

**ZSU.2022.274**  
(SZ.2022.50)  
Art. 77

**Entscheid vom 22. Dezember 2022**

Besetzung      Oberrichterin Massari, Präsidentin  
                     Oberrichter Brunner  
                     Oberrichter Holliger  
                     Gerichtsschreiber Sulser

Klägerin      **A. \_\_\_\_\_ GmbH,**  
                     [...]   
                     vertreten durch lic. iur. Remo Busslinger, Rechtsanwalt,  
                     Stockerstrasse 38, 8002 Zürich

Beklagter 1      **B. \_\_\_\_\_,**  
                     [...]

Beklagte 2      **C. \_\_\_\_\_,**  
                     [...]

Gegenstand      Löschung des provisorisch eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts

---

## Das Obergericht entnimmt den Akten:

### 1.

Mit Entscheid vom 25. Juli 2022 erkannte das Präsidium des Bezirksgerichts Kulm Folgendes:

#### "1.

Die mit superprovisorischer Verfügung des Präsidiums des Zivilgerichts Kulm vom 11. Juli 2022 angeordnete **Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts** gemäss Art. 839 ZGB und Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB i. V. m. Abs. 2 und 3 ZGB auf dem Grundstück der Gesuchsgegner [...] wird **bestätigt**.

#### 2.

Der Gesuchstellerin wird eine Frist von **drei Monaten** ab Rechtskraft dieses Entscheides angesetzt, um gegen die Gesuchsgegner eine Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts einzureichen.

Die Gesuchstellerin wird darauf hingewiesen, dass die Klagefrist während der Gerichtsferien **nicht** stillsteht.

Wird diese Frist nicht genutzt, so wird die vorläufige Eintragung im Grundbuch gelöscht.

#### 3.

Über die Tragung der Entscheidgebühr von Fr. 1'300.00 und über die Verlegung der Parteikosten wird im Prozess betreffend definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts oder in einem separaten Kostenentscheid befunden."

Dieser Entscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

### 2.

Das Präsidium des Bezirksgerichts Kulm erliess am 22. November 2022 folgenden Entscheid:

#### "1.

Das Grundbuchamt Q. wird angewiesen, die mit Entscheid des Präsidiums des Zivilgerichts Kulm vom 25. Juli 2022 angeordnete Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück der Gesuchsgegner, [...], mit einer Pfandsumme von Fr. 31'681.39 nebst Zins zu 5% seit 15. März 2022 **zu löschen**.

#### 2.

Die Gerichtskosten gemäss Entscheid des Präsidiums des Zivilgerichts Kulm vom 25. Juli 2022 von Fr. 1'300.00 sowie die Gerichtskosten für den vorliegenden Entscheid von Fr. 350.00 (inkl. Kosten der Löschung von Fr. 40.00), total Fr. 1'650.00, werden der Gesuchstellerin auferlegt.

Sie werden mit dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin von Fr. 1'300.00 verrechnet, sodass die Gesuchstellerin der Gerichtskasse Kulm noch Fr. 350.00 zu bezahlen hat.

3.  
Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet."

**3.**

**3.1.**

Gegen den Entscheid vom 22. November 2022 erhob die Klägerin fristgerecht am 5. Dezember 2022 beim Obergericht des Kantons Aargau Berufung mit folgenden Anträgen:

"1.

Es sei der Entscheid vom 22. November 2022 im Verfahren SZ.2022.50 aufzuheben,

insbesondere sei Ziffer 1 des Entscheids vom 22. November 2022 im Verfahren SZ.2022.50 aufzuheben,

d.h. dass das Grundbuchamt Q. nicht angewiesen wird, die mit Entscheid des Präsidiums des Zivilgerichts Kulm vom 25. Juli 2022 angeordnete Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück der Gesuchsgegner, [...], mit einer Pfandsumme von Fr. 31'681.39 nebst Zins zu 5 % seit 15. März 2022 zu löschen.

und es seien Ziffer 2 und 3 des Entscheids vom 22. November 2022 im Verfahren SZ.2022.50 aufzuheben;

die mit Entscheid des Präsidiums des Zivilgerichts Kulm vom 25. Juli 2022 beschlossene Ziffer 3

3.

Über die Tragung der Entscheidgebühr von Fr. 1'300.00 und über die Verlegung der Parteikosten wird im Prozess betreffend definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts oder in einem separaten Kostenentscheid befunden.

hat damit wieder Geltung.

2.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten des Staates."

**3.2.**

Die Vorinstanz erstattete am 8. Dezember 2022, vorab per Mail, eine Stellungnahme.

**3.3.**

Mit Eingabe vom 20. Dezember 2022 (Eingangsdatum) erstatteten die Beklagten die Berufungsantwort.

---

## **Das Obergericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Der vorliegende Streit ist vermögensrechtlicher Natur. Der Streitwert übersteigt den Betrag von Fr. 10'000.00, so dass als Rechtsmittel gegen den angefochtenen Entscheid die Berufung gegeben ist (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 308 Abs. 2 ZPO).

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Das Obergericht kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

### **2.**

#### **2.1.**

Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid aus, dass innert Frist beim Präsidium des Bezirksgerichts Kulm weder Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts der Klägerin eingegangen noch mitgeteilt worden sei, dass rechtzeitig andernorts Klage erhoben worden sei. Demzufolge sei das Grundbuchamt Q. anzuweisen, das auf dem Grundstück der Beklagten zugunsten der Klägerin vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht zu löschen.

#### **2.2.**

Mit Berufung bringt die Klägerin vor, es sei nicht korrekt und werde bestritten, dass innert Frist weder Klage auf definitive Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts eingegangen noch mitgeteilt worden sei, dass rechtzeitig andernorts Klage erhoben worden sei. Das Präsidium des Zivilgerichts des Bezirksgerichts Kulm habe am 3. November 2022 bestätigt, dass die Klage um definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts eingegangen sei und habe die Parteien über das weitere Verfahren informiert.

#### **2.3.**

In der Stellungnahme vom 8. Dezember 2022 führte die Präsidentin des Bezirksgerichts Kulm aus, gemäss Sendungsverfolgungsnummer [...] habe die Klägerin am Montag, 31. Oktober 2022, eine Klage beim Präsidium des Zivilgerichts Kulm eingereicht und die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts beantragt. In der Folge sei ein entsprechendes Verfahren unter der Verfahrensnummer VZ.2022.17 eröffnet worden, bei welchem derzeit die Frist zur Klageantwort laufe. Trotz rechtshängiger Klage auf definitive Eintragung sei mit Entscheid vom 22. November 2022 im Verfahren SZ.2022.50 das Grundbuchamt Q. angewiesen worden, die angeordnete Vormerkung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts zu

löschen. Dies in der Annahme, dass innert Frist keine Klage betreffend definitive Eintragung des Pfandrechts anhängig gemacht worden sei.

#### **2.4.**

Die Beklagten stellten mit Berufungsantwort keine Anträge in der Sache. Da der Fehler bei der Vorinstanz entstanden sei, sei auf eine Kostenauflage zu ihren Lasten aber zu verzichten.

#### **3.**

Mit Entscheid des Präsidiums des Bezirksgerichts Kulm vom 25. Juli 2022 wurde der Klägerin eine Frist von drei Monaten ab Rechtskraft jenes Entscheids angesetzt, um gegen die Beklagte eine Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts einzureichen. Dieser Entscheid wurde der Klägerin gemäss Sendungsverfolgung der Post am 28. Juli 2022 zugestellt. Die Frist zur Einreichung der Klage auf definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts begann damit am 9. August 2022 (Ablauf der Rechtsmittelfrist am 8. August 2022 [Art. 142 Abs. 3 ZPO]) zu laufen und endete am 9. November 2022 (Art. 142 Abs. 2 ZPO). Ausweislich der Akten (vgl. Berufungsbeilagen 6-8) hat die Klägerin am 31. Oktober 2022 beim Bezirksgericht Kulm die definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts beantragt. Die Klage wurde damit fristgerecht eingereicht, weshalb die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts aufrecht zu erhalten ist.

Damit erweist sich die Berufung als begründet und ist gutzuheissen. Der Entscheid des Präsidiums des Bezirksgerichts Kulm vom 22. November 2022 ist ersatzlos aufzuheben.

#### **4.**

##### **4.1.**

Bei diesem Verfahrensausgang und da auch die Beklagten nicht die Abweisung der Berufung verlangt und sich insofern nicht mit dem angefochtenen Entscheid identifiziert haben, sind angesichts des von der Vorinstanz ohne Zutun der Parteien verursachten Fehlers keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO) und ist der Klägerin gestützt auf Art. 108 ZPO zulasten der Gerichtskasse des Bezirksgerichts Kulm eine Entschädigung (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

##### **4.2.**

###### **4.2.1.**

Die Klägerin verlangt eine Entschädigung von Fr. 3'330.00 exkl. Mehrwertsteuer. Sie begründet dies damit, dass ihr durch den Entscheid vom 22. November 2022 ein erheblicher Mehraufwand entstanden sei. So habe sie in der schon sehr ausgelasteten Vorweihnachtszeit die ungeplante Berufung übers Wochenende schreiben müssen. Derartige Aufwände seien zu entschädigen.

#### **4.2.2.**

Der Klägerin ist darin zuzustimmen, dass sie für dieses Verfahren eine Parteientschädigung beanspruchen kann (vgl. E.4.1. hiervor). Diese richtet sich nach dem Dekret über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif; SAR 291.150). Grundlage hierfür bildet, nachdem es sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit handelt, der Streitwert.

Beim Streitwert von Fr. 31'681.39 beträgt die Grundentschädigung gemäss § 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 AnwT Fr. 6'391.75, die alsdann in Anwendung von § 3 Abs. 2 AnwT (summarisches Verfahren) auf 25 %, d.h. auf Fr. 1'597.95, zu reduzieren ist. Der Sachverhalt liess sich einfach feststellen und auch die rechtliche Würdigung stellte keinerlei Schwierigkeiten dar. Die Reduktion der Grundentschädigung auf 25 % ist daher gerechtfertigt. Dass der Vertreter der Klägerin die Berufung übers Wochenende hat verfassen müssen ändert an dieser Beurteilung nichts, zumal die Rechtsmittelfrist zehn Tage betrug, somit weit überwiegend auf Arbeitstage fiel und im Übrigen auch nicht geplante Eingaben zum Anwaltsberuf gehören.

Unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20% wegen der fehlenden Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT) und einer Auslagenpauschale von Fr. 50.00 ist die Parteientschädigung schliesslich auf gerundet Fr. 1'330.00 festzusetzen. Eine der Mehrwertsteuerpflicht unterstehende Partei kann die ihrem Rechtsvertreter bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG). Folglich ist sie durch die von der Rechtsvertretung in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer nicht belastet (vgl. AGVE 2011, S. 465 f.). Entsprechend ist der Klägerin eine Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

#### **4.2.3.**

Die Beklagten beantragen keine Parteientschädigung, sodass sich die Prüfung eines allfälligen Anspruchs erübrigt.

---

### **Das Obergericht erkennt:**

#### **1.**

In Gutheissung der Berufung wird der Entscheid des Präsidiums des Bezirksgerichts Kulm vom 22. November 2022 ersatzlos aufgehoben.

#### **2.**

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf die Staatskasse genommen.

#### **3.**

Die Gerichtskasse des Bezirksgerichts Kulm wird angewiesen, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'330.00 (inkl. Auslagen) zu bezahlen.

---

Zustellung an:  
die Klägerin (Vertreter)  
den Beklagten 1  
die Beklagte 2  
die Vorinstanz

---

**Rechtsmittelbelehrung** für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

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 Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. 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).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **Fr. 31'681.39**.

---

Aarau, 22. Dezember 2022

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Massari

Sulser