

Z2 14 69

## **ENTSCHEID VOM 6. NOVEMBER 2014**

**Das Bezirksgericht von Leuk und Westlich Raron**

Marie-Luise Williner, Einzelrichterin

**in Sachen**

**V\_\_\_\_\_ AG**, Gesuchstellerin, vertreten durch Rechtsanwalt A\_\_\_\_\_

**gegen**

**W\_\_\_\_\_**, Gesuchsgegner

**X\_\_\_\_\_**, Gesuchsgegnerin

**Y\_\_\_\_\_**, Gesuchsgegnerin

**Z\_\_\_\_\_**, Gesuchsgegnerin

Provisorische Eintragung Bauhandwerkerpfandrecht

(Art. 837 ZGB)

### **Eingesehen**

das Gesuch der V\_\_\_\_\_ AG, eingereicht durch Rechtsanwalt A\_\_\_\_\_, vom 15. Oktober 2014 mit dem Antrag, superprovisorisch zu Gunsten der V\_\_\_\_\_ AG und zu Lasten der Parzelle Nr. xxx1, Plan Nr. xxx, Gemeinde B\_\_\_\_\_, ein Bauhandwerkerpfandrecht im Betrag von Fr. 26'974.20 zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 15. Oktober 2014 als Vormerkung im Grundbuch einzutragen;

den superprovisorischen Entscheid des Bezirksgerichts B\_\_\_\_\_ vom 16. Oktober 2014;

die anlässlich der Verhandlung vom 3. November 2014 eingereichten Unterlagen der Gesuchsgegner;

das Protokoll der Verhandlung vom 3. November 2014, bei welcher die Gesuchsgegner die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts in Frage stellten. Es handle sich bei der Baute um eine Fahrnisbaute, so dass die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes nicht möglich sei. Zuständig wäre das Gericht in C\_\_\_\_\_, am Wohnsitz von D\_\_\_\_\_;

die weiteren Akten des Verfahrens Z2 14 69;

### **erwägend**

dass das Bezirksgericht für vorsorgliche Massnahmen in Zivilverfahren sachlich zuständig ist (Art. 4 Einführungsgesetz zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG-ZPO]). Die Gesuchstellerin beantragt die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes zu Lasten eines Grundstücks in B\_\_\_\_\_. Damit ist auch die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts B\_\_\_\_\_ gegeben (Art. 29 Abs. 1 lit. c, Art. 13 lit. a Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO)). Es ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO). Die Einrede der sachlichen und örtlichen Unzuständigkeit der Gesuchsgegner ist demnach abzuweisen;

dass die Frage, ob es sich um eine Fahrnisbaute handelt, materiell-rechtlich zu prüfen ist;

dass ein Handwerker, der auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert hat, Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts hat (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Der Anspruch auf Errichtung des Pfandrechts besteht unabhängig davon, ob der Grundeigentümer, der Unternehmer oder eine andere am Grundstück berechnigte Person Schuldner der betreffenden Forderung ist (Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Zürich/Basel/Genf 2008, N 864 ff. mit Hinweisen). Die Eintragung hat spätestens vier Monate nach Vollendung der Arbeiten zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Bei der Viermonatsfrist handelt es sich um eine Verwirklichungsfrist (Schumacher, a.a.O., N 1092);

dass der Handwerker das Bestehen des Pfandrechts und der Pfandsumme glaubhaft zu machen hat (Art. 961 Abs. 3 ZGB), wobei an die Glaubhaftmachung gemäss Lehre und Rechtsprechung keine strengen Anforderungen zu stellen sind. Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt namentlich bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (Schumacher, a.a.O., N 1394 ff. mit Hinweisen);

dass die Verbindung der Bauarbeiten mit dem Baugrundstück zwei kumulative Kriterien erfüllen muss: die feste Verbindung als äussere Verbindung und die dauerhafte als innere Verbindung. Bauarbeiten sind pfandberechnigt, wenn sie für Bauten resp. Bauwerke geleistet werden, die als Bestandteile des Baugrundstücks gelten (Art. 667 ZGB). Erforderlich ist ein fester körperlicher Zusammenhang zwischen dem Bestandteil und der Hauptsache (Grundstück). Die Intensität der Verbindung ist jedoch nur ein Indiz und nicht ausschlaggebendes Kriterium für die Qualifizierung als Bestandteil. Ein fester Einbau (Einmauern, Verbindung mit Nägel oder Schrauben usw.) ist nicht unbedingt notwendig. Als Bestandteil anzusehen ist alles, was mit Bauten in eine der Bautechnik entsprechende innere Verbindung tritt (Schumacher, a.a.O., N 408 f., Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Das Eigentum, Bern 1981, Art. 642 N 24);

dass der Bestandteilsbegriff neben der äusseren physischen Verbindung auch eine innere Verbindung umfasst. Massgebend ist, ob der einzelne Bestandteil in seiner konkreten Zweckbestimmung mit dem betreffenden Baugrundstück auf unbestimmte Dau-

er verbunden worden ist. Die Verbindung muss von den Beteiligten in der Regel als dauernde gewollt sein, wobei nicht der tatsächliche (subjektive) Wille massgebend ist, sondern der erkennbare Wille, d.h. das, was nach dem Vertrauensprinzip als Wille (normativer Wille) betrachtet werden darf und muss. Dient eine Sache nur vorübergehenden Zwecken und Bedürfnissen, ist ein Bauhandwerkerpfandrecht nicht möglich. Die Lieferung von Fahrnisbauten ist nicht pfandberechtigt. Als Fahrnisbauten gemäss Art. 677 ZGB gelten Hütten, Buden, Baracken und dergleichen, welche ohne Absicht von bleibenden Verbindungen auf fremdem Boden aufgerichtet sind. Sie behalten ihren besonderen Eigentümer und deren Bestand wird nicht ins Grundbuch eingetragen (Schumacher, a.a.O., N 418 ff.; Meier-Hayoz, a.a.O., Art. 642 N 26 ff.; BGE 105 II 264 E. 1);

dass in der Botschaft zu Art. 677 ZGB festgehalten worden ist: „Endlich haben wir noch einen fünften Fall anzuführen, die Fahrnisbauten. Da ist einfach darauf zu verweisen, dass schon nach dem geltenden Recht Hütten, Buden, Baracken, Schöpfe und dergleichen, die nur vorübergehend auf einem Grundstück errichtet werden, auch wenn sie eingemauert sind, ihren eigenen Eigentümer behalten können. Sie gelten als bewegliche Sachen...“ (BGE 92 II 231 E. 2a mit Hinweisen);

dass es sich gemäss Grundbuchauszug bei der Parzelle Nr. xxx1, Plan Nr. xxx, um 2'914 m<sup>2</sup> Wiese sowie einen Schwimmbadteil (151 m<sup>2</sup>) handelt (Beleg Nr. 4 Gesuchstellerin);

dass die Kollektivgesellschaft E\_\_\_\_\_, F\_\_\_\_\_, G\_\_\_\_\_ & Co., deren Gesellschafter zwei der Gesuchsgegner, nämlich Y\_\_\_\_\_ und W\_\_\_\_\_, sind, auf dieser Parzelle Nr. xxx1 sowie weiteren Nachbargrundstücken den Camping F\_\_\_\_\_ betreiben. Auf der Parzelle Nr. xxx1 befinden sich die Standplätze Nr. xxx2 bis xxx3 (Beleg Nr. 1 Gesuchsgegner);

dass die Kollektivgesellschaft mit D\_\_\_\_\_ am 8. Februar 2012 einen Mietvertrag über die 1 ½ Parzelle (recte Standplatz) Nr. xxx4 abgeschlossen hat (Beleg Nr. 2 Gesuchsgegner). Der Mietvertrag begann am 1. April 2012 und wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen (Art. 2). Das Mietverhältnis ist mit einer dreissigtägigen Frist auf Ende Oktober kündbar (Art. 5). Erfolgt keine Kündigung, so verlängert sich das Mietverhältnis um ein weiteres Jahr (Art. 6). Die Vermieterin behält sich das Recht zur vorübergehenden Verschiebung des Wohnwagens aus organisatorischen oder baulichen Gründen oder zur Zuteilung einer anderen Parzelle vor (Art. 17);

dass das von der Gesuchstellerin erstellte Holzhaus nicht einbetoniert worden ist, sondern auf einer Holzunterkonstruktion steht, die nicht speziell mit dem Boden verankert ist. Es besteht ein Zwischenraum zwischen dem Grundstück sowie dem Holzboden des Campinghäuschens (Fotos gemäss Beleg Nr. 9 Gesuchstellerin). Von einer äusseren Verbindung des Häuschens mit dem Grundstück kann demnach keine Rede sein;

dass D\_\_\_\_\_ sein Campinghäuschen nicht in der Absicht dauernder Verbindung mit der Parzelle Nr. xxx1 erstellte, sondern mit der Kollektivgesellschaft zwar einen unbefristeten, aber jährlich kündbaren Mietvertrag abgeschlossen hat. Dass der Mieter anstelle des im Vertrag bezeichneten Wohnwagens ein Holzhäuschen aufstellte, ändert an der Gültigkeit dieses Vertrags nichts. Mit Unterzeichnung des Mietvertrages haben die Parteien ihren Willen kundgetan, dass der Vermieter dem Mieter den Standplatz Nr. xxx4 oder allenfalls einen anderen Platz (Art. 17) zum Gebrauch überlässt (Art. 256 OR) und der Mieter ihm für die Überlassung des Platzes einen Mietzins bezahlt (Art. 257 OR). Es wurde kein Baurecht errichtet, das im Grundbuch eingetragen worden wäre;

dass es sich mithin beim Holzhäuschen um eine Fahrnisbaute im Sinne von Art. 677 ZGB handelt, für welche kein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden kann. Folglich ist das Gesuch der Gesuchstellerin abzuweisen. Die superprovisorisch angeordnete vorläufige Eintragung resp. Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechts für Fr. 26'974.20 ist demnach nach Rechtskraft dieses Entscheids im Grundbuch zu löschen;

dass die Prozesskosten bestehend aus den Gerichtskosten (Art. 95 ZPO) bei diesem Verfahrensausgang zu Lasten der Gesuchstellerin gehen (Art. 106 Abs. ZPO);

dass die Gerichtsgebühr (Art. 3 Abs. 3 Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11.02.2009 [GTar]) vorliegend im Rahmen von Fr. 90.00 bis Fr. 4'000.00 festzusetzen ist (Art. 18 GTar). In Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls erscheint eine Gebühr von Fr. 1'000.00 als angemessen. Darin inbegriffen sind die Auslagen, Grundbuchgebühren von bisher Fr. 29.00 sowie die Löschungskosten in etwa derselben Höhe, die dem Gericht entstanden und zu ersetzen sind (Art. 11 GTar). Die Gerichtskosten von insgesamt Fr. 1'000.00 werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet;

dass die Gesuchsgegner eine angemessene Parteientschädigung beantragen;

dass W\_\_\_\_\_ als Anwalt in eigener Sache aufgetreten ist, so dass ihm keine Par-  
teientschädigung, jedoch eine Umtriebsentschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c  
ZPO zusteht (Sterchi in: Hausheer/Walter, Schweizerische Zivilprozessordnung,  
Bern 2012, Art. 95 N 18). Für die drei übrigen Gesuchsgegnerinnen hinterlegte  
W\_\_\_\_\_ eine Vollmacht an ihn als Rechtvertreter. Da die vier Gesuchsgegner ei-  
ne einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 Abs. 1 ZPO bilden und den 3  
vertretenen Gesuchsgegnerinnen kein zusätzlicher Aufwand entstanden ist als jener,  
der W\_\_\_\_\_ bereits abgegolten wird, steht ihnen keine zusätzliche Entschädigung  
zu (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO);

dass gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO die Auslagen zu ersetzen sind, welche pro-  
zessual notwendig waren, wie Reise-, Versand-, Telefon-, Kopie- oder Übersetzungs-  
kosten (Rüegg in: Spühler/Tenchio/Infanger, Schweizerische Zivilprozessordnung, Ba-  
sel 2010, Art. 95 N 17). Durch die Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c  
ZPO soll der Verdienstaufschlag einer selbstständig erwerbenden Person, welche den  
Prozess selber führt, ausgeglichen werden. Diese Umtriebsentschädigung ist regel-  
mässig tiefer als die Kosten einer berufsmässigen Vertretung nach lit. b. Der Anwalt in  
eigener Sache wird nicht gemäss Anwaltstarif entschädigt (Suter/von Holzen in: Sutter-  
Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zü-  
rich/Basel/Genf 2010, Art. 95 N 41 f.);

dass es sich rechtfertigt, für die Reisekosten von H\_\_\_\_\_ an die Verhandlung vom  
3. November 2014 Fr. 118.00 sowie für Kopien und Telefonate Fr. 22.00, total  
Fr. 140.00, zuzusprechen. Für die Vorbereitung und Teilnahme an der Verhandlung,  
welche 45 Minuten dauerte, rechtfertigt sich, für den Verdienstaufschlag zudem eine Um-  
triebsentschädigung von Fr. 300.00. Die Entschädigung an den Beklagten beträgt  
demnach total Fr. 440.00 (Umtriebsentschädigung Fr. 300.00, Auslagen Fr. 140.00).

### **erkennt**

1. Das Gesuch vom 15. Oktober 2014 um provisorische Eintragung (Vormerkung)  
eines Bauhandwerkerpfandrechts im Betrag von Fr. 26'974.20 zu Lasten der Par-  
zelle Nr. xxx1, Plan Nr. xxx, Gemeinde B\_\_\_\_\_, und zu Gunsten der Ge-  
suchstellerin, wird abgewiesen.

2. Das Grundbuchamt I\_\_\_\_\_ wird nach Rechtskraft dieses Entscheids richterlich angewiesen, das unter Beleg Nr. xxx am 17. Oktober 2014 zu Lasten der Parzelle Nr. xxx1, Plan Nr. xxx, gelegen auf Gebiet der Gemeinde B\_\_\_\_\_, und zu Gunsten der V\_\_\_\_\_ AG vorgemerkte (superprovisorisch angeordnete) Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch des Kreises I\_\_\_\_\_ zu löschen.
3. Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.00 (inkl. Grundbuchgebühren) werden der V\_\_\_\_\_ AG auferlegt und mit dem von dieser geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.
4. Die V\_\_\_\_\_ AG bezahlt W\_\_\_\_\_, Z\_\_\_\_\_, Y\_\_\_\_\_ und X\_\_\_\_\_ eine Entschädigung von Fr. 440.00 (Umtriebsentschädigung Fr. 300.00, Auslagen Fr. 140.00).

Leuk Stadt, 6. November 2014