

## **BGE 86 I 265**

Bundesgericht (BGE), 1960-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_86\\_I\\_265](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_86_I_265)

FR: ATF 86 I 265

IT: DTF 86 I 265

### **Regeste**

Regeste Vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts. Willkür. An die in Art. 961 Abs. 3 ZGB verlangte Glaubhaftmachung des Pfandrechtsanspruchs dürfen keine strengen Anforderungen gestellt werden; im Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über den Bestand des Pfandrechts dem ordentlichen Richter zu überlassen.

Regeste Inscription provisoire de l'hypothèque des artisans et entrepreneurs. Arbitraire. La preuve de la vraisemblance du droit de gage exigée par l'art. 961 al. 3 CC ne saurait être soumise à des exigences strictes; en cas de doute, l'inscription provisoire doit être autorisée et la décision sur l'existence du droit de gage renvoyée au juge ordinaire.

Regesto Iscrizione provvisoria dell'ipoteca degli artigiani e impresari. Arbitrio. La prova della verosimiglianza del diritto a un pegno richiesta dall'art. 961 cp. 3 CC non può essere sottoposta a rigorose esigenze; in caso di dubbio, l'iscrizione provvisoria dev'essere autorizzata e la decisione circa l'esistenza del diritto di pegno lasciata al giudice ordinario.

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Nach Art. 837 Ziff. 3 ZGB können die Handwerker und Unternehmer, die zu Bauten Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, für ihre Forderung gegen den Grundeigentümer oder einen Unternehmer die Errichtung eines gesetzlichen Pfandrechts an diesem Grundstück verlangen. Die Eintragung hat bis spätestens drei Monate nach der Vollendung der Arbeit zu geschehen und darf nur erfolgen, wenn die Forderung vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist ( Art. 839 Abs. 2 und 3 ZGB ). Da bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Feststellung in der Regel mehr als drei Monate vergehen, ist zum Schutze der Handwerker und Unternehmer die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts vorgesehen ( Art. 22 Abs. 4 GBV und 961 Abs. 2 ZGB), die ebenfalls innert jener drei Monate erfolgen muss, aber nur voraussetzt, dass der Ansprecher seine Berechtigung glaubhaft macht, worüber der Richter in schnellem Verfahren zu entscheiden hat ( Art. 961 Abs. 3 ZGB ). Der angefochtene Entscheid ist begründet, wie wenn der Bezirksgerichtspräsident mit freier Prüfung und endgültig über das Vorliegen der Voraussetzungen von Art. 837 Ziff. 3 ZGB und über das Bestehen des von der Beschwerdeführerin beanspruchten Bauhandwerkerpfandrechts zu entscheiden gehabt hätte; dass er bloss zu prüfen hatte und nur geprüft hätte, ob der Pfandrechtsanspruch glaubhaft gemacht sei, ist mit keinem Worte auch nur angedeutet. Ob der Bezirksgerichtspräsident diese Beschränkung seiner BGE 86 I 265 S. 269 Kognition tatsächlich übersehen oder nur in den Erwägungen seines Entscheids nicht zum Ausdruck gebracht hat, kann indessen dahingestellt bleiben, da auch ersteres für sich allein noch nicht

zur Gutheissung der Beschwerde führen würde. Die Aufhebung eines kantonalen Entscheids auf Grund von Art. 4 BV rechtfertigt sich nur, wenn der Beschwerdeführer im Ergebnis willkürlich behandelt worden ist, nicht schon, wenn die Motive des angefochtenen Entscheids unhaltbar sind (vgl. BIRCHMEIER, Handbuch des OG, S 352/3). Es ist daher zu prüfen, ob sich aus den im Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten enthaltenen Gründen die Auffassung vertreten lässt, die Beschwerdeführerin habe ihren Pfandrechtsanspruch nicht einmal glaubhaft gemacht. In BGE 39 II 139 Erw. 2 hat das Bundesgericht ausgeführt, der Richter sollte die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts stets bewilligen, wenn es sich nicht um ein offenbar trölerisches oder schikanöses Begehren handle, wovon vorliegend, wie der Bezirksgerichtspräsident in der Vernehmlassung in der gleichgelagerten Beschwerdesache Sutter mit Recht anerkennt, nicht die Rede sein kann. Nun ist freilich ein kantonaler Entscheid nicht schon deshalb willkürlich, weil er von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung abweicht ( BGE 71 I 229 , BGE 73 I 188 ). Allein auch wenn man nicht so weit wie das erwähnte Urteil gehen und nicht nur die Abweisung geradezu trölerischer und schikanöser Begehren zulassen will, kann es doch nicht zweifellos sein, dass an die in Art. 961 Abs. 3 ZGB verlangte Glaubhaftmachung keine strengen Anforderungen gestellt werden dürfen (in diesem Sinne ausser BGE 39 II 139 und BGE 79 II 439 auch die Rechtslehre; vgl. LEEMANN N. 42 zu Art. 839 ZGB , HOMBERGER N. 31 zu Art. 961 ZGB , SIMOND, L'hypothèque légale de l'entrepreneur S. 144/45). Das folgt insbesondere daraus, dass der Baugläubiger das Pfandrecht wegen der kurzen Verwirkungsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB im Falle der Verweigerung der vorläufigen Eintragung endgültig verliert, BGE 86 I 265 S. 270 während die Bewilligung, sofern das Pfandrecht im nachfolgenden ordentlichen Prozess nicht anerkannt wird, für den Grundeigentümer nur eine vorübergehende Belastung seiner Liegenschaft zur Folge hat, die zudem durch Leistung einer anderweitigen hinreichenden Sicherheit vermieden werden kann ( Art. 839 Abs. 3 ZGB ). Angesichts dieser besonderen Interessenlage darf die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist; im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung dagegen zu bewilligen und die Entscheidung dem ordentlichen Richter zu überlassen (vgl. SJZ 24 S. 43, 47 S. 374; ZR 27 S. 114, 32 S. 260). Im vorliegenden Falle fragt sich, ob die Beschwerdeführerin mit dem bestellten Frischbeton Material und Arbeit im Sinne von Art. 837 Ziff. 3 ZGB geliefert habe. Die Abgrenzung solcher Lieferungen von den nicht pfandrechtsgeschützten reinen Materiallieferungen ist im Einzelfall oft heikel. In BGE 72 II 349 führte das Bundesgericht aus, um blosse Materiallieferung handle es sich bei Sachen, die der Lieferant zwar selbst, aber als vertretbare Lagerware wie z.B. Backsteine, Ziegel usw. hergestellt habe; als Lieferung von Material und Arbeit sei dagegen zu betrachten die Lieferung von unvertretbaren Sachen, die auf Grund eines Werkvertrags oder Werklieferungsvertrages eigens für den betreffenden Bau angefertigt worden seien und deren Zurückbehaltung daher den Lieferanten nicht vor Schaden bewahren würde, weil sie anderweitig nicht oder nur schwer verwendbar wären. Die Beschwerdeführerin macht geltend, letzteres sei hier der Fall; Frischbeton sei keine vertretbare Sache, da er nicht ab Lager verkauft, sondern aus einer grossen Zahl möglicher Mischungen jeweils auf Grund eines Werk- oder Werklieferungsvertrages für den Besteller besonders hergestellt werde und bei Nichtabnahme in wenigen Stunden unbrauchbar und völlig wertlos sei. Diese Betrachtungsweise ist BGE 86 I 265 S. 271 keineswegs so abwegig, wie der angefochtene Entscheid annimmt. Wenn Frischbeton auch ein

Baumaterial im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauchs ist, so ist er doch insofern von besonderer Art, als er, anders als Backsteine, Ziegel usw., in der Form, in der er auf Bestellung hergestellt und geliefert wird, nur ganz kurze Zeit, nämlich nur wenige Stunden, verwendbar und haltbar ist. Mit den auf Grund eines Werk- oder Werklieferungsvertrages hergestellten Sachen wie Türen, Fenster oder Betonbalken, um die es in BGE 72 II 349 ging, hat der Frischbeton sodann gemein, dass seine Qualität und Tauglichkeit erst nach der Verwendung abschliessend geprüft werden kann (vgl. BGE 72 II 351 ), sodass es zweifelhaft ist, ob dem Lieferanten entgegengehalten werden kann, er sei nicht vorleistungspflichtig. Im Hinblick auf diese besondern Eigenschaften, durch die sich der Frischbeton von den andern Baumaterialien unterscheidet, erscheint es nicht als ausgeschlossen, dass der Richter im ordentlichen Prozess das der Lieferung zugrunde liegende Vertragsverhältnis als Werklieferungsvertrag betrachten und dem Lieferanten in Anwendung der in BGE 72 II 349 ff. aufgestellten Grundsätze das Bauhandwerkerpfandrecht einräumen könnte. Die Frage ist jedenfalls einer näheren Prüfung wert, und es geht nicht an, die Möglichkeit, hierüber einen Entscheid des ordentlichen Richters herbeizuführen, durch Verweigerung der vorläufigen Eintragung abzuschneiden. Der Bezirksgerichtspräsident selber hat denn auch in der Begründung seiner provisorischen Verfügungen vom 14. Juli (Fall Sutter) und vom 20. Juli 1960 (Fall Hupfer) zutreffend ausgeführt, die Voraussetzungen des Bauhandwerkerpfandrechts im Sinne von Art. 837 Ziff. 3 und 839 ZGB "sind glaubhaft gemacht" bzw. "erscheinen als erfüllt". Die dem angefochtenen Entscheid zugrunde liegende gegenteilige Auffassung, die Beschwerdeführerin habe ihre Berechtigung nicht einmal glaubhaft gemacht, ist unhaltbar, weshalb der Entscheid wegen Verletzung von Art. 4 BV aufzuheben ist. BGE 86 I 265 S. 272 Dispositiv Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Liestal vom 26. August 1960 aufgehoben.

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