

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF170053-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Urteil vom 11. September 2017

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin,

gegen

B.____ AG,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung

Berufung gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Juli 2017 bzw. Berichtigung vom 4. August 2017 (ER170107)

Rechtsbegehren der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Gesuchsgegnerin sei – unter Androhung von Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle – zu verpflichten, das Wohnhaus auf dem Grundstück an der C._____-Strasse ..., D._____, GBBl. 1, Kataster Nr. 2, (inklusive Keller, Estrich, Garage, Garten) unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, bis zur Übergabe sämtliche sich im Wohnhaus oder sonstwo auf dem Grundstück befindenden beweglichen Sachen auf eigene Rechnung zu entfernen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin (zuzüglich Mehrwertsteuer)."

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichts Audienz am
Bezirksgericht Zürich vom 11. Juli 2017 bzw.
Berichtigungsverfügung vom 4. August 2017:**

(act. 13 bzw. act. 15 = act. 18/1-2 = act. 20)

1. Das Begehren der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Die Gesuchsgegnerin wird verurteilt, das Wohnhaus (inklusive Keller, Estrich, Garage, Garten) auf dem Grundstück an der C._____-Strasse ..., D._____, GBBl. 1, Kataster Nr. 2 zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben.
3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, bis zur Übergabe sämtliche sich im Wohnhaus oder sonstwo auf dem Grundstück befindenden beweglichen Sachen auf eigene Rechnung zu entfernen.
4. Das Gemeindeammannamt E._____ wird angewiesen, Ziffer 2 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.

5.-8. Kosten / Parteientschädigung / Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung.

Berufungsanträge der Berufungsklägerin:

(act. 19 S. 2)

- "- Die Ausweisung klage der Gesuchstellerin gemäss Art. 257 ZPO sei vollumfänglich abzuweisen
- Parteientschädigung sei die Gesuchsgegnerin erteilt,
 - Die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben,
 - Aufschiebende Wirkung sei an die Beschwerde erteilen

unter Kosten und Entschädigung zu Lasten der Gesuchstellerin."

Erwägungen:

1. Mit Verfügung und Urteil vom 11. Juli 2017 verurteilte das Einzelgericht Audienz am Bezirksgericht Zürich die Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin (fortan Berufungsklägerin), das Wohnhaus (inklusive Keller, Estrich, Garage, Garten) auf dem Grundstück an der C.____-Strasse ..., D.____ zu räumen und der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Berufungsbeklagte) ordnungsgemäss zu übergeben (act. 18/1 Dispositivziffer 2; vgl. auch Berichtigungsverfügung vom 4. August 2017, act. 18/2). Der Ausweisungsentscheid wurde der Berufungsklägerin am 11. August 2017 zugestellt (act. 14b). Mit Eingabe vom 21. August 2017 erhob sie dagegen rechtzeitig Berufung und stellte das eingangs genannte Rechtsbegehren (act. 19).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-16). Am 22. August 2017 teilte die Einwohnerkontrolle D.____ auf entsprechende Nachfrage mit, dass die Berufungsklägerin nach erfolgter Scheidung ihren Namen geändert habe (act. 23), weshalb das Rubrum berichtigt wurde. Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Die Vorinstanz hielt den unbestrittenen Sachverhalt fest (act. 18 S. 2). Darauf kann verwiesen werden. Der besseren Lesbarkeit halber wird er hierorts nochmals wiedergegeben:

Die Berufungsklägerin und ihr geschiedener Ehemann waren je zur Hälfte Miteigentümer der im Grundbuchamtskreis ...-Zürich eingetragenen streitgegenständlichen Liegenschaft (act. 3/2). Im Zeitraum vom 3. November 2011 bis 2. Mai 2016 wurden diverse Betreibungen gegen die Berufungsklägerin in der Höhe von mehreren hunderttausend Franken eingeleitet (act. 3/3). In der Folge verfügte das Betreibungsamt E. _____ mehrfach die Pfändung der streitgegenständlichen Liegenschaft (act. 3/4). Mit Verfügung vom 14. Mai 2014 entschied das genannte Betreibungsamt, dass das Grundstück als Ganzes (d.h. beide Miteigentumsanteile zusammen) verwertet werden soll, da beide Miteigentumsanteile aufgrund diverser Betreibungen gegen beide Ehegatten mehrfach gepfändet wurden (act. 3/5). Gegen diese Verfügung erhob die Berufungsklägerin Beschwerde beim Obergericht, welches die Beschwerde mit Urteil vom 18. September 2014 abwies. Das Bundesgericht trat auf die daraufhin von der Berufungsklägerin erhobene Beschwerde nicht ein (act. 3/6).

Nach diversen, von der Berufungsklägerin gegen die weiteren Betreibungshandlungen erhobenen Beschwerden, welche allesamt erfolglos blieben (vgl. act. 3/13 Erw. 2.4.), verfügte das zuständige Betreibungsamt am 18. März 2016 die Verwertung der gesamten Liegenschaft und setzte die Versteigerung auf den 8. Juni 2016 an (act. 3/7-9). Anlässlich der Versteigerung erwarb die Berufungsbeklagte die streitgegenständliche Liegenschaft (act. 3/10). Den Steigerungszuschlag focht die Berufungsklägerin mittels Beschwerde an. Mit Urteil vom 12. April 2017 wies das Bundesgericht – wie zuvor bereits das Bezirksgericht Meilen und das Obergericht (act. 3/11 und 3/12) – die Beschwerde ab (act. 3/13). Die Berufungsklägerin wohnt nach wie vor in der streitgegenständlichen Liegenschaft und ist im Besitz sämtlicher Schlüssel zum Wohnhaus (act. 1 Rz. 19).

3. Die Vorinstanz hielt fest, dass das Grundstück als Ganzes (d.h. beide Miteigentumsanteile) habe versteigert werden dürfen. Sowohl die Verfügung vom 16. Mai 2014 betreffend die Verwertung des Grundstücks als Ganzes als auch der

Steigerungszuschlag vom 8. Juni 2016 seien rechtskräftig (act. 18 S. 4 ff.). Die dagegen erhobenen Beschwerden seien vom Bundesgericht abgewiesen worden. Liege eine rechtskräftige Verfügung vor, könne das Gericht diese keiner inhaltlichen Überprüfung mehr unterziehen. Daher sei davon auszugehen, dass die Berufungsbeklagte mit Rechtskraft des Steigerungszuschlags das Grundstück zu Eigentum erworben habe. Ihre Aktivlegitimation im vorinstanzlichen Ausweisungsverfahren sei damit gegeben (act. 18 S. 6).

Gemäss Art. 142a i.V.m. Art. 126 Abs. 1 SchKG werde der Verwertungsgegenstand dem Meistbietenden nach dreimaligem Aufruf zugeschlagen. Mit dem Zuschlag erwerbe der Erwerber das Eigentum an der versteigerten Sache originär kraft rechtsgestaltender amtlicher Verfügung. Der Eintrag im Grundbuch sei beim Erwerb durch Zwangsvollstreckung nicht konstitutiv. Der Eigentümer habe gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB das Recht, das Grundstück von jedem, der es ihm vorenthalte, herauszuverlangen. Dies sei schon vor erfolgtem Eintrag zulässig, da es sich beim Ausweisungsbegehren nicht um eine grundbuchliche Verfügungshandlung gemäss Art. 656 Abs. 2 ZGB handle (act. 18 S. 6).

4. Die Berufungsklägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass sie nach wie vor Eigentümerin des Grundstücks sei und die Vorinstanz auf das Ausweisungsge- such mangels Vorliegen einer klaren Sach- und Rechtslage nicht hätte eintreten dürfen (act. 19 S. 1). Sie habe nämlich selbst festgehalten, dass die Berufungsbeklagte noch nicht als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen sei (act. 19 S. 2). Aus diesem Grund stelle sich die Frage, ob diese überhaupt berechtigt sei, die Ausweisung zu verlangen (act. 19 S. 3). Ausserdem ziehe sie (die Berufungsklägerin) in Zweifel, dass die Bestimmung von Art. 257 ZPO, welche auf die Ausweisung von Mietern zugeschnitten sei, auch für die Ausweisung eines Eigentümers anwendbar sei (act. 19 S. 3 und 4).

Im Zeitpunkt der Versteigerung sei sie zusammen mit ihrem Ex-Ehemann Miteigentümerin des Grundstücks gewesen. Trotzdem richte sich das Ausweisungsbegehren lediglich gegen sie allein. Sie könne aber nicht auf diesem Weg aus der Miteigentümergeinschaft ausgeschlossen werden. Die Ausweisung

hätte sich wenn schon gegen beide Miteigentümer gleichzeitig richten müssen (act. 19 S. 2 f.).

Schliesslich macht die Berufungsklägerin geltend, dass die öffentliche Versteigerung des Grundstücks ohne vorgängige Lastenbereinigung durchgeführt worden sei, was unzulässig sei und einen Eigentumsübergang verhindere (act. 19 S. 4 f.).

5.1 Mit einer Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 Abs. 1 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur dann noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

5.2 Das Gesetz gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren nach Art. 257 ZPO, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist. Das Verfahren ermöglicht es der klagenden Partei, bei klarer Rechts- und Sachlage rasch zu einem rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid zu kommen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1.).

Ein klassischer Anwendungsfall des Verfahrens des "schnellen Rechtsschutzes" sind in der Praxis die Mietausweisungen (vgl. ZK ZPO-SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, 3. Aufl., Art. 257 N 38 ff.). Die Verfahrensart steht aber – abgesehen von Sachverhalten, die der Officialmaxime unterstehen – auch in allen anderen Fällen (theoretisch) zur Verfügung (Art. 257 Abs. 2 ZPO). So kann die Ausweisung eines Eigentümers nach erfolgter Zwangsvollstreckung durchaus im Verfahren nach Art. 257 ZPO verlangt werden (vgl. z.B. OGer ZH LF140049 vom 1. Juli 2014 und LF140006 vom 14. Februar 2014). Wären die Voraussetzungen für den schnellen Rechtsschutz nicht erfüllt, würde das Gericht auf das Gesuch nicht eintreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

5.3 Bei einer Zwangsversteigerung erfolgt die Eintragung des Ersteigerers ins Grundbuch durch das Betreibungsamt von Amtes wegen, sobald feststeht, dass

der Zuschlag nicht mehr durch Beschwerde angefochten werden kann oder die erhobene Beschwerde endgültig abgewiesen worden ist (Art. 66 Abs. 1 VZG). Dies ist vorliegend der Fall (act. 3/13). Ob die Kosten der Eigentumsübertragung und der Zuschlagspreis vollständig bezahlt wurden (vgl. Art. 66 Abs. 2 VZG) und damit auch diese Voraussetzung für die Eintragung gegeben ist, ist vorliegend – entgegen dem Ansinnen der Berufungsklägerin (act. 19 S. 4) – nicht relevant. Wie die Vorinstanz nämlich zu Recht festgehalten hat, erwirbt der Ersteigerer bei einer Zwangsversteigerung bereits mit dem Zuschlag Eigentum am betreffenden Grundstück. Das Eigentum geht – als Ausnahmebestimmung zum sonstigen Grundstückserwerb – schon vor dem Eintrag ins Grundbuch über (vgl. Art. 235 Abs. 1 und 3 OR) und der Grundbucheintrag an sich hat nur noch deklaratorische Wirkung (Art. 656 Abs. 2 ZGB).

Die vor der Eintragung bestehende Beschränkung der Verfügungsbefugnisse des Erwerbers bezieht sich nur auf Verfügungen, die durch eine Eintragung im Grundbuch vollzogen werden (Art. 656 Abs. 2 ZGB). Der Ersteigerer kann nach dem Zuschlag alle Rechte ausüben, die ohne grundbuchliche Eintragung denkbar sind, so zum Beispiel die Kündigung eines Mietverhältnisses aussprechen oder die Sache gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB von jedem, der sie ihm vorenthält, herausverlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung auf sein Eigentum abwehren (HAAB/SIMONIUS/SCHERRER/ZOBL [Hrsg.], ZK ZGB Bd. IV/1, 2. Aufl., Art. 656 N 33; vgl. auch BGE 128 III 82 E. 1.a). Die Aktivlegitimation der Berufungsklägerin im Ausweisungsverfahren ist damit auch ohne Eintrag im Grundbuch kraft rechtskräftigem Zuschlag zu bejahen. Diese Rechtslage entspricht bewährter Lehre und Rechtsprechung und ist damit klar i.S. von Art. 257 Abs. 1 lit. b ZPO (KuKo ZPO-JENT, Art. 257 N 7).

5.4 Die materiellrechtliche Grundlage der Ausweisung bildet vorliegend die Bestimmung von Art. 641 Abs. 2 ZGB, welche sich stets gegen den jeweiligen Besitzer (Störer) richtet (vgl. ausführlich BSK ZGB II-WIEGAND, 5. Aufl., Art. 641 N 46 ff.). In Bezug auf das Vorbringen der Berufungsklägerin, die Ausweisungsklage hätte sich gegen beide Miteigentümer gleichzeitig richten müssen, ist ihr entgegenzuhalten, dass gemäss Aktenstand lediglich sie (und nicht ihr Ex-Ehemann)

noch in der Liegenschaft wohnt. Aus diesem Grund ist auch einzig die Berufungsklägerin im Ausweisungsverfahren passivlegitimiert.

5.5 Soweit die Berufungsklägerin behauptet, der Ausweisung stehe das fehlende Lastenbereinigungsverfahren entgegen (act. 19 S. 4 f.), ist auf dieses neue, das heisst vor Vorinstanz noch nicht vorgebrachte Argument, welches im Berufungsverfahren nicht mehr zulässig ist (vgl. vorstehend E. 5.1), nicht weiter einzugehen.

5.6 Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin nichts vorbringt, das den von der Vorinstanz festgestellten liquiden Sachverhalt und die klare Rechtslage in Zweifel zu ziehen vermöchte. Die Berufung ist damit abzuweisen und der vorinstanzliche Ausweisungsentscheid zu bestätigen.

6. Die Berufungsklägerin macht am Rande einige Bemerkungen zur vorinstanzlichen Spruchgebühr von Fr. 3'000.– und der ihr auferlegten Parteischädigung von Fr. 3'300.–; namentlich, dass es schwierig sei zu sehen, nach welchen Grundsätzen diese festgelegt worden seien (act. 19 S. 4). Diese Ausführungen sind jedoch zu wenig konkret, um daraus eine (sinngemässe) Kostenbeschwerde abzuleiten, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Abgesehen davon sind die Gebührenansätze gemessen am Steigungspreis von über Fr. 4 Mio. offenkundig nicht übersetzt.

7. Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids von Gesetzes wegen (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Aus diesem Grund entfällt das Rechtsschutzinteresse der Berufungsklägerin am Antrag auf aufschiebende Wirkung von vornherein. Auf das Gesuch ist demzufolge nicht einzutreten.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig (Art. 106 ZPO). Im Gegensatz zum vorinstanzlichen Verfahren stellt sie im Berufungsverfahren kein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, welche neu zu beantragen gewesen wäre (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Zufolge Aussichtslosigkeit wäre das Gesuch aber ohnehin abzuweisen gewesen.

8.2 Die Kosten sind ausgehend vom verglichen mit der Vorinstanz geringeren Zeitaufwand und der eher geringen Schwierigkeit des Falls (§ 2 GebV OG) auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Der Berufungsbeklagten ist mangels ihr entstandener Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung und das Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 11. Juli 2017 werden bestätigt.
2. Auf den Antrag der Berufungsklägerin auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird nicht eingetreten.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage des Doppels von act. 19, sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz 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 vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mindestens Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: