

HSU.2023.46 / / mv

Entscheid vom 14. November 2023

Besetzung Oberrichter Vetter, Vizepräsident
Gerichtsschreiber Schneuwly

Gesuchstellerin **A. _____ AG in Liquidation,**
vertreten durch Konkursamt Aargau Amtsstelle S. _____

Gesuchsgegnerin **B. _____ AG,**

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts

Der Vizepräsident entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in R._____ (AG).
Sie bezweckt [...].

1.2.

Mit Verfügung vom 11. September 2023 hat das Gerichtspräsidium W._____ den Konkurs über die Gesuchstellerin eröffnet.

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in V._____ (AG).
Gemäss Handelsregister hat sie insbesondere [...] zum Zweck.

3.

Mit Gesuch vom 13. November 2023 (Postaufgabe: 13. November 2023) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

Das Formular ist ein Antrag auf Eintragung eines Pfandrechts im Grundbuch. Es enthält folgende Felder und Text:

- ☒ Das Grundbuchamt _____ sei anzuweisen, zu Lasten des Grundstücks in der Gemeinde _____, Grundbuch-/ Grundblatt-Nr. _____, Kataster-Nr. _____ zugunsten von der gesuchstellenden Partei ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 546410.99 nebst 5 % Zins seit 07.08.2023 vorläufig als Vormerkung einzutragen.
- ☒ Die Anweisung sei superprovisorisch (d.h. sofort nach Eingang des Gesuchs ohne Anhörung der Gegenpartei) zu verfügen und dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzutellen.
- ☒ Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei.

Der Vizepräsident zieht in Erwägung:

1. Zuständigkeit

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

1.1.

Für den Erlass vorsorglicher Massnahmen ist das Gericht am Ort, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist oder am Ort, wo die Massnahme vollstreckt werden soll, zwingend örtlich zuständig (Art. 13 ZPO). Für Klagen auf Errichtung gesetzlicher Grundpfandrechte ist das Gericht am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist, zuständig (Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO).

Das Grundstück, auf welchem die Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig eintragen lassen will, befindet sich in X._____ (AG). Die örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte ist somit gegeben.

1.2.

Die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters am Handelsgericht (vgl. § 13 Abs. 1 lit. a EG ZPO) für den Erlass superprovisorischer und vorsorglicher Massnahmen ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 5 ZPO. Diese ist gegeben, da in der Hauptsache die geschäftliche Tätigkeit zumindest der Gesuchstellerin betroffen ist, gegen den Entscheid – bei einem Streitwert von über Fr. 30'000.00 – die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offensteht und die Parteien im Handelsregister eingetragen sind.¹

2. Verfahrensart

Die Streitsache ist im summarischen Verfahren zu behandeln (Art. 248 lit. a i.V.m. Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO).

Erscheint das Gesuch offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet, so erübrigt es sich, der Gegenpartei Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Art. 253 ZPO).

3. Allgemeine Voraussetzungen der vorläufigen Eintragung

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

¹ Vgl. für den Eintrag im Handelsregister einer Rechtseinheit "in Liquidation" SCHNEUWLY, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte nach Art. 6 Abs. 2 ZPO, 2021, N. 668 m.w.N.

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.

Entscheidung dem Richter im ordentlichen Verfahren zu überlassen.³ Letztlich läuft es darauf hinaus, dass der gesuchstellende Unternehmer nur die blossе Möglichkeit eines Anspruchs auf ein Bauhandwerkerpfandrecht nachzuweisen hat.⁴

4. Pfandsomme

4.1. Parteibehauptungen

Die Gesuchstellerin behauptet, am 4. März 2023 mit der Gesuchsgegnerin einen Werkvertrag abgeschlossen zu haben und sich zur Leistung von "BKP 226.1/227.1.2/271.0/285.1, Äussere und Innere Gipserarbeiten" verpflichtet zu haben. Am 14. Juli 2023 seien die Arbeiten fertiggestellt worden. Am 7. August 2023 sei die Rechnung erstellt und die Gesuchsgegnerin in Verzug gesetzt worden. Die Forderungssomme belaufe sich auf Fr. 546'410.99 zzgl. 5 % Verzugszinsen seit dem 7. August 2023.

Als betroffenes Grundstück nennt die Gesuchstellerin das Grdst.-Nr. 123 GB X._____, Kataster-Nr. 456 und folgende. Dabei sei vorliegend die Gesamtliegenschaft zu belasten.

4.2. Rechtliches

Pfandberechtigt sind die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Die mit dem Bauhandwerkerpfand zu sichernde bzw. die gesicherte Forderung besteht entsprechend in der Vergütungsforderung des Handwerkers oder Unternehmers. Sie ist mit dieser identisch. Für die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts im Grundbuch ist daher nach Art. 794 Abs. 1 i.V.m. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB eine bestimmte Pfandsomme anzugeben.⁵

Stockwerkeigentum ist der Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der dem Miteigentümer das Sonderrecht gibt, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu benutzen und innen auszubauen (Art. 712a Abs. 1 ZGB). Steht eine Sache im Miteigentum, so haben sie mehrere Personen nach Bruchteilen und ohne äusserliche Abteilung in ihrem Eigentum (Art. 646 Abs. 1 ZGB). Zur Veräusserung oder Belastung der Sache bedarf es grundsätzlich der Übereinstimmung aller Miteigentümer (Art. 648 Abs. 2 ZGB). Bestehen Grundpfandrechte oder Grundlasten an Miteigentumsanteilen, so können die Miteigentümer die Sache selbst nicht mehr mit solchen

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; VETTER/CARBONARA, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 2023, N. 51 f.

⁵ SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 513.

Rechten belasten (Art. 648 Abs. 3 ZGB). Beim Stockwerkeigentum können wertvermehrnde Leistungen zum Zweck der individuellen Ausgestaltung der Stockwerkeinheit nur durch ein Bauhandwerkerpfandrecht auf dem jeweiligen Miteigentumsanteil gesichert werden, während der Bauunternehmer für die Bauarbeiten an gemeinschaftlichen Bauteilen die Wahl hat, entweder die Gesamtliegenschaft zu belasten oder die Forderung auf die Stockwerkeinheiten aufzuteilen. Dieses Wahlrecht gilt nicht, wenn einzelne Stockwerkeigentumseinheiten bereits mit Grundlasten oder Grundpfandrechten belastet sind.⁶ Die einzelnen Stockwerkeigentumseinheiten sind nach ihrem effektiven Anteil an den Kosten quotenmässig zu belasten.⁷

Der Unternehmer hat grundsätzlich nachzuweisen, welche konkreten Leistungen an Arbeit und Material er zu welchen Preisen für jedes einzelne Grundstück erbracht hat.⁸ Im Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts ist indes – aufgrund der drohenden Verwirkung bei Nichteintragung innerhalb der Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB – eine Aufteilung auf die einzelnen Liegenschaften nach Bruchteilen statthaft. Die im Grundbuch vorläufig eingetragenen Teilpfandsummen sind dann im Verfahren betreffend definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts aufgrund konkreter Nachweise der auf den verschiedenen Grundstücken erbrachten Leistungen zu berichtigen.⁹ Dasselbe muss auch bei Arbeiten für mehrere Stockwerkeigentumseinheiten gelten, wobei die Pfandsumme hier nach den Wertquoten der einzelnen Stockwerkeigentumseinheiten aufzuteilen ist.

4.3. Würdigung

Die Gesuchstellerin begehrt die Anordnung einer vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück (Grdst.-Nr. 123 GB X. _____ [E-GRID CH 999]), das im unselbständigen Miteigentum zu je 1/8 diverser Eigentümer anderer Grundstücke (Grdst.-Nr. 789 GB X. _____) steht. Bei keinem dieser Eigentümer handelt es sich um die Gesuchsgegnerin, sodass es dieser offensichtlich an der Passivlegitimation fehlt und das Gesuch bereits aus diesem Grund abzuweisen ist. Es ist offensichtlich unbegründet, weshalb in Anwendung von Art. 253 ZPO keine Gesuchsantwort eingeholt werden muss.

5. Prozesskosten

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 95 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss sind sie von der Gesuchstellerin zu tragen.

⁶ BGE 126 III 462 E. 2b.

⁷ BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 2), Art. 839/840 N. 17; vgl. auch MATHIS, Das Bauhandwerkerpfandrecht in der Gesamtüberbauung und im Stockwerkeigentum, 1988, S. 150, 152.

⁸ SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 532; BRITSCHGI, Das belastete Grundstück beim Bauhandwerkerpfandrecht, 2008, S. 114; MATHIS (Fn. 7), S. 152.

⁹ Vgl. SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 836; BRITSCHGI (Fn. 8), S. 115; MATHIS (Fn. 7), S. 150 f.

5.1.

Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 1'000.00 festgesetzt (§ 8 VKD; SAR 221.150). Da die Gesuchstellerin keinen Kostenvorschuss leistete, sind die Gerichtskosten von ihr nachzufordern (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO).

5.2.

Der Gesuchsgegnerin sind bislang keine Aufwendungen entstanden, da ihr das Gesuch nicht zur Antwort zugestellt wurde. Entsprechend wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Der Vizepräsident erkennt:

1.

Das Gesuch vom 13. November 2023 wird **abgewiesen**.

2.

Die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 1'000.00 werden der Gesuchstellerin auferlegt.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin (Vertreterin mit Einzahlungsschein)
- die Gesuchsgegnerin (mit Kopie des Gesuchs vom 13. November 2023 [inkl. Beilagen])

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 An-

gabe 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, 14. November 2023

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Vetter

Schneuwly

