

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF210053-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Urteil vom 22. November 2021

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X1.____ und/oder Rechtsanwältin MLaw X2._____

gegen

B._____ **AG,**

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y._____,

betreffend **Bauhandwerkerpfandrecht**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 26. Mai 2021 (ES210012)

Rechtsbegehren der Berufungsbeklagten:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei zugunsten der Gesuchstellerin und zulasten des Grundstücks des Gesuchsgegners, Gemeinde C._____, Grundbuch Blatt 1, Liegenschaft, Kataster 2, EGRID CH3, D._____, Grundbuchamt E._____, vorläufig ein Bauhandwerkerpfandrecht für eine Pfandsumme von CHF 94'664.60 zuzüglich 5% Zins seit dem 14. April 2021 auf CHF 85'000.- im Grundbuch einzutragen und das Grundbuchamt E._____ entsprechend richterlich anzuweisen.
2. Dem Rechtsbegehren gemäss Ziffer 1 sei superprovisorisch stattzugeben, so dass der Eintrag der Vormerkung sofort beim Grundbuchamt E._____ erfolgen kann.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. gesetzlich geschuldeter MwSt.) zu Lasten des Gesuchsgegners."

Rechtsbegehren des Berufungsklägers:

(act. 25 S. 1)

- " 1. Auf das Gesuch um vorsorgliche Massnahme gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 des Gesuchs vom 14. April 2021 sei nicht einzutreten;
 2. eventualiter sei das Gesuch der Gesuchstellerin vom 14. April 2021 vollumfänglich abzuweisen;
 3. es sei das Grundbuchamt E._____ anzuweisen, den superprovisorisch vorgemerkten Eintrag des Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück im Grundbuch C._____ GBBI. Nr. 1, Liegenschaft, Kat. Nr. 2, EGRID, CH3, D._____ -strasse ..., D._____ für die Pfandsumme von CHF 94'664.90 zzgl. Zins zu 5% auf den Betrag von CHF 85'000 seit 14. April 2021 umgehend zu löschen;
- alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchstellerin."

Urteil des Einzelgerichts:

1. Die einstweilige Anweisung an das Grundbuchamt E._____ wird bestätigt als vorläufige Eintragung im Sinne von Art. 961 ZGB mit Wirkung ab vorläufiger Eintragung gemäss Verfügung vom 15. April 2021 bis zur rechtskräftigen Erledigung des gemäss Dispositivziffer 2 einzuleitenden Prozesses auf Liegenschaft Kat. Nr. 2, GBBI. 1, EGRID CH3, D._____, D._____ strasse ...,

D._____, für eine Pfandsumme von Fr. 94'664.60 nebst Zins zu 5% auf den Betrag von Fr. 85'000.00 seit 14. April 2021.

Der Gesuchstellerin wird eine Frist von *60 Tagen* ab Zustellung dieses Urteils angesetzt, um direkt beim zuständigen Gericht eine Klage auf Feststellung der Forderung als Pfandsumme und definitive Eintragung des Pfandrechts gegen den Gesuchsgegner anzuheben. Bei Säumnis fällt die Vormerkung des Pfandrechts dahin und der Gesuchsgegner ist berechtigt, von der Gesuchstellerin zu verlangen, dass diese auf erste Aufforderung hin die Löschung beim Grundbuchamt veranlasst. Leistet die Gesuchstellerin dieser Aufforderung keine Folge, ist der Gesuchsgegner berechtigt, beim Einzelgericht die Löschung des vorläufigen Eintrages (Dispositivziffer 1) zu verlangen.

2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'500.00 festgesetzt.
3. Die Entscheidgebühr wird, unter Vorbehalt eines abweichenden Entscheides im ordentlichen Verfahren, der Gesuchstellerin unter Verrechnung mit dem von ihr im Betrag von Fr. 4'500.00 geleisteten Kostenvorschuss auferlegt und vorläufig von ihr bezogen. Für den Fall, dass die Gesuchstellerin innert Frist gemäss Dispositivziffer 2 die Klage nicht anhängig macht, wird ihr die Entscheidgebühr definitiv auferlegt.
4. Die Regelung der Entschädigungsfolgen wird dem Gericht im Verfahren um definitive Eintragung des Pfandrechts vorbehalten. Versäumt die Gesuchstellerin jedoch die ihr in Dispositiv Ziffer 2 angesetzte Frist zur Anhängigmachung der Klage, wird sie verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 5'300.00 (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. [Schriftliche Mitteilung.]
6. [Hinweis gemäss Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO und Rechtsmittelbelehrung.]

