

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF230002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Fabio

Beschluss und Urteil vom 5. Mai 2023

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

1. **C.**_____,

2. **D.**_____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagte,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen / Ausweisung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 21. Dezember 2022 (ER220157)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Gesuchsgegner seien unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verurteilen, die 5.5-Zimmer Attika-Wohnung im Dachgeschoss mitsamt Kellerraum mit Weinkeller, zusätzlichem Kellerabteil und 3 Unterniveau-Garagenparkplätzen an der E.____-Strasse ..., ... Zürich, Grundstücke Grundbuch Zürich-F.____, GB-Blätter 1, 2, 3, 4, unverzüglich zu räumen und den Gesuchstellern ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Stadttammannamt Zürich 10 sei anzuweisen, das Urteil auf Verlangen der Gesuchsteller zu vollstrecken.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegner."

Urteil des Einzelgerichtes:

1. Die Gesuchsgegner werden verurteilt, die 5.5-Zimmer Attika-Wohnung im Dachgeschoss mitsamt Kellerraum mit Weinkeller, zusätzlichem Kellerabteil und 3 Unterniveau-Garagenparkplätzen (Grundstücke gemäss Grundbuch Zürich-F.____ Grundbuchblätter 1, 2, 3, 4) an der E.____-Strasse ..., ... Zürich, unverzüglich zu räumen und den Gesuchstellern ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Stadttammannamt Zürich 10 wird angewiesen, Dispositiv-Ziffer 1 des mit einer Vollstreckbarkeitsbescheinigung versehenen Entscheids auf Verlangen der Gesuchsteller zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von den Gesuchstellern vorzuschüssen. Sie sind ihnen aber von den Gesuchsgegnern unter solidarischer Haftbarkeit zu ersetzen.
3. Die Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– wird den Gesuchsgegnern auferlegt, aber mit dem von den Gesuchstellern geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Gesuchsgegner werden unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, den Gesuchstellern diesen Betrag zu ersetzen.
4. Die Gesuchsgegner werden unter solidarischer Haftbarkeit verpflichtet, den Gesuchstellern eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.– zu bezahlen.
- 5./6. [Mitteilung/Rechtsmittelbelehrung].

Berufungsanträge:

(act. 33 A i.V.m. 33 B S. 5)

- "1. Es sei Ziff. 1 des bezirksgerichtlichen Urteils vom 21. Dezember vollumfänglich aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, die Angelegenheit ins ordentliche Verfahren zu überweisen.
2. Es sei Ziff. 2 des bezirksgerichtlichen Urteils vollumfänglich aufzuheben und von einer Vollstreckung des Urteils abzusehen: Jedenfalls sei Ziff. 2 des bezirksgerichtlichen Urteils aufzuheben und den Gerichtsvollstrecker anzuweisen mit der Vollstreckung bis zum obergerichtlichen Urteil zuzuwarten.
3. Es seien Ziff. 3 + 4 aufzuheben und die Kosten den Gesuchstellern aufzuerlegen und den B._____ und A._____ einen Parteientschädigung für den Anwalt auszurichten.

Eventualiter:

4. Es seien Ziff. 1 + 2 aufzuheben und den Berufungsklägerin [recte: den Berufungsklägern] einen Aufschub von mindestens einem halben Jahr zu gewähren um eine neue Bleibe zu finden. Es sei der Vollstreckungsbeamte in dieser Weise zu orientieren."

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Die Gesuchsteller und Berufungsbeklagten (fortan Berufungsbeklagte) machten mit Eingabe vom 2. September 2022 gegenüber den Gesuchsgegnern und Berufungsklägern (fortan Berufungskläger) beim Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) ein Ausweisungsgesuch anhängig (act. 1).
2. Mit Verfügung vom 5. September 2022 gab die Vorinstanz den Berufungsklägern die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme (act. 4). Mit Eingabe vom 29. September 2022 nahmen die Berufungskläger rechtzeitig zum Ausweisungsbegehren Stellung und beantragten die Sistierung des Verfahrens aufgrund eines beim Bundesgericht hängigen Revisionsverfahrens (act. 12). Mit Verfügung vom 3. Oktober 2022 setzte die Vorinstanz den Berufungsbeklagten Frist an, um zum Sistierungsantrag der Berufungskläger Stellung zu nehmen (act. 15). Nachdem

sich die Berufungsbeklagten mit Eingabe vom 13. Oktober 2022 dem Sistierungsantrag nicht widersetzten (act. 21), wurde das Verfahren mit Verfügung vom 18. Oktober 2022 einstweilen sistiert (act. 24).

3. Mit Eingabe vom 13. Dezember 2022 reichten die Berufungskläger das Urteil 5F_30/2022 vom 22. November 2022 des Bundesgerichts betreffend Abweisung des Revisionsgesuchs ein (act. 26 und 27). In der Folge setzte die Vorinstanz das Verfahren fort und hiess mit Urteil vom 21. Dezember 2022 das Ausweisungsgesuch der Berufungsbeklagten gut (act. 29 = act. 32 [Aktenexemplar] = act. 34, fortan zitiert als act. 32).

4. Gegen diesen Entscheid erhoben die Berufungskläger mit Eingaben vom 5. Januar 2023 mit eingangs erwähnten Rechtsbegehren hierorts Berufung. Zudem beantragten sie, es sei dem Gesuch aufschiebende Wirkung zu erteilen und es sei ihnen eine Nachfrist anzusetzen, um einen neuen Rechtsvertreter mit der Vertretung im obergerichtlichen Verfahren zu betrauen (act. 33 A und 33 B).

