

# **BGer 5A\_119/2026 vom 13. Mai 2026**

Bundesgericht, 2026-05-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_119\\_2026](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_119_2026)

FR: TF 5A\_119/2026 du 13 mai 2026

IT: TF 5A\_119/2026 del 13 maggio 2026

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid, mit dem das Handelsgericht das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes abgewiesen hat. Dieser auf Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB gestützte Entscheid ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG ( BGE 137 III 589 E. 1.2.2). Er beschlägt eine Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) vermögensrechtlicher Natur. Der Streitwert übersteigt die gesetzliche Mindestgrenze von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 lit. a 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 (s. zur handelsrechtlichen Natur von Streitigkeiten um Bauhandwerkerpfandrechte BGE 138 III 471 E. 4). Der angefochtene Entscheid trifft den Beschwerdeführer in seinen schutzwürdigen Interessen ( Art. 76 Abs. 1 BGG ). Auf die rechtzeitig ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Entscheide im Zusammenhang mit der vorläufigen Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten ( Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB ) gelten als vorsorgliche Massnahmen im Sinn von Art. 98 BGG (Urteile 5A\_188/2022 vom 4. Juli 2022 E. 2.1; 5A\_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 2; je mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin kann vor Bundesgericht daher nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte rügen. Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG . Die rechtsuchende Partei muss präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 149 III 81 E. 1.3; 142 III 364 E. 2.4; 140 III 264 E. 2.3). Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat, was die rechtsuchende Partei wiederum präzise geltend zu machen hat ( BGE 133 III 393 E. 7.1). Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider läuft. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht. Erforderlich ist zudem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist ( Art. 9 BV ; BGE 144 III 145 E. 2 und 368 E. 3.1 ; 143 I 321 E. 6.1).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer moniert, dass die Vorinstanz die in seiner Eingabe vom 14. Januar 2026 vorgebrachten Noven zur Saldovereinbarung vom 16. Oktober 2025 und insbesondere zur Tatsache, dass er diese infolge Übervorteilung nach Art. 21 OR als ungültig ansehe, zu Unrecht als verspätet erachtet und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verletzt habe. Das Recht angehört zu werden sei formeller Natur und führe ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Ausserdem erblickt er in der Nichtberücksichtigung seiner Noven auch eine Verletzung des Anspruchs auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK .

### **E. 3.2**

Aus dem Gebot der Gewährung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ) folgt der Anspruch der Parteien, mit rechtzeitigen formgerechten Vorbringen gehört zu werden, soweit diese erhebliche Tatsachen betreffen ( BGE 134 I 140 E. 5.3 ; 124 I 241 E. 2; 112 Ia 1 E. 3c; je mit Hinweisen). Der Anspruch besteht also nur unter der Voraussetzung, dass die Vorbringen im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht erfolgt sind (vgl. BGE 122 III 219 E. 3c; Urteil 5P.367/2003 vom 18. November 2003 E. 2.1). Vorliegend hat die Vorinstanz die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht einfach stillschweigend übergangen, sondern die Nichtberücksichtigung damit begründet, dass im summarischen Verfahren nur ein Schriftenwechsel vorgesehen sei und die gerichtliche Fragepflicht keinen Einfluss auf die Eventualmaxime habe. Damit ist sie ihrer Begründungspflicht hinreichend nachgekommen, womit Art. 29 Abs. 2 BV insoweit nicht verletzt ist. Im Übrigen hat die beschwerdeführende Partei im Lichte der beschränkten Kognition, über die das Bundesgericht in einem Art. 98 BGG unterstehenden Verfahren wie dem vorliegenden verfügt (vgl. vorne E. 2), nicht nur darzulegen, inwiefern die im angefochtenen Entscheid als verspätet zurückgewiesenen Vorbringen bei korrekter Anwendung der massgeblichen Verfahrensbestimmungen der ZPO als zulässig zu betrachten gewesen wären, sondern auch, warum die Nichtzulassung dieser Vorbringen geradezu willkürlich gewesen sein soll. Da das Bundesgericht die Anwendung der ZPO bei vorsorglichen Massnahmen nur auf Willkür prüfen kann, ist in einer solchen Konstellation die Rüge der Willkür ( Art. 9 BV ) der Gehörsrüge vorgelagert. Die entsprechende Rüge muss in der Beschwerde ausdrücklich vorgebracht und begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vorne E. 2). An diesem Befund vermag auch die zusätzliche Berufung des Beschwerdeführers auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK nichts zu ändern.

#### **E. 3.3.1**

Vorliegend ist fraglich, ob der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Anwendung des Novenrechts der ZPO in einer dem strengen Rügeprinzip genügenden Weise als willkürlich beanstandet. Da die Beschwerde aus nachfolgenden Gründen ohnehin abgewiesen werden muss, kann die Frage mit Blick auf den Verfahrensausgang indes offenbleiben.

#### **E. 3.3.2**

Die Vorinstanz hat erwogen, im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen finde nur ein Schriftenwechsel statt. Entsprechend trete der Aktenschluss nach der ersten Äusserungsmöglichkeit ein und die Voraussetzungen des Novenrechts seien ab diesem Zeitpunkt anwendbar. Nach Aktenschluss könnten neue Tatsachen und Beweismittel nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 ZPO vorgebracht werden. Die Zulässigkeit von Noven sei zu begründen. Daran könne auch die Ausübung der richterlichen

Fragepflicht nach Art. 56 ZPO nichts ändern. Die Fragepflicht könne jederzeit ausgeübt werden. Diese komme nicht der Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels mit unbeschränkter Äusserungsmöglichkeit gleich. Vielmehr sei eine Ergänzung des Tatsachenvortrags durch die Regeln des Novenrechts beschränkt. Vorliegend habe die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen festgehalten, dass der Beschwerdeführer mit seiner Auftraggeberin, der D. \_\_\_\_\_ GmbH, eine Saldovereinbarung unterzeichnet habe, woraufhin der vereinbarte Betrag von Fr. 30'000.-- bezahlt worden sei, weshalb keine Ansprüche des Beschwerdeführers mehr bestünden. In seiner Stellungnahme vom 14. Januar 2026 habe der Beschwerdeführer nicht bestritten, dass er und die D. \_\_\_\_\_ GmbH eine Saldovereinbarung unterzeichnet hätten, welche seitens der D. \_\_\_\_\_ GmbH erfüllt worden sei. Der Beschwerdeführer mache lediglich geltend, dass er mit Schreiben vom 14. Januar 2026 die Unverbindlichkeit dieser Vereinbarung wegen Übervorteilung erklärt habe. Dabei handle es sich um eine neue Tatsache, welche der Beschwerdeführer erst nach Aktenschluss vorgebracht habe. Zwar sei das Novum erst nach Aktenschluss entstanden, es handle sich jedoch beim Schreiben des Beschwerdeführers vom 14. Januar 2026 um ein Potestativ-Novum, also ein Novum, welches durch den Beschwerdeführer nachträglich geschaffen worden sei. Als solches sei das Novum trotz des späteren Entstehens, als unechtes Novum zu behandeln. Der - nunmehr anwaltlich vertretene - Beschwerdeführer habe nicht ausgeführt, weshalb das Vorbringen des Novums in seiner Stellungnahme noch zulässig sein solle. Damit stehe fest, dass der Beschwerdeführer mit der D. \_\_\_\_\_ GmbH eine Saldovereinbarung abgeschlossen habe, welche in der Folge vollzogen worden sei. Dass dem Beschwerdeführer im Zusammenhang mit den Bauarbeiten am streitgegenständlichen Grundstück weitere Forderungen zustehen würden, sei somit nicht glaubhaft gemacht worden.

### **E. 3.3.3**

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, es sei widersprüchlich, wenn die Vorinstanz Fragen stelle, weil sie den Sachverhalt für klärungsbedürftig erachte, dann aber seine Antworten als verspätete Noven nicht berücksichtige. Mithin wäre die Vorinstanz, so der Beschwerdeführer weiter, verpflichtet gewesen, seine vorgebrachten Noven zur Saldovereinbarung vom 16. Oktober 2025 und insbesondere die Tatsache, dass er diese infolge Übervorteilung als ungültig ansehe, in ihrem Entscheid zu berücksichtigen. Stattdessen habe die Vorinstanz dieses Vorbringen zu Unrecht ignoriert und damit die Fragepflicht der ZPO geradezu ad absurdum geführt. Die Verschiebung der Novenschranke müsse insbesondere auch deshalb stattfinden, weil die Vorinstanz ihre gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 Abs. 3 ZPO zu Recht ausgeübt habe.

### **E. 3.3.4**

Gemäss Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB können Handwerker oder Unternehmer am Grundstück, auf dem sie Bauleistungen im Sinne der genannten Norm erbracht haben, für ihre Forderungen ein gesetzliches Grundpfandrecht errichten lassen, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben. Nach Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung des Pfandrechts der Handwerker und Unternehmer bis spätestens vier Monate nach der Vollendung ihrer Arbeit zu geschehen. Die Eintragung muss tatsächlich erfolgt sein; es genügt nicht, sie innert Frist zu verlangen. Es handelt sich um eine Verwirklichungsfrist, für deren Wahrung die vorläufige Eintragung in Gestalt einer Vormerkung ausreicht ( Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB i.V.m. Art. 76 Abs. 3 der

Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 [GBV; SR 211.432.1]; BGE 137 III 563 E. 3.3).

Das Gericht bewilligt die Vormerkung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts, nachdem der Ansprecher seine Berechtigung glaubhaft gemacht hat ( Art. 961 Abs. 3 ZGB ). Für die Angelegenheit gilt das summarische Verfahren ( Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO ). An die Glaubhaftmachung, wie sie Art. 961 Abs. 3 ZGB verlangt, werden weniger strenge Anforderungen gestellt, als es diesem Beweismass sonst entspricht ( BGE 137 III 563 E. 3.3 mit Hinweisen). Aufgrund der besonderen Interessenlage darf die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nur verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist; im Zweifelsfall, bei unklarer oder unsicherer Rechtslage, ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung dem ordentlichen Richter zu überlassen ( BGE 86 I 265 E. 3 S. 269 f.; Urteile 5A\_144/2024 vom 22. Mai 2024 E. 4.1; 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; je mit Hinweisen).

Im Summarverfahren tritt der Aktenschluss grundsätzlich nach einmaliger Äusserung ein. Dies schliesst es jedoch nicht aus, dass mit der gebotenen Zurückhaltung ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet werden kann. Wird ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, sind darin neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt zulässig ( BGE 150 III 209 E. 3.4; 146 III 237 E. 3.1).

### **E. 3.3.5**

Die von der Vorinstanz vertretene Auffassung, dass die gerichtliche Fragepflicht keinen Einfluss auf die Eventualmaxime hat und verspätete Vorbringen also nicht mit der gerichtlichen Fragepflicht gerechtfertigt werden können, ist nicht völlig unhaltbar, d.h. willkürlich. Dies zeigt sich bereits daran, dass die Auffassung der Vorinstanz in der Lehre breite Unterstützung findet (vgl. LEUENBERGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Bd. II, Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], 4. Aufl. 2025, N. 14 zu Art. 229 ZPO ; SUTTER-SOMM/GRIEDER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Bd. I, Sutter-Somm/Lötscher/Leuenberger/Seiler [Hrsg.], 4. Aufl. 2025, N. 20 zu Art. 56 ZPO ; KILLIAS, in: Berner Kommentar, Bd. III, 2. Aufl. 2026, N. 25 zu Art. 229 ZPO ; DOMENIG/HURNI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, 2. Aufl. 2026, N. 41 ff. zu Art. 56 ZPO ; CHABLOZ, in: Petit Commentaire CPC, Code de procédure civile, Chabloz/Dietschy-Martenet/Heinzmann [Hrsg.], 2021, N. 18 zu Art. 56 ZPO ; a.M. OBERHAMMER/WEBER, in: ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], 3. Aufl. 2021, N. 12 zu Art. 56 ZPO und GLASL/GLASL, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Brunner/Schwander/Vischer [Hrsg.], 3. Aufl. 2025, N. 27 zu Art. 56 ZPO ). Vorliegend hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer in ihrer Verfügung vom 22. Dezember 2025 ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass im summarischen Verfahren nur ein Schriftenwechsel vorgesehen ist. Gleichzeitig hat sie den Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 56 ZPO darauf hingewiesen, dass er sich insbesondere zur Behauptung der Beschwerdegegnerin zu äussern habe, die Ausführungen zum Stand der Arbeiten seien ungenügend und er habe sich mit der D. \_\_\_\_\_ GmbH über eine Schlusszahlung geeinigt, welche bereits geleistet worden sei. Dabei hat sie dem Beschwerdeführer auch erörtert, dass neue Behauptungen nur zulässig seien, soweit die Tatsachen erst nach Einreichen des Gesuchs entstanden seien oder aufgrund der Eingabe

der Gegenseite wider Erwarten erforderlich geworden seien, was zu begründen wäre. Einen zweiten Schriftenwechsel hat die Vorinstanz damit ausdrücklich nicht angeordnet. Vielmehr war es für den Beschwerdeführer erkennbar, dass die Vorinstanz über die Zulässigkeit von allfälligen Noven erst im Endentscheid befinden würde und sie die Möglichkeit einer Ergänzung des Tatsachenvortrags als durch die Regeln des Novenrechts beschränkt erachtet hat. Ebenfalls steht fest, dass der - nunmehr anwaltlich vertretene - Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 14. Januar 2026 - abgesehen vom Verweis auf die ausgeübte Fragepflicht - nicht erörtert hat, weshalb die neuen Vorbringen noch zulässig sein sollen. Dass die Beschwerdegegnerin in ihrer Gesuchsantwort Behauptungen aufgestellt und Beweismittel eingereicht hätte, mit denen der Beschwerdeführer bei Gesuchseinreichung nicht rechnen musste, hat der Beschwerdeführer damit nicht einmal behauptet. Es lässt sich daher nicht als willkürlich bezeichnen, wenn die Vorinstanz die Vorbringen des Beschwerdeführers zur Saldovereinbarung vom 16. Oktober 2025 und insbesondere zur Tatsache, dass er diese infolge Übervorteilung als ungültig ansieht, aufgrund des bereits nach einmaliger Äusserung eingetretenen Aktenschlusses nicht mehr berücksichtigt hat. Damit vermag der Beschwerdeführer auch nicht aufzuzeigen, inwiefern der weitere Schluss der Vorinstanz, er habe nicht (rechtzeitig) glaubhaft gemacht, dass ihm im Zusammenhang mit den Bauarbeiten am streitgegenständlichen Grundstück noch Forderungen zustehen würden, verfassungswidrig sein soll.

#### **E. 4**

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Der Beschwerdegegnerin ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.