

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_541/2011

Urteil vom 3. Januar 2012
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Zbinden.

Verfahrensbeteiligte
X. _____ AG,
vertreten durch Fürsprecher Georg Friedli,
Beschwerdeführerin,

gegen

Y. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Philipp Straub,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, Zivilabteilung, 2. Zivilkammer, vom 15. Juli 2011.

Sachverhalt:

A.

A.a Die Stammparzelle A. _____-GbbL Nr. 4'444 ist Eigentum der Stadt A. _____. Zulasten dieser Parzelle besteht ein Baurechtsgrundstück A. _____-GbbL Nr. 10'864 zugunsten der X. _____ AG. Mit Werkvertrag vom 3. September 2009 übertrug diese der Y. _____ AG Baumeisterarbeiten im Zusammenhang mit dem Neubau der Büro- und Werkhalle der B. _____ AG A. _____. Die Y. _____ AG führte ihren Angaben zufolge die werkvertraglich vereinbarten Arbeiten aus und stellte der X. _____ AG wie vorgesehen im Rahmen des Baufortschritts Rechnung. Von der Werklohnforderung blieb angeblich ein Betrag von Fr. 1'433'988.90 offen.

A.b Am 24. Februar 2011 ersuchte die Y. _____ AG um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück A. _____-GbbL Nr. 10'864 für Fr. 1'433'988.90 zuzüglich Zins von 5% seit dem 24. Februar 2011. Mit Verfügung vom 25. Februar 2011 entsprach das Regionalgericht Berner-Jura Seeland dem Begehren um Anordnung einer superprovisorischen Massnahme und wies das Grundbuch Seeland an, auf dem Grundstück der X. _____ AG ein Bauhandwerkerpfandrecht im beantragten Umfang einstweilen vorzumerken.

A.c Mit Entscheid vom 6. Mai 2011 stellte der Präsident des Regionalgerichts Berner-Jura Seeland die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens im Umfang von Fr. 85'543.85 fest, bestätigte die superprovisorisch verfügte Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Betrag von Fr. 1'348'445.05 auf dem Grundstück A. _____-GbbL Nr. 10'864, wies das Grundbuch Seeland an, die Pfandsumme auf diesen Betrag zu reduzieren, und setzte der Y. _____ AG Frist zur Anhebung des Hauptprozesses.

B.

B.a Gegen diesen Entscheid gelangte die X. _____ AG an das Obergericht des Kantons Bern mit den Begehren, den erstinstanzlichen Entscheid aufzuheben, das Gesuch um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts abzuweisen und die vorläufige Eintragung zu löschen. Da die Instruktionsrichterin die Ansicht vertrat, die Angelegenheit falle in die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts, führte sie einen Schriftenwechsel zur Frage einer allfälligen Kassation wegen

sachlicher Unzuständigkeit durch; in der Folge verneinte sie in ihrer Verfügung vom 22. Juni 2011 eine offensichtliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts und setzte das Berufungsverfahren fort.

B.b Am 15. Juli 2011 bestätigte das Obergericht das erstinstanzliche Urteil und setzte der Y._____ AG Frist von 2 Monaten ab Erhalt dieses Entscheids zur Anhebung des Hauptprozesses, verbunden mit der Androhung, dass nach unbenutztem Ablauf der Frist die Vormerkung im Grundbuch gelöscht werde (Ziff. 4).

C.

Die X._____ AG (Beschwerdeführerin) hat gegen den obergerichtlichen Entscheid am 18. August 2011 (Postaufgabe) beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben. Sie schliesst dahin, den obergerichtlichen Entscheid aufzuheben, auf das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht einzutreten und das Grundbuchamt Seeland anzuweisen, die superprovisorisch verfügte Vormerkung zu löschen.

In der Sache sind keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

D.

Mit Eingabe vom 20. September 2011 ersuchte die Y._____ AG (Beschwerdegegnerin) um aufschiebende Wirkung in dem Sinne, dass die angesetzte Frist von zwei Monaten zur Anhebung des Hauptprozesses für die Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens nicht laufe und im Beschwerdeentscheid eine neue Frist gesetzt werde. Das Obergericht hat sich dem Gesuch nicht widersetzt. Die Beschwerdeführerin hat auf Vernehmlassung verzichtet. Mit Verfügung vom 7. Oktober 2011 entsprach der Instruktionsrichter dem Gesuch im beantragten Umfang, nachdem er die verlangte Massnahme bereits am 22. September 2011 superprovisorisch angeordnet hatte.

Erwägungen:

1.

1.1 Die Beschwerde richtet sich gegen einen letztinstanzlichen, die provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts bestätigenden kantonalen Entscheid (Art. 75 Abs. 1 BGG). Die selbstständig eröffnete Verfügung vom 22. Juni 2011 ist innert gesetzlicher Frist nicht angefochten worden. Die Frage der Zuständigkeit kann daher im vorliegenden Verfahren nicht geprüft werden (Art. 92 BGG).

1.2 Beim angefochtenen Entscheid des Obergerichts vom 15. Juli 2011 handelt es sich um eine vorläufig angeordnete Sicherungsmassnahme. Diese bildet ein Ganzes mit der in der Folge anzuhebenden Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts und ist lediglich ein Zwischenschritt auf dem Weg zur definitiven Eintragung des Rechts. Der vorliegend angefochtene Entscheid erweist sich damit nicht als Endentscheid (Art. 90 BGG), sondern als ein selbstständig eröffneter Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 Abs. 1 BGG (zur Publikation bestimmtes Urteil 5A_509/2011 vom 18. Oktober 2011 E. 1.2.3 mit weiteren Hinweisen).

2.

2.1 Gegen solche Zwischenentscheide ist die Beschwerde nur zulässig, sofern sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

2.2 Bei selbstständig eröffneten Massnahmenentscheiden, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens bzw. unter der Bedingung Bestand haben, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, fällt die Variante gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG von vornherein nicht in Betracht (BGE 134 I 83 E. 3.1; siehe zum Ganzen zur Publikation bestimmtes Urteil 5A_509/2011 vom 18. Oktober 2011 E. 1.2.3 mit zahlreichen Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bewirkt der angefochtene Entscheid für die Beschwerdeführerin auch keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG (zur Publikation bestimmtes Urteil 5A_509/2011 vom 18. Oktober 2011 E. 1.2.3 mit weiteren Hinweisen).

2.3 Im Übrigen legt die Beschwerdeführerin auch nicht der konstanten Rechtsprechung zu Art. 93 Abs. 1 BGG gemäss dar, inwiefern die Beschwerdevoraussetzungen nach dieser Bestimmung erfüllt sein sollen (zur Begründungspflicht und den Folgen ihrer Missachtung vgl. BGE 134 III 426 E. 1.2 S. 429; 133 III 629 E. 2.3.1 S. 632 und E. 2.4.2 S. 633).

3.

Auf die Beschwerde ist somit unter Kostenfolge für die Beschwerdeführerin (Art. 66 Abs. 1 BGG) nicht einzutreten. In der Sache ist keine Vernehmlassung angeordnet worden, womit sich insoweit die Entschädigungsfrage nicht stellt. Demgegenüber ersuchte die Beschwerdegegnerin mit Erfolg um aufschiebende Wirkung, sodass es sich rechtfertigt, ihr für diesen Aufwand eine Entschädigung zuzulasten der Beschwerdeführerin zuzusprechen.

4.

Da der Beschwerde mit Bezug auf die Frist zur Anhebung des Hauptprozesses aufschiebende Wirkung zuerkannt worden ist, gilt es, eine neue Frist ab Datum des bundesgerichtlichen Urteils festzusetzen (vgl. Urteil 5A_595/2011 vom 15. November 2011 E. 12, die Neuansetzung der Frist zum Auszug aus der ehelichen Wohnung betreffend).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Frist zur Anhebung des Hauptprozesses wird auf zwei Monate ab Datum des bundesgerichtlichen Urteils festgesetzt, verbunden mit der Androhung, dass die einstweilige Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts nach unbenutztem Fristablauf im Grundbuch gelöscht wird.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 7'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das Gesuch um aufschiebende Wirkung mit Fr. 500.-- zu entschädigen.

5.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Zivilabteilung, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 3. Januar 2012

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: Zbinden