

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF220038-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw I. Bernheim

Urteil vom 19. Januar 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen (Ausweisung)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtetes Zürich vom 11. August 2022 (ER220091)

Erwägungen:

I.

1.

1.1 Mit der "Abmachung A.____ / D.____" vom 9. März 2008 (fortan Vereinbarung vom 9. März 2008) haben die Geschwister A.____ (Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin, fortan Beschwerdeführerin) und D.____ über die Aufteilung der Räumlichkeiten in der dannzumal im Gesamteigentum der beiden stehenden Liegenschaft an der E.____-strasse ... in ... Zürich befunden. Dabei wurde der Beschwerdeführerin u.a. die "Mansarde gross; E.____-strasse" zugeteilt. Darüber hinaus wurde vereinbart, dass D.____ die "Mansarde gross; E.____-strasse" (weiterhin) belegen dürfe, der Beschwerdeführerin dafür aber einen Mietzins von Fr. 250.– monatlich zu entrichten habe (act. 4/7). Mit dem Tod von D.____ sind seine Söhne, B.____ und C.____ (Gesuchsgegner und Beschwerdegegner, fortan Beschwerdegegner) als seine gesetzlichen Erben in seine Rechtsstellung als Gesamteigentümer der Liegenschaft sowie die Vereinbarung mit der Beschwerdeführerin vom 9. März 2008 eingetreten (vgl. act. 4/9) und der Mietzins für die "Mansarde gross; E.____-strasse" wurde fortan vom Beschwerdegegner 1 entrichtet (act. 4/10). Am 5. Oktober 2021 hat die Beschwerdeführerin die Vereinbarung vom 9. März 2008 gegenüber beiden Beschwerdegegnern unter Verwendung des amtlich genehmigten Formulars ordentlich per 31. März 2022 gekündigt (act. 4/11-13). Die Beschwerdegegner haben die "Mansarde gross; E.____-strasse" bis heute nicht zurückgegeben.

1.2 Mit Eingabe vom 9. Mai 2022 gelangte die Beschwerdeführerin an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz (fortan Vorinstanz), und verlangte die Ausweisung der Beschwerdegegner unter Anordnung der Zwangsvollstreckung (act. 1). Mit Verfügung vom 11. August 2022 trat die Vorinstanz mangels klarer Rechtslage auf das Gesuch nicht ein (act. 26 = act. 29 [Aktenexemplar] = act. 31, fortan act. 29).

2.

2.1 Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 29. August 2022 rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht (act. 30; für die Postaufgabe act. 30b). Sie hält an ihrem Ausweisungsbegehren fest und verlangt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids (act. 30 S. 2).

2.2 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-27/a-c). Mit Verfügung vom 6. September 2022 wurde der Beschwerdeführerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 260.– für das Beschwerdeverfahren angesetzt und die Prozessleitung delegiert (act. 35). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 37). Mit Verfügung vom 14. November 2022 wurde den Beschwerdegegnern Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (act. 38). Mit Eingabe vom 2. Dezember 2022 (Datum Poststempel) äusserte sich der Beschwerdegegner 1 fristgerecht (act. 40). Eine Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners 2 ging innert Frist dagegen nicht ein. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Mit der Beschwerde sind nichtberufungsfähige erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar, bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten sind das solche, deren Streitwert nicht mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 319 lit. a ZPO i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Vorinstanz hat den Streitwert ihres Verfahrens nach Massgabe der Mietzinse für eine Verfahrensdauer von sechs Monaten bis zur effektiven Ausweisung berechnet. Das ergab auf Basis des in der Vereinbarung vom 9. März 2008 vereinbarten monatlichen Mietzinses von Fr. 250.– ein Total von Fr. 1'500.– (act. 29 E. 7.). Dem ist zu folgen. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid ist demnach das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig.

2. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgeermessen

geht. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Das Novenverbot ist umfassend und gilt sowohl für echte als auch für unechte Noven. Die Beschwerde wurde schriftlich eingereicht, sie enthält Anträge und eine Begründung (act. 30). Insofern steht dem Eintreten nichts entgegen.

3. Im Entscheid über die Beschwerde ist auf die erhobenen Beanstandungen einzugehen. Die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) verpflichtet das Gericht indes nicht dazu, sich mit jedem einzelnen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheides auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 147 III 176 E. 4.2.1).

III.

1.

1.1 Die Vorinstanz trat auf das Ausweisungsbegehren nicht ein, da sie die Rechtslage nicht als klar erachtete. Sie erwog, dass mangels eines entsprechenden Grundbuchauszugs unklar sei, ob sich die Liegenschaft im Mit- oder Gesamteigentum der Parteien befinde, mithin ob die Kündigung gegenüber den Beschwerdegegnern gültig erfolgt sei. Mit Verweis auf Art. 653 Abs. 2 ZGB hielt die Vorinstanz weiter dafür, wenn sich die Liegenschaft – wie von der Beschwerdeführerin behauptet – im Gesamteigentum der Parteien befinde, hätte die Kündigung eines einstimmigen Beschlusses aller Gesamteigentümer bedurft (Art. 653 Abs. 2 ZGB). Bezüglich der Gültigkeit der Kündigung liege deshalb kein klares Recht vor. Damit könne offen gelassen werden, ob die Beschwerdegegner als Eigentümer der besagten Liegenschaft aufgrund ihrer dinglichen Berechtigung daran überhaupt zur Rückgabe verpflichtet gewesen wären. Da die Miete der eigenen Sache aber grundsätzlich nicht möglich sei, läge wohl auch diesbezüglich kein klares Recht vor (act. 29 E. 6.2 ff.).

1.2 Die Beschwerdeführerin trägt dagegen vor, dass das Vorliegen von Gesamteigentum von den Beschwerdegegnern nicht bestritten worden sei, weshalb die Eigentumsverhältnisse klar seien (act. 30 S. 7 Rz. 20). Weiter moniert sie die

unrichtige Anwendung von Art. 653 ZGB durch die Vorinstanz. Bei Art. 653 Abs. 2 ZGB handle es sich um eine nur subsidiär anwendbare gesetzliche Bestimmung. Gemäss Abs. 1 derselben Bestimmung würden sich die Rechte und Pflichten der Gesamteigentümer primär nach den Regeln richten, unter denen ihre gesetzliche oder vertragsmässige Gemeinschaft stehe. Deshalb sei, entgegen der Vorinstanz, die vertragliche Abrede in der Vereinbarung vom 9. März 2008 massgebend, welche der Beschwerdeführerin einerseits die "*Mansarde gross; E. _____-strasse*" zuweise und andererseits ein Mietverhältnis zwischen ihr und D. _____, dem verstorbenen Vater der Beschwerdegegner, begründe. Gestützt auf die vertragliche Abrede unter den Gesamteigentümern über die ausschliessliche Zuteilung der verschiedenen Räume, die als Gebrauchsleihe zwischen der Beschwerdeführerin und der Gesamteigentümergeinschaft mit dem Recht auf Vermietung zu qualifizieren sei, könne die Beschwerdeführerin alleine über die "*Mansarde gross; E. _____-strasse*" verfügen. Folglich sei sie auch dazu berechtigt gewesen, das Mietverhältnis – als Vertragsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und den Beschwerdegegnern – in ihrer Eigenschaft als Vermieterin einseitig aufzulösen, ohne dass dazu ein Beschluss der Gesamteigentümergeinschaft notwendig gewesen wäre. Bezüglich der Kündigung des Mietverhältnisses liege deshalb klares Recht vor (act. 30 S. 5 Rz. 13 ff.; vgl. act. 4/7). Da weder die Gebrauchsleihe noch die Miete einer besonderen Form bedürften, sei die Vereinbarung vom 9. März 2008 sodann ohne Weiteres gültig geschlossen worden. Ferner würden die Beschwerdegegner auch nicht die eigene Sache, sondern vielmehr diejenige der Gesamteigentümergeinschaft, welche der Beschwerdeführerin zum Gebrauch überlassen worden sei, mieten. Auch diesbezüglich sei die Rechtslage deshalb klar (act. 30 S. 7 Rz. 22).

1.3 Der Beschwerdegegner 1 führt in seiner Beschwerdeantwort zusammenfassend und sinngemäss aus, dass es sich bei der Bestimmung in der Vereinbarung vom 9. März 2008, wonach D. _____ weiterhin die "*Mansarde gross; E. _____-strasse*" belege und dafür einen monatlichen Betrag von Fr. 250.– an die Beschwerdeführerin entrichte, um keinen eigenständigen Mietvertrag, sondern eine Klausel eines Gesamtvertrags handle. Diese wesentliche Klausel stehe in Abhängigkeit zum Bestand der gesamten Vereinbarung vom 9. März 2008 und sei aus

Sicht seines Vaters wohl Voraussetzung für den Vertragsschluss gewesen. Die Vereinbarung vom 9. März 2008 könne nicht einseitig durch die Beschwerdeführerin angepasst werden. Über eine Änderung der Belegung der Räumlichkeiten müsse einstimmig beschlossen werden. Die Kündigung der Beschwerdeführerin bzgl. der "*Mansarde gross; E. _____-strasse*" sei unwirksam (act. 40 S. 2 Rz. 2 ff.).

2.

2.1 Der Beschwerdegegner 1 hat Wohnsitz im Ausland (vgl. act. 25), weshalb ein internationaler Sachverhalt vorliegt. Zur Bestimmung des auf den vorliegenden Fall anwendbaren Rechts kann auf die zutreffenden diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, wonach Schweizer Recht Anwendung findet (act. 29 E. 3).

2.2 Das Gericht gewährt Rechtsschutz in klaren Fällen, wenn der (rechtlich relevante) Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Der Nachweis dieser Voraussetzungen obliegt der gesuchstellenden Partei. Fehlt eine der beiden Voraussetzungen, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO) und es steht der gesuchstellenden Partei weiterhin der Weg der ordentlichen Klage offen. Mit Blick darauf, dass ein Urteil, mit dem nach Art. 257 ZPO Rechtsschutz gewährt wird, der materiellen Rechtskraft fähig ist, wird von der gesuchstellenden Partei verlangt, dass sie sofort den vollen Beweis für die anspruchsbegründenden Umstände erbringt, so dass klare tatsächliche Verhältnisse herrschen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1). Für die Verneinung eines klaren Falls in tatsächlicher Hinsicht genügt es, wenn die gesuchsgegnerische Partei substantiierte und schlüssige Einwendungen vorträgt, die nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die gerichtliche Überzeugung zu erschüttern. Offensichtlich unbegründete oder haltlose Bestreitungen des Anspruchs genügen nicht für die Verneinung eines klaren Falles (vgl. OGer ZH PF190019 vom 27. Juni 2019 E. D.2.3.2.). Weiter muss die Rechtslage klar sein. Das trifft dann zu, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt. Da-

gegen ist die Rechtslage in der Regel nicht klar, wo mit Bezug auf den Tatbestand oder die Rechtsfolge richterliches Ermessen oder Billigkeitsüberlegungen unter wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände eine wesentliche Rolle spielen. Die Auslegung eines Vertrages oder einer Willenserklärung nach dem Vertrauensprinzip ist dabei im Verfahren nach Art. 257 ZPO nicht per se ausgeschlossen, sofern sich der Inhalt des Vertrages oder der Willenserklärung eindeutig und klar ergibt (vgl. BSK ZPO-HOFMANN, 3. Aufl. 2017, Art. 257 N 11 f.; GÖKSU, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 257 N 11; BGer 4A_609/2020 vom 26. März 2021 E. 4. und E. 5.2.3.).

3.

3.1 Wie bereits von der Vorinstanz festgestellt wurde, hat die Beschwerdeführerin den Sachverhalt in ihrem Gesuch hinreichend klar dargelegt. Es kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 29 E. 5).

In seiner Gesuchsantwort vom 5. Juli 2022 hat der Beschwerdegegner 1 die für das Ausweisungsverfahren relevante Sachverhaltsdarstellung der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Genauer gesagt, hat er sich überhaupt nicht zur Frage der Belegung der "*Mansarde gross; E. _____-strasse*", zur Vereinbarung vom 9. März 2008 oder zur Kündigung der Beschwerdeführerin geäußert (vgl. act. 22). Seine nunmehr mit der Beschwerdeantwort erfolgten diesbezüglichen Vorbringen (act. 40, vgl. die Zusammenfassung in E. III. 1.3) sowie die neu zu den Akten gereichten Urkunden (act. 41/1, act. 41/3-4, act. 41/6) können aufgrund des absoluten Novenverbots von Art. 326 ZPO (vgl. dazu E. II. 2.) im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Berücksichtigung finden.

3.2 Was die Frage der Klarheit der Eigentumsverhältnisse betrifft, so hat die gesuchstellende Partei im Ausweisungsverfahren ihren Anspruch auf die streitgegenständlichen Räumlichkeiten darzulegen, der sich aus der dinglichen Stellung als Eigentümer oder der obligatorischen Berechtigung als Vermieter ergeben kann. Dazu hat die gesuchstellende Partei zumindest die entsprechenden Behauptungen aufzustellen und das Gericht kann, auch ohne einen entsprechenden Grundbuchauszug in den Akten, auf die gesuchstellerischen Behauptungen ab-

stellen, soweit diese unbestritten geblieben sind und zu keinen Zweifeln Anlass geben (BACHOFNER, Die Mieterausweisung - Rechtsschutz in klaren und weniger klaren Fällen, Zürich 2018, Rz. 456). Die Behauptung der Beschwerdeführerin, wonach sich die streitgegenständliche Liegenschaft im Gesamteigentum der Beschwerdeführerin sowie der beiden Beschwerdegegner befinde (act. 1 S. 4 Rz. 6 ff.), wurde von den Beschwerdegegnern nicht bestritten und scheint durchaus plausibel. Es kann deshalb ohne Weiteres auf diese Behauptung abgestellt werden. Die Eigentumsverhältnisse sowie der Anspruch der Beschwerdeführerin an der streitgegenständlichen Liegenschaft bzw. der sich darin befindenden "*Mansarde gross; E. _____-strasse*" sind somit als hinreichend klar im Sinne von Art. 257 ZPO zu klassifizieren.

3.3

3.3.1 Was sodann die Klarheit der Rechtslage in Bezug auf die Kündigung betrifft, so sind zunächst die rechtlichen Grundlagen zum Gesamteigentum zu behandeln. Das Recht eines jeden Gesamteigentümers geht auf die ganze Sache (Art. 652 ZGB), weshalb es gemäss Art. 653 Abs. 2 ZGB zur (tatsächlichen und rechtlichen) Verfügung über die Sache grundsätzlich eines einstimmigen Beschlusses der Gesamteigentümer bedarf. Wie der Wortlaut dieser Bestimmung selbst sagt, findet dieses Prinzip der Gesamtverfügung allerdings nur in Abwesenheit anderslautender (gesetzlicher oder vertraglicher) Vorschriften Anwendung. Die Rechte und Pflichten der Gesamteigentümer richten sich primär nach den Regeln, unter denen die gesetzliche Gemeinschaft entstanden bzw. die vertragsmässige Gesamthandschaft begründet worden ist (sog. Gemeinschaftsstatut, Art. 653 Abs. 1 ZGB). Dies sind insbesondere die Regeln der ehelichen Gütergemeinschaft, der Erbengemeinschaft, der Gemeinderschaft, der einfachen Gesellschaft sowie der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft. Das Gemeinschaftsstatut geht der sachenrechtlichen Ordnung und damit dem Prinzip der Gesamtverfügung vor, und zwar unabhängig davon, ob die gemeinschaftlichen Regeln vereinbart oder gesetzlicher Natur sind (BK ZGB-GRAHAM-SIEGENTHALER, Bern 2022, Art. 653 N 11; BSK ZGB II-WICHTERMANN, 6. Aufl. 2019, Art. 653 ZGB, N 4 ff.).

Das vorliegend dem Gesamteigentum der Parteien zugrunde liegende Gemeinschaftsstatut ist nicht eindeutig ersichtlich; es handelt sich möglicherweise um eine (fortgesetzte) Erbengemeinschaft. Dies ist zur Beurteilung des vorliegenden Falls allerdings nicht weiter hinderlich. Der einzelne Gesamteigentümer kann zur alleinigen Verfügung über die Sache nicht bloss auf Grundlage des Gemeinschaftsstatuts, sondern auch durch Beschluss der Gesamteigentümer ermächtigt worden sein, wobei für einen solchen Beschluss wiederum Einstimmigkeit erforderlich ist (REY, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, N 986). Unabhängig von dem der Gemeinschaft zugrundeliegenden Gemeinschaftsstatut haben die Beschwerdeführerin und D._____, der verstorbene Vater der Beschwerdegegner, mit der Vereinbarung vom 9. März 2008 (einstimmig) über die Aufteilung der Räumlichkeiten in der Liegenschaft beschlossen. Beiden Gesamteigentümern wurden einzelne Bereiche bzw. Wohnungen und Mansarden zur Nutzung zugewiesen. Der Beschwerdeführerin wurde die *"Wohnung 1. Stock + Mansarde klein; E._____-strasse"* sowie die *"Wohnung Parterre + Mansarde gross; E._____-strasse + Mansarde klein; E._____-strasse"* zugewiesen, wohingegen D._____ die *"Wohnung 2. Stock + Mansarde klein; Hof (Eingang links)"* zugeteilt worden ist (act. 4/7). Gestützt auf diesen Beschluss der Gesamteigentümergeinschaft kann jeder Gesamteigentümer alleine über die ihm jeweils zugeteilten Räumlichkeiten verfügen, mithin diese beispielsweise vermieten. Ein Recht auf ausschliessliche Nutzung entspricht eindeutig Sinn und Zweck einer solchen Aufteilung der Räumlichkeiten innerhalb einer gesamthänderischen Liegenschaft. Dass dies dem Willen der Gesamteigentümer entsprochen haben muss, ergibt sich weiter auch aus der Tatsache, wonach ausdrücklich festgehalten worden ist, dass die Beschwerdeführerin alleine vom Mietzins der Parterrewohnung profitiere (und nicht etwa die Gesamteigentümergeinschaft, act. 4/7).

3.3.2 Zusätzlich zum Beschluss der Gesamteigentümergeinschaft wurde mit der Vereinbarung vom 9. März 2008 ein Rechtsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und D._____ begründet, wonach die Beschwerdeführerin die ihr zur ausschliesslichen Nutzung zugeteilte *"Mansarde gross; E._____-strasse"* für einen Mietzins von Fr. 250.– monatlich an D._____ vermiete (act. 4/7). Über die Begründung und Auflösung dieses Mietverhältnisses kann sie alleine, ohne die

Zustimmung der übrigen Gesamteigentümer befinden, ebenso wie auch D. _____ bzw. später die Beschwerdegegner als dessen Erben jederzeit zur einseitigen Auflösung dieses Vertragsverhältnisses berechtigt gewesen wären. Die Berechtigung zur Belegung der "*Mansarde gross; E. _____-strasse*" durch D. _____ und später die Beschwerdegegner stützte sich nicht auf deren dingliche Stellung als Gesamteigentümer der Liegenschaft sondern vielmehr auf das obligatorische Mietverhältnis mit der Beschwerdeführerin.

Die Vereinbarung vom 9. März 2008 enthält mithin zwei verschiedene Regelungsebenen: Einerseits stellt sie einen – in Abwesenheit anderslautender Bestimmungen im Gemeinschaftsstatut dem Einstimmigkeitserfordernis gemäss Art. 653 Abs. 2 ZGB unterliegenden – Beschluss der Gesamteigentümer über die Zuweisung einzelner Räumlichkeiten zur ausschliesslichen Nutzung dar. Andererseits wurde damit ein Mietverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und D. _____ über die "*Mansarde gross; E. _____-strasse*" begründet, für dessen Auflösung ein (einstimmiger) Beschluss der Gesamteigentümer nicht erforderlich ist.

3.3.3 Der soeben dargelegte Inhalt der Vereinbarung vom 9. März 2008 ergibt sich klar und eindeutig im Sinne des von der Beschwerdeführerin in ihrem Gesuch Vorgebrachten (vgl. act. 1, act. 4/1-19). Des Weiteren sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, wonach der Gesamteigentümerbeschluss und/oder das Mietverhältnis bzw. die Vereinbarung vom 9. März 2008 nicht gültig zustande gekommen sein sollten. Die ordentliche Kündigung des Mietverhältnisses durch die Beschwerdeführerin vom 5. Oktober 2021 erfolgte sodann mit zwei separaten Schreiben unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen und Termine mit amtlichem Formular per 31. März 2022 (act. 4/11-12). Die Kündigung des Mietverhältnisses durch die Beschwerdeführerin ist rechtmässig erfolgt und die diesbezügliche Rechtslage damit – entgegen der Vorinstanz – als klar im Sinne von Art. 257 ZPO zu qualifizieren.

3.4 Was schliesslich die von der Vorinstanz zum Schluss noch aufgeworfene Frage betrifft, ob die Beschwerdegegner aufgrund ihrer dinglichen Berechtigung als Gesamteigentümer der Liegenschaft überhaupt zur Rückgabe der "*Mansarde gross; E. _____-strasse*" verpflichtet werden können, so ist dies klar zu bejahen. Wie bereits ausgeführt, ist der Beschwerdeführerin mit der Vereinbarung bzw.

dem Beschluss vom 9. März 2008 das Recht zur ausschliesslichen Nutzung der "*Mansarde gross; E. _____-strasse*" eingeräumt worden. Gestützt auf diese obligatorische Berechtigung der Beschwerdegegnerin sind die Beschwerdegegner nach der gültigen Kündigung des Mietverhältnisses durch die Beschwerdegegnerin zur Rückgabe verpflichtet. Dies ändert freilich nichts an der dinglichen Berechtigung der Beschwerdegegner an der ganzen Liegenschaft aufgrund ihrer Eigenschaft als Gesamteigentümer. Es stünde der Gesamteigentümergeinschaft selbstredend frei, über die Aufteilung und Nutzung der Räumlichkeiten der Liegenschaft neu und in Abweichung von der Vereinbarung bzw. des Beschlusses vom 9. März 2008 zu befinden. Dazu wäre – in Abwesenheit einer anders lautenden Regelung im Gemeinschaftsstaut – wiederum ein einstimmiger Beschluss der Gesamteigentümer im Sinne von Art. 653 Abs. 2 ZGB erforderlich. Auch in dieser Hinsicht erweist sich die Rechtslage deshalb als klar.

IV.

1. Den vorstehenden Erwägungen entsprechend ist die Beschwerde gutzuheissen und der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben. Die Beschwerdegegner sind zu verpflichten, die "*Mansarde gross; E. _____-strasse*" (als Abstellraum genutztes mittleres Zimmer der Mansardenwohnung im 3. Obergeschoss) an der E. _____-strasse ... in ... Zürich, unverzüglich zu räumen und der Beschwerdegegnerin ordnungsgemäss zu übergeben.

2. Auf Antrag der obsiegenden Partei kann das Gericht Vollstreckungsmassnahmen anordnen (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Das Gericht entscheidet von Amtes wegen sowie nach seinem Ermessen, welche Vollstreckungsmittel zur Anwendung gelangen. Dabei ist die zur Durchsetzung wirksamste Massnahme zu wählen, gleichzeitig aber der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BSK ZPO-ZINSLI, 3. Aufl. 2017, Art. 343 N 4 m.w.H.). Vorliegend erweist sich die von der Beschwerdegegnerin beantragte Anweisung an das zuständige Stadtammannamt, den Ausweisungsbefehl auf ihr erstes Verlangen zu vollstrecken, als wirksames sowie ausreichendes Mittel, um die Verpflichtung der Beschwerdegegner zur Rückgabe des Mietobjektes durchzusetzen.

V.

1. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Nachdem die vorliegende Beschwerde gutgeheissen wird, werden die Beschwerdegegner für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig.
2. Die erstinstanzliche Festsetzung der Gerichtskosten auf Fr. 200.– blieb im Beschwerdeverfahren unbeanstandet und ist somit zu bestätigen. Die von den Beschwerdegegnern an die Beschwerdeführerin zu leistende Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren ist in Anwendung von § 2 Abs. 2 und § 4 Abs. 1, 2 und 3 i.V.m. § 9 und § 11 Abs. 1 AnwGebV unter Berücksichtigung des Zeitaufwands und der Schwierigkeit des Falls auf insgesamt Fr. 410.– (einschliesslich 7.7 % MwSt.) festzusetzen.
3. Die Kosten für das Rechtsmittelverfahren sind unter Berücksichtigung des Streitwertes (vgl. die vorstehenden Erwägungen in E. II. 1.) in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1, 2 und 3 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 260.– festzusetzen. Weiter ist der Beschwerdeführerin für das Rechtsmittelverfahren in Anwendung von § 2 Abs. 2 und § 4 Abs. 1, 2 und 3 i.V.m. § 9 und § 11 Abs. 1 und § 13 AnwGebV unter Berücksichtigung des Zeitaufwands und der Schwierigkeit des Falls eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 540.– (einschliesslich 7.7 % MwSt.) zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Einzelgerichts Audienz des Bezirksgerichts Zürich vom 11. August 2022 (Geschäfts-Nr. ER220091) aufgehoben.
2. Die Beschwerdegegner werden verpflichtet, die "Mansarde gross; E. _____-strasse" (als Abstellraum genutztes mittleres Zimmer der Mansardenwohnung im 3. Obergeschoss) an der E. _____-strasse ... in ... Zürich, unverzüglich zu räumen und der Beschwerdeführerin ordnungsgemäss zu übergeben.

3. Das Stadtammannamt Zürich ... wird angewiesen, Dispositiv-Ziffer 2 dieses Entscheids auf erstes Verlangen der Beschwerdeführerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Beschwerdeführerin vorzuschies- sen. Sie sind ihr aber von den Beschwerdegegnern unter solidarischer Haf- tung zu ersetzen.
4. Die von der Vorinstanz erhobene Entscheidgebühr von Fr. 200.– wird bestä- tigt.
5. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird den Beschwer- degegnern unter solidarischer Haftung auferlegt.
6. Die Beschwerdegegner werden solidarisch verpflichtet, der Beschwerdefüh- rerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 410.– zu bezahlen.
7. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 260.– festgesetzt, den Beschwerdegegnern unter solidarischer Haftung auferlegt und aus dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

Die Beschwerdegegner werden solidarisch verpflichtet, der Beschwerdefüh- rerin die Entscheidgebühr zu ersetzen.
8. Die Beschwerdegegner werden solidarisch verpflichtet, der Beschwerdefüh- rerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 540.– zu bezahlen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit- telfrist an die Vorinstanz zurück.

10. 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.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit.

Der Streitwert beträgt Fr. 1'500.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw I. Bernheim

versandt am:
20. Januar 2023