

HSU.2024.22

Entscheid vom 15. Januar 2025

Besetzung Oberrichter Egloff, Vizepräsident
Gerichtsschreiberin Näf

Gesuchstellerin **A._____ GmbH,**
vertreten durch lic. iur. Bruno Nüssli, Rechtsanwalt und Notar,
Hauptstrasse 2a, Postfach, 4143 Dornach

Gesuchsgegne- **B._____ AG,**
rin

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend superprovisorische Eintragung eines
Bauhandwerkerpfandrechts

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Gesuchstellerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Q._____. Sie bezweckt im Wesentlichen die Erbringung von Arbeiten im Baugewerbe, insbesondere [...] (Gesuchsbeilage [GB] 1).

1.2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R._____. Sie bezweckt gemäss Handelsregistrauszug insbesondere [...] (Antwortbeilage [AB] 0).

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grundstücks GB S._____
Nr. bbb (E-GRID: CH ccc).

2.

Mit Gesuch vom 10. Juni 2024 stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Das Grundbuchamt T._____ sei richterlich anzuweisen, zulasten des Grundstücks der Gesuchsbeklagten, GB S._____ Nr. bbb, ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Gesuchsklägerin für die Pfandsumme von CHF 399'855.58 nebst Zins zu 5% seit Datum der Einreichung des Bauhandwerkerpfandrechts vorläufig als Vormerkung einzutragen.

2.

Die Anweisung sei superprovisorisch zu verfügen und dem Grundbuchamt T._____ unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. MWST) zu Lasten der Gesuchsbeklagten."

3.

Mit Verfügung vom 11. Juni 2024 bewilligte der Vizepräsident den Antrag um superprovisorische Anordnung der Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsumme von Fr. 399'855.58 und wies das Grundbuchamt T._____ an, die Vormerkung sofort einzutragen.

4.

Das Grundbuchamt T._____ merkte die vorläufige Eintragung am 11. Juni 2024 (Tagebuchnummer aaa/1) im Tagebuch vor.

5.

5.1.

Mit Verfügung vom 21. Juni 2024 wurde das Verfahren auf gemeinsamen Antrag der Parteien hin sistiert.

5.2.

Mit Verfügung vom 13. August 2024 wurde die Sistierung bis zum 31. Oktober 2024 verlängert.

5.3.

Mit Verfügung vom 4. November 2024 wurde die Verfahrenssistierung aufgehoben und der Gesuchsgegnerin wurde Frist zur Erstattung der schriftlichen Antwort neu angesetzt.

6.

Mit Eingabe vom 3. Dezember 2024 reichte der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin seine Honorarnote ein.

7.

Mit Gesuchsantwort vom 6. Dezember 2024 (Postaufgabe: 9. Dezember 2024) stellte die Gesuchsgegnerin folgende Rechtsbegehren:

- "
1.
Es sei die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechtes auf der Parzelle Nr. bbb GB S. _____ zu löschen.
 2.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gesuchstellerin."

8.

Die Gesuchsantwort wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 12. Dezember 2024 zur Kenntnis zugestellt. Es gingen keine weiteren Eingaben ein.

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. 3. der Verfügung vom 11. Juni 2024).

2. Allgemeine Voraussetzungen der vorläufigen Eintragung

2.1.

Die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes 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

2.3.

Ungeachtet dessen obliegt es dem Unternehmer, sein Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zu begründen (Art. 219 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO). Die Parteien sind nicht davon entbunden, ihre Behauptungen ausreichend zu substantiieren und mit den bezeichneten Beweismitteln rechtsgenügend in Verbindung zu setzen (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZPO).

3. Eintragsfrist

3.1. Parteibehauptungen

3.1.1. Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin führt aus, es seien diverse Arbeiten im Umfang von schätzungswise rund Fr. 90'000.00 noch nicht ausgeführt worden. Gleichwohl habe sie per 31. Dezember 2023 eine Schlussrechnung über den zu diesem Zeitpunkt ausstehenden Werklohn in der Höhe von Fr. 399'855.58 ausgestellt. Da die Bauherrschaft die Zahlungen aus nicht näher bekannten Gründen an die Totalunternehmerin seit Januar 2024 eingestellt habe, seien seitens der Totalunternehmerin auch die weiteren Zahlungen an die Subunternehmer ausgeblieben (Gesuch Rz. 5).

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.

Die (vorläufig) letzten Arbeiten, welche noch Bestandteil der laut Werkvertrag geschuldeten Leistungen bildeten, habe die Gesuchstellerin am 12. Februar 2024 ausgeführt. Gemäss Arbeitsrapport vom 12. Februar 2024 seien an diesem Tag während 6.5. Stunden diverse Fugen erstellt worden (Gesuch Rz. 6; GB 6).

Die viermonatige Eintragsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB sei damit gewahrt, bzw. habe sie noch gar nicht zu laufen begonnen.

3.1.2. Gesuchsgegnerin

Die Übergabe des fertiggestellten Gebäudes von der Totalunternehmerin an die Gesuchsgegnerin habe am 30. November 2023 stattgefunden (AB 2). Die Mieterschaft der Gesuchsgegnerin habe die Räume am 1. Dezember 2023 beziehen können. Jedoch habe die Totalunternehmerin auch nach diesem Datum noch zahlreiche Mängelbehebungen durchgeführt, welche bis heute nicht abgeschlossen seien (Antwort Ziff. II.1).

Die Hauptarbeiten der Gesuchstellerin sei aber bei Einzug der Mieterin logischerweise abgeschlossen gewesen. Die Mängelbehebung könne erst nach Übergabe an die Bauherrschaft erfolgen. Die Gesuchstellerin habe ab Januar 2024 mit der Mängelerledigung beginnen müssen. Zur Veranschaulichung reiche die Gesuchsgegnerin die Mängelliste Brandabschottungen zum Stand der ausgeführten Arbeiten ein (AB 7) (Antwort Ziff. II.1).

Da die Mieterin die Labore bereits in Betrieb genommen habe und höchste Sicherheitsvorkehrungen getroffen werden mussten, sei der Zutritt der Handwerker beschränkt worden. Nur noch Personen, welche Mängelerledigungsarbeiten hätten durchführen müssen, hätten Zutritt zum Gebäude gehabt (Antwort Ziff. II.1).

Die von der Gesuchstellerin in Ziff.6 des Gesuchs aufgeführten Arbeiten ab Dezember 2023 bis März 2024 seien reine Mängelerledigungsarbeiten und somit untergeordnete Arbeiten gewesen. Die Hauptarbeiten seien schon Ende November 2023, also vor Übergabe des Werks an die Gesuchsgegnerin abgeschlossen gewesen. Die Frist habe daher am 29. November 2023 zu laufen begonnen. Dies sei auch der Gesuchstellerin bewusst gewesen, seien doch im Rechnungstext zur Arbeitsausführung die Arbeiten im Januar 2024 als Reparaturarbeiten bezeichnet worden (AB 9). Auch die von der Gesuchstellerin am 12. Februar 2024 vorgenommenen Arbeiten stellten Mängelerledigungsarbeiten dar, auch wenn ein Rapport unterzeichnet worden sei. Die Arbeit beinhalte lediglich Abdekarbeiten mittels Fugen in der Tiefgarage im Untergeschoss, welche eine rein optische Arbeit darstelle, damit der Neubau vom Bestandesgebäude optisch sichtbar abgetrennt werde. Die dazugehörige Rechnung weise nur einen Betrag von Fr. 878.31 aus (AB 10), was gemessen an der Schlussrechnung eine geringfügige Arbeit darstelle, da auch ohne diese Arbeiten die Räumlichkeiten

bestimmungsgemäss nutzbar seien. Dies könne man auch daran erkennen, dass die Gesuchstellerin in ihrer Schlussrechnung vom 31. Dezember 2023 rund 140 Arbeitsstunden für Fugendichtungen in Rechnung gestellt habe. Die Nachbesserungsarbeiten von 6.5 Stunden fielen weder qualitativ noch quantitativ ins Gewicht (Antwort Ziff. II.2).

3.2. Rechtliches

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

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 839 Abs. 2 ZGB gelten Bauarbeiten grundsätzlich dann als vollendet, wenn alle Verrichtungen, die Gegenstand des Werkvertrages bilden, ausgeführt sind. Nicht in Betracht fallen dabei geringfügige oder nebensächliche, rein der Vervollkommnung dienende Arbeiten oder Ausbesserungen wie der Ersatz gelieferter, aber fehlerhafter Teile oder die Behebung anderer Mängel. Geringfügige Arbeiten gelten aber dann als Vollendungsarbeiten, wenn sie unerlässlich sind; insoweit werden Arbeiten weniger nach quantitativen als vielmehr nach qualitativen Gesichtspunkten gewürdigt.⁶

3.3. Würdigung

Das Grundbuchamt T._____ merkte die vorläufige Eintragung des angehrten Bauhandwerkerpfandrechts am 11. Juni 2024 im Tagebuch vor. Die Gesuchstellerin muss demnach glaubhaft machen, dass an oder nach dem 11. Februar 2024 noch fristwahrende Arbeiten erfolgten.

Die Gesuchstellerin belegt mittels unterzeichnetem Arbeitsrapport vom 12. Februar 2024, dass sie an diesem Datum über 6.5 Stunden Arbeiten ausgeführt hat: "*div. Fugen erstellen nach Angabe Herr C._____, U2 Dilatations Fugen am Boden, U2-U1 Wandblech zu Boden Fugen erstellen*" (GB 6).

Indessen vermag die Gesuchsgegnerin in Frage zu stellen, dass es sich dabei um Vollendungsarbeiten handelt. Mit AB 2 reicht sie ein Abnahmeprotokoll vom 30. November 2023 ein, mit welchem die Totalunternehmerin, die Mieterin und die Gesuchsgegnerin als Bauherrin bestätigten, dass das Werk der Totalunternehmerin abgenommen wurde (Art.159 f. SIA-Norm 118). Da die Gesuchstellerin nur Arbeiten für die Totalunternehmerin

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

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

⁶ BGer 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 4 m.w.N.

ausgeführt hat, übergab die Totalunternehmerin damit auch deren Werk an die Bauherrin.

Die Gesuchstellerin hat den Ausführungen der Gesuchsgegnerin nicht widersprochen, wonach ihre Hauptarbeiten beim Einzug der Mieterin am 1. Dezember 2023 bereits abgeschlossen waren. Im Gegenteil stützt sie ihre angeblich offene Forderung von Fr. 399'855.58 selbst auf die Rechnung vom 31. Dezember 2023, welche den Betreff "Schlussrechnung gem. beiliegendem Ausmass und Abschlussbesprechung mit Herrn D. _____ vom 15.01.2024" trägt (GB 5). Es erscheint wenig plausibel, dass die Gesuchstellerin ihrer Vertragspartnerin eine Schlussrechnung mit Ausmass vorgelegt hätte, ohne dass die Arbeiten abgeschlossen gewesen wären. Zusätzlich legt die Gesuchsgegnerin eine Rechnung vom 30. Januar 2024 vor, die sich auf "Reparaturen bei Weich- und Mörtelschotten infolge Kabelarbeiten durch Elektriker *nach Beendigung unserer Arbeiten per 30.11.2023*" (Hervorhebung durch das Gericht) bezieht (AB 9). Zwar behauptet die Gesuchstellerin, es seien zu diesem Zeitpunkt noch Arbeiten im Umfang von rund Fr. 90'000.00 ausstehend gewesen (Gesuch Rz. 5). Hierfür hat sie jedoch keine Beweise vorgelegt, und angesichts des Werkvertrags mit einer Auftragssumme von Fr. 424'303.20 (netto inkl. MwSt., GB 4) und eines Ausmasses gemäss Schlussrechnung von Fr. 2'025'658.58 (brutto; GB 5) bleibt diese Behauptung ohne Substanz.

Es wäre bei dieser Ausgangslage an der Gesuchstellerin gewesen, bereits in ihrem Gesuch auszuführen, weshalb die Arbeiten vom 12. Februar 2024 unter dem Werkvertrag geschuldet, notwendig, unerlässlich und demnach – entgegen der Gesuchsgegnerin – keine reinen Mängelerledigungsarbeiten gewesen sind. Dies hat sie aber nicht getan. Aufgrund dessen ist davon auszugehen, dass die Arbeiten, welche die Gesuchstellerin am 12. Februar 2024 durchführte, als blosse Nachbesserungsarbeiten im Rahmen der Gewährleistung zu qualifizieren sind. Als solche wirken sie nicht fristauslösend.⁷

Folglich konnte die Gesuchstellerin nicht glaubhaft machen, dass die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts innerhalb der gesetzlichen Viermonatsfrist erfolgte. Ihr Anspruch auf Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts ist daher verwirkt, und das Gesuch ist abzuweisen.

4. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht erfüllt sind und die mit Verfügung vom 11. Juni 2024 superprovisorisch angeordnete Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Umfang von Fr. 399'855.58 daher zu löschen ist.

⁷ Vgl. auch HSU.2019.122 E. 4.3.

5. Prozesskosten

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

5.1. Gerichtskosten

Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 4'050.00 festgesetzt (§ 8 Gebühd; SAR 662.110). Gestützt auf Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO werden sie mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

5.2. Parteientschädigung

Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, da sich die Gesuchsgegnerin nicht anwaltlich vertreten liess und mangels besonderer Begründung kein Raum für die Zusprechung einer angemessenen Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO bleibt.⁸

Der Vizepräsident erkennt:

1.

Das Gesuch vom 10. Juni 2024 wird **abgewiesen**.

2.

Das **Grundbuchamt T._____** wird angewiesen, das gemäss Verfügung des Vizepräsidenten vom 11. Juni 2024 gleichentags unter der Tagebuch-Nr. aaa/1 auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Grdst.-Nr. bbb GB S._____ ((E-GRID: CH ccc), für die Pfandsumme von **Fr. 399'855.58** vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht **zu löschen**.

3.

3.1.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 4'050.00 sind von der Gesuchstellerin zu tragen und werden mit dem von ihr geleisteten Gerichtskostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.2.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

⁸ BGer 4A_436/2023 vom 6. Dezember 2023 E. 4.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin (Vertreter; zweifach)
- die Gesuchsgegnerin (mit Doppel der Eingabe der Gesuchstellerin vom 3. Dezember 2024)

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, 15. Januar 2025

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Egloff

Näf

