

HSU.2020.44 / as / mv

Verfügung vom 30. Juni 2020

Besetzung Obrichter Vetter, Vizepräsident
 Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin **L. AG,** _____

Gesuchsgegne- **K. AG,** _____
rin vertreten durch Dr. iur. Peter Heer, Rechtsanwalt, Stadtturmstrasse 19,
 5401 Baden

gesuchsgegneri- **E. AG,** _____
sche Streitbe-ru- vertreten durch lic. iur. Michael Merz, Rechtsanwalt, Hardturmstrasse 11,
fene 8005 Zürich

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Verlegung der Prozesskosten

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Am 31. Januar 2020 erliess der Vizepräsident im Verfahren HSU.2019.154 folgenden Entscheid:

1.

Das Verfahren betreffend **Vormerkung** einer **vorläufigen Eintragung** eines **Bauhandwerkerpfandrechts** gemäss Art. 837/839 i.V.m. Art. 961 ZGB auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grdst.-Nr. 123 GB A. (E-GRID: CH 987), für eine **Pfandsumme** von **Fr. 222'847.05** wird zufolge **Gegenstandslosigkeit** als erledigt abgeschrieben.

2.

In Gutheissung des Gesuchs vom 17. Dezember 2020 wird **gerichtlich vorsorglich festgestellt**, dass die von der gesuchsgegnerischen Streitberufenen eingereichte Zahlungsgarantie Nr. 567 der U. AG vom 28. Januar 2020 über Fr. 223'000.00 als hinreichende Sicherheit gemäss Art. 839 Abs. 3 ZGB gilt.

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 4. Mai 2020** beim zuständigen Gericht im ordentlichen Verfahren Klage auf definitive Sicherstellung der von der gesuchsgegnerischen Streitberufenen eingereichten Zahlungsgarantie Nr. 567 der U. AG vom 28. Januar 2020 über Fr. 223'000.00 anzuheben.

3.2.

Im **Säumnisfall** fällt die in der vorstehenden Dispositiv-Ziff. 2 angeordnete vorsorgliche Massnahme dahin.

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.

2.

Die Gesuchstellerin unterliess es in der Folge bis zum 4. Mai 2020 beim zuständigen Gericht im ordentlichen Verfahren Klage auf definitive Sicherstellung der von der gesuchsgegnerischen Streitberufenen eingereichten Zahlungsgarantie Nr. 567 der U. AG vom 28. Januar 2020 über Fr. 223'000.00 anzuheben.

3.

Mit Gesuch vom 2. Juni 2020 (Postaufgabe: 2. Juni 2020) stellte die Gesuchsgegnerin folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Die Gerichtskosten seien der Gesuchstellerin aufzuerlegen.

2.

Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 10'021 zu bezahlen."

4.

4.1.

Mit Verfügung vom 3. Juni 2020 stellte der Vizepräsident das Doppel der Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 2. Juni 2020 an die Gesuchstellerin und an den Rechtsvertreter der gesuchsgegnerischen Streiberufenen zur Kenntnis- und allfälligen Stellungnahme bis zum 15. Juni 2020 zu, mit der Androhung, dass das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt wird, falls die Stellungnahme innert der angesetzten Frist ausbleibt (Art. 147 Abs. 2 ZPO).

4.2.

Die Gesuchstellerin stellte mit Eingabe vom 15. Juni 2020 ein Fristerstreckungsgesuch, welchem mit Verfügung vom 16. Juni 2020 teilweise entsprochen und die Frist zur Erstattung einer allfälligen Stellungnahme letztmals bis 26. Juni 2020 erstreckt wurde. Die Gesuchstellerin liess sich auch innert der erstreckten Frist nicht vernehmen.

4.3.

Die gesuchsgegnerische Streitberufene teilte mit Eingabe vom 15. Juni 2020 mit, sie verzichte auf eine Stellungnahme.

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1. Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen

Gemäss Art. 104 Abs. 3 ZPO kann über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen zusammen mit der Hauptsache entschieden werden. Ist über die vorsorglichen Massnahmen vor Rechtshängigkeit des Hauptprozessprozesses zu entscheiden, gibt es unterschiedliche Lösungen: 1) Auferlegung der Kosten des Massnahmeverfahrens – nach Massgabe seines Unterliegens – an den Gesuchsgegner. Obsiegt dieser im anschliessenden ordentlichen Prozess oder wurde dieser von der Gesuchstellerin wie im vorliegenden Fall gar nicht anhängig gemacht, steht ihm ein Rückerstattungsanspruch zu. 2) Vorläufige Kostenauflegung an den obsiegenden Gesuchsteller, mit oder ohne einstweilige Prozessentschädigung an den Gesuchsgegner, unter Vorbehalt der definitiven Regelung im ordentlichen Prozess.¹

Das Handelsgericht des Kantons Aargau hat sich für die erste Variante entschieden und verteilt die Prozesskosten des Massnahmeverfahrens praxisgemäss bereits im Massnahmeverfahren selber, unter ausdrücklichem Hinweis des Vorbehalts einer abweichenden Verlegung der Prozesskosten im allenfalls vor Handelsgericht des Kantons Aargau stattfindenden Hauptprozess im ordentlichen Verfahren oder aufgrund separater Verfügung im vorliegenden Verfahren.² Dies erfolgte auch in E. 4. des Entscheids vom 31. Januar 2020.

5.

5.1.

Da die Gesuchstellerin keine Klage auf definitive Sicherstellung der von der gesuchsgegnerischen Streitberufenen eingereichten Zahlungsgarantie Nr. 567 der U. AG vom 28. Januar 2020 über Fr. 223'000.00 einreichte, ist die mit Entscheid vom 31. Januar 2020 ausgesprochene vorsorgliche Massnahme dahingefallen (vgl. Dispositiv-Ziff. 3.2 des Entscheids vom 31. Januar 2020).

5.2.

Mit Verfügung vom 4. Juni 2020 im Verfahren HSU.2019.154 wurde die Obergerichtskasse bereits angewiesen, der gesuchsgegnerischen Streitberufenen die eingereichten Zahlungsgarantie Nr. 567 der U. AG vom 28. Januar 2020 über Fr. 223'000.00 zurückzugeben.

5.3.

Die mit Entscheid vom 31. Januar 2020 auferlegten Prozesskosten sind neu zu verteilen. Dabei gilt die Gesuchstellerin mangels Prosequierung als vollumfänglich unterliegend.

¹ Vgl. BK ZPO I-STERCHI, 2012, Art. 104 N. 12 ff. m.w.N.

² Vgl. zu den entsprechenden Überlegungen BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 104 N. 6a; BK ZPO I-STERCHI (Fn. 1), Art. 104 N. 13; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 22 N. 32 je m.w.N.

6.

6.1.

In Dispositiv-Ziff. 4.1 des Entscheids vom 31. Januar 2020 wurden die Gesuchsgegnerin verpflichtet, die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 3'000.00 zu tragen.

Neu wird die Gesuchstellerin verpflichtet, die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 3'000.00 zu tragen.

6.2.

In Dispositiv-Ziff. 4.2. des Entscheids vom 31. Januar 2020 wurden keine Parteientschädigungen zugesprochen, da die Gesuchstellerin – im Gegensatz zur Gesuchsgegnerin – nicht anwaltlich vertreten war.

Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung wird nach dem Streitwert – vorliegend Fr. 223'000.00 – bemessen (vgl. § 3 AnwT; SAR 291.150). Ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 20'042.00 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 7 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von Fr. 5'010.50. Damit sind insbesondere die Gesuchsantwort vom 10. Januar 2020 und die Teilnahme an der Instruktionsverhandlung vom 31. Januar 2020 abgegolten (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT). Nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Betrag in Höhe von gerundet Fr. 5'160.00, den die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin als Parteientschädigung zu bezahlen hat.

Der Vizepräsident erkennt:

1.

Ziff. 4 des Entscheids vom 31. Januar 2020 im Verfahren HSU.2019.154 wird aufgehoben und wie folgt neu verfasst:

4.

4.1.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 3'000.00 sind von der Gesuchstellerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.00 verrechnet.

4.2.

Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 5'160.00 (inkl. Auslagen) zu bezahlen.

2.

Es werden für die vorliegende Verfügung weder Gerichtskosten erhoben, noch Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin
- die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach)
- die gesuchsgegnerische Streitberufene (Vertreter; zweifach)

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, 30. Juni 2020

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

