

HSU.2023.51 / as / mv

Entscheid vom 9. Januar 2024

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin **A._____ AG**

Gesuchsgegne- **B._____ AG**
rin

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend superprovisorische Eintragung eines
Bauhandwerkerpfandrechts

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R.____ (AG). Sie hat insbesondere [...] zum Zweck.

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in T.____). Sie bezweckt im Wesentlichen [...].

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grdst.-Nr. 123 GB V.____ (E-GRID: 999).

3.

Mit Gesuch vom 15. Dezember 2023 (Postaufgabe: 15. Dezember 2023) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

- " 1.
Das Grundbuchamt W.____ sei richterlich anzuweisen auf dem Grundstück der Beklagten, V.____ Nr. 123 ein **Bauhandwerkerpfandrecht im Betrag von CHF 40'245.65** zuzüglich Zins zu 5 % zu Gunsten der Gesuchstellerin vorläufig einzutragen.
2.
Die vorläufige Eintragung sei unverzüglich zur Wahrung der Viermonatsfrist durch eine superprovisorische Verfügung anzuordnen.
3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gegenpartei."

4.

Am 18. Dezember 2023 erliess der Vizepräsident folgende Verfügung:

1.

In **teilweiser Gutheissung** des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 15. Dezember 2023 wird der Gesuchstellerin die **Vormerkung** einer **vorläufigen Eintragung** eines **Bauhandwerkerpfandrechts** gemäss Art. 837/839 i.V.m. Art. 961 ZGB auf dem Grdst.-Nr. 123 GB V.____ (E-GRID: 999) **superprovisorisch** für eine **Pfandsumme** von **Fr. 40'245.65 bewilligt**.

2.

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

3.

Die Gesuchstellerin hat mit beiliegendem Einzahlungsschein **bis zum 5. Januar 2024** einen Gerichtskostenvorschuss von **Fr. 1'500.00** zu leisten.

4.

Zustellung des Doppels des Gesuchs (inkl. Beilagen) vom 15. Dezember 2023 an **die Gesuchsgegnerin** zur Erstattung einer schriftlichen **Antwort** bis zum **5. Januar 2024**.

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 W._____ merkte die vorläufige Eintragung am 18. Dezember 2023 (Tagebuchnummer 456) im Tagebuch vor.

6.

Mit Gesuchsantwort vom 5. Januar 2024 (Postaufgabe: 5. Januar 2024) stellte die Gesuchsgegnerin folgende Rechtsbegehren:

"

1.

Neu ist die Pfandsumme CHF 2'935.10

2.

Das Grundbuchamt W._____ soll angewiesen werden die Pfandsumme zu ändern.

6.

Die Gesuchsgegnerin ist bereit den Betrag sofort zu bezahlen. Obwohl Sie alles schon einmal bezahlt hat."

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1. Zuständigkeit

Der Einzelrichter am Handelsgericht ist örtlich, sachlich und funktionell zur Beurteilung der im summarischen Verfahren zu behandelnden Streitigkeit zuständig (vgl. dazu E. 4 der Verfügung vom 18. Dezember 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. Pfandsumme

3.1. Parteibehauptungen

3.1.1. Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin behauptet, der Firma C._____, W._____, vom 6. Juli 2022 bis 14. September 2023 Beton und PRESYN Mörtel für den Bau eines Mehrfamilienhauses zwischen der H-Strasse und der S-Strasse in T._____ geliefert zu haben. Für die Rechnungen bis 5. Juni 2023 habe die Gesuchstellerin die Zahlungen jeweils erhalten. Der restliche Ausstand über Fr. 40'245.65 sei bis heute unbeglichen.

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.

3.1.2. Gesuchsgegnerin

Die Gesuchsgegnerin stellt sich auf den Standpunkt, die Forderung der Gesuchstellerin setze sich im Wesentlichen nur aus Materiallieferungen an die Firma C._____, W._____, zusammen. Arbeiten an der Liegenschaft der Gesuchsgegnerin habe die Gesuchstellerin keine erbracht.

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 Lieferung von in Betonwerken hergestelltem Beton erfolgt nach objektspezifischen Bestellungen der Bauunternehmer, wobei der Beton regelmässig mit speziellen Motorfahrzeugen vom stationären Betonwerk auf die Baustelle transportiert wird.⁴ Nach gefestigter Lehre und Rechtsprechung gilt die Lieferung von Transportbeton als pfandberechtigte Arbeit i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB.⁵

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.⁶

3.3. Würdigung

Vorliegend behauptet die Gesuchstellerin, der Firma C._____ vom 6. Juli 2022 bis 14. September 2023 Beton und PRESYN Mörtel für den Bau des Mehrfamilienhauses der Gesuchsgegnerin geliefert zu haben. Der diesbezügliche Forderungsausstand würde sich auf Fr. 40'245.65 belaufen. Diese Behauptung wird von der Gesuchstellerin nicht bestritten. Folglich besteht zumindest für die Betonlieferung eine entsprechende Pfandberechtigung. Ob dies auch für den sog. "PRESYN Mörtel" zutrifft bzw. ob diesbezüglich eine funktionelle Einheit besteht,⁷ hat das Gericht im ordentlichen Verfahren zu entscheiden. Die von der Gesuchstellerin behauptete Pfandsumme in Höhe von Fr. 40'245.65 ist vorliegend glaubhaft gemacht.

4. Eintragsfrist

4.1. Parteibehauptungen

4.1.1. Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin äussert sich nicht zur Eintragsfrist.

⁴ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 294.

⁵ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 295 f.

⁶ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 513.

⁷ Vgl. dazu SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 266 ff. m.w.N.

4.1.2. Gesuchsgegnerin

Gemäss Auffassung der Gesuchsgegnerin seien nur die Rechnungen Nr. 1, 2 und 3 mit einem Total von Fr. 2'935.10 innerhalb der Viermonatsfrist erfolgt. Alle anderen Rechnungen seien aus der viermonatigen Eintragsfrist verfallen und nicht mehr gültig.

4.2. Rechtliches

Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts muss bis spätestens vier Monate nach der Arbeitsvollendung erfolgen, andernfalls verwirkt der Anspruch (Art. 839 Abs. 2 ZGB).⁸ 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.⁹

Werden auf der Grundlage verschiedener Werkverträge mehrere, zeitlich gestaffelte Leistungen erbracht, so stellt sich die Frage, wann deren fristauslösende Vollendung anzunehmen ist. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob diese Leistungen eine Einheit bilden. Denn wiederholt gleiche oder gleichartige Bauleistungen des gleichen Unternehmens bilden in ihrer Gesamtheit eine einzige, spezifische Bauarbeit und unterliegen einem einheitlichen Fristenlauf. Eine Einheit zwischen zeitlich gestaffelten Bauleistungen ist dann anzunehmen, wenn zwischen diesen ein innerer Zusammenhang besteht.¹⁰ Vorausgesetzt ist, dass die verschiedenen Bauleistungen in wirtschaftlicher und tatsächlicher Hinsicht ein Ganzes bilden.¹¹ Ob formell getrennte Werkverträge abgeschlossen wurden, spielt keine Rolle, kommt es doch nicht auf die oft eher zufällige Anzahl von Werkverträgen an, sondern darauf, ob zwischen den fraglichen Leistungen ein enger Konnex vorhanden ist.¹² Zur Beurteilung, ob zwei Bauleistungen eine funktionelle Einheit bilden, kann der Begriff der Arbeitsgattung herangezogen werden, der freilich unscharfer Natur ist.¹³ Falls ein Betonwerk auf der Basis mehrerer, in sich geschlossener Einzelbestellungen wieder Transportbeton für ein bestimmtes Bauwerk herstellt, steht der funktionelle Zusammenhang zwischen den Arbeitsleistungen im Vordergrund und es ist von einem einheitlichen Fristbeginn auszugehen.¹⁴

4.3. Würdigung

Die für die ausstehende Forderung von Fr. 40'245.65 getätigten Beton- und Mörtellieferungen fanden zwischen dem 9. Mai 2023 und dem 14. September 2023 statt (vgl. Gesuchsbeilagen und 2.0 und 2.6). Im vorliegenden

⁸ BGE 126 III 462 E. 4c.aa; BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 29.

⁹ BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 31a.

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

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

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

¹³ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1173.

¹⁴ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1154. Siehe auch SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1168 je m.w.N.

Verfahren um vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ist im Zweifelsfall von einem einheitlichen Fristbeginn der Viermonatsfrist von Art. 839 Abs. 2 ZGB vom 14. September 2023 für die gesamte Pfandsomme auszugehen. Der Grundbucheintrag am 18. Dezember 2023 erfolgte daher rechtzeitig.

5. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsomme von Fr. 40'245.65 erfüllt sind und die mit Verfügung vom 18. Dezember 2023 superprovisorisch angeordnete Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts vollumfänglich zu bestätigen ist.

6. Prosequierung

Ist eine Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts noch nicht rechtshängig, ist der gesuchstellenden Partei nach Art. 263 ZPO eine Frist zur Einreichung der Klage mit der Androhung anzusetzen, dass die Vormerkung der vorläufigen Eintragung im Grundbuch bei ungenutztem Ablauf der Frist ohne weiteres und ersatzlos gelöscht werde.¹⁵ 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.¹⁶

7. Prozesskosten

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 95 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss sind sie von der Gesuchsgegnerin zu tragen.

7.1.

Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 1'500.00 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. 1'500.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 1'500.00, direkt zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

7.2.

Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, da sich die Gesuchstellerin im vorliegenden Verfahren nicht anwaltlich vertreten liess und auch keine Umtriebsentschädigung geltend macht bzw. ausweist.

¹⁵ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1663 ff.

¹⁶ BGE 143 III 554 E. 2.5.2 m.w.N.; vgl. auch SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1670.

7.3.

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

Der Vizepräsident erkennt:

1.

In **teilweiser Gutheissung** des Gesuchs vom 15. Dezember 2023 wird die mit Verfügung vom 18. Dezember 2023 zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grdst-Nr. 123 GB V. _____ (E-GRID: 999) der Gesuchsgegnerin, superprovisorisch für eine **Pfandsumme von Fr. 40'245.65** angeordnete Vormerkung **vorsorglich bestätigt**.

2.

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

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 9. April 2024** 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. 1'500.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'500.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat die von ihr zu tragenden Gerichtskosten der Gesuchstellerin direkt zu ersetzen.

4.2.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

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 (mit Doppel der Antwort vom 5. Januar 2024 [inkl. Beilage])
- die Gesuchsgegnerin

Zustellung an:

- **das Grundbuchamt W.**_____ (nach Ablauf der Rechtsmittelfrist)

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheids an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 98 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 9. Januar 2024

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