5. Mit Verfügung vom 11. Januar 2023 trat die hiesige Kammer auf den Antrag der Berufungskläger auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung mangels Rechtsschutzinteresse nicht ein und wies das Gesuch um Ansetzung einer Nachfrist, um einen Rechtsvertreter mit dem obergerichtlichen Verfahren zu betrauen, ab (act. 36).

6. Mit Eingabe vom 10. Februar 2023 und entsprechender Vollmacht legitimierte sich Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als Rechtsvertreter der Berufungskläger (act. 38 und 39) und erstattete am 13. Februar 2023 eine Noveneingabe (act. 40).

7. In der Folge ging der mit Verfügung vom 21. Februar 2023 (act. 42) von den Berufungsklägern einverlangte Kostenvorschuss mit Valuta vom 7. März 2023 rechtzeitig ein (act. 47).

8. Mit Eingabe vom 7. März 2023 stellten die Berufungskläger einen Sistierungsantrag und reichten mit Eingabe vom 9. März 2023 einen provisorischen Austrittsbericht des Stadtspitals Zürich Waid nach (act. 50 und 51).

9. Mit Verfügung vom 10. März 2023 wurde den Berufungsbeklagten Frist angesetzt, um zum Sistierungsantrag der Berufungskläger Stellung zu nehmen (act. 52). Mit Eingabe vom 14. März 2023 erfolgte die rechtzeitige Stellungnahme der Berufungsbeklagten, welche den Berufungsklägern mit Kurzbrief vom 16. März 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (act. 55). Mit Eingabe vom 29. März 2023 reichten die Berufungskläger im Rahmen des Replikrechts eine weitere Stellungnahme ein (act. 57).

10. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-30). Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO), wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– betragen muss (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert beträgt vorliegend Fr. 43'345.– (vgl. Verfügung vom 21. Februar 2023 E. 2 [act. 42] m. H. auf act. 36 und act. 32 E. 5). Damit ist gegen den vorinstanzlichen Entscheid das Rechtsmittel der Berufung gegeben.

2. Die Berufungsinstanz verfügt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht über volle Kognition, d.h. es kann sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhaltes beanstandet werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Bei Tatsachen und Beweismitteln, die bereits vor Eintritt des Akten schlusses im erstinstanzlichen Verfahren bestanden haben, spricht man von sog. unechten Noven. In Bezug auf diese obliegt es der Berufung führenden Partei, detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorbringen konnte (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1;

BGE 143 III 42 E. 4.1). Tut sie dies nicht und liegt die Zulässigkeit des unechten Novums nicht aus anderen Gründen auf der Hand, so ist es im Berufungsverfahren nicht zu berücksichtigen.

3. Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 i.V.m. 314 Abs. 1 ZPO gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid innert 10 Tagen schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid wurde den Berufungsklägern am 27. Dezember 2022 zugestellt (act. 30b). Die Berufungen vom 5. Januar 2023 (Datum Poststempel: 6. Januar 2023) erfolgten daher rechtzeitig (vgl. act. 33 A und 33 B).

III. Ausgangslage

Wie der Kammer bereits aus früheren Verfahren bekannt ist, waren die Berufungskläger die ursprünglichen Eigentümer der streitgegenständlichen 5.5-Zimmer Attikawohnung samt zusätzlichen Kellerräumen und drei Parkplätzen an der E.____-Strasse ... in... Zürich (Grundstücke gemäss Grundbuch Zürich-F.____, Grundbuchblätter 1, 2, 3 und 4, vgl. act. 3/10). Nachdem ihre hälftigen Miteigentumsanteile gepfändet worden waren, wurden diese am 7. Oktober 2021 durch das Betreibungsamt Zürich 10 (nachfolgend Betreibungsamt) zwangsversteigert. Den Zuschlag erhielten die Berufungsbeklagten als Meistbietende (vgl. act. 3/2). Gegen die betreibungsamtliche Zwangsversteigerung führten die Berufungskläger zuerst beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungs- und Konkursämter Beschwerde und verlangten die Aufhebung des Steigerungszuschlags. Als die untere kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde abwies, durchliefen sie den gesamten Instanzenzug. Die Beschwerden wurden abgewiesen (vgl. OGer ZH PS210211 vom 6. Dezember 2021), zuletzt letztinstanzlich durch das Bundesgericht mit Urteil 5A_1053/2021 vom 14. Juni 2022 (act. 3/3). Ebenso wurde das darauffolgende Revisionsgesuch der Berufungskläger durch das Bundesgericht mit Urteil 5F_30/2022 vom 22. November 2022 abgewiesen (act. 27). Nachdem die Berufungsbeklagten den Zuschlagspreis von Fr. 2'920'000.– an das Betreibungsamt innert Frist geleistet hatten (vgl. act. 3/2, act. 3/12 und act. 3/13), erfolgte die Anmeldung der Eigen-

tumsübertragung durch das Betreibungsamt am 27. Juli 2022 beim Grundbuchamt F. _____-Zürich (act. 3/15). Seither haben die Berufungsbeklagten als neue Eigentümer erfolglos versucht, die Berufungskläger zum Auszug aus der Liegenschaft zu bewegen, weshalb sie mit Eingabe vom 2. September 2022 das oben erwähnte Ausweisungsgesuch bei der Vorinstanz stellten (vgl. act. 1).

IV. Zur Berufung im Einzelnen

1. Zum Sistierungsantrag

1.1. Mit Eingabe vom 7. März 2023 und gestützt auf den mit Eingabe vom 9. März 2023 nachgereichten provisorischen Austrittsbericht vom 7. März 2023 des Stadtspitals Zürich Waid beantragten die Berufungskläger eine Sistierung des vorliegenden Verfahrens, mit der Begründung, dass dem Berufungskläger 1 wahrscheinlich das Bein abgenommen werden müsse. Ursache sei eine schwere Blutvergiftung. Man habe versucht, die Wunde zunächst mit einem Debridement zu heilen, was leider misslungen sei. Jedenfalls sei der Berufungskläger 1 spitallägerig und dürfte es wohl noch für einige Zeit bleiben. In Anbetracht des körperlichen als auch psychischen Zustands des Berufungsklägers 1 sei der wichtige Grund nach Art. 126 ZPO gegeben, weshalb um einstweilige Sistierung des Verfahrens ersucht werde. Weiter sei zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger 1 nicht ansprechbar sei, weshalb er seinen Rechtsvertreter in nächster Zeit nicht instruieren könne. Auch aus diesem Grund sei das Verfahren zu sistieren (act. 48, act. 50 und act. 51).

1.2. Die Berufungsbeklagten beantragen die Abweisung des Sistierungsantrags und machen geltend, dass sich aus dem eingereichten Austrittsbericht zwar ergebe, dass der Berufungskläger 1 ab dem 28. Februar 2023 im Stadtspital Zürich Waid hospitalisiert gewesen sei; allerdings scheine der Berufungskläger 1 das Spital unterdessen verlassen zu haben. Es sei daher nicht belegt und es werde bestritten, dass der Berufungskläger 1 aktuell im Spital sei. Selbst wenn der Berufungskläger 1 weiterhin spitallägerig wäre, sei nicht belegt, dass er nicht ansprechbar wäre und keine Instruktionen geben könnte. Darüber hinaus könnte der Berufungskläger 1 die Instruktionen auch per Telefon geben oder sein Rechtsver-

treter könnte ihn im Spital besuchen. Nicht ersichtlich sei ferner, wofür im gegenwärtigen Zeitpunkt überhaupt Instruktionen des Berufungsklägers 1 notwendig wären. Die Berufungsfrist sei längst abgelaufen und eine nachträgliche Ergänzung der Begründung sei nicht möglich. Weiter könne der Gesundheitszustand des Berufungsklägers 1 ohnehin nicht dazu führen, dass das Berufungsverfahren auf unbestimmte Zeit sistiert werde. Die Berufungskläger hätten seit dem 7. Oktober 2021 bzw. spätestens seit dem Urteil des Bundesgerichts vom 14. Juni 2022 ernsthaft damit rechnen müssen, dass sie die Wohnung werden verlassen müssen. Trotz aller Tragik des Falles könne es nicht sein, dass das Ausweisungsverfahren sistiert werde, zumal die gesundheitlichen Probleme ebenfalls schon seit geraumer Zeit immer wieder angeführt würden und keine Besserung in Sicht sei (act. 54 S. 1 f.).

1.3. Die Berufungskläger bringen ergänzend vor, dass das Verfahren nach Art. 126 ZPO zu sistieren sei, wenn ein wichtiger Grund vorliege. Von einem wichtigen Grund sei vor allem dann auszugehen, wenn die Urteils- und Handlungsfähigkeit [einer Partei] in Frage gestellt werden könne. In einem solchen Fall sei die Sistierung sogar von Amtes wegen zu verfügen. Wie den verschiedenen bereits eingereichten Arztzeugnissen entnommen werden könne, habe der Berufungskläger 1 das Spital mit noch schweren Verletzungen verlassen. Die Ärzte würden eine Amputation des Unterschenkels befürworten. Aufgrund der Blutvergiftung habe der Berufungskläger 1 starke Schmerzen und müsse folglich hochdosierte Schmerzmittel einnehmen. Allein die Schmerz- und Beruhigungsmedikamente würden einen Zustand temporärer Handlungsunfähigkeit bewirken, weshalb der Berufungskläger 1 nicht in der Lage sei, seinen Rechtsvertreter zu instruieren. Dass es übrigens keiner weiteren Instruktionen bedürfe, sei bestritten. Es sei eine Berufungsantwort zu erwarten und ein weiterer Schriftenwechsel dürfte wohl folgen. Zu guter Letzt sei noch darauf hinzuweisen, dass eine handlungsunfähige Person auch nicht in der Lage sei, ihren Anspruch auf rechtliches Gehör wahrzunehmen, weshalb eine Fortsetzung des Prozesses unter diesen Voraussetzungen dem fairen Verfahren, aber auch dem Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 6 EMRK und Art. 29 BV widersprechen würde (act. 57 S. 2 ff.).

1.4. Das Gericht kann das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt (Art. 126 Abs. 1 ZPO). Als zweckmässig erscheint dabei eine Sistierung insbesondere dann, wenn auf andere Verfahren Rücksicht genommen werden muss, wenn Vergleichsverhandlungen unter den Parteien geführt werden oder bei vorübergehender Unfähigkeit einer Partei, den Prozess zu führen (Kaufmann, DIKE-ZPO-Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 126 N 9 ff.).

1.5. Vorliegend ist entgegen den Berufungsklägern aus dem eingereichten provisorischen Austrittsbericht vom 7. März 2023 kein Sistierungsgrund abzuleiten. Aus dem Austrittsbericht geht zwar hervor, dass die Ärzte dem Berufungskläger 1 eine Amputation des rechten Unterschenkels empfehlen; entgegen den Ausführungen der Berufungskläger lehnt der Berufungskläger 1 eine solche jedoch ab. Ferner geht aus dem Austrittsbericht nicht hervor, dass der Berufungskläger 1 weiterhin spitallägerig und nicht ansprechbar sei. Im Gegenteil, wie es die Bezeichnung des Berichtes schon sagt und wie die Berufungskläger selber ausführten, ist der Berufungskläger 1 aus dem Spital wieder ausgetreten. Der Berufungskläger 1 leidet zwar unbestrittenermassen an diversen gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Dass er jedoch nicht mehr in der Lage sei zu kommunizieren bzw. seinen Rechtsvertreter zu instruieren, lässt sich ebenso wenig aus dem Bericht entnehmen, wie die behauptete reduzierte Urteilsfähigkeit des Berufungsklägers 1. Diesbezüglich halten die Ärzte im Bericht viel mehr fest, dass sie der Meinung seien, dass er die Entscheidung gegen eine Amputation durchaus überblicken könne und die Tragweite seiner Entscheide verstehe. Aktuell bestünden keine Hinweise auf Einschränkungen der Erkenntnis-, Wertungs- und Willensbildungsfähigkeit. Demnach kann den Ausführungen der Berufungskläger, wonach die Urteils- und Handlungsfähigkeit des Berufungsklägers 1 eingeschränkt sei, nicht gefolgt werden. Selbst wenn eine reduzierte Handlungsfähigkeit des Berufungsklägers 1 hätte dargelegt werden können, ist weiter zu berücksichtigen, dass die Berufungskläger mit ihren Eingaben vom 5. Januar 2023 (act. 33 A und act. 33 B) bereits rechtzeitig die Berufung eingereicht haben. Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann – wie eingangs erwähnt – in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO vorliegend verzichtet werden. Folglich bedarf es insoweit keiner weiteren Instruktionen.

1.6. Da die Berufungskläger keinen Sistierungsgrund darlegen konnten, noch sonstige Anhaltspunkte ersichtlich sind, welche für eine einstweilige Sistierung des Verfahrens sprechen, ist der Sistierungsantrag der Berufungskläger abzuweisen.

2. Vorinstanzlicher Entscheid und Parteivorbringen

2.1. Die Vorinstanz erwog in ihrem Entscheid, dass die Sachdarstellung der Berufungsbeklagten im Ausweisungsgesuch unbestritten geblieben sei. Demnach seien die Berufungsbeklagten im Zeitpunkt der Einreichung des Ausweisungsbegehrens gestützt auf den Steigerungszuschlag Eigentümer der betreffenden Grundstücke gewesen. Zwar habe das Bundesgericht im Revisionsverfahren im Hinblick auf den Steigerungszuschlag vom 7. Oktober 2021 die aufschiebende Wirkung angeordnet. Mit Urteil vom 22. November 2022 sei das Revisionsgesuch jedoch abgewiesen worden, soweit darauf einzutreten gewesen sei. Da Entscheide des Bundesgerichts am Tag ihrer Ausfällung in Rechtskraft erwachsen würden, hätten die Berufungsbeklagten spätestens am 22. November 2022 (wieder) das Eigentum an den streitgegenständlichen Grundstücken erworben und gegenüber jedem, der ihnen ihr Eigentum vorenthalte, einen Herausgabeanspruch. Anhaltspunkte, dass die Berufungskläger über einen schuldrechtlichen oder dinglichen Besitzanspruch verfügen würden, seien weder vorgebracht worden noch würden solche aus den Akten hervorgehen. Es sei daher davon auszugehen, dass sich die Berufungskläger heute ohne Rechtsgrund in der streitgegenständlichen Liegenschaft befinden und damit den Berufungsbeklagten ihr Grundeigentum vorenthalten würden. Damit sei der rechtlich relevante Sachverhalt erstellt und die Rechtslage klar. Dem Ausweisungsantrag sei daher stattzugeben (act. 32 E. 2.2 f.).

Die Vorinstanz erwog weiter, dass sich die Vorbringen der Berufungskläger, wonach sie auf ihren schlechten Gesundheitszustand hinweisen, welcher unter Hinweis auf Art. 3 EMRK als unzumutbar erscheinen lasse, sie zum Verlassen der streitgegenständlichen Liegenschaft zu verpflichten, als unbehelflich erweisen würden. Abgesehen davon, dass die EMRK die Konventionsstaaten binde, jedoch im Allgemeinen keine direkte Drittwirkung im Sinne der unmittelbaren Bindung

Privater an die Konventionsrechte begründe, erscheine es auch abwegig, sich im Zusammenhang mit einem privatrechtlichen Vindikationsanspruch auf das Verbot der Folter zu berufen. Auch ein Vollstreckungsaufschub im Sinne einer Schonfrist falle vorliegend ausser Betracht. Ein solcher Aufschub dürfe nur kurz ausfallen und keinesfalls einer Erstreckung des Besitzesanspruchs gleichkommen, was bedinge, dass das geltend gemachte Vollstreckungshindernis in absehbarer Zeit dahinfallen würde. Dies sei vorliegend jedoch nicht der Fall, handle es sich doch bei den geltend gemachten Gesundheitsproblemen offenbar nicht um nur vorübergehende Beschwerden. Ohnehin erweise sich ein Aufschub vorliegend als stossend, nachdem den Berufungsklägern spätestens nach der Zwangsversteigerung vom 7. Oktober 2021 hätte bewusst sein müssen, dass sie die streitgegenständliche Wohnung werden verlassen müssen. Als Folge der von den Berufungsklägern ergriffenen Rechtsmittel sei eine Vollstreckung während mehr als einem Jahr aufgeschoben worden. Damit hätten die Berufungskläger seit der Zwangsversteigerung bereits über genügend Zeit verfügt, um eine für sie angemessene Wohnung zu finden (act. 32 E. 4).

2.2. Die Berufungskläger erachten die Gutheissung des Ausweisungsgesuchs durch die Vorinstanz als rechtsverletzend. Sie bringen in ihrer Berufung unter anderem vor, die Vorinstanz habe übersehen, dass bereits bei Einleitung des Verfahrens die Rechtslage hätte klar sein müssen, weshalb die Vorinstanz auf das Verfahren nicht hätte eintreten dürfen, sondern es ins ordentliche Verfahren hätte überweisen müssen. Ferner machen sie geltend, die Vorinstanz wende die Bestimmungen über die Mieterausweisung nur analog auf das Eigentumsrecht an, weshalb sich ohnehin die Frage nach der gesetzlichen Grundlage stelle. Sodann sei die Vorinstanz rechtsverletzend vorgegangen, wenn man die Eigentumsgarantie als Grundlage nehme. Es sei unbestritten geblieben, dass das Betreibungsamt beim Zuschlag Art. 95 SchKG verletzt habe, indem es nicht die Ferienwohnung zur Deckung der ausstehenden Summe verwertet habe. Das Bundesgericht habe in all seinen Erwägungen just diese Fragen offen gelassen. Die Frage des rechtmässigen Eigentumsübergangs sei daher in allen Verfahren bis hinauf zum Bundesgericht ohne Überprüfung geblieben. Da die Rechtmässigkeit der Pfändungsurkunde nie Gegenstand des Gerichtsverfahrens gewesen sei und zumindest vor-

frageweise zu prüfen gewesen wäre, habe der Zuschlag an die Berufungsbeklagten ihr absolutes Recht verletzt. Damit sei sowohl die Eigentumsgarantie im Sinne von Art. 26 BV als auch das Verhältnismässigkeitsprinzip nach Art. 36 BV verletzt worden, da ihnen die Wohnung für einen Ausstand von lediglich Fr. 65'000.– entwendet worden sei. Schliesslich sei hier von einer schwierigen materiell-rechtlichen Frage auszugehen, so dass die Angelegenheit ins ordentliche Verfahren hätte überwiesen werden müssen (act. 33 B Rz. 3.1.1. f.).

In Bezug auf die Zumutbarkeit der Ausweisung machen die Berufungskläger geltend, dass sie ihre gesundheitlichen Schwierigkeiten und ihr hohes Alter urkundlich bewiesen hätten. Sie seien daher nicht in der Lage, die Wohnung zu verlassen, zumal sich in Anbetracht der Lage auf dem Wohnungsmarkt in dieser Zeit kaum eine behindertengerechte Wohnung für ein älteres Ehepaar finden lasse. Damit mache die Vorinstanz sie zu Obdachlosen und verletze ihre körperliche und psychische Integrität nach Art. 8 EMRK, soweit nicht gar die Schwere von Art. 3 EMRK erreicht werde. Darüber hinaus treffe es nicht zu, dass die EMRK keine Horizontalwirkung habe, verlange sie doch als völkerrechtlicher Vertrag Anwendung in allen Lebens- und Rechtsbereichen. Gestützt darauf hätte die Vorinstanz zumindest einen Aufschub [der Vollstreckung] gewähren müssen (act. 33 B Rz. 4.1 f.). Zum gleichen Schluss gelange man, wenn man das Mietrecht analog anwende. Nach Art. 272 OR sei das Mietverhältnis bekanntlich zu erstrecken, wolle man Härtefälle verhindern. Das Gleiche müsse aus menschenrechtlichen Gründen im Eigentumsrecht gelten. Somit liege auch eine Verletzung von Art. 272 OR vor (act. 33 Rz. 4.1.2.2.).

Schliesslich machen die Berufungskläger eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Sie führen aus, dass die Vorinstanz mitten in den Gerichtsferien und im Wissen, dass kein Fristenstillstand bestehe, und der Anwalt der Familie in den Ferien weile, entschieden habe. Damit habe sie den Berufungsklägern eine adäquate Wahrung ihrer Rechte verhindert sowie ihr rechtliches Gehör verletzt (act. 33 B Rz. 5.1).

2.3. Mit Schreiben vom 13. Februar 2023 erstatteten die Berufungskläger zudem eine Noveneingabe und reichten diverse Arztberichte und ärztliche Zeugnis-

se ein (vgl. act. 40 und act. 41/1-5). Im Zusammenhang mit der Gesundheitssituation bestätige einer der eingereichten Arztberichte, dass die Berufungsklägerin 2 auf eine rollstuhlgängige Wohnung mit Liftanschluss angewiesen sei. Ferner sei die Attika-Wohnung, welche die Berufungsklägerin 2 als Architektin selbst für ihre Bedürfnisse umgebaut habe, für sie aufgrund diverser Beschwerden und Gesundheitsschäden lebensnotwendig (act. 40 S. 2).

Hinsichtlich des Gesundheitszustands des Berufungsklägers 1 führen die Berufungskläger aus, dass er an schweren Herzproblemen leide und bis auf weiteres nicht in der Lage sei, schwere körperliche Belastungen zu ertragen. Dieser Zustand habe sich gemäss dem ärztlichen Zeugnis des Waidspitals erst kürzlich weiter verschlechtert. Der Berufungskläger 1 sei nur reduziert gehfähig und ebenfalls auf dauernde Pflege durch Spitexkräfte angewiesen. Die eingereichten Arztberichte und Arztzeugnisse würden beweisrelevante echte Noven darstellen. Mit ihnen würden die Berufungskläger den Nachweis erbringen, dass eine Ausweisung zumindest derzeit unzumutbar sei und dass zumindest eine Erstreckung aus medizinischen Gründen geprüft werden müsste (act. 40 S. 3).

3. Würdigung Berufung

3.1. Das Gericht gewährt Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO, 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 um Gewährung dieses Rechtsschutzes nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Ein Sachverhalt ist im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO dann sofort beweisbar, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Beweis ist in der Regel durch Urkunden zu erbringen (BGE 138 III 123 E. 2.1.1 m.H.). Mit Blick darauf, dass bei Gewährung des Rechtsschutzes ein definitives, der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil ergeht, das einer neuen Beurteilung der Sache entgegensteht, hat die gesuchstellende Partei grundsätzlich den vollen Beweis für die anspruchsbegründende Tatsache zu erbringen, so dass klare Verhältnisse herrschen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1 m.w.H.; Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7351 f.; vgl.

auch Sutter-Somm/Lötscher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Art. 257 N 6 f.).

3.2. Ein Ausweisungsbegehren kann nicht nur mit einem mietrechtlichen, sondern auch mit einem sachenrechtlichen Anspruch begründet werden. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 32 E. 2.2).

3.3. Die Berufungskläger bringen vor, dass die Vorinstanz Art. 257 ZPO unrichtig angewendet habe, da im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung kein klares Recht vorgelegen habe. Diese Vorbringen erweisen sich als unbehelflich. Als die Berufungsbeklagten mit Eingabe vom 2. September 2022 das vorinstanzliche Ausweisungsverfahren anhängig machten, war bereits letztinstanzlich rechtskräftig entschieden, dass die Zwangsversteigerung der Wohnung zu Recht erfolgt war und damit die Berufungsbeklagten das Eigentum daran erlangt hatten (vgl. BGer 5A_1053/2021 vom 14. Juni 2022, act. 3/3). Ferner haben die Berufungsbeklagten ihre Eigentümerstellung – und damit ihren Anspruch auf Herausgabe der Wohnung – vor Vorinstanz durch diverse Unterlagen, wie namentlich die Bestätigung des Steigerungszuschlags (act. 3/2) und die Grundbuchanmeldung der Eigentumsübertragung (act. 3/15), bewiesen. Auch wenn das Bundesgericht gestützt auf das Revisionsgesuch mit Verfügung vom 3. Oktober 2022 die aufschiebende Wirkung in Bezug auf den Steigerungszuschlag erteilte (act. 17), geschah dies erst nach Einleitung des Ausweisungsverfahrens. Nachdem das vorinstanzliche Verfahren auf Antrag der Berufungskläger sistiert worden war (act. 24), wies das Bundesgericht mit Urteil 5F_30/2022 vom 22. November 2022 das Revisionsgesuch ab (act. 27). Dadurch wurde vom Bundesgericht nochmals bestätigt, dass die Berufungsbeklagten die Eigentümer der gegenständlichen Liegenschaft geworden waren. Entsprechend waren die Anspruchsvoraussetzungen von Art. 257 ZPO, wonach der Sachverhalt sofort beweisbar und die Rechtslage klar sein muss, sowohl bei Gesuchstellung als auch im Zeitpunkt der Urteilsfällung ohne weiteres gegeben. Folglich bestand für die Vorinstanz auch kein Anlass, auf das Gesuch nicht einzutreten und das Verfahren ins ordentliche Verfahren zu überweisen.

3.4. Die Berufungskläger übersehen weiter, dass ihre Einwendungen bezüglich der Verletzung der Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV sowie des Verhältnismässigkeitsprinzips nach Art. 36 BV und der Verletzung von Art. 95 SchKG verspätet erfolgt sind. Da sie es unterlassen haben, die Pfändungsurkunde während des laufenden Betreibungsverfahrens innert Frist mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG anzufechten, musste sich das Bundesgericht – zu Recht – mit diesen Einwänden nicht weiter auseinandersetzen. Darüber hinaus erachtete das Bundesgericht die Pfändung der Wohnung auch nicht als nichtig (vgl. BGer 5A_1053/2021 vom 22. November 2022 E. 2.1 ff. und E. 2.2.4), weshalb die Reihenfolge der Pfändung nicht Gegenstand des Verfahrens bildete. Folglich erweisen sich die diesbezüglichen Vorbringen der Berufungskläger als unzutreffend. Darüber hinaus kann von einer fehlenden gesetzlichen Grundlage für die Ausweisung keine Rede sein. Diesbezüglich kann auf E. IV./3.2 vorstehend verwiesen werden. Die gesetzliche Grundlage ergibt sich gestützt auf den sachenrechtlichen Anspruch aus Art. 641 ZGB.

3.5. In Bezug auf die vorgebrachte Unzumutbarkeit der Ausweisung der Berufungskläger ist Folgendes festzuhalten: Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Vollstreckung eines Entscheids der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Wenn die Räumung einer Wohnung auf dem Spiel stehe, gelte es zu verhindern, dass die betroffene Person unvermittelt jeder Unterkunft beraubt werde. Die Ausweisung dürfe nicht schonungslos vollzogen werden. Dies gelte vor allem dann, wenn humanitäre Gründe einen Aufschub verlangten oder ernsthafte und konkrete Anhaltspunkte den Schluss zuließen, dass sich der Besetzer innerhalb einer angemessenen Frist freiwillig dem Räumungsentscheid füge. Auf jeden Fall kann der Aufschub aber nur relativ kurz sein und er darf faktisch nicht einer erneuten Erstreckung des Mietverhältnisses gleichkommen (BGer 4A_207/2014 vom 19. Mai 2014 E. 3.1 [übersetzt in MRA 2015 S. 54 ff. und mp 2014 S. 251 ff.]).

3.5.1. Im vorliegenden Fall haben die Berufungskläger ihre prekäre gesundheitliche Situation mit den neu eingereichten Arztberichten und -zeugnissen – welche als zulässige echte Noven i.S.v. Art. 317 ZPO im Berufungsverfahren zu berücksichtigen sind – geltend gemacht.

sichtigen sind – hinreichend glaubhaft dargelegt. Bereits die Vorinstanz stellte den gesundheitlichen Zustand der Berufungskläger nicht in Abrede. Die persönliche Lage der Berufungskläger erscheint ausserordentlich schwierig und es ist nicht zu verkennen, dass sie sich in sehr misslichen Verhältnissen befinden, in denen der drohende Verlust des gewohnten Wohnumfeldes und des (von ihnen selbst erbauten) Zuhauses einen grossen Einschnitt bedeuten kann, was Zukunftsängste, Druck und Stress auszulösen vermag. Letztlich hat die Kammer aber auch bei der Beurteilung von Fällen, in denen sich ihr eine so schwierige menschliche Situation präsentiert, das Gesetz einzuhalten und sich an der Rechtsprechung und Lehre zu orientieren. Folglich drängen sich vor diesem Hintergrund folgende Erwägungen auf:

3.5.2. Wie die Vorinstanz bereits zutreffend festhielt, hätte den Berufungsklägern spätestens nach der Zwangsversteigerung vom 7. Oktober 2021 bewusst sein müssen, dass sie die Wohnung zeitnah werden verlassen müssen. Nachdem sie die Zwangsversteigerung der Wohnung bis ans Bundesgericht erfolglos angefochten hatten, erhielten sie indirekt einen sehr grosszügigen Vollstreckungsaufschub. Seit der Zwangsversteigerung vom 7. Oktober 2021 sind – Stand heute – bereits mehr als 19 Monate, mithin mehr als 1.5 Jahre, vergangen. Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung fällt daher ein weiterer Vollstreckungsaufschub ausser Betracht, zumal die bereits vergangene Zeit seit der Zwangsversteigerung offensichtlich deutlich länger ausgefallen ist, als dies in der höchstrichterlichen Praxis als zulässig erachtet wird. Ferner ist zu berücksichtigen, dass gestützt auf das Argument, dass die Berufungskläger keine Ersatzwohnung finden würden, ebenso wenig ein Vollstreckungsaufschub gewährt werden kann. Die diesbezüglichen Ausführungen stellen lediglich Parteibehauptungen dar; die Berufungskläger haben keinerlei Suchbemühungen – weder seit der Zwangsversteigerung noch seit dem rechtskräftig abgewiesenen Revisionsgesuch durch das Bundesgericht – nachweisen können. Das pauschale Argument, dass es den Berufungsklägern aufgrund des derzeitigen Wohnungsmarktes nicht möglich wäre, eine andere Wohnung zu finden, reicht nicht aus, um einen Vollstreckungsaufschub zu gewähren. Im Weiteren lässt sich weder aus Art. 3 EMRK noch aus Art. 8 EMRK ein direkter Anspruch der Berufungskläger auf ein Verbleiben in der Wohnung ableiten.

Die Berufungsbeklagten haben als neue Eigentümer keine soziale Verpflichtung, den Berufungsklägern die Wohnung weiterhin zur Verfügung zu stellen, selbst wenn sich aus medizinischer Sicht ein Umzug als schwierig erweist. Das Gleiche gilt in Bezug auf das Behindertengleichstellungsgesetz (BehiG).

3.5.3. Ebenso wenig kann – wie von den Berufungsklägern geltend gemacht – in analoger Anwendung von Art. 272 OR eine "Erstreckung" gewährt werden, zumal sich das Ausweisungsbegehren nicht auf einen mietrechtlichen, sondern auf einen sachenrechtlichen Anspruch stützt (vgl. E. IV./3.2 vorstehend). Die Bestimmung von Art. 272 OR ist daher in der vorliegenden Konstellation nicht anwendbar. Selbst wenn Art. 272 OR analog anwendbar wäre, wären die Berufungskläger nicht von der Obliegenheit befreit gewesen, ihre Suchbemühungen darzulegen. Bei der Beurteilung von Mieterstreckungen nach Art. 272 OR ist zunächst zu prüfen, ob auf Seiten des Mieters Härtegründe gegeben sind. Bei der Prüfung dieser Frage sind auch die Suchbemühungen des Mieters zu würdigen (vgl. BGer 4C.365/2006 vom 16. Januar 2007 E. 4.1). Die Berufungskläger haben vorliegend nicht nur keine Belege zu ihren Suchbemühungen eingereicht, sondern nicht einmal behauptet, wo sie nach einer Ersatzwohnung angefragt bzw. in welcher Umgebung sie gesucht, noch, ob sie irgendwelche Absagen erhalten hätten. Sie haben somit keine genügenden Anstrengungen unternommen, um eine Ersatzwohnung zu finden. Der Nachweis von Suchbemühungen ist selbst bei einer schwierigen Marktsituation zu erbringen (vgl. BGer 4C.425/2004 vom 9. März 2005 E. 3.4), weshalb die Berufungskläger ohnehin keinen Härtegrund hätten dartun können. Bereits aus diesem Grund bestünde kein Raum für eine allfällige "Erstreckung".

3.6. Inwiefern die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt habe, weil das Urteil vom 21. Dezember 2022 in den Gerichtsferien ergangen ist, ist nicht erkennbar. Im summarischen Verfahren – welches vorliegend zur Anwendung gelangt (vgl. Art. 248 lit. b i.V.m. Art. 257 ZPO) – gelten die Gerichtsferien nicht (vgl. Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO). Demnach durfte die Vorinstanz das Urteil am 21. Dezember 2022 fällen. Darüber hinaus ergibt sich aus den vorinstanzlichen Akten nicht, dass der vormalige Rechtsvertreter der Berufungskläger dem Gericht seine Ferienab-

wesenheit mitgeteilt hätte. Folglich zielen auch diese Ausführungen der Berufungskläger ins Leere.

3.7. Abschliessend ist der Vollständigkeit halber noch auf Folgendes hinzuweisen: Das zuständige Stadtammannamt wird bei der Vollstreckung des Entscheids zunächst eine Frist zur freiwilligen Räumung ansetzen, bevor es zu einer Exmision käme. Die Berufungskläger werden somit auch nach der gerichtlichen Anordnung nicht von einem Tag auf den anderen auf die Strasse gestellt. Sollten die Berufungskläger dennoch in eine Notsituation geraten, würden Fürsorgemassnahmen zur Anwendung gelangen. Das Sozialdepartement der Stadt Zürich hilft Einzelpersonen, Jugendlichen, Paaren und Familien, die kein Dach mehr über dem Kopf haben oder Personen, die unmittelbar vor der Wohnungslosigkeit stehen. Insbesondere wird den Betroffenen bei der Wohnungssuche und bei Wohnungsbewerbungen geholfen (siehe dazu die entsprechende Homepage der Stadt Zürich: <https://www.stadt-zuerich.ch/sd/de/index/unterstuetzung/obdach.html>). Ist eine Wohnung gefunden, können im Weiteren spezialisierte Umzugsunternehmen den eigentlichen Umzug bewältigen. Die Berufungskläger können somit professionelle Hilfe bei der Suche eines neuen Heims und beim Umzug in Anspruch nehmen, sofern sie sich darum bemühen.

4. Fazit

Nach dem Gesagten ist zusammengefasst festzuhalten, dass die Vorinstanz korrekterweise davon ausgegangen ist, dass die Berufungsbeklagten durch den Steigerungszuschlag am 7. Oktober 2021 die neuen Eigentümer der streitgegenständlichen Grundstücke geworden sind und gestützt auf Art. 641 ZGB einen Herausgabeanspruch haben. Da sich die Berufungskläger unrechtmässig in der Liegenschaft befinden und sich ein (weiterer) Vollstreckungsaufschub nicht rechtfertigen lässt, erweist sich die Berufung als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

V.

1. Die Prozesskosten für das Berufungsverfahren setzen sich aus den Gerichtskosten (Entscheidgebühr) und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 ZPO). Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Die Berufungskläger unterliegen im vorliegenden Berufungsverfahren vollumfänglich. Ausgangsgemäss werden sie für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

2. Grundlage für die Festsetzung der Gerichtskosten bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert in Höhe von Fr. 43'345.– (sechs hypothetische Bruttomonatsmietzinse von einem geschätzten jährlichen erzielbaren Mietzins von Fr. 87'290.–; vgl. Verfügung vom 11. Januar 2023 [act. 36] m. H. auf act. 32 E. 5) und in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1-2 und § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Diese ist mit dem Kostenvorschuss zu verrechnen, der von den Berufungsklägern geleistet wurde (vgl. act. 47). Ferner sind die Berufungskläger unter solidarischer Haftbarkeit zu verpflichten, den Berufungsbeklagten für die Stellungnahme zum Sistierungsgesuch eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1'380.– (einschliesslich 7.7% MwSt.) zu bezahlen (§ 13 i.V.m. § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Der Sistierungsantrag der Berufungskläger wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksgerichtes Zürich vom 21. Dezember 2022 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt und den Berufungsklägern auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von den Berufungsklägern geleisteten Vorschuss verrechnet.

3. Die Berufungskläger werden verpflichtet, den Berufungsbeklagten unter solidarischer Haftbarkeit eine Parteientschädigung von Fr. 1'380.– (einschliesslich 7.7% MwSt.) zu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Zustellung der Doppel von act. 40, act. 41/1-5 und act. 57, sowie an das Einzelgericht Audienz des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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 mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 43'345.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Fabio

versandt am:
5. Mai 2023