

HSU.2023.40 / SB

Entscheid vom 4. Oktober 2023

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
 Gerichtsschreiber Bisegger

Gesuchstellerin **A._____ GmbH, [...]**

Gesuchs- **B._____ AG, [...]**
gegnerin

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend vorläufige (superprovisorische) Ein-
tragung eines Bauhandwerkerpfandrechts

Der Präsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in Q._____. Sie bezweckt im Wesentlichen [...].

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____. Sie bezweckt im Wesentlichen [...].

Die Gesuchsgegnerin ist Alleineigentümerin der Grundstücke GB R._____, Grundstück-Nr. aaa, bbb, ccc und ddd.

3.

Mit Werkvertrag Nr. eee vom 9. Dezember 2022 beauftragte die D._____ AG als Totalunternehmerin die Gesuchstellerin mit den Baumeisterarbeiten (BKP 211.9) einer Überbauung mit sechs Einfamilienhäuser und gemeinsamer Einstellhalle. Auf den vier der Gesuchsgegnerin gehörenden Grundstücken soll jeweils eines der sechs Einfamilienhäuser realisiert werden. Nach Darstellung der Gesuchstellerin hat sie die Arbeiten am 9. Juni 2023 abgeschlossen. Sie macht ausstehende Werklohnforderungen für ihre Leistungen in Höhe von Fr. 321'575.50 geltend.

4.

Mit Gesuch vom 30. September 2023 (Postaufgabe: 2. Oktober 2023) stellte die Gesuchstellerin die folgenden Rechtsbegehren:

"Das Grundbuchamt S._____ sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks in der Gemeinde R._____, Grundbuch-/Grundbuchblatt-Nr. aaa, bbb, ccc, ddd zugunsten von der gesuchstellenden Partei ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 321'575.50 nebst 5% Zins seit 23. Juni 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 mitzuteilen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gegenpartei."

5.

Es wurde keine Gesuchsantwort eingeholt.

Der Präsident zieht in Erwägung:

1. Zuständigkeit

1.1.

Bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts handelt es sich um einen Anwendungsfall des vorsorglichen Rechtsschutzes i.S.v. Art. 261 ff. ZPO.¹ Für den Erlass superprovisorischer und vorsorglicher Massnahmen ist deshalb 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 Pfandrechte 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, befinden sich in R. _____. Die örtliche Zuständigkeit der aargauischen Gerichte ist daher gegeben.

1.2.

Die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters am Handelsgericht für den Erlass superprovisorischer und vorsorglicher Massnahmen ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 5 ZPO und § 13 Abs. 1 lit. a EG ZPO, da die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betroffen ist, gegen den Entscheid – bei einem Streitwert von Fr. 321'575.50 (vgl. Art. 51-53 BGG) – die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offen steht und die Parteien im schweizerischen Handelsregister eingetragen sind.

1.3.

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

2. Bauhandwerkerpfandrecht

2.1. Rechtliches

2.1.1.

Der Anspruch auf Errichtung eines gesetzlichen Grundpfandrechts besteht für 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, an diesem Grundstück, sei es, dass sie den Grundeigentümer, einen Handwerker oder Unternehmer, einen Mieter, einen Pächter oder eine andere am Grundstück berechnigte Person zum Schuldner haben (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB). Das Pfandrecht

¹ BGE 137 III 563 E. 3.3.

der Handwerker und Unternehmer kann von dem Zeitpunkte an, da sie sich zur Arbeitsleistung verpflichtet haben, in das Grundbuch eingetragen werden (Art. 839 Abs. 1 ZGB). Die Eintragung hat bis spätestens vier Monate nach der Vollendung der Arbeit zu erfolgen (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

2.1.2.

Gemäss Art. 798 Abs. 1 ZGB kann auf mehreren Grundstücken für eine Forderung ein Grundpfandrecht errichtet werden, wenn die Grundstücke dem nämlichen Eigentümer gehören oder im Eigentum solidarisch verpflichteter Schuldner stehen. Beim Bauhandwerkerpfandrecht haftet jedes Grundstück indessen nur für die jeweils auf ihm selbst eingetretene Wertvermehrung. Entsprechend sind beim Bauhandwerkerpfandrecht Gesamtpfandrechte *grundsätzlich* ausgeschlossen.² Werden auf mehreren Grundstücken pfandberechtigte Leistungen erbracht, so muss die Pfandsumme daher gewöhnlich auf die einzelnen Parzellen verteilt werden.³ Die Aufteilung hat derart zu erfolgen, dass jedes einzelne Grundstück nur mit demjenigen Anteil belastet wird, der dem Anteil an den Bauarbeiten entspricht, die tatsächlich für das betreffende (belastete) Grundstück erbracht worden sind. Die sich aus der Aufteilung ergebenden Teilbeträge sind in der Folge als Teilpfandrechte i.S.v. Art. 798 Abs. 2 ZGB einzutragen.⁴ Der Unternehmer hat grundsätzlich nachzuweisen, welche konkreten Leistungen an Arbeit und Material er zu welchen Preisen für jedes einzelne Grundstück erbracht hat.⁵ Im Verfahren betreffend vorläufige Eintragung 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 (etwa auf der Grundlage von Quadrat- oder Kubikmeterzahlen) statthaft. Die im Grundbuch vorläufig eingetragenen Teilpfandsummen sind dann im Verfahren betreffend definitive Eintragung aufgrund konkreter Nachweise der auf den verschiedenen Grundstücken erbrachten Leistungen zu berichtigen.⁶

2.1.3.

