

HSU.2021.37 / as / as

Entscheid vom 18. Oktober 2021

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin **R. GmbH,** _____

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

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in F. (AG). Sie hat gemäss Handelsregister [...] zum Zweck.

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Z. Sie bezweckt gemäss Handelsregister [...].

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grdst.-Nr. 123 GB W. (E-GRID: CH 12345 67858 34).

3.

Mit Gesuch vom 26. August 2021 (Postaufgabe: 27. August 2021) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

☒ Das Grundbuchamt sei anzuweisen, zuzulasten des Grundstücks in der Gemeinde , Grundbuch- / Grundblatt-Nr. Kataster-Nr. , zugunsten von der gesuchstellenden Partei ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF nebst % Zins seit vorläufig als Vormerkung einzutragen.

☒ Die Anweisung sei superprovisorisch (d.h. sofort nach Eingang des Gesuchs ohne Anhörung der Gegenpartei) zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.

☒ Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei.

4.

Aufgrund der Verfügung des Vizepräsidenten vom 30. August 2021 teilte die Gesuchstellerin dem Handelsgericht mit Eingabe vom 6. September 2021 aufforderungsgemäss das zu belastende Grundstück mit und reichte einen entsprechenden Grundbuchauszug ein.

5.

Am 8. September 2021 erliess der Vizepräsident folgende Verfügung:

1.

In **Gutheissung** des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 26. August 2021 wird der Gesuchstellerin die **Vormerkung** einer **vorläufigen Eintragung** eines **Bauhandwerkerpfandrechts** gemäss Art. 837/839 i.V.m. Art. 961 ZGB auf dem Grundstück-Nr. 123 GB W. der Gesuchsgegnerin (E-GRID: CH 12345 67858 34) **superprovisorisch** für eine **Pfandsumme** von **Fr. 44'048.65** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 29. Juni 2021 **bewilligt**.

2.

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

3.

Zustellung des Doppels des Gesuchs (inkl. Beilagen) vom 26. August 2021 sowie der Eingabe vom 6. September 2021 (inkl. Beilage) an **die Gesuchsgegnerin** zur Erstattung einer schriftlichen **Antwort** bis zum **20. September 2021**.

4.

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.

5.

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

6.

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

6.

Das Grundbuchamt W. merkte die vorläufige Eintragung am 8. September 2021 (Tagebuchnummer 89545) im Tagebuch vor.

7.

7.1.

Mit Verfügung vom 22. September 2021 stellte der Vizepräsident fest, dass der Gesuchsgegnerin die Verfügungen vom 30. August 2021 und vom 8. September 2021 nicht zugestellt werden konnten und dass die Gesuchsgegnerin demnach innert der ihr mit Verfügung vom 8. September 2021 bis zum 20. September 2021 angesetzten Frist keine Gesuchsantwort erstattete. Der Vizepräsident setzte der Gesuchsgegnerin daher eine letzte, nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen für die Erstattung einer schriftlichen Antwort an.

7.2.

Diese Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin am 30. September 2021 durch die Polizei persönlich zugestellt.

8.

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. 6 der Verfügung vom 8. September 2021).

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 8. September 2021 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 8. September 2021 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 die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grdst.-Nr. 123 GB W. (E-GRID: CH 12345 67858 34) in Höhe von

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.

Fr. 44'048.65 zuzüglich Verzugszins von 5 % ab dem 29. Juni 2021 erfüllt und ist die mit Verfügung des Vizepräsidenten vom 8. September 2021 superprovisorisch angeordnete vorläufige Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts 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 19. Januar 2022 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. 1'500.00 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 derselben Höhe verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 1'500.00, direkt zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

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

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.

³ SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 1), Art. 95 N. 40 f.

Der Vizepräsident erkennt:

1.

In **Gutheissung** des Gesuchs vom 26. August 2021 wird die mit Verfügung vom 8. September 2021 zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grdst.-Nr. 123 GB W. (E-GRID: CH 12345 67858 34), superprovisorisch für eine **Pfandsumme von Fr. 44'048.65** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 29. Juni 2021 angeordnete Vormerkung **vorsorglich bestätigt**.

2.

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

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 19. Januar 2022** 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. 1'500.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat die von ihr zu tragenden Gerichtskosten, d.h. Fr. 1'500.00, 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 (nach Ablauf der Rechtsmittelfrist):

- 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, 18. Oktober 2021

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

