

ZOR.2022.3
(OZ.2019.14)
Art. 36

Entscheid vom 7. Juni 2024

Besetzung	Oberrichterin Massari, Präsidentin Oberrichter Lindner Oberrichterin Merkofer Gerichtsschreiber Tognella
Klägerin	A. _____, [...]
Beklagter	B. _____, [...] vertreten durch [...] vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marco Del Fabro, [...]
Gegenstand	Bauhandwerkerpfandrecht / Kostenbeschwerde

Das Obergericht entnimmt den Akten:

1.

Mit Entscheid vom 22. August 2019 erkannte der Präsident des Bezirksgerichts Rheinfelden im summarischen Verfahren zwischen den Parteien betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts (SZ.2019.26):

"1.

Die mit superprovisorischer Verfügung des Präsidiums des Bezirksgerichts Rheinfelden vom 12. Juli 2019 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 auf dem Grundstück des Gesuchsgegners, Grundbuch Gemeinde Q. _____ Nr. aaa, für den Betrag von Fr. 56'472.85 wird bestätigt.

2.

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

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

3.

Über die Tragung der Entscheidgebühr und über die Verlegung der Parteikosten wird im Prozess betr. definitive Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts oder in einem separaten Kostenentscheid befunden."

2.

2.1.

Mit Klage vom 26. November 2019 beantragte die Klägerin (Verfahren OZ.2019.14) beim Bezirksgericht Rheinfelden:

"1.

Es sei das aufgrund des Entscheides des Bezirksgerichts Rheinfelden vom 22. August 2019 (SZ.2019.26) vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht [...] zu bestätigen und es sei das Grundbuchamt Laufenburg anzuweisen, das Bauhandwerkerpfandrecht definitiv einzutragen;

2.

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, inklusive Kosten- und Entschädigungsfolgen aus dem Verfahren SZ.2019.26 betreffend vorläufiger Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts vor dem Bezirksgericht Rheinfelden, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu Lasten des Beklagten."

2.2.

Mit Klageantwort vom 29. Januar 2020 beantragte der Beklagte mit seinem Hauptbegehren die Klageabweisung, soweit darauf eingetreten werden könne, und die Löschung des vorsorglich eingetragenen Bauhandwerkerpfandrechts, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

2.3.

Auf Antrag des Beklagten verpflichtete der Gerichtspräsident des Bezirksgerichts Rheinfelden mit Verfügung vom 21. Dezember 2020 die Klägerin, für die Parteientschädigung des Beklagten eine Sicherheit von Fr. 12'150.00 an die Gerichtskasse zu leisten.

2.4.

Mit Verfügung vom 12. März 2021 erwog der Gerichtspräsident des Bezirksgerichts Rheinfelden, dass die Parteikostensicherheit nicht fristgerecht bezahlt worden sei und auf die Klage deshalb nicht einzutreten sei.

2.5.

Mit Entscheid vom 26. Mai 2021 trat das Bezirksgericht Rheinfelden auf die Klage nicht ein, auferlegte die Entscheidgebühr (für das ordentliche Verfahren OZ.2019.14) der Klägerin und verpflichtete diese zur Bezahlung einer Parteientschädigung an den Beklagten.

2.6.

Am 19. Oktober 2021 wurde über die Klägerin der Konkurs eröffnet.

2.7.

Mit Entscheid vom 26. Oktober 2021 erkannte das Bezirksgericht Rheinfelden (in Ergänzung des Entscheids vom 26. Mai 2021):

"1.

Das Entscheiddispositiv des Präsidiums des Zivilgerichts Rheinfelden vom 26. Mai 2021 wird mit den nachfolgenden Ziffern 4 und 5 ergänzt:

'[...]

4.

Die Entscheidgebühr für das Verfahren SZ.2019.26 von Fr. 2'380.– (inkl. Grudbuchgebühren) wird dem Beklagten auferlegt und mit dem Vorschuss der Klägerin von Fr. 1'150.– im Verfahren SZ.2019.26 verrechnet. Der Beklagte hat Fr. 1'230.– an die Gerichtskasse Rheinfelden nachzuzahlen und der Klägerin Fr. 1'150.– direkt zu erstatten.

5.

Es werden keine Parteikosten für das Verfahren SZ.2019.26 festgesetzt.'

2.

Es werden keine Gerichts- und Parteikosten gesprochen."

3.

3.1.

Gegen diesen ihm am 1. Dezember 2021 zugestellten Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 17. Januar 2022 (unter Berücksichtigung der

Gerichtsferien) fristgerecht beim Obergericht des Kantons Aargau Beschwerde mit den Anträgen:

"1.

Der Entscheid des Bezirksgerichts Rheinfelden vom 26. Oktober 2021 (Ergänzung des Entscheids vom 26. Mai 2021; Verfahren-Nr. OZ.2019.14) sei aufzuheben.

2.

Urteilsdispositiv Ziff. 4 des Entscheids vom 26. Mai 2021 sei wie folgt zu fassen:

'4.

Die Entscheidgebühr für das Verfahren SZ.2019.26 von Fr. 2'380.- (inkl. Grundbuchgebühren) wird der Klägerin auferlegt und im Umfang von Fr. 1'150.- mit dem Vorschuss im Verfahren SZ.2019.26 verrechnet.'

3.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin, eventualiter zu Lasten des Staates (Kanton Aargau)."

3.2.

Mit Verfügung vom 25. Januar 2022 sistierte der Instruktionsrichter das Verfahren aufgrund des Konkurses der Klägerin.

3.3.

Am 26. März 2024 teilte das Konkursamt Zug mit, dass das die Klägerin betreffende Konkursverfahren mit Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug mangels Aktiven eingestellt worden sei.

3.4.

Mit Verfügung vom 2. April 2024 hob der Instruktionsrichter die Sistierung des Verfahrens auf.

3.5.

Die Klägerin erstattete innert Frist keine Beschwerdeantwort.

Das Obergericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Der Kostenentscheid ist mit Beschwerde nach Art. 110 ZPO anfechtbar. Da auch die übrigen Rechtsmittelvoraussetzungen der Beschwerde, insbesondere die Einhaltung der Beschwerdefrist und das Antrags- und Begründungserfordernis erfüllt sind (vgl. Art. 321 Abs. 1 und 2 ZPO), ist auf die Beschwerde des Beklagten einzutreten.

1.2.

Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Das Obergericht kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

2.

2.1.

Gemäss Art. 207 Abs. 1 SchKG werden mit Ausnahme dringlicher Fälle Zivilprozesse, in denen der Schuldner Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren, eingestellt. Sie können im ordentlichen Konkursverfahren frühestens zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung, im summarischen Konkursverfahren frühestens 20 Tage nach der Auflegung des Kollokationsplans wieder aufgenommen werden.

2.2.

2.2.1.

Die Klägerin fiel am 19. Oktober 2021 in Konkurs, weshalb die Vorinstanz, wenn sie davon Kenntnis gehabt hätte, den angefochtenen Entscheid vom 26. Oktober 2021 nicht mehr hätte fällen dürfen, sondern ihr Verfahren von Amtes wegen hätte sistieren müssen.

2.2.2.

Ordnet ein Gericht, das vom Konkurs keine Kenntnis erlangt hat, dennoch verfahrensleitende Massnahmen an, oder fällt es, wie hier, sogar einen Entscheid, liegt indessen nicht ein Mangel vor, der zu rechtfertigen vermöchte, die Vorkehren als nichtig zu erachten: Nichtigkeit fällt nur bei schwersten Fehlern in Betracht, etwa dann, wenn das Gericht, das entschieden hat, absolut unzuständig war, mit andern Worten die Schranken seines rechtlichen Könnens überschritten hat und es stossend wäre, dem von ihm gefällten Entscheid Bestand zuzusprechen (BGE 132 III 89 E. 2). Demnach ist trotz des Konkurses der Klägerin grundsätzlich von einem gültigen Urteil der Vorinstanz auszugehen.

2.3.

2.3.1.

Wird das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt, sind die sistierten Zivilverfahren fortzusetzen, sofern kein Gläubiger nach Art. 230 Abs. 2 SchKG die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt (SCHÖBER, in: Kren Kostkiewicz/Vock, Kommentar SchKG, 4. Aufl. 2017, N. 11 f. zu Art. 207 SchKG; Urteil des Cour d'appel civile des Kantons Waadt vom 11. Oktober 2021 E. 3.2.; vgl. auch WOHLFAHRT/MEYER HONEGGER, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 3. Aufl. 2021, N. 32 zu Art. 207 SchKG).

2.3.2.

Vorliegend wurde das Konkursverfahren über die Klägerin am 2. Oktober 2023 eingestellt und kein Gläubiger hat die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt (vgl. Eingabe des Konkursamts Zug vom 26. März 2024). Demnach war das Beschwerdeverfahren fortzusetzen und ist ein Beschwerdeentscheid zu fällen.

3.

3.1.

Nach der Grundregel von Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die Vorinstanz hat die Gerichtskosten des summarischen Verfahrens betreffend vorsorgliche Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts gestützt auf diese Bestimmung dem Beklagten mit der Begründung auferlegt, das Gesuch in jenem Verfahren sei gutgeheissen worden. Sie ging also von einem Obsiegen der Klägerin und einem Unterliegen des Beklagten aus und auferlegte ihm infolgedessen die Kosten für jenes Verfahren.

Der Beklagte macht demgegenüber mit Beschwerde geltend, die Kosten des Summarverfahrens seien nach dem Ausgang des Hauptverfahrens zu verlegen. Aufgrund des Unterliegens der Klägerin im Hauptverfahren seien ihr auch die Kosten des Summarverfahrens aufzuerlegen.

3.2.

Bei der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme (vgl. BGE 137 III 563 E. 3.4). Der Unternehmer kann dabei dem Grundstückseigentümer die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts einseitig aufzwingen, ohne dass es auf dessen Verhalten ankäme. An das Beweismass der Glaubhaftmachung werden in einem solchen Verfahren äusserst geringe Anforderungen gestellt; die vorläufige Eintragung darf nur verweigert werden, wenn das Bau pfandrecht als ausgeschlossen erscheint oder höchst unwahrscheinlich ist (SCHUMACHER/REY, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 4. Aufl. 2022, Rz. 1533). Aufgrund dieses sehr stark herabgesetzten Beweismasses kommt ein Unternehmer auf relativ einfache Art und Weise zu einem vorläufigen

Pfandrechtseintrag auf dem Grundstück. Erst im ordentlichen Prozess wird ersichtlich, ob die vorläufige Eintragung berechtigt gewesen ist oder nicht. Wird ein Hauptverfahren angestrengt, ist deshalb eine Verlegung der Kosten der vorläufigen Eintragung nach dem Ausgang des Hauptverfahrens angezeigt (Entscheid des Obergerichts Aargau, Zivilgericht, 3. Kammer, ZSU.2019.126 vom 1. April 2020 = CAN 2020 Nr. 48, E. 2.4.3, vgl. auch STAEHELIN, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund/Bachofner, Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 2019, § 22 N. 32).

3.3.

Die Vorinstanz ist im Hauptverfahren (OZ.2019.14) mit ihrem Entscheid vom 26. Mai 2021 infolge der von der Klägerin nicht fristgerecht geleisteten Parteikostensicherheit auf die Klage nicht eingetreten. Bei Nichteintreten gilt gemäss Art.106 Abs. 1 ZPO die klagende Partei als unterliegend und dementsprechend werden ihr die Prozesskosten auferlegt. Dieser Prozessausgang ist aufgrund der dargelegten Besonderheiten auch massgebend für die Verlegung der Kosten des Summarverfahrens (vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts). Folglich sind der Klägerin auch die Kosten jenes Verfahrens aufzuerlegen. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet. Nachdem mit Beschwerde nur die Verteilung der Gerichtskosten angefochten wurde, ist der vorinstanzliche Entscheid in Gutheissung der Beschwerde nur diesbezüglich zu korrigieren.

4.

4.1.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die auf Fr. 1'160.00 festzulegenden obergerichtlichen Verfahrenskosten (§ 11 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 VKD; Streitwert: Fr. 2'380.00) gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO der Klägerin aufzuerlegen und sie hat dem Beklagten eine Parteientschädigung auszurichten. Diese ist (gestützt auf § 8 i.V.m. §§ 3 Abs. 1 lit. a und 6 Abs. 1 und 2 und 13 Abs. 1 AnwT) auf Fr. 1'010.00 festzusetzen (Grundentschädigung nach Streitwert Fr. 1'633.60; Abzug von 20 % wegen fehlender Verhandlung; Rechtsmittelabzug 25 %; Auslagenpauschale 3 %).

4.2.

Der Beklagte macht geltend, wenn die Kosten (von der Klägerin) nicht erhältlich sein sollten, dürfte dies nicht zu seinen Lasten gehen. Vielmehr wären diese Kosten, da von der Vorinstanz durch offensichtlich falsche Rechtsanwendung verursacht, auf die Staatskasse zu nehmen (Beschwerde N. 12).

4.3.

Aufgrund der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven erscheint es naheliegend, dass die vom Beklagten vorgeschossenen Kosten und die ihm zugesprochene Parteientschädigung von der Klägerin nicht erhältlich gemacht werden können. Eine subsidiäre Kostenhaftung des

Staates sieht die Zivilprozessordnung bei mangelnder Solvenz der Gegenpartei allerdings nur vor, wenn der obsiegenden Partei die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO). Vorliegend hat der Beklagte kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt. Eine subsidiäre Kostenübernahme durch den Staat fällt dementsprechend nicht in Betracht.

4.4.

4.4.1.

Nach Art. 107 Abs. 2 ZPO kann das Gericht Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. Da der Beklagte geltend macht, die Vorinstanz habe die Kosten des Beschwerdeverfahrens durch offensichtlich falsche Rechtsanwendung verursacht, stellt sich die Frage, ob diese Bestimmung zur Anwendung gelangt.

4.4.2.

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann die unterliegende rechtsmittelbeklagte Partei nur dann von der Kostenpflicht entlastet werden, wenn ein von ihr nicht mitverschuldeter grober Verfahrensfehler (Justizpanne) zur Gutheissung des Rechtsmittels führt und sie selber die Gutheissung des Rechtsmittels beantragt oder zumindest keinen (unbegründeten) Antrag gestellt bzw. sich mit dem angefochtenen Entscheid nicht identifiziert hat (Urteil des Bundesgerichts 5A_87/2022 vom 2. November 2022 E. 4.4.1. mit zahlreichen Hinweisen).

4.4.3.

Vorliegend hat sich die Klägerin zwar nicht am Beschwerdeverfahren beteiligt und sich insoweit auch nicht mit dem angefochtenen Entscheid identifiziert. Gemäss Bundesgericht besteht indessen kein allgemeiner Verfahrensgrundsatz, dass die Kosten des Massnahmenverfahrens zwingend dem Ausgang des Hauptprozesses folgen (Urteil des Bundesgerichts 5A_702/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 3.3.2). Vorliegend erscheint dies nach dem Gesagten zwar angezeigt. Ein grober Verfahrensfehler im Sinne einer Justizpanne liegt deshalb aber nicht vor, sondern vielmehr eine bloss fehlerhafte Rechtsanwendung. Damit hat es bei der ausgangsgemässen Kostenverteilung sein Bewenden.

4.5.

Der Beklagte hat im Beschwerdeverfahren einen Kostenvorschuss in der Höhe der Gerichtskosten von Fr. 1'160.00 geleistet. Nach Art. 111 Abs. 1 ZPO ist dieser Kostenvorschuss mit den Gerichtskosten zu verrechnen; gestützt auf Art. 111 Abs. 2 ZPO hat die Klägerin dem Beklagten diesen Kostenvorschuss zu ersetzen. Das (sich hier möglicherweise realisierende) Kostenrisiko trägt damit (trotz Obsiegens) der Beklagte, was dem Willen des Gesetzgebers entspricht (vgl. STERCHI, in: Berner Kommentar, 2012,

N. 1 f. zu Art. 111 ZPO; JENNY, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 2 zu Art. 111 ZPO; URWYLER/GRÜTTER, in: Brunner/Gasser/Schwander, ZPO Kommentar, 2. Aufl. 2016, N. 1 zu Art. 111 ZPO; vgl. auch Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 26. Februar 2020, BBl 2020, S. 2712 f. und 2744). Die Änderung dieser Bestimmung, mit welcher eine solche Überwälzung des Inkassorisikos auf die obsiegende Partei nicht mehr möglich sein wird, tritt erst per 1. Januar 2025 in Kraft und ist daher vorliegend nicht zu berücksichtigen.

Das Obergericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1./4. des Entscheids des Bezirksgerichts Rheinfelden vom 26. Oktober 2021 aufgehoben und durch folgende Bestimmung ersetzt:

4.

Die Entscheidgebühr für das Verfahren SZ.2019.26 von Fr. 2'380.– (inkl. Grundbuchgebühren) wird der Klägerin auferlegt und im Umfang von Fr. 1'150.– mit ihrem Vorschuss im Verfahren SZ.2019.26 verrechnet. Die Klägerin hat der Gerichtskasse Rheinfelden somit noch Fr. 1'230.00 nachzuzahlen.

2.

Die Entscheidgebühr von Fr. 1'160.00 wird der Klägerin auferlegt und mit dem vom Beklagten in gleicher Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet, so dass die Klägerin dem Beklagten Fr. 1'160.00 direkt zu ersetzen hat.

3.

Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'010.00 (inkl. Auslagen) 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. 2'380.00**.

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, 7. Juni 2024

Obergericht des Kantons Aargau

Zivilgericht, 3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Massari

Tognella