Urteilskopf

92 II 227

35. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. November 1966 i.S. Robusti gegen Kieswerk Hüntwangen AG
Regeste (de):
Bauhandwerkerpfandrecht. - Fahrnisbaute.

1. Rechtsnatur des Anspruchs auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes für die Forderungen der Bauhandwerker und -unternehmer (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Der Anspruch richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes, auf dem der Bau erstellt wurde, selbst wenn das nicht im Auftrag dieses Eigentümers, sondern eines Mieters geschehen ist (Erw. 1; Änderung der Rechtsprechung).

2. Einrede des beklagten Grundeigentümers, die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes sei deshalb ausgeschlossen, weil der klagende Bauhandwerker oder -unternehmer nur Material und Arbeit für die Erstellung einer nicht Bestandteil des Grundstücks gewordenen, sondern im Eigentum des Mieters verbliebenen Fahrnisbaute (Art. 677 ZGB) geliefert habe. Objektive und subjektive Kriterien für die Unterscheidung von Fahrnis- und Dauerbauten. Fall eines Fabrikgebäudes (Erw. 2).

Regeste (fr):
Hypothèque légale des artisans et entrepreneurs. - Construction mobilière.

1. Nature juridique du droit de requérir l'inscription d'une hypothèque légale en garantie des créances des artisans et entrepreneurs (art. 837 al. 1 ch. 3 CC). Ce droit s'exerce contre le propriétaire du fonds sur lequel la construction a été érigée, même lorsque les travaux n'ont pas été exécutés sur l'ordre de ce propriétaire, mais d'un locataire (consid. 1; changement de jurisprudence)

2. Exception opposée par le propriétaire foncier, défendeur, pour qui l'inscription d'une hypothèque légale d'artisan ou d'entrepreneur serait exclue parce que le demandeur n'aurait fourni des matériaux et du travail qu'en vue d'édifier une construction mobilière qui ne serait pas devenue partie intégrante de l'immeuble, mais demeurée la propriété du locataire (art. 677 CC). Critères objectifs et subjectifs permettant de distinguer la construction mobilière de la construction durable. Cas d'un bâtiment de fabrique (consid. 2).

Regesto (it):
Ipoteca legale degli artigiani e imprenditori. - Costruzioni mobiliari.

1. Natura giuridica del diritto d'ottenere la costituzione di un'ipoteca legale per i crediti degli artigiani e degli imprenditori (art. 837cpv. 1 num. 3 CC). Il diritto sussiste contro il proprietario del fondo su cui è stata eretta la costruzione, anche quando i lavori non sono stati eseguiti su incarico del proprietario, ma di un conduttore (consid. 1; cambiamento della giurisprudenza).

2. Eccezione sollevata dal convenuto proprietario del fondo, secondo cui l'iscrizione d'una ipoteca legale d'artigiano o d'imprenditore sarebbe esclusa perchè l'attore avrebbe fornito materiale e lavoro soltanto al fine di edificare una costruzione mobiliare che non sarebbe diventata parte integrante del fondo, ma rimasta proprietà del conduttore (art. 677 CC). Criteri oggettivi e soggettivi per distinguere la costruzione mobiliare da quella durevole. Caso d'una costruzione per una fabbrica (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 228

BGE 92 II 227 S. 228

Durch öffentlich beurkundeten Vertrag vom 16. Februar/3. März 1965 vermietete die Kieswerk Hüntwangen AG der Reblis Fertigbau AG ihr Grundstück Nr. 1093 in Hüntwangen für die Erstellung eines Elementwerks. Der Mietvertrag sollte bis zum erstmaligen Ablauf der baupolizeilichen Provisoriumsfrist, längstens aber bis zum 31. Dezember 1969 dauern. Die Vermieterin verpflichtete sich, auf ihrem Grundstück im Falle der endgültigen Bewilligung der Baute ein bis Ende 1986 befristetes Baurecht zugunsten der Mieterin errichten zu lassen, und räumte dieser für den Fall, dass dann keine Einigung über die Verlängerung des Baurechts zustande kommen sollte, ein Kaufrecht ein. Der Gemeinderat bewilligte den Bau am 1. April 1965 als Provisorium längstens bis Ende 1970 und bestimmte, er sei auf erstes Verlangen zu beseitigen, falls das öffentliche Interesse das erheischen sollte. Die Mieterin begann sofort mit der Errichtung der Fabrikanlage, die als rund 80 m lange, 15 m breite und 11 m hohe Halle in vorfabrizierter Bauweise geplant war. Nach der Betonierung des Hallenfundaments und des Gehäuses für die Betonmischanlage beauftragte sie den Bauunternehmer Robusti, in Regie die angefangenen Kranbahnfundamente fertigzustellen und das Fundament und die Wände der Batteriegrube sowie die Fundamente grosser Stahltische zu erstellen. Robusti forderte von ihr als Werklohn Fr. 20 254.55 und erwirkte für diesen Betrag die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu Lasten des Grundstücks Nr. 1093. Am 1. Oktober 1965 klagte Robusti gegen die Kieswerk Hüntwangen AG auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts für den erwähnten Betrag. Das Handelsgericht des

BGE 92 II 227 S. 229

Kantons Zürich wies die Klage am 21. März 1966 ab. Das Bundesgericht schützt sie.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. Das Bundesgericht hat in einer Reihe von Urteilen entschieden, dem Unternehmer stehe kein Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes zu, wenn der zur Pfandbestellung verpflichtete Grundstückeigentümer in Konkurs gefallen ist oder wenn er das Grundstück an einen Dritten veräussert hat (BGE 40 II 452, BGE 73 I 278, BGE 81 II 279). Der Anspruch wurde auch dann verneint, wenn ein Mieter die betreffenden Arbeiten in Auftrag gegeben hatte, selbst wenn es mit Wissen des Grundstückeigentümers geschehen war (BGE 56 II 163). Das Bundesgericht liess sich dabei im wesentlichen von der Überlegung leiten, Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB gewähre dem Unternehmer kein ohne Eintragung im Grundbuch bestehendes Pfandrecht, sondern nur den Anspruch auf Errichtung eines solchen. Dabei handle es sich um einen rein obligatorischen Anspruch, der im Konkurs des Grundstückeigentümers oder gegen einen Dritterwerber des Grundstücks nicht durchgesetzt werden könne, ebensowenig gegen den Eigentümer des Grundstücks, der nicht Schuldner der Bauhandwerkerforderung sei. Diese Rechtsprechung war insofern zutreffend, als sie der Auffassung von Huber und Leemann entgegentrat, es handle sich um einen dinglichen, absoluten Anspruch (EUGEN HUBER, Zum schweiz. Sachenrecht, in Abhandlungen zum schweiz. Recht, Heft 58 S. 61 f.; LEEMANN in SJZ 9 S. 84 f.). Es kann in dieser Beziehung auf die eingehenden Ausführungen in BGE 40 II 459 f. verwiesen werden, die durch die Kritik LEEMANNS (Kommentar N. 25 zu Art. 837 ZGB) nicht widerlegt werden konnten; denn das Wesensmerkmal des dinglichen Rechts ist die unmittelbare Herrschaft über eine Sache. Trotzdem lässt sich die

erwähnte Rechtsprechung nicht aufrecht erhalten. Die Doktrin nimmt seither nämlich an, es handle sich bei allen unserer Gesetzgebung bekannten Schuldverhältnissen, wo der Schuldner - und oft auch der Gläubiger - durch die dingliche Berechtigung oder den Besitz an einer Sache bestimmt wird, um sog. Realobligationen (LIVER, Kommentar, Die beschränkten dinglichen Rechte, Einleitung N. 148 f., insbes. N. 157; MEIER-HAYOZ, Kommentar zum Sachenrecht, Systematischer Teil N. 150 f., insbes. N. 157 a; JOST, Die Realobligation

als Rechtsinstitut, S. 81 f.; LIVER, Die Realobligation, ZBGR 43 (1962) S. 272 f., und derselbe, Die Begründung des Bauhandwerkerpfandrechtes, ZBJV 98 (1962) S. 209 f.; vgl. auch DESCHENAUX, Obligations propter rem, in Festschrift Max Gutzwiller, S. 725; ferner: BGE 92 II 147). Daraus ist mit Recht zu folgern, dass sich der Anspruch des Bauhandwerkers auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes (Art. 837 ZGB) gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks richtet, auf dessen Boden Material und Arbeiten zu Bauten oder andern Werken geliefert worden sind. Der Vorinstanz ist somit darin beizustimmen, dass dem Kläger grundsätzlich ein Anspruch auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes gegen die Beklagte als Eigentümerin des Grundstücks Kat. Nr. 1093 zusteht, obschon sie nicht Schuldnerin der Unternehmerforderung ist, zu deren Sicherstellung die Eintragung des Pfandrechts verlangt wird.

2. Das Handelsgericht hat jedoch die Klage mit der Begründung abgewiesen, es handle sich um Arbeiten an Fahrnisbauten im Sinne von Art. 677 ZGB, die im Eigentum der Reblis Fertigbau AG verblieben und nicht Bestandteil des Grundstücks der Beklagten geworden seien; die Eintragung eines Grundpfandrechts zu Lasten von Fahrnisbauten sei nicht möglich. Dabei stellte die Vorinstanz entscheidend darauf ab, dass der Mietvertrag zwischen der Reblis Fertigbau AG und der Beklagten zeitlich befristet und die Baubewilligung nur provisorisch für längstens fünf Jahre erteilt worden waren. Sie schloss daraus, die Bauten seien ohne Absicht bleibender Verbindung auf dem Grundstück der Beklagten errichtet worden, und erblickte in diesem Umstand das massgebende Merkmal der Fahrnisbaute. a) Art. 677 Abs. 1 ZGB lautet: "Hütten, Buden, Baracken und dergleichen behalten, wenn sie ohne Absicht bleibender Verbindung auf fremdem Boden aufgerichtet sind, ihren besondern Eigentümer." Die ersten Kommentatoren erklärten durchwegs, der Nachdruck dieser Bestimmung liege nicht auf den im Gesetzestext angeführten Beispielen, sondern auf dem Satz: "wenn sie ohne Absicht bleibender Verbindung... aufgerichtet sind". Die Festigkeit der Verbindung und die Art der Konstruktion spiele keine Rolle (so WIELAND, Kommentar N.1, und LEEMANN, Kommentar N. 2 und 3 zu Art. 677 ZGB). Auch HAAB (Kommentar N. 16 zu Art. 667 ZGB) folgte dieser

Auffassung und erklärte: "Das Kriterium des Gegensatzes zwischen Fahrnis- und Dauerbauten bildet nicht... die Beschaffenheit des Baues." Massgebend sei vielmehr, ob die Absicht bleibender Verbindung obwalte. Bei dieser Auslegung des Art. 677 ZGB lehnten sich die genannten Autoren eng an die Bestimmung des § 95 BGB und die dazu bestehenden Lehrmeinungen an (insbesondere an BIERMANN, Superficies solo cedit, in Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 34 (1895) S. 169 f.). Nun ist aber darauf zu verweisen, dass der schweizerische Gesetzgeber auch in diesem Bereich nicht einfach ausländische Lösungen übernommen hat. Er legte seiner Regelung weder das deutsche Recht, welches das subjektive Moment der Dauer der Verbindung betont, noch die französische Lösung, die dem objektiven Merkmal entscheidende Bedeutung einräumt, zugrunde. Für ihn bildete das geltende kantonale Recht, das deutlich auf das subjektive und zugleich das objektive Kriterium abstellte (vgl. z.B. § 48 (474) des Zürcher Privatgesetzbu-

ches), den Ausgangspunkt für die Bestimmung von Art. 677 ZGB.
So verweist EUGEN HUBER in den Erläuterungen zum Vorentwurf eines schweizerischen Zivilgesetzbuches (2. Auflage, S. 90) auf die Darstellung der geltenden kantonalen Rechte in seinem Werk "System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts", keineswegs aber auf ausländische Vorbilder. Im Nationalrat führte er noch folgendes aus (Sten.Bull. der Bundesversammlung 1906 S. 536): "Endlich haben wir noch einen 5. Fall anzuführen, die Fahrnisbauten. Da ist einfach darauf zu verweisen, dass schon nach dem geltenden Recht Hütten, Buden, Baracken, Schöpfe und dgl., die nur vorübergehend auf einem Grundstück errichtet werden, auch wenn sie eingemauert sind, ihren eigenen Eigentümer behalten können. Sie gelten als bewegliche Sachen..." Aus Obigem ergibt sich, dass es nicht angängig ist, die im Gesetzestext ausdrücklich erwähnten Beispiele für Fahrnisbauten als unerheblich zu erklären und nur auf die "Absicht bleibender Verbindung" abzustellen. b) Aber auch die systematischen Zusammenhänge des Gesetzes legen es nahe, für die Unterscheidung von Fahrnis- und Dauerbauten als beachtenswertes Indiz neben dem subjektiven Moment objektiv die äussere Verbindung zwischen Baute und Grundstück beizuziehen. Art. 677 ZGB grenzt den Geltungsbereich

des Akzessionsprinzips im Grundstücksrecht ab, wonach das Grundeigentum die mit dem Grund und Boden oberirdisch oder unterirdisch verbundenen Bauten - als dessen Bestandteile - umfasst (MEIER-HAYOZ, Kommentar N. 1 zu Art. 667 ZGB). Die Bestimmung legt fest, unter welchen Voraussetzungen die in Art. 667 Abs. 2 ZGB umschriebene Akzession nicht eintritt. Für den Sonderfall der Verbindung einer Baute mit einem Grundstück muss hiebei gelten, was in Art. 642 ZGB als Zusammenhang zwischen Bestandteil und Hauptsache allgemein vorausgesetzt wird (MEIER-HAYOZ, N. 2 und 7 zu Art. 677 ZGB), nämlich: neben der innern die äussere Verbindung von Bau und Grundstück, d.h. ein Mindestmass äusserlicher Erkennbarkeit. Liegen objektive Merkmale vor, wie sie den in Art. 677 Abs. 1 ZGB - freilich nicht abschliessend - aufgezählten Beispielen (Hütten, Buden, Baracken und dergleichen) eigen sind, so kommt der Absicht der Parteien besondere Bedeutung zu. Steht dagegen eine Baute in intensiverer Verbindung mit dem Boden, so liegt im vornherein eine Dauerbaute vor, auch wenn die Beteiligten den Willen gehabt haben sollten, sie nur vorübergehend zu errichten. Eine andere Betrachtungsweise mit weitergehender Betonung des subjektiven Elements schüfe die Gefahr eines Einbruchs in das gesetzliche Akzessionsprinzip (MEIER-HAYOZ, Kommentar N. 13 am Schluss zu Art. 642 ZGB und N. 7 zu Art. 677 ZGB). c) Betrachtet man den heutigen Fall unter diesem Gesichtswinkel, so ergibt sich, dass es sich vorliegend nicht um eine Fahrnisbaute handelt. Hiegegen sprechen schon die in den Akten liegenden Pläne zum Bau einer Fertigteilfabrik. Ein Fabrikgebäude kann, auch wenn es zum Teil aus vorfabrizierten Elementen besteht, nicht den vom Gesetz genannten Beispielen für Fahrnisbauten zugeordnet werden. Dass Fundamente betoniert wurden, ist nicht entscheidend. Das kommt auch bei ausgesprochenen Zeitbauten wie Ausstellungshallen etc. vor. Der Unterschied zu solchen Bauten liegt hier darin, dass die Anlagen, namentlich die vom Kläger erstellten Teile (Batteriegrube, Kranbahn, Fundamente für Stahltische), nicht nur nötig waren, um die Baute zu verankern, sondern Teil einer dauernd mit dem Boden verbundenen Fabrikanlage bilden und - wie die Vorinstanz feststellte - nicht demontiert, sondern nur durch Zerstörung beseitigt werden können. Dazu kommt, dass auch der zwischen dem grossen Hallenfundament liegende Boden auf eine Länge von ca. 80 m betoniert wurde.

Die Vorinstanz legt Gewicht auf den Umstand, dass die Baubewilligung vom Gemeinderat von Hüntwangen nur für eine provisorische Baute erteilt worden sei, mit der Bestimmung, die Anlage, wenn es im öffentlichen Interesse liegende Gründe erheischten, sofort, spätestens aber bis Ende 1970 abzubrechen. Ein Anhaltspunkt für oder gegen die Annahme einer Fahrnisbaute lässt sich jedoch aus der baupolizeilichen Bewilligung nicht

gewinnen. Der vom Gemeinderat beschrittene Weg wurde offenbar eingeschlagen, weil für das fragliche Gebiet noch kein Bebauungs- und Quartierplan vorlag. Dieser Umstand bildet nach den § 20 und § 129 des Zürcher Baugesetzes vom 23. April 1893 ein Hindernis für die Erteilung der Baubewilligung. Deshalb konnte nur die Bewilligung zur Erstellung einer provisorischen Baute gemäss § 98 des Baugesetzes erteilt werden. Dass es sich so verhält, ergibt sich u.a. aus dem Schreiben des Tiefbauamtes des Kantons Zürich vom 10. Dezember 1964 an den Gemeinderat Hüntwangen, wo ausgeführt wird: "Auf Grund von § 129 des Baugesetzes könnte eine Erteilung der Baubewilligung zurückgestellt werden, bis nach Abklärung der neuen Verhältnisse die Baulinien neu festgelegt sind. Um aber einer Erteilung der Baubewilligung nicht allenfalls unnötige Hindernisse in den Weg zu legen, können wir derselben unter nachstehenden Bedingungen zustimmen." Zweifellos wäre der Gemeinderat in Anbetracht der vorgesehenen Investitionen und des wirtschaftlichen Interesses der Gemeinde später - nach Erstellung eines Bebauungs- und Quartierplanes - bereit gewesen, das Provisorium in ein Definitivum umzuwandeln. d) Schliesslich ist auch die Auffassung der Vorinstanz, es habe sich nach Meinung der Beklagten und der Reblis Fertigbau AG um die Fahrnisbaute gehandelt, anfechtbar. Freilich bildet die Absicht der Beteiligten eine sog. innere Tatsache, die von der kantonalen Instanz gemäss Art. 63 Abs. 2 OG in für das Bundesgericht verbindlicher Weise festgestellt wird (BGE 81 II 272, Erw. 4). Allein, eine solche tatbeständliche Feststellung muss auf einer Beweiswürdigung beruhen. Begnügt sich dagegen die kantonale Instanz damit, vorprozessuale Erklärungen der Parteien oder Dritter, z.B. wie im vorliegenden Fall Verträge, herbeizuziehen, ohne durch weitere Indizien (Zeugen, Parteiaussagen, Urkunden etc.) deren Inhalt zu bestimmen, so kann das Bundesgericht diese Parteierklärungen frei überprüfen; denn es handelt sich darum, ihre rechtliche Tragweite zu bestimmen

(vgl. dazu BGE 61 II 40, BGE 66 II 267, BGE 87 II 237,
BGE 88 II 504 und BGE 90 II 455 Erw. 3 mit Hinweisen; BIRCHMEIER, S. 102 zu Art. 43 OG; DESCHENAUX, La distinction du fait et du droit dans les procédures de recours au Tribunal fédéral, S. 65).
Aus den Vereinbarungen zwischen der Beklagten und der Reblis Fertigbau AG vom 16. Februar/3. März 1965 lässt sich nicht der Schluss ziehen, es sei eine bloss vorübergehende Verbindung der Baute mit dem Boden beabsichtigt gewesen. Freilich war der Mietvertrag nur bis zum erstmaligen Ablauf der baupolizeilichen Provisoriumsfrist, längstens aber bis 31. Dezember 1969 abgeschlossen worden. Zugleich wurde aber vereinbart, es solle der Reblis Fertigbau AG nach Erteilung der definitiven Bewilligung zur Erstellung des Elementbauwerkes als permanente Anlage ein bis zum 31. Dezember 1986 befristetes Baurecht eingeräumt werden. Für den Fall, dass nach dessen Ablauf keine Einigung über eine Verlängerung erzielt werden konnte, stand der Baurechtsberechtigten zudem ein Kaufsrecht an der Liegenschaft zu. Damit haben die Vertragsparteien deutlich zu erkennen gegeben, dass sie mit einer Dauerbaute rechneten. Ein Baurecht kann überhaupt nicht für Fahrnisbauten, sondern nur für Dauerbauten eingeräumt werden. Die Umwandlung einer Fahrnisbaute in eine Dauerbaute ist allerdings möglich (vgl. HAAB, N. 17 zu Art. 667), wenn der Bau ursprünglich zur Erfüllung vorübergehender Zwecke bestimmt war und später einem dauernden Zweck gewidmet wird. Davon kann vorliegend keine Rede sein.