

GR_GERICHTE ZK1 2012 28 vom 11. Juli 2012

GR Gerichte, 2012-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1 2012 28](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2012_28)

FR: GR_GERICHTE ZK1 2012 28 du 11 juillet 2012

IT: GR_GERICHTE ZK1 2012 28 del 11 luglio 2012

Regeste

vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts | Berufung ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 1

auf der Stockwerkeinheit S52'649, Parz. Nr. 55, im Eigentum der Ge- suchsgegnerin 1, für den Betrag von CHF 102'425.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011;

E. 2

auf der Stockwerkeinheit S52'647, Parz. Nr. 55, im Eigentum der Ge- suchsgegnerin 2, für den Betrag von CHF 113'805.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011;

E. 3

auf der Stockwerkeinheit S52'648, Parz. Nr. 55, im Eigentum der Ge- suchsgegnerin 2, für den Betrag von CHF 28'452.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011;

E. 4

auf der Stockwerkeinheit S52'650, Parz. Nr. 55, im Eigentum der Ge- suchsgegnerin 2, für den Betrag von CHF 39'833.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011;

E. 5

auf der Stockwerkeinheit S52'651, Parz. Nr. 55, im Eigentum der Ge- suchsgegnerin 2, für den Betrag von CHF 59'747.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011;

E. 6

auf der Stockwerkeinheit S52'652, Parz. Nr. 55, im Eigentum der Ge- suchsgegnerin 2, für den Betrag von CHF 61'645.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011;

E. 7

auf der Stockwerkeinheit S52'653, Parz. Nr. 55, im Eigentum der Ge- suchsgegnerin 2, für den Betrag von CHF 45'522.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011;

E. 8

auf der Stockwerkeinheit S52'654, Parz. Nr. 55, im Eigentum der Ge- suchsgegnerin 2, für den Betrag von CHF 30'349.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011;

E. 9

auf der Stockwerkeinheit S52'655, Parz. Nr. 55, im Eigentum der Ge- suchsgegnerin 2, für den Betrag von CHF 63'542.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011;

E. 10

auf der Stockwerkeinheit S52'656, Parz. Nr. 55, im Eigentum der Ge- suchsgegnerin 2, für den Betrag von CHF 63'542.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011;

E. 11

auf der Stockwerkeinheit S52'657, Parz. Nr. 55, im Eigentum der Ge- suchsgegnerin 2, für den Betrag von CHF 62'592.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011;

E. 12

auf der Stockwerkeinheit S52'658, Parz. Nr. 55, im Eigentum der Ge- suchsgegnerin 2, für den Betrag von CHF 34'143.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011;

E. 13

auf der Stockwerkeinheit S52'659, Parz. Nr. 55, im Eigentum der Ge- suchsgegnerin 2, für den Betrag von CHF 80'613.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011;

E. 14

auf der Stockwerkeinheit S52'660, Parz. Nr. 55, im Eigentum der Ge- suchsgegnerin 2, für den Betrag von CHF 59'747.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011;

E. 15

auf der Stockwerkeinheit S52'661, Parz. Nr. 55, im Eigentum der Ge- suchsgegnerin 2, für den Betrag von CHF 92'940.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011.“ Der Einzelrichter am Bezirksgericht Maloja folgte dem Einwand der Berufungsklä- gerin nicht, wonach für die Arbeiten vor dem Einsturz der Aussenmauern des Ge- bäudes am 4. Juni 2010 und jenen nach diesem Ereignis kein einheitlicher Sach- verhalt vorliege. Vielmehr sei es unbillig, wenn für die im Rahmen des ursprüngli- chen Projekts gemachten Arbeiten ein Bauhandwerkerpfandrecht gänzlich verwei- gert werde. Die geltend gemachte Pfandsumme sei insbesondere aufgrund der Visierung der entsprechenden Rechnungen durch den von der Berufungsklägerin angestellten Vertrauensingenieur glaubhaft gemacht worden. D. Gegen den Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Maloja vom 27. April 2012 erhob die Berufungsklägerin am 10. Mai 2012 beim Kantonsgericht von Graubünden Berufung mit folgenden Rechtsbegehren: „1. Der Entscheid des Bezirksgerichts Maloja vom 27. April 2012 [...] sei aufzu- heben und das Gesuch um provisorische Eintragung eines Bauhandwerker- pfandrechtes auf den nachstehend aufgeführten Grundstücken in der Gemein- de St. Moritz [recte: S.] zugunsten der Berufungsbeklagten für den gesamthaf- ten Betrag von CHF 938'897.-, zuzüglich 5 % Zins ab 16. Januar 2011, sei voll- umfänglich abzuweisen: a. auf der Stockwerkeinheit S52'649, Parz. Nr. 55, Grundbuch S., CHF 102'425.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011;

Seite 5 — 18 b. auf der Stockwerkeinheit S52'647, Parz. Nr. 55, Grundbuch S., CHF 113'805.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011; c. auf der Stockwerkeinheit S52'648, Parz. Nr. 55, Grundbuch S., CHF 28'452.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011; d. auf der Stockwerkeinheit S52'650, Parz. Nr. 55, Grundbuch S., CHF 39'833.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011; e. auf der Stockwerkeinheit S52'651, Parz. Nr. 55, Grundbuch S., CHF 59'747.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011; f. auf der Stockwerkeinheit S52'652, Parz. Nr. 55, Grundbuch S., CHF 61'645.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011; g. auf der Stockwerkeinheit S52'653, Parz. Nr. 55, Grundbuch S., CHF 45'522.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011; h. auf der Stockwerkeinheit S52'654, Parz. Nr. 55,

Grundbuch S., CHF 30'349.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011; i. auf der Stockwerkeinheit S52'655, Parz. Nr. 55, Grundbuch S., CHF 63'542.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011; j. auf der Stockwerkeinheit S52'656, Parz. Nr. 55, Grundbuch S., CHF 63'542.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011; k. auf der Stockwerkeinheit S52'657, Parz. Nr. 55, Grundbuch S., CHF 62'592.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011; l. auf der Stockwerkeinheit S52'658, Parz. Nr. 55, Grundbuch S., CHF 34'143.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011; m. auf der Stockwerkeinheit S52'659, Parz. Nr. 55, Grundbuch S., CHF 80'613.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011; n. auf der Stockwerkeinheit S52'660, Parz. Nr. 55, Grundbuch S., CHF 59'747.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011; o. auf der Stockwerkeinheit S52'661, Parz. Nr. 55, Grundbuch S., CHF 92'940.-, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2011. 2. Das Grundbuch[amt] Oberengadin sei anzuweisen, die superprovisorische Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte auf den Stockwerkeinheiten gemäss Ziffer 1 des Rechtsbegehrens in der Gemeinde St. Moritz [recte: S.] zugunsten der Berufungsbeklagten für den Betrag von insgesamt CHF 938'897.-, zuzüglich Zins zu 5 % Zins sei[t] 16. Januar 2011, zu löschen [...]; 3. [...]. 4. [...].“

Seite 6 — 18 Als Begründung führt die Berufungsklägerin an, dass die Vorinstanz unzutreffend angenommen habe, dass für sämtliche Arbeiten ein einheitlicher Fristenlauf für das Gesuch um vorläufige Anmerkung (recte: Vormerkung) eines Bauhandwerkerpfandrechts bestehe. Die Arbeiten der Berufungsbeklagten gliederten sich in drei Phasen, woraus sich ein zweigeteilter Fristenlauf ergebe. Für die Arbeiten der ersten Phase, d.h. für Arbeiten auf Grundlage des ersten Werkvertrages bis zum Mauereinsturz am 4. Juni 2010 und Aufräumarbeiten nach dem Einsturz, hätte die Berufungsbeklagte ein eigenes Gesuch um provisorische Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechts stellen müssen. Nach dem Einsturz der Aussenmauer sei eine Weiterführung der Baumeisterarbeiten durch die Berufungsbeklagte nicht von Anfang weg klar gewesen. Diese habe denn auch erneut offerieren müssen. Die Ausführungen der Neubauarbeiten auf Grundlage eines zweiten Werkvertrages und unter einer zweiten Baubewilligung stünden sodann nicht in direktem, funktionellem Zusammenhang mit dem ursprünglichen Bauprojekt. Dies liege auch aufgrund der Andersartigkeit der Bauausführung auf der Hand. Ferner hält die Berufungsklägerin fest, dass sie den werkvertraglich vereinbarten Pauschalbetrag von Fr. 1'600'000.-- anerkenne, hingegen die Höhe der Werklohnforderung der Berufungsbeklagten von Fr. 2'168'606.70 bestreite, soweit diese den vertraglich vereinbarten Umfang überschreite. Gemäss Rechnungsstellung der Berufungsbeklagten belaufe sich der offene Betrag für die Arbeiten am Neubau per 15. Dezember 2011 zudem auf Fr. 199'248.70. Es gehe nicht an, dass im Rahmen des Summarverfahrens betreffend vorläufige Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechts eine offensichtlich überhöhte und aktenwidrige Vergütungsforderung als Grundlage für die Festlegung der Pfandsumme diene. Auch liege eine Doppelanmeldung eines Bauhandwerkerpfandrechts durch eine Subunternehmerin für die gleiche Leistung vor. Die Berufungsbeklagte mache entsprechend einen Sicherungsanspruch für einen Werklohnanteil geltend, dessen Grundlage ein durch eine Subunternehmerin erschaffener Mehrwert sei. Aufgrund des Mehrwertprinzips sei klar, dass eine derartige mehrfache Sicherung unzulässig sei und damit eine Reduktion der Pfandsumme des Bestellers des Subunternehmers zu erfolgen habe. Wegen einer Abschlagszahlung der Berufungsklägerin vom 12. Dezember 2011 reduziere sich die Pfandsumme fernerhin um weitere Fr. 20'000.--. E. Am 22. Mai 2012 beantragte die Berufungsbeklagte die Abweisung der Berufung und demgemäss die Bestätigung des Entscheides der Vorinstanz vom 27. April 2012. Die von der Berufungsklägerin

beanstandeten Punkte würden alle- samt materiell-rechtliche Fragen darstellen, die grundsätzlich nicht im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen zu beurteilen seien. Das Beweismass im

Seite 7 — 18 summarischen Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerker- pfandrechts sei extrem herabgesetzt und bestehe in der blossen Glaubhaftma- chung. Im Zweifel sei die vorläufige Eintragung zu bewilligen, wobei es genüge, dass der Unternehmer nachweise, dass ein Anspruch auf ein Bauhandwerker- pfandrecht möglich sei. Vorliegend sei dies der Fall, weshalb die Vorinstanz zu Recht die vorläufige Eintragung bewilligt habe und die Berufung abzuweisen sei. Betreffend die Rüge der Berufungsklägerin, es bestehe ein zweigeteilter Fristen- lauf, gehe die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass ein einheitlicher Sachverhalt gegeben sei. Zwischen den drei Phasen der Tätigkeit der Berufungsbeklagten bestünde eindeutig ein innerer Zusammenhang, was zwingend auch zu einem einheitlichen Fristenlauf führe. Es werde zudem bestritten, dass die Berufungsbe- klagte Zahlungen erhalten habe, die ihren Werklohn deckten. Vielmehr seien die als Pfandsumme geltend gemachten Beträge im Sinne der Werklohnforderungen der Berufungsbeklagten nach wie vor offen. Ebenfalls werde bestritten, dass die Berufungsbeklagte und ihre Subunternehmerin für eine identische Pfandsumme die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts erwirkt hätten. Letzt- lich sei die von der Berufungsklägerin angeführte Abschlagszahlung vom 12. De- zember 2011 im Betrag von Fr. 20'000.-- bereits im Gesuch um vorläufige Eintra- gung eines Bauhandwerkerpfandrechts vom 17. Januar 2012 bzw. 10. Februar 2012 berücksichtigt gewesen. Ein zweiter Schriftenwechsel wurde nicht angeordnet. Auf die weiteren Ausführun- gen in den Rechtsschriften sowie im angefochtenen Entscheid wird, soweit erfor- derlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.a) Für das Rechtsmittelverfahren gilt gemäss Art. 405 Abs. 1 der Schweizeri- schen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) das Prozessrecht, welches bei der Eröffnung des angefochtenen Entscheides in Kraft ist. Der angefochtene Ent- scheid des Einzelrichters in Zivilsachen des Bezirksgerichtes Maloja vom 27. April 2012 wurde der Berufungsklägerin am 30. April 2012 und damit nach dem Inkraft- treten der Schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 eröffnet. Auf das vorliegende Verfahren findet demnach die Schweizerische Zivilprozessord- nung Anwendung. b) Beim vorliegend angefochtenen Entscheid über die vorsorgliche Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts handelt es sich gemäss herrschender Lehre und

Seite 8 — 18 Rechtsprechung um einen Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme (Art. 261 ff. ZPO; BGE 137 III 563 E. 3.3 mit Hinweisen auf zahlreiche Publikatio- nen zur neuen eidgenössischen ZPO; dazu auch RAINER SCHUMACHER, Sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte für die Anordnung des vorläufigen Grundbuch- eintrags eines Bauhandwerkerpfandrechts – ZPO 6 V, in: Baurecht 2/2012, S. 72 ff.). Nach der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung werden solche Entscheide fernerhin als Zwischen- und nicht mehr als Endentscheide angesehen (BGE 137 III 589 E. 1.2.3; Urteil des Bundesgerichts 5A_541/2011 vom 3. Januar 2011; diese Rechtsprechung zusammenfassend: RAINER SCHUMACHER, Bauhand- werkerpfandrecht: Rechtsmittel im summarischen Verfahren betreffend vorläufigen Grundbucheintrag, in: Baurecht 2/2012, S. 74 ff.). Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a und b ZPO sind sowohl erstinstanzliche Zwischenentscheide als auch erstinstanz- liche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen mit Berufung anfechtbar. Der gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO für eine Berufung in

vermögensrechtlichen Angelegenheiten notwendig zu erreichende Streitwert von Fr. 10'000.-- ist vorliegend bei Weitem erreicht. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich ferner aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100). Nach Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO gilt in An- gelegenheiten betreffend vorläufige Eintragung gesetzlicher Grundpfandrechte (Art. 712i, 779d, 779k und 837-839 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]) – wie es auch vorliegend der Fall ist – das summarische Verfahren. Gleiches gilt im Übrigen auch aufgrund von Art. 249 lit. d Ziff. 11 ZPO für die Vor- merkung von Verfügungsbeschränkungen und vorläufige Eintragungen im Streitfall (Art. 960 Abs. 1 Ziff. 1, 961 Abs. 1 Ziff. 1 und 966 Abs. 2 ZGB). Gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung und zur Berufungsantwort je 10 Tage, wobei die Berufung unter Bei- lage des angefochtenen Entscheides schriftlich und begründet einzureichen ist (Art. 311 i.V.m. Art. 314 ZPO). Die gegen den Entscheid des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Maloja vom 27. April, mitgeteilt am 30. April 2012, gerichtete Be- rufung ging dem Kantonsgericht von Graubünden am 10. Mai 2012 form- und fristgerecht zu. Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass, sodass auf die Berufung einzutreten ist. 2. Wie bereits erwähnt, findet vorliegend gemäss Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO das summarische Verfahren Anwendung. Hierbei handelt es sich um ein beschränktes Verfahren, dessen typische Merkmale Flexibilität und Schnelligkeit sind. Dem Zweck des summarischen Verfahrens entsprechend sind grundsätzlich nur sofort greifbare, das heisst liquide Beweismittel zulässig, denn nur solche können ohne

Seite 9 — 18 Verzug abgenommen werden. Entsprechend ist gemäss Art. 254 Abs. 1 ZPO der Beweis grundsätzlich und in erster Linie durch Urkunden zu erbringen. Andere Beweismittel werden nur ausnahmsweise, d.h. unter den Voraussetzungen von Art. 254 Abs. 2 ZPO zugelassen. Damit ist klar, dass der Urkundenbeweis im summarischen Verfahren das im Vordergrund stehende Beweismittel darstellt. Auch im summarischen Verfahren muss grundsätzlich der volle Beweis abge- nommen werden. Die Beschränkung der Beweismittel in Art. 254 ZPO führt mithin nicht zu einer Beschränkung des Beweismasses. Ausnahmen im Sinne einer Be- schränkung des Beweismasses auf Glaubhaftmachung gelten nur, wo diese im Gesetz speziell vorgesehen sind, was nach Art. 961 Abs. 3 ZGB gerade bei der vorläufigen Eintragung ins Grundbuch der Fall ist (vgl. STEPHAN MAZAN, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizeri- sche Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 1 ff. und N 10 zu Art. 254; ferner MYRIAM A. GEHRI/MICHAEL KRAMER, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich 2010, N 1 ff. zu Art. 254; MARCO CHEVALIER, in: Thomas Sutter- Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2010, N 1 ff. zu Art. 254). Die vor- läufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB wird demgemäss durch den Richter verfügt, wenn der Anspruch glaubhaft gemacht wurde. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente spre- chen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sich die be- hauptete Tatsache nicht verwirklicht haben könnte. Das Beweismass der blossen Glaubhaftmachung ist im summarischen Verfahren betreffend die vorläufige Ein- tragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes ins Grundbuch besonders stark her- abgesetzt. Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung darf die vorläufige Ein- tragung nur verweigert werden, wenn das beantragte Bauhandwerkerpfandrecht als ausgeschlossen erscheint oder

höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfall, namentlich bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen beziehungsweise die aufgrund einer superprovisorischen Verfügung bereits erfolgte vorläufige Eintragung zu bestätigen und der Entscheid über die Berechtigung des Baupfandrechts dem Hauptprozess betreffend definitive Eintragung zu überlassen (RAINER SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Auflage, Zürich 2008, N 1394 ff.; JÜRGEN SCHMID, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. Auflage, Basel 2011, N 16 zu Art. 961). Nach Art. 961 Abs. 3 ZGB hat der Unternehmer allerdings keinen absoluten Anspruch auf den vorläufigen Grundbucheintrag. Bereits im summarischen Verfahren darf die Gerichtsbehörde den Anspruch auf ein Baupfandrecht umfassend abklären und das Gesuch um den vorläufigen Grund-

Seite 10 — 18 bucheintrag ablehnen, wenn der Baupfandanspruch ausgeschlossen ist (SCHUMACHER, Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1394 in fine). 3.a) Die Vorinstanz hat die superprovisorisch angeordnete Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts vom 18. Januar 2012 für eine Pfandsomme von total Fr. 938'897.--, zuzüglich 5 % Zins seit 16. Januar 2012, mit Entscheid vom 27. April 2012 bestätigt. Die Berufungsklägerin macht nun im Rechtsmittelverfahren geltend, dass für die von der Berufungsbeklagten geltend gemachten Arbeitsleistungen bezüglich der Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts kein einheitlicher Fristenlauf angenommen werden dürfe und deshalb der angefochtene Entscheid vom 27. April 2012 aufzuheben und das Gesuch um vorsorgliche Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts in erheblichem Umfang abzuweisen sei. Namentlich gelte es zwischen Bauarbeiten, welche gestützt auf die erste Baubewilligung geleistet wurden (Arbeiten bis zum Einsturz der Aussenmauern am 4. Juni 2010 einschliesslich Aufräumarbeiten) und Bauarbeiten, welche aufgrund der zweiten Baubewilligung (Neu- bzw. Wiederaufbau des Gebäudes) ausgeführt wurden, zu unterscheiden. Für die erste Phase sei die Frist zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts abgelaufen, da die Aufräumarbeiten spätestens am 17. Dezember 2010 abgeschlossen gewesen seien. Für den entsprechenden Rechnungsbetrag von total Fr. 576'365.35 (Rechnung vom 23. Mai 2010 über Fr. 57'717.55 [inkl. MWST] und Rechnung vom 17. Dezember 2010 über 518'647.60 [inkl. MWST]) sei das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts somit verspätet erfolgt. b) Gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen. Diese im Vergleich zum früheren Recht um einen Monat verlängerte Frist ist seit 1. Januar 2012 in Kraft und gilt rückwirkend auch für bereits früher geleistete Bauarbeiten (vgl. RAINER SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht – Ergänzungsband zur 3. Aufl., Zürich 2011, N 468). Würde der Ansicht der Berufungsklägerin gefolgt, so wäre auf jeden Fall offensichtlich, dass die Anmeldung des Bauhandwerkerpfandrechts für die erste Phase verspätet erfolgte. Zu prüfen ist somit, ob in der Tat die für eine vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts vorausgesetzten und hier zur Diskussion stehenden Baumeisterarbeiten in zwei (oder sogar drei) selbständige Abschnitte aufgegliedert werden können, deren jeweilige Vollendung eigenständige Fristenläufe auslösen konnte. c) Grundsätzlich beginnt die viermonatige Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts erst zu laufen, nachdem der

Seite 11 — 18 Unternehmer alle Verrichtungen, die er gemäss Werkvertrag schuldet, ausgeführt hat (vgl. SCHUMACHER, Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1106). Dies bedeutet indes nicht, dass die Arbeit nicht in verschiedene Arbeitsvorgänge unterteilt werden dürfte. Solange die Arbeitsvorgänge für eine einheitliche Arbeit ausgeführt werden und entsprechend einen inneren Zusammenhang aufweisen, beginnt die Frist erst nach Vollendung des letzten Arbeitsganges zu laufen. Dies gilt auch dann, wenn formell getrennte Werkverträge abgeschlossen wurden und zwischen den anfänglich vereinbarten und später notwendig gewordenen Leistungen ein enger Konnex vorhanden ist (Urteil des Bundesgerichts 5C.232/2001 vom 19. November 2011 E. 3a mit weiteren Verweisen; SCHUMACHER, Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1166 und N 1186 jeweils in fine). Ebenfalls keinen unterschiedlichen Fristbeginn hat eine Beststellungsänderung zur Folge, wenigstens solange der Gesamtcharakter des Werkes bestehen bleibt (vgl. SCHUMACHER, Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1179). Selbst im Falle, dass ein Werkvertrag vorzeitig aufgelöst wird und hernach im Auftrag des Werkbestellers weitere Arbeiten folgen, läuft die Frist effektiv erst ab Vollendung dieser Arbeiten (vgl. ANDRÉ BRITSCHGI, Das belastete Grundstück beim Bauhandwerkerpfandrecht, Diss. Luzern, Zürich 2008, S. 56; BGE 120 II 389 E. 1). Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass gemäss Lehre und Rechtsprechung bei mehreren Arbeitsvorgängen dann von einem einheitlichen Fristbeginn ausgegangen wird, wenn die Arbeitsvorgänge oder die einzelnen Bauwerke eine funktionale Einheit bilden und/oder zwischen den verschiedenen (Baumeister-)Leistungen sonstwie ein enger Konnex besteht. d) Wendet man nun die vorstehenden Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so führt dies zum klaren Schluss, dass in casu ein einheitlicher Fristenlauf angenommen werden muss, der erst mit Vollendung der letzten Arbeiten durch die Berufungsbeklagte im Dezember 2011 ausgelöst wurde. Richtig ist wohl, dass diese Schlussfolgerung – entgegen den Erwägungen der Vorinstanz – nichts damit zu tun hat, dass die Berufungsbeklagte die Verantwortung für den MauerEinsturz gemäss Expertenbericht nur zu 14 % trägt und es deshalb unbillig wäre, ihr die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu verweigern. Vielmehr ist massgebend, dass die verschiedenen Bauabschnitte Teile eines Ganzen waren. Obwohl der schriftliche Werkvertrag nicht bei den Akten liegt, kann doch davon ausgegangen werden, dass die Baumeisterarbeiten für den Umbau der „Chesa Flugi“ gemäss Baubewilligung vom 4. September 2008 Gegenstand des Werkvertrages bilden. Zu den Leistungen in diesem Sinne gehörten sowohl die völlige Auskernung des bestehenden Gebäudes „Chesa Flugi“ als auch die Neukonstruktion des Gebäudes unter blosser Beibehaltung der Aussenmauern (vgl. die Bau-

Seite 12 — 18 bewilligung vom 4. September 2008, die Werkvertragsofferte vom 10. März 2010 sowie die Bilder im Expertenbericht vom 21. Dezember 2011 [berufungsklägerische Beilagen 4-6]). Nach dem Fassadeneinsturz vom 4. Juni 2010 änderte sich an den ursprünglichen Bauzielen lediglich, dass auch die Aussenmauern in Ausübung des Hofstattrechts neu aufgezogen werden mussten (vgl. die Baubewilligung vom 14. Januar 2011 [berufungsklägerische Beilage 8]). Es kann somit vorliegend ohne Weiteres von einer einheitlichen Arbeit ausgegangen werden. Daran ändert nichts, dass diese Arbeit aufgrund des nicht vorhersehbaren Ereignisses vom 4. Juni 2010 ungewollt in mehrere Arbeitsgänge unterteilt werden musste und allenfalls erst durch eine Beststellungsänderung (oder das Zustandekommen neuer Werkverträge) vollendet werden konnte. Vorliegend kann die durch den MauerEinsturz bedingte Aufräumarbeit und die zusätzliche Erstellung neuer Aussenmauern in diesem Sinne als eine Beststellungsänderung innerhalb desselben

Werkvertrages angesehen werden, die nicht unterschiedliche Fristenläufe auslösen konnte. Eine andere Annahme liesse sich im Rahmen des beschränkten Beweismasses im vorliegenden summarischen Verfahren keinesfalls rechtfertigen. Für die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes ist demnach davon auszugehen, dass die Frist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB für alle erbrachten Arbeitsleistungen gewahrt wurde. 4. Die Berufungsklägerin bestreitet fernerhin die Höhe der geltend gemachten Pfandsumme. Hierbei gilt es zu beachten, dass bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes die Höhe der vertragsgemässen Vergütungsforderung, welche mit der zu sichernden Forderungssumme identisch ist, lediglich glaubhaft gemacht werden muss (Art. 961 Abs. 3 ZGB), wobei die Höhe der Vergütungsforderung wiederum die Höhe der Pfandsumme bestimmt (vgl. SCHUMACHER, Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 577 ff. sowie zum Beweismass N 1394 f.). Wie bereits vorne in Erwägung 2 erwähnt, ist das Beweismass der blossen Glaubhaftmachung im summarischen Verfahren betreffend die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes ins Grundbuch besonders stark herabgesetzt (SCHUMACHER, Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1394). Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung darf die vorläufige Eintragung nur verweigert werden, wenn das beantragte Bauhandwerkerpfandrecht als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Sinne dieser eben erwähnten Lehre und Rechtsprechung ist zu prüfen, ob vorliegend die geltend gemachte Pfandsumme von Fr. 938'897.-- von der Berufungsbeklagten hinreichend glaubhaft gemacht wurde. Auf Seite 4 ihres Gesuchs vom 17. Januar 2012 beziffert die Berufungsbeklagte ihren Aufwand für das Jahr 2010 mit Fr. 576'365.35 (inkl.

Seite 13 — 18 MWST) und belegt diesen mit drei Rechnungen vom 23. Mai 2010 und 17. Dezember 2010 (Beilagen 4–6 der Berufungsbeklagten). Dass sie in dieser Zeit auch entsprechende Baumeister- und (nach dem Fassadeneinsturz) Aufräumarbeiten vorgenommen hat, ist unbestritten und die Rechnungsbelege können ohne Weiteres als glaubhaft betrachtet werden. Für die Arbeiten, welche nach der Erteilung der zweiten Baubewilligung vom 14. Januar 2011 in eben diesem Jahr geleistet wurden, beansprucht die Berufungsbeklagte einen Gesamtbetrag von Fr. 2'168'606.70 (inkl. MWST). Dabei stützt sie sich auf die vom Ingenieurbüro E. AG visitierte Rechnung vom 19. Dezember 2011 (Beilage 7 der Berufungsbeklagten). Die Berufungsklägerin bestreitet in ihrer Berufungsschrift, dass der die Rechnung unterzeichnende Ingenieur der E. AG ein Mandat für die Freigabe von Rechnungen gehabt habe. Allerdings bestreitet sie nicht, dass dieser Ingenieur von ihr beigezogen wurde und dass er offenbar die Rechnungen der Berufungsbeklagten geprüft hat. Es rechtfertigt sich deshalb für das vorliegende Verfahren ohne Weiteres die Annahme, dass die in Rechnung gestellten Leistungen der Berufungsbeklagten glaubhaft dargelegt wurden. 5. Nicht zu hören ist ferner auch der Einwand der Berufungsklägerin, es seien bloss Fr. 1'600'000.-- für die Baumeisterarbeiten vereinbart gewesen. Aktenmässig nachgewiesen ist, dass im März 2010 ein Werklohn von Fr. 1'600'000.-- abgemacht wurde (vgl. berufungsklägerische Beilage 5). Zu diesem Zeitpunkt wurde allerdings noch von der Erhaltung der historischen Aussenfassaden ausgegangen. Dass nach dem Fassadeneinsturz neue Aussenmauern zu erstellen waren und eine Beststellungsänderung vorgenommen wurde, ist offensichtlich. Dies zog die logische Folge nach sich, dass auch der Werklohn entsprechend höher ausfiel. Grundsätzlich ist somit vom glaubhaft gemachten Aufwand von Fr. 576'365.35 (inkl. MWST) für das Jahr 2010 und von Fr. 2'168'606.70 (inkl. MWST) für das Jahr 2011 auszugehen. Dies zusammengezählt ergibt indessen nicht die Summe von Fr. 2'747'114.--, wie auf Seite 5 des

Gesuchs vom 17. Januar 2012 festgehalten wurde, sondern die Summe von Fr. 2'744'972.05 (inkl. MWST). Davon abzuziehen ist einmal der von beiden Parteien anerkannte Totalbetrag der Akontozahlungen der Berufungsklägerin von Fr. 1'675'217.-- sowie der von der Haftpflichtversicherung an die Berufungsbeklagte ausbezahlte Betrag von Fr. 133'000.-- (vgl. die Eingabe der Berufungsbeklagten an das Bezirksgericht Maloja vom 23. März 2012, S. 3 sowie Beilage 8 der Berufungsbeklagten). Zieht man diese Beträge von der Gesamtforderung von Fr. 2'744'972.05 ab, so ergibt dies eine Forderungssumme von Fr. 936'755.05 (statt die von der Berufungsbeklagten aufgrund des erwähnten Rechnungsfehlers geltend gemachte Summe von Fr. 938'897.--). Dies

Seite 14 — 18 führt zu einer im Grundbuch vorläufig einzutragenden Pfandsumme von Fr. 936'755.05, aufgeteilt nach Wertquoten auf die einzelnen Stockwerkeinheiten. Diese Korrektur um total Fr. 2'141.95 ist auf jeden Fall vorzunehmen. 6. Zu prüfen bleiben die weiteren Einwände der Berufungsklägerin, welche ihrer Auffassung nach Einfluss auf die Höhe der Pfandsumme haben. Zunächst bringt die Berufungsklägerin vor, es liege ein unzulässiges doppeltes Bauhandwerkerpfandrecht vor, indem eine Subunternehmerin der Berufungsbeklagten, die F. AG, selbständig ein Bauhandwerkerpfandrecht geltend gemacht habe und dieses gemäss Entscheid des Einzelrichters am Bezirksgericht Maloja vom 2. Februar 2012 mit einer Pfandsumme von total Fr. 91'628.70 provisorisch eingetragen worden sei (vgl. berufungsklägerische Beilagen 15 und 16). Die Berufungsbeklagte bestreitet diesen Sachverhalt und wendet ein, der genaue Sachverhalt müsse im Hauptprozess geklärt werden. Wohl stellt die Berufungsbeklagte nicht in Abrede, dass die F. AG von ihr als Subunternehmerin für gewisse spezielle Arbeiten am Gebäude Chesa Flugi beigezogen wurde. Angesichts der in den Erwägungen 2 und 4 dargestellten Gerichtspraxis und herrschenden Lehre dürfte der betreffende, auf die Subunternehmerin fallende Betrag von total Fr. 91'628.70 von der vorläufig einzutragenden Pfandsumme zugunsten der Berufungsbeklagten nur abgezogen werden, wenn nahezu mit Sicherheit angenommen werden könnte, dass dieser Betrag (bzw. der Aufwand der Subunternehmerin) in den als glaubhaft erachteten Rechnungen der Berufungsbeklagten enthalten ist. Dies ist indessen nicht der Fall, da keine der Rechnungen hinreichenden Bezug auf Entschädigungen für Fremdleistungen der F. AG nimmt. Es bleibt somit dem ordentlichen Prozessverfahren vorbehalten, die in diesem Zusammenhang bestehenden offenen Fragen zu klären. 7. Dieselben Grundsätze beweisrechtlicher Natur gelten auch für den weiteren Einwand der Berufungsklägerin, sie habe am 12. Dezember 2011 eine weitere Abschlagszahlung von Fr. 20'000.-- geleistet, welche im Verfahren vor der Vorinstanz unberücksichtigt geblieben sei. Die Berufungsbeklagte macht hierzu geltend, dass dieser Betrag bereits in ihrem Gesuch vom 17. Januar 2012 (respektive 10. Februar 2012) berücksichtigt worden sei. Ob dies zutrifft, kann im vorliegenden Verfahren offen bleiben. Am 16. Dezember 2011 hat die Berufungsklägerin nämlich ihrerseits bestätigt, dass bislang Zahlungen von insgesamt Fr. 1'675'217.-- geleistet worden seien (vgl. Beilage 8 der Berufungsbeklagten). Wenn also die Zahlung von Fr. 20'000.-- bereits am 12. Dezember 2011 überwiesen wurde, so muss davon ausgegangen werden, dass dieser Betrag in der vier Tage später bezifferten Summe der Gesamtabzlagszahlungen enthalten ist. Sollte dies entge-

Seite 15 — 18 gen dieser Ansicht nicht der Fall sein, so wäre dies von der Berufungsklägerin im Hauptprozess aufzuzeigen. In diesem Verfahren kann dieser Einwand indessen nicht berücksichtigt werden. 8. Zusammenfassend kann somit festgehalten

werden, dass lediglich aufgrund eines Rechnungsfehlers der Berufungsbeklagten eine minimale Korrektur an der Pfandsumme vorzunehmen ist. Im Übrigen ist die Berufung abzuweisen. Im Interesse der Rechtssicherheit ist die Geltungsdauer der vorsorglichen Massnahme beziehungsweise der vorläufigen Eintragung zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte genau festzulegen. Gemäss Art. 961 Abs. 3 ZGB setzt das Gericht dem Ansprecher einerseits eine Frist zur gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche. Andererseits wird die Wirkung der Vormerkung bis zum Eintritt der Rechtskraft des Endurteils beschränkt. Der Grundbuchverwalter hat die Vormerkung von Amtes wegen zu löschen, wenn die entsprechende definitive Eintragung vorgenommen wird oder der Ansprecher die Klage nicht innert Frist eingeleitet hat (JÜRIG SCHMID, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. Auflage, Basel 2011, N 13 f. zu Art. 961). Die im angefochtenen Entscheid des Einzelrichters des Bezirksgerichtes Maloja verfügte Frist zur Klageanhebung bis zum 29. Oktober 2012 wird im vorliegenden Verfahren im Sinne der vorangehenden Erwägungen bestätigt. 9. a) Gemäss Art. 105 ZPO werden die Gerichtskosten von Amtes wegen festgesetzt und verteilt. Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den Tarifen zu, wobei die Parteien auch Kostennoten einreichen können. Im Gegensatz zu den Gerichtskosten wird die Parteientschädigung grundsätzlich nur auf Antrag der betreffenden Partei festgesetzt (vgl. nur MYRIAM A. GEHRI/MICHAEL KRAMER, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich 2010, N 1 f. zu Art. 105). Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 ZPO nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens verteilt. b) Vorliegend rechtfertigt es sich, die Kosten des Verfahrens vollumfänglich der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Deren Anträge erweisen sich allesamt als unbegründet; lediglich aufgrund eines Rechnungsfehlers muss Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides aufgehoben werden. Die untergeordnete Anpassung der Pfandsumme rechtfertigt keine Aufteilung der Prozesskosten. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 3'000.-- sind demnach der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Diese hat überdies die Berufungsbeklagte ausseramtlich angemessen zu entschädigen. Eine Honorarnote wurde von der Berufungsbeklagten nicht eingereicht, so dass ihr Aufwand zu schätzen ist. Dem Kantonsgericht erscheint dabei

Seite 16 — 18 eine Entschädigung von Fr. 1'200.-- (inkl. MwSt.) als gerechtfertigt. Die vorinstanzlichen Kosten werden im Sinne von Ziffer 3 des Dispositivs des vorinstanzlichen Urteils vom 27. April 2012 belassen.

Seite 17 — 18 III.

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