

TG_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 11 vom 1. Januar 2022

Tg Obergericht, 2022-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2022_Nr._11

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 11 du 1 janvier 2022

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2022 Nr. 11 del 1 gennaio 2022

Regeste

Vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts; Reduktion der Pfandsomme aufgrund des Mehrwertprinzips, jedoch nicht wegen einer bezogenen Garantie

Volltext

Thurgau Obergericht Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 11 Thurgovie
Obergericht Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 11 Turgovia Obergericht
Rechenschaftsbericht 2022 RBOG 2022 Nr. 11

RBOG 2022 Nr. 11 Skip to main content Show navigation Vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts; Reduktion der Pfandsomme aufgrund des Mehrwertprinzips, jedoch nicht wegen einer bezogenen Garantie Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB Art. 839 Abs. 2 ZGB a) Die Berufungsklägerin stellte ein Gesuch um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Betrag von Fr. 8'087'769.63 nebst Zins, das der Einzelrichter des Bezirksgerichts in diesem Umfang superprovisorisch eintragen liess. In der Folge beschränkte er die vorläufige Eintragung auf Fr. 2'117'242.88 zuzüglich Zins; im Übrigen wies er das Gesuch ab. Dabei reduzierte er einerseits die Pfandsomme der Berufungsklägerin von Fr. 8'087'769.63 aufgrund des Mehrwertprinzips um Fr. 2'472'526.75 wegen bereits vorläufig eingetragener Bauhandwerkerpfandrechte zugunsten von Subunternehmern. Andererseits wies er die vorläufige Eintragung von Fr. 3'498'000.00 ab, weil diese Forderung nicht direkt auf pfandberechtigten Leistungen gründe, sondern garantierechtliche Fragen betreffe. b) Im Berufungsverfahren verlangte die Berufungsklägerin die vorläufige Eintragung im gesamten beantragten Umfang; die Berufungsbeklagte akzeptierte die vorläufige Eintragung gemäss dem angefochtenen Entscheid. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnete Person zum Schuldner haben. a) Die Eintragung hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen[1]. Über eine provisorische (vorläufige) Eintragung wird im summarischen Verfahren entschieden. Der Unternehmer hat die Voraussetzungen des Anspruchs auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nur (aber immerhin) glaubhaft zu machen, wobei an die Glaubhaftmachung weniger strenge Anforderungen gestellt werden, als es diesem Beweismass, das auch für vorsorgliche Massnahmen gilt (Art. 261 Abs. 1 ZPO), sonst entspricht[2]. b) Schumacher/Rey sprechen sogar von extremer Herabsetzung des Beweismasses. Nach wohl herrschender Lehre und Rechtsprechung dürfe die vorläufige Eintragung nur verweigert werden, wenn

das beantragte Bauhandwerkerpfandrecht als ausgeschlossen erscheine oder höchst unwahrscheinlich sei. Im Zweifelsfall, namentlich bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, sei die vorläufige Eintragung zu bewilligen. Die extreme Herabsetzung des Beweismasses werde durch Art. 839 Abs. 2 ZGB sozusagen "erzungen". Ein zu Unrecht eingetragenes Bauhandwerkerpfandrecht könne immer noch gelöscht werden, ohne dass dem Grundeigentümer durch die vorübergehende Belastung ein nennenswerter Schaden erwachse. Andererseits könne ein zu Unrecht verweigertes Bauhandwerkerpfandrecht nachträglich nicht mehr eingetragen werden, da die Eintragsfrist in den meisten Fällen inzwischen abgelaufen sei[3].

a) Die Vorinstanz erwog, aus der Zusammenstellung der Planer- und Unternehmerkosten sei ersichtlich, dass ein Grossteil der Leistungen an Subunternehmer vergeben worden sei. Allerdings seien auch diverse Einzelleistungen sowie die dafür geleisteten Einzelzahlungen ersichtlich. Einstweilen sei davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin Arbeiten im Sinn von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB geliefert und daher einen Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts habe. Gestützt auf die Kenntnis über fünf zugunsten von Subunternehmern vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrechte im Gesamtumfang von Fr. 2'472'526.75 reduzierte die Vorinstanz aufgrund des Mehrwertprinzips die Pfandsumme der Berufungsklägerin um diesen Betrag. Gestützt auf einen glaubhaft gemachten Teilvergütungsanspruch von Fr. 4'589'769.63 (einschliesslich Mehrwertsteuer)[4] und glaubhaft gemachten Leistungen in diesem Umfang, reduziert um Fr. 2'472'526.75 gemäss Mehrwertprinzip, kam die Vorinstanz auf einen Pfandanspruch der Berufungsklägerin von Fr. 2'117'242.88.

