

## **BGer 5C.161/2000 vom 23. November 2000**

Bundesgericht, 2000-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.161\\_2000](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.161_2000)

FR: TF 5C.161/2000 du 23 novembre 2000

IT: TF 5C.161/2000 del 23 novembre 2000

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Das obergerichtliche Urteil, die Berufung abzuweisen und die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu bestätigen, ist Endentscheid ( Art. 48 Abs. 1 OG ; BGE 101 II 63 E. 1 S. 66) und in einer vermögensrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeit ergangen mit einer den gesetzlichen Mindestbetrag übersteigenden Berufungssumme, die hier dem - gegenüber der Pfandsache unstreitig geringeren - Wert der zu sichernden Forderung von Fr. 79'655. 20 entspricht ( Art. 46 OG ; BGE 106 II 22 E. 1 S. 24 mit Hinweis). Auf die fristgerecht erhobene ( Art. 54 Abs. 1 OG ) Berufung kann eingetreten werden.

#### **E. 2**

Im Berufungsverfahren ist das Bundesgericht an die tatsächlichen Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden, es sei denn, sie beruhen offensichtlich auf Versehen, wären unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder wären zu ergänzen ( Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG ); Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen richten, das Vorbringen neuer Tatsachen, neue Einreden, Bestreitungen und Beweismittel sind in der Berufungsschrift unzulässig ( Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ; BGE 126 III 59 E. 2a S. 65). Tatfragen betreffen im vorliegenden Bereich die Feststellungen, welche Leistungen der Handwerker oder Unternehmer (nachstehend: Bauhandwerker) zu welcher Zeit erbracht hat und ob diese gemessen an den anderen Bauarbeiten, die laut Werkvertrag auszuführen gewesen sind, als geringfügige oder nebensächliche Arbeiten oder blosser Ausbesserungen erscheinen ( BGE 102 II 206 E. 1a S. 208; 106 II 22 E. 2b S. 25). Ohne ausnahmsweise Sachverhaltsrügen zu erheben und zu begründen, legt der Beklagte in seiner Berufungsschrift ausführlich dar, was aktenmässig erstellt, präzisierend anzuführen und in tatsächlicher Hinsicht festzustellen sei. Soweit er damit von den verbindlichen Feststellungen des Obergerichts stillschweigend abweicht, kann auf seine Berufung nicht eingetreten werden.

Dasselbe gilt für die Vorbringen zur Frage des guten Glaubens, zumal die Feststellungen darüber, was der Beklagte zu einem gewissen Zeitpunkt wusste und was nicht, das Bundesgericht ebenfalls binden ( BGE 77 II 138 E. 3 S. 144; 124 III 182 E. 3 S. 184). Auf Einzelheiten wird zurückzukommen sein.

#### **E. 3**

Die Eintragung des gesetzlichen Grundpfandes der Bauhandwerker im Grundbuch hat bis spätestens drei Monate nach der Vollendung ihrer Arbeit zu erfolgen ( Art. 839 Abs. 2 ZGB ). Das Obergericht hat die am 12. und 28. März 1996 von der Klägerin erbrachten Leistungen als Vollendungsarbeiten qualifiziert, so dass die Frist mit der vorläufigen Eintragung (Vormerkung) im Grundbuch am 7. Juni 1996 und mit der anschliessend rechtzeitig erhobenen Klage gewahrt worden sei.

a) Der Beklagte bestreitet, dass die am 12. und

28. März 1996 geleisteten Arbeiten zur "Vollendung" gehörten; die L. \_\_\_\_\_ AG habe ihren Käseproduktionsbetrieb im Dezember 1995 aufgenommen, und die erst danach von der Klägerin erledigten Arbeiten hätten quantitativ einen äusserst geringen Umfang gehabt, hätten funktional in keinem Zusammenhang mit dem Innenausbau des Mietobjekts als solchem gestanden und seien qualitativ allenfalls als Anpassungs-, Verbesserungs- oder Reparaturarbeiten zu qualifizieren. Die fraglichen Arbeiten seien zudem auf Abruf ausgeführt worden und nicht Teil einer einzigen spezifischen Bauleistung gewesen.

Selbst wenn also davon ausgegangen werden wollte, die Arbeiten vom 12. und 28. März 1996 seien geeignet, die Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB auszulösen, so besässe die Klägerin nicht für sämtliche Arbeiten, für die sie unbezahlt geblieben ist, sondern nur für die am 12. und 28. März 1996 ausgeführten Arbeiten einen Pfandrechtsanspruch (unter Verweis auf Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2.A.

Zürich 1982, N. 661 S. 187, wonach auch bei einem einzigen Werkvertrag die Dreimonatsfrist gestaffelt zu laufen beginnt, wenn damit verschiedenartige Arbeiten vergeben werden).

b) Als in tatsächlicher Hinsicht unangefochten hat zu gelten (E. 2 hiavor), dass die Klägerin für die L. \_\_\_\_\_ AG auf Grund eines mündlichen Werkvertrags die im Zusammenhang mit dem Einbau der Maschinen für die Käseproduktion anfallenden Baumeisterarbeiten ausgeführt hat, und zwar einerseits im Akkord und andererseits in Regie und auf Abruf der L. \_\_\_\_\_ AG je nach Ausbausituation. Zum Gegenstand der an den beiden Arbeitstagen verrichteten Tätigkeiten hat das Obergericht festgestellt, dass gemäss der Aussage G. \_\_\_\_\_ am 12. März 1996 die Rohrdurchführungen, die durch die zuvor vorgenommenen Kernbohrungen in der Decke verliefen, mit Silikon abgedichtet worden seien; ohne diese Abdichtungen wäre, wie der Zeuge M. \_\_\_\_\_ dargelegt habe, Wasser ausserhalb des Siphons in die Garage abgeflossen, was mittelfristig zu einem Schaden geführt hätte. Die Arbeiten im Zusammenhang mit dem Dampfkessel am 28. März 1996, so hat das Obergericht weiter festgestellt, hätten gemäss der Aussage G. \_\_\_\_\_ darin bestanden, eine Bohrung in die Decke zu treiben, eine Leitung zu verlegen und diese an die Kanalisation anzuschliessen, damit überschüssiger Dampf gefasst und abgeleitet werden konnte; nach Angaben des Zeugen M. \_\_\_\_\_ hätte ohne diese Arbeiten mittelfristig mit Störungen in der Elektronik gerechnet werden müssen.

c) Der vorab auf die Aussagen der am Bau Beteiligten gestützte Schluss des Obergerichts, die Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB sei (auch) hinsichtlich der vor dem 12.

bzw. 28. März 1996 erfolgten Arbeiten und Materiallieferungen eingehalten, verletzt kein Bundesrecht. Die Einwände des Beklagten sind unbegründet:

Bauarbeiten gelten grundsätzlich dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrags bilden, ausgeführt worden sind und das Werk abgeliefert werden kann ( BGE 102 II 206 E. 1a S. 208; 125 III 113 E. 2b S. 116). Dass die letzten Arbeiten vereinbarungsgemäss erst auf Abruf erledigt worden sind, spielt keine Rolle, so lange sie nicht verschiedenartig sind (Schumacher, a.a.O., mit dem Beispiel von Sanitärinstallationen und Schreinerarbeiten) und trotz ihrer zeitlichen Abtrennung ein zusammengehörendes Ganzes bilden bzw. im Vergleich zu den ursprünglich vereinbarten Arbeiten als Zusatzarbeiten erscheinen (Steinauer, Les droits réels, t. III, 2.A. Bern 1996, N.

