

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 189

Sara Lustenberger

**Bauhandwerkerpfandrecht
und Grundstücke im
Verwaltungsvermögen:
Eine Analyse der Bürgschaft
nach Art. 839 Abs. 4–6 ZGB**

Schulthess § 2025

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXIII
Materialienverzeichnis	XXXVII
Einleitung	1
Teil 1: Die Grundlagen	5
§ 1 Art. 839 Abs. 4–6 ZGB als Gegenstand der Untersuchung	5
I. Der Wortlaut	5
1. Der deutsche Wortlaut.....	5
2. Der französische Wortlaut.....	6
3. Der italienische Wortlaut.....	6
II. Die Entstehungsgeschichte.....	7
1. Die Kritik an der Ungleichbehandlung der Bauhandwerker.....	7
2. Die Sachenrechtsrevision 2009	9
III. Der Aufbau und die Stellung im Gesetz	11
IV. Der Zweck.....	14
1. Der Zweck der Bauhandwerkerbürgschaft	14
2. Der Zweck der Möglichkeit zur vorläufigen Eintragung eines Pfandrechts	14
V. Die Rechtsnatur der Bauhandwerkerbürgschaft	15
1. Ein privatrechtliches Institut.....	15
2. Eine gesetzliche Personalsicherheit.....	17
3. Eine Realobligation	18
§ 2 Das Bauhandwerkerpfandrecht im Überblick	18

Inhaltsverzeichnis

I.	Der Begriff	18
II.	Der Zweck	20
III.	Die Voraussetzungen.....	21
	1. Die Legitimation	22
	1.1 Die Aktivlegitimation.....	22
	1.2 Die Passivlegitimation.....	23
	2. Die geschützte Forderung.....	25
	2.1 Die geschützte Lieferung.....	25
	2.2 Der geschützte Verwendungszweck der Lieferung	26
	2.3 Der Umfang des Pfandschutzes.....	27
	3. Die Zustimmung des Grundeigentümers zu Mieterbauten	28
	4. Das taugliche Pfandgrundstück	31
	4.1 Das Baugrundstück.....	31
	4.1.1 Im Allgemeinen	31
	4.1.2 Bei Grundstücken im Mit- oder Stockwerkeigentum	31
	4.1.3 Bei Gesamtüberbauungen.....	32
	4.2 Die Verpfändbarkeit.....	33
	5. Das Fehlen einer hinreichenden Ersatzsicherheit	34
	5.1 Vorbemerkungen.....	34
	5.2 Die Leistung der Sicherheit	34
	5.3 Die hinreichende Sicherheit	36
IV.	Die Errichtung des Pfandrechts durch eine Grundbucheintragung.....	40
	1. Die Erwirkung der Eintragung	40
	1.1 Die einvernehmliche Eintragung	41
	1.2 Die gerichtliche Eintragung.....	42
	1.3 Die Leistung einer Ersatzsicherheit	44
	2. Die Eintragsfrist	46
V.	Exkurs: Der Anspruch auf Pfanderrichtung bei Veräußerung des Grundstücks	47
	1. Überblick über Lehre und Praxis.....	48
	1.1 Theorie 1: Dinglicher Anspruch	48
	1.2 Theorie 2: Obligatorischer Anspruch	48
	1.3 Theorie 3: Obligatorischer Anspruch mit verstärkter Wirkung/ Realobligation	49
	2. Die Auslegung der gesetzlichen Regelung	52
	2.1 Vorbemerkung betreffend Gutgläubigkeit.....	52
	2.2 Das grammatikalische Element	52

2.3 Das historische Element	54
2.4 Das systematische Element	55
2.5 Das teleologische Element	57
2.6 Das Ergebnis: Realobligation i.w.S.....	58
§ 3 Die öffentlichen Sachen im Überblick	60
I. Die verwaltungsrechtliche Terminologie der öffentlichen Sachen.....	60
II. Das anwendbare materielle Recht	63
1. Die Grundstücke im Finanzvermögen	63
2. Die öffentlichen Grundstücke i.e.S.	64
2.1 Die Grundstücke der Kantone	64
2.2 Die Grundstücke des Bundes.....	67
III. Die Unverpfändbarkeit öffentlicher Grundstücke i.e.S.	68
1. Die Voraussetzungen der Unverpfändbarkeit.....	69
1.1 Die besondere öffentliche Aufgabe	69
1.1.1 Die unmittelbare Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe	69
1.1.2 Die besonderen Gründe	70
1.2 Die Zurechnung zur öffentlichen Hand	72
1.2.1 Die Verfügungsgewalt bzw. das Eigentum des Staates	73
1.2.2 Die juristische Person des öffentlichen Rechts als Berechtigte	78
2. Die Unverpfändbarkeit gemischt genutzter Grundstücke.....	80
§ 4 Die einfache Bürgschaft im Überblick	81
I. Die Begriffe.....	82
1. Die Bürgschaft.....	82
2. Die einfache Bürgschaft	83
II. Die Voraussetzungen der vertraglichen Bürgschaft	83
1. Das Bestehen einer Hauptschuld mit Geldwert	83
2. Die Bestimmbarkeit der Hauptschuld.....	84
3. Die Wahrung der verlangten Form	84
III. Das Verhältnis des Bürgen zum Gläubiger	85
1. Der Haftungsumfang	85
2. Die Belangbarkeit des einfachen Bürgen	87
2.1 Die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung	87
2.2 Die subsidiäre Belangbarkeit des einfachen Bürgen	89
3. Die Pflichten und Obliegenheiten des Gläubigers.....	90

Inhaltsverzeichnis

4.	Die Einreden und Einwendungen des Bürgen	91
4.1	Die Einreden und Einwendungen aus dem Hauptverhältnis.....	91
4.2	Die selbstständigen Einreden und Einwendungen	92
IV.	Das Verhältnis des Bürgen zum Hauptschuldner	94
1.	Das Regressrecht des Bürgen	94
2.	Das Recht des Bürgen auf Sicherstellung und Befreiung	95
3.	Die Anzeigepflicht des Bürgen	96
V.	Die Beendigung der Bürgschaft	96
1.	Die unselbstständigen Beendigungsgründe	96
2.	Die selbstständigen Beendigungsgründe	97
VI.	Die prozessualen Aspekte der Vollstreckung der Bürgschaftsforderung	98
1.	Das Rechtsöffnungsverfahren	98
2.	Die Anerkennungsklage bzw. die Klage auf Leistung der Bürgschaftsforderung	100

Teil 2: Die Entstehung der Bauhandwerkerbürgschaft 101

§ 1 Die Voraussetzungen des Anspruchs auf eine Bauhandwerkerbürgschaft..... 101

I.	Die bürgschaftsspezifischen Voraussetzungen.....	101
1.	Das Baugrundstück im Verwaltungsvermögen	102
1.1	Der Zweck und der Benutzerkreis	102
1.2	Die Eigentumsverhältnisse	107
1.3	Die Objektivität der Verwaltungsvermögenszugehörigkeit.....	111
2.	Die fehlende Schuldpflicht.....	113
2.1	Die Parteien des Schuldverhältnisses	113
2.2	Der Inhalt der Schuldpflicht	114
3.	Kein Erfordernis der Anerkennung oder gerichtlichen Feststellung der Forderungen	116
3.1	Das Objekt.....	116
3.2	Die anerkennende bzw. beklagte Person	118
3.3	Die Bedeutung.....	118
3.3.1	In Lehre und Rechtsprechung vertretene Auffassungen	118
3.3.2	Das grammatikalische Auslegungselement	119
3.3.3	Das historische Auslegungselement	120

3.3.4	Das systematische Auslegungselement	121
3.3.5	Das teleologische Auslegungselement.....	122
3.3.6	Das Ergebnis: Keine Voraussetzung	123
II.	Die Basisvoraussetzungen.....	125
1.	Die geschützte Forderung.....	125
2.	Die Zustimmung des Grundeigentümers zu Mieterbauten	125
3.	Das Fehlen einer hinreichenden Sicherheit	126
III.	Die Legitimation	127
1.	Die Aktivlegitimation.....	127
2.	Die Passivlegitimation.....	128
§ 2	Die Geltendmachung des Anspruchs auf eine	
	Bauhandwerkerbürgschaft.....	131
I.	Die unbestrittene und die strittige Verwaltungsvermögenszugehörigkeit	132
1.	Die Begriffe «strittig» und «unbestrittenermassen»	132
1.1	Der Stand der Lehre	132
1.2	Die Auslegung.....	134
1.2.1	Das grammatikalische Auslegungselement	134
1.2.2	Das historische Auslegungselement	137
1.2.3	Das systematische Auslegungselement	141
1.2.4	Das teleologische Auslegungselement.....	141
1.2.5	Das Ergebnis: Die Wahlmöglichkeit des Bauhandwerkers	144
2.	Die Handlungsmöglichkeiten des Gemeinwesens	146
2.1	Das Bestreiten der Zugehörigkeit durch das Gemeinwesen im Forderungsprozess.....	147
2.2	Die vorgängige Bejahung der Zugehörigkeit durch das Gemeinwesen (mittels Zugehörigkeitserklärung).....	148
II.	Die Geltendmachung durch Forderungsanzeige.....	150
1.	Die Forderungsanzeige.....	151
1.1	Die Rechtsnatur	151
1.2	Die Parteien	151
1.3	Der Inhalt.....	151
1.4	Die Form	153
2.	Die Anzeigefrist	154
3.	Der Entstehungszeitpunkt.....	155
III.	Die gerichtliche Geltendmachung	155

Inhaltsverzeichnis

1.	Die provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch.....	156
1.1	Die Erwirkung der provisorischen Eintragung	156
1.2	Die Eintragungsfrist	156
2.	Die Prosequierungsklage.....	157
2.1	Das Rechtsbegehren	157
2.2	Das Verfahren	160
2.3	Die Sachverhaltsfeststellung	160
2.4	Die örtliche und internationale Zuständigkeit	162
2.5	Mögliche Klagenhäufungen	164
3.	Der Entstehungszeitpunkt.....	165
IV.	Die zweigleisige Geltendmachung	165
1.	Die provisorische Pfandrechtseintragung nach Vornahme einer Forderungsanzeige	166
2.	Die Wirkung der Forderungsanzeige nach Beginn der gerichtlichen Geltendmachung.....	168
3.	Keine Notwendigkeit einer Forderungsanzeige bei gerichtlicher Geltendmachung.....	169

Teil 3: Die Wirkungen der Bauhandwerkerbürgschaft 173

§ 1 Das Verhältnis des Gemeinwesens zum Bauhandwerker..... 173

I.	Der Haftungsumfang	173
1.	Keine absolute Begrenzung durch die Forderungsanzeige.....	174
2.	Die gesicherten Positionen	175
3.	Bei gemeinschaftlichem Eigentum.....	178
II.	Die Belangbarkeit des Gemeinwesens	179
1.	Die Fälligkeit der Bürgschaftsforderung	179
2.	Die subsidiäre Belangbarkeit als einfacher Bürge.....	180
III.	Die Pflichten und Obliegenheiten des Bauhandwerkers.....	182
IV.	Die Einreden und Einwendungen des Gemeinwesens.....	182
1.	Die Einreden und Einwendungen aus dem Hauptverhältnis.....	182
2.	Selbstständige Einreden und Einwendungen.....	183

§ 2 Das Verhältnis des Gemeinwesens zum Hauptschuldner..... 184

I.	Das Regressrecht des Gemeinwesens.....	185
II.	Das Recht des Gemeinwesens auf Sicherstellung und Befreiung	185
III.	Die Anzeigepflicht des Gemeinwesens.....	187
§ 3	Die Beendigung der Bürgschaft	187
I.	Die unselbstständigen Beendigungsgründe	187
II.	Die selbstständigen Beendigungsgründe.....	187
§ 4	Prozessuale Aspekte der Durchsetzung der Bürgschafts- forderung	188
I.	Das Rechtsöffnungsverfahren	189
II.	Die Klage auf Leistung der Bürgschaftsforderung.....	189
Teil 4:	Zusammenfassung in Thesen.....	191
Sachregister		201