

## **GR\_GERICHTE ZF 2005 44 vom 30. Januar 2006**

GR Gerichte, 2006-01-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_zf\\_2005\\_44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_zf_2005_44)

FR: GR\_GERICHTE ZF 2005 44 du 30 janvier 2006

IT: GR\_GERICHTE ZF 2005 44 del 30 gennaio 2006

### **Regeste**

definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts | ZGB Sachenrecht

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

A. Mit Werkvertrag vom 1. Juli 2002 verpflichtete sich X. gegenüber der F. GmbH zur Ausführung von verschiedenen Sanitärarbeiten in der Liegenschaft B. in S. gegen Bezahlung eines Pauschalpreises von Fr. 100'000.--. In der Folge wurden die gemäss Werkvertrag pauschal offerierten Arbeiten seitens des Unternehmers ausgeführt. Zudem führte X. in der Liegenschaft B. verschiedene Regiearbeiten aus. B. Laut den Arbeitsrapporten wurden die Arbeitsleistungen von X. in der Liegenschaft B. im Zeitraum zwischen dem 25. April 2002 und dem 17. April 2003 erbracht. Die letzten Arbeiten wurden am 17. April 2003 ausgeführt. An diesem Tag bauten die Handwerker C. und Y. mit einem Zeitaufwand von je 9.5 Stunden im Restaurationsbetrieb im ersten Obergeschoss einen Enthärtungsapparat ein. Auch am 15. April 2003 wurden Arbeitsleistungen erbracht. X. baute an diesem Tag gemeinsam mit seinem Angestellten D. die Wasserzähler ein. Insgesamt fielen dabei 19 Stunden Arbeit an. Am 14. April 2003 erfolgte die Zusammenführung der Abluftleitungen. Diese Arbeit wurde von X. und seinem Angestellten L. ausgeführt, wobei dafür gemäss Arbeitsrapport je 9.5 Stunden aufgewendet wurden. C. Im Januar 2003 verkaufte die F. GmbH die Liegenschaft B. in S. an A.. D. Am 4. Februar 2003 stellte X. der F. GmbH für die in der Liegenschaft B. ausgeführten Arbeiten Schlussrechnung über insgesamt Fr. 230'193.55. Dieser Rechnungsbetrag setzte sich zusammen aus dem gemäss Werkvertrag vom 1. Juli 2002 geschuldeten Pauschalbetrag von Fr. 100'000.-- sowie weiteren Rechnungsposten für diverse zusätzlich geleistete Regiearbeiten. Unter Abzug der bis zu diesem Zeitpunkt seitens der F. GmbH geleisteten Zahlungen in Höhe von Fr. 148'286.40 verblieb gemäss Rechnung vom 4. Februar 2003 ein offener Restbetrag von Fr. 81'907.15. Für weitere vom 29. Februar 2003 bis zum 17. April 2003 in der Liegenschaft B. geleistete, in der Rechnung vom 4. Februar 2003 noch nicht berücksichtigte Regiearbeiten stellte X. der F. GmbH schliesslich am 17. April 2003 Rechnung in Höhe von Fr. 41'972.55. E. Im Zeitraum zwischen dem 24. April 2003 bis zum 23. Juni 2003 bezahlte die F. GmbH X. zusätzlich zu den bereits geleisteten Fr. 148'286.40 noch insgesamt Fr. 55'000.--. Weitere Zahlungen blieben aus. F. Auf Ersuchen von X. verfügte das Kreisamt am 14. Juli 2003 superprovisorisch, dass auf der im Eigentum von A. stehenden Parzelle Nr. 6542, Grundbuchamt S. zu Gunsten von X. ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme

#### **E. 3**

(Mitteilung).“

#### **E. 4**

Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungs- beklagten.“ Auf entsprechende Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums (Art. 224 Abs. 2 ZPO) liess A. am 19. September 2005 eine schriftliche Begründung seiner Beru- fungsanträge einreichen, wobei die Berufungsanträge bestätigt wurden. Mit Verfü- gung des Kantonsgerichtspräsidiums vom 20. September 2005 wurde X. sodann Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses sowie zur Einreichung der schriftlichen Berufungsantwort angesetzt. X. leistete den geforderten Kostenvorschuss innert der am 12. Oktober 2005 gesetzten Nachfrist. Eine schriftliche Berufungsantwort liess er indes nicht einreichen. Auf die Begründung der Berufungsanträge sowie auf die Erwägungen im an- gefochtenen Urteil wird, soweit erforderlich, im Folgenden eingegangen. Die Zivilkammer zieht in Erwägung : 1. Mit Verfügung vom 7. Oktober 2003 setzte der Kreispräsident X. im Sinne von Art. 961 Abs. 3 ZGB Frist bis zum 10. November 2003 an, um Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts einzureichen. Der klägerische Rechtsvertreter reichte das Vermittlungsbegehren am 7. November 2003 und damit noch innert der vom Kreispräsidenten angesetzten Klagefrist ein. Allerdings ge- langte er damit irrtümlicherweise an die Schlichtungsbehörde für Mietsachen anstatt an den Kreispräsidenten als zuständigen Vermittler, weshalb die Mietschlichtungs- stelle die Akten dem Kläger am 14. November 2003 mit dem Vermerk „Zuständigkeit abklären“ zurück sandte. Der klägerische Rechtsvertreter reichte in der Folge das Vermittlungsbegehren noch gleichentags beim zuständigen Vermittleramt ein. Zu diesem Zeitpunkt war aber die vom Kreispräsidenten bis zum 10. November 2003 angesetzte Klagefrist bereits abgelaufen. Dabei bleibt festzuhalten, dass es sich hier nicht um eine Rechtsmitteleingabe, sondern um eine Klageanhebung handelt,

#### **E. 5**

für die sich eine allgemeine Weiterleitungspflicht weder aus dem kantonalen Recht noch aus dem Bundesrecht ableiten lässt (vgl. dazu PKG 1992 Nr. 23, E. 4.e, S. 114/115; 1996 Nr. 29, E. 2; 2003 Nr. 6, E. 4). Zu berücksichtigen bleibt allerdings die Bestimmung von Art. 139 OR, wonach die Streitanhängigkeit auch nach Ablauf der Verjährungsfrist bestehen bleibt, soweit die wegen Unzuständigkeit des ange- sprochenen Richters zurückgewiesene Klage innert 60 Tagen beim zuständigen Richter anhängig gemacht wird. Diese Bestimmung betrifft zwar das Gebiet der Ver- jäh rung. Das Bundesgericht hat jedoch in Abweichung zu seiner früheren Recht- sprechung die analoge Anwendung von Art. 139 OR auf Verwirkungsfristen, insbe- sondere auch auf richterlich bestimmte Klagefristen in mehreren Entscheiden bestätigt (vgl. BGE 98 II 76, E. 11, S. 183; 89 II 304, E. 6 mit Hinweisen; Robert K. Däppen in, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, OR I, 3. Aufl., Ba- sel 2003, N 4 zu Art. 139 OR). X. hat die innert der angesetzten Frist angehobene, jedoch in der Folge von der Schlichtungsstelle für Mietsachen wegen Unzuständig- keit zurückgewiesene Klage am 14. November 2003, also vier Tage nach Ablauf der Klagefrist beim zuständigen Vermittler eingereicht. Er ist folglich noch innert der in analoger Anwendung von Art. 139 OR zu gewährenden Nachfrist von 60 Tagen an die zuständige Behörde gelangt, womit in Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von der Einhaltung der angesetzten Klagefrist auszugehen ist. Daran vermag entgegen den recht unbedarft anmutenden Ausführungen des Berufungsklägers auch der Hinweis auf den „ordentlichen Richter“ in der Verfügung des Kreispräsidenten vom 7. Oktober 2003 nichts zu ändern. Dieser Hinweis hat nämlich auf die Einhaltung der

Klagefrist überhaupt keinen Einfluss, da die Klage ohnehin zuerst an den Vermittler gelangen und das Vermittlungsverfahren durchlaufen musste, bevor sie nach Ausstellung des Leitscheins innerhalb von 20 Tagen dem ordentlichen Richter, also dem Bezirksgericht unterbreitet werden konnte. Wenn der Kläger sein Vermittlungsbegehren fälschlicherweise bei der Schlichtungsbehörde für Mietsachen anstatt beim Vermittler eingereicht hat, liegt mithin keine Verwechslung zwischen der Mietschlichtungsstelle und dem ordentlichen Richter vor. Vielmehr hat der Kläger die beiden Vermittlungsbehörden miteinander verwechselt. Entsprechend erweist sich auch die Argumentation des Berufungsklägers, wonach zwischen der Mietschlichtungsstelle und dem ordentlichen Richter weder ein sachlicher Zusammenhang noch die geringste Verwechslungsgefahr bestehe, als völlig unbehelflich. Dies im Übrigen umso mehr, als der berufungsklägerische Rechtsvertreter in seinen diesbezüglichen Ausführungen die Frage nach der analogen Anwendung von Art. 139 OR mit jener nach den Voraussetzungen für das Bestehen einer Weiterleitungspflicht vermengt. Eine Weiterleitungspflicht der

## **E. 6**

Mietschlichtungsbehörde an den zuständigen Vermittler ist - wie oben dargelegt - zu verneinen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass X., dessen fristgemäss angehobene Klage wegen Unzuständigkeit von der Mietschlichtungsstelle zurückgewiesen wurde, nach gefestigter Praxis des Bundesgerichts in analoger Anwendung von Art. 139 OR eine 60-tägige Nachfrist zur Klageeinreichung beim zuständigen Vermittler zuzubilligen ist. Nach dem Gesagten hat der Kläger das zurückgewiesene Vermittlungsbegehren noch innert dieser Nachfrist beim zuständigen Kreispräsidenten eingereicht. Entgegen dem Einwand des Berufungsklägers hat die Vorinstanz die Einhaltung der Klagefrist daher zu Recht bejaht. 2. Soweit der Berufungskläger sodann in prozessualer Hinsicht einwendet, die Vorinstanz hätte die schriftliche Ergänzung zur Zeugenaussage des Architekten W. vom 15. Dezember 2004 nicht aus dem Recht weisen dürfen, erweisen sich seine Ausführungen ebenfalls als unzutreffend. Dabei kann, um Wiederholungen zu vermeiden, im Wesentlichen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. vorinstanzliches Urteil, E. 2. a. und b., S. 6, 7 [Art. 229 Abs. 3 ZPO]). Ergänzend bleibt lediglich festzuhalten, dass der Berufungskläger offenbar den Sinn einer Zeugeneinvernahme nicht versteht, wenn er davon ausgeht, der Zeuge könne diese später beliebig schriftlich ergänzen. Die Zeugeneinvernahme hat unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht und die strafrechtlichen Folgen einer Falschaussage gemäss Art. 307 StGB zu erfolgen, wobei der Zeuge vor seiner Einvernahme ins Handgelübde zu nehmen ist (Art. 180 Abs. 1 ZPO). Zudem bestehen genaue Bestimmungen betreffend das Vorgehen bei der Durchführung und Protokollierung der Zeugenbefragung, wobei unter anderem vorgeschrieben wird, dass die Richtigkeit der Aussagen vom Zeugen am Schluss nochmals durch Unterschrift zu bestätigen ist beziehungsweise er nach Abspielen des Aufzeichnungsgeräts die Richtigkeit der Aufnahme zu erklären hat (Art. 182 Abs. 1 ZPO). Schliesslich sind bei der Zeugeneinvernahme auch die Rechte der Gegenpartei zu wahren. So haben die Parteien gemäss Art. 179 ZPO das Recht, an der Einvernahme teilzunehmen und Ergänzungsfragen zu stellen. W. wurde am 30. August 2004 unter Hinweis auf die Wahrheitspflicht und die Folgen einer Falschaussage sowie unter Wahrung der dargelegten Prozessvorschriften und der Rechte der Gegenpartei rechtshilfweise als Zeuge einvernommen (vgl. Zeugenaussagen, act. VI.3). Die Zeugeneinvernahme von W. vom 30. August 2004 wurde also korrekt durchgeführt und war demnach mit dem Unterzeichnen des Protokolls nach Richtigbefund abgeschlossen. Nach Abschluss der

Zeugeneinvernahme wurde keine Wiederholung beantragt, und es besteht auch keinerlei Verpflichtung, eine solche von Amtes wegen vorzunehmen. Die dreieinhalb Monate später eingereichte schriftliche Ergänzung zur

#### **E. 7**

Zeugenaussage von W. stellt mithin eine Umgehung des unter Einhaltung der strengen Verfahrensvorschriften von Art. 179 ff. ZPO zu erbringenden Zeugenbeweises dar und ist daher - wie die Vorinstanz richtig erwogen hat - gestützt auf Art. 162 Abs. 3 ZPO aus dem Recht zu weisen. Daran vermögen auch die Ausführungen des Berufungsklägers unter Bezugnahme auf BGE 106 Ia 161, S. 162 nichts zu ändern. Im zitierten Fall hatte die zuständige Instanz eine Expertise in Auftrag gegeben. In der Folge verzichtete sie jedoch auf die Abnahme des bereits zugelassenen Beweismittels. Demgegenüber wurde im konkreten Fall die vom Beklagten beantragte Einvernahme des Zeugen W. durchgeführt und der angebotene Beweis somit abgenommen. Im Unterschied zum Sachverhalt im zitierten Bundesgerichtsentscheid geht es demnach vorliegend nicht um die Nichtabnahme eines Beweises. Vielmehr steht ein nach Abnahme des Zeugenbeweises eingereichtes Ergänzungsschreiben zur Diskussion, welches aus dem Recht gewiesen wurde. Der Hinweis des Berufungsklägers auf BGE 106 Ia 161, S. 162 geht daher im vorliegenden Zusammenhang völlig fehl. 3. In quantitativer Hinsicht bleibt der Anspruch von X. auf Eintragung des beantragten Bauhandwerkerpfandrechts seitens des Berufungsklägers unbeanstandet. Die Höhe der Pfandsumme ist folglich im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens nicht zu überprüfen. Der Berufungskläger bestreitet jedoch, dass die Dreimonatsfrist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gewahrt worden sei. Dabei weist er auf den Zeitpunkt der Bauabnahme sowie auf den Umstand hin, dass der Auftrag für die nachträglichen Arbeiten betreffend den Bar-Ausbau von einer Drittperson erteilt worden sei, welche nichts mit der Vertragsbeziehung zwischen dem Kläger und der F. GmbH zu tun gehabt habe. Mit den Erwägungen der Vorinstanz setzt sich der Berufungskläger dabei allerdings praktisch nicht auseinander. Es erscheint daher zumindest fraglich, ob die Berufung von A. in diesem Punkt überhaupt genügend substantiiert ist. Auf eine weitere Auseinandersetzung mit dieser Frage kann jedoch verzichtet werden, da sich der Einwand der verspäteten Eintragung - wie im Folgenden zu zeigen sein wird - ohnehin als unbegründet erweist. 4. Gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB beginnt die Dreimonatsfrist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts mit der Vollendung der Bauarbeiten zu laufen. Unter Vollendung ist die Erfüllung des Werkvertrags durch den Unternehmer zu verstehen, das heisst, die vollständige Leistung aller gemäss Werkvertrag versprochenen Bauarbeiten. Was Vollendungsarbeiten sind, ist im Einzelfall oft schwierig

#### **E. 8**

zu entscheiden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die tatsächlichen Umstände des Einzelfalls massgebend, wobei ein weites richterliches Ermessen besteht. In erster Linie ergibt sich aus der funktionellen Bedeutung der letzten Leistung des Unternehmers, ob sie als Vollendungsarbeit im Sinne des Gesetzes gilt. War die letzte Arbeit notwendig und unerlässlich, so löst erst sie den Lauf der dreimonatigen Eintragsfrist aus, wobei je nach den Umständen zur Vollendung auch Verrichtungen gehören können, die wenig Zeit und Material erfordern (vgl. auch BGE 106 II 22, E. 2.c, S. 27). Ganz nebensächliche oder geringfügige Arbeiten werden jedoch nicht mehr als Vollendungsarbeiten angesehen. Ebenso fallen blosser Vervollkommnungsarbeiten für die Fristwahrung ausser Betracht (vgl. zum Ganzen Rainer Schumacher, Das

Bauhandwerkerpfandrecht, 2. Aufl., Zürich 1982, N 611, 615, 617, 620 ff. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). a) Der Werkvertrag vom 1. Juli 2002 betreffend Sanitär- und Heizungs- installationsarbeiten in der Liegenschaft B. in S. wurde zwischen X. und der F. GmbH abgeschlossen. Demgegenüber wurden die Detailausbauarbeiten für den Restaurationsbetrieb in der Liegenschaft B. dem Berufungsbeklagten durch eine Drittperson in Auftrag gegeben. Die von X. in der Liegenschaft B. ausgeführten Arbeiten gründen mithin auf zwei Werkverträgen mit unterschiedlichen Auftraggebern. Für die Frage nach dem Pfandrechtsanspruch als solchem spielt dies keine Rolle. Entscheidend ist hier nämlich nicht die Person des Auftraggebers, sondern das Objekt, an welchem seitens des Unternehmers werkvertragliche Leistungen erbracht worden sind (vgl. dazu Rainer Schumacher, a.a.O., N 450 ff. mit Hinweisen sowie die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz in E. 6.a, S. 13 unten und E. 6.b und c, S. 15, auf die gemäss Art. 229 Abs. 3 ZPO verwiesen werden kann). Unter Bezugnahme auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz bleibt allerdings festzuhalten, dass das Vorliegen zweier Werkverträge mit jeweils unterschiedlichen Bauherren insofern von Belang ist, als diesfalls die Einhaltung der Dreimonatsfrist für jeden Vertrag gesondert geprüft werden muss (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 6.a, S. 14 und E. 6.c, S. 15 sowie Rainer Schumacher, a.a.O., N 659, 665 ff. mit Hinweisen). b) Die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts, welche zur Wahrung der dreimonatigen Verwirkungsfrist genügt (vgl. Rainer Schumacher, a.a.O., N 739), erfolgte am 14. Juli 2003. Von der Fristwahrung ist demnach vorliegend nur dann auszugehen, wenn die letzten notwendigen und unerlässlichen Arbeiten gemäss dem jeweiligen Werkvertrag nicht mehr als drei Monate vorher, das heisst nicht vor dem 14. April 2003 vorgenommen worden sind.

## **E. 9**

aa) Laut Arbeitsrapport Nr. 24 (KB 10.7) wurden am 14. April 2003 auf der Baustelle in der Liegenschaft B. sämtliche Abluftleitungen zusammengeführt. Diese Arbeit wurde von X. und seinem Mitarbeiter L. ausgeführt, wobei dafür pro Mann je

## **E. 9.5**

Stunden aufgewendet wurden. Auch am 15. April 2003 wurden in der Liegenschaft des Berufungsklägers noch Arbeitsleistungen erbracht. So bauten X. und sein Mitarbeiter D. gemäss Rapport Nr. 25 (KB 10.8) an diesem Tag gemeinsam sämtliche Wasserzähler ein und regulierten diese. Insgesamt fielen dabei nochmals 19 Stunden Arbeit an. Bei diesen am 14. und 15. April 2003 erbrachten Arbeitsleistungen handelt es sich um Sanitärarbeiten, welche Inhalt des Werkvertrags zwischen X. und der F. GmbH bildeten. Im Hinblick auf ihr zeitliches Ausmass von zwei Mannstagen pro Rapport können diese Arbeiten weder als ganz geringfügig noch als ganz nebensächlich angesehen werden. Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers stellen diese Verrichtungen auch keine Bagatellergänzungen oder blosser Mängelbehebungen dar. Vielmehr sind sowohl der Einbau der Wasserzähler wie auch die Zusammenführung der Abluftleitungen im Werkvertrag vom 1. Juli 2002 zwischen der F. GmbH und X. unter den Positionen 244.1 und 244.2 sowie 251.1 als zu erbringende Leistungen aufgeführt (vgl. KB 7). Die genannten Leistungen gehören also zu den im Werkvertrag übernommenen Bauarbeiten, welche der Unternehmer zur Vollendung des Werks auszuführen hatte. Dabei handelt es sich sowohl beim Einbau und der Regulierung der Wasserzähler wie auch bei der Zusammenführung der Abluftleitungen um Arbeiten, welche im Hinblick auf ihren funktionellen Stellenwert zur Vollendung des Werkes zwingend notwendig waren, wäre doch das Werk ohne Wasserzähler und insbesondere

auch ohne funktionierendes Abluftsystem noch nicht zuverlässig benutzbar gewesen. Dasselbe gilt auch für den laut Arbeitsrapport Nr. 28 [KB 10.9] am 17. April 2003 ausgeführten Einbau eines Enthärtungsapparates in der Bar im ersten Obergeschoss. Dabei handelt es sich um eine Arbeit, welche nicht von der F. GmbH in Auftrag gegeben, sondern in Zusammenhang mit dem durch eine Drittperson in Auftrag gegebenen Detailausbau der Gastronomiebetriebe erbracht wurde (vgl. das Urteil der Vorinstanz in dem mit der vorliegenden Streitsache eng verknüpften Prozess in Sachen X. gegen die F. GmbH betreffend Werklohnforderung [Proz. Nr. 110-2004-29], welches diesbezüglich unangefochten geblieben und dessen Inhalt gerichtsnotorisch ist). Wie der Zeuge Y. aussagte, der diese Arbeit gemeinsam mit einem weiteren Mitarbeiter ausgeführt hat, wurde der Enthärtungsapparat als Ersatz für ein Provisorium installiert (vgl. Zeugenaussagen act. VI.2, S. 2, Ziff. 2). Dies ändert jedoch nichts daran, dass zwei Personen immerhin je 9.5 Stunden für diese Arbeitsleistung aufwenden mussten (vgl. KB 10.9), womit sie sicher nicht als völlig

#### **E. 10**

nebensächliche und geringfügige Bagatellarbeit zu qualifizieren ist (vgl. dazu auch BGE 106 II 22 ff.). Zudem ist der Installation der Enthärtungsanlage auch in qualitativer Hinsicht - und diese ist nach der Bundesgerichtspraxis ausschlaggebend - die Bedeutung einer Vollendungsarbeit im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB zuzuerkennen, war doch der Einbau der Enthärtungsanlage für die zuverlässige Benutzbarkeit des Gastronomiebetriebes unerlässlich. Sowohl der in Erfüllung des Werkvertrags vom 1. Juli 2002 ausgeführte Einbau der Wasserzähler und die Zusammenführung der Abluftleitungen wie auch die in Zusammenhang mit dem Innenausbau der Restaurationsbetriebe vorgenommene Installation des Enthärtungsapparates sind somit als klare Vollendungsarbeiten zu qualifizieren. bb) Entgegen dem Einwand des Berufungsklägers ergeben sich dabei keinerlei stichhaltige Hinweise dafür, dass diese Vollendungsarbeiten zu einem früheren Zeitpunkt ausgeführt worden sind, als in den entsprechenden Arbeitsrapporten festgehalten ist. Es ist zwar richtig, dass das Kantonale Labor und die Lebensmittelkontrolle Graubünden sowie die Baupolizei in der Liegenschaft B. in S. bereits am

#### **E. 14**

Februar 2003 erfolgte Bauabnahme des Lebensmittelinspektorats (BB 2) war jedoch auf die Snackbar im Erdgeschoss beschränkt. Der Enthärtungsapparat wurde demgegenüber in der Bar im ersten Obergeschoss installiert, wobei aus den Akten nicht hervorgeht, zu welchem Zeitpunkt dieser Teil der Restaurationsbetriebe durch das Lebensmittelinspektorat kontrolliert und abgenommen worden ist. Wenn der Berufungskläger entgegen den Angaben im Arbeitsrapport bestreitet, dass der Enthärtungsapparat erst am 17. April 2003 eingebaut wurde und sich diesbezüglich auf die Bauabnahme des Lebensmittelinspektors vom 14. Februar 2003 beruft, kann ihm daher nicht gefolgt werden. Selbst wenn entgegen dem Gesagten feststände, dass auch die Bauabnahme des Restaurationsbetriebs im Obergeschoss vor dem

#### **E. 17**

April 2003 erfolgt ist, läge damit im Übrigen kein Beweis, sondern lediglich ein Indiz für eine frühere Vollendung der Bauarbeiten für den Innenausbau der Restaurationsbetriebe vor. Dabei bleibt klarzustellen, dass es diesem jeglicher Bekräftigung fehlen würde, zumal

mit dem Arbeitsrapport Nr. 28 (KB 10.9) klar belegt ist, dass der Enthärtungsapparat erst am 17. April 2003 eingebaut und der Detailausbau der Restaurationsbetriebe somit erst zu jenem Zeitpunkt vollendet worden ist. Entsprechend vermag der Berufungskläger auch aus der Bauabnahme der Baupolizei vom 14. Februar 2003 (BB 3) nichts abzuleiten, was seine Argumentation stützen würde. Zum einen hat nämlich die Baupolizei das Werk nicht ohne Vorbehalte

11 abgenommen. Sie bemängelte Abweichungen in der Ausführung gegenüber den genehmigten Plänen und forderte das Architekturbüro demgemäss auf, die Revisionspläne nachzureichen (vgl. BB 3). Es ist also gar keine definitive Abnahme erfolgt. Abgesehen davon liegen, auch was den Einbau der Wasserzähler und die Zusammenführung der Abluftleitungen betreffend den Vertrag mit der F. GmbH anbelangt, Arbeitsrapporte (Nr. 24 [KB 10.7] und Nr. 25 [KB 10.8]) vor, aufgrund derer klar ausgewiesen ist, dass diese Vollendungsarbeiten im Zeitpunkt der Bauabnahme nicht bereits ausgeführt waren, sondern erst am 14. und 15. April 2003 vorgenommen worden sind. Dabei gilt es festzuhalten, dass sämtliche vom Kläger eingelegten Arbeitsrapporte, einschliesslich der hier interessierenden Rapporte Nr. 24 vom 14. April 2003, Nr. 25 vom 15. April 2003 und Nr. 28 vom 17. April 2003, von W., dem bauleitenden Architekten und Vertreter der F. GmbH unterzeichnet worden sind (vgl. KB 10.7, 10.8, 10.9). Letzterer hat mithin unterschrieben bestätigt, dass die in den entsprechenden Arbeitsrapporten dokumentierten Vollendungsarbeiten an den darin aufgeführten Daten erbracht worden sind. Zwar hat W. zu Lasten der F. GmbH auch Rapporte über Arbeiten unterzeichnet, welche nicht von der F. GmbH in Auftrag gegeben worden sind, darunter den Arbeitsrapport Nr. 28 (KB 10.9) über den Einbau der Enthärtungsanlage. Allein daraus kann jedoch entgegen dem Berufungskläger nicht darauf geschlossen werden, dass die Zeitangaben in diesen Rapporten falsch sind. Immerhin musste dem bauleitenden Architekten bewusst sein, dass er mit seiner Unterschrift auf den Arbeitsrapporten - unabhängig davon, ob die F. GmbH oder eine Drittperson die Auftraggeberin war - sowohl Art und Umfang der erbrachten Leistungen wie auch den Zeitpunkt ihrer Ausführung bestätigte. Entsprechend ist davon auszugehen, dass sowohl die Zeitangaben in den Rapporten betreffend den Werkvertrag zwischen X. und der F. GmbH vom 1. Juli 2002 als auch jene betreffend den von einer Drittperson in Auftrag gegeben Detailausbau der Gasstromiebetriebe korrekt sind. Dies umso mehr, als auch die Zeugenaussagen von W. bekräftigen, dass die zur Diskussion stehenden Vollendungsarbeiten an den in den Arbeitsrapporten festgehaltenen Daten geleistet worden sind. W. bestätigte nämlich anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 30. August 2004, dass der genaue Zeitpunkt der im Auftrag der Drittperson ausgeführten Arbeiten anhand der Arbeitsrapporte nachgewiesen werden könne (vgl. Zeugenaussagen act. VI. 3, S. 2, Ergänzungsfrage 1). Schliesslich hielt auch der Zeuge Y. in Übereinstimmung mit den Angaben im Arbeitsrapport Nr. 28 (KB 10.9) fest, dass er die Enthärtungsanlage im April 2003 für X. in der Liegenschaft B. eingebaut habe (vgl. Zeugenaussagen act. VI. 2, S. 2, Ziff.2). Dass die Angaben in den Arbeitsrapporten nicht den Tatsachen entsprechen, ist mithin nicht ersichtlich. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Vollendungsarbeiten betreffend beider Werkverträge zu den in den Arbeits-

12 rapporten unterschrieben bestätigten Zeitpunkten ausgeführt wurden, wobei diesbezüglich anstelle weiterer Begründung auch auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 6. ca und cb, S. 15-17 [Art. 229 Abs. 3 ZPO]). Steht aber somit fest, dass die Vollendungsarbeiten betreffend den

Werk- vertrag mit der F. GmbH am 14./15. April 2003 und jene betreffend den Detailaus-  
bau der Barbetriebe am 17. April 2003 ausgeführt worden sind, so hat der Kläger die  
dreimonatige Verwirkungsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB mit der vorläufigen Eintragung  
am 14. Juli 2003 im Hinblick auf beide Werkverträge gewahrt. Die Vor- instanz ist folglich  
zu Recht davon ausgegangen, dass die Pfandbestellung sowohl in Bezug auf den  
Innenausbau des Restaurationsbetriebes wie auch auf die gemäss Werkvertrag vom 1. Juli  
2002 geleisteten Sanitärarbeiten rechtzeitig erfolgt ist. 5. Ist die Berufung demnach  
abzuweisen, so gehen die Kosten des Be- rufungsverfahrens zu Lasten des  
Berufungsklägers (Art. 122 Abs. 1 ZPO). X. hat keine Berufungsantwort eingereicht.  
Demzufolge ist ihm für das Berufungsverfahren auch keine Umtriebsentschädigung  
auszurichten.

13 Demnach erkennt die Zivilkammer :

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