2884e S. 221 mit weiteren Nachweisen). Diese Verbindung der zuletzt mit den früher ausgeführten Bauarbeiten der Klägerin ist gegeben. Die ihr übertragenen und von ihr erbrachten Leistungen stehen allesamt im Zusammenhang mit dem Innenausbau der Mieträume (Einziehen von Massivwänden sowie Erstellen von Bürotrakten, sanitären Einrichtungen und einer überdachten Rampe), wozu der Einbau der Maschinen für die Käseproduktion oder - genauer gesagt - die für die Installation der Produktionsanlagen notwendigen Anpassungsarbeiten am Gebäude (Abdichten zuvor in die Decke eingezogener Rohrleitungen, Verlegen von Leitungen, usw.) gehörten.

Dass die Klägerin jeweils separat (Teil-)Rechnungen gestellt hat, kann ein Indiz für die Fertigstellung des Werkes sein, doch schliesst die Rechnungstellung nicht aus, dass auch danach erbrachte Bauarbeiten noch der Vollendung gedient haben können (Steinauer, a.a.O., N. 2884d S. 221 mit weiteren Nachweisen). Diese Qualifikation der zuletzt ausgeführten Bauarbeiten als Vollendungsarbeiten kann nun aber nicht in Frage gestellt werden; die Tatsachenfeststellungen des Obergerichts lassen keinen anderen Schluss zu, als dass die letzten Bauarbeiten - wenn auch geringfügig - funktionell notwendig, d.h. für den bestimmungsgemässen Gebrauch der Mieträume unerlässlich gewesen sind (vgl. zum Begriff der Vollendungsarbeit letztmals: BGE 125 III 113 E. 2b S. 116). Dass eine abweichende rechtliche Beurteilung einen anderen Sachverhalt voraussetzte, belegen die heutigen Präzisierungen des Beklagten in tatsächlicher Hinsicht, mit denen er zur Hauptsache die Aussagen der im kantonalen Verfahren einvernommenen Personen anders verstanden wissen will und damit in einer Berufung unzulässige Kritik an der Beweiswürdigung des Obergerichts übt ( BGE 125 III 78 E. 3a S. 79). Sein wiederholter Einwand, dass die Käseproduktion bereits vor den letzten Arbeiten der Klägerin habe aufgenommen werden können, ist unbehelflich, da die Klägerin nicht eine Produktionsanlage betriebsbereit zu installieren, sondern am Gebäude die dazu notwendigen Anpassungsarbeiten vorzunehmen hatte. Dem Obergericht kann auch darin beigespflichtet werden, dass diese Anpassungsarbeiten einen Produktionsbetrieb auf Dauer sicherstellen müssen, weshalb Arbeiten, die zur Vermeidung von Schäden am Gebäude und von Störungen in der Elektronik ausgeführt worden sind, die Anpassung des Gebäudes erst vollenden (z.B. BGE 102 II 206 E. 1b/aa S. 209: Zumauern von Öffnungen aus Sicherheitsgründen mit einem Aufwand an Arbeit von einer Stunde und an Zement im Betrag von Fr. 5.--). Es ist aus diesen Gründen festzuhalten, dass die Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB beachtet worden ist.

#### **E. 4**

Die Klägerin ist weder mit dem Grundeigentümer noch mit einem Unternehmer einen Vertrag eingegangen, sondern mit der L. \_\_\_\_\_ AG als Mieterin, die allerdings im Einverständnis mit dem damaligen Grundeigentümer die Bauarbeiten vergeben hat. Der Beklagte anerkennt, dass der Klägerin im Prinzip dennoch ein Pfandrechtsanspruch zustehe, will diesen aber von der einschränkenden Voraussetzung abhängig machen, dass durch die unbezahlt gebliebenen Bauarbeiten ein erheblicher Mehrwert bewirkt worden sei. Das Obergericht hat diese Betrachtungsweise verworfen und lediglich geprüft, ob die in Frage stehenden Arbeiten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet seien, den Wert der Liegenschaft zu erhöhen; insgesamt ist es davon ausgegangen, dass die im Auftrag der L. \_\_\_\_\_ AG erbrachten Leistungen der Klägerin zu einer dauernden Wertvermehrung des Grundstücks geführt haben.

a) Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB besteht der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandes für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die zu Bauten oder andern Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer oder einen Unternehmer zum Schuldner haben. Nach dieser Regelung ist Vertragspartner des Bauhandwerkers entweder der Grundeigentümer oder ein Unternehmer. Mit Urteil i.S. Baugenossenschaft IRIEB hat das Bundesgericht dem Bauhandwerker einen Anspruch auf Einräumung des gesetzlichen Pfandrechts gegenüber dem Grundeigentümer auch dort zuerkannt, wo die Bauarbeiten durch den Mieter des Grundstücks bestellt worden sind. Vorausgesetzt ist kumulativ, dass der Vermieter und Grundeigentümer seine Zustimmung erteilt hat, dass die Bauarbeiten mit dem Grundstück dauerhaft verbunden sind und dass dadurch eine objektive Wertvermehrung eingetreten ist ( BGE 116 II 677 Nr. 118). Was Letztere im Besonderen angeht, ist erforderlich, dass die Bauarbeiten infolge Akzession zu einer dauernden Vermehrung des Grundstückswerts geführt haben ( BGE 116 II 677 E. 4c S. 683). Ob im einzelnen Fall eine Wertvermehrung eingetreten ist, wird nach einem objektiven Massstab beurteilt; es ist zu prüfen, ob die in Frage stehenden Arbeiten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet sind, den Wert der betreffenden Liegenschaft zu erhöhen ( BGE 116 II 677 E. 4d S. 683).

b) Das Obergericht hat in rechtlicher Hinsicht dafürgehalten, der Eintritt einer Wertvermehrung sei nach einem objektiven Massstab zu beurteilen; aus BGE 116 II 677 Nr. 118 könne nicht gefolgert werden, das Bundesgericht habe Bauhandwerkerpfandrechte beim Mieterbau quantitativ auf den vom Unternehmer objektiv geschaffenen - mittels Schätzung oder Expertise festzustellenden - Mehrwert beschränken wollen. Der Beklagte wendet dagegen ein, der Bauhandwerker im Mieterbau besitze einen Anspruch auf Errichtung des gesetzlichen Grundpfandes nur, sofern und soweit seine Bauarbeiten den Wert des Grundstücks tatsächlich vermehrt hätten; nur die tatsächliche Wertvermehrung ergebe die Pfandsumme, und zwar auch nur der durch den unbezahlten Teil der Bauarbeiten geschaffene Mehrwert. Sodann sei nur die Forderung des Bauhandwerkers pfandrechtsgeschützt, die - in Analogie zu Art. 260a Abs. 3 OR - einen erheblichen Mehrwert bewirkt habe. Für seine Ansicht beruft sich der Beklagte vorab auf die Urteilsbesprechung von Schumacher (in: Baurecht, BR 1992 S. 105 f. Nr. 185; ausführlicher dessen Urteilsanalyse an der Baurechtstagung 1993 in Freiburg, Bd. 2: "Der Mieter und das Bauen", S. 43 ff., S. 63 ff.).

aa) Vorbehaltlos kann den obergerichtlichen Folgerungen nicht beigespflichtet werden. Zu unterscheiden ist zwischen der Vermehrung des Grundstückswerts und dem Beurteilungsmassstab für die Wertvermehrung. Die objektive Wertvermehrung muss tatsächlich eingetreten sein (wertvermehrend waren z.B. in den nicht veröffentlichten Urteilen des Bundesgerichts vom 9. Februar 1994 i.S. Baugenossenschaft IRIEB gegen M. AG, E. 2b, 5C.94/1993, nur neun von zehn bestellten Klimageräten, oder gegen K., E. 4a, 5C.100/1993, nicht zwischenzeitlich verdorrte Pflanzen). Richtig ist, dass für die Feststellung des durch die Bauarbeiten bewirkten Mehrwerts nicht stets ein Gutachten eingeholt werden muss. Die allgemeine Lebensanschauung wird in vielen Fällen den Schluss gestatten, auf Grund der konkret ausgeführten Bauarbeiten sei der eingetretene Mehrwert derart hoch, dass er die geltend gemachte Forderung als Pfandsumme übersteige. Eine gutachterliche Feststellung dürfte aber dort unerlässlich sein, wo mehrere Bauhandwerker pfandrechtsgeschützte Leistungen erbracht haben, wie dies in den

Folgeprozessen i.S. Baugenossenschaft IRIEB der Fall war (Klimageräte, 5C.94/1993, Innenausbau, 5C.96/1993, Gipserarbeiten, 5C.98/1993, Gartengestaltung, 5C.100/1993, Elektroinstallationen, 5C.102/1993); der durch die verschiedenen Bauarbeiten bewirkte Mehrwert konnte nur durch Experten genau festgestellt werden.

bb) Mit dem Beurteilungsmassstab zusammen hängt die Frage, welche Bauarbeiten den Mehrwert geschaffen haben müssen.

Die Ansicht des Beklagten, nur der Mehrwert, der dem unbezahlten Teil der Forderung des betreffenden Bauhandwerkers entspreche, bestimme die Pfandsumme, kann nicht geteilt werden. Dass eine derartige Aufspaltung von Mehrwertanteilen zum einen praktisch nicht durchführbar ist und zum anderen unannehmbare Ergebnisse zeitigte, leuchtet am Beispiel der Herstellung von Frischbeton und dessen Lieferung auf die Baustelle durch denselben Bauhandwerker ohne weiteres ein:

Beide Leistungen sind pfandrechtsgeschützt ( BGE 97 II 212 E. 1 und 2 S. 214 ff.), doch trägt die Herstellung von Frischbeton, der nicht auf die Baustelle transportiert wird, genauso wenig zum Mehrwert bei wie Transportfahrten ohne Frischbeton. Mehrwertbildend - wie pfandrechtsgeschützt - ist nicht der einzelne Arbeitsgang, sondern die spezifische Bauleistung.

cc) Schliesslich ist das geltend gemachte Koordinationsbedürfnis mit dem Mietrecht nicht erkennbar. Art. 260a OR regelt das Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter: Dieser soll von jenem eine Entschädigung verlangen können, wenn die Sache bei Beendigung des Mietverhältnisses dank der von ihm vorgenommenen Erneuerung oder Änderung, welcher der Vermieter zugestimmt hat, einen erheblichen Mehrwert aufweist (Abs. 3 Satz 1). Weshalb nun auch der Bauhandwerker, dessen Leistungen von einem Mieter bestellt worden sind, einen Anspruch auf Errichtung des gesetzlichen Grundpfandes nur dann haben soll, wenn die von ihm ausgeführten Arbeiten einen erheblichen Mehrwert geschaffen haben, ist nicht ersichtlich.

Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB, der dem Bauhandwerker einen Anspruch für die Forderung insgesamt gibt, hat mit Art. 260a Abs. 3 OR nichts zu tun; die verschiedene Berechnung ergibt sich - nebst der unterschiedlichen Zwecksetzung - aus dem Gesetz (Higi, Zürcher Kommentar, N. 78 zu Art. 260a OR ; vgl. zum Verhältnis zwischen beiden Bestimmungen auch das nicht veröffentlichte Urteil des Bundesgerichts vom 21. Juli 1999 i.S. A. und B. gegen C. und D., E. 1c, 5C.118/1999). Der Vermieter als Grundeigentümer ist gegen den bauenden Mieter denn auch ausreichend geschützt, sei es, dass er seine Zustimmung zu einem Mieterbau ausschliesst ( Art. 260a Abs. 1 OR ), sei es, dass er mit dem Mieter den Ausschluss jeglicher Entschädigung vereinbart, sollten Bauhandwerker unbezahlt bleiben (zur Rechtsnatur von Art. 260a Abs. 3 OR : BGE 124 III 149 Nr. 27); wirkungslos gegenüber dem Bauhandwerker wäre die Abrede, der Mieter habe allfällige Bauhandwerkerpfandrechte abzulösen (zu den Wirkungen gegenüber dem Mieter: BGE 123 III 124 Nr. 21). Aus dem im übernommenen Mietvertrag mit der L. \_\_\_\_\_ AG enthaltenen Vorbehalt der Wiederherstellung des früheren Zustandes leitet der Beklagte heute nichts mehr ab, nachdem er auf die Rückführung des Mieterbaues ausdrücklich verzichtet und den Vorbehalt in den Vertrag mit der Ersatzmieterin nicht mehr aufgenommen hat; es kann damit offen bleiben, ob ein solcher Vorbehalt dem gutgläubigen Bauhandwerker überhaupt entgegengehalten werden kann (Higi, N. 79 zu Art. 260a OR ; Schumacher, a.a.O., N. 457 S. 122 f.).

c) Das Obergericht hat den Mehrwert anhand der gesamten von der Klägerin ausgeführten Arbeiten als ihrer spezifischen Bauleistung (E. 3 hiervor) bestimmt und die Pfandsumme in der Höhe des unbezahlt gebliebenen Forderungsbetrags festgesetzt. Gegen diese Vorgehensweise lässt sich nach dem soeben Gesagten nichts einwenden. Die Vorbringen des Beklagten stehen allesamt vor dem - unzutreffenden - Hintergrund, nur gerade die unbezahlten Vollendungsarbeiten seien zu berücksichtigen und diese hätten keinen Mehrwert geschaffen. Die Tatsachenfeststellung, dass ohne diese Vollendungsarbeiten mittelfristig Schaden am Gebäude entstanden und die Elektronik gestört worden wäre, machen deutlich, dass der ganze Innenausbau, zu dem diese Anpassungsarbeiten funktionell gehören, keinen dauernden Mehrwert geschaffen hätte, wenn sie unterblieben wären.

## **E. 5**

Bereits im kantonalen Verfahren hatte der Beklagte geltend gemacht, der Anspruch der Bauhandwerker auf Errichtung des gesetzlichen Grundpfandes (Art. 837 Abs. 1 Ziffer 3 ZGB) könne ihm als gutgläubigem Erwerber der Liegenschaft nicht entgegengehalten werden. Er hat das fragliche Grundstück nach seinen Angaben erst am 22. März 1996 erworben und von Zahlungsrückständen der L. \_\_\_\_\_ AG gegenüber der Klägerin nichts geahnt. Das Obergericht hat den Einwand verworfen, weil auf den guten Glauben sich ohnehin nur berufen könne, wer nach den Umständen auch gutgläubig habe sein dürfen; die Eintragungsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB diene vor allem dem Schutze des Käufers, von dem daher erwartet werden könne, dass er sich bei einem eben erst vollendeten Neubau vergewissere, ob alle Bauhandwerker bezahlt seien.

Das Obergericht ist davon ausgegangen, der Beklagte könne auf Grund der Umstände nicht als gutgläubig gelten.

In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass der Beklagte anfangs 1995 in die Gewerbebaute eingezogen war, in die sich später auch die L. \_\_\_\_\_ AG einmietete, und dass bei ihm von der Vermieterin auf seine besonderen Wünsche und Bedürfnisse für die Einrichtung eines Druckereibetriebes Rücksicht zu nehmen war, wie das später auch für den Innenausbau der L. \_\_\_\_\_ AG so gehandhabt wurde. Der Beklagte gewährte, dass die Klägerin bis ca. Mitte Januar 1996 fast täglich auf der Baustelle arbeitete. Mit dem Kauf der Liegenschaft trat der Beklagte in den bestehenden Mietvertrag mit der L. \_\_\_\_\_ AG ein, in dem die Zustimmung des Grundeigentümers zu baulichen Änderungen durch die Mieterin enthalten war. Auf Grund dieser Tatsachenfeststellungen kann die Rechtsauffassung des Obergerichts nicht beanstandet werden: Das Wissen um die Zustimmung der Verkäuferin/Vermieterin zu baulichen Veränderungen durch die Mieterin und um die diesbezüglichen Bauhandwerkerarbeiten noch weniger als drei Monate vor dem Erwerb und damit die noch offene Frist waren Umstände, die eine Erkundigungsobliegenheit begründeten, bei deren Unterlassung kein Gutgläubensschutz besteht ( Art. 3 Abs. 2 ZGB ). Sich über die Zahlungsfähigkeit der L. \_\_\_\_\_ AG zu vergewissern, wäre zumutbar gewesen, zumal die Klägerin gemäss Angaben des Beklagten auch für ihn gearbeitet hat. Was der Beklagte weiter dagegenhält, ist unbegründet.

Der von ihm angeführte Autor wehrt sich gegen den Schluss von der realobligatorischen Natur des Eintragsanspruchs der Bauhandwerker auf die Unerheblichkeit des guten oder bösen Glaubens beim Dritterwerber; er verneint den Anspruch des Bauhandwerkers aber auch nur, wenn der Dritte das Grundstück gutgläubig (in Unkenntnis des Anspruchs) erworben hat und nach den Umständen auch gutgläubig sein durfte (Gauch, Der

Werkvertrag, 4.A. Zürich 1996, N. 1305-07 S. 363 f.). Sind die Voraussetzungen der Gutgläubigkeit im konkreten Fall nicht gegeben, braucht das Bundesgericht sich zur Kontroverse in diesem Punkt allgemein nicht zu äussern (vgl. die Nachweise bei Hofstetter, Basler Kommentar, N. 22 f.

zu Art. 839/840 ZGB).

Im Gegenzug wirft der Beklagte heute der Klägerin Bösgläubigkeit vor, weil sie trotz nicht vollständig bezahlter Rechnungen von der L. \_\_\_\_\_ AG laufend neue Aufträge entgegengenommen habe, ohne je überhaupt Rechnungsausstände anzumahnen oder von der Aufträge erteilenden Mieterin eine Sicherstellung zu verlangen. Sie habe darauf spekuliert, dass die ausstehenden Honorare dann gegebenenfalls mittels Bauhandwerkerpfandrechts beim Vermieter bzw.

Eigentümer eingefordert werden könnten. Es rechtfertige sich aus diesem Grunde nicht, der Klägerin den Sozialschutz, Zweckgedanke des Bauhandwerkerpfandrechts, angedeihen zu lassen. Gewiss hat der bösgläubige Bauhandwerker keinen Anspruch (vgl. die Beispiele bei Schumacher, a.a.O., N. 289 S. 67/68 und N. 458-463 S. 123 ff.). Zur angeblichen Bösgläubigkeit der Klägerin bestehen indessen keinerlei Tatsachenfeststellungen des Obergerichts, was der Beklagte nicht bemängelt (E. 2 hiervor); namentlich fehlen jegliche Feststellungen für die der Klägerin unterstellte Absicht ( Art. 63 Abs. 2 OG ; BGE 109 II 338 E. 2c S. 343; 115 II 484 E. 2c S. 487). Eine Schutzpflicht der Klägerin zugunsten des Beklagten - gewissermassen wie diejenige des Bestellers gegenüber den Subunternehmern ( BGE 108 II 305 E. 2b S. 311; 116 Ib 367 E. 6c S. 376) - könnte höchstens dort in Erwägung gezogen werden, wo sie mit Zahlungsschwierigkeiten der L. \_\_\_\_\_ AG auf Grund konkreter Anhaltspunkte von Anfang an hätte rechnen müssen. Das lässt sich anhand der beiden nicht vollständig bezahlten Rechnungen vom 26. September und vom 10. November 1995, die der Beklagte anführt, nicht sagen. Restforderungen von Fr. 2'329. 55 bzw. Fr. 2'932. 50 stehen in Rechnung gestellten Summen von Fr. 77'329. 55 bzw.

Fr. 62'932. 30 gegenüber (KB act. 6 und 7). Der Beklagte kann sich daher auch nicht auf seinen guten Glauben berufen.

## **E. 6**

Der unterliegende Beklagte wird kostenpflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ).

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