

# ZH\_HANDELSGERICHT HG220143 vom 27. Mai 2024

Zh Handelsgericht, 2024-05-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG220143](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG220143)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG220143 du 27 mai 2024

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG220143 del 27 maggio 2024

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

**Zuständigkeit** Die Zuständigkeit des angerufenen Handelsgerichts ist sowohl in örtlicher als auch in sachlicher Hinsicht gegeben (Art. 10 und Art. 29 Abs. 1 lit. a ZPO; Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

#### E. 1.2

**Rechtsbegehren** Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie beantragt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Die Dispositionsmaxime verbietet dem urteilenden Gericht allerdings nicht, den eigentlichen Sinn des Rechtsbegehrens durch Auslegung zu ermitteln und dessen Zulässigkeit danach und nicht nach dem unzutreffenden Wortlaut zu beurteilen (SUTTER-SOMM/SEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., 2016, Art. 58 ZPO N 10 m.H.a. BGer 5A\_621/2012 vom 20. März 2013 E. 4 und BGE 140 III 159 E. 4.4 S. 166). Mit Rechtsbegehren Ziff. 1 verlangt die Klägerin, es sei festzustellen, dass sie einen Anspruch auf Teilung des Miteigentums am Unterbaurecht SP 1, Grundbuch Blatt 2, Kataster Nr. 3, Grundbuch der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ hat. Die Bezeichnung SP 1 stammt von der Personaldienstbarkeit, mit welcher das streitgegenständliche Unterbaurecht begründet wurde (vgl. act. 3/3). Das im Miteigentum der Parteien stehende Unterbaurecht ist als selbständiges Grundstück ins Grundbuch aufgenommen worden (act. 3/10). Es kann mithin ent-

- 11 - sprechend bezeichnet werden. Aus der Begründung der Klage geht hervor, dass die Klägerin die Aufhebung des Miteigentums an diesem Grundstück anstrebt (vgl. act. 1 Rz. 22 f., 65) und nicht die Aufhebung des Miteigentums an der im Rechtsbegehren genannten Dienstbarkeit SP 1 zulasten des Grundstücks Grundbuch Blatt 2. Rechtsbegehren Ziff. 1 der Klägerin ist so zu verstehen, dass die Aufhebung des Miteigentums am Grundstück Blatt 4, EGRID CH10, Grundbuch C.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 3/10), verlangt wird.

#### E. 1.3

**Rechtsschutzinteresse** Die Beklagte macht geltend, die Klägerin habe kein Rechtsschutzinteresse, soweit sie mit ihren Anträgen lediglich eine andere Nutzung der Räumlichkeiten im und um das Werkstattgebäude beantrage, weil der Streit um die Nutzung mit dem Urteil des hiesigen Handelsgerichts vom 30. November 2022 (HG210211) beigelegt worden sei (act. 9 Rz. 5, 27). Gemäss Art. 650 Abs. 1 ZGB hat jeder Miteigentümer das Recht, die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen, wenn kein

Ausschlussgrund vorliegt. Die Feststellung des Teilungsanspruchs und die Frage der Teilungsart bilden Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Diesbezüglich hat die Klägerin als Miteigentümerin am streitgegenständlichen Unterbaurecht ein Rechtsschutzinteresse hinsichtlich der von ihr gestellten Rechtsbegehren. Insbesondere handelt es sich nicht um eine res iudicata; das genannte Parallelverfahren bezog sich auf den Inhalt, den Umfang und die Durchsetzung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung betreffend Miteigentum am Unterbaurecht (vgl. act. 3/11), womit ein anderer Streitgegenstand vorlag. Die Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 Abs. 2 lit. a und e ZPO sind demnach erfüllt.

## **E. 1.4**

Klageänderung

### **E. 1.4.1**

Ausgangslage Die Klägerin änderte ihr Rechtsbegehren in der Replik dahingehend ab, als sie in Ziff. 2 nicht mehr die körperliche Teilung "unter Zuteilung" bestimmter Innen- und Aussenflächen an sich bzw. die Beklagte beantragt, sondern zunächst lediglich in

- 12 - allgemeiner Weise die Teilung des Unterbaurechts begehrt, um dann ergänzend die körperliche Teilung unter Zuteilung bestimmter Flächen als zu bevorzugende Teilungsart zu nennen. Die Beklagte ergänzte ihr Rechtsbegehren im Rahmen der Duplik mit dem Eventualbegehren, es sei die körperliche Teilung vorzunehmen.

### **E. 1.4.2**

Rechtliches Eine Klageänderung ist zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und entweder mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei zustimmt (Art. 227 Abs. 1 ZPO; BGE 129 III 230 E. 3.1). Als Klageänderung gilt die inhaltliche Änderung des sogenannten «Streitgegenstandes» nach Eintritt der Rechtshängigkeit. Sie kann bei nicht individualisierten Forderungen (wie Geldforderung) in der Änderung des Rechtsbegehrens und/oder des Klagefundaments bestehen. Bei individualisierten Ansprüchen (wie etwa Klage auf Herausgabe einer bestimmten Sache) ist hingegen alleine die Änderung des Rechtsbegehrens (und nicht auch des Lebensvorgangs) relevant (KILLIAS, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, 2012, Art. 227 ZPO N 6).

### **E. 1.4.3**

Würdigung Vorliegend handelt es sich aufgrund des individualisierten Streitgegenstandes um eine Klageänderung. Diese ist zulässig, weil der geänderte (Eventual-)Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem bisherigen Anspruch steht (vgl. Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO). Gleiches gilt für das von der Beklagten in der Duplik neu geltend gemachte Eventualbegehren.

## **E. 1.5**

Übrige Prozessvoraussetzungen Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die Klage ist einzutreten.

## **E. 2**

Teilungsanspruch (Rechtsbegehren Ziff. 1)

## **E. 2.1**

### Unbestrittener Sachverhalt

- 13 - Unbestritten ist zunächst, dass die Parteien hälftiges Miteigentum am streitgegenständlichen Unterbaurecht haben (act. 1 Rz. 22; act. 9 Rz. 2). Ebenfalls unbestritten ist grundsätzlich, dass die Klägerin diesbezüglich einen Teilungsanspruch im Sinne von Art. 650 Abs. 1 ZGB hat (act. 9 Rz. 6 f.; act. 29 Rz. 6 ff., 9). Insbesondere macht die Beklagte keine Ausschlussgründe geltend.

## **E. 2.2**

Rechtliches Der Aufhebungsanspruch nach Art. 650 Abs. 1 ZGB kann absolut unabhängig vom Willen der anderen Gemeinschafter geltend gemacht werden. Da der Anspruch im Prinzip voraussetzungslos besteht, kann die Aufhebung nur dann verweigert werden, wenn sie durch Gesetz oder Vereinbarung dauernd oder vorläufig ausgeschlossen wird. Massgebendes Kriterium für den gesetzlichen Ausschluss des Aufhebungsanspruchs ist der Sachzweck: Dient die Sache einem dauernden Zweck oder handelt es sich um Stockwerkeigentum, so würde die jederzeitige Aufhebung den auf Dauer angelegten Zweck erschweren oder vereiteln (BRUNNER/WICHTER-MANN, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., 2023, Art. 650 ZGB N 5). Der Begriff des dauernden Zwecks ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung restriktiv auszulegen (BGer 5A\_764/2010 vom 10. März 2011 E. 4.3.1). Der Zweck ist ein dauernder, wenn die Sache nur dann ihre Aufgabe, für die sie bestimmt ist, uneingeschränkt erfüllen kann, wenn sie im Miteigentum steht. Dies ist zum Beispiel der Fall bei einer Autoeinstellhalle, einem gemeinsamen Weg oder Grenzvorrückungen, gemeinsame Plätzen, Spielwiesen oder einer Zentralheizung (BRUNNER/WICHTERMAN, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., 2023, Art. 650 ZGB N 18 m.w.H. u.a. auf BGE 81 II 598, 609 und BGE 103 II 76, 80).

## **E. 2.3**

Würdigung und Fazit Zwar verlangt die Beklagte im Hauptbegehren die vollumfängliche Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei (act. 9 S. 2; act. 29 S. 2). Allerdings hat sie weder in der Klageantwort noch in der Duplik einen Ausschlussgrund behauptet oder begründet.

- 14 - Es ist denn auch nicht ersichtlich, dass die Aufhebung des Miteigentums am Unterbaurecht durch Rechtsgeschäft, Aufteilung zu Stockwerkeigentum oder Bestimmung der Sache für einen dauernden Zweck ausgeschlossen wäre. Insbesondere steht der Umstand, dass auf dem Miteigentumsanteil der Beklagten seit Jahren ein Autospritzwerk betrieben wird, einer Aufhebung nicht entgegen. Zwar mag der Ausbau des Werkstattgebäudes und die konkrete Aufteilung der Nutzungsrechte auf die Gewerbebetriebe der damaligen Miteigentümer zurückzuführen sein. Die Miteigentumsanteile sind aber in ihrer Ausgestaltung unabhängig von der konkreten Nutzung, wurde doch gerade keine Aufteilung zu Stockwerkeigentum vorgenommen, sondern lediglich gestützt auf eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung von den Miteigentumsanteilen abweichende ungleich grosse ausschliessliche Benützungszugewiesen (vgl. Verfahren HG210211). Die Miteigentumsanteile sind nicht für eine spezielle Aufgabe bestimmt worden, welche sie nur dann erfüllen können, wenn sie im Miteigentum stehen. Es liegt kein dauernder Zweck i.S.v. Art. 650 Abs. 1 OR vor. Folglich hat die Klägerin einen Anspruch auf Teilung des Miteigentums am streitgegenständlichen Grundstück sowie einen entsprechenden

Feststellungsan- spruch. Wie bereits erläutert, ist das Rechtsbegehren Ziff. 1 der Klägerin so zu ver- stehen, dass die Aufhebung des Miteigentums an dem als selbständiges Grund- stück ins Grundbuch aufgenommenen Unterbaurecht verlangt wird. Rechtsbegeh- ren Ziff. 1 der vorliegenden Klage ist demnach gutzuheissen, und es ist im Dispo- sitiv festzustellen, dass die Klägerin Anspruch auf Aufhebung des Miteigentums am Grundstück Blatt 4, EGRID CH10, Grundbuch C.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 3/10), hat.

### **E. 3**

Teilungsart (Rechtsbegehren Ziff. 2)

#### **E. 3.1**

Unbestrittener Sachverhalt Gestützt auf das streitgegenständliche Unterbaurecht wurde das bestehende Werkstattgebäude erstellt, in welchem heute die Klägerin ihre Spenglerei und die bei der Beklagten eingemietete H.\_\_\_\_\_ AG ihre Lackiererei führen (act. 1 Rz. 25, 42; act. 9 Rz. 2). Die aktuelle räumliche Aufteilung bzw. Nutzung des Gebäudes

- 15 - entspricht der in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbarten Aufteilung (act. 1 Rz. 41 ff.; act. 9 Rz. 3 f.).

#### **E. 3.2**

Streitpunkte Die Klägerin verlangt als Teilungsart in erster Linie die körperliche Teilung des Un- terbaurechts (vgl. act. 25 S. 2) und macht diesbezüglich geltend, dass das Gebäude ohne Weiteres bzw. mit allfälligen sehr beschränkten baulichen Massnahmen teil- bar sei (act. 1 Rz. 47; act. 25 Rz. 8). Die körperliche Teilung des Miteigentums führt nach ihrer Auffassung zu keiner wesentlichen Wertverminderung i.S.v. Art. 650 Abs. 2 ZGB (act. 1 Rz. 81 ff.; act. 25 Rz. 8). In der Stellungnahme zur Duplik führt die Klägerin aus, es bestehe in Bezug auf die Teilungsart keine wirkliche Einigung zwischen den Parteien, weil die Zustimmung der Beklagten zur körperlichen Tei- lung lediglich die Klageabweisung bezwecke (act. 32 Rz. 4 f.). Die Beklagte stellt sich in der Klageantwort noch auf den Standpunkt, die körperli- che Teilung des bestehenden Werkstattgebäudes sei nicht möglich und bedeutete für sie (die Beklagte) überdies einen vollständigen Wertverlust (act. 9 Rz. 25-27). In der Duplik verlangt sie (eventualiter) die körperliche Teilung und hält zudem fest, die Parteien seien sich somit über die Art der Teilung einig (act. 29 S. 2, Rz. 1 und 7). An anderer Stelle stellt sie sich hingegen nach wie vor auf den Standpunkt, die körperliche Teilung sei wohl nicht möglich (act. 29 Rz. 9 "Zu Rz. 32").

#### **E. 3.3**

Rechtliches Gemäss Art. 651 Abs. 1 ZGB erfolgt die Aufhebung des Miteigentums durch kör- perliche Teilung, durch Verkauf aus freier Hand oder auf dem Wege der Versteige- rung mit Teilung des Erlöses oder durch Übertragung der ganzen Sache auf einen oder mehrere der Miteigentümer unter Auskauf der übrigen. Können sich die Mitei- gentümer über die Art der Aufhebung nicht einigen, wird nach Anordnung des Ge- richts die Sache körperlich geteilt oder, wenn dies ohne wesentliche Verminderung ihres Wertes nicht möglich ist, öffentlich oder unter den Miteigentümern versteigert (Art. 651 Abs. 2 ZGB). Mit der körperlichen Teilung kann gemäss Art. 651 Abs. 3 ZGB bei ungleichen Teilen eine Ausgleichung der Teile in Geld verbunden werden.

- 16 - Das Gericht ist an gestellte Anträge hinsichtlich der Teilungsart gebunden, sofern sich die Parteien im Grundsatz auf eine Art der Aufhebung geeinigt haben und nur noch die Modalitäten streitig sind oder wenn (nur) die Wahl zwischen zwei Arten streitig ist

(BRUNNER/WICHTERMANN, a.a.O. Art. 651 ZGB N 12; BGer 5A\_936/2020 vom 15. Juli 2021 E. 3.3.1.). Sind sich die Miteigentümer über die Art der Teilung nicht einig, legt das Gericht die Art der Teilung fest. Es kann diese jedoch nicht völlig frei festlegen, sondern ist zunächst an die übereinstimmenden Anträge der Parteien gebunden, selbst wenn die Modalitäten noch strittig sind (z.B. haben die Parteien den Willen bekundet, eine öffentliche Versteigerung auszuschließen, oder sind sich nicht einig, wer die Sache erhalten soll, während sie sich über die Übernahme des Anteils der anderen durch einen Eigentümer einig sind). Wenn keine Einigung zwischen den Miteigentümern zustande kommt, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen (Art. 4 ZGB), jedoch innerhalb der Grenzen von Art. 651 Abs. 2 ZGB: Es kann also nur die Naturalteilung anordnen oder, wenn die Sache nicht ohne erhebliche Wertminderung geteilt werden kann, den Verkauf, entweder durch öffentliche Versteigerung oder unter den Miteigentümern. Diese beiden Möglichkeiten sind erschöpfend; ohne die Zustimmung aller Parteien kann das Gericht also keine andere Lösung vorschreiben. Die körperliche Teilung (Real- oder Naturalteilung) setzt eine teilbare Sache voraus (GRAHAM-SIEGENTHALER, in: Aebi-Müller/Müller [Hrsg.], Berner Kommentar, Das Eigentum - Allgemeine Beziehungen - Art. 641 - 654a ZGB, Art. 651 ZGB N 17, 66 m.w.H.). Teilbar sind grundsätzlich auch Liegenschaften (SUTTER-SOMM, SPR V/1, Eigentum und Besitz, 2. Aufl., N 259; BRUNNER/WICHTERMANN, a.a.O. Art. 651 ZGB N 8). Bei seiner Entscheidung stützt sich das Gericht nicht nur auf die Teilbarkeit der Sache ohne wesentliche Wertminderung, sondern berücksichtigt auch die Umstände des Einzelfalls, die persönlichen Umstände sowie die Bedürfnisse und Wünsche der Miteigentümer (BGE 149 III 165 E. 3.1 S. 167; BGer 5A\_936/2020 vom 15. Juli 2021 E. 3.3.1.). Es besteht demnach kein absolut zwingender Vorrang der körperlichen Teilung (vgl. auch BRUNNER/WICHTERMANN, a.a.O. Art. 651 ZGB N 13; GRAHAM-SIEGENTHALER, a.a.O., Art. 651 ZGB N 43, 57, 66). Auf Realteilung ist nur dann zu erkennen, wenn diese vernünftig durchgeführt werden kann und allen Beteiligten ihren Anteil verschafft (BGE 100 II 187 E. 2e S. 193).

- 17 - Grundsätzlich nicht zulässig ist die Umwandlung in Stockwerkeigentum, jedenfalls solange nicht, als nicht alle Beteiligten einen insoweit übereinstimmenden Antrag stellen (BRUNNER/WICHTERMANN, a.a.O., Art. 651 N 16). Gemäss Rechtsprechung und herrschender Lehre kann Stockwerkeigentum nicht durch Gerichtsurteil begründet werden, da Art. 712d ZGB die Möglichkeiten für die Begründung von Stockwerkeigentum abschliessend aufzählt (BGE 94 II 231 E. 5 S. 238 f.; ZBGR 83/2002 S. 145 E. 6.c; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LB120088 vom 17. April 2014 E. III.1.2.3.a m.w.H.). Sogar Autoren, die anders als das Bundesgericht und die herrschende Lehre diese Möglichkeit im Fall der körperlichen Teilung von Miteigentum nicht von vornherein ausschliessen, sind der Meinung, sie komme nur in Frage, wo der Auflösung des Miteigentums nicht persönliche Spannungen und Streitigkeiten zugrunde liegen (SIMONIUS/SUTTER, Immobiliarsachenrecht, 1990, Bd. I § 14 N 124).

## **E. 3.4**

### **Würdigung**

#### **E. 3.4.1**

Realteilung Nach dem Gesagten ist das Gericht grundsätzlich an gemeinsame Anträge der Parteien betreffend die Teilungsart gebunden. Diesbezüglich ist vorab festzuhalten, dass sich die Beklagte insofern widersprüchlich äussert, als dass sie – trotz ihres Antrags auf

körperliche Teilung – nach wie vor den Standpunkt vertritt, dass eine Realteilung nicht möglich sei (vgl. act. 29 Rz. 9 "Zu Rz. 32"). Damit ist von vornher- ein fraglich, ob überhaupt übereinstimmende Parteianträge vorliegen. Die körperliche Teilung setzt voraus, dass die Parteien tatsächlich übereinstim- mend eine solche verlangen und diese auch möglich ist. Das streitgegenständliche Unterbaurecht wurde als eigenes Grundstück in das Grundbuch der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ aufgenommen (vgl. act. 3/10). Damit ist es im Grundsatz teilbar. Vorliegend geht es indessen nicht um die körperliche Teilung des unbebauten Un- terbaurechts. Vielmehr soll auch und insbesondere das gestützt auf das Baurecht erstellte Gewerbehau aufgeteilt werden, und zwar unter Zuweisung unterschiedli- cher Räume je nach Geschoss. Es wäre also nicht mit einer blossen Abparzellie-

- 18 - rung des Unterbaurechts in zwei gleich grosse Teile getan. Zudem sind sich die Parteien in Bezug auf die konkrete Aufteilung des Gebäudes und des Aussenraums in zentralen Punkten uneinig und stellen dementsprechend unterschiedliche Rechtsbegehren (vgl. act. 25 S. 2 ff.; act. 29 S. 2 ff.). Sie beantragen die Zuteilung einzelner Räumlichkeiten im Unter-, Erd- und Ober- geschoss des Gebäudes exklusiv an je eine der beiden Miteigentümerinnen (ge- wissermassen als Sonderrecht), während namentlich die Wände, das Dach, die Leitungen und bestimmte andere Räumlichkeiten im Untergeschoss und Erdge- schoss nicht zugeteilt werden und damit (zwangsläufig) im Miteigentum bestehen bleiben sollen. Daran ändert nichts, dass offenbar bereits separate Eingänge, je eigene Heizkörper und Boiler, Luftkompressoren, Stromversorgung und Toiletten vorhanden sind (vgl. act. 1 Rz. 47). Nach der gesetzlichen Definition ist "Stockwerk- eigentum (...) der Miteigentumsanteil an einem Grundstück, der dem Miteigentü- mer das Sonderrecht gibt, bestimmte Teile eines Gebäudes ausschliesslich zu be- nutzen und innen auszubauen" (Art. 712a Abs. 1 ZGB). Nichts anderes streben die Parteien in unterschiedlichen Versionen an. Ohne gemeinsamen Parteiantrag bzw. vollständige Einigung der Parteien in Bezug auf die konkrete Umsetzung kann eine solche "Teilung" nicht gerichtlich angeordnet werden, zumal damit genau die im Kern zwischen den Parteien strittige Nutzung des Unterbaurechts bzw. des Gebäu- des zugunsten einer Partei entschieden würde. Dies kann nicht der Sinn und Zweck von Art. 651 Abs. 2 ZGB sein. Die Anordnung einer Realteilung durch das Gericht ist zusammenfassend nicht möglich.

### **E. 3.4.2**

Versteigerung Da eine Realteilung vorliegend nicht möglich ist, kann das Gericht entgegen der Auffassung der Beklagten in dieser Konstellation gleichwohl eine andere Teilungs- art anordnen, zumal das Rechtsbegehren Ziff. 2 der Klägerin auch andere Teilungs- arten umfasst (vgl. auch act. 25 S. 2 u. Rz. 10). In Betracht kommen gemäss Art. 651 Abs. 2 ZGB eine öffentliche Versteigerung oder eine Versteigerung unter den Miteigentümern. Keine der beiden Versteige- rungsarten ist generell zu bevorzugen. Es kommt auf die Umstände des konkreten

- 19 - Falles an. Handelt es sich zum Beispiel bei den Miteigentümern um Geschwister, die sich nicht einigen können, welchem von ihnen eine Familienliegenschaft zu- kommen soll, aber jedenfalls deren Übergang an einen Aussenstehenden nicht wünschen, kommt (zunächst) nur die Versteigerung unter ihnen in Frage. Handelt es sich aber um Miteigentümer, die sich gänzlich fremd sind und von denen jeder nur die Liegenschaft zu Alleineigentum an sich ziehen oder dann wenigstens mög- lichst viel aus seinem Anteil lösen möchte, wird eher die öffentliche Versteigerung – die im Übrigen im Gesetz an erster Stelle genannt wird – angezeigt sein, weil bei einem unbeschränkten Interessentenkreise die

Wahrscheinlichkeit der Erzielung eines höheren Erlöses zufolge vermehrten Höherbietens besteht, was im Interesse beider Parteien liegt (BGE 80 II 369 E. 4 S. 376 f.; GRAHAM-SIEGENTHALER, a.a.O., Art. 651 ZGB N 71 m.w.H.). Vorliegend geht es nicht um eine Familienliegenschaft, die unbedingt im Familienbesitz bleiben soll, sondern um eine Gewerbeliegenschaft. Die Klägerin sowie die bei der Beklagten eingemietete und mit ihr familiär verbundene H.\_\_\_\_\_ AG üben darauf ihr jeweiliges Gewerbe aus. Beide Parteien sind damit grundsätzlich zwar daran interessiert, auf dem streitgegenständlichen Grundstück zu verbleiben. Dieser Umstand und die Tatsache, dass namentlich wegen des Spritzwerks wohl spezifische Installationen oder Ausbauten erforderlich waren, bedingen allerdings nicht eine Versteigerung unter den Miteigentümern, zumal die entsprechenden Installationen auch auf einem anderen Grundstück (wieder) errichtet werden können. Hierfür käme ihnen ein möglichst hoher Erlös zugute. Hinzu kommt, dass das Unterbaurecht ohnehin befristet ist. Auch geht aus den Rechtsschriften hervor, dass die Parteien nicht um jeden Preis am Grundstück festhalten möchten (vgl. act. 25 Rz. 11; act. 29 Rz. 6). Eine körperliche Teilung wäre – wie oben dargelegt – für beide Parteien je nur auf eine ganz spezifische Weise in Frage gekommen. In einer Konstellation wie der vorliegenden, wo die Parteien zudem stark zerstritten sind, erscheint eine öffentliche Versteigerung (an der sich die Parteien natürlich auch beteiligen können) als sinnvollere und fairere Option als die Versteigerung unter den Parteien, zumal beide Parteien von sich behaupten, über keine erhebliche finanzielle Mittel zu verfügen. Es bestünde damit die Gefahr, dass eine der Parteien das Grundstück unter seinem Wert ersteigern könnte. Auch um dieses Risiko auszu-

- 20 - schliessen, ist das Miteigentum am streitgegenständlichen Unterbaurecht durch öffentliche Versteigerung aufzulösen (vgl. ZWR 2000 S. 264 ff. E. 6c).

### **E. 3.4.3**

Fazit Da eine körperliche Teilung, wie von den Parteien in unterschiedlicher Form verlangt, nicht möglich ist, hat die Teilung des streitgegenständlichen Unterbaurechts in Form einer öffentlichen Versteigerung zu erfolgen.

### **E. 3.5**

Versteigerungsmodalitäten Die öffentliche Versteigerung, die vom Gericht zur Teilung von Miteigentum nach Art. 651 Abs. 2 ZGB angeordnet wird, stellt keine Zwangsversteigerung gestützt auf das SchKG dar. Das Gericht kann die Versteigerungsbedingungen frei festlegen, streitige Modalitäten entscheiden und auf Vereinbarungen der Miteigentümer abstellen (BGE 149 III 165 E. 3.4 u. 3.5 S. 168 ff.; Brunner/Wichtermann, a.a.O., Art. 651 ZGB N 14). Die Parteien haben sich zu den Modalitäten einer öffentlichen Versteigerung in ihren Rechtsschriften nicht geäußert und auch keine Vereinbarung dazu getroffen. Gestützt auf Art. 651 Abs. 2 ZGB sind die Versteigerungsmodalitäten demnach nach Ermessen des Gerichts festzulegen. Vorliegend ist die Versteigerung nach den Regeln der freiwilligen öffentlichen Versteigerung im Sinne von Art. 229 ff. OR und gemäss der Verordnung des Obergerichts vom 19. Dezember 1979 über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen (LS 235.15) anzuordnen (vgl. auch § 223 EG ZGB). Bei Grundstücksversteigerungen ist der Gemeindeammann am Ort der gelegenen Sache für die Durchführung der öffentlichen Versteigerung zuständig (§ 2 Abs. 1 lit. b der Verordnung des Obergerichts über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen). Gemäss § 7 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichtes über das Verfahren bei freiwilligen

öffentlichen Versteigerungen werden die Steigerungsbedingungen vom Gemeindeammann aufgestellt, Abs. 2 der Bestimmung regelt deren Inhalt. Danach erscheint die Festlegung eines Mindestangebotes nicht als erforderlich, aber möglich (vgl. § 11 Abs. 2 der genannten Verordnung). Unter allen Umständen müssen die Steigerungsbedingungen so gestaltet werden, dass in absehbarer, den Be-

- 21 - teiligten zumutbarer Zeit ein Steigerungszuschlag möglich wird (vgl. zum Ganzen Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LC110026 vom 17. Oktober 2011 E. 3.4).

#### **E. 4**

Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen Zusammenfassend hat die Klägerin einen Anspruch auf Teilung des Miteigentums am streitgegenständlichen Unterbaurecht, sowie einen entsprechenden Feststellungsanspruch. Die Teilung erfolgt auf dem Weg einer öffentlichen Versteigerung und ist vom zuständigen Gemeindeammannamt durchzuführen.

#### **E. 5**

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das vorliegende Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von CHF 7'750.– zu bezahlen.

- 27 -

#### **E. 5.1**

Verteilungsgrundsätze Die Prozesskosten bestehen aus Gerichtskosten und Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte unterliegt, was die Aufhebung des Miteigentums anbelangt, während sich bei der Teilungsart keine der Parteien vollständig durchsetzen konnte. Die Prozesskosten sind bei diesem Ergebnis zu 1/3 der Klägerin und zu 2/3 der Beklagten aufzuerlegen.

#### **E. 5.2**

Gerichtskosten Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Die Klägerin beziffert den Streitwert mit CHF 220'000.– (act. 1 S. 7), was die Beklagte nicht kommentiert (act. 9 S. 2) und nicht als offensichtlich unrichtig erscheint. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 15'000.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss der Klägerin zu 1/3 und der Beklagten zu 2/3 aufzuerlegen und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist hinsichtlich des der Beklagten auferlegten Teils der Kosten das Rückgriffsrecht einzuräumen.

- 22 -

#### **E. 5.3**

Parteientschädigungen Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist vorliegend

zu berücksichtigen, dass die Parteien eine zweite Rechtsschrift verfassten und an einer Vergleichsverhandlung teilnahmen. Die volle Parteientschädigung ist demzufolge auf insgesamt CHF 23'250.– festzusetzen. Ausgangsgemäss haben beide Parteien Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung. Nach Verrechnung der gegenseitigen Ansprüche resultiert eine der Klägerin zustehende Parteientschädigung von 1/3. Dementsprechend ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 7'750.– zu bezahlen. Das Handelsgericht erkennt: 1. Es wird festgestellt, dass die Klägerin Anspruch auf Aufhebung des Miteigentums am Grundstück Blatt 4, EGRID CH10, Grundbuch C.\_\_\_\_\_, hat. 2. a) Es wird die öffentliche Versteigerung des im Miteigentum der Parteien stehenden Grundstücks Blatt 4, EGRID CH10, Grundbuch C.\_\_\_\_\_, angeordnet. b) Das Gemeindeammannamt C.\_\_\_\_\_ wird angewiesen, die öffentliche Versteigerung gemäss Dispositiv-Ziff. 2.a) frühestens einen Monat nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils und auf Verlangen einer Partei nach den Regeln der freiwilligen öffentlichen Versteigerung im Sinne von Art. 229 ff. OR und gemäss der Verordnung des Obergerichtes des Kantons Zürich

- 23 - vom 19. Dezember 1979 über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen durchzuführen, nämlich: Grundstück Blatt 4, EGRID CH11, Unterbaurecht zulasten Grundstück Blatt 6, EGRID CH12, C.\_\_\_\_\_, für irgendwelche Gebäude, Werkleitungen und Einrichtungen bis 30.04.2066, gemäss Dienstbarkeit, Beleg 13, EGRID CH14 (Aufgrund des Unterbaurechts wurde erstellt: Werkstattgebäude, E.\_\_\_\_\_ - strasse 5, Gebäude Nr. 15); aufgeteilt in: Grundstück Blatt 7, Miteigentumsanteil, 1/2 Miteigentum an GBBI. 4, EGRID CH10, C.\_\_\_\_\_; und Grundstück Blatt 8, Miteigentumsanteil, 1/2 Miteigentum an GBBI. 4, EGRID CH10, C.\_\_\_\_\_. c) Das Gemeindeammannamt C.\_\_\_\_\_ wird beauftragt und ermächtigt, vor der Durchführung der Versteigerung einen aktuellen Grundbuchauszug und die für die öffentliche Versteigerung notwendigen Unterlagen und Informationen einzuholen. Die Parteien werden verpflichtet, hierbei mitzuwirken und dem Gemeindeammannamt die erforderlichen Unterlagen und Informationen zu liefern. d) Das Gemeindeammannamt C.\_\_\_\_\_ ist berechtigt, seine eigenen Auslagen nach entsprechender Rechnungstellung vorweg vom Verwertungserlös abzuziehen und, soweit dies als notwendig erscheint, diese durch tunliche Mittel bereits im Voraus sicherzustellen. Es ist insbesondere berechtigt, einen Kostenvorschuss von den Parteien zu verlangen. Allfällige Vorschüsse sind von den Parteien grundsätzlich in gleicher Höhe zu leisten. Leistet eine Partei keinen oder nur einen ungenügenden Kostenvorschuss, ist der anderen Partei Gelegenheit zu geben, den fehlenden Kostenvorschuss nachzubringen. Der Partei, welche einen höheren Vorschuss als die andere erbringt, ist aus dem der anderen Partei zustehenden Nettoerlös vor Auszahlung die Differenz zu erstatten.

- 24 - e) Der Versteigerung sind insbesondere folgende Steigerungsbedingungen zugrunde zu legen: e1) Die Versteigerung ist öffentlich auszukündigen und die Parteien sind über Ort und Zeit der Versteigerung direkt zu benachrichtigen. e2) Das Steigerungsobjekt wird nach dreimaligem Aufruf des höchsten Angebotes zugeschlagen. e3) Das vom Gemeindeammannamt berechnete Mindestangebot muss neben allfälligen Belastungen die mutmasslichen Verfahrenskosten der öffentlichen Versteigerung, die Kosten der darauffolgenden grundbuchlichen Eigentumsübertragung sowie die mutmasslichen Grundstückgewinnsteuern decken. e4) Im ersten Umgang sind die Grundstücke mit einem Mindestangebot gemäss lit. e3 vorstehend aufzurufen. Wird im ersten Umgang nicht zum angebotenen Mindestangebot zugeschlagen, ist im zweiten Umgang das Grundstück ohne

Mindestangebot aufzuführen. Das Recht des Auftraggebers bzw. Veräusserers gemäss § 12 Abs. 3 der Verordnung des Obergerichts über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen vom 19. Dezember 1979 in Verbindung mit Art. 229 Abs. 3 OR, die Zustimmung zum Zuschlag zu verweigern, kann nicht ausgeübt werden. e5) Das Steigerungsobjekt (Grundstück Blatt 4) wird mit allen nach dem per Steigerung aktuellen Grundbucheintrag darauf und auf den beiden hälftigen Miteigentumsanteilen (Grundstücke Blatt 8 und Blatt 7) haftenden Belastungen (Dienstbarkeiten, Grundpfandverschreibungen, Inhaberschuldbriefe und dgl.) versteigert (den Bietern ist am Steigerungstag ein aktueller Grundbuchaus-

- 25 - zug vorzulegen). Wo mit diesen Belastungen eine persönliche Schuldpflicht verbunden ist, geht diese auf den Ersteigerer über. e6) Der Antritt des Steigerungsobjekts in Rechten und Pflichten, Nutzen, Lasten und Gefahr erfolgt mit der Eigentumsübertragung. Der Zeitpunkt der Eigentumsübertragung richtet sich nach Art. 235 Abs. 1 OR (Datum der Eintragung im Grundbuch). Das Gemeindeammannamt wird den Eigentumsübergang im Grundbuch zum Vollzug anmelden, sobald ihm der Nachweis über die vollständige Tilgung des Zuschlagspreises vorliegt. e7) Jede Gewährleistung wird wegbedungen. Dies gilt insbesondere für allfällige Belastungen des Grundstückes mit Altlasten. Der Begriff Altlast umfasst alle Standorte, von denen aus auf Grund der Belastung mit Schadstoffen eine Gefährdung der Umwelt nachgewiesen oder anzunehmen ist. Ein durch Altlasten belasteter Standort muss nach Art. 32c Abs. 1 Umweltschutzgesetz (USG) saniert werden. Durch die Versteigerung des nicht sanierten Grundstückes wird die Sanierungspflicht dem Ersteigerer übertragen, der nun die Kosten derselben zu tragen hat. Auskunft darüber erteilt das Amt für Gewässerschutz und Abfallwirtschaft. e8) Es wird auf das Vorkaufsrecht im Baurechtsverhältnis hingewiesen (Art. 682 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art. 681 ZGB). e9) Im Übrigen sind die Steigerungsbedingungen durch das Gemeindeammannamt unter Berücksichtigung der Verordnung des Obergerichts über das Verfahren bei freiwilligen öffentlichen Versteigerungen vom 19. Dezember 1979 (LS 235.15) zu erlassen. Die Steigerungsbedingungen sind den Parteien vorgängig durch das Gemeindeammannamt zur Stellungnahme zu unterbreiten. f) Das Gemeindeammannamt C.\_\_\_\_\_ hat auf die Steigerung hin abzuklären, welche Versicherungen bestehen. Die Parteien sind verpflichtet, das

- 26 - Gemeindeammannamt dabei zu unterstützen. Diese Versicherungen gehen auf den Ersteigerer über, sofern dieser nicht innert der gesetzlichen Frist den Gesellschaften anzeigt, dass er den Übergang ablehne (Art. 54 Versicherungsvertragsgesetz VVG, SR 221.229.1). g) Dem Gemeindeammannamt C.\_\_\_\_\_ wird aufgegeben, dem Grundbuchamt J.\_\_\_\_\_ den Zuschlag des Steigerungsobjekts aufgrund des Steigerungsprotokolls zur Eintragung anzuzeigen, sobald der gesamte Zuschlagspreis bezahlt wurde. h) Dem Gemeindeammannamt C.\_\_\_\_\_ wird aufgegeben, über den Verwertungsvorgang eine Schlussabrechnung zu erstellen und diese den Parteien und dem Gericht zur Kenntnisnahme zuzustellen. i) Dem Gemeindeammannamt C.\_\_\_\_\_ wird aufgegeben, den Verkaufserlös nach Deckung seiner Auslagen, abzüglich Grundstückgewinnsteuer, Grundbuchkosten und weiterer mit der Verwertung zusammenhängender Kosten sowie nach Rückführung der allfällig auf Grundstück Blatt 4 (Unterbaurecht) haftenden Grundpfandschulden je zur Hälfte auf die Parteien aufzuteilen und nach Rückführung der allfällig auf den Miteigentumsanteilen Grundstücke Blatt 8 und Blatt 7 lastenden Grundpfandschulden den Parteien die entsprechenden Nettoerlöse auszuzahlen. 3. Die

Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 15'000.–. 4. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens werden zu 1/3 der Klägerin und zu 2/3 der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Vor- schuss bezogen. Im Umfang von 2/3 (CHF 10'000.–) wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.

**E. 6**

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Gemeindeammannamt C.\_\_\_\_\_ (im Auszug gemäss Dispositiv-Ziffern 1 und 2 des Urteils).

**E. 7**

Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 220'000.–. Zürich, 27. Mai 2024 Handelsgericht des Kantons Zürich Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. Claudia Bühler Dr. Corina Bötschi

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