b) Die Vorinstanz folgte dabei der Auffassung von Schumacher/Rey, wonach eine einzelne Bauleistung nur zugunsten eines einzigen Unternehmers in einer Vertragskette gesichert werden könne. Entsprechend sei die Pfandsumme der Berufungsklägerin aufgrund des Mehrwertprinzips zu reduzieren, wenn die betreffende Bauleistung bereits durch ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten eines Subunternehmers gesichert sei[5]. Die Berufungsklägerin sieht darin eine rechtswidrige Verkürzung ihrer Anspruchsberechtigung und beruft sich auf Thurnherr[6], Schmid/Hürlimann-Kaup[7] und Gauch[8], die sie als herrschende Lehre bezeichnet, sowie auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung[9]. Gemäss Berufungsklägerin betont die herrschende Lehre deutlich, dass der Anspruch des Subunternehmers auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts sowie derjenige des ihm vertraglich verbundenen Generalunternehmers völlig unabhängig voneinander seien. Aus der herrschenden Lehre lasse sich gerade nicht ableiten, dass ein Generalunternehmer im Fall, dass einer seiner Subunternehmer ein Bauhandwerkerpfandrecht erwirkt habe, seinen eigenständigen Pfandrechtserrichtungsanspruch im entsprechenden Umfang verlieren sollte. Auch aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lasse sich eine solche Reduktion nicht rechtfertigen.

c) Unstrittig besitzt jeder Unternehmer einer Vertragskette je einen selbstständigen Anspruch auf die Sicherung seiner unbezahlten Leistungen. Deshalb ist es möglich, dass zwei oder mehrere Unternehmer Bauhandwerkerpfandrechte für die gleiche Leistung beanspruchen. Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zugunsten des Hauptunternehmers (zum Beispiel zugunsten des Generalunternehmers) vermag die Bestellung eines Bauhandwerkerpfandrechts zugunsten eines Subunternehmers (zum Beispiel des Baumeisters) nicht zu verhindern. Die Ursache solcher Kollisionen von Pfandrechtsansprüchen ist gesetzesimmanent. Dieser Kollisionstatbestand wird auch als Doppel- oder Mehrfachanmeldung bezeichnet[10].

d) Weil das Gesetz weder derartige Kollisionen verhindert noch sie regelt, ist das Problem der mehrfachen Beanspruchung der Pfandsicherheit für ein und dieselbe Bauleistung gemäss Schumacher/Rey durch die

Ergänzung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Kernmerkmale des Bauhandwerkerpfandrechts zu lösen[11]. Schumacher/Rey knüpfen am Mehrwertprinzip als Grundlage des Bauhandwerkerpfandrechts an. Aus dem gesetzlichen Zweck, den Mehrwert, den eine Bauleistung dem Grundstück verschaffe, dem Unternehmer als Grundpfand zuzuhalten, wobei die Eignung zur Wertvermehrung genüge, ergebe sich, dass eine bestimmte Bauleistung nur einmal, das heisse nur zugunsten eines einzigen Unternehmers innerhalb einer Vertragskette, durch ein Bauhandwerkerpfandrecht gesichert werden dürfe. Das Mehrwertprinzip spreche bereits dafür, dass nur derjenige Unternehmer innerhalb einer Vertragskette das Bauhandwerkerpfand beanspruchen dürfe, der die betreffende Bauleistung tatsächlich erbracht und damit zur Mehrwertschöpfung effektiv beigetragen habe[12]. Die Unternehmer der oberen Stufen einer Vertragskette könnten nicht ein Bauhandwerkerpfand für eine Bauleistung beanspruchen, die sie nicht selber geschaffen hätten, wenn ein Unternehmer einer unteren Stufe die betreffende Bauleistung erbracht habe und für die er seinerseits ein Bauhandwerkerpfand beanspruche[13]. Daraus schliessen Schumacher/Rey auf eine Reduktion der Pfandsummen der Unternehmer der oberen Stufe einer Vertragskette, wenn die betreffende Bauleistung durch ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten eines Unternehmers auf einer unteren Stufe einzutragen sei. Die Reduktion erfolge in der Höhe der Pfandsumme des Bauhandwerkerpfandrechts, das zugunsten des "unteren Unternehmers" einzutragen sei. Selbstverständlich erfolge eine derartige Reduktion nur dann, wenn der Vergütungsanspruch des Unternehmers der unteren Stufe der Vertragskette noch nicht befriedigt worden sei. Andernfalls bestehe keine Kollision von Bauhandwerkerpfandrechten. Der Besteller des Subunternehmers besitze dann eine rechtmässige Vergütungsforderung, die auch die Vergütung der von einem Subunternehmer effektiv erbrachten Bauleistung einschliesse. Die Reduktion der Pfandsumme des Bestellers des Subunternehmers sei insbesondere dann gerechtfertigt, wenn er den Subunternehmer (noch) nicht bezahlt habe und der Subunternehmer deshalb Pfandsicherheit verlange. Diese Lösung sei aber auch dann angemessen, wenn der Besteller sich rechtmässig verhalten habe, wenn er beispielsweise die Vergütungsforderung seines Subunternehmers zu Recht mit Gegenforderungen verrechnet und damit getilgt habe, dies jedoch vom Subunternehmer bestritten werde. Die Auseinandersetzung zwischen dem Subunternehmer und seinem Besteller dürfe nicht "auf dem Buckel" des Grundeigentümers ausgetragen werden, der einen solchen Rechtsstreit weder verursacht habe noch seine Lösung beeinflussen könne. Diesem Risiko stehe der Besteller des Subunternehmers näher als der Grundeigentümer. In allen Fällen, auch in denjenigen, in denen der Besteller den Subunternehmer zu Unrecht noch nicht vergütet habe, sei der Besteller eher in der Lage und es sei ihm zuzumuten, den Pfandanspruch des Subunternehmers und die Reduktion seiner eigenen Pfandsumme zu vermeiden, indem er den Subunternehmer bezahle oder sicherstelle[14]. e) Diese Argumentation erscheint schlüssig. Sie entspricht (auch) Sinn und Zweck des Bauhandwerkerpfandrechts. Die Lösung wird den verschiedenen Interessen am ehesten gerecht[15]. Der Schutz des Subunternehmers entspricht - wie von Schumacher/Rey dargelegt - Sinn und Zweck des Bauhandwerkerpfandrechts, denn der Subunternehmer ist derjenige, der die konkrete wertvermehrende Bauleistung erbringt. Die Interessen des Unternehmers der oberen Stufe sind mit der Lösung Schumacher/Reys genügend gewahrt. Soweit es um seine eigenen Bauleistungen geht, gibt es ohnehin keine Probleme. Soweit es um Leistungen seiner Subunternehmer geht, gibt es ebenso wenig Probleme, so lange die Subunternehmer selber kein Pfandrecht eintragen lassen. Sofern dies ■ ausnahmsweise ■ der Fall ist, ist dem Unternehmer der oberen Stufe wie von Schumacher/Rey aufgezeigt,

