht pfandgeschützt wäre, weist aber darauf hin, dass selbst in diesem Fall ein Bauhandwerkerpfandrecht geltend gemacht werden kann, da die Materiallieferung von einem Unternehmer geleistet wurde, der *zugleich auch typische pfandgeschützte Leistungen* erbracht hat (E. 2 a).

2. Den Einwand der Beklagten, es habe sich bei den seit dem 27. September 1995 erbrachten Bauleistungen um *geringfügige Arbeiten* gehandelt, welche die dreimonatige Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB nicht auszulösen vermögen, weist das Bundesgericht zurück (E. 2 b). Es verweist auf seine Rechtsprechung, wonach Bauarbeiten grundsätzlich dann als vollendet gelten, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Zwar fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel (BGE 101 II 253 ff., 255) nicht in Betracht. "Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt" (E. 2 b unter Hinweis auf BGE 106 II 122 ff., 25 f.; BGE 102 II 206 ff., 209). Das Bundesgericht geht davon aus, dass im vorliegenden Fall der Frischbeton der Fertigstellung des Kanalisationsanschlusses diente, das Auffüllmaterial für die Zuschüttung des Kanalisationsgrabens verwendet wurde und es sich dabei nur um geringfügige Mengen handelte. Da aber nicht bloss die Kanalisationsverbindung zwischen dem

Haus und dem Sammelkanal, sondern auch deren dauerhafte *Einbettung* mittels Frischbeton sowie das *Zuschütten* des Grabens für die Werkvollendung *unerlässliche Arbeiten* waren, kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass es sich bei den zu beurteilenden Arbeiten um Vollendungsarbeiten handelte. Die Klägerin wahrte somit die Frist.

3. Als dritte Frage wird vom Bundesgericht untersucht, ob das Bauhandwerkerpfandrecht bei der Überbauung einer Parzelle mit mehreren Baukörpern *auf sämtliche Miteigentumsanteile* der Gesamtüberbauung oder *nur auf einzelne Stockwerkeinheiten* oder allenfalls auf eine Gruppe von solchen umgelegt werden kann (E. 3 a). Das Bundesgericht verweist in diesem Zusammenhang auf das Akzessionsprinzip, welches vorsieht, dass Arbeitsleistungen und Materiallieferungen des Bauhandwerkers wertmässig unmittelbar der im Miteigentum der Stockwerkeigentümer stehenden Liegenschaft anwachsen. Das Bauhandwerkerpfandrecht hat daher in bezug auf *Bauleistungen für gemeinschaftliche Bauteile* bei den Miteigentumsanteilen insgesamt, d.h. bei der im Miteigentum stehenden Sache anzuknüpfen (BGE 111 II 31 ff., 35 f.). Erbringt ein Bauhandwerker hingegen wertvermehrende Leistungen zum Zwecke der *individuellen Ausgestaltung* einer Stockwerkeinheit, so sind diese – trotz des Akzessionsprinzips – dem einzelnen Miteigentumsanteil zuzurechnen; die Forderung des Bauhandwerkers kann nur durch ein Baupfand auf einem bestimmten Miteigentumsanteil gesichert werden (BGE 111 II 31 ff., 36). Die klägerischen Bauleistungen betrafen im vorliegenden Fall den Kanalisationsanschluss sowie Zuputz- und Auffüllarbeiten; da es sich hierbei um Bauleistungen an *gemeinschaftlichen Bauteilen* handelte, können die sich aus den entsprechenden Investitionen ergebenden Wertvermehrungen nicht einzelnen Stockwerkeinheiten angerechnet werden, sondern fallen der *Liegenschaft als Ganzes* an. Dies hat zur Folge, dass das Bauhandwerkerpfand auf sämtliche Miteigentumsanteile umgelegt wird.

Obwohl im vorliegenden Fall die Bauleistung nicht für alle sieben Mehrfamilienhäuser, sondern in erster Linie für ein Objekt erbracht wurde, lehnt es das Bundesgericht ab, das Bauhandwerkerpfandrecht nur auf die Stockwerkeinheiten desjenigen Mehrfamilienhauses zu beschränken, für welches die fraglichen Bauleistungen ausschliesslich (oder zumindest mehrheitlich) erbracht wurden. Es begründet diese Entscheidung mit dem Argument, der Mehrwert könne – im Unterschied zu Investitionen in Stockwerke – im eben genannten Fall nicht bestimmten Stockwerkeinheiten und insoweit Grundstücken im Sinne von Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB zugerechnet werden; die Investitionen betreffen vielmehr ein Bauwerk, das kein Grundstück, sondern eben bloss ein Teil eines Grundstückes ist. Entsprechend soll das Bauhandwerkerpfandrecht bei den Miteigentumsanteilen der gesamten Überbauung anknüpfen. Das Bundesgericht verwirft das Argument der Beklagten, die Stockwerkeigentümer müssten gerade bei einer Überbauung mit mehreren Baukörpern durch eine weitere Durchbrechung des Akzessionsprinzips geschützt werden. Es weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der einzelne Eigentümer durch den nach Objekten gesonderten Fristenlauf geschützt wird, falls die Bauleistungen etwa wegen grösserer zeitlicher Verzögerungen nicht in einem Zug erbracht werden.

4. Schliesslich galt es zu prüfen, ob bei einer Überbauung mit mehreren Baukörpern die Frist für die provisorische Eintragung einheitlich oder gesondert nach Objekten zu laufen beginnt (E. 3 b). Das Bundesgericht hält als Grundsatz fest, dass bei einer Überbauung mit mehreren Häusern die gesetzliche Eintragungsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB für jedes Gebäude selbständig mit dessen Vollendung zu laufen beginnt. Wird aber aufgrund eines *einzigen Werkvertrages für mehrere Gebäude auf einem einzigen Grundstück vom gleichen Unternehmer eine zusammengehörende Bauleistung sukzessive* erbracht, so geht das Bundesgericht von einer einheitlichen Leistung und somit von einer einheitlichen Eintragungsfrist aus (vgl. BGE 111 II 343 ff., 345). Im vorliegenden Falle waren die aufgestellten Voraussetzungen erfüllt. Entgegen der Auffassung des Handelsgerichts des Kantons Aargau ändert die Etappierung der Überbauung nichts am einheitlichen Fristenlauf, da die Tiefgarage zeitlich parallel zu den Mehrfamilienhäusern gebaut wurde und sich die einzelnen Bauetappen in zeitlicher Hinsicht überlappten. Das Bundesgericht weist, wie bereits in einem früheren Entscheid (BGE 111 II 343 ff., 344), darauf hin, dass oft architektonische Zufälligkeiten oder planerische Gründe dafür massgebend sind, dass Stockwerkeigentum auf mehreren Bauten anstatt in einem einzigen grossen Baukörper erstellt wird.

Bemerkungen:

1. Das Bundesgericht nimmt im vorliegenden Entscheid zur Frage Stellung, ob bei einer – aus mehreren Häusern, welche in Stockwerkeigentum aufgeteilt sind – bestehenden Überbauung die Bauhandwerkerpfandrechte für Bauleistungen an *gemeinschaftlichen* Bauteilen eines einzigen Hauses anteilsmässig allen Miteigentumsanteilen zu belasten sind. Bei der Beantwortung von drei weiteren Fragen beruft sich das Bundesgericht auf seine neuere Rechtsprechung, welche bestätigt wird. Es schützt die Argumentation der Klägerin in allen vier Punkten; der Entscheid wird bei Bauunternehmungen deshalb auf Zustimmung stossen.

2. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Pfandrecht nur für Forderungen der Unternehmer, die zu Bauten Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben. Die reine Materiallieferung berechtigt nicht zum Eintrag eines Pfandrechtes. Vor fast 30 Jahren hielt das Bundesgericht im vielbeachteten BGE 97 II 212 ff. fest, dass die Lieferung von *Frischbeton* eine pfandberechtigte Leistung darstellt. Das Bundesgericht konnte im vorliegenden Fall auch auf BGE 104 II 348 ff., 351 verweisen, welcher die Pfandberechtigung des Frischbetons bestätigte. In jüngster Zeit wurde zwar die Gewährung des Pfandrechtprivilegs für Frischbeton-Lieferanten mit meines Erachtens wenig überzeugenden Argumenten als "zu unternehmerfreundlich" kritisiert (GASSER/MÄUSLI/WEBER, Bauhandwerkerpfandrecht, in: MÜNCH/KARLEN/GEISER, Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel/Genf/München 1998, Rz 13.13; vgl.

demgegenüber LIVER, ZBJV 1978 200, wonach der Bauhandwerker im allgemeinen den favor iudicis verdient; zu den rechtlichen und wirtschaftlichen Ursachen der heutigen Baugläubigerschutzgesetzgebung siehe ZOBL, Das Bauhandwerkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, in: ZSR 1982 II 1 ff., 27 ff.); eine Praxisänderung erscheint angesichts der im vorliegenden Fall vorgenommenen Bestätigung von BGE 104 II 348 ff., 351 als unwahrscheinlich. Hinsichtlich des von der Klägerin ebenfalls gelieferten *Auffüllmaterials* folgte das Bundesgericht einer in der Lehre (SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2. A., Zürich 1982, Rz 145) vertretenen Auffassung, dass nicht die Einzellieferung völlig isoliert betrachtet werden dürfe, falls der gleiche Unternehmer typische pfandgeschützte Leistungen erbringt. Zu Recht mutete das Bundesgericht der Klägerin eine unterschiedliche Behandlung der einzelnen Leistungen nicht zu.

3. Auch bei der Beantwortung der zweiten sich stellenden Frage – nämlich inwiefern die Fertigstellung des Anschlusses und die Zuschüttung des Grabens die Dreimonatsfrist auszulösen vermochten – urteilt das Bundesgericht nach qualitativen Gesichtspunkten. Es bestätigt seine zutreffende Praxis, wonach auch geringfügige Arbeiten als Vollendungsarbeiten gelten müssen, wenn sie unerlässlich sind, und weist damit die rein quantitative Betrachtungsweise zurück. Zu Recht qualifiziert das Bundesgericht in casu die Einbettung und das Zuschütten des Grabens als für die Vollendung der entsprechenden Überbauung unerlässliche Arbeiten.

4. Im Gegensatz zu Bauleistungen, welche im Zusammenhang mit dem Sonder- und Standardausbau einer Stockwerkeinheit stehen (vgl. insbesondere BGE 112 II 214 ff., 218 ff.), handelt es sich hier um Leistungen an *gemeinschaftlichen* Bauteilen. In überzeugender Argumentation entschied sich das Bundesgericht gegen den Schutz der Stockwerkeigentümer und für die Wahrung des Akzessionsprinzips. Somit besteht der hauptsächliche Schutz der einzelnen Stockwerkeigentümer in der Dreimonatsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB. Im weiteren bestätigt das Bundesgericht auch seine Praxis zu den Voraussetzungen für einen einheitlichen Fristenlauf bei Sukzessivlieferungen (BGE 111 II 343 ff., 345). Gemäss dem vorliegenden Sachverhalt war es gerechtfertigt, auch hinsichtlich dieser vierten Frage die Position der Klägerin zu schützen.

5. Der begrüssenswerte Entscheid des Bundesgerichtes schützt in allen Punkten die (berechtigten) Interessen der Bauhandwerker. Er mag vorsichtigen Immobilienberatern als Anlass dienen, ihre Klienten zu gegebener Zeit wieder einmal auf die Gefahren des Bauhandwerkerpfandrechtes hinzuweisen, zumal erst kürzlich bezüglich des Verhältnisses zwischen Bank und Baukreditnehmer argumentiert wurde, es bestehe eine Aufklärungspflicht der Bank über die Gefahren des Bauhandwerkerpfandrechtes (vgl. SCHUMACHER, in: BR 1998 139).

(10) Abparzellierung nach BGBB. Beim Entscheid über die Abparzellierung und die Entlassung von Gebäuden aus dem Geltungsbereich des BGBB muss den künftigen Bedürfnissen Rechnung getragen werden. Das Abparzellierungsverfahren ist mit verbindlichen Stellungnahmen der kantonalen Raumplanungsbehörden zu koordinieren.

Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 8.3.1999 i.S. *L. AG c. Kantonsgericht Appenzell Innerrhoden,* 5A.28/1998, BGE 125 III 175 ff., Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Bemerkungen von
Dr. iur. BEAT STALDER, Bern

Zusammenfassung des Sachverhalts:
Die L. AG ist Eigentümerin eines in der Landwirtschaftszone gelegenen Grundstückes im Halte von rund 3,8 ha Wiese mit einem Wohnhaus und Stall. Die L. AG stellte das Gesuch um Abparzellierung der Wohn- und Ökonomiegebäude und die Entlassung der Gebäulichkeiten aus dem Geltungsbereich des Bundesgesetzes über das bäuerliche Bodenrecht (BGBB, SR 211.412.11). Nachdem die kantonalen Instanzen das Abparzellierungsgesuch abgewiesen hatten, gelangte die L. AG mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht. Das Bundesgericht heisst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gut, hebt das angefochtene Urteil auf und weist die Sache zu neuer Beurteilung an das Kantonsgericht zurück.

Zusammenfassung der Erwägungen:
Das bäuerliche Bodenrecht regelt den Rechtsverkehr mit landwirtschaftlichen Gewerben und landwirtschaftlichen Grundstücken. Wo eine landwirtschaftliche Nutzung zulässig ist, beantwortet hingegen das Raumplanungsrecht. Dessen Vorgaben sind bei der Anwendung des BGBB in mehrfacher Hinsicht zu beachten: In räumlicher Hinsicht gilt das BGBB für einzelne oder zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehörende landwirtschaftliche Grundstücke, die ausserhalb einer Bauzone im Sinne des Raumplanungsgesetzes (RPG; SR 700) liegen und für welche die landwirtschaftliche Nutzung zulässig ist (Art. 2 Abs. 1 BGBB), in räumlicher Hinsicht knüpft das BGBB somit an den Bauzonenbegriff des Art. 15 RPG an (E. 2a).

In sachlicher Hinsicht unterstehen dem BGBB einzelne oder zu einem landwirtschaftlichen Gewerbe gehörende landwirtschaftliche Grundstücke (Art. 2 Abs. 1 BGBB). Als landwirtschaftlich gilt ein Grundstück, das für die landwirtschaftliche oder gartenbauliche Nutzung geeignet ist (Art. 6 Abs. 1 BGBB). In sachlicher Hinsicht knüpft das BGBB damit an Art. 16 Abs. 1 lit a RPG an, wonach die Landwirtschaftszonen Land umfassen, das sich für die landwirtschaftliche Nutzung oder den Gartenbau eignet. Der Begriff der Eignung von Land für die landwirtschaftliche Nutzung wird im RPG wie im BGBB gleich verwendet und soll hier wie dort gleich verstanden werden (E. 2b).