

# ZH\_OBERGERICHT RV180001 vom 21. Juni 2018

ZH Obergericht, 2018-06-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RV180001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RV180001)

FR: ZH\_OBERGERICHT RV180001 du 21 juin 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT RV180001 del 21 giugno 2018

## Erwägungen

### E. 13

Mai 2007 unterzeichneten "Allgemeine[n] Mietvertrag" (Urk. 25/7) sowie die mit Frau F.\_\_\_\_\_ geführte E-Mail Korrespondenz (Urk. 25/3 und Urk. 25/6) ins Recht. Der Eventualantrag der Gesuchstellerin ziele darauf ab, dass dem Gesuchsgegner befohlen werde, den Mietvertrag vom 13. Mai 2007 und die vorbereitete Vereinbarung und Grundregisteranmeldung zu unterzeichnen. Dies würde letztlich zu einer Vormerkung des Mietvertrages in seiner Form vom 13. Mai 2007 führen. Inwiefern der Mietvertrag vom 13. Mai 2007, der bereits 2007 von beiden Parteien unterzeichnet worden sei, einer erneuten Unterzeichnung bedürfe, sei nicht ersichtlich. Ebenfalls nicht ersichtlich sei, wie dieser eine neue Tatsache oder ein neues Beweismittel darstellen solle. Der Vertrag hätte, so die Vorinstanz, ohne Weiteres bereits im Rahmen des ursprünglichen Gesuchs vorgebracht werden können. Neu sei lediglich die von der Gesuchstellerin vorgebrachte Vereinbarung und Grundregisteranmeldung sowie der Umstand, dass sich der Gesuchsgegner gegen die Eintragung des besagten Mietvertrages gewehrt haben soll. Ob

- 8 - alleine gestützt auf diese Beweismittel und Tatsachen – welche die Gesuchstellerin im Übrigen ohne weiteres ebenfalls vor der Einreichung des ursprünglichen Gesuchs hätte vorbereiten lassen resp. in Erfahrung bringen können – eine Klageänderung zulässig sei, könne gestützt auf die nachfolgende Erwägung offen bleiben. Denn, so die Vorinstanz weiter, sowohl in ihrem Hauptantrag – welcher unverändert geblieben sei – als auch in ihrem neuen Eventualantrag nehme die Gesuchstellerin neben dem Scheidungsurteil selbst Bezug auf den Mietvertrag vom 13. Mai 2007. Dieser Mietvertrag, der die wesentlichen Verpflichtungen des Gesuchsgegners im Rahmen des vorzumerkenden Mietverhältnisses bestimme, sei damit wesentlicher Bestandteil des Gesuchs. Die Gesuchstellerin habe den Inhalt des Vertrages (den sie im Grundbuch vorgemerkt haben wolle) aber weder in ihrem ursprünglichen Gesuch dargelegt noch habe sie den Vertrag selbst ihrem ursprünglichen Gesuch beigelegt. Inwiefern es der Gesuchstellerin nicht zumutbar gewesen sei, den Vertrag dem Einzelgericht bereits zusammen mit dem Gesuch einzureichen, habe diese nicht dargelegt. Dementsprechend könne der Mietvertrag vom 13. Mai 2007 nicht berücksichtigt werden. Das Gesuch sei in Bezug auf Antrag 1 lit. a und lit. b (sei es in seiner ursprünglichen oder geänderten Fassung) deshalb mangels Substantiierung des Inhalts des Mietvertrags vom 13. Mai 2007 resp. mangels rechtzeitiger Einreichung desselben abzuweisen (Urk. 73 S. 11 f. und S. 14). 3.1. Gemäss Gesuchstellerin musste der Mietvertrag dem ursprünglichen Vollstreckungsgesuch nicht beigelegt werden. Im Gesuch sei ausgeführt worden, dass der Inhalt des Mietvertrags bereits im Rahmen des Scheidungsurteils genügend bestimmt worden sei, sodass gestützt darauf eine direkte Vollstreckung ohne weiteres möglich sei (m.Hinw. auf Urk. 1 S. 6 Rz 8). Die Vorinstanz begehe eine unrichtige Rechtsanwendung durch Rechtsverweigerung

