

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal



**5A\_589/2023**

**Urteil vom 18. April 2024**

**II. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter von Werdt, Bundesrichterin De Rossa,  
Gerichtsschreiberin Lang.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_ GmbH,  
vertreten durch Rechtsanwalt Alexander Cica,  
Beschwerdeführerin,

*gegen*

Spital B. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Rechtsanwalt Felix Weber,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts,

Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau, 2. Kammer, vom 22. Juni 2023 (HOR.2023.2).

**Sachverhalt:**

**A.**

**A.a.** Die A. \_\_\_\_\_ GmbH bezweckt die Erbringung sämtlicher Dienstleistungen im Bauhauptgewerbe, insbesondere von allgemeinen Bauarbeiten, Trockenbau und Handel mit Waren aller Art in den genannten Bereichen.

**A.b.** Die Spital B. \_\_\_\_\_ AG bezweckt im Wesentlichen die Führung des Spitals B. \_\_\_\_\_. Sie ist Bauherrin des Projekts C. \_\_\_\_\_, in dessen Rahmen auf der Liegenschaft Nr. xxx GB U. \_\_\_\_\_, deren Eigentümerin die Spital B. \_\_\_\_\_ AG ist, ein neues Gebäude gebaut wird.

**A.c.** Im Zusammenhang mit dem Projekt C. \_\_\_\_\_ hat die Spital B. \_\_\_\_\_ AG am 23. März 2022 mit der D. \_\_\_\_\_ GmbH einen Werkvertrag für Gipserarbeiten Trockenbau P2 und P3 zum Werkpreis von Fr. 4'532'079.90 abgeschlossen. Die A. \_\_\_\_\_ GmbH hat ihrerseits mit der E. \_\_\_\_\_ GmbH am 17. November 2021 einen Subunternehmervertrag abgeschlossen.

**A.d.** Auf Gesuch der A. \_\_\_\_\_ GmbH vom 20. Oktober 2022 wies das Handelsgericht des Kantons Aargau das Grundbuchamt Baden an, die Vormerkung einer vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück Nr. xxx GB U. \_\_\_\_\_ für eine Pfandsumme von Fr. 434'683.62 zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 6. Oktober 2022 einzutragen.

**B.** Innett der vom Handelsgericht angesetzten Klagefrist ersuchte die A. \_\_\_\_\_ GmbH mit Klage vom 12. Januar 2023 um definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts. Das Handelsgericht wies die Klage mit Entscheid vom 22. Juni 2023 ab, soweit es darauf eintrat.

**C.** Hiergegen gelangt die A. \_\_\_\_\_ GmbH (Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 11. August 2023 an das Bundesgericht. Die Beschwerdeführerin hält an der definitiven Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts fest. Der Beschwerde wurde - entgegen dem Antrag der Beschwerdegegnerin - mit Verfügung vom 27. Februar 2024 die aufschiebende Wirkung erteilt. Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, in der Sache hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt.

## Erwägungen:

**1.** Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG) über die definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts und betrifft damit eine vermögensrechtliche Zivilsache im Sinn von Art. 72 Abs. 1 BGG. Gegen Entscheide des Handelsgerichts als einziger kantonaler Vorinstanz steht die Beschwerde in Zivilsachen nach Massgabe von Art. 75 Abs. 2 lit. b BGG offen. Die Streitwertgrenze ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; siehe auch Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG). Die rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. b BGG) eingereichte Beschwerde ist zulässig.

## 2.

**2.1.** Mit der Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 f. BGG geltend gemacht werden. Das Bundesgericht wendet das Recht in diesem Bereich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG) und prüft mit freier Kognition, ob der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (**BGE 141 V 234** E. 1). Immerhin befasst sich das Bundesgericht grundsätzlich nur mit formell ausreichend begründeten Einwänden. In der Beschwerde ist deshalb in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG), was eine Auseinandersetzung mit dessen Begründung erfordert (**BGE 143 II 283** E. 1.2.2; **140 III 86** E. 2). Erhöhte Anforderungen gelten, wenn verfassungsmässige Rechte als verletzt gerügt werden. Das Bundesgericht prüft deren Verletzung nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; Rügeprinzip). Es prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (**BGE 142 III 364** E. 2.4).

**2.2.** Was den Sachverhalt angeht, legt das Bundesgericht seinem Urteil die vorinstanzlichen Feststellungen zugrunde (Art. 105 Abs. 1 BGG). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig, das heisst willkürlich (Art. 9 BV; **BGE 147 I 73** E. 2.2 mit Hinweis), oder würden auf einer anderen Bundesrechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB) beruhen. In der Beschwerde ist überdies darzutun, inwiefern die Behebung der gerügten Mängel für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; **BGE 137 III 226** E. 4.2; **135 I 19** E. 2.2.2). Für die Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt ebenfalls das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG (**BGE 144 V 50** E. 4.1).

Was eine Prozesspartei im kantonalen Verfahren vorgetragen bzw. wie sie sich geäußert hat, ist eine Frage des (Prozess-) Sachverhalts und daher den geschilderten Beschränkungen unterworfen. Demgegenüber ist als Rechtsfrage grundsätzlich frei zu prüfen, ob ein Parteivorbringen unter den gegebenen Umständen als (hinreichende) Substanziierung bzw. Bestreitung zu gelten hat (Urteil 5A\_747/2020 vom 29. Juni 2021 E. 3.2.4).

## 3.

**3.1.** Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB können 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, für ihre Forderungen an diesem Grundstück ein gesetzliches Grundpfandrecht errichten lassen, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnete Person zum Schuldner haben. Nicht jede Arbeitsleistung ist eine Arbeit im Sinn von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB. Sie muss namentlich objektspezifisch sein bzw. sich mit dem Werk auf dem Grundstück verbinden; nicht objektspezifische Arbeiten berechneten nur ausnahmsweise zum Baupfandrecht, nämlich dann, wenn sie zusammen mit pfandberechtigten Bauarbeiten von ein und demselben Unternehmer erbracht werden und entweder mit den pfandberechtigten Arbeiten eine funktionelle Einheit bilden oder, insgesamt gesehen, nebensächliche Leistungen sind (vgl. **BGE 149 III 451** E. 5.2; **136 III 6** E. 5.2 und 5.3; **103 II 33** E. 4; Urteil 5A\_822/2022 vom 14. März 2023 E. 4.1).

Das Pfandrecht der Handwerker und Unternehmer kann von dem Zeitpunkt an, da sie sich zur Arbeitsleistung verpflichtet haben, in das Grundbuch eingetragen werden (Art. 839 Abs. 1 ZGB). Die Eintragung hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

**3.2.** Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Beschwerdeführerin sei bezüglich des Vorliegens pfandberechtigter Leistungen beweisschuldig. Es habe daher ihr obliegen, die Umstände, die auf das Vorliegen von Arbeiten im Sinn von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB schliessen lassen, zufolge der begründeten Bestreitung durch die Beschwerdegegnerin substantiiert zu behaupten. Dies habe sie unterlassen, weswegen darüber keine Beweise abgenommen werden könnten. Im Gegenteil sprächen zahlreiche Indizien dafür, dass mit dem Subunternehmervertrag vom 17. November 2021 zwischen der Beschwerdeführerin und der E. \_\_\_\_\_ GmbH nicht ein Werkvertrag, sondern ein Dienstverhältnis begründet worden sei. Vor diesem Hintergrund könne offenbleiben, ob und in welchem Umfang die Beschwerdeführerin über eine Forderung gegenüber der E. \_\_\_\_\_ GmbH bzw. der D. \_\_\_\_\_ GmbH verfüge. Jedenfalls würde es sich dabei nicht um pfandberechnete Leistungen im Sinn von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB handeln.

**3.3.** Mit diesen Erwägungen ist die Beschwerdeführerin nicht einverstanden. In ihrer Beschwerde führt sie im Wesentlichen aus, es sei eindeutig, dass es sich beim Subunternehmervertrag vom 17. November 2021 um einen Werkvertrag im Sinn von Art. 363 ff. OR handle. Sie betreibe keinen Personalverleih. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz stelle eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung dar und führe zu einer rechtswidrigen Vertragsqualifikation. Die Beschwerdeführerin sei ihrer Substantiierungspflicht in Bezug auf die werkvertraglich geleisteten Arbeiten genügend nachgekommen. Eine weitergehende technische Beschreibung der einzelnen Arbeiten sei nicht sachdienlich gewesen, weshalb die Würdigung der Vorinstanz überspitzten Formalismus und eine willkürliche Beurteilung der Substantiierungslast darstelle. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, mangels Substantiierung könnten keine Beweise abgenommen werden, bezeichnet die Beschwerdeführerin weiter als rechtswidrig und Verletzung ihres rechtlichen Gehörs. Die antizipierte Beweisschuldigung der Vorinstanz sei unzulässig gewesen.

**3.4.** Von der Vorinstanz nicht behandelt worden ist die in den kantonalen Rechtsschriften seitens der Parteien aufgeworfene Frage, ob das streitgegenständliche Grundstück zum Verwaltungsvermögen gehört und daher von vornherein nicht mit einem Bauhandwerkerpfandrecht belastet werden könnte (**BGE 120 II 321** E. 2b; **103 II 227** E. 4). Angesichts der nachfolgenden Erwägungen erübrigen sich Weiterungen hierzu.

### 3.5.

**3.5.1.** Nach Art. 55 Abs. 1 ZPO haben unter der Geltung der Verhandlungsmaxime die Parteien dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel anzugeben. Welche Tatsachen wie weit zu behaupten und zu substantiieren sind, damit sie unter die massgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden können, bestimmt das materielle Bundesrecht. Mit anderen Worten hat die ein Recht in Anspruch nehmende Partei im Prozess jene (anspruchsbegründenden) Tatsachen zu behaupten, die unter die massgeblichen Normen zu subsumieren sind (**BGE 139 III 13** E. 3.1.3.1).

**3.5.2.** Der Behauptungslast ist genüge getan, wenn der (behauptete) Tatsachenvortrag bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die verlangte Rechtsfolge zulässt (Urteil 4A\_132/2022 vom 18. Juli 2022 E. 2.1).

**3.5.3.** Begehrt ein Unternehmer die definitive Eintragung eines vorläufig eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts, ist er beweisschuldig für jene Tatsachen, die den Rechtsgrund der pfandberechtigten Forderung konstituieren (Vertragsschluss; geleistete Arbeiten); die den Umfang der Forderung bestimmen; aus denen sich die Inhaberschaft an der pfandberechtigten Forderung ergibt und die die Bauarbeiten ihrer Art nach als baupfandberechnete ausweisen ("Material und Arbeit oder Arbeit allein"). Ebenfalls beweisschuldig ist der Unternehmer für die Rechtzeitigkeit der vorläufigen Pfandeintragung (zit.

Urteil 5A\_822/2022 E. 4.3; siehe auch SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, Rz. 1490 ff. und Rz.1730 ff.). Entsprechend trägt der Unternehmer betreffend die Tatsachen, für die er die Beweislast trägt, auch die Behauptungslast.

**3.5.4.** Eine von der Behauptungslast als solcher zu unterscheidende Frage ist, wie detailliert die Tatsachenbehauptungen bzw. Beweismittel vorzutragen sind. Im ordentlichen Verfahren (Art. 219 ff. ZPO) ergeben sich die Substanziierungsanforderungen einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (**BGE 127 III 365** E. 2b mit Hinweisen). Eine Tatsachenbehauptung braucht nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Parteien die Tatsachen, die unter die massgeblichen Normen zu subsumieren sind, in allgemeiner, den Gewohnheiten des Lebens entsprechender Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen benennen (**BGE 136 III 322** E. 3.4.2). Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substanziierungslast. Diesfalls sind die Vorbringen nicht nur in ihren Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (**BGE 144 III 519** E. 5.2.1.1; **127 III 365** E. 2b).

**3.5.5.** Sieht das Gericht den Sachvortrag einer solchen Partei als nicht hinreichend substantiiert an, so gilt der Tatsachenvortrag der Gegenseite als anerkannt, und zwar in der Regel ohne dass ein Beweisverfahren durchgeführt wird. Daran vermögen auch prozesskonform gestellte Beweisanträge, etwa auf Beizug eines Sachverständigen, nichts zu ändern, denn fehlende tatsächliche Darlegungen lassen sich nicht im Rahmen des Beweisverfahrens ersetzen (Urteile 5A\_837/2019 vom 8. Mai 2020 E. 4.1; 4A\_50/2018 vom 5. September 2018 E. 3.2).

### 3.6.

**3.6.1.** Vorliegend ist bereits fraglich, ob die Beschwerdeführerin überhaupt alle anspruchsbegründenden Tatsachen behauptet hat. Wie sich aus den vorstehenden rechtlichen Ausführungen ergibt, hatte sie vor Vorinstanz nämlich insbesondere die Rechtzeitigkeit der vorläufigen Eintragung zu behaupten. Im angefochtenen Entscheid finden sich hierzu keine Feststellungen. Ein Blick in die kantonalen Rechtsschriften (Art. 105 Abs. 2 BGG) erhellt, dass die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz keine expliziten Ausführungen zur Fristwahrung getätigt hat. Angesichts der nachfolgenden Erwägungen kann jedoch offenbleiben, ob es damit bereits an einem (schlüssigen) Tatsachenvortrag fehlt und die Klage bereits aus diesem Grund hätte abgewiesen werden müssen.

### 3.6.2.

**3.6.2.1.** Die Beschwerdeführerin war ausserdem verpflichtet, diejenigen Tatsachen zu behaupten, die auf das Vorliegen von gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB pfandberechtigten Leistungen schliessen lassen. Gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen behauptete die Beschwerdeführerin einzig, die Trockenbau- und Gipsarbeiten im Erdgeschoss sowie im Obergeschoss erbracht zu haben. Konsultiert man die kantonalen Akten (Art. 105 Abs. 2 BGG), ergibt sich folgendes Bild: In ihrer Klage führte die Beschwerdeführerin lediglich aus, sie habe "diverse Trockenbau- und Gipsarbeiten" (Klage, Rz. 8) bzw. "umfassende Trockenbau- und Gipsarbeiten" (Klage, Rz. 14) für das Bauprojekt erbracht sowie zweimal Material geliefert (Klage, Rz. 17). Die Beschwerdegegnerin bestritt in ihrer Klageantwort, dass die Beschwerdeführerin Trockenbau- und Gipsarbeiten erbracht hat. Sie wies darauf hin, die Beschwerdeführerin belege nicht, welche Arbeiten sie wo auf dem Grundstück ausgeführt haben wolle. Aufgrund der fehlenden Substanziierung der erbrachten Leistungen sei es der Beschwerdegegnerin daher nicht möglich, die angebliche Erbringung von Arbeiten für das Bauprojekt C. \_\_\_\_\_ detailliert zu bestreiten. Welche Arbeiten die Beschwerdeführerin an welcher Stelle auf dem Grundstück ausgeführt haben wolle, ergebe sich auch nicht aus den eingereichten Belegen (Klageantwort, Rz. 24 und 27). Was die behaupteten Materiallieferungen angehe, sei nicht ersichtlich, dass das Material tatsächlich auf dem Grundstück der Beschwerdegegnerin eingebaut worden sein soll. Es liesse sich kurz vor Ende der behaupteten Bauarbeiten auf dem Grundstück der Beschwerdegegnerin nicht ausschliessen, dass die Beschwerdeführerin, selbst wenn sie Material geliefert hätte, dieses nach Beendigung allfälliger Arbeiten wieder entfernt hätte (Klageantwort, Rz. 41). Daraufhin führte die Beschwerdeführerin in ihrer Replik aus, sie habe "die gesamten Trockenbau- und Gipsarbeiten im Erdgeschoss sowie im ersten Obergeschoss des Grundstücks LIG U. \_\_\_\_\_/xxx" (Replik, Rz. 17) erbracht. Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin zu den Materiallieferungen bestritt die Beschwerdeführerin, ohne weitere Angaben zu machen (Replik, Rz. 37).

**3.6.2.2.** Während offenbleiben kann, ob die Beschwerdeführerin mit der Behauptung von "Trockenbau- und Gipsarbeiten" ihrer Behauptungslast nachgekommen ist (vgl. zit. Urteil 5A\_822/2022 E. 5.3), hatte sie

jedenfalls nach den (substanzierten) Bestreitungen der Beschwerdegegnerin die erhöhten Anforderungen an die Substanziierungslast zu erfüllen. Sie hatte also die anspruchsbegründenden Tatsachen nicht nur in ihren Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden konnte. Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, vermochte die Beschwerdeführerin diese Anforderungen hingegen nicht zu erfüllen. Das Vorbringen, im Erdgeschoss und im ersten Obergeschoss die "gesamten" Trockenbau- und Gipsarbeiten ausgeführt zu haben, bleibt zu allgemein und pauschal, als dass hierüber Beweis abgenommen werden oder der Gegenbeweis angetreten werden könnte. Gleiches gilt für die angeblichen Materiallieferungen. Es fehlen, wie die Vorinstanz ebenfalls erwägt, jegliche Behauptungen zu den konkret von der Beschwerdeführerin ausgeführten Arbeiten, weswegen im Verzicht auf die Abnahme von Beweisen auch keine Verletzung des Rechts auf Beweis bzw. des rechtlichen Gehörs liegt (oben E. 3.5.5). Der angefochtene Entscheid ist daher im Ergebnis zu bestätigen. Die von der Beschwerdeführerin erhobenen Rügen erweisen sich als unbegründet oder zielen aufgrund des Ausgeführten ins Leere.

**3.6.3.** Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine nähere Prüfung der Frage, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass zahlreiche Indizien vorliegend darauf hindeuten, dass lediglich ein Dienstverschaffungsverhältnis vorliegt, welches mangels eigener rechtlicher Verantwortung der Unternehmerin nicht zur Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts berechtigt (vgl. dazu auch Urteil 5A\_83/2019 vom 23. Juli 2019 E. 3).

**4.** Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Die Beschwerdeführerin wird entsprechend kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Für die Stellungnahme zum Gesuch um aufschiebende Wirkung hat sie die Beschwerdegegnerin hingegen nicht zu entschädigen, zumal letztere diesbezüglich unterlegen ist. Weiterer entschädigungspflichtiger Aufwand ist der Beschwerdegegnerin nicht entstanden. Eine Parteientschädigung ist daher nicht geschuldet (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

#### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

- 1.**  
Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2.**  
Die Gerichtskosten von Fr. 7'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
- 3.**  
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Handelsgericht des Kantons Aargau, 2. Kammer, und dem Grundbuchamt U.\_\_\_\_\_ mitgeteilt.

Lausanne, 18. April 2024

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Die Gerichtsschreiberin: Lang