zumutbar, die Sache für ihn befriedigend zu lösen; die Auseinandersetzung zwischen ihm und seinem Subunternehmer darf nicht "auf dem Buckel" des Grundeigentümers ausgetragen werden. f) Die von der Berufungsklägerin zitierte Lehre und bundesgerichtliche Rechtsprechung widersprechen dieser Lösung nicht. Alle drei zitierten Autoren und die beiden genannten Bundesgerichtsentscheide betreffen konkret die Position der Subunternehmer. Es geht um den Eintragungsanspruch "der Subunternehmer wie auch der Sub-Subunternehmer", der unabhängig vom Bauhandwerkerpfandrecht der unmittelbaren Baugläubiger besteht[16], um den "Subunternehmer", der einen eigenständigen Anspruch auf Pfandrichtung, unabhängig vom entsprechenden Anspruch des Generalunternehmers hat[17], um das Recht des Subunternehmers unabhängig von der Vergütungsforderung oder einem allfälligen (eigenen) Pfandrechtsanspruch des Unternehmers[18], oder um den "Subunternehmer", der sogar dann einen entsprechenden Anspruch auf Eintragung hat, wenn der Grundstückseigentümer den Generalunternehmer bereits bezahlt hat[19]. Das Argument der Berufungsklägerin, der Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bestehe zugunsten der Unternehmer auch für diejenigen Arbeiten, die sie an Subunternehmer weitergegeben hätten[20], und die Ansprüche des General- sowie Subunternehmers auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bestünden unabhängig voneinander[21], sagen für den hier konkret zu regelnden Fall nichts; diese Aussagen sind vielmehr grundsätzlicher Natur und unstrittig. Schliesslich argumentiert die Berufungsklägerin mit dem (unstrittig gegebenen) Doppelzahlungsrisiko des Grundeigentümers nicht stringent. Sie führte aus, das Doppelzahlungsrisiko sei, wie vom Bundesgericht ausdrücklich festgehalten, vom Gesetzgeber "de lege lata" bewusst in Kauf genommen worden, weil der Gesetzgeber die Unternehmerinteressen höher gewichtet habe als jene des Grundeigentümers. Auch in diesem Zusammenhang schützte das Bundesgericht indessen nicht generell die Unternehmerinteressen, sondern diejenigen des Subunternehmers[22]. g) Die Berufungsklägerin wandte ein, die Koordination von vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechten durch den Summarrichter sei nicht sachgerecht. Die Reduktion des Pfandanspruchs des höherrangigen Unternehmers bereits in diesem Verfahrenszeitpunkt führe zu einem nicht wiedergutzumachenden Rechtsnachteil. Der Pfandrechtsanspruch der Berufungsklägerin wäre unwiederbringlich verwirkt, sobald auch die noch verbleibenden Subunternehmer ihre Pfandrechte infolge Erhalts ihres Werklohns zurückzögen, obschon die Berufungsklägerin durch die Berufungsbeklagte noch nicht vollständig entschädigt worden sei. Eine Neueintragung wäre der Berufungsklägerin infolge Fristablaufs verwehrt. Ob, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen die bereits eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte von Subunternehmern der Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten durch den höherrangigen Unternehmer entgegenstünden, sei ferner eine ungeklärte Rechtsfrage, die in jedem Fall dem Entscheid des ordentlichen Richters vorbehalten sei, der unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls zu entscheiden habe. Soweit die Berufungsklägerin mit einer Verwirkung ihres Pfandrechtsanspruchs argumentiert, übersieht sie, dass sie mit der Bezahlung der Subunternehmer in deren Bauhandwerkerpfandrechte subrogieren kann[23]. Dem Argument mit der ungeklärten Rechtsfrage, über die ein ordentliches Gericht zu entscheiden habe, ist entgegenzuhalten, dass hier ein Gericht im summarischen Verfahren einen Entscheid über zwei unterschiedliche Rechtsstandpunkte fällen muss. Auch die Position, welche die Berufungsklägerin vertritt, stellt eine ungeklärte Rechtsfrage dar. Mit diesem Einwand der Berufungsklägerin ist somit nichts gewonnen. Dies gilt umso mehr, als die dargelegte Lösung von Schumacher/Rey überzeugt[24]. h) Dem zweiten Argument

- "rechtswidrige Erweiterung der Ausschlussgründe und Verletzung von Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB" - kann nicht gefolgt werden: Die drei von der Berufungsklägerin genannten Tatbestände sind nichts anderes als (negative) Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts. Positiv ausgedrückt heisst dies: Nach Ablauf der Eintragungsfrist, bei einem Verzicht im Nachhinein und bei einer Leistung einer Ersatzsicherheit ist keine Eintragung möglich. Mehr besagen diese Bestimmungen nicht.