Berufungsanträge des Berufungsklägers:

(act. 33 S. 2)

- " 1. Der Entscheid des Bezirksgerichtes Dietikon vom 26. Mai 2021 im Verfahren ES210012-M / U sei aufzuheben und es sei auf das Gesuch der Berufungsbeklagten/Klägerin vom 14. April 2021 nicht einzutreten;
2. es sei folglich das Grundbuchamt E. _____ anzuweisen, den vorläufigen Eintrag des Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück, C. _____ GBBl. Nr. 1, Liegenschaft, Kataster 2, EGRID CH3, D. _____-strasse ..., D. _____, für die Pfandsumme von CHF 94'664.60 zzgl. Verzugszins zu 5% seit dem 14. April 2021 auf CHF 85'000.- umgehend zu löschen;
3. eventualiter sei der Entscheid des Bezirksgerichts Dietikon vom 26. Mai 2021 im Verfahren ES210012-M / U aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

(weiterhin) alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten/Klägerin."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte (Überblick)

1. Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte) hat für den Neubau auf dem Grundstück des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (nachfolgend: Berufungskläger) an der D. _____-strasse ... in D. _____ (politische Gemeinde C. _____) Fenster und Glasschiebetüren geliefert und diese dort montiert bzw. montieren lassen (act. 1 Rz 8 ff.; act. 2/2; act. 2/8; act. 25 Rz 15 ff.; siehe auch act. 28 E. 4 = act. 32 [Aktenexemplar] = act. 34; nachfolgend zitiert als act. 32). Grundlage hierfür bildete eine von der Berufungsbeklagten erstellte "Auftragsbestätigung" vom 19. Oktober 2020 betreffend Lieferung und Montage der erwähnten Produkte, die auf Bestellerseite von einer nicht näher bezeichneten Person unterzeichnet wurde (act. 2/4). Gemäss Berufungsbeklagter soll es sich dabei um die für den Neubau beigezogene Architektin (eine sogenannte F. _____ GmbH) gehandelt haben (act. 1 Rz 9; siehe auch act. 25 Rz 15 ff. sowie Prot. VI S. 11). Als "Auftragssumme" bzw. Werklohnforderung wurde der Betrag von Fr. 94'664.60 vereinbart (act. 2/4). Die Berufungsbeklagte behauptet ausstehende Forderungen in diesem Umfang zuzüglich Verzugszins von 5% (spätestens seit 14. April 2021) auf den bereits gemahnten Betrag von Fr. 85'000.– (act. 1 Rz 13).
2. Mit Eingabe vom 14. April 2021 stellte die Berufungsbeklagte beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon (nachfolgend: Vorinstanz) die eingangs genannten Rechtsbegehren betreffend (super)provisorische Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts zulasten des oberwähnten Grundstücks des Berufungsklägers (act. 1; act. 2/1–11). Die Vorinstanz wies daraufhin das Grundbuchamt E. _____ mit Verfügung vom 15. April 2021 superprovisorisch (also ohne Anhörung des Berufungsklägers) an, das beantragte Pfandrecht im Sinne von Art. 961 ZGB für eine Pfandsumme von Fr. 94'664.60 (nebst Zins zu 5% auf den Betrag von Fr. 85'000.– seit 14. April 2021) vorläufig einzutragen, woraufhin dieses die verlangte Eintragung im Grundbuch der Gemeinde C. _____ vornahm (act. 3; act. 6). Nach Durchführung der Verhandlung betreffend vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts,

anlässlich welcher der Berufungskläger die eingangs genannten Rechtsbegehren stellte, bestätigte die Vorinstanz mit Urteil vom 26. Mai 2021 die vorläufige Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts auf dem Grundstück des Berufungsklägers und setzte der Berufungsbeklagten Frist im Sinne von Art. 961 Abs. 3 ZGB an, um beim zuständigen Gericht eine Klage auf Feststellung der (geltend gemachten) Forderung als Pfandsumme und auf definitive Eintragung des Pfandrechts anhängig zu machen; unter der Androhung, dass die Vormerkung des Pfandrechts bei Säumnis wieder dahinfalle und diesfalls die Löschung des vorläufigen Grundbucheintrags verlangt werden könne (act. 32 S. 11).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 19. Juli 2021 Berufung bei der Kammer und stellte darin die oberwähnten Anträge (act. 33 S. 2). Der mit Verfügung vom 23. Juli 2021 einverlangte Kostenvorschuss ging innert erstreckter Frist ein (act. 37–41). Die vorinstanzlichen Akten (act. 1–30) wurden beigezogen. Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuale Vorbemerkungen

Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen. Die vorliegende Berufung richtet sich gegen den vorinstanzlichen Entscheid betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, mithin also gegen einen erstinstanzlichen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen. Der Streitwert entspricht der im Grundbuch eingetragenen Pfandsumme von Fr. 94'664.60 (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO). Folglich steht die Berufung als Rechtsmittel zur Verfügung (Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). Der Berufungskläger ist als Eigentümer des belasteten Grundstücks durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und damit zur Berufung legitimiert. Er erhob diese innert der zehntägigen Frist (act. 33 i.V.m. act. 29/2), und die Berufung erfüllt die formalen Anforderungen, indem sie Anträge und eine ausreichende Begründung enthält. Dem Eintreten steht insoweit nichts entgegen.

III. Zur Berufung im Einzelnen

1. Der Berufungskläger rügt vor der Kammer ausschliesslich, dass gemäss dem anwendbaren Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO nicht die Vorinstanz, sondern das Bezirksgericht Zürich zur Beurteilung des Gesuchs um Eintragung des Bauhandwerkerpfandrechts örtlich zuständig gewesen wäre (act. 33 Rz 8 ff.). Art. 29 Abs. 1 ZPO besagt, dass (unter anderem) für dingliche Klagen (lit. a) und für Klagen auf Errichtung gesetzlicher Pfandrechte (lit. c; worunter auch die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts fällt) das Gericht am Ort zuständig ist, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre.

2. Zur besseren Verständlichkeit der nachfolgenden Erwägungen drängen sich die folgenden Vorbemerkungen auf. Zu unterscheiden sind Grundbuchamtskreise und Grundbuchkreise (im engeren Sinn): Der Kanton Zürich ist in verschiedene Notariatskreise eingeteilt, wobei sich der Sitz des jeweiligen Notariates in der Gemeinde befindet, nach welcher das Notariat benannt ist (in Anwendung von § 36 des Notariatsgesetzes [NotG] erlassener Beschluss des Kantonsrats über die Notariatskreise und den Sitz der Notariate vom 7. November 1988). Da gemäss § 1 Abs. 1 lit. b NotG die Aufgaben des Grundbuchamts dem Notariat obliegen, entsprechen die Grundbuchamtskreise den Notariatskreisen und befindet sich der Sitz des jeweiligen Grundbuchamts am Sitz des zuständigen Notariats. Vom Grundbuchamtskreis, welcher das Gebiet bestimmt, für das ein Grundbuchamt zuständig ist, kann der Kreis im engeren Sinne abgegrenzt werden, der angibt, für welches Gebiet ein Grundbuch angelegt wurde (zur Abgrenzung von Grundbuchamtskreis und Grundbuchkreis BSK GestG-TENCHIO, Art. 19 N 8). § 217 des Einführungsgesetzes zum ZGB (EG ZGB) ist diesbezüglich zu entnehmen, dass die Anlage des Grundbuchs im Kanton Zürich nach politischen Gemeinden erfolgt, wobei das Obergericht für einzelne Gemeinden auch andere Vorschriften aufstellen kann. Entsprechend wurde das vorliegende Bauhandwerkerpfandrecht ins Grundbuch der Gemeinde C._____ (Bezirk J._____) eingetragen, wo das belastete Grundstück belegen ist (act. 5). Geführt wird dieses Grundbuch allerdings vom Grundbuchamt E._____, da der gleichnamige Grundbuchamtskreis nicht nur das Zürcher Stadtquartier E._____, sondern auch die Gemeinden G._____, H._____,

I._____ und C._____ umfasst (Beschluss des Kantonsrats über die Notariatskreise und den Sitz der Notariate vom 7. November 1988, S. 3). Damit befindet sich der Sitz des zuständigen Grundbuchamts im Bezirk Zürich, während das Grundstück selbst im Bezirk J._____ belegen ist. Solche Konstellationen entstehen immer dann, wenn der Grundbuchamtskreis und der Gerichtsbezirk, in welchen das fragliche Grundstück liegt, nicht deckungsgleich sind und zugleich der Sitz des zuständigen Grundbuchamts nicht in der Schnittmenge, sondern in einem anderen Gerichtsbezirk liegt.

