

HSU.2021.7 / as / mv

Entscheid vom 7. April 2021

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin **D. Group AG**, _____
vertreten durch lic. iur. Stephan A. Buchli und MLaw Alexandra Baur,
Rechtsanwälte, Stauffacherstrasse 35, 8021 Zürich 1

Gesuchsgegnerin **B. GmbH**, _____

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in O. (ZH). Sie bezweckt im Wesentlichen _____[GB] 3).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Z. (AG). Sie hat insbesondere _____ zum Zweck (GB 4).

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grdst.-Nr. 123 GB Y. (E-GRID: CH 12345 6878 90).

3.

Mit Gesuch vom 25. Februar 2021 (Postaufgabe: 25. Februar 2021) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Das Grundbuchamt L. sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin in der Gemeinde Y. (BFS-Nr. 4264), Grundstück-Nr.: 123, E-GRID CHF 12345 6878 90, ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin für die Pfandsumme von CHF 35'000.00 nebst 5% Zins seit 27. Dezember 2020 vorläufig als Vormerkung einzutragen.

2.

Die Anweisung sei superprovisorisch zu verfügen und dem Grundbuchamt L. unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen.

3.

Unter Kosten. und Entschädigungsfolgen (zzgl MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

4.

Am 1. März 2021 erliess der Vizepräsident folgende Verfügung:

1.

In **Gutheissung** des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 25. Februar 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 Grdst.-Nr. 123 GB Y. (E-GRID: CH 12345 6878 90) **superprovisorisch** für eine **Pfandsumme** von **Fr. 35'000.00** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 27. Dezember 2020 **bewilligt**.

2.

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

3.

Die Gesuchstellerin hat mit beiliegendem Einzahlungsschein **bis zum 16. März 2021** einen Gerichtskostenvorschuss von **Fr. 1'500.00** zu leisten.

4.

Zustellung des Doppels des Gesuchs (inkl. Beilagen) vom 25. Februar 2021 an **die Gesuchsgegnerin** zur Erstattung einer schriftlichen **Antwort bis zum 16. März 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 L. merkte die vorläufige Eintragung am 1. März 2021 unter der Nr. 1714 im Tagebuch vor.

6.

Die Gesuchstellerin bezahlte den Kostenvorschuss von Fr. 1'500.00 am 5. März 2021.

7.

Mit Verfügung vom 18. März 2021 setzte der Vizepräsident der Gesuchsgegnerin eine letzte, nicht erstreckbare Frist bis 25. März 2021 für die Erstattung einer schriftlichen Antwort. Damit wurde die Androhung verbunden, dass bei erneuter Säumnis das Gericht einen Endentscheid fällt, sofern die Angelegenheit spruchreif ist oder zur Hauptverhandlung vorlädt. Die Gesuchsgegnerin hat auch innert der Nachfrist keine Antwort erstattet.

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1.

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 1. März 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 18. März 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 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 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 1. März 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, die behaupteten Forderungen noch nicht beglichen sind 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.-

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.

Nr. 123 GB Y. (E-GRID: CH 12345 6878 90) in Höhe von Fr. 35'000.00 zusätzlich Verzugszins von 5 % ab dem 27. Dezember 2020 erfüllt und ist die mit Verfügung des Vizepräsidenten vom 1. März 2021 superprovisorisch angeordnete vorläufige Vormerkung der Bauhandwerkerpfandrechte 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 ersatzlos gelöscht wird.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 8. Juli 2021 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 Höhe von Fr. 1'500.00 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 Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin zudem eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung wird nach dem Streitwert – vorliegend Fr. 35'000.00 – bemessen (vgl. § 3 AnwT; SAR 291.150). Ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 6'790.00 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von Fr. 1'697.50. Damit sind insbesondere eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT). Nach einem weiteren Abzug von 20 % wegen der nicht durchgeführten Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) resultiert ein Betrag in Höhe von rund Fr. 1'358.00. Nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Betrag in Höhe von gerundet Fr. 1'398.75, den die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin als Parteientschädigung zu bezahlen hat.

Der beantragte Mehrwertsteuerzuschlag ist der Gesuchstellerin nicht zuzusprechen, da sie mehrwertsteuerpflichtig³ und damit auch vorsteuerabzugsberechtigt ist.⁴

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 25. Februar 2021 wird die mit Verfügung vom 1. März 2021 zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, Grdst.-Nr. 123 GB Y. (E-GRID: CH 12345 6878 90) **superprovisorisch** für eine **Pfandsumme** von **Fr. 35'000.00** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 27. Dezember 2020 angeordnete Vormerkung **vorsorglich bestätigt**.

2.

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

³ <<https://www.uid.admin.ch/>> (zuletzt besucht am 7. April 2021).

⁴ Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016: <https://www.ag.ch/media/kanton_aargau/jb/dokumente/6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt_MwSt.pdf> (zuletzt besucht am 7. April 2021).

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 8. Juli 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. 1'500.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 1'500.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat die von ihr zu tragenden Gerichtskosten der Gesuchstellerin direkt zu ersetzen.

4.2.

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin deren Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 1'398.75 zu ersetzen.

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 (Vertreter; zweifach mit Abrechnung)
- die Gesuchsgegnerin

Zustellung an (nach Ablauf der Rechtsmittelfrist):

- das Grundbuchamt L.

Mitteilung an:

- die Obergerichtskasse

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, 7. April 2021

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

