

# **BGer 5A.6/2006 vom 18. Juli 2006**

Bundesgericht, 2006-07-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A.6\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A.6_2006)

FR: TF 5A.6/2006 du 18 juillet 2006

IT: TF 5A.6/2006 del 18 luglio 2006

## **Regeste**

Grundbuchbeschwerde | Sachenrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Justizkommission hat ausgeführt, die irrtümliche Löschung eines Eintrages oder einer Vormerkung aus einem Versehen des Grundbuchverwalters führe zu einem unrichtigen Eintrag im Sinn von Art. 98 GBV. Vorliegend sei jedoch die Löschung nicht irrtümlich erfolgt: Die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts sei gemäss Ziff. 2 des amtsgerichtlichen Entscheids vom 30. Juni 2004 auf vier Monate befristet gewesen, unter ausdrücklichem Hinweis darauf, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist die vorläufige Eintragung von Amtes wegen gelöscht werde. Die Befristung ergebe sich auch aus dem Grundbuch. Dem Grundbuchamt habe diesbezüglich weder formell noch materiell eine Prüfungsmöglichkeit zugestanden. Unwiderlegte Tatsache sei zudem, dass innert der Frist von vier Monaten keine Anzeige der Klage auf definitive Eintragung beim Grundbuchamt eingegangen sei. Sodann habe keine "Nachforschungspflicht" des Grundbuchamtes bestanden, weshalb dieses nach Ablauf der Frist die Löschung von Amtes wegen vornehmen dürfen und dabei keinem Irrtum unterlegen sei. Bei dieser Rechtslage würden die Beschwerdeführer nicht darum herumkommen, den bereits aufgezeigten Weg zu beschreiten und gemäss Art. 976 Abs. 3 ZGB Klage auf Wiedereintragung zu erheben; in jenem Verfahren werde die Rechtmässigkeit (bzw. die von den Beschwerdeführern behauptete Unrechtmässigkeit) der Befristung gemäss Ziff. 2 des amtsgerichtlichen Entscheides vom 30. Juni 2004 zu prüfen sein.

### **E. 2**

Von vornherein nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit unter Verweis auf Gutachten, die von den Beschwerdeführern in Auftrag gegeben worden sind, an verschiedenen Stellen das Bundesgerichtsurteil vom 17. März 2005 (5A.6/2005) inhaltlich kritisiert wird; die Beschwerdeführer haben sich mit diesem Urteil abzufinden und Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren ist allein der Entscheid der Justizkommission vom 25. Januar 2006, der zum Gegenstand hat, ob das Grundbuchamt das Berichtigungsbegehren der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 21. Januar 2005 abweisen durfte mit der Begründung, die nach dem Ablauf von vier Monaten von Amtes wegen vorgenommene Löschung des Bauhandwerkerpfandrechts sei nicht irrtümlich erfolgt, weil die Beschwerdeführer das Einreichen der Klage auf definitive Eintragung nicht mitgeteilt hätten.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer bringen in verschiedener Hinsicht explizite und implizite Befangenheitsrügen vor.

### **E. 3.1**

Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde, soweit die am angefochtenen Entscheid mitwirkenden Richter in allgemeiner Weise als befangen kritisiert werden und ihnen ein Eigeninteresse am Ausgang des Verfahrens unterstellt wird; diese Thematik ist mit Urteil des Bundesgerichts vom 19. Dezember 2005 (1P.712/2005) rechtskräftig beurteilt worden, soweit explizite Ablehnungsbegehren gestellt worden waren.

### **E. 3.2**

Ungeachtet des erwähnten Bundesgerichtsurteils haben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 23. Dezember 2005 die Selbstablehnung der Mitglieder der Justizkommission gewünscht. Soweit sie kritisieren, diese hätten sich mit dem vorgebrachten Anliegen gar nicht befasst, ist auf Erw. 3.6 des angefochtenen Entscheides zu verweisen, wo festgehalten wird, dass von den behaupteten Ausstandsgründen nicht Vormerk zu nehmen sei, nachdem die Beschwerdeführer ausdrücklich kein neues Ausstandsgesuch gestellt hätten. Was daran verfassungswidrig sein soll, ist weder dargetan noch ersichtlich.

