

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2014.77 vom 24. April 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2014.77](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2014.77)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2014.77 du 24 avril 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2014.77 del 24 aprile 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Erstinstanzliche Endentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten sind mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 ZPO). Wird dieser Streitwert nicht erreicht, kann Beschwerde erhoben werden (Art. 319 lit. a ZPO). Vorliegend beträgt der Streitwert weniger als CHF 10'000.■, so dass der Entscheid des Zivilgerichtspräsidenten vom 19. Juni 2014 mit Beschwerde anfechtbar ist. Zu deren Beurteilung ist der Ausschuss des Appellationsgerichts zuständig (§ 10 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über die Einführung der Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO, SG 221.100]). Die Beschwerde ist unter Einhaltung der Anforderungen gemäss Art. 321 ZPO rechtzeitig innert der Frist von 30 Tagen eingereicht worden. Auf das Rechtsmittel ist demzufolge einzutreten.

1.2 Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Der Entscheid ist, wie mit Verfügung vom 18. November 2014 angekündigt, nach Beizug der vorinstanzlichen Akten auf dem Zirkulationsweg ergangen (vgl. Art. 327 Abs. 2 ZPO).

### **E. 2**

2.1 In einem ersten Schritt prüfte das Zivilgericht, ob im Verfahren um definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts bzw. um Definitivklärung der Sicherstellung lediglich die geltend gemachte Pfandsumme oder auch die zugrunde liegende Werklohnforderung nachzuweisen sei. Das Zivilgericht erwog dazu, dass die Pfandsumme vom Bestand der Werklohnforderung abhängt (sogenannte Akzessorietät des Bauhandwerkerpfandrechts). Einwendungen gegen den Bestand der Werklohnforderung könnten deshalb bereits im Bauhandwerkerpfandrechtsprozess geltend gemacht werden (angefochtener Entscheid, E. 2).

Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, dass das Bauhandwerkerpfandrecht gemäss dem gesetzlichen Grundgedanken unmittelbar nach Abschluss des Werkvertrags bis spätestens vier Monate nach Vollendung der Arbeiten im Grundbuch eingetragen werden könne. Die Eintragung sei somit bereits in einem Zeitpunkt zulässig, in dem noch gar keine Leistung erbracht worden sei. Die vom Zivilgericht erwähnte Akzessorietät des Bauhandwerkerpfandrechts sei so zu verstehen, dass dieses nur dann nicht definitiv eingetragen werden dürfe, wenn liquid sei, dass die abzusichernde Werklohnforderung untergegangen sei oder nicht mehr entstehen könne, etwa wenn der Unternehmer sich weigere, seine Leistung zu erbringen (Beschwerde, Rz. 11.1■11.3). Die Beschwerdegegnerin macht dagegen geltend, die Beschwerdeführerin verkenne Rechtsprechung und Lehre, wonach eine Sicherstellung nur erfolgen dürfe, sofern und

soweit die Forderung Bestand habe. Die ursprüngliche Werklohnsumme sei dafür ein erster Anhaltspunkt, aber kein Beweis (Beschwerdeantwort, Rz. 15■17).

2.2 Die Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (bzw. auf Definitivklärung der Sicherstellung) bezweckt nicht die Bestimmung der Werklohnforderung als solcher, sondern der Pfandsumme, mit anderen Worten des Umfangs der Pfandsicherung. Das Bauhandwerkerpfandrecht hängt jedoch vom Bestand der zu sichernden Werklohnforderung ab (Grundsatz der Akzessorietät): Bestand und Umfang der Werklohnforderung bestimmen die Summe, die durch das Pfand gesichert werden kann. Die Gründe, die zum Erlöschen der zu sichernden Werklohnforderung führen, bewirken deshalb auch den Untergang des Anspruchs auf Eintragung bzw. auf den weiteren Bestand eines Bauhandwerkerpfandrechts (BGE 138 III 132 E. 4.2.2 S. 135 = Pra 2012 Nr. 89; BGer 5A\_527/2012 vom 21. Februar 2013 E. 2.2.2). Einwendungen, die Bestand und Umfang der gesicherten Forderung betreffen, sind somit grundsätzlich bereits im Verfahren um definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu berücksichtigen. In der Lehre und der Rechtsprechung sind die Auffassungen allerdings geteilt, in welchem Umfang dies erfolgen soll. Während Schumacher sich für eine umfassende Berücksichtigung von Einwendungen ausspricht (vgl. Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Auflage, Zürich 2008, Rz. 548■551, 583, 1043 f., 1510), sollen nach kantonaler Rechtsprechung Einwendungen im Fall von Drittpfandverhältnissen nur bei klaren Verhältnissen Berücksichtigung finden (vgl. OGer LU, in: LGVE 2006 I, S. 22, E. 3 S. 23 ff.; HGer ZH, in: ZR 2010, S. 268, E. 3.3 S. 288 f.). Im vorliegenden Prozess kann diese Frage jedoch offengelassen werden. Wie in E. 4 hiernach dargelegt wird, ist das Bestehen einer Werklohnforderung in der Höhe der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Pfandsumme von CHF 7'474.■ nämlich unabhängig davon zu bejahen, ob die Einwendungen gegen die Werklohnforderung umfassend oder nur eingeschränkt zu prüfen sind.

### **E. 3**

3.1 In einem weiteren Schritt prüfte das Zivilgericht, ob die Werklohnforderung fällig sei (angefochtener Entscheid, E. 3). Es erwog, dass die Beschwerdeführerin die gehörige Abnahme der Türen und damit die Fälligkeit der Werklohnforderung nicht belegen könne (E. 3.2■3.6). Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, dass es für den Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts irrelevant sei, ob die Werklohnforderung schon fällig sei oder nicht (Beschwerde, Rz. 12.1■12.3, 12.5). Die Beschwerdegegnerin teilt diese Ansicht, macht aber geltend, dass das Zivilgericht die Fälligkeit der Werklohnforderung nicht zur Anspruchsvoraussetzung gemacht habe (Beschwerdeantwort, Rz. 19■21).

3.2 Das Bauhandwerkerpfandrecht stellt eine besondere Sicherungsmassnahme zu Gunsten des üblicherweise vorleistungspflichtigen Bauhandwerkers dar, der durch seine Arbeit einen Mehrwert am bearbeiteten Grundstück schafft und mangels anderweitiger dinglicher Sicherung eine besondere Schutzbedürftigkeit aufweist (vgl. BGE 95 II 87 E. 3 S. 90 = Pra 1969 Nr. 102; Schumacher, a.a.O., Rz. 130, 219). Die Natur der Sicherung äussert sich unter anderem darin, dass ein Bauhandwerker bereits von dem Zeitpunkt an pfandberechtigt ist, in dem er sich zur Arbeitsleistung verpflichtet hat (vgl. Art. 839 Abs. 1 ZGB). Da das Pfandrecht mithin bereits vor der Leistungserbringung eingetragen werden kann, stellt die Fälligkeit der Werklohnforderung keine Voraussetzung für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts dar (vgl. Streiff, Das neue Bauhandwerkerpfandrecht, Wetzikon

2011, S. 110 f.; Schumacher, a.a.O., Rz. 473). Das Zivilgericht lehnte deshalb den Anspruch auf definitive Eintragung des Pfandrechts bzw. auf Definitivklärung der Sicherstellung zu Unrecht mit der Begründung ab, dass die zugrunde liegende Werklohnforderung nicht fällig sei (vgl. angefochtener Entscheid, E. 6.6).

#### **E. 4**

Kommt es auf die Fälligkeit der Werklohnforderung nicht an, stellt sich im vorliegenden Fall die Frage, ob Einwendungen gegen den Bestand und den Umfang der Werklohnforderung bestehen, die der definitiven Bestellung der Sicherheit entgegenstehen (so zutreffend die Beschwerdeantwort, Rz. 16).

Die Beschwerdegegnerin wendet gegen die Werklohnforderung ein, dass die Türen mangelhaft erstellt worden seien (vgl. Beschwerdeantwort, Rz. 36; Klageantwort, Rz. 21■27). Als Eigentümerin, die nicht gleichzeitig Werkbestellerin ist, kann sie sich nur auf die durch den Werkbesteller ■ und eigentliche Vertragspartei ■ geschaffene Rechtslage berufen; sie kann die Rechtslage nicht selber gestalten. Demgegenüber kann der Werkbesteller die Rechtslage bei Mängeln des Werkes mittels einseitiger Willenserklärung verbindlich ändern. Er kann in der Regel ■ abhängig vom konkreten Mangel und der vertraglichen Grundlage ■ wählen, ob er Wandlung, Minderung oder Nachbesserung wünscht. Diese Gestaltungserklärung kann die Dritteigentümerin als Nicht-Vertragspartnerin, sofern das Gestaltungsrecht nicht auf sie übergegangen ist, nicht wirksam abgeben (vgl. Gauch, Der Werkvertrag, 5. Auflage, Zürich 2011, Rz. 1490, 1705). Für die zu beurteilende Frage des Bestands der Werklohnforderung ist somit auf die vom Werkbesteller geschaffene Rechtslage abzustellen.

Im vorliegenden Fall stellte sich der Werkbesteller auf den Standpunkt, dass er die gelieferten Innen- und Wohnungseingangstüren nicht zu akzeptieren habe, und verlangte deshalb eine Ersatzlieferung. Eine Minderung lehnte er ausdrücklich ab (Klageantwort, Rz. 18 mit den entsprechenden Beilagen). Der Werkbesteller hat sich somit im Rahmen seiner Gestaltungserklärung für eine Nachbesserung entschieden. Im Gegensatz zur Wandlung oder Minderung stellt die Nachbesserung den Bestand und den Umfang der Werklohnforderung nicht in Frage. Der Werkbesteller ist nach wie vor verpflichtet, den vereinbarten Werklohn im vollen Umfang zu bezahlen. Der Werklohnforderung stehen mithin keine Einwendungen entgegen. Das Zivilgericht hat folglich den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Definitivklärung der Sicherstellung zu Unrecht verneint.

#### **E. 5**

Aus dem Gesagten folgt, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben ist. In Gutheissung der Klage vom 21. Januar 2013 ist die beim Zivilgericht Basel-Stadt zu Gunsten der Beschwerdeführerin in Form der Solidarbürgschaftsverpflichtung Nr. 402681 der Basellandschaftlichen Kantonbank hinterlegte provisorische Sicherheit für den Betrag von CHF 7'474.■, zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Mai 2012, für definitiv zu erklären. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens werden die Gerichtskosten des vorsorglichen Massnahmeverfahrens, des erstinstanzlichen Verfahrens und des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerin auferlegt und hat diese der Beschwerdeführerin für diese Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen.

Die Gerichtskosten des vorsorglichen Massnahmeverfahrens betragen CHF 1'600.■ und diejenigen des erstinstanzlichen Verfahrens, einschliesslich der Kosten des Zwischenentscheids vom 23. August 2013, CHF 940.■ (vgl. angefochtener Entscheid,

E. 9.2). Für das Beschwerdeverfahren erscheint die Erhebung einer Gebühr von CHF 1'000.■ als den Umständen des Falls und dem verursachten Aufwand angemessen (vgl. § 11 Abs. 1 Ziff. 6.1 der Verordnung über die Gerichtsgebühren, SG 154.810).

Sodann ist die Parteientschädigung an die Beschwerdeführerin zu beziffern. Die Parteientschädigung für das vorsorgliche Massnahmeverfahren beträgt CHF 800.■ (vgl. §§ 4,

#### **E. 10**

Abs. 2 der Honorarordnung [HO, SG 291.400]; angefochtener Entscheid, E. 9.3), zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer. Die Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren beträgt CHF 2'412.50 (vgl. §§ 4 f. HO; angefochtener Entscheid, E. 9.3), zuzüglich Auslagen und Mehrwertsteuer. Im Rechtsmittelverfahren berechnet sich das Honorar nach den für das erstinstanzliche Verfahren aufgestellten Grundsätzen, wobei der zweitinstanzliche Streitwert massgebend ist (§ 12 HO). Das Grundhonorar beträgt daher CHF 1'075.■ (vgl. § 4 Abs. 1 lit. a HO; angefochtener Entscheid, E. 9.3). Der Zuschlag von bis zu 50 % für die Schriftlichkeit des Beschwerdeverfahrens (vgl. § 4 Abs. 2 HO) und der allgemeine Abzug für das Beschwerdeverfahren von einem Drittel bis zwei Drittel (§ 12 Abs. 2 HO) heben sich gegenseitig auf, so dass die Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren auf CHF 1'075.■, einschliesslich Auslagen und zuzüglich Mehrwertsteuer, festgelegt wird.

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