

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_613/2015

Urteil vom 22. Januar 2016

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Herrmann, Schöbi,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ AG,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Markus Meyer,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ AG,
vertreten durch Advokat Dr. Fredy Veit,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Provisorisches Bauhandwerkerpfandrecht,

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 7. Juli 2015.

Sachverhalt:

A.
Im Zusammenhang mit einem Neubau für die B. _____ AG in U. _____ schloss die C. _____ Generalunternehmung AG mit der A. _____ AG einen Werkvertrag über Innentüren in Metall. Diese wurden in einem Zeitraum bis zum 1. September 2014 montiert. Am 2. September 2014 fand die Abnahme statt. Dabei wurde als "unwesentlicher Mangel" festgehalten, "Lapirynt-Schiene wird am Fr. 05.9.14 montiert". Die Montage der Labyrinth-Schiene erfolgte am 5. September 2014.

B.
Mit Gesuch vom 5. Januar 2015 beantragte die A. _____ AG, auf dem Grundstück U. _____ - GBB-xxx der B. _____ AG sei superprovisorisch ein Bauhandwerkerpfandrecht für Fr. 38'031.50 einzutragen. Das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost verfügte gleichentags superprovisorisch die Eintragung.

Zur Verhandlung vom 29. Januar 2015 erschien die A. _____ AG nicht. Die B. _____ AG führte mündlich aus, dass die Montagearbeiten am 1. September 2014 abgeschlossen worden seien; es sei ein kleiner Mangel festgestellt worden, nämlich die Befestigung einer lockeren Schiene, was am 5. September 2014 behoben worden sei. Darauf ordnete das Zivilkreisgericht mit Entscheid gleichen Tages die Löschung der vorläufigen Eintragung im Grundbuch an mit der Begründung, die viermonatige Eintragsfrist sei nicht gewahrt, da der Fristenlauf bereits vor dem 5. September 2014 begonnen habe. Am 30. bzw. 31. Januar 2015 vollzog das Grundbuchamt die Löschung der Eintragung.

Die von der A. _____ AG erhobene Berufung wies das Kantonsgericht Basel-Landschaft mit Entscheid vom 7. Juli 2015 ab.

C.
Gegen den Entscheid des Kantonsgerichts hat die A. _____ AG am 12. August 2015 eine

Beschwerde eingereicht mit dem Begehren um dessen Aufhebung und Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts von Fr. 38'031.50, eventualiter um Rückweisung der Sache an das Kantonsgericht, subeventualiter um Feststellung der "Nichtigkeit der Lösungsverfügung vom 9. Januar 2015". Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Der Entscheid, mit dem die provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts verweigert wird, ist ein Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG, während der Entscheid, der die provisorische Eintragung bewilligt, einen Zwischenentscheid darstellt, der weder einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil für den betroffenen Grundeigentümer bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) noch die Voraussetzungen gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG erfüllt (BGE 137 III 589 E. 1.2.2 und 1.2.3 S. 591; Urteil 5A_21/2014 vom 17. April 2014 E. 1.2). Vorliegend wurde die Löschung der superprovisorisch verfügten Eintragung angeordnet; mithin handelt es sich um einen Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG. Die übrigen Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b und Art. 75 Abs. 1 BGG).

Entscheide im Zusammenhang mit der vorläufigen Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) sind vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG (vgl. Urteile 5A_475/2010 vom 15. September 2010 E. 1.2; 5A_233/2015 vom 7. September 2015 E. 2), so dass nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte angerufen werden kann. Hierfür gilt das strenge Rügeprinzip im Sinn von Art. 106 Abs. 2 BGG.

2.

Das Kantonsgericht hat auf die Novenregelung gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO hingewiesen und erwogen, es würden keine Gründe vorgebracht, weshalb die neuen Beweismittel nicht schon erstinstanzlich hätten vorgelegt werden können. Abzustellen sei mithin auf die Akten und Ausführungen, wie sie der Vorinstanz vorgelegen hätten.

Das Kantonsgericht hat sodann die rechtlichen Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ausgeführt und im Anschluss die relevanten Unterlagen und Aussagen des erstinstanzlichen Verfahrens dargelegt. Im Gesuchsformular habe die Beschwerdeführerin als Datum der Fertigstellung den 5. September 2014 und als Art und Umfang der letzten Arbeit habe sie "Labyrinth-Schiene zu Brandschutztor, allgemeine Abnahmekontrolle durch Monteur" angegeben. Bei den von ihr eingereichten Unterlagen befinde sich die von ihr selbst ausgestellte Schlussrechnung an die C. Generalunternehmung AG vom 29. September 2014, in welcher sie als Lieferdaten "29.01/05.02./01.09.2014" und als Montagezeitraum "03.02.-01.09.2014" angegeben habe. Sodann sei auf dem Abnahme-Protokoll vom 2. September 2014 unter dem Titel "Feststellungen bei der Abnahme" als unwesentlicher Mangel vermerkt, dass die Labyrinth-Schiene am 5. September 2014 montiert werde. An der erstinstanzlichen Verhandlung habe die Beschwerdegegnerin hierzu ausgeführt, dass die letzten Arbeiten am 1. September 2014 geleistet worden seien und der Unternehmer bei der Abnahme am 2. September 2014 erklärt habe, dass seine Arbeiten beendet seien. Es sei ein kleiner

Mangel festgestellt worden, eine lockere Schiene, welche noch hätte befestigt werden müssen.

In der Folge hat das Kantonsgericht erwogen, aus den erstinstanzlich eingereichten Beilagen gehe nicht hervor, dass es sich bei der Arbeit vom 5. September 2014 um eine Vollendungsarbeit gehandelt haben soll. Die Beilagen würden eher dafür sprechen, dass die letzten Vollendungsarbeiten bereits vorher erfolgt seien. Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Schlussabrechnung vom 29. September 2014 selbst als letztes Datum den 1. September 2014 angegeben, sowohl für die Lieferungen als auch für die Montagen. Sodann sei die Montage der Labyrinth-Schiene im Abnahmeprotokoll als "unwesentlicher Mangel" bezeichnet worden. Es hätte an der Beschwerdeführerin gelegen, bei der Vorinstanz Ausführungen zu machen, um was für Arbeiten es sich dabei genau gehandelt und wie es sich mit deren Notwendigkeit und Unerlässlichkeit verhalten haben soll. Die Darstellung der Beschwerdegegnerin, es sei um die Befestigung einer lockeren Schiene gegangen, sei unbestritten geblieben, weil die Beschwerdeführerin nicht an die Verhandlung gekommen sei. Es hätten keine Hinweise bestanden, dass es sich bei der Montage der Schiene um Vollendungsarbeiten hätte handeln können, und das Zivilkreisgericht habe auch nicht von sich aus ermitteln müssen, was eine Labyrinth-

Schiene sei und wozu sie diene. Vielmehr hätte dies die Beschwerdeführerin im Gesuch oder spätestens an der Verhandlung darlegen müssen. Das Zivilkreisgericht sei deshalb zu Recht davon ausgegangen, dass das Gesuch vom 5. Januar 2015 nicht mehr innert der gesetzlichen Frist von vier Monaten (Art. 839 Abs. 2 ZGB) erfolgt sei.

3.

Die Beschwerdeführerin hält den Entscheid für willkürlich. Sie macht geltend, die Montage der Labyrinth-Schiene sei die massgebliche Abschlussarbeit, denn gemäss Rechtsprechung seien auch geringfügige Arbeiten dann als Vollendungsarbeiten anzusehen, wenn sie für den bestimmungsgemässen Gebrauch und die Funktionstüchtigkeit notwendig oder aus Sicherheitsgründen zu erbringen seien. Sie habe im Gesuch um superprovisorische Eintragung vom 5. September 2014 (gemeint: vom 5. Januar 2015) die Abschlussarbeit klar definiert und mit "Labyrinth-Schiene zu Brandschutztor, allgemeine Abnahmekontrolle durch Monteur" umschrieben. Auch im Abnahmeprotokoll vom 2. September 2014 sei vermerkt, dass die Labyrinth-Schiene am 5. September 2014 "montiert" werde. Das Wort "Montage" lasse darauf schliessen, dass es sich nicht um geringfügige oder nebensächliche Arbeiten handle. Es sei denn auch nicht nachvollziehbar, wie das Anbringen einer Schiene bei einem Brandschutztor eine nebensächliche Arbeit darstellen soll, welche einzig der Vervollkommnung diene. Sodann sei im Gesuch vom 5. Januar 2015 auch eine "allgemeine Abnahmekontrolle durch Monteur" erwähnt; darauf gehe der angefochtene Entscheid nicht ein, obwohl das Wort "Abnahmekontrolle" klar sei.

Die Beschwerdeführerin hält es vor dem Hintergrund des Geschilderten für willkürlich, wenn das Kantonsgericht zum Schluss kam, es gebe keine Hinweise, dass die Montage der Labyrinth-Schiene als Vollendungsarbeit zu qualifizieren wäre. Es sei tatsachenwidrig, wenn das Kantonsgericht von einer blossen Nachbesserung ausgegangen sei. Das Kantonsgericht habe sich fast ausschliesslich von den Aussagen der Beschwerdegegnerin leiten lassen und verwende im Übrigen verschiedentlich unbestimmte bzw. mit Zweifeln behaftete Ausdrücke. Angesichts der bestehenden Zweifel hätte es rechtsprechungsgemäss auf vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts erkennen müssen.

4.

Gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu dieser Norm gelten Bauarbeiten grundsätzlich dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt (BGE 125 III 113 E. 2b S. 116 m.w.H.). Aufgrund des Zweckes der vorläufigen Eintragung - Wahrung der viermonatigen Fatalefrist - werden an die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung allgemein weniger strenge Anforderungen gestellt, als es diesem Beweismass sonst entsprechen würde (BGE 137 III 563 E. 3.3 S. 567).

Das Kantonsgericht hat diese Rechtsprechung korrekt dargestellt. Die Beschwerdeführerin macht letztlich auch nicht geltend, diese sei verkannt worden, sondern vielmehr, das Kantonsgericht habe die Tatsachen falsch gewürdigt, indem es für den 5. September 2015 nicht von fristauslösenden Vollendungsarbeiten ausgegangen sei oder jedenfalls hätte Zweifel haben müssen, um was für Arbeiten es sich genau gehandelt habe; deshalb wäre auf vorläufige Eintragung zu erkennen gewesen.

Willkür ist jedoch in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich. Das Kantonsgericht hat weder relevante Aktenstellen übersehen noch Tatsachen unterstellt, welche nicht gegeben waren. Vielmehr hat es diese angeführt und aufgelistet. Zentral war für das Kantonsgericht, dass die Beschwerdeführerin auf ihrer eigenen Schlussrechnung vom 29. September 2015 den letzten Liefertermin sowie den Abschluss der Arbeiten je mit dem 1. September 2015 angegeben hatte. Sodann hatte die Abnahme bzw. Kontrolle entgegen der Behauptung im Gesuch offensichtlich bereits am 2. September 2014 stattgefunden; das Abnahmeprotokoll vom 2. September 2014 ist aktenkundig und das Kantonsgericht hat darauf abgestellt. Es bestehen keinerlei Hinweise, dass am 5. September 2014 eine erneute Abnahme oder Kontrolle stattgefunden hätte. Sodann wurde der Mangel im Zusammenhang mit der Labyrinth-Schiene im Protokoll vom 2. September 2014 von den Parteien als "unwesentlich" beschrieben. Es kann der Beschwerdeführerin nicht helfen, wenn sie anführt, es habe sich um rechtsunkundige Laien gehandelt; es geht darum, dass der Mangel in den Augen der Parteien von untergeordneter Bedeutung war und die vollständige Abnahme des Werkes nicht hinderte. Wenn die Beschwerdeführerin dem

Kantonsgericht sodann vorwirft, dass es im Zusammenhang mit der Beschreibung, um was es sich beim Mangel genau gehandelt habe, auf die Ausführungen der Beschwerdegegnerin abgestellt habe, so war dies eine zwangsläufige Konsequenz der Säumnis der Beschwerdeführerin an der erstinstanzlichen Verhandlung.

Das Kantonsgericht hat ausschliesslich und gleichzeitig lückenlos die aktenkundigen Dokumente und

Aussagen gewürdigt; unter diesem Gesichtspunkt ist keine Willkür ersichtlich. Was die inhaltliche Würdigung dieser Dokumente und Aussagen anbelangt, ist das Kantonsgericht - besonders unter Einschluss der mündlichen Erklärungen der Beschwerdegegnerin, dass es sich beim Mangel um eine lockere Schiene handelte, welche zu befestigen war - ebenfalls nicht in Willkür verfallen. Vielmehr durfte es aufgrund seiner willkürfreien Sachverhaltsfeststellung zum Schluss gelangen, dass es sich um eine kleinere Ausbesserungsarbeit bzw. Mängelbehebung handelte, welche nach der eingangs zitierten Rechtsprechung keine fristauslösende Vollendungsarbeit darstellt.

5.

Hält die Tatsachenfeststellung sowie die rechtliche Folgerung des Kantonsgerichtes, wonach die Eintragungsmöglichkeit am 5. Januar 2015 bereits verwirkt war, vor dem Willkürverbot stand, werden das Eventualbegehren auf Rückweisung wie auch das Subeventualbegehren auf Feststellung der "Nichtigkeit der Lösungsverfügung vom 9. Januar 2015" gegenstandslos. Im Übrigen geht aus dem Subeventualbegehren nicht hervor, ob die Beschwerdeführerin eine Nichtigkeit des erstinstanzlichen Entscheides, welcher am 29. Januar 2015 erging, oder der am 30. bzw. 31. Januar 2015 erfolgten Löschung durch den Grundbuchführer im Auge hat. Erst aus der Begründung auf S. 9 der Beschwerde ergibt sich, dass sie offenbar den erstinstanzlichen Entscheid meint. Dieser wurde indes mit einem devolutiven Rechtsmittel angefochten und das Kantonsgericht hat einen neuen Sachentscheid an die Stelle des erstinstanzlichen gesetzt. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin geht somit ohnehin an der Sache vorbei.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 22. Januar 2016

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli