

ZH_OBERGERICHT RV170003 vom 22. Juni 2017

ZH Obergericht, 2017-06-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RV170003

FR: ZH_OBERGERICHT RV170003 du 22 juin 2017

IT: ZH_OBERGERICHT RV170003 del 22 giugno 2017

Erwägungen

E. 13

Mai 2007 den vereinbarten Mietvertrag über die Liegenschaft abgeschlossen. Dies geschah soweit ersichtlich in Erfüllung der sich aus dem rechtskräftigen Scheidungsurteil ergebenden Pflicht (vgl. Urk. 4/25/7 unter "Besondere Vereinbarungen", wo explizit festgehalten wurde, dass die "Regelung gemäss Scheidungsurteil vom Dezember 2006 gilt"). Weiter wurde vereinbart, dass die Miete im Grundbuch vorgemerkt werde (Urk. 4/3/1 S. 6, Dispositivziffer 3/16 lit. c). Auch wenn das Wort "verpflichten" nicht in der gewählten Formulierung auftaucht, geht aus dem Passus genügend klar hervor, dass eine Anmeldung zu erfolgen hat und die entsprechenden Handlungen durch den Gesuchsgegner vorzunehmen sind. So können persönliche Rechte im Grundbuch vorgemerkt werden, wenn deren Vormerkung durch das Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist (Art. 959 Abs. 1 ZGB). Dies ist bei der Miete der Fall (Art. 959 Abs. 1 ZGB und Art. 261b OR). Die Eintragung erfolgt auf Grund einer schriftlichen Erklärung des Eigentümers des Grundstückes, auf das sich die Verfügung bezieht (Art. 963 Abs. 1 ZGB). Gemäss Scheidungsurteil wird der Gesuchsgegner mit Rechtskraft des Scheidungsurteils Alleineigentümer der Liegenschaft am D.____-Weg ... in E.____ (Urk. 4/3/1 S. 5, Dispositivziffer 16 lit. a). Den Parteien, insbesondere dem Gesuchsgegner, musste bei der Unterzeichnung der Vereinbarung bewusst gewesen sein, dass er als Eigentümer gemäss dem gesetzlich vorgesehenen Anmeldungsablauf die für die Vormerkung (und damit die Eintragung) der Miete notwendigen Handlungen vorzunehmen hat. Aufgrund einer summarischen Prüfung ist somit eine Handlungspflicht und damit eine Verpflichtung des Gesuchsgegners zu bejahen. Die Beschwerdeführerin hat in ihrer Eingabe vom 24. März 2017 sodann zugesichert, die Hälfte der anfallenden Kosten zu übernehmen (Urk. 4/24 S. 8 f.; vgl. Urk. 4/3/1

- 12 - S. 6, Dispositivziffer 3/16 lit. c). Entsprechend ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die Vollstreckung von Dispositivziffer 3/16 lit. c des Scheidungsurteils verlangen kann. Offen bleiben kann, ob die Vollstreckung wie im Hauptbegehren beantragt, mittels analoger Anwendung von Art. 344 Abs. 1 ZPO angeordnet werden kann oder ob es diesbezüglich an einer genügend konkreten Formulierung fehlt. Die Wahl der Vollstreckungsmassnahme ist, wie angeführt, Sache des Vollstreckungsrichters. Aufgrund der am 24. März 2017 vorliegenden Sachlage präsentieren sich die Gewinnaussichten der Beschwerdeführerin nicht beträchtlich geringer als die Verlustgefahren. Die Frage der Kooperationsbereitschaft des Gesuchsgegners spielt keine Rolle. Bietet der Gesuchsgegner Hand zur Vormerknahme, wird zu prüfen sein, wie das Verfahren abzuschreiben ist (Anerkennung oder Gegenstandslosigkeit). Es kann daher mit Bezug auf den Antrag 1 (Urk. 4/24 S. 1 f.) der Beschwerdeführerin nicht von voraussichtlich aussichtslosen Begehren ausgegangen werden. 4.3.1 Mit Eingabe vom 24.

März 2017 ersuchte die Beschwerdeführerin weiter darum, es sei dem Gesuchsgegner unter Strafandrohung und Anordnung einer Ordnungsbusse zu befehlen, sich nach Terminabsprache mit ihr sowie dem Grundbuchamt F._____ so bald als möglich, jedenfalls innert zwei Wochen nach Entscheideröffnung, zusammen mit ihr beim Grundbuchamt F._____ zwecks Unterzeichnung und öffentlicher Beurkundung des Vorkaufsrechtsvertrages (Beilage 1 S. 1 bis 4 [Urk. 4/25/1]) sowie der entsprechenden Grundregisteranmeldung (Beilage 1 S. 5 [Urk. 4/25/2; Urk. 24 S. 2]) einzufinden. 4.3.2 Gemäss Scheidungsurteil vom 13. Dezember 2006 verpflichtete sich der Gesuchsgegner dazu, der Beschwerdeführerin ein bis am 31. Dezember 2020 befristetes Vorkaufsrecht an der Liegenschaft in E._____ einzuräumen. Weiter wurde vereinbart, das Vorkaufsrecht werde unter hälftiger Übernahme der Kosten von den Parteien öffentlich beurkundet und im Grundbuch vorgemerkt (Urk. 4/3/1 S. 7, Dispositivziffer 3/16 lit. d). Mit der Vorinstanz (in ihrem Entscheid vom 3. März 2017) kann davon ausgegangen werden, dass dem Wortlaut der Scheidungsvereinbarung keine einseitige Verpflichtung des Gesuchsgegners zu entnehmen ist. Vielmehr bedarf es mit Bezug auf die öffentliche Beurkundung des

- 13 - Vorkaufsrechtsvertrags der Mitwirkung der Beschwerdeführerin. Sodann hat sie die Hälfte der anfallenden Kosten zu übernehmen (Urk. 4/21 S. 8). Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Eingabe vom 24. März 2017 haben die Parteien nunmehr zusammen mit dem Grundbuchamt F._____ einen Vorkaufsrechtsvertrag ausgearbeitet (Urk. 4/24 S. 3). Der Vertrag wurde (samt der Vorlage für die "Grundregisteranmeldung") ins Recht gereicht (Urk. 4/25/1, insbesondere S. 5). Die Beschwerdeführerin wollte diesen Vertrag anlässlich des Termins beim Notariat am 24. März 2017 unterzeichnen. Der Gesuchsgegner hat die Sitzung verlassen und weder den Vorkaufsrechtsvertrag noch die Grundregisteranmeldung unterschrieben. Die Beschwerdeführerin ist bereit, die Hälfte der beim Notariat und Grundbuchamt anfallenden Kosten zu tragen. Dies wird im Vorkaufsrechtsvertrag (nochmals) explizit festgehalten (Urk. 4/25/1 S. 4). Die Gesuchstellerin ist ihren Verpflichtungen aus dem rechtskräftigen Scheidungsurteil somit nachgekommen bzw. hat nochmals deutlich gemacht, dass sie die Hälfte der Kosten übernehmen wird. Der Gesuchsgegner hat bis anhin weder den Vorkaufsrechtsvertrag noch die Grundregisteranmeldung unterzeichnet. Die Anmeldung des unterzeichneten Vorkaufsrechtsvertrags hat durch den Gesuchsgegner als Eigentümer der Liegenschaft zu geschehen (Art. 959 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 216 Abs. 2 OR; wobei die Parteien die öffentliche Beurkundung trotz nicht zum Voraus bestimmtem Kaufpreis vereinbart haben [vgl. Art. 216 Abs. 3 OR]). Damit ist der Gesuchsgegner seinen sich aus dem Scheidungsurteil ergebenden Handlungspflichten bis anhin nicht nachgekommen. Betreffend die Frage der Kooperationsbereitschaft des Gesuchsgegners sowie der Tatsache, dass die konkret zu wählende Vollzugsmassnahme im Ermessen des Vollzugsrichters liegt, kann auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen werden (vgl. E. 4.2.3). Im Ergebnis ist nicht davon auszugehen, dass die Gewinnaussichten der Beschwerdeführerin beträchtlich geringerer sind als ihre Verlustgefahren. Der Vollzugsantrag 2 (Urk. 4/24 S. 2) ist nicht aussichtslos. 4.4.1 Weiter beantragte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 24. März 2017 dem Gesuchsgegner sei unter Strafandrohung und Anordnung einer Ordnungsbusse zu befehlen, sich nach Terminabsprache mit ihr sowie dem Grundbuchamt F._____ so bald als möglich, jedenfalls innert zwei Wochen nach Ent-

- 14 - scheideröffnung, zusammen mit ihr beim Grundbuchamt F._____ einzufinden zwecks Unterzeichnung und öffentlicher Beurkundung des Pfandvertrags (Beilage 2, S. 1-3 [Urk. 4/25/2]) sowie der entsprechenden Grundregisteranmeldung (Beilage 2, S. 4 [Urk. 4/25/2]; Urk. 4/24 S. 2). 4.4.2 Gemäss Scheidungsurteil verpflichtete sich der Gesuchsgegner dazu, der Beschwerdeführerin zur Abgeltung ihrer güter- und vorsorgerechtlichen Ansprüche eine Ausgleichszahlung in der Höhe von Fr. 90'000.– bzw. Fr. 20'449.– zu bezahlen. Die Beschwerdeführerin verzichtete bis zum Verkauf der Liegenschaft bzw. bis zu ihrem Auszug aus dieser auf die Geltendmachung der Beträge. Der Gesuchsgegner verpflichtete sich, zulasten der Liegenschaft "ein entsprechendes Grundpfand zugunsten der Gesuchstellerin zu errichten" (Urk. 4/3/1 S. 7, Dispositivziffer 3/16 lit. e). Auch diesbezüglich ist mit der Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 3. März 2017 davon auszugehen, dass es für die öffentliche Beurkundung des notwendigen Pfandvertrags der Mitwirkung beider Parteien bedarf. Damit der Gesuchsgegner seiner Verpflichtung nachkommen kann, ist es notwendig, dass die Parteien gemeinsam tätig werden und den Pfandvertrag gemeinsam öffentlich beurkunden lassen (Urk. 4/21 S. 8). Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Eingabe vom 24. März 2017 haben die Parteien nunmehr zusammen mit dem Grundbuchamt F._____ einen Pfandvertrag ausgearbeitet (Urk. 4/24 S. 3). Der Vertrag wurde (samt der Vorlage für die "Grundregisteranmeldung") ins Recht gereicht (Urk. 4/25/2, insbesondere S. 4). Die Beschwerdeführerin wollte diesen Vertrag anlässlich des Termins beim Notariat am 24. März 2017 unterzeichnen. Der Gesuchsgegner hat die Sitzung verlassen und weder den Pfandvertrag noch die Grundregisteranmeldung unterschrieben. Die Beschwerdeführerin ist bereit, die Hälfte der beim Notariat und Grundbuchamt anfallenden Kosten zu tragen. Dies wird im Pfandvertrag explizit festgehalten (Urk. 4/25/2 S. 3). Die Gesuchstellerin ist ihren Verpflichtungen aus dem rechtskräftigen Scheidungsurteil somit nachgekommen bzw. hat nochmals deutlich gemacht, dass sie die Hälfte der Kosten übernehmen wird. Der Gesuchsgegner hat bis anhin weder den Pfandvertrag noch die Grundregisteranmeldung unterzeichnet. Eine Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Mitwirkung beim Abschluss und der öffentlichen Beurkundung des Pfandvertrags sowie der Vormerkung desselben im

- 15 - Grundbuch ergibt sich aus dem rechtskräftigen Scheidungsurteil. Darin verpflichtete sich der Gesuchsgegner zulasten der Liegenschaft ein Grundpfand zugunsten der Beschwerdeführerin zu errichten (Urk. 4/3/1 S. 7, Dispositivziffer 3/16 lit. e). Das Rechtsgeschäft auf Errichtung eines Grundpfandes bedarf zu seiner Gültigkeit der öffentlichen Beurkundung (Art. 799 Abs. 2 ZGB). Die Eintragung erfolgt auf Grund der schriftlichen Anmeldung des Eigentümers des Grundstückes, auf das sich die Verfügung bezieht (Art. 963 Abs. 1 ZGB). Der zufolge des Scheidungsurteils Alleineigentümer der Liegenschaft werdende Gesuchsgegner musste sich bewusst sein, dass er sich mit dem Abschluss der Vereinbarung dazu verpflichtete, den zur Errichtung des Grundpfandrechts notwendigen Pfandvertrag abzuschliessen, bei dessen öffentlicher Beurkundung mitzuwirken und hernach die Grundbuchregisteranmeldung einzureichen. Der Gesuchsgegner ist seinen Handlungspflichten gemäss Scheidungsurteil bis anhin nicht nachgekommen. Betreffend die Frage der Kooperationsbereitschaft des Gesuchsgegners sowie der Tatsache, dass die konkret zu wählende Vollzugsmassnahme im Ermessen des Vollzugsrichters liegt, kann auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen werden (vgl. E. 4.2.3). Im Ergebnis ist nicht davon auszugehen, dass die Gewinnaussichten der Beschwerdeführerin beträchtlich geringer sind als ihre Verlustgefahren. Der Vollzugsantrag 3 (Urk. 4/24 S. 2) ist nicht aussichtslos. 4.5. Zusammenfassend ist

festzuhalten, dass die Begehren der Beschwerdeführerin gemäss Eingabe vom 24. März 2017 (Anträge 1 bis 3) nicht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO erscheinen. 5. Da die Begehren nicht aussichtslos sind, ist die Mittellosigkeit der Beschwerdeführerin zu prüfen. Die Beschwerdeführerin hat im Jahre 2016 einen Nettolohn ohne Kinderzulagen von Fr. 41'316.– und damit Fr. 3'443.– pro Monat erzielt (Urk. 4/19 S. 2, Urk. 4/20/1). Als Unterhalt gemäss Scheidungsurteil überwies der Gesuchsgegner der Beschwerdeführerin im Februar 2017 Fr. 200.– (Urk. 4/20/2). Es ist nicht ersichtlich, dass sie derzeit höhere Beiträge erhält (Urk. 4/4/2; Urk. 4/19 S. 2; Urk. 4/20/2). Es ist von einem Nettoeinkommen von Fr. 3'643.– auszugehen. Der Bedarf der Beschwerdeführerin von behaupteten Fr. 3'471.30 ohne Steuern ist ausgewiesen und belegt (Urk. 4/19 S. 2 f.; Urk. 4/20/3-12). Die - 16 - Beschwerdeführerin hat per 15. Februar 2017 ein Vermögen von Fr. 4'447.– ausgewiesen (Urk. 4/19 S. 4; Urk. 4/20/13-14). Damit ist die Beschwerdeführerin mittellos. 6. Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen. Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist aufzuheben, insoweit damit das "neuerliche Gesuch" der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen wurde (Urk. 3 S. 5, Dispositivziffer 1). Das Verfahren ist spruchreif. Es ist eine neue Entscheidung zu fällen (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Wie vorangehend dargelegt, sind die Begehren der Beschwerdeführerin nicht aussichtslos (Art. 117 lit. b ZPO). Die Beschwerdeführerin ist mittellos (Art. 117 lit. a ZPO). Es ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Die Beschwerdeführerin ist zur Wahrung ihrer Rechte auf rechtlichen Beistand angewiesen. Entsprechend ist ihr ab Datum der Einreichung des (zweiten) Gesuchs, somit ab dem 24. März 2017, Rechtsanwalt MLaw X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege befreit von Vorschussleistungen (Art. 118 Abs. 1 lit. a ZPO). III. 1.1. Die Kostenfreiheit gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO gilt nur für das erstinstanzliche (Gesuchs-)Verfahren. Demgegenüber dürfen im Rechtsmittelverfahren gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege Gerichtskosten erhoben werden (BGE 137 III 470 E. 6; BGE 140 III 501 E. 4.3.2). Gegenpartei in diesem Verfahren ist allerdings nicht die Gegenpartei des Hauptsacheverfahrens, welcher, wie bereits erwähnt, keine formelle Parteistellung zukommt und die deshalb auch nicht zur Übernahme von Verfahrenskosten verpflichtet werden darf, sondern der Staat, d.h. der Kanton Zürich (BGE 139 III 334 E. 4.2; BGer 5A_381/2013 vom 19. August 2013, E. 3.2). Folglich hätte, nachdem die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren obsiegt, der Kanton Zürich die Gerichtskosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gemäss § 200 lit. a GOG (i.V.m.

- 17 - Art. 116 Abs. 1 ZPO) werden dem Kanton in Zivilverfahren jedoch keine Gerichtskosten auferlegt. Für das Beschwerdeverfahren sind deshalb keine Kosten zu erheben. 1.2. Die Kostenfreiheit gemäss § 200 lit. a GOG gilt nach dem Wortlaut der Vorschrift nur für die Gerichtskosten, nicht auch für die Parteientschädigung (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, § 200 N 4; BGE 140 III 501 E. 4.3). Eine solche kann dem Kanton auferlegt werden. Die Beschwerdeführerin liess die Zusprechung einer Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren beantragen (Urk. 1 S. 2). Der Streitwert des Hauptverfahrens beträgt "mindestens" Fr. 139'200.– (vgl. Urk. 4/17 S. 3, Dispositivziffer 1). Gestützt auf die Anwaltsgebührenverordnung rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung auf Fr. 1'500.–, zuzüglich Fr. 120.– (8 % MWSt.), mithin Fr. 1'620.– festzusetzen (vgl. § 4 Abs. 1 und 2, § 9, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). 2. Der Beschwerdeführerin werden im Beschwerdeverfahren keine Kosten auferlegt. Sie wird für ihre anwaltlichen Aufwendungen

entschädigt. Damit erweist sich ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Beschwerdeverfahren (Urk. 1 S. 2, Antrag 2) als gegenstandslos. Es ist abzuschreiben. Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.