

GR_GERICHTE ZK1 2019 89 vom 17. Dezember 2019

GR Gerichte, 2019-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2019_89

FR: GR_GERICHTE ZK1 2019 89 du 17 décembre 2019

IT: GR_GERICHTE ZK1 2019 89 del 17 dicembre 2019

Regeste

Forderung und Eintragung eines definitiven Bauhandwerkerpfandrechts | Berufung ZGB
Sachenrecht

Erwägungen

E. 8

/ 21 5A_618/2012 vom 27. Mai 2013 E. 6.4.1, in: FamPra.ch 2013 S. 728; vgl. zum Ganzen auch Peter Reetz/Stefanie Theiler, a.a.O., N 12 zu Art. 312 ZPO). Soweit sich der Berufungsbeklagte nicht den Anträgen des Berufungsklägers ganz oder teilweise unterziehen will, ist er zwar darauf beschränkt, die Bestätigung des erst- instanzlichen Urteils zu verlangen (Martin H. Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 7 zu Art. 312 ZPO); indessen ist es dem Berufungsbeklagten unbenommen, an den erstinstanzlichen Motiven seinerseits Kritik zu üben, soweit er dies zur Unter- mauerung seines Standpunkts für angebracht erachtet (Martin H. Sterchi, a.a.O., N 9 zu Art. 312 ZPO). Entsprechend hat die Berufungsbeklagte in casu zu Recht die ihr nachteiligen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen gerügt und ihre Ausführungen in der Berufungsantwort sind zulässig. Ob die Ausführungen der Berufungsbeklagten begründet sind, betrifft eine andere Frage, welche im Zu- sammenhang mit der materiellen Begründetheit der Berufung zu prüfen sein wird (vgl. nachstehend E. 6 ff.). 3.2. Auf die "freiwilligen Bemerkungen" der Berufungsklägerin vom 4. Juli 2019 folgte am 8. Juli 2019 die Duplik der Berufungsbeklagten. Darin macht die Beru- fungsbeklagte geltend, ihre Ausführungen in der Berufungsantwort seien in verfahr- rensrechtlicher Hinsicht zulässig und müssten darüber hinaus mangels genügend substantiiertes Bestreitungen durch die Berufungsklägerin als unbestritten gelten. Die Berufungsklägerin rügt in ihrer Eingabe vom 11. Juli 2019 (act. A.5), die Duplik der Berufungsbeklagten sei aus dem Recht zu weisen, da ihre eigene Eingabe vom 4. Juli 2019 keine Replik darstelle. Ihre Ausführungen seien vielmehr "ledig- lich freiwillige Bemerkungen im Sinne der Gewährung des rechtlichen Gehörs". Der Gegenpartei habe deshalb in der Folge nicht das Recht zugestanden, eine weitere Eingabe, nämlich jene vom 8. Juli 2019, zu tätigen, da ansonsten ein ewi- ges "Ping-Pong-Spiel" stattfinde. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass nicht ersichtlich ist, was die Berufungsklägerin aus ihrer Behauptung, es handle sich lediglich um "freiwillige Bemerkungen" und nicht um eine Replik, ableiten will. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung haben die Parteien gestützt auf Art. 29 Abs. 1 und 2 BV und Art. 6 EMRK ein unbedingtes Replikrecht, d.h. einen unbedingten Anspruch darauf, zu sämtlichen Eingaben der Gegenpartei Stellung zu nehmen, falls sie dies wünschen (BGE 138 I 154 E. 2.3.3; 137 I 195 E. 2.3.1; 133 I 100 E. 4.3-4.7). Es ist Sache der Parteien zu entscheiden, ob sie eine Ent- gegnung für erforderlich halten oder nicht. Dies bedeutet zum einen, dass die

Berufungsklägerin – trotz der Mitteilung des damaligen Vorsitzenden der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts, dass ein weiterer Schriftenwechsel nicht vorgesehen sei (act. D.4) – berechtigt war, zur Berufungsantwort Stellung zu nehmen. Zum ande-

E. 8.1

Nachdem das Bestehen einer (bestimmten) Werklohnforderung nicht bereits aufgrund der behaupteten Anerkennung durch die A._____ in Liq. oder der rechtskräftigen Kollokation bewiesen werden konnte, muss die Berufungsklägerin den Nachweis der Werklohnforderung erbracht haben. Diesbezüglich rügt die Berufungsklägerin, dass die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen sei, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast hinsichtlich der Pfandforderung nicht genügend nachgekommen sei. Die Vorinstanz habe das Rechtsverhältnis zwischen Pfandsumme und Forderungssumme nicht richtig eingeordnet (act. A.1 Rz. 10). Zudem setze die Forderungsanerkennung im

E. 8.2

Was den Nachweis der Pfandsumme durch die Berufungsklägerin anbelangt, hat die Vorinstanz festgehalten, dass der Kläger – auch wenn sich seine Klage gegen den Drittpfandigentümer richte, der nicht Forderungsschuldner des Unternehmers sei – die Klage gleich wie eine Forderungsklage zu begründen habe. Vorliegend seien von der Berufungsklägerin zwei Rechnungen (vom 22. September 2016 bzw. vom 7. November 2016) ins Recht gelegt worden, in welchen die entsprechenden Ausmasse zwar erwähnt worden seien. Diese seien von der Berufungsklägerin indessen nicht ins Recht gelegt worden. Ohne diese Ausmasse oder anderweitigen Rapporte sei aber der von der Berufungsklägerin effektiv geleistete Arbeitsumfang nicht feststellbar. Daran ändere auch der Tagesrapport vom 4. November 2016 nichts, zumal sich daraus nicht ergebe, ob die darin aufgeführten Arbeiten Bestandteil der Rechnung vom 7. November 2016 bildeten oder ob es sich um eine Massurkunde im Sinne von Art. 142 Abs. 1 SIA 118 handle. Auch die im Recht liegenden Offerten der Berufungsklägerin an die A._____ in Liq. vom 26. Februar 2016 sowie die Auftragsbestätigung vom 18. August 2016 würden den Beweis für den Umfang der schliesslich effektiv ausgeführten Arbeiten nicht zu erbringen vermögen (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.5 S. 15). Die Berufungsbeklagte bestreitet in ihrer Berufungsantwort – wie bereits vor Vorinstanz – detailliert, dass und inwiefern die Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren ihrer Substantiierungs- und Beweislast nicht nachgekommen sei (act. A.2 S. 10 ff.).

E. 8.3

Fraglich ist, ob die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren mit Bezug auf die vorinstanzlichen Ausführungen zum Nachweis der Pfandsumme ihrer Begründungspflicht nachgekommen ist. Wie bereits erwähnt (vgl. vorstehend E. 1.2), hat sich die Berufungsklägerin im Sinne einer Eintretensvoraussetzung mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet, was voraussetzt, dass sie im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anführt, und die Aktenstücke nennt, auf denen ihre Kritik beruht. Die Berufungsklägerin begründet in casu nicht, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz mit Bezug auf den Nachweis der Pfandsumme unrichtig sein sollen. Sie stellt sich vielmehr lediglich pauschal auf den Standpunkt, die Vorinstanz sei zu

Unrecht da-

E. 8.4

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz sich intensiv mit der Frage, ob die Berufungsklägerin ihre Forderung substantiiert behauptet und bewiesen hat, auseinandergesetzt hat. Ihre Schlussfolgerungen in E. 7.5 S. 15 des angefochtenen Entscheides erweisen sich als überzeugend. Für die Berufungsklägerin wäre es ein Leichtes gewesen, Urkunden (Arbeitsrapporte etc.) ins Recht zu legen, die die von ihr behaupteten erbrachten Leistungen beweisen.

E. 9

/ 21 ren heisst dies aber auch, dass es der Berufungsbeklagten unbenommen ist, ihrerseits wieder Bemerkungen zu den Eingaben der Berufungsklägerin anzubringen. Die nach der Berufungsantwort getätigten Eingaben der Parteien (act. A.3- A.6) sind daher zu den Akten zu nehmen. Zu prüfen bleibt die Begründetheit der Berufung. 4. Die Berufungsklägerin wurde von der A._____ in Liq. als Subunternehmerin mit einer sprengtechnischen Felsabtragung beauftragt. Schuldnerin der von der Berufungsklägerin behaupteten ausstehenden Werklohnforderung ist daher die A._____ in Liq., wovon auch die Berufungsklägerin ausging, als sie die A._____ mit Zahlungsbefehl vom 22. März 2017 betrieb. Zwischen den Parteien besteht mithin unbestrittenermassen kein direktes Vertragsverhältnis, sodass vorliegend ein Drittpfandverhältnis vorliegt, bei welchem der Schuldner der Werklohnforderung (A._____ in Liq.) nicht mit dem Grundeigentümer (Berufungsbeklagte) identisch ist. Die Vorinstanz verweigerte der Berufungsklägerin die definitive Eintragung ihres Bauhandwerkerpfandrechts im Wesentlichen mit der Begründung, dass die von der Berufungsklägerin geltend gemachte Pfandsumme nicht nachgewiesen worden sei, weshalb der Umfang der Pfandsicherung für die beantragte definitive Bauhandwerkerpfandrechteintragung nicht habe bestimmt werden können. Mit ihrer Berufung wendet sich die Berufungsklägerin gegen die Verweigerung der definitiven Eintragung ihres Bauhandwerkerpfandrechts ins Grundbuch und macht eine unrichtige Rechtsanwendung durch die Vorinstanz geltend. Nach Ansicht der Berufungsklägerin hätte die Vorinstanz die Pfandsumme entsprechend Art. 839 Abs. 3 ZGB gerichtlich feststellen müssen, da die Pfandsumme sowohl aufgrund der betragsmässigen Anerkennung der Werklohnforderung durch die Werklohnschuldnerin (A._____ in Liq.) als auch durch die Konkursverwaltung mittels entsprechender Kollokation ausgewiesen sei und rechtsgenügend auch in Summe festgestanden habe. Die Berufungsbeklagte begründet die Abweisung der Berufung im Wesentlichen damit, dass die Berufungsklägerin es im vorinstanzlichen Verfahren unterlassen habe, ihre Eintragungsklage, welche gleich wie eine Forderungsklage zu begründen sei, hinreichend zu begründen. Die Berufungsklägerin habe es unterlassen, den Vergütungsanspruch an sich sowie die Höhe der Vergütung substantiiert zu behaupten und zu beweisen (act. A.2 S. 4-15). Die von der Berufungsklägerin behauptete Anerkennung der Pfandforderung durch die A._____ in Liq. könne nicht

E. 9.1

In der Sache verlangte die Berufungsklägerin vor Vorinstanz nebst der definitiven Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zusätzlich, die Beklagte "sei als pfandbelastete Grundeigentümerin richterlich zu verpflichten, die Pfandsumme [...] als Pfandforderung anzuerkennen". Diesem Rechtsbegehren fügt die Berufungsklägerin in ihren

Berufungsanträgen den Zusatz an "beziehungsweise es sei diese Pfandsumme gerichtlich festzustellen" (vgl. act. A.1 Rechtsbegehren Nr. 2 in fine). Nachdem sich die Berufung nach Gesagtem als unbegründet erweist, sofern auf diese eingetreten werden kann, hat die Vorinstanz die definitive Bauhandwerker- pfandrechtseintragung zu Recht verweigert. Damit erweist sich auch das beru- fungsklägerische Rechtsbegehren Nr. 2, 2. Absatz, als unbegründet und ist abzu- weisen.

E. 9.2

Das Rechtsbegehren ist im Übrigen ohnehin abzuweisen, sofern darauf eingetreten werden kann: Unklar ist zunächst, inwiefern die Berufungsklägerin die Berufungsbeklagte zur Anerkennung der Pfandsumme "als Pfandforderung" verpflichten will. Es ist nicht möglich, die Anerkennung der Pfandsumme gerichtlich durchzusetzen. Wie aufge- zeigt wurde, hat der Bauhandwerker, wenn der Grundeigentümer die Pfandsumme nicht anerkennt, nur die Möglichkeit, ein Gerichtsverfahren anzustrengen, in wel- chem das Gericht die Pfandsumme feststellt. Dies ersetzt die Anerkennung durch den Grundeigentümer. Zudem ist es nicht möglich, die Berufungsbeklagte zur An- erkennung der Pfandsumme "als Pfandforderung" zu verpflichten. Wie aufgezeigt wurde, wird die Werklohnforderung bei der Begründung eines Baupfandrechts nicht bestimmt, zumal die Berufungsklägerin in ihrer vorinstanzlichen Replik auch nicht länger an ihrer Forderungsklage gegen die Berufungsbeklagte festhielt. Der

E. 10

/ 21 der Berufungsbeklagten als Grundeigentümerin zugerechnet werden, da sich die- se sonst einem Doppelzahlungsrisiko – das Risiko des Grundeigentümers, einem angeblichen Subunternehmer die geleistete Summe nochmals bezahlen zu müs- sen – ausgesetzt sähe. Das Doppelzahlungsrisiko sei auch nach Auffassung des Bundesgerichts für den Grundeigentümer ausserordentlich hart und in Frage zu stellen (act. A. 2 S. 16). 5. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts für Forderungen der Handwerker oder Un- ternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Ab- brucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, an diesem Grundstücke, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuld- ner haben. Die Eintragung kann gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB dann nicht verlangt werden, wenn der Eigentümer für die angemeldete Forderung hinreichend Sicher- heit leistet. Als anspruchsberechtigt gilt auch der Subunternehmer. Die Lehre geht davon aus, dass der Subunternehmer sein Pfandrecht sogar dann in vollem Um- fang eintragen lassen darf, wenn der Grundeigentümer den Unternehmer bezahlt hat. In solchen Fällen besteht allerdings die Gefahr des Grundeigentümers zur Doppelzahlung (vgl. Christoph Thurnherr, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Zivilgesetzbuch II, 6. Auflage, Basel 2019, N 10 zu Art. 839/840 ZGB; Ders., Das Bauhandwerker- pfandrecht – eine aktuelle Übersicht unter Berücksichtigung der Baukreditüberwa- chungspraxis der Banken, in: ZBJV 142/2006, 909 ff.; Dieter Zobl, Das Bauhand- werkerpfandrecht de lege lata und de lege ferenda, in: ZSR 1982 II, 1 ff., S. 100; Peter Gauch, in: ZSR 1982 II, 692 ff., S. 696; Ders., Der Werkvertrag, 6. Auflage, Zürich 2019, Rz. 183 ff.; Rainer Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Auflage, Zürich 2008 [zit.: Rainer Schumacher, a.a.O.], N 238 ff.). Damit ein (Sub-)Unternehmer Anspruch auf definitive Eintragung seines Bau- handwerkerpfandrechts hat, müssen kumulativ drei Voraussetzungen erfüllt sein: Erstens

eine (bestimmte) Forderung eines Bauhandwerkers, zweites ein (bestimmtes) Grundstück als Pfandobjekt sowie drittens das Fehlen einer anderen "hinreichenden Sicherheit" (vgl. dazu Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 5. Auflage, Zürich 2017, N 1704 ff.). Es obliegt dabei dem Kläger, die positiven und negativen Voraussetzungen des Baupfandanspruchs zu substantiieren, und darzulegen, welche Bauarbeiten im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB er für ein bestimmtes Bauwerk auf einem bestimmten Grundstück erbracht hat und

E. 10.1

Bei diesem Verfahrensausgang besteht kein Anlass, am erstinstanzlichen Kostenentscheid etwas zu ändern. Die Festsetzung der Prozesskosten durch die Vorinstanz wird in der Berufung denn auch nicht näher beanstandet. Das Kostendispositiv des angefochtenen Entscheides ist deshalb zu bestätigen. 10.2.1. Zu regeln verbleiben die Kosten des Berufungsverfahrens. Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten des Berufungsverfahrens, welche in Anwendung von Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ, BR 320.210) auf CHF 6'000.00 festgesetzt werden, nach Massgabe von Art. 106 Abs. 1 ZPO zu Lasten der Berufungsklägerin und werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. 10.2.2. Zudem hat die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten. Die Entschädigung des Rechtsbeistandes der Berufungsbeklagten ist nach richterlichem Ermessen festzulegen, nachdem deren Rechtsvertreter keine Honorarnote eingereicht hat (vgl. Art. 105 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Die Berufungsantwort umfasst rund 22 Seiten. Auf die Berufungsantwort folgten gestützt auf das Replikrecht zwei weitere Eingaben der Berufungsbeklagten. Vor diesem Hintergrund und in Anbetracht des der Berufungsinstanz zustehenden Ermessens rechtfertigt sich eine ausseramtliche Entschädigung der

E. 11

/ 21 welche Vergütungsforderung ihm dafür zusteht (vgl. Rainer Schumacher, a.a.O., N 1503 f.). Sind diese Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, ist das Pfandrecht als beschränktes dingliches Recht noch nicht errichtet (entstanden). Dazu bedarf es der Eintragung in das Grundbuch, wofür die Viermonatsfrist sowie bestimmte verfahrensrechtliche Vorschriften eingehalten werden müssen. Letztere werden in Art. 839 Abs. 3 ZGB beschrieben: Danach darf das Bauhandwerkerpfandrecht nur eingetragen werden, wenn die Pfandsumme entweder vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist. Als Rechtsgrundaussweis ist also entweder ein schriftlicher Nachweis, dass der Eigentümer die Pfandsumme anerkennt oder die Eintragung bewilligt hat, oder eine gerichtliche Feststellung der Pfandsumme erforderlich (vgl. Art. 76 Abs. 2 lit. b der Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 [GBV; SR 211.432.1]; vgl. zum Ganzen Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, a.a.O., N 1765 ff.; vgl. auch Rainer Schumacher, in: Amstutz et al. [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016, N 15 ff. zu Art. 839 ZGB). Liegt eine solche Anerkennung durch den Grundeigentümer nicht vor, muss der Unternehmer damit den gerichtlichen Weg wählen. 6. Zunächst ist auf die Behauptung der Berufungsklägerin einzugehen, die Pfandsumme sei aufgrund der betragsmässigen Anerkennung der Werklohnforderung durch die Werklohnschuldnerin ausgewiesen. 6.1. Diesbezüglich rügt die Berufungsklägerin zunächst, die Vorinstanz habe verkannt, dass es zwischen der Pfandsumme und der Werklohnforderung zu unterscheiden gelte. Dabei zeigt die Berufungsklägerin indessen

nicht konkret auf, inwiefern die Vorinstanz dieses Verhältnis verkannt haben soll, sodass darauf nicht weiter einzugehen ist. Beizupflichten ist der Berufungsklägerin einzig mit Bezug auf ihre rechtlichen Ausführungen zum Verhältnis zwischen Pfandsumme und Werklohnforderung (act. A.1 Rz. 10 ff.): Eine gewisse Interpendenz zwischen Pfandsumme und Werklohnforderung besteht insofern, als die Höhe der Vergütungsforderung die Höhe der Pfandsumme bestimmt (vgl. Rainer Schumacher, a.a.O., N 577 ff.). Im Rahmen der Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts hat der Richter den für die Leistungen des Bauhandwerkers geschuldeten Betrag (den Werklohn) weder festzustellen noch festzulegen; er bestimmt lediglich – aber immerhin – den Betrag (die Pfandsumme), mit bzw. bis zu welchem das Grundstück haftet (Art. 794 ZGB; vgl. das Urteil des Bundesgerichts 5A_77/2018 vom 16. März 2018 E. 1.2.2; BGE 126 III 467 E. 4.d). Die Forderungssumme wird durch die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts also nur gesichert, aber nicht bestimmt (vgl. Rainer Schumacher, a.a.O., N 577 ff.).

E. 12

/ 21 6.2.1. Die Berufungsklägerin stellt sich sodann auf den Standpunkt, dass, auch wenn keine (eigene) Anerkennung der Werklohnforderung durch die Berufungsklägerin vorliege, diese trotzdem gegeben sei: Die Anerkennung der Werklohnforderung durch die A._____ in Liq. (Generalunternehmerin) müsse der Berufungsklägerin (Grundeigentümerin) angerechnet werden. Die Berufungsklägerin scheint sich zudem auf den Standpunkt zu stellen, dass bereits die Anerkennung der Werklohnforderung durch die A._____ in Liq. das Bestehen einer Schuld nachweist, ohne dass es einer weitergehenden Substantiierung der Werklohnforderung bedürfte. 6.2.2. Ob im Drittpfandverhältnis eine Anerkennung der Werklohnforderung durch einen Generalunternehmer der Anerkennung durch den Eigentümer gleichgestellt werden kann, wurde, soweit ersichtlich, vom Bundesgericht noch nicht entschieden. Das Bundesgericht taxierte dies jedoch als "fraglich", liess es letztlich jedoch offen, da auch die Behauptung einer Forderungsanerkennung voraussetze, dass im Gerichtsverfahren formgerecht geltend gemacht werde, in welcher Höhe die Forderung anerkannt worden sei, was im konkreten Fall nicht gegeben war (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_152/2009 vom 29. Juni 2009 E. 3.3). Die Berufungsklägerin macht unter Hinweis auf dieses Urteil nun geltend, es gehe einzig darum, dass das Bundesgericht in besagtem Urteil erwogen habe, die Forderungsanerkennung im Gerichtsverfahren betreffend definitive Bauhandwerkerpfandrechteintragung setze vielmehr "nur voraus, dass geltend gemacht werde, in welcher Höhe die Forderung anerkannt worden sei", was vorliegend gegeben sei (act. A.1 Rz. 11). Dass die Substantiierung der Forderungsanerkennung alleine zur Gutheissung des Eintragungsgesuches führt, ist nicht richtig. Das Bundesgericht hatte die Frage der Anerkennung eben gerade deshalb offen gelassen, da sich die Abweisung des Eintragungsgesuches infolge ungenügender Substantiierung der Forderungsanerkennung rechtfertigte. Selbst wenn in casu die Forderungsanerkennung genügend substantiiert worden wäre – wie die Berufungsklägerin geltend macht (act. A.1 Rz. 12), was aber offen gelassen wird – wäre erforderlich, dass die Anerkennung einer Werklohnforderung durch einen General- oder Subunternehmer dem Grundeigentümer zugerechnet werden könnte. Nach Ansicht des Bundesgerichts ist dies wie erwähnt "fraglich". In seinen Bemerkungen zu diesem Urteil stellte sich Rainer Schumacher auf den Standpunkt, diese vom Bundesgericht offen gelassene Frage sei zu verneinen. Art. 839 Abs. 3 ZGB schliesse es aus, dass das Gericht einzig und allein auf die Forderungsanerkennung durch den Besteller des Baupfandgläubigers (beispielsweise des Generalunternehmers) abstellen und die

Pfandsumme gestützt darauf bestimmen dürfe. Eine Forderungsanerkennung seines Bestellers, die vom Unternehmer rechtzeitig be-

E. 13

/ 21 hauptet und genügend substantiiert worden sei, sei hingegen ein Beweismittel, dessen Beweiskraft vom Gericht zusammen mit allen anderen abgenommenen Beweisen und Gegenbeweisen frei zu würdigen sei. Das Gericht habe dabei den Inhalt der betreffenden Forderungsanerkennung des Unternehmers durch Auslegung zu ermitteln und zu berücksichtigen, wie und gestützt auf welche Unterlagen wie Werkvertrag, Regierapporte, Ausmassurkunden usw. die Forderung vom Besteller anerkannt worden sei. Rainer Schumacher betont sodann, dass der Grundeigentümer, der als Drittpfandeigentümer nicht der Schuldner des Unternehmers sei, gegenüber dem Unternehmer nicht nur Einreden aus dem Pfandverhältnis geltend machen könne, sondern auch alle Einreden, welche dem Forderungsschuldner gegenüber dem Unternehmer zustünden (vgl. Rainer Schumacher, Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts 4A_152/2009 vom 29. Juni 2009, in: Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht et al. [Hrsg.], BR 2009, S. 164 f.). 6.2.3. Vorab zu bemerken ist, dass es in erster Linie um die Anerkennung der Werklohnforderung (und nicht der Pfandsumme) geht. Selbst wenn die Anerkennung der Werklohnforderung durch die A._____ in Liq. zu einer "Anerkennung der Pfandsumme" durch die Berufungsbeklagte (Grundeigentümerin) führte, kann alleine daraus nichts abgeleitet werden. Wie erwähnt (vgl. vorstehend E. 5), ist die Anerkennung der Pfandsumme durch die Eigentümerin (in casu Berufungsbeklagte) keine Voraussetzung für das Entstehen des Pfandrechtsanspruchs der Berufungsklägerin. Eine Anerkennung der Pfandsumme durch die Berufungsbeklagte (Eigentümerin) spielt wie aufgezeigt lediglich für die Frage des Eintragsverfahrens eine Rolle. Anders gesagt: Aufgrund der Gesetzessystematik, wonach Art. 839 Abs. 3 ZGB, wie einleitend bemerkt (vgl. vorstehend E. 5), nur die Frage des Eintragsverfahrens, und nicht die Frage der Anspruchsvoraussetzungen betrifft, ist daher fraglich, inwiefern eine (hergeleitete) Anerkennung der Pfandsumme durch die Berufungsbeklagte Auswirkungen auf die Frage des Bestehens des Pfandanspruchs der Berufungsklägerin hat. Zu prüfen ist, ob eine Anerkennung der Werklohnforderung vorliegt. Dass eine "Anerkennung" der Werklohnforderung durch die A._____ in Liq. vorliegt, wird von der Berufungsbeklagten zu Recht nicht in Frage gestellt. Die A._____ in Liq. versprach in ihrer E-Mail an die Berufungsklägerin vom 1. März 2017 (RG act.II.6), die ausstehenden Beträge innert bestimmter Fristen zu begleichen. Indessen kann im vorliegenden Fall das Zahlungsversprechen der A._____ in Liq. aus verschiedenen Gründen nicht einer Anerkennung durch die Berufungsbeklagte gleichgestellt werden. Zunächst ist, wie bereits erwähnt, das Bestehen einer bestimmten

E. 14

/ 21 Werklohnforderung eine von drei Voraussetzungen, damit ein Anspruch auf Errichtung eines Pfandrechts besteht. Der Kläger hat dabei die positiven und negativen Voraussetzungen des Baupfandanspruchs zu substantiieren und darzulegen, welche Bauarbeiten im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB er für ein bestimmtes Bauwerk auf einem bestimmten Grundstück erbracht hat und welche Vergütungsforderung ihm dafür zusteht. Es folgt bereits aus allgemeinen obligationenrechtlichen Überlegungen, dass der Grundeigentümer eine Forderung nur anerkennen kann, wenn er selbst der Schuldner ist (vgl. dazu auch Christoph Thurnherr, a.a.O., N 32 zu Art. 839/840 ZGB; vgl. auch Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, a.a.O., N 1766 ff.). Ähnlich argumentiert auch das

Kantonsgericht Basel- Landschaft, indessen in einer etwas anderen Konstellation (Forderungsanerkennung durch den Grundeigentümer), indem es nur eine Anerkennung der daran materiell-rechtlich Beteiligten als Anerkennung qualifiziert (vgl. Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft 400 12 81 vom 3. Juli 2012 E. 4.7). Zum anderen ist, wie Rainer Schumacher betont, die vom Subunternehmer (genügend substantiierte) Forderungsanerkennung durch den Generalunternehmer als Beweismittel frei zu würdigen, was in casu nicht zugunsten der Berufungsklägerin ausfällt. Die Anerkennung der Forderung durch die A. _____ in Liq. vom 1. März 2017 (vgl. RG act.II.6) erfolgte, kurz bevor am 9. Juni 2017 der Konkurs über diese eröffnet wurde. Die Ernsthaftigkeit besagter Anerkennung muss aufgrund dieser zeitlichen Nähe in Frage gestellt werden: Es erscheint nicht abwegig, dass die A. _____ in Liq. bereits zum Zeitpunkt ihres Zahlungsverprechens um die Gefahr einer Konkursöffnung gewusst hatte und es ihr deshalb nicht mehr darauf ankam, das Zahlungsverprechen abzugeben. Aus den genannten Gründen rechtfertigt es sich nicht, die behauptete Anerkennung der Werklohnforderung durch die A. _____ in Liq. auf die Berufungsbeklagte auszudehnen. 6.3. An dieser Auffassung ändern auch die weiteren Hinweise der Berufungsklägerin auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung nichts. Zunächst macht die Berufungsklägerin geltend, gemäss Urteil des Bundesgerichts 5A_77/2018 vom 16. März 2018 (E. 1.2.2) sei es die Aufgabe des Richters im Verfahren um definitive Bauhandwerkerpfandrechteintragung, die Pfandsumme zu bestimmen. Diesbezüglich sei, "soweit vom Eigentümer nicht zugestanden (wie vorliegend), der vereinbarte oder zugestandene Preis massgebend, und zwar der vom Besteller anerkannte Werklohn" (act. A.1 Rz. 11). Diese Aussage ist insoweit irreführend und gibt die Aussage des Bundesgerichts verzerrt wieder, als die Berufungsklägerin "soweit vom Eigentümer nicht zugestanden (wie vorliegend)" hinzu-

E. 15

/ 21 gefügt hat. Die Berufungsklägerin leitet daraus für sich ab, dass, auch wenn der Grundeigentümer die Werklohnforderung bestreitet, per se auf den "zugestandenen Preis" abzustellen ist, mithin auf die von der A. _____ in Liq. anerkannte Werklohnforderung. Dies ist jedoch nicht die Aussage des Bundesgerichts: Im genannten Entscheid ging es – im Gegensatz zum vorliegenden Fall – nicht um ein Drittpfandverhältnis. Zwischen den Parteien bestand also ein direktes Vertragsverhältnis, d.h. der Grundeigentümer war gleichzeitig Besteller. Selbstredend ist in einem solchen Fall "in erster Linie der vereinbarte oder zugestandene Preis" massgebend, d.h. die Werklohnforderung, deren Höhe vom Richter vorfrageweise zwecks Bestimmung der Pfandsumme geprüft wird. Massgeblich ist und bleibt, wie es das Bundesgericht im Anschluss bemerkt, dass die Werklohnforderung entweder "unbestritten" ist (was vorliegend nicht der Fall ist) bzw. der Unternehmer nachweist, dass er die versprochene Leistung erbracht hat. Nicht ersichtlich ist, inwiefern aus dem zitierten Bundesgerichtsurteil folgt, dass die Anerkennung einer Werklohnforderung durch einen Generalunternehmer automatisch dem Grundeigentümer zugerechnet werden könnte, wie es die Berufungsklägerin argumentieren will. Sodann bezieht sich die Berufungsklägerin auf BGE 126 III 467 E. 4d und macht geltend, massgeblich sei die zwischen dem Subunternehmer und dem Generalunternehmer vereinbarte Werklohnforderung. Dies ist zwar richtig, doch auch daraus vermag die Berufungsklägerin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Das Bestehen einer Werklohnforderung bildet auch im Drittpfandverhältnis Voraussetzung für das Bestehen eines Pfandanspruchs, wobei zusätzlich erforderlich ist, dass diese nachgewiesen wird, wie es das Bundesgericht im letzten Absatz ausführt (BGE 126 III 467 E. 4d). 7.1. Im Weiteren rügt die

Berufungsklägerin die Auffassung der Vorinstanz, die rechtskräftige Kollokation einer Forderung habe keine präjudizielle Wirkung auf den materiellen Bestand einer Forderung, weshalb die Anerkennung der berufungsklägerischen Werklohnforderung im Konkursverfahren demnach für das vorliegende Verfahren nicht massgebend sei (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.5). Die Vorinstanz mache wiederum eine nicht zulässige Vermischung zwischen Werklohnforderung (materieller Bestandteil der Forderung) zum einen und Pfandsumme zum anderen. Ausserdem übersehe sie die Kritik von Bär und Watter/Truffer an BGE 122 III 195, bestätigt durch BGE 132 III 342, worin das Bundesgericht festgehalten habe, dass die rechtskräftige Kollokation keine präjudizielle Wirkung für den materiellen Bestand der Forderung habe. Im Weiteren gelte die bundesgerichtliche Rechtsprechung gemäss BGE 119 III 124 gerade nicht für die richterliche Feststellung der Pfandsumme gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB. Die allseitig

E. 16

/ 21 tige geltende Forderungskollokation hätte akzessorisch auch als allseitig geltende und zu berücksichtigende Feststellung der Bauhandwerkerpfandsumme angesehen werden müssen (act. A.1 Rz. 14). Dem hält die Berufungsbeklagte entgegen, dass die rechtskräftige Kollokation einer Forderung nichts über deren materiellen Bestand sage, was umso mehr in ihrem Fall als Drittpfandeigentümerin gelten müsse (act. A.2 S. 10). 7.2. Aus der Kritik von Bär und Watter/Truffer an BGE 122 III 195 kann die Berufungsklägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten, da die dort geübte Kritik Aspekte einer Verantwortlichkeitsklage im Konkurs der Gesellschaft betrifft, sodass mit Bezug auf die vorliegende Streitsache (definitive Bauhandwerkerpfandrechteintragung) keine Parallelen erkennbar sind. Die Erwägung des Bundesgerichts, dass die rechtskräftige Kollokation keine präjudizielle Wirkung für den materiellen Bestand der Forderung habe, wurde von Bär und Watter/Truffer soweit ersichtlich nicht angezweifelt. Der Hinweis auf BGE 119 III 124 (= Pra 83 Nr. 167) ist sodann ebenfalls nicht zielführend. Dort hielt das Bundesgericht fest, dass die Gebote der Prozessökonomie und der raschen Abklärung der Ansprüche im Konkurs verlangen würden, dass auch mit Bezug auf die Bauhandwerkerpfandrechte im Lastenbereinigungsverfahren entschieden werde, sofern der Prozess über die gültige Eintragung nicht schon vor Konkurseröffnung hängig sei. Der vorliegende Fall weicht davon jedoch ab, zumal es vorliegend um die Beurteilung eines Drittpfandrechts geht, bei welchem der Schuldner der (kollozierten) Werklohnforderung nicht mit dem Grundeigentümer identisch ist. Es wäre unbillig, wenn die Berufungsbeklagte als Nichtschuldnerin, aber über die vorliegende Klage in Anspruch genommene Drittpfandeigentümerin, einer kollozierten Forderung nicht entgegentreten könnte. Aus Gesagtem folgt für das vorliegende Verfahren, dass die rechtskräftige Kollokation der berufungsklägerischen Forderung gegen die A._____ in Liq. nichts über deren materiellen Bestand sagt.

E. 17

/ 21 Gerichtsverfahren betreffend definitive Bauhandwerkerpfandrechteintragung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur voraus, dass geltend gemacht werde, in welcher Höhe die Forderung anerkannt worden sei, was vorliegend entgegen der vorinstanzlichen Ansicht gegeben sei (act. A.1 Rz. 11).

E. 18

/ 21 von ausgegangen, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast hinsichtlich der Pfandforderung nicht genügend nachgekommen sei. Inwiefern dies unrichtig ist, lässt sie indessen nicht ausführen. Generelle Bestreitungen und Behauptungen genügen den Anforderungen an eine genügende Berufungsschrift nicht, sodass, a maiore ad minus, auf diese Rüge der Berufungsklägerin nicht eingetreten werden kann.

E. 19

/ 21 Antrag, die Berufungsbeklagte sei zur Anerkennung der Pfandsumme "als Pfandforderung" zu verpflichten, wäre daher ohnehin abzuweisen. Was ihren zusätzlichen Antrag "beziehungsweise es sei diese Pfandsumme gerichtlich festzustellen" anbelangt, fehlt es diesem bereits, unabhängig von der Frage nach seiner prozessualen Zulässigkeit (zulässige Klageänderung im Sinne von Art. 317 Abs. 2 ZPO; Bestimmtheit des Rechtsbegehrens) am erforderlichen Rechtsschutzinteresse: Wird eine Pfandsumme wie im vorliegenden Fall nicht durch den Grundeigentümer anerkannt, darf eine Eintragung gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB nur erfolgen, wenn die Pfandforderung "gerichtlich festgestellt" ist. Der Bauhandwerker hat also dem Gericht zu beantragen, es sei sein Pfandrecht definitiv einzutragen. Im Rahmen dieser Prüfung hat das Gericht die Pfandsumme festzustellen. Die Berufungsklägerin hat kein Interesse, diese vom Gericht ohnehin vorzunehmende Feststellung separat zu begehren bzw. kein Interesse, dass darüber – nebst der Frage, ob das Bauhandwerkerpfandrecht definitiv eingetragen werden kann oder nicht – separat entschieden wird. Entsprechend hat die Berufungsklägerin nebst dem Rechtsschutzinteresse ihres Rechtsbegehrens auf definitive Eintragung des Pfandrechts kein weitergehendes Interesse an einer (separaten bzw. zusätzlichen) gerichtlichen Feststellung der Pfandsumme.

E. 20

/ 21 Berufungsbeklagten in Höhe von pauschal CHF 4'000.00 (inkl. MwSt. und Barauslagen).

E. 21

/ 21 III.

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