

ZSU.2021.239
(SZ.2021.124)
Art. 11

Entscheid vom 28. Februar 2022

Besetzung	Oberrichterin Massari, Präsidentin Oberrichter Lindner Ersatzrichter Schneuwly Gerichtsschreiberin Walker
-----------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Kläger **A.**_____,
[...]

Beklagte **Stockwerkeigentümerschaft B.**_____,
[...]
Zustelladresse: C._____, [...]
vertreten durch C._____, [...]

Gegenstand	Summarisches Verfahren betreffend Löschung des Pfandrechts der Stockwerkeigentümer gemäss Art. 712i ZGB
------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Mit Entscheid vom 1. Oktober 2021 erkannte das Bezirksgerichtspräsidium Aarau:

" 1.

Das Grundbuchamt Q. wird angewiesen, die mit Entscheid vom 21. Juli 2021 (Verfahren SZ.2021.85) zugunsten der Stockwerkeigentümerschaft B. verfügte Vormerkung der vorläufigen Eintragung eines Gemeinschaftspfandrechts nach Art. 712i ZGB auf der Stockwerkeinheit von A. und D., Liegenschaft [...], mit einer Pfandsomme von Fr. 17'189.37, zzgl. Zins von 5 % seit 31. Dezember 2019 auf Fr. 6'451.00, zu löschen.

2.

Die Gerichtskosten, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 1'350.00, werden der Gesuchsgegnerin auferlegt. Diese werden mit dem Vorschuss des Gesuchstellers von Fr. 1'350.00 verrechnet, so dass die Gesuchsgegnerin dem Gesuchsteller Fr. 1'350.00 direkt zu ersetzen hat.

3.

Es werden keine Parteienschädigungen gesprochen."

2.

2.1.

Gegen diesen ihr am 26. Oktober 2021 zugestellten begründeten Entscheid erhob die Beklagte gemäss Poststempel des Briefzentrums Härkingen am 8. November 2021 Berufung und beantragte sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und Abweisung der Klage unter Kostenfolge zulasten des Klägers.

2.2.

Mit Verfügung vom 1. Februar 2022 setzte der Instruktionsrichter des Obergerichts der Beklagten eine Frist von fünf Tagen an zur Einreichung von Belegen, dass sie die Sendung mit der Berufung fristgerecht der Schweizerischen Post übergeben hat. Diese Verfügung wurde am 2. Februar 2022 eingeschrieben an die Beklagte bzw. deren Vertreter versandt, von diesem bei der Post nicht abgeholt und am 11. Februar 2022 an das Obergericht als Absender zurückgeschickt.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

Gegen den angefochtenen Entscheid ist die Berufung das zulässige Rechtsmittel, nachdem der Streitwert Fr. 10'000.00 übersteigt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berufungsfrist beträgt gemäss Art. 314 Abs. 1 i.V.m.

Art. 249 lit. d Ziff. 5 ZPO zehn Tage seit Zustellung des Entscheids (vgl. auch die Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids).

2.

2.1.

Die Zustellung des Entscheids an die Beklagte erfolgte am 26. Oktober 2021 (act. 16), womit die Berufungsfrist gemäss Art. 142 Abs. 1 ZPO am Folgetag, dem 27. Oktober 2021 zu laufen begann und am 5. November 2021 endete. Wird eine Eingabe wie vorliegend über die Schweizerische Post eingereicht, muss sie gemäss Art. 143 Abs. 1 ZPO der Post spätestens am letzten Tag der Frist übergeben werden. Die Beweislast für die rechtzeitige Postaufgabe trägt die Partei, welche die Eingabe vornimmt. Vorliegend trägt das Couvert, mit welcher die Berufung eingereicht worden ist, einen Poststempel des Briefzentrums Härkingen vom 8. November 2021. Im Weiteren findet sich darauf eine Klebeetikette mit der Sendungsnummer "[...]". Der Sendungsverlauf, welcher zu dieser Sendungsnummer auf der Website der Schweizerischen Post abgerufen werden kann, gibt als erstes Datum die Sortierung der Sendung für die Zustellung im Briefzentrum Härkingen am 8. November 2021 um 22.43 Uhr an. Mit Verfügung vom 1. Februar 2022 setzte der Instruktionsrichter des Obergerichts der Beklagten daher eine Frist von fünf Tagen an zur Einreichung von Belegen, dass sie die Sendung mit der Berufung fristgerecht der Schweizerischen Post übergeben hat.

2.2.

Wird der Adressat anlässlich einer versuchten Zustellung nicht angetroffen und daher eine Abholungseinladung in seinen Briefkasten oder sein Postfach gelegt, gilt die Sendung in jenem Zeitpunkt als zugestellt, in welchem sie auf der Post abgeholt wird; geschieht dies nicht innert der siebentägigen Abholfrist, so gilt die Sendung als am letzten Tag der Frist zugestellt, sofern der Adressat mit der Zustellung hat rechnen müssen (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Ist ein Gerichtsverfahren hängig, kann von der betroffenen Person verlangt werden, dass sie ihre Post regelmässig kontrolliert und allenfalls längere Abwesenheiten mitteilt oder während diesen einen zur Entgegennahme allfälliger gerichtlicher Sendungen ermächtigten Stellvertreter ernannt. Unterlässt sie dies, tritt bei Nichtabholung der Sendung die Zustellungsfiktion ein und erübrigt sich ein zweiter Zustellungsversuch (GSCHWEND, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 18a zu Art. 138 ZPO).

2.3.

Aufgrund der Einreichung der Berufung hatte die Beklagte bzw. deren Vertreter die Post regelmässig zu kontrollieren und allenfalls längere Abwesenheiten mitzuteilen oder während diesen einen zur Entgegennahme allfälliger gerichtlicher Sendungen ermächtigten Stellvertreter zu ernennen. Infolge ihres Unterlassens gilt die obergerichtliche Verfügung vom 1. Februar 2022 mit Ablauf der Abholfrist als zugestellt.

Nachdem innert fünf Tagen seit Ablauf der Abholfrist keine Belege eingereicht wurden, welche eine Übergabe der Sendung mit der Berufung an die Post vor dem 8. November 2021 bescheinigen, ist von einem Versand der Berufung am 8. November 2021 auszugehen. Die Berufung wurde somit nicht fristgerecht eingereicht. Folglich ist auf die Berufung nicht einzutreten.

3.

Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind auf Fr. 350.00 festzusetzen (§ 11 Abs. 1 i.V.m. § 8 und 13 Abs. 1 VKD) und werden in dieser Höhe mit dem von der Beklagten geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Da der Kläger sich im Berufungsverfahren nicht hat vernehmen lassen und ihm damit kein Aufwand erwachsen ist, ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Das Obergericht erkennt:

1.

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

2.

Die obergerichtliche Spruchgebühr von Fr. 350.00 wird der Beklagten auferlegt.

3.

Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Zustellung an:

[...]

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. 17'189.37**.

Rechtsmittelbelehrung für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 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 verfassungsmässige Rechte (Art. 116 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). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Aarau, 28. Februar 2022

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Massari

Walker