

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF180010-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 6. März 2018

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ AG,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. \_\_\_\_\_ und / oder Rechtsanwältin MLaw X2. \_\_\_\_\_,

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

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 5. Januar 2018 (ER170261)

**Rechtsbegehren der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin:**

(act. 1 S. 2 sinngemäss)

1. Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, das Wohnhaus (inkl. Keller, Estrich, Garage, Garten) auf dem Grundstück an der C.\_\_\_\_\_-Strasse ..., D.\_\_\_\_\_, GBBL 1, Kataster Nr. 2 zu räumen und der im Grundbuch registrierten Eigentümer(in), der Gesuchstellerin, ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, bis zur Übergabe sämtliche sich im Wohnhaus oder sonst wo auf dem Grundstück befindlichen beweglichen Sachen auf eigene Rechnung zu entfernen.
3. Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, auf eigene Rechnung sämtliche beweglichen Sachen der Gesuchstellerin vom Lagerhaus E.\_\_\_\_ AG,... [Adresse], zurück in das Wohnhaus zu bringen und jeden Gegenstand im Wohnhaus wieder an seinen Ort zu platzieren.
4. Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin.

**Verfügung des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich**

**vom 5. Januar 2018:**

(act. 3 = act. 6 S. 4 f.)

1. Auf das Gesuch vom 22. Dezember 2017 wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 2'000.– wird der Gesuchstellerin auferlegt.
- 3./4. [Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung: Berufung, 10 Tage, kein Fristenstillstand].

**Berufungsanträge der Berufungsklägerin:**

(act. 7 S. 2)

"Mit ihrer Beschwerde ersucht die Beschwerdeführerin hiermit:

- 1- die Aufhebung der ungerechtfertigten, übertrieben und willkürlichen Entscheidgebühr.
- 2- die Aufhebung des Urteils des BZ-Zürich
- 3- Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchstellerin"

### **Erwägungen:**

1. A.\_\_\_\_\_ (Gesuchstellerin und Berufungsklägerin, fortan Berufungsklägerin) und ihr geschiedener Ehemann waren hälftige Miteigentümer der Liegenschaft an der C.\_\_\_\_\_ -Strasse ... in D.\_\_\_\_\_. Die Miteigentumsanteile wurden je separat in verschiedenen Betreibungsverfahren gepfändet. Die Liegenschaft wurde als Ganzes versteigert und am tt. Juni 2016 für Fr. 4.1 Mio. der B.\_\_\_\_\_ AG (Gesuchgegnerin und Berufungsbeklagte, fortan Berufungsbeklagte) zugeschlagen. Gegen den Steigerungszuschlag wehrte sich die Berufungsklägerin ohne Erfolg bis vor Bundesgericht. Die Berufungsklägerin wurde in der Folge gestützt auf das Gesuch der Berufungsbeklagten um Rechtsschutz in klaren Fällen aus der Liegenschaft ausgewiesen. Die von der Berufungsklägerin gegen den Ausweisungsentscheid geführten Rechtsmittel blieben ohne Erfolg; das Bundesgericht wies ihre Beschwerde schliesslich ab, soweit es darauf eintrat (vgl. zum Sachverhalt BGer 5A\_774/2014 vom 3. November 2014, BGer 5A\_43/2017 vom 12. April 2017, A.-C., und BGer 5A\_811/2017 vom 6. November 2017).

2. Mit Eingabe vom 22. Dezember 2017 gelangte die Berufungsklägerin ihrerseits betreffend Ausweisung/Rechtsschutz in klaren Fällen mit dem eingangs aufgeführten Rechtsbegehren an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichts Zürich (fortan Vorinstanz; act. 1). Dieses erachtete das Gesuch der Berufungsklägerin sofort als unbegründet, weshalb es ohne Anhörung der Berufungsbeklagten den eingangs wiedergegebenen Nichteintretensentscheid traf (act. 3 = act. 6 S. 4 f.).

3.1. Dagegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe an das Obergericht des Kantons Zürich vom 28. Januar 2018 (Datum Poststempel: 29. Januar 2018) rechtzeitig Beschwerde. Sie stellte die vorstehend aufgeführten Anträge (act. 7; act. 4a). Der vorinstanzliche Entscheid ist – wie von der Vorinstanz zutreffend belehrt (act. 6 S. 5) – mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die falsche Bezeichnung des Rechtsmittels schadet nicht; das als Beschwerde bezeichnete Rechtsmittel ist als Berufung entgegen zu nehmen und nach den entsprechenden Bestimmungen (Art. 308 ff. ZPO) zu behandeln.

3.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-4). Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Die Sache erweist sich als spruchreif.

4. Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es sind Anträge zu stellen und diese sind zu begründen. Es kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Dabei muss die Berufung erhebende Partei im Einzelnen darlegen, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (vgl. BGE 138 III 374, Erw. 4.3.1). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur dann noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hatten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl. dazu BGE 138 III 625). Ist das nicht der Fall, bleiben die neuen Tatsachen und Beweismittel unberücksichtigt. Ist eine Berufung unbegründet geblieben oder verfügt sie über keine Anträge, ist auf sie nicht einzutreten.

5.1. Die Vorinstanz erwog, die Berufungsklägerin könne einen Räumungsanspruch nur als Eigentümerin gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB geltend machen. Die Berufungsklägerin übersehe nicht, dass die Berufungsbeklagte mit dem rechtskräftigen Steigerungszuschlag Eigentümerin des fraglichen Grundstücks geworden sei. Ihre vermeintlichen Rechte am Grundstück leite die Berufungsklägerin aus dem Umstand ab, dass die Berufungsbeklagte den Steigerungspreis innert der in Art. 136 SchKG gesetzten Frist von höchstens sechs Monaten nicht beglichen habe. Dieser Umstand führe jedoch nicht ohne Weiteres zu einem Rückfall des Eigentums an den Schuldner. Das Betreibungsamt habe die mit Verfügung vom 3. Oktober 2017 angesetzte Zahlungsfrist von 10 Tagen für die fällige Restzahlung am 10. Oktober 2017 in Wiedererwägung gezogen bzw. aufgehoben, mit dem Bemerkten, die Zahlungsfrist werde zu einem späteren Zeitpunkt erneut angesetzt. Damit liege kein Zahlungsverzug vor, auch wenn die sechsmonatige Frist seit dem rechtskräftigen Steigerungszuschlag vom 12. April 2017 inzwischen abgelaufen sei. Sodann hätte ein Zahlungsverzug nicht ohne Weiteres die

Rückübertragung des Eigentums zur Folge. Der einschlägige Art. 143 Abs. 1 SchKG sehe für den Zahlungsverzug vielmehr vor, dass der Zuschlag rückgängig gemacht werde und das Betreibungsamt sofort eine neue Versteigerung anordne. Für die Rückübertragung des Eigentums am verwerteten Grundstück vom Ersteigerer auf den Schuldner wäre eine Vormerkung des Widerrufs des Zuschlages im Steigerungsprotokoll notwendig. Eine solche sei von der Berufungsklägerin weder behauptet noch belegt worden. Die Berufungsklägerin habe auch nicht vorgebracht, der betreibende Gläubiger habe die Betreuung – unter Erstattung aller Kosten an das Betreibungsamt – zurückgezogen und sie habe damit die volle Verfügungsfreiheit über das Grundstück zurückerlangt. Die Vorinstanz folgere aus diesen Erwägungen, dass die Berufungsklägerin nicht Eigentümerin des fraglichen Grundstücks sei und es ihr damit an der Aktivlegitimation fehle, weshalb auf ihr Gesuch gestützt auf Art. 257 Abs. 3 ZPO nicht einzutreten sei (act. 6 S. 3 f.).

5.2. Die Berufungsklägerin erachtet die Abweisung ihres Gesuchs als rechtsverletzend. Es fehle der Vorinstanz an der Unparteilichkeit. Diese habe die aktuellen Tatsachen nicht berücksichtigt und einfach zugunsten der Berufungsbeklagten vermutet, dass sie den Steigerungszuschlag auf einen späteren Zeitpunkt begleichen werde, weshalb sie noch Eigentümerin des Grundstücks bleibe. Es sei nicht ersichtlich, auf welche Akten oder Tatsachen die Vorinstanz diese Vermutung stütze. Im vorliegenden Fall sei klar, dass es nicht nur um einen Zahlungsverzug, sondern um die Zahlungsunfähigkeit der Berufungsbeklagten gehe. Die Vorinstanz interpretiere die Verfügung des Betreibungsamtes D.\_\_\_\_\_ vom 3. Oktober 2017 dahingehend, dass die Berufungsbeklagte nicht in Zahlungsverzug stehe. Das Betreibungsamt habe am 10. Oktober 2017 mitgeteilt, dass auf einen späteren Zeitpunkt eine neue Abrechnung erlassen werde. Sie (die Berufungsklägerin) weise darauf hin, dass das Betreibungsamt bisher keine neue Abrechnung oder neuen Zahlungsfristen angesetzt habe. Die gesetzliche sechsmonatige Zahlungsfrist sei abgelaufen und das Betreibungsamt D.\_\_\_\_\_ könne keine weiteren Zahlungsfristen mehr gewähren. Die Berufungsklägerin verweist auf Art. 143 SchKG und Art. 63 Abs. 1 VZG. Die Vorinstanz scheine zu übergehen, dass für eine Zahlungsfristverlängerung die Einwilligung sämtlicher Beteiligten beigebracht

werden müsse. Der Ersteigerer habe weder einen Rechtsanspruch auf die Einwilligungserteilung noch habe das Betreibungsamt diesbezüglich irgendwelche Entscheidungskompetenzen. Der Steigerungszuschlag habe am 22. Dezember 2017 seine Rechtsgültigkeit verloren und die Ansetzung einer neuen Versteigerung falle auch ausser Betracht. Die Berufungsbeklagte könne ihren Anspruch auf ein Objekt, das sie nicht bezahlt habe, nicht dauernd geltend machen. Dies sei ein Zustand, den die Vorinstanz nicht billigen sollte. Sie habe mit dem Grundbuchauszug vom 28. September 2017 klar beweisen können, dass sie noch im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen sei (act. 7).

5.3. Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Fehlen die Voraussetzungen für dieses Verfahren, namentlich weil der Sachverhalt nicht liquid ist oder kein klares Recht vorliegt, hat ein Nichteintretensentscheid zu ergehen (Art. 257 Abs. 3 ZPO), die Abweisung fällt ausser Betracht (vgl. BGE 140 III 315, E. 5). Ein Ausweisungsbegehren kann nicht nur mit einem mietrechtlichen (Art. 267 Abs. 1 OR), sondern auch mit einem sachenrechtlichen Anspruch (Art. 641 und Art. 926 ff. ZGB) begründet werden. Der Eigentümer einer Sache kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen. Er hat das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwenden (Art. 641 ZGB). In diesem Sinne besteht ein dinglicher Anspruch des Eigentümers gegen den Besitzer auf Herausgabe der Sache, sofern der Besitzer nicht zum Besitz der Sache berechtigt ist. Ob die um Ausweisung ersuchende Partei Eigentümerin der Sache ist und ihr der geltend gemachte Anspruch zusteht, prüft das Gericht von Amtes wegen nach Massgabe des behaupteten Sachverhalts (vgl. etwa BGE 126 III 59 E. 1.a). Anders als im ordentlichen Verfahren, in welchem sich die Parteien zweimal uneingeschränkt äussern können, kommt ihnen diese Gelegenheit im summarischen Verfahren, wie dem vorliegenden Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 257 Abs. 1 ZPO), lediglich einmal zu. Die Parteien haben folglich ihre Vorbringen, d.h. die Tatsachenbehauptungen und Beweismittel, grundsätzlich abschliessend im Gesuch bzw. der Stellungnahme

zum Gesuch darzulegen. Dies gilt auch hinsichtlich der Sachlegitimation (vgl. zur Thematik auch OGer ZH LF170041 vom 15. Dezember 2017, E. III.A.3. m.w.H.).

5.4. Der Berufungsklägerin käme die Aktivlegitimation einzig zu, wenn sie Eigentümerin des betreffenden Grundstückes wäre. Alleine darauf kommt es an. Der Steigerungszuschlag bewirkt unmittelbar den Eigentumsübergang am Grundstück (Art. 656 Abs. 2 ZGB), der grundbuchliche Nachvollzug des bereits ausserbuchlich erfolgten Eigentumsüberganges hat lediglich deklaratorischen Charakter (sog. relatives Eintragungsprinzip). Der von der Berufungsklägerin ins Recht gereichte Grundbuchauszug vom 28. September 2017, nach welchem sie als Miteigentümerin eingetragen war (act. 2/1), belegt ihre Eigentümerschaft im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung bei der Vorinstanz am 29. Dezember 2017 folglich nicht. Ihre Eigentümerstellung ergibt sich auch nicht aus den weiteren bei der Vorinstanz eingereichten Belegen, wie insbesondere den Steigerungsbedingungen, dem unwiderrufflichen Zahlungsverprechen der Zürcher Kantonalbank vom 27. September 2017, der Abrechnung des Betreibungsamtes mit Fristansetzung zur Restzahlung an den Ersteigerer vom 3. Oktober 2017 bzw. deren Wiedererwägung durch das Betreibungsamt vom 10. Oktober 2017 (act. 2/2-5). Zur Beantwortung der Frage, ob hinsichtlich des Zuschlagpreises ein Zahlungsverzug (oder eine Zahlungsunfähigkeit) seitens des Ersteigerers resp. der Berufungsbeklagten vorliegt, ist das Betreibungsamt ... zuständig (BSK SchKG I-Häusermann, 2. A., Basel 2010, Art. 143 N 27). Das Vorliegen eines dahingehenden Entscheides durch das Betreibungsamt wurde nicht geltend gemacht und ist nicht ersichtlich. Ein Zahlungsverzug des Ersteigerers hätte zudem – wie die Vorinstanz zutreffend erwog – nicht ohne Weiteres die Rückübertragung des Eigentums und die Wiedererlangung der vollen Verfügungsfreiheit über das Grundstück durch die Berufungsklägerin zur Folge. Für die Rückübertragung des Eigentums am verwerteten Grundstück vom Ersteigerer auf den Schuldner wäre eine Vormerkung des Widerrufs des Zuschlages im Steigerungsprotokoll notwendig (BSK SchKG-Häusermann, a.a.O., Art. 143 N 17; Art. 63 Abs. 1 VZG). Auch solches wurde von der Berufungsklägerin nicht belegt und von ihr (auch in zweiter Instanz) nicht behauptet. Der vorinstanzlichen Folgerung, dass die Berufungsklägerin nicht Eigentümerin des fraglichen Grundstücks sei und es ihr damit hinsichtlich ihres Gesuchs an der

Aktivlegitimation fehle, kann damit nicht beanstandet werden. Die Berufungsklägerin bringt nichts vor, das eine unrichtige Rechtsanwendung und/oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz aufzeigt.

Soweit die Berufungsklägerin schliesslich auf die "Parteilichkeit" der Vorinstanz zugunsten der Berufungsbeklagten schliesst und damit einen Ausstandsgrund im Sinne von Art. 47 ZPO geltend machen wollte, ist folgendes zu bemerken: Voraussetzung für das Eintreten auf ein Ausstandsgesuch wäre eine genügende Begründung im Sinne der Glaubhaftmachung der den Ausstand begründenden Tatsachen. Zum einen beziehen sich Ausstandsgründe auf das Verhältnis zwischen einer bestimmten Gerichtsperson und einer bestimmten Partei bzw. ihrem Anliegen. Es genügt daher nicht, auf Vermutungen zugunsten der Berufungsbeklagten durch "die Vorinstanz" zu verweisen, ohne auf eine bestimmte oder einzeln genannte Gerichtsperson Bezug zu nehmen und diese mit personenspezifischer Begründung abzulehnen. Zum anderen vermag ein materieller Entscheid eines Richters als solcher, sei er richtig oder falsch, für sich allein im Allgemeinen noch keinen objektiven Verdacht der Befangenheit zu erwecken. Selbst wenn die Äusserungen der Berufungsklägerin somit als Geltendmachung eines Ausstandsgrundes entgegenzunehmen wären, wäre auf ein derart unspezifiziertes Ausstandsbegehren nicht einzutreten (vgl. dazu OGer ZH RU150012 vom 23. März 2015, E. 7.2. m.w.H. sowie KUKO ZPO-Kiener, 2. A., Basel 2014, Art. 49 N 2).

5.5. Mit ihrem Berufungsantrag Ziffer 1 verlangt die Berufungsklägerin die Aufhebung der "ungerechtfertigten, übertriebenen und willkürlichen" Entscheidgebühr (act. 7 S. 2). Aus welchem Grund bzw. in welchem Punkt sie mit der von der Vorinstanz erhobenen Entscheidgebühr nicht einverstanden ist, präzisiert die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsbegründung nicht. Sie setzt sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen zur Höhe des Streitwertes (act. 6 S. 4) nicht auseinander. Das Rechtsmittel der Berufungsklägerin ist in diesem Punkt damit gänzlich unbegründet geblieben, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

5.6. Die Berufung der Berufungsklägerin ist nach dem Gesagten folglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann, und der vorinstanzliche Entscheid ist zu bestätigen.



6. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Die Kosten sind trotz des sehr hohen Streitwertes von jedenfalls mehreren Millionen (Zuschlag für Fr. 4.1 Mio.) ausgehend von einem verhältnismässig geringen Zeitaufwand und der eher geringen Schwierigkeit des Falls (§ 2 GebV OG) auf Fr. 1'000.00 festzusetzen. Der Berufungsbeklagten ist mangels ihr entstandener Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Die Verfügung des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 5. Januar 2018 (ER170264-L/U) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.00 festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie von act. 7, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: