

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF160074-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 8. März 2017

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X1.____ und / oder Rechtsanwältin
Dr. iur. X2.____,

gegen

1. **B.**____ AG,

2. **C.**____ AG,

Gesuchsgegnerinnen und Berufungsbeklagte,

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.____,

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen (Räumung einer Liegenschaft)

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Oktober 2016 (ER160208)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei den Beklagten 1 und 2 unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die in Beschlag genommene Arealfläche auf dem Grundstück Kat. Nr. 1 (frühere Parzelle 1'), D._____, E._____-Strasse 2, 3, 4 in ... Zürich, bis spätestens Donnerstag, 24. November 2016, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen;
2. es sei das zuständige Stadtammannamt Zürich ... anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken;
3. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten 1 und 2."

**Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des
Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Oktober 2016:**

(act. 7 = act. 11)

1. Auf das Gesuch der Gesuchstellerin vom 11. Oktober 2016 wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 2'300.-- wird der Gesuchstellerin auferlegt.
3. [Mitteilungen].
4. [Rechtsmittelbelehrung].

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (act. 12 S. 2):

1. Die Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Oktober 2016 sei aufzuheben;
2. Es sei den Berufungsbeklagten 1 und 2 unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die in Beschlag genommene Arealfläche auf dem Grundstück Kat. Nr. 1 (frühere Parzelle 1'), D._____, E._____-Strasse 2, 3, 4 in ... Zürich, bis spätestens Donnerstag, 24. November 2016, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen;

3. Es sei das zuständige Stadttammannamt Zürich ... anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Berufungsklägerin zu vollstrecken;

Eventualiter

sei die Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Oktober 2016 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Auflage, im Sinne der Anträge 2 und 3 zu verfügen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten 1 und 2.

Erwägungen:

I.

Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) ist gemäss Grundbuchauszug Alleineigentümerin des Grundstückes an der E._____-Strasse 2, 3 und 4 (Grundbuch Blatt 5, Kataster Nr. 1) in Zürich... (act. 4/2). Die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte 1 (nachfolgend: Berufungsbeklagte 1) ist seit 1999 Mieterin eines Teils dieser Liegenschaft (bzw. der früheren Parzelle 1', act. 4/7-9). Das Mietobjekt hat sie seit 2008 an die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte 2 (nachfolgend: Berufungsbeklagte 2) untervermietet (act. 4/6-8; act. 1 Rz 5 und 7). Die Berufungsklägerin stützt ihr gegen die Berufungsbeklagten 1 und 2 gerichtetes Räumungsbegehren auf Art. 641 ZGB sowie auf einen (zwischen der Berufungsbeklagten 1 und der F.____ AG, vgl. nachstehend Ziff. I.1.2) vor der Schlichtungsbehörde Zürich am 4. Oktober 2011 geschlossenen Vergleich (act. 1 Rz 48). Die darin enthaltene Räumungsbedingung interpretieren die Parteien unterschiedlich.

1.2 Mit Baurechtsvertrag vom 25. Januar 2011 wurde der F.____ AG ein Baurecht auf dem Grundstück 1 eingeräumt und im Grundbuch eingetragen (act. 4/3; act. 1 Rz 4). Als Baurechtsnehmerin trat sie als Vermieterin in den Mietvertrag mit der Berufungsbeklagten 1 ein und kündigte mit Schreiben vom 29. Juni 2011 das Mietverhältnis per 31. Oktober 2011 zwecks Realisierung eines Bau-

vorhabens, für welches das Baubewilligungsverfahren bereits im Gange war (act. 4/9-10). Nachdem die Berufungsbeklagte 1 die Kündigung angefochten hatte, schlossen sie und die F._____ AG anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 4. Oktober 2011 Vergleich mit nachstehendem Inhalt (act. 4/11):

- "1. Die Parteien stellen übereinstimmend fest, dass die Kündigung des Mietverhältnisses vom 29. Juni 2011 per 31. Oktober 2011 gültig ist.
2. Die Beklagte erstreckt der Klägerin das Mietverhältnis mindestens bis zum 31. Oktober 2012, längstens aber bis zum Zeitpunkt des Vorliegens einer rechtskräftigen Baubewilligung für die Parzelle 1 (ehemals Katasternummer 1'). Die Klägerschaft verpflichtet sich, auf entsprechende Anzeige hin und dem Nachweis, dass die vorerwähnte Bewilligung in Rechtskraft erwachsen ist, innert einer Frist von 2 Monaten, gerechnet ab Mitteilung, das Mietobjekt geräumt und besenrein zu verlassen. Die Zinszahlungspflicht besteht bis zum Zeitpunkt des Auszugs. Eine weitere Erstreckung ist ausgeschlossen.
3. Die Klägerin verpflichtet sich, gegen das beklagtische Bauvorhaben keine rechtlichen Schritte bzw. baurechtliche Einsprachen einzuleiten oder zu veranlassen.
4. Die Klägerin ist berechtigt, vor dem in Ziffer 2 festgelegten Zeitpunkt auf jedes Monatsende, erstmals Ende November 2011, auszuziehen, wenn sie dies der Beklagten mindestens 30 Tage zum Voraus mit eingeschriebenem Brief mitteilt. Die Zinszahlungspflicht besteht diesfalls bis zum Zeitpunkt des Auszuges.
5. Die Klägerin erklärt sich damit einverstanden, dass die Beklagte auf dem Mietobjekt Baugrunduntersuchungen und Pfählungen vornimmt, bestehend aus maximal fünf Probepfählen, Installation frühestens ab 30. Juni 2012, sowie aus Baggerschlitzten von maximal einem Meter Breite und maximal drei Metern Länge, Aushub frühestens ab 1. August 2012. [...]"

1.3 Mit Bauentscheid vom 25. Oktober 2011 wurde der F._____ AG die beantragte baurechtliche Bewilligung für ein Gewerbehäus verweigert (act. 4/12). Der Baurechtsvertrag mit der Berufungsklägerin wurde mit Vereinbarung vom 8. Januar 2015 aufgehoben (act. 1 Rz 8) und das ursprünglich bis 4. April 2091 dauernde Baurecht hernach im Grundbuch gelöscht (act. 4/3).

1.4 Gemäss Darstellung der Berufungsklägerin trat sie in das "gekündigte bzw. befristete Mietverhältnis mit der Berufungsbeklagten 1" ein (act. 1 Rz 4 und

16). In der Folge schloss sie mit dem G._____ (nachfolgend: G._____) einen Mietvertrag ab mit Mietbeginn ab Beendigung des Mietverhältnisses mit der Berufungsbeklagten 1. Ende 2015 reichte das G._____ mit Zustimmung der Berufungsklägerin ein Baugesuch ein (Abstellplatz für Pritschen und Anhänger, Baucontainer etc., act. 1 Rz 19), welches mit Bauentscheid der Bausektion der Stadt Zürich vom 1. März 2016 genehmigt wurde (act. 4/13). Auf den von der Berufungsbeklagten 1 dagegen eingereichten Rekurs wurde mit Entscheid des Baurekursgerichtes des Kantons Zürich vom 5. August 2016 nicht eingetreten. Der Entscheid ist rechtskräftig (act. 4/14-15).

1.5 Mit Schreiben vom 21. September 2016 liess die Berufungsklägerin durch ihren Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten 1 mitteilen, dass die Baubewilligung des G._____ rechtskräftig geworden sei und sie gestützt auf Ziffer 2 des vor der Schlichtungsbehörde am 4. Oktober 2011 abgeschlossenen Vergleichs die Liegenschaft innerhalb von zwei Monaten ab Mitteilung bzw. bis spätestens 24. November 2016 zu räumen und besenrein zu hinterlassen habe (act. 4/16).

1.6 Die Berufungsbeklagte 1 weigerte sich, das Mietobjekt zu räumen. Ihr Rechtsvertreter stellte sich im Antwortschreiben vom 26. September 2016 auf den Standpunkt, vorerwähntes Schreiben beruhe auf einer falschen Interpretation des Vergleichs vom 4. Oktober 2011. Dieser führe nur dann zur Beendigung des Mietverhältnisses und zur Räumungspflicht, wenn eine Baubewilligung für das im Schlichtungsverfahren damals streitgegenständliche Bauprojekt (mehrstöckiges Geschäftshaus), welches mit dem Bauprojekt des G._____ nicht das Geringste zu tun habe, rechtskräftig werde. Dies sei bis heute nicht der Fall (act. 4/17).

2.1 Mit Eingabe an das Bezirksgericht Zürich vom 11. Oktober 2016 ersuchte die Berufungsklägerin um gerichtlichen Rechtsschutz im summarischen Verfahren und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (act. 1). Das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) hielt die Voraussetzungen für den Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 257 ZPO als nicht gegeben und trat mit Verfügung vom 17. Oktober 2016 auf das Gesuch nicht ein (act. 7 = act. 11).

2.2 Gegen diesen Entscheid erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 28. Oktober 2016 (Poststempel) rechtzeitig Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (act. 12; act. 8a). Der ihr mit Verfügung vom 9. November 2016 auferlegte Kostenvorschuss für das Rechtsmittelverfahren in Höhe von Fr. 2'600.-- wurde innert Frist geleistet (act. 16 - 18). Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde abgesehen. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1 - 9). Die Sache ist spruchreif.

II. Prozessuales

Erstmals im Rechtsmittelverfahren reichte die Berufungsklägerin zum Beweis ihrer Legitimation die im Jahre 2015 zwischen ihr und der F._____ AG geschlossene Vergleichsvereinbarung betreffend Auflösung des Baurechtsvertrages ein (act. 15/5). Weder legte sie dar, noch ist ersichtlich, weshalb diese Vereinbarung nicht bereits vor Vorinstanz eingebracht werden konnte, weshalb das Dokument als unzulässiges neues Beweismittel unberücksichtigt zu bleiben hat (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dies bleibt jedoch insofern ohne Bedeutung, als bereits die Vorinstanz davon ausgegangen ist, dass die Berufungsklägerin mit dem Heimfall bzw. der Löschung des Baurechts im Grundbuch in das im Rahmen der Baurechtsserrichtung auf die F._____ AG übergegangene Mietverhältnis als Rechtsnachfolgerin eingetreten ist und sich folglich auf die Ansprüche aus dem zwischen der F._____ AG und der Berufungsbeklagten 1 geschlossenen Vergleich vom 4. Oktober 2011 stützen kann (act. 11 S. 5), wovon abzuweichen im Rahmen des vorliegenden Verfahrens kein Anlass besteht.

III. Materielles

1. Art. 257 Abs. 1 ZPO sieht unter dem Titel "Rechtsschutz in klaren Fällen" vor, dass das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren gewährt, wenn zum einen der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a) und

zum anderen die Rechtslage klar ist (lit. b). Fehlt eine dieser 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 vom Kläger verlangt, dass er sofort den vollen Beweis für die anspruchsbegründenden Umstände erbringt, so dass klare tatsächliche Verhältnisse herrschen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1). 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 (Urteil des Bundesgerichts 4A_2/2016 vom 18. Februar 2016 E. 2.1). Wo richterliches Ermessen mit Bezug auf den Tatbestand oder die Rechtsfolge eine wesentliche Rolle spielt, liegt kein klares Recht vor. Auch die Anwendung einer Vertragsklausel kann im Einzelfall rechtlich klar sein. Verträge dürfen jedoch weder ausgelegt noch ergänzt oder angepasst werden, denn dabei müsste der Richter auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurückgreifen und die Interessen der Parteien berücksichtigen und damit letztlich von seinem Ermessen Gebrauch machen, wofür aber im Verfahren nach Art. 257 ZPO kein Raum ist (vgl. ZR 111 (2012) Nr. 65 E. 4; ferner BSK ZPO-Hofmann, 2. Aufl. 2013, N 11 f. zu Art. 257 ZPO; Tarkan Göksu, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, N 11 zu Art. 257 ZPO; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 2. Aufl. 2014, N 8 zu Art. 257 ZPO).

2. Die Berufungsklägerin machte vor Vorinstanz geltend, die Interpretation der vor der Schlichtungsbehörde Zürich am 4. Oktober 2011 abgeschlossenen Vereinbarung durch die Berufungsbeklagte 1, wonach die Räumungspflicht eine rechtskräftige Baubewilligung voraussetze, die sich auf das von der F._____ AG damals hängige Bauvorhaben beziehe, sei gestützt auf eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nicht haltbar und würde auf einen ewigen Mietvertrag hinauslaufen (act. 1 Rz 29, 42, 54). Unter dem Titel grammatikalische, teleologische und systematische Auslegung führte die Berufungsklägerin in Bezug auf die zwischen der F._____ AG und der Berufungsbeklagten 1 am 4. Oktober 2011 abgeschlossene Vereinbarung zusammenfassend aus, der Wille beider Parteien habe sich auf jegliche Baute der F._____ AG bzw. ihrer Rechtsnachfolgerin bezogen. Der

Wortlaut sei klar und unmissverständlich. Die F._____ AG habe sich mit der Formulierung "eine Baubewilligung" alle Optionen offenhalten wollen. Hätten sich die Parteien auf das damals hängige Projekt für ein Gewerbehäus fokussieren wollen, hätten sie in Ziffer 2 der Vereinbarung explizit darauf hingewiesen. Bewusst hätten sie darauf verzichtet, zumal die Erteilung der entsprechenden Baubewilligung mit grossen Unsicherheiten behaftet gewesen sei, was ein weiterer Beweis dafür sei, dass die F._____ AG bzw. beide an der Vereinbarung beteiligten Parteien mit der gewählten Formulierung irgendein Baugesuch der F._____ AG gemeint haben (act. 1 Rz 32 - 37, 40, 55). Die Vereinbarung biete auch Raum für die von der Berufungsklägerin als Rechtsnachfolgerin anvisierte Lösung betreffend Abschluss eines neuen Mietvertrages mit dem G._____, welches für seine Zwecke eine Baute benötige (act. 1 Rz 38). Sinn und Zweck von Ziffer 2 der Vereinbarung vom 4. Oktober 2011 sei einerseits die Gewährung der Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 31. Oktober 2012 gewesen und andererseits die Sicherstellung, dass die F._____ AG, sobald eine rechtskräftige Baubewilligung des damals vorliegenden oder eines angepassten oder anderen Projektes vorliege, innert zwei Monaten über das Grundstück verfügen könne (act. 1 Rz 41, 55).

3. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass — selbst wenn der Sachverhalt unbestritten bliebe —, es an klarem Recht fehle. So zeige bereits die Argumentation der Berufungsklägerin, dass sie zur Herleitung ihres Anspruchs, insbesondere der Bedeutung des Ausdrucks "einer" rechtskräftigen Baubewilligung, ohne Auslegung nicht zum Ziel komme. Nebst ihrer Auslegungsvariante seien jedoch auch andere denkbar. So sei nicht auszuschliessen, dass die Parteien ihre Vereinbarung nur mit Blick auf das bestehende Baurechtsverhältnis geschlossen hätten. Dass im Zeitpunkt der Vereinbarung das damalige Baugesuch der F._____ AG als chancenlos beurteilt worden sei, ändere daran nichts, bestand doch das Baurecht bis 4. April 2091 und seien deshalb weitere Baugesuche der F._____ AG aus der Sicht der Betroffenen durchaus möglich gewesen. Auch sei angesichts der 80jährigen Dauer des selbständigen Baurechts nicht unbedingt davon auszugehen, dass die Parteien, insbesondere die F._____ AG, Verhältnisse hätten regeln wollen, die über das damals geltende Baurecht hinaus gegangen seien. Darauf deute auch Ziffer 3 der Vereinbarung, in welcher gerade keine allge-

meine Formulierung gewählt worden sei. Durchaus vorstellbar sei vielmehr, dass die Parteien sich darüber keine Gedanken gemacht hätten, mithin eine Lücke bestehe, die für den Fall des Heimfalls des Baurechts allenfalls vom Richter zu füllen wäre. Da die angerufene Vereinbarung auslegungsbedürftig sei, biete die Räumungsbedingung einer rechtskräftigen Bewilligung keine klare und unmissverständliche Grundlage für das von der Berufungsklägerin verfolgte Anliegen, ihre Liegenschaft Kat. Nr. 1 räumen zu lassen (act. 11 S. 5 f.).

4.1 Was die Berufungsklägerin dagegen vorbringt, überzeugt nicht. Sie rügt, die Feststellung der Vorinstanz, wonach Ziffer 2 des Vergleichs vom 4. Oktober 2011 auslegungsbedürftig sei, sei eben so unzutreffend wie deren Auffassung, wonach sie (die Berufungsklägerin) zur Herleitung ihres Anspruchs, insbesondere der Bedeutung des Wortes "einer" rechtskräftigen Baubewilligung, ohne Auslegung nicht zum Ziel komme (act. 12 Rz 15 f., 30). Ihre diesbezügliche Argumentation, wonach sich aufgrund des klaren und unmissverständlichen Wortlautes von Ziffer 2 des Vergleichs vom 4. Oktober 2011 eine weitere, über den Wortlaut hinausgehende Auslegung erübrige, es sei denn, der Wortlaut führe zu einem untolerierbaren bzw. unhaltbaren Ergebnis und nur zu diesem Zwecke habe sie sich in ihrem Ausweisungsgesuch auch noch auf andere Interpretationsmethoden berufen (act. 12 Rz 18 und 25), ist insofern nicht nachvollziehbar, als sie einen Widerspruch in sich darstellt, führt doch der ihrer Ansicht nach klare Wortlaut bereits zum einzig vertretbaren Ergebnis, und zwar in dem von ihr geltend gemachten Sinne.

4.2 Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin (act. 12 Rz 19) ist sodann festzuhalten, dass sich die Vorinstanz nicht der Argumentation der Berufungsbeklagten 1 angeschlossen und damit auch nicht erwogen hat, dass eine Beendigung des Mietverhältnisses und eine Räumungspflicht nur dann eintreten würden, wenn eine Baubewilligung für das im Schlichtungsverfahren MM110569 damals streitgegenständliche Bauprojekt (ein mehrstöckiges Geschäftshaus) rechtskräftig werde. Vielmehr hat sie die angerufene Vereinbarung als auslegungs- bzw. ergänzungsbedürftig qualifiziert und damit die Voraussetzung des klaren Rechts nach Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO verneint (act. 11 S. 6).

4.3.1 Die Berufungsklägerin hält im Berufungsverfahren wie bereits gesagt daran fest, dass der Wortlaut von Ziffer 2 der Vereinbarung vom 4. Oktober 2011 klar und unmissverständlich sei (act. 12 Rz 6, 18 und 25). Die F._____ AG habe sich mit der Formulierung "eine Baubewilligung" klar alle Optionen offen halten wollen (act. 12 Rz 17). Die Formulierung enthalte keine Lücke, sondern decke vielmehr alle wichtigen Fälle ab, insbesondere auch den nun eingetretenen Fall, was unabhängig davon gelte, dass die F._____ AG und die Berufungsbeklagte 1 im Zeitpunkt des Abschlusses des Vergleichs an eine Auflösung des Baurechtsvertrages noch nicht gedacht haben und die Ziffern 3 und 5 des Vergleichs auf die damals aktuelle Situation, Einreichung eines Baugesuches der F._____ AG für ein Gewerbehaus, Bezug nehmen (act. 12 Rz 26 - 29, 31, 37 f. und 40).

4.3.2 Der Vergleich vom 4. Oktober 2011 wurde zwischen der F._____ AG und der Berufungsbeklagten 1 abgeschlossen. Wie sie dessen Ziffer 2 verstanden haben, ist offen. Die Berufungsklägerin als Rechtsnachfolgerin der F._____ AG behauptet diesbezüglich zwar einen tatsächlichen Konsens zwischen der F._____ AG und der Berufungsbeklagten 1, dass nämlich das Vorliegen irgendeiner der F._____ AG wie auch ihrer Rechtsnachfolgerin gewährten Baubewilligung für das in Frage stehende Grundstück die Räumungspflicht der Berufungsbeklagten 1 begründe. Die Berufungsbeklagte 1 sah das bereits vorprozessual anders und weigerte sich auszuziehen (vgl. vorstehend Ziff. I.1.6). In diesem Punkt – Vorliegen eines tatsächlichen Konsens – liegt somit ein bestrittener, unbewiesener Sachverhalt vor.

4.3.3 Sodann kann der Inhalt von Ziffer 2 der Vereinbarung vom 4. Oktober 2011 unter Einbezug der anderen Vergleichsklauseln durchaus auch anders interpretiert werden, zumal sich der Vergleich im Gesamtkontext auf das damals hängige Bauprojekt bezog, was auch die Berufungsklägerin unter Hinweis auf die Ziffern 3 und 5 des Vergleichs (act. 12 Rz 27) einräumt. In diesem Sinne ist auch aktenkundig, dass die F._____ AG das Mietverhältnis wegen des damals pendenten Bauprojektes gekündigt hatte (vgl. Ziff. I.1.2). Im Ergebnis ist der Vorinstanz beizupflichten, dass zumindest nicht ausgeschlossen werden kann, dass die damaligen Vergleichsparteien die Räumungsbedingung gemäss Ziffer 2 nur mit Blick

auf das damals bestehende Baurechtsverhältnis geschlossen haben und entsprechend gebunden sein wollten und sich darüber hinaus in Bezug auf die Bedingung und die Konditionen (Zeitpunkt bzw. Zeitraum) der Liegenschaftsräumung keine Gedanken gemacht haben, mithin für den eingetretenen Fall des Heimfalls des Baurechts eine Lücke besteht, die allenfalls vom Gericht zu füllen wäre.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die angerufene Vergleichsregelung nicht klar ist und der Auslegung bedarf, somit kein klares Recht im Sinne von Art. 257 ZPO gegeben ist. Strittig ist zudem, was die Parteien, die an der Vereinbarung beteiligt waren, tatsächlich übereinstimmend wollten. Auf das Räumungsgesuch der Berufungsklägerin gegenüber den Berufungsbeklagten 1 und 2 (das Untermietverhältnis der Letzteren teilt im Erstreckungsfall das Schicksal des Mietverhältnisses der Ersteren) wurde somit zu Recht nicht eingetreten. Damit ist entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin nicht gesagt, dass sie sich nicht auf Ziffer 2 der Vereinbarung vom 4. Oktober 2011 berufen könne bzw. diese ins Leere laufe und die Berufungsbeklagte 1 unbeschränkte Zeit auf ihrem Grundstück verbleiben könne, sondern nur, dass dem Räumungsbegehren gestützt auf Ziffer 2 der Vereinbarung vom 4. Oktober 2011 im vorliegenden Verfahren mangels klaren Rechts und umstrittener tatsächlicher Verhältnisse nicht entsprochen werden kann und vor diesem Hintergrund auch die Eigentumsklage nicht zielführend ist. Die Berufung ist nach dem Gesagten abzuweisen. Der Berufungsklägerin steht die Klage im ordentlichen Verfahren offen.

IV.

1. In Verfahren der reinen Ausweisung (wenn die Kündigung nicht streitig ist), bestimmt sich der Streitwert danach, wie lange der Vermieter mutmasslich über das Objekt noch nicht verfügen kann (vgl. Peter Diggelmann, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, N 46 zu Art. 91 ZPO m.w.H.). Praxisgemäss rechnet die II. Zivilkammer bis zur effektiven Ausweisung mit einer Verfahrensdauer von sechs Monaten. Dies gilt sowohl für die erstinstanzliche als auch für die zweitinstanzliche Streitwertberechnung. Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 4'000.--

(act. 4/9) ergibt sich demnach ein Streitwert von Fr. 24'000.--. Beim in Frage stehenden Streitwert betragen die Kosten für das Berufungsverfahren Fr. 2'600.-- (§ 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit den §§ 2 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 1 und 8 Abs. 1 GebV OG). Sie sind ausgangsgemäss der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Den Berufungsbeklagten 1 und 2 sind für das Berufungsverfahren keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden, weshalb keine Entschädigungen zuzusprechen sind.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Oktober 2016 (Geschäfts-Nr. ER160208-L/U) wird einschliesslich der Regelung der Kostenfolge bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'600.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten 1 und 2 unter Beilage des Doppels von act. 12, sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 24'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am:
9. März 2017