

HSU.2024.32

Entscheid vom 20. September 2024

Besetzung Oberrichter Egloff, Vizepräsident
Gerichtsschreiberin Näf

Gesuchstellerin **A._____ AG**
vertreten durch Elena Mégevand und Fabiola Weilenmann, Rechtsanwältinnen, Länggassstrasse 10, 3012 Bern

Gesuchsgegnerin 1 **B._____ AG**

Gesuchsgegnerin 2 **C._____ AG**

1 und 2 vertreten durch Thomas Zweifel und Michelle Lindenmann, Rechtsanwälte, Dreikönigstrasse 7, Postfach, 8022 Zürich

gesuchsgegnerische Nebenintervenientin **D._____ AG**
vertreten durch lic. iur. Simon Kohler und Artan Xhemajli, Rechtsanwälte, Stadtturmstrasse 19, 5401 Baden

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Q._____. Ihr Zweck umfasst _____.

2.

Die Gesuchsgegnerin 1 ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R._____. Sie bezweckt _____.

3.

Die Gesuchsgegnerin 2 ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in S._____. Sie hat _____ zum Zweck.

4.

4.1.

Im Grundbuch sind die E._____ AG und die Gesuchsgegnerin 2 als Miteigentümerinnen zu je ½ am Grundstück-Nr. [...] GB Y.____ (selbständiges und dauerndes Baurecht; E-GRID: [...]) eingetragen (GB 14).

4.2.

Die Aktiven und Passiven der E._____ AG gingen infolge Fusion auf die Gesuchsgegnerin 1 über (GB 22). Am 30. April 2024 wurde die E._____ AG aus dem Handelsregister gelöscht (GB 21).

4.3.

Mit Werkvertrag Nr. 2512 vom 26. Januar 2021 sowie diversen Nachträgen beauftragte die D._____ AG als Totalunternehmerin die F._____ AG mit der Lieferung und der Einlage von Sanitärapparaten und Sanitäranlagen auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerinnen (Gesuch Rz. 18 ff.; GB 1 - 12).

4.4.

Mit Vereinbarung vom 27. bzw. 28. März 2024 einigten sich die die F._____ AG, die Gesuchstellerin und die D._____ AG darauf, dass anstelle der F._____ AG mit Wirkung per 1. Januar 2024 die Gesuchstellerin in das Vertragsverhältnis mit der D._____ AG eintrete (GB 13).

5.

Mit Gesuch vom 30. Juli 2024 stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Das Grundbuchamt X sei gerichtlich anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des im je hälftigen Miteigentum der

Gesuchsgegnerinnen stehenden Grundstücks Grundstückblatt Nr. [...], E-GRID Nr. [...], in 8957 Y.____, ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 151'939.85 zuzüglich Verzugszinsen von 5 % auf

- CHF 7'160.85 seit dem 27.08.2023;
- CHF 1'454.00 seit dem 30.09.2023;
- CHF 30'916.70 seit dem 30.10.2023;
- CHF 2'384.25 seit dem 30.11.2023;
- CHF 8'248.30 seit dem 30.12.2023; und
- CHF 101'775.75 seit dem 30.01.2024

als vorläufige Eintragung vorzumerken.

2.

Die mit dem Rechtsbegehren in Ziffer 1 beantragte vorsorgliche Massnahme sei ohne Anhörung der Gesuchsgegnerinnen (superprovisorisch) zu erlassen.

3.

Die mit dem Rechtsbegehren Ziffer 1 beantragte vorsorgliche Massnahme sei dem Grundbuchamt X unverzüglich, sowohl schriftlich als auch telefonisch, per Telefax oder elektronisch anzumelden.

4.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten der Gesuchsgegnerinnen."

6.

6.1.

Mit Verfügung vom 31. Juli 2024 wurde das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 30. Juli 2024 abgewiesen und den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 Frist zur Erstattung einer schriftlichen Antwort bis zum 15. August 2024 angesetzt.

6.2.

Aufgrund einer Falschzustellung durch die Post wurde der Gesuchsgegnerin 2 die Verfügung vom 31. Juli 2024 samt Doppel des Gesuchs vom 30. Juli 2024 nicht zugestellt worden. Dies wurde mit Verfügung vom 13. August 2024 nachgeholt und es wurde ihr eine neue Frist zur Erstattung einer Antwort bis zum 28. August 2024 angesetzt.

7.

7.1.

Mit Eingabe vom 15. August 2024 verkündeten die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 der D.____ AG den Streit und stellten die folgenden Anträge:

" 1.

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Gesuchsgegnerinnen den Streit an die Streitberufene verkünden.

2.
Es sei der Streitberufenen von der vorliegenden Streitverkündung Mitteilung zu machen.
3.
Es sei den Gesuchsgegnerinnen bzw. der Streitberufenen die Frist für die Einreichung der Gesuchantwort um 10 Tage, somit bis am 26. August 2024, zu erstrecken."

7.2.

Mit Verfügung vom 16. August 2024 erstreckte der Vizepräsident den Gesuchsgegnerinnen die Frist zur Erstattung einer schriftlichen Antwort letztmals bis zum 28. August 2024 und setzte der Streitberufenen Frist, um zu erklären, ob sie zugunsten der Gesuchsgegnerinnen am Verfahren teilnehmen, anstelle der Gesuchsgegnerinnen mit deren Einverständnis den Prozess führen oder den Eintritt ins Verfahren ablehnen wolle.

8.

Mit Eingabe vom 27. August 2024 (Postaufgabe: gleichentags) reichten die Gesuchsgegnerinnen eine Stellungnahme ein mit folgenden Anträgen:

- "
1.
Das Gesuch der Gesuchstellerin vom 30. Juli 2024 sei vollumfänglich abzuweisen.
 2.
Eventualiter sei festzustellen, dass die von der D._____ AG provisorisch gestellte Zahlungsgarantie Nr. [...] der G._____ AG vom 21. August 2024 im Umfang der nach Auffassung des Gerichts glaubhaft gemachten Pfandsomme eine hinreichende Sicherheit sei. Subeventualiter sei den Parteien Gelegenheit zu geben, eine verbesserte Sicherheit einzureichen.
 3.
Sofern das Gesuch gemäss Antrag Ziff. 2 nicht vollumfänglich abgewiesen wird, sei der Gesuchstellerin eine Frist von zwei Monaten zur Einreichung der Klage auf definitive Bestellung der Sicherheit bzw. definitiver Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anzusetzen.
 4.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchstellerin."

9.

Ebenfalls mit Eingabe vom 27. August 2024 (Postaufgabe: gleichentags) reichte die gesuchsgegnerische Streitberufene eine Stellungnahme mit Anträgen desselben Wortlauts ein. Zudem stellte sie den folgenden prozessualen Antrag:

"Es sei die D._____ AG als Nebenintervenientin auf der Seite der Gesuchsgegnerinnen zuzulassen."

10.

10.1.

Die gesuchsgegnerische Streitberufene hat mit ihrer Stellungnahme vom 27. August 2024 das Original der Zahlungsgarantie Nr. [...] der G._____ AG vom 21. August 2024 über Fr. 151'939.35 zzgl. Zins eingereicht.

10.2.

Mit Eingabe vom 10. September 2024 stellte die Gesuchstellerin die folgenden Anträge:

" 1.

Es sei festzustellen, dass die von der Nebenintervenientin im vorliegenden Verfahren zuhanden des Handelsgerichts Aarau geleistete Zahlungsgarantie Nr. [...] der G._____ AG vom 21. August 2024 keine hinreichende Sicherheit im Sinne von Art. 839 Abs. 3 ZGB ist.

2.

Das Grundbuchamt X sei gerichtlich anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des im je hälftigen Miteigentum der Gesuchsgegnerinnen stehenden Grundstücks Grundstückblatt Nr. [...], E-GRID Nr. [...], in Y.____, ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 151'939.85 zuzüglich Verzugszinsen von 5 % auf

- CHF 7'160.85 seit dem 27.08.2023;
- CHF 1'454.00 seit dem 30.09.2023;
- CHF 30'916.70 seit dem 30.10.2023;
- CHF 2'384.25 seit dem 30.11.2023;
- CHF 8'248.30 seit dem 30.12.2023; und
- CHF 101'775.75 seit dem 30.01.2024

als vorläufige Eintragung vorzumerken.

3.

Der Antrag der Nebenintervenientin, es sei den Parteien subeventualiter die Gelegenheit zu geben, eine verbesserte Sicherheit einzureichen, ist angesichts der sich aus Art. 839 Abs. 2 ZGB ergebenden Dringlichkeit abzuweisen."

10.3.

Mit Eingabe vom 16. September 2024 reichte die gesuchsgegnerische Nebenintervenientin eine Stellungnahme ein, worin sie an ihren Anträgen festhielt.

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

Gemäss Art. 60 ZPO prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind. Zu den Prozessvoraussetzungen gehört unter anderem die örtliche und sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Für den Erlass vorsorglicher Massnahmen ist das Gericht am Ort, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist oder am Ort, wo die Massnahme vollstreckt werden soll, zwingend örtlich zuständig (Art. 13 ZPO). Für Klagen auf Errichtung gesetzlicher Grundpfandrechte ist das Gericht am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist, zuständig (Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO).

Das Grundstück, auf welchem die Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig eintragen lassen will, befindet sich in Y.____. Die örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte ist somit gegeben.

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters am Handelsgericht (vgl. § 13 Abs. 1 lit. a EG ZPO) für den Erlass superprovisorischer und vorsorglicher Massnahmen ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 5 ZPO. Diese ist gegeben, da in der Hauptsache die geschäftliche Tätigkeit der Parteien betroffen ist, gegen den Entscheid – bei einem Streitwert von über Fr. 30'000.00 – die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offensteht und die Parteien im Handelsregister eingetragen sind.

