



Kommentar zu: Urteil: [5A_82/2016](#) vom 16. August 2017 , publiziert als [BGE 143 III 554](#)

Sachgebiet: Sachenrecht

Gericht: Bundesgericht

Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung

dRSK-Rechtsgebiet: Sachenrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#)

Bauhandwerkerpfandrecht: kein Fristenstillstand!

Autor / Autorin

Martina Frischkopf



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler



Christina Schmid-Tschirren



Die Frist zur Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts stellt eine materiell-rechtliche Frist dar, weshalb der Fristenstillstand der ZPO nicht zur Anwendung kommt. Die frühere bundesgerichtliche Rechtsprechung wird auch unter dem nun einheitlichen Zivilprozessregime aufrecht erhalten.

Zusammenfassung des Urteils

[1] Mit Entscheid vom 12. Juni 2013 erlangte die A. AG die provisorische Eintragung von 18 Bauhandwerkerpfandrechten auf den Stockwerkeinheiten der Parzelle Nr. 269 des Grundbuchamtes X im Betrag von CHF 262'830.35. Zugleich wurde dem Bauunternehmen eine Frist von 60 Tagen für die Klage auf definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte gesetzt, unter anderem mit dem Hinweis, dass die Frist während den Gerichtsferien nicht suspendiert werde. Mittels Klage vom 16. August 2013 beantragte die A. AG vor dem Bezirksgericht Lugano die definitive Eintragung. Das Bezirksgericht beschränkte sich auf die Beurteilung der Fristenwahrung und stellte die rechtzeitige Klageeinreichung fest (Sachverhalt A).

[2] Die zweite Instanz hingegen wies die Klage vom 16. August 2013 wegen Verspätung ab und ordnete die Löschung der provisorischen Bauhandwerkerpfandrechte an (Sachverhalt B). Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 1. Februar 2016 beantragte die A. AG beim Bundesgericht die Änderung des kantonalen Urteils (Sachverhalt C). Dieses wies die Klage mit Urteil vom 16. August 2017 ebenfalls ab (E. 3).

[3] Streitig war ausschliesslich die Frage, ob der Fristenstillstand nach Art. 145 Abs. 1 der Zivilprozessordnung ([ZPO](#)) auf die Prosequierungsfrist für die definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte anwendbar sei (E. 2.). Einleitend hält das Bundesgericht generell fest, dass die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch gemäss Art. 839 Abs. 2 des

Schweizerischen Zivilgesetzbuches ([ZGB](#)) innerhalb von vier Monaten ab Fertigstellung der Arbeit zu erfolgen habe. Die Frist sei eingehalten, wenn der Bauhandwerker bzw. das Bauunternehmen innerhalb von vier Monaten eine vorläufige Eintragung nach Art. 961 Abs. 1 lit. 1 ZGB und Art. 76 Abs. 3 der Grundbuchverordnung ([GBV](#)) veranlasst habe. Wenn der Richter die vorläufige Eintragung erteile, bestimme er gemäss Art. 961 Abs. 3 ZGB gleichzeitig deren genaue Dauer und Wirkungen und lege wenn nötig eine Frist zur gerichtlichen Geltendmachung der Forderung fest. Dabei könne die Dauer der provisorischen Eintragung auf zwei Arten festgelegt werden: Der Richter könne entweder die Vormerkung befristen oder eine Frist zur Klageanhebung hinsichtlich definitiver Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts festsetzen, wobei die Vormerkung bis zur endgültigen Entscheidung wirksam bleibe. Das Bundesgericht erwähnt in diesem Zusammenhang auch Art. 263 ZPO, wonach bei Gewährung einer vorläufigen Massnahme vor der Rechtshängigkeit der Klage in der Hauptsache, das Gericht der gesuchstellenden Partei eine Frist zur Klageeinreichung setze, unter der Androhung, dass die angeordnete Massnahme bei ungenutztem Ablauf der Frist ohne Weiteres dahinfalle (E. 2.1).

[4] Die Beschwerdeführerin machte geltend, dass die Frist von Art. 961 Abs. 3 in fine ZGB eine prozessuale Frist sei, da ihre Dauer durch den Richter und nicht durch das Gesetz bestimmt werde. Das höchste schweizerische Gericht widersprach dem und hielt fest, dass die Fristen zur Erhebung einer Klage durch das ZGB oder durch das Obligationenrecht ([OR](#)) fixiert werden und demzufolge materiell-rechtliche Fristen darstellen. Es handle sich dabei um Verwirkungs- oder Verjährungsfristen (E. 2.5.1).

[5] Im Entscheid [119 II 434](#) E. 2a S. 435 hielt das Bundesgericht fest, dass Art. 961 Abs. 3 in fine ZGB zwar die Dauer der Frist nicht selbst festlege, sondern diese dem Richter überlasse, wobei die Nichtbeachtung dieser Frist aber dennoch die Verwirkung des Rechts zur Folge habe. Die kantonalen Prozessbestimmungen, insbesondere der Fristenstillstand, seien demzufolge nicht auf den Fristablauf anwendbar. Obwohl mit Inkrafttreten der ZPO diese Schlussfolgerung nicht mehr aktuell sei, heisse dies gemäss Bundesgericht nicht, dass auch die Qualifizierung der Frist als Verwirkungs- und damit als materiell-rechtliche Frist nicht mehr von Bedeutung sei. Die Beschwerdeführerin behauptete, wenn sich die strittige Frist auf Art. 263 ZPO stütze, würde dies die materiell-rechtliche Frist in eine prozessuale Frist umwandeln. Dieser Behauptung könne aber aufgrund zweier Argumente nicht gefolgt werden:

[6] Erstens sei die Frist für eine Klage auf Bestätigung der provisorischen Eintragung im Grundbuch weiterhin in Art. 961 Abs. 3 ZGB vorgesehen, denn der Gesetzgeber habe die Bestimmung beim Inkrafttreten von Art. 263 ZPO bewusst nicht aufgehoben, sondern lediglich abgeändert und um den Hinweis auf das summarische Verfahren gekürzt. Zweitens spreche auch der Unterschied zwischen Art. 961 Abs. 3 ZGB und Art. 263 ZPO gegen eine solche Auslegung. Während Art. 961 Abs. 3 ZGB vorschreibe, dass eine Frist zur Erhebung der Klage «nötigenfalls» zu setzen sei, verlange Art. 263 ZPO eine Fristansetzung, sofern die Hauptsache noch nicht rechtshängig sei. Letzteres würde somit die Möglichkeit des Richters, die Dauer der Wirksamkeit der provisorischen Eintragung zu bestimmen, einschränken (E. 2.5.1; vgl. auch E. 2.1.).

[7] Schlussendlich erwog das Bundesgericht, dass – unter Beachtung des Grundsatzes der Einheit der Rechtsordnung – jenes Recht, welches die Frist setze, auch die Berechnung dieser Frist vorgebe. Die Prozessregeln der ZPO seien zur Berechnung der Fristen des materiellen Rechts daher nicht anwendbar. Folglich stehe die materiell-rechtliche Frist hinsichtlich einer Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nicht i.S.v. Art. 145 Abs. 1 ZPO still. Nichtsdestotrotz wies das Bundesgericht in seiner Entscheidung jedoch darauf hin, dass solche Fristen rechtsprechungsgemäss erstreckt werden könnten. Da jedoch im vorliegenden Fall keine Hinweise auf eine gewährte Erstreckung bestanden, kam das Bundesgericht zum Schluss, dass das kantonale Gericht kein Bundesrecht verletzte, indem es den Antrag wegen Verspätung abgewiesen hat.

Kommentar

[8] Das Bezirksgericht hat dem Bauunternehmen eine Frist von 60 Tagen zur Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts eingeräumt. Diese Frist versäumte es gemäss Kantons-

und Bundesgericht. Lehre und Rechtsprechung sind sich einig, dass Fristen des materiellen Rechts nicht durch Gerichtsferien im Sinne der ZPO verlängert werden, da das prozessuale Fristenregime auf sie keine Anwendung findet ([BGE 143 III 15](#) E. 4.1. S. 18; BSK ZPO-JURIJ BENN, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 142 N 6 f.; vgl. für weitere Literaturstellen E. 2.5.2.).

[9] Uneinigkeit besteht jedoch hinsichtlich der Qualifizierung der Frist zur Klage auf *definitive Eintragung* des Pfandrechts. Diese ist insofern speziell, als dem Richter die Festsetzung der Frist überlassen wird und diese nicht direkt durch das Gesetz vorgegeben wird. Das Bundesgericht hat bereits vor Inkrafttreten der ZPO die Beeinflussung von prozessualen Fristenregelungen auf Fristen materiellen Rechts, welche durch Klage gewahrt werden, verneint ([BGE 119 II 434](#) E. 2a; Urteil des Bundesgerichts [4C.91/2006](#) vom 29. Mai 2006, E. 5.4.). An dieser Rechtsprechung hält es vorliegend auch unter Geltung der ZPO fest. Die frühere Argumentation, wonach das Bundesrecht gesamtschweizerisch einheitlich angewendet und insofern der Fristenlauf einer bundesrechtlichen Klagefrist nicht durch kantonale Prozessbestimmungen unterschiedlich gehandhabt werden soll ([BGE 123 III 67](#) E. 2a), wurde erwartungsgemäss fallengelassen.

[10] Die Qualifizierung der Frist als eine materiell-rechtliche und demzufolge der Ausschluss des prozessrechtlichen Fristenregimes greift weiterhin und wird dementsprechend auch vom Bundesgericht unter Hinzufügung einer Abgrenzung zu Art. 263 ZPO unterstrichen. Damit widerspricht es einem Teil der Lehre, so unter anderem BOHNET (siehe E. 2.5.2.), der den Fristenstillstand für anwendbar hält, «*puisque'il ne concerne plus une procédure sommaire [art. 145 al. 2 let. b CPC], mais bien un délai pour agir, en principe en procédure ordinaire ou simplifiée*» (FRANÇOIS BOHNET, *Le nouveau droit de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs*, Fond et procédure, Bâle 2012, N 112). Das Bundesgericht scheint jedoch im Ergebnis der vorherrschenden Lehre zu folgen (in Ergänzung zu den Literaturstellen in E. 2.5.2. BSK ZGB II-CHRISTOPH THURNHERR, 5. Aufl., Basel 2015, Art. 839/840 N 31a). SCHUMACHER liefert aber eine differenzierte Begründung. Nach seiner Meinung handelt das Gericht bei der Ansetzung der Klagefrist nach Art. 263 ZPO im summarischen Verfahren, weshalb der Fristenstillstand aufgrund von Art. 145 Abs. 1 ZPO keine Anwendung findet (RAINER SCHUMACHER, *Bauhandwerkerpfandrecht*, Ergänzungsband zur 3. Auflage, Zürich 2011, N 688 f.).

[11] Der von den Lausanner Richtern getroffene und zur Publikation vorgesehene Entscheid ist sicherlich insofern zu begrüßen, als er Klarheit und Rechtssicherheit in Bezug auf das Fristenregime des Bauhandwerkerpfandrechts seit Inkrafttreten der ZPO schafft. Zudem scheint er – (zumindest) im Ergebnis – mit der vorherrschenden Lehre in Übereinstimmung zu stehen. Die A. AG musste mit Blick auf die bisherige Rechtsprechung und insbesondere aufgrund des expliziten Hinweises bei der Gewährung der provisorischen Eintragung damit rechnen, dass der Fristenstillstand bezüglich der Frist zur Klageanhebung auf definitive Eintragung nicht gilt.

BLaw MARTINA FRISCHKOPF, Universität Luzern.

Zitiervorschlag: Martina Frischkopf, Bauhandwerkerpfandrecht: kein Fristenstillstand!, in: dRSK, publiziert am 26. Januar 2018

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern

T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch

