

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF130016-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Fuchs Räber

Urteil vom 19. Juli 2013

in Sachen

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
3. **C.**_____,

(Erbengemeinschaft des D. _____),
Gesuchsteller und Berufungskläger,

Nr. 1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

Nr. 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

Nr. 3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____

gegen

Stockwerkeigentümergeinschaft E. _____-Strasse 1.../2...,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerin,

betreffend
vorsorgliche Massnahmen

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen vom 14. März 2013 (ET130004)

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Zur Erbengemeinschaft des verstorbenen D._____ gehören seine Ehefrau A._____ (nachstehend Gesuchstellerin 1 genannt) sowie deren gemeinsame Kinder B._____ (nachstehend Gesuchstellerin 2 genannt) und C._____ (nachstehend Gesuchsteller 3 genannt). Die Erbengemeinschaft ist gleichzeitig Stockwerkeigentümerin eines Gebäudeteils einer Liegenschaft (Zweifamilienhaus) an der E._____ -Strasse 2... in F._____ (Quote 65/100). Der andere Gebäudeteil der Liegenschaft an der E._____ -Strasse 1... steht im Stockwerkeigentum von B._____, welche Rechtsnachfolgerin der verstorbenen Gl._____ und des verstorbenen Hl._____ ist (Quote 35/100). Die Stockwerkeigentümergeinschaft besteht somit aus der Erbengemeinschaft und B._____. A._____ (die Mutter) hat ein lebenslanges Nutzniessungsrecht am Gebäudeteil E._____ -Strasse 2..., derjenigen Stockwerkeigentumseinheit, welche im Miteigentum der Erbengemeinschaft steht. Sie bewohnt aber nicht den Gebäudeteil E._____ -Strasse 2..., sondern den Gebäudeteil E._____ -Strasse 1.... B._____ wohnt im Gebäudeteil E._____ -Strasse 2.... Anlässlich der Stockwerkeigentümersammlung vom 5. Dezember 2012 wurde beschlossen, zulasten der Stockwerkeigentümergeinschaft einen Kredit für Unterhaltsarbeiten von Fr. 400'000.– aufzunehmen und die Stockwerkeigentümer zur Leistung jährlicher Einlagen von Fr. 40'000.– in einen Erneuerungsfonds für die Liegenschaft E._____ -Strasse 1.../2... nach Massgabe ihrer Wertquote zu verpflichten (act. 3/2/1 und act. 3/3/2 S. 5 und S. 8). Der Gesuchsteller 3, welcher den Beschluss aufgrund der erfolgten Stimmabgaben als nicht gültig erachtete, leitete mit Eingabe vom 10. März 2013 *im Namen und in Vertretung* der Erbengemeinschaft das erstinstanzliche Verfahren ein und stellte ein Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen mit folgenden Anträgen (act. 1 S. 2 f.):

- "1. Es sei der Gesuchsgegnerin bzw. den Gesuchstellerinnen 1 und 2 als für die Gesuchsgegnerin handelnde Personen sofort zu verbieten, an der Liegenschaft E. _____-Strasse 1.../2..., F. _____, irgendwelche Änderungen vorzunehmen, insbesondere bauliche Massnahmen zu ergreifen bzw. bereits begonnene fortzusetzen;
2. unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Widerhandlungsfalle;
3. es sei die vorsorgliche Massnahme superprovisorisch im Sinne von Art. 265 ZPO zu erlassen;
4. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

1.2. Mit Urteil vom 14. März 2013 wies die Vorinstanz das Gesuch ab (act. 8 Dispositivziffer 1). Zur Begründung führte sie aus, einerseits sei der Gesuchsteller 3 nicht befugt, Prozesshandlungen namens der Erbgemeinschaft vorzunehmen, womit es an seiner Aktivlegitimation fehle und die Gesuchstellerinnen 1 und 2 aus dem Rubrum zu streichen seien. Und andererseits seien die Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen nicht erfüllt. Insbesondere fehle es an der zeitlichen Dringlichkeit bzw. an einem drohenden Schaden, den es von der Erbgemeinschaft abzuwenden gelte. Die Entscheidegebühr wurde auf Fr. 3'000.– festgesetzt und dem Gesuchsteller 3 auferlegt (act. 8 Dispositivziffer 2). Parteient-schädigungen wurden keine zugesprochen (act. 8 Dispositivziffer 3).

1.3. Gegen den ihm am 15. März 2013 zugegangenen Entscheid (act. 5/1) erhob der Gesuchsteller 3 im Namen und in Vertretung der Erbgemeinschaft des verstorbenen D. _____ (bestehend aus A. _____, B. _____ und C. _____) mit Eingabe vom 25. März 2013 (Datum Poststempel) rechtzeitig bei der Kammer Berufung und stellte folgende Anträge (act. 9 S. 2):

- "1. Es seien in Gutheissung der Berufung Ziffern 1 und 2 des Urteils des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 14. März 2013 aufzuheben.
2. es sei der Gesuchsgegnerin, bzw. den Gesuchstellerinnen 1 und 2 als für die Gesuchsgegnerin handelnde Personen sofort zu verbieten, an der Liegenschaft E. _____-Strasse 1.../2..., F. _____, irgendwelche Änderungen vorzunehmen, insbesondere bauliche Massnahmen zu ergreifen bzw. bereits begonnene fortzusetzen;
3. unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Widerhandlungsfalle;
4. es sei die vorsorgliche Massnahme superprovisorisch im Sinne von Art. 265 [ZPO] zu erlassen;

5. es sei die erstinstanzliche Entscheidgebür der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen und die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, die Gesuchsteller für das erstinstanzliche Verfahren angemessen zu entschädigen.
6. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

1.4. Mit Präsidialverfügung vom 26. März 2013 wurde der Antrag um Erlass einer superprovisorischen Massnahme abgewiesen (act. 11 Dispositivziffer 1) und dem Gesuchsteller 3 Frist zur Einreichung der Anwaltsvollmacht sowie zur Bezahlung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'000.– im Sinne von Art. 98 ZPO angesetzt. Gleichzeitig wurde den Gesuchstellerinnen 1 und 2 sowie der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um sich zur Berufung des Gesuchstellers 3 zu äussern (act. 11 Dispositivziffer 2). Aufgrund der umstrittenen Prozessführungsbefugnis des Gesuchstellers 3 im Namen der Erbgemeinschaft wurden die Gesuchstellerinnen 1 und 2 in der genannten Verfügung als "angebliche Gesuchstellerinnen" bezeichnet. Der Einfachheit halber wird nachstehend lediglich von den "Gesuchstellerinnen" gesprochen.

1.5. Der Gesuchsteller 3 leistete den Kostenvorschuss fristgerecht (act. 12/3 und act. 17) und sowohl die Gesuchstellerin 1 als auch die Gesuchstellerin 2 reichten mit Eingabe vom 8. April 2013 rechtzeitig ihre Stellungnahmen zur Berufung ein (act. 12/1 und act. 13; act. 12/2 und act. 15-16). Dass die Gesuchstellerin 1 ihre Stellungnahme als "Berufungsantwort" bezeichnete, schadet nicht. Während die Gesuchstellerin 1 beantragte, das Berufungsverfahren sei wegen der beendigten baulichen Massnahmen infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben evtl. abzuweisen (act. 13 S. 2), beantragte die Gesuchstellerin 2, die Berufung sei abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei (act. 15 S. 3). Die Gesuchsgegnerin liess sich nicht verlauten, weshalb androhungsgemäss Verzicht auf Stellungnahme gilt (act. 12/4).

1.6. Dem Gesuchsteller 3 wurden die Stellungnahmen inklusive Beilagen am 15. Mai 2013 – in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 132 I 45 Erw. 3.3; BGE 133 I 99 f.) – zur Kenntnisnahme zugestellt, worauf er sich mit Eingabe vom 31. Mai 2013 rechtzeitig äusserte und hierbei nochmals seine Aktiv-

legitimation betonte und die behauptete Gegenstandslosigkeit des Verfahrens in Abrede stellte (act. 20/3/1-2 und act. 23).

1.7. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-6). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Rechtliches

2.1. Mit Berufung anfechtbar sind unter anderem erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen soweit der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 ZPO). Diese Erfordernisse sind hier erfüllt (act. 9 S. 4). Geltend gemacht werden können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über umfassende Kognition. Strittig ist vorliegend, ob der Gesuchsteller 3 befugt war, im Namen und in Vertretung der Erbgemeinschaft das erstinstanzliche Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen (im Sinne eines Verbots gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft) einzuleiten.

2.2. Der Gesuchsteller 3 wirft der Vorinstanz vor, sie vermenge die Frage der Aktivlegitimation mit der materiellen Begründetheit der beantragten vorsorglichen Massnahme. Seine Berechtigung, im Namen und in Vertretung der Erbgemeinschaft zu prozessieren, ergebe sich ohne Weiteres aus dem dringlichen Handlungsbedarf. Zwar treffe es wie von der Vorinstanz richtig festgehalten zu, dass selbständiges zivilprozessuales Handeln einzelner Miterben bloss in Ausnahmefällen zugelassen sei, in der Regel also die Erbgemeinschaft nur gemeinsam zur Prozessführung befugt sei, doch liege hier eine Ausnahmesituation vor, welche den Erlass einer vorsorglichen Massnahme erfordere. So sei nämlich der Beschluss der Stockwerkeigentümergeinschaft vom 5. Dezember 2013 betreffend Kredit für Unterhaltsarbeiten an der Liegenschaft E.____-Strasse 1../2... und Einlagen in einen Erneuerungsfonds nicht rechtsgültig, denn A.____ sei als Nutzniesserin zu Unrecht anstelle der Erbgemeinschaft zur Stimmabgabe zugelassen worden. Für die korrekte Ausübung des Stimmrechts der Nutzniesserin hätte unterschieden werden müssen zwischen baulichen Massnahmen an den im Sonderrecht stehenden Anteilen und zwischen baulichen Massnahmen an den

gemeinschaftlichen Anteilen. Bei letzteren wiederum hätte differenziert werden müssen zwischen notwendigen, bloss nützlichen und allein der Verschönerung und Bequemlichkeit dienenden Massnahmen. Weil dies unterlassen worden sei, habe er eine Anfechtungsklage erhoben und aufgrund der Uneinigkeit in der Erbgemeinschaft zusätzlich die Bestellung eines Erbenvertreters beantragt (act. 3/1, act. 3/3 und act. 3/6-7). Da die geplanten Umbauarbeiten zum Teil bereits in Angriff genommen worden seien und über die Anfechtungsklage als Hauptsache noch nicht entschieden sei, gelte es, die weitere Umsetzung des Beschlusses mittels Verbot gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft zu verhindern. Dieser bzw. den beiden Gesuchstellerinnen sei mit sofortiger Wirkung zu untersagen, weitere Arbeiten in Auftrag zu geben und bereits begonnene fortzusetzen. Das Verfahren betreffend Bestellung eines Erbenvertreters sei noch pendent (act. 9 S. 4 ff., act. 23; vgl. auch act. 1 S. 4).

2.3. Die Voraussetzungen zum Erlass vorsorglicher Massnahmen sind in Art. 261 ZPO geregelt. Gemäss dessen Abs. 1 hat die gesuchstellende Partei glaubhaft zu machen, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist (Hauptsachenprognose) und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Nachteilsprognose). Glaubhaftmachen ist weniger als Beweisen, aber mehr als blosses Behaupten. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache dann, wenn das Gericht sie aufgrund einer plausiblen Darlegung des Gesuchstellers für wahrscheinlich hält. Die Wahrscheinlichkeit setzt voraus, dass beweismässig oder aufgrund einer ausgewiesenen Anspruchsgrundlage bedeutsame objektive Anhaltspunkte für das Vorhandensein einer Gefahrenlage vorliegen. Dass das Gericht mit der Möglichkeit rechnet, dass es sich anders verhält, schadet gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht (statt vieler BGE 132 III 715). Der Gesuchsteller 3 hat somit glaubhaft darzutun, dass die Anfechtungsklage gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft Aussicht auf Erfolg hat, d.h. dass die erfolgten Stimmabgaben anlässlich der Stockwerkeigentümersammlung vom 5. Dezember 2012 nicht gesetzeskonform waren, und überdies glaubhaft zu machen, dass der Erbgemeinschaft ohne Erlass eines Verbots, an der Liegenschaft bauliche Veränderungen vorzunehmen bzw. fortzusetzen, ein gewichtiger Nachteil im Sinne eines materiellen Schadens

droht. Dieser Schaden ist zu konkretisieren und muss sich dergestalt präsentieren, dass er im Nachhinein kaum wieder gut gemacht werden kann. Selbst wenn in Art. 261 ZPO nicht explizit genannt, kommen sodann die Erfordernisse der Dringlichkeit und der Verhältnismässigkeit hinzu. Dringlichkeit bedeutet, dass ein Bedürfnis nach sofortigem Rechtsschutz besteht, andernfalls der Gesuchsteller bzw. vorliegend die Erbengemeinschaft konkrete Gefahr läuft, gewichtiger Rechte verloren zu gehen. Mit anderen Worten darf ein Zuwarten bis zum Sachentscheid im ordentlichen Verfahren nicht zumutbar sein. Das Kriterium der Verhältnismässigkeit verlangt eine Interessenabwägung im Sinne einer Betrachtung der Nachteile, welche sich bei den Varianten Anordnung oder Nichtanordnung für die jeweils betroffene Partei ergeben, betrifft aber auch unmittelbar den Inhalt der Massnahme selbst. So muss unter den notwendigen Massnahmen stets die mildeste gewählt werden (ZK ZPO-Huber, Art. 261 N 17 ff.; Zürcher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 261 N 18 ff.; KuKo ZPO-Kofmel Ehrenzeller, Art. 261 N 5 ff.; vgl. auch act 8 S. 4 f.).

2.3.1. Dem Element der Dringlichkeit, welches in engem Zusammenhang zur Voraussetzung des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils steht, kommt vorliegend doppelte Bedeutung zu, denn einerseits bildet es Anspruchsvoraussetzung im Sinne von Art. 261 Abs. 1 ZPO und andererseits ist das selbständige zivilprozessuale Handeln eines Erben im Namen der Erbengemeinschaft wie bereits ausgeführt nur im Falle zeitlicher Dringlichkeit zugelassen, d.h. dann, wenn das selbständige Prozessieren zur Wahrung der Interessen der Erbengemeinschaft oder Erhaltung von Erbschaftsgegenständen oder Rechten erforderlich ist (statt vieler BSK ZGB II-Schauvelberger/Lüscher, Art. 602 N 18 mit Verweis auf BGE 121 III 118 und BGE 93 II 11 ZGB). Im letzteren Fall ist die Dringlichkeit somit Voraussetzung zur Sachlegitimation des einzelnen Erben, im Namen und in Vertretung der Erbengemeinschaft zu prozessieren, unterscheidet sich inhaltlich aber nicht von der Dringlichkeit im Sinne der Anspruchsvoraussetzung nach Art. 261 Abs. 1 ZPO.

Liegt keine Dringlichkeit vor, so sind die Mitglieder einer Erbengemeinschaft wie erwähnt nur gemeinsam zur Prozessführung befugt. Durch die gemeinsame Prozessführung soll verhindert werden, dass die Erbengemeinschaft schädlichen Sonderaktionen einzelner Erben unterworfen ist bzw. diese im Alleingang ihre

rechtlichen Auffassungen durchzusetzen versuchen. Das Bundesgericht spricht in diesem Zusammenhang vom Erfordernis der Willensübereinstimmung aller Erben in zivilrechtlichen Auseinandersetzungen (sog. Einstimmigkeitsprinzip) und verfolgt diese Praxis streng (BGE 121 III 118 Erw. 3 S. 121; BGE 100 II 440 E. 1, BGE 89 II 429 ff., BGE 54 II 110 E. 4 S. 112 und 197 E. 2, BGE 52 II 195 ff., BGE 51 II 267 E. 1). Unzulässig sind somit alle Rechtshandlungen einzelner Erben, welche die Gefahr bergen, dass die Erbengemeinschaft benachteiligt wird. Selbst das Tätigwerden für die Erbengemeinschaft auf eigene Gefahr ist einem einzelnen Erben nicht gestattet. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die zutreffenden rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 8 S. 5).

2.3.2. Der Gesuchsteller 3 legt zwar dar, dass es in der Hauptsache um die Anfechtung der Beschlüsse geht, welche die Gesuchsgegnerin anlässlich der Versammlung vom 5. Dezember 2012 getroffen hat bzw. dass der Erbengemeinschaft aufgrund der unzulässigen Stimmabgabe der Nutzniesserin ein Anspruch auf Anfechtung zustehen soll und er Umbau- bzw. Sanierungsarbeiten verhindern will (Hauptsachenprognose), legt jedoch trotz der umfangreichen Berufungsschrift nicht konkret dar, inwiefern der Erbengemeinschaft bzw. der Liegenschaft durch die genannten Arbeiten ein Schaden droht, welchen es mit sofortiger Wirkung abzuwenden gälte (Nachteilsprognose). Wie die Vorinstanz richtig ausführte, ist unter Schadensabwehr ein Verhindern einer Wertminderung oder eines Wertverlusts zu subsumieren, was bei Umbau- bzw. Sanierungsarbeiten einer Liegenschaft nur äusserst schwer vorstellbar ist. Im Gegenteil erfährt die Liegenschaft durch die Sanierung eine Wertsteigerung, welche sich im Nachlasswert niederschlägt. Zwar trifft es zu, dass für die geplanten Umbau- bzw. Sanierungsarbeiten mit rund Fr. 400'000.– zu rechnen ist bzw. ein Kredit in dieser Höhe verabschiedet wurde und die Erbengemeinschaft auch vom beschlossenen Erneuerungsfonds finanziell betroffen ist, doch führt der Gesuchsteller nicht aus, inwiefern mit den beiden Beschlüssen gegen die Interessen der Erbengemeinschaft verstossen worden sein soll. So haben dem beantragten Kredit für Unterhaltsarbeiten sowie dem Erneuerungsfonds abgesehen vom Gesuchsteller 3 alle übrigen Mitglieder zugestimmt (act. 3/2/2 S. 5 und S. 8). Die blosse Unklarheit darüber, auf wessen Rechnung die geplanten und teilweise bereits ausgeführten baulichen Massnahmen getätigt

werden oder ob allenfalls zukünftige Ansprüche der Nutzniesserin gegenüber der Erbengemeinschaft nach Art. 753 ZGB bestehen, berechtigen einen Erben nicht dazu, die Erbengemeinschaft vor Gericht zu vertreten (act. 8 S. 7). Es fehlt an der Dringlichkeit. Hinzukommt, dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 261 Abs. 1 ZPO bei finanziellen Leistungen kaum denkbar ist. Mit der Vorinstanz ist daher einig zu gehen, dass sich die vorliegende Situation viel mehr dergestalt präsentiert, dass der Gesuchsteller 3 mit dem Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen eigene Interessen verfolgt bzw. verhindern will, sich an den Kosten der Sanierungs- bzw. Bauarbeiten an der Liegenschaft E. _____-Strasse 1.../2... beteiligen zu müssen. Offensichtlich fühlt er sich von seiner Mutter und Schwester, welche beide in der Liegenschaft wohnen, seit Jahren übergangen. Dies lässt sich allerdings mit dem beantragten Gesuch um Erlass eines Verbots gegenüber der Stockwerkeigentümergeinschaft nicht beheben. Die Schwelle für den Erlass vorsorglicher Massnahmen ist höher.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Nutzniesserin bzw. der Gesuchstellerin 1 gemäss Art. 712o Abs. 2 ZGB durchaus ein Stimmrecht zusteht, soweit es um Fragen der Verwaltung und nicht um Fragen der bloss nützlichen (Art. 647d ZGB) oder der Verschönerung und Bequemlichkeit dienenden baulichen Massnahmen (Art. 647e ZGB) geht, denn sie hat mit der Erbengemeinschaft als Eigentümerin keine Einschränkung vereinbart (act. 3/2/3 S. 10-12). Die Nutzniesserin ist also stimmberechtigt, wenn es sich um notwendige bauliche Massnahmen handelt, wozu Unterhalts-, Wiederherstellungs- und Erneuerungsarbeiten, welche für die Werterhaltung und die Gebrauchsfähigkeit der Sache nötig sind, gehören (Art. 712o Abs. 2 i.V.m. Art. 647c ZGB). Eine offenbar erst nach 30 Jahren vorgenommene Fassadensanierung dürfte ohne Weiteres unter Art. 647c ZGB zu subsumieren sein (act. 23 S. 3).

2.3.3. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller 3 mangels dringlichem Handlungsbedarf zugunsten der Erbengemeinschaft nicht legitimiert war, im Namen und in Vertretung der Erbengemeinschaft zu prozessieren. Die Berufung scheidet am Element der Dringlichkeit bzw. an der zu verneinenden Nachteilsprognose. Eine rechtliche Auseinandersetzung mit den weiteren Vorausset-

zungen im Sinne von Art. 261 Abs. 1 ZPO erübrigt sich damit. Die Berufung ist abzuweisen und der vorinstanzliche, zutreffende Entscheid ist zu bestätigen.

2.4. Die von der Gesuchstellerin 1 beantragte Abschreibung des Berufungsverfahrens wegen Gegenstandslosigkeit im Sinne von Art. 242 ZPO kann nicht erfolgen. Das vom Gesuchsteller 3 gestellte Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ist so weit gefasst ("Es sei zu verbieten, an der Liegenschaft E._____-Strasse 1.../2..., F._____, *irgendwelche Änderungen vorzunehmen, insbesondere bauliche Massnahmen* zu ergreifen bzw. bereits begonnene fortzusetzen"), dass auch mit der angeblich abgeschlossenen Fassadensanierung der Streitgegenstand nicht untergegangen ist. In diesem Zusammenhang sei jedoch darauf hingewiesen, dass grundsätzlich auf pauschale Rechtsbegehren nicht einzutreten ist bzw. der gesuchstellenden Partei in Anwendung der richterlichen Fragepflicht Gelegenheit zu geben ist, ihr Rechtsbegehren zu konkretisieren (Art. 59 i.V.m. Art. 56 ZPO). Ob dieses Vorgehen auch bei einem Gesuch um Erlass *superprovisorischer* Massnahmen angebracht ist, ist fraglich und kann zum jetzigen Verfahrensstand offen bleiben.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Auch wenn über die Prozesskosten vorsorglicher Massnahmen in der Regel erst im Endentscheid befunden wird (ZK ZPO-Jenny, Art. 104 N 9), rechtfertigt es sich, die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens bereits im vorliegenden Entscheid zu regeln (Art. 104 Abs. 1 ZPO). Massgebend ist der Streitwert. Dieser richtet sich bei vorsorglichen Massnahmen nach dem Streitinteresse im Hauptprozess. Erfolgt die vorsorgliche Massnahme im Rahmen eines bereits laufenden Prozesses, ist sie Teil davon und wie ein Zwischenentscheid zu behandeln (Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 7). Wie die Vorinstanz richtig feststellte, geht es in der Hauptsache um die beiden Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung vom 5. Dezember betreffend Kredit über Fr. 400'000.– sowie betreffend jährliche Einzahlung in einen Erneuerungsfonds von Fr. 40'000.–, insgesamt somit um mindestens Fr. 440'000.–. Der Auffassung des Gesuchstellers 3, wonach der Streitwert lediglich Fr. 20'150.– betrage (act. 9 S. 3), ist nicht zu folgen. Sein Streitinteresse richtet sich gegen die beiden Be-

schlüsse und damit gegen die Ausgaben als solche und nicht gegen die interne Verteilung der Ausgaben nach Quoten.

Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 440'000.– sind die Kosten des Berufungsverfahrens gestützt auf § 4 Abs. 1 und Abs. 2, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 sowie unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die erstinstanzliche Kostenregelung ist nicht zu beanstanden.

3.2. Da der Gesuchsteller 3 unterliegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 95 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– (act. 17) zu verrechnen. Die Gesuchstellerinnen 1 und 2 hat er gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2, § 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 2, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 und § 11 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren – unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen vom 8. April 2013 (act. 13 und act. 15) – mit je Fr. 1'000.– zu entschädigen. Die Gesuchsgegnerin liess sich nicht verlauten, weshalb ihr keine Prozessentschädigung zuzusprechen ist.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen vom 14. März 2013 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller 3 auferlegt.
4. Der Gesuchsteller 3 wird verpflichtet, den Gesuchstellerinnen 1 und 2 für das Berufungsverfahren je eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (zuzüglich MwSt.) zu bezahlen.
5. Der Gesuchsgegnerin wird keine Prozessentschädigung bezahlt.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerinnen 1 und 2 je unter Beilage eines Doppels von act. 23, sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG in einem Massnahmeverfahren im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 440'000.– (Hauptsache).

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Fuchs Räber

versandt am: