

Münstergasse 2
3011 Bern
Telefon 031 633 76 76
Telefax 031 633 76 25

32.13-04.163

Beschwerdeentscheid vom 4. Januar 2005



Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts; Passivlegitimation bei Eigentumswechsel

- a *Der Grundbuchverwalter hat bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu prüfen, ob der Eigentümer gemäss richterlicher Anordnung mit dem Eigentümer gemäss Grundbuch übereinstimmt (E. 2).*
- b *Der Grundbuchverwalter hat die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu Recht abgewiesen. Im Zeitpunkt der richterlichen Anordnung der Eintragung war die Liegenschaft bereits an den neuen Eigentümer verkauft und der Kaufvertrag beim Grundbuch angemeldet und eingetragen worden, weshalb die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht gegen die gemäss Grundbuch legitimierte Person angeordnet worden war (E. 3).*
- c *Die Eintragungen in das Hauptbuch finden in der Reihenfolge der Anmeldungen statt (E. 4).*

Inscription d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs; qualité pour défendre en cas de transfert de propriété

- a *Lors de l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs, le conservateur du registre foncier doit examiner si le propriétaire au sens du prononcé judiciaire correspond au propriétaire selon le registre foncier (c. 2).*
- b *Le conservateur du registre foncier a refusé à juste titre l'inscription provisoire de l'hypothèque légale des artisans et entrepreneurs. Au moment du prononcé judiciaire ordonnant l'inscription, le bien-fonds avait déjà été cédé au nouveau propriétaire, la réquisition d'inscription du contrat de vente avait été adressée au bureau du registre foncier et ce dernier avait déjà procédé à l'inscription. En conséquence, l'inscription provisoire d'une hypothèque légale des artisans et entrepreneurs n'avait pas été ordonnée contre la personne légitimée d'après le registre foncier (c. 3).*
- c *Les inscriptions au grand livre se font dans l'ordre des réquisitions (c. 4).*

Sachverhalt

A.

Auf Gesuch von X. wies der Gerichtspräsident des Gerichtskreises (fortan: Gerichtspräsident) das Kreisgrundbuchamt mit superprovisorischer Verfügung vom 10. September 2004 an, auf dem Grundstück Gbbl. Nr. 1000 von A. ein Bauhandwerkerpfandrecht in der Höhe von Fr. 20'710.92 nebst Zins zu 5 % seit dem 17. Juli 2004 vorläufig einzutragen.

Am 12. Oktober 2004 bestätigte der Gerichtspräsident die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts und setzte X. eine Frist von drei Monaten zur Einreichung der Klage im Hauptprozess.

B.

Mit Verfügung vom 22. Oktober 2004 wies der Grundbuchverwalter des Kreisgrundbuchamtes (fortan: Grundbuchverwalter) die Grundbuchanmeldung vom 10. September 2004 bezüglich der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ab. Er begründete die Abweisung damit, dass das Grundstück Gbbl. Nr. 1000 in der Zwischenzeit der Y. AG veräussert worden sei. Der Kaufvertrag sei am 16. März 2004 beim Kreisgrundbuchamt angemeldet worden. Damit sei die Passivlegitimation von A. nicht mehr gegeben.

C.

Gegen diese Verfügung erhob X., vertreten durch Rechtsanwalt B., am 24. November 2004 Beschwerde bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK). Sie beantragt, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und der Grundbuchverwalter anzuweisen, das Bauhandwerkerpfandrecht zu Gunsten X. im Grundbuch einzutragen.

Im Wesentlichen begründet die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde damit, sie habe mit Eingabe vom 9. September 2004 das Präsidium des Gerichtskreises um die (vorläufige) Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück Gbbl. Nr. 1000 ersucht. Als Gesuchsgegner habe sie die Y. AG, eventuell A. resp. den jeweiligen Eigentümer der betreffenden Liegenschaft bezeichnet. Zu dieser Benennung der Gesuchsgegner habe sie sich gezwungen gesehen, da gemäss telefonischer Auskunft des Kreisgrundbuchamtes die Y. AG als neue Eigentümerin im Grundbuch angemeldet, jedoch aus formellen Gründen noch nicht definitiv eingetragen gewesen sei. Aufgrund der Anmeldung sei das Eigentum bereits auf die Y. AG übergegangen. Die Verfügung des Gerichtspräsidenten, womit ihrem Gesuch um die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts entsprochen worden sei, beziehe sich denn auch auf das Grundstück Gbbl. Nr. 1000 und sei deshalb beiden möglichen Gesuchsgegnern zugestellt worden. Aber auch im Rubrum des Entscheides des Gerichtspräsidenten, der die vorangegangene superprovisorische Verfügung bestätige, seien sowohl die Y. AG als auch A. als Gesuchsgegner erwähnt. Das Verfahren vor dem Kreisgericht sei damit gegen beide Gesuchsgegner geführt worden. Entsprechend sei der Grundbuchverwalter auch verpflichtet, das Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch vorläufig einzutragen.

