



Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. Claudia Bühler, Vizepräsidentin, und Flurina Schorta, die Handelsrichter Dr. Stefan Gerster, Bernhard Lauper und Thomas Andermatt sowie die Gerichtsschreiberin Dr. Corina Bötschi

Beschluss und Urteil vom 30. November 2022

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B._____ AG,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y1. _____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw, LL.M. Y2. _____

betreffend **Unterlassung und Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, seine sämtlichen Fahrzeuge und deponierten Gegenstände sowie die Werbesäule und den Container und das Fahrrad auf der Aussenfläche des Grundstücks der Klägerin, Grundbuch C._____, GB Blatt 1, gemäss Plan Nr. 1 der im Grundbuch vorgemerkten Nutzungs- und Verwaltungsordnung orange markiert, unverzüglich zu entfernen.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, an der Errichtung eines Grenz-zaunes auf der Grundstücksgrenze der beiden Grundstücke Grundbuch C._____, GB Blatt 1 und GB Blatt 2, mitzuwirken, insbesondere sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 1'510.00 für die Hälfte der Kosten für den zu errichtenden Zaun zu bezahlen.
3. Der Beklagte sei zu verpflichten, seine sämtlichen Gegenstände im Obergeschoss des Werkstattgebäudes D._____-strasse 3, C._____, nämlich im Motorenraum und im Lagerraum auf dem Dach der Spritzkabine und des Einbrennofens gemäss Plan Nr. 4 der im Grundbuch vorgemerkten Nutzungs- und Verwaltungsordnung, unverzüglich zu entfernen.
4. Für den Fall, dass die Aussenfläche des Grundstücks der Klägerin und die Innenräume im Grundstück der Klägerin nicht urteilsgemäss geräumt worden sind, sei das Gemeindeammannamt C._____ anzuweisen, umgehend die zwangsweise Durchsetzung der Antragsziffern 1 und 3 zu veranlassen, nötigenfalls unter Anwendung von Polizeigewalt und unter zwangsweiser Verschaffung von Zugang in die Liegenschaft.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7% MwSt.) zulasten des Beklagten."

Geändertes Rechtsbegehren:

(act. 29 S. 1)

- "1. Der Beklagte sei zu verpflichten, seine sämtlichen Fahrzeuge und deponierten Gegenstände sowie die Werbesäule auf der Aussenfläche des Grundstücks der Klägerin, Grundbuch C._____, GB Blatt 1, gemäss Plan Nr. 1 der im Grundbuch vorgemerkten Nutzungs- und Verwaltungsordnung, orange markiert, unverzüglich zu entfernen.
2. Der Beklagte sei zu verpflichten, an der Errichtung eines Grenz-zaunes auf der Grundstücksgrenze zwischen den beiden Grundstücken Grundbuch C._____, GB Blatt 1 und GB 2, mitzuwirken.

3. Der Beklagte sei zu verpflichten, seine sämtlichen Gegenstände im Obergeschoss des Werkstattgebäudes D._____-strasse 3, C._____, nämlich im Motorenraum und im Lagerraum auf dem Dach der Spritzkabine und des Einbrennofens gemäss Plan Nr. 4 der im Grundbuch vorgemerkten Nutzungs- und Verwaltungsordnung, orange markiert, unverzüglich zu entfernen.
4. Für den Fall, dass die Aussenfläche des Grundstücks der Klägerin und die Innenräume im Grundstück der Klägerin nicht urteilsgemäss geräumt worden sind, sei das Gemeindeammannamt C._____ anzuweisen, umgehend die zwangsweise Durchsetzung der Antragsziffern 1 und 3 zu veranlassen, nötigenfalls unter Anwendung von Polizeigewalt und unter zwangsweiser Verschaffung von Zugang in der Liegenschaft.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten des Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren:

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in E._____. Sie bezweckt laut Eintrag im Handelsregister den [...] (act. 13/1).

Die Beklagte ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C._____. Sie bezweckt [...] (act. 32/1).

b. Prozessgegenstand

Die Parteien sind Miteigentümer je zur Hälfte eines selbständigen und dauernden Unterbaurechts, GBBI 4, dauernd bis 30. April 2066, in der Gemeinde C._____.

Die Basis bildet dabei ein Grundstück GBBI 5, Kat.Nr. 6, 1719 m², in der Gemeinde C._____, D._____-strasse 3, das im Eigentum von F._____ steht. Auf diesem Grundstück (sowie auf zwei weiteren) lastet ein selbständiges und dauerndes Baurecht, GBBI 7, dauernd bis 30. April 2066, Baurecht für irgendwelche Gebäude, Werkleitungen und Einrichtungen, das im Eigentum der G._____ AG, C._____, steht. Das den beiden Parteien gehörende Unterbaurecht bezieht sich auf GBBI 5; der Miteigentumsanteil der Klägerin ist unter der Nummer GBBI 1 als

Grundstück in das Grundbuch aufgenommen worden, derjenige der Beklagten unter der Nummer GBB1 2. Aufgrund des Unterbaurechts wurde ein Werkstattgebäude, D.____-strasse 3, Assek. Nr. 8, erstellt. Auf dem Anteil der Klägerin betreibt die H.____ AG ihr Gewerbe; die Beklagte betreibt ihr Gewerbe auf ihrem Anteil.

Hinsichtlich des Unterbaurechts ist im Grundbuch die Nutzungs- und Verwaltungsordnung vom tt.mm.1982, Beleg 9, als Anmerkung eingetragen. Der Streit dreht sich im Wesentlichen um die Frage, an welchen Teilen des gemeinsamen (Baurechts-)Grundstücks den beiden Miteigentümern ein ausschliessliches Nutzungsrecht zusteht.



(Auszug der Nutzungs- und Verwaltungsordnung betreffend die Benutzung der Sonderrechte, Plan Nr. 1 [bearbeitete Grundbuchplankopie], act. 3/7).

B. Prozessverlauf

a. Klageeinleitung

Die Klägerin reichte die Klage über das eingangs wiedergegebene Rechtsbegehren am 19. Januar 2021 beim Bezirksgericht Dielsdorf ein (vgl. act. 1). Mit Beschluss vom 21. September 2021 trat das Bezirksgericht Dielsdorf mangels sach-

licher Zuständigkeit auf die Klage nicht ein (act. 5). Innert Frist gemäss Art. 63 ZPO reichte die Klägerin die unveränderte Klageschrift am 15. Oktober 2021 beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein (act. 4; act. 1). Den ihr auferlegten Vorschuss für die Prozesskosten von CHF 6'300.– leistete die Klägerin fristgerecht (act. 8). Nach Eingang der Klageantwortschrift vom 21. Januar 2022 (act. 12) wurden die Parteien zur Vergleichsverhandlung auf den 7. April 2022 vorgeladen (act. 16). Die Vergleichsverhandlung blieb ohne Ergebnis (Prot. S. 6 f.). Die Parteien setzten ihre Vergleichsbemühungen im Rahmen einer zunächst informellen und hernach formellen Sistierung des Verfahrens fort (act. 21). Auch diese Verhandlungen blieben erfolglos (act. 23).

b. Wesentliche Verfahrensschritte

Mit Verfügung vom 9. Juni 2022 wurde das Verfahren wieder aufgenommen und der Klägerin Frist zur Leistung eines zusätzlichen Gerichtskostenvorschusses von CHF 2'500.– angesetzt (act. 24), der am 24. Juni 2022 einging (act. 27). Die Parteien wurden zur mündlichen Hauptverhandlung auf den 25. Oktober 2022 vorgeladen (act. 28). Anlässlich der Hauptverhandlung erstatteten die Parteien ihre zweiten Parteivorträge (Replik [act. 29] und Duplik [act. 31]) (Prot. S. 13 ff.). Vergleichsgespräche wurden von beiden Parteien erneut abgelehnt (Prot. S. 20).

Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

Erwägungen:

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des angerufenen Handelsgerichts ist sowohl in örtlicher als auch in sachlicher Hinsicht gegeben (Art. 10 und 29 ZPO; Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. § 44 GOG).

1.2. Rechtsschutzinteresse

Die Beklagte macht geltend, der Klägerin fehle ein schutzwürdiges Interesse, nachdem der vormalige Beklagte (siehe sogleich unten Ziff. 1.3) der H._____ AG, einer mit der Klägerin eng verbundenen Drittpartei, das Mietverhältnis gekündigt habe; sie führe einen Rachefeldzug (act. 12 S. 5 f.).

Gemäss Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a ZPO ist auf eine Klage einzutreten, sofern die klagende Partei ein schutzwürdiges Interesse hat. Ein schutzwürdiges Interesse ist vorhanden, wenn die Durchsetzung des materiellen Rechts gerichtlichen Rechtsschutz nötig macht (BSK ZPO-GEHRI, Art. 59 N 7).

Strittig ist, an welchen Teilen des Unterbaurechts und des gestützt darauf erstellten Werkstattgebäudes den Parteien je ein ausschliessliches Nutzungsrecht zusteht; die Klägerin will nebst der Beteiligung an der Errichtung eines Zauns erreichen, dass die Beklagte die von ihr beanspruchten Teile des Gebäudes und des Vorplatzes räumt. Dabei stützt sich die Klägerin auf ihr Eigentum am Miteigentumsanteil GBB1 1 sowie auf die im Grundbuch eingetragene Nutzungsordnung. Ein Interesse der Klägerin, das ihr ihrer Meinung nach zustehende Recht durchzusetzen, ist offenkundig gegeben; auf die Klage ist einzutreten.

Dabei ist nicht relevant, dass nicht die Klägerin selbst, sondern die H._____ AG, die von der Tochter der beiden Verwaltungsräte der Klägerin betrieben wird, ihr Gewerbe auf dem Miteigentumsanteil der Klägerin ausübt (vgl. act. 12 S. 4 und act. 13/1-2); inwiefern der Ablauf einer im Rahmen eines mietgerichtlichen Ver-

gleiches gewährten Erstreckung (vgl. act. 13/6) die bestehenden Rechte der Parteien beeinflusst, wird im Rahmen der materiellen Prüfung zu beurteilen sein.

1.3. Parteiwechsel

Die vorliegende Klage wurde gegen I._____ als Inhaber des Einzelunternehmens "J._____" eingeleitet (act. 1). Gemäss Vertrag vom 8. Juni 2022 und Übernahmebilanz per 31. Dezember 2021 hat die neu gegründete Aktiengesellschaft "B._____ AG" mittels Sacheinlage bzw. Sachübernahme die Aktiven und Passiven des genannten Einzelunternehmens übernommen (act. 32/1). Die Parteien sind sich über diesen Sachverhalt einig (Prot. S. 14 f., S. 20). Da die B._____ AG in der Folge den Prozessbeitritt i.S.v. Art. 83 Abs. 1 ZPO erklärte (Prot. S. 14 f.), kann letztlich offen bleiben, ob es sich dabei um eine Universal- oder Singularsukzession gehandelt hat. Es hat jedenfalls ein Parteiwechsel i.S.v. Art. 83 ZPO stattgefunden. Die beklagte Partei ist neu die B._____ AG, weshalb das Rubrum entsprechend anzupassen ist.

1.4. Klagerückzug

Die Klägerin verzichtet in ihrem in der Replik neu gefassten Rechtsbegehren Ziff. 1 auf den Antrag, die Beklagte sei zu verpflichten, den Container und das Fahrrad von der Aussenfläche des Grundstücks zu entfernen (act. 29 Rechtsbegehren Ziff. 1). Hinsichtlich des Rechtsbegehrens Ziff. 2 (act. 29 Rechtsbegehren Ziff. 2) hält die Klägerin sodann am Antrag, wonach die Beklagte zu verpflichten sei, ihr (der Klägerin) die Hälfte der Kosten (CHF 1'510.–) für den zu errichtenden Grenzzaun zu bezahlen, nicht mehr fest. In diesem Umfang ist das Verfahren zufolge Klagerückzugs (Art. 241 ZPO) als erledigt abzuschreiben.

2. Parteistandpunkte

Die Klägerin bringt vor (act. 1 S. 4 ff.; act. 29 N. 1 ff.), die Beklagte breite sich seit einiger Zeit auf dem Grundstück der Klägerin aus, und zwar auf der Aussenfläche wie auch im Innern des Werkstattgebäudes. Sie parkiere Fahrzeuge auf dem Grundstück der Klägerin, versperre die Ausfahrt der Spritzkabine mit einem Container und einem Fahrrad und lagere Gegenstände in den Lagerräumen der Klä-

gerin. Für die Grundstücksgrenzen sei die von den Rechtsvorgängern der Parteien im Grundbuch vorgemerkte Nutzungs- und Verwaltungsordnung vom tt.mm.1982 massgeblich. Diese regle die Miteigentumsanteile am gemeinsamen Unterbaurecht und die Nutzung der Fläche, sowohl im Innern als auch im Ausenbereich des Werkstattgebäudes. Der Plan 1 definiere klar, dass der orange bemalte Vorplatz zum Miteigentumsanteil 1 der Klägerin gehöre und der grün bemalte zum Miteigentumsanteil 2 der Beklagten; die drei Meter breite Strasse sei gelb bemalt und gehöre zu den gemeinschaftlichen und gemeinsam genutzten Teilen (act. 3/7 Plan 1). Die Grundstücksgrenze setze in der Mitte des Gebäudes an und ziehe eine Gerade nach Norden und nach Süden parallel zu den seitlichen Gebäudewänden, wie sich auch aus der von der Klägerin in Auftrag gegebenen amtlichen Vermessung ergebe (act. 3/8). Die Parteien seien sich einig, dass ein Grenzzaun errichtet werden soll; strittig sei, wo die Grenze verlaufe. Seit dem Jahr 2016 beschlagnahme die Beklagte sodann eine Werbesäule, die sie baulich verändert habe und die auf dem klägerischen Grundstück stehe. Die Klägerin habe die Beklagte mehrmals vergeblich aufgefordert, die Werbesäule zu entfernen resp. auf ihr Grundstück zu versetzen. Gemäss Plan 4 der Nutzungs- und Verwaltungsordnung sei die Nutzung des Motorenraums und der Lagerräume im Obergeschoss dem jeweiligen Inhaber des Miteigentumsanteils 1, also der Klägerin, zugewiesen. Die Beklagte deponiere dort u.a. ausgediente Autoersatzteile und weigere sich, die Fläche zu räumen.

In der Replik (act. 29 N. 1 ff.) ergänzt die Klägerin, dass ihr (der Klägerin, Miteigentümerin 1) gegenüber der Beklagten (Miteigentümerin 2) 63.64m² mehr Nutzungsfläche zustehe. Diese Mehrnutzung hätten die Rechtsvorgänger der Parteien, K._____ und L._____, in einer als "Mietvertrag" bezeichneten Vereinbarung vom 1. April 1982 geregelt. Als Entschädigung für diese Mehrnutzung habe die Klägerin der Beklagten einen Betrag von monatlich CHF 500.– bezahlen müssen. Diese Vereinbarung habe der Beklagten jedoch zu keinem Zeitpunkt einen Anspruch auf den Teil "Spritzkabine, Brennofen, Ausfahrt, Vorplatz" eingeräumt (act. 29 N. 5 f.).

Die Beklagte stellt eine Verletzung der Eigentumsrechte der Klägerin in Abrede (act. 12 S. 5 ff.; act. 31 II. N. 1 ff.). Sie macht geltend, die Rechtsvorgänger der Parteien, nämlich L._____, der seinen Miteigentumsanteil an die Klägerin verkauft habe, und K._____, der seinen Miteigentumsanteil an M._____ und dieser wiederum an die Beklagte verkauft habe, hätten in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung und in einem separaten Mietvertrag festgehalten, wie die Innen- und Aussenflächen genutzt werden sollten. Die Sonderrechte seien farblich bezeichnet worden. Daran ändere aber nichts, dass die Parteien Miteigentümer je zur Hälfte am Unterbaurecht seien und auch immer je die Hälfte des Baurechtszinses bezahlt hätten. Die Sonderrechte an der Aussenfläche seien nicht weiter definiert mit "Vorplatz" und "Ausfahrt" bezeichnet. Lediglich ein Indiz bilde der Plan 1 zur Nutzungs- und Verwaltungsordnung. Die Ausfahrt hänge mit der Nutzung der Innenräume zusammen und gewähre dem auf dem Miteigentumsanteil der Klägerin betriebenen Autospritzwerk eine Art Durchgangsstrasse für die behandelten Fahrzeuge. Aufgrund der Zuweisung der Sonderrechte entstehe eine Übernutzung im Umfang von 63.64 m² zu Gunsten des Anteils 1 und zulasten des Anteils 2; diese Übernutzung sei über einen Mietvertrag über 63 m² Gewerbefläche geregelt worden. Dieser sei Bestandteil der Nutzungs- und Verwaltungsordnung geworden. Für alle Beteiligten sei zu jedem Zeitpunkt klar gewesen, dass die 63 m² denjenigen Teil bezeichne, welcher bei einer simplen hälftigen Aufteilung des Gebäudes in rechten (Miteigentumsanteil 2) und linken (Miteigentumsanteil 1) Teil zum Miteigentumsanteil 2 gehören würde, aber wegen der besonderen Ausgestaltung der Sonderrechte in die Nutzung des Miteigentumsanteils 1 falle. Der Mietvertrag sei gekündigt worden und auch nach Meinung der Klägerin mittlerweile beendet; der Vertrag, der Grundlage für die anteilmässig höhere Sondernutzung der Klägerin bilde, bestehe also nicht mehr.

Die Parteien seien Miteigentümer zur Hälfte. Auch hinsichtlich der Aussenfläche stehe ihnen jeweils dieselbe Fläche zu. Bei der Berechnung sei die gemeinsam genutzte Fläche der Strasse von der Gesamtfläche abzuziehen. Der von der Klägerin beauftragte Geometer habe dies nicht berücksichtigt. Die Beklagte habe bei einem anderen Geometer die korrekte Berechnung und Erstellung des Plans in Auftrag gegeben (act. 3/10). Die Beklagte nutze nur die ihm rechtmässig zu-

stehende Fläche. Es treffe zu, dass in der ursprünglichen Nutzungsordnung der Motorenraum der Klägerin (resp. deren Vorgänger) zugewiesen worden sei. Die Miteigentümer seien davon jedoch in jahrelanger gefestigter Praxis abgewichen. So sei beispielsweise ein etwas mehr als ein Meter breiter Streifen der Lagerfläche der Beklagten im Obergeschoss dem Büro der Klägerin zugeschlagen worden, und die Beklagte habe seit jeher im Motorenraum im Obergeschoss ein paar Ersatzteile abstellen können. Einen Grenzzaun habe es früher gegeben. Die Klägerin habe ihn grundlos und ohne Zustimmung der Beklagten abgerissen. Es gebe keine Grundlage für eine Beteiligung der Beklagten an den Kosten eines Zauns.

In der Duplik (act. 31 II. N. 1 ff.) bringt die Beklagte präzisierend vor, dass mit der Einigung über die Gültigkeit der Kündigung des Mietvertrags vom 1. April 1982 und dessen Erstreckung gleichzeitig eine Änderung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung mit Gültigkeit ab 1. April 2021 vereinbart worden sei. Dies müsse sich die Klägerin entgegenhalten lassen, zumal ihr Verwaltungsratspräsident N._____ die Rechtsvertreterin der H._____ AG instruiert und den Abschluss des Vergleichs vor dem Bezirksgericht Dielsdorf mitgetragen habe. Es sei beiden Parteien immer klar gewesen, dass sich der Mietvertrag auf den Teil "Spritzwerk, Einbrennkabine, Vorplatz" bezogen habe und mit einer rechtsgültigen Kündigung dieses Vertrags auch das Recht der Klägerin zur Nutzung dieser Fläche – mitsamt der zugehörigen Ausfahrt – dahinfallen würde.

Auf diese und weitere Vorbringen der Parteien ist nachfolgend einzugehen, soweit es für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

3. Rechtliches

3.1. Haben mehrere Personen eine Sache nach Bruchteilen und ohne äusserliche Abteilung in ihrem Eigentum, so sind sie Miteigentümer (Art. 646 Abs. 1 ZGB). Ist es nicht anders festgestellt, so sind sie Miteigentümer je zu gleichen Teilen; jeder Miteigentümer hat für seinen Anteil die Rechte und Pflichten eines Eigentümers (vgl. Art. 646 Abs. 2 und 3 ZGB). Das eigentlich kennzeichnende Merkmal des Miteigentums besteht darin, dass dem Miteigentümer ein Individual-

recht an einer ideellen (rechnerischen) Quote an der Sache zusteht, über das er grundsätzlich wie ein Alleineigentümer und damit unabhängig vom Willen der übrigen Miteigentümer verfügen kann. Das Recht jedes Miteigentümers geht auf die ganze Sache; dem einzelnen Miteigentümer steht kein real ausscheidbares Teilstück, sondern die ungeteilte Sache mit allen Bestandteilen zu (BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Vor Art. 646–654a N 5). Miteigentumsanteile können als Grundstück in das Grundbuch aufgenommen werden (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB).

3.2. Jedem Miteigentümer stehen gestützt auf sein Eigentum gegen den oder die anderen Miteigentümer die Eigentumsklage wegen Vorenthaltung der Sache (Art. 641 Abs. 1 ZGB) und die Eigentumsfreiheitsklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB) bzw. die Klage wegen Überschreitung des Eigentumsrechts am Grundstück gem. Art. 679 ZGB bei ungerechtfertigten Einwirkungen oder bei Störung seines Rechts zu. Subsidiär können durch den Richter auch die Quotengrösse sowie das Ausmass des Gebrauchs- und Nutzungsrechts eines einzelnen Miteigentümers festgestellt werden lassen (BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 646 N 39).

3.3. Die Miteigentümer können eine von den gesetzlichen Bestimmungen abweichende Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbaren (Art. 647 Abs. 1 ZGB). Sie können in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung namentlich auch vorsehen, dass mit dem Miteigentumsanteil ein Vorrecht des einzelnen Miteigentümers verbunden sein soll, einzelne Räume des gemeinschaftlichen Gebäudes oder gemeinschaftliche Bodenflächen exklusiv zu verwalten, zu gebrauchen und zu nutzen (BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 647 N 14). Anders als das Sonderrecht an einem Stockwerkeigentumsanteil hat das ausschliessliche Benützungsericht jedoch nicht dinglichen Charakter, sondern ist obligatorischer Natur (vgl. LÜSCHER, Voraussetzungen und Schranken der Angleichung von schlichtem Miteigentum an Stockwerkeigentum hinsichtlich Nutzung, Verwaltung und Innenausbau des gemeinschaftlichen Gebäudes, in: ZBGR 80/1999 S. 73 ff., S. 79 mit Hinweisen).

3.4. Die Vereinbarung einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung erfolgt durch Vertrag und kann im Grundbuch angemerkt werden. Die Anmerkung hat jedoch

bloss deklaratorische Wirkung; die Nutzungs- und Verwaltungsordnung ist für später eintretende Gemeinschafter verbindlich unabhängig von ihrer Anmerkung im Grundbuch. Da die Nutzungs- und Verwaltungsordnung von den Miteigentümern formlos abgeändert werden kann und Änderungen nicht nachgetragen werden müssen, ist die Anmerkung im Grundbuch jedoch nicht unbedingt zuverlässig (BSK ZGB II-BRUNNER/WICHTERMANN, Art. 647 N 22, 25, 27ff.; vgl. auch Art. 649a N 6 ff.).

3.5. Die Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Miteigentümer gemäss Art. 647 ZGB gilt als Vertrag mit gesellschaftsrechtlichem Einschlag (BGE 142 III 220 E. 3.4.1; Urteil 5A_380/2013 vom 19. März 2014 E. 3.1). Die Auslegung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung hat nach dem für die Auslegung von Verträgen geltenden Grundsatz von Treu und Glauben bzw. den Regeln der objektivierten Auslegung und dem Vertrauensprinzip zu erfolgen (vgl. LÜSCHER, a.a.O., S. 87 f. mit Hinweisen).

4. Nutzungs- und Verwaltungsordnung

4.1. Die Nutzungs- und Verwaltungsordnung vom tt.mm.1982 (in act. 3/4 bzw. act. 3/7) soll gemäss Ziff. I die "Miteigentumsanteile am Unterbaurecht" regeln. Ziff. II trägt den Titel "Eigentumsverhältnisse" und beschreibt unter Ziff. 1 die Beteiligten: "Miteigentumsanteil Nr. 1: 1/2 Miteigentum am Unterbaurecht [...], heutiger Eigentümer: L._____ [...]" (Vorgänger Klägerin, orange) und "Miteigentumsanteil Nr. 2: 1/2 Miteigentum am Unterbaurecht [...], heutiger Eigentümer: K._____ [...]" (Vorgänger Beklagte, grün). Ziff. 2 umschreibt die gemeinschaftlichen und gemeinsam genutzten Teile, die in den Plänen Nr. 1, 2 und 3 gelb bemalt sind, wie folgt:

Grundstück *D._____ -strasse*
Werkstattgebäude *im Kellergeschoss:*
 Vorplatz, Heizung, Oeltankraum
 im Erdgeschoss:
 Garderobe, Dusche/WC, Büro
sowie alle gemeinsam genutzten Werkleitungen

In Ziff. 3 "Sonderrechte" sind unter Hinweis auf die Pläne Nr. 1, 2, 3 und 4 die den jeweiligen Eigentümern zu ausschliesslichem Sonderrecht zugewiesenen Räume aufgeführt:

Zu Miteigentumsanteil Nr. 1 (orange bemalt):

<i>Grundstück A</i>	<i>Vorplatz, Ausfahrt</i>
<i>Werkstattgebäude</i>	<i>Kellergeschoss: Maschinenräume</i>
	<i>Erdgeschoss: Werkstatt mit Malerei, Spritzkabine, Einbrennkabine, Vorplatz im Gebäude</i>
	<i>Obergeschoss: Motorenraum, 2 Lagerräume</i>

Zu Miteigentumsanteil Nr. 2 (grün bemalt):

<i>Grundstück B</i>	<i>Vorplatz</i>
<i>Werkstattgebäude</i>	<i>Kellergeschoss: Schutzraum in Friedenszeiten, sonst gemeinsame Benutzung</i>
	<i>Erdgeschoss: Werkstatt/Spenglerei</i>
	<i>Obergeschoss: Lager.</i>

Die weiteren Bestimmungen der Nutzungs- und Verwaltungsordnung betreffen die Benutzung der Sonderrechte (Ziff. III), die Benutzung der gemeinschaftlichen Anlagen und Einrichtungen (Ziff. IV), die Organisation (Ziff. VI) und Schlussbestimmungen (Ziff. VII). Angefügt sind 5 Pläne und ein Blatt mit Flächenberechnungen.

4.2. In den Plänen 1-5 (vgl. act. 3/7) sind die orange, grün und gelb bemalten Grundstück- und Gebäudeteile gut erkennbar und somit die als "Sonderrecht" zugewiesenen Flächen und Räume klar identifizierbar. Plan Nr. 1, einer bearbeiteten Grundbuchplankopie (vgl. vorne S. 4), kann von blosserem Auge entnommen werden, dass die orange Fläche grösser ist als die grüne, welche um die gelb bemalte und damit gemeinschaftliche D.____-strasse "Strasse (3 m breit)" geschmälert wird, wobei vom Gebäude zur D.____-strasse zudem eine Fläche (als Ausfahrt) orange bemalt ist. Entgegen der Beklagten (act. 12 S. 6) handelt es sich bei Plan

Nr. 1 nicht bloss um ein "Indiz", sondern um einen Bestandteil der Nutzungs- und Verwaltungsordnung und damit um einen Vertragsbestandteil, der für die Beklagte als nachfolgende Eigentümerin von Miteigentumsanteil Nr. 2 verbindlich ist. Die Eintragungen auf Plan Nr. 1 scheinen zwar von Hand erfolgt zu sein. Es handelt sich nicht um eine amtlich nachgetragene Vermessung und auch nicht um einen Grundbuchplan gemäss Art. 950 ZGB. Dennoch können die Eintragungen nicht als "sehr ungenau" bezeichnet werden, lassen sich doch die Grenzen der zu Sonderrecht zugewiesenen Flächen leicht erkennen. Diese können auch mit der Umschreibung der Sonderrechte in Ziff. II.3. ohne Weiteres in Übereinstimmung gebracht werden. Es versteht sich auch von selbst, dass mit "Vorplatz" einerseits die der Klägerin zugewiesene orange Fläche bzw. Grundstück A und andererseits die dem Beklagten zugewiesene grüne Fläche bzw. Grundstück B bezeichnet wird; die Bezeichnung "Vorplatz" ist nicht unklar. Unschwer erkennbar ist schliesslich die zum Grundstück A gehörende Ausfahrt, die der Art der Nutzung als Auto-spritzanlage und den damit verbundenen Bedürfnissen entspricht.

4.3. Die Klägerin beruft sich auf eine "amtliche Vermessung", die von O. _____ AG in ihrem Auftrag erstellt wurde (act. 3/8), sowie auf die Meinungsäusserung von Dipl. Arch. HTL/STV P. _____ in einer E-Mail vom 17. Juli 2020 (act. 3/9; act. 1 S. 7). Diesen Dokumenten kommt indes keine weitere Bedeutung zu. Zwar mag es sich bei ersterem um einen Nachvollzug der in Plan Nr. 1 zur Nutzungs- und Verwaltungsordnung eingezeichneten Unterteilung des Grundstücks im Rahmen einer amtlichen Vermessung handeln. Massgeblich für die Vereinbarung der Parteien in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung sind aber die dort umschriebenen und bezeichneten Zuweisungen mit den dazugehörigen Plänen. Diese können durch spätere Vermessungen höchstens interpretiert, nicht aber ersetzt werden. Bei der Zuweisung zu ausschliesslichem Benützungrecht handelt es sich - wie dargelegt (oben Ziff. 3.3) - gerade nicht um ein dingliches, als Grundstück ausgeschiedenes Sonderrecht, sondern bloss um eine Vereinbarung der Miteigentümer; daran vermag eine amtliche Vermessung nichts zu ändern.

Ebenso wenig kann die Beklagte aus der von ihr bei der Q. _____ AG in Auftrag gegebenen "Aufnahme Strassen- und Hydrantenfläche" ableiten, die ihrer Mei-

nung nach die korrekte Berechnung der Aussenfläche abbildet (act. 12 S. 10, act. 3/10). Ausgangspunkt bildet das, was die Miteigentümer in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung geregelt haben, und nicht davon abweichende Berechnungen oder Pläne auf einer anderen Basis.

4.4. In der Nutzungs- und Verwaltungsordnung sind auch die Flächen im Gebäude unmissverständlich bezeichnet. Die in Ziff. 4.1. oben wiedergegebenen "Sonderrechte" lassen sich anhand der Pläne Nr. 2 (Untergeschoss), Nr. 3 (Erdgeschoss), Nr. 4 (Obergeschoss) und Nr. 5 (Schnitt) mit den dort orange resp. grün bemalten Flächen leicht identifizieren; die Zuweisungen gemäss Nutzungs- und Verwaltungsordnung sind in Verbindung mit den Plänen Nr. 2-5 klar und nicht auslegungsbedürftig. Damit in Übereinstimmung steht auch die letzte Seite der Nutzungs- und Verwaltungsordnung, ein Blatt mit Flächenberechnungen (act. 3/7 letzte Seite). Dieses Blatt listet die "genutzte Flächen" von L. _____ (Kl.), K. _____ (Bekl.), *Gemeinsam* und *Total* auf. Aufgeführt sind die Flächen im Werkstattgebäude gemäss Ziff. II.2 und II.3, wobei teilweise nur ein Prozentanteil von 25% resp. 50% als Nutzfläche angerechnet wird. Die Flächenberechnung im Gebäudeinnern ergibt, dass L. _____ 63.54 m² mehr als die Hälfte der Gesamtfläche (abzüglich gemeinschaftlich genutzte Flächen) zugewiesen wird und K. _____ 63.54 m² weniger.

Die Beklagte stellt in der Klageantwort Berechnungen an, aus welchen sich ergeben soll, dass sich die Differenz von 63 m² aus einer simplen Aufteilung des Gebäudes in rechten und linken Teil ergebe und lediglich darin gründe, dass L. _____ zusätzlich zum linken Teil die Spritzkabine, die Einbrennkabine und der Vorplatz, zusammen 63.77 m² des rechten Teils, zugewiesen worden seien (act. 12 S. 7 f.; act. 13/5; act. 31 III. N. 2 ff.). Die Beklagte präzisiert diese Berechnungen sodann in ihrer Duplik mit Verweis auf diverse Ausschnitte aus den Plänen, die sie entsprechend eingefärbt hat (act. 31 III. N. 4 ff.). Die Nutzungs- und Verwaltungsordnung bietet allerdings keine Anhaltspunkte dafür, dass sie auf den von der Beklagten dargelegten Überlegungen basiert. Diese stimmen weder mit der oben wiedergegebenen Zuweisung gemäss Ziff. II.2 und II.3 noch mit den zugehörigen

Plänen und dem Berechnungsblatt überein und führen auch nicht zum exakt gleichen Ergebnis.

Die damaligen Miteigentümer schlossen am 1. April 1982 einen Mietvertrag, laut welchem K. _____ als Vermieter L. _____ als Mieter 63 m² "Gewerbefläche in der Liegenschaft R. _____-strasse 10" zur Verwendung als Werkstatt vermietete; der Mietzins betrug CHF 500.– monatlich, und der Vertrag war frühestens kündbar, "falls L. _____ seinen Anteil an der obgenannten Liegenschaft verkauft oder vermietet" (act. 13/4). Der Mietvertrag bezieht sich auf 63 m² Gewerbefläche in der Liegenschaft, was sich unschwer mit den oben wiedergegebenen Plänen und Berechnungen in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung (act. 3/7 Pläne Nr. 2-5 und Flächenberechnung) in Einklang bringen lässt. Damit stimmt überein, dass gemäss dem Blatt mit Flächenberechnungen die Mehrflächenzuweisung an L. _____ "gemäss separatem Mietvertrag" geregelt wurde (act. 3/7 letzte Seite). Die gemäss Plan Nr. 1 ungleich grossen Grundstückflächen, die als Vorplatz und Ausfahrt jedem Miteigentumsanteil zugewiesen wurden, bilden nicht Gegenstand des Mietvertrags. Dies ergibt sich auch nicht aus den Plädoyernotizen der H. _____ AG vom 26. September 2017, welche diese im Verfahren vor dem Mietgericht Dielsdorf durch ihre Rechtsvertreterin vortragen liess (act. 21/10). Dabei handelt es lediglich um Parteibehauptungen einer hier nicht am Verfahren beteiligten Partei, welchen im vorliegenden Verfahren kein Beweiswert zukommt.

4.5. Eine objektivierte Auslegung führt demnach zum Ergebnis, dass die Parteien zwar je hälftige Miteigentümer des Unterbaurechts (GBBI 4) sind, vertraglich in einer Nutzungs- und Verwaltungsordnung aber den Miteigentumsanteilen ungleich grosse ausschliessliche Benützungrechte zugewiesen haben.

5. Gemeinsamer Parteiwille; abweichende Handhabung

5.1. Ein übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille geht einer objektivierten Auslegung vor (Art. 18 Abs. 1 OR). Nur wenn eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen bleibt, bleibt es beim oben festgestellten mutmasslichen Parteiwillen, der sich aufgrund des Vertrauensprinzips aus dem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen ergibt (vgl. BGE 144 III 43 E. 3.3;

140 III 134 E. 3.2). Die Beweislast für eine vom objektivierten Auslegungsergebnis abweichende tatsächliche Willenseinigung trägt diejenige Partei, die sich darauf beruft.

Die Nutzungs- und Verwaltungsordnung kann mit Zustimmung sämtlicher Miteigentümer geändert werden (Art. 647 Abs. 1 und Abs. 1bis ZGB). Eine besondere Form des Änderungsbeschlusses ist nicht vorgeschrieben. Auch soweit eine Nutzungs- und Verwaltungsordnung im Grundbuch angemerkt ist, kann sie formlos abgeändert werden; der Eintrag ist weder rechtsbegründend noch müssen erfolgte Änderungen nachgetragen werden (vgl. schon oben Ziff. 3.4). Eine Nutzungsvereinbarung - wie auch deren Änderung - kann konkludent getroffen werden (vgl. etwa Urteil 5A_44/2011 vom 27. Juli 2011: Unangefochtene Benützung eines Parkplatzes durch einen Miteigentümer während beinahe 30 Jahren). Den Nachweis einer Änderung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung hat derjenige zu erbringen, der sich darauf beruft.

5.2. Die Beklagte behauptet, es sei "für alle Beteiligten zu jedem Zeitpunkt klar" gewesen, dass die 63 m² jenen Teil bezeichnen, welcher bei einer simplen hälftigen Aufteilung des Gebäudes in rechter und linker Teil wegen der besonderen Ausgestaltung der Sonderrechte in die Nutzung des Miteigentumsanteils Nr. 1 gefallen sei (act. 12 S. 7 f.). Die Klägerin bestreitet, dass sämtlichen Beteiligten seit jeher klar gewesen sei, dass der Mietvertrag vom 1. April 1982 der Beklagten einen Anspruch auf die Nutzung des Teils "Spritzkabine, Brennofen, Ausfahrt, Vorplatz" gegeben habe (act. 29 N. 6). Es sei nie eine hälftige Aufteilung des Gebäudes in einen "rechten" und "linken" Teil vereinbart worden. Das Spritzwerk könne mit einer derartigen Aufteilung nicht ordnungsgemäss betrieben werden (act. 29 N. 10).

Die Beklagte legt nicht dar, wer mit den "Beteiligten zu jedem Zeitpunkt" genau gemeint ist. Es ist namentlich unklar, ob sie sich auf die Parteien dieses Verfahrens und / oder auf die H._____ AG bezieht. Für diesen Standpunkt lässt sich auch nichts aus den ins Recht gelegten Plädoyernotizen der H._____ AG vom 26. September 2017 ableiten (act. 31 III. N. 2). Die im Rahmen dieses Verfahrens eingereichten aufwändigen Berechnungen (act. 13/5; act. 31 III. N. 4 ff.) sind nicht

datiert und unklarer Herkunft. Ein gemeinsamer Parteiwille ist mit diesen Dokumenten und den entsprechend gekennzeichneten Plänen weder dargelegt noch beweisbar.

5.3. Die Beklagte macht geltend, die Parteien hätten die hälftige Teilung des Miteigentums stets so gelebt und insbesondere immer je die Hälfte des Baurechtszinses bezahlt (act. 12 S. 6). Eine Werbesäule am heutigen Standort habe bereits K. _____ errichtet; 2016 habe lediglich die Säule ersetzt werden müssen. Das zeige, dass ursprünglich beide Parteien von derselben Berechnung der hälftigen Aussenfläche ausgegangen seien und dies offensichtlich viele Jahre der Ansicht der Klägerin entsprochen habe (act. 12 S. 11). Die Miteigentümer seien in den Innenräumen in jahrelanger und gefestigter Praxis von der Nutzungsordnung abgewichen, indem "beispielsweise ein etwas mehr als ein Meter breiter Streifen der Lagerfläche des Beklagten im Obergeschoss dem Büro der Klägerin im Nebenraum zugeschlagen" worden sei und "der [bzw. die] Beklagte seit jeher im Motorenraum im Obergeschoss ein paar Ersatzteile" habe abstellen können (act. 12 S. 11).

Die Klägerin macht geltend, dass zwar beiden Miteigentümern ein ideeller Anteil von 50% am gesamten Grundstück zustünde (act. 29 N. 14). Indessen hätten die Parteien die Nutzungsfläche in der Nutzungs- und Verwaltungsverordnung konkret geregelt. Aufgrund dieser vertraglichen Regelungen könnten nicht beide Parteien exakt 50% der zur Verfügung stehenden Aussenflächen nutzen (act. 29 N. 13). Die Beklagte (bzw. vormals der Beklagte) habe im Jahr 2016 sodann die von den Rechtsvorgängern der Parteien errichtete Werbesäule für sich beschlagnahmt. Sie habe eine Schutzvorrichtung aus Metall an die Säule angebracht und diese eigenmächtig mit seiner Firma beschriftet (act. 29 N. 17 f.). Zudem habe es nie eine konkludente, von der Nutzungs- und Verwaltungsordnung abweichende Parteivereinbarung hinsichtlich der Nutzung des Lager- und Motorenraums gegeben. Nur schon aus Sicherheitsgründen sei dies nicht möglich, zumal sich die Räume oberhalb des Brennofens befinden würden (act. 29 N. 22).

Zur hälftigen Bezahlung des Baurechtszinses: Die Beklagte macht mit Verweis auf eine entsprechende Abrechnung vom 14. September 2016 geltend, dass die

Parteien den Unterbaurechtszins je zur Hälfte bezahlt hätten (act. 12 S. 6; act. 31 II. N. 2). Aus dieser Abrechnung ergibt sich eine hälftige Aufteilung des Baurechtszinses (act. 32/3). Dies wird von der Klägerin im Übrigen auch nicht bestritten. Daraus kann die Beklagte indessen nichts zu ihren Gunsten ableiten, sorgte doch gerade der Mietvertrag im Zeitraum vom 1. April 1982 bis am 31. März 2021 für eine Entschädigung der anteilmässigen höheren Sondernutzung der Klägerin in der Liegenschaft. Einen weiteren finanziellen Ausgleich haben die Parteien nicht vorgesehen.

Zur Werbesäule: Es ist unbestritten, dass auf der (planmässig ausgewiesenen) Grundstücksfläche der Klägerin eine von den Rechtsvorgängern der Parteien (K.____ bzw. L.____) errichtete Werbesäule steht (act. 12 S. 11; act. 29 N. 17 f.; Prot. S. 17). Daran zeige sich – so die Beklagte –, dass die Rechtsvorgänger der Parteien in Abweichung von der Nutzungs- und Verwaltungsordnung stets von einer hälftigen Aufteilung der Aussenfläche ausgegangen seien (act. 12 S. 11; act. 13/8; act. 3/12; act. 31 IV. N. 4). Tatsächlich erhellt nicht, aus welchen Gründen die Werbesäule heute an diesem Standort steht. Indessen wird seitens der Beklagten nicht substantiiert behauptet, dass der Standort dieser Werbesäule auf einer mündlichen, von der Nutzungs- und Verwaltungsordnung abweichenden Parteivereinbarung zur Aufteilung der Aussenfläche beruhe. Nicht zuletzt bringt auch die Beklagte vor, dass ihr Rechtsvorgänger zunächst nur eine Seite der Werbesäule beschriftet habe; erst später habe sie (die Beklagte) beide Seiten für sich beansprucht (Prot. S. 17). Dieser Umstand spricht gerade nicht für den Rechtsstandpunkt der Beklagten. Allein aus dem Standort dieser Werbesäule auf eine mündliche, von der Nutzungs- und Verwaltungsordnung abweichende Parteivereinbarung mit Bezug auf die Aufteilung der Aussenfläche zu schliessen, ist jedenfalls nicht hinreichend. Mangels konkreter Behauptungen zum Abschluss und zum Inhalt einer solchen Vereinbarung kann auch kein Beweis (Zeugeneinvernahme von K.____, L.____ und M.____) abgenommen werden. Ferner handelt es sich beim Verlauf der Grenze im Aussenbereich um eine Frage, die von der Nutzungs- und Verwaltungsordnung geregelt wird; diesbezüglich kann kein Gutachten eingeholt werden (act. 29 N. 16; Prot. S. 17).

Zu den Innenräumen: Die Beklagte macht geltend, dass die Rechtsvorgänger der Parteien im Laufe der Zeit die Trennwand in den Innenräumen (Lagerraum und Motorenraum) um ca. 1m² zugunsten der Klägerin verschoben hätten. Die Klägerin habe dabei etwas mehr Fläche zu Verfügung gehabt als die Beklagte. Im Gegenzug hätten die Parteien vereinbart, dass die Beklagte bzw. ihr Rechtsvorgänger einzelne Gegenstände im grossen Motorenlager der Klägerin habe lagern dürfen (act. 31 V. N. 3 f.). Diese Vorbringen werden von der Klägerin bestritten (act. 29 N. 21 f.). Die Beklagte macht diesbezüglich ebenfalls eine mündliche bzw. konkludente Abänderung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung geltend. Auch hier bleibt es bei einer blossen unsubstantiierten Behauptung, für die keine greifbaren Anhaltspunkte bestehen. Entsprechend sind keine Beweise (Zeugeneinvernahme von L._____ und M._____) abzunehmen.

Grenzzaun: Die Beklagte behauptet einen ehemals bestehenden Grenzzaun auf der Nordseite auf der ihrer Meinung nach korrekten Grenzlinie gemäss act. 3/10, der jedoch "vor einiger Zeit" von der Klägerin abgerissen worden sei (vgl. act. 12 S. 12; Prot. S. 18). Die Klägerin bestreitet dies nicht. Allerdings macht sie geltend, dass die H._____ AG mit M._____, dem Rechtsvorgänger des vormaligen Beklagten, vereinbart habe, dass der Zaun zwei Meter entfernt von der richtigen Grenze habe aufgebaut werden dürfen. Im Gegenzug habe sie (die Klägerin) 1m² mehr Bürofläche im Obergeschoss nutzen dürfen (act. 29 N. 20). Die Beklagte behauptet – wenn überhaupt – höchstens implizit, dass der an dieser Stelle errichtete Grenzzaun auf einer von der Nutzungs- und Verwaltungsordnung abweichenden mündlichen bzw. konkludenten Parteivereinbarung beruhe (vgl. act. 12 S. 12); ausdrückliche, substantiierte Tatsachenbehauptungen fehlen auch hier. Auf Basis dieser spärlichen Behauptungen kann kein Beweisverfahren (Parteibefragung / Beweisaussage; Zeugeneinvernahme von M._____) durchgeführt werden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte eine mündliche bzw. konkludente Abänderung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung nicht rechtsgenügend dargetan hat.

6. Mietvertrag

6.1. Es ist unbestritten, dass der als "Mietvertrag" bezeichnete Vertrag hinsichtlich der 63 m² Gewerbefläche in der Liegenschaft gekündigt wurde und auch die Erstreckung mittlerweile abgelaufen ist (vgl. act. 13/4 und 13/6). Die rechtliche Qualifikation dieses Vertrags ist in diesem Kontext nicht rechtserheblich, weshalb dieser der Einfachheit halber weiterhin als "Mietvertrag" bezeichnet wird. Die Beklagte stellt sich in ihrer Klageantwort auf den Standpunkt, damit bestehe die Grundlage für die anteilmässig höhere Sondernutzung der Klägerin nicht mehr, so dass ihr Anspruch dahingefallen sei. Mit dem Ende der Sondernutzung ende automatisch auch der Grund und die Berechtigung für die ausschliessliche Nutzung der Ausfahrt (act. 12 S. 9).

6.2. Mit dem Mietvertrag wurde wie gesehen ein finanzieller Ausgleich für die Mehrflächenzuweisung gemäss Nutzungs- und Verwaltungsordnung im Werkstattgebäude vereinbart (oben Ziff. 4.5). Die Kündigung des Mietverhältnisses und das Auslaufen der vereinbarten Erstreckung hat zur Folge, dass die Grundlage der finanziellen Entschädigung der in der Nutzungs- und Verwaltungsordnung vereinbarten Mehrflächenzuweisung im Gebäude entfällt. Sie hat jedoch keinen Einfluss auf den Bestand der Nutzungs- und Verwaltungsordnung. Die Nutzungs- und Verwaltungsordnung enthält keine Kündigungsbestimmungen, und sie fällt auch bei einem Eigentümerwechsel nicht dahin. Eine Aufhebung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung kann deshalb nur mit Zustimmung sämtlicher Miteigentümer erfolgen.

6.3. Die Beklagte macht in der Duplik neu geltend, mit der Einigung über die Gültigkeit der Kündigung des Mietvertrages und dessen Erstreckung bis am 31. März 2021 sei gleichzeitig eine Änderung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung mit Gültigkeit ab 1. April 2021 zwischen den Parteien vereinbart worden (act. 31 II. N. 20 ff., insb. N. 22). Gegenüber der Klägerin scheitert dies indessen nur schon daran, dass die H._____ AG, vertreten durch N._____, und die Beklagte (vormals: der Beklagte) im mietgerichtlichen Verfahren diesen Vergleich (act. 13/6) abgeschlossen haben; die Klägerin war nicht beteiligt. Daran ändert auch nichts, dass N._____ zu diesem Zeitpunkt sowohl für die H._____ AG als auch für die Klägerin

als Verwaltungsratspräsident fungiert hatte (vgl. act. 31 II. N. 16 ff.). Es weist nichts darauf hin, dass die Parteien des vorliegenden Verfahrens gleichzeitig mit der Einigung der am mietrechtlichen Verfahren beteiligten Parteien eine Einigung über die künftige Nutzung des gemeinsamen Unterbaurechts getroffen hätten. Die dokumentierte Einigung bezog sich einzig auf die Gültigkeit der Kündigung und die Erstreckung des Mietverhältnisses. Inwiefern N._____ sich dabei gleichzeitig im Namen der Klägerin zu einer wie auch immer konkret gearteten neuen Aufteilung hätte verpflichten sollen, ist nicht ersichtlich. Abgesehen davon handelt es sich auch bei diesem beklagtischen Vorbringen um eine nicht weiter substantiierte Behauptung, die zudem mit keinerlei Beweisofferten unterlegt ist (vgl. act. 31 II. N. 22). Eine nachträgliche mündliche bzw. konkludente Änderung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung ist nicht dargetan. Als ebenso wenig begründet erweist sich im Übrigen auch das beklagtische Vorbringen, wonach der Mietvertrag integraler Bestandteil der Nutzungs- und Verwaltungsordnung geworden sei (act. 31 II. N. 5 f.). Selbst wenn aus dem kurzen Verweis auf der letzten Seite der Nutzungs- und Verwaltungsordnung ("gemäss separatem Vertrag + 63.64m² - 63.64m²", act. 3/7 letzte Seite) abzuleiten wäre, dass mit diesem Mietvertrag die Mehrnutzung durch die Klägerin entschädigt werden sollte, so hätte dessen Auflösung zwar eine Lücke im Vertragsgefüge zur Folge; zu einer gleichzeitigen Aufhebung der Nutzungs- und Verwaltungsordnung führt dies jedoch nicht.

6.4. Es bleibt deshalb dabei, dass die Klägerin trotz Auflösung des Mietverhältnisses ihre Rechte gemäss Nutzungs- und Verwaltungsordnung geltend machen kann, die den Miteigentumsanteilen ungleich grosse ausschliessliche Benützungrechte im Gebäudeinnern wie im Aussenbereich zugewiesen hat.

7. Abwehranspruch

7.1. Gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB hat der Eigentümer einer Sache das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren. Dieses Recht steht auch jedem Miteigentümer gegen den oder die anderen Miteigentümer zu (oben Ziff. 3.2).

7.2. Mit Rechtsbegehren Ziff. 1 verlangt die Klägerin die Verpflichtung der Beklagten, ihre sämtlichen Fahrzeuge und deponierten Gegenstände sowie die Werbesäule und das Fahrrad auf der Aussenfläche des Grundstücks der Klägerin, Grundbuch C._____, GB Blatt 1, gemäss Plan Nr. 1 der im Grundbuch vorge-merkten Nutzungs- und Verwaltungsordnung orange markiert, unverzüglich zu entfernen.

Der Klägerin steht gestützt auf die unverändert gültige Nutzungs- und Verwaltungsordnung ein ausschliessliches Benützungsrecht an den im Plan Nr. 1 orange bemalten Flächen zu. Dies berechtigt sie, gegen jegliche ungerechtfertigte Einwirkung vorzugehen. Das (neu gefasste) Rechtsbegehren Ziff. 1 (act. 29 S. 1) ist hinsichtlich der Fahrzeuge und deponierten Gegenstände (vgl. act. 3/5–6) gutzuheissen. Was die Werbesäule betrifft, so sind sich beide Parteien einig, dass diese von den Rechtsvorgängern der Parteien auf der der Klägerin zugewiesenen Aussenfläche installiert worden war. Es war demnach nicht die Beklagte – wie noch in der Klage behauptet (act. 1 N. 17) – welche diese Werbesäule errichten liess. Demzufolge verfügt die Klägerin gegenüber der Beklagten auch nicht über einen Anspruch auf Entfernung dieser Werbesäule. In diesem Umfang ist das Rechtsbegehren Ziff. 1 abzuweisen.

7.3. Mit Rechtsbegehren Ziff. 3 verlangt die Klägerin die Verpflichtung der Beklagten, ihre sämtlichen Gegenstände im Obergeschoss des Werkstattgebäudes D._____-strasse 3, C._____, nämlich im Motorenraum und im Lagerraum auf dem Dach der Spritzkabine und des Einbrennofens gemäss Plan Nr. 4 der im Grundbuch vorgemerkten Nutzungs- und Verwaltungsordnung, unverzüglich zu entfernen.

Der Klägerin steht gestützt auf die unverändert gültige Nutzungs- und Verwaltungsordnung ein ausschliessliches Benützungsrecht an den ihr im Obergeschoss des Werkstattgebäudes zugewiesenen Räumen, die im Plan Nr. 4 orange bemalt sind, zu. Dies berechtigt sie, gegen jegliche ungerechtfertigte Einwirkung vorzugehen. Das Rechtsbegehren Ziff. 3 ist gutzuheissen.

7.4. Die Klägerin beantragt die Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen und verlangt, es sei für den Fall, dass die Aussenfläche des Grundstücks der Klägerin und die Innenräume im Grundstück der Klägerin nicht urteilsgemäss geräumt worden seien, das Gemeindeammannamt C._____ anzuweisen, umgehend die zwangsweise Durchsetzung der Antragsziffern 1 und 3 zu veranlassen, nötigenfalls unter Anwendung von Polizeigewalt und unter zwangsweiser Verschaffung von Zugang in die Liegenschaft (Rechtsbegehren Ziff. 4).

7.4.1. Gemäss Art. 236 Abs. 3 ZPO ordnet das Gericht im Endentscheid auf Antrag der obsiegenden Partei Vollstreckungsmassnahmen an. Lautet der Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden, so können nach Art. 343 Abs. 1 ZPO eine Strafandrohung nach Art. 292 StGB, eine Ordnungsbusse bis 5'000 Franken, eine Ordnungsbusse bis zu 1'000 Franken für jeden Tag der Nichterfüllung, eine Zwangsmassnahme wie Wegnahme einer beweglichen Sache oder Räumung eines Grundstücks oder eine Ersatzvornahme angeordnet werden.

7.4.2. Welche Massnahmen anzuordnen sind, entscheidet das Vollstreckungsgericht nach Ermessen. Es hat die zur Durchsetzung wirksamste Anordnung zu wählen und dabei den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BSK ZPO-ZINSLI, Art. 343 N 4).

7.4.3. Die Klägerin begründet nicht näher, weshalb vorliegend die Anordnung von direkten Zwangsmassnahmen bereits im Urteil gerechtfertigt sein soll (act. 1 S. 10 f.). Selbst wenn die Auseinandersetzung der Parteien bereits seit längerer Zeit andauert und von gegenseitigem Unverständnis geprägt ist, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Beklagte einem Gerichtsurteil nicht auch bei weniger einschneidenden Vollstreckungsmassnahmen Folge leisten würde. Es erscheint deshalb als verhältnismässig, Rechtsbegehren Ziff. 1 und 3 mit der Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB zu verbinden.

8. Grenzzaun

8.1. Mit Rechtsbegehren Ziff. 2 will die Klägerin die Beklagte verpflichten, an der Errichtung eines Grenzzaunes auf der Grundstücksgrenze der beiden Grundstücke Grundbuch C._____, GB Blatt 1 und GB Blatt 2 mitzuwirken.

8.2. Die Miteigentumsanteile der Parteien sind als Grundstücke in das Grundbuch aufgenommen. Das ändert jedoch nichts daran, dass den Parteien lediglich ein Individualrecht an einer ideellen (rechnerischen) Quote an der Sache zusteht (oben Ziff. 3.1); das Recht jedes Miteigentümers geht auf die ganze Sache, und dem einzelnen Miteigentümer steht kein real ausscheidbares Teilstück, sondern die ungeteilte Sache mit allen Bestandteilen zu. Es gibt mit anderen Worten keine Grundstücksgrenze zwischen den Miteigentumsanteilen der Parteien.

8.3. Die Klägerin verweist auf Art. 670 ZGB. Diese Bestimmung begründet keinen Anspruch auf Errichtung eines Grenzzauns, sondern regelt nur vermutungsweise das Miteigentum an einer Vorrichtung zur Abgrenzung. Nach Art. 697 Abs. 1 ZGB trägt der Eigentümer die Kosten der Einfriedigung eines Grundstücks. Da mit dem Grundstück der Klägerin jedoch keine räumliche ausgeschiedene Fläche verbunden ist, verschafft diese Bestimmung keine Grundlage für eine Einfriedigung ihres Miteigentumsanteils. Die Nutzungs- und Verwaltungsordnung schliesslich regelt die Errichtung eines Grenzzaunes zwischen den den Parteien zu "Sonderrecht" zugewiesenen Flächen im Aussenraum nicht. Auch darauf kann die Klägerin mithin ihr Rechtsbegehren Ziff. 2 nicht stützen. Es ist aus diesen Gründen abzuweisen.

9. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Parteien weiterhin an die Nutzungs- und Verwaltungsordnung vom tt.mm.1982 und die darin vorgenommene Zuweisung von ausschliesslichen Benützungsrechten hinsichtlich des in ihrem hälftigen Miteigentum stehenden Unterbaurechts (GBBI 4) gebunden sind. Gestützt darauf kann die Klägerin Abwehrrechte gegen die Beklagte mit Bezug auf die ihr zugewiesenen Flächen im Innen- und Aussenbereich geltend machen. Dies führt zur teilweisen Gutheissung von Rechtsbegehren Ziff. 1 und zur vollumfänglichen Gut-

heissung von Rechtsbegehren Ziff. 3, verbunden mit Vollstreckungsmassnahmen. Kein Anspruch besteht hingegen auf Erstellung eines Grenzzauns; Rechtsbegehren Ziff. 2 ist abzuweisen.

10. Kosten- und Entschädigungsfolgen

10.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Die Klägerin beziffert den Streitwert auf CHF 58'639.– (act. 1 S. 4), was die Beklagte nicht kommentiert (act. 12 S. 4, 14) und nicht als offensichtlich unrichtig erscheint. In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 8'800.– festzusetzen. Die Klägerin obsiegt vollumfänglich hinsichtlich des Rechtsbegehrens Ziff. 3 (Entfernung von Gegenständen aus dem Motoren- bzw. Lagerraum) sowie teilweise hinsichtlich des Rechtsbegehrens Ziff. 1 (Entfernung von Fahrzeugen bzw. deponierten Gegenständen auf der Aussenfläche) und der Vollstreckungsmassnahmen (Rechtsbegehren Ziff. 4). Sie unterliegt, teilweise infolge Klagerückzugs, vollumfänglich mit Bezug auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 (Errichtung eines Grenzzauns und hälftige Kostenteilung) und teilweise hinsichtlich des Rechtsbegehrens Ziff. 1 (Entfernung von Container, Fahrrad und Werbesäule auf der Aussenfläche). Ausgangsgemäss sind der Beklagten 3/5 und der Klägerin 2/5 der Kosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO), unter Einräumung des Rückgriffsrechts auf die Beklagte für den ihr auferlegten Teil.

10.2. Ausserdem hat die Beklagte als unterliegende Partei der Klägerin eine auf 1/5 reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), die nach der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 (AnwGebV) zu bemessen ist (Art. 105 Abs. 2 und Art. 96 ZPO). In Anwendung von §§ 2, 4 und 11 AnwGebV ist die volle Parteientschädigung auf rund 140% der Grundgebühr, entsprechend CHF 10'900.–, festzusetzen und die Beklagte zur Bezahlung einer Parteientschädigung von CHF 2'180.– an die Klägerin zu verpflichten. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen.

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Der Parteiwechsel auf Seiten der beklagten Partei wird vorgemerkt und das Rubrum entsprechend geändert.
2. Das Rechtsbegehren Ziff. 1 wird hinsichtlich des Containers und des Fahrrads zufolge Klagerückzugs als erledigt abgeschrieben.
3. Das Rechtsbegehren Ziff. 2 wird hinsichtlich des Antrags, wonach die Beklagte zu verpflichten sei, der Klägerin die Hälfte der Kosten für den zu errichtenden Grenzzaun (CHF 1'510.–) zu bezahlen, zufolge Klagerückzugs als erledigt abgeschrieben.
4. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und erkennt:

1. Die Beklagte wird verpflichtet, ihre sämtlichen Fahrzeuge und deponierten Gegenstände auf der Aussenfläche des Grundstücks der Klägerin, Grundbuch C._____, GB Blatt 1, gemäss Plan Nr. 1 der im Grundbuch vorgemerkten Nutzungs- und Verwaltungsordnung orange markiert, unverzüglich zu entfernen.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, ihre sämtlichen Gegenstände im Obergeschoss des Werkstattgebäudes D._____-strasse 3, C._____, nämlich im Motorenraum und im Lagerraum auf dem Dach der Spritzkabine und des Einbrennofens gemäss Plan Nr. 4 der im Grundbuch vorgemerkten Nutzungs- und Verwaltungsordnung, unverzüglich zu entfernen.
3. Für den Fall der Widerhandlung gegen Dispositiv-Ziff. 1 und 2 wird der Beklagten die Bestrafung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB (Busse bis CHF 10'000) angedroht:

Art. 292 StGB Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen

Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an

ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft.

4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 8'800.–.
6. Die Kosten werden der Klägerin zu 2/5 und der Beklagten zu 3/5 auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für den der Beklagten auferlegten Anteil der Kosten (CHF 5'280.–) wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
7. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigungen von CHF 2'180.– zu bezahlen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage der von der Klägerin nach Beginn der Urteilsberatung eingereichten Eingabe vom 24. November 2022 samt Beilagen (act. 33 und act. 34/1-2).
9. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 58'639.–.

Zürich, 30. November 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vizepräsidentin:

Gerichtsschreiberin:

Dr. Claudia Bühler

Dr. Corina Bötschi