

Postfach 5576, CH-3001 Bern

Bern  
Basel  
St. Gallen  
Zug  
Zürich

## Einschreiben

Regionalgericht Berner Oberland  
Gerichtspräsident P. Hänni  
Verwaltungsgebäude Selve  
Scheibenstrasse 11 B  
3600 Thun

Ulrich Keusen  
Rechtsanwalt  
ulrich.keusen@bratschi-law.ch

Bollwerk 15  
Postfach 5576  
CH-3001 Bern  
Telefon +41 58 258 16 00  
Fax +41 58 258 16 99  
ulrich.keusen@bratschi-law.ch  
www.bratschi-law.ch

im Anwaltsregister eingetragen

89511/UKE/X4691982

Bern, 9. Januar 2011

# STELLUNGNAHME

für

**Burgergemeinde Leissigen**, c/o Herr Beat Lauener, Seebacher, 3706 Leissigen, handelnd durch  
ihre Organe

- **Gesuchsgegnerin 1** -

und

**Herr Daniel Hodler-Messerli**, Granatweg 14, 3004 Bern

- **Gesuchsgegner 2** -

beide vertreten durch Rechtsanwalt Ulrich Keusen, Bratschi Wiederkehr & Buob, Bollwerk 15,  
Postfach 5576, 3001 Bern

gegen

**Opal Fels- und Steinschlagssicherungs AG**, c/o Andreas Köppel, 3953 Inden, handelnd durch  
ihre gesetzlichen und statutarischen Organe  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Güngerich, Kellerhals Anwälte, Effingerstrasse 1, Post-  
fach 6916, 3001 Bern

- **Gesuchstellerin** -

betreffend Gesuch um vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes  
(Geschäfts Nr. CIV 11 4010 VOA)

## **I. Rechtsbegehren**

1. Das Grundbuchamt Oberland, Dienststelle Interlaken, sei anzuweisen, die Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts auf den Parzellen Leissigen Grundbuchblatt Nrn 191 und 414 zu löschen.
2. Das Gesuch um vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts auf den Parzellen Leissigen Grundbuchblatt Nrn 191 und 414 sei abzuweisen.

**- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -**

## **II. Formelles**

- 1 Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Regionalgerichts Berner Oberland wird anerkannt. Die vorliegende Eingabe erfolgt frist- und formgerecht.
- 2 Soweit die Unterlagen der Schutzschrift vom 18. November 2011 nicht bereits Bestandteil der Verfahrensakten bilden, ersuchen wir um Edition dieser Unterlagen.  
Die gesuchsgegnerischen Beilagen kürzen wir mit „B“ ab wie in der Schutzschrift vom 18. November 2011. Die Nummerierung erfolgt fortlaufend. Die Beilagen der Gesuchstellerin werden als „GB“ bezeichnet.
- 3 Der unterzeichnende Anwalt ist gehörig bevollmächtigt (vgl. Vorakten, B-3 und B-4). Er vertritt gleichzeitig den Verein Panorama Rundweg Thunersee (Verein PRT) in einer noch nicht gerichtlichen Auseinandersetzung mit der Gesuchstellerin. Der Verein ist Bauherr einer öffentlichen Fussgängerbrücke über den Spissibach in Leissigen ([www.brueckenweg.ch](http://www.brueckenweg.ch)). Diese Brücken sind durch Spenden finanziert und bilden ein Projekt von insgesamt 6 Brücken rund um den Thunersee. Die Brücken gehen nach deren Erstellung an die Gemeinden über. Die Grundeigentümer haben kein kommerzielles Interesse oder keinen finanziellen Nutzen dieses Projekts im Wanderwegnetz.

### Beweismittel:

- Beizug der Schutzschrift vom 18. November 2011 zu den Akten des vorliegenden Verfahrens
- Vollmacht in B-3 und B-4

## **III. Materielles**

### **1. Einleitende Bemerkungen**

- 4 Die Gesuchsgegner bestreiten das Gesuch vom 23. Dezember 2011 betreffend vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts der Gesuchstellerin vollumfänglich. Die Gesuchsgegner haben bereits in der Schutzschrift vom 18. November 2011 ausführlich dargelegt, dass die Voraussetzungen für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts auf den Parzellen Leissigen Grundbuchblatt Nrn 191 und 414 aus folgenden Gründen nicht erfüllt

sind:

- a. Die Frist zur Eintragung ist bereits verstrichen (vgl. Rz. 22 ff. der Schutzschrift);
  - b. Die Forderung der Gesuchstellerin ist durch das Bauhandwerkerpfandrecht nicht gedeckt (vgl. Rz. 25 ff. der Schutzschrift);
  - c. Der Gesuchstellerin steht in Folge massiver Schlechterfüllung ihrer vertraglichen Pflichten kein Werklohn zu, weshalb dem Gesuch zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts rein schikanöser Charakter zukommt (vgl. Rz. 19 ff. der Schutzschrift).
  - d. Das Werk ist nicht pfändbar, da es im Gemeingebrauch steht und somit eine öffentliche Sache darstellt (vgl. nachfolgend Rz. 26 ff.).
- 5 Die Gesuchsgegner verweisen vorweg auf ihre Schutzschrift vom 18. November 2011 (nachfolgend: Schutzschrift). Soweit das Gesuch Ausführungen durch die Gesuchsgegner notwendig macht, nehmen sie nachfolgend Stellung.

## **2. Ad „Formelles“ des Gesuchs**

- 6 Die Gesuchsgegner bestreiten, dass die Dreimonatsfrist zur vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes am 30. Dezember 2011 abläuft (vgl. Rz. 22 der Schutzschrift sowie nachfolgend Rz. 31). Seit September 2010 wurden auf der Baustelle keine Arbeiten im Sinne des Bauhandwerkerpfandrechts mehr verrichtet. Am 28. Juni 2011 bestätigte die Gesuchstellerin zudem in einer Stellungnahme im Rechtsöffnungsverfahren CIV 11 1695 ROP, dass sie „im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr bereit [ist], die Brücke weiter zu bauen“. Von diesem Moment an musste die Bauherrschaft von einem aufgelösten Vertrag ausgehen. Alle denkbaren Eintragungsfristen sind damit verwirkt.

## **3. Ad Ziffer B.1 des Gesuchs**

- 7 Die Gesuchsgegner bestreiten diese Darstellungen und verweisen auf Rz. 7 ff. der Schutzschrift.

## **4. Ad Ziffer B.2 und B.3 des Gesuchs**

- 8 Die Angaben zu der Gesuchstellerin sowie zu den Gesuchsgegnern in Ziffer 9 bis 11 im Gesuch vom 23. Dezember 2011 sind richtig (vgl. Ziffer 10 bis 12 der Schutzschrift).

**5. Ad Ziffer B.4 des Gesuchs**

**a) Ad Ziffer B.4.1 des Gesuchs**

9 Die Ausführungen unter B.4.1 sind korrekt.

**b) Ad Ziffer B.4.2 des Gesuchs**

- 10 Der Gesuchstellerin wurden CHF 260'000.00 und somit 65% der ursprünglichen Offertsumme bereits bezahlt. Die erfolgten Zahlungen übersteigen den Wert der erbrachten Leistungen jedoch bei Weitem. Gemäss Gutachten der Bauherrschaft beläuft sich der Wert der geleisteten Arbeiten inklusive Material nämlich nur auf CHF 140'000.00 (vgl. Vorakten, B-18, S. 9). Statt einer Brücke mit der nötigen Verankerung in diesem rutschgefährdeten Gebiet, hat die Gesuchstellerin nur zwei Fundamente geliefert, die nicht nach den vertraglichen Abreden und auch nicht nach den Regeln der Baukunde verankert sind. Sie hat damit der Bauherrschaft grossen Schaden verursacht und die Grundeigentümer und Gesuchsgegner einer grossen Gefahr ausgesetzt. In Rz. 15 des Gesuchs wird der Zahlungsplan für die ersten beiden Zahlungen richtig dargestellt und bezogen auf die Leistung. Bei der dritten Zahlung wird behauptet, diese wäre bis Ende Juni 2010 geschuldet gewesen. Pikantes Detail: diese dritte Rate ist bei Abschluss des Ausführungsprojekts geschuldet (vgl. GB 7) und nicht an einem fixen Tag. Ein Ausführungsprojekt wurde aber nicht geliefert, sondern es wurde gleich mit dem Bau begonnen. Ein Ausführungsprojekt mit Plänen und Berechnungsunterlagen hätte auch die effektive Verankerung der Brücke behandeln müssen. Auch bei den zwei nächsten Zahlungsdaten behauptet die Gesuchstellerin Fixtermine und blendet die Leistungen aus, die hätten erbracht sein müssen.
- 11 Hält die Gesuchstellerin die Bauherrschaft zur Erfüllung an, so hat sie nachzuweisen, dass ihre Arbeiten den vertraglichen Vorgaben entsprechen (Art. 82 OR). Einen solchen Nachweis hat sie der Bauherrschaft jedoch nie vorgelegt.
- 12 Im Gegenteil, ein Gutachten der Bauherrschaft hält fest, dass die Foundation zwar optisch den Eindruck erweckt, dass diese praktisch fertig erstellt sei. Dem ist aber bei Weitem nicht so, da die vertragsgemässen Verankerungen nicht erstellt wurden und bereits die sichtbaren Bauteile Fragen bezüglich der Lastabtragung aufwerfen. Um die Fundamente weiterverwenden zu können, mussten in der Zwischenzeit gemäss Gutachten umfangreiche Aufwendungen für Kernbohrungen, Verankerungen, Betonarbeiten erbracht werden (vgl. Vorakten, B-18, S. 9).
- 13 Die Bauherrschaft, d.h. der Verein Panoramaweg Thunersee, hat aufgrund der Schlechterfüllung massive Mehraufwendungen zur Kontrolle und eigenen Verifizierung der für die Sicherheit notwendigen Statik der Brücke erbringen müssen. Sodann hat der Verein einen Nachfolgeunternehmer einstellen und die Brücke ersatzvornahmeweise fertig stellen müssen. Die Geltendmachung dieser Forderung hat die Bauherrschaft bereits vorbehalten, sie übersteigt die hier mit Pfand beanspruchte Summe bei Weitem (vgl. B-18).

**c) Ad Ziffer B.4.3 des Gesuchs**

- 14 Die Gesuchstellerin behauptet in ihren Ausführungen, dass sie das Ausführungsprojekt vertragsgemäss vorgelegt habe und suggeriert, dass die Probleme in der Vertragsabwicklung einzig aufgrund der mächtigeren Überdeckung der Felsen an den zwei Stellen, wo die Fundationen errichtet wurden, aufgetreten seien. Ein solches Ausführungsprojekt legt die Gesuchstellerin bezeichnenderweise aber nicht bei. Die notwendige Verankerung wurde erwiesenermassen nicht geplant und auch bis zur Vertragsauflösung nicht vertragsgemäss nachgeliefert.
- 15 Es ist korrekt, dass der Bericht des Geotechnischen Instituts vom 13. Juli 2009 sowohl der Offerte als auch dem Vertrag vom 2. März 2010 zu Grunde liegt. In diesem Bericht wurde jedoch lediglich von Schätzungen ausgegangen. Die Methode der Bestimmung des Baugrundes wurde darin gezeigt. Dies war der Gesuchstellerin zu Beginn weg klar. So wird auf Seite 1 des Berichtes erwähnt, dass sich im Bereich der Runse auf der Westseite bei Starkniederschlägen jederzeit Lockermaterial (Moränenmaterial) lösen könnte. Auf Seite 2 wird aufgrund einer Feldbegehung geschätzt, dass diese instabile Runse auf der Westseite eine Mächtigkeit von ca. 2 Metern aufweist. Da die Ostseite der Moräne nirgends aufgeschlossen war, ging der Bericht davon aus, dass die ostseitige Moräne etwa gleich mächtig wie auf der anderen Talseite war. Der Bericht wiederholt auf Seite 3 ausdrücklich, dass die Mächtigkeit der Moräne nur anhand von Feldbeobachtungen abgeschätzt wurde und ca. 2 bis 4 Meter betragen dürfte.
- 16 Aufgrund des nicht abschliessend festgestellten Baugrundes haben die Vertragsparteien vereinbart, dass Mehraufwendungen nach Absprache und vorheriger Mitteilung bei Vorhandensein einer mehr als 2 Meter mächtigen Überdeckung an die Bauherrschaft verrechnet werden können. Dieser Vertragsklausel liegt selbstverständlich die Annahme zugrunde, dass die effektive Erdüberdeckung erst beim Bau erkannt wird. Da die Bauherrschaft bei einem Baustellenbesuch offensichtliche Zweifel an der Projektausführung hatte, wurde die Gesuchstellerin sechs Wochen nach Baubeginn kontaktiert. Nach Prüfung der vorgelegten Skizze stellte die Bauherrschaft fest, dass das Fundationskonzept offensichtlich falsch gewählt und die Anforderungen an die Sicherheit gemäss SIA-Normen nicht erfüllt waren. Die Bauherrschaft hat danach die notwendigen Schritte eingeleitet, um eine Projektausführung sicherzustellen, die den vertraglichen und sicherheitstechnischen Vorgaben entsprechen (vgl. Rz 14 ff. der Schutzschrift). Die Gesuchstellerin hat ihrerseits beim Bau in Kauf genommen, dass die Verankerung der Brücke ungenügend würde und hat bis zur Auflösung des Vertrag in keinem Zeitpunkt die Einhaltung der offerierten Sicherheitsvorgaben nachweisen können.
- 17 Die Gesuchstellerin behauptet im Gesuch vom 23. Dezember 2011, am 1. Dezember 2010 das neue, angepasste Verankerungskonzept geliefert zu haben. Tatsache ist, dass in diesem Konzept zwar Ausführungsvorschläge genannt wurden, aber nicht den vertraglichen Vorgaben entsprachen. Die Gesuchstellerin wurde daher mit Schreiben vom 17. Dezember 2010 zur korrekten Vertragserfüllung abgemahnt (vgl. Rz. 16 der Schutzschrift, B-13). Danach lieferte die Gesuchstellerin erst im folgenden Frühjahr eine sogenannte Brückenstatik (vgl. Rz. 16 der Schutzschrift). Am 18. März 2011 wurde eine Sitzung abgehalten, anlässlich

der über die Brückenstatik diskutiert wurde. Aus dem Protokoll der Sitzung geht hervor, dass diese nicht frei von Widersprüchen gegenüber der Offerte und Präsentation im Herbst 2009 war und durch die Bauherrschaft bemängelt wurde (vgl. Vorakten, B-14). Die Bauherrschaft musste befürchten, dass die Gebrauchstauglichkeit und auch die Sicherheit der Brücke eingeschränkt würden. Dies konnte die Bauherrschaft nicht akzeptieren, da die Brücke erhöhten Anforderungen standhalten und beispielsweise auch das Passieren der Hängebrücke mit Rollstuhl oder Kinderwagen möglich sein muss.

- 18 Die Brückenstatik wurde daher nochmals an die Gesuchstellerin zur Überarbeitung zurückgewiesen. Die Gesuchstellerin behauptet beim Zitieren der E-Mail vom 1. April 2011, dass die Bauherrschaft die oben erwähnte Brückenstatik der Gesuchstellerin für nachvollziehbar befunden habe, lässt jedoch ausser Acht, dass die mit dieser Statik verbundene Projektausführung von der Bauherrschaft nicht gutgeheissen wurde. In diesem E-Mail wurde zudem festgehalten, dass nun - nach der Sitzung vom 18. März 2011 - alle nötigen Angaben vorliegen, um die Fundamente und Verankerung zu dimensionieren (vgl. GB-11). Die Gesuchstellerin wurde darauf aufmerksam gemacht, dass sie dafür verantwortlich ist, die nötigen Nachweise zu bringen. Danach erhielt die Bauherrschaft keine weiteren Informationen bezüglich der Dimensionierung der Fundamente und der Verankerung mehr. Der Gesuchstellerin lag nach dem Baustopp vom September 2010 offensichtlich nicht mehr an einer raschen Ausführung der Arbeiten. Sie versuchte nur sehr schleppend die Sicherheitsnachweise zu erbringen und liess die Baustelle daher seit Herbst 2010 verwaist.
- 19 Mit Schreiben vom 24. Mai 2011 verlangte die Gesuchstellerin eine Auskunft über die Baustelleninstallation und forderte die Bauherrschaft auf, bis am 30. Mai 2011 dazu Stellung zu nehmen. Im Gesuch vom 23. Dezember 2011 behauptet die Gesuchstellerin nun, dass die Bauherrschaft dieses Schreiben nicht beantwortet habe. Tatsache ist jedoch, dass die Bauherrschaft noch am 30. Mai 2011 geantwortet hat und aufgrund einer zwischenzeitlich eingegangenen Zahlungsaufforderung um eine Aussprache zur Bereinigung der anstehenden Probleme gebeten hat. Der Aussprachetermin wurde auf den 10. Juni 2011 angesetzt (vgl. Vorakten, B-15). Die Gesuchstellerin blieb dieser Bausitzung unter Hinweis auf formale Gründe fern (vgl. Rz. 17 der Schutzschrift). Gleichzeitig informierte sie die Bauherrschaft über den bereits erfolgten Rückbau der Baustelleninstallation. Die Gesuchstellerin stand also zur Erfüllung gar nicht mehr zur Verfügung und zog dazu auch noch ihre Installation ab. Die Bauherrschaft konnte von einem aufgelösten Vertrag ausgehen.

Beweismittel:

- Vorakten

**6. Ad 4.4 des Gesuchs: Auflösung der Vertragsverhältnisse**

- 20 Die Gesuchstellerin behauptet in Ziffer 22 ff. des Gesuchs, dass die Bauherrschaft den Werkvertrag mit Schreiben vom 30. September 2011 aufgelöst habe. Zu keinem Zeitpunkt ist eine Kündigung durch die Bauherrschaft erfolgt – vielmehr hat die Gesuchstellerin erklärt und durch ihr Verhalten klar gemacht, ihre vertraglichen Leistungen nicht (mehr) erbringen zu wollen (vgl. insb. Rz. 22 der Schutzschrift). So teilte die Gesuchstellerin am 6. Juni 2011

der Bauherrschaft schriftlich mit, dass sie die Baustelleninstallation bereits rückgebaut habe. Am 28. Juni 2011 bestätigte die Gesuchstellerin in einer Stellungnahme im Rechtsöffnungsverfahren CIV 11 1695 ROP, dass sie „unter Berücksichtigung der obgenannten Ausführungen jedoch im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr bereit [ist], die Brücke weiter zu bauen“. Nach der Eröffnung des Entscheides des Regionalgerichts Berner Oberland vom 8. Juli 2011 in Sachen Gesuch um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung (vgl. Vorakten, B-19) hat die Gesuchstellerin bis zum 16. September 2011 zu keinem Zeitpunkt das Gespräch mit der Bauherrschaft gesucht. Ebenso wenig hat sie gegenüber der Bauherrschaft bekundet, dass sie willens und fähig ist, das Projekt wie vertraglich versprochen auszuführen. Seit März 2011 hat die Gesuchstellerin nichts mehr gemacht, um das Projekt weiter zu bringen, sie hat sich nur noch zurückgezogen und versucht, Geld für ein Projekt zu erhalten, dass bereits in seiner Konzeption mangelhaft ist.

- 21 Die Gesuchsgegner wehren sich mit der Bauherrschaft gegen die im Gesuch aufgestellte Behauptung, dass die Beauftragung eines neuen Unternehmers hinter dem Rücken der Gesuchstellerin stattgefunden haben soll. Die Gesuchstellerin musste aufgrund ihres eigenen Verhaltens vielmehr davon ausgehen, dass die Bauherrschaft einen neuen Vertragspartner suchen würde, da der Baustopp bereits am 20. September 2010 verfügt wurde und seither – während fast eines Jahres – keine weiteren Arbeiten auf der Baustelle ausgeführt wurden. Die Baubewilligung drohte daher zu erlöschen (vgl. GB-8, S. 9). Ebenso wenig hat die Beauftragung eines anderen Unternehmers in Verletzung des Vertrages mit der Gesuchstellerin stattgefunden. Die Bauherrschaft konnte aufgrund des unmissverständlichen Verhaltens der Gesuchstellerin davon ausgehen, dass sich diese nicht mehr an den Vertrag gebunden sah.
- 22 Am 9. September 2011 wurde in den Medien bekanntgegeben, dass mit einem anderen Unternehmer das angefangene Bauwerk fertig gestellt werden soll. Bezeichnenderweise wurde die Bauherrschaft eine Woche nach der Publikation durch ein anwaltliches Schreiben der Gesuchstellerin datiert vom 16. September 2011 dazu aufgefordert, für die weitere Bauausführung „grünes Licht“ zu erteilen. Dieses Verhalten nach dem Abzug von der Baustelle ist offensichtlich widersprüchlich und kann nicht geschützt werden.

## **7. Ad 4.5 des Gesuchs**

- 23 Die Forderung der Gesuchstellerin ist durch das Bauhandwerkerpfandrecht nicht gedeckt (vgl. Rz. 25 ff. der Schutzschrift).

## **8. Ad Ziffer B.5 des Gesuchs**

### **a) Ad. Ziffer 5.1 des Gesuchs**

- 24 Es stellt sich die Frage, ob die Bauarbeiten geeignet sind, dem Baugrundstück überhaupt einen Mehrwert im Sinne des Bauhandwerkerpfandrechts zu verschaffen. Der Bau einer Brücke als öffentlicher Wanderweg (öffentliche Strasse im Sinne des kantonalen Strassen-

gesetzes [SG; BSG 732.11]) ist vielmehr geeignet, die Grundstücke zu belasten.

**b) Ad. Ziffer 5.2 des Gesuchs**

- 25 Der Gesuchstellerin wurden in zwei Teilzahlungen CHF 260'000.00 überwiesen, obwohl sich der Wert der geleisteten Arbeit (inkl. Material) lediglich auf CHF 140'000.00 beläuft (vgl. Ziffer 19 ff. der Schutzschrift, B-18).
- 26 Die Bauherrschaft hat mit der Standortgemeinde der Spissibachbrücke, Leissigen, am 24. November 2010 eine Vereinbarung betreffend Eigentum, Betrieb, Unterhalt und Haftung der Fussgängerhängebrücke über den Spissibach abgeschlossen (vgl. B-23). In Ziffer 3 wird festgehalten, dass die Spissibachbrücke nach Fertigstellung und Inbetriebnahme anlässlich der Eröffnungsfeier vom Verein PRT der Gemeinde Leissigen für einen symbolischen Beitrag vom CHF 1.00 verkauft wird. Das Eigentum geht mit der Eröffnung der Brücke an die Gemeinde Leissigen über. Sie ist öffentliche Sache im Sinne des Strassenbaurechts.
- 27 Art. 4 Abs. 1 Strassengesetz hält fest, dass Strassen, Wege und Plätze als öffentliche Strassen gelten, sofern sie dem Gemeingebrauch offenstehen. Mit Übertragung der Unterhaltungspflicht an einer dem allgemeinen Verkehr offenen Strasse an die Gemeinde gelten der Weg und die Brücke gemäss Art. 13 Abs. 2 lit. c SG dem Gemeingebrauch gewidmet. Gemäss Ziffer 4 der Vereinbarung ist die Gemeinde Leissigen zuständig für den Unterhalt und die Haftung nach Art. 44 SG. Der Wanderweg ist somit eine öffentliche Strasse i.S. von Art. 4 Abs. 1 SG. Die Fussgängerhängebrücke bildet als technisch sowie betrieblich notwendige Bauteil Bestandteil der öffentlichen Strasse im Sinne von Art. 5 SG. Sie ist damit gar nicht pfändbar und das Gesuch vom 23. Dezember 2011 richtet sich gegen die beiden privaten Eigentümer, die von der Anlage gar nicht profitieren können. Der Schutzgedanke des Bauhandwerkerpfandrechts kann in dieser Konstellation nicht greifen und die Eintragung muss damit in jeder Form verweigert werden.

Beweismittel:

- Vereinbarung zwischen dem Verein PRT und Leissigen  
vom 24. November 2010

B-23

- 28 Öffentliche Grundstücke (z.B. Strassen und Plätze) stehen der Allgemeinheit zur Benutzung zu einem bestimmten Zweck offen (RAINER SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Zürich 2008, N. 628). Da diese unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen, sind sie nicht pfändbar. Das Gesuch um vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts wurde am 23. Dezember 2011 eingereicht. Somit ist auf das Gesuch das alte Sachenrecht anwendbar, das in diesem Punkt eindeutiger war als das neue Recht. Die restlichen Parzellen der beiden Gesuchsgegner mit einem Pfand zu belasten, ist nicht gerechtfertigt, da bei einer allfälligen Verwertung gar nicht das durch die Gesuchstellerin geschaffene Werk verwertet würde. In dieser Konstellation Dritte in den Streit einzubeziehen ist rein schikanöser Natur und darf nicht geschützt werden. Die Gesuchsteller haben im ordentlichen Prozess zwischen ihr und der Bauherrschaft einen genügenden Rechtsschutz.



**c) Ad Ziffer 5.3 und 5.4 des Gesuchs**

- 29 Die Ausführungen werden bestritten, da die Forderung der Gesuchstellerin durch das Bauhandwerkerpfandrecht nicht gedeckt ist (vgl. Rz. 25 ff. der Schutzschrift).

**d) Ad Ziffer 5.5 des Gesuchs**

- 30 Die Bauherrschaft hat bereits mit Schreiben vom 20. September 2010 den Baustopp aufgrund offensichtlich nicht vertragsgemässer Ausführung verfügt (vgl. Rz. 14 ff. und 22 ff. der Schutzschrift). In der Folge wurden durch die mutmassliche Gesuchstellerin keine wertvermehrenden Arbeiten mehr ausgeführt. Gemäss eigener Aussage hat die Gesuchstellerin den Rückbau der Baustelleninstallation bereits vor dem 6. Juni 2011 durchgeführt (vgl. Rz. 18 der Schutzschrift). Somit ist die dreimonatige Frist klar vor Einreichung des Gesuchs vom 23. Dezember 2011 um Anordnung der Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts klar verstrichen (vgl. Rz. 22 ff. der Schutzschrift).

Beweismittel:

- Vorakten

**9. Ad Ziffer 6 des Gesuchs**

- 31 Im vorliegenden Fall handelt es sich um ein Bauhandwerkerpfandrecht, das schon in der vorläufigen Anmeldung abzuweisen ist, da einerseits die Dreimonatsfrist klar vor dem 30. Dezember 2011 verstrichen ist (vgl. Rz. 22 ff. der Schutzschrift), die Forderungen der Gesuchstellerin nicht durch das Bauhandwerkerpfandrecht gedeckt sind (vgl. Rz. 25 ff. der Schutzschrift) und der Gesuchstellerin in Folge massiver Schlechterfüllung ihrer vertraglichen Pflichten kein weiterer Werklohn zusteht (vgl. Rz. 19 ff. der Schutzschrift). Zudem ist das Werk nicht pfändbar, da es dem Gemeingebrauch dient (vgl. Rz. 26 ff.).

Damit sind die eingangs gestellten Rechtsbegehren hinreichend begründet und es wird höflich um deren Gutheissung gesucht.

Mit vorzüglicher Hochachtung



Ulrich Keusen

**Im Doppel**

**Beilagen:**

Vereinbarung zwischen dem Verein PRT und Leissigen vom 24. November 2010

**B-23**

**Kopie:** Klientschaft  
RA Güngerich mit Kopien der Beilagen