

Regionalgericht
Oberland

Zivilabteilung
Gerichtspräsident
Hänni

27.2.2012

EINGEGANGEN

17. FEB. 2012

Scheibenstrasse 11B
3600 Thun
Telefon 031 635 56 11
Fax 031 635 56 77
regionalgericht-zivil.thun@justice.be.ch
www.justice.be.ch/regionalgerichte


Entscheid

CIV 11 4010 MAM

Thun, 15. Februar 2012

Gerichtspräsident Hänni
Gerichtsschreiber i.V. Zürcher

Zivilverfahren


Opal Fels- und Steinschlagssicherungs AG, c/o Andreas Köppel, 3953 Inden
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Güngerich, Kellerhals Anwälte, Effingerstrasse 1, Postfach 6916, 3001 Bern

Gesuchstellerin

gegen

Burgergemeinde Leissigen, c/o Herr Beat Lauener, Seebacher, 3706 Leissigen
vertreten durch Fürsprecher Ulrich Keusen, Bollwerk 15, Postfach 5576, 3001 Bern

Gesuchsgegnerin

Hodler Daniel, Granatweg 14, 3004 Bern
vertreten durch Fürsprecher Ulrich Keusen, Bollwerk 15, Postfach 5576, 3001 Bern

Gesuchsgegner

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Erwägungen:**I. Formelles**

1. Mit Eingabe vom 23.12.2011 (Eingang 28.12.2011) beantragte die Gesuchstellerin die superprovisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts für einen Betrag von CHF 41'641.90 nebst Zins von 5% seit 01.10.2010 auf einem Betrag von CHF 37'500.00 sowie nebst Zins von 5% seit 03.06.2011 auf einem Betrag von CHF 4'141.90 zulasten der Gesuchsgegnerin 1 auf der Parzelle Leissigen-Gbbl. Nr. 191 vorzumerken.

Weiter beantragte sie die superprovisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts für einen Betrag von CHF 41'641.90 nebst Zins von 5% seit 01.10.2010 auf einem Betrag von CHF 37'500.00 sowie nebst Zins von 5% seit 03.06.2011 auf einem Betrag von CHF 4'141.90 zulasten des Gesuchsgegners 2 auf der Parzelle Leissigen-Gbbl. Nr. 414 vorzumerken.

Beides unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

2. Mit Verfügung des Gerichtspräsidenten Hänni des Regionalgerichts Oberland vom 28.12.2011 wurde das Gesuch um Erlass einer superprovisorischen Massnahme zur Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechts gutgeheissen und das Grundbuchamt Oberland, Dienststelle Interlaken angewiesen, zugunsten der Opal Fels- und Steinschlagssicherungs AG, ein Bauhandwerkerpfandrecht im Umfang von CHF 41'641.90 nebst Zins von 5% seit 01.10.2010 auf einem Betrag von CHF 37'500.00 sowie nebst Zins von 5% seit 03.06.2011 auf einem Betrag von CHF 4'141.90 zulasten der Gesuchsgegnerin 1 auf der Parzelle Leissigen-Gbbl. Nr. 191 als Vormerkung vorläufig einzutragen.

Weiter wurde das Grundbuchamt Oberland, Dienststelle Interlaken angewiesen, zugunsten der Opal Fels- und Steinschlagssicherungs AG, ein Bauhandwerkerpfandrecht im Umfang von CHF 41'641.90 nebst Zins von 5% seit 01.10.2010 auf einem Betrag von CHF 37'500.00 sowie nebst Zins von 5% seit 03.06.2011 auf einem Betrag von CHF 4'141.90 zulasten des Gesuchsgegners 2 auf der Parzelle Leissigen-Gbbl. Nr. 414 als Vormerkung vorläufig einzutragen.

Gleichzeitig wurde der Gesuchstellerin die am 21.11.2011 eingegangene Schutzschrift (CIV 11 3578) zugestellt und den Gesuchsgegnern eine Frist von 10 Tagen zur Einreichung einer schriftlichen Stellungnahme gesetzt. Die Akten des Verfahrens CIV 11 3578 sind integrierter Bestandteil des vorliegenden Verfahrens.

3. Das Gesuch wurde den Gesuchsgegnern am 29.12.2011 zugestellt. Diese haben mit Eingabe vom 09.01.2012 (Eingang 10.01.2012) von der Möglichkeit der Stellungnahme Gebrauch gemacht und beantragten, dass das Grundbuchamt Oberland, Dienststelle Interlaken, anzuweisen sei, die Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts auf den Parzellen Leissigen Grundbuchblatt Nrn 191 und 414 zu löschen. Zudem sei das Gesuch um vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts auf

den Parzellen Leissigen Grundbuchblatt Nrn 191 und 414 abzuweisen, beides unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

4. Mit Eingabe vom 17.01.2012 (Eingang 18.01.2012) replizierte die Gesuchstellerin und führte aus, dass sie an den Rechtsbegehren gemäss Gesuch vom 23.12.2011, soweit diesen nicht bereits entsprochen wurde, vollumfänglich festhalte und beantragte, dass die Anträge der Gesuchsgegner abzuweisen seien, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
5. Mit Verfügung vom 19.01.2012 wurde den Gesuchsgegnern eine Frist von zehn Tagen ab Erhalt der Verfügung gesetzt, um eine allfällige Duplik einzureichen. Mit Eingabe vom 02.02.2012 (Eingang 03.02.2012) machten die Gesuchsgegner von diesem Recht Gebrauch.
6. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts ergibt sich aus Art. 13 lit. a und b ZPO i.V.m. Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO sowie Art. 8 Abs. 1 EG ZSJ. Der Entscheid ergeht im summarischen Verfahren (Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO).

II. Materielles

1. Sachverhalt

- 1.1. Die Gesuchstellerin hat Arbeiten im Zusammenhang mit der Hängebrücke über den Spissibach in Leissigen erbracht sowie diverses Material geliefert. So hat sie insbesondere Aushub- und Betonarbeiten zur Erstellung der Fundamente vorgenommen, was von den Gesuchsgegnern nicht bestritten wird. Mehraufwände für mächtigere Überdeckungen als 2 m werden gemäss Werkvertrag zwischen dem Verein Panorama Rundweg Thunersee (folgend: Verein) und der Gesuchstellerin vom 02. bzw. 08.03.2010 nach Absprache und vorheriger Mitteilung an die Bauherrschaft verrechnet (GB 6). Für die Erfüllung der vertraglichen Arbeiten und Lieferungen sowie die Zahlungsbedingungen wird im Werkvertrag auf das Arbeitsprogramm bzw. den Zahlungsplan vom 20.01.2010 (GB 7) verwiesen. Aus diesem ist ersichtlich, dass die erste Zahlung von CHF 30'000.00 nach Erstellen der Baugesuchsunterlagen, die zweite Zahlung von CHF 230'000.00 nach Eintreffen der Baubewilligung und vor dem Ausführungsprojekt, die dritte Zahlung von CHF 75'000.00 vor der Produktion der Tragseile und des Stahlbaus und der Baustelleninstallation / Absteckung (KW 26), die vierte Zahlung von CHF 75'000.00 nach Aushärtung Beton 1. Etappe (Ende KW 31) und die fünfte Zahlung von CHF 20'400.00 nach Abschluss der Arbeiten (gemäss Zahlungsplan Ende KW 36) zu bezahlen sind. Die zwei ersten Zahlungen sind erfolgt (pag. 017, 053 sowie Schutzschrift Rz. 19).
- 1.2. Die Gesuchsgegner bringen in ihrer Stellungnahme vor, dass die Frist zur Eintragung bereits verstrichen, die Forderung der Gesuchstellerin durch das Bauhandwerkerpfandrecht nicht gedeckt sei und der Gesuchstellerin in Folge massiver Schlechterfüllung ihrer vertraglichen Pflichten kein Werklohn zustehe, weshalb dem Gesuch zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts rein schikanöser Charakter zukomme. Zudem sei das Werk nicht pfändbar, da es im Gemeingebrauch stehe und somit eine öffentliche Sache darstelle (pag. 051).

2. Rechtliches

- 2.1. Am 01.01.2012 sind im ZGB neue Gesetzesbestimmungen in Kraft getreten. Gemäss Art. 1 SchIT ZGB werden rechtliche Wirkungen von Tatsachen, die vor Inkrafttreten eingetreten sind, nach bisherigem Recht beurteilt. Ein Sachverhalt, welcher die Anwendung einer Spezialbestimmung gemäss Art. 17 ff. SchIT ZGB erfordern würde, liegt nicht vor (vgl. SCHUMACHER, Zur Revision des Bauhandwerkerpfandrechts: Intertemporales Recht, BN 2011, S. 4). Auf den vorliegenden Fall ist demzufolge das alte Recht anzuwenden.
- 2.2. Die Gesuchstellerin ersucht um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts. Dieser Anspruch besteht grundsätzlich für Forderungen von Handwerkern oder Unternehmern, die zu Bauten oder anderen Werken auf einem Grundstück Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben, unabhängig davon, ob sie den Grundeigentümer oder einen Unternehmer zum Schuldner haben (aArt. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Die Eintragung ins Grundbuch hat bis spätestens 3 Monate nach Vollendung der Arbeit zu geschehen (aArt. 839 Abs. 2 ZGB).
- 2.3. Wer ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig eintragen lassen will, hat seinen Anspruch auf die Eintragung lediglich glaubhaft zu machen (Art. 961 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 261 Abs. 1 ZPO). An die Glaubhaftmachung sind nach konstanter Lehre und Praxis keine strengen Anforderungen zu stellen. Die Eintragung 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 endgültige Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem Richter im Hauptverfahren zu überlassen. Dies gilt namentlich bei unklarer oder unsicherer Rechtslage (BGE 86 I 270, BGE 102 Ia 86; BSK ZGB-SCHMID, Art. 961 N 16; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Auflage 2008, N 1394 f.). Eine Eintragung wird hingegen abgelehnt, wenn der Schuldner für die Forderung des Handwerkers in anderer Weise hinreichend Sicherheit leistet (Art. 839 Abs. 3 ZGB; SCHUMACHER, a.a.O., N 1237 ff.).
- 2.4. Der Anspruch richtet sich immer gegen den Grundeigentümer, der im Zeitpunkt der Vormerkung bzw. Eintragung als Eigentümer des Grundstückes eingetragen ist, das belastet werden soll (SCHUMACHER, a.a.O., N 504, N 921 ff.) und nicht gegen den Eigentümer der Baute selbst. Somit ist nicht, wie von den Gesuchsgegnern behauptet (pag. 051), zu prüfen, ob das Werk, sondern ob das Grundstück pfändbar ist. Grundstücke im Privateigentum oder aber im Finanzvermögen des Gemeinwesens sind grundsätzlich pfändbar. Einzig Grundstücke im Gemeingebrauch und im Verwaltungsvermögen, welche unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben eines Gemeinwesens dienen, sind während der Dauer der Zweckbestimmung weder pfänd- noch verwertbar (vgl. Art. 9 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts). Für die Qualifikation als öffentliche Sache sind so die Zweckbestimmung und nicht die Eigentumsverhältnisse an der Sache entscheidend (vgl. SCHUMACHER, a.a.O., N 641 ff.). Privates Grundeigentum, welches der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient, gehört zum staatlichen Verwaltungsvermögen i.S.d.

Bauhandwerkerpfandrechts, wenn sich die öffentliche Hand kraft eines Rechtstitels die Verfügungsgewalt über das Grundstück gesichert hat (vgl. BRITSCHGI ANDRÉ, Das belastete Grundstück beim Bauhandwerkerpfandrecht, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 208).

Als Eigentümerin des Grundstücks Leissigen-Gbbl. Nr. 191 ist die Burgergemeinde Leissigen im Grundbuch eingetragen. Da das 160'082 m² grosse Grundstück hauptsächlich aus Wald und Wiese besteht, stellt dieses Finanzvermögen dar und ist somit uneingeschränkt pfändbar und kann deshalb auch mit Baupfandrechten belastet werden (vgl. SCHUMACHER, a.a.O., N 626 u. 640 und Art. 7 SchGG). Eine Brücke wie auch ein Wanderweg können Grundstücke im Gemeingebrauch darstellen, sofern diese ausgeschieden sind oder aber den Hauptteil des Grundstücks ausmachen. Ein einzelner Weg durch das zu belastende Grundstück vermag jedoch nicht das ganze Grundstück zu einem solchen im Gemeingebrauch und deshalb unpfändbar zu machen.

Das Grundstück Leissigen-Gbbl. Nr. 414 befindet sich im Eigentum einer Privatperson. Das Grundstück dient auch hier nicht allein einer öffentlichen Aufgabe, sondern allenfalls nur ein Teil davon. Zudem liegt kein Rechtstitel vor, wonach das Gemeinwesen sich die Verfügungsgewalt über das Grundstück gesichert hat. Das Grundstück Leissigen-Gbbl. Nr. 414 stellt demzufolge weder einen Vermögenswert des Gemeinwesens dar, noch dient es unmittelbar einer öffentlichen Aufgabe, womit dieses keine öffentliche Sache darstellt und demnach pfändbar ist.

Daran mag auch ein Vertragsentwurf über die Brücke zwischen der Einwohnergemeinde Leissigen und dem Verein nichts ändern. Weiter ist zu beachten, dass die durch die Gesuchsgegner eingebrachte Vereinbarung (GB 23) über das Eigentum der Brücke (nicht des Grundstücks selbst) weder durch die Einwohnergemeinde noch die beiden Grundeigentümer unterschrieben worden ist, Letztere nicht einmal als Vertragsparteien aufgeführt sind, was im Lichte des Akzessionsprinzips problematisch sein dürfte. Ausserdem wäre auch bei beidseitiger Unterzeichnung das Eigentum der Brücke weder heute, noch zum Zeitpunkt der Eintragung auf die Einwohnergemeinde übergegangen, da gemäss Ziff. 3 der Vereinbarung das Eigentum erst nach Fertigstellung und Inbetriebnahme anlässlich der Eröffnungsfeier vom Verein PRT auf die Einwohnergemeinde Leissigen übergeht. Aus den Akten ist nichts zu entnehmen, dass diese bereits stattgefunden hätte. Zudem würde sich nichts ändern, wenn die Einwohnergemeinde Eigentümerin der Brücke wäre, da Letztere, wie oben dargelegt, nicht ausgeschieden worden ist, sondern bloss einen Teil des Grundstücks darstellt.

Die Grundstücke Leissigen-Gbbl. Nr. 191 und Leissigen-Gbbl. Nr. 414 sind aus diesen Gründen pfändbar.

- 2.5. Pfandberechtigt sind Forderungen der Unternehmen für Lieferung von Material und Arbeit oder Arbeit allein (aArt. 837 Abs. 1 Ziff. 3). Die Vergütungsforderung ist das Entgelt für Bauarbeiten. Es sind auch Bauarbeiten, die ohne festen Preis übernommen worden sind, pfandberechtigt. Voraussetzung dafür ist, dass der Unternehmer nach dem vereinbarten Vertragsinhalt Anspruch auf Entgelt hat (vgl. SCHUMACHER,

a.a.O. N 441). Nicht pfandberechtigt sind die übrigen Forderungen, wie z.B. Schadenersatzansprüche i.S. einer vollen Schadloshaltung nach Art. 377 OR. Jedoch besteht eine Pfandberechtigung für die bereits geleistete Arbeit.

Die von der Gesuchstellerin zur Eintragung geltend gemachten (pag. 017) und ausgeführten Arbeiten sind pfandberechtigt, da sie einerseits sowohl Arbeit wie auch Material für die genannten Grundstücke geliefert hat (Betonarbeiten, Mehrkosten Fundamente). Andererseits hat die Gesuchstellerin gemäss Werkvertrag Anspruch auf Entgelt für die geleistete Arbeit, wie auch für die sich ergebenden Mehraufwände bei mächtigeren Überdeckungen als 2 Metern (GB 6). Für nicht pfandberechtigzte Forderungen, wie Ingenieurarbeiten, längeres Vorhalten etc. verlangt die Gesuchstellerin keine vorläufige Eintragung, ebensowenig für Forderungen i.S. einer vollen Schadloshaltung nach Art. 377 OR.

- 2.6. Die Arbeiten wurden vorliegend vor Vollendung des Werks beendet. Den Gesuchsgegnern zufolge habe der Verein mit Schreiben vom 20.09.2010 den Baustopp verfügt (Schutzschrift Rz. 22). Gemäss der Gesuchstellerin seien sodann seit September 2010 keine Arbeiten mehr verrichtet worden. Aus Sicht der Gesuchsgegner musste der Verein von einem aufgelösten Vertrag per 28.06.2011 ausgehen, da die Gesuchstellerin zu diesem Zeitpunkt in einer Stellungnahme im Rechtsöffnungsverfahren CIV 11 1695 erklärt habe, im damaligen Zeitpunkt nicht mehr bereit zu sein, die Brücke weiter zu bauen (pag. 051). Zudem mache das Verhalten der Gesuchstellerin klar, dass diese ihre vertraglichen Leistungen nicht (mehr) habe erbringen wollen (pag. 057). Mit Schreiben vom 30.09.2011 (GB 15) schreibt der Verein, dass er den Vertrag als aufgelöst erachte.

Die Gesuchstellerin ihrerseits legt dar, dass sie in der Korrespondenz jeweils immer am Werkvertrag festgehalten, jedoch einen Baustopp eingelegt habe, da der Verein keine Zahlungen mehr erbracht habe.

In casu ist die Version der Gesuchstellerin glaubhaft, gehen doch aus dem Mail- und Briefverkehr hervor, dass die Opal AG weiterbauen will. So stellt sie im Brief vom 24.05.2011 (GB 13) die Frage, wie man nun mit dem Projekt weiterfahren wolle. Auch in den beiden vorgeschlagenen Varianten spricht sie jeweils vom Weiterbau. Auch in der Stellungnahme im Rechtsöffnungsverfahren CIV 11 1695 zeigt die Gesuchstellerin den Willen weiterbauen zu wollen, indem sie schreibt, dass sie zurzeit nicht mehr bereit sei, die Brücke weiter zu bauen und die Arbeiten erst wieder in Angriff nehmen werde, wenn der Verein seinen Zahlungspflichten nachgekommen sei (GB 17). Es weist nichts darauf hin, dass ein endgültiger Baustopp erfolgt wäre. Zudem ist auch weder aus dem Verhalten der Gesuchstellerin, noch aus den Unterlagen ersichtlich, dass die Gesuchstellerin vom Werkvertrag hätte zurücktreten wollen.

Somit ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin glaubhaft macht, dass sie vom Werkvertrag nicht, der Verein, wenn überhaupt, dann frühestens mit Schreiben vom 30.09.2011 zurückgetreten ist. In diesem Fall löst der Empfang der Rücktrittserklärung durch den Unternehmer den Beginn der Dreimonatsfrist aus (vgl. SCHUMACHER, a.a.O., N 1122). Mit der superprovisorischen Vormerkung am 28.12.2011 wurde somit die Dreimonatsfrist nach aArt. 839 Abs. 2 ZGB gewahrt.

- 2.7. Die einzutragende Pfandsumme ergibt sich aus der geltend gemachten Forderung und allfälligen Verzugszinsen. Auch der Mehraufwand, sofern bzw. soweit dessen Ursache nicht im Risikobereich des Unternehmers liegt und deshalb der Mehraufwand nicht der Unternehmer selber zu tragen hat, ist ebenfalls pfandberechtigt (vgl. SCHUMACHER, a.a.O., N 460). In casu ist der Forderungsbetrag, inklusive Mehraufwand (vgl. Ziff. 2.5 u. GB 6), durch die eingereichten Unterlagen, wie Werkvertrag, Arbeitsprogramm/Zahlungsplan und Rechnungen genügend dokumentiert. Die Gesuchstellerin verlangt zudem die pfandrechtliche Sicherung des Verzugszinses von 5% seit 01.10.2010 auf einem Betrag von CHF 37'500.00 sowie von 5% seit 03.06.2011 auf einem Betrag von CHF 4'141.90, was grundsätzlich zulässig ist. Dazu müssen der Zinsfuss und der Beginn des Zinsenlaufs innert der Dreimonatsfrist im Grundbuch vorgemerkt bzw. eingetragen werden (SCHUMACHER, a.a.O., N 553 ff. und 589 f.). Verzugszins ist geschuldet, wenn der Schuldner durch Mahnung in Verzug gesetzt worden ist oder wenn für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet ist oder wenn ihn der Schuldner nach dem Inhalt des Vertrages mit Sicherheit berechnen kann (Art. 102 OR). Der Verzug ist infolge vorgezogener Mahnung für je CHF 37'500.00 („Zahlbar innert 30 Tagen“; GB 22) am 01.10.2010 bzw. infolge Mahnung für je CHF 4'141.90 (GB 23 u. 24) am 03.06.2011 eingetreten. Die vorläufige Eintragung des Verzugszinses in der beantragten Höhe von 5% seit 01.10.2010 je auf einem Betrag von CHF 37'500.00 sowie von 5% seit 03.06.2011 je auf einem Betrag von CHF 4'141.90 ist daher gutzuheissen.

Dass der Gesuchstellerin in Folge massiver Schlechterfüllung ihrer vertraglichen Pflichten kein Werklohn zustehe, kann im vorliegenden Verfahren für die Frage der vorläufigen Baupfandeintragung alleine aufgrund der Eingaben der Parteien nicht beurteilt werden. Obwohl nur die allenfalls herabgesetzte Vergütung pfandberechtigt wäre, kann dies erst im Verfahren um definitive Eintragung beurteilt werden. Die Gesuchsgegner werden diesbezüglich auf das ordentliche Verfahren verwiesen. Ein Schadenersatzanspruch sowie dessen allfällige Höhe sind zwischen den Parteien umstritten und müssen im ordentlichen Verfahren in einem Beweisverfahren festgestellt werden.

- 2.8. Zusammenfassend wird festgestellt, dass dem Begehren der Gesuchstellerin entsprochen werden kann, da der Bestand der Forderungen weder ausgeschlossen noch höchst unwahrscheinlich ist und die Voraussetzungen zur vorläufigen Eintragung nach summarischer Prüfung dem Gericht insgesamt als glaubhaft erscheinen. Wie wohl die Einwände der Gesuchsgegner gesamthaft durchaus plausibel sind, vermögen sie im Lichte der vorzitierten Praxis zum provisorischen Eintrag (Ziff. 2.3. hievor) nicht zu genügen. Bei der vorliegenden tatsächlichen und rechtlichen unklaren Lage ist eine nähere Prüfung angezeigt, welche das Summarverfahren sprengt. Die aufgeworfenen Beanstandungen werden im Hauptprozess zu klären und die Entscheidung daher im ordentlichen Verfahren zu treffen sein. Für das Bestehen einer hinreichenden Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB besteht aufgrund der Aktenlage kein Hinweis. Die superprovisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ist daher zu bestätigen.

- 2.9. Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass das Verfahren betreffend die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts kein ordentlicher Zivilprozess auf Feststellung einer Forderung darstellt. Alle obligatorischen Rechte und Pflichten des Eigentümers und Werkpreisschuldners (Gesuchsgegner) sowie des Baupfandgläubigers (Gesuchstellerin) werden in diesem Entscheid nicht verbindlich beurteilt und bleiben dem Hauptprozess vorbehalten. Vorliegender Entscheid entfaltet daher hinsichtlich des Bestandes und Umfanges zivilrechtlicher Forderungen keine materielle Rechtskraft.

3. **Frist zur Anhebung des Hauptprozesses**

- 3.1. Die Wirkung der vorläufigen Vormerkung ist zeitlich und sachlich genau festzustellen und zur gerichtlichen Geltendmachung der Ansprüche nötigenfalls eine Frist anzusetzen (Art. 961 Abs. 3 ZGB). Die genaue Bestimmung der Wirkungskdauer der vorläufigen Eintragung wird mit der Ansetzung einer Frist an den Pfandgläubiger zur gerichtlichen Geltendmachung seines Rechts verbunden.
- 3.2. Vorliegend wird daher der Gesuchstellerin zur Anhebung eines Hauptprozesses eine **Frist von 3 Monaten** angesetzt, verbunden mit der Androhung, dass die Vormerkung bei unbenütztem Fristablauf gelöscht wird.

4. **Kosten**

Die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'090.00 sind einstweilen von der Gesuchstellerin zu bezahlen. Jede Partei trägt einstweilen ihre eigenen Parteikosten. Die endgültige Entscheidung über die Kostenpflicht bleibt dem Richter im Hauptprozess vorbehalten.

Der Gerichtspräsident entscheidet:

1. In Bestätigung der Ziff. 4 der Verfügung vom 28.12.2011 wird das Grundbuchamt Oberland, Dienststelle Interlaken angewiesen, zugunsten von Opal Fels- und Steinschlagssicherungs AG und zu Lasten der Burgergemeinde Leissigen für einen Betrag von CHF 41'641.90 nebst Zinst von 5% seit 01.10.2010 auf einem Betrag von CHF 37'500.00 sowie nebst Zins von 5% seit 03.06.2011 auf einen Betrag von CHF 4'141.90 auf der Parzelle Leissigen Nr. 191 ein Bauhandwerkerpfandrecht im Sinne von Art. 961 Ziff. 1 ZPO als Vormerkung vorläufig einzutragen.

In Bestätigung der Ziff. 4 der Verfügung vom 28.12.2011 wird das Grundbuchamt Oberland, Dienststelle Interlaken angewiesen, zugunsten von Opal Fels- und Steinschlagssicherungs AG und zu Lasten Hodler Daniel, Granatweg 14, 3001 Bern für einen Betrag von CHF 41'641.90 nebst Zinst von 5% seit 01.10.2010 auf einem Betrag von CHF 37'500.00 sowie nebst Zins von 5% seit 03.06.2011 auf einen Betrag von CHF 4'141.90 auf der Parzelle Leissigen Nr. 414 ein Bauhandwerkerpfandrecht im Sinne von Art. 961 Ziff. 1 ZPO als Vormerkung vorläufig einzutragen

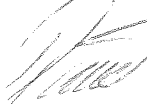
2. Der Gesuchstellerin wird eine **Frist von 3 Monaten** ab Erhalt dieses Entscheides zur Einreichung einer Anerkennungserklärung der Grundeigentümer oder Anhebung des Hauptprozesses über die definitive Eintragung des vorläufig eingetragenen Pfandrechts angesetzt, verbunden mit der Androhung, dass nach unbenutztem Fristablauf die Vormerkung im Grundbuch gelöscht wird.
3. Die Gerichtskosten von **CHF 1'090.00** (inkl. Entscheid- und Grundbuchgebühren) werden der Gesuchstellerin auferlegt. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im Hauptprozess. Die Kosten werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Jede Partei trägt einstweilen ihre eigenen Kosten. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im Hauptprozess.

Zu eröffnen:

- den Parteien
- dem Grundbuchamt Oberland, Dienststelle Interlaken (vorab per Fax)

Regionalgericht Oberland
Zivilabteilung

Der Gerichtspräsident:



Hänni

Der Gerichtsschreiber i.V.:



Zürcher

Rechtsmittelbelehrung:

Der vorliegende Entscheid kann innert 10 Tagen seit Zustellung mit Berufung beim Obergericht des Kantons Bern, Zivilabteilung, Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3001 Bern, angefochten werden. Die Frist kann nicht erstreckt werden (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Wird ausschliesslich der Kostenentscheid angefochten, ist innert der gleichen Frist beim Obergericht Beschwerde zu erheben (Art. 110 ZPO). Der Fristenstillstand gemäss Art. 145 ZPO gilt nicht.

Die Berufung ist in Papierform in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei oder elektronisch in einer anerkannten Form einzureichen. Sie ist zu unterzeichnen (Art. 130 und 131 ZPO). Der angefochtene Entscheid ist beizulegen (Art. 311 Abs. 2 ZPO).

Die Berufungsschrift hat Anträge und eine Begründung zu enthalten. In der Begründung ist anzugeben, inwiefern eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung vorliegt (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon in erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides nicht. Die Vollstreckung vorsorglicher Massnahmen kann ausnahmsweise aufgeschoben werden, wenn der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 315 Abs. 4 Bst. b und Abs. 5 ZPO). Ein allfälliger Aufschub der Vollstreckbarkeit ist beim Obergericht zu beantragen.

Für die Beschwerde gegen den Kostenentscheid wird auf Art. 319 ff. ZPO verwiesen.

Hinweise:

Eingaben per Fax und E-Mail sind nicht rechtsgültig und haben keine fristwahrende Wirkung.

Unter bestimmten Voraussetzungen können Eingaben elektronisch erfolgen. Genauere Angaben hierzu finden Sie auf der Internetseite der Berner Justiz (<http://www.justice.be.ch/elektronische-eingaben>).

Bei Eingaben ist jeweils die Dossiernummer (CIV 11 4010) anzugeben.