

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB210015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. S. Janssen und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

## Urteil vom 25. November 2021

in Sachen

**Kanton Zürich,**

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

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

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_

betreffend **Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes (Berichtigung)**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 4. Abteilung, im  
ordentlichen Verfahren vom 27. Mai 2021 (Berichtigung des Urteils vom  
21. Dezember 2020) (CG200043-L)**

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Eingabe vom 18. Juni 2020 erhob der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) bei der Vorinstanz Klage betreffend Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes (Urk. 1). Gegenstand dieser Klage war die Anordnung der Zwangsverwertung der von der im Ausland wohnhaften Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) ohne Bewilligung im Sinne des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG) erworbenen 2.5 Zimmer Wohnung in Zürich-B.\_\_\_\_\_. Anlässlich der vorinstanzlichen Instruktionsverhandlung vom 10. November 2020 schlossen die Parteien einen Vergleich mit folgendem Wortlaut (Urk. 19):

- "1. Die Beklagte anerkennt die Klage vollumfänglich.
2. Die Parteien einigen sich, dass das Gericht die öffentliche Versteigerung der 2.5 Zimmer Wohnung, Grundbuch Blatt 1 in Zürich-B.\_\_\_\_\_ (Stockwerkeigentum, 124/10'000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 2, Kat. Nr. 3, mit Sonderrecht an der Wohnung Nr. D6-2 im 6. Obergeschoss sowie am Keller Nr. D6-2-K im Erdgeschoss) nach den Vorschriften über die Zwangsverwertung von Grundstücken anordnet und im Grundsatz die Steigerungsbedingungen festlegt.
3. Die Parteien sind sich einig, dass die Gestehungskosten der Beklagten Fr. 695'443.– betragen. In diesen Gestehungskosten sind allfällige Grundpfandschulden eingerechnet.

Die Parteien halten Folgendes fest: Vom Steigerungserlös (Zuschlagpreis) werden allfällige Grundstückgewinnsteuern, sämtliche Steigerungskosten und die Hälfte der Kosten der Eigentumsübertragung im Grundbuch abgezogen. Von diesem errechneten Betrag werden die Gestehungskosten der Beklagten abgezogen. Die Grundpfandschulden werden auf den Erwerber überbunden, beziehungsweise die Grundpfandgläubiger werden vorab befriedigt.

Die Parteien sind sich einig, dass die Beklagte Anspruch auf den nach Abzug der Grundpfandschulden verbleibenden Restbetrag der Gestehungskosten hat.

Sollte sodann ein allfälliger Mehrerlös verbleiben, sind sich die Parteien einig, dass der Kläger Anspruch auf diesen Mehrerlös hat.

Die Beklagte übernimmt die Gerichtskosten vollumfänglich."

Gestützt darauf schrieb die Vorinstanz mit (in der Folge am 21. Dezember 2021 bzw. 11. Januar 2021) in Rechtskraft erwachsenem, vgl. Urk. 41 S. 2) Urteil vom 21. Dezember 2020 das Verfahren ab und ordnete die öffentliche Versteigerung der Wohnung gemäss den aktuell üblichen Steigerungsbedingungen im Kanton Zürich nach den Vorschriften über die Zwangsverwertung von Grundstücken an. Mit der Versteigerung wurde der Stadtammann des Kreises 2 der Stadt Zürich beauftragt. In Dispositivziffer 6 wurde dabei Folgendes angeordnet (Urk. 20 S. 8 f.):

- "6. Der Stadtammann des Kreises 2 der Stadt Zürich wird beauftragt, den Nettoerlös der Versteigerung der Liegenschaft (2.5 Zimmer Wohnung, Grundbuch Blatt 1 in Zürich-B. \_\_\_\_\_ (Stockwerkeigentum, 124/10'000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 2, Kat. Nr. 3, mit Sonderrecht an der Wohnung Nr. D6-2 im 6. Obergeschoss sowie am Keller Nr. D6-2-K im Erdgeschoss)), d.h. vom Steigerungserlös (Zuschlagspreis) abzüglich a) allfälligen dem Ersteigerer überbundene oder den Grundpfandgläubigern bezahlte Grundpfandschulden, abzüglich b) allfälligen Grundstückgewinnsteuern, abzüglich c) sämtlichen Steigerungskosten sowie abzüglich d) der Hälfte der Kosten der Eigentumsübertragung im Grundbuch der Beklagten auszubezahlen, aber maximal bis zu einem Betrag in Höhe von Fr. 695'443.– (inklusive allfällige Grundpfandschulden). Sollte vom Nettoerlös abzüglich dieses Betrages ein Mehrerlös verbleiben, wird der Stadtammann des Kreises 2 der Stadt Zürich beauftragt, diese Differenz zwischen Nettoerlös und Fr. 695'443.– (inkl. allfällige Grundpfandschulden) dem Kläger auszubezahlen."

Mit Zuschrift vom 8. März 2021 stellte der Kläger bei der Vorinstanz ein Berichtigungsbegehren mit folgenden Anträgen (Urk. 23 S. 1 f.):

- "1. Es sei die Ziff. 6 des Dispositivs des Urteils vom 21. Dezember 2020 (Geschäfts-Nr. CG200043-L/U) wie folgt zu berichtigen und
  - a. den Passus "abzüglich a) allfälligen dem Ersteigerer überbundene oder den Grundpfandgläubigern bezahlte Grundpfandschulden" ersatzlos zu streichen,
  - b. den Passus "...aber maximal bis zu einem Betrag in **Höhe der Gesteungskosten** von Fr. 695'443.– (inklusive allfällige Grundpfandschulden)." entsprechend der Hervorhebung abzuändern,

- c. nach dem ersten Satz den folgenden Satz einzufügen: Von den Gestehungskosten werden vorab allfällige dem Ersteigerer überbundene bzw. den Grundpfandgläubigern zu bezahlende Grundpfandschulden abgezogen.
  - d. den letzten Satz wie folgt zu formulieren: Sollte vom Nettoerlös abzüglich der Gestehungskosten von maximal Fr. 695'443.– ein Mehrerlös verbleiben, ist dieser dem Kläger auszubezahlen.
2. Das Stadtmannamt Zürich 2 sei unverzüglich anzuweisen, die Vollstreckung bis Erhalt des berichtigten Urteils zu sistieren und danach die Aufforderung zum Kostenvorschuss gegebenenfalls erneut zu stellen.
  3. Es seien die Kosten des Berichtigungs- und Sistierungsverfahrens vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen."

Die Beklagte liess sinngemäss die Abweisung des Berichtigungsbegehrens beantragen (Urk. 34). Diese Eingabe wurde dem Kläger zugestellt, welcher sich nicht mehr äusserte. Mit Beschluss und Urteil vom 27. Mai 2021 (betreffend Berichtigung des Urteils vom 20. recte: 21. Dezember 2020) die Vorinstanz auf Ziffer 2 des Rechtsbegehrens nicht ein und urteilte in der Sache folgendermassen trat (Urk. 36 S. 6 = Urk. 41 S. 6):

- "1. In Gutheissung des Rechtsbegehrens Ziff. 1 Bst. b wird die Dispositiv-Ziffer 6 des Urteils vom 21. Dezember 2020 wie folgt berichtigt (Berichtigung in fetter Schrift hervorgehoben):
- "6. Der Stadtmann des Kreises 2 der Stadt Zürich wird beauftragt, den Nettoerlös der Versteigerung der Liegenschaft (2.5 Zimmer Wohnung, Grundbuch Blatt 1 in Zürich-B. \_\_\_\_\_ (Stockwerkeigentum, 124/10'000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 2, Kat. Nr. 3, mit Sonderrecht an der Wohnung Nr. D6-2 im 6. Obergeschoss sowie am Keller Nr. D6-2-K im Erdgeschoss)), d.h. vom Steigerungserlös (Zuschlagspreis) abzüglich a) allfälligen dem Ersteigerer überbundene oder den Grundpfandgläubigern bezahlte Grundpfandschulden, abzüglich b) allfälligen Grundstückgewinnsteuern, abzüglich c) sämtlichen Steigerungskosten sowie abzüglich d) der Hälfte der Kosten der Eigentumsübertragung im Grundbuch der Beklagten auszubezahlen, aber maximal bis zu einem Betrag in Höhe **der Gestehungskosten** von Fr. 695'443.– (inklusive allfällige Grundpfandschulden). Sollte vom Nettoerlös abzüglich dieses Betrages ein Mehrerlös verbleiben, wird der Stadtmann des Kreises 2 der Stadt Zürich beauftragt, diese Differenz zwischen Nettoerlös und Fr. 695'443.– (inkl. allfällige Grundpfandschulden) dem Kläger auszubezahlen."

Im Übrigen bleibt das Urteilsdispositiv des Urteils vom 21. Dezember 2020 unverändert.

2. Die Rechtsbegehren Ziff. 1 Bst. a, c und d werden abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten betragen Fr. 400.–. Sie werden auf die Staatskasse genommen.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Beschwerde]."

**1.2.** Gegen das Berichtigungsurteil vom 27. Mai 2021 erhob der Kläger rechtzeitig (vgl. Urk. 37) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 40 S. 2):

- "1. Es sei die Ziff. 6 des Dispositivs des Urteils vom 21. Dezember 2020 (Geschäfts-Nr. CG200043-L/U) bzw. des Urteils vom 27. Mai 2021 (Berichtigung des Urteils vom 20. Dezember 2020 - Geschäfts-Nr. CG200043-L/UB) wie folgt zu berichtigen:
  - a. Passus "abzüglich a) allfälligen dem Ersteigerer überbundene oder den Grundpfandgläubigern bezahlte Grundpfandschulden" ersatzlos zu streichen.
  - b. - (erledigt).
  - c. nach dem ersten Satz den folgenden Satz einzufügen: "Von den Gestehungskosten werden vorab allfällige dem Ersteigerer überbundene bzw. den Grundpfandgläubigern zu bezahlende Grundpfandschulden abgezogen."
  - d. - (wird nicht weiterverfolgt).
2. Es seien die Kosten des Berichtigungsverfahrens und des entsprechenden Beschwerdeverfahrens vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen."

Die rechtzeitig erstattete Beschwerdeantwort datiert vom 23. September 2021 und enthält folgende Anträge (Urk. 46 S. 1):

- "1. Es sei die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich 4. Abteilung (CG200043-L) zurückzuweisen.  
Alles zu Lasten des Klägers und Beschwerdeführers."

Mit Präsidialverfügung vom 24. September 2021 wurde das Doppel der Beschwerdeantwortschrift samt Beilage dem Kläger zugestellt (Urk. 48). Dieser liess sich nicht mehr vernehmen. Mit Zuschrift vom 17. November 2021 liess die Beklagte der Kammer einen "Vergleichsvorschlag" betreffend die Hauptsache (öffentliche Zwangsversteigerung der Immobilie) zukommen, mit dem Ersuchen, diesen an den Kläger weiterzuleiten, wobei bei dessen Einverständnis das Beschwerdeverfahren vorläufig sistiert werden könnte, bis die Parteien eine endgültige Einigung erzielt hätten (Urk. 49). Diese Eingabe ist dem Kläger mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

**2.1.** Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-39). Die Beschwerde (Urk. 40) wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 321 Abs. 1 ZPO; Urk. 37). Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat sich in ihrer schriftlichen Beschwerdebegründung (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) inhaltlich mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und mittels Verweisungen auf konkrete Stellen in den vorinstanzlichen Akten hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Die blosser Verweisung auf die Ausführungen vor Vorinstanz oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu BGer 5D\_146/2017 vom 17. November 2017, E. 3.3.2; BGer 5A\_387/2016 vom 7. September 2016, E. 3.1; BGer 5A\_206/2016 vom 1. Juni 2016, E. 4.2; BGer 5A\_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je mit Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Beschwerdeverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.).

**2.2.** Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstin-

stanzlichen Verfahren nicht behauptet, bestritten oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; BGer 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.H.; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 und BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1; zum Ganzen ferner ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4 f.; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 326 N 1 ff.).

**3.1.** Die Vorinstanz erwog, nachdem der Kläger vom Stadtammannamt Zürich 2, welches mit der Versteigerung beauftragt worden sei, aufgefordert worden sei, einen vorläufigen Kostenvorschuss von Fr. 20'000.– zu bezahlen, habe er das Berichtigungsbegehren gestellt. Er begründe das Begehren damit, dass die "schwer lesbare" Dispositivziffer 6 des Urteils vom 21. Dezember 2020 nicht der Parteivereinbarung entspreche, wie sie in den Urteilsabwägungen im Wortlaut wiedergegeben worden sei, und fehlerhaft sei. Der Kläger verlange vier verschiedene Berichtigungen. In Bezug auf den ersten Berichtigungsantrag (1.a.) sei festzuhalten, dass die Parteien gemäss Ziffer 2 des Vergleichs vom 10. November 2020 vereinbart hätten, dass die öffentliche Versteigerung nach den Vorschriften über die Zwangsverwertung von Grundstücken erfolge. Dies wiedergebe Dispositivziffer 2 des Urteils vom 21. Dezember 2020. Die Vorschriften über die Zwangsverwertung (VZG) regelten somit die Reihenfolge, wie der Steigerungserlös verteilt werde. In der Dispositivziffer 6 des Urteils gehe es sodann nicht um die Reihenfolge, sondern nur darum, was vom Steigerungserlös abgezogen werden müsse. Damit sei der Berichtigungsantrag a) abzuweisen. Das Dispositiv sei weder unklar, widersprüchlich oder unvollständig, noch stehe es mit der Begründung im Widerspruch (Urk. 41 S. 3 f.).

Gemäss Berichtigungsantrag 1.b. mache der Kläger geltend, dass der Begriff "Gestehungskosten", wie er Art. 27 Abs. 2 BewG entspreche und im Wortlaut der Parteivereinbarung verwendet worden sei, in Dispositivziffer 6 fehle. Insofern sei Dispositivziffer 6 missverständlich und widersprüchlich formuliert. Richtig sei, dass die Parteien in ihrem Vergleich die Höhe der Gestehungskosten vereinbart hätten

und dies in Dispositivziffer 6 nicht wiedergegeben worden sei. Das Dispositiv sei insofern unvollständig und entsprechend zu berichtigen (Urk. 41 S. 4). Dementsprechend ergänzte die Vorinstanz ihre Dispositivziffer 6 um den Begriff der Gestehungskosten (Urk. 41 S. 4).

Sodann beantrage der Kläger unter 1.c., dass in Dispositivziffer 6 im Anschluss an den ersten Satz folgender Satz eingefügt werden solle: "Von den Gestehungskosten werden vorab allfällige dem Ersteigerer überbundene bzw. den Grundpfandgläubigern zu bezahlende Grundpfandschulden abgezogen". Er begründe diesen Antrag damit, dass die Dispositivziffer 6 nicht klar sei, so würden Grundpfandschulden nur zu den Gestehungskosten gehören und nie zu den Verkaufskosten. Deshalb würden vom Steigerungserlös vorerst die Verkaufskosten abgezogen, woraus ein Nettoerlös resultiere. Erst vom Nettoerlös würden die Gestehungskosten abgezogen. Die Vorinstanz erwog, dass die Parteien in ihrem Vergleich vereinbart hätten, dass die Vorschriften über die Zwangsverwertung von Grundstücken anwendbar seien. Diese regelten die Reihenfolge der Verteilung des Erlöses. Der Berichtigungsantrag 1.c. sei daher abzuweisen.

Und schliesslich beantrage der Kläger unter 1.d., dass der letzte Satz von Dispositivziffer 6 zufolge schwerverständlicher Formulierung anders zu formulieren sei. Es sei indes nicht ersichtlich, inwiefern der letzte Satz von Dispositivziffer 6 unklar, widersprüchlich oder unvollständig sei. Im Übrigen bliebe auch kein Raum für eine Berichtigung für eine allfällige schwerverständlich formulierte Dispositivziffer. Entweder sei die Formulierung unklar, widersprüchlich oder unvollständig, um berichtigt werden zu können, nicht aber schwerverständlich. Somit sei auch der Berichtigungsantrag 1.d. abzuweisen (Urk. 41 S. 4 f.).

**3.2.** Der Kläger kritisiert beschwerdeweise, er habe seine vier Berichtigungsanträge im Wesentlichen damit begründet, dass Dispositivziffer 6 des Urteils der Vorinstanz von der in den Erwägungen wiedergegebenen Parteivereinbarung abweiche und nun widersprüchlich, unklar und unvollständig sei. Insbesondere sei nicht vereinbart gewesen, dass aus dem Steigerungserlös vorab die Grundpfandschulden abgezogen würden. Da beim Verfahren auf Beseitigung des rechtswidrigen Zustandes weder eine Betreuung auf Pfändung noch auf Pfandverwertung

oder ein Konkursverfahren vorliege, könne der Verweis in Art. 27 Abs. 2 BewG auf die Vorschriften des VZG lediglich sinngemäss verstanden werden. Dies habe zur Konsequenz, dass die Vorschriften des BewG als *lex specialis* bei der Anwendung des SchKG und des VZG stets zu beachten seien. Die Anwendung des SchKG und des VZG dürften also nicht gegen Sinn und Zweck des BewG verstossen. Die Parteivereinbarung halte sich an die Regeln des BewG. Die Vorinstanz weiche in Dispositivziffer 6 ihrer Urteile vom 21. Dezember 2020 und 27. Mai 2021 von der Parteivereinbarung ab und missachte damit nicht nur Sinn und Zweck des BewG, sondern verstosse auch explizit gegen das SchKG und die VZG. Die Vorinstanz verweise pauschal auf die VZG, welche ihrer Ansicht nach die Reihenfolge bei der Verteilung festlege. Leider unterlasse die Vorinstanz den Hinweis, auf welche Normen der VZG sie sich berufe. Beim expliziten Verweis wäre es der Vorinstanz sicher aufgefallen, dass in Art. 81 Abs. 1 VZG bei der Verteilung bei der Betreuung auf Pfändung (hier analog anzuwenden) von "Reinerlös" die Rede sei. Die Vorinstanz habe bei ihrer pauschalen, die Normenhierarchie missachtenden Verweisung nicht beachtet, dass vom Steigerungserlös stets vorab die Steigerungskosten abzuziehen seien (vgl. Art. 144 Abs. 3 und 157 Abs. 1 SchKG). Dies erkläre, weshalb in Art. 81 Abs. 1 VZG von "Reinerlös" die Rede sei. Die vorinstanzliche Auffassung, dass vom Steigerungserlös vorab die Grundpfandschulden abzuziehen und an die Grundpfandgläubiger auszubezahlen seien, sei somit nicht korrekt. Die vorinstanzliche Argumentation, wonach Dispositivziffer 6 nur darstelle, was vom Steigerungserlös abgezogen werden müsse und sich die Reihenfolge nach der VZG richte, widerspreche nicht nur dem Wortlaut der Dispositivziffer 6, sondern auch der Darstellung mit den Kleinbuchstaben. Zudem stelle sich dabei die Frage, weshalb die Vorinstanz vom Wortlaut der Parteivereinbarung abweiche und eine eigene Reihenfolge mit einer Abfolge von Kleinbuchstaben festlege. Aber auch die erstinstanzliche Aussage, die VZG bestimme die Reihenfolge und in Dispositivziffer 6 werde nur aufgezählt, was alles vom Steigerungserlös abgezogen werden müsse, stelle einen Widerspruch in sich dar. Es frage sich, wie die VZG eine Reihenfolge für ein Verfahren festlegen könne, das bloss sinngemäss angewendet werde. Im Licht des Gesagten müsse Dispositivziffer 6 als Anwei-

sung an die Vollstreckungsbehörde verstanden werden, die sich bei der Verteilung an die vorgegebene Reihenfolge gemäss Dispositivziffer 6 zu halten habe. Doch bei dieser fehlerhaften, unklaren und missverständlichen Formulierung dieser Anweisung seien Fehler die logische Folge. Dispositivziffer 6 sei daher entsprechend zu berichtigen. Für den Kläger reiche es dabei aus, wenn in Dispositivziffer 6 klargestellt sei, dass die Steigerungskosten vom Steigerungserlös vorab abgezogen würden. Denn aufgrund des Kostenvorschusses, den er gegenüber dem Stadtammannamt habe leisten müssen, bestünde ansonsten die Gefahr, dass er auf den Kosten sitzen bleibe, was nicht Sinn und Zweck des BewG sein könne (Urk. 40 S. 4 ff.).

**3.3.** Die Beklagte lässt erwidern, das vorinstanzliche Urteil entspreche in Gänze dem Sinn und Zweck des von den Parteien im Rahmen der Verhandlung geäusserten Willens, dass das Verfahren so weit wie möglich kostenschonend für die Beklagte geführt werden solle. Die klägerischen Ausführungen betreffend einen etwaigen Verstoss gegen das SchKG und die VZG seien unrichtig und führten an der Sache vorbei. Der Grundgedanke des BewG und des Vergleichs sei lediglich die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Die Beklagte solle so gestellt werden, als wenn der Erwerb dieser Immobilie gar nicht stattgefunden hätte. Sie solle somit in finanzieller Hinsicht weder besser noch schlechter gestellt werden. Dies bedeute, dass an sie - nach der öffentlichen Versteigerung der Immobilie - so viel ausgekehrt werden soll, wie sie zur Ablösung der Hypotheken, der Grundpfandschulden sowie zur Rückgabe des von ihr bar eingebrachten Teils des Kaufpreises zuzüglich Notar-, Eintragungsgebühren und Maklerkosten eingezahlt habe. Zur Information des Gerichts werde eine Kopie der Mitteilung des Stadtammann- und Betreibungsamtes Zürich 2 vom 7. Juni 2021 eingereicht, wonach der Schätzwert der Immobilie im Juni 2021 den Betrag von Fr. 940'000.- erreicht habe. Somit sei davon auszugehen, dass die öffentliche Versteigerung dieser Immobilie einen Verkaufserlös erbringen werde, der weit über dem damaligen Kaufpreis aus dem Jahre 2017 liegen dürfte (Urk. 46 S. 2 f.).

**4.1.** Die seitens der Beklagten neu eingereichte Mitteilung des Stadtammann- und Betreibungsamtes Zürich 2 betreffend die Schätzung des Grundstückes der

Beklagten vom 7. Juni 2021, wonach dieses auf Fr. 940'000.– geschätzt wurde (Urk. 47), kann im Beschwerdeverfahren wegen des vorstehend erwähnten absoluten Novenverbots nicht berücksichtigt werden. Sie wurde denn auch lediglich zu Informationszwecken eingereicht (vgl. Urk. 46 S. 4). Dementsprechend ist gestützt auf diese unbeachtliche Mitteilung auch das erforderliche schützenswerte Interesse des Klägers an der Berichtigung (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) nicht zu verneinen (vgl. Tanner, Erläuterung und Berichtigung von Entscheiden im Zivilprozessrecht [Art. 334 ZPO], in ZZZ 41/20187 S. 3, 13).

**4.2.** Laut Art. 334 Abs. 1 ZPO nimmt das Gericht auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen eine Erläuterung oder Berichtigung des Entscheids vor, wenn das Dispositiv unklar, widersprüchlich oder unvollständig ist oder wenn es mit der Begründung in Widerspruch steht. Der Berichtigung bzw. Erläuterung unterliegen alle Sach- und Prozessentscheide, unabhängig davon, ob sie bereits in Rechtskraft erwachsen sind. Weder Erläuterung noch Berichtigung sind Rechtsmittel. Sie sind Rechtsbehelfe: Sie bezwecken keine Änderung, sondern die Klarstellung eines Entscheides; daher können sie auch nach Ablauf der Rechtsmittelfristen bezüglich eines rechtskräftigen Entscheides verlangt werden. Entscheidend ist, dass die fragliche Unklarheit auf mangelhafte bzw. fehlerhafte Formulierungen (Artikulationsfehler des Gerichts) zurückzuführen ist. Inhaltliche Fehler (Denkfehler des Gerichts) sind rechtzeitig mit Berufung oder Beschwerde geltend zu machen (Schwander, DIKE-Komm-ZPO, Art. 334 N 3 ff.). Es geht mithin um die Korrektur von Fehlern im Ausdruck und nicht in der gerichtlichen Willensbildung (vgl. Tanner, a.a.O., S. 5).

**4.3.** Strittig sind im Beschwerdeverfahren noch die von der Vorinstanz abgelehnten Berichtigungsanträge 1.a. (Passus "abzüglich a) allfälligen dem Ersteigerer überbundene oder den Grundpfandgläubigern bezahlte Grundpfandschulden" ersatzlos zu streichen) und 1.c. (nach dem ersten Satz den folgenden Satz einzufügen: "Von den Gestehungskosten werden vorab allfällige dem Ersteigerer überbundene bzw. den Grundpfandgläubigern zu bezahlende Grundpfandschulden abgezogen.").

Gemäss dem von den Parteien am 10. November 2020 unter Mitwirkung der Vorinstanz geschlossenen Vergleich einigten sich die Parteien darauf, dass die Beklagte die Klage vollumfänglich anerkenne und das Gericht die öffentliche Versteigerung der Immobilie nach den Vorschriften des VZG anordnen solle und im Grundsatz die Steigerungsbedingungen festlege. Sie einigten sich weiter darauf, dass die Gestehungskosten der Beklagten Fr. 695'443.– (inklusive Grundpfandschulden) betragen. Sodann hielten sie *wörtlich* fest, dass vom Steigerungserlös (Zuschlagspreis) allfällige Grundstückgewinnsteuern, sämtliche Steigerungskosten und die Hälfte der Kosten der Eigentumsübertragung im Grundbuch abgezogen würden. Von diesem errechneten Betrag würden die Gestehungskosten der Beklagten abgezogen. Die Grundpfandschulden würden auf den Erwerber überbunden, beziehungsweise die Grundpfandgläubiger würden vorab befriedigt (Urk. 19 S. 2). Dispositivziffer 6 des Urteils vom 21. Dezember 2020 (Urk. 20 S. 8 f.) regelt die (vermeintliche) Reihenfolge der Abzüge vom Steigerungserlös (Zuschlagspreis) jedoch damit in Widerspruch stehend, indem zunächst unter a) die Grundpfandschulden aufgeführt werden und erst unter c) die Steigerungskosten. So ist diese Dispositivziffer nach dem Vertrauensprinzip jedenfalls zu verstehen. Weil die Vorinstanz jedoch die Reihenfolge gerade nicht regeln wollte, sondern diesbezüglich auf die VZG verweist (vgl. Urk. 40 S. 3 unten), handelt es sich hier um einen missverständlichen Ausdruck. Urteilsdispositivziffer 6 ist hinsichtlich der Reihenfolge unklar und steht mit den im Urteil wiedergegebenen Erwägungen (Vergleich, Urk. 20 S. 3 f.) im Widerspruch. Zudem steht Urteilsdispositivziffer 6 auch im Widerspruch zu den Vorschriften der VZG, worauf nicht nur in der Parteivereinbarung, sondern auch in Dispositivziffer 2 des Urteils der Vorinstanz vom 21. Dezember 2020 verwiesen wird (Urk. 20 S. 8). So wird in Art. 81 Abs. 1 VZG (vgl. Verweis auf die Vorschriften der VZG gemäss Art. 27 Abs. 2 BewG) die Verteilung des "Reinerlöses" geregelt. Darunter ist gemäss von Art. 144 Abs. 3 und Art. 157 Abs. 1 SchKG der Steigerungserlös abzüglich die Steigerungskosten zu vorstehen. Erst danach werden die Grundpfandschulden getilgt (Art. 81 Abs. 2 VZG). Das Dispositiv des erstinstanzlichen Urteils vom 21. Dezember 2020 erweist sich somit auch als in sich selbst widersprüchlich.

Zu Handen der Beklagten ist zu erwähnen, dass es bei der vorliegenden Klage zwar um die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes geht und die Beklagte so gestellt werden soll, also ob sie die Immobilie nie erworben hätte. Dabei hat jedoch die Beklagte, welche den rechtswidrigen Zustand, aus welchen Gründen auch immer, zu vertreten hat, die Kosten für dessen Beseitigung (Gerichtskosten, Steigerungskosten) zu tragen, wie das auch vereinbart wurde (Urk. 19).

**4.4.** Daher sind die Beschwerde und die von der Vorinstanz abgelehnten klägerischen Berichtigungsanträge 1.a. und 1.c. (Urk. 23 S. 1 f.) gutzuheissen. Weil die Sache spruchreif ist, kann die Berichtigung im Rechtsmittelverfahren angeordnet werden (vgl. Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Entsprechend den klägerischen Anträgen 1.a. und 1.c. ist Dispositivziffer 6 des Urteils vom 21. Dezember 2020 folgendermassen zu berichtigen:

"6. Der Stadtammann des Kreises 2 der Stadt Zürich wird beauftragt, den Nettoerlös der Versteigerung der Liegenschaft (2.5 Zimmer Wohnung, Grundbuch Blatt 1 in Zürich-B. \_\_\_\_\_ (Stockwerkeigentum, 124/10'000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 2, Kat. Nr. 3, mit Sonderrecht an der Wohnung Nr. D6-2 im 6. Obergeschoss sowie am Keller Nr. D6-2-K im Erdgeschoss)), d.h. vom Steigerungserlös (Zuschlagspreis) ~~abzüglich a) allfälligen dem Ersteigerer überbundene oder den Grundpfandgläubigern bezahlte Grundpfandschulden,~~ abzüglich b) allfälligen Grundstückgewinnsteuern, abzüglich c) sämtlichen Steigerungskosten sowie abzüglich d) der Hälfte der Kosten der Eigentumsübertragung im Grundbuch der Beklagten auszubezahlen, aber maximal bis zu einem Betrag in Höhe **der Gestehungskosten** von Fr. 695'443.– (inklusive allfällige Grundpfandschulden). **Von den Gestehungskosten werden vorab allfällige dem Ersteigerer überbundene bzw. den Grundpfandgläubigern zu bezahlende Grundpfandschulden abgezogen.** Sollte vom Nettoerlös abzüglich dieses Betrages ein Mehrerlös verbleiben, wird der Stadtammann des Kreises 2 der Stadt Zürich beauftragt, diese Differenz zwischen Nettoerlös und Fr. 695'443.– (inkl. allfällige Grundpfandschulden) dem Kläger auszubezahlen."

**5.** Wird das Berichtigungsgesuch gutgeheissen, so sind die Gerichtskosten auf die Staatskasse zu nehmen: Das Gericht hat das Korrekturverfahren verursacht. Es wäre unbillig, diese Nachlässigkeit den Parteien anzulasten (Art. 107 Abs. 2 ZPO; Tanner, a.a.O., S. 19; vgl. auch Schwander, DIKE-Komm. ZPO, Art. 334 N 19).

Bei einem reformatorischen Entscheid urteilt die Beschwerdeinstanz auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens, dies in Analogie zum Beru-

fungsverfahren gemäss Art. 318 Abs. 3 ZPO (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 327 N 24). Die erste Instanz, welche das Berichtigungsbegehren des Klägers teilweise guthiess, setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 400.– fest und nahm sie auf die Staatskasse. Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen (Urk. 41 S. 5 f.). Ausgangsgemäss (Art. 106 Abs. 1 ZPO) ist diese Regelung zu bestätigen.

Im Beschwerdeverfahren obsiegt der Kläger vollumfänglich. Die Beklagte reichte eine Beschwerdeantwort ein und beantragte die Abweisung der Beschwerde (Urk. 46 S. 1). Damit identifizierte sie sich mit dem angefochtenen Entscheid. Folglich sind ihr die Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von Fr. 400.– (vgl. § 4 Abs. 1 und 2, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG) aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels eines entsprechenden Antrages des Klägers (Urk. 40 S. 2) ist keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung von Dispositivziffern 1 und 2 des angefochtenen Urteils wird Dispositivziffer 6 des Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 21. Dezember 2020 folgendermassen berichtigt:

"6. Der Stadtammann des Kreises 2 der Stadt Zürich wird beauftragt, den Nettoerlös der Versteigerung der Liegenschaft (2.5 Zimmer Wohnung, Grundbuch Blatt 1 in Zürich-B. \_\_\_\_\_ (Stockwerkeigentum, 124/10'000 Miteigentum an Grundbuch Blatt 2, Kat. Nr. 3, mit Sonderrecht an der Wohnung Nr. D6-2 im 6. Obergeschoss sowie am Keller Nr. D6-2-K im Erdgeschoss)), d.h. vom Steigerungserlös (Zuschlagspreis) ~~abzüglich a) allfälligen dem Ersteigerer überbundene oder den Grundpfandgläubigern bezahlte Grundpfandschulden,~~ abzüglich b) allfälligen Grundstückgewinnsteuern, abzüglich c) sämtlichen Steigerungskosten sowie abzüglich d) der Hälfte der Kosten der Eigentumsübertragung im Grundbuch der Beklagten auszubezahlen, aber maximal bis zu einem Betrag in Höhe **der Gestehungskosten** von Fr. 695'443.– (inklusive allfällige Grundpfandschulden). **Von den Gestehungskosten werden vorab allfällige dem Ersteigerer überbundene bzw. den Grundpfandgläubigern zu bezahlende Grundpfandschulden abgezogen.** Sollte vom Nettoerlös abzüglich dieses Betrages ein Mehrerlös verbleiben, wird der Stadtammann des Kreises 2 der Stadt Zürich beauftragt, diese Differenz zwischen Nettoerlös und Fr. 695'443.– (inkl. allfällige Grundpfandschulden) dem Kläger auszubezahlen."

2. Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositivziffern 3 und 4) werden bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt.
5. Es wird keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigung festgesetzt.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von Urk. 49, sowie die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 der Hauptsache beträgt Fr. 695'443.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 25. November 2021

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Dr. D. Scherrer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