(Verletzung von Art. 57 ZPO und Art. 29 BV), wenn sie sich mit dieser Ausführung mit keinem Wort befasse und die Vollstreckung nur mit Blick auf den im ursprünglichen Vollstreckungsgesuch nicht beigelegten Mietvertrag abweise. Die Vorinstanz lege nicht dar, wieso eine Vollstreckung direkt aus dem Scheidungsurteil nicht möglich sein sollte. Im stets gleichbleibenden Rechtsbegehren gemäss Antrag 1 lit. a sei auf Dispositivziffer 3/16/c des Scheidungsurteils verwiesen worden. Dort seien die

- 9 - wesentlichen Punkte des vorzumerkenden Mietverhältnisses bereits vollumfänglich bestimmt. Diese Vereinbarung sei direkt vollstreckbar. Daran ändere nichts, dass im Scheidungsurteil die Rede von einem noch abzuschliessenden Mietvertrag sei. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung seien Vorverträge, in denen sämtliche wesentlichen Punkte des Hauptvertrages enthalten seien, bereits als Hauptverträge zu behandeln. Die Vollstreckung nur gestützt auf das Scheidungsurteil sei im Antrag 1 lit. a "a maiore ad minus" enthalten (Urk. 72 S. 4 f.). 3.2. Der Gesuchstellerin ist darin beizupflichten, dass gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung Vorverträge als Hauptverträge zu behandeln sind, wenn der Vorvertrag bereits sämtliche wesentlichen Elemente des Hauptvertrages enthält. Diesfalls kann direkt auf Erfüllung geklagt werden (vgl. BGE 118 II 32 E. 3.b.). Es muss nicht zuerst der Abschluss des Hauptvertrages eingeklagt werden. Hingegen haben die Parteien am 13. Mai 2007 einen Mietvertrag betreffend die Liegenschaft am C. \_\_\_\_\_-Weg ... in D. \_\_\_\_\_ abgeschlossen. Dies geschah in Vollzug des Scheidungsurteils (vgl. Urk. 25/7, wo auf das Scheidungsurteil Bezug genommen wird, und Urk. 55 S. 6). Die Parteien haben damit einen Hauptvertrag abgeschlossen. Entsprechend kann nunmehr nur noch die Eintragung dieses Hauptvertrages verlangt werden. Eine direkte Vollstreckung der Eintragung aus dem Scheidungsurteil, wie es die Gesuchstellerin anstrebt, ist daher nicht (mehr) möglich. Ob der Mietvertrag vom 13. Mai 2007 inhaltlich sämtlichen Bestimmungen des "Vorvertrages" entspricht, kann an dieser Stelle offen bleiben. Da das Rechtsbegehren Antrag 1 lit. a mit der Eingabe vom 24. März 2017 (Urk. 24) nicht geändert wurde, ist die Einreichung des Mietvertrages erst mit der Klageänderung verspätet (vgl. hierzu die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zum Aktenschluss, Urk. 73 S. 8 f.). Die Rüge der Gesuchstellerin verfängt nicht. Die Beschwerde ist mit Bezug auf den (Haupt-)Antrag 1 lit. a abzuweisen. 4.1. Weiter rügt die Gesuchstellerin mit Bezug auf den geänderten Eventualantrag (Antrag 1 lit. b) im Wesentlichen, die Klageänderung stütze sich im Kern auf die vom Grundbuchamt E. \_\_\_\_\_ aufgesetzte "Vereinbarung und Grundregisteranmeldung" (vgl. Urk. 25/5). Diese Vereinbarung sei den Parteien am Tag der

- 10 - Klageänderung vorgelegt worden. Es handle sich um ein echtes Novum. Die Frage, ob die Vereinbarung bereits vorher hätte ausgearbeitet und eingereicht werden können, erübrige sich. Eine Rechtsverweigerung sieht die Gesuchstellerin in der vorinstanzlichen Erwägung, es sei nicht ersichtlich, weshalb der Mietvertrag aus dem Jahr 2007 einer erneuten Unterzeichnung bedürfe. Sie habe dargelegt, dass für Grundbuchbelege eine Originalunterschrift verlangt werde (m.Hinw. auf Urk. 24 S. 6 Rz 12.2). Die Pflicht zur Unterzeichnung ergebe sich direkt aus dem Scheidungsurteil. Zutreffend sei, so die Gesuchstellerin weiter, die vorinstanzliche Erwägung, dass der Mietvertrag aus dem Jahr 2007 wohl bereits vorher hätte eingereicht werden können. Da jedoch erst mit der Klageänderung die "Original-Unterzeichnung" des Mietvertrags angebeht worden sei, sei die Einreichung des Mietvertrages erst zu diesem Zeitpunkt notwendig geworden. Sei die Klageänderung zulässig, da sie sich im Kern auf ein zulässiges Novum stütze, sei es

erlaubt, durch die Klageänderung notwendig gewordene neue Beweismittel einzureichen. In Bezug auf die geänderten Rechtsbegehren stelle die Klageänderungseingabe die erste Rechtsschrift dar. Sie ergehe vor dem Aktenschluss und in ihr seien - soweit die Klageänderung zulässig sei - Noven unbeschränkt zugelassen. Die Noven müssten sich einfach auf das geänderte Rechtsbegehren beziehen. Gemäss Gesuchstellerin hat die Vorinstanz in Bezug auf den Eventualantrag das Recht unrichtig angewendet (Verletzung des Novenrechts, des Grundsatzes *iura novit curia* und des rechtlichen Gehörs; Urk. 72 S. 6 f.). 4.2. Inhalt und Umfang der Zwangsvollstreckung müssen sich aus dem Vollstreckungstitel ergeben. Zur Feststellung von Inhalt und Umfang der zu vollstreckenden Pflicht kann neben dem Urteilsdispositiv die Urteilsbegründung zu Rate gezogen werden, sofern sich dadurch der Gegenstand der Vollstreckung eindeutig feststellen lässt. Das Vollstreckungsbegehren darf sich somit nur auf Ansprüche beziehen, welche sich aus dem Dispositiv und allenfalls der Urteilsbegründung des zu vollstreckenden Urteils ableiten lassen. Materiellrechtliche Folgeansprüche, die sich nicht aus dem Urteilsdispositiv ergeben, dürfen nicht vollstreckt werden. Das Vollstreckungsgesuch und der Vollstreckungstitel müssen inhaltlich identisch sein (vgl. hierzu Melanie Huber, Die Vollstreckung von Urteilen nach der Schweizerischen ZPO, Diss. 2016, S. 68 f.). Das Vollstreckungsgericht hat von

- 11 - Amtes wegen zu prüfen, ob sich der Gegenstand der Vollstreckung klar und eindeutig aus dem zu vollstreckenden Urteil ergibt (Huber, a.a.O., S. 92). Es ist dabei an den Inhalt des zu vollstreckenden Urteils gebunden. Ihm steht nur ein ganz eng bemessener Spielraum zu, Unklarheiten des Urteils im Zuge der Vollstreckung zu bereinigen (vgl. BK ZPO-Kellerhals, Art. 341 N 37 m.Hinw. auf BGer 5A\_479/2008 vom 11. August 2009, E. 5.3). Das Vollstreckungsgericht darf den Entscheid weder ergänzen, abändern noch materiell überprüfen (Huber, a.a.O., S. 93).

