



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

Vom 7. Juli 2015 (400 15 161)

Zivilprozessrecht

Provisorisches Bauhandwerkerpfandrecht: schutzwürdiges Interesse am Rechtsmittelverfahren bejaht, nachdem die Löschung des superprovisorischen Eintrags eines vorläufig vorgemerkten Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch erfolgte, bevor die Rechtsmittelklägerin um aufschiebende Wirkung für die Verfügung, welche die superprovisorische Anordnung aufhob, ersuchen konnte

Parteien

A. ____ AG

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Markus Meyer, Eisenbahnstrasse 11,
Postfach 1661, 4901 Langenthal,
Gesuchsklägerin und Berufungsklägerin

gegen

B. ____ AG

vertreten durch Advokat Dr. Fredy Veit, Tiergartenstrasse 14, Postfach
63, 4410 Liestal,
Gesuchsbeklagte

Gegenstand

prov. Bauhandwerkerpfandrecht

Berufung gegen die Verfügung der Präsidentin des Zivilkreisgerichts
Basel-Landschaft Ost vom 29. Januar 2015

A. Mit Gesuch vom 5. Januar 2015 an das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft Ost beantragte die A. ____ AG superprovisorisch die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Betrag von CHF 38'031.50 auf der Liegenschaft Nr. Y. ____ des Grundbuchs X. ____ zu Lasten

der B.____AG. Die Gerichtspräsidentin bewilligte dieses Gesuch noch am selben Tag und liess das Bauhandwerkerpfandrecht superprovisorisch wie beantragt im Grundbuch vorläufig vormerken. Gleichzeitig liess sie die Parteien zu einer Verhandlung vorladen unter Androhung eines Säumnisurteils im Falle des Ausbleibens. Zu der Verhandlung vom 29. Januar 2015 erschien die Gesuchsklägerin nicht; für die Gesuchsbeklagte war der mandatierte Rechtsanwalt anwesend. Mit Verfügung vom 29. Januar 2015 hob die Gerichtspräsidentin des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost die Verfügung vom 5. Januar 2015 wieder auf und liess die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch löschen. Als Begründung wurde ausgeführt, die viermonatige Frist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts sei nicht gewahrt, da der Fristenlauf bereits vor dem 5. September 2014 begonnen habe.

B. Mit Eingabe vom 20. Mai 2015 an das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, erklärte die Gesuchsklägerin die Berufung gegen die Verfügung der Präsidentin des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 29. Januar 2015. Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts für eine Werklohnforderung von CHF 38'031.50 auf dem Grundstück Nr. Y.____ des Grundbuchs X.____, mit entsprechender Anweisung der Eintragung an das Grundbuchamt. Sie führte aus, bei den Arbeiten vom 5. September 2014 handle es sich um unerlässliche Vollendungsarbeiten, so dass die viermonatige Eintragungsfrist für das Bauhandwerkerpfandrecht mit der Anmeldung am 5. Januar 2015 gewahrt worden sei.

C. Die Berufungsbeklagte beantragte mit Berufungsantwort vom 3. Juni 2015, es sei auf die Berufung mangels eines schutzwürdigen Interesses im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO nicht einzutreten, eventualiter sei die Berufung abzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte sie, es seien sämtliche im erstinstanzlichen Verfahren nicht eingereichten Beweismittel, insbesondere die Berufsbeilagen 10 bis 12 aus dem Recht zu weisen. Sie stellte sich auf den Standpunkt, nachdem das Bauhandwerkerpfandrecht gelöscht worden sei, habe die Berufungsklägerin kein Rechtsschutzinteresse mehr, da die für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts eingeräumte gesetzliche Frist von 4 Monaten in jedem Fall abgelaufen und ein Eintrag nicht mehr möglich sei. Weiter führte sie aus, es handle sich bei der ausgeführten Arbeit vom 5. September 2014 lediglich um eine Nachbesserungsarbeit und um keine notwendige Vollendungsarbeit.

D. Mit Verfügung vom 4. Juni 2015 schloss die Präsidentin des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, den Schriftenwechsel, verlangte vom Rechtsvertreter der Berufungsklägerin eine aktuelle Vollmacht seiner Mandantin nach und teilte den Parteien mit, dass über den Antrag der Berufungsbeklagten, es seien sämtliche im erstinstanzlichen Verfahren nicht eingereichten Beweismittel aus dem Recht zu weisen, im Entscheid befunden werde. Weiter holte sie eine amtliche Erkundigung beim Grundbuchamt zur Frage ein, ob bzw. wann das superprovisorisch eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht auf der Parzelle Nr. Y.____ im Grundbuch X.____ für eine Forderung zu Gunsten der Berufungsklägerin von CHF 38'031.50 gelöscht worden sei. Mit Schreiben vom 8. Juni 2015 teilte das Grundbuchamt mit, dass dieses Bauhandwerkerpfandrecht am 31. Januar 2015 im Grundbuch gelöscht worden sei.

E. Mit Eingabe vom 11. Juni 2015 reichte die Berufungsklägerin eine aktuelle Vollmacht für ihren Rechtsvertreter sowie die Löschungsbestätigung des Grundbuchamtes vom 30. Januar 2015 ein. Sie führte aus, die am 30. Januar 2015 vollzogene Löschung sei vor oder spätestens gleichzeitig mit der Eröffnung des vorinstanzlichen Lösungsentscheides an die Berufungsklägerin erfolgt. Damit sei ihr jede Möglichkeit genommen worden, sich gegen die Vollstreckung der vorsorglichen Massnahme zur Wehr zu setzen. Der vorinstanzliche Entscheid vom 29. Januar 2015 sei daher nichtig, was von Amtes wegen zu beachten sei. Weiter ergänzte sie, entgegen der Ansicht der Berufungsbeklagten seien die in der Berufung vorgebrachten Tatsachen nicht neu, sondern lediglich Erläuterungen zu bereits Bekanntem. Im Gesuch um superprovisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts habe die Berufungsklägerin belegt, dass die letzten Arbeiten eine Montage der Labyrinth-Schiene zum Brandschutztor gewesen sei.

Erwägungen

1. Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen mit Berufung anfechtbar, wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung nur zulässig ist, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.-- (Art. 308 Abs. 2 ZPO) beträgt. Dieser Streitwert ist vorliegend erreicht. Für die vorsorglichen Massnahmen ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 248 lit. d ZPO). Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO innert 10 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Die schriftliche Begründung der Verfügung der Präsidentin des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost vom 29. Januar 2015 wurde der Berufungsklägerin bzw. deren Rechtsvertreter am Samstag 9. Mai 2015 ins Postfach avisiert. Aus dem Sendenachweis der Post geht nicht hervor, wann die genannte Verfügung ausgehändigt wurde. Es kann jedoch ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass dies frühestens am Montag 11. Mai 2015 der Fall war. Der Rechtsvertreter gibt als Eingangsdatum in der Berufungsschrift selber den 11. Mai 2015 an. Es ist daher von diesem Zustellungsdatum auszugehen, zumal ein fehlender Zustellnachweis nicht zu Lasten der Berufungsklägerin gehen kann. Im Übrigen ist auch auf der von der Berufungsklägerin als Berufungsbeilage 1 eingereichten Verfügung vom 29. Januar 2015 mit Stempeldruck dieses Datum als Eingang vermerkt. Ausgehend von der Zustellung der angefochtenen Verfügung am 11. Mai 2015 ist die Frist von zehn Tagen mit der Berufung vom 20. Mai 2015 somit eingehalten. Zuständig für die Beurteilung der Berufung ist gemäss § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts.

2. Es gilt zu prüfen, ob die Berufungsklägerin ein schutzwürdiges Interesse an der vorliegenden Berufung hat.

2.1 Die Berufungsbeklagte vertritt die Ansicht, die Berufungsklägerin habe kein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO, nachdem das vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht gelöscht worden sei. Die gesetzlich eingeräumte Frist von vier Monaten sei in jedem Falle abgelaufen und der beantragte Eintrag fristgemäss nicht mehr möglich. Die Verfügung vom 29. Januar 2015 sei dem Rechtsvertreter der Berufungsklägerin anlässlich der

Verhandlung vom 29. Januar 2015 ausgehändigt worden. Die Berufungsklägerin sei trotz ordentlicher Vorladung nicht zur Verhandlung erschienen und dieser unentschuldigt fern geblieben. In der Verfügung vom 5. Januar 2015 habe die Vorinstanz die Säumnisfolgen im Falle des Ausbleibens ausdrücklich angedroht. In der Rechtsmittelbelehrung der Verfügung vom 29. Januar 2015 sei explizit darauf hingewiesen worden, dass einer allfälligen Berufung entsprechend Art. 315 Abs. 4 ZPO keine aufschiebende Wirkung zukomme.

2.2 Die Berufungsklägerin entgegnete, die am 30. Januar 2015 vollzogene Löschung sei vor oder spätestens gleichzeitig mit der Eröffnung des vorinstanzlichen Lösungsentscheides an die Berufungsklägerin erfolgt. Damit sei ihr jede Möglichkeit genommen worden, sich gegen die Vollstreckung der vorsorglichen Massnahme zur Wehr zu setzen. Selbst ein Begehren um superprovisorischen Aufschub der Vollstreckbarkeit des Entscheids vom 29. Januar 2015 hätte nichts mehr an der Tatsache der bereits erfolgten Löschung geändert. Dieser definitive Verlust sämtlicher Angriffsmittel könne auch einer säumigen Partei unter keinen Umständen entgegengehalten werden und stelle eine besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Der vorinstanzliche Entscheid vom 29. Januar 2015 sei daher nichtig, was von Amtes wegen zu beachten sei. Überdies sei in der Lehre umstritten, ob eine Löschung überhaupt zulässig gewesen wäre und ob die viermonatige Frist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nach Ergreifung eines Rechtsmittels ruhen müsse.

2.3 Die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts stellt eine vorsorgliche Massnahme dar. Sie bewirkt, dass das durch die spätere definitive Eintragung geschaffene Pfandrecht in seinen Wirkungen auf den Tag der vorläufigen Eintragung zurückbezogen wird. Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts hat vier Monate nach Vollendung der Arbeit zu geschehen (Art. 839 Abs. 2 ZGB). Es handelt sich dabei um eine Verwirkungsfrist, so dass der Berechtigte nach Ablauf dieser Frist seinen Anspruch auf die Pfandrechtseintragung verliert. Da ein Prozess auf definitive Eintragung kaum je innert der viermonatigen Frist abgeschlossen sein wird, kann die Verwirkung durch die vorläufige Eintragung verhindert werden. Die praktische Bedeutung der vorläufigen Eintragung ist daher ausserordentlich gross (BGE 137 III 563, E. 3.3). Da sie eine vorsorgliche Massnahme darstellt, hat eine Berufung gegen einen Entscheid über die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO keine aufschiebende Wirkung. Die Vollstreckung von vorsorglichen Massnahmen kann jedoch in Anwendung von Art. 315 Abs. 5 ZPO ausnahmsweise aufgeschoben werden, wenn der betroffenen Person ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Wird ein Bauhandwerkerpfandrecht superprovisorisch vorläufig eingetragen, diese Eintragung danach nicht bestätigt und die Löschung der Eintragung verfügt, stellt die Gewährung der aufschiebenden Wirkung die einzige Möglichkeit für den Unternehmer dar, um die superprovisorisch angeordnete vorläufige Eintragung aufrechterhalten zu können (BGE 119 II 429, E. 3d = Pra 83 Nr. 273). Angesichts der viermonatigen Verwirkungsfrist dürfte in einem solchen Fall ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil regelmässig bejaht und die Vollstreckung des entsprechenden Entscheids über die Löschung der vorläufigen Eintragung aufgeschoben werden. Ein Vollstreckungsaufschub kann bei der Rechtsmittelinstanz superprovisorisch und auch bereits für die Zeit, bis die schriftliche Begründung vorliegt, vorsorglich bis zum Einreichen des

Rechtsmittels beantragt werden (KGer BL vom 19.06.2012, Nr. 410 12 182 und vom 18.12.2012, Nr. 430 12 374).

2.4 Im vorliegenden Fall liess die Vorinstanz das Bauhandwerkerpfandrecht mit superprovisorischer Verfügung vom 5. Januar 2015 vorläufig im Grundbuch vormerken. Danach hob es mit Verfügung vom 29. Januar 2015 jene vom 5. Januar 2015 auf und verfügte, dass das Grundbuchamt angewiesen werde, diese vorläufige Vormerkung im Grundbuch zu löschen. Die Verfügung vom 29. Januar 2015 wurde der Berufungsklägerin per Post am Freitag 30. Januar 2015 zugestellt. Dass die Berufungsklägerin an der Verhandlung vom 29. Januar 2015 nicht anwesend war und ihr die Verfügung dort im Gegensatz zu der Berufungsbeklagten nicht persönlich ausgehändigt werden konnte, ist betreffend Zustellung nicht von Bedeutung, da auf den Empfang abzustellen ist und zudem kein Anspruch auf persönliche Aushändigung besteht, sondern Art. 138 Abs. 1 ZPO vielmehr die Zustellung durch eingeschriebene Postsendung als Regel vorsieht. Die Löschung im Grundbuch erfolgte gemäss Schreiben des Grundbuchamts vom 8. Juni 2015 am 31. Januar 2015 (Samstag). Die Berufungsklägerin legte dagegen die Verfügung vom 29. Januar 2015 mit einem Stempel des Grundbuchamtes, wonach die Löschung am 30. Januar 2015 (Freitag) erfolgte, ins Recht. Allenfalls handelt es sich dabei um den Eintrag im Tagebuch. Ob die Löschung am 30. oder 31. Januar 2015 erfolgte ist jedoch unerheblich. Der Berufungsklägerin blieb so oder so kaum Zeit, um vor der Löschung im Grundbuch den Aufschub der Vollstreckung gemäss Art. 315 Abs. 5 ZPO vorsorglich bei der Rechtsmittelinstanz zu beantragen. Um den Vollstreckungsaufschub vor der Löschung zu beantragen, hätte sie so gleich am Tag der Zustellung vom 30. Januar 2015 ein entsprechendes superprovisorisches Gesuch bei der Rechtsmittelinstanz einreichen müssen. Es hätte nicht einmal ausgereicht, das Gesuch per Post aufzugeben, da dieses erst am Montag 2. Februar 2015 und somit nach der Löschung im Grundbuch am Gericht eingegangen wäre. Vielmehr hätte sie das Gesuch gleichentags persönlich bei der Rechtsmittelinstanz vorbeibringen müssen, was von ihr nicht verlangt werden darf. Der Berufungsklägerin wurde somit die Möglichkeit genommen, die Vollstreckung der Verfügung vom 29. Januar 2015 bzw. die Löschung im Grundbuch mit einem Gesuch um Aufschub der Vollstreckung zu verhindern. Es kann nicht sein, dass der Berufungsklägerin die Möglichkeit eines Vollstreckungsaufschubs, welche in Art. 315 Abs. 5 ZPO explizit vorgesehen ist und die einzige Möglichkeit der Verhinderung der Löschung darstellt, genommen wird und sie sodann die Konsequenzen einer inzwischen allenfalls eingetretenen Verwirkung des Bauhandwerkerpfandrechts tragen müsste. Dies würde eine krasse Verletzung von Verfahrensrechten darstellen und muss daher reversibel sein. Die Kantonsgerichtspräsidentin ist der Auffassung, dass in einem solchen Fall die Rechtsmittelinstanz das Grundbuchamt anweisen kann, die Löschung rückgängig zu machen und die vorläufige Vormerkung wieder zu aktivieren, ansonsten die Durchsetzung eines Bauhandwerkerpfandrechts zum vornherein verunmöglicht und das Recht auf den Eintrag eines solchen ausgehöhlt würde. Folglich liegt ein schutzwürdiges Interesse der Berufungsklägerin am vorliegenden Rechtsmittelverfahren vor. Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten.

Ob die Verwirkungsfrist nach dem erfolgten vorläufigen Eintrag im Grundbuch überhaupt weiterläuft und vor Eintritt der formellen Rechtskraft des Entscheids betreffend provisorischen Bauhandwerkerpfandrechts verwirken kann – sofern die viermonatige Frist bei der superprovisori-

schen Eintragung eingehalten ist und das Recht nicht bereits verwirkt war – bzw. ob mit dem superprovisorischen Eintrag im Grundbuch die Frist ein für allemal gewahrt ist, braucht an dieser Stelle nicht mehr geprüft zu werden.

3. Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die im Berufungsverfahren vorgebrachten Noven zu berücksichtigen sind und ob es sich überhaupt um Noven handelt.

3.1 Die Berufungsbeklagte beantragte, die im erstinstanzlichen Verfahren nicht eingereichten Beweismittel, insbesondere die Berufungsbeilagen 10 – 12 seien aus dem Recht zu weisen. Sie brachte vor, die Ausführungen und Beilagen zu den Arbeiten vom 5. September 2014 betreffend Montage der Labyrinth-Schiene und deren Eigenschaft als unerlässlicher Bestandteil des Feuerschutztores seien erst mit der Berufung und somit verspätet vorgebracht worden. Die Berufungsklägerin stellt sich auf den Standpunkt, es handle sich nicht um neue Tatsachenvorbringen, sondern lediglich um Erläuterungen zu bereits Bekanntem.

3.2 Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Lit. b). Hinsichtlich des Datums der Fertigstellung der Arbeit führte die Berufungsklägerin auf dem Gesuch an die Vorinstanz den 5. September 2014 auf. Betreffend Art und Umfang der letzten Arbeit gab sie „Labyrinth-Schiene zu Brandschutztor, allgemeine Abnahmekontrolle durch Monteur“ an. Weitere Tatsachenbehauptungen zu diesen Arbeiten, deren Nutzen, Wichtigkeit und Notwendigkeit machte sie bei der Vorinstanz nicht. Sie reichte dort auch keine diesbezüglichen Unterlagen ein. Die Berufungsklägerin legt nicht dar und es ist auch nicht ersichtlich, dass sie die nunmehr erst mit der Berufung erfolgten Ausführungen und eingereichten Beilagen zu diesem Thema nicht bereits bei der Vorinstanz hätte vorbringen können. Es handelt sich entgegen der Ausführung der Berufungsklägerin nicht um „Erläuterungen zu bereits Bekanntem“, sondern um neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel, welche in Anwendung von Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO im Berufungsverfahren nicht berücksichtigt werden können. Der Entscheid der Vorinstanz ist lediglich anhand der Akten und Ausführungen, wie sie der Vorinstanz vorlagen, zu überprüfen.

4. Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB besteht ein Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechtes für Forderungen der 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. Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass die von der Berufungsklägerin durchgeführten Arbeiten auf dem Grundstück der Berufungsbeklagten als Bauleistungen zu verstehen sind, welche grundsätzlich zur Eintragung eines Grundpfandrechtes gemäss der genannten Gesetzesbestimmung berechtigen. Umstritten ist dagegen, ob die Frist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes eingehalten ist bzw. wann diese Frist zu laufen begann.

4.1 Die Vorinstanz hielt in ihrem Entscheid vom 29. Januar 2015 fest, die Frist nach Art. 839 Abs. 2 ZGB habe vor dem 5. September 2014 zu laufen begonnen. Sie erwog dabei, dass am 5. September 2014 lediglich noch eine lockere Schiene befestigt worden sei, was keinen Ein-

fluss auf die Fristauslösung habe. Die Vorinstanz stützte sich auch auf das Abnahmeprotokoll vom 2. September 2014 sowie die Schlussrechnung vom 29. September 2014, welche einen Montagezeitraum vom 3. Februar 2014 bis 1. September 2014, festhält.

4.2 Die Berufungsklägerin brachte in der Berufung vor, am 5. September 2014 sei nicht eine lockere Schiene befestigt, sondern eine Labyrinth-Schiene montiert worden. Eine solche Labyrinth-Schiene sei ein wesentliches Element, welches aus einer einfachen Schiebetüre überhaupt erst eine Brandschutztüre mache. Die Labyrinth-Schiene sei aus Sicherheitsgründen unerlässlicher Bestandteil eines Feuerschutztores und deshalb zwingend anzubringen. Die Einsetzung dieser Schiene stelle keine Behebung eines unwesentlichen Mangels dar. Die Arbeiten seien im Protokoll als „unwesentlicher Mangel“ bezeichnet worden, weil das Anbringen dieser Schiene im Vergleich zum Einbau des Tores mit einem äusserst geringen Zeitaufwand verbunden sei. Das ändere jedoch nichts an der Unerlässlichkeit dieser Arbeiten. Die Berufungsklägerin erläuterte sodann den Einbau des Feuerschutztores, damit dieses von der Vereinigung Kantonalen Feuerversicherungen (VKF) anerkannt werden kann, und reichte dazu die Einbauanleitung für das einflügelige Feuerschutzschiebetor sowie die Brandschutzanwendung Nr. 20769 der VKF ein (Beilagen 10 bis 12 der Berufung). Sie brachte vor, ohne die Montage der Labyrinth-Schiene erfülle das Feuerschutztor die Kriterien der VKF nicht und sei gebrauchsuntauglich. Bei der Montage dieser Schiene vom 5. September 2014 handle es sich um unerlässliche und funktionell notwendige Arbeiten zur Fertigstellung des Tores, so dass die viermonatige Eintragungsfrist für das Bauhandwerkerpfandrecht mit der Anmeldung vom 5. Januar 2015 gewahrt worden sei.

4.3 Die Berufungsbeklagte entgegnete in der Berufungsantwort, die Vorinstanz habe zu Recht auf den Abnahmezeitpunkt der Arbeiten und den Montagezeitraum in der Abrechnung abgestellt. Für eine anderweitige Darstellung seien im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Verfahrens keine anderen Angaben vorgelegen. Weiter monierte sie, die nunmehr erst mit Berufung vorgebrachten Ausführungen zu der Labyrinth-Schiene und deren Eigenschaft als unerlässlicher Bestandteil des Feuerschutztores inkl. der Beilagen 10 bis 12 seien neu und aus dem Recht zu weisen. Diesbezügliche Ausführungen hätten an der vorinstanzlichen Verhandlung vom 29. Januar 2015 erfolgen müssen. Einen Nachweis für die Einhaltung der Viermonatsfrist habe die Berufungsklägerin im erstinstanzlichen Verfahren nicht eingereicht und sie könne das nun nicht wettmachen. Die Berufungsbeklagte stelle sich auf den Standpunkt, es handle sich bei der Montage der Schiene um eine Nachbesserungsarbeit, welche nicht zu den notwendigen Vollendungsarbeiten gehöre. Diese Darlegungen seien anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung mangels Erscheinen der Berufungsklägerin unbestritten geblieben, so dass das erstinstanzliche Urteil auch aus dieser Sicht nicht zu beanstanden sei.

4.4 Betreffend Frist sieht Art. 839 Abs. 2 ZGB vor, dass die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts 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). Jedoch gelten vertragliche Leistungen, wenn sie für den bestimmungsgemässen Gebrauch und die Funktionstüchtigkeit notwendig sind, oder wenn sie aus Sicherheitsgründen zu erbringen sind, als Vollendungsarbeiten, auch wenn sie geringfügig sind (JOSEF HOFSTETTER / CHRISTOPH THURNHERR, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. Aufl., Basel 2011, Art. 839/840 N 29).

Das Bauhandwerkerpfandrecht ist vorläufig vorzumerken, wenn der Anspruch glaubhaft gemacht wird, wobei das Gericht nur eine vorläufige und summarische Prüfung der Rechtslage vorzunehmen hat. An das Glaubhaftmachen der Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts werden jedoch weniger strenge Anforderungen gestellt, als es diesem Beweismass sonst entspricht (BGE 137 III 563, E. 3.3 mit weiteren Hinweisen). Die vorläufige Eintragung soll nur verweigert bzw. wieder gelöscht werden, wenn der Bestand des geltend gemachten dinglichen Rechts als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfall oder bei unklarer Rechtslage ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen (JÜRGEN SCHMID, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. Aufl., Basel 2011, Art. 961 N 16).

4.5 Wie bereits unter Erwägung Ziffer 3 hiervor ausgeführt, sind die von der Berufungsklägerin erst im Rechtsmittelverfahren vorgebrachten Tatsachenbehauptungen und Beweismittel hinsichtlich Nutzen, Wichtigkeit und Notwendigkeit der Arbeiten vom 5. September 2014 nicht zu berücksichtigen. Es kann nur auf das abgestellt werden, was bereits bei der Vorinstanz vorgebracht und eingereicht wurde.

Die Berufungsklägerin gab in ihrem Gesuch vom 5. Januar 2015 an, die vereinbarte Leistung sei die Lieferung und Montage von Innentüren in Metall BKP.272.0 gewesen. Als Datum der Fertigstellung der Arbeit führte sie auf dem Gesuchsformular den 5. September 2014 an und als Art und Umfang der letzten Arbeit „Labyrinth-Schiene zu Brandschutztor, allgemeine Abnahmekontrolle durch Monteur“. Mit dem Gesuch reichte sie verschiedene Unterlagen ein, so den Werkvertrag inkl. Nachtrag, die Schlussabrechnung der Generalunternehmerin, ihre eigene Schlussabrechnung an die Generalunternehmerin und das Abnahmeprotokoll. Aus der Schlussabrechnung der C.____AG vom 8. Oktober 2014 geht betreffend Daten der Arbeitsausführung der Berufungsklägerin nichts hervor. Auf der Schlussrechnung der Berufungsklägerin an die C.____AG vom 29. September 2014 werden als Lieferdaten 29.01./05.02./12.02./01.09.2014 genannt und als Montagezeitraum 03.02. – 01.09.2014. Auf dem Abnahme-Protokoll, welches offenbar von der Bauleitung und einer Subunternehmerin der Berufungsklägerin (D.____) am 2. September 2014 unterzeichnet wurde, ist unter dem Titel „Feststellungen bei der Abnahme“ als unwesentliche Mängel vermerkt, dass die Labyrinth-Schiene am 5. September 2014 montiert werde. An der vorinstanzlichen Verhandlung führte die Berufungsbeklagte bzw. deren Rechtsvertreter aus, die letzten Arbeiten seien am 1. September 2014 geleistet worden und die Abnahme sei am 2. September 2014 erfolgt. An der Abnahme habe der Unternehmer erklärt, dass seine Arbeit beendet sei. Es sei ein kleiner Mangel festgestellt worden, welcher jedoch für die Fristauslösung nicht massgeblich gewesen sei. Die Firma mache automatische Tore und bei der Arbeit vom 5. September 2014 handle es sich um eine

lockere Schiene, welche noch hätte befestigt werden müssen. Dies sei in den Unterlagen als unwesentlicher Mangel bezeichnet worden. Zuzufolge Abwesenheit der Berufungsklägerin an der erstinstanzlichen Verhandlung nahm sie zu diesen Ausführungen keine Stellung.

Aus den von der Berufungsklägerin bei der Vorinstanz eingereichten Beilagen geht nicht hervor, dass es sich bei der Arbeit vom 5. September 2014 um eine Vollendungsarbeit gehandelt haben soll. Diese Beilagen sprechen eher dafür, dass die letzten Vollendungsarbeiten bereits vorher erfolgten. So führte die Berufungsklägerin auf ihrer Schlussabrechnung vom 29. September 2014 selber als letztes Datum den 1. September 2014 sowohl bei den Lieferdaten wie auch beim Montagezeitraum auf. Zusätzlich wird auf dem Abnahme-Protokoll vom 2. September 2014 die Montage der Labyrinth-Schiene, welche für den 5. September 2014 vorgesehen wurde, als unwesentlicher Mangel bezeichnet. Angesichts dieser Beilagen, wäre es an der Berufungsklägerin gelegen, bei der Vorinstanz entsprechende Erklärungen und Ausführungen zu machen, um was für Arbeiten es sich bei der Montage der Labyrinth-Schiene zum Brandschutztor vom 5. September 2014 genau gehandelt haben soll und wie es sich mit deren Notwendigkeit und Unerlässlichkeit verhält. Mangels entsprechender Ausführungen, konnte die Vorinstanz nicht wissen, um was für Arbeiten es dabei konkret ging. Die Ausführungen auf dem Gesuchsformular gaben für sich alleine darüber keinen Aufschluss. Die Aussagen der Berufungsbeklagten bei der Vorinstanz schienen durchaus plausibel und glaubhaft, und wurden durch die von der Berufungsklägerin bei der Vorinstanz eingereichten Beilagen eher noch zusätzlich bestätigt, als in Frage gestellt. Angesichts der Beilagen und der Ausführungen der Berufungsbeklagten an der vorinstanzlichen Verhandlung war vielmehr glaubhaft gemacht, dass es sich bei der Montage dieser Schiene am 5. September 2014 um die Behebung eines unwesentlichen Mangels handelt, wie dies im Abnahmeprotokoll explizit aufgeführt ist. Es bestanden keine Hinweise, dass es sich bei der Montage dieser Schiene um Vollendungsarbeiten handeln könnte. Die Vorinstanz musste auch nicht von Amtes wegen ermitteln, was eine Labyrinth-Schiene ist und wozu diese dient. Vielmehr wäre es an der Berufungsklägerin gewesen, entsprechende Ausführungen bereits in ihrem Gesuch oder spätestens an der Verhandlung vom 29. Januar 2015 vorzubringen. Entsprechend diesen Erwägungen war bei der Vorinstanz nicht glaubhaft gemacht, dass es sich bei den Arbeiten vom 5. September 2014 noch um Vollendungsarbeiten gehandelt haben soll. Die Vorinstanz ist daher zu Recht davon ausgegangen, dass der Fristenlauf bereits vor dem 5. September 2014 zu laufen begann und das Gesuch vom 5. Januar 2015 nicht mehr innert der gesetzlichen Frist von vier Monaten erfolgte. Dementsprechend ist die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden und die Berufung folglich abzuweisen.

5. Abschliessend ist über die Verlegung der Prozesskosten für das Berufungsverfahren zu entscheiden. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist die Gerichtsgebühr, welche in Anwendung § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Gebühren der Gerichte vom 15. November 2010 (Gebührentarif, GebT; SGS 170.31) auf CHF 1'400.00 festzusetzen ist, der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Der obsiegenden Berufungsbeklagten ist überdies für das Rechtsmittelverfahren zulasten der Berufungsklägerin eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Die Berechnung des Honorars hat nach dem Zeitaufwand zu erfolgen (§ 2 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003, TO, SGS 178.112). Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten hat keine Honorarnote eingereicht, so-

dass die Parteientschädigung vom Gericht nach Ermessen festgesetzt wird (§ 18 Abs. 1 TO). Der Aufwand des Rechtsvertreters der Berufungsbeklagten bestand hauptsächlich in der Ausarbeitung der Berufungsantwort, welche insgesamt fünf Seiten umfasst. Der Aufwand hierfür dürfte rund vier Stunden betragen haben. Ein Stundenansatz von CHF 250.00 scheint für die vorliegende Sache angemessen. Die Auslagen werden auf CHF 20.00 geschätzt. Die Mehrwertsteuer ist nicht zu berücksichtigen, weil die mehrwertsteuerpflichtige Berufungsbeklagte die an ihren für geschäftlich begründete Zwecke beauftragten Anwalt geleisteten Mehrwertsteuern als Vorsteuern von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung abziehen kann (vgl. Art. 28 ff. MWSTG; Eidgenössische Steuerverwaltung ESTV, MWST-Branchen-Info 19, Gemeinwesen, Bern 2010, Rz. 80; BENEDIKT A. SUTER/CRISTINA VON HOLZEN, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 95 N 39). Eine solche Partei erleidet mithin durch die Mehrwertsteuer keinen zu entschädigenden Schaden, da sie mit deren Bezahlung gleichzeitig (bzw. in der gleichen Periode) einen gleich hohen geldwerten, liquiden und sicheren Anspruch gegenüber der Mehrwertsteuerverwaltung erwirbt. Die Abrechnungsmethode der Partei, der eine Prozessentschädigung zuzusprechen ist, ist dabei ohne Einfluss und nicht zu berücksichtigen (OGer ZH vom 19.07.2005, ZR 2005, N 76, E. III.2; Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 09.05.2011 E. 4.5, publiziert im Internet). Die Parteientschädigung ist somit auf insgesamt CHF 1'020.00 inklusive Auslagen festzulegen.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
 2. Die Gerichtsgebühr von pauschal CHF 1'400.00 wird der Berufungsklägerin auferlegt.

Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 1'020.00 (inkl. Auslagen von CHF 20.00) zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiberin

Christine Baltzer-Bader

Karin Arber

Die Gesuchsklägerin/Berufungsklägerin hat gegen diesen Entscheid Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht (Verfahrensnummer 5A_613/2015) erhoben.