D.

In seiner Vernehmlassung vom 2. Dezember 2004 beantragt der Grundbuchverwalter die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt er aus, das Grundbuchamt sei mit Verfügung vom 10. September 2004 angewiesen worden, zugunsten der Beschwerdeführerin auf dem Grundstück Gbbl. Nr. 1000 von A. ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig einzutragen. Zum Zeitpunkt der Bearbeitung des Geschäftes, welches am 10. September 2004 im Tagebuch aufgenommen worden sei, sei die Passivlegitimation von A. aber nicht mehr gegeben gewesen, da dieser das betreffende Grundstück zuvor der Y. AG veräussert habe. Die Anmeldung sei folglich abzuweisen gewesen.

E.

Auf den Inhalt der einzelnen Rechtsschriften ist, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion zieht in Erwägung:

1.

Weist der Grundbuchverwalter die Anmeldung gemäss Art. 24 der Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch (GBV; SR 211.432.1) ab, so können der Anmeldende sowie alle übrigen, die von der Abweisung berührt sind, gegen diese Abweisungsverfügung innert 30 Tagen bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde führen (Art. 103 Abs. 1 GBV). Die Aufsichtsbehörde hat innert kürzester Frist darüber zu entscheiden, ob der beanstandeten Anmeldung vom Grundbuchverwalter durch Vornahme der Eintragung Folge zu geben sei (Art. 103 Abs. 3 GBV). Gemäss Art. 124 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1) ist die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion als kantonale Aufsichtsbehörde über das Grundbuchwesen zuständig zur Beurteilung von Verwaltungsbeschwerden gegen Verfügungen des Grundbuchverwalters. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungspflege (VRPG; BSG 155.21).

Der Grundbuchverwalter verweigerte mit Verfügung vom 22. Oktober 2004 die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes zugunsten der Beschwerdeführerin. Die Beschwerdeführerin ist dadurch beschwert und deshalb zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 65 lit. a VRPG). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

Gemäss Art. 965 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) dürfen grundbuchliche Verfügungen in allen Fällen nur auf Grund eines Ausweises über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrund vorgenommen werden. Werden die Ausweise für eine grundbuchliche Verfügung nicht beigebracht, so ist die Anmeldung abzuweisen (Art. 966 Abs. 1 ZGB). Erfolgt die Anmeldung durch eine Behörde (Gerichts-, Betreibungs- oder Konkursbehörde) oder durch einen Beamten, so hat der Grundbuchverwalter ihre Zuständigkeit zur Vornahme der Anmeldung zu prüfen (Art. 17 GBV). Der Ausweis für die Eintragung eines Grundpfandrechts wird durch das Urteil mit der Bescheinigung der Rechtskraft und mit der Ermächtigung zur Eintragung erbracht (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 18 Abs. 2 lit. d GBV).

Es stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang der Grundbuchverwalter bei der Ausübung seiner Prüfungsbefugnis an eine Anordnung gebunden ist, die der Richter in Fragen erlassen hat, von denen die Rechtsgültigkeit einer beantragten Eintragung abhängt. Materielle Zivilurteile, die einmal in Rechtskraft erwachsen sind, sind mit der Wirkung der abgeurteilten Sache ausgestattet. Sie sind für den Grundbuchverwalter für alle Fragen, die der Richter entschieden hat, verbindlich (HENRI DESCHENAUX, in: Schweizerisches Privatrecht, Band V/3.1, Das Grundbuch, Basel 1988, S. 508 ff.). Stützt sich eine Anmeldung auf einen richterlichen Entscheid, so hat der Grundbuchverwalter lediglich zu untersuchen, ob der betreffende Richter zuständig war und die Anordnung gegen die gemäss Grundbuch legitimierte Person ergriffen wurde, nicht aber, ob der Entscheid materiell stichhaltig ist (BGE 119 II 16 E. 2). Dabei gilt es zu beachten, dass im Verfahren betreffend die Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechts die im Grundbuch eingetragenen und deshalb verfügungsberechtigten Eigentümer passivlegitimiert sind (nicht publiziertes Urteil Nr. 5A.4/1995 des Bundesgerichts vom 15. Juni 1995, zitiert in: Baurecht Heft 4/97, S. 132 f., Ziff. 337). Ist wie vorliegend ein Eigentumswechsel bereits beim Grundbuchamt angemeldet, jedoch im Hauptbuch noch nicht vollzogen, ist an sich der neue Eigentümer passivlegitimiert, da dieser bereits über das Grundstück verfügen kann. Es besteht insofern ein Restrisiko, sofern die Grundbuchanmeldung abgewiesen oder zurückgezogen wird. Denn in einem solchen Fall wäre der bisherige Eigentümer passivlegitimiert. Der vorsichtige Bauhandwerker wird deshalb gegen beide Eigentümer gerichtlich vorgehen, wobei das Gericht dem Grundbuchamt eine unbedingte und vorbehaltlose Anweisung in Bezug auf die Vormerkung anzumelden hat (BN 1998 S. 339 N. 35; vgl. auch ZBGR 1948 S. 47 ff.). Wird die Vormerkung nämlich nicht gegen die gemäss Grundbuch legitimierten Personen verlangt und richterlich angeordnet, hat der Grundbuchverwalter die Anmeldung der vorläufigen Eintragung durch den Richter abzuweisen (BN 1996 S. 301 N. 25; mit Verweis auf vier ähnliche Fälle).