2. Allgemeine Voraussetzungen der vorläufigen Eintragung

2.1. Eintragungsvoraussetzungen

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. Beweismass

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

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.

bloisse Möglichkeit eines Anspruchs auf ein Bauhandwerkerpfandrecht nachzuweisen hat.³

3. Keine Bestreitung

Vorliegend leistete die gesuchsgegnerische Nebenintervenientin zwar eine Sicherheit. Sowohl die Gesuchsgegnerinnen als auch die gesuchsgegnerische Nebenintervenientinnen beantragten aber je mit Eingabe vom 27. August 2024 die Abweisung des Gesuchs. Damit haben die Gesuchsgegnerinnen den provisorischen Sicherungsanspruch der Gesuchstellerin nicht anerkannt.

Hingegen hat die gesuchsgegnerische Seite nur pauschal – und damit ungenügend⁴ – bestritten, dass die Voraussetzungen für die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts erfüllt seien. Auf eine eingehende Stellungnahme und eigene Darstellung des Sachverhalts hat sie ausdrücklich verzichtet (Eingabe der gesuchsgegnerischen Nebenintervenientin vom 27. August 2024 Rz. 8). Entsprechend ist der von der Gesuchstellerin behauptete Sachverhalt zwar nicht anerkannt, aber unbestritten geblieben. Die Tatsachenbehauptungen der Gesuchstellerin werden daher einstweilen als wahr unterstellt und dem Entscheid zugrunde gelegt, da über nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis geführt zu werden braucht (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).⁵

4. Pfandsomme

4.1. Rechtslage

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 Pfandsomme anzugeben.⁶

³ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1535; VETTER/CARBONARA, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2023, N. 51 f.

⁴ Vgl. BGE 141 III 433 E. 2.6; BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 2.3; SCHNEUWLY, SCHNEUWLY, Lange Rechtsschriften – Wieso? Und was tun?, Anwaltsrevue 2019, S. 445 f.

⁵ BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 55 N. 37 mit Verweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO.; SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, Art. 55 N. 27.

⁶ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 513.

4.2. Würdigung

Nach der unbestrittenen Darstellung der Gesuchstellerin hat die F. _____ AG mit der gesuchsgegnerischen Nebenintervenientin am 26. Januar 2021 einen Werkvertrag über die Vornahme von Arbeiten nach BKP Nr. 251.0, "Einlagen Sanitäranlagen LOS 1 LTB", abgeschlossen (Gesuch Rz. 1 f., GB 1). Gestützt auf den Werkvertrag sowie auf elf im Zeitraum vom 26. Januar 2021 bis 25. Oktober 2022 geschlossene Nachträge (Gesuch Rz. 19 ff; GB 2 - 12) nahm die F. _____ AG auf der streitgegenständlichen Liegenschaft der Gesuchsgegnerinnen mit der Lieferung und Montage von Sanitärapparaten pfandberechtigte Arbeiten i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB vor. Mit Vereinbarung vom 27. bzw. 28. März 2024 zwischen der F. _____ AG, der gesuchsgegnerischen Nebenintervenientin und der Gesuchstellerin wurde das Vertragsverhältnis von der Gesuchstellerin übernommen mit Wirkung per 1. Januar 2024 übernommen (GB 13).

Die geltend gemachte Pfandsomme von Fr. 151'939.85 ergibt sich aus der Addition der Akontorechnungen Nr. 42 über Fr. 7'160.85 (GB 35), Nr. 43 über Fr. 1'454.00 (GB 36), Nr. 44 über Fr. 30'916.70 (GB 37), Nr. 45 über Fr. 2'384.25 (GB 38), Nr. 46 über Fr. 8'248.30 (GB 39) und Nr. 47 über Fr. 101'775.75 (GB 40). Da die Gesuchsgegnerinnen nicht bestritten haben, dass diese Beträge für die ausgeführten Arbeiten geschuldet sind und noch offen sind, ist die Pfandsomme glaubhaft gemacht.

4.3. Verzugszinsen

Befindet sich der Forderungsschuldner in Verzug (Art. 102 Abs. 1 und 2 OR),⁷ können auch Verzugszinsen eingetragen werden.⁸ Die pfandberechtigte Forderung erhöht sich entsprechend um die Verzugszinse ohne zeitliche Beschränkung. 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.⁹

Die Gesuchstellerin verlangt die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zusätzlich für Verzugszins von 5 % auf die jeweiligen Rechnungsbeträge. Die Akontorechnungen Nrn. 42 - 47 enthalten alle den Vermerk "*Zahlungskonditionen 30 Tage netto*". Die Gesuchstellerin geht davon aus, dass die Zahlungsfrist jeweils ab dem auf das Rechnungsdatum folgenden Tag zu laufen begann. Dies erscheint glaubhaft, da vorliegend nicht ausgeschlossen werden kann, dass der gesuchsgegnerischen

⁷ BGE 121 III 445 E. 5a.

⁸ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 523 ff. m.w.N.

⁹ 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. 2020, Art. 102 N. 9b; KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2017, N. 55.32.

Nebenintervenientin die Rechnungen Nrn. 42 - 47 jeweils am Tag ihrer Ausstellung zugegangen sind. Indessen verlangt die Gesuchstellerin den Verzugszins für sämtliche Rechnungen bereits ab dem 30. Tag der Zahlungsfrist. Verzugszinsen sind jedoch erst ab dem auf den Verfalltag folgenden Tag geschuldet.¹⁰

Entsprechend ist der folgende Verzugszins zuzüglich zur Pfandsumme einzutragen:

- 5 % auf Fr. 7'160.85 ab dem 28. August 2023
- 5 % auf Fr. 1'454.00 ab dem 1. Oktober 2023
- 5 % auf Fr. 30'916.70 ab dem 31. Oktober 2023
- 5 % auf Fr. 2'384.25 ab dem 1. Dezember 2023
- 5 % auf Fr. 8'248.30 ab dem 31. Dezember 2023
- 5 % auf Fr. 101'775.75 ab dem 31. Januar 2024.

5. Eintragungsfrist

5.1. Rechtslage

Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts muss bis spätestens vier Monate nach der Arbeitsvollendung erfolgen, andernfalls verwirkt der Anspruch (Art. 839 Abs. 2 ZGB).¹¹ 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.¹²

5.2. Würdigung

Die Gesuchsgegnerinnen haben sich materiell nicht zur Fristwahrung geäußert, weswegen auf die Ausführungen der Gesuchstellerin abgestellt werden kann. Demnach hat sie am 22. Mai 2024 auf Aufforderung der Totalunternehmerin und Teil der Nachtrags 6 vom 20. Oktober 2021 die verbauten Sagexboxen ausgekratzt und Schnittstellen bereinigt (Gesuch Rz. 53 f., 59). Damit ist auch glaubhaft, dass die viermonatige Eintragungsfrist (Art. 839 Abs. 2 ZGB) noch nicht verstrichen ist (vgl. GB 25).

5.3. Zwischenergebnis

Zusammenfassend ist der Anspruch der Gesuchstellerin auf die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im beantragten Umfang grundsätzlich begründet. Es bleibt zu prüfen, ob der Eintragung die Leistung einer hinreichenden Sicherheit entgegensteht.

6. Keine hinreichende Sicherheit

Die gesuchsgegnerische Nebenintervenientin hat mit ihrer Stellungnahme vom 27. August 2024 die zugunsten der Gesuchstellerin ausgestellte

¹⁰ VETTER/BUFF (Fn. 9) S. 152 m.w.N.

¹¹ BGE 126 III 462 E. 4c.aa; BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 29.

¹² BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 31a.

Zahlungsgarantie Nr. [...] der G._____ AG vom 21. August 2024 eingereicht (Beilage 2 der Eingabe vom 27. August 2024).

6.1. Parteibehauptungen

6.1.1. Gesuchsgegnerinnen

Die Gesuchsgegnerinnen und die gesuchsgegnerische Nebenintervenientin stellen sich je auf den Standpunkt, eine hinreichende provisorische Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB geleistet zu haben. Es würden sowohl die Forderung des Unternehmers wie auch die Verzugszinsen abgedeckt (Stellungnahme der gesuchsgegnerischen Nebenintervenientin vom 27. August 2024 Rz. 11 ff.). Mit Eingabe vom 16. September 2024 hielt die gesuchsgegnerische Nebenintervenientin an ihrer Auffassung fest und liess weiter ausführen, es handle sich bei der eingereichten Zahlungsgarantie um eine handelsübliche und sehr oft genutzte Garantie, die die üblichen Bedingungen enthalte. Die Einwendungen der Gesuchstellerin seien überspitzt formalistisch und missbräuchlich. Die Einhaltung der verlangten Vorgaben sei nicht möglich, was dazu führen würde, dass die im Gesetz vorgesehene Möglichkeit der Ersatzsicherheit faktisch nicht erbracht werden könne. Auch habe eine Gesamtabwägung der Vor- und Nachteile des Bauhandwerkerpfandrechts und der Zahlungsgarantie stattzufinden. Die Inanspruchnahme eines Pfandrechts sei bekanntlich sehr aufwändig und zeitraubend. Demgegenüber habe der Unternehmer mit einer Zahlungsgarantie einer Bank ein Mittel, den Betrag viel rascher zu erhalten. Dieser massiven Erleichterung stünden gewisse formale Hürden entgegen, die aber vom Unternehmer allesamt problemlos genommen werden könnten.

6.1.2. Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin akzeptiert die geleistete Bankgarantie nicht. Sie macht zusammenfassend geltend, diese leiste weder in quantitativer noch in qualitativer Hinsicht eine hinreichende Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB. Es würden allfällige Rechtsnachfolger der Gesuchstellerin nicht als Begünstigte der Bankgarantie gelten (Stellungnahme vom 10. September 2024 Rz. 16). Ferner werde die Inanspruchnahme der Bankgarantie in mehrfacher Hinsicht unangemessen erschwert. So könne die Bankgarantie unter anderem nur durch Beizug eines in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Rechtsanwalts beansprucht werden, die für die Beanspruchung der Bankgarantie vorzulegenden Dokumente seien widersprüchlich festgelegt (Stellungnahme vom 10. September 2024 Rz. 18 ff.), zur Vermeidung des Dahinfallens der Bankgarantie müsse eine Forderungsklage eingereicht werden, wobei die Einreichung eines Schlichtungsgesuchs nicht ausreichend sei (Stellungnahme vom 10. September 2024 Rz. 26 ff.), und unter der Bankgarantie könne auch nur einmal eine Zahlung beansprucht werden (Stellungnahme vom 10. September 2024 Rz. 28 ff.). Weitergehend sehe die Bankgarantie auch eine unangemessene Notifikationspflicht der Gesuchstellerin betreffend den Eintritt eines Erlöschungsgrundes vor (Stellungnahme vom 10. September 2024 Rz. 31 ff.) und auch der

in der Bankgarantie vorgesehene Erfüllungsort könne zu einer weitergehenden Erschwerung der Inanspruchnahme führen (Stellungnahme vom 10. September 2024 Rz. 34). Schliesslich könne es dazu kommen, dass die Garantie infolge eines formell rechtskräftigen letzten kantonalen Urteils dahinfallen würde, obschon jenes noch beim Bundesgericht angefochten werden könnte (Stellungnahme vom 10. September 2024 Rz. 35 ff.). Jede dieser Beanstandungen stünde der Annahme einer hinreichenden Sicherheit für sich alleine entgegen (Stellungnahme vom 10. September 2024 Rz. 40)

6.2. Rechtliches

Das Fehlen einer hinreichenden Sicherheit ist eine negative Voraussetzung für die Eintragung bzw. den Weiterbestand des Bauhandwerkerpfandrechts Art. 839 Abs. 3 ZGB).¹³

Die Leistung einer hinreichenden Sicherheit hat die Funktion einer Ersatzsicherheit: Anstelle eines mittelbaren gesetzlichen Grundpfandrechts in der Form des Bauhandwerkerpfandrechts¹⁴ erhält der Unternehmer eine Ersatzsicherheit.¹⁵ Art. 839 Abs. 3 ZGB schreibt die Art der zu leistenden Sicherheit nicht vor. Damit kann die Sicherheit leistende Person Art und Gegenstand der Sicherheitsleistung innerhalb der Schranken der Rechtsordnung grundsätzlich frei wählen.¹⁶ Als Sicherheitsleistung kommen Personalsicherheiten wie die Garantie¹⁷ oder die Bürgschaft¹⁸ sowie Realsicherheiten wie die Sicherheitshinterlegung¹⁹ in Frage.²⁰

Dabei ist stets entscheidend, dass die Sicherheitsleistung als "hinreichend" i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB qualifiziert wird.²¹ Dies setzt voraus, dass sie qualitativ und quantitativ die gleiche Sicherheit bietet wie das Bauhandwerkerpfandrecht.²² In *quantitativer* Hinsicht ist die Sicherheit ausreichend, wenn sie sowohl die baupfandberechtigte Forderung des Unternehmers als auch die Verzugszinsen sichert.²³ *Qualitativ* gleichwertig ist die Sicherheit, wenn die Unternehmerin durch die Bonität der Sicherheit leistenden Person, die Befristung der Sicherheitsleistung, die Modalitäten der Inanspruchnahme und den Gerichtsstand für das weitere Verfahren nicht schlechter

¹³ SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 4. Aufl. 2012, N. 1742; SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1213; VETTER/BRUNNER, Die hinreichende Sicherheit gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB, in: Jusletter 27. Februar 2017, Rz. 1; VETTER/CARBONARA (Fn. 3), N. 158.

¹⁴ Statt vieler SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 5 ff. m.w.N.

¹⁵ VETTER/BRUNNER (Fn. 13), Rz. 3.

¹⁶ VETTER/BRUNNER (Fn. 13), Rz. 6; SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1251.

¹⁷ Siehe zur Garantie statt vieler SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1256 ff. m.w.N.

¹⁸ Siehe zur (Solidar-)Bürgschaft statt vieler SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1268 ff. m.w.N.

¹⁹ Siehe zur Sicherheitshinterlegung statt vieler SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1272 ff. m.w.N.

²⁰ BSK ZGB II-THURNHERR, 6. Aufl. 2019, Art. 839/840 N. 11; SCHUMACHER (Fn. 1), N. 1269 f. m.w.N.

²¹ VETTER/BRUNNER (Fn. 13), Rz. 6.

²² BGE 142 III 738 E. 4.4.2.; VETTER/BRUNNER (Fn. 13), Rz. 8.

²³ BGE 142 III 738 E. 4.4.2; SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1239.

gestellt wird als durch das Bauhandwerkerpfandrecht.²⁴ Während eine absolute Befristung der Sicherheit ausgeschlossen ist,²⁵ ist eine relative Befristung grundsätzlich zulässig. Als Bedingung wird in Literatur und Rechtsprechung genannt, dass dem Unternehmer eine angemessene Reaktionsfrist bleibt, um die Sicherheit rechtswirksam zu beanspruchen.²⁶ Als nicht hinreichend wurde eine Bankgarantie bezeichnet, welche 120 Tage nach Rechtskraft des die Schuldnerin verpflichtenden Leistungsurteils zu beanspruchen ist, andernfalls sie untergeht.²⁷ Zulässig soll hingegen sein, eine *definitiv* bestellte Bankgarantie derart zu befristen, dass sie automatisch erlischt, falls der Unternehmer die Garantiesumme nicht innerhalb einer Frist von zwei Monaten einfordert, nachdem ein Garantiefall eingetreten ist.²⁸ Ebenso ist es zulässig, die vorläufige Sicherheit mit einer relativen Befristung für die Einleitung des Hauptverfahrens zu versehen.²⁹

Ob die Sicherheitsleistung als "hinreichend" qualifiziert wird, obliegt vorab der Disposition der involvierten Parteien.³⁰ Akzeptiert der Unternehmer die angebotene Ersatzsicherheit anstelle des Bauhandwerkerpfandrechts, wird das Gericht nicht mehr überprüfen, ob die Sicherheitsleistung "hinreichend" i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB ist und entsprechend die Löschung des Bauhandwerkerpfandrechts anordnen.³¹ Lehnt der Unternehmer hingegen die eingereichte Sicherheitsleistung ab oder reicht er überhaupt keine Stellungnahme ein, hat das Gericht zu überprüfen, ob diese als hinreichend gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB zu qualifizieren ist. Dabei handelt es sich um eine Rechtsfrage.³² Das Gericht prüft die Sicherheit jedoch nur insofern, als die Unternehmerin substantiiert Einwendungen erhebt.³³

6.3. Würdigung

6.3.1. Quantitative Gleichwertigkeit

Die provisorisch geleistete Zahlungsgarantie Nr. [...] der G._____ AG vom 21. August 2024 deckt betragsmässig sowohl den geltend gemachten Pfandbetrag als auch die Zinsforderung vollumfänglich ab. Deren quantitative Gleichwertigkeit mit dem Bauhandwerkerpfandrecht ist damit gegeben.

²⁴ VETTER/BRUNNER (Fn. 13), Rz. 9.

²⁵ BGE 142 III 738 E. 5.4; VETTER/BRUNNER (Fn. 13), Rz. 13; SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1241.

²⁶ BGE 142 III 738 E. 5.4; VETTER/BRUNNER (Fn. 13), Rz. 14; SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1242.

²⁷ BGE 142 III 738 E. 5.5.5.

²⁸ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1242.

²⁹ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1243.

³⁰ Vgl. SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1299; VETTER/CARBONARA (Fn. 3), N. 162; Siehe auch Merkblatt des Handelsgerichts des Kantons Aargau, abrufbar unter <<https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-handelsgericht.pdf>>, zuletzt besucht am 18. September 2024.

³¹ VETTER/BRUNNER (Fn. 13), Rz. 30; VETTER/CARBONARA (Fn. 3), N. 162 ff.; SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1300.

³² VETTER/BRUNNER (Fn. 13), Rz. 31; SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1240 ff.

³³ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1301; HGer ZH, HE210081 E. 3.4.2; A.M. VETTER/BRUNNER (Fn. 13), Rz. 31; VETTER/CARBONARA (Fn. 3), N. 163.

Fraglich ist, ob die Zahlungsgarantie dem Bauhandwerkerpfandrecht auch in qualitativer Hinsicht gleichgestellt ist, was die Gesuchstellerin unter mehreren Gesichtspunkten bestreitet.

6.3.2. Qualitative Gleichwertigkeit

6.3.2.1. Beurteilung der Verfallsklausel

Ziff. 3 der eingereichten Bankgarantie enthält die die Gründe, welche zum Erlöschen der Garantie führen. Nach Ziff. 3.1) erlöscht diese u.a.:

"9 Monate nach Eintritt der Rechtskraft des SICHERUNGSRURTEILS (Datum der Rechtskraft gilt als Tag Null), sofern Sie uns nicht bis spätestens zu diesem Datum (in unserem Besitz an obiger Adresse) durch einen in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwalt unter Bezugnahme auf diese GARANTIE schriftlich bestätigen lassen, dass Sie betreffend dem GRUNDGESCHÄFT eine Klage vor einem staatlichen Gericht – das Einreichen eines Schlichtungsgesuchs bei einer Schlichtungsbehörde im Sinne von Art. 202ff. ZPO genügt hierfür nicht – gegen D._____ AG eingereicht haben, und (ii) sich D._____ AG weder in Konkurs noch in einem Nachlassverfahren befindet."

Das Gesetz (namentlich Art. 839 Abs. 3 ZGB) schreibt der Pfandberechtigten nicht vor, dass sie die Klage aus dem Grundgeschäft innert einer bestimmten Frist beim Gericht anhängig machen müsse. Damit die Unternehmerin die bestellte Sicherheit – sei sie in Form eines Bauhandwerkerpfandrechts oder einer Zahlungsgarantie – dereinst in Anspruch nehmen kann, wird sie aber immer einen Nachweis ihrer Forderung erbringen müssen. Vor diesem Hintergrund erscheint es grundsätzlich zweckmässig, eine Garantie der auflösenden Bedingung zu unterstellen, dass sie automatisch erlischt, falls die Unternehmerin nicht innerhalb einer angemessenen Frist nach *definitiver* Bestellung der Sicherheit Klage gegen die Bestellerin erhebt.³⁴ Eine neunmonatige Frist zur Klageeinleitung gegen die Bestellerin seit Bestellung der definitiven Sicherheitsleistung ist der Unternehmerin grundsätzlich zumutbar.

Indessen darf die *provisorische* Sicherheitsleistung nicht an die auflösende Bedingung geknüpft werden, dass der Unternehmer eine Forderungsklage einreichen muss, bevor die *definitive* Sicherheit bestellt worden ist.³⁵ Einerseits wäre es widersprüchlich, den Unternehmer zu einer sofortigen Forderungsklage zu zwingen und gleichzeitig den Sicherstellungsanspruch zu bestreiten. Ebenso hätte der Unternehmer beim Drittpfand für den Fall, dass die Sicherheitsleistung nicht definitiv bestellt wird und deshalb erlöschen sollte, einen grossen Prozessaufwand zu betreiben, der bei Zahlungsunfähigkeit des Bestellers in wirtschaftlicher Sicht erfolglos wäre.³⁶ Genau dies könnte aber vorliegend drohen. Die eingereichte provisorische

³⁴ Vgl. SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1243, 1264, 1297.

³⁵ BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 11; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N. 1301; HGer ZH, HE210099-O vom 30. September 2021 E. 4.6.2.

³⁶ SCHUMACHER (Fn. 35), N. 1301

Zahlungsgarantie sieht vor, dass sie neun Monate *nach Eintritt der Rechtskraft des Sicherungsurteils* erlösche, sofern die Gesuchstellerin innert dieser Frist keine Klage aus dem Grundgeschäft gegen die gesuchsgegnerische Nebenintervenientin eingereicht habe. Dabei kommt Beschwerden an das Bundesgericht gegen Leistungsurteile von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu, weshalb das kantonale letztinstanzliche Urteil mit seiner Ausfällung in Rechtskraft erwächst und vollstreckbar ist. Das Bundesgericht kann zwar die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit aufschieben (Art. 103 Abs. 3 BGG). Sollte dies nicht geschehen, bleibt das kantonale Urteil rechtskräftig.³⁷ Dies hat vorliegend zur Folge, dass die Gesuchstellerin innert 9 Monaten nach Ausfällung des letztinstanzlichen kantonalen Urteils betreffend die definitive Leistung der Sicherheit eine Klage gegen die Bestellerin einzuleiten hätte, obwohl ein allfälliges bundesgerichtliches Verfahren noch hängig ist.

Hinzu kommt dies: Während derzeit das Schlichtungsverfahren bei Streitigkeiten, für die nach Art. 5 und 6 ZPO eine einzige kantonale Instanz zuständig ist, ausgeschlossen ist (Art. 198 Abs. 1 ZPO), bietet Art. 199 Abs. 3 der am 25. Januar 2025 in Kraft tretenden revidierten ZPO der klagenden Partei neu die Gelegenheit, auch bei diesen Verfahren ein Schlichtungsverfahren voranzustellen. Damit wird künftig der Disposition der klagenden Partei überlassen, ein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen oder aber direkt beim zuständigen kantonalen Gericht zu klagen.³⁸ Ziff. 3.1) der eingereichten Bankgarantie schliesst aber genau diese Möglichkeit aus, will die Gesuchstellerin nicht riskieren, dass die Garantie erlischt. Damit wird die Gesuchstellerin um die Möglichkeit gebracht, sich für die Durchführung des niederschwelligeren und allenfalls kostengünstigeren Schlichtungsverfahrens zu entscheiden.

Bereits aufgrund der genannten Verfallsklausel bietet die eingereichte Zahlungsgarantie Nr. [...] der G._____ AG vom 21. August 2024 der Gesuchstellerin wohl quantitativ, nicht aber qualitativ die gleiche Sicherheit wie das Bauhandwerkerpfandrecht. Eine Auseinandersetzung mit den weiteren Rügen der Gesuchstellerin erübrigt sich vor diesem Hintergrund.

6.4. Fazit

Im Ergebnis wurde mit der Zahlungsgarantie Nr. [...] der G._____ AG vom 21. August 2024 keine hinreichende Sicherheit i.S.v. Art. 839 Abs. 3 ZGB geleistet. Das Original der eingereichten Zahlungsgarantie ist der gesuchsgegnerischen Nebenintervenientin nach Ablauf der Rechtsmittelfrist wieder herauszugeben.

³⁷ Vgl. BGE 142 III 738; BSK ZPO-DROESE, 3. Aufl. 2017, Art. 336 N. 10.

³⁸ VETTER/HUNZIKER, Ausdehnung des Schlichtungsverfahrens, Neue Chancen und Möglichkeiten, in: SJZ 12/2024, S 585, 588.