### **E. 3.3**

Desgleichen wünschen die Beschwerdeführer in der vorliegend zu entscheidenden Beschwerde an das Bundesgericht einen anderen Instruktionsrichter und Gerichtsschreiber. Indes wird auch hier kein förmliches Ablehnungsgesuch gestellt und ebenso wenig sind Gründe für eine Selbstablehnung im Sinn von Art. 23 Ziff. c OG ersichtlich. Allein aus dem Umstand, dass die urteilende Abteilung in ihrem Entscheid vom 17. März 2005 (5A.6/2005) nicht im Sinn der Beschwerdeführer entschieden hat, ergibt sich jedenfalls keine Befangenheit.

### **E. 4**

Die Beschwerdeführer bemängeln, in Verletzung von Art. 30 Abs. 3 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK habe die Justizkommission keine öffentliche Verhandlung durchgeführt.

#### **E. 4.1**

Aus dem von der Justizkommission angewandten Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG/LU) ergibt sich kein Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung. Nach den einschlägigen Normen ist die Rechtsmittelschrift der Gegenpartei zur Vernehmlassung zuzustellen (§ 136 VRG/LU) und hierauf fällt die Rechtsmittelinstanz ihren Entscheid (§ 140 VRG/LU). Nur soweit es erforderlich ist, trifft sie vorgängig Sachverhaltsabklärungen (vgl. § 139 VRG/LU). Kommt es in diesem Rahmen zu Zeugeneinvernahmen, haben die Parteien das Recht, diesen beizuwohnen (§ 80 Abs. 1 VRG/LU). Daraus lässt sich jedoch entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer kein allgemeiner Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung ableiten, und es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz § 80 Abs. 1 VRG/LU willkürlich angewandt haben soll.

#### **E. 4.2**

Das Bundesgericht hat in E. 2.1 seines Urteils 5A.6/2005 vom 17. März 2005 festgehalten, dass sich bei dieser Sachlage auch aus Art. 30 Abs. 3 BV kein Recht auf eine öffentliche Verhandlung ergibt, weil die betreffende Norm einzig garantiert, dass eine Verhandlung, soweit sie stattzufinden hat, öffentlich sein müsse ( BGE 128 I 288 ).

### **E. 4.3**

Unter Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat das Bundesgericht in E. 2.2 des vorgenannten Entscheides sodann erwogen, dass sich im Zusammenhang mit der von Amtes wegen vorgenommenen Löschung der Vormerkung keine Tat- oder Rechtsfragen stellen, die nicht adäquat aufgrund der Akten und der schriftlichen Parteivorbringen hätten gelöst werden können, weshalb die Justizkommission ohne Konventionsverletzung von der Durchführung einer öffentlichen Verhandlung habe absehen und im schriftlichen Verfahren entscheiden dürfen, vorliegend sei nicht Grundbuchbeschwerde gegen die Löschung zu führen, sondern Klage auf Wiedereintragung zu erheben. Nichts anderes ergibt sich aus dem zwischenzeitlich i.S. Hurter c. Schweiz ergangenen Urteil 53146/99 des EGMR, betrifft dieses doch ein Disziplinarverfahren, das von der Sache her eine gewisse Nähe zum Strafverfahren aufweist und in welchem sich komplexe, persönlichkeitsrelevante Fragen stellen.

### **E. 5**

Die Beschwerdeführer kritisieren weiter, dass die Justizkommission die Z.\_\_\_\_\_ AG beigeladen und ihr eine Parteientschädigung zugesprochen hat.

#### **E. 5.1**

Die Beiladung der Z.\_\_\_\_\_ AG erfolgte gemäss Erw. 3.2 des angefochtenen Entscheids gestützt auf § 20 Abs. 1 VRG/LU. Inwiefern die Justizkommission die betreffende kantonale Prozessnorm willkürlich angewandt haben soll, ist weder von den Beschwerdeführern dargetan noch ersichtlich.

#### **E. 5.2**

Gilt die Beigeladene nach der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift von § 20 Abs. 1 VRG/LU von der Beiladung an als Partei, so verfügt sie ab diesem Zeitpunkt über alle Parteirechte und hat sie in Anwendung von § 201 Abs. 1 VRG/LU auch einen Anspruch auf eine Parteientschädigung für ihre Vernehmlassung von 11. November 2005. Es trifft zwar zu, dass die Z.\_\_\_\_\_ AG kein explizites Rechtsbegehren stellte; indes hat sie mit ihren Ausführungen von der Sache her klarerweise auf Abweisung der Beschwerde geschlossen. Insofern schlägt auch die andernorts erhobene (S. 12, Ziff. 3) Rüge nicht durch, in willkürlicher Sachverhaltsfeststellung sei die Vorinstanz von einem Antrag auf Abweisung ausgegangen. Hat aber die Z.\_\_\_\_\_ AG (jedenfalls sinngemäss) die Abweisung der Beschwerde verlangt, gilt sie angesichts des Verfahrensausgangs als obsiegende Partei. Gemäss § 201 Abs. 1 VRG/LU wird im Rechtsmittelverfahren der obsiegenden Partei zu Lasten der unterliegenden eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen. Wenn die Justizkommission der Z.\_\_\_\_\_ AG gestützt auf diese Norm eine Entschädigung zugesprochen hat, auch wenn es der Vernehmlassung an der üblichen Wendung "unter Entschädigungsfolge" fehlte, ist sie nicht in Willkür verfallen. So hält beispielsweise Art. 64 Abs. 1 VwVG explizit fest, dass der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung zugesprochen werden kann. Demgegenüber sieht etwa Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG ausdrücklich vor, dass in betriebsrechtlichen Summarsachen das Gericht der obsiegenden Partei auf Verlangen eine Entschädigung zusprechen kann. § 201 Abs. 1 VRG/LU ist im Unterschied zu Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG offen formuliert, macht aber die Entschädigung nach dem klaren Wortlaut nicht von einem Entschädigungsbegehren abhängig, sondern spricht

allgemein davon, dass der obsiegenden Partei eine Entschädigung zugesprochen wird. Diese Formulierung gleicht derjenigen von Art. 159 Abs. 1 OG, wonach die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet wird, der obsiegenden alle durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen. In Anwendung der letztgenannten Norm setzt das Bundesgericht in seinen Verfahren die Parteikosten seit je von Amtes wegen fest und spricht eine Entschädigung auch ohne ausdrücklichen Antrag zu (vgl. BGE 111 Ia 154 E. 4 S. 157 f.; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bern 1992, N. 1 zu Art. 159 OG m.w.H.). Der auf § 201 Abs. 1 VRG/LU gestützte Zuspruch einer Parteientschädigung von Amtes wegen kann vor diesem Hintergrund jedenfalls nicht willkürlich sein.

## **E. 6**

Die Beschwerdeführer rügen sodann, in Verletzung von Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie von Art. 6 Ziff. 1 EMRK sei ihnen das Replikrecht gemäss § 21 Abs. 2 VRG/LU hinsichtlich der Vernehmlassung der Beigeladenen vorenthalten worden. Sie hätten einen absoluten Anspruch auf eine Replik, selbst wenn die Vernehmlassung nichts Neues enthalte.

### **E. 6.1**

Gilt die Z. \_\_\_\_\_ AG kraft Beiladung als Partei, so handelt es sich bei ihrer Eingabe um eine Vernehmlassung der Gegenpartei im Rechtsmittelverfahren im Sinn von § 136 Abs. 1 VRG/LU. Die Rüge der Beschwerdeführer läuft folglich darauf hinaus, es sei ihnen zu Unrecht ein zweiter Schriftenwechsel vorenthalten worden. Ob ein solcher in willkürlicher Anwendung der kantonalen Normen zum Rechtsmittelverfahren (§§ 127 ff. VRG/LU) oder in Verletzung von Verfahrensgarantien, die sich direkt aus Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergeben, verweigert worden ist, kann offen bleiben, da die Rüge, wie die nachfolgende Erwägung zeigt, sich als treuwidrig erweist und sie deshalb so oder anders unbegründet ist.

### **E. 6.2**

Nach der Praxis des EGMR zu Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist es grundsätzlich Sache der Parteien zu beurteilen, ob eine Vernehmlassung neue Argumente enthält und eine Stellungnahme erfordert. Deshalb darf weder eine Vernehmlassung zugestellt, jedoch ein Antrag auf Replik abgewiesen, noch eine unaufgefordert eingereichte Stellungnahme zu einer solchen Vernehmlassung im Endentscheid aus den Akten gewiesen werden. Sodann ist die Konventionsbestimmung verletzt, wenn das Gericht bei der Zustellung einer Vernehmlassung an die beschwerdeführende Partei zum Ausdruck bringt, der Schriftenwechsel sei geschlossen (BGE 132 I 42 E. 3.3.2 S. 46 mit Zusammenstellung der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR). Vorliegend verhält es sich indes so, dass die Beschwerdeführer, wie sie in ihrer Verwaltungsgerichtsbeschwerde selbst festhalten, die Vernehmlassung vom 11. November 2005 direkt vom Anwalt der Gegenpartei zugestellt erhielten und sie am 23. Dezember 2005 eine umfangreiche Eingabe an die Justizkommission sandten, die zu den Akten erkannt wurde. Es widerspricht jedoch dem Grundsatz von Treu und Glauben, wenn die Beschwerdeführer in ihrer Eingabe vom 23. Dezember 2005 weder zu der ihnen bekannten Vernehmlassung Stellung bezogen noch wenigstens deren formelle Zustellung und Gelegenheit zur Replik verlangten (vgl. auch BGE 132 I 42 E. 3.3.4 S. 47 m.H.), zumal es nach der in BGE 132 I 42 E. 3.3.2 S. 46 zitierten Strassburger Rechtsprechung Sache der Parteien ist zu beurteilen, ob eine Vernehmlassung neue Argumente enthält und eine Stellungnahme erfordert (Urteile i.S.

Nideröst-Huber c. Schweiz vom 18. Februar 1997, Recueil CourEDH 1997 I 101 , Ziff. 29; F.R. c. Schweiz vom 28. Juni 2001, Ziff. 39, in: VPB 65/2001, Nr. 129).

#### **E. 7**

Im Zusammenhang mit der Auferlegung der Gerichtskosten erblicken die Beschwerdeführer sodann Willkür ( Art. 9 BV ), einen Verstoss gegen Treu und Glauben ( Art. 5 Abs. 3 BV ) sowie eine Verletzung der Begründungspflicht als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ), weil sie beim Ergreifen des Rechtsmittels gutgläubig gewesen seien. Entgegen ihren Behauptungen steht gegen die materiell ungerechtfertigte Löschung von Einträgen und Vormerkungen im Grundbuch nach publizierter bundesgerichtlicher Rechtsprechung und einhelliger Literaturmeinung nicht die Grundbuchbeschwerde offen, sondern ist Klage auf Wiedereintragung zu erheben (dazu im Einzelnen Urteil 5A.6/2005, E. 3). Die Beschwerdeführer waren anwaltlich vertreten (bzw. der Beschwerdeführer Ziff. 2 hat seinerzeit als Anwalt der Beschwerdeführerin Ziff. 1 gewirkt), und jedenfalls für einen Anwalt war leicht erkennbar, welches der richtige Rechtsbehelf sei. Vor diesem Hintergrund können sich die Beschwerdeführer nicht auf ihren angeblichen guten Glauben berufen. Entsprechend geht aber auch die Rüge fehl, die Justizkommission habe nicht näher begründet, weshalb die Gerichtskosten den Beschwerdeführern auferlegt worden seien. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss der Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsregelung normalerweise nicht begründet werden; eine Begründung ist nur dann erforderlich, wenn die Kosten nicht nach dem Verfahrensausgang verlegt werden oder wenn der massgebliche Tarifrahmen nicht eingehalten wird (vgl. BGE 111 Ia 1 ), was vorliegend nicht der Fall war; eine Verletzung verfassungsmässiger Rechte im Zusammenhang mit dem Kostenentscheid ist mithin nicht ersichtlich. Im Übrigen behaupten die Beschwerdeführer selbst nicht, dass sie den Kostenentscheid nicht sachgerecht hätten anfechten können (vgl. BGE 126 I 97 E. 2b S. 102); die Rüge der Gehörsverletzung stösst auch aus diesem Grund ins Leere.

#### **E. 8**

Nicht verständlich sind die Ausführungen im Zusammenhang mit der Rüge, die Vorinstanz habe eine formelle Rechtsverweigerung begangen, weil sie das Begehren um Aufhebung der abweisenden Verfügung des Grundbuchamtes vom 21. Januar 2005 nicht behandelt habe (S. 11, Ziff. 1). Die Justizkommission hat die gegen die fragliche Verfügung gerichtete Grundbuchbeschwerde sehr wohl behandelt und mit dem nunmehr angefochtenen Entscheid vom 25. Januar 2006 abgewiesen; damit ist jedoch das Begehren der Beschwerdeführer (im abweisenden Sinn) behandelt.

#### **E. 9**

Ist richtigerweise Klage auf Wiedereintragung zu erheben, sind - wie bereits im Urteil 5A.6/2005, E. 4, ausgeführt worden ist - die Vorbringen, mit denen die Beschwerdeführer materielle Unrichtigkeit der Löschung behaupten (namentlich im Zusammenhang mit der angeblichen Korrekturmöglichkeit mittels Grundbuchbeschwerde, mit der richterlichen Befristung und mit den kantonalen Richtlinien an die Grundbuchämter), im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen. Gegenstandslos wird damit auch die Rüge, in Verletzung verfassungsmässiger Rechte habe sich die Vorinstanz mit dem Vorbringen, die Mitteilung an das Grundbuchamt über die Klageeinleitung sei vom Beschwerdeführer Ziff. 2 der Post übergeben worden, gar nicht befasst, und habe sie die diesbezüglichen Beweisanträge abgewiesen bzw. die angebotenen Zeugen nicht einvernommen, welche die Postaufgabe

hätten bestätigen können: Geht es im vorliegenden Verfahren der Grundbuchbeschwerde einzig um die Frage, ob das Grundbuchamt einem Irrtum erlag, und ist diese Frage zu verneinen, weil auf dem Grundbuchamt nach den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen keine Anzeige von der Klage eingegangen ist, und gehört das Vorbringen, ein solches Schreiben sei aber der Post übergeben worden, zum Beweisthema der Klage auf Wiedereintragung, so hat die Justizkommission zu Recht die hierzu angebotenen Beweisanträge wegen Irrelevanz abgewiesen (angefochtener Entscheid, Erw. 3.5) und sich auch nicht im Einzelnen mit der Frage der Postaufgabe auseinander gesetzt.

#### **E. 10**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtsgebühr ist bei diesem Verfahrensausgang den Beschwerdeführern aufzuerlegen ( Art. 156 Abs. 1 OG ).

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