

GR_GERICHTE ZK1 2017 128 vom 15. Oktober 2018

GR Gerichte, 2018-10-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2017_128

FR: GR_GERICHTE ZK1 2017 128 du 15 octobre 2018

IT: GR_GERICHTE ZK1 2017 128 del 15 ottobre 2018

Regeste

provisorisches Bauhandwerkerpfandrecht | Berufung ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 1

Das Grundbuchamt der Region Maloja, Piazza da Scoula, 7500 St. Moritz, sei gerichtlich anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin als vorläufige Eintragung gemäss Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB nach Massgabe der Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 839 ZGB ein Bauhandwerkerpfandrecht für einen Betrag von CHF 23'025.48 samt Zins zu 5% ab 16.12.2016 auf das Grundstück Parzelle _____, Chesa _____ im Grundbuch der Gemeinde O.1 _____ vorzumerken.

E. 1.1

Beim vorliegend angefochtenen Entscheid über die vorsorgliche Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts handelt es sich gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung um einen Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme (Art. 261 ff. ZPO; BGE 137 III 563 E. 3.3 mit Hinweisen auf zahlreiche Publikationen zur neuen eidgenössischen ZPO; dazu auch Rainer Schumacher, Sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte für die Anordnung des vorläufigen Grundbucheintrags eines Bauhandwerkerpfandrechts - ZPO 6 V, in: Baurecht 2/2012, S. 72 ff.). Nach der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung werden solche Entscheide als Zwischen- und nicht 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, Bauhandwerkerpfandrecht, 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 erstinstanzliche 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 CHF 10'000.00 ist vorliegend klar 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 findet in Angelegenheiten betreffend die vorläufige Eintragung gesetzlicher Grundpfandrechte das summarische Verfahren Anwendung; gleiches statuiert Art. 249 lit. d Ziff. 11 ZPO für die Vormerkung von Verfügungsbeschränkungen und vorläufigen Eintragungen im Streitfall. Gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt die Frist zur Berufungseinreichung zehn Tage, wobei die Berufung unter Beilage des angefochtenen Entscheides schriftlich und begründet einzureichen ist (vgl. Art. 311 ZPO in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO). Auf die frist- und formgerecht erhobene Berufung ist demnach einzutreten.

E. 1.2

Mit Verfügung der Pretura del Distretto di Lugano vom 3. Oktober 2018 wurde über die Berufungsklägerin mit Wirkung per 4. Oktober 2018, 10.00 Uhr, der Konkurs eröffnet. Nach Lehre und Rechtsprechung führt die Konkursöffnung in Verfahren auf provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes nicht zur Einstellung des Prozesses, weil Dringlichkeit im Sinne von Art. 207 Abs. 1 SchKG vorliegt (Wohlfahrt/Meyer, in Staehelin/Bauer/Staehelin, Basler Kommentar zum SchKG, Band II, 2. Aufl., N. 35 zu Art. 207; PKG 1990 S. 182). Die Berufung ist deshalb ohne Verzögerung zu entscheiden.

E. 1.3

Mit der Berufung kann gemäss Art. 310 ZPO eine unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) sowie eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. Die Kognition der Berufungsinstanz ist damit umfassend mit der Folge, dass sämtliche gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüft werden können und auch müssen (Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, N 6 zu Art. 310 ZPO).

E. 2

Ziffer 1 sei vorsorglich und superprovisorisch anzuordnen.

E. 2.1

Die Vorinstanz wies das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts der Berufungsklägerin mit der Begründung ab, aufgrund ihrer Sachdarstellung sei nicht hinreichend glaubhaft gemacht, dass die Eintragungsfrist gewahrt sei. Dies sei erst im zweiten Schriftenwechsel näher dargelegt worden. In dessen Trete der Aktenschluss im Summarverfahren bereits nach dem ersten Schriftenwechsel ein. Die betreffenden Ausführungen der Berufungsklägerin seien daher nicht mehr zu berücksichtigen.

E. 2.2

Die Berufung richtet sich demnach gegen die Ablehnung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts. Die Berufungsklägerin trägt im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe das Gesuch zu Unrecht abgewiesen. Die Vorbringen im zweiten Schriftenwechsel seien von der Vorinstanz zu Unrecht als Noven qualifiziert worden und selbst dann, wenn es sich um Noven gehandelt hätte, seien sie auch noch im zweiten Schriftenwechsel zuzulassen. Überdies sei bereits im Gesuch dargelegt worden, dass in der zweiten Dezemberhälfte 2016 noch fristauslösende Vollendungsarbeiten an der Liegenschaft des Berufungsbeklagten ausgeführt worden seien. Der Berufungsbeklagte stellt sich demgegenüber weiterhin auf den Standpunkt, dass die Einhaltung der Frist für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nicht glaubhaft gemacht worden sei. Die Frist für die Eintragung habe spätestens am 28. November 2016 zu laufen begonnen, als die letzte Rechnung für zusätzliche Arbeiten ausgestellt worden sei. Die Fertigstellung der Arbeiten sei auch durch die Ausstellung des RASI-Rapportes bewiesen worden. Es werde deshalb nochmals wiederholt, dass die Frist für die Eintragung seit langem abgelaufen sei.

E. 3

Es sei der Gesuchstellerin eine Klagefrist zur Erstreitung der definitiven Eintragung beim zuständigen Gericht anzusetzen.

E. 3.1

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für Forderungen von Handwerkern oder Unternehmen, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken Material und Arbeiten oder Arbeiten allein geliefert haben. Ein Anspruch besteht sodann auch für reine Materiallieferungen, allerdings nur dann, wenn der Baustoff für das betreffende einzelne Bauwerk aufgrund einer individuellen Bestellung eigens hergestellt wird (Rainer Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, § 10 N 301). Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstückes, auch wenn die Leistungen nicht in seinem Auftrag erbracht worden sind (vgl. BGE 92 II 227 E. 1; Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., §10 N 299). Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ins Grundbuch hat gestützt auf Art. 839 Abs. 2 ZGB bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen. Für die Wahrung der Frist reicht die vorläufige Eintragung in Gestalt einer Vormerkung (BGE 137 III 563 E. 3.3). Hierfür massgebend sind diejenigen Arbeiten, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, wobei geringfügige oder nebensächliche Arbeiten, welche rein der Vervollkommnung des Werkes dienen sowie Ausbesserungsarbeiten, wie etwa die Mängelbehebung nicht entscheidend sind (Christoph Thurnherr, in: Honsell/Vogt/Wiegand, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015, N 29 zu Art. 839/840 ZGB m.w.H.; vgl. auch Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1101 ff.). Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt (BGE 5A_613/2013 vom 22. Januar 2016 E. 4 mit Hinweis auf BGE 125 III 113 E. 2b).

E. 3.2

Im hier zu beurteilenden Fall geht es lediglich um die vorläufige Eintragung eines Pfandrechts, weshalb die Gesuchstellerin (hier: Berufungsklägerin) ihr Begehren nur glaubhaft zu machen hat. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sich die behauptete Tatsache nicht verwirklicht haben könnte. Das Beweismass der blossen Glaubhaftmachung ist im summarischen Verfahren betreffend die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts besonders stark herabgesetzt. An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen: Die vorläufige Eintra-

E. 3.3

Die Berufungsklägerin machte in ihrem Gesuch geltend, die in der zweiten Dezemberhälfte 2016 verrichteten Arbeiten seien für die Wahrung der Eintragsfrist massgebende Vollendungsarbeiten gewesen. Hierzu führte sie aus, dass mit Mail vom 13. Dezember 2016 Arbeiten für neue Leitungen beim Schwimmbad eröffnet wurden, welche am 23. Dezember 2016 abgeschlossen worden seien (vgl. RG act. I.1. S. 4 Ziff. 4). Wie vorstehend aufgezeigt (E. 3.1), sind nur diejenigen Arbeiten für die Wahrung der Frist relevant, die für die Vollendung des Werks massgebend sind. Hingegen können untergeordnete Arbeiten und Mängelbehebungsarbeiten für die Fristberechnung nicht berücksichtigt werden. Für die

in der zweiten Dezember- hälfte 2016 geltend gemachten Arbeiten legte die Berufungsklägerin sodann eine E- Mail mit der Offerte sowie die entsprechende Rechnung für die Arbeiten ins Recht (vgl. RG act. II.5 und II.6). Dabei spricht die Offerte von "lavori extra" und die Rechnung von "realizzazione di nuove linee zona piscina ed entrate, cantiere O.1_____". Von offensichtlich geringfügigen oder nebensächlichen Arbeiten, welche allein der Vervollkommnung, Ausbesserung, Mängelbehebung etc. dienen, kann je- denfalls gestützt auf die Beschreibung der Arbeiten nicht gesprochen werden, betra- fen diese doch Leitungen, welche für die Funktionalität der dadurch versorgten Elek- tro-Installationen unerlässlich sein dürften (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4 mit Hinweis auf BGE 125 III 113 E. 2b). Ebenso erscheint glaubhaft, dass die Restforderung der Berufungsklägerin in geltend gemachten Umfang besteht. Immerhin legte die Berufungsklägerin schlüssig dar, welche Kosten sie geltend macht (vgl. RG act. I.1. S. 3 Ziff. 4; act. II.5 + II.6).

E. 3.4

Daran vermögen auch die Ausführungen des Berufungsbeklagten nichts zu ändern. Dieser stellte sich auf den Standpunkt, die Eintragsfrist sei nicht gewahrt, da die Arbeiten spätestens am 28. November 2016 vollendet worden seien. Er scheint damit die erbrachten Arbeiten in der zweiten Dezemberhälfte 2016 in Frage stellen zu wollen. Allerdings führte der Berufungsbeklagte in seiner Antwortschrift vom 12. Mai 2017 selber aus "Die Arbeiten beim Schwimmbad vom (recte: von) CHF

E. 3.5

Letztlich hätte der Berufungsbeklagte einzig noch das Argument einbringen können, es handle sich bei den Arbeiten nicht um fristauslösende Vollendungsarbei- ten. Allerdings vermochte er hierzu keine substantiierte Begründung vorzubringen. So beschränkte er sich darauf zu behaupten, die für die Frage der Einhaltung der Frist massgebenden und strittigen Arbeiten am Schwimmbad in der zweiten Dezem- berhälfte 2016 in Höhe von CHF 1'500.00 seien kleinere Arbeiten, welche nach der Arbeitsvollendung ausgeführt worden seien, legte jedoch überhaupt nicht dar, wes- halb es sich bei den besagten Arbeiten nicht um fristauslösende Arbeiten handeln sollte. Der Berufungsbeklagte verkennt, dass eine Bestreitung so konkret zu halten ist, dass sich daraus bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden sollen. Die Bestreitung hat demnach immer substantiiert zu erfolgen (vgl. BGE 117 II 113 E. 2; Thomas Sutter-Somm/Claude Schrank, in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessord- nung (ZPO), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 27 zu Art. 55 ZPO). Hierbei genügt es nicht, dass der Berufungsbeklagte dem Gericht bloss seine Variante des Sach- verhalts präsentiert, ohne sich mit den Behauptungen der Berufungsklägerin über- haupt auseinanderzusetzen und genauer darzulegen, weshalb diese bestritten wer- den. Es sei hierzu angemerkt, dass es überdies auf keinen Fall entscheidend sein kann, ob es sich bei den Vollendungsarbeiten um kleine oder grosse Arbeiten han- delt, ansonsten wären Arbeiten in geringerem Umfange nie pfandgeschützt. Mass- gebend ist einzig, ob die Arbeiten für die Funktionalität des Werkes unerlässlich wa- ren (Schumacher, Ergänzungsband, a.a.O., S. 78 N 236). Hätte der Berufungsbe- klagte die Qualifizierung dieser Arbeiten als nicht fristauslösende durchsetzen wollen, so wäre es an ihm gewesen, die Gründe dafür darzulegen, weshalb diese – von ihm grundsätzlich anerkannten – Arbeiten nicht als Vollendungsarbeiten zu werten sind. Er vermochte jedoch nicht einmal ansatzweise aufzuzeigen, weshalb die Eintra- gungsvoraussetzungen für das in Frage

stehende Bauhandwerkerpfandrecht nicht gegeben sein sollten. Hingegen gelang es der Berufungsklägerin zumindest glaubhaft zu machen, dass in der zweiten Dezemberhälfte 2016 noch (Vollendungs-) Arbeiten in Höhe von CHF 1'500.00 verrichtet wurden (vgl. E. 3.3).

E. 3.6

Nach vorstehend Gesagtem kann auf jeden Fall nicht von vornherein davon ausgegangen werden, der Eintragungsanspruch sei mangels Einhaltung der Frist nicht gegeben oder nicht wahrscheinlich. Die vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Frage muss dem ordentlichen Gerichtsverfahren vorbehalten bleiben. Dementsprechend hatte die Berufungsklägerin – wie aufgezeigt – zumindest glaubhaft gemacht, dass es sich bei den in der zweiten Dezemberhälfte 2016 ausgeführten Arbeiten um fristauslösende Vollendungsarbeiten handelte. Damit war die viermonatige Frist im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB bei Einreichung des Gesuchs gewahrt. 4. Nachdem sich die Wahrung der Eintragsfrist entgegen der Vorinstanz bereits im Gesuch als genügend glaubhaft erwiesen hat, muss auch die Frage des Zeitpunkts der Novenschranke im Summarverfahren nicht weiter geprüft werden. 5. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Vorinstanz das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu Unrecht wegen Nichtwahrung der Eintragsfrist abgewiesen hat, weil die Berufungsklägerin bereits in ihrem Gesuch hinreichend glaubhaft gemacht hat, dass die Viermonatsfrist eingehalten wurde. Die Berufung ist demnach gutzuheissen und das Grundbuchamt der Region Maloja anzuweisen, die vorläufige Eintragung vorzunehmen. 6. Schliesslich ist der Berufungsklägerin eine Frist zur Einreichung der Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anzusetzen. In diesem ordentlichen Klageverfahren ist auch über die Höhe der Forderung zu befinden, soweit sie nicht anerkannt ist (vgl. Schumacher, Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., § 30 N 1415 und § 31 1511). Als angemessen erscheint die Ansetzung einer Klagefrist von zwei Monaten ab Mitteilung des vorliegenden Entscheids. Das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht fällt dahin, wenn die ordentliche Klage nicht rechtzeitig eingereicht wird.

E. 4

(Rechtsmittel).

E. 5

/ 13 lungnahme. Zudem wurde der Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichtes Maloja vom 16. Oktober 2017 von Amtes wegen aufschiebende Wirkung erteilt. Mit Schreiben vom 29. Oktober 2018 liess die Berufungsklägerin mitteilen, dass sie auf eine Stellungnahme verzichte. Der Berufungsbeklagte liess sich nicht vernehmen. M. Auf die weiteren Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen

E. 6

/ 13

E. 6.1

Ist der angefochtene Entscheid – wie nach dem Gesagten – aufzuheben, so ist auch die Kostenregelung des erstinstanzlichen Verfahrens anzupassen (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Nach fester und publizierter Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden (vgl. PKG 1989 Nr. 63 E. 2; Urteile des Kantonsgericht von Graubünden ERZ 13 205 vom 22. Juli 2013 E. 3.e;

ERZ 13 131 vom 13. September 2013 E. 3.e/bb und 4) wird der Gesuchsteller im Verfahren auf provisorische Eintragung eines Bauhand- werkerpfandrechts in aller Regel auch dann kostenpflichtig, wenn das Gesuch gut- geheissen wird, jedoch unter ausdrücklichem oder stillschweigendem Vorbehalt nachträglicher abweichender Verteilung in einem allfälligen Hauptprozess. Dies in Anbetracht dessen, dass es möglicherweise gar nie zu einem solchen Hauptprozess kommt und es deshalb zweckmässig erscheint, die Parteikosten bereits im Summa-

E. 6.2

Es ist somit noch über die Kosten des Berufungsverfahrens zu entscheiden. Das Verfahren betreffend vorläufige Eintragung geht nicht notwendigerweise über zwei Instanzen. Das Berufungsverfahren erscheint daher als eigenständiges, in sich geschlossenes Verfahren. Deshalb rechtfertigt es sich auch, die Kosten des Rechts- mittelverfahrens nach den allgemeinen Grundsätzen und ohne Vorbehalt einer späte- ren Neuverteilung in einem allfälligen Hauptprozess, das heisst somit definitiv, aufzu- erlegen (PKG 1989 Nr. 63 E. 2; Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., § 30 N 1407). Die Kosten des Berufungsverfahrens werden demnach gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 3'000.00 festgesetzt und dem Berufungsbeklagten auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels Einreichung einer Honorarnote wird die Höhe der Partei- entschädigung zu Gunsten der Berufungsklägerin nach richterlichem Ermessen fest- gelegt. Dabei erscheint der Betrag von CHF 2'000.00 (inkl. Spesen und MwSt.) der Schwierigkeit der Sache und des notwendigen Aufwands angemessen.

E. 7

/ 13 Im Nachfolgenden gilt es daher zu prüfen, ob in der zweiten Dezemberhälfte 2016 noch fristauslösende Vollendungsarbeiten verrichtet wurden und ob die Berufungs- klägerin die Wahrung der Eintragsfrist in ihrem Gesuch hinreichend glaubhaft gemacht hatte.

E. 8

/ 13 gung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_420/2014 vom 27. November 2014 E. 3.2). Im Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Um- fang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt namentlich bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 265 E. 3; BGE 102 Ia 86; BGE 112 Ib 484; Schumacher, a.a.O., Das Bauhandwerkerpfandrecht, § 30 N 1394; Rai- ner Schumacher, Ergänzungsband zur 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 189 N 609).

E. 9

/ 13 1'500.- sind kleine Arbeiten, die nach der Arbeitsbeendigung ausgeführt worden sind" (vgl. RG act. I.2. S. 3), womit er sogar ausdrücklich anerkannte, dass die Berufungs- klägerin auch in der zweiten Dezemberhälfte 2016 tatsächlich noch Arbeiten auf dem Grundstück der Berufungsbeklagten im Betrag von CHF 1'500.00 ausgeführt hatte. Mithin vermögen die Einwände des Berufungsbeklagten in dieser Hinsicht nicht zu überzeugen.

E. 10

/ 13

E. 11

/ 13 rentscheid bedingt definitiv zuzusprechen. Verzichtet der Unternehmer in der Folge darauf, eine Klage auf definitive Eintragung einzureichen, muss das zuständige Gericht nicht mehr einzig zwecks Kostenregelung bemüht werden (vgl. Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ERZ 13 131 vom 13. September 2013 E. 3.e/bb). Insofern werden im gegebenen Fall die Kosten des vorinstanzlichen einzelrichterlichen Verfahrens am Regionalgericht Maloja im Sinne einer bedingt definitiven Kostenregelung (vgl. auch Schumacher, Bauhandwerkerpfandrecht, a.a.O., N 1410) vorläufig dahingehend geregelt, dass die Gerichtskosten und die ausseramtliche Entschädigung unter Vorbehalt der definitiven Kostenregelung im Hauptverfahren zu Lasten der Berufungsklägerin gehen. Wird letzteres nicht eingeleitet, wird die vorläufige Kostenregelung zur definitiven.

E. 12

/ 13 III.

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