

AG_HANDELSGERICHT HSU.2019.30 vom 29. März 2019

Ag Handelsgericht, 2019-03-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_handelsgericht_HSU.2019.30

FR: AG_HANDELSGERICHT HSU.2019.30 du 29 mars 2019

IT: AG_HANDELSGERICHT HSU.2019.30 del 29 marzo 2019

Erwägungen

E. 2

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Z. Sie be- zweckt Immobiliengeschäfte wie Finanzierung, Erwerb, Verwaltung, Ver- mietung und Veräusserung von Grundeigentum, Erstellung von Bauten und Beteiligungen an Immobiliengeschäften (GB 5). Die Gesuchsgegnerin ist bezogen auf das Stammgrundstück-Nr. KKK GB A. (E-GRID: CH ZZZ) Alleineigentümerin folgender Stockwerkeigen- tumseinheiten (Gesuch Ziff. 4; GB 2): ■ Grundstück-Nr. KKK/1 GB A. (E-GRID: CH AAA), ■ Grundstück-Nr. KKK/2 GB A. (E-GRID: CH BBB), ■ Grundstück-Nr. KKK/3 GB A. (E-GRID: CH CCC), ■ und Grundstück-Nr. KKK/4 GB A. (E-GRID: CH DDD).

E. 3

Der Gesuchstellerin sei nach rechtskräftiger provisorischer Eintragung der Bauhandwerkerpfandrechte Frist zur Einreichung der schriftlich be- gründeten Forderungsklage und definitiver Eintragung der Bauhandwer- kerpfandrechte anzusetzen.

E. 3.1

Die Gesuchstellerin hat bis zum 3. Juni 2019 beim zuständigen Gericht im ordentlichen Verfahren Klage auf definitive Eintragung der Bauhand- werkerpfandrechte anzuheben.

E. 3.2

Im Säumnisfall fällt die in der vorstehenden Dispositiv-Ziff. 1 angeordnete vorsorgliche Massnahme dahin, wobei die Vormerkungen im Grundbuch nur auf entsprechendes Gesuch hin gelöscht werden.

E. 3.3

Es gilt kein Stillstand der Fristen. 4.

E. 4

Der Gesuchstellerin wird eine Frist bis 14. März 2019 für die Behe- bung der Mängel des Gesuchs gemäss Ziff. 4 der Erwägungen ange- setzt. Damit wird die Androhung verbunden, dass bei Säumnis die Eingabe als nicht erfolgt gilt (vgl. Art. 132 Abs. 1 2. Satz ZPO).

E. 4.1

Die Gerichtskosten in Höhe von Fr. 2'075.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Gerichtskostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'075.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten von Fr. 2'075.00 direkt zu ersetzen.

E. 4.2

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 1'760.00 zu bezahlen.

E. 4.3

Eine abweichende Verlegung der Prozesskosten mittels separater Verfügung oder im ordentlichen Verfahren bleibt vorbehalten, falls dieses vor dem Handelsgericht stattfindet.

- 14 - Zustellung an: ■ die Gesuchstellerin (Vertreter; zweifach) ■ die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach) ■ das Grundbuchamt Zofingen (vorab per E-Mail: gbazofingen@zofingen.ch) 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, 29. März 2019 Handelsgericht des Kantons Aargau 2. Kammer Der Vizepräsident: Der Gerichtsschreiber: Vetter Schneuwly

E. 4.4

Verzugszinsen Die Gesuchstellerin behauptet, ihre Rechnungen seien mit dem Zusatz "innert 10 Tagen netto zu bezahlen" versehen gewesen. Die Werklohnforderung sei daher spätestens ab dem 11. Dezember 2018 fällig und mit 5 % p.a. zu verzinsen (Gesuch Ziff. 9). Die Gesuchsgegnerin ist der Ansicht, es seien Art. 154 und Art. 155 SIA-Norm 118 anwendbar, weshalb eine Zwangsfrist von 30 Tagen nach Prüfungsbescheid zur Anwendung gelange. Das Vorliegen eines Prüfungsbescheids sei nicht behauptet worden, weshalb keine Fälligkeit eingetreten sei (Antwort Rz. 33). Befindet sich der Forderungsschuldner in Verzug, können auch Verzugszinsen eingetragen werden.¹¹ Die pfandberechtigte Forderung erhöht sich entsprechend um die Verzugszinsen ohne zeitliche Beschränkung. Bei der vorläufigen Eintragung hat der Unternehmer seinen Vergütungsanspruch und seine Forderung auf Verzugszins (inkl. Beginn des Zinslaufes) glaubhaft zu machen (Art. 961 Abs. 3 ZGB).¹²

E. 5

Die Gesuchstellerin hat bis 14. März 2019 einen Kostenvorschuss von Fr. 2'075.00 an die Obergerichtskasse mit beiliegendem Einzahlungsschein zu bezahlen (Art. 98 ZPO i.V.m. Art. 101 ZPO).

E. 6

Der Gesuchsgegnerin wird Frist bis 14. März 2019 für die Erstattung einer schriftlichen Antwort angesetzt.

E. 7

SCHUMACHER (Fn. 1), N. 593; BRITSCHGI, Das belastete Grundstück beim Bauhandwerkerpfandrecht, 2008, S. 114; MATHIS (Fn. 6), S. 152.

E. 7.1

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.

E. 7.2

Bei Säumnis wird das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt, d.h. das Gericht fällt eine Endentscheidung, sofern die Angelegenheit spruchreif ist, oder lädt zu einer Verhandlung vor (Art. 147 Abs. 2 und Art. 223 Abs. 2 ZPO).

- 4 -

E. 7.3

Der Stillstand der Fristen gemäss Art. 145 Abs. 1 ZPO gilt nicht (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO)." 5. Mit Eingabe vom 4. März 2019 reichte der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin eine verbesserte und den Anforderungen genügende Vollmacht ein. 6. Mit Gesuchsantwort vom 14. März 2019 stellte die Gesuchsgegnerin folgende Rechtsbegehren: " 1. Das Gesuch sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. – unter Kosten- und Entschädigungsfolge –" 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). Die Grundstücke der Gesuchsgegnerin, auf welchen die Gesuchstellerin ein Bauhandwerkerpfandrecht vorläufig eintragen lassen will, befindet sich in A. (AG) (GB 2). Zudem lässt sich die Gesuchsgegnerin auf den vorliegenden Prozess i.S.v. Art. 18 ZPO ein (Antwort Rz. 2). 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

- 5 - 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 offen steht und die Parteien im Handelsregister eingetragen sind. 2. Verfahrensart Die Streitsache ist im summarischen Verfahren zu behandeln (Art. 248 lit. a i.V.m. Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO). 3. Allgemeine Voraussetzungen der vorläufigen Eintragung

E. 8

Vgl. SCHUMACHER (Fn. 1), N. 840; BRITSCHGI (Fn. 7), S. 115; MATHIS (Fn. 6), S. 150 f.

E. 8.1

Gerichtskosten Unter Berücksichtigung des verursachten Aufwands sowie des Umfangs der Streitigkeit werden die Gerichtskosten auf Fr. 2'075.00 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 Höhe von Fr. 2'075.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 2'075.00, direkt zu ersetzen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

E. 8.2

Parteientschädigung Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin zudem eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung wird nach dem Streitwert – vorliegend Fr. 49'782.10 – bemessen (vgl. § 3 AnwT; SAR 291.150). Ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 8'550.50 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 5 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von praxisgemäss 75 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von Fr. 2'139.60. Damit sind insbesondere eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (vgl. § 6 Abs. 1 AnwT). Wegen der nicht durchgeführten Verhandlung sind weitere 20 % abzuziehen (§ 6 Abs. 2 AnwT). Nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Betrag in Höhe von gerundet Fr. 1'760.00, 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-Register¹⁸ selber mehrwertsteuerpflichtig. Sie kann die ihrem Anwalt bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG).¹⁹ Die Mehrwertsteuer stellt somit keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar und ist bei der Bemessung der Parteientschädigung deshalb nicht zu berücksichtigen.

E. 8.3

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 26. Februar 2019 werden der Gesuchstellerin die Vormerkungen der folgenden vorläufigen Eintragungen von Bauhandwerkerpfandrechten gemäss Art. 837/839 i.V.m. Art. 961 ZGB bewilligt: - Fr. 5'973.85 zuzüglich 5 % Zins seit dem 11. Dezember 2018 auf dem Grdst.-Nr. KKK/1 GB A. (E-GRID: CH AAA),

E. 9

SCHUMACHER (Fn. 1), N. 442 und 473.

- 9 - Weshalb die Aufzeichnung über die geleisteten Arbeitsstunden (GB 7) keinen Bezug zur Liegenschaft der Gesuchsgegnerin haben sollen, erklärt diese nicht. Ein Bezug kann jedenfalls nicht ausgeschlossen werden. Der Frage, ob es sich auch um eine Liste einer anderen Baustelle handeln könnte, ist nicht weiter nachzugehen, da die diesbezüglichen Mutmassungen der Gesuchsgegnerin nicht als genügende Behauptung oder Bestreitung qualifizieren.¹⁰ Was die Gesuchsgegnerin in Bezug zur Überschreitung des Kostenvoranschlags einbringt, überzeugt nicht, da die Gesuchstellerin behauptet, sie sei mit Regiearbeiten beauftragt worden. Daraus ergibt sich definitiv¹¹ gemäss, dass diese Arbeiten nicht im Kostenvoranschlag enthalten sind. Zu den Regiearbeiten kann der Kostenvoranschlag daher nicht viel aussagen. Zu Recht führt die Gesuchsgegnerin hingegen aus, die Gesuchstellerin habe ihre Arbeiten genau zu qualifizieren, je nachdem, ob es sich um Leistungen an gemeinschaftlichen Teilen oder an Teilen, die nur einzelne Stockwerkeigentumseinheiten betreffen, und den einzelnen Stockwerkeigentumseinheiten

entsprechend zuzuordnen. Nur ist dies mit einem erheblichen Aufwand verbunden und kann daher nicht bereits im Summaryverfahren verlangt werden. Die Gesuchstellerin hat die Pfandsomme nach den Wertquoten der Stockwerkeigentumseinheiten auf diese aufgeteilt, was vorliegend genügen muss, nicht jedoch im ordentlichen Verfahren betreffend definitive Eintragung der vier Bauhandwerkerpfandrechte.

E. 10

BGer 4A_667/2014 vom 12. März 2015 E. 3.2.2.

E. 11

SCHUMACHER (Fn. 1), N. 468; vgl. auch BGE 121 III 445 E. 5a; 142 III 73 E. 4.4.2.

E. 12

SCHUMACHER (Fn. 1), N. 555.

- 10 - Der Schuldner einer fälligen Forderung gerät entweder durch Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR) oder, sofern die Parteien einen bestimmten Verfalltag verabredet haben, schon mit dessen Ablauf (Art. 102 Abs. 2 OR) in Verzug. Praxisgemäss gerät er auch mit Ablauf einer in einer Rechnung gesetzten Zahlungsfrist, wie z.B. "zahlbar 30 Tage netto", ohne weitere Mahnung in Verzug.¹³ Schuldnerverzug des Bauherrn kann erst nach Ablauf dieser Frist eintreten. Eine separate Mahnung nach Ablauf dieser Frist kann jedoch unterbleiben, wenn bereits vor Fristablauf gemahnt wurde.¹⁴ Der Kostenvoranschlag vom 15. August 2018 (GB 3) enthält einen Verweis auf die "allgemeinen Bedingungen der SIA Normen". Welche SIA-Normen damit gemeint sind, geht aus diesem Verweis nicht hervor. Es ist im ordentlichen Verfahren zu klären, ob mit diesem Verweis insbesondere die Fälligkeits- und Verzugsregelungen der SIA-Norm 118 (vgl. Art. 55, 153 f. und 190 SIA-Norm 118) Vertragsbestandteil geworden und die entsprechenden Voraussetzungen für die Zusprechung des begehrten Verzugszinses gegeben sind. Für die vorläufige Eintragung der vier Bauhandwerkerpfandrechte ist der Anspruch 5 % Verzugszins ab 11. Dezember 2018 glaubhaft gemacht. 5. Eintragsfrist Die Gesuchstellerin behauptet, die letzten Arbeiten seien am 4. Dezember 2018 ausgeführt worden (Gesuch Ziff. 4; GB 7). Die Gesuchsgegnerin bestreitet dies nicht. Die Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts muss bis spätestens vier Monate nach der Arbeitsvollendung erfolgen, andernfalls verwirkt der Anspruch (Art. 839 Abs. 2 ZGB).¹⁵ Die Eintragsfrist berechnet sich nach Art. 7 ZGB i.V.m. Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. Abs. 2 OR. Sie endet somit an demjenigen Tag des letzten Monats, der durch seine Zahl dem Tag der Arbeitsvollendung entspricht. Wurden die letzten Arbeiten am 4. Dezember 2018 ausgeführt, wovon mangels Bestreitung auszugehen ist, so endet die viermonatige Eintragsfrist am 4. April 2019. Diese Frist wird mit heutiger Eintragung im Tagebuch des Grundbuchamts eingehalten.

E. 13

AGVE 2003, S. 38; BSK OR I-WIEGAND, 6. Aufl. 2015, Art. 102 N. 9; BK OR-WEBER, 2000, Art. 102 N. 115 m.w.N.; KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2017, N. 55.32; VETTER/BUFF, Verzugszinsen bei «zahlbar innert 30 Tagen», SJZ 2019, S. 150 f. m.w.N.

E. 14

BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 31a.

E. 15

BGE 126 III 462 E. 4c.aa; BSK ZGB II-THURNHERR (Fn. 1), Art. 839/840 N. 29.

- 11 - 6. Ergebnis Zusammenfassend ergibt sich, dass die Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung folgender Bauhandwerkerpfandrechte erfüllt sind und deren Eintragung anzuordnen ist: - Fr. 5'973.85 zuzüglich 5 % Zins seit dem 11. Dezember 2018 auf dem Grdst.-Nr. KKK/1 GB A. (E-GRID: CH AAA), - Fr. 10'454.25 zuzüglich 5 % Zins seit dem 11. Dezember 2018 auf dem Grdst.-Nr. KKK/2 GB A. (E-GRID: CH BBB), - Fr. 14'685.70 zuzüglich 5 % Zins seit dem 11. Dezember 2018 auf dem Grdst.-Nr. KKK/3 GB A. (E-GRID: CCC), - Fr. 18'668.30 zuzüglich 5 % Zins seit dem 11. Dezember 2018 auf dem Grdst.-Nr. KKK/4 GB A. (E-GRID: CH DDD). 7. 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 ersatzlos gelöscht werden kann.¹⁶ Die Prosequierungsfrist beträgt nach handelsgerichtlicher Praxis bei Fällen der vorliegenden Grösse rund zwei 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.¹⁷ 8. Prozesskosten Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und Parteientschädigung, werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 95 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin obsiegt vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten daher von der Gesuchsgegnerin zu tragen.

E. 16

SCHUMACHER (Fn. 2), N. 672 ff.

E. 17

BGE 143 III 554 E. 2.5.2 m.w.H.; vgl. auch SCHUMACHER (Fn. 2), N. 688.

- 12 -

E. 18

Vgl. https://www.uid.admin.ch/DetailXXX.____ (zuletzt besucht am 28. März 2019).

E. 19

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_6/obergerichte/handelsgericht/Merkblatt_MwSt.pdf (zuletzt besucht am 28. März 2019).

- 13 - - Fr. 10'454.25 zuzüglich 5 % Zins seit dem 11. Dezember 2018 auf dem Grdst.-Nr. KKK/2 GB A. (E-GRID: CH BBB), - Fr. 14'685.70 zuzüglich 5 % Zins seit dem 11. Dezember 2018 auf dem Grdst.-Nr. KKK/3 GB A. (E-GRID: CH CCC), - Fr. 18'668.30 zuzüglich 5 % Zins seit dem 11. Dezember 2018 auf dem Grdst.-Nr. KKK/4 GB A. (E-GRID: CH DDD). 2. Das Grundbuchamt Zofingen wird angewiesen, die Vormerkungen gemäss Dispositiv-Ziff. 1 sofort einzutragen. 3.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.