

1. BAUHANDWERKERPFANDRECHT
 2. KAUF "ERSCHLOSSENEN" BAULANDES
 3. BUNDESGESETZ ÜBER DEN ALLGEMEINEN TEIL DES SOZIALVERSICHERUNGSRECHTS (ATSG)
 4. VORSCHUSSANSPRUCH BEI DER WERKVERTRAGLICHEN ERSATZVORNAHME
 5. IN EIGENER SACHE
-

PETER PLATZER, Fürsprech & Notar

THEO STRAUSAK, Fürsprech & Notar

SAMUEL GRUNER, Fürsprecher

DR. SC. NAT. WERTHER LUSUARDI,
Patentanwalt, EPA

HARALD RÜFENACHT, Fürsprech & Notar

WALTER PRETELLI, Betriebsökonom HWV

CHRISTOPH MICHEL, Sekretariat

ANDREA STURZO, Sekretariat

BEATRICE TOGNETTI, Sekretariat

SONJA BIDER, Sekretariat

ALEXANDRA BLASER, Sekretariat

SARAH KELLER, Sekretariat

1. BAUHANDWERKERPFANDRECHT

Das Bauhandwerkerpfandrecht ist ein gesetzliches Institut, das erst im 19. Jahrhundert eingeführt wurde, wobei es keinesfalls in allen Ländern bekannt ist. Vereinfacht ausgedrückt geht es darum, dass der Bauhandwerker für seine Leistungen auf dem betreffenden Grundstück ein Pfandrecht errichten lassen kann. Die Erlangung des Pfandrechts ist an eine gesetzliche Frist geknüpft, die mit dem Abschluss des Werkvertrages beginnt und 3 Monate nach der Erbringung der letzten Leistung endet. Baupfandgläubiger können nur Handwerker oder Unternehmer sein, welche eine Leistung zu Bauten oder anderen Werken erbringen, wobei es sich immer um die Erbringung spezifischer Bauleistungen handeln muss. Das Bauhandwerkerpfandrecht sichert Forderungen, welche ein Entgelt für Bauarbeiten darstellen. Nicht pfandrechtlich sind somit etwa Schadenersatzforderungen.

Das Bauhandwerkerpfandrecht bedingt keineswegs, dass zwischen Handwerker und Bauherr ein direktes Vertragsverhältnis besteht, was namentlich dann nicht der Fall ist, wenn ein Generalunternehmer auftritt oder Subunternehmer eingeschaltet werden. Hier kann der Handwerker quasi in Umgehung des Generalunternehmers auf das Grundstück des Bauherrn ein Grundpfandrecht errichten lassen. Dies kann er selbst dann bewirken, wenn der Generalunternehmer vom Bauherrn schon bezahlt worden ist. Der Bauherr läuft somit Gefahr, dass er für dieselbe Leistung zweimal bezahlen muss.

Wer im Baugewerbe tätig ist oder bauen will, tut aufgrund der divergierenden Interessenlage gut daran, sich vorgängig über das Institut des Bauhandwerkerpfandrechts zu informieren.

Peter Platzer

2. KAUF "ERSCHLOSSENEN" BAULANDES

Wer eine Bauparzelle für sein künftiges Wohnhaus (oder seine Gewerbeliegenschaft) erwirbt, sollte sich

vor Unterzeichnung des Kaufvertrages Gewissheit verschaffen, ob und wann die Parzelle "baureif" ist. Sie haben nur dann Anspruch auf eine Baubewilligung, wenn Ihr geplantes Bauvorhaben zonenkonform und die Parzelle baureif ist.

Zonenplan und Zonenreglement erzeugen als erstes, welche Nutzung auf der Parzelle gestattet ist. Unterliegt die Parzelle der Gestaltungsplanpflicht? Ist sie im Altlastenkataster verzeichnet? Besteht aufgrund einer Planungsrevision die Gefahr einer Herab- oder Auszonung? Die zuständigen Bau- und Planungsbehörden der Gemeinde geben hierüber Auskunft.

Danach geben die kant. Bauverordnung und das Gemeindebaureglement Aufschluss über die in dieser Zone einzuhaltenden Bauvorschriften. Weitere Beschränkungen können sich aus Dienstbarkeiten ergeben, die auf dem Grundstück lasten. Die im Grundbuch stichwortartig angegebenen Dienstbarkeiten (z.B. Wegrecht) sind oft erst bestimmbar, wenn die Begründungsakte studiert werden (z.B. Ausdehnung des Wegrechts).

Land ist nur baureif, wenn es genügend erschlossen ist. Das heisst, wenn hinreichende Zu- und Wegfahrten vorhanden sind, die Wasser-, Energie- und Abwasserleitungen bis zum Grundstück oder in dessen unmittelbare Umgebung herangeführt sind und der Anschluss zulässig und ohne besonderen Aufwand möglich ist. Die Gemeinde baut die öffentlichen Erschliessungsanlagen und stellt nach Abschluss der Bauarbeiten den jeweiligen Eigentümern der perimeterpflichtigen Parzellen Rechnung. Da sich die Rechnungstellung verzögern kann, ist vor dem Kauf bei der Gemeinde abzuklären, ob die Beitragsverfahren abgeschlossen sind.

Wird nur eine teilerschlossene Parzelle gekauft, ist im Kaufvertrag genau anzugeben, wie die Erschliessungskosten zwischen Verkäufer und Käufer aufgeteilt werden. In der Regel wird der Baulandpreis für voll erschlossenes Bauland ausgehandelt, und der geschätzte Preis für die fehlende Erschliessung pro m² davon abgezogen. Der Verkäufer kann sich auch verpflichten, die noch hängige Beitragsrechnung zu bezahlen. Gegenüber der Gemeinde haftet jedoch der Eigentümer im Zeitpunkt der Zustellung der definiti-

von Rechnungsverfügung. Davon zu unterscheiden sind die Anschluss- und Benützungsgebühren, die in der Regel der Käufer trägt.

Theo Strausak

3. BUNDESGESETZ ÜBER DEN ALLGEMEINEN TEIL DES SOZIALVERSICHERUNGSRECHTS (ATSG)

Am 1. Januar 2003 ist das ATSG in Kraft getreten. Im Gesetz werden die wichtigsten Begriffe für die Sozialversicherung einheitlich definiert, Koordinationsfragen besser geregelt, der Grundsatz des Überentschädigungsverbotes geklärt und Verfahrensvorschriften vereinheitlicht.

Eine wesentliche Neuerung ist die Abschaffung des Haftungsprivilegs des Arbeitgebers. Nach bisheriger Gesetzgebung haftete ein Arbeitgeber bei einem Berufsunfall eines Arbeitnehmers nur dann, wenn er den Unfall absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hatte. Diese bevorzugte Behandlung für die von den Sozialversicherungen nicht gedeckten Ansprüche (Direktschäden) fällt nun mit dem Inkrafttreten des ATSG weg. Somit wird der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer, der einen Berufsunfall erleidet, für jedes Verschulden haftpflichtig. Bereits eine geringe Sorgfaltspflichtverletzung kann einen Direktschaden verursachen und eine Haftung des Arbeitgebers auslösen. Daraus zu ziehende Konsequenzen sind einerseits die noch sorgfältigere Organisation des Betriebs, um Arbeitsunfälle wenn möglich zu vermeiden, andererseits die Überprüfung des Deckungsumfangs der Betriebshaftpflichtversicherung und allenfalls die Erhöhung einer knapp bemessenen Versicherungssumme.

Samuel Gruner

4. VORSCHUSSANSPRUCH BEI DER WERKVERTRAGLICHEN ERSATZVORNAHME

Gemäss Art. 368 Abs. 2 OR kann der Besteller bei Mangelhaftigkeit des Werkes die unentgeltliche Verbesserung des Werkes verlangen. Kommt der Unternehmer dieser Pflicht nicht nach, kann der Besteller auf Erfüllung klagen und gegebenenfalls Realvollstreckung erwirken.

Als Alternative steht dem Besteller daneben das Recht zur Eigenverbesserung bzw. Ersatzvornahme zu. Nach (allerdings umstrittener) bundesgerichtlicher Rechtsprechung bedarf es dazu keiner richterlichen Ermächtigung, vielmehr genügt die Ansetzung einer Nachfrist verbunden mit der Androhung der Ersatzvornahme. Im Anwendungsbereich der SIA-Norm 118 ist diese Rechtslage ausdrücklich so verankert.

In der Praxis sieht der Besteller indessen meist von einer Ersatzvornahme ab, weil er das damit verbundene Kostenrisiko scheut. Ob dem Besteller ein Recht auf Vorauszahlung der mutmasslichen Verbesserungskosten zusteht, war bislang nämlich umstritten.

Das Bundesgericht hat diesbezüglich in einem erst vor kurzem ergangenen Urteil Klarheit geschaffen. Nachdem sich das höchste Gericht ausführlich mit den verschiedenen Literaturmeinungen auseinandergesetzt hatte, kam es zum Schluss, dass ein Anspruch auf Bevorschussung der Kosten für die Ersatzvornahme besteht. Dem Unternehmer sei als vertragsuntreue Partei nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zuzumuten, die Nachbesserungskosten vorzufinanzieren. Dadurch werde auch sichergestellt, dass derjenige Unternehmer, welcher seine Nachbesserungsschuld nicht selber erfüllen will oder kann, besser gestellt werde, als der Unternehmer, der seine Nachbesserungspflicht sogleich selbst erfüllt. Schliesslich habe der Besteller ein evidentes Interesse an der finanziellen Absicherung der Ersatzvornahme, während dem Unternehmer nur eine Pflicht überbunden werde, die er später ohnehin erfüllen müsste.

Gestützt auf diese durchaus begrüssenswerte bundesgerichtliche Klarstellung müssen sich Unternehmer

darauf einrichten, dass ihre Besteller in Zukunft vermehrt den Alternativweg der Ersatzvornahme mit Kostenbevorschussung beschreiten werden.

Harald Rüfenacht

5. IN EIGENER SACHE

PSP Apéro – „**Bauhandwerkerpfandrecht**“:

PSP lädt Interessierte zu einem Kurzvortrag und anschliessendem Apéro ein. Referent: lic. iur. Peter Platzer.

Die Teilnahme ist kostenlos. Gerne nehmen wir Ihre Anmeldung unter der Telefonnummer 032/622 50 50 entgegen (Platzzahl beschränkt).

Der **PSP Apéro** findet am **Mittwoch, 25. Juni 2003** statt. Gerne empfangen wir Sie um **18.00 Uhr** in unserer Bibliothek an der Gurzelngasse 27 im ersten Stock.

PSP PLATZER STRAUSAK GRUNER PARTNER 
