

## **BGer 5A.6/2005 vom 17. März 2005**

Bundesgericht, 2005-03-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A.6\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A.6_2005)

FR: TF 5A.6/2005 du 17 mars 2005

IT: TF 5A.6/2005 del 17 marzo 2005

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Justizkommission hat erwogen, das Grundbuchamt habe das provisorisch vorgemerkte Bauhandwerkerpfandrecht nach Ablauf der Vormerkungsdauer gemäss Art. 72 Abs. 1 und Art. 76 Abs. 1 GBV von Amtes wegen gelöscht, da es keine Kopie der Klageschrift erhalten habe und deshalb davon ausgegangen sei, dass die Vormerkung jede rechtliche Bedeutung verloren habe. Wer durch eine Löschung im Sinn von Art. 976 ZGB in seinen Rechten verletzt sei, könne auf Wiedereintragung klagen, weshalb der Beschwerdeweg ausgeschlossen sei. In der Folge ist die Justizkommission auf die Beschwerde nicht eingetreten, ohne die von den Beschwerdeführern verlangte mündliche Verhandlung durchzuführen.

#### **E. 2**

Aufgrund ihrer formellen Natur vorweg zu behandeln ist die Rüge der Beschwerdeführer, die Justizkommission habe gegen Art. 30 Abs. 3 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK verstossen, weil sie die verlangte öffentliche Verhandlung nicht durchgeführt habe.

##### **E. 2.1**

Gemäss Art. 30 Abs. 3 BV sind Gerichtsverhandlung und Urteilsverkündung öffentlich, wobei das Gesetz Ausnahmen vorsehen kann. Dies ist vorliegend der Fall, kann doch gemäss § 102 Abs. 2 ZPO /LU auf eine Verhandlung verzichtet werden, wenn die Unzulässigkeit des Prozesses offensichtlich ist. Entgegen dem sinngemässen Vorbringen der Beschwerdeführer verleiht Art. 30 Abs. 3 BV dem Rechtssuchenden ohnehin kein Recht auf eine öffentliche Verhandlung; er garantiert einzig, dass, wenn eine Verhandlung stattzufinden hat, diese öffentlich sein muss ( BGE 128 I 288 ).

##### **E. 2.2**

Der unter dem Titel "Recht auf ein faires Verfahren" in Art. 6 Ziff. 1 EMRK verankerte Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung impliziert ein Recht auf eine mündliche Verhandlung. Ob dies nur für Sachurteile oder auch für Prozessentscheide gilt, kann offen bleiben, da der Grundsatz ohnehin nicht absolut gilt. So muss nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) u.a. keine Verhandlung stattfinden, wenn eine Streitsache keine Tat- oder Rechtsfragen aufwirft, die nicht adäquat aufgrund der Akten und der schriftlichen Parteivorbringen gelöst werden können (Urteile Döry gegen Schweden vom 12. November 2002, § 37; Lundevall gegen Schweden vom 12. November 2002, § 34; Salomonsson gegen Schweden vom 12. November 2002, § 34; Allan Jacobsson gegen Schweden vom 19. Februar 1998, §§ 46 und 49). Diese Voraussetzungen waren vorliegend gegeben. Weder ist der Sachverhalt umstritten noch waren angesichts der klaren und publizierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen Beschwerde und Klage komplexe Rechtsfragen

zu lösen, für welche die persönliche Anwesenheit der Beschwerdeführer notwendig gewesen wäre.

### **E. 2.3**

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass die Justizkommission ohne Durchführung einer öffentlichen Verhandlung befinden durfte, vorliegend sei nicht Beschwerde zu führen, sondern Klage anzuheben.

### **E. 3**

In materieller Hinsicht bringen die Beschwerdeführer vor, sie hätten fristgerecht Klage angehoben, weshalb die Löschung zu Unrecht vorgenommen worden sei und Art. 76 GBV verletze. Dagegen könne gemäss Art. 104 GBV Grundbuchbeschwerde erhoben werden.

#### **E. 3.1**

Gegen die Amtsführung des Grundbuchverwalters kann Beschwerde geführt werden, soweit nicht die gerichtliche Anfechtung vorgesehen ist (vgl. Art. 956 Abs. 2 ZGB ). Dies bedeutet, dass eine Klagemöglichkeit den Beschwerdeweg ausschliesst ( BGE 127 III 195 E. 2a S. 197; Schmid, Basler Kommentar, N. 28 zu Art. 956 ZGB ). Dieser Vorbehalt wird zwar in Art. 104 GBV , der die allgemeine Grundbuchbeschwerde regelt, nicht explizit wiederholt, indes vermag die betreffende Ordnungsbestimmung das übergeordnete Gesetzesrecht nicht abzuändern.

Ist ein richtiger Eintrag im Grundbuch in ungerechtfertigter Weise gelöscht worden, kann jedermann, der dadurch in seinen dinglichen Rechten verletzt ist, gestützt auf Art. 975 Abs. 1 ZGB auf Abänderung des Eintrages klagen. Die Grundbuchberichtigungsklage bezieht sich nicht nur auf Haupteinträge, sondern auch auf Vormerkungen (vgl. BGE 106 II 146 E. 3 S. 152; Schmid, N. 8 zu Art. 975 ZGB ). Sodann kann auf Wiedereintragung klagen, wer durch eine von Amtes wegen erfolgte Löschung einer Eintragung, die jede rechtliche Bedeutung verloren hat, in seinen Rechten verletzt ist ( Art. 976 Abs. 1 und 3 ZGB ; Schmid, a.a.O., N. 19 zu Art. 976 ZGB ).

#### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführer behaupten eine ungerechtfertigte Löschung des vorgemerkten Bauhandwerkerpfandrechts. Hierfür steht nach dem in E. 3.1 Gesagten der Klageweg offen, was die Beschwerde ausschliesst. Das Bundesgericht hat in seiner publizierten Rechtsprechung denn auch explizit festgehalten, dass gegen eine bereits vollzogene Löschung die Grundbuchbeschwerde des Art. 104 GBV nicht offen steht ( BGE 127 III 195 E. 2b S. 199). Die Justizkommission hat folglich zu Recht einen Nichteintretensentscheid gefällt.

### **E. 4**

Hängt die (fehlende) Beschwerdemöglichkeit nicht davon ab, ob die Löschung berechtigt war oder nicht, sind die Vorbringen, mit denen die Beschwerdeführer materielle Unrichtigkeit der Löschung behaupten, von vornherein nicht zu prüfen; vielmehr haben sie diese in einer Klage auf Wiedereintragung vorzutragen.

Ist die Justizkommission zu Recht nicht auf die Beschwerde eingetreten, werden sodann die Vorbringen, das Nichteintreten stelle eine Rechtsverweigerung und überspitzten Formalismus dar ( Art. 29 Abs. 1 und 2 BV ), ebenso hinfällig wie die Behauptung, der Verweis auf den Klageweg sei wider Treu und Glauben ( Art. 5 Abs. 3 BV ).

Nicht einzutreten ist schliesslich auf die mannigfachen Vorwürfe an das Grundbuchamt, denn Anfechtungsobjekt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist allein der Entscheid der Justizkommission.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Ob der Beschwerdeführer 2 als mandatierter Anwalt überhaupt zur Beschwerdeführung legitimiert war ( Art. 103 OG ; BGE 113 Ia 94 ), kann unter diesen Umständen offen bleiben. Gemäss dem Verfahrensausgang ist die Gerichtsgebühr den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 und 7 OG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.