



Bauhandwerkerpfandrecht – «Odyssee» zwischen Zürich und Meilen

Nach der Zivilprozessordnung (ZPO) ist das Gericht an dem Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist, für Klagen auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts zuständig. Dass sich auch Gerichte und Grundbuchämter nicht einig sein können, welches Gericht für die Errichtung eines Pfandrechts zuständig ist, davon handelt der folgende Beitrag.

■ Von Adrian Weber, Rechtsanwalt LL.M.

Die Ausgangslage

Bekanntlich kann «für die Forderungen der Handwerker oder Unternehmer, die auf einem Grundstück zu Bauten oder anderen Werken, zu Abbrucharbeiten, zum Gerüstbau, zur Baugrubensicherung oder dergleichen Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert haben», ein Bauhandwerkerpfandrecht eingetragen werden (Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB), wobei dies spätestens innert vier Monaten nach Vollendung der Arbeiten zu erfolgen hat (Art. 839 Abs. 2 ZGB).

Das Begehren um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts richtet sich dabei immer gegen den Eigentümer des Grundstücks, für das der Handwerker oder Unternehmer Material und Arbeit oder Arbeit allein geliefert hat, unabhängig davon, ob der Grundeigentümer auch Schuldner der entsprechenden Forderung ist.

Für Klagen auf Errichtung gesetzlicher Pfandrechte (wozu das Bauhandwerkerpfandrecht gehört) «ist das Gericht am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre, zuständig» (Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO).

Im Hinblick darauf, dass die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts in der Regel zeitkritisch ist und deshalb die Frist von vier Monaten nach Art. 839 Abs. 2 ZGB nur durch umgehende Eintragung bzw. Vormerkung im Grundbuch gewahrt werden kann, ist oftmals gestützt auf Art. 265 ZPO der sofortige Erlass einer superprovisorischen Massnahme – ohne Anhörung der Gegenpartei – notwendig. Für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist das Gericht an dem Ort, an dem die Massnahme vollstreckt werden soll, zuständig (Art. 13 lit. b ZPO).

WICHTIGER HINWEIS

Denkbar ist in solchen Fällen ausserdem die Zuständigkeit des Handelsgerichts für die Errichtung des Pfandrechts, sofern es sich um eine handelsrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO handelt. Dieser Umstand sollte in Kantonen, die über ein Handelsgericht verfügen, nicht vergessen werden.



Der Fall

Im hier interessierenden Fall wollte der Unternehmer und Kläger Ende 2017 für eine Forderung für Bauarbeiten aus einem Werkvertrag auf dem Grundstück des Bestellers und Gläubigers, der seiner Zahlungspflicht nicht nachkam, ein Bauhandwerkerpfandrecht in Höhe von rund CHF 200 000.– zuzüglich 5% Zins eintragen lassen. Aus diesem Grund reichte der Kläger dem Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich (nachfolgend «BGZ») das Gesuch ein, dass auf dem Grundstück des Gläubigers, welches in der Gemeinde Zollikon liegt und im Grundbuch Riesbach-Zürich eingetragen ist, ein Pfandrecht im vorstehend erwähnten Betrag superprovisorisch und vorläufig einzutragen sei. In der Folge wies das BGZ das Grundbuchamt Riesbach-Zürich an, das verlangte Pfandrecht superprovisorisch und vorläufig im Grundbuch Riesbach-Zürich einzutragen.

► Doch es kam anders

Anfang Januar 2018 teilte das Grundbuchamt Riesbach-Zürich dem Kläger mit, dass es der Verfügung des BGZ nicht Folge leisten und das Pfandrecht nicht eintragen werde, da das BGZ für die Anweisung betreffend Eintragung des Pfandrechts örtlich nicht zuständig sei. Vielmehr sei das Bezirksgericht Meilen (nachfolgend «BGM») für die Anweisung örtlich

zuständig. Deshalb schlug das Grundbuchamt Riesbach-Zürich vor, dass das beim BGZ eingereichte Gesuch vom Kläger zurückzuziehen und erneut beim BGM einzureichen sei. Auf Nachfrage hin teilte das Grundbuchamt Riesbach-Zürich dem Kläger mit, dass es das Vorgehen mit dem Notariatsinspektorat des Kantons Zürich abgesprochen habe und man sich zudem auf eine Literaturstelle im ZPO-Kommentar von DIKE stütze, wonach «[...] dasjenige Gericht örtlich zuständig [ist], das für den Grundbuchkreis bzw. für den Teil des Grundbuchkreises zuständig ist, in dem das fragliche Grundstück liegt» (vgl. Füllemann, Daniel, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. Aufl., Brunner, A./Gasser, D./Schwander, I. [Hrsg.], Zürich/St. Gallen 2016, zu Art. 29 Rz. 4). Zur Klärung der Sache führte auch die Rücksprache mit dem BGZ nicht, da das BGZ entgegen der Auffassung des Grundbuchamts Riesbach-Zürich nach wie vor an seiner örtlichen Zuständigkeit festhielt.

► Die Folgen für den Kläger

Für den Kläger bedeutete dies, dass er vor einem Rückzug des Gesuchs beim BGZ abklären musste, ob sich das BGM für das vorliegende Grundstück örtlich effektiv als zuständig erachten würde. Sollte dies nämlich nicht der Fall sein, hätte ein Rückzug des Gesuchs beim BGZ für den Kläger einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge gehabt, da er diesfalls das Gesuch kaum mehr rechtzeitig hätte (erneut) beim BGZ einreichen können. Und auch die Ergreifung eines Rechtsmittels gegen den abweisenden Entscheid des Grundbuchamts Riesbach-Zürich wäre nicht mehr möglich gewesen. Dementsprechend ersuchte der Kläger das BGM um Mitteilung, ob es sich für das in Frage stehende Grundstück für die Eintragung eines Pfandrechts örtlich als zuständig erachten würde. Die Antwort des BGM kam telefonisch, wobei auch das BGM lediglich bestätigen wollte, dass in der Vergangenheit schon Anweisungen betreffend Eintragung eines Pfandrechts an das Grundbuchamt Riesbach-Zürich ergangen seien, jedoch für den vorliegenden Fall keine verbindliche Antwort erfolgen könne, da schliesslich jeder Richter des BGM anders entscheiden könne.

Damit stand der Kläger vor der Wahl, einerseits ein Rechtsmittel gegen den ab-



weisenden Entscheid des Grundbuchamts Riesbach-Zürich einzulegen, um bei Obsiegen zu erreichen, dass das Grundbuchamt Riesbach-Zürich der Verfügung des BGZ Folge zu leisten habe. Im Rechtsmittelverfahren hätte jedoch – um den Pfandanspruch zu sichern – bei der Rechtsmittelinstanz vorsorglich verlangt werden müssen, dass das Pfandrecht superprovisorisch und vorläufig im Grundbuch Riesbach-Zürich eingetragen werde. Oder andererseits die Möglichkeit zu nutzen – wie vom Grundbuchamt Riesbach-Zürich vorgeschlagen –, das beim BGZ eingereichte Gesuch zurückzuziehen und dieses beim BGM einzureichen. Für diesen Weg hat sich der Kläger schlussendlich entschieden, was im Ergebnis erfreulicherweise dazu führte, dass das BGM das Grundbuchamt Riesbach-Zürich umgehend anwies, das verlangte Pfandrecht superprovisorisch und vorläufig im Grundbuch Riesbach-Zürich einzutragen. Das Grundbuchamt Riesbach-Zürich leistete dieser gerichtlichen Anweisung dann auch Folge.

Anmerkungen

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass diese «Odyssee» zwischen Zürich und Meilen für den Kläger im Ergebnis einzig deshalb noch zu einem guten Ende kam, nämlich der vorläufigen Eintragung des Pfandrechts im Grundbuch Riesbach-Zürich, da das erste Gesuch zuhanden des BGZ frühzeitig vor Ablauf der Viermonatsfrist eingereicht worden war. Wäre das erste Gesuch an das BGZ da-

gegen erst wenige Tage vor Ablauf der Viermonatsfrist eingereicht worden (wie es in solchen Verfahren oftmals der Fall ist), hätte das Vorgehen des Grundbuchamts Riesbach-Zürich wohl dazu geführt, dass der Kläger die Eintragungsfrist nicht hätte einhalten können.

Gemäss der vorliegend vertretenen Auffassung ist das Vorgehen des Grundbuchamts Riesbach-Zürich aufgrund folgender Überlegungen problematisch:

- Das Gesuch betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts wurde aus verschiedenen Gründen dem BGZ eingereicht, nämlich:
 - 1) Aus dem Werkvertrag ergibt sich, dass die Parteien für die Beurteilung von Streitigkeiten die ordentlichen Gerichte in der Stadt Zürich, sprich das BGZ, prorogiert haben. Nachdem die Gerichtsstände in Art. 29 Abs. 1 bis 3 ZPO nicht zwingend sind, ist Prorogation und Einlassung zulässig.
 - 2) Hinzu kommt, dass für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen zwingend auch das Gericht am Vollstreckungsort zuständig ist (Art. 13 lit. b ZPO), was namentlich jenes am Registerort sein kann.
 - 3) Es steht fest, dass das Grundbuch, in welchem der Eintrag hätte vorgenommen werden müssen, am Amtssitz des Grundbuchamts Riesbach-Zürich in 8008 Zürich und somit im Zuständigkeitsbereich des BGZ geführt wird.

4) Die Zuständigkeit des BGZ stützt sich mithin zum einen auf die Gerichtsstandsvereinbarung und zum anderen auf Art. 13 lit. b ZPO.

- Im Weiteren ist auf die Lehrmeinung von Rainer Schumacher hinzuweisen, wonach der Grundbuchverwalter beim Entscheid über eine gerichtliche Anmeldung der vorläufigen Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts einzig eine beschränkte Kognition hinsichtlich formeller Mängel habe. Dies deshalb, weil eine superprovisorische gerichtliche Anmeldung in der Regel nicht oder nur rudimentär begründet sei und der Grundbuchverwalter weder die Gesuchsbeurteilung noch die Beweismittel kenne (vgl. Schumacher, Rainer: Bauhandwerkerpfandrecht und Stockwerkeigentum: eine besondere Herausforderung an den Grundbuchverwalter, in: ZBGR 95/2014, S. 26 Ziff. 6). Ohne Weiteres lassen sich diese Überlegungen auf die Überprüfung der örtlichen Zuständigkeit des anordnenden Gerichts durch das Grundbuchamt übertragen. Unter diesem Aspekt ist es juristisch nicht nachvollziehbar, wie das Grundbuchamt Riesbach-Zürich dazu kommt, die Anweisung des BGZ nicht zu beachten und die örtliche Zuständigkeit infrage zu stellen, zumal ihm weder die massgeblichen Akten noch die besagte Gerichtsstandsklausel bekannt waren.

Die vorstehende Auffassung wurde vom BGZ in seiner Abschreibungsverfügung ebenfalls gestützt, wonach sich das BGZ nach wie vor für die erfolgte Anweisung an das Grundbuchamt Riesbach-Zürich als zuständig erachtet hat.

Fazit

Als Quintessenz kann demnach festgehalten werden, dass Gesuche um superprovisorische und vorläufige Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten, falls möglich, lieber frühzeitig eingereicht werden sollten, insbesondere dann, wenn wie vorliegend die Gefahr besteht, dass Gerichts- und Grundbuchkreis nicht als deckungsgleich verstanden werden könnten.



AUTOR

Adrian Weber, Rechtsanwalt LL.M., Partner in der Kanzleigemeinschaft Advokaturen im Rabenhaus, Zürich, befasst sich schwerpunktmässig mit Submissionsrecht sowie Bau- und Immobilienrecht.