

HSU.2022.43

Entscheid vom 21. Februar 2023

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
Gerichtsschreiberin Näf

Gesuchstellerin **A.** _____
vertreten durch lic. iur. Lorenzo Marazzotta, Rechtsanwalt, Mühlebach-
strasse 32, Postfach, 8024 Zürich

Gesuchsgegne- **B.** _____
rin vertreten durch Dr. iur. Dominik Milani, Rechtsanwalt, Selnastrasse 6,
8001 Zürich

gesuchsgegneri- **C.** _____
sche Nebeninter- vertreten durch lic. iur. Simon Kohler, Rechtsanwalt, Postfach, 8058 Zü-
venientin rich

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

Der Präsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Q.. Sie bezweckt im Wesentlichen die Planung und Ausführung von Arbeiten in den Bereichen Gipserarbeiten, Isolierungen und Brandschutzverkleidungen (Gesuchsbeilage [GB] 2).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R.. Sie hat insbesondere den An- und Verkauf von Liegenschaften, den Neubau, die Sanierung, den Unterhalt, die Verwaltung sowie die Vermittlung von Liegenschaften zum Zweck.

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin der Grundstücke GB S. Nrn. CD. bis CAK. Dabei handelt es sich um Stockwerkeinheiten auf dem Stammgrundstück GB S. Nr. C (E-GRID: J; GB 4).

3.

Mit Gesuch vom 13. Dezember 2022 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Das Grundbuchamt T. sei anzuweisen, zu Lasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin S., Parzelle C, EGRID J, in Stockwerkeigentum aufgeteilt, zugunsten der Gesuchstellerin die nachfolgenden Bauhandwerkerpfandrechte vorläufig einzutragen:

- a) CHF 8'012.00 auf STW S./CD., Anteil 63/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- b) CHF 4'214.25 auf STW S./CK, Anteil 35/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- c) CHF 8'012.00 auf STW S./CL, Anteil 63/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- d) CHF 8'071.75 auf STW S./CM, Anteil 68/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- e) CHF 5'177.30 auf STW S./CN, Anteil 45/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- f) CHF 8'012.00 auf STW S./CO, Anteil 63/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- g) CHF 8'035.90 auf STW S./CP, Anteil 65/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;

- h) CHF 5'117.55 auf STW S./CAA, Anteil 40/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- i) CHF 6'775.80 auf STW S./CAB, Anteil 58/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- j) CHF 8'012.00 auf STW S./CAC, Anteil 63/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- k) CHF 4'214.25 auf STW S./CAD, Anteil 35/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- l) CHF 6'835.60 auf STW S./CAE, Anteil 63/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- m) CHF 8'071.75 auf STW S./CAF, Anteil 68/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- n) CHF 5'117.30 auf STW S./CAG, Anteil 45/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- o) CHF 6'835.60 auf STW S./CAH, Anteil 63/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- p) CHF 8'035.90 auf STW S./CAI, Anteil 65/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- q) CHF 5'117.55 auf STW S./CAJ, Anteil 40/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;
- r) CHF 6'775.80 auf STW S./CAK, Anteil 58/1000, zzgl. Zinsen zu 5% seit dem 30. November 2022;

2.

Die Anweisung sei superprovisorisch ohne Anhörung der Gegenpartei zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen;

3.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

4.

Mit Verfügung vom 14. Dezember 2022 bewilligte der Präsident die beantragte superprovisorische Anordnung der Vormerkungen der vorläufigen Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten im jeweils beantragten Umfang und wies das Grundbuchamt T. an, diese sofort einzutragen.

5.

Das Grundbuchamt T. merkte die vorläufigen Eintragungen am 14. Dezember 2022 (Tagebuchnummer 11284) im Tagebuch vor.

6.

Mit Verfügung vom 11. Januar 2023 setzte der Präsident der Gesuchsgegnerin eine letzte, nicht erstreckbare Nachfrist von 10 Tagen für die Erstattung einer schriftlichen Antwort an.

7.

7.1.

Mit Eingabe vom 16. Januar 2023 verkündete die Gesuchsgegnerin der C. und der F. je den Streit und beantragte, es sei ihr die Frist zur Erstattung einer Gesuchsantwort vorerst abzunehmen.

7.2.

Mit Verfügung vom 19. Januar 2023 nahm der Präsident der Gesuchsgegnerin die Antwortfrist einstweilen ab und setzte den Streitberufenen Frist zur Stellungnahme bis zum 30. Januar 2023.

7.3.

Mit Eingabe vom 30. Januar 2023 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die gesuchsgegnerische Nebenintervenientin die folgenden Anträge:

1. Es sei die C., mit Sitz in U., als Nebenintervenientin auf der Seite der Gesuchsgegnerschaft zuzulassen.
2. Es seien der C. sämtliche Prozessakten zur Einsicht zuzustellen.

7.4.

Mit Eingabe ebenfalls vom 30. Januar 2023 (Postaufgabe: gleichentags) erklärte die F., sie sehe keine Veranlassung, an vorliegendem Gerichtsverfahren teilzunehmen.

7.5.

Mit Verfügung vom 2. Februar 2023 wurde festgestellt, dass die F. den Eintritt in den Prozess ablehnt und davon Vormerk genommen, dass die C. zugunsten der Gesuchsgegnerin interveniert. Weiter wurde der Gesuchsgegnerin die Antwortfrist neu angesetzt.

8.

8.1.

Mit Eingabe vom 10. Februar 2023 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die beklagte Nebenintervenientin die folgenden Rechtsbegehren:

- " 1.
Es sei das Gesuch der Gesuchstellerin um vorläufige Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte vollumfänglich abzuweisen.

2.
Es sei das Grundbuchamt T. gerichtlich anzuweisen, die auf den Grundstücken der Gesuchsgegnerin einstweilen zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte umgehend und vollumfänglich zu löschen.
3.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Gesuchstellerin."

8.2.

Mit Gesuchsantwort vom 13. Februar 2023 (gleichentags via *PrivaSphere Secure Messaging Service* übermittelt) stellte die Gesuchsgegnerin die folgenden Rechtsbegehren:

- "
1.
Es sei das Gesuch der Gesuchstellerin um vorläufige Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte vollumfänglich abzuweisen.
 2.
Es sei das Grundbuchamt T. gerichtlich anzuweisen, die auf den Grundstücken der Gesuchsgegnerin einstweilen zugunsten der Gesuchstellerin vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechte umgehend und vollumfänglich zu löschen.
- unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MWST - "

8.3.

Zur Begründung führte die Gesuchsgegnerschaft aus, angesichts des im summarischen Verfahren betreffend vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts geltenden massiv herabgesetzten Beweismasses werde auf eine detaillierte materielle Stellungnahme verzichtet. Allfällige formelle und/oder materielle Einreden und Einwendungen für den ordentlichen Prosequierungsprozess würden vorbehalten. Das Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen werde der Vollständigkeit halber bestritten.

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 14. Dezember 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.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. 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

¹ 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.

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

³ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1535.

i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB eine bestimmte Pfandsumme anzugeben.⁴

Werden auf mehreren Grundstücken pfandberechtigte Leistungen erbracht, so ist die Pfandsumme auf die einzelnen Parzellen zu verteilen.⁵ Die Aufteilung hat derart zu erfolgen, dass jedes einzelne Grundstück nur mit demjenigen Anteil belastet wird, der dem Anteil an den Bauarbeiten entspricht, die tatsächlich für das betreffende (belastete) Grundstück erbracht worden sind. Die sich aus der Aufteilung ergebenden Teilbeträge sind in der Folge als Teilpfandrechte i.S.v. Art. 798 Abs. 2 ZGB einzutragen.⁶ Der Unternehmer hat grundsätzlich nachzuweisen, welche konkreten Leistungen an Arbeit und Material er zu welchen Preisen für jedes einzelne Grundstück erbracht hat.⁷ Im Verfahren betreffend vorläufige Eintragung ist indes – aufgrund der drohenden Verwirkung bei Nichteintragung innerhalb der Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB – eine Aufteilung auf die einzelnen Liegenschaften nach Bruchteilen (etwa auf der Grundlage von Quadrat- oder Kubikmeterzahlen) statthaft. Die im Grundbuch vorläufig eingetragenen Teilpfandsummen sind dann im Verfahren betreffend definitive Eintragung aufgrund konkreter Nachweise der auf den verschiedenen Grundstücken erbrachten Leistungen zu berichtigen.⁸

Beim Stockwerkeigentum bedeutet dies, dass wertvermehrnde Leistungen zum Zweck der individuellen Ausgestaltung der Stockwerkeinheit nur durch ein Bauhandwerkerpfandrecht auf dem jeweiligen Miteigentumsanteil gesichert werden können.⁹ Für die Bauarbeiten an gemeinschaftlichen Bauteilen hat der Bauunternehmer hingegen die Wahl, entweder die Gesamtliegenschaft zu belasten oder die Forderung auf die Stockwerkeinheiten aufzuteilen. Dieses Wahlrecht gilt nicht, wenn einzelne Stockwerkeigentumseinheiten bereits mit Grundlasten oder Grundpfandrechten belastet sind (Art. 648 Abs. 3 ZGB).¹⁰ Die einzelnen Stockwerkeigentumseinheiten sind diesfalls quotenproportional, d.h. entsprechend dem Verhältnis der Wertquoten der einzelnen Stockwerkanteile, zu belasten.¹¹

⁴ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 513.

⁵ BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 18 m.w.N.

⁶ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 861 ff.; vgl. BRITSCHGI Das belastete Grundstück beim Bauhandwerkerpfandrecht, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band/Nr. 30, 2008, S. 103-118, 105, 113 f.; vgl. auch MATHIS, Das Bauhandwerkerpfandrecht in der Gesamtüberbauung und im Stockwerkeigentum, 1988, S. 150, 152.

⁷ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 865 ff.; BRITSCHGI (Fn. 6), S. 114; MATHIS (Fn. 6), S. 152.

⁸ Vgl. SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 868; BRITSCHGI (Fn. 6), S. 115; MATHIS (Fn. 6), S. 150 f.

⁹ BGE 126 III 462 E. 2b; 146 III 7 E. 2.1.3; SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 813 f., 834.

¹⁰ BGE 146 III 7 E. 2.1.2 (Pra 2020 Nr. 99); 126 III 462 E. 2b; SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 795 f.

¹¹ BGE 146 III 7 E. 2.1.2 (Pra 2020 Nr. 99); BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 17; SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 780 f., 798 und 832.

3.2. Würdigung

Es ist unbestritten, dass die Gesuchstellerin gestützt auf den Werkvertrag vom 28. September 2021 (GB 3) zugunsten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin G. Nr. C sowie der daran bestehenden achtzehn zu Stockwerkeigentum ausgestalteten Miteigentumsanteile Gips- und Malerarbeiten vorgenommen hat (vgl. Gesuch Rz. 6). Dabei handelt es sich um pfandberechtigte Leistungen i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, was auch die Gesuchsgegnerin nicht in Abrede stellt. Die Frage, ob die Gesuchstellerin allein mit der gesuchsgegnerischen Nebenintervenientin oder darüber hinaus auch mit der F. in einem Vertragsverhältnis stand, kann vorliegend offenbleiben, da nicht bestritten ist, dass die Gesuchstellerin mit der Erbringung der Gips- und Malerarbeiten beauftragt wurde und ohnehin die Gesuchsgegnerin als Grundstückeigentümerin im vorliegenden Verfahren passivlegitimiert ist (Drittpfandverhältnis).¹²

Sodann hat die Gesuchsgegnerin die von der Gesuchstellerin behauptete Werklohnforderung in der Höhe von Fr. 611'336.81 nur pauschal und unspezifisch "in Höhe und Bestand" bestritten. Vertraglich wurde ein Werklohn von Fr. 580'000.00 (inkl. MwSt.) vereinbart (Gesuch Rz. 5; GB 3). Sodann setzt die Gesuchsgegnerin den Ausführungen der Gesuchstellerin, wonach sie mit Regiearbeiten beauftragt worden sei, nichts entgegen. Darüber hinaus reicht die Gesuchstellerin eine detaillierte Zusammenstellung des Ausmasses (GB 20 - 25) sowie diverse Regierapporte (GB 6 - 10) ein. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Werklohnforderung der Gesuchstellerin von insgesamt Fr. 611'336.81 einstweilen glaubhaft gemacht. Dass seitens der Auftraggeberin lediglich die Rapporte-Nr. 2938 und 2937 (GB 6 f.), nicht aber die die Rapporte 2906, 3000 und 2905 (GB 8-10) unterzeichnet wurden, steht im Rahmen des vorliegend stark herabgesetzten Beweismasses einer Eintragung nicht entgegen, da sie den Bestand der geltend gemachten Forderung nicht geradezu als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheinen lassen.

Ebenso hat die Gesuchstellerin glaubhaft gemacht, dass von der gesamten Werklohnforderung ein Betrag von Fr. 120'505.00 noch nicht beglichen wurde (Gesuch Rz. 11 ff.; GB 17), woraus sich die Pfandsumme ergibt.

Glaubhaft gemacht ist ferner, dass die Arbeiten der Gesuchstellerin wie folgt den gemeinschaftlichen Teilen der Liegenschaft bzw. den vier verschiedenen Wohnungstypen (A1, A5, A7 und A8) der Stockwerkeigentumsseinheiten zugutekamen:

- Gemeinschaftliche Teile: Fr. 60'672.34 (GB 21)
- Wohnungstyp A1: Fr. 294'626.88 (GB 22)
- Wohnungstyp A5: Fr. 94'126.35 (GB 23)

¹² BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 10 m.w.N.

- Wohnungstyp A7: Fr. 123'450.68 (GB 24)
- Wohnungstyp A8: Fr. 38'460.71 (GB 25).

Die Gesuchsgegnerin hat nicht bestritten, dass der noch unbezahlte Betrag von Fr. 120'505.00 entsprechend dem Verhältnis der auf die gemeinschaftlichen Teile sowie die jeweiligen Wohnungstypen entfallenden Beträge zur Gesamtsumme auf diese zu verteilen ist, womit sich folgende Werte ergeben:

- Gemeinschaftliche Teile: Fr. 11'954.10
- Wohnungstyp A1: Fr. 58'071.35
- Wohnungstyp A5: Fr. 18'557.75
- Wohnungstyp A7: Fr. 24'330.00
- Wohnungstyp A8: Fr. 7'591.80

In einem zweiten Schritt hat die Gesuchstellerin diese offenen Vergütungsforderungen nachvollziehbar entsprechend deren Zuordnung zu den jeweiligen Wohnungstypen bzw. in Bezug auf die gemeinschaftlichen Anteile anhand deren jeweiligen Wertquote anteilmässig auf die einzelnen Stockwerkeigentumseinheiten verteilt. Damit ergeben sich die folgenden Summen (gerundet):

Grundstück	Wertquote	Wohnung	Fr.
GB S. Nr. CD.	63/1000	A1	8'012.00
GB S. Nr. CK	35/1000	A8	4'214.25
GB S. Nr. CL	63/1000	A1	8'012.00
GB S. Nr. CM	68/1000	A1	8'071.75
GB S. Nr. CN	45/1000	A5	5'177.30
GB S. Nr. CO	63/1000	A1	8'012.00
GB S. Nr. CP	65/1000	A1	8'035.90
GB S. Nr. CAA	40/1000	A5	5'117.55
GB S. Nr. CAB	58/1000	A7	6'775.80
GB S. Nr. CAC	63/1000	A1	8'012.00
GB S. Nr. CAD	35/1000	A8	4'214.25
GB S. Nr. CAE	63/1000	A7	6'835.60
GB S. Nr. CAF	68/1000	A1	8'071.75
GB S. Nr. CAG	45/1000	A5	5'177.30
GB S. Nr. CAH	63/1000	A7	6'835.60
GB S. Nr. CAI	65/1000	A1	8'035.90
GB S. Nr. CAJ	40/1000	A5	5'117.55
GB S. Nr. CAK	58/1000	A7	6'775.80

In Bezug auf das Grundstück GB S. Nr. CAG beantragt die Gesuchstellerin lediglich die Eintragung einer Pfandsumme von Fr. 5'117.30, weshalb ihr

aufgrund der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) auch nicht mehr ausgesprochen werden kann. Darauf ist im Wesentlichen auch die Differenz zwischen der Summe der in den Rechtsbegehren genannten Beträge von Fr. 120'444.30 und der behaupteten offenen Forderung von Fr. 120'505.00 zurückzuführen. Im restlichen Umfang von Fr. 0.70 resultiert die Differenz aus den vorgenommenen Rundungen.

3.3. Verzugszinsen

Befindet sich der Forderungsschuldner in Verzug, können auch Verzugszinsen eingetragen werden.¹³ 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).¹⁴ 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.¹⁵

Der Anspruch der Gesuchstellerin auf Verzugszinsen von 5 % ab dem 30. November 2022 (vgl. E. 5.3. der Verfügung vom 14. Dezember 2022) blieb von der Gesuchsgegnerin unbestritten, weshalb die Verzugszinsen zuzüglich zur Pfandsumme einzutragen sind.

4. Eintragungsfrist

4.1. Rechtliches

Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts muss bis spätestens vier Monate nach der Arbeitsvollendung erfolgen, andernfalls verwirkt der Anspruch (Art. 839 Abs. 2 ZGB).¹⁶ Die Eintragungsfrist 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.¹⁷

Grundsätzlich hat der Unternehmer, welcher für mehrere Bauwerke auf verschiedenen Grundstücken arbeitete, die Eintragungsfrist für jedes Grundstück gesondert einzuhalten. Die Frist beginnt deshalb für jedes Grundstück bzw. Bauwerk mit der Vollendung der dafür geleisteten Arbeiten se-

¹³ 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.

¹⁴ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 529.

¹⁵ 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.

¹⁶ BGE 126 III 462 E. 4c.aa; BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 29.

¹⁷ BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 31a.

parat zu laufen, trotz einer allfälligen einheitlichen Vergebung in einem einzigen Werkvertrag. Indessen gilt ausnahmsweise auch für mehrere Bauwerke auf verschiedenen Grundstücken ein einheitlicher Fristbeginn, wenn die Bauwerke oder die Arbeiten bzw. Leistungen hierzu eine funktionelle Einheit bilden und die Bauarbeiten in einem Zug ausgeführt worden sind.¹⁸

4.2. Würdigung

Am 14. Dezember 2022 trug das Grundbuchamt T. die Vormerkungen der vorläufigen Eintragung gemäss gleichentags erfolgter superprovisorischer Anordnung im Tagebuch ein. Somit muss die Gesuchstellerin glaubhaft machen, dass am oder nach dem 14. August 2022 noch fristwahrende Arbeiten erfolgten.

Die Gesuchstellerin behauptet, die letzten Arbeiten am Bauobjekt am 19. August 2022 ausgeführt zu haben. Namentlich hätten die Arbeiten im Streichen der Wände, der Decke und des Bodens im Keller, im Streichen des Lifts sowie des Abflussdeckels bestanden. Weiter habe die Gesuchstellerin an diesem Datum die Fugen jeder Türe mit Silikon versehen (Gesuch Rz. 8). Hierfür reicht sie entsprechende Arbeitsrapporte mit Fotografien ins Recht (GB 6, 8). Damit ist glaubhaft, dass sie an diesem Datum tatsächlich noch Arbeiten ausgeführt hat. Bei diesen handelt es sich nach aktueller Beweislage um Vollendungsarbeiten.

Grundsätzlich gilt ein nach individuellen und gemeinschaftlichen Bauteilen getrennter Fristenlauf, wobei die Eintragsfrist für jede Stockwerkeigentumseinheit als eigenständiges Grundstück separat einzuhalten ist.¹⁹ Die Gesuchstellerin geht implizit von einem einheitlichen Beginn der Viermonatsfrist für sämtliche Grundstücke aus. Die vorläufige Eintragung darf jedoch nur verweigert werden, wenn der Pfandrechtsanspruch klarerweise nicht besteht (vgl. E. 2.2.). Eine für den einheitlichen Fristenlauf erforderliche funktionale Einheit wäre nur dann nicht glaubhaft gemacht, wenn sie bereits aufgrund der Vorbringen und Beweismittel im Summarverfahren ausgeschlossen werden müsste. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Der Werkvertrag vom 28. September 2021 unterscheidet nicht zwischen den Gemeinschafts- und den Sonderrechtsteilen und auch nicht zwischen den einzelnen Stockwerkeinheiten. Die unter dem Werkvertrag zu erbringenden Leistungen sind gemeinsam zu betrachten und wurden zwischen Oktober 2021 und dem 19. August 2022 (Gesuch Rz. 30) und damit innert relativ kurzer Zeit realisiert. Entsprechend hat eine funktionale Einheit – auch wenn sie grundsätzlich die Ausnahme darstellt – nach Massgabe des stark herabgesetzten Beweismasses als glaubhaft zu gelten.

¹⁸ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1182 ff.; BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 30.; BRITSCHGI, Das belastete Grundstück beim Bauhandwerkerpfandrecht, 2008, S. 55 f.

¹⁹ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1205.

Mit dem Grundbucheintrag vom 14. Dezember 2022 wurde die viermonatige Eintragsfrist damit eingehalten.

5. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung folgender Bauhandwerkerpfandrechte erfüllt sind und deren Eintragung anzuordnen ist:

- für eine **Pfandsomme** von **Fr. 8'012.00** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CD;
- für eine **Pfandsomme** von **Fr. 4'214.25** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CK;
- für eine **Pfandsomme** von **Fr. 8'012.00** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CL;
- für eine **Pfandsomme** von **Fr. 8'071.75** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CM;
- für eine **Pfandsomme** von **Fr. 5'177.30** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CN;
- für eine **Pfandsomme** von **Fr. 8'012.00** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CO;
- für eine **Pfandsomme** von **Fr. 8'035.90** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CP;
- für eine **Pfandsomme** von **Fr. 5'117.55** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAA;
- für eine **Pfandsomme** von **Fr. 6'775.80** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAB;
- für eine **Pfandsomme** von **Fr. 8'012.00** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAC;
- für eine **Pfandsomme** von **Fr. 4'214.25** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAD;
- für eine **Pfandsomme** von **Fr. 6'835.60** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAE;
- für eine **Pfandsomme** von **Fr. 8'071.75** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAF;
- für eine **Pfandsomme** von **Fr. 5'117.30** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAG;

- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 6'835.60** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAH;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 8'035.90** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAI;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 5'117.55** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAJ;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 6'775.80** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAK;

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.²⁰ 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.²¹

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. Gerichtskosten

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. Parteientschädigung

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin zudem eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung wird nach dem Streitwert – vorliegend Fr. 120'444.30 – bemessen (vgl. § 3 AnwT; SAR 291.150). Ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 14'238.44 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 6 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von rund

²⁰ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1663 ff.

²¹ BGE 143 III 554 E. 2.5.2 m.w.N.; vgl. auch SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1670.

Fr. 3'559.60. 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. 2'847.69. Nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Betrag in Höhe von gerundet Fr. 2'933.10, den Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin als Parteientschädigung zu bezahlen hat.

Dem gesuchstellerischen Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist nicht zu entsprechen. Die Gesuchstellerin ist gemäss UID-Register²² selber mehrwertsteuerpflichtig. Sie kann die ihrem Anwalt bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG).²³ 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 Präsident erkennt:

1.

In **Gutheissung** des Gesuchs vom 13. Dezember 2023 werden die mit Verfügung vom 14. Dezember 2022 zugunsten der Gesuchstellerin auf den Grundstücken der Gesuchsgegnerin angeordneten Vormerkungen wie folgt **vorsorglich bestätigt**.

- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 8'012.00** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CD.;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 4'214.25** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CK;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 8'012.00** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CL;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 8'071.75** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CM;

²² Vgl. [https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=\[...\]](https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=[...]) (zuletzt besucht am 20. Februar 2023).

²³ 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/obergericht/handelsgericht/merkblatt-mwst.pdf> (zuletzt besucht am 20. Februar 2023).

- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 5'177.30** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CN;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 8'012.00** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CO;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 8'035.90** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CP;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 5'117.55** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAA;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 6'775.80** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAB;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 8'012.00** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAC;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 4'214.25** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAD;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 6'835.60** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAE;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 8'071.75** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAF;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 5'117.30** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAG;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 6'835.60** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAH;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 8'035.90** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAI;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 5'117.55** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAJ;
- für eine **Pfandsumme** von **Fr. 6'775.80** zzgl. Zins zu 5% seit dem 30. November 2022 auf dem Grundstück GB S. Nr. CAK;

2.

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

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 22. Mai 2022** beim zuständigen Gericht im ordentlichen Verfahren Klage auf definitive Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte anzuheben.

3.2.

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

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. 2'933.10 (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 Eingaben der gesuchsgegnerischen Nebenintervenientin vom 10. Februar 2023 sowie der Gesuchsgegnerin vom 13. Februar 2023)
- die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach mit Doppel der Eingabe der gesuchsgegnerischen Nebenintervenientin vom 10. Februar 2023)
- die gesuchsgegnerische Nebenintervenientin (Vertreter; zweifach mit Doppel der Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 13. Februar 2023)

Zustellung an:

- das Grundbuchamt T. (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, 21. Februar 2023

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Näf