3.

Am 9. September 2004 stellte die Beschwerdeführerin beim Präsidium des Gerichtskreises ein Gesuch um die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts. Das Gesuch richtete sich gegen die Y. AG, eventuell A. resp. gegen den jeweiligen Eigentümer der zu belastenden Liegenschaft. Mit superprovisorischer Verfügung vom 10. September 2004 wurde das Kreis-

grundbuchamt angewiesen, zugunsten der Beschwerdeführerin auf dem Grundstück Gbbl. Nr. 1000 von A. ein Bauhandwerkerpfandrecht in der Höhe von Fr. 20'710.92 nebst Zins zu 5 % seit dem 17. Juli 2004 als vorläufige Eintragung vorzumerken. Soweit weitergehend wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin abgewiesen. Diese Verfügung wurde allen Verfahrensbeteiligten sowie dem Kreisgrundbuchamt eröffnet.

Damit steht fest, dass das Verfahren betreffend die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts sowohl gegen die Y. AG als auch gegen A. geführt wurde. Nicht nur erscheinen sie beide als Gesuchsgegner im Dispositiv der Verfügung, auch wurde ihnen je eine Kopie des Gesuches der Beschwerdeführerin vom 9. September 2004 sowie die (superprovisorische) Verfügung des Gerichtspräsidenten zugestellt. Insofern ist der Beschwerdeführerin Recht zu geben. Massgebend ist indessen, dass der Gerichtspräsident dem Gesuch der Beschwerdeführerin lediglich insofern entsprach, als es sich gegen A. richtete. Soweit es sich gegen die Y. AG richtete, wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin abgewiesen. So wurde denn auch lediglich A. die Gelegenheit gegeben, innert 10 Tagen schriftlich dazu Stellung zu nehmen. Die Y. AG wurde zu einer Stellungnahme nicht eingeladen. Da die Y. AG seit dem 16. März 2004 rechtmässige Eigentümerin der Liegenschaft Gbbl. Nr. 1000 ist, wurde die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dieser Liegenschaft damit nicht gegen die gemäss Grundbuch legitimierte Person richterlich angeordnet. Ob der Gerichtspräsident dem Gesuch der Beschwerdeführerin gegen die Y. AG entsprochen hätte, falls diese bereits zum Zeitpunkt der Anmeldung als neue Eigentümerin im Grundbuch eingetragen gewesen wäre, ist unklar. Immerhin besteht der persönliche Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts nur gegenüber demjenigen Eigentümer, der auf dem betreffenden Grundstück bauen liess, und nicht auch gegenüber einem Dritterwerber (vgl. ZBGR 1946 S. 77 N. 36). Es kann demnach nicht als überspitzter Formalismus bezeichnet werden, wenn der Grundbuchverwalter die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts allein deshalb abgewiesen hat, weil diese vom Gerichtspräsidenten nicht gegen die gemäss Grundbuch legitimierte Person angeordnet worden war.

4.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Eintragungen in das Hauptbuch in der Reihenfolge stattfinden, in der die Anmeldungen angebracht worden sind (Art. 967 Abs. 1 ZGB; HENRI DESCHENAUX, a.a.O., S. 525). Demzufolge hatte der Grundbuchverwalter im vorliegenden Fall zuerst über die Eintragung des Kaufvertrages und erst später über die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu entscheiden. Wie der Beschwerdevernehmlassung des Grundbuchverwalters zu entnehmen ist, wurde der Kaufvertrag zwischen A. und der Y. AG in der Zwischenzeit im Grundbuch eingetragen, wodurch die Y. AG rückwirkend auf den 16. März 2004 neue Eigentümerin der Liegenschaft Gbbl. Nr. 1000 geworden ist. Im Zeitpunkt der Anmeldung des Bauhandwerkerpfandrechts (10. September 2004) war damit nicht mehr A. passivlegitimiert, sondern die Y. AG.

5.

Nach dem Gesagten kommt die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion zum Schluss, dass der Grundbuchverwalter die Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück Gbbl. Nr. 1000 wegen fehlender Passivlegitimation von A. zu Recht verweigert hat. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

Demnach entscheidet die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Fr. 800.-- werden X. zur Bezahlung auferlegt. Dieser Betrag wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Beschwerdeentscheides mit separater Zahlungseinladung in Rechnung gestellt.