3. Der Berufungskläger machte bereits vor Vorinstanz (unter anderem) geltend, dass gemäss dem seiner Ansicht nach allein massgebenden Art. 29 Abs. 1 lit. c ZPO für Klagen auf Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts nicht das Gericht am Ort der gelegenen Sache, sondern dasjenige am Ort bzw. Sitz des zuständigen Grundbuchamts zuständig sei. Demnach sei zur Beurteilung der vorliegenden Klage nicht die Vorinstanz (Bezirksgericht Dietikon), sondern das Bezirksgericht Zürich örtlich zuständig (act. 25 Rz 2 ff.; siehe auch bereits act. 16 Rz 2 ff.). Die Vorinstanz bejahte ihre Zuständigkeit hingegen, indem sie zusammengefasst ausführte, dass in den Fällen, in welchen wie hier das Grundstück in einem anderen Gerichtskreis (bzw. Bezirk) liege als das zuständige Grundbuchamt, gestützt auf Art. 29 Abs. 3 ZPO das Gericht am Ort der gelegenen Sache, mithin also das für die Gemeinde C._____ zuständige Bezirksgericht Dietikon, für die Beurteilung der vorliegenden Klage zuständig sei (act. 32 E. 2.3. f.; vgl. auch act. 17 S. 2). Der Berufungskläger machte vor der Kammer im Wesentlichen geltend, dass Abs. 3 von Art. 29 ZPO auf den vorliegenden Fall entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht anwendbar sei. Vielmehr richte sich die Zuständigkeit allein nach Abs. 1 dieser Bestimmung, wobei nach dessen eindeutigem Wortlaut nicht auf den Ort der gelegenen Sache, sondern auf denjenigen des Sitzes des zuständigen Grundbuchamts abzustellen sei, was sich auch aus der Entstehungsgeschichte der Norm ergebe (act. 33 Rz 8 ff.).

4. Gemäss Art. 13 ZPO ist für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen, sofern das Gesetz wie hier nichts anderes bestimmt, das Gericht am Ort zuständig, an dem die Zuständigkeit für die Hauptsache gegeben ist oder an welchem die Mas-

snahme vollstreckt werden soll. Die Hauptsachezuständigkeit richtet sich nach Art. 29 ZPO (siehe oben E. III. 1.). Was zunächst die Frage der Anwendbarkeit von dessen Abs. 3 betrifft, ist dem vorstehend erwähnten Einwand des Berufungsklägers zuzustimmen. Gemäss der in diesem Absatz getroffenen Regelung ist in den Fällen, bei welchen sich eine Klage auf mehrere Grundstücke bezieht oder das Grundstück in mehreren Kreisen ins Grundbuch aufgenommen wurde, das Gericht am Ort zuständig, an dem das flächenmässig grösste Grundstück oder der flächenmässig grösste Teil des Grundstücks liegt. Im vorliegenden Fall bezieht sich die Klage weder auf mehrere Grundstücke noch wurde das Bauhandwerkerpfandrecht in mehreren Kreisen ins Grundbuch respektive in mehreren Grundbüchern aufgenommen. Letzteres wäre nur dann der Fall gewesen, wenn die Grenzen mehrerer Grundbuchkreise (Kreise im engeren Sinne) über das Grundstück des Berufungsklägers verlaufen wären. Für solche Fälle schreibt Art. 952 Abs. 1 ZGB nämlich vor, dass wenn ein Grundstück in mehreren Kreisen liegt, es in jedem dieser Kreise ins Grundbuch aufzunehmen ist mit Verweisung auf das Grundbuch der übrigen Kreise. Gemäss Art. 16 Abs. 2 der Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 (GBV) sind die Grenzen der Grundbuchkreise nunmehr aber entlang der Liegenschaftsgrenzen zu ziehen, weshalb der in Art. 29 Abs. 3 ZPO geschilderte Fall eines Grundbucheintrags in mehreren Kreisen bei der Anlegung neuer Grundbuchkreise bzw. der Anpassung bereits bestehender gar nicht mehr eintreten kann. Da vor dem Inkrafttreten der neuen Grundbuchverordnung festgelegte Kreise gemäss dem in Art. 16 Abs. 3 GBV vorgesehenen Grundsatz der Nichtrückwirkung jedoch weiterhin bestehen bleiben dürfen, können auch weiterhin Mehrfacheintragungen im Sinne von Art. 29 Abs. 3 ZPO vorkommen (zum Ganzen FASEL, Grundbuchverordnung (GBV) vom 23.9.2011, Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 16 N 13 f.; BSK ZGB II-SCHMID, 6. Aufl. 2019, Art. 952 N 1 ff; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 29 N 25).

5.

