

des Heimatrechts schlechthin wünschte, mit einem spätern Wohnsitzwechsel aber zugleich die Absicht der Unterstellung unter das Recht des neuen Wohnsitzes verband, u. s. w. Alle, naturgemäss meist fruchtlosen Erörterungen über diese und andere Möglichkeiten oder Wahrscheinlichkeiten werden überflüssig, wenn daran festgehalten wird, dass, in Ermangelung einer ausdrücklichen Unterstellung der Erbfolge unter das heimatliche Recht, dasjenige des *D o m z i l* kantons gilt.

Uebrigens ist im vorliegenden Fall keineswegs festgestellt, dass der Erblasser im Momente, als er den Erbvertrag abschloss, schon beabsichtigte, in den Kanton Zürich überzusiedeln. Beabsichtigte er es aber noch nicht, so konnte er auch nicht den Willen haben, die Anwendung des zürcherischen Rechts dadurch auszuschliessen, dass er im Kanton Aargau einen Erbvertrag abschloss. Es fehlt also nicht nur die, grundsätzlich erforderliche *a u s d r ü c k l i c h e* Unterstellung der Erbfolge unter das heimatliche Recht, sondern es liegt auch eine unzweideutige *s t i l l s c h w e i g e n d e* Willenskundgebung in dieser Richtung nicht vor.

5. — Aus dem gesagten ergibt sich, dass die vorliegende Streitsache nach zürcherischem und nicht nach aargauischem Recht zu beurteilen war und daher, zur weitem Behandlung nach zürcherischem Recht, an die kantonalen Gerichte zurückgewiesen werden muss.

Demnach hat das Bundesgericht

e r k a n n t :

Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil der I. Appellationskammer des zürcherischen Obergerichts aufgehoben und die Sache zur weitem Behandlung an die kantonalen Gerichte zurückgewiesen.

III. SACHENRECHT DROITS RÉELS

5. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Januar 1914 i. S.

Winkler, Beklagter, gegen Mussie, Kläger.

Bauhandwerkerpfandrecht. Die Frist des Art. 839 Abs. 2 ZGB läuft für jeden Baugläubiger vom Augenblick seiner letzten Arbeitsleistung an, vorausgesetzt, dass es sich dabei nicht um absichtlich hinausgeschobene geringfügige Arbeiten handelt.

A. — Die Bauunternehmer Froidevaux und Helfer erstellten an der Waldheimstrasse in Bern verschiedene Häuser (N° 10, 10a und 10b), für die der Kläger die Installations- und andere Arbeiten besorgte. Nach den Feststellungen der Vorinstanz dauerten diese Arbeiten am Hause N° 10a bis zum 24. August 1912. Am 23. November 1912 verlangte der Kläger dem Beklagten gegenüber, der die Parzelle, auf der das Haus 10a zu stehen kam, käuflich erworben hatte, die provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes auf das Haus 10a für einen Betrag von 7600 Fr., den er von den Unternehmern Froidevaux und Helfer noch zu fordern hatte. Mit Verfügung vom 25. November 1912 ordnete der Gerichtspräsident III von Bern die verlangte Eintragung ins Grundbuch an und setzte dem Kläger zur gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche eine Frist von 6 Wochen. Am 10. Januar 1913 reichte der Kläger Klage gegen den Beklagten ein, mit dem Begehren um definitive Eintragung des Pfandrechtes für 7600 Fr. Der Beklagte schloss auf Abweisung der Klage und machte in erster Linie geltend, das Haus 10a sei schon am 14. August 1912 vollendet gewesen und als solches amtlich geschätzt und in die Grundsteuer aufgenommen worden, so dass die Eintragung des Pfandrechtes nach Ablauf der in Art. 839 Abs. 2 ZGB festgesetzten, dreimonatlichen Frist stattgefunden habe. Sodann bestritt er, dass die eingeklagte Summe von 7600 Fr. dem Restbetrag entspreche,

den der Kläger für seine Arbeiten im Hause 10a zu fordern habe. Auf das Detail, fügte er bei, könne er sich nicht einlassen, weil die Klage in dieser Beziehung nicht genügend substantiiert sei. Der Kläger habe auch an anderen Bauten (Waldheimstrasse 10 und 10b) der Unternehmer Froidevaux und Helfer Arbeiten ausgeführt und es seien auf seine Gesamtforderung verschiedene Abschlagszahlungen gemacht worden. Im Beweisverfahren bestätigte der Zeuge Helfer, dass dem Kläger eine restanzliche Forderung von 7,600 Fr. zustehe; überdies erklärte er sich bereit, an Hand der Rechnungen festzustellen, wieviel die Installationsarbeiten des Klägers für jedes der drei in Betracht kommenden Häuser einzeln betragen. Der Zeuge Büchli, Buchhalter des Klägers, deponierte, dass sich aus den Büchern des Klägers für dessen am Haus Waldheimstrasse 10a ausgeführten Arbeiten ein Saldo von 7600 Fr. ergebe. Nach dem bei den Akten befindlichen Berichte Helfers vom 20. Mai 1913, in bezug auf den die Parteien übereingekommen waren, er habe als Ergänzung der mündlichen Aussagen Helfers zu gelten, sollen die Leistungen des Klägers am Hause 10 8295 Fr. 70 Cts., diejenigen am Hause 10a 12,600 Fr. 85 Cts. und die am Hause 10b 13,524 Fr. 45 Cts. (die Abschlagszahlungen nicht abgerechnet) betragen haben.

B. — Durch Urteil vom 23. Oktober 1913 sprach der Appellationshof des Kantons Bern dem Kläger die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes auf das Haus Waldheimstrasse 10a bis zum Betrage von 4581 Fr. zu; im übrigen wies er die Klage ab. Zur Begründung wird in erster Linie ausgeführt, die Arbeiten des Klägers am Hause Waldheimstrasse 10a seien erst am 24. August 1912 vollendet und die Frist des Art. 839 Abs. 2 ZGB daher gewahrt worden. In der Sache selbst machte der Appellationshof geltend, die Klage sei mangelhaft substantiiert und müsste deshalb, streng genommen, abgewiesen werden. Trotzdem hat die Vorinstanz

die Klage teilweise gutgeheissen, weil sich hauptsächlich aus den Zeugenaussagen Helfers und aus dessen schriftlichen Bericht vom 20. Mai 1913 ergebe, dass der Kläger noch die Summe von 7600 Fr. zu fordern habe. Entgegen der Auffassung des Klägers hat der Appellationshof diese Summe aber nicht im ganzen Umfange auf das Haus 10a allein angerechnet. In bezug auf die Anrechnung der geleisteten Abschlagszahlungen wurde zwar das Haus 10b nicht berücksichtigt, weil die bezügliche Forderung des Klägers bereits durch Verrechnung beglichen worden sei. Dagegen hat der Appellationshof, von der Annahme ausgehend, dass die Häuser 10 und 10a miteinander erstellt worden seien und die Fälligkeit der entsprechenden Forderungen des Klägers gleichzeitig eingetreten sei, in Anwendung der Art. 86 und 87 OR eine Summe von 4581 Fr. auf das Haus 10a verlegt.

C. — Gegen dieses Urteil (zugestellt den 4. November 1913) hat der Beklagte (am 24. November 1913) den staatsrechtlichen Rekurs und die Berufung an das Bundesgericht ergriffen. Die Berufungsanträge lauten:

« 1. Es sei der Anspruch des Klägers mit dem Ablauf
 » der dreimonatlichen Präklusionsfrist seit Vollendung
 » der Arbeit am 14. November 1912, eventuell an einem
 » vom Gericht festzusetzenden Tag, erloschen (Einrede
 » der Verwirkung, Art. 839/2 ZGB);

» 2. Im Falle der Abweisung der Einrede der Verwirkung sei zu erkennen:

» a) P r i n z i p i e l l der Kläger Mussie sei mit seinem
 » Rechtsbegehren, soweit heute noch streitig, kosten-
 » fällig abzuweisen;

» b) E v e n t u e l l: das angefochtene Urteil sei gestützt
 » auf Art. 83 OG aufzuheben und zu besserer Behand-
 » lung an die kantonale Instanz zurückzuweisen; unter
 » gesetzlicher Kostenfolge.»

D. — Durch Urteil vom 19. Dezember 1913 hat die staatsrechtliche Abteilung des Bundesgerichtes den staatsrechtlichen Rekurs des Beklagten abgewiesen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. —

2. — In der Sache ist mit der Vorinstanz die Einrede des Beklagten, dass die dreimonatliche Frist des Art. 839 Abs. 2 ZGB vom Kläger nicht gewahrt worden sei, als unbegründet zurückzuweisen. Massgebend für den Beginn des Fristenlaufes ist nicht, wie der Beklagte im Anschluss an WIELAND (Komm. zu Art. 839 ZGB Note 4) und CURTI (Komm. zu Art. 839 ZGB Note 6) behauptet, der Augenblick der Vollendung des Baues, bezw. der Moment in dem der Bau amtlich geschätzt und in die Grundsteuer aufgenommen worden ist, sondern das Datum der letzten tatsächlichen Arbeitsleistung des Klägers. Aus dem französischen Text des Art. 839 Abs. 2 ZGB geht dies zwar nicht ohne weiteres hervor, da hier als Ausgangspunkt der dreimonatlichen Frist allgemein « l'achèvement des travaux » genannt wird. Dagegen kann die Auslegung dieser Bestimmung nach dem deutschen Wortlaut nicht zweifelhaft sein. Darnach läuft die Frist zur Eintragung des Pfandrechtes der Handwerker und Unternehmer von der « Vollendung ihrer Arbeit » an, also für jeden Bau gläubiger, nach Beendigung der ihm obliegenden Arbeit, e i n z e l n. Diese Auffassung entspricht auch einzig dem Gedanken, der zur Festsetzung der Eintragsfrist auf drei Monate geführt hat. Drei Monate seit Vollendung der Arbeit ist die normale Frist, innert der die Bauhandwerker bezahlt zu werden pflegen. Erhalten sie während dieser Zeit ihren Lohn nicht, so ist dies regelmässig ein Zeichen dafür, dass ihr Guthaben unsicher wird. Bis Ablauf von drei Monaten von der Fertigstellung ihrer Arbeit an, soll ihnen daher Gelegenheit geboten sein, ihr Pfandrecht noch eintragen zu lassen. Wollte man für den Beginn des Fristenlaufes, anstatt auf den Zeitpunkt der Vollendung der einzelnen Arbeiten abzustellen, einen andern Moment, z. B. denjenigen der Vollendung des ganzen Werkes als massgebend erklären, so hätte dies ausserdem zur Folge, dass diejenigen Arbeiter, die zu

Anfang des Baues tätig sind (Erdarbeiter, Maurer u. s. w.) und daher mit ihrer Arbeit zuerst fertig werden, einer längeren Eintragsfrist teilhaftig würden, als diejenigen Arbeiter, die naturgemäss erst später an den Bau herantreten (Schreiner, Maler, u. s. w.) und ihre Arbeiten somit auch später vollenden. Für eine solche ungleiche Behandlung der verschiedenen Handwerkerberufe läge aber kein Grund vor (vgl. AS 39 II S. 209 ff., sowie den weiteren Entscheid des Bundesgerichtes vom 23. Dezember 1913 i. S. Klaus g. Maisch, Erw. 3; s. auch die Ausführungen des deutschen Berichterstatters im Nationalrat, stenographisches Bulletin, Jahrg. 1906 S. 647 Sp. rechts, und ROSSEL und MENTHA, Manuel du droit civil suisse, II. S. 254 und 255). Im vorliegenden Falle stellt nun die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich fest, dass der Kläger am Hause 10a bis zum 24. August 1912 mit Installationsarbeiten beschäftigt gewesen sei. Da es sich dabei nicht um absichtlich hinausgeschobene geringfügige Arbeiten handelte und der 24. November 1912 ein Sonntag war, lief daher die dreimonatliche Eintragsfrist gemäss Art. 7 ZGB in Verbindung mit Art. 78 OR erst am 25. November ab. Die am gleichen Tage vorgenommene provisorische Eintragung des Pfandrechtes des Klägers ist somit noch rechtzeitig erfolgt, gleichgiltig ob angenommen wird, dass die Eintragung als solche vor Ablauf der drei Monate stattzufinden habe, oder dass es genüge, wenn innerhalb dieser Frist das Gesuch um Bewilligung der Eintragung gestellt wird.

3. —

Demnach hat das Bundesgericht

e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 23. Oktober 1913 bestätigt.