

HSU.2023.11 / as / as

Entscheid vom 26. April 2023

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin **A.**_____,
vertreten durch lic. iur. Rémy Ribbe, Bachmann Rechtsanwälte AG,
Schulhausstrasse 14, Postfach, 8002 Zürich

Gesuchsgegnerin **D.**_____,
vertreten durch MLaw Carole Schenkel, Rechtsanwältin, Oberstadt-
strasse 7, 5400 Baden

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Vorläufige Eintragung eines Bau-
handwerkerpfandrechts

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in U. Sie hat insbesondere [...] zum Zweck (Gesuchsbeilage [GB] 2).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in S. Sie bezweckt gemäss Handelsregister insbesondere [...] (GB 3).

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grdst.-Nr. 5528 GB V. (E-GRID: CH 123; GB 1).

3.

Mit Gesuch vom 5. April 2023 (Postaufgabe: 5. April 2023; Posteingang: 11. April 2023) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Das Grundbuchamt Z. sei anzuweisen, zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin ein Pfandrecht im Grundbuch vorläufig einzutragen auf der Liegenschaft Grundstück Nr. 5528, E-GRID: CH 123, [...], für eine Pfandsumme von CHF 274'309 nebst Zins zu 5% seit 05.12.2022;

2.

Die Anweisung gemäss Ziff. 1 sei sofort und ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin zu verfügen und dem Grundbuchamt Z. unverzüglich mitzuteilen;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. 7.7% MwSt.) zulasten der Gesuchsgegnerin."

4.

Mit Verfügung vom 11. April 2023 bewilligte der Vizepräsident den Antrag um superprovisorische Anordnung der Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts im beantragten Umfang und wies das Grundbuchamt Z. an, die Vormerkung sofort einzutragen.

5.

Das Grundbuchamt Z. merkte die vorläufige Eintragung am 11. April 2023 (Tagebuchnummer 1234) im Tagebuch vor.

6.

Mit Eingabe vom 25. April 2023 teilte die Gesuchsgegnerin mit, sich aus prozessökonomischen Gründen nicht zum Gesuch zu äussern. Sie stelle den Entscheid ins Ermessen des Gerichts, anerkenne das Gesuch jedoch nicht. Die Kosten seien der Gesuchstellerin aufzuerlegen.

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 11. April 2023).

2. Unbestrittener Tatsachenvortrag

2.1.

Der Vizepräsident hat sich bereits in der Verfügung vom 11. April 2023 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.

2.2.

Der Tatsachenvortrag der Gesuchstellerin blieb von der Gesuchsgegnerin unbestritten – die nur pauschale Bestreitung von Bestand und Höhe der Werklohnforderung, der Pfandberechtigung sowie der Fristwahrung (vgl. Eingabe der Gesuchsgegnerin vom 25. April 2023) bleibt unbeachtlich – und gilt daher als wahr. Deshalb sind die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grdst.-Nr. 5528 GB V. (E-GRID: CH 123) in Höhe von Fr. 274'309.00 zuzüglich Verzugszins von 5 % ab dem 5. Dezember 2022 erfüllt und ist die mit Verfügung des Vizepräsidenten vom 11. April 2023 superprovisorisch angeordnete vorläufige Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts in diesem Umfang vorsorglich zu bestätigen.

3. Prosequierung

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.¹ 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.²

¹ SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N. 1663 ff.

² BGE 143 III 554 E. 2.5.2 m.w.N.; vgl. auch SCHUMACHER/REY (Fn. 1), N. 1670.

4. Prozesskosten

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden in den summarischen Bauhandwerkerpfandrechtsverfahren nach der langjährigen handelsgerichtlichen Praxis der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 95 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss sind sie von der Gesuchsgegnerin zu tragen.

4.1.

Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 4'000.00 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 derselben Höhe verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 4'000.00, direkt zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

4.2.

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin zudem eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung wird nach dem Streitwert – vorliegend Fr. 274'309.00 – bemessen (vgl. § 3 AnwT; SAR 291.150). Ausgehend von einer Grundentschädigung von rund Fr. 22'299.60 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 9 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von Fr. 5'574.90. 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 Fr. 4'459.92. Nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Gesamtbetrag in der Höhe von gerundet Fr. 4'593.00, 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-Register³ selber mehrwertsteuerpflichtig. Sie kann die ihrem Anwalt bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG).⁴ Die Mehrwertsteuer stellt somit keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar und ist bei der Bemessung der Parteientschädigung deshalb nicht zu berücksichtigen.

³ Vgl. <[https://www.uid.admin.ch/\[...\]](https://www.uid.admin.ch/[...])> (zuletzt besucht am 26. April 2023).

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/obergericht/handelsgericht/merkblatt-mwst.pdf>> (zuletzt besucht am 26.04.2023).

4.3.

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 5. April 2023 wird die mit Verfügung vom 11. April 2023 zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grdst.-Nr. 5528 GB V. der Gesuchsgegnerin (E-GRID: CH 123) superprovisorisch für eine **Pfandsumme von Fr. 274'309.00** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 5. Dezember 2022 angeordnete Vormerkung **vorsorglich bestätigt**.

2.

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

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 27. Juli 2023** 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. 4'000.00 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. 4'000.00, der Gesuchstellerin direkt zu ersetzen.

4.2.

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin deren Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 4'593.00 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 Doppel der Eingabe der Gesuchsgegnerin [inkl. Beilage] vom 25. April 2023)
- die Gesuchsgegnerin (Vertreterin; zweifach)
- das Grundbuchamt Z. (nach Ablauf der Rechtsmittelfrist)

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, 26. April 2023

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

