

HSU.2022.1

**Entscheid vom 1. April 2022**

Besetzung            Oberrichter Dubs, Präsident  
                             Gerichtsschreiberin Näf

Gesuchstellerin    **A.**\_\_\_\_\_,  
                             vertreten durch MLaw Kim Attenhofer, Rechtsanwältin, Mellin-  
                             gerstrasse 2a, Postfach 2078, 5402 Baden

Gesuchsgegne-    **B.**\_\_\_\_\_,  
rin                    vertreten durch MLaw Raphael Haltiner, Rechtsanwalt, Stapferstrasse 2,  
                             Postfach, 5201 Brugg

Gegenstand           Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

---

**Der Präsident entnimmt den Akten:**

**1.**

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Q.. Sie bezweckt den Betrieb eines Spenglerei- und Bedachungsgeschäfts (Gesuchsbeilage [GB] 1).

**2.**

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Q.. Sie bezweckt den Schutz und die artgerechte Haltung von und den Umgang mit Tieren, insbesondere mit Pferden und Hunden (GB 2).

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grundstücks GB Q. Nr. E. (GB 3).

**3.**

Mit Gesuch vom 4. Februar 2022 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

" Das Grundbuchamt Baden sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks in der Gemeinde Q., Grundbuch- / Grundblatt Nr. \_\_\_\_ Kataster-Nr. \_\_\_\_, zugunsten von der gesuchstellenden Partei ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsomme von CHF 34615.45 nebst 5 % Zins seit 16.12.2021 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 mitzuteilen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei."

In Ziff. 7 des Gesuchs gab die Gesuchstellerin an, beim Grundstück der Gesuchsgegnerin handle es sich um "Parzelle E., R."

**4.**

Mit Verfügung vom 7. Februar 2022 ordnete der Präsident die superprovisorische Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im beantragten Umfang auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grundbuch Q. Nr. E. an und wies das Grundbuchamt Baden an, die Vormerkung sofort einzutragen.

**5.**

Das Grundbuchamt Baden merkte die vorläufige Eintragung am 7. Februar 2022 im Tagebuch vor.

**6.**

Mit Gesuchsantwort vom 25. Februar 2022 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Gesuchsgegnerin folgende Rechtsbegehren:

- "
1.  
Die Klage sei abzuweisen.
  2.  
Das Grundbuchamt Baden sei anzuweisen, die superprovisorisch vorgemerkte vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück der Beklagten im Grundbuch Q. Nr. E. für eine Pfandsomme von Fr. 34'615.45 nebst Zins zu 5 % seit 16.12.2021 zu löschen.
  3.  
Die Gerichtskosten seien der Klägerin aufzuerlegen.
  4.  
Die Klägerin sei zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen von Fr. 7'182.80 einschliesslich 7.7 % Mehrwertsteuer."

**7.**

Die Antwort wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 28. Februar 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt. Die Gesuchstellerin wurde darauf aufmerksam gemacht, dass eine allfällige Stellungnahme innert 10 Tagen einzureichen sei.

**8.**

Mit Eingabe vom 11. März 2022 reichte die nunmehr vertretene Gesuchstellerin eine Stellungnahme zur Gesuchsantwort ein.

**9.**

Die Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 11. März 2022 wurde der Gesuchsgegnerin am 14. März 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt. Bis zum Datum des Entscheids gingen keine weiteren Stellungnahmen ein.

---

**Der Präsident 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 7. Februar 2022).

**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>

## **3. Pfandsomme**

### **3.1. Parteibehauptungen**

Die Gesuchstellerin gibt in ihrem Gesuch sinngemäss an, die Parteien hätten am 5. August 2021 einen Vertrag über die Leistung von Dachdeckerarbeiten, die Montage von Dachfenstern sowie die Reparatur von Hagelschäden geschlossen. Gestützt darauf habe sie auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Servicearbeiten am Dach erbracht, sie habe die bestehenden Dachflächenfenster aus- und neue Dachflächenfenster eingebaut. Zudem habe sie Welleternitplatten ersetzt. Hieraus habe sie eine offene Forderung in der Höhe von Fr. 34'615.45 (Gesuch Ziff. 6). Diesen Betrag habe sie am 16. November 2021 in Rechnung gestellt. Die Gesuchstellerin legte dem Gesuch zwei Rechnungen bei, welche zusammen die behauptete Pfandsomme ergeben.

Die Gesuchsgegnerin bestreitet, dass die Gesuchstellerin einen offenen Werklohnanspruch habe. Die Gesuchsgegnerin habe am 7. Februar 2022 eine Zahlung im Betrag von Fr. 22'4261.40 geleistet. Damit bleibe noch eine Differenz von Fr. 12'154.05. Dazu führt die Gesuchsgegnerin aus, einerseits sei die Forderung der Gesuchstellerin Fr. 9'658.35 über dem gemeinsamen Vertrag. Die Werklohnforderung sei um rund 30 % erhöht. Für die Rechnung R-21-353 über Fr. 16'658.80 werde implizit ein separater und

---

<sup>1</sup> BGE 137 III 563 E. 3.3; 86 I 265 E. 3; vgl. auch SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N. 1533 ff.; BSK ZGB II-THURNHERR, 6. Aufl. 2019, Art. 839/840 N. 37 je m.w.N.

<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/REY (Fn. 1), N. 1533.

<sup>3</sup> SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1535.

neuer Werkvertrag behauptet, von dem die Beklagte nichts wisse. Andererseits stehe der Gesuchsgegnerin ein Rückbehalt von 10 % auf der vertraglich vereinbarten Summe, entsprechend Fr. 2'495.70 zu. Der Rückbehalt werde wegen der Mangelhaftigkeit des Werks gemacht. Da die Werke nicht abgenommen seien, sei auch die Vergütung nicht geschuldet. Die Gesuchsgegnerin könne die Bezahlung gemäss Art. 82 OR verweigern.

### **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.<sup>4</sup>

Hat ein Unternehmer sowohl Arbeit als auch Material zu liefern, ist beides bzw. ist die gesamte Vergütungsforderung des Unternehmers pfandberechtigt, unabhängig davon, ob es sich beim Material um vertret- oder unvertretbare Sachen handelt.<sup>5</sup> Für blosse Materiallieferungen oder intellektuelle Arbeitsleistungen kann hingegen kein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden.<sup>6</sup>

### **3.3. Würdigung**

#### **3.3.1. Ausgangslage**

Unbestritten und damit glaubhaft gemacht ist, dass die Gesuchstellerin mit Auftragsbestätigung Nr. A-21-061 vom 5. August 2021 Dachdeckerarbeiten an der Reithalle, den Wohnungen sowie den Stallungen und Unterständen auf der Liegenschaft der Gesuchsgegnerin übernommen und unter dem Werkvertrag Leistungen erbracht hat (GB 4 f.; Gesuch Ziff. 6, Antwort Ziff. 4 ff.). Ebenfalls glaubhaft ist, dass es sich bei den von der Gesuchstellerin übernommenen Leistungen um Arbeiten handelt, die zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts berechtigen. Auch dies wird von der Gesuchsgegnerin nicht bestritten.

#### **3.3.2. Tilgung der Forderung im Umfang von Fr. 22'461.40**

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin am 7. Februar 2022 und damit nach Einreichung des Gesuchs eine Zahlung über Fr. 22'461.40 geleistet (Antwortbeilage [AB]1). Soweit der behauptete Vergütungsanspruch

---

<sup>4</sup> SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 513.

<sup>5</sup> SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 230.

<sup>6</sup> BGE 136 III 6 E. 5.2; vgl. BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1) Art. 839/840 N. 4.

durch Tilgung erloschen ist, hat das zur behaupteten Pfandforderung akzessorische Bauhandwerkerpfandrecht nach Rechtshängigkeit des Summarverfahrens (Art. 62 Abs. 1 ZPO) seine Grundlage verloren. Das Verfahren ist im entsprechenden Umfang zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

### **3.3.3. Pfandsumme**

Der noch offen und bestritten gebliebene Teilbetrag der Werklohnforderung beläuft sich demnach auf Fr. 12'154.05. Hiervon möchte die Gesuchsgegnerin Fr. 2'495.70 aufgrund von behaupteten Mängeln in Abzug bringen. Die Behauptungen der Gesuchsgegnerin betreffend Mängel (und Schäden) bleiben indessen unsubstantiiert und unbelegt. Ohnehin kann über die Begründetheit allfälliger Gegenforderungen (etwa zufolge einer Ersatzvornahme) erst im Hauptverfahren definitiv entschieden werden.<sup>7</sup> Insbesondere wird dazu allenfalls ein umfassendes Beweisverfahren erforderlich sein. In Bezug auf die verbleibende Differenz von Fr. 9'658.35 zur geltend gemachten Forderung bestreitet die Gesuchsgegnerin das Vorliegen einer vertraglichen Grundlage. Sollte mit der Bestreitung die Vereinbarung eines Pauschalpreises von Fr. 24'957.10 geltend gemacht werden, wäre die Gesuchsgegnerin beweisbelastet, denn grundsätzlich spricht eine Vermutung gegen das Vorliegen eines Festpreises.<sup>8</sup> Umstände, welche diese Vermutung umstossen könnten, sind keine ersichtlich. Zwar ist der Gesuchsgegnerin zuzustimmen, dass sich die Aufteilung der Abrechnung der Gesuchstellerin auf zwei Rechnungen nicht ohne Weiteres erschliesst und die genauen Umstände betreffend den in den Rechnungen ausgewiesenen Mehraufwand und allfälligen Beststellungsänderungen noch offen sind. Jedoch erscheint die mit den Rechnungen Nrn. R-21-353 und R-21-354 vom 16. November 2021 verlangte Vergütungsforderung nicht als geradezu ausgeschlossen. Die Rechnungen bzw. die darin aufgelisteten Positionen sind anhand der Auftragsbestätigung vom 5. August 2021 und den darin enthaltenen Annahmen grundsätzlich nachvollziehbar. Diese weisen den Aufwand der Arbeiter und das Ausmass des verbauten Materials detailliert aus und die Gesuchsgegnerin bestreitet die entsprechenden Arbeiten auch nicht. Ob die (Mehr-)Vergütung zu recht gefordert wird, ist im Hauptverfahren zu klären. Dort wird die Gesuchstellerin die (Mehr-)Forderung substantiiert zu behaupten und im Bestreitungsfall nach Massgabe des Regelbeweismasses zu beweisen haben.

Im Rahmen des im vorliegenden Verfahren herabgesetzten Beweismasses (vgl. E. 3.2.) ist somit glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin gegen die Gesuchsgegnerin ursprünglich eine Vergütungsforderung Fr. 34'615.45 hatte, von der Fr. 12'154.05 noch nicht bezahlt sind. Damit ist die Pfandsumme bestimmt.

---

<sup>7</sup> Vgl. auch HGer ZH HE140074-O S. 10.

<sup>8</sup> BSK OR I-ZINDEL/SCHOTT, 3. Aufl. 2020, Art. 374 N. 17.

### **3.4. Verzugszinsen**

#### **3.4.1. Parteibehauptungen**

Die Gesuchstellerin verlangt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zusätzlich für Verzugszins von 5 % ab dem 16. Dezember 2021. Zur Begründung verweist sie im Wesentlichen auf die Rechnungen vom 16. November 2021.

Die Gesuchsgegnerin bestreitet nicht den Erhalt der beiden Rechnungen vom 16. November 2021, jedoch, dass ihr diese am 17. November 2021 zugegangen seien. Weiter bestreitet sie auch die Fälligkeit der Werklohnforderung. Die gemeinsame Abnahme habe erst am 17. Dezember 2021 stattgefunden (Antwort Ziff. 8). Allerdings seien die Werke auch dann nicht abgenommen worden, da sie mangelhaft gewesen seien (Antwort Rz. 9).

#### **3.4.2. Rechtliches**

Ist eine Forderung fällig und befindet sich der Forderungsschuldner in Verzug, können auch Verzugszinsen eingetragen werden.<sup>9</sup> Die pfandberechtigte Forderung erhöht sich entsprechend um die Verzugszinse ohne zeitliche Beschränkung. Bei der vorläufigen Eintragung hat der Unternehmer seinen Vergütungsanspruch und seine Forderung auf Verzugszins (inkl. Beginn des Zinsenlaufes) glaubhaft zu machen (Art. 961 Abs. 3 ZGB).<sup>10</sup> Die Werklohnforderung wird nach der gesetzlichen Regel bei der Ablieferung des Werkes fällig (Art. 372 Abs. 1 OR). Der Schuldner einer fälligen Forderung gerät entweder durch Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR) oder, sofern die Parteien einen bestimmten Verfalltag verabredet haben, schon mit dessen Ablauf (Art. 102 Abs. 2 OR) in Verzug. Praxisgemäss gerät er auch mit Ablauf einer in einer Rechnung gesetzten Zahlungsfrist, wie z.B. "zahlbar 30 Tage netto", ohne weitere Mahnung in Verzug.<sup>11</sup>

#### **3.4.3. Würdigung**

Nach Eingang der Zahlung durch die Gesuchsgegnerin erklärte die Gesuchstellerin mit Stellungnahme vom 11. März 2022, dass sich der Forderungsbetrag auf Fr. 12'154.05 zzgl. Verzugszins verringere. Dies kann nur so verstanden werden, dass die Gesuchstellerin auf die auf dem bezahlten Betrag von Fr. 22'461.40 aufgelaufenen Verzugszinsen verzichtet.

In Bezug auf den Eintritt der Fälligkeit ist entgegen der Gesuchsgegnerin glaubhaft gemacht, dass die Werklohnforderung der Gesuchstellerin spätestens mit Zugang der Rechnungen Nrn. R-21-353 und R-21-354 vom 16. November 2021 zur Zahlung fällig wurden. Die Ablieferung des Werkes

---

<sup>9</sup> SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 523 ff. m.w.N.; vgl. auch BGE 121 III 445 E. 5a; 142 III 73 E. 4.4.2.

<sup>10</sup> SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 529.

<sup>11</sup> AGVE 2003, S. 38; VETTER/BUFF, Verzugszinsen bei «zahlbar innert 30 Tagen», SJZ 2019, S. 151 f. m.w.N.; BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, 7. Aufl. 2019, Art. 102 N. 9b; KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2017, N. 55.32.

ist zwar nicht mit der Rechnungsstellung gleichzusetzen. Der Unternehmer kann dem Besteller aber die Vollendung des Werkes gerade dadurch anzeigen, dass er ihm eine Schlussrechnung übermittelt, aus der sich implizit ergibt, dass er die gesamte geschuldete Leistung ausgeführt hat. Die Mitteilung der Vollendung erfolgt dann stillschweigend als mitverständener Inhalt des Zahlungsbegehrens.<sup>12</sup> Nachdem die Parteien darin übereinstimmen, dass die letzten Arbeiten am 10. November 2021 ausgeführt worden sind, erscheint es wahrscheinlich, dass die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin durch die Zustellung der Rechnungen mit der Zusammenstellung der vorgenommenen Arbeiten die Vollendung des Werkes anzeigen wollte. Die Abnahme des Werkes, welche von dessen Genehmigung (Art. 370 OR) zu unterscheiden ist, fällt mit der Abgabe zusammen, wobei kein besonderer Abnahmewillen des Bestellers vorausgesetzt wird.<sup>13</sup> Im Übrigen kann auch eine allfällige Mangelhaftigkeit des Werkes den Eintritt der Fälligkeit nicht hindern.<sup>14</sup>

Die Rechnungen Nrn. R-21-353 und R-21-354 datieren je vom 16. November 2021 und enthalten jeweils den Vermerk "Konditionen: 30 Tage netto" (GB 6 und 7). Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass eine Rechnung am Tag ihrer Ausstellung verschickt wird und der Adressatin am Folgetag zugeht. Damit spricht eine hinreichende Wahrscheinlichkeit dafür, dass die Gesuchsgegnerin die Rechnungen am 17. November 2021 erhalten hat. Vor diesem Hintergrund konnte die Gesuchsgegnerin aber frühestens am 18. Dezember 2021 in Verzug geraten (vgl. Art. 102 Abs. 2 OR).<sup>15</sup> Dementsprechend ist der Verzugszins von 5 % auf Fr. 12'154.05 erst ab dem 18. Dezember 2021 einzutragen.

#### **4. Eintragungsfrist**

Die Gesuchstellerin behauptet, die letzten Arbeiten seien am 10. November 2021 ausgeführt worden und hätten im Ersetzen der Welleternitplatten auf dem Dach bestanden (Gesuch Ziff. 6 lit. d und e). Die Gesuchsgegnerin widerspricht diesen Ausführungen nicht (Antwort Ziff. 16). Mangels Bestreitung ist dieses Datum der Arbeitsvollendung dem Entscheid ohne Weiteres zugrunde zu legen, da über nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis geführt zu werden braucht (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).<sup>16</sup> Mit der vorsorglichen Eintragung am 7. Februar 2022 ist die viermonatige Verwirkungsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB eingehalten worden.

#### **5. Ergebnis**

Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von Fr. 12'154.05

---

<sup>12</sup> GAUCH, Der Werkvertrag, 6. Aufl. 2019, N. 95 f., 1159.

<sup>13</sup> GAUCH (Fn. 12), N. 98 f.

<sup>14</sup> GAUCH (Fn. 12), N. 1155 m.w.N.

<sup>15</sup> VETTER/BUFF (Fn. 11) S. 151 f.

<sup>16</sup> BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 55 N. 37 mit Verweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO.

zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 18. Dezember 2021 erfüllt. Die mit Verfügung vom 7. Februar 2022 superprovisorisch angeordnete Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist in diesem Umfang zu bestätigen und im darüberhinausgehenden Umfang zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben bzw. abzuweisen.

## **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>17</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>18</sup>

## **7. Prozesskosten**

### **7.1. Verteilung**

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 95 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Wird das Verfahren als gegenstandslos abgeschrieben und sieht das Gesetz nichts anders vor, liegt die Verteilung der Prozesskosten im Ermessen des Gerichts (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO).

Nach dem Gesagten ist das Verfahren im Umfang einer Teilpfandsumme von Fr. 22'461.40 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 16. Dezember 2021 zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben und im Umfang von Fr. 12'154.05 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 18. Dezember 2021 (teilweise) gutzuheissen. Damit obsiegt die Gesuchstellerin im Umfang von rund 35 % der ursprünglichen Pfandforderung. Ausgangsgemäss hat die Gesuchsgegnerin die auf diesen Teil anfallenden Prozesskosten zu tragen. Da die Zahlung der Fr. 22'461.40 zu einer Reduktion der vorläufig einzutragenden Pfandsumme führte und bei Ausbleiben dieser Zahlung mutmasslich der ursprünglich geltend gemachte Betrag in Höhe von Fr. 34'615.45 einzutragen gewesen wäre (vgl. E. 3.3.3.), erscheint es angemessen, die Gesuchsgegnerin insoweit als unterliegend zu betrachten (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ohnehin impliziert die ergangene Zahlung, dass das Gesuch mit gutem Grund eingeleitet wurde. Damit hat die Gesuchsgegnerin auch die auf diesen Teilbetrag von rund 65 % der ursprünglichen Pfandforderung entfallenden Prozesskosten zu tragen.

---

<sup>17</sup> SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1663 ff.

<sup>18</sup> BGE 143 III 554 E. 2.5.2 m.w.N.; vgl. auch SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1670.

## **7.2. Gerichtskosten**

Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 1'550.00 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. 1'550.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten von Fr. 1'550.00 direkt zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

## **7.3. Parteikosten**

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin zudem eine Parteientschädigung zu bezahlen. Die Parteientschädigung wird nach dem Streitwert – vorliegend Fr. 34'615.45 – bemessen (vgl. § 3 AnwT; SAR 291.150). Ausgehend von einer Grundentschädigung von rund Fr. 6'743.85 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von rund Fr. 1'685.95. 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. 1'348.75. Für die Stellungnahme vom 11. März 2022, die ausserhalb des Schriftenwechsels und freiwillig erfolgte, ist ein Zuschlag von 5 % zu gewähren. Dem Umstand, dass die Gesuchstellerin sich erst nach Erstattung der Gesuchsantwort anwaltlich hat vertreten lassen, muss gemäss § 6 Abs. 2 AnwT mit einer Verminderung der Entschädigung entsprechend den Minderleistungen des Anwalts Rechnung getragen werden. Im schriftlichen Summarverfahren mit lediglich einem Schriftenwechsel besteht die wesentliche Hauptleistung der gesuchstellerischen Partei in der Verfassung des Gesuchs. Dieses hat die Gesuchstellerin indes selbst verfasst, weshalb sich ein Abzug von 60 % rechtfertigt. Eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO ist im Übrigen nur in Ausnahmefällen angezeigt, wie z.B. bei komplizierten Streitsachen, grossem Arbeitsaufwand oder Erwerbsausfall eines Selbstständigerwerbenden.<sup>19</sup> Das ist vorliegend nicht der Fall.

Nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Betrag in Höhe von gerundet Fr. 583.45, den die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin als Parteientschädigung zu bezahlen hat.

## **7.4.**

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

---

<sup>19</sup> BGer 4A\_355/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2; URWYLER/GRÜTTER, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 95 N. 25.

---

**Der Präsident verfügt:**

Das Verfahren wird im Umfange einer Teilpfandsumme in Höhe von Fr. 22'461.40 sowie dem darauf entfallenden Verzugszins von 5 % seit dem 16. Dezember 2021 zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben.

**und erkennt:**

**1.**

In **teilweiser Gutheissung** des Gesuchs vom 4. Februar 2022 wird die mit Verfügung vom 7. Februar 2022 zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grundbuch Q. Nr. E. superprovisorisch angeordnete **Vormerkung einer vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts** gemäss Art. 961 i.V.m. Art. 837/839 ZGB für den Betrag von **Fr. 12'154.05** zuzüglich Zins zu 5 % auf Fr. 12'154.05 seit dem 18. Dezember 2021 **teilweise vorsorglich bestätigt**.

**2.**

Das **Grundbuchamt Baden** wird angewiesen, die gestützt auf die Verfügung vom 7. Februar 2022 eingetragene Vormerkung gemäss vorstehender Dispositiv-Ziff. 1 aufrechtzuerhalten bzw. im darüber hinausgehenden Umfang **zu löschen**.

**3.**

**3.1.**

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 4. Juli 2022** 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. 1'550.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'550.00 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. 583.45 (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 (Vertreterin; zweifach)
- die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach)

Zustellung an:

- das Grundbuchamt Baden (nach Ablauf der Rechtsmittelfrist)

Mitteilung an:

- die Obergerichtskasse

---

**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, 1. April 2022

**Handelsgericht des Kantons Aargau**

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Näf

