

ZSU.2022.228
(SZ.2022.99)
Art. 11

Entscheid vom 23. Februar 2023

Besetzung Oberrichterin Massari, Präsidentin
 Oberrichter Brunner
 Oberrichter Holliger
 Gerichtsschreiberin Walker

Klägerin **Stockwerkeigentümergeinschaft A._____**,
 [...]
 vertreten durch B._____ AG,
 [...]

Beklagter **C._____**,
 [...]
 vertreten durch Dr. iur. Markus Siegrist, Rechtsanwalt,
 Bleichemattstrasse 43, Postfach, 5001 Aarau

Gegenstand Vorläufige Eintragung eines Pfandrechts gemäss Art. 712i ZGB

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die Klägerin beantragte mit Gesuch vom 11. Juli 2022 beim Bezirksgericht Aarau:

" Das Grundbuchamt Q. sei anzuweisen, zulasten des Grundstücks in der Gemeinde [...] Kataster-Nr. [leergelassen], zugunsten von der gesuchstellenden Partei ein Bauhandwerkerpfandrecht für die Pfandsumme von CHF 14'155.95 nebst 8 % Zins seit 01.05.2019 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."

1.2.

Am 12. Juli 2022 verfügte das Bezirksgerichtspräsidium Aarau:

" 1.

Der Gesuchstellerin wird die **superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts** gemäss Art. 712i ZGB i.V.m. Art. 839 ZGB als Vormerkung einer vorläufigen Eintragung im Sinne von Art. 961 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB i. V. m. Abs. 2 und 3 sowie Art. 265 ZPO auf dem Grundstück des Gesuchsgegners, Stockwerkeinheit [...], für den Betrag von Fr. 14'155.95 bewilligt.

Das Grundbuchamt Q. wird ersucht, die Vormerkung sofort einzutragen.

[...]"

1.3.

Mit Stellungnahme vom 2. September 2022 beantragte der Beklagte:

" 1.

Das Gesuch vom 11. Juli 2022 sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden darf.

2.

Das Grundbuchamt Q. sei anzuweisen, die gestützt auf die Verfügung des Gerichts vom 12. Juli 2022 vorgenommene superprovisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts gemäss Art. 712 i ZGB i.V.m. Art. 839 ZGB als Vormerkung einer vorläufigen Eintragung (eingetragen als "*Stockwerkeigentümerpfandrecht*") auf dem Grundstück des Gesuchsgegners Stockwerkeigentum [...], im Betrag von CHF 14'144.95, zu löschen.

3.
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWSt) zu Lasten der Gesuchstellerin."

1.4.

Mit Entscheid vom 22. September 2022 erkannte das Bezirksgerichtspräsidium Aarau:

- " 1.
Die mit superprovisorischer Verfügung des Gerichtspräsidiums Aarau vom 12. Juli 2022 angeordnete vorläufige Eintragung des Grundpfandrechtes zu Gunsten der Gesuchstellerin auf dem Grundstück des Gesuchsgegners, Liegenschaft [...], für den Betrag von Fr. 14'155.95 wird wie folgt abgeändert:

Das Grundbuchamt Q. wird angewiesen, auf der Stockwerkeinheit des Gesuchsgegners, Liegenschaft [...], zugunsten der Gesuchstellerin die vorläufige Eintragung eines Gemeinschaftspfandrechts nach Art. 712i ZGB mit einer Pfandsomme von Fr. 12'038.80 vorzumerken.

2.
Der Gesuchstellerin wird eine Frist von **drei Monaten** ab Rechtskraft dieses Entscheides angesetzt, um gegen den Gesuchsgegner eine Klage auf definitive Eintragung des Gemeinschaftspfandrechts einzureichen.

Es gilt **kein Stillstand der Fristen** (Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO).

Wird eine Klage eingereicht, so bleibt die vorläufige Vormerkung bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides im gerichtlichen Hauptverfahren bestehen. Ansonsten wird die vorläufige Eintragung auf Begehren der Gesuchsgegnerin beim Gerichtspräsidium Aarau im Grundbuch gelöscht.

Die Parteien werden im Weiteren darauf hingewiesen, dass im gegenseitigen Einverständnis beim Grundbuchamt direkt die Löschung der vorläufigen Eintragung verlangt werden kann. Die Kosten eines weiteren gerichtlichen Verfahrens würden dann vermieden.

3.
Die Gerichtskosten, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 1'300.00, werden, unter Vorbehalt einer anderen Entscheidung im Verfahren um definitive Eintragung, dem Gesuchsgegner auferlegt. Diese werden mit dem Vorschuss der Gesuchstellerin verrechnet, so dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin Fr. 1'300.00 direkt zu ersetzen hat.

4.
Der Gesuchsgegner wird, unter Vorbehalt einer anderen Entscheidung im Verfahren um definitive Eintragung, verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 50.00 zu bezahlen."

2.

2.1.

Gegen diesen ihm am 5. Oktober 2022 zugestellten Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 13. Oktober 2022 fristgerecht Berufung beim Obergericht des Kantons Aargau mit folgenden Rechtsbegehren:

" 1.

Der Entscheid des Bezirksgerichts Aarau vom 22. September 2022 (SZ.2022.99) sei vollumfänglich aufzuheben und es sei wie folgt neu zu entscheiden:

1.1

Das Gesuch der Berufungsbeklagten vom 11. Juli 2022 sei vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werden darf.

1.2

Das Grundbuchamt Q. sei anzuweisen, die auf der Stockwerkeinheit des Berufungsklägers, Stockwerkeigentum [...], zugunsten der Berufungsbeklagten vorgemerkte vorläufige Eintragung eines Gemeinschaftspfandrechts nach Art. 712i ZGB im Betrag von CHF 14'155.95 zu löschen.

1.3

Die vorinstanzliche Entscheidgebühr von CHF 1'300.00 sei der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

1.4

Die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 2'599.70 (inkl. MWST) auszurichten.

2.

Eventualiter sei die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.

Subeventualiter sei Ziffer 4 des Entscheids des Bezirksgerichts Aarau vom 22. September 2022 (SZ.2022.99) vollumfänglich aufzuheben und die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Berufungskläger für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von CHF 390.00 (inkl. MWST) auszurichten.

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. MWST) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

2.2.

Am 31. Oktober 2022 reichte der Beklagte eine weitere Eingabe ein.

2.3.

Mit Berufungsantwort vom 9. November 2022 (Postaufgabe) beantragte die Klägerin sinngemäss die Abweisung der Berufung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

2.4.

Am 17. November 2022 reichte der Beklagte eine Stellungnahme ein.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Gegen den angefochtenen Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung gegeben, da der Streitwert der zuletzt vor Vorinstanz aufrechterhaltenen Begehren Fr. 10'000.00 übersteigt (Art. 308 ZPO).

1.2.

Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel können im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1.

Mit Berufung bringt der Beklagte zunächst vor, das angefochtene Urteil sei unter Verletzung der Ausstandsvorschriften ergangen und deshalb aufzuheben. Denn für die B. AG sei D. zeichnungsberechtigt, welcher ein Cousin des den vorinstanzlichen Entscheid fällenden Gerichtspräsidenten sei. Dem Beklagten sei nicht bekannt, wie eng die Bande zwischen den betroffenen Personen sei. Der Gerichtspräsident habe es unterlassen, auf die Verwandtschaftsverhältnisse hinzuweisen (Berufung S. 4).

2.2.

Mit Berufungsantwort entgegnet die Klägerin, es liege keine Verletzung der Ausstandspflicht vor, da das verwandtschaftliche Verhältnis zu wenig eng sei. Herr D. habe zudem nichts mit der Verwaltung der fraglichen Stockwerkeigentümergeinschaft zu tun, zumal die Mandatsführung der Stockwerkeigentümergeinschaft A. seit September 2016 durch E. ausgeübt werde (Berufungsantwort S. 1).

2.3.

2.3.1.

Gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. e ZPO tritt eine Gerichtsperson in den Ausstand, wenn sie mit der Vertreterin oder dem Vertreter einer Partei in gerader Linie oder im zweiten Grad der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist. Nach Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO tritt sie überdies in den Ausstand, wenn sie aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte.

2.3.2.

Gemäss Art. 48 ZPO legt die betroffene Gerichtsperson einen möglichen Ausstandsgrund rechtzeitig offen und tritt von sich aus in den Ausstand, wenn sie den Grund als gegeben erachtet. Die Mitteilungspflicht erstreckt sich dabei nicht nur auf offensichtliche, sondern auch auf potenzielle Ausstandsgründe, die nach Auffassung der Gerichtsperson selber einen Ausstand nicht rechtfertigen (WULLSCHLEGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016 [ZPO-Komm.], N. 1 zu Art. 48 ZPO).

2.3.3.

Gemäss Art. 51 Abs. 1 ZPO sind Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Gerichtsperson mitgewirkt hat, auf Gesuch einer Partei aufzuheben und zu wiederholen, sofern dies eine Partei innert zehn Tagen verlangt, nachdem sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat. Lässt eine Partei die Frist von 10 Tagen unbenutzt verstreichen, wird angenommen, dass sie den (ihr bekannten) formellen Mangel genehmigt (sog. Genehmigungsfiktion; SUTTER-SOMM/SEILER, in: Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2021, N. 3 zu Art. 51 ZPO). Wird der Mangel nach Abschluss des Verfahrens aber vor Ablauf der Rechtsmittelfrist entdeckt, so sind der Ausstandsgrund und die Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens mit dem Rechtsmittel zu verlangen (WULLSCHLEGER, ZPO-Komm., a.a.O, N. 10 zu Art. 51 ZPO, m.w.H.).

2.4.

Bei den beklagischen Vorbringen betreffend Ausstand handelt es sich um neue Tatsachenbehauptungen. Der Beklagte hat es unterlassen, anzugeben, seit wann er Kenntnis des behaupteten Ausstandsgrundes hat und weshalb es ihm trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen sein soll, Entsprechendes schon vor erster Instanz vorzubringen. Bereits aus diesem Grunde ist sein Vorbringen nicht zu hören (vgl. vorne E. 1.2). Überdies ist aufgrund mangelnder Angabe des Zeitpunkts der Kenntnis des behaupteten Ausstandsgrundes unklar, ob die Genehmigungsfiktion bereits gegriffen hat (vgl. vorne E. 2.3.3) oder gar ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorliegt (BGE 139 III 120 E. 3.2.1). Zudem ist von Gesetzes wegen ein Ausstand vorgesehen, wenn eine Gerichtsperson in gerader Linie oder im zweiten Grad der Seitenlinie mit dem Vertreter einer Partei verwandt ist (vgl. vorne E. 2.3.1), wohingegen es sich vorliegend beim Cousin des Gerichtspräsidenten bloss um einen Verwandten vierten Grades handelt. Der Beklagte behauptet – geschweige denn belegt – mit Berufung auch nicht, dass ein Ausstandsgrund i.S.v. Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO vorliegt, sondern führt aus, ihm sei nicht bekannt, wie eng die Bande des betroffenen Gerichtspräsidenten zu D. sei. Ob eine Verletzung der Mitteilungspflicht vorliegt, kann offen gelassen werden, würde eine solche nicht derart schwer wiegen, dass der vorinstanzliche Entscheid nichtig wäre.

3.

3.1.

Strittig ist sodann, ob die Vorinstanz die Verhandlungsmaxime verletzt hat.

3.2.

Die Vorinstanz erwog, eigentlich gebühre es die Verhandlungsmaxime, dass die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützten, darzulegen und die Beweismittel für ihre tatsächlichen Behauptungen anzugeben hätten (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin sei jedoch nicht durch einen Anwalt vertreten, weshalb die Anforderungen an die Substantiierung geringer seien. Die Klägerin nenne zwar im Gesuch selbst den Forderungsgrund nicht, dieser ergebe sich jedoch ohne Weiteres aus dem eingereichten Kontoauszug vom 1. Mai 2019 bis 30. April 2022 (eine der ersten nicht nummerierten Gesuchsbeilagen). In Kombination mit den ebenfalls beigelegten Rechnungen werde für den Beklagten ersichtlich, wofür die ausstehenden Beträge geschuldet sein sollen. Ihm sei es ohne Weiteres möglich, die Beträge substantiiert zu bestreiten. Dies gelte insbesondere, weil ein Antrag auf provisorische Eintragung eines Pfandrechts nur abzuweisen sei, wenn es als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheine, dass solche Forderungen bestünden. Dies sei vorliegend nur einerseits betreffend die Forderung von Fr. 2'228.75 der Fall, da diese am 1. Juni 2019 und somit mehr als drei Jahre vor Gesuchseinreichung fällig geworden sei. Andererseits sei dies auch betreffend die Zinsen der Fall. Ob eine Verzugszinsforderung bestehe, sei zwar eine Rechtsfrage, die Parteien hätten indes die Umstände darzulegen, aufgrund welcher der Verzug eingetreten sei. So gehe vorliegend nicht hervor, worauf sich das Verzugsdatum stütze. Da es sich zudem um unterschiedliche Forderungen handle, dürften auch unterschiedliche Verzugsdaten einschlägig sein. Weiter liege der 1. Mai 2019 mehr als drei Jahre vor der Gesuchseinreichung zurück, was daher per se nicht von der Pfandmöglichkeit umschlossen sein könne. Aus diesem Grund werde der Zins nicht zur Pfandsumme hinzugeschlagen (angefochtener Entscheid E. 4.2.). Zusammenfassend bestünden hinreichend Anhaltspunkte dafür, dass offene Beitragsforderungen im Umfang von Fr. 12'038.80 (Fr. 14'155.95 - Fr. 2'228.75) bestünden, die zur Eintragung eines Grundpfandrechts berechtigten. Die mit Verfügung des Gerichtspräsidiums Aarau vom 12. Juli 2022 verfügte vorläufige Vormerkung sei entsprechend abzuändern (angefochtener Entscheid E. 4.5).

3.3.

Mit Berufung bringt der Beklagte vor, die Klägerin sei ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast nicht nachgekommen, da das Gesuch keine Begründung enthalte und somit keine Tatsachenbehauptungen aufgestellt worden seien (Berufung S. 5). Die Vorinstanz habe auch festgestellt, dass die Verhandlungsmaxime eigentlich verlange, dass die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Behauptungen stützten, darzulegen und

die Beweismittel für ihre tatsächlichen Behauptungen anzugeben hätten, und dass im Gesuch selbst der Forderungsgrund nicht angegeben werde. Sie habe dies indes mit Verweis auf die Tatsache, dass die Klägerin nicht anwaltlich vertreten sei, "geheilt". Die B. AG, welche für die Klägerin handle, verfüge allerdings über ein erhebliches rechtliches Fachwissen. Sie sei seit über 60 Jahren im Treuhandgeschäft tätig (Berufung S. 5). Auf ihrer Homepage werbe sie, dass sich ihre Juristen den Bedürfnissen der Kunden annähmen. Die Firmenbroschüre werbe mit der Tätigkeit im Bereich der Rechtsberatung und der Vertretung vor Schlichtungsstellen und Gerichten. Aus dem Verwaltungsvertrag, den die Klägerin ins Recht gelegt habe, ergebe sich, dass die B. AG im Rahmen der Verwaltung der Klägerin verschiedentlich mit juristischen Belangen befasst sei und verschiedene Leistungen im Zusammenhang mit Gerichtsverfahren zur Verfügung stelle: "Vertretungen oder Mithilfe bei ordentlichen Gerichtsverfahren", "Einleitung allfälliger rechtlicher Schritte bei Nichteingang von Beitragszahlungen wie zum Beispiel der Eintragung gesetzlicher Pfandrechte zur Sicherung der Beitragsforderungen", "Abwehr von Drittansprüchen (Bauhandwerkerpfandrecht etc.)". Die bei der B. AG tätigen Personen verfügten über entsprechende Ausbildungen, um in rechtlichen Streitigkeiten handeln zu können. Ein Mitglied des Verwaltungsrats sei sogar Rechtsanwalt (Berufung S. 6). Die B. AG könne daher nicht als Laie betrachtet werden (Berufung S. 7). Eine Heilung der Verletzung der Verhandlungsmaxime sei vorliegend zudem umso weniger angezeigt, als vorliegend die Begründung des Gesuchs nicht nur ungenügend sei, sondern komplett fehle (Berufung S. 7). Die Klägerin habe zwar verschiedene Beilagen eingereicht. Es sei aber nicht Aufgabe des Gerichts und des Beklagten, aus diesen Beilagen den Sachverhalt zusammenzusuchen. Beilagen dienten bloss als Beweis für aufgestellte Behauptungen (Berufung S. 8).

3.4.

Mit Berufungsantwort entgegnet die Klägerin, Forderung und Begründung gingen aus den Unterlagen bzw. dem Jahresabschluss klar hervor. Es bestünden grössere Ausstände gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft, die nicht beglichen worden seien. Sie sei durch Mehrheitsbeschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft ermächtigt worden, die Beitragsforderungen der letzten drei Jahre per Errichtung eines Pfandrechts sicherzustellen. Ein Jurist sei von der Versammlung nicht mandatiert worden. Die Buchhaltung der Sparte Stockwerkeigentum habe die entsprechenden Verfahren eingeleitet. Eine Rechtsabteilung oder ähnliches sei bei der B. AG nicht vorhanden. Spezifische Beratungen könnten beim "angeschlossenen Notariatsbüro von F." bezogen oder, falls von der Kundschaft erwünscht, extern organisiert werden. Vorliegend habe nicht intern auf rechtsanwaltschaftliche Leistungen zurückgegriffen werden können. Die zitierten Passagen aus dem Verwaltungsvertrag gäben Leistungen ausserhalb des pauschalen Verwaltungshonorars wieder, welche separat zu bezahlen

seien. Die Mandatsleitung übernehme in diesem Zusammenhang die Koordination, die Gemeinschaft würde aber einen Rechtsbeistand mittels Versammlungsbeschluss bestimmen (Berufungsantwort S. 1).

3.5.

3.5.1.

3.5.1.1.

Im Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Pfandrechts gemäss Art. 712i ZGB gilt der Verhandlungsgrundsatz (siehe Art. 55 Abs. 1 ZPO; Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. November 2021 [LF210071] E. 2.6). Grundsätzlich muss jede Partei in einem von der Verhandlungsmaxime beherrschten Verfahren die Tatsachen, die vom Gericht bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden sollen, behaupten (Behauptungslast; SUTTER-SOMM, ZPO-Komm., a.a.O., N. 20 zu Art. 55 ZPO). Sie haben folglich alle Tatbestandselemente der materiellrechtlichen Normen zu behaupten, die den von ihnen angekehrten Anspruch begründen. Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Parteien in ihrem Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise sämtliche Tatsachen benennen, welche unter die ihren Antrag stützenden Normen zu subsumieren sind (BGE 4A_441/2019 E. 2.1). Tatsachenbehauptungen müssen dabei so konkret formuliert sein, dass ein substanziiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b). Ein globaler Verweis auf eingereichte Unterlagen genügt den Anforderungen an Behauptung und Substanziierung nicht (BGE 4A_441/2019 E. 2.1).

Das herabgesetzte Beweismass der Glaubhaftmachung im Verfahren betreffend vorläufige Eintragung eines Pfandrechts gemäss Art. 712i ZGB ändert nichts an der Behauptungs- und Substantiierungslast der gesuchstellenden Partei (Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. November 2021 [LF210071] E. 2.6; vgl. BGE 5A_491/2022 E. 3). Die gesuchstellende Partei trifft die Beweis- und damit auch die Behauptungs- und Substantiierungslast für das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen für die Eintragung des Pfandrechts nach Art. 712i ZGB, mithin in erster Linie für den Bestand und die Höhe der Forderung, das gültige Pfandobjekt, die Fälligkeit der Forderung sowie die Einhaltung der Frist (zum Ganzen Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. November 2021 [LF210071] E. 2.8).

3.5.1.2.

Vorliegend oblag es somit der Klägerin, im erstinstanzlichen Verfahren Tatsachenbehauptungen zu den Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung des Pfandrechts nach Art. 712i ZGB, mithin zum Bestand und zur Höhe der Forderung, zum Pfandobjekt, zur Fälligkeit der Forderung sowie zur Einhaltung der Frist, aufzustellen. Im eingereichten Gesuch findet sich jedoch keine eigentliche Begründung und namentlich auch keine Tatsa-

chenbehauptungen zum Bestand, zur Höhe sowie zur Fälligkeit der Forderung und zur Einhaltung der Frist (act. 1-6). Es wird einzig betreffend Pfandobjekt angegeben, dass nicht die Gesamtliegenschaft, sondern bloss der Anteil "C., 4,5 Zimmer-Wohnung, 2. OG rechts, Haus 5" belastet werden soll (act. 3). Dem Verweis auf die Beilagen bzw. deren Bezeichnung lässt sich zudem entnehmen, dass es offenbar um "Jahresrechnungen" bzw. "Eigentümer-Abrechnungen" für die Jahre "2020-2022" geht. Im Übrigen wird global auf mehrere Beilagen verwiesen, ohne dass zu diesen Tatsachenbehauptungen aufgestellt werden (act. 4). Damit ist die Klägerin ihrer Behauptungs- und Substantiierungslast nicht genügend nachgekommen. Ist wie vorliegend ein Anspruch zwar hinreichend individualisiert, fehlen jedoch einzelne Tatsachenbehauptungen bzw. sind diese nicht hinreichend substantiiert, so ist die Klage grundsätzlich abzuweisen (vgl. BGE 115 II 187 E. 3b; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017 [BSK ZPO], N. 28 zu Art. 221 ZPO).

3.5.2.

3.5.2.1.

Immerhin wird der Verhandlungsgrundsatz durch die gerichtliche Fragepflicht abgeschwächt. Gemäss Art. 56 ZPO gibt das Gericht durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung, wenn das Vorbringen einer Partei unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist.

Der Zweckgedanke der allgemeinen gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO besteht darin, dass eine Partei nicht wegen Unbeholfenheit ihres Rechts verlustig gehen soll, indem der Richter bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll. Die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht darf keine Partei einseitig bevorzugen und nicht zu einer Verletzung des Grundsatzes der Gleichbehandlung der Parteien führen. Vor allem dient die gerichtliche Fragepflicht nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen. Wie weit das Gericht eingreifen soll, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von der Unbeholfenheit der betroffenen Partei (zum Ganzen BGE 4A_556/2021 E. 4.1). Die richterliche Fragepflicht befreit die Parteien nicht davon, dass sie die relevanten Tatsachen selber vorbringen und die entsprechenden Beweismittel einbringen müssen (GEHRI, in: BSK ZPO, a.a.O., N. 7 zu Art. 55 ZPO).

Da die ZPO keinen Anwaltszwang kennt, steht der Zivilprozess auch Laien offen. Deshalb hat das Gericht die gerichtliche Fragepflicht, je nach persönlicher Fähigkeit der nicht anwaltlich vertretenen Prozesspartei, unterschiedlich anzuwenden. Es gilt ein subjektiver Massstab. Demgegenüber besteht für Anwälte ein berufsspezifischer, objektivierter Massstab, da sie ihren Beruf aufgrund eines Fähigkeitszeugnisses ausüben und daher eine allgemeine Erwartung an ihre Befähigung zur Prozessführung besteht (zum

Ganzen SUTTER-SOMM/GRIEDER, ZPO-Komm., a.a.O., N. 15 f. zu Art. 56 ZPO).

Die Fragepflicht kann im Rahmen einer Verhandlung oder auf schriftlichem Weg durch Einräumung einer Frist zur Stellungnahme ausgeübt werden (SUTTER-SOMM/GRIEDER, ZPO-Komm., a.a.O., N. 33 zu Art. 56 ZPO).

3.5.2.2.

Vorliegend hat die Vorinstanz keine entsprechenden Fragen gestellt, sondern von sich aus die eingereichten Beilagen durchforstet und auf dadurch gewonnene Erkenntnisse abgestellt, was im Rahmen der Verhandlungsmaxime nicht zulässig ist, da dies auf die Bevorzugung einer Partei hinaus läuft. Die Vorinstanz wäre zudem auch nicht gehalten gewesen, der Klägerin entsprechende Fragen zu stellen bzw. sie zur Substanziierung ihrer Klage aufzufordern, dient die gerichtliche Fragepflicht doch, wie soeben dargelegt, nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten einer Partei auszugleichen. Vorliegend kommt hinzu, dass es sich bei der Vertreterin der Klägerin nicht um einen Laien im Sinne einer unbeholfenen Person handelt, wie der Beklagte zu Recht vorbringt. Dies bereits deshalb nicht, weil der Verwalter die Stockwerkeigentümer in Summarverfahren gestützt auf Art. 712t Abs. 2 ZGB ohne besondere Vollmacht vertreten darf, mithin bereits der Gesetzgeber grundsätzlich von entsprechenden rechtlichen Fähigkeiten eines Verwalters ausgeht. Wie dem Handelsregister zu entnehmen ist – und damit als notorisch i.S.v. Art. 151 ZPO gilt (vgl. BGE 138 II 557 E. 6.2) – wurde die Verwalterin der Klägerin, welche vorliegend als Vertreterin auftritt, bereits im Jahre [...] gegründet und hat "Treuhandgeschäfte, insbesondere Liegenschaftsverwaltung, Führung von Kundenbuchhaltungen, Steuerberatungen, Gründungen, Sanierungen, Liquidationen, Liegenschaftsvermittlungen, Bautreuhänderschaft" zum Zweck. Bei einer derart langen und einschlägigen Zweckbestimmung darf erwartet werden, dass sie über hinreichend rechtliche Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, um zumindest rudimentäre Tatsachenbehauptungen zu den Voraussetzungen für die Eintragung des Pfandrechts nach Art. 712i ZGB substantiiert im Prozess aufzustellen.

Zusammenfassend war es nicht an der Vorinstanz, den Sachverhalt aus eigener Initiative zu ergänzen, sondern verletzte sie damit die Verhandlungsmaxime. Vielmehr hätte sie das klägerische Gesuch mangels ausreichender Tatsachenbehauptungen und Substantiierung abweisen müssen.

4.

Die Berufung ist daher gutzuheissen. Die Prüfung des weiteren Vorbringens des Beklagten in der Berufung betreffend behaupteter Verletzung der Dispositionsmaxime (Berufung S. 8-11) erübrigt sich somit.

5.

5.1.

Ausgangsgemäss wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 1'000.00 festgesetzt (§ 11 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 VKD) und mit dem vom Beklagten in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin hat dem Beklagten für das obergerichtliche Verfahren zudem eine Parteientschädigung zu bezahlen. Es ist dabei von einer Grundentschädigung von Fr. 1'818.88 auszugehen (Fr. 1'230.00 + 20 % des Streitwerts von Fr. 12'038.80 [§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 AnwT], davon 50 % [§ 3 Abs. 2 AnwT]). Unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20 % wegen der fehlenden Verhandlung (§ 6 Abs. 1 und 2 AnwT), eines Zuschlags von 10 % für die Eingabe vom 17. November 2022 (§ 6 Abs. 3 AnwT), eines Rechtsmittelabzugs von 25 % (§ 8 AnwT), Auslagen von pauschal Fr. 50.00 und 7,7 % MWST ergibt sich eine Parteientschädigung von Fr. 1'376.00. Die Eingabe des Beklagten vom 31. Oktober 2022, mit welcher keine Neuerungen vorgebracht wurden, sondern bloss auf einen Entscheid des Bundesgerichts hingewiesen wurde, berechtigt als überflüssige Eingabe zu keinem Zuschlag (vgl. § 6 Abs. 3 AnwT).

5.2.

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Entsprechend dem Ausgang des Berufungsverfahrens sind die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens der Klägerin aufzuerlegen. Die Klägerin ist zudem zu verpflichten, dem Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Der Beklagte beantragt eine Entschädigung von Fr. 2'599.70 (inkl. MWST). Bei der Festsetzung der Grundentschädigung geht er wegen des Summarverfahrens von einem Abzug von 25 % aus (§ 3 Abs. 2 AnwT; Berufung S. 11). In casu handelt es sich allerdings um eine einfache Sache, weshalb ein Abzug in Höhe von 50 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) angebracht ist, sodass von einer Grundentschädigung von Fr. 1'986.70 auszugehen ist (Fr. 1'850.00 + 15 % des Streitwerts von Fr. 14'155.95 [§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 AnwT], davon 50 % [§ 3 Abs. 2 AnwT]). Sodann ist entgegen dem Beklagten infolge fehlender Verhandlung nicht ein Abzug von 10 % vorzunehmen (Berufung S. 12), sondern praxisgemäss ein solcher von 20 % (§ 6 Abs. 1 und 2 AnwT; vgl. AGVE 1991 Nr. 22). Unter Berücksichtigung von Auslagen von pauschal Fr. 50.00 und 7,7 % MWST ergibt sich eine Parteientschädigung von Fr. 1'766.00.

Das Obergericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Berufung wird der Entscheid des Präsidenten des Bezirksgerichts Aarau vom 22. September 2022 vollständig aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

1.

Das Gesuch vom 11. Juli 2022 wird vollumfänglich abgewiesen.

2.

Das Grundbuchamt Q. wird angewiesen, die auf der Stockwerkeinheit des Gesuchsgegners, Stockwerkeigentum [...], zugunsten der Gesuchstellerin vorgemerkte vorläufige Eintragung eines Gemeinschaftspfandrechts nach Art. 712i ZGB im Betrag von CHF 14'155.95 zu löschen.

3.

Die Gerichtskosten, bestehend aus der Entscheidgebühr von Fr. 1'300.00, werden der Gesuchstellerin auferlegt.

4.

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 1'766.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen."

2.

Die obergerichtliche Entscheidgebühr von Fr. 1'000.00 wird der Klägerin auferlegt und mit dem vom Beklagten geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet, sodass die Klägerin dem Beklagten Fr. 1'000.00 direkt zu ersetzen hat.

3.

Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'376.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

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. 12'038.80**.

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, 23. Februar 2023

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Massari

Walker