

HSU.2021.42 / as / mv

Entscheid vom 3. Januar 2022

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Sulser

Gesuchstellerin **A.**____,

Gesuchsgegne-
rin **B.**____,

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Q. Sie bezweckt gemäss Handelsregister [...].

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R. Gemäss Handelsregister hat sie hauptsächlich [...] zum Zweck.

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grdst.-Nr. H GB S. (E-GRID: CH I; Gesuchsbeilage [GB] 2).

3.

Mit Gesuch vom 9. November 2021 (Postaufgabe: 9. November 2021) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

5 Rechtsbegehren

☒ Das Grundbuchamt [des Bezirks Bremgarten] sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks in der Gemeinde [] , Grundbuch-/ Grundblatt-Nr. [] Kataster-Nr. [] zugunsten von der gesuchstellenden Partei ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF [446'495.3] nebst [5] % Zins seit ab dem 30.06.2021 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.

Am 10. November 2021 erliess der Vizepräsident folgende Verfügung:

1.

In **Gutheissung** des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 9. November 2021 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, Nr. H GB S. (E-GRID: CH I) **superprovisorisch** für eine **Pfandsumme** von **Fr. 446'495.30** zuzüglich Zins zu je 5 % auf Fr. 100'000.00 ab dem 1. Juli 2021, auf Fr. 80'000.00 ab dem 31. Juli 2021, auf Fr. 80'000.00 ab dem 15. August 2021, auf Fr. 70'000.00 ab dem 1. Oktober 2021 und auf Fr. 116'495.30 ab dem 30. November 2021 **bewilligt**.

2.

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

3.

Die **Gesuchstellerin** hat mit beiliegendem Einzahlungsschein **bis zum 25. November 2021** einen Gerichtskostenvorschuss von **Fr. 4'000.00** zu leisten.

4.

Zustellung des Doppels des Gesuchs (inkl. Beilagen) vom 9. November 2021 an **die Gesuchsgegnerin** zur Erstattung einer schriftlichen **Antwort** bis zum **25. November 2021**.

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 Wohlen merkte die vorläufige Eintragung am 10. November 2021 (Tagebuchnummer J) im Tagebuch vor.

6.

6.1.

Mit Verfügung vom 29. November 2021 stellte der Vizepräsident fest, dass der Gesuchsgegnerin die Verfügung vom 10. November 2021 nicht zugestellt werden konnte und dass die Gesuchsgegnerin demnach innert der ihr mit Verfügung vom 10. November 2021 bis zum 25. November 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.

6.2.

Diese Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin am 20. Dezember 2021 durch die Zuger Polizei persönlich zugestellt.

7.

Die Gesuchsgegnerin hat auch innert der Nachfrist keine Gesuchsantwort eingereicht.

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1. Zuständigkeit

Der Einzelrichter am Handelsgericht ist örtlich, sachlich und funktionell zur Beurteilung der im summarischen Verfahren zu behandelnden Streitigkeit zuständig (vgl. dazu E. 4 der Verfügung vom 10. November 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 29. November 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 10. November 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

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.

Grdst.-Nr. H GB S. (E-GRID: CH I) in Höhe von Fr. 446'495.30 zuzüglich Verzugszins zu je 5 % Fr. 100'000.00 ab dem 1. Juli 2021, auf Fr. 80'000.00 ab dem 31. Juli 2021, auf Fr. 80'000.00 ab dem 15. August 2021, auf Fr. 70'000.00 ab dem 1. Oktober 2021 und auf Fr. 116'495.30 ab dem 30. November 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 4. April 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. 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. 4'000.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 2'000.00, direkt zu ersetzen

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

(vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO). Ein allfälliger Überschuss steht der Gesuchstellerin zu.

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 9. November 2021 wird die mit Verfügung vom 10. November 2021 zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grdst.-Nr. H GB S. (E-GRID: CH I), superprovisorisch für eine **Pfandsumme** von **Fr. 446'495.30** zuzüglich Zins zu je 5 % auf Fr. 100'000.00 ab dem 1. Juli 2021, auf Fr. 80'000.00 ab dem 31. Juli 2021, auf Fr. 80'000.00 ab dem 15. August 2021, auf Fr. 70'000.00 ab dem 1. Oktober 2021 und auf Fr. 116'495.30 ab dem 30. November 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 4. April 2022** beim zuständigen Gericht im ordentlichen Verfahren Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts anzuheben.

³ SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Fn. 1), 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. 2'000.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 4'000.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat die von ihr zu tragenden Gerichtskosten, d.h. Fr. 2'000.00, 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, 3. Januar 2022

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Sulser