5.1. Da Art. 29 Abs. 3 ZPO, in welchem an den Ort des flächenmässig grössten bzw. grössten Teils des Grundstücks angeknüpft wird, was ein Untieranwendungsfall des Gerichtsstands am Ort der gelegenen Sache darstellt, auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar ist, bleibt zu prüfen, ob gestützt auf Art. 29 Abs. 1 ZPO

ebenfalls der Ort der gelegenen Sache massgebend ist oder ob danach, wie vom Berufungskläger behauptet, in jedem Fall der Ort des Sitzes des zuständigen Grundbuchamts das einschlägige Anknüpfungskriterium bildet. Die Literatur geht, soweit sie dazu überhaupt Stellung nimmt, davon aus, dass in Konstellationen, bei denen das Grundstück wie hier in einem anderen Gerichtsbezirk liegt als das zuständige Grundbuchamt, (im Ergebnis) das Gericht am Ort des gelegenen Grundstücks zuständig sei (BK ZPO-PETER, Art. 29 N 31; BSK ZPO-TENCHIO, 3. Aufl. 2017, Art. 29 N 27; DIKE-Komm ZPO-FÜLLEMANN, 2. Aufl. 2016, Art. 29 N 4 und FN 9; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 29 N 25). Die Vorinstanz vertrat in einem anderen Verfahren, in dem sich dieselbe Abgrenzungsfrage stellte, (anders als vorliegend und in unterschiedlicher Zusammensetzung des Spruchkörpers) hingegen die Ansicht des Berufungsklägers (Verfügung vom 15. Februar 2021 im Geschäft ES210004; act. 36/1). Das Kantonsgericht Neuenburg kam zwar zum Ergebnis, dass Art. 29 Abs. 1 ZPO an den Ort anknüpfe, wo sich das Grundbuch befinde; es liess dann aber die eigens formulierte Frage, ob in den Fällen, in welchen ein Grundbuchkreis mehrere Gerichtsbezirke abdecke, auch mehrere Gerichte als sich am Ort des Grundbuchs befindlich bezeichnet werden könnten, ausdrücklich offen (Entscheid des Kantonsgerichtes Neuenburg, Zivilgericht, vom 5. Oktober 2016, Dossier-Nr.: CACIV.2016.9, E. 2 und 3; act. 36/3).

5.2. Zuständig ist gemäss Art. 29 Abs. 1 ZPO für dingliche Klagen (lit. a), Klagen gegen die Gemeinschaft der Stockwerkeigentümerinnen und Stockwerkeigentümer (lit. b) sowie Klagen auf Errichtung gesetzlicher Pfandrechte (lit. c) das Gericht *am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre*. Andere Klagen, die sich auf Rechte an Grundstücken beziehen, können nach Art. 29 Abs. 2 ZPO alternativ auch beim Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei erhoben werden. Die Formulierung, wonach das Gericht *"am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre"* zuständig ist, fand sich bereits im Gerichtsstandsgesetz vom 24. März 2000 (Art. 19 Abs. 1 GestG), wobei Klagen auf Errichtung gesetzlicher Pfandrechte an Grundstücken gemäss der damaligen lit. c (anders als dingliche Klagen und Klagen gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft) alternativ auch

noch beim Gericht am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei erhoben werden konnten. Schon in der früheren zürcherischen Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 wurde in § 6 Abs. 1 statuiert, dass Klagen über Eigentum oder andere dingliche Rechte an Grundstücken dort zu erheben sind, *"wo das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre"*. Für Klagen auf Errichtung gesetzlicher Pfandrechte an Grundstücken handelte es sich dabei um einen Wahlgerichtsstand (§ 6 Abs. 2 ZPO ZH).

5.3. Die erwähnten Bestimmungen könnten sich (stellt man ausschliesslich auf deren Wortlaut ab) tatsächlich auf den Ort beziehen, wo sich das Grundbuch befindet bzw. das zuständige Grundbuchamt seinen Sitz hat. Klarer als aus dem deutschen und dem diesem entsprechenden italienischen Wortlaut ging dies allerdings aus der französischsprachigen Bestimmung von Art. 19 Abs. 1 GestG hervor, welche für die dort aufgeführten Klagen das Gericht *"du lieu où est situé le registre foncier dans lequel un immeuble est immatriculé ou devrait l'être"* für örtlich zuständig erklärt hatte. Im Rahmen der Schaffung der eidgenössischen ZPO wurde der französischsprachige Wortlaut des GestG aber an den deutsch- und italienischsprachigen Text angepasst. Aus diesem Grund ist in der französischsprachigen Fassung von Art. 29 Abs. 1 ZPO nunmehr ebenfalls vom zuständigen Gericht am Ort bzw. *"lieu où un immeuble est ou devrait être immatriculé au registre foncier"* die Rede. Ob diese Anpassung an der Zuständigkeitsordnung aber etwas ändern sollte, geht aus den Materialien mangels dazu gemachten Äusserungen nicht hervor (siehe Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, FF 2006 6841, S. 6882 [französische Fassung], sowie Amtliches Bulletin 2007 S. 506 [Ständerat] bzw. N 645 [Nationalrat]). Damit könnte es sich hierbei auch bloss um eine redaktionelle Angleichung des französischsprachigen Wortlautes an denjenigen der deutsch- und italienischsprachigen Fassungen (ohne inhaltlich neue Aussage) handeln.

5.4. Die Kammer hatte bereits die Möglichkeit, den damaligen § 6 Abs. 1 ZPO ZH (in welchem ebenfalls an den Ort angeknüpft wurde, wo das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre) auszulegen. Sie führte dazu in einem Urteil vom 4. Februar 1988 Folgendes aus: *"Gemäss § 6 Abs. 1*

ZPO sind Klagen über Eigentum oder andere dingliche Rechte an Grundstücken dort zu erheben, wo das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre. Weil die Anlage des Grundbuchs nach politischen Gemeinden erfolgt, wobei das Obergericht für einzelne Gemeinden andere Vorschriften erlassen kann (§ 217 EGZGB), sind somit jene richterlichen Behörden anzurufen, die für die politische Gemeinde, in welcher das Grundstück ganz oder mehrheitlich liegt (...), örtlich zuständig sind (Friedensrichteramt und Bezirksgericht), und nicht – wie die Vorinstanz und die Beklagten dafürhalten – jenes Gericht, das für sachenrechtliche Streitigkeiten am Sitz der Grundbuchkanzlei (...) zuständig wäre. Damit wird der Grundsatz des Schweizerischen Zivilprozessrechtes, dass das Gericht am Ort der gelegenen Sache zur Behandlung von Klagen über Eigentum und dingliche Rechte zuständig ist (...), auch in jenen seltenen Fällen nicht durchbrochen, in denen ein Grundbuchkreis nicht in einem einzigen Bezirk liegt, d.h. der Sitz der Kanzlei des Grundbuchamtes sich in einem andern Bezirk befindet als das strittige Grundstück." (SJZ 85/1989 S. 28).

5.5. Die Kammer knüpfte in diesem bereits etwas älteren Urteil (wörtlich genommen) nicht an den Ort an, "wo" das Grundstück ins Grundbuch aufgenommen wurde, sondern an den Ort, "für welchen" ein Grundbuch angelegt wurde bzw. "für welchen" ein solches geführt wird. Da die Anlage des Grundbuchs im Kanton Zürich gestützt auf § 217 EG ZGB (vorbehältlich abweichender obergerichtlicher Regelung) nach politischen Gemeinden erfolgt, führt diese Auslegung (wie dies von der Kammer damals offensichtlich beabsichtigt wurde; E. 5.4.) zum selben Ergebnis, wie wenn direkt auf den Ort der gelegenen Sache abgestellt würde. Das gilt auch dort, wo für eine politische Gemeinde (wie z.B. in der Stadt Zürich) mehrere Grundbücher geführt werden, da hier nur innerhalb eines Gemeindegebietes eine Auf- bzw. Untergliederung in mehrere Grundbuchanlagen vorgenommen wurde.

5.6. Die Frage, ob der Gesetzgeber bei der Schaffung der erwähnten Bestimmungen (Art. 19 GestG und Art. 29 ZPO) effektiv an den Ort des Grundbuchs oder nicht doch an den Ort, für welchen ein Grundbuch angelegt wurde, anknüpfen wollte, kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen letztlich aber offen gelas-

sen werden, wenngleich eine reine Wortlautauslegung wohl für das Erstere spräche.

5.7. Nachfolgend soll dargelegt werden, dass der Gesetzgeber in allen Fällen an den Ort der gelegenen Sache anknüpfen wollte. In der Botschaft zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) vom 18. November 1998 führte der Bundesrat zu Art. 20 seines Entwurfs (Art. 19 GestG in der definitiven Fassung) bezüglich der hier interessierenden Frage Folgendes aus: *"Diese Bestimmung legt die örtliche Zuständigkeit für Klagen fest, die sich – im Sinne einer allgemeinen Formel gesprochen (vgl. Abs. 1 Bst. c) – auf ein Grundstück beziehen. Der Entwurf übernimmt materiell die Vorschläge der Expertenkommission, deren Kerngedanke es war, die betreffenden Klagen – ob dinglich oder nicht – immer (auch) am Ort der gelegenen Sache (forum rei sitae) zuzulassen. Absatz 1 Buchstabe a legt den Gerichtsstand für die dinglichen Klagen – das sind die Klagen über dingliche Rechte oder über den Besitz an Grundstücken – an den Ort der gelegenen Sache, wie das heute in sämtlichen kantonalen Prozessordnungen geregelt ist. Auch im interkantonalen Recht ist dieses forum seit langem fest etabliert. Für die Bestimmung des Ortes ist massgebend, wo das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre (...)." (BBl 1999 III 2829, S. 2855 f.; Unterstreichungen hinzugefügt). In der französisch- und italienischsprachigen Fassung der Botschaft finden sich dieselben Ausführungen. Nur der letzte, den Gesetzeswortlaut betreffende Satz des vorstehenden Zitats lautet in der französischen Fassung abweichend davon: *"Le lieu déterminant est celui où se trouve le registre foncier dans lequel l'immeuble est ou devrait être immatriculé (...)." (FF 1999 III 2591, S. 2617 [französische Fassung]; FF 1999 III 2427, S. 2453 f. [italienische Fassung]). Entsprechend wies auch der bundesrätliche Entwurfstext von Art. 20 GestG in der französischen Fassung gegenüber der deutschen und italienischen diese (oben in E. III. 5.1. bereits erläuterte) Differenz auf (BBl 1999 III 2878, S. 2882 [deutsche Fassung]; FF 1999 III 2640, S. 2644 [französische Fassung]; FF 1999 III 2476, S. 2480 [italienische Fassung]). Von National- und Ständerat wurden die bundesrätlichen Entwurfsfassungen sodann unverändert übernommen (vgl. diese mit dem definitiven Art. 19 GestG in den drei verschiedenen Sprachversionen). Parlamentarische Voten zu dieser Bestimmung**

gab es dabei bei den Beratungen keine (siehe Amtliches Bulletin 1999 N 1029 ff., insb. N 1032 [Nationalrat] bzw. 1999 S. 891 ff., insb. S. 893 [Ständerat]).

In der Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006 führte der Bundesrat zu Art. 28 seines Entwurfs (Art. 29 ZPO in der definitiven Fassung) unter anderem aus, dass dieser weitgehend Art. 19 GestG entspreche. Dingliche Klagen sowie Klagen gegen die Stockwerkeigentümergeinschaft würden wie bisher an den Ort der gelegenen Sache gehören. Für Klagen auf Errichtung gesetzlicher Pfandrechte fände das bisherige alternative Forum allerdings keine Anwendung, denn hier bestände eine besondere Notwendigkeit eines zentralen Gerichtsstands am Ort der Sache. Wenn beispielsweise mehrere Bauhandwerkerpfandrechte im Zusammenhang mit dem gleichen Bauprojekt von verschiedenen Bauhandwerkern geltend gemacht würden, dürften die Verfahren aus Gründen der Sachnähe, der Verfahrensökonomie sowie zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheide örtlich nicht auseinander fallen (BBI 2006 7221, S. 7266; ebenso die französische [FF 2006 6841, S. 6882] und italienische Fassung [FF 2006 6593, S. 6636]).

Der bundesrätliche Entwurfstext von Art. 28 (nunmehr Art. 29 ZPO) wurde vom Parlament mit zwei kleinen, von der Redaktionskommission vor den Schlussabstimmungen noch vorgenommenen redaktionellen Anpassungen übernommen. Während in Art. 28 Abs. 1 des bundesrätlichen Entwurfs (BBI 2006 7413, S. 7419) noch die Formulierung *"Das Gericht am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre, ist zuständig für: (...)"* verwendet wurde, fand folgender Wortlaut Eingang in die definitive Fassung von Art. 29 Abs. 1 ZPO: *"Für die folgenden Klagen ist das Gericht am Ort, an dem das Grundstück im Grundbuch aufgenommen ist oder aufzunehmen wäre, zuständig: (...)"*. Von ihrer Aussage her sind diese beiden Formulierungen also deckungsgleich. Eine weitere kleine redaktionelle Anpassung betrifft sodann Abs. 2 von Art. 29 ZPO (Ersetzung des Wortes *"angehoben"* durch *"erhoben"*; siehe zum Ganzen die unter <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20060062> abrufbaren Ratsunterlagen ["Fahnen" und "Weitere Unterlagen"]). Auch in der französisch- und italienischsprachigen Fas-

sung wurden ausschliesslich kleine redaktionelle Anpassungen ohne Änderung der inhaltlichen Aussage vorgenommen (vgl. die bundesrätlichen Entwürfe [FF 2006 7019, S. 7025, französische Fassung; FF 2006 6785, S. 6791, italienische Fassung] mit dem definitiven Art. 29 ZPO). Parlamentarische Voten zu dieser Bestimmung gab es im Rahmen der Beratungen keine (siehe Amtliches Bulletin 2007 S. 499 ff., insb. S. 506 [Ständerat] bzw. 2008 N 632 ff., insb. N 645 [Nationalrat]).

5.8. Aus den zwei erwähnten Botschaften des Bundesrats (zum GestG und zur ZPO) ergibt sich damit (entgegen der Ansicht des Berufungsklägers) eindeutig und zweifelsfrei, dass Kerngedanke bzw. Sinn und Zweck von Art. 29 ZPO (und auch bereits von Art. 19 GestG) die ausschliessliche (Abs. 1) bzw. alternative (Abs. 2) Zurverfügungstellung eines Gerichtsstands am Ort der gelegenen Sache gewesen war. Dieser bundesrätlichen Zweckumschreibung wurde in den parlamentarischen Beratungen von keiner Seite her widersprochen. Die entsprechenden Bestimmungen der beiden Entwürfe wurden stattdessen ohne gegenteilige Voten (mit kleinen, bloss redaktionellen Anpassungen bei Art. 29 ZPO) übernommen. Der erwähnte Sinn und Zweck der vorliegenden Bestimmungen kommt bzw. kam zwar bloss in Art. 29 Abs. 3 ZPO und Art. 19 Abs. 2 GestG wörtlich zum Ausdruck, indem an diesen Stellen im Sinne eines Unteranwendungsfalls des Orts der gelegenen Sache ausdrücklich auf den Ort des flächenmässig grössten und in Art. 29 Abs. 3 ZPO zudem grössten Teils des Grundstücks abgestellt wurde bzw. wird (siehe dazu auch oben E. III. 4. und 5.1.). Dies ändert aber nichts daran, dass dieser Zweck auch der Auslegung der übrigen Absätze zugrunde zu legen ist. Keine Rolle spielt es deshalb, ob der Gesetzgeber (wie es scheint) tatsächlich an den Ort des Grundbuchs anknüpfen wollte (und dabei übersehen hatte, dass auch Fälle auftreten können, bei denen sich dieser Ort in einem anderen Gerichtsbezirk befindet als das betreffende Grundstück selbst, mithin also der beabsichtigte Zweck der fraglichen Gesetzesbestimmungen mit der gewählten Formulierung nicht in jedem Fall erreicht werden kann) oder ob er die vorliegenden Bestimmungen nicht doch eher wie die Kammer im oben zitierten Urteil betreffend § 6 Abs. 1 ZPO ZH verstanden hatte. Im einen wie im anderen Fall verbietet es

der klare gesetzgeberische Wille, im Ergebnis vom Ort der gelegenen Sache abzuweichen.

Im ersteren Fall wird dieses Ergebnis mittels teleologischer Reduktion (das heisst durch Einschränkung des Wortsinns) erreicht, indem in den Konstellationen, bei welchen sich das Grundbuchamt in einem anderen Gerichtsbezirk als das Grundstück selbst befindet, eben gerade nicht an den Ort der Grundbucheintragung, sondern an den der gelegenen Sache anzuknüpfen ist. Im letzteren Fall, wo an den politischen Ort angeknüpft wird, für den ein Grundbuch angelegt wurde, gelangt man hingegen bereits durch diese Anknüpfung zum selben Ergebnis, wie wenn direkt auf den Ort der gelegenen Sache abgestellt würde (siehe dazu oben E. III. 5.5.).

6. Da sich das Grundstück des Berufungsklägers im Bezirk J._____ befindet, war die Vorinstanz nach vorstehend Ausgeführtem trotz Sitz des zuständigen Grundbuchamts im Bezirk Zürich zur Beurteilung der vorliegenden Klage betreffend vorläufige Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts örtlich zuständig. Damit ist die Berufung des Berufungsklägers, mit welcher ausschliesslich die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz bestritten wurde, abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das zweitinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die ihm aufzuerlegende Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG (ausgehend von einem Streitwert von Fr. 94'664.60) auf Fr. 4'300.– festzusetzen und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Parteient-schädigungen sind für das Berufungsverfahren keine zuzusprechen: dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO), und der Berufungsbe-klagten nicht, weil ihr keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 26. Mai 2021 (ES210012) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'300.– festgesetzt. Sie wird dem Berufungskläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels der Berufungsschrift (act. 33) samt Beilagen (act. 36/1–3), sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 94'664.60.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i. V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: