

HSU.2023.30 / as / mv

Entscheid vom 5. September 2023

Besetzung

Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin

A._____

vertreten durch lic. iur. Remo Hablützel, Theiler Hablützel Rechtsanwälte
AG, Bahnhofstrasse 6, 8952 Schlieren

Gesuchsgegnerin

B._____

vertreten durch MLaw Carole Schenkel, Rechtsanwältin, Oberstadt-
strasse 7, 5400 Baden

Gegenstand

Summarisches Verfahren betreffend Eintragung eines Bauhandwerker-
pfandrechts

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in U. Sie bezweckt im Wesentlichen [...] (Gesuchsbeilage [GB] 1).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in S. Sie hat insbesondere [...] zum Zweck (GB 2).

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin des Grdst.-Nr. 123 GB V. (E-GRID: CH 999; GB 3).

3.

Mit Gesuch vom 7. August 2023 (Postaufgabe: 7. August 2023) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei das Grundbuchamt Zofingen gerichtlich anzuweisen, zugunsten der Klägerin und zu Lasten des Grundstücks der Beklagten Grundstück Nr. 123, E-GRID CH 999, Plan Nr. 555, an der D in V., im Grundbuch des Grundbuchamtes Zofingen, ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 278'393.20 zzgl. Zins zu 5% ab 19. Juli 2023 vorläufig einzutragen;

2.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zu Lasten der Beklagten."

4.

Am 8. August 2023 erliess der Vizepräsident folgende Verfügung:

1.

In **Gutheissung** des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 7. August 2023 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 V. (E-GRID: CH 999), **superprovisorisch** für eine **Pfandsumme** von **Fr. 278'393.20** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 19. Juli 2023 **bewilligt**.

2.

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

3.

Die Gesuchstellerin hat mit beiliegendem Einzahlungsschein **bis zum 23. August 2023** einen Gerichtskostenvorschuss von **Fr. 4'000.00** zu leisten.

4.

Zustellung des Doppels des Gesuchs (inkl. Beilagen) vom 7. August 2023 an **die Gesuchsgegnerin** zur Erstattung einer schriftlichen **Antwort** bis zum **23. August 2023**.

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 Zofingen merkte die vorläufige Eintragung am 8. August 2023 (Tagebuchnummer 000) im Tagebuch vor.

6.

6.1.

Mit Eingabe vom 15. August 2023 verkündete die Gesuchsgegnerin der C., X., den Streit.

6.2.

Die C., X., liess mit Eingabe vom 24. August 2023 mitteilen, dass sie den Eintritt in das Verfahren ablehnt.

7.

Mit Eingabe vom 4. September 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 8. August 2023).

2. Unbestrittener Tatsachenvortrag

2.1.

Der Vizepräsident hat sich bereits in der Verfügung vom 8. August 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 und gilt daher als wahr. Deshalb sind die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grdst.-Nr. 123 GB V. (E-GRID: CH 999) in Höhe von Fr. 278'393.20 zuzüglich Verzugszins von 5 % ab dem 19. Juli 2023 erfüllt und die mit Verfügung des Vizepräsidenten vom 8. August 2023 superprovisorisch angeordnete vorläufige Vormerkung des Bauhandwerkerpfandrechts ist 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

4. Prozesskosten

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden in den summarischen Bauhandwerkerpfandrechtsverfahren

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.

nach der langjährigen handelsgerichtlichen Praxis der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 95 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 1 ZPO).³ 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. 278'393.20 – bemessen (vgl. § 3 AnwT; SAR 291.150). Ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 24'347.15 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 7 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von Fr. 6'086.80. 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. 4'869.45. Nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Gesamtbetrag in der Höhe von gerundet Fr. 5'000.00, 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-Register⁴ selber mehrwertsteuerpflichtig. Sie kann die ihrem Anwalt bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG).⁵ Die Mehrwertsteuer stellt somit keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar und ist bei der Bemessung der Parteientschädigung deshalb nicht zu berücksichtigen.

³ VETTER/CARBONARA, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2023, N. 230.

⁴ Vgl. <[...] > (zuletzt besucht am 5. September 2023).

⁵ 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 5. September 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 7. August 2023 wird die mit Verfügung vom 8. August 2023 zugunsten der Gesuchstellerin auf dem Grdst.-Nr. 123 GB V. der Gesuchsgegnerin (E-GRID: CH 999) superprovisorisch für eine **Pfandsumme von Fr. 278'393.20** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 19. Juli 2023 angeordnete Vormerkung **vorsorglich bestätigt**.

2.

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

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 5. Dezember 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. 5'000.00 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 vom 4. September 2023)
- die Gesuchsgegnerin (Vertreterin; zweifach)
- das Grundbuchamt Zofingen (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, 5. September 2023

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

