

HSU.2022.27 / as / as

Entscheid vom 6. September 2022

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin **J. GmbH**, _____
vertreten durch lic. iur. Dominique Schurtenberger, Rechtsanwalt,
Thunstrasse 84, Postfach 31, 3074 Muri b. Bern

Gesuchsgegnerin **Stockwerkeigentümerschaft** _____, _____

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Bauhandwerkerpfandrecht

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Sitz in R. (AG). Sie bezweckt im Wesentlichen [...] (Gesuchsbeilage [GB] 2).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist die Stockwerkeigentümergeinschaft nach Art. 712I ZGB betreffend das Grundstück-Nr. 7728 GB M. (E-GRID: CH 76863 99998 37; GB 3).

3.

Mit Gesuch vom 2. September 2022 (Postaufgabe: 2. September 2022) stellte die Gesuchstellerin folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Das Grundbuchamt Zofingen sei im Sinne von Art. 961 ZGB richterlich anzuweisen, folgende zu Gunsten der Gesuchstellerin und zulasten der nachfolgenden Grundstücke vorläufig im Grundbuch einzutragen:

1.1	M.-Gbl. Nr. 7728-1	Pfandsumme: CHF 1'244.49 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.2	M.-Gbl. Nr. 7728-2	Pfandsumme: CHF 2'479.48 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.3	M.-Gbl. Nr. 7728-3	Pfandsumme: CHF 1'937.98 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.4	M.-Gbl. Nr. 7728-4	Pfandsumme: CHF 2'802.47 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.5	M.-Gbl. Nr. 7728-5	Pfandsumme: CHF 1'975.98 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.6	M.-Gbl. Nr. 7728-6	Pfandsumme: CHF 1'244.49 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.7	M.-Gbl. Nr. 7728-7	Pfandsumme: CHF 2'450.98 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.8	M.-Gbl. Nr. 7728-8	Pfandsumme: CHF 1'890.48 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.9	M.-Gbl. Nr. 7728-9	Pfandsumme: CHF 2'802.47 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022

1.10	M.-Gbl. Nr. 7728-10	Pfandsumme: CHF 1'966.48 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.11	M.-Gbl. Nr. 7728-11	Pfandsumme: CHF 1'244.49 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.12	M.-Gbl. Nr. 7728-12	Pfandsumme: CHF 2'450.98 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.13	M.-Gbl. Nr. 7728-13	Pfandsumme: CHF 1'899.98 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.14	M.-Gbl. Nr. 7728-14	Pfandsumme: CHF 2'802.47 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.15	M.-Gbl. Nr. 7728-15	Pfandsumme: CHF 1'985.48 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.16	M.-Gbl. Nr. 7728-16	Pfandsumme: CHF 4'607.46 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.17	M.-Gbl. Nr. 7728-17	Pfandsumme: CHF 4'540.96 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.18	M.-Gbl. Nr. 7728-18	Pfandsumme: CHF 1'244.49 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.19	M.-Gbl. Nr. 7728-19	Pfandsumme: CHF 2'479.48 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.20	M.-Gbl. Nr. 7728-20	Pfandsumme: CHF 1'937.98 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.21	M.-Gbl. Nr. 7728-21	Pfandsumme: CHF 2'802.47 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.22	M.-Gbl. Nr. 7728-22	Pfandsumme: CHF 1'975.98 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.23	M.-Gbl. Nr. 7728-23	Pfandsumme: CHF 1'244.49 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.24	M.-Gbl. Nr. 7728-24	Pfandsumme: CHF 2'450.98 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.25	M.-Gbl. Nr. 7728-25	Pfandsumme: CHF 1'890.48 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.26	M.-Gbl. Nr. 7728-26	Pfandsumme: CHF 2'802.47 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.27	M.-Gbl. Nr. 7728-27	Pfandsumme: CHF 1'966.48 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.28	M.-Gbl. Nr. 7728-28	Pfandsumme: CHF 1'244.49 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022

1.29	M.-Gbl. Nr. 7728-29	Pfandsumme: CHF 2'450.98 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.30	M.-Gbl. Nr. 7728-30	Pfandsumme: CHF 1'899.98 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.31	M.-Gbl. Nr. 7728-31	Pfandsumme: CHF 2'802.47 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.32	M.-Gbl. Nr. 7728-32	Pfandsumme: CHF 1'985.48 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.33	M.-Gbl. Nr. 7728-33	Pfandsumme: CHF 4'607.46 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.34	M.-Gbl. Nr. 7728-34	Pfandsumme: CHF 4'540.96 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.35	M.-Gbl. Nr. 7728-35	Pfandsumme: CHF 304.00 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.36	M.-Gbl. Nr. 7728-36	Pfandsumme: CHF 228.00 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.37	M.-Gbl. Nr. 7728-37	Pfandsumme: CHF 294.00 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.38	M.-Gbl. Nr. 7728-38	Pfandsumme: CHF 266.00 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.39	M.-Gbl. Nr. 7728-39	Pfandsumme: CHF 161.50 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.40	M.-Gbl. Nr. 7728-40	Pfandsumme: CHF 161.50 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.41	M.-Gbl. Nr. 7728-41	Pfandsumme: CHF 171.00 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.42	M.-Gbl. Nr. 7728-42	Pfandsumme: CHF 12'625.00 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022
1.43	M.-Gbl. Nr. 7728-43	Pfandsumme: CHF 133.00 zzgl. 5 % Zins seit 09.08.2022

2.

Mittels superprovisorischer Massnahme im Sinne von Art. 265 ZPO sei das Grundbuchamt Zofingen unverzüglich und ohne vorgängige Anhörung der Gesuchsgegnerin anzuweisen, das in Ziffer 1 hiavor beantragte Bauhandwerkerpfandrecht im Grundbuch vorzumerken.

– Unter Kosten- und Entschädigungsfolge –"

Zur Begründung führte die Gesuchstellerin im Wesentlichen aus, sie habe im Auftrag der Gesuchsgegnerin bzw. der zuständigen Bauleitung auf dem

umstrittenen Grundstück Material geliefert und Arbeiten geleistet. Die Baustelle werde von der O. Generalunternehmung AG als Generalunternehmerin geleitet.

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1. Sachliche Zuständigkeit

1.1.

Gemäss Art. 60 ZPO prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind. Zu den Prozessvoraussetzungen gehört unter anderem die sachliche Zuständigkeit des Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

Das Handelsgericht ist für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen auch dann zuständig, wenn die Hauptsache noch nicht rechtshängig ist (Art. 6 Abs. 5 ZPO). Diese Zuständigkeit des Handelsgerichts gilt allerdings nur, wenn die Zuständigkeit des Handelsgerichts für die Hauptsache gegeben ist.¹ Es ist daher zu prüfen, ob das Handelsgericht auch für die Hauptsache zuständig sein könnte. Im Gegensatz zu den nicht zwingenden örtlichen Gerichtsständen ist eine Einlassung vor einem sachlich unzuständigen Gericht nicht möglich.²

Gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO ist das Handelsgericht für die Beurteilung von Streitigkeiten zuständig, wenn die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist (lit. a), gegen den Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht (lit. b) und die Parteien im Handelsregister eingetragen sind (lit. c). Ist nur die beklagte Partei im Handelsregister eingetragen, so hat die klagende Partei die Wahl zwischen dem Handelsgericht und dem ordentlichen Gericht (Art. 6 Abs. 3 ZPO). Keine Wahlmöglichkeit besteht dagegen im umgekehrten Fall, in welchem nur die klagende Partei im Handelsregister eingetragen ist.³ Werden gemäss § 12 Abs. 2 EG ZPO mehrere Personen, von denen nicht jede im Handelsregister eingetragen ist (vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO), gemeinsam beklagt, so ist das Bezirksgericht und nicht das Handelsgericht zuständig, wenn es für die Klage gegen eine dieser Personen zuständig ist. In diesem Fall liegt nie eine handelsrechtliche Streitigkeit vor.⁴

¹ VETTER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, Art. 6 N. 45.

² BGE 143 III 495 E. 2.2.2.3, 142 III 515 E. 2.2.1; VETTER (Fn. 1), Art. 6 N. 38 f.; SCHNEUWLY, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte nach Art. 6 Abs. 2 ZPO, 2021, N. 272 je m.w.N.

³ VETTER (Fn. 1), Art. 6 N. 31; SCHNEUWLY (Fn. 2), N. 605.

⁴ VETTER/BRUNNER, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte – eine Zwischenbilanz, ZZZ 2013, S. 264 f.

1.2.

Vorliegend richtet die Gesuchstellerin ihr Gesuch ausdrücklich gegen die Gesuchsgegnerin als Stockwerkeigentümergeinschaft des umstrittenen Grundstücks. Diese ist nicht im Handelsregister eingetragen. Folglich handelt es sich um keine handelsrechtliche Streitigkeit, weshalb das Handelsgericht weder in der Hauptsache noch für das Massnahmeverfahren zuständig ist. Daran ändert nichts, dass die Gesuchstellerin im Handelsregister eingetragen ist und ihre Geschäftstätigkeit betroffen ist, wie sie ausführt (Gesuch Rz. II/4). Demzufolge ist auf das Gesuch nicht einzutreten.

Selbst wenn die Gesuchstellerin jedoch anstelle der Stockwerkeigentümergeinschaft die einzelnen Stockwerkeigentümer ins Recht gefasst hätte, würde sich daran nichts ändern, zumal diverse Stockwerkeigentümer nicht im Handelsregister eingetragen wären (GB 3).

Demnach braucht auch die Frage nicht aufgeworfen zu werden, ob die Gesuchstellerin mit der Stockwerkeigentümergeinschaft – anstelle der einzelnen Stockwerkeigentümer – die richtige passivlegitimierte Person ins Recht gefasst hat.

2.

Die Gerichtskosten betragen gestützt auf § 8 VKD Fr. 500.00 und werden der Gesuchstellerin auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels Aufwands ist der Gesuchsgegnerin keine Parteientschädigungen zu entrichten.

Der Vizepräsident erkennt:

1.

Auf das Gesuch vom 2. September 2022 wird **nicht eingetreten**.

2.

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 500.00 sind von der Gesuchstellerin zu tragen.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin (Vertreter; zweifach mit Einzahlungsschein. Vorab per E-Mail: bircherlaw@hispeed.ch)
- die Gesuchsgegnerin (O. Generalunternehmung AG mit Doppel des Gesuchs vom 2. September 2022 [inkl. Beilagen])

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, 6. September 2022

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

