

# LU\_GERICHTE 1B 13 9 vom 7. März 2013

LU Gerichte, 2013-03-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_1B\\_13\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_1B_13_9)

FR: LU\_GERICHTE 1B 13 9 du 7 mars 2013

IT: LU\_GERICHTE 1B 13 9 del 7 marzo 2013

## Regeste

Art. 839 Abs. 2 ZGB; Art. 132 Abs. 1 ZPO. Ein superprovisorisches eingetragenes Bauhandwerkerpfandrecht ist nicht als unrechtmässig zu qualifizieren, weil ein Mangel der Eingabe (fehlende rechtsgenügende Vollmacht des Rechtsvertreters) erst nach Ablauf der Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB verbessert wurde, insbesondere dann, wenn das Gericht den Mangel der Eingabe innerhalb der noch laufenden Eintragsfrist hätte erkennen und die Eingabe zur Verbesserung hätte zurückweisen können. | Sachenrecht

## Volltext

Luzern Kantonsgericht 1. Abteilung 07.03.2013 1B 13 9 (2013 I Nr. 13) Lucerne  
Kantonsgericht 1. Abteilung 07.03.2013 1B 13 9 (2013 I Nr. 13) Lucerna Kantonsgericht 1.  
Abteilung 07.03.2013 1B 13 9 (2013 I Nr. 13)

Art. 839 Abs. 2 ZGB; Art. 132 Abs. 1 ZPO. Ein superprovisorisches eingetragenes Bauhandwerkerpfandrecht ist nicht als unrechtmässig zu qualifizieren, weil ein Mangel der Eingabe (fehlende rechtsgenügende Vollmacht des Rechtsvertreters) erst nach Ablauf der Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB verbessert wurde, insbesondere dann, wenn das Gericht den Mangel der Eingabe innerhalb der noch laufenden Eintragsfrist hätte erkennen und die Eingabe zur Verbesserung hätte zurückweisen können. | Sachenrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: 1. Abteilung Rechtsgebiet:  
Sachenrecht Entscheiddatum: 07.03.2013 Fallnummer: 1B 13 9 LGVE: 2013 I Nr. 13  
Leitsatz: Art. 839 Abs. 2 ZGB; Art. 132 Abs. 1 ZPO. Ein superprovisorisches eingetragenes Bauhandwerkerpfandrecht ist nicht als unrechtmässig zu qualifizieren, weil ein Mangel der Eingabe (fehlende rechtsgenügende Vollmacht des Rechtsvertreters) erst nach Ablauf der Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB verbessert wurde, insbesondere dann, wenn das Gericht den Mangel der Eingabe innerhalb der noch laufenden Eintragsfrist hätte erkennen und die Eingabe zur Verbesserung hätte zurückweisen können. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Das Bundesgericht ist auf die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen am 3. April 2013 nicht eingetreten (5A\_239/2013). Entscheid: Rund einen Monat vor Ablauf der in Art. 839 Abs. 2 ZGB vorgesehenen Frist beantragte die durch einen Anwalt vertretene Gesuchstellerin die provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts sowie deren superprovisorische Anordnung. Das erstinstanzliche Gericht ordnete die superprovisorische Eintragung an. Im Rahmen der Stellungnahme der Gesuchsgegnerin wies diese darauf hin, dass die von der Gesuchstellerin aufgelegte Anwaltsvollmacht ungenügend sei, da die unterzeichnende Person nicht einzelzeichnungsberechtigt sei. Das Bezirksgericht forderte darauf hin die Gesuchstellerin auf, diesen Mangel zu verbessern, was die Gesuchstellerin tat. Das Bezirksgericht ordnete anschliessend die provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts an. Gegen diese provisorische Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts erhob die Gesuchsgegnerin Berufung und machte geltend, das

Bezirksgericht hätte das Gesuch nicht behandeln dürfen, sondern hätte vorerst die Heilung des Mangels abwarten müssen. Bei Eingang der verbesserten Vollmacht sei jedoch die Frist von Art. 839 Abs. 2 ZGB bereits abgelaufen gewesen; entsprechend hätte das Bauhandwerkerpfandrecht gar nie eingetragen werden dürfen. Aus den Erwägungen: 2.2. Nach Art. 839 Abs. 2 ZGB hat die Eintragung des Pfandrechts der Handwerker und Unternehmer bis spätestens vier Monate nach der Vollendung ihrer Arbeit zu erfolgen. Die Eintragung muss tatsächlich erfolgt sein; es genügt nicht, sie innert Frist zu verlangen (vgl. BGE 137 III 563 E. 3.3 S. 566). Mittels Gesuch kann die Eintragung der vorläufigen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts bzw. der superprovisorischen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts beim Gericht beantragt werden. Enthalten die entsprechenden Eingaben beim Gericht Mängel wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht, sind diese innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern. Andernfalls gilt die Eingabe als nicht erfolgt (vgl. Art. 132 Abs. 1 ZPO). Die Parteien haben somit das Recht auf eine Nachbesserung. Das heisst, das Gericht hat eine Pflicht zur Rückweisung zwecks Nachbesserung (vgl. u.a. Frei, Berner Komm., Bern 2012, Art. 132 ZPO N 20; Staehelin, in: Komm. zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [Hrsg. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger], 2. Aufl., Art. 132 ZPO N 4; Bornatico, Basler Komm., Basel 2010, Art. 132 ZPO N 7). Die Verbesserung eines Mangels innert der Nachfrist hat heilende Wirkung. Wird der Mangel innert der angesetzten Frist behoben, bleibt es bei der Rechtshängigkeit bzw. gilt die Rechtshängigkeit ab dem Zeitpunkt der Einreichung der mangelhaften Eingabe (Frei, a.a.O., Art. 132 ZPO N 24; vgl. auch Bornatico, a.a.O., Art. 132 ZPO N 35; Infanger, Basler Komm., Basel 2010, Art. 62 ZPO N 15 mit Hinweis auf BGE 86 I 8). Der genannte Anspruch des Rechtsuchenden auf eine Nachfristansetzung ist Ausdruck eines aus dem Verbot des überspitzten Formalismus fliessenden allgemeinen prozessualen Rechtsgrundsatzes (vgl. diesbezüglich zur Nachfristansetzung gemäss Art. 42 BGG: BGE 134 II 244 E. 2.4.2 S. 247 f. m.w.H.). Dieser muss auch im Zusammenhang mit der superprovisorischen Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts berücksichtigt werden. Entsprechend ist bei einer nach Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Eintragungsfrist nachgereichten Vollmacht deren Wirkung auf den Zeitpunkt der Gesuchseinreichung zurück zu beziehen und eine auf das Gesuch gestützte superprovisorische Eintragung nicht als unrechtmässig zu qualifizieren. Vielmehr würde die Verweigerung einer solchen Rückwirkung gerade in Fällen, in denen das Gericht den Mangel der Eingabe innerhalb der noch laufenden Eintragungsfrist hätte erkennen und die Eingabe zur Verbesserung zurückweisen können, einen Verstoss gegen das Verbot des überspitzten Formalismus darstellen und auch dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen (vgl. Art. 52 ZPO; vgl. dazu auch: Urteil des Zürcher Obergerichts LB120028 vom 13.08.2012 E. 3 a in fine, in ZR 111/2012 S. 218, sowie Urteil des Kantonsgerichts Graubünden KSK 12 32 vom 14.08.2012 E. 3). Zu beachten ist zudem, dass im Fall eines unbenützten Ablaufs der Nachfrist für die Behebung des Mangels die superprovisorische Eintragung ohne Weiteres wieder gelöscht werden könnte.

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