



5A_786/2019

Urteil vom 28. Januar 2020
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Schöbi,
Gerichtsschreiber Monn.

Verfahrensbeteiligte

A. _____ **AG**,
vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Bleuer,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ **AG**,
vertreten durch Rechtsanwalt Michael Stalder,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

vorsorgliche Massnahmen (Bauhandwerkerpfandrecht),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Zug, II. Zivilabteilung, vom 28. August 2019
(Z2 2019 21).

Sachverhalt:

A.

Die B._____ AG ist die Alleineigentümerin des Grundstücks Grundbuch U._____ (ZG) Nr. xxx. Ein Teil des Gebäudes, das auf diesem Grundstück steht, ist an die C._____ AG vermietet. Die Mieterin ist zwischenzeitlich in Konkurs gefallen. Am besagten Gebäude hat die A._____ AG Gipser- und Malerarbeiten durchgeführt.

B.

B.a Am 12. Februar 2019 ersuchte die A._____ AG den Einzelrichter am Kantonsgericht Zug, das Grundbuchamt des Kantons Zug anzuweisen, zulasten des erwähnten Grundstücks für die Pfandsumme von Fr. 125'280.20 nebst 5 % Zins seit 29. Januar 2019 vorläufig ein Bauhandwerkerpfandrecht einzutragen. Ausserdem verlangte sie, diesem Begehren superprovisorisch zu entsprechen.

B.b Das Kantonsgericht hiess den Antrag auf superprovisorische Massnahmen gut. Es ordnete an, das Pfandrecht im besagten Umfang im Grundbuch vorzumerken. Zugleich setzte das Kantonsgericht der B._____ AG Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung (Entscheid vom 13. Februar 2019). In ihrer Gesuchsantwort vom 8. April 2019 schloss die B._____ AG auf kostenfällige Abweisung des Gesuchs, verbunden mit dem Begehren, die Vormerkung im Grundbuch zu löschen.

B.c Mit Eingabe vom 23. April 2019 äusserte sich die Gesuchstellerin zur gegnerischen Vernehmlassung und reichte insbesondere Arbeitsrapporte ein, um die bestrittene Einhaltung der gesetzlichen Eintragsfrist zu belegen. Die B._____ AG reagierte darauf am 6. Mai 2019. Sie erklärte, die Eingabe vom 23. April 2019 enthalte unzulässige neue Tatsachen und Beweismittel. Die A._____ AG bestritt dies (Stellungnahme vom 20. Mai 2019). In der Folge erklärte die B._____ AG, auf eine weitere Stellungnahme zu verzichten.

B.d Mit Entscheid vom 14. Juni 2019 wies der Einzelrichter am Kantonsgericht das Gesuch vom 12. Februar 2019 (Bst. B.a) ab. Er ordnete an, das Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch zu löschen.

B.e Die A._____ AG erhob Berufung beim Obergericht des Kantons Zug. Dieses wies die Berufung ab und bestätigte den erstinstanzlichen Entscheid. Das Urteil datiert vom 28. August 2019

und wurde am 3. September 2019 an die Parteien versandt.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen vom 3. September 2019 wendet sich die A. _____ AG (Beschwerdeführerin) an das Bundesgericht. Sie beantragt, den Entscheid des Obergerichts aufzuheben und das Bauhandwerkerpfandrecht (s. Bst. B.a) vorsorglich im Grundbuch einzutragen; eventualiter sei die Sache an das Kantonsgericht Zug zurückzuweisen. Das Bundesgericht hat sich die kantonalen Akten überweisen lassen, jedoch keinen Schriftenwechsel angeordnet.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist der auf Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB gestützte Entscheid, das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts mit einer Pfandsumme von Fr. 125'280.20 nebst Zins zu 5 % seit 29. Januar 2019 abzuweisen. Das ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG (BGE 137 III 589 E. 1.2.2 S. 591) über eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) vermögensrechtlicher Natur. Der Streitwert übersteigt die gesetzliche Mindestgrenze von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG). Die Vorinstanz ist ein oberes Gericht, das als letzte kantonale Instanz auf Rechtsmittel hin entschieden hat (Art. 75 BGG). Auf die rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.

Entscheide im Zusammenhang mit der vorläufigen Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten (Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) gelten als vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG (Urteile 5A_849/2016 vom 28. März 2017 E. 2.2; 5A_613/2015 vom 22. Januar 2016 E. 1 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin kann vor Bundesgericht daher nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte rügen. Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 588). Für alle Vorbringen betreffend die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 143 II 283 E. 1.2.2 S. 286). Das bedeutet, dass der Schriftsatz die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten muss, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze inwie-

fern durch den angefochtenen Erlass oder Entscheid verletzt worden sind. 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 134 II 244 E. 2.2 S. 246; 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f.).

3.

Der Streit dreht sich um die Einhaltung der gesetzlichen Frist zur Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts. Nach Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen.

Anlass zur Beschwerde gibt die Weigerung der kantonalen Instanzen, die mit den Stellungnahmen der Beschwerdeführerin vom 23. April und 20. Mai 2019 aufgelegten Beweismittel zu berücksichtigen. Das Obergericht erklärt, im summarischen Verfahren dürfe sich keine Partei darauf verlassen, dass das Gericht nach der gesetzlich vorgesehenen einmaligen Anhörung einen zweiten Schriftenwechsel oder eine Hauptverhandlung anordnet. Insofern hätten die Parteien keinen Anspruch darauf, sich zweimal zur Sache zu äussern. Daraus folge, dass die Gesuch stellende Partei bereits in ihrem Gesuch auf zu erwartende Einwendungen und Einreden der Gegenseite eingehen muss. Eine Ausnahme von dieser Regel sei gerechtfertigt, wenn in der Gesuchsantwort überraschend Tatsachen und Umstände vorgetragen werden, mit denen weder aufgrund der vorprozessualen Auseinandersetzung noch nach den Umständen gerechnet werden musste; diesfalls sei nach Massgabe von Art. 229 Abs. 1 Bst. b ZPO unverzüglich eine Noveneingabe einzureichen. Auch das verfassungsmässige Replikrecht dürfe nicht dazu führen, unbeschränkt Noven zuzulassen.

Bezogen auf den konkreten Fall stellt das Obergericht fest, dass im erstinstanzlichen Verfahren weder ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wurde noch eine Verhandlung stattfand und die Beschwerdeführerin ihre weiteren Stellungnahmen auf der Grundlage ihres verfassungsmässigen Replikrechts einreichte. Der Aktenschluss sei nach dem ersten Schriftenwechsel eingetreten. Dass das Kantonsgericht die am 23. April 2019 eingereichten neuen Beweismittel nicht berücksichtigte, sei nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin hätte die nachgereichten Arbeitsrapporte und Fotos mit dem Gesuch einreichen können. Auch ohne vorprozessuale Auseinandersetzung habe sie damit rechnen müssen, dass die Gegenpartei die Einhaltung der Viermonatsfrist in Abrede stellen wird. Entsprechend komme es nicht darauf an, ob sie von den mit der Gesuchsantwort eingereichten Fotos oder

der bei der D._____ GmbH eingeholten Offerte Kenntnis hatte. Nachdem die Beschwerdeführerin lediglich die Nichtberücksichtigung der in den Stellungnahmen enthaltenen Noven kritisiere, sei auf den Inhalt der Stellungnahmen an sich – unter Ausschluss der Noven – nicht weiter einzugehen. An alledem ändere auch der Umstand nichts, dass das Gesuch von einer rechtsunkundigen Person eingereicht wurde. Ebenso wenig könne sich die Beschwerdeführerin auf die richterliche Fragepflicht berufen, denn diese bestehe nur bezüglich rechtzeitig in den Prozess eingebrachter Vorbringen und diene nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten auszugleichen.

Weiter äussert sich die Vorinstanz zum Standpunkt der Beschwerdeführerin, wonach die mit dem Gesuch vom 12. Februar 2019 eingereichten Rechnungsbelege zusammen mit den Beilagen der Gesuchsgegnerin die Einhaltung der Eintragsfrist nachzuweisen vermögen. Der angefochtene Entscheid erläutert ausführlich, weshalb sich aus den von der Beschwerdegegnerin eingereichten Fotos nicht folgern lässt, dass die Malerarbeiten Ende September 2018 noch in vollem Gange gewesen waren. Die Aufnahmen würden vielmehr darauf hindeuten, dass die wesentlichen Malerarbeiten Ende September 2018 abgeschlossen waren. Im Übrigen habe die Beschwerdeführerin keinerlei präzise Angaben zu den vereinbarten Gips- und Malerarbeiten gemacht, noch liege ein Werkvertrag im Recht, der darüber Auskunft gibt. Auch aus diesem Grund lasse sich im Ergebnis nicht beurteilen, wann die letzten für die Vollendung wesentlichen Arbeiten ausgeführt wurden. Damit sei es der Beschwerdeführerin nicht gelungen, die Einhaltung der viermonatigen Eintragsfrist im Sinne von Art. 839 Abs. 2 ZGB glaubhaft darzulegen.

4.

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK). Ihre Stellungnahmen vom 23. April und 20. Mai 2019 bzw. die dazugehörigen Beweismittel seien zu Unrecht nicht berücksichtigt worden; mit diesen Beweismitteln sei auch die Wahrung der Viermonatsfrist glaubhaft gemacht. Die Beschwerdeführerin beteuert, dass sie mit den acht Fotos, welche die Beschwerdegegnerin mit ihrer Gesuchsantwort einreichte, nicht habe rechnen müssen. Die Aufnahmen würden von E._____, einem Verwaltungsrat der C._____ AG (vgl. Sachverhalt Bst. A), stammen. Tatsächlich würden sie nicht die von ihr, der Beschwerdeführerin, durchgeführten Endarbeiten abbilden, sondern einen schlichtweg falschen Anschein erwecken. Die Beilagen, die sie als Reaktion auf die Gesuchsantwort

innerhalb der Replikfrist eingereicht habe, hätten einzig dazu gedient, die irreführenden und unzutreffenden Vorbringen der Beschwerdegegnerin zu widerlegen. Allein auf diese Tatsache bezögen sich die von ihr neu eingereichten Fotos; weitere neue Beweismittel, die mit den falschen Darstellungen der Beschwerdegegnerin nicht in Verbindung stehen, habe sie nicht eingereicht. Nachdem sie auf die gegnerischen Fotoaufnahmen reagieren durfte, habe sie "damit gleichsam glaubhaft zu machen" vermocht, dass die Arbeiten am 15. Oktober 2018 – und somit innerhalb der viermonatigen Frist – noch "voll im Gange waren". Diese Folgerung begründet die Beschwerdeführerin damit, dass dies aus den Fotos ihres Mitarbeiters F._____ klar hervorgehe. "Folgerichtig" werde mit diesen Aufnahmen zumindest glaubhaft gemacht, dass die Arbeiten "bestimmt nicht" Ende August 2018 vollendet waren, wie die Beschwerdegegnerin behaupte. Damit erweise sich die Eintragungsfrist gemäss Art. 839 Abs. 2 ZGB "als klarerweise eingehalten". Die ebenfalls eingereichten Protokolle würden dies zusätzlich belegen. Zum Schluss pocht die Beschwerdeführerin darauf, dass das Gericht verpflichtet gewesen wäre, ihr als (damals noch nicht anwaltlich vertretener) rechtsunkundiger Person Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung zu geben, wenn es ihr Gesuch als unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ansah. Werde dies verneint, so wäre wenigstens die Frage der Zulässigkeit der Noven vor diesem Hintergrund weniger restriktiv auszulegen gewesen.

5.

Nach Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Aus dem verfassungsmässigen Gehörsanspruch folgt unter anderem das Recht einer Partei, sich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zu den Stellungnahmen und Vernehmlassungen der anderen Verfahrensparteien, unteren Instanzen und weiteren Stellen zu äussern ("Replikrecht"; s. BGE 142 III 48 E. 4.1.1 S. 52 f. mit zahlreichen Hinweisen). Das Äusserungsrecht steht einer Prozesspartei unabhängig davon zu, ob die eingereichte Eingabe neue und/oder wesentliche Vorbringen enthält (BGE 144 III 117 E. 2.1 S. 118) und ob sie im Einzelfall geeignet ist, den richterlichen Entscheid zu beeinflussen. Es ist Sache der Parteien und nicht des Gerichts zu beurteilen, ob eine neue Eingabe oder ein neues Beweismittel Bemerkungen erfordert (BGE 139 I 189 E. 3.2 S. 192). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht dieses Replikrecht unabhängig davon, ob ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, eine Frist zur Stellungnahme angesetzt oder die Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme oder zur Orientierung zugestellt worden ist (BGE 138 I 484 E. 2.2 S. 486).

6.

Die Beschwerdeführerin verkennt die formelle Natur des unbedingten Replikrechts, wie es sich aus Art. 29 Abs. 2 BV ergibt: Das verfassungsmässige Äusserungsrecht erschöpft sich gerade darin, sich Gehör zu verschaffen. Ist dies geschehen, so ist dem Gehörsanspruch Genüge getan. Entgegen dem, was die Beschwerdeführerin unterstellt, schreibt Art. 29 Abs. 2 BV der Behörde nicht vor, wie sie auf die Äusserung der Partei mit Blick auf die Entscheidungsfindung zu reagieren hat. So bewahrt das unbedingte Replikrecht eine Partei beispielsweise nicht davor, ihre Anliegen in einer Weise zu begründen, die den prozessualen Anforderungen genügt (Urteil 4A_213/2015 vom 31. August 2015 E. 2.1.2). Nichts anderes gilt für die Beurteilung, ob ein bestimmtes Vorbringen ein prozessual zulässiges Novum darstellt oder ob es materiell geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Ersteres prüft das Gericht anhand des anwendbaren Prozessrechts, Letzteres ist eine Frage der richterlichen Beweiswürdigung (Urteil 5A_688/2019 vom 6. November 2019 E. 5.3).

Wie das Obergericht zutreffend betont, verschafft der verfassungsmässige Gehörsanspruch der Beschwerdeführerin also nicht die Möglichkeit, an den Schranken der Zivilprozessordnung vorbei die prozessuale Zulässigkeit von Tatsachenbehauptungen oder Beweismitteln zu erzwingen, indem sie ihre Stellungnahmen vom 23. April und 20. Mai 2019 mit ihrem Replikrecht rechtfertigt. Von einer Gehörsverletzung kann nicht die Rede sein. Das Kantonsgericht hat die in der Stellungnahme enthaltenen Vorbringen gehört, geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Kam es mit Bezug auf die in den fraglichen Stellungnahmen vorgebrachten Noven zum Schluss, die Vorgehensweise der Beschwerdeführerin sei nicht zulässig, so beschlägt dieses Erkenntnis nicht das rechtliche Gehör, sondern die Sachebene, das heisst die Rechtsanwendung, die das Bundesgericht hier nur auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte hin überprüft (E. 2). Dass die Vorinstanz die gesetzlichen Vorgaben der Zivilprozessordnung im fraglichen Zusammenhang in verfassungswidriger, insbesondere willkürlicher Weise angewendet hätte, behauptet die Beschwerdeführerin nicht. Insbesondere geht sie mit keinem Wort auf die zentrale vorinstanzliche Erkenntnis ein, wonach im Summarverfahren grundsätzlich schon im Gesuch alle verfügbaren Angriffs- und Verteidigungsmittel beizubringen sind (E. 3). Die Begründung ihres Einwandes, dass sie mit den von der Prozessgegnerin vorgebrachten Tatsachen und Beweismitteln nicht habe rechnen müssen, erschöpft sich in pauschalen, unbegründeten Behauptungen. Soweit sich die Beschwerdeführerin überdies auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK beruft, tut sie nicht dar, inwiefern ihr die Europäische

Menschenrechtskonvention Rechte verschafft, die über den aus Art. 29 Abs. 2 BV hergeleiteten Schutz hinausgehen. Im Übrigen äussert sich die Beschwerdeführerin auch nicht zu den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach die Einhaltung der gesetzlichen Eintragsfrist gestützt auf die mit dem Gesuch vom 12. Februar 2019 eingereichten Rechnungsbelege und die Beilagen der Beschwerdegegnerin nicht glaubhaft gemacht ist.

7.

Die Beschwerde ist also unbegründet. Sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin für die Gerichtskosten aufzukommen (Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG). Der Beschwerdegegnerin ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Zug, II. Zivilabteilung, und dem Grundbuchamt des Kantons Zug schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. Januar 2020

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Herrmann

Monn