

HSU.2021.34 / ms / ms

Entscheid vom 15. Oktober 2021

Besetzung      Oberrichter Vetter, Vizepräsident  
Gerichtsschreiberin-StV. Sprenger

Gesuchstellerin      **F. GmbH**, \_\_\_\_\_

Gesuchsgegnerin      **A. GmbH**, \_\_\_\_\_  
vertreten durch lic. iur. Michael Fretz, Rechtsanwalt, Frey-Herosé-  
Strasse 25, Postfach, 5001 Aarau 1

Gegenstand      Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

## Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

### 1.

Die Gesuchstellerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in S. (ZG). Sie bezweckt gemäss Handelsregister im Wesentlichen [...].

### 2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in A. (AG). Gemäss Handelsregister bezweckt sie [...].

Die Gesuchsgegnerin ist gemäss Grundbuchauszug Alleineigentümerin des Grdst.-Nr. 1234 GB A. (E-GRID: CH 98540 098945 33).

### 3.

Mit Gesuch vom 25. August 2021 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

The image shows a handwritten form for a preliminary entry of a construction mortgage. The form is titled "Das Grundbuchamt" and includes fields for "Gemeinde", "Grundbuch-/ Grundblatt-Nr.", "Kataster-Nr.", "Pfundsumme", and "% Zins seit". The handwritten entries are: "Baden, Bch. 40", "3401 Baden", "61'111.47", "5", and "08.12.2020". The form also includes checkboxes for "Die Anweisung sei superprovisorisch" and "Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei", both of which are checked.

### 4.

Am 26. August 2021 erliess der Vizepräsident folgende Verfügung:

#### 1.

In **teilweiser Gutheissung** des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 25. August 2021 wird der Gesuchstellerin die **Vormerkung** einer **vorläufigen Eintragung** eines **Bauhandwerkerpfandrechts** gemäss Art. 837/839 i.V.m. Art. 961 ZGB auf dem Grdst.-Nr. 1234 GB A. (E-GRID: CH 98540 098945 33) der Gesuchsgegnerin **superprovisorisch** für eine **Pfundsumme** von **Fr. 61'111.47 bewilligt**.

#### 2.

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

#### 3.

**Die Gesuchstellerin** hat mit beiliegendem Einzahlungsschein **bis zum 7. September 2021** einen Gerichtskostenvorschuss von **Fr. 2'000.00** zu leisten.

#### 4.

Zustellung des Doppels des Gesuchs (inkl. Beilagen) vom 25. August 2021 an **die Gesuchsgegnerin** zur Erstattung einer schriftlichen **Antwort** bis zum **7. September 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 Baden trug die vorläufige Eintragung am 26. August 2021 unter der Nummer 8668 im Tagebuch ein.

**6.**

Mit Gesuchsantwort vom 3. September 2021 stellte die Gesuchsgegnerin folgende Rechtsbegehren:

- "
1.  
Das Gesuch sei abzuweisen.
  2.  
Die auf dem Grundstück Nr. 1234, A., superprovisorisch vorge-merkte vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfand-rechts für eine Pfandsomme von CHF 61111.47 sei zu löschen.
  3.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Ge-suchstellerin. "

**7.**

**7.1.**

Mit Verfügung vom 8. September 2021 stellte der Vizepräsident fest, dass der Gerichtskostenvorschuss von Fr. 2'000.00 nicht bezahlt wurde und setzte daher der Gesuchstellerin eine letzte, nicht erstreckbare Frist, bis 17. September 2021 zur Bezahlung des Gerichtskostenvorschusses.

**7.2.**

Die Gesuchstellerin bezahlte den Gerichtskostenvorschuss von Fr. 2'000.00 am 16. September 2021.

**8.**

**8.1.**

Mit Verfügung vom 20. September 2021 stellte der Vizepräsident der Ge-suchstellerin das Doppel der Antwort zu und setzte ihr Frist zur Erstattung

der Replik bis zum 1. Oktober 2021 unter Androhung, dass bei Säumnis das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt wird.

## **8.2.**

Die Verfügung vom 20. September 2021 hat die Gesuchstellerin nicht abgeholt, so dass sie innert Frist keine Replik erstattet hat.

---

## **Der Vizepräsident zieht in Erwägung:**

### **1. Zuständigkeit**

Die Zuständigkeit des Handelsgerichts ist gegeben (vgl. dazu E. 4 der Verfügung vom 26. August).

### **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 blosse Möglichkeit eines Anspruchs auf ein Bauhandwerkerpfandrecht nachzuweisen hat.<sup>3</sup>

---

<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\_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.

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

### **3. Eintragsfrist**

#### **3.1. Parteibehauptungen**

Die Gesuchstellerin behauptet, sie habe ihre Arbeiten am 30. April 2021 fertiggestellt. Dabei seien Reparaturarbeiten im Treppenhaus ausgeführt worden (Gesuch Ziff. 6; Gesuchbeilage Rechnung vom 30. April 2021).

Die Gesuchsgegnerin bestreitet hingegen, dass am 30. April 2021 Abschlussarbeiten am Treppenhaus verrichtet wurden. Die Vollendungsarbeiten am Treppenhaus seien ca. im Januar 2021 erfolgt (Gesuchantwort Rz. 14 ff.). Zudem wären Reparaturarbeiten nicht als Vollendungsarbeiten zu werten, da sie für die Benutzbarkeit des Werks unwichtig seien (Gesuchantwort Rz. 17 f.)

#### **3.2. Rechtliches**

Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts muss bis spätestens vier Monate nach der Arbeitsvollendung erfolgen, andernfalls verwirkt der Anspruch (Art. 839 Abs. 2 ZGB).<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup>

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.<sup>6</sup>

#### **3.3. Würdigung**

Das vorliegende Bauhandwerkerpfandrecht wurde am 26. August 2021 im Grundbuch vorgemerkt. Folglich durfte die Arbeitsvollendung der Gesuchstellerin am 26. April 2021 noch nicht eingetreten sein.

Die Gesuchstellerin behauptet zwar, die letzten Arbeiten am 30. April 2021 ausgeführt zu haben und will dies durch Rechnungen belegen. Die angeführte Rechnung beinhaltet jedoch weder die Auflistung an welchem Grundstück oder an welcher Adresse Arbeiten verrichtet wurden, noch die konkret ausgeführten Arbeiten oder die ausführenden Mitarbeiter. Eben-

---

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

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

<sup>6</sup> BGer 5A\_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4 m.w.N.

falls liegen dem Gesuch keine unterzeichneten Arbeitsrapporte bei (Gesuchbeilage Rechnung vom 30. April 2020). Die Gesuchstellerin behauptet in ihrem Gesuch einzig, die Vollendungsarbeiten vom 30. April 2021 beträfen Reparaturarbeiten im Treppenhaus (Gesuch Ziff. 6).

Der Gesuchsgegnerin gelingt es, die Ausführungen der Gesuchstellerin in Frage zu stellen. Sie bestreitet die Ausführung von Vollendungsarbeiten am 30. April 2021.

Es hätte der Gesuchstellerin obliegen, ihre behaupteten Arbeiten vom 30. April 2021 auf dem umstrittenen Grundstück 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 26. April 2021 auf dem Nr. 1234 GB A. Vollendungsarbeiten ausführte. Selbst wenn die Gesuchstellerin am 30. April 2021 noch Reparaturarbeiten an einem Treppenhaus auf dem umstrittenen Grundstück ausgeführt haben sollte, wäre nicht glaubhaft gemacht worden, dass es sich dabei um Vollendungsarbeiten i.S.v. Art. 839 Abs. 2 ZGB handelt und nicht bloss um geringfügige Arbeiten.

#### **4. Ergebnis**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts aufgrund des Ablaufs der viermonatigen Eintragsfrist nicht erfüllt sind und die mit Verfügung vom 26. August 2021 superprovisorisch angeordnete Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Umfang von Fr. 61'111.47 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. 2'000.00 festgesetzt (§ 8 VKD; SAR 221.150). Gestützt auf Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO werden sie mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'000.00 verrechnet.

##### **5.2.**

Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin zudem eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung wird nach dem Streitwert – vorliegend Fr. 61'111.47 – bemessen (vgl. § 3 AnwT;

SAR 291.150). Ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 9'570.05 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 9 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von Fr. 2'392.50. 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) und nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Betrag in Höhe von gerundet Fr. 1'971.00, den die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin als Parteientschädigung zu bezahlen hat.

---

**Der Vizepräsident erkennt:**

**1.**

Das Gesuch vom 25. August 2021 **wird abgewiesen.**

**2.**

Das **Grundbuchamt Baden** wird angewiesen, die zu Gunsten der Gesuchstellerin vorgenommene Vormerkung einer vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss 837/839 i.V.m. Art. 961 ZGB auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Grdst.-Nr. 1234 GB A. (E-GRID: CH 98540 098945 33), für die Pfandsumme von Fr. 61'111.47 **zu löschen.**

**3.**

**3.1.**

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 2'000.00 sind von der Gesuchstellerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'000.00 verrechnet.

**3.2.**

Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 1'971.00 zu bezahlen.

---

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin
- die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach)

Zustellung an:

- das Grundbuchamt Baden (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, 15. Oktober 2021

**Handelsgericht des Kantons Aargau**

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin-StV.:

Vetter

Sprenger

