

HSU.2020.116 / as / as

Entscheid vom 16. Februar 2021

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Schneuwly
Gerichtsschreiber-Stv. Stich

Gesuchstellerin **G. AG,** _____
vertreten durch lic. iur. Reto Gantner, Rechtsanwalt, Kasernern-
strasse 22a, Postfach 569, 4410 Liestal

Gesuchsgegne- **P. Sarà,** _____
rin vertreten durch Dr. iur. Philipp Straub, Rechtsanwalt, Bahnhofstrasse 54,
Postfach, 2501 B./Bienne

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in O. (AG). Sie hat im Wesentlichen die Planung und Ausführung von Malerarbeiten etc. zum Zweck (Gesuchsbeilage [GB] 4).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in B. (BE). Sie hat hauptsächlich folgenden Zweck: [...] GB 5).

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grdst.-Nr. 987 GB B. (E-GRID: CH 123; GB 6).

3.

Mit Gesuch vom 15. Dezember 2020 (Postaufgabe: 15. Dezember 2020) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren: [...]

4.

Am 16. Dezember 2020 erliess der Vizepräsident folgende Verfügung:

1.

In **Gutheissung** des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 15. Dezember 2020 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. 987 GB B. (E-GRID: CH 123), **superprovisorisch** für eine **Pfandsumme** von **Fr. 65'831.95** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 22. Oktober 2020 **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 31. Dezember 2020** einen Gerichtskostenvorschuss von **Fr. 2'000.00** zu leisten.

4.

Zustellung des Doppels des Gesuchs (inkl. Beilagen) vom 15. Dezember 2020 an **die Gesuchsgegnerin** zur Erstattung einer schriftlichen **Antwort** bis zum **31. Dezember 2020**.

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).

5.

Das Grundbuchamt Z. merkte die vorläufige Eintragung am 16. Dezember 2020 mit der Nummer 567 im Tagebuch vor.

6.

Mit Gesuchsantwort vom 8. Januar 2021 stellte die Gesuchsgegnerin folgende Rechtsbegehren:

"

1.

Das Gesuch um Eintragung eines provisorischen Bauhandwerkerpfandrechts sei abzuweisen.

2.

Eventualiter: Das Gesuch um Eintragung eines provisorischen Bauhandwerkerpfandrechts sei bis auf einen Betrag von CHF 14'800.55 abzuweisen.

3.

Subeventualiter: Das Gesuch um Eintragung eines provisorischen Bauhandwerkerpfandrechts sei bis auf einen Betrag von CHF 21'391.80 abzuweisen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -"

7.

Mit Eingabe vom 22. Januar 2021 nahm die Gesuchstellerin unaufgefordert zu den Ausführungen in der Gesuchsantwort Stellung.

8.

Mit Eingabe vom 27. Januar 2021 nahm die Gesuchsgegnerin unaufgefordert zur Eingabe der Gesuchstellerin vom 22. Januar 2021 Stellung.

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 16. Dezember 2020).

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 blossе Möglichkeit eines Anspruchs auf ein Bauhandwerkerpfandrecht nachzuweisen hat.³

3. Pfandsumme

3.1. Parteibehauptungen

3.1.1. Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin behauptet in ihrem Gesuch, es sei noch eine Werklohnforderung von Fr. 65'831.95 offen, womit die Pfandsumme in dieser Höhe einzutragen sei. Die Rechnungen seien von H.M., der ein Vertreter der Gesuchsgegnerin sei, unterschriftlich genehmigt worden. Die Gesuchsgegnerin habe jedoch jegliche Zahlungen verweigert. In der Gesuchsbeilage 2 reicht die Gesuchstellerin die von H.M. am 22. September 2020 unterzeichneten Schlussrechnungen Nr. 20191043 vom 22. September 2020 über den Betrag von Fr. 30'313.05 und Nr. 20191025 vom 22. September 2020 über den Betrag von Fr. 35'518.90 ein.

In Bezug auf die von der Gesuchsgegnerin eingereichten Debitorenaufstellung (Antwortbeilage [AB] 4) bestreitet die Gesuchstellerin, dass diese von ihr stamme. Sie sei falsch, da die Beträge nicht mit den Rechnungsbeträgen übereinstimmen würden. Es würden die unterschriebenen und anerkannten Schlussrechnungen gelten (Eingabe der Gesuchstellerin vom 22. Januar 2021 Rz. 13). Zudem fehle die Rechnung Nr. 20191025 (Eingabe der Gesuchstellerin vom 22. Januar 2021 Rz. 16).

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.

Die Rechnung der L. AG habe nichts mit den Arbeiten der Gesuchstellerin zu tun. Die L. AG habe nur die Lieferung übernommen. Die Gesuchstellerin habe demgegenüber die Montage und das Montagematerial in Rechnung gestellt (Eingabe der Gesuchstellerin vom 22. Januar 2021 Rz. 18).

In Bezug auf die Zahlung von Fr. 36'375.80 sei anzumerken, dass zwischen den Parteien mehrere Rechnungen offen seien. Dieser Betrag wurde auf eine ältere Forderung angerechnet, da die Gesuchsgegnerin bei der Überweisung keinen Zahlungszweck angegeben habe (Eingabe der Gesuchstellerin vom 22. Januar 2021 Rz. 19).

3.1.2. Gesuchsgegnerin

In ihrer Antwort führt die Gesuchsgegnerin aus, sie habe für die Sanierung von drei Liegenschaften in B., K. und F. H.M. als Generalunternehmer beigezogen und für jede Baustelle einen Generalunternehmervertrag abgeschlossen (Antwort Rz. 4; AB 2). H.M. arbeite regelmässig mit der Gesuchstellerin zusammen, wobei in diesem Verhältnis stets nach Einheitspreisen abgerechnet würde (Antwort Rz. 5; GB 9). Es handle sich daher um ein Drittpfandverhältnis (Antwort Rz. 6).

In Bezug auf die Schlussrechnung Nr. 20191043 sei festzuhalten, dass diese die Schlussrechnung Nr. 20191048 betreffend BKP 285.0 (Aussenmalerarbeiten) integriere. Diesbezüglich betrage der Rechnungsbetrag Fr. 12'330.05 (exkl. MwSt.). Da die Gesuchsgegnerin für die Aussenmalerarbeiten allerdings schon akonto Fr. 25'000.00 geleistet habe, habe sich aus der Schlussrechnung Nr. 2019048 ein Guthaben zugunsten der Gesuchsgegnerin im Umfang von Fr. 11'720.55 ergeben (Fr. 25'000.00 ./ Fr. 12'330.05 * 1.077). Dieses Guthaben sei zusammen mit zwei weiteren durch die Gesuchsgegnerin bereits bezahlten Akontorechnungen im Gesamtbetrag von Fr. 62'310.00 (Fr. 30'000.00 und Fr. 32'310.00) in Abzug gebracht worden. Der Schlusssaldo zu Gunsten der Gesuchstellerin habe daher Fr. 30'313.05 betragen (Antwort Rz. 8, AB 8).

Die Gesuchsgegnerin habe die Schlussrechnungen Nr. 20191043 und Nr. 20191048 durch H.M. überprüfen lassen, der festgestellt habe, dass verschiedene Ausmasse und Einheitspreise nicht stimmen würden (Antwort Rz. 9; AB 3). Die Fehler beträfen verschiedene Positionen, die die Gesuchsgegnerin in Rz. 11 ihrer Antwort auflistet. Unter Berücksichtigung dieser Fehler belaufe sich der Betrag der Schlussrechnung Nr. 20191043 auf Fr. 86'363.65 anstatt Fr. 104'343.60 und der Betrag der Schlussrechnung Nr. 20191048 auf Fr. 8'367.80 anstatt Fr. 13'279.45. Daraus resultiere, dass die Gesuchstellerin bloss noch einen Anspruch auf Fr. 7'421.20 anstatt Fr. 30'313.05 habe (Antwort Rz. 12 f.; AB 3).

Die in der Schlussrechnung Nr. 20191025 aufgelisteten Ausmasse und Preise würden von der Gesuchsgegnerin bestritten (Antwort Rz. 14).

Im Übrigen habe die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin Ende Oktober 2020 korrigierte Rechnungen geschickt (AB 5-7), die Beträge von Fr. 33'209.70 (Rechnung Nr. 20191043) bzw. -Fr. 6'908.15 (Rechnung Nr. 20191048) und -Fr. 4'909.75 (Rechnung Nr. 20191059, die der Rechnung Nr. 20191025 entsprechen würde) ausweisen würden (Antwort Rz. 15 f.). Diesen Beträgen entsprechend habe die Gesuchstellerin lediglich noch einen Anspruch im Umfang von Fr. 21'391.80 (Antwort Rz. 17).

Zusätzlich habe die Gesuchsgegnerin am 28. Mai 2020 eine Rechnung der L. AG im Betrag von Fr. 6'692.50 bezahlt. Dabei sei es um die Lieferung und Montage von Fenstersimse gegangen, die die Gesuchstellerin nun in ihrer Rechnung Nr. 2019043 unter der Position 6 im Umfang von Fr. 6'120.00 (exkl. MwSt.) noch einmal in Rechnung gestellt habe. Diese Position sei daher vollumfänglich zu streichen, sodass sich der Anspruch der Gesuchstellerin auf Fr. 14'800.55 reduziere (Antwort Rz. 18 f.; AB 10 f.).

Würde man sodann die von H.M. vorgenommenen Korrekturen berücksichtigen, so resultiere sogar ein Guthaben zu Gunsten der Gesuchsgegnerin im Umfang von Fr. 4'079.80 (Antwort Rz. 22).

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. Sie ist mit dieser identisch. Für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch ist daher nach Art. 794 Abs. 1 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB eine bestimmte Pfandsumme anzugeben.⁴

3.3. Würdigung

Die Parteien sind sich einig, dass die von der Gesuchstellerin erbrachten Arbeiten, sei es nun im Vertragsverhältnis zum Generalunternehmer H.M. oder im Vertragsverhältnis zur Gesuchsgegnerin, bauhandwerkerpfandrechtsberechtigt sind.

Die Parteien sind sich einzig in Bezug auf die in Rechnung gestellten Beträge und Akontozahlungen (Werklohn- und Pfandsumme) uneinig, was im Folgenden zu klären ist:

Die Gesuchstellerin reichte folgende Rechnungen ein:

- Schlussrechnung Nr. 20191043 vom 22. September 2020 (GB 2), wobei darin folgende Leistungen abgerechnet wurden:

⁴ SCHUMACHER (Fn. 1), N. 436, 438 und 547.

- Innere Gipserarbeiten: Fr. 96'883.55 (exkl. MwSt.)
- Innere Malerarbeiten: Fr. 0.00
- Aussenmalerarbeiten: Fr. 12'330.05 (exkl. MwSt.)

Folgende Beträge wurden zu Gunsten der Gesuchsgegnerin angerechnet:

- 1. Akontorechnung (20191006): Fr. 30'000.00
- 2. Akontorechnung (20191026): Fr. 32'310.00
- Schlussrechnung Fassade (20191030): Fr. 11'720.55.
- Schlussrechnung Nr. 20191025 vom 22. September 2020 (GB 2), wobei darin folgende Leistungen abgerechnet wurden:
 - Plattenleger: Fr. 32'979.50 (exkl. MwSt.)

Demgegenüber reichte die Gesuchsgegnerin drei Rechnungen ein, die zwar vom 18. September bzw. 18. August 2020 datieren, allerdings unbestrittenermassen Ende Oktober 2020 ausgestellt wurden (Antwort Rz. 15, Eingabe der Gesuchstellerin vom 22. Januar 2021 Rz. 16 f.):

- Rechnung Nr. 20191043 von Ende Oktober 2020 (AB 5), wobei darin folgende Leistungen abgerechnet wurden:
 - Innere Gipserarbeiten: Fr. 88'690.55 (exkl. MwSt.)
 - Innere Malerarbeiten: Fr. 0.00

Folgende Beträge wurden zu Gunsten der Gesuchsgegnerin angerechnet:

- 1. Akontorechnung (20191006): Fr. 30'000.00
- 2. Akontorechnung (20191026): Fr. 32'310.00
- Rechnung Nr. 20191048 von Ende Oktober 2020 (AB 6), wobei darin folgende Leistungen abgerechnet wurden:
 - Aussenmalerarbeiten: Fr. 16'803.95 (exkl. MwSt.)

Folgender Betrag wurde zu Gunsten der Gesuchsgegnerin angerechnet:

- 1. Akontorechnung (20191030): Fr. 25'000.00
- Rechnung Nr. 20191059 von Ende Oktober 2020 (AB 7), wobei darin folgende Leistungen abgerechnet wurden:
 - Plattenleger: Fr. 29'216.40 (exkl. MwSt.)

Folgender Betrag wurde zu Gunsten der Gesuchsgegnerin angerechnet:

- 1. Akontorechnung (20191025): Fr. 36'375.80

Wenn somit die Gesuchstellerin selber, nach Ausstellung der ehemaligen Rechnungen vom 22. September 2020 (GB 2), neue und korrigierte Rechnungen über dieselben Arbeitsleistungen ausstellt, so kann sie offensichtlich nicht mit dem Argument obsiegen, die ursprünglichen – aber selber im Nachhinein korrigierten – Rechnungen seien aufgrund der Unterschrift von H.M. massgebend. Es erscheint geradezu als ausgeschlossen, dass der Gesuchstellerin ein Werklohn zugesprochen werden könnte für Rechnungen, die sie im Nachhinein selbst korrigierte.

Demnach ist grundsätzlich von folgenden Rechnungsbeträgen auszugehen:

- Rechnung Nr. 20191043 (AB 5): Fr. 33'209.70 (inkl. MwSt.)
- Rechnung Nr. 20191048 (AB 6): -Fr. 6'902.15 (inkl. MwSt.)
- Rechnung Nr. 20191059 (AB 7): -Fr. 4'909.75 (inkl. MwSt.)

Diese drei Rechnungen stimmen zudem – bis auf eine kleine Abweichung von Fr. 6.00 – mit der Debitoren-Aufstellung der Gesuchstellerin vom 18. Oktober 2020 (AB 4) überein. Zwar bestreitet die Gesuchstellerin, dass diese Debitoren-Aufstellung von ihr sei (Eingabe vom 22. Januar 2021 Rz. 13). Allerdings muss die Bestreitung der Echtheit einer Urkunde, d.h. des Umstands, dass die Antwortbeilage 4 tatsächlich von der Gesuchstellerin stammt, begründet erfolgen (Art. 178 ZPO),⁵ was die Gesuchstellerin unterlässt. Weil auch sonst keine Unstimmigkeiten in der Antwortbeilage 4 ersichtlich sind, ist davon auszugehen, sie stammt tatsächlich von der Gesuchstellerin. Dass eine Unterschrift fehlt (Eingabe vom 22. Januar 2021 Rz. 16) ist ohne Belang, da nicht ersichtlich ist, weshalb eine Unterschrift für die Gültigkeit einer Debitoren-Aufstellung notwendig sein soll. Soweit die Gesuchstellerin ferner vorbringt, in der Debitoren-Aufstellung fehle die Rechnung Nr. 20191025, so ist das offensichtlich falsch: Die in der von der Gesuchstellerin eingereichten Schlussrechnung Nr. 20191025 in Rechnung gestellten Plattenlegerarbeiten (GB 2) sind offensichtlich in der Schlussrechnung Nr. 20191059 (AB 7) enthalten. Darin ist auch die Anrechnung der von der Gesuchsgegnerin geleisteten Akontozahlung im Umfang von Fr. 36'375.80 – in Bezug auf die Akontorechnung Nr. 20191025 – enthalten. Zuletzt bringt die Gesuchstellerin noch vor, die Fr. 36'375.80 habe sie an eine ältere Forderung angerechnet (Eingabe vom 22. Januar 2021 Rz. 19). Auch diese Behauptung ist unglaubwürdig, da die Gesuchstellerin den Betrag von Fr. 36'375.80 selber in der von ihr ausgestellten und die vorliegende Streitigkeit betreffende Schlussrechnung Nr. 20191059 in Abzug gebracht hat.

Soweit die Gesuchstellerin geltend macht, es seien nicht alle Akontorechnungen vollständig geleistet worden (Eingabe der Gesuchstellerin vom 22. Januar 2021 Rz. 13), bleibt ihr Vortrag unverständlich und damit unschlüssig, da die Gesuchstellerin nicht behauptet, welche Akontorechnung

⁵ BGE 143 III 453 E. 3.

in welchem Umfang unbezahlt blieb und welcher Betrag der Gesuchsgegnerin daher nicht anzurechnen ist. Im Übrigen gab die Gesuchstellerin die in den massgebenden Rechnungen abgezogenen Akontoleistungen selber an.

Demnach beträgt der von der Gesuchstellerin maximal glaubhaft gemachter Werklohn – und damit die Pfandsumme – Fr. 21'397.80 (Fr. 33'209.70 ./ Fr. 6'902.15 ./ Fr. 4'909.75).

Insoweit die Gesuchsgegnerin diese Werklohn- und Pfandsumme mit dem Argument in Frage stellt, H.M. habe an den Schlussrechnungen weitere Korrekturen angebracht (Antwort Rz. 9 ff.; AB 3), so kann jedenfalls nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass hier in Bezug auf einzelne Leistungen doch andere Parteivereinbarungen vorliegen, wie bspw. im Nachhinein korrigierte Preisreduktionen oder ähnliches (Eingabe der Gesuchstellerin vom 22. Januar 2021 Rz. 9 f.). Diesbezüglich haben sich die Parteien im ordentlichen Verfahren mit substantiierten Behauptungen und Beweismitteln auseinanderzusetzen.

Gleiches gilt für die angeblich doppelt verrechneten Arbeiten in Bezug auf die Lieferung und den Einbau von Fenstersimse. Zwar steht auf der Rechnung der L. AG, dass die Kosten auch die Montage betreffen würden (AB 10). Es ist jedoch nicht geradezu ausgeschlossen, dass der Gesuchstellerin für das Ersetzen von Fenstersimse Arbeiten und damit ein Werklohnanspruch entstanden sind, zumal sich die von der L. AG und der Gesuchstellerin in Rechnung gestellten Beträge auch leicht unterscheiden (Fr. 6'214.00 vs. Fr. 6'120.00). Die Parteien haben sich hierüber im ordentlichen Verfahren mit substantiierten Behauptungen und Beweismitteln auseinanderzusetzen.

3.4. Verzugszinsen

Der Anspruch der Gesuchstellerin auf Verzugszinsen (5 % ab dem 22. Oktober 2020; vgl. E. 5.3 der Verfügung vom 16. Dezember 2020) blieb von der Gesuchsgegnerin unbestritten, weshalb er der Pfandsumme auf den nunmehr massgeblichen Betrag von Fr. 21'397.80 hinzuzurechnen ist.

4. Eintragungsfrist

Die Einhaltung der viermonatigen Eintragungsfrist ist unter den Parteien unbestritten, weshalb diesbezüglich auf die E. 5.2 der Verfügung vom 16. Dezember 2020 verwiesen werden kann.

5. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von Fr. 21'397.80 zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 22. Oktober 2020 erfüllt sind und die mit Verfügung vom 16. Dezember 2020 superprovisorisch angeordnete Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts in diesem Umfang zu bestätigen ist.

6. Prosequierung

Ist eine Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts noch nicht rechtshängig, ist der gesuchstellenden Partei nach Art. 263 ZPO eine Frist zur Einreichung der Klage mit der Androhung anzusetzen, dass die Vormerkung der vorläufigen Eintragung im Grundbuch bei ungenutztem Ablauf der Frist ohne weiteres und ersatzlos gelöscht werde.⁶ Die Prosequierungsfrist beträgt nach handelsgerichtlicher Praxis bei Fällen der vorliegenden Grösse rund drei Monate. Der Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO ist bei der Prosequierungsfrist nach Art. 263 ZPO i.V.m. Art. 961 Abs. 3 ZGB ausgeschlossen.⁷

7. Prozesskosten

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 95 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Gesuchstellerin obsiegt zu rund einem Drittel (Fr. 21'397.80 / Fr. 65'831.95), weshalb ihr die Gerichtskosten ausgangsgemäss zu zwei Dritteln und der Gesuchsgegnerin zu einem Drittel aufzuerlegen sind.

7.1.

Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 2'000.00 festgesetzt (§ 8 VKD; SAR 221.150) und mit Fr. 1'333.35 der Gesuchstellerin und mit Fr. 666.65 der Gesuchsgegnerin auferlegt. Gestützt auf Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO werden sie vorab mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'000.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin den auf sie fallenden Betrag, d.h. Fr. 666.65, direkt zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

7.2.

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin zudem eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung wird nach dem Streitwert – vorliegend Fr. 65'831.95 – bemessen (vgl. § 3 AnwT; SAR 291.150). Ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 9'994.87 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von Fr. 2'498.72. Damit sind insbesondere eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT). Der Abzug von 20 % für die nicht durchgeführte Verhandlung gleicht sich aus mit dem Zuschlag für die von den Parteien eingereichten zweiten Rechtsschriften (§ 6 Abs. 2 und 3 AnwT). Nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Betrag in Höhe von gerundet Fr. 2'573.70, wovon die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin einen Drittel (zwei Drittel – einen Drittel), d.h. Fr. 857.90, zu bezahlen hat.

⁶ SCHUMACHER (Fn. 1), N. 672 ff.

⁷ BGE 143 III 554 E. 2.5.2 m.w.H.; vgl. auch SCHUMACHER (Fn. 1), N. 688.

7.3.

Eine abweichende Verlegung der Prozesskosten im allenfalls vor Handelsgericht stattfindenden Hauptprozess im ordentlichen Verfahren oder aufgrund separater Verfügung im vorliegenden Verfahren bleibt vorbehalten.

Der Vizepräsident erkennt:

1.

In **teilweiser Gutheissung** des Gesuchs vom 15. Dezember 2020 wird die mit Verfügung vom 16. Dezember 2020 zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grdst.-Nr. 987 GB B. (E-GRID: CH 123), superprovisorisch für eine Pfandsumme von Fr. 65'831.95 zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 22. Oktober 2020 angeordnete Vormerkung **vorsorglich teilweise im Umfang von Fr. 21'397.80 zuzüglich Zins von 5 % ab dem 22. Oktober 2020 bestätigt**.

2.

Das Grundbuchamt **Z.** wird angewiesen, die Vormerkung gemäss Dispositiv-Ziff. 1 im Umfang von Fr. 21'397.80 zuzüglich Zins zu 5 % seit 22. Oktober 2020 **aufrechtzuerhalten** und im darüber hinausgehenden Umfang zu löschen.

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 17. Mai 2021** beim zuständigen Gericht im ordentlichen Verfahren Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anzuheben.

3.2.

Im **Säumnisfall** fällt die in der vorstehenden Dispositiv-Ziff. 1 angeordnete vorsorgliche Massnahme dahin, wobei die Vormerkung im Grundbuch nur auf entsprechendes Gesuch hin gelöscht wird.

3.3.

Es gilt **kein Stillstand der Fristen**.

4.

4.1.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 2'000.00 sind im Umfang von Fr. 1'333.35 von der Gesuchstellerin und im Umfang von Fr. 666.65 von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'000.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat die von ihr zu tragenden Gerichtskosten im Umfang von Fr. 666.65 der Gesuchstellerin direkt zu ersetzen.

4.2.

Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin deren Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 857.90 zu ersetzen.

4.3.

Eine abweichende Verlegung der Prozesskosten mittels separater Verfügung oder im ordentlichen Verfahren bleibt vorbehalten, falls dieses vor dem Handelsgericht stattfindet.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin (Vertreter; zweifach mit Abrechnung)
- die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach)

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, 16. Februar 2021

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber-Stv.:

Vetter



Stich