

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB200051-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 8. April 2021

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X2._____

gegen

1. **Stockwerkeigentümergeinschaft B1._____,**

2. **Stockwerkeigentümergeinschaft B2._____,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2._____

betreffend **Verbote und Forderung / vorsorgliche Massnahmen**

**Berufung gegen eine Verfügung der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes
Bülach vom 8. Dezember 2020 (CG200006)**

Vorsorgliche Massnahmenbegehren:

(act. 5/2, S. 3 ff.)

1. Die vom Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach mit Urteil vom 17. Juni 2020 angeordneten vorsorglichen Massnahmen gemäss Ziff. 1 dieses Urteils vom 17. Juni 2020 seien für die Dauer dieses Verfahrens als vorsorgliche Massnahmen aufrecht zu erhalten, nämlich:

Es sei den Beklagten im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu verbieten, die Versorgung mit Strom, Heizwärme, Kühlung und Lüftung in sämtlichen der Klägerin im B._____, ... [Adresse], gehörenden nachfolgend aufgeführten Stockwerkseigentumseinheiten der Klägerin zu unterbrechen und/oder einzuschränken, nämlich auf

- Kat.-Nr. 1 (GB-Blatt Nr. 2) folgende Stockwerkeinheiten:

- GB-Blatt Nr. 3 (Showroom Nr. 4),
- GB-Blatt Nr. 5 (Showroom Nr. 6),
- GB-Blatt Nr. 7 (Showroom Nr. 8),

- Kat.-Nr. 9 (GB-Blatt Nr. 10) folgende Stockwerkeinheiten:

- GB-Blatt Nr. 11 (Showroom Nr. 12),
- GB-Blatt Nr. 13 (Showroom Nr. 14),
- GB-Blatt Nr. 15 (Showroom Nr. 16),
- GB-Blatt Nr. 17 (Showroom Nr. 18),
- GB-Blatt Nr. 19 (Showroom Nr. 20),
- GB-Blatt Nr. 21 (Showroom Nr. 22),
- GB-Blatt Nr. 23 (Showroom Nr. 24),
- GB-Blatt Nr. 25 (Showroom Nr. 26),

alles unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis Fr. 10'000.–) gegen die Mitglieder des Ausschusses der Beklagten für den Fall der Widerhandlung gegen dieses Verbot sowie unter Androhung der Ersatzvornahme der Wiederherstellung der uneingeschränkten Stromversorgung und/oder Heizwärme aller vorstehend angegebenen Stockwerkseigentumseinheiten der Klägerin, für welche die Versorgung mit Strom und/oder Heizwärme ganz oder teilweise unterbrochen werden sollte sowie unter Androhung der Vollstreckung bzw. Ersatzvornahme durch das Stadtammannamt C._____.

2. Es seien die Kosten des Massnahmeverfahrens ET200001 vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach in Höhe von CHF 4'500.– den Beklagten solidarisch aufzuerlegen.
3. Die Beklagten seien solidarisch zu verpflichten, der Klägerin für das Massnahmeverfahren ET200001 vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach eine Entschädigung zu bezahlen.
4. Es sei den Beklagten im Sinne einer vorsorglichen Massnahme zu verbieten, der D. _____ SA die Erstellung einer Mobilfunkantenne auf den Grundstücken Kat.-Nr. 1 (GB-Blatt Nr. 2), Grundbuch C. _____, der Stockwerkeigentümergeinschaft der Beklagten 2 und(oder Kat. Nr. 9 (GB-Blatt Nr. 10), Grundbuch C. _____, der Stockwerkeigentümergeinschaft der Beklagten 1, zu gestatten, unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Bestrafung mit Busse bis Fr. 10'000.–) gegen die Mitglieder des Ausschusses der Beklagten für den Fall der Widerhandlung gegen die vorstehenden Befehle und/oder Verbote, unter Androhung einer Tagesbusse für jeden Tag der Widerhandlung sowie unter Androhung einer Tagesbusse für jeden Tag der Widerhandlung sowie unter Androhung der Ersatzvornahme der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands (ohne Antenne) sowie unter Androhung der Vollstreckung der Ersatzvornahme durch das Stadtmannamt C. _____.
5. Es sei das Grundbuchamt E. _____ im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, keine Vormerkung eines Mietvertrags zu Gunsten der D. _____ SA für einen Mietvertrag für die Erstellung, den Betrieb und/oder Fortbestand einer Mobilfunkantenne zu Lasten der Grundstücke Kat.-Nr. 1 (GB-Blatt Nr. 2), Grundbuch C. _____, der Stockwerkeigentümergeinschaft der Beklagten 2 und/oder Kat. Nr. 9 (GB-Blatt Nr. 10), Grundbuch C. _____, der Stockwerkeigentümergeinschaft der Beklagten 1, im Grundbuch einzutragen.
6. Es sei eine Streitverkündung an die D. _____ SA ... [Adresse], vorzunehmen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt. zu 7.7 %) solidarisch zu Lasten der Beklagten.

Verfügung des Einzelgerichts:

(act. 4 S. 12)

1. Auf das vorsorgliche Massnahmebegehren Ziff. 1 wird nicht eingetreten.
2. Die vorsorglichen Massnahmebegehren Ziff. 4 und 5 werden abgewiesen.

3. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Entscheids werden im Endentscheid geregelt.
4. (Schriftliche Mitteilung).
5. (Rechtsmittel).

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers/Klägers (act. 2 S. 2):

1. Die angefochtene Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 08. Dezember 2020 (Geschäfts-Nr. GC200006) sei bezüglich Ziffer 2 des Entscheiddispositivs aufzuheben.
2. Die vorsorglichen Massnahmebegehren Ziffern 4 und 5 der Klage der Berufungsklägerin/Klägerin vom 23. Juli 2020 seien gutzuheissen.
3. Eventualiter, es sei das Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens CG200006 zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten/Beklagten.

Prozessualer Antrag:

Es seien von der Vorinstanz die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens beizuziehen.

der Berufungsbeklagten/Beklagten (act. 14 S. 2):

1. Die Berufung vom 21. Dezember 2020 sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungfolge (zzgl. MWST) zulasten der Berufungsklägerin/Klägerin.

Erwägungen:

I.

1. Die Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) ist Eigentümerin verschiedener Stockwerkeigentumseinheiten (Showrooms) in den zwei Liegenschaften an der ... [Adresse] (B1._____ und B2._____ [B'._____ 1 und 2], Kat. Nr. 1 und 9, GBBl. 2 und 10.), welche sie an Dritte vermietet hat. Die Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagten) sind die Stockwerkeigentümergeinschaften der beiden Liegenschaften. Die Verwaltung der Beklagten wird von der B"._____ AG (nachfolgend B'._____ AG) wahrgenommen. Zwischen den Parteien bestehen Streitigkeiten über angeblich ausstehende Beiträge der Klägerin an die Beklagten. In der Nacht vom 17. auf den 18. März 2020 wurde in den Stockwerkseinheiten der Klägerin die Versorgung mit Strom, Heizung und Lüftung unterbrochen.
2. Mit Urteil vom 17. Juli 2020 bestätigte der Einzelrichter am Bezirksgericht Bülach die zuvor superprovisorisch angeordneten Massnahmen und befahl den Beklagten vorsorglich, in sämtlichen der Klägerin gehörenden Stockwerkeinheiten die Stromversorgung innerhalb 24 Stunden wiederherzustellen, und verbot ihnen, die Versorgung zu unterbrechen oder einzuschränken (act. 5/11/9).
3. Daraufhin leitete die Klägerin beim Einzelgericht am Bezirksgericht Bülach gegen die Beklagten Klage im ordentlichen Verfahren ein und ersuchte erneut um Erlass vorsorglicher Massnahmen: Konkret sei den Beklagten für die Dauer des Verfahrens zu verbieten, die Stromversorgung zu unterbrechen oder einzuschränken (act. 5/2 S. 3, Antrag Ziff. 1). Zudem sei ihnen zu verbieten, der D._____ SA die Erstellung einer Mobilfunkantenne auf den Grundstücken der Be-

klagten zu gestatten (Antrag Ziff. 4), und es sei das Grundbuchamt E._____ vorsorglich anzuweisen, keine Vormerkung eines Mietvertrags zugunsten der D._____ SA für die Erstellung und den Betrieb einer Mobilfunkantenne im Grundbuch einzutragen (Antrag Ziff. 5). Mit Verfügung (recte Urteil) vom 8. Dezember 2020 trat die Vorinstanz auf das Massnahmenbegehren Ziff. 1 (Verbot Unterbruch Stromversorgung) nicht ein und wies die Begehren Ziff. 4 (Verbot Erstellung Mobilfunkanlage) und 5 (Anweisung an Grundbuchamt) ab (act. 3/1 = act. 4 = act. 5/42, zitiert als act. 4).

4. Dagegen wehrt sich die Klägerin mit Berufung bei der Kammer und verlangt, es seien die beiden abgewiesenen Massnahmen gemäss ihren Anträgen Ziff. 4 und 5 vorsorglich für die Dauer des ordentlichen Verfahrens anzuordnen, eventuell sei das Verfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 2 S. 2). Nach Eingang des Kostenvorschusses von CHF 4'000.– (act. 6-11) wurde den Beklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt. Mit der Berufungsantwort vom 8. März 2021 reichten sie zwei Urkunden als Noven ein (act. 14 und 16/2-3). Die Klägerin replizierte mit einer ausführlichen, um nicht zu sagen weitschweifigen Eingabe vom 25. März 2021 (act. 19).

5. Der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel ist durchgeführt (vgl. Art. 312 ZPO). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Die Sache ist spruchreif.

II.

1. Die Klägerin hat die Berufung innert 10 Tagen seit Zustellung des angefochtenen Entscheids eingereicht. Sie enthält eine Begründung sowie formelle Anträge. Der Kostenvorschuss wurde ebenfalls rechtzeitig bezahlt. Der Streitwert der im Berufungsverfahren aufrecht erhaltenen Begehren wird von ihr einstweilen mit CHF 75'000.– angegeben (act. 2 Rz 7), womit die Streitwertgrenze für die Berufung erreicht ist (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Damit sind die formellen Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt.

2.

2.1 Mit der Berufung können sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu Letzterer zählt 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 Verweise 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-KARL SPÜHLER, 3. Auflage, Art. 312 N 15; ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Auflage, Art. 311 N 36 f.; BGE 138 III 374 ff. E. 4 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

Die Berufungsinstanz prüft sämtliche hinreichend substantiierten Mängel in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei und uneingeschränkt (BGE 138 III 374 ff. 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; 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018 E. 2.3).

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Diejenige Partei, welche vor der Berufungsinstanz das Novenrecht beanspruchen will, hat die Novenqualität jedes ihrer Vorbringen darzutun

und zu beweisen. Im Falle unechter Noven hat sie die Gründe detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorbringen konnte (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; OGer ZH LB170050 vom 22. September 2017, E. II./3 und LB170028 vom 30. November 2017, E. II./1.2).

2.2 Angefochten ist eine Verfügung über vorsorgliche Massnahmen. Es finden die Bestimmungen des summarischen Verfahrens Anwendung (Art. 252 ff. ZPO i.V.m. Art. 261 ff. ZPO). Demnach trifft das Gericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 ZPO). Dabei hat eine gewisse zeitliche Dringlichkeit vorzuliegen und die Massnahme muss verhältnismässig sein (KUKO ZPO KOFMEL EHRENZELLER, 2. Aufl. 2014, N. 4 ff. zu Art. 261 ZPO).

Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schon dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 130 III 321 E. 3.3; BGer 4A_312/2009 vom 23. September 2009 E. 3.6.1). Ebenso wird das Rechtliche vom Glaubhaftmachen erfasst, womit es das Gericht bei einer summarischen Prüfung der Rechtsfragen bewenden lassen kann (ZÜRCHER, DIKE-Kommentar-ZPO, Art. 197 - 408 ZPO, 2. Aufl. 2016, N 5 ff. zu Art. 261 ZPO; ZK ZPO-HUBER, 3. Aufl. 2016, Art. 261 ZPO N 25). Zweck der vorsorglichen Massnahmen ist zu gewährleisten, dass das künftige Prozessergebnis des nachfolgenden Hauptverfahrens umgesetzt werden kann, indem der derzeitige Rechtszustand bzw. der tatsächliche Zustand der Streitsache aufrechterhalten bleibt (BSK ZPO-THOMAS SPRECHER, a.a.O, Art. 261 N 39 ff. und 112 ff.).

3. Die Vorinstanz begründete die Abweisung der Massnahmenbegehren Ziff. 4 (Verbot Erstellung Mobilfunkantenne) und 5 (Anweisung an Grundbuchamt) zusammenfassend damit, die Klägerin befürchte, dass die Mieterin D._____ SA auf dem Dach der Liegenschaft der Beklagten 1 eine Mobilfunkanlage erstelle. Es

fehle indes die Dringlichkeit für den Erlass der vorsorglichen Massnahmen. Es sei den Beklagten Recht zu geben, dass in den nächsten Monaten, mithin während der Dauer des Verfahrens in der Hauptsache, nicht mit einer rechtskräftigen Baubewilligung für eine solche Antenne zu rechnen sei. Auch sei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil nicht erkennbar, weil die Antenne ohne Nachteile für die Klägerin relativ leicht wieder entfernt werden könnte. Es sei ihr ferner nicht gelungen, eine Gesundheitsschädigung durch die Strahlung glaubhaft zu machen. Die beantragte Anweisung an das Grundbuchamt würde sich nur bei einer Veräusserung der Liegenschaft der Beklagten 1 auswirken. Eine solche stehe nicht im Raum und sei unwahrscheinlich, weshalb auch hier ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil nicht glaubhaft gemacht sei (act. 4).

4.

4.1 Die Klägerin rügt mit ihrer Berufung verschiedene Verfahrensmängel und Rechtsverletzungen durch die Vorinstanz. Zudem habe sie den Sachverhalt falsch festgestellt, indem sie zu Unrecht davon ausgegangen sei, die B'._____ AG sei die Verwalterin der Beklagten und verfüge über eine gültige Vollmacht zur Führung des vorliegenden Prozesses.

Konkret macht die Klägerin geltend, die Vorinstanz habe ihre Eingabe vom 8. November 2020, in welcher auf die mangelhafte Bevollmächtigung der Vertretung der Beklagten hingewiesen und zu deren Eingabe vom 28. Oktober 2020 Stellung bezogen worden sei, zu Unrecht aus dem Recht gewiesen und im angefochtenen Entscheid nicht berücksichtigt. Damit seien die Ansprüche der Klägerin auf rechtliches Gehör und ein faires Verfahren, das Willkürverbot, die Verhandlungsmaxime und das Novenrecht verletzt worden (act. 2 Rz 19 ff.).

Zudem habe die Vorinstanz die Eingabe der Klägerin vom 8. November 2020 formlos den Beklagten zugestellt. Diese hätten vom unbedingten Replikrecht keinen Gebrauch gemacht. Dennoch habe ihnen die Vorinstanz mit Verfügung vom 1. Dezember 2020 die Möglichkeit eingeräumt, ihre mangelhafte Bevollmächtigung zu verbessern und eine gültige Vollmacht nachzuliefern (act. 2 Rz 25 ff.). Damit habe die Vorinstanz erneut diverse Verfahrensfehler begangen, insbesondere die Verhandlungsmaxime und das Gleichbehandlungsgebot sowie Art. 132

ZPO verletzt, der eine Verbesserungsmöglichkeit nur bei unbeabsichtigten Mängeln vorsehe, was hier nicht der Fall sei.

Daraufhin hätten die Beklagten am 7. November 2020 eine Eingabe mit unzulässigen (verspäteten) Noven eingereicht, welche die Vorinstanz zu Unrecht berücksichtigt und infolgedessen den Sachverhalt falsch festgestellt habe (act. 2 Rz 31 ff. und Rz 59 ff.). Im Weiteren habe es die Vorinstanz versäumt, der Klägerin die Eingabe der Beklagten vom 7. Dezember 2020 zuzustellen, wodurch ihr Anspruch auf unbedingtes Replikrecht erneut verletzt worden sei (act. 2 Rz 62 ff.).

Überdies habe die Vorinstanz ihre Begründungspflicht und das Recht der Klägerin auf rechtliches Gehör verletzt, weil sie im Entscheid vom 8. Dezember 2020 nicht dargelegt habe, weshalb sie entgegen der Annahme in der Verfügung vom 1. Dezember 2020 die Bevollmächtigung der Vertreter der Beklagten bejahe (u.a. act. 2 Rz 49 und 55 ff.). Da dieser Mangel im Rechtsmittelverfahren nicht geheilt werden könne, sei der Entscheid aufzuheben (act. 2 Rz 64). Eine korrekte Vollmachtserteilung an die B'._____ AG zur Verwaltung und Prozessführung hätten die Beklagten vor Vorinstanz nicht dargetan. Eine solche Befugnis könne weder der Ausschuss der Beklagten erteilen noch ergebe sich eine solche aus früheren Verwaltungsverträgen. Die Verwaltung wäre ohnehin nicht befugt, die Beklagten im ordentlichen Gerichtsverfahren zu vertreten. Indem die Vorinstanz die rechtmässige Vollmacht der Vertreter der Beklagten zu Unrecht bejaht habe, habe sie zusätzlich Art. 712q Abs. 1 ZGB falsch angewendet (act. 2 Rz 36 ff., 67 ff. sowie 72 ff.).

4.2 Die Beklagten bringen in der Berufungsantwort vor, die B'._____ AG sei als Verwalterin zur Prozessführung in ihrem Namen im Summarverfahren ermächtigt. Die Stockwerkeigentümer hätten zudem an der zweiten ausserordentlichen Stockwerkeigentümerversammlung vom 22. Dezember 2020 die B'._____ AG ausdrücklich zur Prozessführung bevollmächtigt und den aktualisierten Verwaltungsvertrag mit ihr genehmigt. Damit seien nun alle Prozesshandlungen der B'._____ AG von den Beklagten nachträglich genehmigt worden. Die B'._____ AG sei seit Begründung der Beklagten deren Verwaltung gewesen; es habe nie eine andere gegeben, was die Klägerin wisse. Da es sich um ein Summarverfahren

handle, wäre die B'._____ AG auch ohne ausdrückliche Bevollmächtigung zur Prozessführung und Vollmachtserteilung an Rechtsvertreter ermächtigt gewesen. Die Vorinstanz habe keine Verfahrensfehler begangen und ihr Entscheid sei richtig. Insbesondere sei die Fristansetzung an die Beklagten zur Darlegung der rechtmässigen Prozessvertretung gemäss Verfügung vom 1. Dezember 2020 korrekt gewesen. Die Klägerin habe den angefochtenen Entscheid im Übrigen nur pauschal kritisiert und dadurch ihre Begründungsobliegenheit verletzt. (act. 14).

4.3 In ihrer Stellungnahme zur Berufungsantwort beantragt die Klägerin neu, *subeventualiter sei die Berufung wegen Gegenstandslosigkeit als erledigt abzuschreiben, unter Kostenaufgabe zu Lasten der Beklagten* (act. 19 S. 2). Sie führt aus, gemäss des von den Beklagten mit der Berufungsantwort als Novum eingereichten Protokolls der Eigentümerversammlungen vom 22. Dezember 2020 sei mit Beschluss Ziff. 7 der abgeänderte Mietvertrag mit der D._____ SA nachträglich genehmigt worden. Es würden sich deshalb unechte Noven in der Stellungnahme zur Berufungsantwort zur Gültigkeit des Mietvertrags aufdrängen. Die Klägerin wendet im Wesentlichen ein, es fehle die zur Gültigkeit erforderliche einstimmige Zustimmung zum Mietvertrag an den Eigentümerversammlungen. Sie habe zudem sämtliche am 22. Dezember 2020 gefassten Beschlüsse (inkl. Vollmachterteilung, Genehmigung des Verwaltungsvertrag sowie Zustimmung zum Mietvertrag mit der D._____ SA) angefochten. Mangels Einigung an der Schlichtungsverhandlung werde sie beim Bezirksgericht Anfechtungsklage gegen die Beschlüsse erheben. Somit seien diese ungültig und folglich unwirksam. Was die materiellen Voraussetzungen der beantragten vorsorglichen Massnahmen betreffe, habe sich der massgebliche Sachverhalt seit Einreichung der Berufung insofern geändert, als mittlerweile ein (ungültiger) Beschluss der Beklagten betreffend Mietvertrag mit der D._____ SA sowie eine Baubewilligung für die Erstellung und den Betrieb der Mobilfunkanlage vorlägen. Das Massnahmenbegehren sei gutzuheissen (act. 19 Rz 68 ff.). Im Übrigen hält die Klägerin an ihren Ausführungen in der Berufungsschrift fest.

5. Aufgrund der Berufungsschrift beschränkt sich das Prozessthema im Berufungsverfahren auf die Fragen der Verletzung diverser prozessualen Rechte so-

wie der gültigen Prozessermächtigung der B'._____ AG. Die Problematik, ob der Beschluss Ziff. 7 der Eigentümerversammlungen betreffend Zustimmung zum Mietvertrag mit der D._____ SA gültig zustande kam, bildet nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens. Zwar behauptete die Klägerin bereits vor Vorinstanz, der damalige Mietvertrag sei nicht gültig zustande gekommen (act. 5/2 u.a. Rz 200 ff.). In ihrer Berufungsschrift thematisierte sie diesen Punkt jedoch nicht (mehr). Auch die Vorinstanz hat sich zur Gültigkeit des Mietvertrags im angefochtenen Entscheid nicht geäußert, was von der Klägerin wiederum nicht bemängelt wurde. Es wäre im Zusammenhang mit dem Massnahmenbegehren Ziff. 5 an ihr gewesen, rechtzeitig mit der Berufung substantiierte Einwendungen gegen die Gültigkeit des Mietvertrags bzw. diesbezügliche Fehler der Vorinstanz vorzubringen, wie sie dies mit Bezug auf den Verwaltungsvertrag tat. Da sie dies unterlassen hat, sind ihre entsprechenden Ausführungen in der Stellungnahme zur Berufungsantwort (act. 19, insbesondere Rz 8-28, 59 ff., 63 und 65 ff.) verspätet und zwar ungeachtet der im Berufungsverfahren von den Beklagten zur Frage der Prozessermächtigung eingereichten Noven. Da die Klägerin bereits vor Vorinstanz von einem ungültigen Mietvertrag ausging, wäre im Übrigen nicht einzusehen, inwiefern sich durch den Beschluss Ziff. 7 die Rechtslage in Bezug auf die Anordnung der vorsorglichen Massnahmen geändert haben soll, zumal die Vorinstanz die vorsorgliche Grundbucheintragung ohnehin aus andern Gründen abwies. Ob der Beschluss gültig ist, wird in einem separaten Anfechtungsverfahren zu entscheiden sein, mit welchem das vorliegende Verfahren nur indirekt in Zusammenhang steht.

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz derart schwerwiegende Verfahrensfehler beging, die zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen, und ob sie die Massnahmenbegehren Ziff. 4 und 5 zu Unrecht abwies.

6. Nach Eingang der Klage samt Massnahmenbegehren vom 23. Juli 2020 setzte die Vorinstanz den Beklagten zunächst Frist zur Klageantwort (act. 5/12) und später mit Verfügung vom 24. September 2020 eine solche zur Stellungnahme zum Begehren um vorsorgliche Massnahmen (act. 5/16) an. In der Gesuchantwort vom 28. Oktober 2020 verneinten die Beklagten die materiellen Voraus-

setzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen (act. 5/25) und verwiesen zur rechtmässigen Bevollmächtigung ihrer Vertreter auf ihr Fristerstreckungsgesuch vom 1. Oktober 2020, mit welchem sie die Anwaltsvollmacht der B'._____ AG an F._____ Rechtsanwälte eingereicht hatten (act. 5/25 Rz 3; act. 5/18 und 5/19).

Nach formloser Zustellung der Gesuchantwort an die Klägerin wendete diese in ihrer Stellungnahme vom 8. November 2020 ein, die Beklagten hätten nicht dargelegt, dass die B'._____ AG die legitime Verwalterin und zur Vollmachtserteilung an den Rechtsvertreter befugt sei (act. 5/28 S. 3). Die Vorinstanz sandte diese Stellungnahme ohne Fristansetzung mit Kurzbrief den Beklagten zu (act. 5/30), welche am 16. November 2020 mitteilten, die gehörige Bevollmächtigung sei bereits in der Gesuchantwort dargelegt worden, und um Ansetzung einer Nachfrist bitten, sollte das Gericht Zweifel an der korrekten Vollmacht der Vertretung haben (act. 5/33).

Am 25. November 2020 gelangten die Beklagten erneut an die Vorinstanz, diesmal um darüber zu informieren, dass anlässlich der im Einklang mit der COVID-3-Verordnung des Bundesrats durchgeführten Stockwerkeigentümergeversammlung das nötige Quorum für die Beschlussfähigkeit über die Ermächtigung der Verwaltung zur Prozessführung nicht erreicht worden sei. Es werde deshalb eine zweite Versammlung einberufen, wobei dann kein bestimmtes Quorum erreicht werden müsse (act. 5/34).

Mit Verfügung vom 1. Dezember 2020 setzte die Vorinstanz den Beklagten eine Nachfrist von drei Tagen an, um eine rechtsgültige Vollmacht der B'._____ AG oder einen Verwaltungsvertrag mit ihr nachzureichen, ansonsten die bisherigen Eingaben der Beklagten als nicht erfolgt betrachtet würden (act. 5/38). Mit Schreiben vom 7. Dezember 2020 hielten die Beklagten daran fest, es bestehe seit ihrer Gründung ein Verwaltungsverhältnis mit der B'._____ AG, alte schriftliche Verwaltungsverträge seien indes kurzfristig nicht greifbar. Der am 18. Juni 2020 gewählte Ausschuss der Beklagten habe die B'._____ AG am 7. Dezember 2020 zur Prozessführung ermächtigt. Die Beklagten reichten das Protokoll ihrer

Jahresversammlungen vom 18. Juni 2020 sowie den Beschluss des Ausschusses vom 7. Dezember 2020 ein (act. 5/40 und 5/41/A-B).

In der Folge erliess die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid, mit welchem sie die Massnahmenbegehren Ziff. 4 und 5 abwies. In prozessualer Hinsicht erwog sie, der Aktenschluss sei mit Eingang der Gesuchantwort eingetreten; danach bestehe ein absolutes Novenverbot. Die in der Eingabe der Klägerin vom 8. November 2020 erhobenen neuen Tatsachen und Beweise seien nicht mehr zu berücksichtigen (act. 4 E. 2.2.2).

7.

7.1 Gemäss Art. 712f ZGB vertritt der Verwalter die Gemeinschaft in allen Angelegenheiten der gemeinschaftlichen Verwaltung, die in den Bereich seiner gesetzlichen Aufgaben fallen (Abs. 1). Zur Führung eines vom Gegner eingeleiteten Zivilprozesses bedarf er ausserhalb des summarischen Verfahrens der vorgängigen Ermächtigung durch die Versammlung der Stockwerkeigentümer, unter Vorbehalt dringender Fälle, in denen die Ermächtigung nachgeholt werden kann (Abs. 2). Im vorliegenden Verfahren ist über vorsorgliche Massnahmen zu befinden, weshalb das summarische Verfahren Anwendung findet (Art. 248 lit. d ZPO). Die Beklagten haben daher nur darzutun, dass die B'._____ AG ihre rechtmässig eingesetzte Verwaltung ist, womit diese bereits befugt wäre, das Massnahmenverfahren im Namen der Beklagten zu führen und eine Rechtsvertretung zu bevollmächtigen.

7.2 Gemäss übereinstimmender Reglemente der Beklagten wählt die Eigentümersversammlung die Verwaltung, wobei eine 3/4-Mehrheit der in der Versammlung vertretenen Stimmen notwendig ist (Art. 30 lit. c der Reglemente, act. 5/4/2/1 und 5/4/2/2). Es blieb unbestritten, dass die Beklagten bis zum Erlass des angefochtenen Entscheids weder einen entsprechenden Beschluss noch einen solchermassen von der Versammlung genehmigten schriftlichen Verwaltungsvertrag beibringen konnten. Damit waren sie im Sinne der Verfügung der Vorinstanz vom 1. Dezember 2020 säumig, zumal die Beklagten nicht darlegen konnten, dass auch der gewählte Ausschuss die Verwaltung reglementskonform wählen konnte. Es ist demnach einstweilen glaubhaft, dass die Vorinstanz entsprechend der mit Verfügung vom 1. Dezember 2020 angedrohten Säumnisfolgen die bisherigen

Eingaben der Beklagten als nicht erfolgt hätte beachten dürfen. Indem sie dennoch auf die Eingaben im Massnahmenentscheid abstellte, setzte sie sich in unauflösbaren Widerspruch zu ihrer Verfügung vom 1. Dezember 2020 und stützte sich glaubhaft auf ein falsches Tatsachenfundament.

Die Rüge der Klägerin, die Vorinstanz habe einen Sachentscheid ohne gültige Prozessvollmacht der Vertreter der Beklagten gefällt, ist daher nicht von der Hand zu weisen.

7.3 Allerdings präsentiert sich eine neue Sach- und Rechtslage. Mit der Berufungsantwort reichten die Beklagten den schriftlichen Verwaltungsvertrag mit der *B'._____ AG* vom 4. Januar 2021 (act. 16/2) sowie das Protokoll ihrer ausserordentlichen Eigentümerversammlungen vom 22. Dezember 2020 (act. 16/3) ein. Die Klägerin wendet zu Recht nicht ein (act. 19 Rz 33), diese Urkunden seien im Berufungsverfahren verspätet eingereicht worden. Wegen der Pandemie waren spezielle Vorkehren bei der Abhaltung von Gesellschafts- und Eigentümerversammlungen zu beachten (COVID-3-Verordnung des Bundesrats, Art. 27). Die Beklagten haben glaubhaft dargelegt, dass sie die Durchführung der Eigentümerversammlungen zum Einholen der Prozessermächtigung an die *B'._____ AG* und der Genehmigung des Verwaltungsvertrags ohne massgebliche Verzögerungen anhand nahmen, die rechtsgültigen Beschlüsse jedoch vor dem Entscheid der Vorinstanz nicht gefasst werden konnten (act. 14 und 16/2-3). Die nachgereichten beiden Beilagen legten sie mit ihrer ersten Schrift im Berufungsverfahren ins Recht. Die Urkunden sind folglich als zulässige Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen.

7.4 Aus dem Protokoll der ausserordentlichen Eigentümerversammlungen beider Beklagten vom 22. Dezember 2020 geht hervor, dass der Verwaltungsvertrag mit der *B'._____ AG* vom 4. Januar 2021 mit 3/4-Mehrheit der vertretenen Stockwerkeigentümer rückwirkend auf den 1. Oktober 2018 genehmigt (act. 16/3 Beschluss Ziff. 5) und die Verwaltung zur Prozessführung gegen die Klägerin ermächtigt wurde (Beschluss Ziff. 3). Aus heutiger Sicht sind die Funktion der *B'._____ AG* als Verwalterin und deren Befugnis zur Führung des erstinstanzlichen Massnahmen- und Hauptverfahrens somit erstellt. Daran ändert auch nichts,

dass die Klägerin mit der Einreichung der Klagebewilligung betreffend Anfechtungsverfahren (act. 20/6) glaubhaft darlegt, dass sie die Beschlüsse rechtzeitig anfechten wird. Für die Anfechtung der Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlungen gelten die Bestimmungen des Vereinsrechts (Art. 712m Abs. 2 i.V.m. Art. 75 ZGB), weshalb der Anfechtung, wie auch die Klägerin zutreffend hinweist (act. 19 Rz 73), kein Suspensiveffekt zukommt. Die angefochtenen Beschlüsse entfachen deshalb bis zur allfälligen Aufhebung (ex tunc) einstweilen ihre Wirkungen (RIEMER, BK, Die Vereine, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 60-79 ZGB, 3. Auflage, Bern 1990, Art. 75 N 79 S. 871; WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, 2. Auflage 2014, ZGB 712m N 204 ff.). Die Klägerin bringt überdies in der Stellungnahme zur Berufungsantwort nichts gegen die Gültigkeit des Beschlusses betreffend nachträglicher Genehmigung des Verwaltungsvertrags vor. Es ist deshalb glaubhaft, dass der Beschluss Ziff. 5 einstweilen wirksam ist und keine offensichtlichen Anfechtungsgründe bestehen. Unter diesen Umständen ist unwesentlich, ob und welche früheren Verwaltungsverträge mit der B'._____ AG bestanden, vielmehr ist davon auszugehen, dass sämtliche Prozesshandlungen der B'._____ AG vor Vorinstanz von den Beklagten nachträglich genehmigt wurden.

7.5 Zu prüfen bleibt, ob es genügt, die Prozessermächtigung erst nach dem Sachentscheid der ersten Instanz, d.h. im Rechtsmittelverfahren beizubringen. Das in Art. 712t Abs. 2 ZGB vorgesehene Erfordernis der *vorgängigen* Ermächtigung zur Prozessführung bezieht sich nicht auf Summarverfahren (WERMELINGER, a.a.O., Art. 712t N 64). Der Zeitpunkt, wann die Vollmacht an die Parteivertretung als Prozessvoraussetzung vorliegen muss, beurteilt sich anhand der für Art. 59 und 132 ZPO entwickelten Grundsätze.

Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen, zu welcher auch die gültige Bevollmächtigung von Vertretern zählt (u.a. BSK ZPO-GEHRI, 3. Auflage, Art. 59 N 12), erfüllt sind (Art. 59 f. ZPO). Die Prozessvoraussetzungen müssen grundsätzlich im Zeitpunkt der Fällung des Sachurteils gegeben sein, sind jedoch frühzeitig, d.h. grundsätzlich zu Beginn des Verfahrens, und vor der materiellen Beurteilung der Klage oder des Gesuchs zu prüfen (BGE 140

III 159 E. 4.2.4 und 133 III 539 E. 4.3). Bei mangelhafter Vertretung ist eine kurze Frist zur Verbesserung anzusetzen (Art. 132 Abs. 1 ZPO; vgl. BGer 5A_469/2019 vom 17. November 2020 E. 3.2; BSK ZPO-GEHRI, a.a.O., Art. 59 N 12). Wird der Mangel behoben und die Vollmacht nachgereicht, gelten die bisherigen Prozesshandlungen rückwirkend als genehmigt, ansonsten die angedrohten Säumnisfolgen zu greifen haben. Ergibt ein Entscheid ohne Beachtung der angedrohten Säumnisfolgen, kann dieser deswegen an schwerwiegenden Mängeln leiden und unter Umständen gar nichtig sein. Ansonsten ist der Entscheid anfechtbar (vgl. BGer 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.2; BGE 140 III 227 E. 3.3; 137 III 217 E. 2.4.3). Als Nichtigkeitsgründe fallen namentlich schwerwiegende sachliche oder funktionale Zuständigkeitsfehler in Betracht (BGE 132 II 21 E. 3.1; vgl. 4A_415/2018 vom 7. Dezember 2018 E. 3.2; HG ZH HE150087 vom 4. Mai 2015). Beim Entscheid, ob ein schwerwiegender, zur Nichtigkeit führender Verfahrensfehler vorliegt, kommt dem Gericht ein gewisses Ermessen zu (Art. 4 ZGB).

7.6 Da die Vorinstanz wegen fehlenden Nachweises der Vollmacht an die B'._____ AG zu Unrecht auf die Eingaben der Beklagten abstellte und die angedrohten Säumnisfolgen übergang, leidet ihr Entscheid an einem schwerwiegenden Verfahrensfehler. Die Prozessermächtigung an die B'._____ AG konnte indessen im Rechtsmittelverfahren rückwirkend dargetan werden. Mit Schreiben vom 25. November 2020 teilten die Rechtsanwälte Y2._____ und Y1._____ der Vorinstanz mit, dass mangels erreichtem Beschlussfähigkeitsquorum bei der ersten Stockwerkeigentümersammlung eine zweite einberufen werden müsse, die ohne Beschlussfähigkeitsquorum über die Ermächtigung der Verwaltung zur Prozessführung beschliesse, jedoch aufgrund des Reglements erst 30 Tage nach der ersten durchgeführt werden könne (act. 5/34). Der Vorinstanz wurde damit vor dem Entscheid im Massnahmenverfahren eine gültige Vollmacht in Aussicht gestellt und glaubhaft dargelegt, dass aus reglementarischen Gründen diese nicht kurzfristig eingereicht werden könne. Das Protokoll mit der Ermächtigung wurde ihr mit der Klageantwort am 4. Januar 2021 im Hauptverfahren wie versprochen eingereicht (act. 5/44/4). Die Klägerin konnte sich zudem im Berufungsverfahren dazu äussern, wobei der Kammer beim vorliegenden Entscheid volle Kognition zukommt. Der Mangel der fehlenden Bevollmächtigung der Vertreter der Beklagten

konnte daher unter Wahrung der Verfahrensrechte der Klägerin geheilt werden. Schliesslich behaupten die Beklagten, die B'._____ AG habe seit je die Verwaltung geführt. Die Klägerin bestreitet dies lediglich pauschal und zeigt insbesondere nicht glaubhaft auf, von wem die Verwaltung sonst ausgeführt worden sein könnte. Auch wenn frühere schriftliche Verwaltungsverträge bzw. entsprechende Mehrheitsbeschlüsse der Stockwerkeigentümer zur Ernennung der B'._____ AG als Verwaltung nicht rechtzeitig beigebracht werden konnten, bestanden doch im Zeitpunkt des Sachentscheids der Vorinstanz berechtigte Anhaltspunkte, es handle sich bei ihr um die rechtmässige Verwalterin der Beklagten. In Anbetracht all dieser Umstände erweist sich der Verfahrensfehler der Vorinstanz nicht als derart gravierend, dass Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids anzunehmen ist.

8.

8.1 Die Klägerin rügt diverse weitere Verletzungen von Verfahrensrechten, insbesondere verschiedene Formen der Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör und des Gleichbehandlungsgebots.

8.2 Gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör und ein faires Gerichtsverfahren, unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit. Diese Garantien umfassen das Recht, von *allen* bei Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, ungeachtet, ob die Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Dieses "Replikrecht" besteht unabhängig davon, ob ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, eine Frist zur Stellungnahme angesetzt oder die Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme oder zur Orientierung zugestellt worden ist (BGE 138 I 484 E. 2.1 f. S. 485 f.). Es geht also gerade nicht um eine Replik im technischen Sinn, also um einen zweiten freien Sachvortrag der klagenden Partei, und man würde eigentlich besser vom "Recht auf das letzte Wort" sprechen.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt insbesondere, dass die Gerichte die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien anhören und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen (BGE 136 I 184 E. 2.2.1; 134 I 83 E. 4.1). Damit sich die Parteien ein Bild über die Erwägungen des Gerichts ma-

chen können, ist sein Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGer 4A_453/2016 vom 16. Februar 2017 E. 2.1 ff.; BGE 142 III 433 E. 4.3.2).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt (BGE 135 I 187 E. 2.2.). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (u.a. BGE 137 I 195 E. 2.3.2).

8.3 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid nichts zur Frage erwogen, ob eine Vollmacht der Beklagten an die B'._____ AG im Sinne von Art 68 Abs. 3 ZPO vorliegt. Dazu wäre sie grundsätzlich zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der Klägerin verpflichtet gewesen, nachdem diese in ihrer Eingabe vom 8. November 2020 die Vollmacht bzw. das Verwaltungsverhältnis bestritten und die Vorinstanz mit der Fristansetzung am 1. Dezember 2020 selber zu erkennen gegeben hatte, dass auch sie das Vertretungsverhältnis bisher als unzureichend dargetan erachtete. Zwar reichten die Beklagten innert Nachfrist gewisse Urkunden ein. Daraus ergab sich indes noch immer kein reglementsconformes Verwaltungs- und Stellvertretungsverhältnis zur B'._____ AG. Die Vorinstanz hätte deshalb im Massnahmenentscheid nachvollziehbar begründen müssen, mit welcher Überlegung sie das Verwaltungsverhältnis zwischen B'._____ AG und Beklagten und damit das Stellvertretungsverhältnis dennoch bejahte.

Die Rüge der Klägerin, die Begründung der Vorinstanz sei in diesem Punkt ungenügend, ist daher berechtigt. Es kann jedoch von einer Rückweisung an die Vorinstanz abgesehen werden, da die Prozessermächtigung im Rechtsmittelverfahren von den Beklagten mit zulässigen Noven belegt wurde, sich die Klägerin dazu äussern konnte, der Kammer in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht volle Kognition zukommt und sich aus dem vorliegenden Entscheid eine hinreichende Begründung entnehmen lässt. Die Ermächtigung der B'._____ AG zur Führung des vorliegenden summarischen Verfahrens im Namen der Beklagten ergibt sich aus der gesetzlichen Vorschrift von Art. 712f Abs. 2 ZGB und der nunmehr bewiesenen Tatsache, dass sie seit 1. Oktober 2018 die Verwaltung der Beklagten innehat.

8.4 Die Rüge der Klägerin, die Vorinstanz hätte nach unbenutzter Frist der Beklagten zur Ausübung des unbedingten Replikrechts zur klägerischen Eingabe vom 8. November 2020 keine Frist zum Nachweis der Prozessermächtigung erteilen dürfen, ist nicht mehr bedeutsam, weil die Beklagten das Verwaltungsverhältnis zur B'._____ AG mit zulässigen Noven im Berufungsverfahren dargetan haben. Im Übrigen wäre die Rüge unberechtigt. Fehlt eine hinreichende Vollmacht, so hat das Gericht Frist zur Verbesserung anzusetzen (Art. 132 ZPO). Das Gericht hat das Stellvertretungsverhältnis als Prozessvoraussetzung im Sinne von Art. 59 ZPO von Amtes zu prüfen (Art. 60 ZPO, Untersuchungsmaxime, BGer 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.2). Das Vorliegen einer rechtsgenügenden Vollmacht ist somit unabhängig allfälliger Parteivorbringen amtswegig abzuklären. Aus diesem Grund verfangen die Vorwürfe der Klägerin, mit der Fristansetzung habe die Vorinstanz die Verhandlungsmaxime und den Gleichbehandlungsgrundsatz gemäss Art. 8 Abs. 1 und 2 BV verletzt, nicht. Die Vorinstanz war unabhängig davon, ob die Beklagten von ihrem Replikrecht zur Eingabe vom 8. November 2020 Gebrauch machten, verpflichtet, im Rahmen der von ihr abzuklärenden Prozessvoraussetzungen den Beklagten Frist zum Nachweis der gültigen Vollmacht an die B'._____ AG anzusetzen. Dabei handelt es sich nicht um einen Anwendungsfall der richterlichen Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO, wie die Klägerin anzunehmen scheint. Ferner ist ihr Vorwurf, die Vorinstanz habe Art. 712g ZGB verletzt, in diesem Zusammenhang nicht nachvollziehbar. Sie hat nicht be-

hauptet, es sei jemals ein Gesuch eingereicht worden, die Verwaltung sei vom Gericht zu ernennen. Es lässt sich zudem kein Verfahrensfehler darin erkennen, dass die Vorinstanz den Beklagten die Eingabe der Klägerin vom 8. November 2020 formlos zustellte, wurde damit doch deren unbedingtem Replikrecht entsprochen.

Zusammenfassend verfangen die Rügen der Klägerin in Zusammenhang mit der Fristansetzung zur Nachreichung der Vollmacht nicht.

8.5 Der weitere Vorwurf der Klägerin, die Vorinstanz habe ihre Eingabe vom 8. November 2020 zu Unrecht aus dem Recht gewiesen, ist ebenfalls unberechtigt. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, der Aktenschluss sei mit der Erstattung der Gesuchantwort eingetreten, da keine Frist für einen zweiten Schriftenwechsel angesetzt worden sei. Deshalb seien die in der Eingabe vom 8. November 2020 vorgebrachten *neuen* Tatsachen und Beweismittel nicht mehr zu berücksichtigen (act. 4 E. 2.2). Die Vorinstanz hat die Eingabe der Klägerin somit nicht integral aus dem Recht gewiesen, sondern diese mit Ausnahme unzulässiger Noven, d.h. soweit die Klägerin darin zur Massnahmenantwort replizierte, berücksichtigt. Was daran falsch sein soll, zeigt die Klägerin nicht auf. Die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zur Novenschranke im Summarverfahren entsprechen neuester Bundesgerichtspraxis. Wie die Vorinstanz richtig ausführte, darf sich im summarischen Verfahren keine der Parteien darauf verlassen, dass das Gericht nach einmaliger Anhörung einen zweiten Schriftenwechsel oder eine mündliche Hauptverhandlung anordnet (BGE 144 III 177 E. 2.2). Wurde kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet und auch zu keiner mündlichen Verhandlung vorgeladen, tritt der Aktenschluss nach einmaliger Äusserung ein und Noven sind nur noch unter den strengen Voraussetzungen von Art. 229 ZPO zulässig (BGE 146 III 237 E. 3.1). Die Vorinstanz hat weder einen zweiten Schriftenwechsel angeordnet noch zur mündlichen Verhandlung vorgeladen. Damit fiel die Novenschranke mit der Erstattung der Gesuchantwort vom 28. Oktober 2020. Die Klägerin konnte in ihrer Stellungnahme folglich nur unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel einbringen, wobei sie die Novenqualität jeweils zu begründen gehabt hätte. Sie legt im Berufungsverfahren nicht dar, welche

konkreten Noven sie in ihrer Eingabe vom 8. November 2020 erhob, die von der Vorinstanz unberücksichtigt blieben. Auch behauptet sie nicht schlüssig, dass die Berücksichtigung bestimmter Noven heute zu einer anderen Entscheidung führen würde.

Der Vorwurf, die Vorinstanz habe die Eingabe der Klägerin vom 8. November 2020 zu Unrecht aus dem Recht gewiesen, zielt somit ins Leere.

8.6 Die Klägerin ortet eine Verletzung ihres Replikrechts darin, dass ihr die Eingabe der Beklagten vom 7. Dezember 2020 vor dem Sachentscheid nicht zur Kenntnisnahme zugestellt worden sei.

Der angefochtene Entscheid datiert vom 8. Dezember 2020, womit feststeht, dass das (unbedingte) Replikrecht der Klägerin, vor dem Entscheid zu sämtlichen Eingabe der Gegenseite innert 10 Tagen Stellung nehmen zu können, bezüglich der Eingabe vom 7. Dezember 2020 verletzt wurde. Diese bezog sich auf die Verfügung der Vorinstanz vom 1. Dezember 2020, mit welcher die Beklagten das von der Klägerin bestrittene Stellvertretungsverhältnis zur B'._____ AG hätten darlegen müssen. Damit wäre die Eingabe der Beklagten vom 7. Dezember 2020 für die Klägerin nachvollziehbar von Interesse gewesen. Der Vorwurf der Gehörsverweigerung ist daher berechtigt.

Die Eingabe der Beklagten vom 7. Dezember 2020 ist indes heute nicht mehr entscheiderelevant, weil das Stellvertretungsverhältnis der Beklagten zur B'._____ AG mittlerweile rückwirkend mit neuen Urkunden dargetan und der Klägerin diesbezüglich das Replikrecht eingeräumt wurde (act. 17). Trotz Gehörsverweigerung ist folglich von einer Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen, würde diese doch einem formalistischen Leerlauf gleichkommen.

9. Zusammenfassend vermag die Klägerin zwar wiederholt Verfahrensfehler der Vorinstanz glaubhaft zu machen. Keiner ist indes so gravierend, dass er zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt.

10.

10.1 Die Vorinstanz hat die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung der

vorsorglichen Massnahmen behandelt und anschaulich dargelegt, weshalb es ihrer Auffassung nach an den Voraussetzungen der Dringlichkeit der Massnahmen sowie des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils fehlt (act. 4 E. 4.4 - 4.6). Die summarischen Erwägungen sind zutreffend, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen werden kann. Die Klägerin geht in ihrer Berufung auf die Begründung im angefochtenen Entscheid nicht ein, sondern belässt es dabei, pauschal auf ihre Ausführungen im Massnahmengesuch vor Vorinstanz zu verweisen (act. 2 N 77 f.). Damit ist sie ihrer Begründungsobliegenheit nicht nachgekommen. Folglich ist in diesem Punkt auf die Berufung nicht einzutreten.

An der mangelnden Begründung ändert auch nichts, dass die Klägerin zahlreiche Ausführungen zu den materiellen Voraussetzungen der vorsorglichen Massnahmen in der Stellungnahme zur Berufungsantwort nachschob. Alle Vorbringen erfolgten unter dem unbeachtlichen Blickwinkel der ungültigen Zustimmung zum Mietvertrag an den Eigentümerversammlungen vom 22. Dezember 2020. Die nachgebrachten Behauptungen zur Ungültigkeit des Mietvertrags (act. 19 Rz 68 ff.), zum Verfügungsanspruch (act. 19 Rz 68 ff.) und nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil zufolge Eintragung im Grundbruch (act. 19 Rz 24, 44 und 73) bzw. zufolge Betriebs einer Mobilfunkantenne (act. 19 Rz 72 ff.), zur Dringlichkeit (act. 19 Rz 76 ff.) und Verhältnismässigkeit der Massnahmen (act. 19 Rz 79 ff.) sind unbeachtlich.

Dass seit der Erhebung der Berufung eine *rechtskräftige* Bewilligung zum Bau und Betrieb der Antenne erteilt worden sei, hat die Klägerin schliesslich weder schlüssig behauptet (vgl. act. 19 Rz 43) noch glaubhaft gemacht, so dass sich auch diesbezüglich weitere Ausführungen erübrigen.

10.2 Die Abweisung der Massnahmenbegehren Ziff. 4 und 5 durch die Vorinstanz ist daher nicht zu beanstanden.

11. Abschliessend dringt die Klägerin mit keiner ihrer Rügen durch. Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

III.

1. Die Vorinstanz hat die Entscheidung über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten. Dies wird nicht bemängelt, weshalb es dabei sein Bewenden hat.
2. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert im Rechtsmittelverfahren von CHF 75'000.–. Die Gerichtsgebühr im Berufungsverfahren, die sich nach §§ 4, 8 und 12 GebV OG richtet, ist auf CHF 3'000.– festzusetzen.
3. Weiter ist die unterliegende Klägerin zu verpflichten, der Beklagten gestützt auf §§ 4, 9 und 13 AnwGebV eine Parteientschädigung von CHF 3'000.–, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu bezahlen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Verfügung des Einzelrichts am Bezirksgericht Bülach vom 8. Dezember 2020 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf CHF 3'000.– festgesetzt, der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet. Ein allfälliger Überschuss wird ihr zurückbezahlt.
3. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zuzüglich 7,7% MWSt. zu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 19, sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

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

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).
Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 46 Abs. 2 BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 75'000.-.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: