

HSU.2021.28 / as / ms

Entscheid vom 9. August 2021

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Schneuwly
Rechtspraktikantin Sprenger

Gesuchstellerin **K. AG,** _____
vertreten durch lic. iur. Adrian Hirzel, Rechtsanwalt, Neumühlequai 6,
Postfach, 8021 Zürich

Gesuchsgegnerin **S. AG,** _____
vertreten durch Dr. iur. David Hofstetter und lic. iur. Alexander Rey,
Rechtsanwälte, Langhaus 3 am Bahnhof, 5401 Baden

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R. (ZH). Sie bezweckt im Wesentlichen [...] (Gesuchsbeilage [GB] 1). Die Gesuchstellerin hat gemäss Fusionsvertrag [...] die F. AG, L., übernommen (GB 1 und 3).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R. (AG). Sie bezweckt im Wesentlichen [...] (GB 4).

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grdst.-Nr. 123 GB R. (E-GRID: CH 12345 67890 12; GB 5).

3.

Mit Gesuch vom 9. Juli 2021 (gleichentags persönlich überbracht) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Das Grundbuchamt L. sei im Sinne von Art. 961 ZGB anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück in der Gemeinde 4258 R., Grundstück-Nr. 123, E-GRID CH 12345 67890 12, ein Bauhandwerkerpfandrecht für den Betrag von CHF 154'181.80 nebst Zins zu 5 % seit dem 2. April 2021 sofort vorläufig einzutragen.

2.

Die Anweisung sei einstweilen ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin (d.h. superprovisorisch) vorzunehmen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

4.

Am 9. Juli 2021 erliess der Vizepräsident folgende Verfügung:

1.

In **Gutheissung** des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 9. Juli 2021 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 R. (E-GRID: 12345 67890 12) **superprovisorisch** für eine **Pfandsomme** von **Fr. 154'181.80** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 2. April 2021 **bewilligt**.

2.

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

3.

Die Gesuchstellerin hat mit beiliegendem Einzahlungsschein **bis zum 26. Juli 2021** einen Gerichtskostenvorschuss von **Fr. 3'000.00** zu leisten.

4.

Zustellung des Doppels des Gesuchs (inkl. Beilagen) vom 9. Juli 2021 an **die Gesuchsgegnerin** zur Erstattung einer schriftlichen **Antwort** bis zum **26. Juli 2021**.

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 L. merkte die vorläufige Eintragung am 9. Juli 2021 (Tagebuchnummer 123) im Tagebuch vor.

6.

Die Gesuchstellerin bezahlte den Gerichtskostenvorschuss von Fr. 3'000.00 am 21. Juli 2021.

7.

Mit Gesuchsantwort vom 26. Juli 2021 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Gesuchsgegnerin folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück Grundbuch R. Nr. 123 zugunsten der K. AG (CHE-108.171.261) sei abzuweisen.

2.

Das Grundbuchamt L. sei richterlich anzuweisen, das auf dem Grundstück Grundbuch R. Nr. 123 superprovisorisch eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht über den Betrag von CHF 154'181.80 zuzüglich Zins zu 5% ab dem 2. April 2021 zugunsten der K. AG (CHE-108.171.261) zu löschen.

3.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlich geschuldeter Mehrwertsteuer zulasten der Gesuchstellerin."

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. Juli 2021).

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. Pfandsumme

3.1. Parteibehauptungen

Die Gesuchstellerin behauptet, die Z. Schweiz AG, als Generalunternehmerin der Gesuchsgegnerin, habe die F. AG (heute die Gesuchstellerin; GB 1) mit Brandschutzvornahmen auf dem Grundstück Nr. 123 GB R. beauftragt (Gesuch Rz. 4). Ein vereinbartes Kostendach von Fr. 141'591.50

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_395/2020 vom 16. März 2021 E. 2; 5A_32/2020 vom 8. April 2020 E. 3; 5A_426/2015 vom 8. Oktober 2015 E. 3.4; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Aufl., 2011, N. 628.

³ SCHUMACHER (Fn. 1), N. 1395.

(exkl. MwSt.) sei nicht ausreichend gewesen. In der Folge seien diverse Nachtragsarbeiten in schriftlichen und unterzeichneten Nachtragsverträgen für das Erstellen von Brandschutzdecken (inkl. Montage), Brandschutzverkleidungen, Abdeckungen von Stahltragwerken, Steigschächten sowie die Einhausungen von Holzdielen vereinbart worden (Gesuch Rz. 13; GB 6 – 20). Die Gesuchstellerin habe am 11. November 2019 mit der Ausführung der Werkleistungen begonnen (Gesuch Rz. 29; GB 22). Zu den einzelnen Arbeiten im Februar 2020 lägen Regierapporte vor, welche die Z. Schweiz AG unterzeichnete (Gesuch Rz. 32; GB 23). Abzüglich bereits geleisteter Zahlungen ergebe sich ein Rechnungsbetrag von Fr. 154'181.80, der sich aus den nachfolgenden offenen Rechnungen zusammensetze (Gesuch Rz. 33 ff.; GB 24 – 33):

Rechnung Nr.	Datum	Betrag in Fr. inkl. MwSt.
71912024	10. Dezember 2019	16'324.35
72004027	15. April 2020	19'129.15
72004052	28. April 2020	37'493.10
72010006	30. September 2020	2'582.05
72010007	30. September 2020	2'406.45
72012002	30. November 2020	15'249.40
72012052	15. Dezember 2020	15'249.40
72101012	12. Januar 2021	15'249.40
72101019	20. Januar 2021	15'249.10
72101042	31. Januar 2021	15'249.40
Total		154'181.80

Die Gesuchsgegnerin bestreitet das Vertragsverhältnis zwischen der Z. Schweiz AG und der F. AG bzw. der Gesuchstellerin (Antwort Rz. 6). Es lägen weder ein Werkvertrag oder Nachtragsverträge vor (Antwort Rz. 10 und 12). Die Unterzeichnung der Nachtragsverträge durch die Z. Schweiz AG sei nicht glaubhaft, da aus der Unterschrift nicht hervorgehe, wer unterzeichnet habe und zudem undenkbar sei, dass ein Projektmitarbeiter die Z. Schweiz AG mit seiner Unterschrift rechtsgültig verpflichten könne (Antwort Rz. 13). Die Gesuchstellerin habe denn auch keine pfandrechtsberechtigten Arbeiten am in Frage stehenden Objekt ausgeführt (Antwort Rz. 10 und 36). Bei der in der Gesamtübersicht behaupteten Arbeiten handle es sich um eine interne Zeit- und Kostenerfassung der Gesuchstellerin, ohne Anerkennung durch die Z. Schweiz AG (Antwort Rz. 35; GB 22). So stimme auch der Inhalte der Regierapporte nicht mit den in der Gesamtübersicht aufgelisteten Arbeiten überein. Ebenso trügen die Rapporte alle die Unterschrift derselben Person, obwohl die Monteure jeweils andere Namen hätten (Antwort Rz. 36; GB 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

Mit den eingereichten Urkunden in Form der Nachtragsdokumente, den Rechnungen und der Gesamtübersicht der geleisteten Arbeiten, macht die Gesuchstellerin insgesamt glaubhaft, dass ihr eine noch offene Werklohnforderung von insgesamt Fr. 154'181.80 für auf dem Grundstück Nr. 123 GB R. ausgeführte Arbeiten im Zusammenhang mit Brandschutzvornahmen zusteht.

Entgegen den Behauptungen der Gesuchsgegnerin ist das Nichtvorliegen des Grundvertrages zwischen der Z. Schweiz AG und der Gesuchstellerin für die vorsorgliche Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nicht entscheidend. Die unterzeichneten Nachtragsurkunden machen glaubhaft, dass die Gesuchstellerin in einem Vertragsverhältnis mit der Z. Schweiz AG als Generalunternehmerin steht (GB 6 – 20). Dazu passt, dass auf den Nachtragsdokumenten Nr. 72001216 und 72000205 vom 28. Juli 2020 auf die "neuen Vertragsbedingungen" hingewiesen wird, was ebenso auf ein zugrundliegendes Vertragsverhältnis hindeutet (GB 19 f.). Die Einwende, diese Nachträge seien nur von einem Projektmitarbeiter der Z. Schweiz AG unterzeichnet worden, der vermutlich keine Einzelzeichnungsberechtigung habe, lässt das Bestehen des Vertragsverhältnisses jedenfalls nicht als ausgeschlossen erscheinen. Die Parteien haben sich hierüber im ordentlichen Verfahren mit substantiierten Behauptungen und Beweismitteln auseinanderzusetzen.

Die Gesuchstellerin macht glaubhaft, sie habe die Brandschutzvornahmen auf dem Grundstück Nr. 123 GB R. ausgeführt bzw. ausführen lassen. Brandschutzvornahmen sind geeignet einem Baugrundstück einen Mehrwert zu verschaffen und somit pfandberechtigte Arbeiten zu begründen.⁵ Es gelingt der Gesuchsgegnerin nicht aufzuzeigen, jemand anderes habe die Brandschutzvornahmen ausgeführt. Dass unklar ist, wer die Regierapp-

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

⁵ Vgl. SCHUMACHER (Fn. 1), N. 107.

orte für die Arbeiten im Februar 2020 unterzeichnet habe, ist für die vorsorgliche Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts nicht entscheidend. Der Anspruch auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts besteht zugunsten der Unternehmer auch für diejenigen Arbeiten, die sie an Subunternehmer weitergegeben haben.⁶ Ebenso ist die Behauptung der Gesuchsgegnerin unbeachtlich, die Z. Schweiz AG hätte aufgrund der werkvertraglichen Vereinbarung zwischen ihr und der Gesuchsgegnerin für Arbeiten der Gesuchstellerin auf dem betroffenen Grundstück eine Vergabebestätigung erlangen müssen.

Zusammenfassend ist im Rahmen des vorsorglichen Massnahmeverfahrens glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin gegenüber der Gesuchsgegnerin über einen Vergütungsanspruch und damit Pfandanspruch im Umfang von Fr. 154'181.80 verfügt. Die Parteien haben die Möglichkeit sich hierüber im ordentlichen Verfahren mit substantiierten Behauptungen und Beweismitteln zu äussern.

3.4. Verzugszinsen

In Bezug auf die Verzugszinsen bringt die Gesuchsgegnerin nichts vor, weshalb es bei den Ausführungen gem. E. 5.3 der Verfügung vom 9. Juli 2021 bleibt.

4. Eintragsfrist

4.1. Parteibehauptungen

Die Gesuchstellerin behauptet, die letzten Arbeiten seien am 12. März 2021 durch die Subunternehmerin I. Bau AG ausgeführt worden. Dabei habe es sich um das Erstellen eines Steigschachts gehandelt (Gesuch Rz. 29; GB 21).

Die Gesuchsgegnerin behauptet hingegen, die Gesuchstellerin habe die letzten bestrittenen Arbeiten spätestens im Januar 2021 beendet. Sie habe denn auch die letzte Rechnung auf den 31. Januar 2021 datiert (Antwort Rz. 38; GB 33). Die I. Bau AG habe am 12. März 2021 keine Arbeiten auf dem Grundstück Nr. 123 GB R. vorgenommen und wäre dazu auch nicht berechtigt gewesen (Antwort Rz. 6 und 9 f.). Die Rechnung der Subunternehmerin vom 12. März 2021 sei dementsprechend nie an die Z. Schweiz AG weiterverrechnet worden (Antwort Rz. 38; KB 21). Es sei zudem nicht möglich, eine Rechnung am selben Tag auszustellen, an dem die Arbeiten erfolgt seien (Antwort Rz. 32). Die viermonatige Frist für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts sei somit verwirkt (Antwort Rz. 40).

⁶ BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 3.

4.2. Rechtliches

Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts muss bis spätestens vier Monate nach der Arbeitsvollendung erfolgen, andernfalls verwirkt der Anspruch (Art. 839 Abs. 2 ZGB).⁷ 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.⁸

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.⁹

Werden auf der Grundlage verschiedener Werkverträge mehrere, zeitlich gestaffelte Leistungen erbracht, so stellt sich die Frage, wann deren fristauslösende Vollendung anzunehmen ist. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob diese Leistungen eine Einheit bilden. Denn wiederholt gleiche oder gleichartige Bauleistungen des gleichen Unternehmens bilden in ihrer Gesamtheit eine einzige, spezifische Bauarbeit und unterliegen einem einheitlichen Fristenlauf. Eine Einheit zwischen zeitlich gestaffelten Bauleistungen ist dann anzunehmen, wenn zwischen diesen ein innerer Zusammenhang besteht.¹⁰ Vorausgesetzt ist, dass die verschiedenen Bauleistungen in wirtschaftlicher und tatsächlicher Hinsicht ein Ganzes bilden.¹¹ Ob formell getrennte Werkverträge abgeschlossen wurden, spielt keine Rolle, kommt es doch nicht auf die oft eher zufällige Anzahl von Werkverträgen an, sondern darauf, ob zwischen den fraglichen Leistungen ein enger Konnex vorhanden ist.¹² Zur Beurteilung, ob zwei Bauleistungen eine funktionelle Einheit bilden, kann der Begriff der Arbeitsgattung herangezogen werden, der freilich unscharfer Natur ist.¹³

4.3. Würdigung

Das vorliegende Bauhandwerkerpfandrecht wurde am 9. Juli 2021 im Grundbuch vorgemerkt. Folglich genügt es, wenn die Arbeitsvollendung der Gesuchstellerin am 9. März 2021 noch nicht eingetreten war.

⁷ BGE 126 III 462 E. 4c.aa; BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 29.

⁸ BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 31a.

⁹ BGer 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4 m.w.N.

¹⁰ BGer 5C.232/2001 vom 19. November 2001 E. 3.a.

¹¹ BGer 5A_282/2016 vom 17. Januar 2017 E. 7.1.

¹² BGer 5C.232/2001 vom 19. November 2001 E. 3.a.

¹³ SCHUMACHER (Fn. 1), N. 1191 ff.

Im Verfahren um vorläufige Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten kommt nicht das ordentliche Beweismass, sondern dasjenige der Glaubhaftmachung zur Anwendung. Es ist vorliegend nicht ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich, dass es sich bei den durch die Subunternehmerin I. Bau AG am 11. und 12. März 2021 ausgeführten Arbeiten um Vollendungsarbeiten i.S.v. Art. 839 Abs. 2 ZGB handelte. Überdies weist auch die Gesamtübersicht der Gesuchstellerin (GB 22) am 10. März 2021 Arbeiten der Gesuchstellerin aus.

Mit den eingereichten Rechnungen macht die Gesuchstellerin weiter glaubhaft, für das Grundstück Nr. 123 GB R. gestaffelte Leistungen in Bezug auf die Bauschutzvornahmen ausgeführt zu haben bzw. durch eine Subunternehmerin auszuführen lassen. Die Leistungen beziehen sich somit auf dieselbe Einheit der Brandschutzvornahmen und weisen einen inneren Zusammenhang auf. Gegenteiliges wird auch von der Gesuchsgegnerin nicht behauptet.

Der Vortrag der Gesuchsgegnerin, die Arbeiten der I. Bau AG vom 12. März 2021 seien weder in der Gesamtübersicht aufgeführt noch verrechnet worden und deshalb nicht erfolgt, ist nicht entscheidend. Zwar ist aus der Gesamtübersicht (GB 22) nicht zweifelsfrei ersichtlich, dass die Rechnung Nr. 014/2021 der I. Bau AG vom 12. März 2021 aufgeführt ist (GB 21). Es erscheint aber zumindest glaubhaft, dass die gemäss Eingangsstempel am 16. März 2021 bei der Gesuchstellerin eingegangene Rechnung über Fr. 2'814.00 bzw. mit MwSt. Fr. 3'030.68 (GB 21) identisch ist mit der letzten aufgeführten Position in der Gesamtübersicht bezüglich der Sonderkosten (GB 22).

Dass die Verrechnung noch nicht erfolgte, erscheint mit Blick auf die zwischen dem 30. November 2020 und 31. Januar 2021 gestellten Akontorechnungen der F. AG bzw. der Gesuchstellerin nur logisch (GB 29 – 33). Es ist offenkundig, dass bei Akontorechnungen eine Endabrechnung noch zu erfolgen hat. Weshalb es aus logistischen Gründen nicht möglich sein soll, eine Rechnung am selben Tag, wie die ausgeführten Arbeiten zu erstellen, begründet die Gesuchsgegnerin ebenso wenig.

Im Verfahren um die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts haben die Parteien die Möglichkeit sich hierüber mit substantiierten Behauptungen und Beweismitteln auseinanderzusetzen. Es ist vorliegend glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin ihre Arbeiten per 9. März 2021 noch nicht vollendet hatte.

5. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandschuld von Fr. 154'181.80 zuzüglich Zins zu 5 % ab 2. April 2021 erfüllt sind und die

mit Verfügung vom 9. Juli 2021 superprovisorisch angeordnete Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts entsprechend 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.¹⁴ 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.¹⁵

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. 3'000.00 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. 3'000.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 3'000.00, 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. 154'181.80 – bemessen (vgl. § 3 AnwT; SAR 291.150). Ausgehend von einer Grundentschädigung von rund Fr. 16'397.65 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 9 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von rund Fr. 4'099.40. Damit sind insbesondere eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT). Nach weiteren Abzügen von 20 % wegen der nicht durchgeführten Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT), resultiert ein Betrag in Höhe von Fr. 3'279.50. Nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Betrag in Höhe von gerundet

¹⁴ SCHUMACHER (Fn. 1), N. 672 ff.

¹⁵ BGE 143 III 554 E. 2.5.2 m.w.H.; vgl. auch SCHUMACHER (Fn. 1), N. 688.

Fr. 3'377.90, den die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin als Parteientschädigung zu bezahlen hat.

Dem gesuchstellerischen Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist nicht zu entsprechen. Die Gesuchstellerin ist gemäss UID-Register¹⁶ selber mehrwertsteuerpflichtig. Sie kann die ihrem Anwalt bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG).¹⁷ Die Mehrwertsteuer stellt somit keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar und ist bei der Bemessung der Parteientschädigung deshalb nicht zu berücksichtigen.

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 9. Juli 2021 wird die mit Verfügung vom 9. Juli 2021 zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Nr. 123 GB R. (E-GRID: CH 12345 67890 12) superprovisorisch für eine **Pfandsomme von Fr. 154'181.80** zuzüglich Zins zu 5 % auf Fr. 154'181.80 seit 2. April 2021 angeordnete Vormerkung **vorsorglich bestätigt**.

2.

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

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 10. November 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.

¹⁶ Vgl. <https://www.uid.admin.ch> [...] (zuletzt besucht am 9. August 2021).

¹⁷ 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 9. August 2021).

3.3.

Es gilt **kein Stillstand der Fristen**.

4.

4.1.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 3'000.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat die von ihr zu tragenden Gerichtskosten der Gesuchstellerin direkt zu ersetzen.

4.2.

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin deren Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 3'377.90 (inkl. Auslagen) 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 Doppel der Gesuchsantwort vom 26. Juli 2021 [inkl. Beilagen])
- die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach)

Zustellung an:

- das Grundbuchamt L. (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, 9. August 2021

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

