

HSU.2022.13 / fn / fn

Entscheid vom 30. Juni 2022

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
 Gerichtsschreiberin Näf

Gesuchstellerin **A.**_____
 vertreten durch Dr. iur. Reto Bieri, Rechtsanwalt, Jurastrasse 58, Post-
 fach, 5430 Wettingen

Gesuchsgegne- **B.**_____
rin

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

Der Präsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung schweizerischen Rechts mit Sitz in Q.. Sie bezweckt Projektierung, Erstellung und Reparaturen von Heizungs-, Sanitär-, Lüftungs- und Klimaanlage sowie den Handel mit damit zusammenhängenden Erzeugnissen (Gesuchsbeilage [GB] 2).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in Q.. Ihr Zweck besteht im Wesentlichen in Verwaltung, Vermittlung, Kauf, Verkauf, Bewirtschaftung, Projektentwicklung, Erstellung und Sanierung von Immobilien (GB 3).

3.

Mit Gesuch vom 11. Mai 2022 (Postaufgabe gleichentags) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

- " 1.
Das Grundbuchamt R. sei richterlich anzuweisen, auf dem nachfolgend aufgeführten Grundstück der Gesuchsgegnerin zu Gunsten der Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht wie folgt vorläufig einzutragen:
Grundstück der Gesuchsgegnerin S., Alleineigentum, Bauhandwerkerpfandrecht im Umfang von CHF 78'497.70.
2.
Die Verfügung an das Grundbuchamt sei vorab superprovisorisch zu erlassen und die Tagebucheintragung sei bis spätestens 12. Mai 2022 vornehmen zu lassen.
3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Spesen und MWST) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, beim Bau des Wohn- und Geschäftshauses auf Parzelle 47 in Q. sei die Gesuchstellerin von der C. mit Werkvertrag vom 20. August 2021 mit diversen Sanitär- und Heizungsarbeiten betraut worden. Die Totalunternehmerin sei mit ihren Zahlungen in Rückstand geraten, worauf die Parteien einen Abzahlungsvertrag vereinbart hätten. Die Totalunternehmerin habe sich aber nicht daran gehalten. Daher habe ihr die Gesuchstellerin die vorläufige Einstellung der Arbeiten angedroht. Im Gegenzug habe die Totalunternehmerin die Auflösung des Werkvertrags angekündigt. Die letzten wesentlichen Arbeiten habe die Gesuchstellerin am 14. Januar 2022 vorgenommen. In ihrer Schlussrechnung vom 28. Februar 2022 habe sie die bis heute erbrachten

Leistungen detailliert festgehalten. Dementsprechend sei ein Betrag von Fr. 78'497.70 noch offen.

4.

Am 12. Mai 2022 erliess der Präsident die folgende Verfügung:

1.

1.1.

Der Einzelrichter des Handelsgerichts ist zuständig.

1.2.

Die Streitsache ist im summarischen Verfahren zu behandeln.

2.

In **Gutheissung** des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 11. Mai 2022 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 GB Q. Nr. aaa **superprovisorisch** für eine **Pfandsumme** von **Fr. 78'497.70 bewilligt**.

3.

Das **Grundbuchamt R.** wird angewiesen, die Vormerkung gemäss vorstehender Dispositiv-Ziff. 2 **sofort** einzutragen.

4.

Die **Gesuchstellerin** hat mit beiliegendem Einzahlungsschein **bis zum 2. Juni 2022** einen Gerichtskostenvorschuss von **Fr. 2'050.00** zu leisten.

5.

Zustellung des Doppels des Gesuchs (inkl. Beilagen) vom 11. Mai 2022 an die **Gesuchsgegnerin** zur Erstattung einer schriftlichen **Antwort** bis zum **3. Juni 2022**.

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.

Die **Gesuchsgegnerin** wird darauf hingewiesen, dass die Vormerkung im Grundbuch **gelöscht wird**, wenn sie für die angemeldete Forderung **hinreichende Sicherheit** leistet.

8.

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

5.

Das Grundbuchamt R. merkte die vorläufige Eintragung am 12. Mai 2022 im Tagebuch vor.

6.

6.1.

Mit Verfügung vom 20. Juni 2022 setzte der Präsident der Gesuchsgegnerin eine letzte, nicht erstreckbare Frist bis 28. Juni 2022 zur Erstattung einer schriftlichen Antwort. Damit wurde die Androhung verbunden, dass bei erneuter Säumnis das Gericht einen Endentscheid fällt, sofern die die Angelegenheit spruchreif ist oder zur Hauptverhandlung vorlädt.

6.2.

Die Gesuchsgegnerin hat auch innert der Nachfrist keine Antwort erstattet.

Der Präsident 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. 1 der Verfügung vom 12. Mai 2022).

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 20. Juni 2022 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

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.

3.

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.² 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.³ Letztlich läuft es darauf hinaus, dass der gesuchstellende Unternehmer nur die blosse Möglichkeit eines Anspruchs auf ein Bauhandwerkerpfandrecht nachzuweisen hat.⁴

4.

4.1.

Der Präsident hat sich bereits in der Verfügung vom 12. Mai 2022 mit den Behauptungen der Gesuchstellerin auseinandergesetzt. Dabei hat er 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 (vgl. Werkvertrag Sanitär und Heizung; GB 1), die behaupteten Forderungen noch nicht beglichen sind (vgl. GB 6 und 9) sowie die gesetzliche Eintragsfrist von vier Monaten aufgrund der behaupteten Arbeiten vom 14. Januar 2022 (vgl. GB 8) eingehalten wurde (vgl. E. 2.2 der Verfügung vom 12. Mai 2022).

4.2.

Der Tatsachenvortrag der Gesuchstellerin blieb von der Gesuchsgegnerin unbestritten und gilt daher als wahr. Die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück S. sind daher erfüllt und es ist die mit Verfügung des Präsidenten vom 12. Mai 2022

² BGE 137 III 563 E. 3.3; 86 I 265 E. 3; vgl. auch SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N. 1533 ff.; BSK ZGB II-THURNHERR, 6. Aufl. 2019, Art. 839/840 N. 37 je m.w.N.

³ BGE 86 I 265 E. 3; 102 Ia 81 E. 2b.bb; BGer 5A_395/2020 vom 16. März 2021 E. 2; 5A_32/2020 vom 8. April 2020 E. 3; 5A_426/2015 vom 8. Oktober 2015 E. 3.4; SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 1533.

⁴ SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 1535.

superprovisorisch angeordnete vorläufige Vormerkung eines Bauhandwerkerpfandrechts in diesem Umfang vorsorglich zu bestätigen.

5.

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.⁵

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.⁶

6.

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.

6.1.

Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 2'050.00 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. 2'050.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 2'050.00, direkt zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

6.2.

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin zudem eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung wird nach dem Streitwert – vorliegend Fr. 78'497.70 – bemessen (vgl. § 3 AnwT; SAR 291.150). Ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 11'134.80 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 9 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von rund Fr. 2'783.70. Damit sind insbesondere eine Rechtschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT). Nach weiteren Abzügen von 20 % wegen der nicht durchgeführten Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT), resultiert ein Betrag in Höhe von Fr. 2'226.95. Nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Betrag in Höhe von gerundet

⁵ SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 1663 ff.

⁶ BGE 143 III 554 E. 2.5.2 m.w.N.; vgl. auch SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 1670.

Fr. 2'293.75, den die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin als Parteientschädigung zu bezahlen hat.

Dem gesuchstellerischen Antrag auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist nicht zu entsprechen. Die Gesuchstellerin ist gemäss UID-Register⁷ selber mehrwertsteuerpflichtig. Sie kann die ihrem Anwalt bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG).⁸ Die Mehrwertsteuer stellt somit keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar und ist bei der Bemessung der Parteientschädigung deshalb nicht zu berücksichtigen.

6.3.

Eine abweichende Verlegung der Prozesskosten im allenfalls vor Handelsgericht stattfindenden Hauptprozess im ordentlichen Verfahren oder aufgrund separater Verfügung im vorliegenden Verfahren bleibt vorbehalten.

Der Präsident erkennt:

1.

In **Gutheissung** des Gesuchs vom 11. Mai 2022 wird die mit Verfügung vom 12. Mai 2022 zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin, GB Q. Nr. aaa, superprovisorisch für eine **Pfandsumme von Fr. 78'497.70** angeordnete Vormerkung **vorsorglich bestätigt**.

2.

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

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 3. Oktober 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 das Grundbuchamt die Vormerkung im Grundbuch nur auf entsprechendes Gesuch hin löscht.

⁷ Vgl. https://www.uid.admin.ch/Detail.aspx?uid_id=CHE-446.956.916 (zuletzt besucht am 30. Juni 2022).

⁸ 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/obergericht/handelsgericht/merkblatt-mwst.pdf> (zuletzt besucht am 30. Juni 2022).

3.3.

Es gilt **kein Stillstand der Fristen**.

4.

4.1.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 2'050.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'050.00 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. 2'293.75 (inkl. Auslagen) 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)
- die Gesuchsgegnerin

Zustellung an:

- das Grundbuchamt R. (nach Ablauf der Rechtsmittelfrist)

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, 30. Juni 2022

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Näf

