

Zivilrecht - Bauhandwerkerpfandrecht - KGE (I. Zivilrechtlichen Abteilung) vom 22. Oktober 2021, Kanton Wallis c. Y. AG - C1 20 95

Gesetzliche Bürgschaft anstelle des Bauhandwerkerpfandrechts bei Verwaltungsvermögen

- Die Baugrubensicherung mit allen hierfür zum Einsatz kommenden Techniken stellt eine durch das Bauhandwerkerpfandrecht privilegierte Leistung dar (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB); bei einer Baugrubensicherung durch Ankersetzung im Erdreich der Nachbarsparzelle profitiert das Baugrundstück, weshalb dieses durch das Bauhandwerkerpfandrecht zu belasten ist und nicht die angrenzende Parzelle (E. 2.2).
- Grundstücke im Verwaltungsvermögen können nicht mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet werden; an dessen Stelle tritt eine gesetzliche Bürgschaft des Grundeigentümers gegenüber den Handwerkern und Unternehmern für deren anerkannten und gerichtlich festgestellten Forderungen, sofern sich seine Schuldpflicht nicht aus vertraglichen Verpflichtungen ergibt und die entsprechende Forderung ihm gegenüber innert vier Monaten seit Arbeitsvollendung schriftlich geltend gemacht wurde (Art. 839 Abs. 4 ZGB; E. 2.2).
- Anwendungsfall (E. 3).

Cautionnement légal en lieu et place de l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs en cas de patrimoine administratif

- La sécurisation de l'excavation, avec toutes les techniques utilisées à cet effet, constitue une prestation qui permet de requérir l'inscription d'une hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs (art. 837 al. 1 ch. 3 CC) ; en cas de sécurisation de l'excavation par ancrage dans le sol de la parcelle voisine, c'est le terrain à bâtir qui en profite et qui doit être grevé par l'hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs (consid. 2.2).
- Les immeubles appartenant au patrimoine administratif ne peuvent pas être grevés d'une hypothèque légale des artisans et des entrepreneurs ; celle-ci est remplacée par un cautionnement légal du propriétaire envers les artisans et les entrepreneurs pour les créances reconnues ou constatées par jugement, pour autant que la dette de la collectivité publique ne résulte pas de ses obligations contractuelles et que les créanciers aient fait valoir leur créance par écrit au plus tard dans les quatre mois qui suivent l'achèvement des travaux (art. 839 al. 4 CC ; consid. 2.2).
- Application au cas concret (consid. 3).

Aus den Erwägungen

2.1 Mit Werkvertrag vom 9. Oktober 2009 übertrugen der Kanton Wallis sowie die Matterhorn Gotthard Bahn (MGB) als Bauherren der X. AG als Unternehmerin am Projekt 336210 NG 13 Täsch-Zermatt Abschnitt Lüegelti die Arbeiten "Lehnenviadukt und MGB Galerie" als Gesamtprojekt. In Art. 2 des Werkvertrages wurde das Gesamttotal der

Vergütung inkl. MWST gestützt auf ein Leistungsverzeichnis vom 9. Juli 2009 auf Fr. 3 258 033.60 beziffert, welche "Baukosten Lehnenviadukt Kanton" von Fr. 2 976 470.40 sowie "Baukosten Galerie MGB" von Fr. 281 563.20 umfasste. (...)

Mittels Subunternehmervertrag, welcher bereits vom 17. August 2009 datiert, zog die Unternehmerin die Y. AG als Subunternehmerin für das Bauobjekt 336210 "Strasse: NG 13 Täsch-Zermatt, Abschnitt Lüegelti" bei. Als Bauherrschaft wurde der Kanton Wallis und als Vertragsgegenstand "NPK: 164 Verankerungen und Nagelwände", laut Devis für Leistungen im Gesamttotal von Fr. 591 401.- exkl. MWST, genannt. (...) Mit Zahlungsbefehl vom 25. April 2012, zugestellt am 26. Mai 2012, betrieb die Subunternehmerin die Unternehmerin über Fr. 221 006.40 plus 8 % Zins seit dem 2. Januar 2012 gestützt auf die Rechnung Nr. 184 vom 2. Dezember 2012.

Per Schreiben vom 25. Oktober 2012 wandte sich die Subunternehmerin mit Hinweis auf die Zahlungsschwierigkeiten der Unternehmerin an den Kanton Wallis als Grundeigentümer und machte diesem gegenüber gestützt auf Art. 839 Abs. 4 ZGB eine staatliche Bürgschaftshaftung im genannten Betrag zuzüglich 8 % Zinsen seit dem 3. Januar 2012 geltend. Am 6. Mai 2013 wurde über die Unternehmerin der Konkurs eröffnet.

2.2 Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB in der seit dem 1. Januar 2012 gültigen Fassung haben Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts an diesem Grundstück für ihre Forderungen, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben. Zu den anderen Werken zählen Strassen und Brücken (Schumacher, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Sachenrecht, 3. A., 2016 [zit. Handkommentar], N. 13 zu Art. 837 ZGB). Die Baugrubensicherung umfasst alle hierfür zum Einsatz kommenden Techniken, so etwa die Spriessung von Schächten und Gräben (Schumacher, Handkommentar, N. 10e zu Art. 837 ZGB; ders., Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. A., 2011 [zit. Ergänzungsband], N. 156) oder das Setzen von Ankern,

Magerbeton- und Plastikabdeckungen sowie Spundwände. Selbst wenn sie nicht Teil der zu erstellenden Baute werden, bilden sie notwendige Leistungen, damit diese überhaupt erstellt werden kann, womit sie durch das Bauhandwerkerpfandrecht privilegiert sind (Matthias Streiff, Handwerkerpfandrecht: Neuerungen aus der Gesetzesrevision, Weka - Wissen.Weiterbildung.Lösungen, 29. Juli 2014, www.weka.ch/themen/bau-immobilien/grund-und-wohneigentum/grundpfandrecht/article/handwerkerpfandrecht-neuerungen-aus-der-gesetzesrevision/, besucht am 1. September 2021). Das Bauhandwerkerpfandrecht setzt nicht voraus, dass auf dem belasteten Grundstück ein Mehrwert geschaffen wurde. Es genügt, dass für das Bauvorhaben notwendige Arbeiten erbracht wurden, wie das Beispiel der Baugrubensicherung aufzeigt (Thurnherr, Basler Kommentar, 6. A., 2019, N. 12 zu Art. 839/840 ZGB; Valentin Spahr, Die prozessualen Aspekte der definitiven Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts, 2017, N. 50; Schumacher, Ergänzungsband, N. 14a; Matthias Streiff, Das neue Bauhandwerkerpfandrecht, 2011, S. 64 f.). Zu belasten ist jenes Grundstück, zu dessen Nutzen eine notwendige Arbeit geleistet wurde bzw. zu dessen Gunsten die konkreten Bauarbeiten nachhaltig wirksam geworden sind; so profitiert bei einer Baugrubensicherung durch Ankersetzung im Erdreich der Nachbarsparzelle das Baugrundstück, weshalb dieses durch das Bauhandwerkerpfandrecht zu belasten ist und nicht die angrenzende Parzelle, selbst wenn die Anker dort zu liegen kommen (s. Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. A., 2008, N. 604, 726, 828 f. und 830 im Zusammenhang mit Grunddienstbarkeiten bzw. Überbau- [z.B. auch Keller] und unselbständigen Baurechten im Bereich von Nachbarparzellen; Britschgi, Das belastete Grundstück beim Bauhandwerkerpfandrecht, 2008, S. 131 ff.; Thurnherr, a.a.O., N. 21 zu Art. 839/840 ZGB).

Art. 839 ZGB enthält Bestimmungen zur Eintragung dieses sogenannten Bauhandwerkerpfandrechts. Die hier interessierenden Absätze 4-6 sind am 1. Januar 2012 in Kraft getreten. Sie betreffen das Vorgehen bei Grundstücken im Verwaltungsvermögen, die nach der Rechtsprechung nicht gepfändet oder verpfändet und daher auch nicht mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet werden können (BGE 95 I 97 E. 4a, 124 III 337). Laut den neuen Absätzen von Art. 839 ZGB gilt was folgt: Handelt es sich beim Grundstück unbestrittenermassen um Verwaltungsvermögen und ergibt sich die Schuldpflicht des Eigentümers nicht aus vertraglichen Verpflichtungen, so haftet er den

Handwerkern oder Unternehmern für die anerkannten oder gerichtlich festgestellten Forderungen nach den Bestimmungen über die einfache Bürgschaft, sofern die Forderung ihm gegenüber spätestens vier Monate nach Vollendung der Arbeit schriftlich unter Hinweis auf die gesetzliche Bürgschaft geltend gemacht worden war (Abs. 4). Ist strittig, ob es sich um ein Grundstück im Verwaltungsvermögen handelt, so kann der Handwerker oder Unternehmer bis spätestens vier Monate nach der Vollendung seiner Arbeit eine vorläufige Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch verlangen (Abs. 5). Steht aufgrund eines Urteils fest, dass das Grundstück zum Verwaltungsvermögen gehört, so ist die vorläufige Eintragung des Pfandrechts zu löschen. An seine Stelle tritt die gesetzliche Bürgschaft, sofern die Voraussetzungen nach Absatz 4 erfüllt sind. Die Frist gilt mit der vorläufigen Eintragung des Pfandrechts als gewahrt (Abs. 6) (vgl. zum Ganzen Bundesgerichtsurteil 4A_283/2018 vom 9. Juli 2019 E. 3 mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung).

Die per 1. Januar 2012 in Kraft getretenen gesetzlichen Neuerungen sind vorliegend anwendbar, da die Beendigung der Arbeiten laut Klägerin im Sommer 2012 erfolgt sein soll und sie ihre Haftungsansprüche gegenüber dem Kanton am 25. Oktober 2012 geltend gemacht hat (vgl. Schumacher, Ergänzungsband, N. 497).

2.3 (...) In E. 4 gelangte die Vorinstanz zum Schluss, dass es sich bei der Strassenparzelle Nr. 4710, im Eigentum des Kantons Wallis, unbestrittenermassen um Verwaltungsvermögen im Sinne der genannten Bestimmung handelt, womit sich ein Vorgehen nach den Abs. 5 und 6 der nämlichen Gesetzesvorschrift erübrige. In E. 5.1 sowie 5.2 erkannte sie, dass die Subunternehmerin, welche in einem Werkvertragsverhältnis zur Unternehmerin, nicht aber zum Kanton Wallis als Eigentümer des streitbetroffenen Grundstücks Nr. 4710 gestanden habe, grundsätzlich pfandberechtigte Bauarbeiten geleistet habe. In E. 5.2.1 führte sie aus, welches Grundstück nach Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB als Pfandobjekt gilt und wie die Pfandbelastung bei werkvertraglichen Leistungen für mehrere benachbarte Grundstücke zu verteilen ist. In E. 5.2.2 klärte sie ab, welche Arbeiten die Subunternehmerin auf der Baustelle "Lüegelti" ausgeführt hatte, mit dem Ergebnis, es bestünden keine ernsthaften Zweifel daran, dass die Klägerin einerseits auf der ganzen Länge des Lehnenviadukts Lizenanker und links von der Wasserüberführung ab der Position 246.910 und auf der rechten Seite ein Teilstück an der Unterfangung

der MGB-Galerie Stabanker gesetzt habe. Es sei davon auszugehen, dass die Klägerin die Ankerarbeiten an der MGB-Unterfangung wie von ihr behauptet auf dem Abschnitt 246.910 bis 203.985 ausgeführt und die Drittunternehmung Z. auf dem übrigen Streckenanteil die Anker gesetzt habe, wobei Letztere ihre Arbeiten am 16. Juli 2012 aufgenommen habe.

(...) Ausgehend davon, dass die am Lehnenviadukt versetzten Anker Bestandteil des im Eigentum des Beklagten stehenden Grundstückes Nr. 4710 bilden, während die an der Unterfangung der MGB-Galerie versetzten Anker Bestandteil des Grundstückes Nr. 4701 sind, das im Eigentum der Matterhorn Gotthard Infrastruktur AG steht, gelangte das Bezirksgericht im Rahmen seiner Beweiswürdigung in E. 5.2.3 zum Ergebnis, dass sich bei diesem Gesamtprojekt die einzelnen Leistungen nicht einem konkreten Grundstück zuordnen liessen, da die Arbeiten am Lehnenviadukt und an der Unterfangung der MGB-Galerie jeweils sowohl dem Grundstück Nr. 4701 als auch dem Grundstück der Beklagten dienten, weshalb es sich rechtfertige, die Leistungen der Klägerin nach prozentualer Beteiligung an den Gesamtbaukosten aufzuteilen (laut Werkvertrag Anteil Kanton 91,36 Prozent und MGB 8,64 Prozent, s. vorne E.2.1). In E. 5.3 stellte die Vorinstanz für die Berechnung der Bürgschaftssumme auf die vom Bezirksgericht im Kollokationsprozess erkannten Fr. 253 251.75 ab, abzüglich der darin enthaltenen Verzugszinsen von Fr. 21 896.30, wodurch sie eine Werklohnforderung von Fr. 231 355.45 und nach Abzug von 8,64 Prozent einen Haftungsbetrag von Fr. 211 366.35 ermittelte.

In E. 5.4 erachtete die Vorinstanz den Beweis als erbracht, dass die Klägerin (...) bei der Unterfangung der MGB-Galerie auf dem Abschnitt 246.910 bis 203.985 Stabanker gesetzt habe, wobei sie im letztgenannten Bereich am 21. August 2012 die Ankerarbeiten fertiggestellt habe, indem sie namentlich die Anker abgehängt, diese gegen Rost behandelt und die Ankerkappe montiert habe. Damit sei mit der klägerischen Anzeige vom 25. Oktober 2012 an den Beklagten die Viermonatsfrist zur Geltendmachung der gesetzlichen Bürgschaft gewahrt worden. Ausserdem laufe bei einer vorzeitigen Auflösung des Werkvertrages, weil der Besteller dem Unternehmer die Arbeiten entziehe oder Letzterer die Weiterarbeit verweigere, die Viermonatsfrist erst ab diesem Zeitpunkt zu laufen. Im vorliegenden Fall hätte die Klägerin die Arbeiten bei der MGB-Unterfangung fortsetzen sollen und sei hierzu von der Unternehmerin durch deren Bauführer Anfang Juli

2012 noch aufgefordert worden; da die Subunternehmerin zum geforderten Zeitpunkt nicht erschienen sei, habe die Unternehmerin der Klägerin diese weiteren Aufgaben entzogen und hierfür die Drittunternehmung Z. beauftragt. Mithin habe der Vertrag im Juli 2012 noch bestanden, weshalb die Viermonatsfrist auch deshalb gewahrt worden sei. (...)

3.2 Im Wesentlichen macht der Berufungskläger geltend, dass es sich beim Lehnenviadukt und der MGB-Galerie um zwei separate Bauwerke handle, mit sowohl unterschiedlicher Bauherrschaft als auch verschiedenen Eigentümern der jeweiligen Parzelle, nämlich dem Kanton auf der einen und der MGB auf der anderen Seite, weshalb er für Arbeiten der Berufungsbeklagten an der Unterfangung der MGB-Galerie nicht als Bürge belangt werden könne; ausserdem bringt er vor, dass die Berufungsbeklagte nach Ende 2011 auf der Baustelle Lüegelti nicht mehr gearbeitet habe, zumindest nicht mehr am Lehnenviadukt, so dass sie die Viermonatsfrist in jedem Falle nicht gewahrt habe.

3.2.1 Im Werkvertrag vom 9. Oktober 2009 traten der Kanton Wallis sowie die MGB gegenüber der Unternehmerin als Bauherren auf und übertrugen ihr Arbeiten am Lehnenviadukt und der MGB-Galerie. Dieses gemeinschaftliche Auftreten, die Arbeitsvergabe betreffend Lehnenviadukt und MGB-Galerie ohne Differenzierung des jeweiligen Bauherrn und die Bezeichnung der zur Ausführung gelangenden Arbeiten als Gesamtprojekt sprechen für eine gemeinsame Bauherrschaft, die Aufgliederung der Baukosten in solche betreffend Galerie MGB bzw. Lehnenviadukt Kanton mit separaten Zahlungsadressen dagegen. In beiden Fällen ergibt sich aus dem Werkvertrag nicht, wie die Vertragsparteien die Kostenverteilung konkret vorgenommen haben bzw. welche konkreten Arbeiten in welchem Betrag enthalten sind.

3.2.2 In seiner Klageantwort führte der Berufungskläger dazu im Wesentlichen aus, der Ausbau des fraglichen, im Laufe der Zeit in seiner Stützkonstruktion relativ stark beeinträchtigten Strassenteilstücks mittels des Lehnenviadukts mit Erweiterung von bisher einer auf zwei Fahrspuren habe den Aspekten der Verkehrsbeanspruchung, der Sicherheit vor Lawinenniedergängen, dem Hochwasserschutz sowie dem Schutz gegen Murgang gedient. Parallel dazu habe die MGB den "Lückenschluss Schusslowi-Lügelwanggalerie" (MGB-Galerie) projektiert, durch deren Bau die

Strasse ca. 1,5 m ihrer ursprünglichen Breite von ca. 4 m verliere, so dass die Strassenachse gegen die Vispe habe verschoben werden müssen. Aufgrund der Topographie habe zuerst (im Vergleich zur bisherigen Strassenführung auf einem tieferen Niveau) das Lehnenviadukt gebaut werden müssen, damit darauf eine weitere Fahrbahn habe erstellt werden können, auf welche talseitige Spur der Verkehr danach verlegt worden sei. Alsdann sei die Absenkung des bisherigen Strassenniveaus auf das Niveau des Lehnenviadukts mit Ausbildung der bergseitigen Spur in Angriff genommen worden. Anschliessend seien die Unterfangung der MGB-Galerie bzw. die Arbeiten an der MGB-Galerie erfolgt. Das Lehnenviadukt befinde sich auf der Parzelle Nr. 4710 im Eigentum des Kantons, die MGB-Galerie auf der Parzelle Nr. 4701 im Eigentum der Matterhorn Gotthard Infrastruktur AG. Die von der Subunternehmerin ausgeführten Verankerungen an den Scheiben des Lehnenviadukts seien 2011 beendet gewesen. Die von dieser behaupteten weiteren Arbeiten beträfen die Unterfangung der MGB-Galerie und damit nicht ein Grundstück im Eigentum des Kantons. (...)

3.2.3 Gemäss den (...) Aussagen des damaligen Kreischefs Kantonsstrassen und Flussbau im Oberwallis, auf welchen sich der Berufungskläger beruft, verfolgten der Kanton mit dem Neubau der Strasse (Ersatz der sicherheitsmässig nicht mehr genügenden Strasse, Erweiterung auf zwei Spuren durch ein Viadukt und Herabsetzung der Strasse auf ein tieferes Niveau zwecks Hochwasserschutzes) und die MGB (Vorbereitung für die spätere Verlängerung der Galerie) zwar unterschiedliche Ziele, schlossen sich dafür aber gezwungenermassen zusammen, weil eine Trennung der Arbeiten nicht möglich gewesen wäre. Insbesondere bestätigte der Zeuge, dass eine Absenkung der Strasse ohne Hangsicherung nicht möglich gewesen wäre. Mithin waren die Hangsicherungsarbeiten und damit auch das Setzen der Stabanker beim MGB-Trassee durch die Absenkung der Strasse bedingt. Ohne regelmässige Sicherung des Hanges, über welchem die Gleise der MGB - teils noch im offenen Gelände und teils bereits in einer Galerie - durchführen, hätten die Arbeiten an der Kantonsstrasse - Absenkung und Ausbau der bergseitigen Spur - eingestellt werden müssen. Die Hangsicherung mittels Ankersetzung in der MGB-Unterfangung diene damit dem Strassenausbau. Weder ergibt sich aus den Akten noch wurde seitens des Berufungsklägers behauptet, dass das Setzen dieser Anker auch ohne Strassenabsenkung infolge des Galerieprojektes der MGB notwendig gewesen wäre. Bei dieser

Beweislage geschah das Setzen der Anker zum Nutzen des Strassenprojekts und bildete somit Teil desselben, weshalb bauhandwerker- und demzufolge ebenfalls haftungsrechtlich (vgl. Art. 839 Abs. 4 ZGB) die Strassenparzelle bzw. deren Eigentümer in der Pflicht steht. Dies gilt in besonderem Masse für die Teilstrecke im Bereich der vorbestehenden Eisenbahngalerie Lügelwang, welche durch das MGB-Projekt der Lückenschliessung der Galerie nicht betroffen war und auch nicht sein konnte, weil in diesem Abschnitt die Galerie bereits zu einem früheren Zeitpunkt erstellt worden und bei Ausführung des kantonalen Strassenprojekts schon in Betrieb war (s. Orthofoto der Situation und "Situationsplan der Parzellen Nr. 4710 und Nr. 4701 mit Projekteinzeichnung"); hier erschöpften sich die Arbeiten der Unternehmerin auf die Absenkung der Strasse auf das tiefere Niveau, wozu der Hang mit Land sowie Fels abgetragen und mitsamt der bereits bestehenden Galerie mittels Ankern gesichert werden musste. Diese Sicherungsarbeiten waren unbestreitbar ausschliesslich durch den Strassenneubau bedingt, wurden also im alleinigen Interesse des Kantons bzw. zum Nutzen der Kantonsstrasse vorgenommen. Dass die Anker - hier und im Bereich des offenen Bahntrassees - im Erdreich der Nachbarparzelle im Eigentum der MGB angebracht werden mussten, ändert daran nichts (vgl. vorne E. 2.2).

Schon aus diesen Gründen war das Strassenprojekt des Kantons mit der Erstellung und Inbetriebnahme des Lehnenviadukts mit bloss einer Fahrspur, an welchem die Subunternehmerin Litzenanker gesetzt hatte, keineswegs beendet. Vielmehr musste noch die zweite Fahrspur gebaut werden, was die Absenkung der bisherigen Strassenfahrbahn sowie die regelmässige Sicherung des Hanges mit MGB-Trasse bzw. Galerie und Geleisen erforderte. Der Bau des Lehnenviadukts als Brückenkonstruktion und die anschliessende Erstellung der zweiten Fahrspur mit Geländeabsenkung sowie Hangsicherung stellen ganz offensichtlich nicht zwei verschiedene Bauten oder Projekte dar. Die für den Strassenbau erforderliche Hangsicherung lässt sich auch nicht einzig aufgrund der Anbringung der Anker im Erdreich der Nachbarparzelle dem Galerieprojekt der MGB zuweisen. Deshalb und weil die Subunternehmerin laut einlässlicher Darstellung des Zeugen und ehemaligen Chefbeamten des Kantons für die Verankerung des Lehnenviadukts sowie der MGB-Unterfangung in Abhängigkeit zum Arbeitsfortschritt des Unternehmers immer wieder auf der Baustelle zum Einsatz kam, ist bei der Prüfung der Einhaltung der Viermonatsfrist nach Art. 839 Abs. 4 ZGB nicht zwischen Viadukt und zweiter Fahrbahn

zu unterscheiden. Ankerarbeiten an der MGB-Unterfangung waren demzufolge diese Frist auch in Bezug auf die Litzenanker am Viadukt. Laut Akten war das eigentliche Lehnenviadukt Ende 2011 grundsätzlich fertig und befahrbar. Nach dem Gesagten kann indes dem Berufungskläger nicht gefolgt werden, dass mit der Fertigstellung dieser Teilbaute des Strassenprojekts die viermonatige Gesetzesfrist zu laufen begonnen hätte.

3.2.4 Aktenkundig ist, dass die Berufungsbeklagte auf der Baustelle bis gegen Ende 2011 zuerst Litzenanker am Lehnenviadukt und danach einen Teil der Stabanker an der MGB-Unterfangung setzte. Erwiesen ist ebenfalls, dass sie mit der Ankersetzung an der MGB-Unterfangung Mitte 2012 hätte fortfahren sollen, dass es zwischen Sub- und Hauptunternehmerin wegen der Nichtbezahlung der 2. Akontozahlung im Juli 2012 zu Diskussionen kam, dass die Berufungsbeklagte die Fortführung der Arbeiten von der Begleichung dieses Ausstandes abhängig machte und dass die Unternehmerin die weiteren Ankerarbeiten unter dem MGB-Trasseee schliesslich ab Mitte Juli 2012 durch die Drittfirma Z. ausführen liess. Sachverhaltsmässig strittig ist, ob die Berufungsbeklagte im Juli/August 2012 auf der Baustelle noch Arbeiten ausführte oder lediglich noch die auf der Baustelle deponierte Gerätschaft abtransportierte.

Die Vorinstanz hat die Beweise dazu in ihrer E. 5.4.2.3 ausführlich dargetan und gewürdigt. Sie gelangte in E. 5.4.2.4 zusammenfassend zum Schluss, dass Angestellte der Berufungsbeklagten am 21. August 2012 die Ankerarbeiten an der MGB-Unterfangung auf dem Abschnitt S13 bis 246.910 fertigstellten, indem sie namentlich die Anker abhängten, diese gegen Rost behandelten und die Ankerkappen montierten, ohne jedoch wegen der finanziellen Differenzen mit der Unternehmerin mit den Bohrungen fortzufahren. (...) Diese Darstellung wird (...) durch den Zeugen A., der für die Unternehmerin auf der Baustelle "Lüegelti" für die praktische Ausführung verantwortlich war und teilweise die Bauführung übernommen hatte, mehrfach bestätigt.

Der Zeuge A. gab zu Protokoll, dass die Subunternehmerin im Jahr 2012 wieder da gewesen sei. Sie habe ihre Arbeiten Mitte 2012, um die Bauferien, fertiggestellt, soweit er sich erinnere. Das Spannen der Anker mit anschliessenden Feinarbeiten wie Deckel montieren, Schrauben setzen und Putzarbeiten sei der letzte Arbeitsschritt. Die Subunternehmerin müsse die letzten Anker wohl 2012, zuletzt, um die

Zeit der Baumeisterferien gespannt und die daran folgenden Abschlussarbeiten ausgeführt haben. Dazu sind Arbeitsrapporte der Subunternehmerin und Berufungsbeklagten für die Zeit vom 20. bis 24. August 2012 aktenkundig, welche A., wie er bei seiner Befragung ausdrücklich bestätigte, mitunterzeichnet hat und welche für den 20. den Transport der Gerätschaft auf die Baustelle Luegelti, für den 21. Arbeiten an Anker und Ankerkopf an der MGB-Unterfangung (Wegnahme provisorische Ankerkappen, Nachschneiden, Verzinken, Schweissen und Wiedermontage) und für den 22. sowie 23. Diskussionen mit der Unternehmerin mit Abbruch der Arbeiten durch die Subunternehmerin belegen. (...) Wie die Vorinstanz treffend würdigt, waren die Aussagen dieses Zeugen konstant, räumte er durchaus Erinnerungslücken ein, sagte er nicht einseitig zugunsten der Berufungsbeklagten aus und ist ein Motiv für eine Falschaussage nicht erkennbar, weshalb sie als glaubhaft und beweiskräftig einzustufen sind. Überdies führt ebenso der vom Bezirksgericht skizzierte zeitliche Ablauf der Arbeiten das Kantonsgericht zur Überzeugung, dass die Abschlussarbeiten an den durch die Berufungsbeklagte gegen Ende 2011 im Bereich der MGB-Unterfangung gesetzten Anker in jenem Jahr nicht mehr durchgeführt werden konnten, auf 2012 verschoben werden mussten und auf den Zeitpunkt der Wiederaufnahme der Arbeiten im Folgejahr geplant waren. Nun wurde von keiner Seite behauptet und auch vom Drittunternehmer Z. in seiner Einvernahme nicht ausgesagt, dass er von der Berufungsbeklagten begonnene Arbeiten hätte zu Ende führen müssen. Demzufolge erachtet es das Kantonsgericht als bewiesen, dass die Berufungsbeklagte am besagten 21. August 2012 noch für das Bauwerk wichtige Endarbeiten (wie Setzen der Ankerplatte, Verzinkung gegen Rost und Montage von Ankerkappen) ausgeführt hat.

(...) Konsultiert man die vorstehend genannten Situationspläne, auf welchen die verschiedenen Personen die von der Subunternehmerin ausgeführten Ankerarbeiten an der MGB-Unterfangung eingezeichnet haben, so stellt man unschwer fest, dass diese allesamt im Bereich der vorbestehenden Galerie ausgeführt worden sind. Hier waren Sicherungsarbeiten alleine wegen der Absenkung der Strasse auf ein tieferes Niveau mit Abtragung des Hanges erforderlich (s. vorne E. 3.2.3).

Selbst geringfügige Arbeiten gelten nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich und

damit funktionell notwendig sind (Schumacher, Ergänzungsband, N. 236). Das Bezirksgericht hat die vorgenannten Arbeiten vom 21. August 2012 zu Recht als zur Werksvollendung notwendige Arbeitsschritte qualifiziert. Dies wurde in der Berufung denn auch nicht beanstandet. Damit ist die Viermonatsfrist eingehalten. Wird der Werkvertrag durch den Besteller oder den Unternehmer aufgelöst, so läuft die viermonatige Frist grundsätzlich ab dem Zeitpunkt der formellen oder faktischen Vertragsauflösung (Bundesgerichtsurteil 5D_116/2014 vom 13. Oktober 2014 E. 5.2.2; BGE 120 II 389 E. 1a und 1c). Vorliegend wurde der Subunternehmervertrag im Sommer 2012 aufgelöst, sei es durch die Weigerung der Berufungsbeklagten, ohne Zahlung als Subunternehmerin mit den weiteren Verankerungsarbeiten fortzufahren, sei es durch die Beauftragung einer Drittunternehmung durch die Unternehmung zwecks Fortsetzung bzw. Beendigung der entsprechenden Arbeitenden. Bis dahin hatte die Berufungsbeklagte die ihr mittels Subunternehmervertrag übertragenen Arbeiten noch nicht beendet; diese waren noch in Ausführung begriffen, auch wenn die Berufungsbeklagte über die Wintermonate saisonbedingt pausiert und danach erst in Abhängigkeit des Arbeitsfortschritts des Unternehmers im Juli 2012 wieder auf Platz zu kommen hatte. Die oben zitierte Rechtsprechung zur Auflösung des Werkvertrages zwischen Besteller und Unternehmer, welche Letzteren schützt, ist aufgrund des Schutzgedankens sinngemäss bei einem Subunternehmerverhältnis gemäss Art. 839 Abs. 4 ZGB anzuwenden, jedenfalls dann, wenn wie hier, der Beizug von Unterakkordanten werkvertraglich zulässig war und der Bauherr darum wusste. Die gesetzliche Viermonatsfrist ist somit auch aus diesem zweiten Grunde gewahrt.

3.2.5 (...) Sämtliche Ankerarbeiten, welche durch die Klägerin als Subunternehmerin erbracht wurden, bildeten damit ausschliesslich Teil des kantonalen Strassenprojekts, wie dies die Klägerin behauptet hatte. Ein Zusammenhang mit dem Projekt der MGB zur Verlängerung der Galerie war offensichtlich insgesamt nicht gegeben. Was die von der Subunternehmerin oberhalb der Kantonsstrasse zur Hangsicherung ausgeführten Ankerarbeiten betrifft, so hat sie diese ohnehin einzig im Bereich bzw. unterhalb der vorbestehenden Galerie "Luegelwang" verrichtet. Das MGB-Projekt betraf nun aber gerade nicht dieses Teilstück, sondern dessen Fortsetzung. Das Strassenprojekt umfasste sodann nicht nur den Bau des Viadukts im engeren Sinne mit der talseitigen, sondern auch die Erstellung der bergseitigen Spur auf tieferem Niveau. Folglich war das Bauwerk, was für den Fristenlauf

bedeutsam ist, mit der einspurigen Inbetriebnahme des Lehnenviadukts noch keineswegs beendet. Dies ergibt sich so auch klar aus dem vom Beklagten eingereichten "Situationsplan der Parzellen Nr. 4710 und Nr. 4701 mit Projekteinzeichnung", worin das fragliche Strassenteilstück Täsch/Zermatt - Lügelti sowie "Lehnenviadukt Lügelti" als ausgeführtes Bauwerk genannt und die Verankerungen eingezeichnet sind. Da sämtliche Arbeiten der Berufungsbeklagten zum Nutzen der Strassenparzelle erbracht worden sind, entfällt eine Aufteilung zwischen den Parzellen Nr. 4710 im Eigentum des Kantons und Nr. 4701 im Eigentum der MGB. Somit erübrigt es sich, auf die in der Berufung erhobene Kritik an der von der Vorinstanz durchgeführten Aufteilung des Werklohnes einzugehen. Aus dem gleichen Grunde gereicht es der Berufungsbeklagten nicht zum Nachteil, dass sie die von ihr am Lehnenviadukt bzw. an der Unterfangung der bestehenden MGB-Galerie ausgeführten Arbeiten nicht separat beziffert hat. In betragsmässiger Hinsicht wurde der Werklohn in der Berufung nicht beanstandet. Weil aber die Berufungsbeklagte das erstinstanzliche Urteil ihrerseits nicht angefochten hat, bleibt es beim erstinstanzlich zuerkannten Betrag von Fr. 211 366.35.

Das Bezirksgericht hat der Berufungsbeklagten auf diesem Betrag wie eingeklagt einen Zins von 8 % zugesprochen. Die Rechtsgrundlage für einen derart hohen Zinssatz wurde weder seitens der Klägerin in ihren Rechtsschriften noch von der Vorinstanz im angefochtenen Urteil genannt. Klägerische Behauptungen dazu fehlen. Aus dem Antrag des Beklagten auf Klageabweisung kann auch nicht auf die Anerkennung eines 8%igen Zinssatzes geschlossen werden. Vielmehr gelangt der gesetzliche Verzugszinssatz von 5 % zur Anwendung (Art. 104 Abs. 1 und 2 [e contrario] OR; vgl. Jungo, Zürcher Kommentar, 3. A., 2018, N. 433 und 435 zu Art. 8 ZGB). In diesem Punkt ist die Berufung gutzuheissen.