

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF160001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 17. Februar 2016

in Sachen

Stockwerkeigentümergeinschaft A. _____-Strasse 18-22,
Klägerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch B. _____ Immobilien GmbH,

gegen

1. **C. _____,**

2. **D. _____,**

Beklagte und Berufungsbeklagte,

betreffend **Pfandrecht**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom
12. November 2015 (ES150020)

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- "1. Es sei das zuständige Grundbuchamt anzuweisen, ein gesetzliches Pfandrecht im Sinne von Art. 712i ZGB zugunsten der Klägerin und zulasten des im Eigentum der Beklagten stehenden Stockwerkeigentumsanteils (Grundbuchblatt ..., Stockwerkeigentum, A._____-Strasse 22, ... E._____, ... Miteigentum an Grundbuchblatt ..., Kat. Nr. ...) für eine Pfandsumme von Fr. 18'710.55 zzgl. Zins zu 5% auf
- Fr. 1'722.– seit 01.01.2012
Fr. 1'722.– seit 01.04.2012
Fr. 1'722.– seit 01.07.2012
Fr. 1'722.– seit 01.10.2012
Fr. 1'862.– seit 01.01.2013
Fr. 1'862.– seit 01.04.2013
Fr. 1'862.– seit 01.07.2013
Fr. 1'862.– seit 01.10.2013
Fr. 2'134.– seit 01.01.2014
Fr. 2'134.– seit 01.04.2014
Fr. 2'134.– seit 01.07.2014
Fr. 2'134.– seit 01.10.2014
- vorläufig im Grundbuch einzutragen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 12. November 2015:

(act. 24 = act. 28 = act. 30)

1. Das Grundbuchamt E._____ wird im Sinne von Art. 712i ZGB i.V.m. Art. 961 ZGB und Art. 76 GBV angewiesen, zugunsten der Klägerin und zulasten des Stockwerkeigentumsanteils der Beklagten ein gesetzliches Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen
- auf der Liegenschaft Grundbuch Blatt ..., Stockwerkeigentum, ..., Miteigentum an GBBI ..., Kat. Nr. ..., mit Sonderrecht an der 4-Zimmerwohnung Nr. ... im 2. Obergeschoss mit Keller Nr. ... im Untergeschoss, an der A._____-Strasse ..., ... E._____, für eine Pfandsumme von Fr. 7'597.50 zuzüglich Zins zu 5 % auf
- Fr. 1'722.– seit 01.10.2012

Fr. 1'862.– seit 01.01.2013

Fr. 1'862.– seit 01.04.2013

Fr. 1'862.– seit 01.07.2013

Fr. 1'862.– seit 01.10.2013

Fr. 2'134.– seit 01.01.2014

Fr. 2'134.– seit 01.04.2014

Fr. 2'134.– seit 01.07.2014

Fr. 2'134.– seit 01.10.2014

Im Mehrbetrag wird das Begehren abgewiesen.

2. Der Klägerin wird eine Frist von 60 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils angesetzt, um direkt beim zuständigen Gericht eine Klage auf Feststellung der Forderung als Pfandsumme und definitive Eintragung des Pfandrechts gegen die beklagte Partei anzuheben. Bei Säumnis kann die beklagte Partei beim Einzelgericht den vorläufigen Eintrag (Dispositiv-Ziffer 1) löschen lassen.
 3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'320.–. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. Wird auf Begründung verzichtet, ermässigt sich die Gerichtskosten um einen Drittel.
 4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 dieses Entscheids werden von der Klägerin bezogen. Vorbehalten bleibt der endgültige Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren. Für den Fall, dass die Klägerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 2 die Klage nicht anhängig macht, werden ihr die Kosten definitiv auferlegt.
 5. Die Zusprechung einer Parteientschädigung bleibt ebenfalls dem endgültigen Entscheid des Gerichts im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Für den Fall, dass die Klägerin innert Frist gemäss Dispositiv-Ziffer 2 die Klage nicht anhängig macht, wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
- 6./7. [Mitteilung/Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 29):

- "1. Das angefochtene Urteil sei unter Dispositionsnummer 1 wie folgt abzuändern:
"Das Grundbuchamt E. _____ wird im Sinne von Art. 712i ZGB i.V.m. Art. 961 ZGB und Art. 76 GBV angewiesen, zugunsten der Klägerin und zu lasten des Stockwerkeigentumsanteils der Beklagten ein gesetzliches Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen

auf der Liegenschaft Grundbuchblatt ..., Stockwerkeigentum, ... Miteigentum an GBBL ..., Kat. Nr. ..., mit Sonderrecht an der 4-Zimmerwohnung Nr. ... im 2. Obergeschoss mit Keller Nr. ... im Untergeschoss, an der A. _____ - Strasse ..., ... E. _____, für eine Pfandsumme von CHF 18'710.55 zzgl. Zins in Höhe von 5 % auf

CHF 1'722.00 seit 01.01.2012

CHF 1'722.00 seit 01.04.2012

CHF 1'722.00 seit 01.07.2012

CHF 1'722.00 seit 01.10.2012

CHF 1'862.00 seit 01.01.2013

CHF 1'862.00 seit 01.04.2013

CHF 1'862.00 seit 01.07.2013

CHF 1'862.00 seit 01.10.2013

CHF 2'134.00 seit 01.01.2014

CHF 2'134.00 seit 01.04.2014

CHF 2'134.00 seit 01.07.2014

CHF 2'134.00 seit 01.10.2014

2. Eventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Beklagten/Berufungsbeklagten auch für das erstinstanzliche Verfahren."

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Die Liegenschaft an der A. _____ -Strasse ...-... in ... E. _____ (GBBL ..., Kat. Nr. ...) umfasst drei Wohngebäude, die in Stockwerkeigentumseinheiten nach Art. 712a ff. ZGB aufgeteilt sind. Die Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagte) als Miteigentümer der Liegenschaft haben das Sonderrecht an der 4-Zimmerwohnung Nr. ... im 2. Obergeschoss sowie dem Keller Nr. ... im Untergeschoss im Gebäude an der A. _____ -Strasse ... (vgl. act. 2/5). Am 20. August

2015 stellte die Stockwerkeigentümergeinschaft A._____-Strasse ...-..., ... E._____, (nachfolgend Klägerin) vertreten durch ihre Verwalterin beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend Vorinstanz) das eingangs erwähnte Gesuch um vorläufige Eintragung eines Pfandrechtes auf dem Stockwerkeigentumsanteil der Beklagten im Sinne von Art. 712i ZGB für die Beitragsforderungen der Jahre 2012, 2013 und 2014 in der Höhe von insgesamt Fr. 18'710.55 zuzüglich Zins (act. 1). Mit Urteil vom 12. November 2015 wies die Vorinstanz das Grundbuchamt E._____, an, auf dem Stockwerkeigentumsanteil der Beklagten für eine Pfandsumme von Fr. 7'597.50 zuzüglich Zins ein gesetzliches Pfandrecht vorläufig im Grundbuch einzutragen. Im Mehrbetrag wies sie das Begehren ab. Der Entscheid wurde den Parteien zunächst im Dispositiv eröffnet (act. 18). Nachdem die Klägerin die Begründung des Entscheids verlangte hatte (act. 19), versandte die Vorinstanz am 23. Dezember 2015 das begründete Urteil (act. 24 = act. 28 = act. 30; nachfolgend als act. 28 zitiert). Der Klägerin wurde es am 24. Dezember 2015 und den Beklagten am 28. bzw. 31. Dezember 2015 zugestellt (act. 25).

1.2. Mit Eingabe vom 4. Januar 2016 (Datum Poststempel) erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich mit dem vorstehenden Rechtsbegehren (act. 29). Den ihr mit Verfügung vom 13. Januar 2016 auferlegten Kostenvorschuss leistete sie fristgerecht (act. 34). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-26). Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Zur Berufung

2.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), d.h. der Berufungskläger hat im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid seiner Meinung nach falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast, vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 2. Aufl. 2013, Art. 311 N 36). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren zugelassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster In-

stanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO). Nicht berücksichtigt werden kann deshalb der von der Klägerin neu eingereichte Auszug des Eigentümerkontos der Beklagten für den Zeitraum 2011 bis 2014 (act. 31/3), zumal nicht ersichtlich ist, weshalb dieses Dokument nicht schon im vorinstanzlichen Verfahren hätte beigebracht werden können.

2.2. Die Vorinstanz legte im angefochtenen Entscheid zunächst die allgemeinen rechtlichen Grundlagen für die (vorläufige) Eintragung eines Pfandrechts zugunsten der Stockwerkeigentümergeinschaft gegenüber einem Miteigentümer für die auf die letzten drei Jahre entfallenden Beitragsforderungen gemäss Art. 712i Abs. 1 ZGB dar (act. 28 E. 2.1.-2.4.). Zum zeitlichen Umfang der Pfandsicherung hielt sie unter Hinweis auf den sog. Basler Kommentar zu Art. 712i Abs. 1 ZGB fest, für den Beginn der rückwärts zu rechnenden Dreijahresfrist sei auf den Zeitpunkt des Begehrens auf Eintragung des Gemeinschaftspfandrechts abzustellen (act. 28 E. 2.1.). Sie erwog sodann, die Klägerin verlange die vorläufige Eintragung eines Pfandrechts für die ausstehenden Beitragsforderungen der Jahre 2012 bis 2014 von insgesamt Fr. 18'710.55 zuzüglich Verzugszinsen. Gemäss den eingereichten Unterlagen betrage der quartalsmässige Anteil der Beklagten für das Jahr 2012 Fr. 1'722.–, für das Jahr 2013 Fr. 1'862.– und für das Jahr 2014 Fr. 2'134.–. Das Begehren um vorläufige Eintragung des Pfandrechts sei am 21. August 2015 eingegangen. Folglich seien die Forderungen für die Beiträge der ersten drei Quartale des Jahres 2012 von je Fr. 1'722.– und die im Kontoauszug aufgeführte Eröffnungsbuchung vom 1. Januar 2012 in der Höhe von Fr. 5'947.05 nicht innerhalb der letzten drei Jahren vor Einreichung des Begehrens entstanden. Ferner wies die Vorinstanz darauf hin, dem eingereichten Kontoauszug lasse sich entnehmen, dass die Beklagten drei Zahlungen geleistet hätten. Es sei jedoch nicht davon auszugehen, dass damit Forderungen, die nach dem 4. Quartal 2012 entstanden seien, gedeckt werden sollten (act. 28 E. 2.5.-2.7.). Ausgehend davon ordnete die Vorinstanz die Eintragung eines Pfandrechts für eine Forderung in der Höhe von Fr. 7'597.50 (Fr. 18'710.55 abzüglich 3 x Fr. 1'722.– sowie Fr. 5'947.05) zuzüglich Verzugszinsen an und wies das Begehren im Mehrbetrag ab (act. 28 E. 2.8.-2.10.).

2.3. Die Klägerin rügt sinngemäss eine unrichtige Rechtsanwendung. Sie vertritt den Standpunkt, die Dreijahresfrist nach Art. 712i Abs. 1 ZGB sei nicht ab Einreichung des Begehrens um Eintragung eines Pfandrechts zurückzurechnen. Erfasst seien vielmehr die Beitragsforderungen der drei letzten abgeschlossenen Rechnungsjahre. Dies seien vorliegend die Rechnungsjahre 2012, 2013 und 2014 (jeweils vom 01.01.-31.12.). Entsprechend sei für die in diesen Jahren entstandenen Forderungen im Betrag von Fr. 18'710.55 zuzüglich Zinsen ein Pfandrecht vorläufig einzutragen (act. 29 S. 4).

2.4. Nach Art. 712i Abs. 1 ZGB hat die Stockwerkeigentümergeinschaft für die auf die letzten drei Jahre entfallenden Beitragsforderungen gegenüber dem jeweiligen Stockwerkeigentümer Anspruch auf Eintragung eines Pfandrechts an dessen Anteil. Strittig ist, wie sich die im Gesetz vorgesehene zeitliche Beschränkung auf die letzten drei Jahre bestimmt.

2.4.1. Der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich dazu, soweit ersichtlich, nichts entnehmen. In der Literatur wird die Frage uneinheitlich beantwortet:

Ein Teil der Lehre bzw. des Schrifttums vertritt die Auffassung, die Pfandsicherheit bestehe für die Beitragsforderungen aus den drei letzten bereits abgeschlossenen Rechnungsjahren. Forderungen aus dem laufenden Rechnungsjahr seien hingegen (noch) nicht pfandprivilegiert. Kontrovers ist dabei, ob zur Bestimmung der abgelaufenen Rechnungsjahre auf den Zeitpunkt der Einreichung des Begehrens oder des Eintrages im Grundbuch abzustellen ist (AMÉDÉO WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, 2. Aufl. 2014, N 62 f.; MICHEL PELLASCIO, Orell Füssli Kommentar ZGB; 2. Aufl. 2011, Art. 712i N 5; OTTIKER, Diss. 1972, S. 81 mit der Begründung, die laufenden Beiträge dürften durch das Retentionsrecht gemäss Art. 712k ZGB genügend gedeckt sein; wohl auch ROLF WEBER, Diss. 1979, S. 468).

Nach anderer Ansicht bzw. Lehrmeinung umfasst das Pfandrecht die Beitragsforderungen der drei Jahre vor der Stellung des Begehrens, wobei sich die Festsetzung des in der Vergangenheit liegenden Endpunktes nach Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 und Abs. 2 OR richtet. Das Pfandrecht könne damit auch für Forderungen aus

dem laufenden Rechnungsjahr beansprucht werden (vgl. BK ZGB-MEIER-HAYOZ/REY, Art. 712i N 33 und 35; CHRISTOPH THURNHERR, Bauliche Massnahmen bei Mit- und Stockwerkeigentum, Grundlagen und praktische Probleme in: ZStP-Zürcher Studien zum Privatrecht Band/Nr. 219, Jahr 2010; wohl auch BSK ZGB II-Bösch, 5. Aufl. 2015, Art. 712i N 5). Dieser Auffassung ist auch die Vorinstanz gefolgt, indem sie die Dreijahresfrist durch Zurückrechnen ab dem Zeitpunkt des Begehrens um Eintragung des Pfandrechts bestimmte (act. 28 E. 2.1., 2.7.).

2.4.2. Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich einzig, dass das Pfandrecht nur rückwirkend beansprucht werden kann (für die auf die "letzten drei Jahre" entfallenden Beitragsforderungen). Die Auffassung, wonach das Pfandrecht nur der Sicherung von Forderungen abgeschlossener Rechnungsjahre dienen solle, findet im Gesetz hingegen keine Stütze. Auch die Botschaft äussert sich nicht in diese Richtung. Es wird lediglich darauf hingewiesen, das Pfandrecht könne nicht für mehr als drei Jahresbeiträge beansprucht werden (BBI 1962 II 1519). Die zeitliche Beschränkung der Pfandhaft dient sodann in erster Linie dem Schutz des Erwerbers einer Stockwerkeinheit, der damit rechnen muss, dass sein Anteil für Beiträge, welche sein Vorgänger schuldig geblieben ist, mit einem Pfandrecht belastet wird (BBI 1962 II 1519). Zudem verhindert sie eine allzu verzögerte Eintreibung der Beitragsforderungen durch die Stockwerkeigentümergeinschaft. Die Interessenlage spricht für die Bemessung der Dreijahresfrist durch Zurückrechnen ab dem Zeitpunkt des Begehrens. Folgte man der Ansicht, wonach sich die Pfandhaft auf die Forderungen der drei letzten abgeschlossenen Rechnungsjahren erstrecke, könnte die Eintragung eines Pfandrechts nämlich bis zu einem Jahr nach Abschluss des dritten Rechnungsjahres verlangt werden (vgl. AMÉDÉO WERMELINGER, Das Stockwerkeigentum, 2. Aufl. 2014, N 62 ff.), was insbesondere im Falle des Verkaufs einer Stockwerkeinheit zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führen würde und auch nicht dem erwähnten Schutzzweck entspräche.

2.4.3. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb das Gemeinschaftspfandrecht für Forderungen aus dem laufenden Rechnungsjahr nicht beansprucht werden können soll. Insbesondere vermag das Argument von OTTIKER, laufende Beiträge seien durch das Retentionsrecht nach Art. 712k ZGB genügend gesichert, nicht zu

überzeugen, zumal Art. 712k ZGB für das Retentionsrecht dem Wortlaut nach dieselbe zeitliche Beschränkung wie Art. 712i ZGB für das Pfandrecht vorsieht (so auch BBI 1962 II 1519; OTTIKER, Diss. 1972, S. 81).

2.4.4. Der Auffassung der Vorinstanz, wonach die Dreijahresfrist durch Zurückrechnen ab dem Zeitpunkt des Begehrens um Eintragung des Pfandrechts zu bestimmen ist, ist demnach zu folgen. Entsprechend ging die Vorinstanz zutreffend vor, als sie die Beitragsforderungen der ersten drei Quartale des Jahres 2012 von je Fr. 1'722.– sowie die Eröffnungsbuchung vom 1. Januar 2012 von Fr. 5'947.05 von der geltend gemachten Pfandsumme abzog (act. 28 E. 2.7.).

2.5. Die Klägerin führt in ihrer Berufung weiter aus, die im angefochtenen Entscheid thematisierten drei Zahlungen der Beklagten seien nach Art. 87 OR mit der ältesten Schuld zu verrechnen und somit mit den hier nicht klageweise geltend gemachten offenen Beitragsforderungen aus dem Jahr 2011, ersichtlich in der Eröffnungsbuchung vom 1. Januar 2012 in der Höhe von Fr. 5'947.05 (act. 29 S. 4). Sie übersieht dabei, dass die Vorinstanz diese Zahlungen in ihrer Berechnung unberücksichtigt liess und sie somit nicht zu ihrem Nachteil in Abzug brachte (vgl. act. 28 E. 2.7). Darauf ist deshalb nicht weiter einzugehen.

2.6. Demnach ist die Berufung abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz vom 12. November 2015 ist zu bestätigen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert des Rechtsmittelverfahrens von Fr. 11'113.05 (Fr. 18'710.– ./ Fr. 7'597.50; vgl. act. 28-29) ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen.

3.2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Klägerin nicht, weil sie unterliegt und den Beklagten nicht, da ihnen im Berufungsverfahren keine relevanten Umtriebe entstanden sind (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO; Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 12. November 2015 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage des Doppels von act. 29, sowie an das Bezirksgericht Bülach und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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 Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 11'113.05.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: