

# SO\_GERICHTE ZZ.1996.3 vom 21. Juni 1996

SO Obergericht, 1996-06-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZZ.1996.3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1996.3)

FR: SO\_GERICHTE ZZ.1996.3 du 21 juin 1996

IT: SO\_GERICHTE ZZ.1996.3 del 21 giugno 1996

## Regeste

Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Bauhandwerkerpfandrecht. Novopanplatten, die eine Vitrine auskleiden, sind Zugehör eines Ladenlokals. Beim Mieterbau besteht für Zugehör keine Pfandsicherheit. Das Einsetzen von Zugehör ist nicht pfandberechtigt und löst die Dreimonatsfrist nicht aus. Der Mieter darf Erneuerungen und Änderungen an der Mietsache nur vornehmen, wenn der Vermieter schriftlich zugestimmt hat.

## Erwägungen

### E. 1

b) Der Unternehmer besitzt einen gesetzlichen Anspruch auf das Baupfand - obwohl vom Wortlaut des Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB nicht erfasst - auch für vom Mieter bestellte Bauarbeiten (BGE 116 II 677 ff.). Der Anspruch besteht in diesem Fall jedoch nur unter eingeschränkten Voraussetzungen: Während das Bauhandwerkerpfandrecht von einem Subunternehmer unabhängig davon, ob sein Beizug zulässig war oder nicht, beansprucht werden kann, ist beim Mieterbau erforderlich, dass der Grundeigentümer den vom Mieter bestellten Bauarbeiten zugestimmt hat. Weiter müssen die Bauarbeiten infolge Akzession zu einer dauernden Wertvermehrung des Grundstückes geführt haben; beim "normalen" Bauhandwerkerpfandrecht haben die Bauarbeiten bloss an sich geeignet zu sein, eine Wertvermehrung zu bewirken; die Pfandsumme wird durch den Vergütungsanspruch bestimmt (BGE 116 II 683; BR/DC 1992, S. 105 f.; Peter Higi: Zürcher Kommentar, Bd. V, Zürich 1994, N 78 zu Art. 260a OR).

c) Die Beklagte macht im vorliegenden Fall geltend, das Pfandrecht sei nicht innerhalb der Dreimonatsfrist eingetragen worden. Zweitens bestreitet sie, ihrer Mieterin die Ausführung von Arbeiten im Mietobjekt erlaubt zu haben. (...).

### E. 2

a) Die dreimonatige Eintragungsfrist ist eine Verwirkungsfrist. Wird sie nicht gewahrt, verliert der Unternehmer den Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechtes unwiederbringlich. Die Wahrung der Frist ist vom Bauhandwerker nachzuweisen. Sie beginnt spätestens mit der Vollendung der Arbeit (Rainer Schumacher: Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2. A., Zürich 1982, N 601, 697, 773).

b) Die Klägerin behauptet, die Hauptarbeiten in der ersten Hälfte Oktober 1992 und die letzten Arbeiten am 3. und 4. November 1992 ausgeführt zu haben. Sie ist der Auffassung, bei sämtlichen Arbeiten handle es sich um pfandberechtigte Bauarbeiten im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Für die Arbeiten in der ersten Oktoberhälfte trifft dies grundsätzlich zu. Der von ihr in den Ladenräumlichkeiten verlegte Pulastic Deco-Belag kann ohne Zerstörung nicht wieder entfernt werden. Er ist vollständig und untrennbar mit dem Boden verbunden und damit im Sinne von Art. 642 Abs. 2 ZGB Bestandteil der

Liegenschaft (Bestandteil einer Sache ist alles, was nach der am Orte üblichen Auffassung zu ihrem Bestande gehört und ohne ihre Zerstörung, Beschädigung oder Veränderung nicht abgetrennt werden kann).

Es stellt sich die Frage, ob auch das Einsetzen der beschichteten Novopanplatten in die Vitrinen als pfandberechtigende Bauarbeit bezeichnet werden kann. Wenn nein, ist die Eintragungsfrist nicht gewahrt, weil die Klägerin den Rapporten vom 3. und 4. November 1992 zufolge an diesen beiden Tagen nur an den Novopanplatten für die Vitrinen gearbeitet hat. Die Novopanplatten wurden speziell für die Vitrinen angefertigt. Sie mussten mit dem Bodenbelag beschichtet und in die sechseckige Vitrinenform passend zugeschnitten werden. Die Novopanplatten sind Zugehör im Sinne von Art. 644 Abs. 2 ZGB, wonach Zugehör die beweglichen Sachen sind, die nach der am Orte üblichen Auffassung oder nach dem klaren Willen des Eigentümers der Hauptsache dauernd für deren Bewirtschaftung, Benutzung oder Verwahrung bestimmt und durch Verbindung, Anpassung oder auf andere Weise in die Beziehung zur Hauptsache gebracht sind, in der sie ihr zu dienen haben. Lehre und Praxis bejahen beim herkömmlichen Baupfand einen Pfandrechtsanspruch sowohl für Bestandteil gewordene Arbeiten als auch für Zugehör (Rainer Schumacher, a.a.O., N 237 ff.).

Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass es um einen Mieterbau geht, bei welchem im Gegensatz zum herkömmlichen Bauhandwerkerpfandrecht der Mieter keine mit den fraglichen Bauarbeiten zusammenhängende Gegenforderung gegen den Grundeigentümer hat, von der dieser Zahlungen abziehen könnte, die er zur Abwendung einer Pfandverwertung einem Handwerker oder Unternehmer hat leisten müssen. Die Einräumung eines Pfandrichtungsanspruchs rechtfertigt sich deshalb nur dann, wenn die vom Mieter bestellten, mit Zustimmung des Eigentümers ausgeführten Arbeiten infolge Akzession zu einer dauernden Vermehrung des Grundstückwertes geführt haben (BGE 116 II 683). Da die Novopanplatten bloss Zugehör sind, ist diese Voraussetzung nicht erfüllt. (...) Zugehör kann ein von der Hauptsache unabhängiges rechtliches Schicksal haben und beispielsweise separat verkauft werden (Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Jörg Schmid: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. A., Zürich 1995, S. 670). Ein dauernder Vorteil für die Beklagte als Grundeigentümerin als Folge der Einlage der Novopanplatten liegt deshalb nicht vor. Auch Rainer Schumacher (Der Mieter und das Bauen, in: Baurechtstagung, Freiburg 1993, Bd. II, S. 64) ist der Ansicht, beim Mieterbau bestehe für Zugehör keine Pfandsicherheit. Die Arbeiten vom 3./4. November 1992 sind aus diesem Grund nicht pfandberechtigt und konnten somit auch die Dreimonatsfrist nicht mehr auslösen.

(...) Die Frist begann mit dem Abschluss der letzten Arbeiten im Ladenlokal selber, d.h. den Arbeitsrapporten zufolge am 13. Oktober 1992. Die Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechtes wurde erst am 29. Januar 1993 verfügt. Der Anspruch auf Eintragung ist demnach verwirkt. (...)

### **E. 3**

a) Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe den Umbauarbeiten konkludent zugestimmt. Eine Aktionärin der Beklagten sei im Bild gewesen, dass ein neuer Boden verlegt werde. Allein schon auf Grund dieser Tatsache müsse sie als gutgläubig angesehen werden. Die Beklagte bestreitet, ihrer Mieterin die Zustimmung zur Ausführung von Arbeiten im Mietobjekt erteilt zu haben. Erforderlich sei gemäss Art. 260a Abs. 1 OR ohnehin eine schriftliche Zustimmung; etwas Schriftliches liege aber unbestrittenermassen nicht vor. Art.

260a Abs. 1 OR bestimmt, dass ein Mieter Erneuerungen und Änderungen an der Sache nur vornehmen kann, wenn der Vermieter schriftlich zugestimmt hat. Die Bestimmung ist absolut zwingender Natur. Das Formerfordernis dient vor allem der Rechtssicherheit (Peter Higi, a.a.O., N 5 und 18 zu Art. 260a OR).

b) Der absolut zwingende Charakter von Art. 260a Abs. 1 OR hat zur Folge, dass bei fehlender Schriftform davon ausgegangen werden muss, es liege keine Zustimmung vor. Gerade im Hinblick auf das mit der Schriftform angestrebte Ziel - die Sicherheit im Rechtsverkehr - kann das Formerfordernis auch im Verhältnis gegenüber Dritten nicht unbeachtet bleiben. Es ist allgemein bekannt, dass grundsätzlich von der Unzulässigkeit mieterseitiger Änderungen und Erneuerungen auszugehen ist. Einem Handwerker oder Unternehmer ist es zuzumuten, sich bei Mieterbauten die schriftliche Zustimmung des Vermieters vorlegen zu lassen. Tut er das nicht, nimmt er ein Risiko in Kauf. Auch wenn der Unternehmer eine andere Sicherheit (z.B. eine Bürgschaft) will, braucht es zusätzliche Aktivitäten seinerseits. Dass sich im zitierten Bundesgerichtsentscheid (116 II 676 ff.) keine Erwägungen zum Formerfordernis finden, spricht nicht für die Appellantin: Erstens spielte sich der relevante Sachverhalt noch unter der Herrschaft des alten Mietrechts ab, als Schriftlichkeit nicht gefordert wurde (S. 677 f.) und zweitens war die Zustimmung der Vermieterin zu den fraglichen Arbeiten damals unbestritten (S. 679). Sowohl Peter Higi (a.a.O., N 79 zu Art. 260a OR) als auch Rainer Schumacher (Mieter und Bauen, a.a.O., S. 64) gehen wie selbstverständlich davon aus, dass die Zustimmung des Vermieters in Schriftform vorliegen muss. Dies ist vorliegend nicht der Fall, so dass die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes auch deswegen nicht möglich ist.

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 21. Juni 1996

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.