

B. Sachenrecht

56 Vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB; Art. 837 ff. ZGB)

Die Berichtigung einer Eintragung im Grundbuch, welche auf einem Versehen des die Eintragung veranlassenden Gerichts bezüglich der Bezeichnung der Person des Baupfandgläubigers beruht, ist auf den Zeitpunkt der ersten (mangelhaften) Anmeldung zurückzubeziehen.

Aus dem Entscheid des Obergerichts, 3. Zivilkammer, vom 25. Januar 2016 (ZSU.2015.314)

Aus den Erwägungen

4.2.

4.2.1.

Das Bauhandwerkerpfandrecht (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB) ist der Anspruch auf die Eintragung eines Grundpfandrechts im Grundbuch zulasten eines Grundstücks als Pfandobjekt und zur Sicherung einer Forderung. Wird ein Baupfandrecht im Grundbuch eingetragen, ist es eine Grundpfandverschreibung (Art. 824 - 841 ZGB). Soweit das Bauhandwerkerpfandrecht keinen besonderen gesetzlichen Bestimmungen unterworfen ist, sind subsidiär die Bestimmungen über die Grundpfandverschreibung und subs subsidiär die allgemeinen Bestimmungen über das Grundpfand (Art. 793 - 823 ZGB) anwendbar (Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Systematischer Aufbau, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 2 f.). Am Pfandverhältnis ist neben dem Pfandschuldner der Baupfandgläubiger beteiligt. Als solcher wird die Person bezeichnet, auf deren Namen ein Baupfandrecht im Grundbuch provisorisch vorgemerkt oder definitiv eingetragen ist und die deshalb aus einem bestehenden Baupfandrecht berechtigt ist (Schumacher, a.a.O., Rz. 523 und 526).

Mit Bezug auf die Person des Pfandgläubigers kommt dem Grundbuch allerdings nicht die volle Publizitätswirkung zu (Schumacher, a.a.O., Rz. 542). So geht mit dem Übergang der grundpfandgesicherten Forderung auch das Baupfandrecht von Gesetzes wegen auf den neuen Gläubiger über (Zogg, in: Basler Kommentar zum ZGB [BSK ZGB], Bd. II, 5. Aufl., Basel 2015, N. 1 zu Art. 835 ZGB). Der Wechsel des Pfandgläubigers erfolgt von Gesetzes wegen ohne Grundbucheintragung (Art. 835 ZGB). Der Vermerk des Gläubigerwechsels im Gläubigerregister ist nur fakultativ und wirkt sich lediglich auf die Mitteilungspflichten des Grundbuchverwalters aus. Deshalb geht aus dem Grundbuch nicht zuverlässig hervor, wer der jeweilige Pfandgläubiger und damit auch der Forderungsgläubiger ist.

4.2.2.

Die Anweisung an das Grundbuchamt, eine vorläufige Eintragung im Grundbuch zur Sicherung behaupteter dinglicher Rechte (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) vorzumerken, wozu gemäss Art. 118 Abs. 2 lit. b GBV auch die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts (Art. 837 ff. ZGB) zählt (BGE 83 III 138 E. 3), stellt eine gesetzlich vorgesehene gerichtliche Anordnung im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen dar (vgl. Art. 262 lit. c ZPO). Ist ein solcher Anweisungsentscheid bzw. - wie vorliegend - eine Parteibezeichnung eines solchen Entscheids zu berichtigen, muss naturgemäss wiederum eine Anweisung - diesmal mit richtigtem Inhalt - erfolgen.

Weil eine Anmeldung ihre Rechtswirkung grundsätzlich erst ab dem Tag ihrer Einschreibung in das Tagebuch entfaltet, soll in Fällen der "nachgebesserten" Anmeldung mit Berichtigung der Bezeichnung des Pfandgläubigers wegen dessen "Auswechslung" (zwecks "Korrektur" des Gesuchs einer nicht aktivlegitimierten Person) oder wegen Parteiwechsels zufolge Rechtsnachfolge gelten, dass die Rechtswirkung einer "nachgebesserten" Anmeldung nicht auf den Zeitpunkt der ersten (mangelhaften) Anmeldung zurückbezogen werden kann (vgl. Schumacher, a.a.O., Rz. 1386 i.V.m. Rz. 1323). Dies wird damit begründet, dass sämtliche Anmeldungen zur Eintragung in das Grundbuch nach ihrer zeitlichen Reihenfolge in das Tagebuch

einzutragen sind, u.a. unter Angabe des Datums und der genauen Uhrzeit des Eingangs der Anmeldung auf dem Grundbuchamt (Art. 948 Abs. 1 ZGB; Art. 81 Abs. 2 lit. b GBV; Schumacher, Bauhandwerkerpfandrecht und Stockwerkeigentum: eine besondere Herausforderung an den Grundbuchverwalter [Bauhandwerkerpfandrecht und Stockwerkeigentum], in: ZBGR 95/2014 S. 1 ff., 16). Tatsächlich ist das Bauhandwerkerpfandrecht ein mittelbares gesetzliches Grundpfandrecht, das erst durch den Grundbucheintrag des Grundbuchverwalters entsteht. Zudem kann ein Baupfandrecht vom Grundbuchverwalter nur errichtet werden, wenn es rechtzeitig, d.h. innerhalb der viermonatigen Eintragsfrist (Verwirkungsfrist; Art. 839 Abs. 2 ZGB) im Grundbuch eingetragen wird. Fristwährend ist somit nur das Datum des tatsächlichen Eingangs der gerichtlichen (superprovisorischen) Anmeldung zur vorläufigen Grundbucheintragung (Vormerkung), weshalb eine Rückdatierung des Anmeldedatums ausgeschlossen ist (Schumacher, Bauhandwerkerpfandrecht und Stockwerkeigentum, a.a.O., S. 16).

Der vorliegende Fall ist allerdings anders gelagert. Gemäss dem rechtskräftig gewordenen Entscheid der Vorinstanz vom 29. Mai 2015 ist dieser bei der auf Klage vom 27. Februar 2014 hin von ihr vorgenommenen Anordnung der Vormerkung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts bezüglich der Bezeichnung des Baupfandgläubigers ein Fehler unterlaufen. Der Fehler bestand darin, dass die Vorinstanz als Pfandgläubiger die "B. AG" bezeichnen wollte und nicht "B. B.". Mit ihren Verfügungen vom 28. Februar 2014 und 11. April 2014 wollte sie somit dem Grundbuchamt als Pfandgläubigerin die "B. AG" melden. Dies war der von der Vorinstanz *gewollte und gemeinte* Inhalt der getroffenen Anordnungen. Infolge Erklärungsirrtums brachte sie diesen Inhalt falsch zum Ausdruck und *meldete* dem Grundbuchamt *tatsächlich* "B. B.". Der Anordnung und dem darauf gestützten inhaltlichen Vollzug dieser Anordnung durch das Grundbuchamt lag somit ein Versehen des Gerichts zugrunde. Für den Fall, da das *Grundbuchamt* infolge eines Versehens eine fehlerhafte Eintragung vornimmt, sieht Art. 977 ZGB die Berichtigung vor (Schmid, BSK ZGB, a.a.O., N. 1 zu Art. 977 ZGB). Willigen die Beteiligten nicht in eine Berichtigung ein, kann

diese (nur) auf Verfügung des Gerichts vorgenommen werden (Art. 977 Abs. 1 ZGB). Eine im Rahmen von Art. 977 ZGB erfolgte Berichtigung wirkt auf den Tag zurück, an dem die frühere Eintragung nicht richtig vorgenommen wurde (Deschenaux, Schweizerisches Privatrecht, Band V/3, II, Das Grundbuch, Basel/Frankfurt am Main 1989, S. 910). Letzteres gilt auch im Fall der Gutheissung einer Grundbuchberichtigungsklage bei ungerechtfertigtem Eintrag (Art. 975 ZGB). In einem solchen Fall hat der Grundbuchverwalter den ungerechtfertigten Eintrag zu streichen und die Eintragung gemäss Berichtigungsurteil vorzunehmen. In Abweichung von den allgemeinen Regeln ist die Löschung nicht mit dem Datum der Einschreibung im Tagebuch zu versehen. Handelt es sich um eine ursprünglich ungerechtfertigte Eintragung, ist sie unter demselben Datum zu löschen, mit dem sie vorgenommen worden war. Die Neueintragung erhält rückwirkend das Datum, unter dem das Recht seinerzeit "erstmalig" begründet worden war (Krenger, Die Grundbuchberichtigungsklage, Diss., Grusch 1988, S. 208 f.; Schmid, BSK ZGB, a.a.O., N. 36 zu Art. 975 ZGB). Aus materiellrechtlicher Sicht spricht zudem gerade in einem Fall der Berichtigung bloss des infolge irrtümlicher Ausdrucksweise des Gerichts fehlerhaft eingetragenen Pfandgläubigers umso weniger gegen einen Rückbezug der Wirkung auf das erste Eintragsdatum, als dem Eintrag des Pfandgläubigers im Grundbuch wie gesehen nicht die gleiche Bedeutung zukommen kann wie dem Eintrag der Pfandbelastung an sich und der Pfandsumme. Mit Bezug auf die Person des Pfandgläubigers kommt dem Grundbuch eben nicht die volle Publizitätswirkung zu. Wenn der Eintrag des Pfandrechts und der Pfandsumme auf dem richtigen Grundbuchblatt von Anfang an rechtzeitig und korrekt erfolgt ist, können durch die Berichtigung der Person des Pfandgläubigers insbesondere keine berechtigten Interessen Dritter tangiert werden (vgl. ZR 1980, Nr. 13, S. 31, E. III/3 betreffend eine Berichtigung nach Art. 977 ZGB im Fall eines Bauhandwerkerpfandrechts). Es gibt somit keinen Grund, für die Berichtigung einer Eintragung, welche auf einem Versehen des die Eintragung veranlassenden Gerichts bezüglich der Bezeichnung der Person des

Baupfandgläubigers beruht, einen anderen Wirkungszeitpunkt anzunehmen als für die Berichtigung nach Art. 975 oder 977 ZGB.

Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz in ihrem Entscheid von der "Rückwirkung" der berichtigten Grundbuchanweisung ausgegangen ist und dies in ihrem Entscheid auch zum Ausdruck gebracht hat.