a) Die vorläufige Eintragung von Fr. 3'498'000.00 entsprechend dem Umfang der von der Berufungsbeklagten in Anspruch genommenen und bezogenen Erfüllungsgarantie (10% der Vertragssumme), zu deren Leistung sich die Berufungsklägerin vertraglich verpflichtet hatte[25], wies die Vorinstanz mit der Begründung ab, diese Forderung gründe nicht direkt auf pfandberechtigten Leistungen, sondern betreffe garantierechtliche Fragen. b) Gegen diese Auffassung der Vorinstanz, die von der Berufungsklägerin geleistete und von der Berufungsbeklagten gezogene Erfüllungsgarantie von Fr. 3'498'000.00 stelle keine pfandberechtigte Leistung dar, machte die Berufungsklägerin geltend, die Vorinstanz habe überzogene Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt. Betreffend Anrechnung der Garantie an den pfandberechtigten Werklohn liege eine unsichere Rechtslage vor. Deshalb könne darüber im summarischen Eintragungsverfahren nicht abschliessend entschieden werden c) Pfandgesichert sind die vertragsgemäss geschuldeten Vergütungen[26]. Die Vergütungsforderung ist das Entgelt für geleistete oder zukünftige Bauarbeiten. Ob der Unternehmer Anspruch auf ein Entgelt der Bauarbeiten besitzt, beurteilt sich nach dem vereinbarten Vertragsinhalt, wobei die Beweislast beim Unternehmer liegt[27].

Entsprechend sind Forderungen des Unternehmers gegen den Besteller, die ihm nicht als Gegenleistung für effektiv geleistete und/oder noch zu leistende Bauarbeiten zustehen, keine Forderungen im Sinn von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB und mithin nicht pfandberechtigt. Dabei ist unbeachtlich, ob solche Ansprüche neben oder an die Stelle der Vergütungsforderung des Unternehmers treten. So stehen den meisten

Schadenersatzansprüchen des Unternehmers keine Bauwert schaffenden Bauarbeiten gegenüber, weshalb sie grundsätzlich nicht pfandberechtigt sind[28]. d) Unstrittig ist, dass die Berufungsbeklagte als Begünstigte (Promissarin) die von der Berufungsklägerin als Garantieforderunggeberin gestellte Garantie von Fr. 3'498'000.00 bezog und von X als Garantin (Promittentin) erhielt. Grundlage der Garantie und des Bezugs der Garantie ist der zwischen den Parteien abgeschlossene Werkvertrag. Gemäss Ziff. 13.1 dieses Vertrags leistet die Berufungsklägerin als Unternehmerin für die Einhaltung der Termine und die vertragsgemässe Ausführung der Bauten bei Vertragsschluss eine Erfüllungsgarantie gemäss Art. 111 OR einer erstklassischen schweizerischen Bank oder schweizerischen Versicherungsgesellschaft von Fr. 3'498'000.00, entsprechend 10% der Vertragssumme. Die Erfüllungsgarantie "dient zu jedem Zeitpunkt der Sicherstellung sämtlicher Rechte des Bestellers aus diesem Vertrag, insbesondere auch der Absicherung sämtlicher Mängelrechte des Bestellers sowie der Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen des Unternehmers gegenüber seinen Subunternehmern und Lieferanten". Mit der Erfüllungsgarantie verpflichtete sich X im Hinblick auf die vom Unternehmer gemäss Ziff. 13 des Werkvertrags zu stellende Erfüllungsgarantie in Höhe von 10% der Vergütung "unwiderruflich, auf erste Aufforderung, dem Begünstigten auf dessen rechtsgültige schriftliche Zahlungsaufforderung und schriftliche Bestätigung hin, dass der Unternehmer seine vertraglichen Pflichten gemäss Werkvertrag (mit Verweis auf die entsprechende Ziffer(n) des Werkvertrags) nicht, nicht vollständig oder nicht richtig erfüllt hat, jeden Betrag bis maximal Fr. 3'498'000.00 [...] zu bezahlen, dies ungeachtet der Gültigkeit und der

Rechtswirksamkeit des Werkvertrags und unter Verzicht auf Einreden und Einwendungen aus demselben". Belegt ist, dass Bezug und Auszahlung der Garantiesumme an die Berufungsbeklagte entsprechend diesen vertraglichen Vorgaben erfolgten. Damit ist der Argumentation der Berufungsklägerin der Boden entzogen, mit der Auszahlung der Erfüllungsgarantie sei ihr Werklohn zu Unrecht um den ausbezahlten Garantiebtrag gekürzt worden und sei deshalb zum Teilvergütungsanspruch hinzuzurechnen. Mit dem Bezug und der Auszahlung der Garantie wird die bereits erfolgte (teilweise) Bezahlung der Vergütung (des Werklohns) nicht rückgängig gemacht; diese kann nicht einfach ausgeblendet werden. Vielmehr geht es um einen separaten Rückforderungsanspruch der Berufungsklägerin, gestützt auf die Behauptung, sie habe den Vertrag entgegen der Darstellung der Berufungsbeklagten korrekt erfüllt. Die Berufungsbeklagte hat eine Sicherheitsleistung bezogen, der die Berufungsklägerin im Werkvertrag zustimmte, und die entsprechend den konkreten Garantiebedingungen durch die Garantin geleistet wurde. Dabei ist zu beachten, dass dieses Vorgehen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht, wonach in Bezug auf den Eintritt des Garantiefalls eine streng formalisierte Betrachtungsweise gilt, die allein auf den Wortlaut der Garantieklausel abstellt. Der Begünstigte ist nicht verpflichtet, den Eintritt des Garantiefalls über den Wortlaut der Garantieklausel hinausgehend näher zu substantiieren, inwiefern der Vertrag verletzt worden sei[29]. Formal erfolgte der Bezug der Garantie somit zu Recht. Damit nicht beantwortet und strittig ist, ob und welche Ansprüche der Berufungsbeklagten, die mit der Garantie gesichert sind, materiell tatsächlich bestehen. e) Zutreffend ist somit zwar die Feststellung der Vorinstanz, die Forderung der Berufungsklägerin (ihr Rückforderungsanspruch) gründe nicht direkt auf pfandberechtigten Leistungen. Indessen besteht ein indirekter Bezug und könnte mit einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise ein Anspruch auf Eintragung möglicherweise bejaht werden. Dass bei diesem Rückforderungsanspruch eine Dritte (X als Garantin) beteiligt ist, ist unerheblich. Entscheidend im Hinblick auf die Pfandberechtigung ist, dass sich dieser Rückforderungsanspruch gegen die Berufungsbeklagte richtet, auch wenn die Berufungsklägerin für die Beanspruchung der Berufungsbeklagten den Garantiebtrag der Garantin ersetzen muss. Eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, wie sie laut Berufungsklägerin vom Obergericht des Kantons Zürich ausführlich dargelegt wird, lässt die Auslegung zu, dass ein Rückforderungsanspruch im Zusammenhang mit einer zu Unrecht (ohne materielle Berechtigung aus dem Werkvertrag) bezogenen Erfüllungsgarantie bauhandwerkerpfandberechtigt ist; dies aufgrund der unstrittigen Rechtslage im Fall eines vertraglichen Rückhalts eines Teils der Werklohnforderung als Sicherheit für allfällige Gewährleistungs- oder andere Gegenansprüche der Bestellerin (Garantierückbehalt). In diesem Fall ist die gesamte Werklohnforderung (einschliesslich Rückbehalt) pfandberechtigt[30]. Dass es mit Blick auf den Bauhandwerkerpfandanspruch einen entscheidenden Unterschied machen soll, ob die Garantiesumme von Anfang an zurückbehalten (und die Werklohnforderung als solche in diesem Umfang nie getilgt) wurde, oder ob sich die Bestellerin die Garantiesumme gewissermassen erst nachträglich - nachdem sie die Werklohnforderung in einem ersten Schritt erfüllte - indirekt über die garantierende Bank von der Unternehmerin "zurückholt", leuchtet nicht ohne weiteres ein, wie das Obergericht des Kantons Zürich zutreffend festhielt. Auch wenn es dogmatisch in einem Fall um die grundpfandrechtliche Sicherung der primären (ursprünglichen) Werklohnforderung als solche geht, im anderen dagegen um die Pfandberechtigung eines selbstständigen Rückforderungsanspruchs, geht es in beiden Fällen letztlich - jedenfalls

wirtschaftlich betrachtet - um die grundpfandrechtl. Sicherung eines Teils der (noch beziehungsweise wieder) ausstehenden Vergütung des Unternehmers für erbrachte, unter Umständen pfandberechtigte Bauleistungen. Auch im Fall einer gezogenen Erfüllungsgarantie geht es im Kern um eine Forderung der Unternehmerin, die wenigstens indirekt darin begründet ist, dass sie auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken Material und Arbeit oder Arbeit allein geleistet hat. Aufgrund dieser möglichen Auslegung liegt eine unsichere Rechtslage vor, in der im Sinn eines Zweifelsfalls die vorläufige Eintragung des Rückforderungsanspruchs zu bewilligen und der Entscheid über die Berechtigung des Bauhandwerkerpfandrechts dem Hauptprozess über die definitive Eintragung zu überlassen ist. Zusammengefasst ist der angefochtene Entscheid in Bezug auf die Reduktion der Pfandsumme aufgrund des Mehrwertprinzips zu bestätigen. Andererseits ist die vorläufige Eintragung im Umfang der von der Berufungsklägerin bezogenen Garantie von Fr. 3'498'000.00 zu bewilligen. Neu ergibt sich damit eine einzutragende Pfandsumme von Fr. 5'615'242.88[31] zuzüglich Zins. Obergericht, 2. Abteilung, 27. Januar 2022, ZBS.2021.26 [1] Art. 839 Abs. 2 ZGB [2] BGE 137 III 566 f.; Thurnherr, Basler Kommentar, 6.A., Art. 839/840 ZGB N. 37 [3] Schumacher/Rey, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4.A., N. 1535 [4] Bei einem vereinbarten pauschalen Werklohn von Fr. 37'673'460.00. [5] Schumacher/Rey, N. 538 ff. [6] Art. 839/840 ZGB N. 3 [7] Sachenrecht, 5.A., N. 1714 [8] Der Werkvertrag, 6.A., N. 184 [9] BGE 95 II 89 f.; BGE 136 III 18 f. [10] So dargestellt von Schumacher/Rey, N. 538 f., mit folgendem Beispiel: Das Betonwerk (Sub-Subunternehmer) verlangt ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Lieferung von Transportbeton. Der Baumeister (Subunternehmer) beansprucht ein Bauhandpfand für die Vergütung seiner Maurer- und Eisenbetonarbeiten, die auch die Vergütung des Transportbetons einschliesst. Schliesslich stellt auch der Generalunternehmer (Hauptunternehmer) das Gesuch, es sei seine Forderung auf Vergütung aller Bauarbeiten durch ein Baupfand sicherzustellen; sein Vergütungsanspruch umfasst auch die Vergütung der Arbeiten des Baumeisters und damit auch die Vergütung für den gelieferten Transportbeton. [11] Schumacher/Rey, N. 541 [12] Zum Beispiel das Betonwerk für die Lieferungen von Transportbeton an den Baumeister. [13] Schumacher/Rey, N. 542 [14] Schumacher/Rey, N. 543 [15] Eine für alle möglichen Beteiligten gleichermassen befriedigende Lösung ist schlicht nicht möglich. [16] Thurnherr, Art. 839/840 ZGB N. 3 [17] Schmid/Hürlimann-Kaup, N. 1714 [18] Gauch, N. 184 [19] Wozu die Berufungsklägerin BGE 95 II 89 f. und BGE 136 III 18 f. aufführte. [20] Mit Verweis auf Thurnherr, Art. 839/840 ZGB N. 3 [21] Mit Verweis auf die erwähnten Bundesgerichtsentscheide [22] BGE 95 II 91 [23] Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3.A., N. 948 [24] Zum Vorgehen bei der Reduktion der Pfandsummen: Schumacher/Rey, N. 545 [25] Als Absicherung für den Fall, dass die Berufungsklägerin ihre Verpflichtungen aus diesem Vertrag nicht oder nicht richtig erfülle. [26] Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB: "Für die Forderungen"; Schumacher/Rey, N. 106, 395 und 414 [27] Schumacher/Rey, N. 392 [28] Schumacher/Rey, N. 397 f. [29] BGE 138 III 245 [30] Schumacher/Rey, N. 419 f. [31] Fr. 8'087'769.63 - Fr. 2'472'526.75 ×

JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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