

HSU.2020.101 / as / mv

Entscheid vom 18. November 2020

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin **a AG**, Obere Höggerstrasse 1, 8103 U.

Gesuchsgegne- **S. AG**, _____
rin

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in U. (ZH). Gemäss Handelsregister bezweckt sie im Wesentlichen _____.

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in A. (OW). Sie hat gemäss Handelsregister insbesondere _____ zum Zweck.

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grdst.-Nr. 123 B. (E-GRID: 98785 44568 12).

3.

Mit Gesuch vom 17. November 2020 (Postaufgabe: 17. November 2020) stellte die Gesuchstellerin folgende Rechtsbegehren: [...]

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1. Zuständigkeit

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts handelt es sich um einen Anwendungsfall des vorsorglichen Rechtsschutzes i.S.v. Art. 261 ff. ZPO.¹ Für den Erlass superprovisorischer und vorsorglicher Massnahmen ist deshalb 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 Pfandrechte ist das Gericht am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist, zuständig (Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO). Das Grundstück der Gesuchsgegnerin, auf welchem die Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig eintragen lassen will, befindet sich in B. (AG). Die örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte ist gegeben.

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters am Handelsgericht für den Erlass superprovisorischer und vorsorglicher Massnahmen ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 5 ZPO und § 13 Abs. 1 lit. a EG ZPO AG, da die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, gegen den Entscheid – bei einem behaupteten Streitwert von Fr. 128'380.²³ (vgl. Art. 51-53 BGG) – die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht und die Parteien im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind.

¹ BGE 137 III 563 E. 3.3.

2. Allgemeine Voraussetzungen der vorläufigen Eintragung

2.1.

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.

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.² 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.³ Letztlich läuft es darauf hinaus, dass der gesuchstellende Unternehmer nur die blosse Möglichkeit eines Anspruchs auf ein Bauhandwerkerpfandrecht nachzuweisen hat.⁴

3. Pfandsumme

3.1. Parteibehauptungen

Unter Art der vereinbarten Leistungen führt die Gesuchstellerin "Bauvisiere, Revision Baugesuch, 3 Nachträge" an. Weitere Behauptungen zu möglichen pfandberechtigten Forderungen fehlen. Aus den eingereichten Unterlagen ergibt sich, dass die Gesuchstellerin mit planerischen Leistungen wie insbesondere der Erstellung und Abänderung der Baueingabe beauftragt wurde. Zudem war sie für die Bauvisiere bzw. Baugespanne verantwortlich.

3.2. Rechtliches

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

² BGE 137 III 563 E. 3.3; 86 I 265 E. 3; vgl. auch SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3. Aufl. 2008, N. 1394; BSK ZGB II-THURNHERR, 6. Aufl. 2019, Art. 839/840 N. 37.

³ BGE 86 I 265 E. 3; 102 Ia 81 E. 2b.bb; BGer 5A_426/2015 vom 8. Oktober 2015 E. 3.4; 5A_924/2014 vom 7. Mai 2015 E. 4.1.2; SCHUMACHER, Das Bauhandwerkerpfandrecht, Ergänzungsband zur 3. Aufl., 2011, N. 628.

⁴ SCHUMACHER (Fn. 2), N. 1395.

Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch ist daher nach Art. 794 Abs. 1 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB eine bestimmte Pfandsumme anzugeben.⁵

Hat ein Unternehmer sowohl Arbeit als auch Material zu liefern, ist beides bzw. ist die gesamte Vergütungsforderung des Unternehmers pfandberechtigt, unabhängig davon, ob es sich beim Material um vertret- oder unvertretbare Sachen handelt.⁶ Für blosse Materiallieferungen oder intellektuelle Arbeitsleistungen kann hingegen kein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden. Dies gilt bspw. für architektonische Leistungen.⁷ Bildet geistige Arbeit jedoch mit den physischen Arbeitsleistungen eine funktionelle Gesamtleistung, so ist sie ebenfalls pfandberechtigt. Deshalb sind die Vergütungsansprüche der General- und Totalunternehmer regelmässig vollumfänglich pfandberechtigt.⁸

3.3. Würdigung

Vorliegend trägt die Gesuchstellerin mit Ausnahme der Bauvisiere nirgends glaubhaft vor, dass sie am Grdst.-Nr. 123 GB B. pfandrechtsberechtigte Leistungen vereinbart bzw. effektiv erbracht hat. Ihre Arbeiten bezogen sich vielmehr auf intellektuelle Leistungen im Zusammenhang mit dem Baugesuch bzw. den entsprechenden Abänderungen. Aus den Behauptungen der Gesuchstellerin geht auch nicht hervor, wie hoch ihr Aufwand im Zusammenhang mit den allenfalls nach der Revision von Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB neu pfandrechtsberechtigten Bauvisiere ist.⁹ Mangels eines schlüssigen Vortrags kann damit offen bleiben, ob zumindest diese Leistungen pfandrechtsberechtigt wäre. Das Gesuch der Gesuchstellerin vom 17. November 2020 ist daher abzuweisen.

4. 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 der Gesuchsgegnerin zu tragen.

4.1.

Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 1'500.00 festgesetzt (§ 8 VKD; SAR 221.150).

⁵ SCHUMACHER (Fn. 2), N. 436, 438 und 547.

⁶ SCHUMACHER (Fn. 2), N. 295.

⁷ BGE 136 III 6 E. 5.2; vgl. BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 2) Art. 839/840 N. 4.

⁸ SCHUMACHER (Fn. 3), N. 27; vgl. auch BGE 136 III 6 E. 5.3.

⁹ Vgl. dazu BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 2) Art. 839/840 N. 5a m.w.N.

4.2.

Der Gesuchsgegnerin sind bislang keine Aufwendungen entstanden, zumal ihr das Gesuch noch nicht einmal zugestellt wurde. Eine Parteientschädigung wird deshalb nicht zugesprochen.

Der Vizepräsident erkennt:

1.

Das Gesuch vom 17. November 2020 wird **abgewiesen**.

2.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 1'500.00 werden der Gesuchstellerin auferlegt.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin (mit Einzahlungsschein)
- die Gesuchsgegnerin (inkl. Doppel des Gesuchs vom 17. November 2020 [inkl. Beilagen])

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, 18. November 2020

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

