

HSU.2020.84

Entscheid vom 16. November 2020

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin **E. AG,** _____

Gesuchsgegnerin **G. GmbH,** _____
Zustelladresse: _____

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in A. (ZG). Sie bezweckt insbesondere _____ (Gesuchsbeilage [GB] 7).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in A. (ZG). Sie hat im Wesentlichen _____ zum Zweck (GB 7).

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grdst.-Nr. 1234 GB S. (E-GRID: CH 12345 67890 12; GB 1).

3.

Mit Gesuch vom 16. Oktober 2020 (Postaufgabe: 16. Oktober 2020) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren: [...]

4.

Am 19. Oktober 2020 erliess der Vizepräsident folgende Verfügung:

1.

Der Eingang des Gesuchs vom 16. Oktober 2020 wird den Parteien bestätigt.

2.

Die Streitsache gehört ins summarische Verfahren (Art. 248 ZPO).

3.

Das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 16. Oktober 2020 wird **abgewiesen**.

4.

Die Gesuchstellerin hat **bis 30. Oktober 2020** einen Kostenvorschuss von **Fr. 2'000.00** an die Obergerichtskasse mit beiliegendem Einzahlungsschein zu bezahlen (Art. 98 ZPO i.V.m. Art. 101 ZPO).

5.

Der Gesuchsgegnerin wird **Frist bis 3. November 2020** für die Erstattung einer schriftlichen Antwort angesetzt.

6.

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.

7.

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

5.

Die Gesuchstellerin hat den Kostenvorschuss von Fr. 2'000.00 am 30. Oktober 2020 bezahlt.

6.

6.1.

Mit Verfügung vom 4. November 2020 stellte der Vizepräsident fest, dass die Gesuchsgegnerin keine Gesuchsantwort erstattete und setzte daher eine letzte, nicht erstreckbare Frist von 7 Tagen für die Erstattung einer schriftlichen Antwort an.

6.2.

Diese Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin am 5. November 2020 zugestellt.

7.

Die Gesuchsgegnerin hat auch innert der Nachfrist keine Gesuchsantwort eingereicht.

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1. Zuständigkeit

1.1.

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 S. (AG). Die örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte ist gegeben.

1.2.

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. 55'000.00 (vgl. Art. 51-53 BGG) – die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht und die Parteien im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind.

2. Säumnisentscheid

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 4. November 2020 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

¹ BGE 137 III 563 E. 3.3.

Rechtsbegehren der Gesuchstellerin. 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 eine Entscheide. 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.²

3. Allgemeine Voraussetzungen der vorläufigen Eintragung

3.1.

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).

3.2.

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.³ 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.⁴ Letztlich läuft es darauf hinaus, dass der gesuchstellende Unternehmer nur die blosse Möglichkeit eines Anspruchs auf ein Bauhandwerkerpfandrecht nachzuweisen hat.⁵

² 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.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ SCHUMACHER (Fn. 3), N. 1395.

4. Pfandsumme

4.1. 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 Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch ist daher nach Art. 794 Abs. 1 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB eine bestimmte Pfandsumme anzugeben.⁶

4.2. Würdigung

Die Darstellung der Gesuchstellerin, sie habe auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin pfandberechtigte Arbeiten i.S.v. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB erbracht und daraus sei derzeit eine Forderung in Höhe von Fr. 55'000.00 noch unbeglichen, erscheint nach Massgabe des für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts stark herabgesetzten Beweismasses als glaubhaft gemacht (vgl. GB 2, 3 und 5). Im erwähnten Sinne glaubhaft gemacht ist ferner, dass die viermonatige Eintragsfrist (Art. 839 Abs. 2 ZGB) noch nicht verstrichen ist (vgl. GB 4).

4.3. Verzugszinsen

Befindet sich der Forderungsschuldner in Verzug, können auch Verzugszinsen eingetragen werden.⁷ Die pfandberechtigte Forderung erhöht sich entsprechend um die Verzugszinsen ohne zeitliche Beschränkung. Bei der vorläufigen Eintragung hat der Unternehmer seinen Vergütungsanspruch und seine Forderung auf Verzugszins (inkl. Beginn des Zinsenlaufes) glaubhaft zu machen (Art. 961 Abs. 3 ZGB).⁸ Der Schuldner einer fälligen Forderung gerät entweder durch Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR) oder, sofern die Parteien einen bestimmten Verfalltag verabredet haben, schon mit dessen Ablauf (Art. 102 Abs. 2 OR) in Verzug. Praxisgemäss gerät er auch mit Ablauf einer in einer Rechnung gesetzten Zahlungsfrist, wie z.B. "zahlbar 30 Tage netto", ohne weitere Mahnung in Verzug.⁹

Die Gesuchstellerin verlangt die vorläufige Eintragung ihres Bauhandwerkerpfandrechts in Höhe von Fr. 55'000.00 zusätzlich Verzugszins von 5 % ab dem 2. September 2020. Die Rechnungen der Gesuchstellerin stammen vom 25. Mai 2020 über Fr. 20'000.00, vom 17. Juni 2020 über Fr. 5'000.00

⁶ SCHUMACHER (Fn. 3), N. 436, 438 und 547.

⁷ SCHUMACHER (Fn. 3), N. 468; vgl. auch BGE 121 III 445 E. 5a; 142 III 73 E. 4.4.2.

⁸ SCHUMACHER (Fn. 3), N. 555.

⁹ AGVE 2003, S. 38; VETTER/BUFF, Verzugszinsen bei «zahlbar innert 30 Tagen», SJZ 2019, S. 151 f. m.w.N.; BSK OR I-WIDMER LÜCHINGER/WIEGAND, 7. Aufl. 2019, Art. 102 N. 9b; KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2017, N. 55.32.

und vom Fr. 15. Juli 2020 über Fr. 30'000.00. Sämtliche drei Rechnungen enthalten die Zahlungskondition "Zahlbar innert 30 Tage netto" (GB 5). Folglich befand sich die Gesuchsgegnerin mit allen drei Forderungen am 2. September 2020 längstens in Verzug, so dass der Gesuchstellerin die beantragten Verzugszinsen zuzusprechen sind.

5. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts für eine Pfandsomme von Fr. 55'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % ab 2. September 2020 erfüllt sind

6. Prosequierung

Ist eine Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts noch nicht rechtshängig, ist der gesuchstellenden Partei nach Art. 263 ZPO eine Frist zur Einreichung der Klage mit der Androhung anzusetzen, dass die Vormerkung der vorläufigen Eintragung im Grundbuch bei ungenutztem Ablauf der Frist ohne weiteres und ersatzlos gelöscht werde.¹⁰ Die Prosequierungsfrist beträgt nach handelsgerichtlicher Praxis bei Fällen der vorliegenden Grösse rund drei Monate. Der Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO ist bei der Prosequierungsfrist nach Art. 263 ZPO i.V.m. Art. 961 Abs. 3 ZGB ausgeschlossen.¹¹

7. 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.

7.1.

Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 2'000.00 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. 2'000.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 2'000.00, direkt zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

7.2.

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

¹⁰ SCHUMACHER (Fn. 3), N. 672 ff.

¹¹ BGE 143 III 554 E. 2.5.2 m.w.H.; vgl. auch SCHUMACHER (Fn. 3), N. 688.

Streitsachen, grossem Arbeitsaufwand oder Erwerbsausfall eines Selbstständigerwerbenden ist allenfalls eine Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO angezeigt.¹² Da es sich vorliegend aber weder um eine komplizierte noch besonders aufwendige Angelegenheit handelt, ist der Gesuchstellerin keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

7.3.

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 16. Oktober 2020 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. 1234 GB S. (E-GRID: CH 12345 67890 12), für eine **Pfandsomme** von **Fr. 55'000.00** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 2. September 2020 **bewilligt**.

2.

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

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 17. Februar 2021** beim zuständigen Gericht im ordentlichen Verfahren Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anzuheben.

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. 2'000.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin

¹² SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 2), Art. 95 N. 40 f.

geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'000.00 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

Zustellung an:

- das Grundbuchamt Wohlen

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, 16. November 2020

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

