

HSU.2023.22

Entscheid vom 11. August 2023

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
Gerichtsschreiberin Näf

Gesuchstellerin **A.** _____

Gesuchsgegne- **B.** _____
rin

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend superprovisorische Eintragung eines
Bauhandwerkerpfandrechts

Der Präsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Q.. Sie bezweckt [...] (Gesuchsbeilage [GB] 2).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R.. Sie bezweckt hauptsächlich [...] (GB 5).

3.

Mit öffentlich beurkundetem Kaufvertrag vom 17. Dezember 2019 erwarb die Gesuchsgegnerin von der Gesuchstellerin unter anderem das Grundstück GB Q. Nr. X. zum Alleineigentum (GB 3). Gleichzeitig verpflichtete sich die Gesuchstellerin zur Ausführung der im Baubeschrieb vom 16. Juli 2019 aufgelisteten Leistungen. Für die Überlassung der Kaufobjekte sowie die Realisierung der Leistungen gemäss Baubeschrieb wurde ein Preis von Fr. 3.7 Mio. vereinbart (GB 4).

4.

Mit Gesuch vom 26. Juni 2023 (gleichentags persönlich überbracht) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei das Grundbuchamt S. in S. anzuweisen, zulasten des Grundstückes LIG Q. X., zugunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsomme von CHF 338'755.60 nebst Zins zu 5 % seit dem 17. April 2023 als vorläufige Eintragung vorzumerken.

2.

Die Anweisung gemäss Rechtsbegehren Nr. 1 sei superprovisorisch (d.h. sofort nach Eingang des Gesuches ohne Anhörung der Gegenpartei) zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich mitzuteilen.

3.

Der Gesuchstellerin sei eine Frist von drei Monaten ab Rechtskraft des Entscheides im summarischen Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes gemäss Rechtsbegehren Nr. 1 hiavor einzuräumen, um Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes einzureichen.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

5.

Mit Verfügung vom 26. Juni 2023 bewilligte der Präsident den Antrag um superprovisorische Anordnung der Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im beantragten Umfang und wies das Grundbuchamt S. an, die Vormerkung sofort einzutragen.

6.

Das Grundbuchamt S. merkte die vorläufige Eintragung am 26. Juni 2023 (Tagebuchnummer 6689) im Tagebuch vor.

7.

Mit Gesuchsantwort vom 15. Juli 2023 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Gesuchsgegnerin folgende Rechtsbegehren:

- "
1.
Das Gesuch vom 26. Juni 2023 sei vollumfänglich abzuweisen.
 2.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlich geschuldeter Mehrwertsteuer zu Lasten der Gesuchstellerin."

8.

Die Gesuchstellerin und die Gesuchsgegnerin reichten mit Eingaben vom 31. Juli 2023 respektive 8. August 2023 je eine unaufgeforderte Stellungnahme 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 26. Juni 2023).

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. Replik- und Novenrecht

Im summarischen Verfahren findet grundsätzlich nur ein Schriftenwechsel statt, mit dessen Abschluss der Aktenschluss eintritt.⁴ Danach können neue Tatsachen und Beweismittel nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgebracht werden.⁵ Vom Novenrecht abzugrenzen ist das sog. unbedingte Replikrecht, das sich aus Art. 29 Abs. 1 und 2 BV und Art. 6 EMRK ergibt. Danach haben die Prozessparteien das Recht, zu

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; VETTER/CARBONARA, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2023, N. 51 f.

⁴ BGE 144 III 117 E. 2.2; LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 229 N. 17.

⁵ LEUENBERGER (Fn. 4), Art. 229 N. 4a.

jeder Eingabe der Gegenseite Stellung zu nehmen, und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält.⁶

Da der Präsident vorliegend keinen zweiten Schriftenwechsel angeordnet hat, trat der Aktenschluss für die Gesuchstellerin mit Einreichung des Gesuchs und für die Gesuchsgegnerin mit Einreichung der Gesuchsantwort ein. Die freiwillige Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 31. Juli 2023 enthält nebst Wiederholungen und rechtlichen Ausführungen, für welche die Novenschranke nicht gilt, auch neue tatsächliche Vorbringen, insbesondere zum Einbau der Eingangstüre. Diese sind nur zu beachten, sofern die novenrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Wie es sich damit verhält, kann vorliegend aber offenbleiben, da die neuen Vorbringen keine Auswirkung auf den vorliegenden Entscheid haben. Dasselbe gilt für die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 8. August 2023.

4. Pfandsumme

4.1. Parteibehauptungen

Die *Gesuchstellerin* behauptet, sie habe als Generalunternehmerin die gemäss Kaufvertrag vom 17. Dezember 2019 vereinbarten Leistungen erbracht. Zudem sei sie verschiedensten Sonderwünschen der Gesuchsgegnerin nachgekommen. Als Mehrleistungen seien beispielsweise die Vergrösserung des Untergeschosses, die Erstellung eines Reduits, die Lieferung und Montage von anderen Sanitärapparaten als gemäss Baubeschrieb und die Ausführung von zusätzlichen Schreinerarbeiten zu erwähnen. Diese Mehrleistungen hätten zu Mehrkosten von Fr. 688'755.60 geführt und seien zusätzlich zum Kaufpreis von Fr. 3.7 Mio. zu vergüten. Die Gesuchsgegnerin habe bisher Fr. 350'000.00 bezahlt, womit noch ein Betrag von Fr. 338'755.60 ausstehend sei (Gesuch S. 7, 9 f.).

Die *Gesuchsgegnerin* bestreitet, dass die Gesuchstellerin Mehrleistungen erbracht habe. Sämtliche Leistungen seien vertraglich, insbesondere gemäss Baubeschrieb geschuldet gewesen. Die Gesuchsgegnerin habe sämtliche erbrachten Leistungen bereits vollumfänglich bezahlt und es bestehe kein Raum für weitere Forderungen (Antwort Rz. 4).

4.2. 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

⁶ BGE 144 III 117 E. 2.1; 138 I 154 E. 2.3.3 m.w.N.; BGer 4A_42/2011 vom 21. März 2011 E. 2.2.2.

i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB eine bestimmte Pfandsumme anzugeben.⁷

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.⁸ Für blossе Materiallieferungen oder intellektuelle Arbeitsleistungen kann hingegen kein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden.⁹ Bildet geistige Arbeit jedoch mit den physischen Arbeitsleistungen eine funktionelle Gesamtleistung, so ist sie ebenfalls pfandberechtigt. Deshalb sind die Vergütungsansprüche der General- und Totalunternehmer regelmässig vollumfänglich pfandberechtigt.¹⁰

4.3. Würdigung

Die Gesuchstellerin als Verkäuferin und die Gesuchsgegnerin als Käuferin schlossen am 17. Dezember 2019 einen öffentlich beurkundeten Kaufvertrag über die Liegenschaft GB Q. Nr. X. sowie den Miteigentumsanteil (Tiefgaragenplatz) GB Q. Nr. Y. zu einem Kaufpreis von Fr. 3.7 Mio. ab (GB 4). Die Gesuchstellerin verpflichtete sich zudem zur Realisierung eines Einfamilienhauses auf dem Grundstück gemäss Baubeschrieb vom 16. Juli 2019 (GB 6). Während die Leistungen gemäss Baubeschrieb im Kaufpreis inbegriffen waren, sind gemäss vertraglicher Vereinbarung Änderungs- und Sonderwünsche der Käuferschaft separat zu vergüten (GB 4 Ziff. IV.2 und 3).

Strittig ist allein eine Forderung aus derartigen Mehrleistungen. Die Ausführungen der Gesuchstellerin zu den Umständen der Beststellungsänderungen bleiben dabei eher knapp. Die Gesuchsgegnerin stellt indessen nicht in Abrede, über den vereinbarten Kaufpreis von 3.7 Mio. hinaus zusätzlich Fr. 350'000.00 bezahlt zu haben. Sodann enthält die Gesuchsbeilage 10 eine detaillierte Zusammenstellung der Mehr- und Minderleistungen. Daraus ergibt sich ein Saldo zugunsten der Gesuchstellerin von Fr. 688'755.60 (GB 10). Vor diesem Hintergrund genügt die pauschale Bestreitung der Gesuchsgegnerin, dass überhaupt Mehrleistungen erbracht worden seien, nicht. Insgesamt erscheint nicht ausgeschlossen, dass die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin für die ausgeführten Änderungen zum Baubeschrieb abzüglich der geleisteten Vergütung noch Fr. 338'755.60 schuldet. Bei diesen Arbeiten handelt es sich sodann auch um solche, die zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts berechtigen. Über Frage, ob die Arbeiten Mehrleistungen darstellen, vereinbart und im behaupteten Umfang erbracht wurden, haben sich die Parteien im ordentlichen Verfahren

⁷ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 513.

⁸ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 230.

⁹ BGE 136 III 6 E. 5.2; vgl. SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 237; BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1) Art. 839/840 N. 4.

¹⁰ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 273 ff.; vgl. auch BGE 136 III 6 E. 5.3.

mit substantiierten Behauptungen und Beweismitteln auseinanderzusetzen.

4.4. Verzugszinsen

Befindet sich der Forderungsschuldner in Verzug, können auch Verzugszinsen eingetragen werden.¹¹ 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).¹² 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.¹³

Die Gesuchstellerin verlangt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zusätzlich für Verzugszins von 5 % ab dem 17. April 2023. Mit Schreiben vom 4. April 2023 setzte die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin für die Bezahlung des Betrags von Fr. 688'755.60 eine Zahlungsfrist von 10 Tagen. Folglich ist glaubhaft gemacht, dass die Gesuchsgegnerin mit Ablauf dieser Frist mit der Bezahlung von Fr. 338'755.60 in Verzug geriet, womit der Gesuchstellerin der beantragte Verzugszins zuzusprechen ist.

5. Eintragungsfrist

5.1. Parteibehauptungen

Die *Gesuchstellerin* führt aus, zuletzt seien folgende Arbeiten durchgeführt worden:

- 28. Februar 2023: Montage der Eingangstüre der streitbetroffenen Liegenschaft. Die Lieferung und Montage der Türen habe zu den vertraglich geschuldeten Leistungen gehört.
- 2. und 3. März 2023: Endreinigung. Auch diese sei Teil der vertraglich geschuldeten Leistungen.
- 3. März 2023: Abnahme der Liegenschaft.
- 14. März 2023: Montage zweier Tablets. Diese seien im Leistungsbeschrieb unter der Position BKP 231 Starkstromapparate als "Smart Home Ausstattung mit "Loxone" Steuerung" bezeichnet und damit ausdrücklich als zu erbringende Leistungen definiert worden. Anlässlich

¹¹ 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.

¹² SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 529.

¹³ 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.

der Abnahme vom 3. März 2023 sei die Montage der zwei Tablets noch ausstehend gewesen.

- 15. März 2023: Montage zweier Aussenleuchten. Auch diese seien Teil des vereinbarten Leistungsumfangs und anlässlich der Abnahme vom 3. März 2023 noch ausstehend gewesen.

Diese Leistungen würden allesamt Vollendungsarbeiten i.S.v. Art. 839 Abs. 2 ZGB darstellen. Da die Würdigung der erbrachten Leistungen durch die Gerichte stets mit einer Unsicherheit behaftet sei, sei zur Beurteilung der Dringlichkeit sicherheitshalber auf die Arbeiten vom 28. Februar 2023 abzustellen (Gesuch Ziff. I.3.2; II.B.5.3. f.)

Die *Gesuchsgegnerin* bestreitet, dass es sich bei den genannten Arbeiten um Vollendungsarbeiten handle. Die Gesuchstellerin habe die Eintragsfrist verpasst. Die Eingangstüre sei am 31. Januar 2023 eingebaut worden. Im Anschluss an diesen Einbau seien an der Eingangstüre nur noch rudimentäre Nachbesserungsarbeiten ausgeführt worden, die ohnehin nicht pfandberechtigt seien. Weiter würden auch die Endreinigung, die Abnahme der Liegenschaft und die Montage zweier Tablets für eine Loxone-Komfortsteuerung keine Vollendungsarbeiten darstellen. Insbesondere könne die Montage der Steuerung mit wenigen Handgriffen in wenigen Minuten fertiggestellt werden. Der Aufwand für die Montage der Aussenleuchten betrage ebenfalls maximal eine Stunde und stelle ebenfalls keine Vollendungsarbeit dar. Damit handle es sich bei sämtlichen ausgeführten Arbeiten um geringfügige nebensächliche Arbeiten, die für die Werkvollendung nicht unerlässlich seien (Antwort Rz. 1 - 3).

5.2. Rechtliches

Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts muss bis spätestens vier Monate nach der Arbeitsvollendung erfolgen, andernfalls verwirkt der Anspruch (Art. 839 Abs. 2 ZGB).¹⁴ 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.¹⁵

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. Gering-

¹⁴ BGE 126 III 462 E. 4c.aa; BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 29.

¹⁵ BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 31a.

fügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt.¹⁶

5.3. Würdigung

Das Grundbuchamt S. trug die Vormerkung der vorläufigen Eintragung am 26. Juni 2023 gemäss gleichentags erfolgter superprovisorischer Anordnung im Tagebuch ein (Tagebuch Nr. 6689). Die Gesuchstellerin muss demnach glaubhaft machen, dass an oder nach dem 26. Februar 2023 noch fristwahrende Arbeiten erfolgten.

Die behauptete Montage der Eingangstüre am 28. Februar 2023 wird durch keine der eingereichten Gesuchsbeilagen gestützt. In ihrer Stellungnahme vom 31. Juli 2023 offeriert die Gesuchstellerin sodann allein die Befragung des Bauleiters. Soweit dieses Vorbringen nicht ohnehin verspätet erfolgte, ist anzumerken, dass der Beweis im summarischen Verfahren gemäss Art. 254 Abs. 1 ZPO grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen ist. Wie es sich damit verhält, kann jedoch offenbleiben, denn die Gesuchsgegnerin hat nicht bestritten, dass am 14. März 2023 zwei Tablets zur Steuerung der Starkstromapparate installiert wurden. Diese waren gemäss Position 231 des Baubeschriebs geschuldet (GB 6 S. 13) und sind nicht geringfügig oder nebensächlich, da sie der Bedienung der Lichtsteuerung, der Beschattung und der Einzelraumregelung der Bodenheizung dienen (KB 6 S. 13). Dies genügt für die Glaubhaftmachung der Einhaltung der viermonatigen Eintragsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB.

6. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von Fr. 338'755.60 zuzüglich Zins zu 5 % ab 17. April 2023 erfüllt sind und die mit Verfügung vom 26. Juni 2023 superprovisorisch angeordnete Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu bestätigen ist.

7. 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.¹⁷ Die Prosequierungsfrist beträgt nach handelsgerichtlicher Praxis bei Fällen der vorliegenden Grösse rund drei Monate. Der Fristenstillstand gemäss Art. 145

¹⁶ BGer 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4 m.w.N.

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

Abs. 1 ZPO ist bei der Prosequierungsfrist nach Art. 263 ZPO i.V.m. Art. 961 Abs. 3 ZGB ausgeschlossen.¹⁸

8. 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.

8.1.

Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 4'050.00 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 gleicher Höhe verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 4'050.00, direkt zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

8.2.

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin zudem eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung wird nach dem Streitwert – vorliegend Fr. 338'755.60 – bemessen (vgl. § 3 AnwT; SAR 291.150). Ausgehend von einer Grundentschädigung von rund Fr. 25'135.25 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 7 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von rund Fr. 6'283.80. Damit sind insbesondere eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT). Die nicht durchgeführte Verhandlung ist mit einem Abzug von 20 % (§ 6 Abs. 2 AnwT) und die Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 26. Juni 2023 mit einem Zuschlag von 5 % (§ 6 Abs. 3 AnwT) zu berücksichtigen, so dass insgesamt ein Abzug von 15 % vorzunehmen ist. Damit ergibt sich ein Betrag in Höhe von Fr. 5'341.23. Nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxismässig 3 % resultiert ein Betrag in Höhe von gerundet Fr. 5'795.00, den die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin als Parteientschädigung zu bezahlen hat.

8.3.

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

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

Der Präsident erkennt:

1.

In **Gutheissung** des Gesuchs vom 26. Juni 2023 wird die mit Verfügung vom 26. Juni 2023 zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grundbuch Q. Nr. X., , superprovisorisch für eine **Pfandsumme** von **Fr. 338'755.60** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 17. April 2023 angeordnete Vormerkung **vorsorglich bestätigt**.

2.

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

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 13. November 2023** 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. 4'050.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in gleicher Höhe 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. 5'795.00 (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 Eingabe der Gesuchsgegnerin [inkl. Beilage] vom 8. August 2023)
- die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach)

Zustellung an:

- **das Grundbuchamt S.** (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, 11. August 2023

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Näf