Ausnahmsweise darf nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch ein Bauhandwerkerpfandrecht als Gesamtpfandrecht eingetragen werden. Dies allerdings nur in seltenen Ausnahmekonstellationen. Es handelt sich hierbei meist um Fälle, bei denen die Beteiligten es versäumt haben, die Grundbucheintragungen den neuen Verhältnissen anzupassen (z.B. Eigentümerwechsel; Trennung oder Vereinigung von Grundstücken bei einer

² Schumacher/Rey, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, N. 533.

³ BSK ZGB II-THURNHERR, 7. Aufl. 2023, Art. 839/840 N. 18 m.w.N.

⁴ SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 861 ff.; vgl. BRITSCHGI, Das belastete Grundstück beim Bauhandwerkerpfandrecht, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band/Nr. 30, 2008, S. 103-118, 105, 113 f.; vgl. auch MATHIS, Das Bauhandwerkerpfandrecht in der Gesamtüberbauung und im Stockwerkeigentum, 1988, S. 150, 152.

⁵ SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 865 ff.; BRITSCHGI (Fn. 4), S. 114; MATHIS (Fn. 4), S. 152.

⁶ Vgl. SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 868; BRITSCHGI (Fn. 4), S. 115; MATHIS (Fn. 4), S. 150 f.

Grenzverschiebung oder Güterzusammenlegung; laufendes Landumlegungsverfahren; noch nicht vollzogene Vereinigung von Grundstücken, auf denen ein Gebäude, das eine funktionale Einheit darstellt [wie bspw. ein Einkaufszentrum], errichtet wird).⁷

2.2. Würdigung

2.2.1.

Die von der Gesuchstellerin geltend gemachte Pfandforderung in Höhe von Fr. 321'575.50 setzt sich aus den noch nicht bezahlten Akonto-Rechnungen vom 2. Mai 2023 über Fr. 171'368.90 (inkl. MwSt.) und vom 15. Mai 2023 über Fr. 58'361.63 (inkl. MwSt.), der Restanz der Werklohnforderung nach Abzug sämtlicher (d.h. auch der unbezahlten) Aktonto-Rechnungen in Höhe von Fr. 91'302.06 (inkl. MwSt.) sowie einem Nachtrag betreffend zusätzliche Abdichtung bei Aussentreppe Haus D und Entwässerung in Höhe von Fr. 542.95 zusammen. Diese Forderungen betreffen – einmal abgesehen vom Nachtrag, der jedenfalls teilweise ausschliesslich das Haus D zu betreffen scheint – die gesamte Überbauung, also alles sechs Einfamilienhäuser sowie die gemeinsame Einstellhalle.

Wie dargelegt, haften die vier Grundstücke der Gesuchsgegnerin nicht für die gesamte noch ausstehende Werklohnforderung der Gesuchstellerin, sondern lediglich im Umfang auf der auf ihnen eingetretenen Wertvermehrung. Im Rahmen der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts erschiene es zwar zulässig, einstweilen davon auszugehen, dass die Wertvermehrung auf den Grundstücken in etwa zu gleichen Teilen eingetreten ist, auf jedes Grundstück also in etwa ein Sechstel (allenfalls noch unter Hinzurechnung einer Sicherheitsmarge) des geltend gemachten Werkpreises entfällt. Insoweit könnte die geltend gemachte Forderung im entsprechend reduzierten Umfang eingetragen werden.

2.2.2.

Indessen ergibt sich vorliegend die weitere Problematik, dass die Gesuchstellerin gemäss ihrem Rechtsbegehren nicht die Eintragung der gesamten Forderung auf jedem einzelnen Grundstück, sondern die Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf vier verschiedenen Grundstücken beantragt. Sie verlangt mit anderen Worten die Errichtung eines Gesamtpfandrechts, was bei einem Bauhandwerkerpfandrecht grundsätzlich nicht möglich ist (worauf auf dem von der Gesuchstellerin verwendeten Formular des Bundesamts für Justiz in Fussnote 3 auch hingewiesen wird). Dass ein Ausnahmefall vorliegt, welcher die Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts als Gesamtpfandrecht ausnahmsweise erlaubt, wird von der Gesuchstellerin nicht vorgetragen und ist auch nicht ersichtlich.

⁷ SCHUMACHER/REY (Fn. 2), N. 534 ff.

2.3.

Im Ergebnis ist das Gesuch um vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts daher abzuweisen.

3. Prozesskosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die auf Fr. 1'000.00 zu bestimmenden Gerichtskosten (Art. 96 ZPO i.V.m. § 8 Abs. 1 VKD) der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Eine Parteientschädigung ist der Gesuchsgegnerin nicht zuzusprechen, hatte sie doch im vorliegenden Verfahren keinerlei Aufwendungen.

Der Präsident erkennt:

1.

Das Gesuch wird abgewiesen.

2.

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

3.

Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen.

Zustellung an:

[...]

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, 4. Oktober 2023

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dubs

Bisegger