

# ZH\_OBERGERICHT LF210071 vom 30. November 2021

ZH Obergericht, 2021-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF210071](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF210071)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF210071 du 30 novembre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT LF210071 del 30 novembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Zur Berufung

#### E. 1.1

Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); darunter fällt auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens. Die Berufung erhebende Partei trifft eine Begründungslast. Sie hat substantiiert vorzutragen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und wie er geändert werden muss (BGer, 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3 und 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3). Blosser Verweis auf die Vorakten oder Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine hinreichende Begründung ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (BSK ZPO-SPÜHLER, 3. Aufl. 2017, Art. 312 N 15; ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.; BGE 138 III 374 ff. E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

#### E. 1.2

Die Berufungsinstanz prüft sämtliche hinreichend substantiierten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4). Sie ist dabei weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheids gebunden, sondern wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1). Die volle Kognition der Berufungsinstanz bedeutet allerdings nicht, dass diese alle sich stellenden Fragen zu untersuchen hat, wenn die Berufung erhebende Partei diese vor der Berufungsinstanz nicht (mehr) vorträgt. Vielmehr hat sich die Berufungsinstanz – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – auf die Beurteilung der in der schriftlichen Berufungsbegründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 ff. E. 2.2.4; BGer, 4A\_629/2017 vom 17. Juli 2018, E. 4.1.4 und 4A\_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Gemäss der vorliegend anwendbaren Bestimmung von Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Art. 317 Abs. 1 ZPO regelt die Voraussetzungen, unter denen Noven ausnahmsweise vorgebracht werden können, abschliessend. Das Berufungsverfahren dient nicht dazu, das erstinstanzliche Verfahren zu vervollständigen, sondern den erstinstanzlichen Entscheid aufgrund von konkret erhobenen Rügen zu überprüfen und zu korrigieren (BGE 142 III 413 E. 2.2.2).

- 23 -

### **E. 1.3**

Das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach trat mit Verfügung vom

### **E. 1.4**

Mit Eingabe an das Obergericht vom 20. September 2021 erhob die Gesuchsgegnerin rechtzeitig Berufung (act. 45 und act. 49). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–46). Eine Berufungsantwort wurde nicht eingeholt. Die Kosten des Verfahrens hat die Gesuchsgegnerin innert erstreckter Frist bevorschusst (act. 52–56). II.

## **E. 2**

Verfahren, Substantiierung und Beweismass

### **E. 2.1**

Die Gesuchsgegnerin bringt zunächst unter extensiven Ausführungen zum Sachenrecht vor, bei den Gesuchstellerinnen handle es sich um zwei in einer gegen den numerus clausus des Sachenrechts verstossenden Weise verbundene Stockwerkeigentümergeinschaften, deren Verhalten nicht geschützt werden dürfe (act. 49 Rz. 84 ff.).

### **E. 2.2**

Was sie jedoch insbesondere hinsichtlich der Voraussetzungen des vorliegend einzutragenden Pfandrechts im Einzelnen daraus ableiten will, geht aus den Ausführungen der Gesuchsgegnerin nicht hervor. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, können im Stockwerkeigentum sogenannte Zwillingsgemeinschaften zulässig sein, die ihre Administration miteinander koordinieren, dieselbe Verwaltung haben und auch Stockwerkeigentümersammlungen gemeinsam abhalten (vgl. act. 48 Ziff. III./3.3.3; vgl. auch WERMELINGER, La propriété par étages "jumelée": créativité admissible de la pratique?, ZBGR 87/2006 S. 369 ff., 371; sowie das Urteil des Kantonsgerichts Wallis vom 27. Juni 2011, E. 5c, in: RVJ 2012, S. 278 ff., wo es als gültig erachtet wurde, dass eine Zwillingsgemeinschaft

- 35 - über eine gemeinsame Buchhaltung verfügt). Alleine aus dem Umstand, dass die Gesuchstellerinnen möglicherweise einen administrativen Zusammenschluss vorgenommen haben, der u.U. nicht in allen Teilen den Regeln des Stockwerkeigentums entspricht, ist bezogen auf ihre grundlegende, im Grundbuch festgehaltene Existenz als zwei separate Stockwerkeigentümergeinschaften und damit an ihrer Gläubigereigenschaft jedenfalls nichts abzuleiten, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (act. 48 Ziff. III./2). Die Gesuchsgegnerin bestreitet denn auch nicht, dass die Gesuchstellerinnen nach wie vor im Grundbuch separat eingetragen sind und als separate Gemeinschaften mit separaten Reglementen existieren (vgl. Ziff. II./6 vorstehend). Die Gläubigereigenschaft der Gesuchstellerinnen wurde somit hinreichend glaubhaft gemacht. 3. Bestand der Forderung

### **E. 2.3**

Geht es lediglich um die vorläufige Eintragung des Pfandrechts, so muss eine Gesuchstellerin ihren Anspruch gemäss Art. 961 Abs. 3 ZGB nur glaubhaft machen. Der Qualifikation als vorsorgliche Massnahme tut dabei keinen Abbruch, dass an die Glaubhaftmachung der Voraussetzungen für die vorläufige Eintragung gemäss Art. 961 Abs. 3 ZGB weniger strenge Anforderungen gestellt werden, als es diesem Beweismass, das auch für vorsorgliche Massnahmen gilt (Art. 261 Abs. 1 ZPO), sonst entspricht (BGE

137 III 563 E. 3.3 m.H.). Die vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts darf nur dann verweigert werden, wenn der Bestand des Pfandrechts ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich ist. Im Zweifelsfall ist die vorläufige Eintragung zu bewilligen und die Entscheidung über Bestand und Umfang des Pfandrechts dem ordentlichen Gericht vorzubehalten. Dies gilt insbesondere bei unklarer oder unsicherer Rechtslage. In Anbetracht des andernfalls unwiderruflich verlorenen Pfandrechts und des damit verbundenen Schadenrisikos ist die vorläufige Eintragung in solchen Fällen zu bewilligen bzw. zu bestätigen und der Entscheidung über die Berechtigung des Pfandes dem ordentlichen Richter im Verfahren betreffend die definitive Eintragung zu überlassen (BGE 137 III 563 E. 3.3; BGE 112 Ib 482 E. 3b; BGE 102 Ia 81 E. 2bb; BGE 86 I 265 E. 3; BGer, 5A\_102/2007 vom 29. Juni 2007, E. 2.2.1 und 5A\_777/2009 vom 1. Februar 2010, E. 4.1 m.w.H.).

#### **E. 2.4**

Entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin muss sich das Beweismass bei der vorläufigen Eintragung eines Pfandrechts nach Art. 712i ZGB nach dem Ausgeführten nicht vollständig mit dem bei anderen vorsorglichen Massnahmen der ZPO anwendbaren Mass decken (act. 49 Rz. 16).

- 25 -

#### **E. 2.5**

Wollte man die Anforderungen an die Glaubhaftmachung erhöhen, wie dies die Gesuchsgegnerin fordert, hiesse dies, faktisch den ordentlichen Prozess bereits in die Phase der vorläufigen Eintragung vorzusetzen, was jedoch aufgrund der reduzierten Beweismöglichkeiten im summarischen Verfahren ohnehin nicht möglich ist. Vielmehr geht es bei der vorläufigen Eintragung um das Interesse der eintragenden Partei an der Verhinderung einer Verwirkung ihres Anspruchs durch Ablauf der Verwirkungsfrist und damit an einer möglichst zeitnahen vorläufigen Sicherung der Pfandforderung. Die Pfandschuldnerin wird dadurch geschützt, dass eine vorläufig als glaubhaft erachtete Tatsache im Rahmen des Prozesses betreffend die definitive Eintragung des Pfandrechts umgestossen werden kann. Bei der vorläufigen Eintragung wird die Pfandsumme damit lediglich in Bezug auf ihre maximale Höhe präjudiziert (BGer, 5A\_102/2007 vom 29. Juni 2007, E. 2.1).

#### **E. 2.6**

Das wesentlich herabgesetzte Beweismass der Glaubhaftmachung ändert sodann grundsätzlich nichts an der Behauptungs- und Substantiierungslast der gesuchstellenden Partei (OGer ZH, LF200067 vom 11. März 2021, E. 5.2; LF180102 vom 5. Februar 2019, E. III./2.3 und III./3.5; LF170072 vom 6. März 2018, E. III./2.2). Im vom Verhandlungsgrundsatz beherrschten Verfahren tragen die Parteien die Verantwortung für die Beschaffung des Tatsachenstoffes und haben dem Gericht alle Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Zu beachten ist insbesondere Art. 8 ZGB, wonach jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, die aus ihr Rechte ableitet. Die beweisbelastete Partei hat die zu beweisenden Tatsachen auch zu behaupten, weshalb mit der Beweislast die Behauptungslast einhergeht.

#### **E. 2.7**

Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Partei in ihrem Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise schlüssig sämtliche Tatsachen benennt, unter die ihre Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind. Bestreitet die Prozessgegnerin eine schlüssig vorgebrachte Tatsache, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind dann nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar

- 26 - darzulegen, dass darüber – im vorliegend reduzierten Mass – Beweis abgenommen oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Insbesondere genügt ein globaler Verweis auf eingereichte Unterlagen den Anforderungen an die Behauptungs- und Substantiierungslast nicht (BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGE 127 III 365 E. 2b; BGer, 4A\_449/2018 vom 24. März 2019, E. 6.1; 4A\_453/2017 vom 12. Juli 2018, E. 2.2.2; 4A\_443/2017 vom 30. April 2018, E. 2.1, 4A\_646/2016 vom 8. März 2017, E. 3.4; 4A\_1/2016 vom 25. April 2016, E. 2.1).

## **E. 2.8**

Bei der vorläufigen Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts nach Art. 712i Abs. 1 ZGB trifft folglich die gesuchstellende Partei die Beweis- und damit auch die Behauptungs- und Substantiierungslast für das Vorliegen sämtlicher Eintragungsvoraussetzungen. Da sich der Gegenstand der Behauptungs- und Substantiierungslast nach der materiellrechtlichen Anspruchsgrundlage richtet, bestimmen die anwendbaren Normen des Privatrechts, welche Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind (BGE 123 III 183 E. 3e; BGer, 5A\_658/2014 vom 6. Mai 2015, E. 6.3.1; 4A\_427/2016 vom 28. November 2015, E. 3.3; 4A\_210/2009 vom 7. April 2010, E. 3.3). Voraussetzungen für die Eintragung des Pfandrechts nach Art. 712i ZGB sind in erster Linie der Bestand und die Höhe der Forderung, die gültigen Pfandobjekte, die Fälligkeit der Forderung sowie die Einhaltung der Frist, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat. Wie nachfolgend zu zeigen wird, sind sämtliche dieser Voraussetzungen schlüssig behauptet und hinreichend substantiiert worden. Wo die Gesuchsgegnerin dies bestreitet, wird im Einzelnen darauf einzugehen sein.

## **E. 2.9**

Damit hat die Vorinstanz im vorliegenden Verfahren die rechtlichen Vorschriften sowohl hinsichtlich des anwendbaren Beweismasses als auch hinsichtlich der Anforderungen an die Behauptungs- und Substantiierungslast richtig angewandt.

## **E. 3**

Rechtliches Gehör

### **E. 3.1**

Kostenverteilungsquote Die Vorinstanz hat erwogen, dass der Bestand der Beiträge vorliegend ausgewiesen sei, zumal sie auf in den jeweiligen Stockwerkeigentümersammlungen beschlossenen Budgets der Gesuchstellerinnen aus den Jahren 2017-2020 und dem im Jahr 2007 beschlossenen Kostenverteiler beruhen, wobei diese Beschlüsse allenfalls anfechtbar, aber nicht offensichtlich nichtig seien (act. 48 Ziff. III./3.3.3). Insbesondere hat sie gestützt auf die eingereichten Unterlagen einstweilen als glaubhaft erachtet, dass die Gesuchstellerinnen an der Versammlung vom 15. Mai 2007 neue Kostenverteilungsquoten beschlossen hätten, wobei die Beschlussquoten im Falle der Gesuchstellerin 2 nicht eingehalten worden seien. Der

Beschluss sei jedoch nicht offensichtlich nichtig, weshalb einstweilen von der Gültigkeit des Beschlusses auszugehen sei (act. 48 Ziff. III./3.3.1).

#### **E. 3.1.1**

Die Gesuchsgegnerin stellt in ihrer Berufung zunächst in Frage, ob die ausstehenden Beiträge auf gültigen Verteilungskriterien beruhen. Namentlich die zur Berechnung der Kostenverteilung eingesetzten Wertquoten seien ungültig. Die Gesuchstellerinnen hätten im Beschluss vom 15. Mai 2007 neue Wertquoten und nicht einen von Wertquoten abweichenden neuen Kostenverteiler beschlossen. Der Beschluss hinsichtlich der Abänderung von Wertquoten sei jedoch nichtig,

- 36 - weil nicht alle Stockwerkeigentümer zugestimmt hätten. Für die Kostenverteilung seien die Wertquoten im Grundbuch relevant und daher sei die Berechnung der Nebenkosten falsch. Dass Kostenverteilungsquoten und nicht neue Wertquoten im Rahmen der Versammlung von 2007 beschlossen worden seien, hätten die Gesuchstellerinnen auch nicht genügend substantiiert geltend gemacht. Es gehe sodann nicht aus dem Protokoll hervor, dass tatsächlich die in act. 3/10 enthaltenen Verteilungsquoten beschlossen worden seien (act. 49 Rz. 95 ff.).

#### **E. 3.1.2**

Zunächst ist daran zu erinnern, dass die Gesuchstellerinnen lediglich glaubhaft machen bzw. schlüssig oder wenn nötig substantiiert darlegen müssen, dass die den Kosten zugrundeliegenden Beschlüsse nicht offensichtlich nichtig oder nicht erfolgt sind. Bei unklarer Sach- und Rechtslage ist eher zugunsten der Eintragung zu entscheiden. Der gegen die vorliegend anwendbare Beweis- und Substantiierungslast erhobene Einwand der Gesuchsgegnerin entspricht nicht der in Ziff. II./2.4 ff. vorstehend wiedergegebenen Lehre und Rechtsprechung (act. 49 Rz. 122). Unter diesen Voraussetzungen ist zu prüfen, ob glaubhaft gemacht wurde, dass mit Beschluss der Stockwerkeigentümersversammlung(en) vom 15. Mai 2007 ein neuer Kostenverteiler beschlossen wurde oder ob stattdessen eine grundlegende Anpassung der Wertquoten vorgenommen wurde.

#### **E. 3.1.3**

Die Kostenverteilung unter den einzelnen Stockwerkeigentümern hat grundsätzlich quotenproportional zu erfolgen, d.h. die Stockwerkeigentümer haben ihre Beiträge nach Massgabe ihrer Wertquoten zu leisten. Diese Anordnung ist indes dispositiver Natur, wie auch die Gesuchsgegnerin einräumt (vgl. act. 49 Rz. 104 und 105). Im Reglement oder durch einen entsprechenden Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft können Abweichungen von der gesetzlichen Ordnung der Kostenverteilung vorgesehen werden, und zwar – entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin – bezüglich des materiellen Inhalts des Kostenverteilungsschlüssels grundsätzlich frei, soweit die Grenzen von Art. 712h Abs. 3 ZGB eingehalten werden. Dem Richter steht es darüber hinaus nicht zu, die Opportunität eines durch die Stockwerkeigentümer gewählten Kostenverteilschlüssels zu beurteilen (BSK ZGB II-BÖSCH, 6. Aufl. 2019, Art. 712h ZGB N 6; BK-MEIER-

- 37 - HAYOZ/REY, Bern 1988, Art. 712h ZGB N 15 f.; ZK-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712h N 27).

#### **E. 3.1.4**

Bei der Wertquote im Sinne von Art. 712e ZGB handelt es sich dagegen um eine abstrakte Verhältniszahl, die den Umfang der Berechtigung des einzelnen Stockwerkeigentümers im

Vergleich zu den anderen am gemeinsamen Rechtsobjekt Beteiligten arithmetisch zum Ausdruck bringt. Als rechnerischer Behelf soll sie das Ausmass der Beteiligung des Stockwerkeigentümers am gesamten, sowohl Rechte als auch Pflichten umfassenden Rechtsinhalt des Miteigentums festhalten (BGE 116 II 55 E. 5a m.w.H.). Die nachträgliche Änderung der Wertquoten erfordert gemäss Art. 712e Abs. 2 ZGB die Zustimmung aller unmittelbar betroffenen Stockwerkeigentümer (sog. Vetorecht) sowie die Zustimmung der Stockwerkeigentümersversammlung, nach herrschender Lehre mit einfachem Mehr. Weiter erforderlich sind die öffentliche Beurkundung des Beschlusses sowie die Anpassung der Wertquoten im Grundbuch (ZK-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712e ZGB N 81 ff. m.w.H.). Ein gegen das Vetorecht der betroffenen Stockwerkeigentümer verstossender Beschluss zur Änderung der Wertquoten kann nichtig sein (ZK-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712m N 209).

### **E. 3.1.5**

Gegen einen Beschluss über eine grundlegende Anpassung der Wertquoten spricht vorliegend zum einen, dass unbestrittenermassen keine Anpassung von Grundbucheinträgen und Reglementen der Gesuchstellerinnen erfolgte (vgl. act. 49 Rz. 101 und 110 f.). Zum anderen geht aus dem Versammlungsprotokoll (act. 3/9) nicht offensichtlich ein Beschluss zur Änderung der Wertquoten hervor. Es ist dort nur von der Abstimmung über eine "administrative Zusammenführung" der Stockwerkeigentümergeinschaften B1.\_\_\_\_\_ und B2.\_\_\_\_\_ die Rede (vgl. act. 3/9 S. 6). Dem Protokoll der dieser Versammlung vorangehenden ordentlichen Versammlung vom 10. Januar 2007 ist sodann zu entnehmen, dass der Vorsitzende der Versammlung, H.\_\_\_\_\_, im Zusammenhang mit der neuen Vereinbarung betreffend administrativen Zusammenschluss andere (ältere) Verträge erwähnt, in denen es um die Aufteilung der Kosten und gerade nicht um einen tatsächlichen Zusammenschluss oder um eine Anpassung von Wertquoten ging (act. 3/8 S. 2 f.). Darunter fällt auch die Vereinbarung vom 22. November 2001

- 38 - (act. 3/3) zwischen den Gesuchstellerinnen 1 und 2 betreffend die gemeinsame Verwaltung durch die C.\_\_\_\_\_ AG und die Aufteilung der Kosten zwischen den Gemeinschaften.

### **E. 3.1.6**

Man schien sich gemäss der im Protokoll festgehaltenen Aussage des Anwalts Z.\_\_\_\_\_ bewusst zu sein, dass bis zur (rechtlichen) Zusammenlegung noch "ein langer, beschwerlicher Weg" sei, insbesondere wenn "einer oder mehrere Stockwerkeigentümer sich querstellen sollten" (vgl. act. 3/9 S. 6). Es erscheint angesichts dessen nicht unplausibel, dass man eine Vereinigung der Gesuchstellerinnen im Rahmen einer "administrativen Zusammenlegung" zumindest einmal soweit vorbereiten wollte, dass man sämtliche möglichen dispositiven Regelungen als Vorbereitung auf einen möglichen Zusammenschluss hin abänderte, etwa im Rahmen der Kostenverteilung. Darauf deutet insbesondere auch hin, dass auf der mitgesandten Verteilliste neben den alten und neuen Quoten auch die alten und neuen Beiträge der Stockwerkeinheiten aufgeführt sind (act. 3/10). Entgegen dem Einwand der Gesuchsgegnerin (act. 49 Rz. 119) ist im Übrigen – zwingende Bestimmungen ausgenommen – auch eine von Art. 67 Abs. 1 i.V.m. Art. 712m Abs. 2 ZGB abweichende Regelung des Stimmrechts bzw. der diesem zugrundeliegenden Quoten für künftige Stockwerkeigentümersversammlungen möglich (HAND-

SCHIN/WYTTENBACH, Der Beschluss der StW-Eigentümerversammlung und seine Anfechtung, Bern 2011, 45 ff., 62 f. m.w.H.), auch wenn diesbezüglich im Hinblick auf eine Zulässigkeit des Zusammenschlusses der Beschlussfassung von den Gesuchstellerinnen noch Fragen bestehen (vgl. dazu ZK-WERMELINGER, a.a.O., Vorbem. zu Art. 712a–712t N 122; BGer, 5C.239/2005 vom 5. Mai 2006, E. 2). Dass die neuen Quoten angeblich auch zur Bemessung des Stimmrechts an späteren Stockwerkeigentümerversammlungen benutzt wurden, was die Gesuchsgegnerin ohne Nennung der entsprechenden Beweismittel geltend macht (act. 49 Rz. 120), wäre damit noch kein eindeutiger Hinweis für einen Beschluss von neuen Wertquoten.

### **E. 3.1.7**

Zusammengefasst ist nach aktuellem Stand zumindest nicht offensichtlich, dass neue Wertquoten beschlossen wurden, sondern es bestehen auch genügend Hinweise, dass es sich dabei lediglich um neue Verteilungsquoten handeln

- 39 - könnte, die unter anderem zur Kostenverteilung herangezogen werden. Bei dieser Sachlage ist damit einstweilen glaubhaft gemacht, dass nicht neue Wertquoten, sondern neue Kostenverteilungsquoten vereinbart wurden. Ob ein Beschluss von neuen Wertquoten vorliegend angesichts des Nichteinhaltens der Voraussetzungen von Art. 712e ZGB nichtig wäre, wie die Gesuchsgegnerin geltend macht, kann somit offen bleiben.

### **E. 3.1.8**

Dass die Kostenverteilungsquoten an der gemeinsamen Stockwerkeigentümerversammlung vom 15. Mai 2007 beschlossen wurden, machen die Gesuchstellerinnen sodann entgegen der Vorinstanz nicht implizit, sondern explizit in act. 1 S. 11 f. Rz. 9 geltend (vgl. act. 48 Ziff. III./3.3.1). Im von den Gesuchstellerinnen als Nachweis des gültigen Beschlusses der Quoten in act. 3/10 angebotenen Protokoll der Versammlung vom 15. Mai 2007 steht sodann wörtlich "die Neubewertung der Stockwerkeigentumseinheiten sind als Beilage 10 in der Einladung integriert" (act. 3/9 S. 6). Es kann als vorläufiger Nachweis im Sinne einer Glaubhaftmachung genügen, dass die Quoten in act. 3/10 auch Gegenstand des Beschlusses waren. Eine detaillierte Behauptung dieses selbsterklärenden Umstandes war entgegen dem Einwand der Gesuchsgegnerin (act. 49 Rz. 126 f.) nicht notwendig. Substantiierung bedeutet nicht, jedes Detail aus den als Beweismittel offerierten Urkunden in der Rechtschrift nochmals wörtlich wiedergeben zu müssen. Vielmehr muss lediglich das für die Eintragung Nötige, nämlich vorliegend der Beschluss des Kostenverteilers an der Versammlung gemäss dem Protokoll, dargelegt und mit Beweismitteln untermauert werden, was die Gesuchstellerinnen vorliegend getan haben (vgl. act. 1 Rz. 9).

### **E. 3.1.9**

Jedoch ist auch im Falle eines Beschlusses von neuen Kostenverteilungsquoten die Beschlussfassung darauf hin zu prüfen, ob es sich um einen offensichtlich nichtigen Beschluss handelt, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat. Enthält das Reglement Bestimmungen zur Verteilung der Kosten, so kann auch eine Änderung der Quoten zur Kostenverteilung nur mit qualifiziertem Mehr erfolgen. Dafür wird die Mehrheit der anwesenden oder vertretenen Kopfstimmen und die Mehrheit aller Wertquoten des im Stockwerkeigentum stehenden Grundstücks verlangt (BK-MEIER-HAYOZ/REY, a.a.O., Art. 712m N 115; ZK-

- 40 - WERMELINGER, a.a.O., Art. 712m N 190 m.w.H.). Diese war, wie die Vorinstanz zu- treffend ausgeführt hat, zumindest hinsichtlich der Gesuchstellerin 2 nicht ge- ben (act. 48 Ziff. III./3.3.1). Allerdings wurde im Protokoll ein Vermerk angebracht, dass die Abstimmung wiederholt würde, soweit dies von einer Stockwerkeigentü- merin der Gesuchstellerin 2 verlangt würde (act. 3/9 S. 7). Dies ist offenbar nicht geschehen. Die Frist zur Anfechtung der Beschlüsse dieser Versammlung ist längst verstrichen. Die Beschlüsse wären damit im vorliegenden Verfahren nur als ungültig zu erachten, sofern sie offensichtlich nichtig sind.

### **E. 3.1.10**

Ob ein gegen die Quoren verstossender Beschluss nichtig ist, muss auf- grund der Umstände des Einzelfalls entschieden werden, wie die Vorinstanz zu- treffend festgehalten hat (act. 48 Ziff. III./3.3.1). Dabei gilt es zu beachten, dass ein Beschluss einer Stockwerkeigentümerversammlung nur dann nichtig ist, wenn er an schwerwiegenden formellen und inhaltlichen Mängeln leidet (ZK- WERMELINGER, a.a.O., Art. 712m ZGB N 208). Folglich ist nach der Rechtspre- chung des Bundesgerichts aus Gründen der Rechtssicherheit im Zweifelsfall von der Anfechtbarkeit und nicht von der Nichtigkeit eines Versammlungsbeschlusses auszugehen, insbesondere, wenn seither viel Zeit vergangen ist (BGE 143 III 537 E. 4.2.3 f.; vgl. auch ZK-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712m N 207; zu gemeinsamen Beschlüssen von Zwillingsgesellschaften vgl. auch ZGRAGGEN, Kostenverteilung und Haftung für Beiträge im Stockwerkeigentum, Zürich - Basel - Genf 2020, 335, der bei Nichteinhaltung der Quoren generell von Anfechtbarkeit ausgeht).

### **E. 3.1.11**

Angesichts der vorliegend im Protokoll festgehaltenen Widerspruchsmög- lichkeit, der fehlenden Einsprachen sowie unter Berücksichtigung des Umstandes, dass nicht sämtliche, aber doch viele Stockwerkeigentümer der Gesuchstellerin 2 an der Versammlung präsent waren, kann im Sinne einer auf die Glaubhaftma- chung der Gültigkeit beschränkten Prüfung jedenfalls nicht von offensichtlicher Nichtigkeit des Versammlungsbeschlusses hinsichtlich der angewandten Kosten- verteilungsquoten ausgegangen werden. Auch der Umstand, dass der Beschluss nicht im Reglement nachgetragen wurde, deutet entgegen der Ansicht der Ge- suchsgegnerin (act. 49 Rz. 115) nicht auf dessen Nichtigkeit hin, zumal eine Än- derung der Kostenverteilung für die zukünftigen Jahre auch lediglich durch Be-

- 41 - schluss möglich ist und die Aufnahme der neuen Verteilungsquoten im Reglement nicht entscheidend für die Gültigkeit des Beschlusses ist (vgl. ZGRAGGEN, a.a.O., S. 315 m.w.H.). Da es sich beim Anspruch der Eintragung des Pfandrechts für die von Stockwerkeigentümern geschuldeten Beiträge an die Gemeinschaft um eine an das Grundstück gebundene Realobligation handelt (ZK-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712i ZGB N 14), ist der Einwand der Gesuchsgegnerin, dass sie erst später Eigentümerin der Stockwerkeigentumseinheiten geworden sei, unerheblich und beeinflusst eine mögliche Nichtigkeit des zugrundeliegenden Beschlusses ohne- hin in keiner Art und Weise (act. 49 Rz. 116). Inwieweit darüber hinaus aus den diversen in Rz. 121 ihrer Berufungsschrift aufgezählten Rechts- bzw. Verfas- sungsprinzipien die Nichtigkeit des Beschlusses hervorgehen sollte, hat die Ge- suchsgegnerin nicht hinreichend dargetan.

### **E. 3.1.12**

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Gesuchsgegnerin nicht be- hauptet, dass gar keine Beträge geschuldet wären, sondern lediglich argumen- tiert, dass diese aufgrund der

im Grundbuch vorgemerkten Wertquoten berechnet werden müssten. Es wären somit gestützt auf die Argumentation der Gesuchsgegnerin auch Beiträge geschuldet, wenn die Wertquoten nach Grundbuch (in act. 3/10 als "WQ alt" bezeichnet) und nicht die neuen Quoten nach dem Beschluss aus dem Jahr 2007 zur Grundlage der Kostenverteilung genommen würden, zumal aus dem Beschluss lediglich hervorgeht, dass diese angepasst, teilweise sogar gesenkt, nicht jedoch gestrichen wurden (vgl. act. 3/10, "WQ neu"). Zudem ergibt sich aufgrund des Reglements unstrittig, dass bereits früher die Umverteilung der Nebenkosten aufgrund von Wertquoten erfolgte, was die Gesuchsgegnerin denn auch nicht bestreitet. Ändern würde sich bei Zugrundelegung der Argumentation der Gesuchsgegnerin lediglich die Höhe der geschuldeten Nebenkosten, welche jedoch bei einer vorläufigen Eintragung ohnehin nur im Rahmen der Maximalhöhe präjudiziert wird (vgl. Ziff. II./2.5 vorstehend). Die Gesuchsgegnerin macht jedoch an keinem Ort substantiiert geltend, wie sich die Zugrundelegung der "alten" Wertquoten auf ihre Schulden auswirken würde bzw. ob dies auf die Höhe der (unbestrittenermassen) ausstehenden Beiträge überhaupt einen Einfluss hätte. Die Wertquoten erscheinen zusammengefasst eher gesunken als gestiegen zu sein, und zwar teilweise überproportional, wie die Gesuchs-

- 42 - gegnerin selbst eingestanden hat (vgl. act. 14 Rz. 98). Damit wären nach der Argumentation der Gesuchsgegnerin selbst dann Beiträge geschuldet, wenn der Beschluss betreffend neue Quoten nichtig und damit in rechtlicher Hinsicht als nicht erfolgt zu qualifizieren wäre, nur in möglicherweise anderer (bzw. sogar grösserer) Höhe.

### **E. 3.1.13**

Die Gesuchsgegnerin kann zusammengefasst nichts vorbringen, was die Würdigung der Vorinstanz in Frage zu stellen vermag, dass der Bestand der von den Gesuchstellerinnen zugrunde gelegten Kostenverteilungsquoten glaubhaft gemacht worden ist. Wie sich sodann aus dem vorstehend Ausgeführten ergibt, hat sich die Vorinstanz sehr wohl mit den Einwänden der Gesuchsgegnerin gegen die Gültigkeit des Beschlusses betreffend die Kostenverteilungsquoten auseinandergesetzt, und zwar in einem Masse, das für die lediglich glaubhaft zu machende Voraussetzung adäquat erscheint. Eine Gehörsverletzung, wie sie von der Gesuchsgegnerin gerügt wird (act. 49 Rz. 99, 108 und 114), ist nicht ersichtlich.

## **E. 3.2**

Budgets bzw. Jahresabrechnungen

### **E. 3.2.1**

Die Gesuchsgegnerin wendet weiter ein, die Gesuchstellerinnen stützten ihre Beiträge aus den Jahren 2017-2020 nicht auf Jahresrechnungen, sondern auf Beschlüsse der Stockwerkeigentümersammlung betreffend Budgets, wobei sie allfällige Differenzen zwischen Budgets und effektiven Kosten jeweils am Ende des Jahres mit neuen Budgets verrechnen würden, was unzulässig sei (act. 49 Rz. 138). Die Protokolle der Jahre 2016 bis 2019 enthielten sodann Hinweise auf die Genehmigung von Jahresrechnungen, es sei jedoch nicht Sache der Gesuchsgegnerin, darauf hinzuweisen (act. 49 Rz. 146).

### **E. 3.2.2**

Materiell wird als Voraussetzung zur Eintragung des Pfandrechts eine unbezahlte Beitragsforderung gemäss Art. 712h ZGB vorausgesetzt, die entweder ein Deckungsbeitrag

oder eine Vorschussleistung sein kann (ZK-WERMELINGER, a.a.O., Art. 712i ZGB N 24 ff. m.w.H.). Die Höhe der Vorschüsse wird grundsätzlich von der Stockwerkeigentümersversammlung beschlossen, es sei denn, diese habe den Verwalter zu deren Festsetzung ermächtigt. Die Vorschüsse haben den Charakter von Beitragsleistungen, die pro rata temporis entstehen. Mit Genehmi-

- 43 - gung der Jahresrechnung wird dann der Umfang der Beiträge unter Anrechnung der geleisteten Vorschüsse endgültig festgelegt (REY/MAETZKE, Schweizerisches Stockwerkeigentum, 3. Aufl. 2009, 129).

### **E. 3.2.3**

Bei Beschlüssen hinsichtlich der Festsetzung von Beiträgen ist wie erwähnt, soweit diese nicht offensichtlich nichtig sind, von deren Anfechtbarkeit und damit resolutiv-bedingten Gültigkeit auszugehen, wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat (vgl. act. 48 Ziff. III./3.3.3).

### **E. 3.2.4**

Die Rüge, dass die vorliegend geltend gemachten Beiträge auf Budgets bzw. den dort beschlossenen Vorschussbeträgen und nicht auf angeblich fehlenden Jahresrechnungen bzw. den definitiven Beiträgen beruhen, bringt die Gesuchsgegnerin im vorliegenden Berufungsverfahren zum ersten Mal vor. Sie behauptet zwar, dies bereits in ihrer Gesuchsantwort (act. 14) "eingehend" geltend gemacht zu haben, nennt jedoch im Gegensatz zu anderen Fällen, in denen sie auf ihre früheren Eingaben verweist, keine exakte Fundstelle in ihrer über 100-seitigen vorinstanzlichen Eingabe (vgl. insb. act. 14 Rz. 43 ff. und 154, wo die Rüge, dass Budgets und nicht Jahresrechnungen als Grundlage der vorliegend geltend gemachten Beiträge dienten, nicht erhoben wurde). Vielmehr sagt die Gesuchsgegnerin in der vorinstanzlichen Gesuchsantwort selbst, dass die Gesuchstellerinnen die finanziellen Belange ("Jahresabrechnungen etc.") gemeinsam vorgenommen hätten, bzw. dass die Stockwerkeigentümergeinschaft der Gesuchstellerinnen 1 und 2 "Budgets und Jahresrechnungen gemeinsam genehmigt haben" bzw. diese "für beide Gesuchstellerinnen gemeinsam erfolgt" seien. Sie anerkennt damit zumindest, dass es in diesen Jahren tatsächlich Jahresabrechnungen gab (act. 14 Rz. 297, 315 und 318). Die Rügen hinsichtlich der angeblich fehlenden Jahresrechnungen sind somit widersprüchlich und folglich nicht zu hören.

### **E. 3.2.5**

Soweit die Gesuchsgegnerin implizit rügen will, dass die Beschlüsse bzw. das Vorgehen der Gesuchstellerin betreffend Beitragserhebung bzw. die dazugehörigen Beschlüsse zur Übertragung eines allfälligen Gewinns oder Verlusts auf das Budget des nächsten Jahres ihren Reglementen widersprüchen, wie sie es bereits vor der Vorinstanz getan hat (vgl. schon act. 14 Rz. 165), ist wiederum da-

- 44 - rauf hinzuweisen, dass dies vorliegend nur relevant wäre, soweit die diesbezüglichen Beschlüsse offensichtlich nichtig wären (vgl. dazu Ziff. II./2 vorstehend). Die Gesuchsgegnerin unterlässt es jedoch, dies in ihrer Berufung hinreichend darzulegen, und eine offensichtliche Nichtigkeit ist ohnehin nicht ersichtlich.

### **E. 3.2.6**

Da auch Vorschussleistungen Grundlage der Eintragung von gesetzlichen Pfandrechten sein können und die Gesuchstellerinnen sodann geltend machen, dass deren Höhe jeweils den

tatsächlichen Beiträgen entspreche, da die von der Gemeinschaft beschlossenen Vorschüsse jeweils kostendeckend seien bzw. ein allfälliger Gewinn oder Verlust auf die kommenden Jahre übertragen werde, was die Gesuchsgegnerin selbst anerkennt (vgl. act. 14 Rz. 165), ist die genügende Grundlage der eingeforderten Beiträge damit einstweilen genügend glaubhaft gemacht.

### **E. 3.2.7**

Wie ausgeführt, wurden die Rügen betreffend Abstellen auf Budgets bzw. Nichtvorliegen von Jahresabrechnungen vor der Vorinstanz nicht oder in widersprüchlicher Weise vorgebracht und im Hinblick auf die Beschlüsse von Gewinn- und Verlustübertragungen auf die Budgets des kommenden Jahres und fehlender Nachzahlungen keine Gründe für deren offensichtliche Nichtigkeit angeführt. Damit ist keine Verletzung des rechtlichen Gehörs gegeben, wenn die Vorinstanz sich mit diesen Punkten nicht auseinandergesetzt hat (vgl. act. 49 Rz. 144 f.). 4. Forderungsart

### **E. 3.3**

Alleine aus dem Umstand, dass die Vorinstanz der Argumentation der Gesuchsgegnerin nicht gefolgt ist, kann damit keine Gehörsverletzung hergeleitet werden. Auch musste sie sich nicht mit sämtlichen Einwänden der umfangreichen, über 100 Seiten umfassenden Gesuchsantwort der Gesuchsgegnerin auseinandersetzen (act. 14; vgl. dazu auch act. 19), sondern lediglich die zur Begründung relevanten Überlegungen nennen. Diesen Anforderungen wird der vorinstanzliche Entscheid ohne Weiteres gerecht. Soweit die Gesuchsgegnerin darüber hinausgehende, konkrete Verletzungen des rechtlichen Gehörs rügt, wird bei den entsprechenden materiellen Erwägungen darauf einzugehen sein.

## **E. 4**

Vollmacht

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat sodann zutreffend erwogen, dass nur Beiträge an gemeinsamen Kosten und Lasten gemäss Art. 712h Abs. 1 ZGB Gegenstand des Pfandrechts sein können. Auf diese Erwägungen kann verwiesen werden (vgl. act. 48 Ziff. III./3.3.2). Die Vorinstanz hat hinsichtlich des vorliegenden Falles weiter festgehalten, dass es bei den von den Gesuchstellerinnen geltend gemachten Pfandforderungen gemäss Art. 14 Ziffer 1 ihrer Reglemente um Einlagen in den Erneuerungsfonds und damit zweifellos um gemäss Art. 712h Abs. 1 ZGB zur Eintragung eines Pfandes zulässige Beteiligungen an gemeinschaftlichen Kosten und Lasten handle. Die Beiträge gemäss Art. 14 Ziff. 2 ihrer Reglemente könnten

- 45 - unter die gemeinschaftlichen Auslagen subsumiert werden, was die Gesuchstellerinnen zumindest glaubhaft gemacht hätten (act. 48 Ziff. III./3.3.2).

### **E. 4.2**

Die Gesuchsgegnerin bestreitet mit Nichtwissen, dass die Beträge tatsächlich so benutzt würden, wie es im Reglement aufgeführt ist. Die Gesuchstellerinnen hätten dies auch nicht genügend substantiiert dargelegt (act. 49 Rz. 133). Sodann hätten die Gesuchstellerinnen auch nicht substantiiert dargelegt, dass es sich bei den erhobenen Beiträgen tatsächlich um Kosten handle, welche unter Art. 14 der Reglemente der Gesuchstellerinnen subsumiert werden könnten (act. 49 Rz. 156).

#### **E. 4.3**

Auch vorliegend betreffen die Einwände der Gesuchsgegnerin wieder das vorliegend anwendbare Beweismass bzw. die Substantiierungslast (vgl. dazu Ziff. II./2 vorstehend). Wie bereits erwähnt, haben die Gesuchstellerinnen lediglich die materiellrechtlichen Eintragungsvoraussetzungen glaubhaft zu machen. Dafür reicht es aus, darzulegen, dass es sich bei den geltend gemachten Forderungen um gemeinsame Kosten und Lasten im Sinne von Art. 712h ZGB handelt, wozu deren Zweckbestimmungen im Reglement der Gesellschaft(en) herangezogen werden können, wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat (act. 48 Ziff. III./3.3.2). Die dafür erforderlichen tatsächlichen Grundlagen wurden von den Gesuchstellerinnen in ihrem Gesuch in schlüssiger Weise bzw. dem Ausmass ihrer Obliegenheit entsprechend detailliert dargelegt, so dass eine Subsumtion unter Art. 712h ZGB erfolgen konnte (vgl. act. 1 Rz. 20).

#### **E. 4.4**

Einen substantiierten Nachweis über die tatsächliche Verwendung der Kosten, welcher hier schon alleine deshalb nicht notwendig wäre, weil die Verwendung von der Gesuchsgegnerin nur pauschal mit Nichtwissen und damit nicht hinreichend konkret bestritten wurde, braucht es entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin nicht. Die Beanstandungen der Gesuchsgegnerin am vorinstanzlichen Entscheid vermögen nicht zu überzeugen.

#### **E. 4.5**

Eine Gehörsverletzung der Vorinstanz, welche hier (erneut) gerügt wird (vgl. act. 49 Rz. 134 und 156), weil ihr Entscheid sich nicht mit den vorstehend

- 46 - dargestellten Einwänden der Gesuchsgegnerin auseinandergesetzt haben soll, ist nicht ersichtlich. 5. Höhe der Beiträge

#### **E. 4.6**

Trotzdem sind diese beiden Dokumente zum Nachweis der Verwaltungstätigkeit der C.\_\_\_\_\_ AG zuzulassen. Gemäss Art. 132 Abs. 1 ZPO sind Mängel einer Eingabe wie fehlende Unterschrift und fehlende Vollmacht innert einer gerichtlichen Nachfrist zu verbessern. Andernfalls gilt die Eingabe als nicht erfolgt. Die Ansetzung einer Nachfrist setzt voraus, dass der Mangel bzw. Fehler verbesserbar ist, was nicht der Fall ist, wenn es sich um eine freiwillige – d.h. nicht versehentliche – Unterlassung handelt (BGer, 5A\_822/2014 vom 4. Mai 2015, E. 2.3 sowie 5A\_461/2012 vom 1. Februar 2013, E. 4.1 m.w.H.; vgl. auch OGer ZH, LB200051, vom 8. April 2021, E. 8.4). Somit wäre es an der Vorinstanz gewesen, bei Hinweisen auf mangelnde Vollmacht der Gesuchstellerinnen ihnen von Amtes wegen gestützt auf Art. 132 Abs. 1 ZPO eine Nachfrist zur Korrektur dieses Mangels anzusetzen, zumal nicht davon ausgegangen werden kann, dass es sich hierbei um eine absichtlich fehlerhafte Eingabe gehandelt hat. Der Mangel war somit verbesserbar gewesen. Die Gesuchstellerin ist mit ihrer Eingabe dieser Nachfristansetzung zuvorgekommen, was ihr nicht zum Nachteil gereichen darf. Die Einwände der Gesuchsgegnerin hinsichtlich der Zulässigkeit der Noven gehen damit fehl. Angesichts dessen kann offen bleiben, ob nicht ohnehin bereits mit den im Gesuch (act. 1) angebotenen Beweismitteln, insbesondere auch aus dem Vertrag mit der G.\_\_\_\_\_ AG (act. 3/7), ein genügender Nachweis der Verwaltungstätigkeit der C.\_\_\_\_\_ AG erbracht wurde, bzw. ob dem

- 30 - Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin, der unbestrittenermassen Teil des Ausschusses der Gesuchstellerinnen war, welcher die C.\_\_\_\_\_ AG kontrolliert hat (vgl. act. 14 Rz. 106), nicht das Wissen um deren gültige Vollmacht hätte ange- rechnet werden müssen.

#### **E. 4.7**

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass sich die Gesuchsgegnerin inso- fern widersprüchlich verhält, als dass sie teilweise selbst behauptet, die C.\_\_\_\_\_ AG sei die gemeinsame Verwaltung der Gesuchstellerinnen (vgl. act. 14 Rz. 91), während sie dies an anderer Stelle, insbesondere in der vorliegenden Berufung, wieder in Frage stellt. Im Übrigen beschränkt sie sich in der Berufung darauf, auf ihre vor der Vorinstanz gemachten Einwände zu verweisen, ohne sich mit der vo- rinstantzlichen Begründung auseinanderzusetzen oder im Einzelnen darzutun, weshalb die nachgereichten Dokumente die Verwaltungstätigkeit der C.\_\_\_\_\_ AG nicht belegen sollten (act. 49 Rz. 34). Dies ist nicht ausreichend (vgl. Ziff. II./1.2 vorstehend). Die Vorinstanz hat sodann schlüssig begründet, aus welchen Be- hauptungen und Beweismitteln sie die Vollmacht der Verwaltung herleitet (vgl. act. 48 Ziff. II./3). Entsprechend ist vorliegend von einer gültigen Vollmacht der Gesuchstellerinnen auszugehen.

#### **E. 4.8**

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, wie sie die Gesuchsgegnerin diesbezüglich rügt, ist nicht ersichtlich, zumal die Vorinstanz sich nur insoweit mit den (umfangreichen und teilweise widersprüchlichen) Einwänden der Gesuchs- gegnerin auseinandersetzen musste, als dass diese auch tatsächlich Einfluss auf das Prozessergebnis hatten (vgl. Ziff. II./3.3 vorstehend).

#### **E. 5**

Res iudicata

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz führte aus, die Gesuchsgegnerin habe nicht bestritten, dass die Forderungen, welche die Gesuchstellerinnen in ihren Tabellen aufgeführt hät- ten, nicht bezahlt worden seien (act. 48 Ziff. III./3.3.3). Die Höhe der Beiträge er- gebe sich gestützt auf den von den Gesuchstellerinnen beschlossenen Kosten- verteiler sowie die beschlossenen Budgetzahlen aus den Jahren 2017-2020. Die Gesuchsgegnerin wendet dagegen ein, die Gesuchstellerinnen hätten es unter- lassen, zu substantiieren, gestützt auf welche Beilagen sich die jeweils ausste- henden Beiträge ergeben würden, sondern sie hätten lediglich Tabellen unter glo- balem Verweis auf Beilagen eingereicht, was der Anforderung zum Stellen genü- gender Beweisofferten nicht genüge (act. 49 Rz. 148 ff.).

#### **E. 5.2**

Auch an die Bezifferung der Pfandforderungen dürfen im Verfahren betref- fend vorläufige Eintragung keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Massgebend ist nicht eine feststehende Forderung, sondern die Wahrscheinlich- keit in Bezug auf die Höhe dieser Forderung (vgl. BGer, 5A\_102/2007 vom 29. Juni 2007, E. 2.1 zum Beweismass vgl. sodann Ziff. II./2 vorstehend).

#### **E. 5.3**

Aus den im Gesuch enthaltenen Tabellen geht ohne weiteres hervor, dass die entsprechenden Beiträge rechnerisch mit den jeweils geforderten Beiträgen der

Stockwerkeigentümer (bzw. deren Budgets) sowie den beschlossenen Einlagen in den Erneuerungsfonds übereinstimmen (vgl. act. 1 Rz. 23 und 25). Entgegen den Ausführungen der Gesuchsgegnerin ergeben sich die Zahlen gestützt auf die Höhe der beschlossenen Budgets, welche die Gesuchsgegnerin nicht bestreitet, unter Zugrundelegung des Kostenverteilers bzw. der dort aufgeführten Quoten, deren Höhe glaubhaft gemacht wurde, und der Herunterrechnung der so erhaltenen Jahresbeiträge auf Quartale. Für eine Teilung dieser Beiträge durch 4 ist die Aufstellung in Tabellen ausreichend, so dass keine separaten Rechnungen eingereicht werden müssen bzw. der Verweis auf einzelne Rechnungen nicht nötig ist. Der Einwand hinsichtlich fehlender Substantiierung geht damit fehl. Gleich-

- 47 - ches gilt für die mit derselben Begründung vorgebrachte Rüge, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt habe. Auch hier gilt: Nur, weil das Gericht ein Argument einer Partei nicht teilt, ist dies keine Gehörsverletzung. Gegen die konkrete arithmetische Berechnung der Beiträge im Einzelnen erhebt die Gesuchsgegnerin keine Einwände. Angesichts dessen kann davon ausgegangen werden, dass die Höhe der Beiträge hinreichend glaubhaft gemacht wurde.

#### **E. 5.4**

Soweit die Gesuchsgegnerin rügt, es sei nicht nachvollziehbar, welche Rechnungen die angeblich ausstehenden Beiträge belegen sollen (act. 49 Rz. 149), ist darauf hinzuweisen, dass sie gerade nicht substantiiert bestritten hat, dass diese Beiträge unbezahlt und damit offen geblieben sind, wie die Vorinstanz zu Recht festhielt (act. 48 Ziff. III./3.3.3), sondern lediglich wiederholt ausführte, sie könne diese nicht aus dem Konvolut der eingereichten Rechnungen herleiten. Soweit eine Partei etwas nicht genügend bestreitet, muss die Gegenpartei das Vorliegen einer Tatsache lediglich schlüssig behaupten, aber nicht eingehender substantiieren, was vorliegend getan wurde (vgl. Ziff. II./2.7 vorstehend). Damit hat die Vorinstanz das Recht im Sinne von Art. 310 lit. a ZPO richtig angewandt. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, welche von der Gesuchsgegnerin bezüglich der Nichtberücksichtigung ihres Einwands der fehlenden Substantiierung durch die Vorinstanz (erneut) gerügt wird (vgl. act. 49 Rz. 149), ist auch hier nicht ersichtlich (vgl. zum rechtlichen Gehör auch Ziff. II./3 vorstehend).

#### **E. 5.5**

Die Höhe der Beitragsforderungen ist damit genügend glaubhaft gemacht worden.

#### **E. 5.6**

Wie es sich mit der materiellen Rechtskraft eines zurückgezogenen Gesuchs verhält, wenn die ausstehende Beitragsforderung dem falschen Anteil zugeordnet wird, kann jedoch vorliegend ohnehin nicht entscheidend sein. Nach einem allgemeinen Rechtsgrundsatz ist das Rechtsbegehren so bestimmt zu formulieren, dass es bei Gutheissung der Klage zum Urteil erhoben werden kann (BGE 137 III 617 E. 4.3 m.w.H.). Der Rückzug eines Gesuchs um vorläufige Eintragung eines gesetzlichen Pfandrechts kann jedenfalls dann keine materielle Rechtskraftwirkung entfalten, wenn das Rechtsbegehren unbestimmt wäre und damit ohnehin nicht auf das Gesuch einzutreten gewesen wäre (vgl. OGer ZH,

- 33 - LF140001 vom 30. Januar 2014, E. II./7.1). Im vorstehend zitierten Verfahren ging es um ein Bauhandwerkerpfandrecht, dessen Rechtsbegehren sich auf mehrere Grundbuchblätter bezogen hat und als unbestimmt erachtet wurde. Genauso verhält es sich

im vorliegenden Fall: Es wurde im Verfahren ES190087 ein Pfandrecht in der Gesamtsumme von Fr. 71'869.– auf den Stockwerkeigentumseinheiten GBB1 10 und GBB1 11 verlangt, ohne jedoch zu spezifizieren, welcher Anteil dieser Summe auf welches Grundstück fällt (vgl. act. 15/37 und act. 48 Ziff. II./7.4). Damit wäre das Rechtsbegehren unbestimmt im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gewesen und der Rückzug hat keine materielle Rechtskraftwirkung entfaltet. Die diesbezüglichen Einwände der Gesuchsgegnerin halten einer Prüfung damit nicht stand.

## **E. 6**

Fälligkeit

### **E. 6.1**

Die Vorinstanz hat ausgeführt, dass zur Glaubhaftmachung einer offenen Pfandforderung im Sinne von Art. 712i Abs. 1 ZGB auch deren Fälligkeit glaubhaft gemacht werden müsse. Auf ihre zutreffenden Erwägungen kann verwiesen werden (act. 48 Ziff. III./4). Weiter hat sie gestützt auf Art. 14 der Reglemente der Gesuchstellerinnen gefolgert, dass es sich bei den Vorschusszahlungen um Verfalltaggeschäfte handle. Zum Eintritt der Fälligkeit bzw. des Verzugs sei im Reglement nicht vorgesehen, dass Rechnungen bzw. Mahnungen verschickt werden

- 48 - sollten, weshalb die Gesuchsgegnerin mit Ablauf der Verfalltage automatisch in Verzug gerate (act. 48 Ziff. III./4).

### **E. 6.2**

Die Gesuchsgegnerin wendet dagegen in ihrer Berufung im Wesentlichen ein, die Gesuchstellerinnen hätten es unterlassen, zu substantiieren und glaubhaft zu machen, dass die Rechnungen bzw. die Mahnungen ihr bzw. ihren Rechtsvorgängerinnen überhaupt zugesandt worden seien. Die Zusendungen der Rechnungen und Mahnungen seien die Voraussetzungen des Verzugs der Forderungen (act. 49 Rz. 150 und 157).

### **E. 6.3**

Die Gesuchsgegnerin übersieht dabei, dass bei einem Verfalltaggeschäft nicht der Versand der Rechnung, sondern der Ablauf des Verfalltags den Verzug auslöst (Art. 102 Abs. 2 OR), wie die Vorinstanz zutreffend ausführt (act. 48 Ziff. III./4). Es ist damit weder der Versand von Rechnungen noch von Mahnungen erforderlich, weshalb solche Vorgänge von der Gesuchstellerin nicht behauptet und erst recht nicht substantiiert dargelegt werden mussten. Der Einwand geht damit fehl. Gegen die Qualifikation der Beitragsforderungen gemäss Art. 14 der Reglemente als Verfalltaggeschäft bringt die Gesuchsgegnerin in ihrer Berufung zu Recht keine Einwände vor. Es ist damit von der Fälligkeit sämtlicher geltend gemachter Forderungen auszugehen. Eine diesbezügliche Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die entsprechenden Schlüsse der Vorinstanz, wie sie hier erneut gerügt wird, ist angesichts des vorstehend Erwogenen nicht ersichtlich (vgl. act. 49 Rz. 157).

## **E. 7**

Höhe des Verzugszinses

### **E. 7.1**

Weiter erachtet die Gesuchsgegnerin den gemäss Reglementen der Gesuchstellerinnen festgesetzten Zins von 1 % pro Monat bzw. gesamthaft 12 % pro Jahr, welchen die Vorinstanz ihrer Entscheidung zugrunde gelegt hat (vgl. act. 48 Ziff. III./4), als überhöht

(vgl. act. 49 Rz. 158 ff.).

### **E. 7.2**

Die Gesuchsgegnerin übersieht dabei, dass vertragliche Verzugszinse den gesetzlichen Zinssatz von 5 % gemäss Art. 104 Abs. 1 OR überschreiten können. Sind durch Vertrag bzw. durch Reglement direkt oder indirekt höhere Zinsen als

- 49 - 5 % ausbedungen worden, so können sie gemäss Art. 104 Abs. 2 OR auch während des Verzuges gefordert werden. Im Unterschied zum Verzugszins gemäss Art. 104 Abs. 3 OR ist der Verzugszinssatz gemäss Abs. 2 wie der gesetzliche Zinssatz gemäss Abs. 1 ein starrer Zinssatz, welcher auf die Schwankungen der Marktzinsen keine Rücksicht nimmt und auch pönalen Charakter haben kann (vgl. BGE 130 III 312 E. 7.1 m.w.H.). Dass es sich vorliegend um geradezu wucherische Zinsen handeln würde, welche im Sinne von Art. 20 Abs. 2 OR (teil-)nichtig wären, macht die Gesuchsgegnerin im Berufungsverfahren zum ersten Mal geltend, wobei sie der Vorinstanz gleichzeitig vorwirft, dies nicht geprüft zu haben (vgl. act. 49 Rz. 165 und act. 14 Rz. 183 ff.). Selbst wenn diese neue Rüge zuzulassen wäre, so wäre sie als unbegründet zu verwerfen, da die Höhe des vorliegenden Maximalzinssatzes von 12 % weit unter dem gewohnheitsrechtlichen Zinsmaximum von 18 % liegt, welches das Bundesgericht auch bereits als Basiszins zur Reduzierung von überhöhten Zinssätzen verwendet hat und gemäss § 215 EG ZGB ZH für nicht unter die Regelungen des Konsumkredits fallende Kreditgeschäfte anwendbar ist (vgl. dazu die in BLAESER, Die Zinsen im schweizerischen Obligationenrecht, Geltendes Recht und Vorschlag für eine Revision, Zürich/St. Gallen 2011, 70 besprochene Kasuistik, insbesondere BGE 93 II 189 und OGer ZH vom 28. April 1953, publ. in: ZR 1953 Nr. 78, E. 3.).

### **E. 7.3**

Weiter rügt die Gesuchsgegnerin, die Gesuchstellerinnen hätten nicht substantiiert dargelegt, dass die Zinssätze von 12% gemäss dem Reglement auch tatsächlich zur Anwendung gelangen würden (act. 49 Rz. 164). Dabei übersieht die Gesuchsgegnerin, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren die tatsächliche Anwendung des Zinssatzes gemäss Art. 14 der Reglemente gar nicht bestritten hat, sondern lediglich argumentiert hat, dass ein tieferer Zinssatz anwendbar sein sollte (act. 14 Rz. 183 ff.). Eine Substantiierung war somit mangels Bestreitung hinfällig (vgl. Ziff. II./2.7 vorstehend) und die diesbezügliche Rüge der Gesuchsgegnerin geht ins Leere. Im Übrigen wiederholt die Gesuchsgegnerin hinsichtlich des Zinssatzes lediglich das bereits vor der Vorinstanz Vorgebrachte (act. 49 Rz. 161 ff.). Damit sind auch die vorinstanzlichen Erwägungen hinsichtlich des glaubhaft gemachten Zinssatzes zu schützen, auf deren Wiederholung vorliegend verzichtet wird (vgl. act. 48 Ziff. III./4).

- 50 -

### **E. 7.4**

Eine hier erneut gerügte Gehörsverletzung, weil sich die Vorinstanz nicht eingehend mit den nicht einschlägigen und an Weitschweifigkeit grenzenden Einwänden der Gesuchsgegnerin zur Zinshöhe auseinandergesetzt habe (vgl. act. 49 Rz. 159 und 165), ist ebenfalls nicht ersichtlich.

### **E. 8**

Wahrung der Frist

### **E. 8.1**

Die Vorinstanz hat erwogen, die gesetzliche Frist zur Eintragung der Pfandrechte von drei Jahren gemäss Art. 712i Abs. 1 ZGB sei vorliegend gewahrt, zumal diese mit der Fälligkeit der Forderung beginne und eingehalten sei, wenn innert drei Jahren seit Fälligkeit das Gesuch um vorläufige Eintragung gestellt werde. Eine vorläufige oder superprovisorische Eintragung des Gesuchs sei nicht erforderlich (act. 48 Ziff. III./5). Die Gesuchsgegnerin wendet dagegen wie bereits in ihrer Gesuchsantwort ein, dass die Frist mit vorläufiger Eintragung des Pfandrechts und nicht mit Stellung des Gesuchs um Eintragung ende. Die Vorinstanz hätte nicht auf die von ihr zitierte Rechtsprechung des Obergerichts abstellen dürfen, welche den Endzeitpunkt auf die Stellung des Gesuchs datiert habe, da es in der Sache bis dato keinen Entscheid des Bundesgerichts gebe (act. 49 Rz. 167 ff.).

### **E. 8.2**

Die Vorinstanz tut Recht damit, bei Fehlen höchstrichterlicher Rechtsprechung zumindest die Praxis der nächsthöheren Instanz zu berücksichtigen. Nach ausführlicher Würdigung der in dieser Sache divergierenden Lehrmeinungen ist die Kammer im Verfahren LF160001 zum Schluss gekommen, dass die Interessenlage betreffend die Eintragung des Pfandrechts klar dafür spreche, das Ende der Dreijahresfrist ab Stellung des Begehrens und nicht ab Eintragung ins Grundbuch festzulegen (vgl. OGer ZH, LF160001 vom 17. Februar 2016, E. 2.4). Die Ausgangslage des vorliegenden Falles ist mit der damals geltend gemachten Sachlage identisch. Es gibt auch sonst keine Gründe, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Hinzu kommt, dass das Obergericht in der gleichen Sache bereits im Rahmen einer Rechtsverzögerungsbeschwerde darauf hingewiesen hat, dass die dreijährige Frist sich ab Zeitpunkt vor der Stellung des Begehrens an zurückberechnet (vgl. OGer ZH, PF200099 vom 14. Januar 2021, E. 2.5). Die Eintra-

- 51 - gungsfrist ist damit eingehalten, wobei für Weiterungen auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann (act. 48 Ziff. III./5).

### **E. 8.3**

Eine diesbezügliche Gehörsverletzung, weil die Vorinstanz nicht der Ansicht der Gesuchsgegnerin gefolgt ist, ist nicht ersichtlich (vgl. act. 49 Rz. 168).

## **E. 9**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 9.1**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert des Rechtsmittelverfahrens von Fr. 65'454.30 und der überdurchschnittlich langen, teilweise redundanten und sich an der Grenze zur Weitschweifigkeit befindenden Berufungsschrift ist die Entscheidgebür in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 9'000.– festzusetzen.

### **E. 9.2**

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Gesuchsgegnerin nicht, weil sie unterliegt, und den Gesuchstellerinnen nicht, da ihnen im Berufungsverfahren keine relevanten Aufwendungen entstanden sind (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 95 Abs. 3 ZPO). Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes des

Bezirks- gerichtes Bülach vom 1. September 2021 wird bestätigt. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 9'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Ge- suchsgegnerin auferlegt und im Umfang von Fr. 5'000.– aus ihrem Kosten- vorschuss bezogen. Im Mehrumfang wird die Gerichtskasse Rechnung stel- len. 4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

- 52 - 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerinnen unter Bei- lage des Doppels von act. 49, sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse auf elektronischem Weg. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. 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 Be- schwerde 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. 65'454.30. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw. S. Ursprung versandt am:

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