

HSU.2024.34 / as / mv

Entscheid vom 23. August 2024

Besetzung Oberrichter Vetter, Präsident
Gerichtsschreiber-Stv. Wenzinger

Gesuchstellerin **B._____ GmbH**
vertreten durch MLaw Markus Huber, Zürcher Rechtsanwälte AG, Rechts-
anwalt, Heinrichstrasse 267, Postfach, 8021 Zürich

Gesuchsgegne- **A._____ AG**
rin

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend superprovisorische Eintragung eines
Bauhandwerkerpfandrechts

Der Präsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in X._____. Sie bezweckt _____.

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in W._____. Sie bezweckt _____.

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin der Grdst.-Nr. bbb GB Y._____ (E-GRID: ddd) und aaa GB Y._____ (E-GRID: ccc) (GB 10 f.).

3.

Mit Gesuch vom 8. August 2024 (Postaufgabe: 8. August 2024) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

- " 1.
Das Grundbuchamt R._____ sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin an der Z-Strasse, in Y._____, Parzelle Nr. aaa ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin für die Pfandsomme von CHF 195'906.30 nebst 5% Zins seit 26.02.2024 vorläufig als Vormerkung einzutragen.
2.
Das Grundbuchamt R._____ sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks der Gesuchsgegnerin an der Z-Strasse sowie Q-Platz in Y._____, Parzelle Nr. bbb ein Bauhandwerkerpfandrecht zugunsten der Gesuchstellerin für die Pfandsomme von CHF 596'981.10 nebst 5% Zins seit 26.02.2024 vorläufig als Vormerkung einzutragen.
3.
Die Anweisungen gemäss Ziff. 1 und 2 vorstehend seien ohne Anhörung der Gesuchsgegnerin superprovisorisch zu verfügen, dem Grundbuchamt unverzüglich zur vorläufigen Eintragung im Grundbuch mitzuteilen und die Tagebucheintragung sei ohne Verzug vornehmen zu lassen.
4.
Der Gesuchstellerin sei nach erfolgter Eintragung eine angemessen[e] Frist von mindestens zwei Monaten zur Anhebung der Klage auf definitive Eintragung des beantragten Bauhandwerkerpfandrechts anzusetzen.
5.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin (zzgl. 8.1% MwSt.)."

4.

Am 12. August 2024 erliess der Vizepräsident folgende Verfügung:

1.

In **Gutheissung** des Gesuchs um Erlass superprovisorischer Massnahmen vom 8. August 2024 wird der Gesuchstellerin je die **Vormerkung** einer **vorläufigen Eintragung** eines **Bauhandwerkerpfandrechts** gemäss Art. 837/839 i.V.m. Art. 961 ZGB

- auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Grdst.-Nr. aaa (E-GRID: ccc) **superprovisorisch** für eine **Pfandsumme** von **Fr. 195'906.30** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 26. Februar 2024 sowie
- auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Grdst.-Nr. bbb (E-GRID: ddd) **superprovisorisch** für eine **Pfandsumme** von **Fr. 596'981.10** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 26. Februar 2024

bewilligt.

2.

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

3.

Die Gesuchstellerin hat mit beiliegendem Einzahlungsschein **bis zum 23. August 2024** einen Gerichtskostenvorschuss von **Fr. 5'000.00** zu leisten.

4.

Der **Gesuchstellerin** wird Frist bis zum **23. August 2024** zur Einreichung einer verbesserten Vollmacht angesetzt, welche rechtsgültig unterzeichnet ist und aus welcher sich die Unterschriftsberechtigung der unterzeichnenden Person/en ergibt. Die Unterschrift muss entweder leserlich oder mit Druckbuchstaben ergänzt sein.

Bei Säumnis gilt das Gesuch als **nicht erfolgt** (Art. 132 Abs. 1 ZPO).

5.

Zustellung des Doppels des Gesuchs (inkl. Beilagen) vom 8. August 2024 an **die Gesuchsgegnerin** zur Erstattung einer schriftlichen **Antwort** bis zum **23. August 2024**.

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 angemeldeten Forderungen **hinreichende Sicherheiten** 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 vorläufigen Eintragungen am 12. August 2024 (Tagebuchnummer eee) im Tagebuch vor.

6.

Mit Eingabe vom 21. August 2024 teilte die Gesuchsgegnerin mit, die involvierten Parteien ständen zurzeit in Verhandlungen, um eine einvernehmliche Einigung zu finden. Sie würde hiermit auf eine Stellungnahme verzichten.

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 12. August 2024).

2. Unbestrittener Tatsachenvortrag

2.1.

Der Präsident hat sich bereits in der Verfügung vom 12. August 2024 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. Deshalb sind die Voraussetzungen für die vorläufigen Eintragung je eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grdst.-Nr. aaa GB Y._____ (E-GRID: ccc) in Höhe von Fr. 195'906.30 zuzüglich Verzugszins von 5 % ab dem 26. Februar 2024 sowie auf dem Grdst.-Nr. bbb GB Y._____ (E-GRID: ddd) in Höhe von Fr. 596'981.10 zuzüglich

Verzugszins von 5 % ab dem 26. Februar 2024 erfüllt und die mit Verfügung des Vizepräsidenten vom 12. August 2024 superprovisorisch angeordnete vorläufigen Vormerkungen der beiden Bauhandwerkerpfandrechte 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 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. 2'500.00 festgesetzt (§ 8 Gebühd; SAR 662.110). Gestützt auf Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO werden sie vorab mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 5'000.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 2'500.00, direkt zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO). Ein allfälliger Überschuss steht der Gesuchstellerin zu.

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. 792'887.40 – bemessen (vgl. § 3 AnwT; SAR 291.150). Ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 40'062.20 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 9 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von Fr. 10'015.55. Damit sind insbesondere eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT). Nach einem

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.

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

weiteren Abzug von 20 % wegen der nicht durchgeführten Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) resultiert ein Betrag in Höhe von Fr. 8'012.40. Nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Gesamtbetrag in der Höhe von gerundet Fr. 8'250.00, 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-Register 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.

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 8. August 2024 werden die mit Verfügung vom 12. August 2024 zugunsten der Gesuchstellerin angeordneten Vormerkungen

- auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Grdst.-Nr. aaa GB Y.____ (E-GRID: ccc) **superprovisorisch** für eine **Pfandsumme** von **Fr. 195'906.30** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 26. Februar 2024 sowie
- auf dem Grundstück der Gesuchsgegnerin Grdst.-Nr. bbb GB Y.____ (E-GRID: ddd) **superprovisorisch** für eine **Pfandsumme** von **Fr. 596'981.10** zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 26. Februar 2024

vorsorglich bestätigt.

2.

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

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 23. August 2024).

3.

3.1.

Die **Gesuchstellerin** hat **bis zum 25. November 2024** 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. 2'500.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 5'000.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat die von ihr zu tragenden Gerichtskosten, d.h. Fr. 2'500.00, der Gesuchstellerin direkt zu ersetzen.

4.2.

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin deren Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 8'250.00 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 21. August 2024 und Abrechnung)
- die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach mit Doppel der Eingabe der Gesuchstellerin vom 21. August 2024 [inkl. Beilage])
- das Grundbuchamt R. _____ (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, 23. August 2024

Handelsgericht des Kantons Aargau

2. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber-Stv.:

Vetter

Wenzinger