

HOR.2019.47 / fr / mv

Urteil vom 15. Februar 2022

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Ersatzrichterin Müller
Handelsrichterin Baumann
Handelsrichter Felber
Handelsrichter Nauer
Gerichtsschreiberin-Stv. Sprenger

Klägerin **A.**_____,
vertreten durch Dr. iur. Kuno W. Rechsteiner, Rechtsanwalt, Tob-
lerstrasse 83, Postfach, 8044 Zürich

Beklagter **R.**_____,
vertreten durch lic. iur. Albert Romero, Rechtsanwalt, Lavaterstrasse 66,
8002 Zürich

Gegenstand Ordentliches Verfahren betreffend definitive Eintragung eines Bauhand-
werkerpfandrechts

Das Handelsgericht entnimmt den Akten:

1.

Die Klägerin ist eine Schweizer Aktiengesellschaft mit Sitz in Z. Sie bezweckt im Wesentlichen [...] (Klagebeilage [KB] 3).

2.

Der Beklagte ist ein Verein schweizerischen Rechts mit Sitz in A. Er bezweckt [...] (KB 4).

Der Beklagte ist Alleineigentümer des Grundstücks Nr. H GB T. (E-GRID: C; KB 7).

3.

Der Beklagte schloss mit der E. einen Werkvertrag zur Erstellung eines Bauwerks auf dem streitgegenständlichen Grundstück ab (Klage Rz. 15; Klageantwort Zu 8). Die E. schloss ihrerseits am 15. Februar 2017 mit der F. einen Subunternehmer-Werkvertrag für dieses Bauvorhaben auf dem Grdst.-Nr. H GB T. ab (Klage Rz. 16 f., KB 8). In der Folge stellte die F. der E. diverse Rechnungen (Klage Rz. 19; KB 12.1 bis 12.8 und 73). Die F. zederte diese Forderungen an die Klägerin (Klage Rz. 8; KB 5.1-5.9).

4.

Mit Entscheid vom 24. April 2019 hiess der Vizepräsident des Handelsgerichts des Kantons Aargau im Verfahren HSU.2019.49 das Gesuch der Klägerin vom 28. März 2019 gut und bestätigte vorsorglich die mit Verfügung vom 1. April 2019 zugunsten der Klägerin auf dem streitgegenständlichen Grundstück superprovisorisch für eine Pfandsumme von Fr. 670'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 1. März 2019 angeordnete Vormerkung. Das Grundbuchamt Wohlen wurde zudem angewiesen, die entsprechende Vormerkung aufrechtzuerhalten. Gleichzeitig wurde der Klägerin Frist angesetzt, bis zum 25. Juli 2019 beim zuständigen Gericht im ordentlichen Verfahren Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anzuheben.

5.

Mit innert mehrmals erstreckter Frist eingereichter Klage vom 22. November 2019 (Postaufgabe: 22. November 2019) stellte die Klägerin folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Das Grundbuchamt Wohlen soll angewiesen werden, auf dem Grundstück der Beklagte Nr. H, Grundbuch Gemeinde T., zugunsten der Klägerin die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts mit einer Pfandsomme von CHF 630'763.90, nebst Zins von 5% seit 1. März 2019 vorzunehmen.

2.

Das Verfahren sei bis Ende März 2020 zu sistieren.

3.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich Mehrwertsteuer, zulasten der Beklagten."

Zur Begründung führte die Klägerin im Wesentlichen aus, die F. habe mit der E. einen Subunternehmer-Werkvertrag (KB 8) abgeschlossen und gestützt darauf Arbeiten auf dem Grundstück des Beklagten erbracht. Die F. habe der Klägerin sämtliche Forderungen im Zusammenhang mit der streitbetroffenen Baute abgetreten. Die E. habe die Forderungen der Klägerin im Umfang von Fr. 620'000.00 plus Zins zu 5 % seit 26. Oktober 2018 anerkannt, aber bis dato noch nicht beglichen. Schliesslich sei die für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts einzuhaltende Frist gewahrt worden.

6.

Das Verfahren wurde erstmals mit Verfügung vom 26. November 2019 bis 31. März 2020 und letztmals mit Verfügung vom 28. Oktober 2020 bis 31. Dezember 2020 sistiert.

7.

Mit Eingabe vom 1. Februar 2021 stellte der Beklagte folgende prozessuale Begehren:

" 1.

Die mit Verfügung des Handelsgerichts des Kanton Aargau vom 11. Januar 2021 angesetzte Frist sei abzunehmen.

2.

Der E. sei eine Frist anzusetzen, um sich aufgrund der ihr gegenüber erklärten einfachen Streitverkündung darüber zu äussern, ob und in welcher Form sie zugunsten des Beklagten im Prozess ihre Unterstützung anbietet.

3.
Das Verfahren sei einstweilen bis zum Abschluss des eingeleiteten Strafverfahrens zu sistieren.

4.
Eventualiter sei dem Unterzeichnenden die Frist zur Einreichung einer Klageantwort neu anzusetzen und die Frist um weitere 30 Tage zu erstrecken."

8.

8.1.

Mit Verfügung vom 2. Februar 2021 wurde der Klägerin Frist zur Stellungnahme betreffend Sistierungsantrag des Beklagten angesetzt. Weiter wurde dem Beklagten die Frist zur Erstattung der schriftlichen Antwort abgenommen. Schliesslich wurde der E. Frist angesetzt, um sich zur Streitverkündung des Beklagten zu erklären.

8.2.

Mit Eingabe vom 10. Februar 2021 nahm die E. Stellung zur Verfügung vom 2. Februar 2021 Stellung, erklärte jedoch nicht, ob sie die Streitverkündung des Beklagten annimmt.

9.

Nach entsprechenden Stellungnahmen der Parteien wurde das Verfahren mit Verfügung vom 1. März 2021 bis zum 30. April 2021 letztmals sistiert.

10.

Mit Klageantwort vom 31. Mai 2021 stellte der Beklagte folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen;

2.

Es sei die zu Gunsten der Klägerin auf dem Grundstück des Beklagten, Grundstück Nr. H GB T. (E-GRID: C) angeordnete Vormerkung auf eine Pfandsumme von Fr. 630'763.90 nebst Zins von 5 % seit 1. März 2019 zu reduzieren und diese im Restbetrag vom Fr. 39'236.10 zu löschen.

3.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin;"

Zur Begründung führte der Beklagte im Wesentlichen aus, die Zessionen seien nicht rechtsgültig, die behaupteten Forderungen bestünden nicht und die Klägerin habe die viermonatige Frist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts verpasst.

11.

Mit Replik vom 16. August 2021 sowie Duplik vom 1. November 2021 hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren und Begründungen fest.

12.

Mit Eingabe vom 12. November 2021 nahm die Klägerin unaufgefordert Stellung zur Duplik.

13.

13.1.

Mit Verfügung vom 22. November 2021 überwies der Vizepräsident die Streitsache an das Handelsgericht, gab die Zusammensetzung des Gerichts bekannt und forderte die Parteien auf, dem Handelsgericht schriftlich mitzuteilen, ob sie auf eine Hauptverhandlung gänzlich verzichteten (Art. 233 ZPO) bzw. alternativ auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung verzichteten und dem Gericht beantragten, ihre Schlussvorträge schriftlich einzureichen (Art. 232 Abs. 2 ZPO). Stillschweigen innert Frist gelte als Antrag auf Durchführung einer Hauptverhandlung.

13.2.

Mit Eingabe vom 30. November 2021 verzichtete die Klägerin auf die Durchführung einer Hauptverhandlung sowie die Erstattung eines schriftlichen Schlussvortrags.

13.3.

Mit E-Mail vom 2. Dezember 2021 erklärte sich die Beklagte bereit, auf die Hauptverhandlung zu verzichten, wenn ihr Frist bis 13. Januar 2022 zur Einreichung eines schriftlichen Schlussvortrags angesetzt würde.

13.4.

Mit Verfügung vom 3. Dezember 2021 setzte der Vizepräsident den Parteien Frist bis zum 13. Januar 2022 zur Erstattung ihrer schriftlichen Schlussvorträge an.

13.5.

Mit Eingaben vom 12. bzw. 13. Januar 2022 reichten die Parteien je ihre Schlussvorträge ein.

Das Handelsgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen, namentlich die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, von Amtes wegen (Art. 60 ZPO).

1.1. Zuständigkeit

Der Beklagte lässt sich auf den vorliegenden Prozess i.S.v. Art. 18 ZPO ein, weshalb die Gerichte des Kantons Aargau örtlich zuständig sind (Klageantwort Zu 3).

Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Aargau ist gegeben, da jedenfalls die geschäftliche Tätigkeit der Klägerin betroffen ist, gegen den Entscheid angesichts des Streitwerts die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht und beide Parteien im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind (Art. 6 Abs. 2 ZPO).

1.2. Eintreten

Die weiteren Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist einzutreten.

2. Prosequierungsfrist

Gestützt auf den Entscheid des Vizepräsidenten des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 24. April 2019 im Verfahren HSU.2019.49 wurde auf dem Grundstück des Beklagten zugunsten der Klägerin ein Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsumme von Fr. 670'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 1. März 2019 vorläufig vorgemerkt.

Mit ihrer Klage vom 22. November 2019 hielt die Klägerin die ihr letztmals mit Verfügung vom 15. Oktober 2019 erstreckte Prosequierungsfrist bis zum 23. November 2019 ein. Damit bleibt der der Klägerin mit Summarentscheid vom 24. April 2019 gewährte vorläufige Rechtsschutz im Umfang der eingeklagten Pfandsumme, d.h. Fr. 630'763.90 nebst Zins von 5 % seit 1. März 2019, einstweilen erhalten. Der Rechtsschutz für den nicht prosequierten Teil, d.h. Fr. 39'236.10, fällt hingegen dahin.

3. Verhandlungsmaxime

Vorliegend gilt die Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Auf die sich daraus ergebenden Obliegenheiten der Parteien ist vorab einzugehen:

3.1. Behauptungslast

Gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel

anzugeben. Den Prozessparteien obliegt die Behauptungslast.¹ Die Aufteilung der Behauptungslast zwischen den Parteien folgt der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB.² Somit trägt die Behauptungslast für rechtserzeugende Tatsachen, wer ein Recht oder Rechtsverhältnis behauptet; für rechtsaufhebende Tatsachen, wer die Aufhebung oder den Untergang eines Rechts behauptet (z.B. Verwirkung, Erlass etc.) und für rechtshindernde Tatsachen, wer sich darauf beruft (z.B. Verjährung, Stundung etc.).³ Dementsprechend hat das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung zu behaupten, wer einen vertraglichen Anspruch erhebt.⁴

Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden rechtlichen Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden.⁵ Was offensichtlich in anderen, ausdrücklich vorgebrachten Parteibehauptungen enthalten ist, muss nicht explizit behauptet werden (sog. implizite bzw. mitbehauptete Tatsachen).⁶ Blosser Mutmassungen stellen jedoch keine rechtsgenüglichen Tatsachenbehauptungen dar.⁷ Ist ein Tatsachenvortrag im erwähnten Sinne vollständig, so wird er als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt.⁸

Tatsachenbehauptungen sind grundsätzlich in den Rechtsschriften aufzustellen (Art. 221 Abs. 1 lit. d und Art. 222 Abs. 2 Satz 1 ZPO).⁹ Der bloss pauschale Verweis auf Beilagen genügt in aller Regel nicht.¹⁰ Durch einen Verweis auf Urkunden können Sachverhaltselemente jedoch ausnahmsweise als behauptet gelten, wenn es überspitzt formalistisch wäre, eine Übernahme des Urkundeninhalts in die Rechtsschrift zu verlangen. Die Zulässigkeit des Verweises bedingt, dass die Partei die Tatsachen in ihren

¹ Vgl. BGer 5A_83/2019 vom 23. Juli 2019 E. 4, 4A_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2; SCHNEUWLY, Lange Rechtsschriften – Wieso? Und was tun?, Anwaltsrevue 2019, S. 444.

² BGE 132 III 186 E. 4; BGer 5A_808/2018 vom 15. Juli 2019 E. 4.2.

³ SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 55 N. 18.

⁴ BGE 128 III 271 E. 2.a.aa; weitergehend ZK ZGB-JUNGO, 3. Aufl. 2018, N. 387.

⁵ BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

⁶ BGE 144 III 519 E. 5.3; BGer 4A_243/2018 vom 17. Dezember 2018 E. 4.2.1 m.w.N.; Josi, Behaupten, Bestreiten und Beweisen – praktische Fragen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Markus/Eichel/Rodriguez (Hrsg.), Der handelsgerichtliche Prozess, Chancen und Gefahren – national und international, 2019, S. 80.

⁷ BGer 4A_667/2014 vom 12. März 2015 E. 3.2.2.

⁸ BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.1 m.w.N., 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; SCHNEUWLY (Fn. 1), S. 445.

⁹ BGE 144 III 519 E. 5.2.1, 144 II 67 E. 2.1; BRUGGER, Der Verweis auf Beilagen in Rechtsschriften, SJZ 2019, S. 534; Josi (Fn. 6), S. 60.

¹⁰ BGer 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.1 m.w.N.; Josi (Fn. 6), S. 61.

wesentlichen Zügen in der Rechtsschrift behauptet.¹¹ Aus dem in der Rechtsschrift aufzuführenden Verweis muss zudem für das Gericht und die Gegenpartei klar ersichtlich sein, dass Informationen aus einem Aktenstück zum Tatsachenfundament erhoben werden sollen. Weiter hat die Rechtsschrift ein spezifisches Aktenstück zu nennen und es muss ersichtlich sein, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen.¹² Weil ein Verweis auf Akten nicht dazu führen darf, dass die Gegenpartei und das Gericht die relevanten Tatsachen aus der Beilage selbst zusammensuchen müssen, muss auf die fragliche Information bzw. Tatsache problemlos zugegriffen werden können und es darf kein Interpretationsspielraum bestehen.¹³ Ein problemloser Zugriff ist gewährleistet, wenn eine Beilage selbst-erklärend ist und genau die verlangten (bzw. in der Rechtsschrift bezeichneten) Informationen enthält. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann ein Verweis nur genügen, wenn die Beilage in der Rechtsschrift derart konkretisiert und erläutert wird, dass die Informationen ohne weiteres zugänglich werden und nicht interpretiert und zusammengesucht werden müssen.¹⁴ Die in der Praxis beliebten Pauschalverweise auf eingereichte Akten bzw. die allgemeine Erklärung, diese würden "integrierenden Bestandteil" der Rechtsschrift bilden, stellen deshalb keine hinreichenden Behauptungen dar bzw. können fehlende Behauptungen nicht ersetzen.¹⁵

3.2. Bestreitungslast

Die Kehrseite der Behauptungslast ist die sog. Bestreitungslast: Bestreitet eine Partei eine Tatsachenbehauptung ihres Gegners nicht, gilt diese als unbestritten und die betreffende Tatsache kann dem Entscheid ohne weiteres zugrunde gelegt werden, da über nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis geführt zu werden braucht (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).¹⁶ Art. 222 Abs. 2 ZPO verlangt von der beklagten Partei, darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei im Einzelnen anerkannt oder bestritten werden. Es ist deshalb empfehlenswert, die Tatsachenbehauptungen der Klägerin detailliert, d.h. Punkt für Punkt zu bestreiten.¹⁷ Bestreitungen sind dabei so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so bestimmt sein, dass die Gegenpartei weiss,

¹¹ Vgl. BGer 4A_398/2018 vom 25. Februar 2019 E. 10.4.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; BRUGGER (Fn. 9), S. 535 f.

¹² BGE 144 III 519 E. 5.2.1.2; BGer 4A_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.2.1, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2; eingehend BRUGGER (Fn. 9), S. 536 ff.

¹³ BGer 4A_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.3.1, 4A_535/2018 vom 3. Juni 2019 E. 4.4.2, 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2, 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.2 f.

¹⁴ BGer 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.2.2, 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.3; eingehend BRUGGER (Fn. 9), S. 538 ff.

¹⁵ BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 55 N. 21 m.w.N.; BRUGGER (Fn. 9), S. 540 Fn. 50 m.w.N.

¹⁶ BK ZPO I-HURNI (Fn. 15), Art. 55 N. 37 mit Verweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO; Josi (Fn. 6), S. 57.

¹⁷ Ähnlich DROESE, Bestreitungsbedürftige Beilagen – ein Hinweis zur bundesgerichtlichen Speisekarte, Note zu Urteil 4A_11/2018, SZPP 2019, S. 19.

welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Pauschale Bestreitungen reichen indessen selbst dann nicht aus, wenn sie explizit erfolgen. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird.¹⁸ Auch ein implizites Bestreiten genügt unter diesen Voraussetzungen den Anforderungen der rechtsgenügenden Bestreitung.¹⁹

3.3. Substantiierungslast

Bestreitet aber der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei in rechtsgenügender Weise, so greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann.²⁰ Das Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, ein ungenügendes Parteivorbringen zu vervollständigen.²¹ Dies gilt namentlich auch für die von der Klägerin beantragten Gutachten. Ohne substantiierte Behauptungen kommt es nicht zu einem Beweisverfahren und dem Handelsgericht ist es folglich verwehrt, Gutachter einzusetzen. Der nicht oder nicht substantiiert vorgebrachte Sachverhalt ist im Geltungsbereich der Verhandlungsmaxime dem nicht bewiesenen Sachverhalt gleichzusetzen.²²

3.4. Bezeichnung der Beweismittel

Die Parteien haben im Rahmen der Verhandlungsmaxime die einzelnen Beweismittel zu bezeichnen (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO, wonach die Klage die Tatsachenbehauptungen sowie die Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen zu enthalten hat). Dazu gehört auch, dass aus dem Zusammenhang klar wird, inwiefern die angerufenen Beweismittel den angestrebten Beweis erbringen sollen. Es genügt nicht, in der Klage Behauptungen aufzustellen und pauschal auf die Klagebeilagen zu verweisen.²³ Ein Beweismittel ist nur dann formgerecht angeboten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt.²⁴ Deshalb sind die einzel-

¹⁸ BGE 141 III 433 E. 2.6; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.3; SCHNEUWLY (Fn. 1), S. 445 f.

¹⁹ SCHMID/HOFER, Bestreitung von neuen Tatsachenbehauptungen in der schriftlichen Duplik, ZZZ 2016, S. 285 m.w.N.

²⁰ BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1; BGer 4A_280/2019 vom 14. Oktober 2019 E. 4.1.

²¹ DOLGE, Anforderungen an die Substanziierung, in: Dolge (Hrsg.), Substantiieren und Beweisen, 2013, S. 21; JOSI (Fn. 6), S. 86; vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3.

²² BGer 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2; KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 55 N. 12; ähnlich JOSI (Fn. 6), S. 62.

²³ BGer 4A_195/2014 und 4A_197/2014 vom 27. November 2014 E. 7.3.3 m.w.N. (nicht publ. in BGE 140 III 602).

²⁴ BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 4.4.2, 4A_370/2016 vom 13. Dezember 2016 E. 3.3 m.w.N.

nen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die entsprechenden Tatsachenbehauptungen aufzuführen, welche durch sie bewiesen werden sollen ("Prinzip der sog. Beweismittelverbindung").²⁵ Es ist hingegen unzureichend, einen ganzen Sachverhaltskomplex zu behaupten und lediglich pauschal auf eine Vielzahl von Urkunden oder eine Anzahl Zeugen zu verweisen.²⁶ Bei umfangreichen Urkunden ist zudem die für die Beweisführung erhebliche Stelle zu bezeichnen (Art. 180 Abs. 2 ZPO).²⁷

4. Definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts

4.1. Allgemeines

Gegenstand des Bauhandwerkerpfandrechts sind die 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. Die Eintragung setzt nebst der pfandgeschützten Forderung des Bauhandwerkers die Wahrung der viermonatigen Eintragsfrist voraus (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 839 Abs. 2 ZGB).

Gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB darf die Eintragung nur erfolgen, wenn die Pfandschuld vom Eigentümer anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist und kann nicht verlangt werden, wenn der Grundstückeigentümer für die Forderung hinreichende Sicherheit leistet. Liegt keine Anerkennung des Grundstückeigentümers vor, kann die Eintragung nur durch ein rechtskräftiges Gerichtsurteil angeordnet werden. Im ordentlichen Zivilprozess betreffend die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts hat der Unternehmer die seinem Anspruch sowie den Voraussetzungen für die Eintragung zugrunde liegenden Tatsachen nicht lediglich glaubhaft zu machen, wie im Verfahren betreffend vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts,²⁸ sondern strikt zu beweisen.²⁹

4.2. Aktiv- und Passivlegitimation

4.2.1. Parteibehauptungen

4.2.1.1. Klägerin

Die Klägerin behauptet im Wesentlichen, die F. habe der Klägerin Forderungen gegenüber der E. von total Fr. 670'000.00 zediert. Die Rechnungen hätten auf Baumeisterarbeiten basiert, welche von der F. für das zu belastende Grundstück erbracht worden seien. Die Zessionen seien vollständig

²⁵ BK ZPO II-KILLIAS, 2012, Art. 221 N. 29; PAHUD, in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 221 N. 16 ff.; BRUGGER (Fn. 9), S. 537.

²⁶ BK ZPO II-KILLIAS (Fn. 25), Art. 221 N. 29; JOSI (Fn. 6), S. 86; ähnlich BGer 4A_360/2017 vom 30. November 2017 E. 4.

²⁷ BK ZPO II-RÜETSCHI, 2012, Art. 180 N. 17 ff.; WEIBEL, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 3), Art. 180 N. 10 ff., je m.w.N.

²⁸ BGE 137 III 563 E. 3.3; 86 I 265 E. 3; vgl. auch SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N. 1529 ff.; BSK ZGB II-THURNHERR, 6. Aufl. 2019, Art. 839/840 N. 37.

²⁹ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl. 2017, N. 1775; SCHUMACHER/REY (Fn. 28), N. 1740.

und rechtsgültig erfolgt. Sämtliche Rechte aus diesen Rechnungen – auch das Recht zur Klage auf definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts – sei auf die Klägerin übergegangen, womit sie zur Einreichung der Klage berechtigt sei (Klage Rz. 6 ff.; KB 5.1 ff., 6 und 64; Replik Rz. 68, 72 f. und 105; KB 71 und 80).

Zum Beklagten führt die Klägerin aus, er sei Eigentümer des Grundstücks, auf welchem die pfandberechtigten Handwerksarbeiten erbracht worden seien (Klage Rz. 9; KB 7).

4.2.1.2. Beklagter

Der Beklagte bestreitet, dass die Zessionen rechtsgültig seien bzw. dass die den Zessionen zugrundeliegenden Forderungen bestünden (Klageantwort Zu 5). Er bringt im Wesentlichen vor, bei den Zessionen vom 6. März 2018, 4. September 2018, 24. Oktober 2018 und 4. Januar 2019 (KB 5.1 und 5.6 - 5.8) falle auf, dass diese jeweils später als die entsprechenden Rechnungen datiert seien, in denen aber angezeigt worden sei, dass die Forderungen bereits abgetreten worden seien. Zessionen, die vor den jeweils entsprechenden Rechnungen datiert seien, habe die Klägerin keine eingereicht. Die entsprechenden Rechnungen bzw. die darin verurkundeten Forderungen seien damit nicht an die Klägerin zediert worden (Klageantwort Zu 12, Ziff. 1 und 6 f.; Duplik Zu Rz. 79-85 der Replik, Zu Rz. 95-96 der Replik, Zu Rz. 97-98 der Replik sowie Zu Rz. 99-101 der Replik; KB 12.1, 12.6 f. und 73). Der Beklagte bringt weiter vor, es sei nicht der Werklohn des verurkundeten Baumeisterarbeitswerkvertrags im Pauschalpreis von Fr. 595'000.00 abgetreten worden. Es sei vielmehr so, dass die Klägerin als Zessionarin irgendwelche Forderungen der F. gegenüber der E. erworben habe, für die sie ein Bauhandwerkerpfandrecht einfordere. Weder in den Zessionsformularen noch in den entsprechenden Rechnungen sei auch nur ein Hinweis auf den entsprechenden Baumeisterarbeitswerkvertrag enthalten (Duplik Zu Rz. 28-40 der Replik).

4.2.2. Rechtliches

Zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts berechtigt und damit aktivlegitimiert ist der Unternehmer, der auf einem Grundstück namentlich zu Bauten oder anderen Werken Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert hat (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Passivlegitimiert ist der jeweilige Grundstückseigentümer und zwar unabhängig davon, ob er mit dem pfandberechtigten Unternehmer in einem Vertragsverhältnis steht oder nicht.³⁰

Der Unternehmer als Gläubiger der Werklohnforderung kann diese ohne Einwilligung des Schuldners schriftlich an einen andern abtreten, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen (Art. 164 Abs. 1 OR). Die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der

³⁰ SCHUMACHER/REY (Fn. 28), N. 1409 ff.

schriftlichen Form, wobei hiervon einzig die Erklärung des Zedenten und nicht auch jene des Zessionars erfasst ist.³¹ Die Verpflichtung zum Abschluss eines Abtretungsvertrags kann formlos begründet werden (Art. 165 OR). Die abzutretende Forderung muss ausreichend bezeichnet oder mindestens bestimmbar und der Wille des Zedenten zur Abtretung an den namentlich genannten Zessionar ersichtlich sein.³² Mit der Forderung gehen die Vorzugs- und Nebenrechte über, mit Ausnahme derer, die untrennbar mit der Person des Abtretenden verknüpft sind (Art. 170 Abs. 1 OR). Dies gilt auch für den Pfanderrichtungsanspruch. Dieser geht mit dem Übergang der Vergütungsforderung von Gesetzes wegen zwingend auf den Rechtsnachfolger des Zedenten über, so dass nach einem Gläubigerwechsel ausschliesslich der Rechtsnachfolger zur Klage auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts aktivlegitimiert ist.³³

4.2.3. Würdigung

Die Passivlegitimation des Beklagten als Eigentümer des streitgegenständlichen Grundstücks ist unbestritten und ohne Weiteres gegeben.

Im Zusammenhang mit der Frage der Aktivlegitimation der Klägerin ist unbestritten, dass die behaupteten Bauarbeiten auf dem Grundstück des Beklagten nicht von der Klägerin selber, sondern von der F. ausgeführt worden sind. Der Beklagte bestreitet die Aktivlegitimation der Klägerin zum einen mit dem Argument, dass in einigen von der Klägerin verurkundeten Rechnungen auf eine bereits erfolgte Abtretung hingewiesen worden ist. Die entsprechenden Zessionen seien jedoch nicht ins Recht gelegt worden. Die Rechnungen bzw. die darin verurkundeten Forderungen seien damit nicht an die Klägerin zediert worden. Dem Beklagten ist zuzustimmen, dass in Bezug auf vier Forderungen die entsprechenden Zessionserklärungen vom 6. März 2018, 4. September 2018, 24. Oktober 2018 und 4. Januar 2019 (KB 5.1 und 5.6 - 5.8) zeitlich später datieren als die dazugehörenden Rechnungen vom 28. Februar 2018, 29. August 2018, 23. Oktober 2018, 24. Dezember 2018 (KB 12.1, 12.6 f. und 73). So datiert beispielhaft die Zessionserklärung gemäss Klagebeilage 5.1 vom 6. März 2018. Hierin wird auf die Rechnung vom 28. Februar 2018 gemäss Klagebeilage 12.1 Bezug genommen. Die Forderung, die in der Zessionserklärung vom 6. März 2018 erwähnt ist, kann eindeutig der Rechnung vom 28. Februar 2018 zugeordnet werden, weil der Rechnungsempfänger, das Faktura-Datum, die Faktura-Nummer und der Betrag identisch sind. Damit ist die abzutretende Forderung ausreichend bezeichnet bzw. mindestens bestimmbar. Mit Unterzeichnung der Zessionserklärung am 6. März 2018 ist die Forderung gemäss Rechnung vom 28. Februar 2018 an die Klägerin abgetreten worden. Neben der Forderung ging damit auch der Anspruch auf Eintragung eines

³¹ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, 11. Aufl. 2020, Rz. 3415 f.; SCHUMACHER/REY (Fn. 28), Rz. 492.

³² GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER (Fn. 31), Rz. 3417.

³³ SCHUMACHER/REY (Fn. 28), Rz. 498 ff.

Bauhandwerkerpfandrechts auf die Klägerin über. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Abtretung der E. bereits mit Rechnung vom 28. Februar 2018 angezeigt worden ist, obwohl die Zession erst am 6. März 2018 erfolgte. Der Schuldner ist an der Abtretung der Forderung nicht beteiligt.³⁴ Das Zustandekommen eines Abtretungsvertrags setzt nicht voraus, dass die Zession dem Schuldner mitgeteilt worden ist. Die voreilige Anzeige der Abtretung barg einzig das Risiko, dass die E. den offenen Forderungsbetrag mit befreiender Wirkung an die Klägerin hätte leisten können, bevor der Zessionsvertrag abgeschlossen wurde. Gleiches gilt auch für die Zessionserklärungen vom 4. September 2018, 24. Oktober 2018 und 4. Januar 2019 (KB 5.6 - 5.8). Demnach sind die Forderungen gemäss Rechnungen vom 28. Februar 2018, 29. August 2018, 23. Oktober 2018, 24. Dezember 2018 (KB 12.1, 12.6 f. und 73) an die Klägerin abgetreten worden, obwohl die jeweiligen Zessionserklärungen vom 6. März 2018, 4. September 2018, 24. Oktober 2018 und 4. Januar 2019 (KB 5.1 und 5.6 - 5.8) zeitlich später datieren.

Weiter bringt der Beklagte vor, der Klägerin sei nicht etwa der Werklohn des Werkvertrags abgetreten worden, sondern nur einzelne Forderungen. Weder in den Rechnungen noch in den Zessionserklärungen sei ein Hinweis auf den entsprechenden Baumeisterarbeitswerkvertrag enthalten. Dem ist entgegenzuhalten, dass in den Zessionserklärungen jeweils auf eine genau bestimmbare Rechnung verwiesen wird. In den Rechnungen gemäss Klagebeilage 12.2 bis 12.8 sowie Replikbeilage 73 ist jeweils mindestens der Baustellenhinweis "G., [...] T." vermerkt. Dies deckt sich weitgehend mit der Angabe auf dem Werkvertrag (KB 8) "Kulturzentrum, Parz. Nr.: [...], R-strasse Nord, [...] T.". Einzig der Baustellenvermerk in der ersten Rechnung gemäss Klagebeilage 12.1 weicht hiervor ab und lautet auf "Tempel N-str. 147, [...] T.". Unter Berücksichtigung, dass selbst die E. die Baustelle als [...] Tempel bezeichnet (Replik Rz. 68; KB 71), lässt sich die Rechnung gestützt auf diese Angaben dem Werkvertrag gemäss Klagebeilage 8 zuordnen. Folglich lassen sich sowohl die Rechnungen als auch die schriftlichen Zessionserklärungen der streitbetroffenen Baute dem Grundstück des Beklagten zuordnen. Damit ist erstellt, dass die F. der Klägerin Forderungen gegenüber der E. in Bezug auf den Werkvertrag gemäss Klagebeilage 8 im Umfang von Fr. 670'000.00 abgetreten hat.

Zusammenfassend ist neben der Passivlegitimation des Beklagten auch die Aktivlegitimation der Klägerin gegeben.

³⁴ GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER (Fn. 31), Rz. 3471.

4.3. Pfandberechtigte Forderungen und Pfandsumme

4.3.1. Parteibehauptungen

4.3.1.1. Klägerin

Die Klägerin bringt im Wesentlichen vor, die F. habe für das Grundstück des Beklagten die Leistungen gemäss Werkvertrag vom 15. Februar 2017 (KB 8) vollständig ausgeführt und erfüllt. Die Arbeiten seien von der E. abgenommen worden, womit der Werkpreis geschuldet sei (Klage Rz. 18; KB 9 ff.; Replik Rz. 16 ff.). Der pfandrechtsrelevante Werklohn, den die F. gegenüber der E. gehabt habe, ergebe sich zunächst einmal aus dem Werkvertrag zwischen diesen beiden juristischen Personen gemäss Klagebeilage 8, mit dem ein Pauschalpreis von Fr. 595'000.00 vereinbart worden sei. Die F. sei in der Folge zusätzlich mit Gipserarbeiten an der Fassade beauftragt worden, wobei hierfür ein Pauschalpreis von Fr. 25'000.00 vereinbart worden sei. Das Total der Forderung gegenüber der E. habe sich damit auf Fr. 620'00.00 erhöht (Replik Rz. 64). Darüber hinaus ergebe sich der pfandrechtsrelevante Werklohn auch aus den auf den Rechnungen der F. (KB 12.1 bis 12.8; RP 73) mittels Stempel und Unterschrift ausgedrückten Schuldanererkennungen der E. (Klage Rz. 19; Replik Rz. 65 f.). Zu guter Letzt ergebe sich der pfandrechtsrelevante Werklohn auch noch aus der Klageanerkennung, welche die E. vor dem Friedensrichteramts des Kreises [...] des Kantons Aargau am 4. September 2019 abgegeben habe (KB 64). Diese Klageanerkennung im Umfang von Fr. 620'000.00 plus Zins von 5 % Zins seit 26. Oktober 2018 beruhe auf einem aussergerichtlich erarbeiteten Vergleich, den die Klägerin mit der E. am 19. August 2019 (KB 71) abgeschlossen habe (Klage Rz. 24 ff.; Replik Rz. 68). Schliesslich behauptet die Klägerin mit Verweis auf KB 13-25, 29-63 und 65, das Total der erbrachten Leistungen betrage Fr. 1'065'552.74 (Klage Rz. 20 ff.).

Der Beklagte habe für die geltend gemachten Forderungen keine hinreichende Sicherheit geleistet (Klage Rz. 10 f.). Dementsprechend sei zugunsten der Klägerin die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts einzutragen. Die Pfandsumme von total Fr. 630'763.90 setze sich aus der Forderung von Fr. 620'000.00 und dem Zins in der Höhe von 5 % für die Zeit vom 26. Oktober 2018 bis zum 1. März 2019 auf den Betrag von Fr. 620'000.00, ausmachend Fr. 10'763.90, zusammen (Klage Rz. 24 f.).

4.3.1.2. Beklagter

Der Beklagte bestreitet die den Zessionen zugrundeliegenden Forderungen, nicht aber, dass er keine anderweitige Sicherheit geleistet habe (Klageantwort Zu 5 und 7). Der Beklagte führt aus, die Klägerin könne aufgrund des vereinbarten Werklohns von pauschal Fr. 595'000.00 ein allfälliges Bauhandwerkerpfandrecht höchstens in Höhe von Fr. 522'460.55, was dem Pauschalwerklohn abzüglich Mehrwertsteuer entspreche, geltend machen (Klageantwort Zu 9). Zudem sei der Werkvertrag aufgrund der fehlenden Aussenisolierung nicht vollständig ausgeführt worden. Es rechtfertige sich ein Abzug vom Werklohn in Höhe von Fr. 20'000.00 (Klageantwort

Zu 10; Duplik Zu Rz. 16-18 der Replik). Überdies seien die Arbeiten aufgrund der Risse in der Decke auch mangelhaft erstellt worden. Die F. habe die im Abnahmeprotokoll (KB 10) vereinbarte Bankgarantie nicht geleistet. Solange diese nicht vorliege, sei auch kein Werklohn geschuldet bzw. zumindest ein Abzug am Werklohn von mindestens 10 % gemäss Art. 150 Abs. 2 SIA-Norm 118 vorzunehmen (Klageantwort Zu 10; Duplik Zu Rz. 21 und 22-27 der Replik). Der Mangel sei derart eklatant, dass sich eine Werklohnminderung von mindestens Fr. 100'000.00 rechtfertige (Duplik Zu Rz. 20 der Replik). Schliesslich werden auch das Zustandekommen sowie die Ausführung der von der Klägerin behaupteten Nachträge bestritten (Duplik Zu Rz. 12, 13 und 15 der Replik).

In Bezug auf die von der Klägerin verurkundeten Rechnungen führt der Beklagte aus, es sei unbekannt, welche Arbeiten bzw. Leistungen tatsächlich für die streitgegenständliche Baustelle erbracht und verrechnet worden seien und wie der Rechnungsbetrag zustande gekommen sei. Bei den Rechnungen handle es sich meist auch um Akontorechnungen und damit um Vorschüsse, die keine pfandrechtsrelevanten Forderungen seien. Überdies bestreitet der Beklagte die klägerischen Angaben zu geliefertem bzw. verbautem Material und zum geleisteten Arbeitsaufwand (Klageantwort Zu 11 und Zu 12; Duplik Zu Rz. 41 ff. der Replik).

Betreffend die Klageanerkennung der E. beim Friedensrichteramts des Kreises [...] des Kantons Aargau bringt der Beklagte vor, es sei nicht belegt und werde bestritten, dass sich darunter die zu sichernde Forderung befunden habe. Nichts anderes könne die Klägerin aus den eingereichten Rechnungen der F. ableiten. Durch die Unterzeichnung der Rechnungen habe die E. die in den Rechnungen verurkundeten Forderungen nicht anerkannt, sondern nur die Entgegennahme der Rechnungen quittiert (Klageantwort Zu 13).

Schliesslich seien die Rechnungen von der E. vollumfänglich beglichen worden. Die F. habe mit einem Bestätigungsschreiben erklärt, es sei der gesamte Werklohn für die an der beklagten Liegenschaft erbrachten Baumeisterleistungen bezahlt worden. Somit bestünden keine offenen Forderungen mehr (Klageantwort Zu 13; Duplik Zu Rz. 73 und Zu Rz. 121-129 der Replik).

4.3.2. Rechtliches

Pfandberechtigt sind die 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 (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Die mit dem Bauhandwerkerpfand zu sichernde bzw. die gesicherte Forderung besteht entsprechend in der Vergütungsforderung des Handwerkers oder Unternehmers. Hat ein Unternehmer sowohl Arbeit als auch Material

zu liefern, ist beides bzw. ist die gesamte Vergütungsforderung des Unternehmers pfandberechtigt, unabhängig davon, ob es sich beim Material um vertret- oder unvertretbare Sachen handelt.³⁵

Für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch ist gemäss Art. 794 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB eine bestimmte Pfandsumme anzugeben.³⁶ Die Pfandsumme ist die betragsmässige Festlegung des Umfangs, in welchem das Grundstück haftet.³⁷ Diese wiederum wird integral bestimmt durch die Vergütungsforderung, deren Höhe vom Richter im Verfahren auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts vorfrageweise geprüft wird. Pfandsumme und Vergütungsforderung sind folglich insofern interdependent, als der Pfandanspruch das Bestehen einer Vergütungsforderung voraussetzt, wobei zusätzlich erforderlich ist, dass diese nachgewiesen ist.³⁸ Sie sind somit akzessorisch, was zur Folge hat, dass sämtliche Rechtsgründe, die das (vollständige oder teilweise) Erlöschen der Vergütungsforderung zur Folge haben, auch den (vollständigen oder teilweisen) Untergang des Anspruchs auf Eintragung bzw. den weiteren Bestand des Bauhandwerkerpfandrechts bewirken.³⁹ Deshalb beeinflussen alle (berechtigten) Einreden und Einwendungen gegen die Vergütungsforderung auch den Bestand und die Höhe der Pfandsicherheit.⁴⁰ Beim Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts handelt es sich um einen Fall eines mittelbar gesetzlichen Grundpfandrechts in der Form einer Grundpfandverschreibung.⁴¹ Die schuldbriefrechtliche Bestimmung in Art. 844 Abs. 2 ZGB gilt auch für Grundpfandverschreibungen und damit auch für das Bauhandwerkerpfandrecht.⁴² Auch der Grundeigentümer, der als Drittpfandeigentümer nicht der Schuldner des Unternehmers ist, kann deshalb gegenüber dem Unternehmer nicht nur die Einwendungen und Einreden aus dem Pfandverhältnis geltend machen, sondern auch alle Einwendungen und Einreden, welche dem Forderungsschuldner gegenüber dem Unternehmer zustehen.⁴³ Verzichtet der Forderungsschuldner auf die Geltendmachung irgendwelcher Einreden und Einwendungen, so ist das gegenüber dem Drittpfandeigentümer nicht verbindlich.⁴⁴ Aus prozessrechtlicher Sicht ist jedoch festzuhalten, dass im Rahmen einer Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts die Vergütungsforderung im Gegensatz zur Pfandsumme weder festgestellt noch

³⁵ SCHUMACHER/REY (Fn. 28), N. 230.

³⁶ SCHUMACHER/REY (Fn. 28), N. 390.

³⁷ SCHUMACHER/REY (Fn. 28), N. 510.

³⁸ Vgl. BGE 126 III 467 E. 4d.

³⁹ SCHUMACHER/REY (Fn. 28), N. 1012.

⁴⁰ SCHUMACHER/REY (Fn. 28), N. 517 ff.

⁴¹ Vgl. statt vieler SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 29), N. 1668.

⁴² SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 29), N. 1610; SCHUMACHER/REY (Fn. 28), N. 518.

⁴³ SCHUMACHER/REY (Fn. 28), N. 518; BR DC online 2014 Nr. 656.

⁴⁴ SCHUMACHER/REY (Fn. 28), N. 519.

festgelegt, sondern lediglich gesichert wird.⁴⁵ Zur rechtskräftigen Feststellung der Vergütungsforderung im Hinblick auf die Verwertung des pfandbelasteten Grundstücks ist wiederum ein eigenes Verfahren anzustreben.⁴⁶

4.3.3. Würdigung

Bei den von der F. gemäss Werkvertrag vom 15. Februar 2017 (KB 8) zu erbringenden Arbeiten handelt es sich um solche i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, womit diese grundsätzlich pfandberechtigt sind. Dasselbe gilt auch für die behaupteten Gipserarbeiten, welche die F. gestützt auf einen Nachtrag ausgeführt haben soll. Zu prüfen ist im Folgenden, ob der Klägerin der Nachweis der Vergütungsforderungen gegen die E. im Umfang von Fr. 595'000.00 in Bezug auf den ursprünglichen Vertrag und von Fr. 25'000.00 für den Nachtrag gelingt.

Die Klägerin ist der Ansicht, dass sich der pfandrechtsrelevante Werklohn bereits aufgrund der Visierung der Rechnungen durch die E., aber auch aufgrund von deren Klageanerkennung im Verfahren vor dem Friedensrichteramt ergebe. Dem ist entgegenzuhalten, dass eine Anerkennung durch einen General- oder Subunternehmer der Anerkennung durch den Eigentümer nicht gleichgestellt werden kann.⁴⁷ Nach Art. 839 Abs. 3 ZGB darf die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nur erfolgen, wenn die Pfandsomme vom Eigentümer anerkannt (oder gerichtlich festgestellt) wurde. Die Anerkennung i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB bezieht sich somit auf die Pfandsomme.⁴⁸ Pfandsomme und Vergütungsforderung sind – auch wenn das Bauhandwerkerpfandrecht zur gesicherten Vergütungsforderung akzessorisch ist – jedoch zu unterscheiden.⁴⁹ Das Gericht darf deshalb für die Feststellung der Pfandsomme gegenüber dem Drittpfandeigentümer nicht allein auf die Anerkennung der Vergütungsforderung durch den Forderungsschuldner abstellen. Eine Forderungsanerkennung seines Bestellers, die vom Unternehmer rechtzeitig behauptet und genügend substantiiert wurde, ist aber immerhin ein Beweismittel, dessen Beweiskraft vom Gericht zusammen mit allen anderen abgenommenen Beweisen und Gegenbeweisen frei zu würdigen ist.⁵⁰ Für die Bestimmung von Bestand und Höhe der Pfandsomme ist daher im Folgenden auch auf die weiteren Vorbringen und Beweise der Parteien zurückzugreifen.

Die Pfandsomme bestimmt sich nach dem Vertragsverhältnis zwischen Unternehmer und Besteller. Hierbei ist darauf abzustellen, ob der massge-

⁴⁵ Urteil des Kantonsgerichts Graubünden ZK1 2019 89 vom 17. Dezember 2019 E. 6.1 f.; SCHUMACHER (Fn. 28), N. 577 f.

⁴⁶ SCHUMACHER/REY (Fn. 28), N. 1630.

⁴⁷ SCHUMACHER, BR 2009, S. 164.

⁴⁸ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 29), N. 1767.

⁴⁹ Vgl. SCHUMACHER/REY (Fn. 28), N. 1883.

⁵⁰ SCHUMACHER (Fn. 47), S. 164 f.

bende Werkvertrag einen zum Voraus genau bestimmten Preis in Form eines resultatbezogenen Pauschal-, Global oder Einheitspreises (Art. 373 OR) oder eine Vergütung unter Berücksichtigung des erforderlichen Zeitaufwands (Art. 374 OR) vorsieht. Wurde – wie vorliegend – ein fester Preis vereinbart, muss der Bauhandwerker zur Substantiierung der Pfandsumme angeben, welche vertraglich vereinbarten Werkleistungen in welchem Umfang erbracht wurden.⁵¹

Hierzu reicht die Klägerin das Abnahmeprotokoll vom 13. August 2019 (KB 10) ein. Dem Dokument lässt sich entnehmen, dass es sich auf das streitgegenständliche Bauobjekt auf dem Grundstück des Beklagten bezieht und dass es die gesamten Leistungen gemäss Werkvertrag umfasst. Unter dem Titel "Prüfungs-Protokoll" finden sich sämtliche Arbeiten wieder, die Gegenstand des Werkvertrags vom 15. Dezember 2017 sind. Die von der Klägerin behaupteten nachträglich vereinbarten Gipserarbeiten sind im Abnahmeprotokoll nicht enthalten, weshalb sich letzteres lediglich auf den Werkvertrag vom 15. Februar 2017 beziehen kann. In Bezug auf diese Arbeiten lässt sich dem Dokument entnehmen, dass das Werk mit Ausnahme der Aussenisolierung von der E. abgenommen wurde und dass als Mangel ein Riss in der Decke angegeben wurde, für welche die F. bis zum 31. August 2019 eine Baugarantie von zwei Jahren zu liefern hat.

Der Beklagte schliesst aus dem Abnahmeprotokoll, die Aussenisolierung sei von der F. nicht vorgenommen worden und fordert hierfür einen Abzug vom Werklohn in Höhe von Fr. 20'000.00 (Klageantwort Zu 10, Duplik Zu Rz. 16-18 der Replik). Die Klägerin argumentiert, das Abnahmeprotokoll vom 13. August 2019 habe einzig festgehalten, dass die Aussenisolierung bis zu jenem Datum noch nicht abgenommen worden sei. Entscheidend sei aber nicht die Abnahme der Aussenisolation, sondern die Tatsache, dass diese durch die F. effektiv erstellt worden sei (Replik Rz. 16 f.). Als Beweis offeriert die Klägerin eine Fotodokumentation (KB 11), aus der die erstellte Aussenisolation auf S. 2, 3, 5, 7, 11, 13 und 14 ersichtlich sein soll. Aus dieser Fotodokumentation lässt sich der Ersteller der fraglichen Aussenisolation jedoch nicht eruieren. Damit ist nicht bewiesen, dass die Aussenisolation tatsächlich von der F. erstellt worden ist. Weitere Beweismittel zu dieser rechtserheblichen strittigen Tatsache bringt die Klägerin nicht vor. Damit bleibt unbewiesen, ob die F. die Aussenisolation am Grdst.-Nr. H GB T. tatsächlich erstellt hat. Da die Aussenisolation im Werkvertrag vom 15. Februar 2017 (KB 8) mit Fr. 20'000.00 veranschlagt worden sind, rechtfertigt sich ein Abzug der Pfandsumme in dieser Höhe.

Weiter bringt der Beklagte gestützt auf das Abnahmeprotokoll vom 13. August 2019 (KB 10) vor, die Decke sei aufgrund des Risses mangelhaft. Wenn der Beklagte ausführt, der Werklohn sei nicht geschuldet, weil die F.

⁵¹ BGer 4A_152/2009 vom 29. Juni 2009 E. 2.5.

die vereinbarte Baugarantie nicht erbracht habe (Klageantwort Zu 10), verkennt er, dass der Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts weder bereits geleistete Bauarbeiten noch die Fälligkeit der Vergütungsforderung voraussetzt.⁵² Folglich kann auch die Leistung einer Baugarantie keine Voraussetzung für die Eintragung des Pfandrechts darstellen. Auch der vom Beklagten geforderte Abzug von 10 % auf den Werklohn aufgrund der fehlenden Baugarantie gestützt auf die SIA-Norm 118 ist nicht zu berücksichtigen (vgl. Duplik Zu Rz. 22-27 der Replik). Wie die Klägerin zu Recht vorbringt, findet die SIA-Norm 118 auf den Werkvertrag zwischen der F. und der E. vom 15. Februar 2017 (KB 8) keine Anwendung. Weder wird im Vertrag auf die SIA-Norm verwiesen noch liegen andere Indizien dafür vor, dass die Vertragsparteien diese zum Vertragsbestandteil gemacht hätten (vgl. Replik Rz. 22). Die Vereinbarung über die Leistung einer Baugarantie im Abnahmeprotokoll, das über zwei Jahre nach Vertragschluss erstellt worden ist, kann jedenfalls nicht als Einbezug der SIA-Norm ins Vertragsverhältnis gewertet werden. Schliesslich verlangt der Beklagte aufgrund des Mangels eine Werklohnminderung von Fr. 100'000.00 (Duplik Zu Rz. 20 der Replik). Wie bereits oben in E. 4.3.2 ausgeführt, ist der Beklagte als Grundeigentümer und Pfandschuldner im Drittpfandverhältnis grundsätzlich befugt, dem Unternehmer auch Einreden und Einwendungen des Bestellers entgegen zu halten. Allerdings trifft ihn auch die diesbezügliche Behauptungs- und Beweislast für das der Einrede zugrundeliegende Tatsachenfundament. Der vom Beklagten geltend gemachte Minderungsanspruch setzt unter anderem eine rechtzeitige und substantiierte Mängelrüge voraus. Die Mängel sind hierbei nach Möglichkeit einzeln und hinsichtlich Art, Umfang und Ort möglichst genau zu bezeichnen.⁵³ Der Klägerin ist zuzustimmen, dass die Mängelrüge im Abnahmeprotokoll vom 13. August 2018 (KB 10) nicht genügend substantiiert erfolgt ist. Es bleibt unklar, welche Decke einen Riss aufweist und welche Ausmasse der Riss hat (vgl. Replik Rz. 20). Entgegen der Ausführungen des Beklagten ergibt sich aus dem Protokoll insbesondere nicht, dass sich der Riss in der Decke des 1. OG befindet (Duplik Zu Rz. 20 der Replik). Da der Beklagte keine weiteren Beweismittel für eine allenfalls weitergehende Mängelrüge ins Recht legt, sind allfällige Minderungsansprüche verwirkt und bei der Festsetzung der Pfandsumme ausser Acht zu lassen.

Zusammenfassend hat die Klägerin in Bezug auf den Werkvertrag vom 15. Februar 2017 mit dem Abnahmeprotokoll vom 13. August 2018 den Beweis dafür erbracht, dass die F. für das streitgegenständliche Bauobjekt vertraglich vereinbarte Leistungen im Umfang von Fr. 575'000.00 erbracht hat (Pauschalpreis von Fr. 595'000.00 abzüglich Fr. 20'000.00 für die nicht nachgewiesene Erstellung der Aussenisolierung).

⁵² SCHUMACHER/REY (Fn. 28), N. 419.

⁵³ BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, 7. Aufl. 2020, Art. 367 N. 18.

In Bezug auf den behaupteten Nachtrag betreffend Gipserarbeiten an der Fassade bringt die Klägerin nur vor, die F. sei zusätzlich zum Werkvertrag gemäss Klagebeilage 8 mit diesen Arbeiten beauftragt worden, wobei ein Pauschalbetrag von Fr. 25'000.00 vereinbart worden sei (Replik Rz. 15 und 64). Dies wird vom Beklagten bestritten (Duplik Zu Rz. 63-64 der Replik). Die Klägerin hat es in der Folge unterlassen, ihre Behauptung zu substantiieren (vgl. oben E. 3.3). Mangels Substantiierung kann der von der Klägerin beantragte Beweis (Befragung der Zeugen B. und I.; vgl. Replik Rz. 64) nicht abgenommen werden. Der Nachweis einer Auftragserteilung betreffend Gipserarbeiten ist der Klägerin damit nicht gelungen.

Zusammenfassend beträgt die zu berücksichtigende Forderungssumme Fr. 575'000.00. Sofern sich der Besteller in Verzug befindet, ist auf diese Summe Verzugszins geschuldet, der ebenfalls pfandberechtigt ist.⁵⁴ Gemäss Ziff. 1 des Rechtsbegehren verlangt die Klägerin auf den Betrag von Fr. 630'763.90 Zins zu 5 % seit 1. März 2019. Die Klägerin spezifiziert, die E. habe an der Verhandlung vor dem Friedensrichteramt eine Forderung im Umfang von Fr. 620'000.00 plus Zins von 5 % seit 26. Oktober 2018 anerkannt. Der Zins in Höhe von 5 % für eine Forderung von Fr. 620'000.00 für die Zeit vom 26. Oktober 2018 bis 1. März 2019 betrage Fr. 10'763.90. Das Total der anerkannten Forderung betrage somit Fr. 630'763.90 plus 5 % ab 1. März 2019 (Klage Rz. 24 f.). Es fällt auf, dass die Klägerin durch dieses Vorgehen für den aufgelaufenen Zins während des Zeitraumes vom 26. Oktober 2018 bis zum 1. März 2019 in Höhe von Fr. 10'763.90 erneut eine Verzinsung verlangt, was dem Zinseszinsverbot widerspricht (Art. 105 Abs. 3 OR).⁵⁵ Da der Beklagte weder die Höhe des geltend gemachten Verzugszinses noch den Beginn des Zinsenlaufs bestritten hat, ist aber immerhin auf die zuvor ermittelte Forderungssumme von Fr. 575'000.00 Verzugszins von 5 % seit 26. Oktober 2018 geschuldet.

Nicht nachvollziehbar ist, was der Beklagte im Zusammenhang mit der Mehrwertsteuer vorbringt (Klageantwort Zu 9; Duplik Zu Rz. 14 der Replik). Zum einen ist die Mehrwertsteuer Teil der Vergütungsforderung und damit auch der Pfandberechtigung.⁵⁶ Zum anderen bezieht sich die Differenz zwischen dem geltend gemachten Anspruch von Fr. 630'763.90 und dem behaupteten Werklohn von Fr. 620'000.00 nicht auf die Mehrwertsteuer, sondern auf den Verzugszins (Klage Rz. 24 f.; klägerische Stellungnahme vom 12. November 2021 Rz. 17.).

Weiter ist das von der Klägerin bestrittene Vorbringen des Beklagten nicht zu berücksichtigen, wonach keine Forderungen mehr vorlägen, weil die F. von der E. den gesamten Werklohn erhalten habe (unter anderem Replik

⁵⁴ SCHUMACHER/REY (Fn. 28), N. 525.

⁵⁵ BGE 131 III 12 E. 9.3.

⁵⁶ SCHUMACHER/REY (Fn. 28), N. 418.

Rz. 121 ff.; Duplik Zu Rz. 121-129 der Replik). Der E. ist die Abtretung der Forderung jeweils gleichzeitig mit der entsprechenden Rechnung (KB 12.1 bis 12.8 und RB 73) angezeigt worden. Die Anzeige hat gemäss Art. 167 OR die Wirkung, dass der Schuldner durch Leistung an den früheren Gläubiger nach Zugang der Anzeige nicht mehr befreit wird.⁵⁷ Entgegen der Ansicht des Beklagten musste die Abtretung der E. auch nicht von der Klägerin angezeigt werden (Duplik Zu Rz. 121-129 der Replik).⁵⁸ Der jeweilige Hinweis in den Rechnungen der F. war ausreichend. Nach Anzeige dieser Abtretung konnte die E. nicht mehr gutgläubig Zahlungen an die F. leisten. Hieran änderte selbst eine im Anschluss an die Anzeige erfolgte Mitteilung durch I. nichts, wonach die Zession ungültig und unwirksam sei, sollte eine solche tatsächlich erfolgt sein (vgl. Duplik Zu Rz. 121-129 der Replik). Diesfalls hätte sich allenfalls eine gerichtliche Hinterlegung i.S.v. Art. 168 OR aufgedrängt.

Zu guter Letzt wehrt sich der Beklagte gegen die Eintragung mit dem Argument, es liege keine Zession der gesamten Werklohnforderung, sondern nur einzelner Rechnungen vor und die Klägerin habe nicht dargelegt, welche Arbeiten welchen Rechnungen zugrunde lagen; nur für diese Arbeiten bestehe aber eine Pfandberechtigung (unter anderem Duplik Zu Rz. 28-40 der Replik). Zu berücksichtigen gilt hierbei jedoch, dass ein Werkvertrag zu einem Pauschalpreis von Fr. 595'000.00 abgeschlossen wurde, dass die F. der Klägerin im Zusammenhang mit den Arbeiten am streitgegenständlichen Bauwerk Forderungen im Umfang von Fr. 670'000.00 abtrat (KB 12.1 bis 12.8; KB 73), dass die E. im Vergleich mit der Klägerin vom 19. August 2019 (KB 71) eine Forderung von Fr. 620'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 26. Oktober 2018 – abgetreten an die Klägerin – anerkannte, dass sich die Parteien im Vergleich per Saldo der genannten Baustellen als auseinandergesetzt erklärten und dass die E. im Rahmen des Verfahrens vor dem Friedensrichteramts eine dem Vergleich korrelierende Klageanerkennung abgab (KB 64). Weder die mittlerweile von Amtes wegen gelöschte F. (KB 84) noch die Klägerin können in Bezug auf die streitgegenständliche Baute weitere Forderungen gegenüber der E. geltend machen. Ob die Zession der Forderungen von insgesamt Fr. 670'000.00 in einem Schritt oder in mehreren Teilschritten erfolgte, ist nicht entscheidend und hat keinen Einfluss auf den Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts.

Zusammenfassend beträgt die Pfandsumme Fr. 575'000.00 zzgl. Verzugszins von 5 % seit 26. Oktober 2018. Eine vom Beklagten geleistete Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB liegt unbestrittenermassen nicht vor (Klageantwort Zu 7).

⁵⁷ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN, 7. Aufl. 2020, Art. 167 N. 13.

⁵⁸ BSK OR I-GIRSBERGER/HERMANN (Fn. 57), Art. 167 N. 11.

4.4. Wahrung der Eintragsfrist

Zu prüfen ist weiter, ob die Klägerin die viermonatige Eintragsfrist i.S.v. Art. 839 Abs. 2 ZGB gewahrt hat.

4.4.1. Parteibehauptungen

4.4.1.1. Klägerin

Gemäss Darstellung der Klägerin wurden die letzten rapportierten pfandberechtigten Bauarbeiten am streitgegenständlichen Bauobjekt zwischen dem 17. Dezember 2018 und dem 31. Dezember 2018 ausgeführt. Insgesamt seien in dieser Zeit 228 Arbeitsstunden geleistet worden. Mit der superprovisorischen Eintragung des Pfandrechts am 1. April 2019, dem Entscheid des Handelsgerichts vom 24. April 2019 und der rechtzeitigen Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch sei die viermonatige Frist eingehalten worden (Klage Rz. 27 f.; Replik Rz. 130 ff.; KB 58-63 und 65).

4.4.1.2. Beklagte

Der Beklagte weist erneut darauf hin, dass das in Frage stehende Bauhandwerkerpfandrecht aus acht Forderungen bestehe. Die Klägerin habe nicht einfach die gesamte Werkvertragsforderung aus dem Verhältnis zwischen der F. und der E. zediert erhalten. Somit seien die einzelnen Teilforderungen je einzeln getrennt voneinander zu beurteilen und für jede Forderung sei eine viermonatige Frist zu berechnen. Die von der Klägerin behaupteten Arbeiten zwischen dem 17. und 31. Dezember 2018 könnten nicht als fristauslösenden Termin für alle Rechnungen beigezogen werden. Die zwischen diesem Zeitraum resultierenden Forderungen beträfen ohnehin Leistungen, die mit der hier zu sichernden Forderung nichts zu tun hätten. Die dort geleisteten Arbeiten seien nicht an die Klägerin zediert worden. Die Klägerin habe damit die viermonatige Frist für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts verpasst. Überdies werde bestritten, dass die F. vom 3. bis zum 31. Dezember 2019 umfangreiche Arbeiten geleistet habe, namentlich 50 m³ Beton verbaut habe. Die von der Klägerin mit Klagebeilagen 58-63 eingereichten Rapporte seien teils von der E. nicht gegengezeichnet worden sowie teils falsch. Der Inhalt aller Rapporte werde als unwahr bestritten (Klageantwort Zu 14; Duplik Zu Rz. 130-136 der Replik).

4.4.2. Rechtliches

Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts muss bis spätestens vier Monate nach der Arbeitsvollendung erfolgen, andernfalls ist der Anspruch verwirkt (Art. 839 Abs. 2 ZGB).⁵⁹ Die vorläufige Eintragung bewirkt, dass

⁵⁹ BGE 126 III 462 E. 4c.aa; BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 28), Art. 839/840 N. 29.

das durch die spätere definitive Eintragung geschaffene Pfandrecht in seinen Wirkungen auf den Tag der vorläufigen Eintragung zurückbezogen wird (Art. 961 Abs. 2 i.V.m. Art. 972 ZGB).⁶⁰

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 839 Abs. 2 ZGB gelten Bauarbeiten grundsätzlich dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrags 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.⁶¹

Die Einhaltung einer Verwirkungsfrist ist generell eine rechtsbegründende Tatsache,⁶² weshalb der Beweis für die Einhaltung der Viermonatsfrist der Klägerin obliegt. Entsprechend muss die Klägerin behaupten und – wie vorliegend – im Bestreitungsfall beweisen, wann die letzten fristwahrenden Arbeiten erfolgt sind bzw. wann der Fristenlauf infolge vorzeitiger Vertragsauflösung begonnen hat.⁶³

4.4.3. Würdigung

Nach Ansicht des Beklagten ist für jede der zedierten Forderungen getrennt die viermonatige Frist zu berechnen. Es ist daran zu erinnern, dass der Klägerin sämtliche Forderungen, welche der F. gegenüber der E. in Bezug auf die Bauarbeiten am betroffenen Bauobjekt zustanden, abgetreten worden sind (vgl. ausführlich oben E. 4.3.3). Nicht relevant ist, ob diese Arbeiten einzeln oder gesamthaft in Rechnung gestellt worden sind und ob die in Rechnung gestellten Forderungen einzeln oder gesamthaft zediert worden sind. Für die Frage der Fristwahrung entscheidend ist, wann die F. die letzten pfandberechtigten Arbeiten erbrachte.

Gestützt auf die Verfügung des Vizepräsidenten des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 1. April 2019 im Verfahren HSU.2019.49 merkte das zuständige Grundbuchamt am 1. April 2019 ein Bauhandwerkerpfandrecht im Umfang von Fr. 670'000.00 nebst Zins zu 5 % ab dem 1. März 2019 vor (vgl. KB 2, S. 2 f.). Die Eintragungsfrist wäre somit gewahrt, wenn am oder nach dem 1. Dezember 2018 noch fristwahrende Arbeiten am streitgegenständlichen Bauobjekt erfolgten.

⁶⁰ BGE 137 III 563 E. 3.3 m.w.N.

⁶¹ BGer 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4 m.w.N.

⁶² BGE 118 II 142 E. 3a.

⁶³ Vgl. dazu BGer 5A_688/2019 vom 6. November 2019 E. 4.3.

Den von der Klägerin eingereichten Tages/Regie-Rapporten lässt sich entnehmen, dass die F. im Verlauf des Dezembers 2018 Arbeiten auf der betreffenden Baustelle ausführte. Konkret erbrachte sie im Zeitraum vom 17. bis 31. Dezember 2018 Schalungs-, Armierungs- und Betonierungsarbeiten im Umfang von 228 Stunden (KB 58-63). Die Rapporte 61 bis 63 wurden überdies von der E. signiert. Die pauschale Behauptung des Beklagten, der Inhalt in den Rapporten 61 bis 63 sei falsch, stellt keine rechtsgenügende Bestreitung dar (Duplik Zu Rz. 130-136 der Replik). Somit waren die Bauarbeiten am 1. Dezember 2018 noch nicht vollendet, weshalb die Eintragsfrist mit der superprovisorisch angeordneten Vormerkung am 1. April 2019 als gewahrt gilt.

4.5. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsomme von Fr. 575'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 26. Oktober 2018 erfüllt sind. Im darüber hinausgehenden Umfang ist das Pfandrecht zu löschen.

5. Prozesskosten

5.1. Verlegung und Streitwert

Abschliessend sind die Prozesskosten zu verlegen, die aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung bestehen (Art. 95 Abs. 1 und Art. 104 Abs. 1 ZPO). Als Ausgangspunkt für die Berechnung der Prozesskosten dient der Streitwert (§ 4 und 7 VKD [SAR 221.150]; § 3 f. AnwT [SAR 291.150]). Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt.

Vorliegend verlangt die Klägerin die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsomme von Fr. 630'763.90. Darin enthalten ist der Zins in Höhe von 5 % auf Fr. 620'000.00 für die Zeit vom 26. Oktober 2018 bis 1. März 2019 in Höhe von Fr. 10'763.90. Vom Kläger zum Kapital geschlagene aufgelaufene Zinsen (sog. akzessorische Zinsen) sind vom Streitwert abzuziehen.⁶⁴ Der Streitwert beträgt folglich Fr. 620'000.00. Da ein Pfandrecht in Höhe von Fr. 575'000.00 einzutragen ist, obsiegt die Klägerin zu gerundet 93 %. Geringfügiges Überklagen, welches bei Obsiegen in der Höhe von etwa 90 % anzunehmen ist, wird bei der Kostenverteilung als vollständiges Obsiegen behandelt.⁶⁵ Deshalb hat der Beklagte vorliegend sämtliche Prozesskosten zu tragen.

Die vom Beklagten begehrte Neuverteilung der Prozesskosten des Summarverfahren HSU.2019.49 aufgrund der nicht erfolgten Prosequierung von Fr. 39'236.10 drängt sich nicht auf (vgl. Klageantwort Zu 2). Die Redu-

⁶⁴ STEIN-WIGGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 3), Art. 91 N. 30 m.w.N.

⁶⁵ JENNY, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 3), Art. 106 N. 10 m.w.N.

zierung der begehrten Pfandsumme ist Folge des Vergleichs, den die Klägerin mit der J. nach Abschluss des Summarverfahrens abschliessen konnte (KB 71). Dies kann der Klägerin nicht zum Nachteil gereichen. Vielmehr war die Klägerin bei Einleitung des Summarverfahrens in guten Treuen zur Prozessführung im damals geltend gemachten Umfang veranlasst (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO).

5.2. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend einzig aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO). Sie beträgt bei einem Streitwert von Fr. 620'000.00 gemäss § 7 Abs. 1 Zeile 8 VKD Fr. 18'970.00 und ist ausgangsgemäss vom Beklagten zu tragen. Die Gerichtskosten werden mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 19'141.45 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO), sodass der Beklagte der Klägerin den Betrag von Fr. 18'970.00 direkt zu ersetzen hat. Ein allfälliger Überschuss steht der Klägerin zu.

5.3. Parteientschädigung

Die Parteientschädigung besteht vorliegend aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Bei ihrer Festsetzung ist von den kantonalen Tarifen auszugehen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Bei einem Streitwert von Fr. 620'000.00 beträgt die Grundentschädigung Fr. 34'760.00 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 8 AnwT). Dadurch sind Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Für die zusätzliche Rechtsschrift (Replik) ist ein Zuschlag von praxisgemäss 20 % geschuldet, für den Schlussvortrag beträgt der Zuschlag 10 % und für die nicht durchgeführte Verhandlung ist ein Abschlag von 20 % angebracht (§ 6 Abs. 3 AnwT), womit sich die Parteientschädigung auf Fr. 38'236.00 erhöht. Nach Berücksichtigung der Auslagenpauschale von 3 % (§ 13 Abs. 1 AnwT) beträgt die Parteientschädigung Fr. 39'383.10. Der Klägerin ist auf diesem Betrag der beantragte Mehrwertsteuerzuschlag von 7.7 % zuzusprechen, da sie gemäss UID-Register⁶⁶, nicht mehrwertsteuerpflichtig und folglich auch nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist.⁶⁷ Die Parteientschädigung, welche der Beklagte der Klägerin zu bezahlen hat, beträgt somit gerundet Fr. 42'415.00.

⁶⁶ <<https://www.uid.admin.ch/> [...]> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

⁶⁷ Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016: <https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt_MwSt.pdf> (zuletzt besucht am 15. Februar 2022).

Das Handelsgericht erkennt:

1.

In **teilweiser Gutheissung** der Klage ist das mit Entscheid vom 24. April 2019 zugunsten der Klägerin auf dem Grundstück des Beklagten, Grdst.-Nr. H GB T. (E-GRID: C) für eine Pfandsumme von Fr. 670'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 1. März 2019 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht im Umfang von **Fr. 575'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 26. Oktober 2018 definitiv einzutragen**. Im weitergehenden Umfang ist das vorläufig eingetragene Pfandrecht zu löschen.

2.

Das **Grundbuchamt Wohlen** wird angewiesen, die definitive Eintragung gemäss vorstehender Dispositiv-Ziff. 1 vorzunehmen und das Pfandrecht im weitergehenden Umfang zu löschen.

3.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 18'970.00 werden dem Beklagten auferlegt und mit dem Kostenvorschuss der Klägerin von Fr. 19'141.45 verrechnet, sodass der Beklagte der Klägerin Fr. 18'970.00 direkt zu ersetzen hat.

4.

Der Beklagte hat der Klägerin deren Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 42'415.00 (inkl. MwSt.) zu ersetzen.

Zustellung an:

- die Klägerin (Vertreter; zweifach mit Abrechnung)
- den Beklagten (Vertreter; zweifach)

Zustellung nach Rechtskraft an:

- das Grundbuchamt Wohlen (nach Ablauf der Rechtsmittelfrist)

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 15. Februar 2022

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin-Stv.:

Vetter

Sprenger

