

HSU.2020.95

**Entscheid vom 19. November 2020**

Besetzung      Oberrichter Vetter, Vizepräsident  
Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin      **G. AG,** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rudolf Studer, Rechtsanwalt, Niklaus-Thut-Platz 7a, Post-  
fach, 4800 O.

Gesuchsgegnerin      **I. SA,** \_\_\_\_\_  
vertreten durch MLaw Simon Fluri und MLaw Noëmi Nenniger, Rechtsan-  
wälte, Jungfraustrasse 1, 3000 Bern 6

Gegenstand      Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

**Der Vizepräsident entnimmt den Akten:**

**1.**

Die Gesuchstellerin ist Aktiengesellschaft mit Sitz in R.. Sie bezweckt im Wesentlichen \_\_\_\_\_ (Gesuchsbeilage [GB] 2).

**2.**

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Freiburg i.Üe. Sie hat gemäss Handelsregister (GB 6) folgenden Zweck \_\_\_\_\_

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin der Grdst.-Nrn. 123 GB R. (E-GRID: CH 12345 67890 12; GB 3), 456 GB R. (E-GRID: CH 98765 43210 12; GB 5) und 7890 GB R. (E-GRID: CH 56789 12345 78; GB 4).

**3.**

Mit Gesuch vom 4. November 2020 (gleichentags persönlich überbracht) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Das Grundbuchamt O. sei im Sinne von Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB anzuweisen, auf den Parzellen der Gesuchsgegnerin LIG R. Nr. 123 (E-GRID CH 12345 67890 12), 7890 (E-GRID CH 56789 12345 78) und 456 (E-GRID CH 98765 43210 12) zugunsten der Gesuchstellerin die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts mit einer Pfandsomme von je CHF 51'557.40 nebst Zinst zu 5 % seit dem 4. November 2020 vorsorglich sofort vorzumerken.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

**4.**

Am 4. November 2020 erliess der Vizepräsident folgende Verfügung:

**1.**

In **Gutheissung** des Gesuchs vom 4. November 2020 wird der Gesuchstellerin die **Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts** gemäss Art. 837/839 ZGB als Gesamtpfandrecht nach Art. 798 Abs. 1 ZGB und als Vormerkung einer vorläufigen Eintragung im Sinne von Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB auf den Grundstücken der Gesuchsgegnerin Nr. 123 GB R. (E-GRID: CH 12345 67890 12), 456 GB R. (E-GRID: CH 98765 43210 12) und 7890 GB R. (E-GRID: CH 56789 12345 78) in Höhe von Fr. 51'557.40 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 4. November 2020 **superprovisorisch bewilligt**.

**2.**

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

**3.**

Die **Gesuchstellerin** hat mit beiliegendem Einzahlungsschein **bis zum 20. November 2020** einen Gerichtskostenvorschuss von **Fr. 2'000.00** zu leisten.

**4.**

Zustellung des Doppels des Gesuchs (inkl. Beilagen) vom 4. November 2020 an die **Gesuchsgegnerin** zur Erstattung einer schriftlichen **Antwort** bis zum **20. November 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.**

Bei **Säumnis** wird das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt (Art. 147 Abs. 2 ZPO).

**7.**

Die **Gesuchsgegnerin** wird darauf hingewiesen, dass die Vormerkung im Grundbuch **gelöscht wird**, wenn sie für die angemeldeten Forderungen **hinreichende Sicherheiten** leistet. Für die Anmeldung der Löschung sind die Parteien selbst verantwortlich.

**8.**

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

**5.**

Das Grundbuchamt O. merkte die vorläufige Eintragung am 4. November 2020 (Tagebuchnummer 12342) im Tagebuch vor.

**6.**

Mit Eingabe vom 18. November 2020 teilte die Gesuchsgegnerin mit, sie verzichte auf eine ausführliche Stellungnahme zum Gesuch um provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts der Gesuchsgegnerin vom 4. November 2020. Schuldnerin einer allfälligen Forderung wäre die Muntana AG, weshalb die Gesuchsgegnerin den Anspruch auf vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts sowie Bestand und Höhe der geltend gemachten Forderung mit Nichtwissen bestreite und sich im Hinblick auf das Verfahren auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts sämtliche Rechte vorbehalte. Bereits im jetzigen Stadium werde insbesondere die Zulässigkeit der Eintragung eines Gesamtpfands bestritten.

---

**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 4. November 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.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> Letztlich läuft es darauf hinaus, dass der gesuchstellende Unternehmer nur die blossе Möglichkeit eines Anspruchs auf ein Bauhandwerkerpfandrecht nachzuweisen hat.<sup>3</sup>

## **3. Pfandsumme, Verzugszinsen und Eintragsfrist**

Die Gesuchsgegnerin bringt in Bezug auf die Pfandsumme, die Verzugszinsen und die Eintragsfrist nichts ausser einer pauschalen Bestreitung der Werklohnsumme vor, weshalb es bei den entsprechenden Ausführungen gemäss E. 5 der Verfügung vom 4. November 2020 bleibt.

## **4. Gesamtpfand**

Bezüglich der Zulässigkeit der Eintragung eines Gesamtpfands wird auch in der Lehre darauf hingewiesen, dass in der Praxis mindestens im vorsorglichen Verfahren das Begehren, das Pfandrecht vorübergehend auf allen Grundstücken vorzumerken, nicht abgewiesen wird.<sup>4</sup>

## **5. Ergebnis**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts als Gesamtpfandrecht in der mit Verfügung vom 4. November 2020 festgestellten Höhe zzgl. 5 % Verzugszins seit 4. November 2020 erfüllt sind und die superprovisorisch angeordnete Vormerkung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts entsprechend zu bestätigen ist.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> SCHUMACHER (Fn. 1), N. 1395.

<sup>4</sup> BSK ZGB II-SCHMID, 6. Aufl. 2019, Art. 961 N. 25 m.w.N.

## **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.<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup>

## **7. 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 Gesuchsgegnerin zu tragen.

### **7.1.**

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. 2'000.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 1'500.00, direkt zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO). Ein allfälliger Überschuss steht der Gesuchstellerin zu.

### **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. 51'557.40 – bemessen (vgl. § 3 AnwT; SAR 291.150). Ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 8'710.17 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von Fr. 2'177.55. Damit sind insbesondere eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT). Nach einem weiteren Abzug von 20 % wegen der nicht durchgeführten Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT), resultiert ein Betrag in Höhe von Fr. 1'742.05. Nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Betrag in Höhe von gerundet Fr. 1'795.00, den die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin als Parteientschädigung zu bezahlen hat.

---

<sup>5</sup> SCHUMACHER (Fn. 1), N. 672 ff.

<sup>6</sup> BGE 143 III 554 E. 2.5.2 m.w.N.; vgl. auch SCHUMACHER (Fn. 1), N. 688.

Einen Mehrwertsteuerzuschlag macht die Gesuchstellerin zu Recht nicht geltend, da sie mehrwertsteuerpflichtig<sup>7</sup> und damit auch vorsteuerabzugsberechtigt ist.<sup>8</sup>

### 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 **Gutheissung** des Gesuchs vom 4. November 2020 wird die mit Verfügung vom 4. November 2020 zugunsten der Gesuchstellerin superprovisorisch angeordnete Vormerkung der **Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts** gemäss Art. 837/839 ZGB als Gesamtpfandrecht nach Art. 798 Abs. 1 ZGB und als Vormerkung einer vorläufigen Eintragung im Sinne von Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB auf den Grundstücken der Gesuchgegnerin Nr. 123 GB R. (E-GRID: CH 12345 67890 12), 456 GB R. (E-GRID: CH 98765 43210 12) und 7890 GB R. (E-GRID: CH 56789 12345 78) in Höhe von Fr. 51'557.40 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 4. November 2020 **vorsorglich bestätigt**.

### 2.

Das Grundbuchamt O. wird angewiesen, die Vormerkung gemäss Dispositiv-Ziff. 1 **aufrechtzuerhalten**.

### 3.

#### 3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 22. Februar 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.

---

<sup>7</sup> [https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid\\_id=CHE-111.222.333](https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=CHE-111.222.333) (letztmals besucht am 19. November 2020).

<sup>8</sup> Vgl. SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 95 N.39 m.w.N; Siehe auch Merkblatt der Gerichte des Kantons Aargau zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung, publiziert unter: [https://www.ag.ch/media/kanton\\_aargau/jb/dokumente\\_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt\\_MwSt.pdf](https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt_MwSt.pdf) (letztmals besucht am 19. November 2020).

### 3.3.

Es gilt **kein Stillstand der Fristen**.

## 4.

### 4.1.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 1'500.00 sind 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 von Fr. 1'500.00 der Gesuchstellerin direkt zu ersetzen.

### 4.2.

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'795.00 zu bezahlen.

### 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 und Kopie der Eingabe vom 18. November 2020 [inkl. Beilage])
- die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach)

Zustellung an:

- das Grundbuchamt O. (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, 19. November 2020

**Handelsgericht des Kantons Aargau**

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

