

HSU.2019.116 / as / mv

Art. 171

Entscheid vom 7. Oktober 2019

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin **N. GmbH,** _____

Gesuchsgegnerin **B.AG,** _____

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in K. Gemäss Handelsregister _____.

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Z. Sie bezweckt gemäss Handelsregister _____.

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grdst.-Nr. 123 GB Z. (E-GRID: CH XXX).

3.

3.1.

Mit Gesuch vom 5. September 2019 (Postaufgabe: 6. September 2019) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

- " Das Grundbuchamt Z. sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks in der Gemeinde Z., Grundbuch-/ Grundblatt-Nr. 123 Kataster Nr. 321, zugunsten von der gesuchstellenden Partei ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsomme von CHF 38890.65 nebst 5 % Zins seit 12.06.2019 vorläufig als Vormerkung einzutragen.

Die Anweisung sei superprovisorisch (d.h. sofort nach Eingang des Gesuchs ohne Anhörung der Gegenpartei) zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzueilen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei."

3.2.

Am 9. September 2019 erliess der Vizepräsident folgende Verfügung:

1.

In **Gutheissung** des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 5. September 2019 wird der Gesuchstellerin die **Vormerkung** einer **vorläufigen Eintragung** eines **Bauhandwerkerpfandrechts** gemäss Art. 837/839 i.V.m. Art. 961 ZGB auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grdst.-Nr. 123 GB Z. (E-GRID: CH XXX) **superprovisorisch** für eine **Pfandsomme** von **Fr. 38'890.65** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 12. Juni 2019 **bewilligt**.

2.

Das **Grundbuchamt** Z. wird angewiesen, die Vormerkung gemäss vorstehender Dispositiv-Ziff. 1 **sofort** einzutragen.

3.

Die Gesuchstellerin hat mit beiliegendem Einzahlungsschein **bis zum 23. September 2019** einen Gerichtskostenvorschuss von **Fr. 1'500.00** zu leisten.

4.

Zustellung des Doppels des Gesuchs (inkl. Beilagen) vom 5. September 2019 an **die Gesuchsgegnerin** zur Erstattung einer schriftlichen **Antwort** bis zum **23. September 2019**.

5.

Fristerstreckungen werden grundsätzlich **nicht** gewährt. Ausnahmsweise ist eine Fristerstreckung beim Vorliegen zureichender Gründe möglich (Art. 144 Abs. 2 ZPO). Als solche gelten die Zustimmung der Gegenpartei oder von der Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe.

6.

Die **Gesuchsgegnerin** wird darauf hingewiesen, dass die Vormerkung im Grundbuch **gelöscht wird**, wenn sie für die angemeldeten Forderungen **hinreichende Sicherheiten** leistet.

7.

Der **Stillstand der Fristen** gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO **gilt nicht** (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO).

3.3.

Das Grundbuchamt Z. merkte die vorläufige Eintragung am 9. September 2019 (Tagebuchnummer 987) im Tagebuch vor.

4.

4.1.

Mit Gesuchsantwort vom 19. September 2019 stellte die Gesuchsgegnerin folgende Rechtsbegehren:

- " 1.
Das Gesuch um vorsorgliche Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts sei vollumfänglich abzuweisen.
- 2.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin."

4.2.

Mit Verfügung vom 20. September 2019 stellte der Vizepräsident der Gesuchstellerin die Gesuchsantwort vom 19. September 2019 inkl. Beilagen mit dem Hinweis, eine Stellungnahme ihrerseits sei freiwillig und hätte innert 10 Tagen zu erfolgen, zu.

4.3.

Die Gesuchstellerin reichte innert Frist keine Stellungnahme ein.

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1. Zuständigkeit

Der Einzelrichter am Handelsgericht ist örtlich, sachlich und funktionell zur Beurteilung der im summarischen Verfahren zu behandelnden Streitigkeit zuständig (vgl. dazu E. 4 der Verfügung vom 9. September 2019).

2. Allgemeine Voraussetzungen der vorläufigen Eintragung

2.1.

Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts setzt im Wesentlichen die Forderung eines Bauhandwerkers oder Unternehmers für die Leistung von Arbeit und allenfalls von Material zugunsten des zu belastenden

Grundstücks sowie die Wahrung der viermonatigen Eintragsfrist voraus (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 und 839 Abs. 2 ZGB).

2.2.

Die Eintragungsvoraussetzungen sind im Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts lediglich glaubhaft zu machen. An diese Glaubhaftmachung werden zudem weniger strenge Anforderungen gestellt, als es diesem Beweismass für vorsorgliche Massnahmen (Art. 261 ff. ZPO) sonst entspricht.¹ Die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheint. Im Zweifelsfall, bei unklarer Beweis- oder Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung dem Richter im ordentlichen Verfahren zu überlassen.² Letztlich läuft es darauf hinaus, dass der gesuchstellende Unternehmer nur die blosse Möglichkeit eines Anspruchs auf ein Bauhandwerkerpfandrecht nachzuweisen hat.³

3. Eintragsfrist

3.1. Parteibehauptungen

Die Gesuchstellerin behauptet, die Arbeiten seien am 14. Mai 2019 fertiggestellt worden, indem die angefallenen restlichen Abfälle entsorgt worden seien (Gesuch Ziff. 6 lit. d und e).

Die Gesuchsgegnerin bestreitet hingegen, dass der 14. Mai 2019 der Fertigstellungszeitpunkt gewesen sein soll. Vielmehr sei an diesem Datum die Rechnungsstellung erfolgt. Die Gesuchsgegnerin sei letztmals am 3. Mai 2019 auf dem fraglichen Grundstück tätig gewesen. Da es sich bei den Arbeiten der Gesuchstellerin um Abbruch- und Aushubarbeiten gehandelt habe, habe die Gesuchstellerin das abgebrochene Material bei einer Deponie abladen bzw. entsorgen müssen. Die entsprechenden Waagscheine datierten alle vom 2. bzw. 3. Mai 2019. Danach gäbe es keine Waagscheine mehr, weil die Gesuchstellerin keine Werkleistungen mehr erbracht habe (Antwortbeilage 1). Zudem bestätigten der Mieter der Gesuchsgegnerin wie auch dessen Lagermitarbeiter, dass die Gesuchstellerin letztmals am 3. Mai 2019 auf dem fraglichen Grundstück der Gesuchsgegnerin tätig gewesen sei (Antwortbeilage 2). Die Frist zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts sei damit nicht eingehalten worden (Antwort Ziff. 2).

¹ BGE 137 III 563 E. 3.3; 86 I 265 E. 3; vgl. auch SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N. 1394; BSK ZGB II-THURNHERR, 6. Aufl. 2019, Art. 839/840 N. 37.

² BGE 86 I 265 E. 3; 102 Ia 81 E. 2b.bb; BGer 5A_426/2015 vom 8. Oktober 2015 E. 3.4; 5A_924/2014 vom 7. Mai 2015 E. 4.1.2; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Aufl., 2011, N. 628.

³ SCHUMACHER (Fn. 1), N. 1395.

3.2. Rechtliches

Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts muss bis spätestens vier Monate nach der Arbeitsvollendung erfolgen, andernfalls der Anspruch verwirkt (Art. 839 Abs. 2 ZGB).⁴ Die Eintragsfrist berechnet sich nach Art. 7 ZGB i.V.m. Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. Abs. 2 OR. Sie endet somit an demjenigen Tag des letzten Monats, der durch seine Zahl dem Tag der Arbeitsvollendung entspricht.⁵

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 839 Abs. 2 ZGB gelten Bauarbeiten grundsätzlich dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt.⁶

3.3. Würdigung

Die Gesuchstellerin behauptet zwar, die letzten Arbeiten am 14. Mai 2019 ausgeführt zu haben. Die Gesuchsgegnerin bestreitet hingegen, dass die Gesuchstellerin an diesem Tag noch auf dem Grdst.-Nr. 123 GB Z. gearbeitet habe. Vielmehr datieren die letzten Waagscheine für die Deponierung des abgebrochenen Materials unbestrittenermassen vom 3. Mai 2019 (Antwortbeilage 1). Demnach hätte es der Gesuchstellerin oblegen, ihre behaupteten Arbeiten vom 14. Mai 2019 nachzuweisen. Sie tut dies in keiner Weise, so dass ihr Vorbringen nicht als glaubhaft erachtet werden kann. Denkbar wäre insbesondere das Vorlegen von Arbeitsrapporten gewesen. Somit hat die Gesuchstellerin nicht glaubhaft gemacht, dass sie nach dem 3. Mai 2019 noch Arbeiten auf dem Grdst.-Nr. 123 GB Z. ausführte. Selbst wenn die Gesuchstellerin nach dem 3. Mai 2019 noch Arbeiten auf dem Grdst.-Nr. 123 GB Z. ausgeführt haben sollte, handelte es sich bei der Entsorgung der angefallenen restlichen Abfälle bloss um geringfügige Arbeiten, die nicht als Vollendungsarbeiten i.S.v. Art. 839 Abs. 2 ZGB zu qualifizieren sind.

Die Vormerkung der vorläufigen Eintragung des beantragten Bauhandwerkerpfandrechts vom 9. September 2019 wurde nach Ablauf der am 3. Mai 2019 beginnenden Viermonatsfrist eingetragen und war damit verspätet. Das Gesuch der Gesuchstellerin vom 5. September 2019 ist damit abzuweisen.

⁴ BGE 126 III 462 E. 4c.aa; BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 29.

⁵ BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 31a.

⁶ BGer 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4 m.w.N.

4. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht erfüllt sind und die mit Verfügung vom 9. September 2019 superprovisorisch angeordnete Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Umfang von Fr. 38'890.65 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 12. Juni 2019 zu löschen ist.

5. Prozesskosten

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 95 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss sind sie von der Gesuchstellerin zu tragen.

5.1.

Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 1'500.00 festgesetzt (§ 8 VKD; SAR 221.150). Gestützt auf Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO werden sie vorab mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'500.00 verrechnet.

5.2.

Die Gesuchsgegnerin macht eine Parteientschädigung geltend. Indes wird einer Partei, die nicht durch einen Anwalt vertreten ist, keine Entschädigung für die Kosten einer berufsmässigen Vertretung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO zugesprochen. Nur in begründeten Fällen, wie bei komplizierten Streitsachen, grossem Arbeitsaufwand oder Erwerbsausfall eines Selbständigerwerbenden ist allenfalls eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO angezeigt.⁷ Da es sich vorliegend aber weder um eine komplizierte noch besonders aufwendige Angelegenheit handelt, ist der Gesuchsgegnerin keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

Der Vizepräsident erkennt:

1.

Das Gesuch vom 5. September 2019 wird abgewiesen.

2.

Das **Grundbuchamt Z.** wird angewiesen, das gemäss Verfügung des Vizepräsidenten vom 9. September 2019 gleichentags unter der Tagebuch-Nr. 987 auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Grdst.-Nr. 123 GB Z. (E-GRID: CH XXX), für die Pfandsumme von **Fr. 38'890.65** zuzüglich Zins

⁷ SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 95 N. 40 f.

zu 5 % ab dem 12. Juni 2019 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht **zu löschen**.

3.

3.1.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 1'500.00 sind von der Gesuchstellerin zu tragen und werden mit dem von ihr geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'500.00 verrechnet.

3.2.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin
- die Gesuchsgegnerin

Zustellung an:

- das Grundbuchamt Z. (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 Entscheids 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 verfassungsmässige Rechte (Art. 98 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, 7. Oktober 2019

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