6.5. Keine weitere Nachfrist

Die Gesuchsgegnerinnen und die gesuchsgegnerische Nebenintervenientin beantragen eventualiter, es ihnen Gelegenheit zu geben, eine verbesserte hinreichende Sicherheit einzureichen, sollte die Zahlungsgarantie nicht als hinreichend beurteilt werden. Eine entsprechende Gelegenheit wurde ihnen mit Verfügung vom 10. September 2024 gewährt. Ohnehin aber kann es nicht Aufgabe des Gerichts sein, während eines summarischen Verfahrens fortlaufend Garantiebestimmungen zu prüfen und den Verpflichteten anschliessend Gelegenheit zu geben, diese entsprechend anzupassen, bis sie im Sinne des Gesetzes hinreichend sind. Vielmehr ist die betreffende Partei dafür verantwortlich, eine entsprechende hinreichende Sicherheit einzureichen.³⁹

Es steht der gesuchsgegnerischen Nebenintervenientin aber weiterhin offen, sich mit der Gesuchstellerin über eine hinreichende Ersatzsicherheit zu verständigen.⁴⁰

7. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsomme von Fr. 151'939.85 zuzüglich Zins

- zu 5 % auf Fr. 7'160.85 ab dem 28. August 2023
- zu 5 % auf Fr. 1'454.00 ab dem 1. Oktober 2023
- zu 5 % auf Fr. 30'916.70 ab dem 31. Oktober 2023
- zu 5 % auf Fr. 2'384.25 ab dem 1. Dezember 2023
- zu 5 % auf Fr. 8'248.30 ab dem 31. Dezember 2023
- zu 5 % auf Fr. 101'775.75 ab dem 31. Januar 2024.

erfüllt sind. Das angebehrte Bauhandwerkerpfandrecht ist folglich vorläufig einzutragen.

8. 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.⁴¹ 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.⁴²

³⁹ HGer AG HSU.2017.115 vom 15. Dezember 2017 E. 5; ebenso HGer ZH HE140512-O vom 26. Mai 2015 E. 4.

⁴⁰ Vgl. SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1302.

⁴¹ SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1663 ff.

⁴² BGE 143 III 554 E. 2.5.2 m.w.N.; vgl. auch SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1670.

9. 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 den Gesuchsgegnerinnen zu tragen.

9.1. Gerichtskosten

Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 3'050.00 festgesetzt (§ 8 Gebühd; SAR 662.110). Gestützt auf Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO werden sie vorab mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in dieser Höhe verrechnet. Die Gesuchsgegnerinnen haben der Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 3'050.00, direkt zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

9.2. Parteientschädigung

Die Gesuchsgegnerinnen haben der Gesuchstellerin zudem eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung wird nach dem Streitwert – vorliegend Fr. 151'939.85 – bemessen (vgl. § 3 AnwT; SAR 291.150). Ausgehend von einer Grundentschädigung von rund Fr. 16'254.15 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 6 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von rund Fr. 4'063.50. Damit sind insbesondere eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT). Ein Abzug für die nicht durchgeführte Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) und ein Zuschlag für die Stellungnahme zur eingereichten Bankgarantie heben sich gegenseitig auf. Damit resultiert nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Betrag in Höhe von gerundet Fr. 4'185.00, den die Gesuchsgegnerinnen der Gesuchstellerin als Parteientschädigung zu bezahlen haben.

Dem gesuchstellerischen Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist nicht zu entsprechen. Die Gesuchstellerin ist gemäss UID-Register selber mehrwertsteuerpflichtig. Sie kann die ihrem Anwalt bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG).⁴³ Die Mehrwertsteuer stellt somit keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar und ist bei der Bemessung der Parteientschädigung deshalb nicht zu berücksichtigen.

⁴³ 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. September 2024).

9.3.

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 30. Juli 2024 wird der Gesuchstellerin die **Vormerkung** einer **vorläufigen Eintragung** eines **Bauhandwerkerpfandrechts** gemäss Art. 837/839 i.V.m. Art. 961 ZGB auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerinnen Nr. [...] GB Y.____, (E-GRID: [...]) für eine **Pfandsomme** von **Fr. 151'939.85** zuzüglich Zins

- zu 5 % auf Fr. 7'160.85 ab dem 28. August 2023
- zu 5 % auf Fr. 1'454.00 ab dem 1. Oktober 2023
- zu 5 % auf Fr. 30'916.70 ab dem 31. Oktober 2023
- zu 5 % auf Fr. 2'384.25 ab dem 1. Dezember 2023
- zu 5 % auf Fr. 8'248.30 ab dem 31. Dezember 2023
- zu 5 % auf Fr. 101'775.75 ab dem 31. Januar 2024.

vorsorglich bewilligt

2.

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

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 20. Dezember 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. 3'050.00 sind von den Gesuchsgegnerinnen zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. Die

Gesuchsgegnerinnen haben die von ihr zu tragenden Gerichtskosten der Gesuchstellerin direkt zu ersetzen.

4.2.

Die Gesuchsgegnerinnen haben der Gesuchstellerin deren Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 4'185.00 (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 (Vertreterinnen; zweifach mit Doppel der Eingabe der gesuchsgegnerischen Nebenintervenientin vom 16. September 2024)
- die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 (Vertreter; dreifach mit Doppel der Eingabe der gesuchsgegnerischen Nebenintervenientin vom 16. September 2024)
- die gesuchsgegnerische Nebenintervenientin (Vertreter; zweifach)
- **das Grundbuchamt X** (vorab per E-Mail an gbax@ag.ch)

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, 20. September 2024

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Egloff

Näf