

HSU.2019.103 / as / as

Art. 152

Entscheid vom 22. August 2019

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
 Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin **J. AG,** _____

Gesuchsgegne- **I. AG,** _____
rin vertreten durch lic. iur. Rolf Müller, Rechtsanwalt, Bahnhofstrasse 44,
 Postfach 2622, 8022 Zürich

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Baden (AG). Sie bezweckt hauptsächlich _____ (Gesuchsbeilage [GB] 1).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Opfikon (ZH). Gemäss Handelsregister hat sie hauptsächlich _____.

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grdst.-Nr. XXX GB Spreitenbach (E-GRID: CH _____; GB 2).

3.

Mit Gesuch vom 26. Juli 2019 (Postaufgabe: 26. Juli 2019) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Das Grundbuchamt Baden sei im Sinne von Art. 961 ZGB ohne Anhörung der Gegenpartei – sofort telefonisch und mit unverzüglicher Nachreichung der schriftlichen Anmeldung – einstweilen anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin ein Pfandrecht vorläufig einzutragen auf die Liegenschaft Spreitenbach / XXX _____ für eine Pfandsumme von CHF 234'699.95 nebst Zins zu 5 % auf CHF 100'000.- seit 13. Juli 2019 sowie auf CHF 134'699.95 ab 10. August 2019.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

4.

Am 29. Juli 2019 verfügte der Vizepräsident:

" 1.

In **Gutheissung** des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 26. Juli 2019 wird der Gesuchstellerin die **Vormerkung** einer **vorläufigen Eintragung** eines **Bauhandwerkerpfandrechts** gemäss Art. 837/839 i.V.m. Art. 961 ZGB auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grdst.-Nr. XXX GB Spreitenbach (E-GRID: _____), **superprovisorisch** für eine **Pfandsumme** von **Fr. 234'699.95** zuzüglich Zins zu je 5 % ab dem 13. Juli 2019 auf Fr. 100'000.00 und ab dem 10. August 2019 auf Fr. 134'699.95 **bewilligt**.

2.

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

3.
Die **Gesuchstellerin** hat mit beiliegendem Einzahlungsschein **bis zum 13. August 2019** einen Gerichtskostenvorschuss von **Fr. 3'000.00** zu leisten.

4.
Zustellung des Doppels des Gesuchs (inkl. Beilagen) vom 26. Juli 2019 an **die Gesuchsgegnerin** zur Erstattung einer schriftlichen **Antwort bis zum 13. August 2019**.

5.
Fristerstreckungen werden grundsätzlich **nicht** gewährt. Ausnahmsweise ist eine Fristerstreckung beim Vorliegen zureichender Gründe möglich (Art. 144 Abs. 2 ZPO). Als solche gelten die Zustimmung der Gegenpartei oder von der Partei nicht vorhersehbare oder nicht beeinflussbare Hinderungsgründe.

6.
Die **Gesuchsgegnerin** wird darauf hingewiesen, dass die Vormerkung im Grundbuch **gelöscht wird**, wenn sie für die angemeldeten Forderungen **hinreichende Sicherheiten** leistet.

7.
Der **Stillstand der Fristen** gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO **gilt nicht** (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO)."

5.
Das Grundbuchamt Baden merkte die vorläufige Eintragung am 29. Juli 2019 (Tagebuchnummer 6853) im Tagebuch vor.

6.

6.1.

Mit Verfügung vom 14. August 2019 stellte der Vizepräsident fest, dass die Gesuchsgegnerin keine Gesuchsantwort erstattete und setzte daher eine letzte, nicht erstreckbare Frist von 5 Tagen für die Erstattung einer schriftlichen Antwort an.

6.2.

Diese Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin am 15. August 2019 zugestellt.

6.3.

Mit Eingabe vom 14. August 2019 (Posteingang: 15. August 2019) zeigte Rechtsanwalt Rolf Müller an, er vertrete die Gesuchsgegnerin. Daraufhin wurde dem Vertreter der Gesuchsgegnerin die Verfügung vom 14. August 2019 mit Verfügung vom 15. August 2019 zugestellt. Die Kopie der Verfügung vom 14. August 2019 wurde dem Rechtsvertreter der Gesuchsgegnerin ebenfalls mit Verfügung vom 15. August 2019 zugestellt.

7.

Die Gesuchsgegnerin hat auch innert der Nachfrist keine Gesuchsantwort eingereicht.

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1.

Die Zuständigkeit des Einzelrichters des Handelsgerichts ist gegeben (vgl. E. 4 der Verfügung vom 29. Juli 2019).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist mit der Erstattung einer Gesuchsantwort innert der ihr angesetzten Frist und Nachfrist säumig geblieben. Die Säumnisfolgen wurden der Gesuchsgegnerin in der Verfügung vom 14. August 2019 angedroht. Das Gericht erlässt damit entweder einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist, oder es lädt zur Hauptverhandlung vor (Art. 219 i.V.m. Art. 223 Abs. 2 ZPO).

Die im Gesuch vorgebrachten Tatsachenbehauptungen sind vorliegend unbestritten geblieben. Zugestanden sind damit die Tatsachen, nicht aber die klägerischen Rechtsbegehren. Bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache, d.h. bei fehlender Spruchreife, kann das Gericht nach Art. 153 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen Beweis erheben.

Ist die Angelegenheit hingegen spruchreif, trifft das Gericht direkt einen Endentscheid. Hierzu muss das Gesuch soweit geklärt sein, dass darauf mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder es durch Sachurteil erledigt werden kann. Dies setzt voraus, dass die Vorbringen der Gesuchstellerin nicht unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig sind, weil das Gericht gegebenenfalls seine Fragepflicht ausüben muss.¹

3.

3.1.

Der Vizepräsident hat sich bereits in der Verfügung vom 29. Juli 2019 mit den Behauptungen der Gesuchstellerin auseinandergesetzt und es für glaubhaft erachtet, dass es sich bei den geltend gemachten Forderungen um Entschädigungen für Handwerker- oder Unternehmerleistungen im Sinne von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB handelt, ein Teil der Forderungen noch nicht beglichen ist sowie die gesetzliche Eintragsfrist noch nicht abgelaufen ist.

3.2.

Der Tatsachenvortrag der Gesuchstellerin blieb von der Gesuchsgegnerin unbestritten und gilt daher als wahr. Deshalb sind die Voraussetzungen für

¹ LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), 3. Aufl. 2016, Art. 223 N. 5 und 7; BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 223 N. 18 ff.

die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück Nr. XXX GB Spreitenbach in Höhe von Fr. 234'699.95 zusätzlich Verzugszins von je 5 % auf Fr. 100'000.00 ab dem 13. Juli 2019 und auf Fr. 134'699.95 ab dem 10. August 2019 erfüllt und ist die mit Verfügung des Vizepräsidenten vom 29. Juli 2019 superprovisorisch angeordnete vorläufige Vormerkung der Bauhandwerkerpfandrechte in diesem Umfang vorsorglich zu bestätigen.

4.

4.1.

Ist eine Klage auf definitive Bestellung des Bauhandwerkerpfandrechts noch nicht rechtshängig, ist der gesuchstellenden Partei nach Art. 263 ZPO i.V.m. Art. 961 Abs. 3 ZGB eine Frist zur Einreichung der Klage mit der Androhung anzusetzen, dass die vorläufige Eintragung im Grundbuch bei ungenutztem Ablauf der Frist ohne weiteres und ersatzlos gelöscht werden.²

4.2.

Vorliegend ist noch kein ordentliches Verfahren rechtshängig. Der Gesuchstellerin ist daher Frist zur Anhebung der Klage im ordentlichen Verfahren anzusetzen und für den Säumnisfall das ersatzlose Dahinfallen der vorsorglichen Eintragungen anzudrohen. Eine Löschung des eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts seitens des Handelsgerichts würde aber nur auf entsprechendes Gesuch hin erfolgen. Die Prosequierungsfrist beträgt nach handelsgerichtlicher Praxis rund drei Monate.

4.3.

Der Gesuchstellerin ist daher Frist bis 25. November 2019 anzusetzen, um beim zuständigen Gericht Klage im ordentlichen Verfahren auf definitive Bestellung des Bauhandwerkerpfandrechts anzuheben. Es gilt kein Stillstand der Fristen.

5.

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

5.1.

Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 3'000.00 festgesetzt (§ 8 VKD; SAR 221.150). Gestützt auf Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO werden sie vorab mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der

² SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N. 672 ff.

Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 3'000.00, direkt zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

5.2.

Die Gesuchstellerin macht eine Parteientschädigung geltend. Indes wird einer Partei, die nicht durch einen Anwalt vertreten ist, keine Entschädigung für die Kosten einer berufsmässigen Vertretung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO zugesprochen. Nur in begründeten Fällen, wie bei komplizierten Streitsachen, grossem Arbeitsaufwand oder Erwerbsausfall eines Selbständigerwerbenden ist allenfalls eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO angezeigt.³ Da es sich vorliegend aber weder um eine komplizierte noch besonders aufwendige Angelegenheit handelt, ist der Gesuchstellerin keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

5.3.

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 **Gutheissung** des Gesuchs vom 26. Juli 2019 wird die mit Verfügung vom 29. Juli 2019 zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grdst.-Nr. XXX GB Spreitenbach (E-GRID: _____), superprovisorisch für eine **Pfandsumme von Fr. 234'699.95** zuzüglich Zins zu je 5 % ab dem 13. Juli 2019 auf Fr. 100'000.00 und ab dem 10. August 2019 auf Fr. 134'699.95 angeordnete Vormerkung **vorsorglich bestätigt**.

2.

Das Grundbuchamt Baden wird angewiesen, die Vormerkung gemäss Dispositiv-Ziff. 1 **aufrechtzuerhalten**.

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 25. November 2019** beim zuständigen Gericht im ordentlichen Verfahren Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anzuheben.

³ SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**), Art. 95 N. 40 f.

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. 3'000.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat die von ihr zu tragenden Gerichtskosten der Gesuchstellerin direkt zu ersetzen.

4.2.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

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
- die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach)

Zustellung an (nach Ablauf der Rechtsmittelfrist):

- das Grundbuchamt Baden

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, 22. August 2019

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