4.3.1. Das Scheidungsurteil vom 13. Dezember 2006 erging in unbegründeter Form (Urk. 3/1). Zur Bestimmung von Inhalt und Umfang der zu vollstreckenden Pflichten kann daher allein auf den Inhalt des Dispositivs abgestellt werden. Gemäss Dispositivziffer 3/16/c verpflichtete sich der Gesuchsgegner, mit der Gesuchstellerin einen Mietvertrag über die Liegenschaft C.\_\_\_\_-Weg ... in D.\_\_\_\_ abzuschliessen, wobei hinsichtlich der Vertragsdauer, der Höhe des Mietzinses und der Übernahme der Nebenkosten und öffentlichen Abgaben die Konditionen bereits in der abgeschlossenen Scheidungskonvention bzw. im Urteil festgehalten wurden. So war eine feste Vertragsdauer bis zum 31. Dezember 2020 vorgesehen; unter dem Vorbehalt der vorzeitigen Kündigung durch die Gesuchstellerin sowie eines Kündigungsrechts des Gesuchsgegners bei einer Wiederverheiratung der Gesuchstellerin. Der Mietzins wurde auf Fr. 1'100.- festgesetzt. Er sollte sich auf ein ortsübliches Niveau erhöhen, wenn die Liegenschaft von der Gesuchstellerin mit einem neuen Lebenspartner bewohnt wird. Die Nebenkosten und öffentlichen Abgaben sollten zu Lasten der Gesuchstellerin gehen. Sodann wurde vereinbart, dass "die Miete" im Grundbuch vorgemerkt wird (Urk. 3/1 S. 6).

4.3.2. Damit konnte die Gesuchstellerin vom Gesuchsgegner vorab verlangen, dass er mit ihr einen Mietvertrag über die vormals eheliche Liegenschaft abschliesst. Wie bereits dargelegt (vgl. vorangehend E. II./3.2.), haben die Parteien in Vollzug des Scheidungsurteils am 13. Mai 2007 einen Mietvertrag geschlossen (vgl. Urk. 25/7 "Allgemeiner Mietvertrag"); dies rückwirkend per 1. Januar 2007. Die Parteien vereinbarten, dass das Mietverhältnis auf unbestimmte Dauer geschlossen sei (Urk. 25/7 S. 1, "Mietbeginn und Mietdauer" lit. b). Zwar wird im

- 12 - Vertrag an zwei Stellen auf das Scheidungsurteil verwiesen (vgl. Urk. 25/7 S. 1 und S. 3), doch behauptet keine Partei, es habe ihrem tatsächlichen Willen entsprochen, entgegen dem klaren Wortlaut des Vertrages, ein bis zum 31. Dezember 2020 befristetes Mietverhältnis abzuschliessen. Vielmehr ist gestützt auf die im Mietvertrag angeführten Kündigungsmöglichkeiten darauf zu schliessen, dass die Parteien einen unecht befristeten Mietvertrag abgeschlossen haben. Sie haben die Miete auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, jedoch den erstmaligen Kündigungstermin auf den 31. Dezember 2020 fixiert. Ausgenommen sind die im Scheidungsurteil angeführten Ausnahmen (vgl. Urk. 3/1 S. 6, Dispositivziffer 3/16/c, und Urk. 25/7 "Mietbeginn und Mietdauer" lit. c). Damit haben die Parteien einen unbefristeten Mietvertrag mit einer Mindestmietdauer vereinbart (vgl. hierzu ZK Higi, Art. 225 N 41 f.). Der Gesuchsgegner hat somit seine Verpflichtungen aus dem Scheidungsurteil insoweit erfüllt, als er mit der Gesuchstellerin über die Liegenschaft C.\_\_\_\_-Weg ... in D.\_\_\_\_ einen Mietvertrag schloss. Inhaltlich entspricht der geschlossene Mietvertrag (zumindest) in einem wesentlichen Punkt nicht der Scheidungsvereinbarung (Urk. 3/1 S. 6, Dispositivziffer 3/16/c). Diese Abweichung geschah hingegen im gegenseitigen Einverständnis. Etwas anderes wird von keiner Partei behauptet. Folglich kann heute keine Partei mehr gestützt auf das Scheidungsurteil den Abschluss eines echt befristeten Mietvertrages verlangen. Auch betreffend weiterer Punkte des Mietvertrages, welche gemäss den Parteien nicht den im Scheidungsurteil getroffenen Vereinbarungen entsprechen, haben die Parteien - soweit derzeit beurteilbar - keinen Leistungsanspruch mehr (vgl. hierzu beispielsweise Urk. 25/7 "Mietobjekt" lit. b und Urk. 47 S. 6 Rz 2.3 betreffend die Frage der maximalen Belegung der Liegenschaft). Hingegen können diese Punkte vorliegend offen bleiben.

4.3.3.1. Die Parteien haben gemäss Scheidungsurteil weiter vereinbart, "die Miete" werde im Grundbuch vorgemerkt (Urk. 3/1 S. 6, Dispositivziffer 3/16/c Absatz 2). Heute kann höchstens noch die Eintragung des geschlossenen Hauptvertrages – und damit des Mietvertrages vom 13. Mai 2007 – verlangt werden (vgl. vorangehend E. II./3.2.). Es ist zu prüfen, ob unter den Begriff "die Miete" gemäss Scheidungsurteil ein Vertrag subsumiert werden kann, welcher inhaltlich von den dazumal vereinbarten Konditionen, insbesondere der befristeten Dauer auf den

- 13 - 31. Dezember 2020, abweicht (vgl. Urk. 3/1 S. 6, Dispositivziffer 3/16/c Absatz 1). Diese Frage ist, da ein unbegründetes Urteil vorliegt, mittels Auslegung der Scheidungskonvention bzw. des Dispositivs des Scheidungsurteils zu beantworten (vgl. vorangehend E. II./4.3.1).

4.3.3.2. Es behauptet keine Partei, man habe bei Abschluss der Scheidungskonvention den tatsächlichen Willen gehabt, einen anderen als einen echt befristeten Mietvertrag im Grundbuch vorzumerken. Folglich ist zu prüfen, wie die Parteien die Vereinbarung nach Treu und Glauben verstehen durften und mussten. Dabei ist insbesondere auf den Sinn und Zweck der Klausel abzustellen. Gemäss Scheidungskonvention sollte die vormals im hälftigen Miteigentum der Parteien stehende Liegenschaft C.\_\_\_\_-Weg ... in D.\_\_\_\_ mit der Scheidung ins Alleineigentum des Gesuchsgegners übergehen (Urk. 3/1 S. 5, Dispositivziffer 3/16/a). Gleichzeitig verpflichtete sich der Gesuchsgegner, mit der Gesuchstellerin einen bis zum 31. Dezember 2020 befristeten Mietvertrag abzuschliessen (Urk. 3/1 S. 6, Dispositivziffer 3/16/c Absatz 1). Die Parteien legten die Konditionen des Mietvertrages fest und vereinbarten die Vormerkung der Miete im Grundbuch (Urk. 3/1 S. 6, Dispositivziffer 3/16/c Absatz 2). Weiter einigten sich die Parteien darauf, dass, sollte der Gesuchsgegner die Liegenschaft nach dem 31. Dezember 2020 nicht verkaufen wollen, er mit der Gesuchstellerin unter Ein-

bezug der Interessen der Kinder über deren Benützung neu verhandelt (Urk. 3/1 S. 6, Dispositivziffer 3/16/c Absatz 3). Sodann vereinbarten die Parteien, dass die Gesuchstellerin bis am 30. August 2016 jederzeit die Liegenschaft vom Gesuchsteller kaufen könne. Am Ende dieser Frist würden sie über eine Verlängerung des Kaufrechts bis am 31. Dezember 2020 verhandeln. Zudem wurde der Gesuchstellerin ein befristetes Vorkaufsrecht bis zum 31. Dezember 2020 an der Liegenschaft eingeräumt (Urk. 3/1 S. 7, Dispositivziffer 3/16/d). Die Liegenschaft sollte somit nach dem Willen der Parteien im Scheidungszeitpunkt ins Eigentum des Gesuchstellers übergehen. Zugleich wollte man sicherstellen, dass die Gesuchstellerin (und die gemeinsamen Kinder) bis zum 31. Dezember 2020 in der vormals ehelichen Liegenschaft verbleiben können. Dabei stellte man offensichtlich auf den Zeitpunkt (Ende 2020) ab, an welchem auch das jüngste Kind der Parteien, G.\_\_\_\_\_, volljährig sein würde (vgl. Urk. 3/1 S. 2, Dispositivziffer 2, geboren am tt.mm.2002). Die angestrebte Absicherung der Gesuchstellerin und der Kinder sollte mittels Vormerkung des bis zum 31. Dezember 2020 befristeten Mietvertrages im Grundbuch erreicht werden. Denn durch die Vormerkung im Grundbuch wird das Gebrauchsrecht des Mieters für die Dauer der Vormerkung zu einer Realobligation. Die durch die Vormerkung begründete Realobligation wirkt nicht nur dem Vermieter gegenüber, sondern gegenüber jeder Person, die später ein dingliches Recht an der Mietsache erwirbt. Sie wirkt namentlich gegenüber einem späteren Erwerber, dem es verwehrt ist, gestützt auf Art. 261 Abs. 2 OR das Mietverhältnis zu kündigen (vgl. ZK-Higi, Art. 261b N 13 f.). Mit der Vormerkung "der Miete" sollte somit einerseits erreicht werden, dass, falls die Gesuchstellerin das ihr bis im Jahre 2016 zustehende Kaufrecht nicht ausübt, hernach nichts weiteres vereinbart wird, der Gesuchsgegner in der Folge den Verkauf der Liegenschaft anstrebt und die Gesuchstellerin von ihrem Vorkaufsrecht keinen Gebrauch macht, sie dennoch bis Ende 2020 in der vormals ehelichen Liegenschaft wohnen bleiben kann. Andererseits sollte durch die (echte) Befristung des Mietvertrages und die Eintragung dieses befristeten Mietvertrages im Grundbuch sichergestellt werden, dass der Gesuchsgegner überhaupt eine Chance hat, bereits ab dem Jahre 2016 einen Käufer zu finden. Zwar ist auch die Erstreckung eines befristeten Mietverhältnisses möglich (Art. 272 Abs. 1 OR), doch ist diese Tatsache bei der Interessenabwägung von Mieter und Vermieter zu berücksichtigen (Art. 272 Abs. 2 lit. a OR). Eine echt befristete Miete gibt dem Mieter vom ersten Tag an Anlass dazu, das Ende des Vertrages im Auge zu behalten (vgl. hierzu BSK OR I-Weber, Art. 272 N 7 m.Hinw. auf die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung). Entsprechend schwieriger ist es, diesfalls überhaupt eine Erstreckung zu erreichen. Findet sich im Grundbuch ein echt befristeter Mietvertrag vorgemerkt, so ist dies eine Sicherheit für den Käufer, dass er ab dem Zeitpunkt des Ablaufs der Befristung frei über die erworbene Liegenschaft wird verfügen können. Aus dem mit der getroffenen Vereinbarung verfolgten Zweck ergibt sich somit, dass unter "die Miete" ein auf den 31. Dezember 2020 echt befristeter Mietvertrag verstanden werden darf und muss. Daran ändert nichts, dass grundsätzlich auch die Vormerkung eines unecht befristeten Mietverhältnisses im Grundbuch möglich ist (vgl. Mietrecht für die Praxis, 9 Aufl., 2016, S. 171). Offensichtlich legte denn auch die Gesuchstellerin der Klausel den vorangehend angeführten Zweck zugrunde. So beantragt sie mit ihrem Eventualbegehren unter anderem den Erlass eines Befehls an den Gesuchsgegner, die vom Grundbuchamt E.\_\_\_\_ vorbereitete "Vereinbarung und Grundregisteranmeldung" (vgl. Urk. 25/5 = Urk. 29/6) zu unterzeichnen. Gemäss deren Wortlaut vereinbarten die Parteien, dass der

Mietvertrag zwischen ihnen betreffend die Liegenschaft gemäss lit. c des Scheidungsurteils vom 13. Dezember 2006 und Mietvertrag vom 13. Mai 2007 mit fester Vertragsdauer bis 31. Dezember 2020 als vereinbart gelte und für diese Zeit im Grundbuch vorzumerken sei (vgl. Urk. 25/5 = Urk. 29/6). 4.3.3.3. Damit kann der Mietvertrag vom 13. Mai 2007 nicht unter den Begriff "die Miete" gemäss Dispositivziffer 3/16/c Absatz 2 subsumiert werden. Er kann nicht im Grundbuch vorgemerkt werden. Die Vorinstanz hat den Eventualantrag 1. lit. b im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Kommt hinzu, dass der Eventualantrag der Gesuchstellerin nicht allein darauf abzielt, ein Mietverhältnis vorzumerken. Vielmehr ergibt sich aus der "Vereinbarung und Grundregisteranmeldung" des Grundbuchamtes E.\_\_\_\_\_, dass der Mietvertrag vom 13. Mai 2007 dahingehend abgeändert werden soll, dass er inskünftig mit einer festen Vertragsdauer bis zum 31. Dezember 2020 als vereinbart gilt. Die als vollstreckungsrechtliche Handlung beantragte Unterzeichnung der Vereinbarung durch den Gesuchsgegner bildet somit nicht nur Voraussetzung für eine Vormerkung der Miete im Grundbuch, sondern ändert zugleich den Mietvertrag vom 13. Mai 2007 inhaltlich ab. Wie bereits mehrfach angeführt, haben die Parteien den Mietvertrag vom 13. Mai 2007 in Erfüllung des Scheidungsurteils geschlossen. Die Abänderung dieses Vertrages liegt nicht in der Kompetenz des Vollstreckungsrichters. Nichts anderes bezweckt hingegen die Gesuchstellerin mit ihrem Antrag auf Erlass eines Befehls an den Gesuchsgegner, die "Vereinbarung und Grundregisteranmeldung" zu unterzeichnen. Ein Anspruch der Gesuchstellerin auf Abänderung des in Vollzug des Scheidungsurteils geschlossenen Vertrages besteht nicht. Das Eventualbegehren ist auch aus diesem Grund abzuweisen.

- 16 - 5. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. Auf die weiteren Einwendungen der Gesuchstellerin, insbesondere die Novenproblematik, muss nicht mehr eingegangen werden. B) Vormerkung Vorkaufsrecht 1. Mit Eingabe vom 17. Januar 2017 beantragte die Gesuchstellerin sodann, es sei das Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ anzuweisen, ihr Vorkaufsrecht gemäss Scheidungsurteil vom 13. Dezember 2006, Dispositivziffer 3/16/d, im Grundbuch auf dem Grundbuchblatt der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_-Weg ... in D.\_\_\_\_\_ für die Dauer bis zum 31. Dezember 2020 vorzumerken (Urk. 1 S. 1, Antrag 2.a). Im Eventualbegehren ersuchte die Gesuchstellerin darum, sie sei anstelle des Eigentümers zur Anmeldung des Vorkaufsrechts zu berechtigen (Urk. 1 S. 2, Antrag 2.b). Mit Eingabe vom 24. März 2017 änderte die Gesuchstellerin ihr Gesuch ab. Sie beantragte neu, es sei dem Gesuchsgegner unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB sowie unter Anordnung einer Ordnungsbusse von Fr. 1'000.- für jeden Tag der Nichterfüllung zu befehlen, sich nach einer Terminabsprache mit ihr sowie dem Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ so bald als möglich - jedenfalls innert 2 Wochen nach der Entscheideröffnung - zusammen mit ihr beim Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ zwecks Unterzeichnung und öffentlicher Beurkundung des Vorkaufsrechtsvertrages (mit Verweis auf Urk. 25/1, S. 1-4) sowie der entsprechenden Grundregisteranmeldung (mit Verweis auf Urk. 25/1, S. 5) einzufinden (Urk. 24 S. 2). 2. Mit der Vorinstanz ist von einer zulässigen Klageänderung auszugehen. Es kann auf die zutreffenden Ausführungen verwiesen werden (vgl. Urk. 73 S. 12 f., E. 4.1 ff.). 3. Die Vorinstanz hat den Vollstreckungsantrag der Gesuchstellerin abgewiesen. Sie hielt dafür, gemäss Scheidungsurteil habe sich der Gesuchsgegner dazu verpflichtet, der Gesuchstellerin ein bis am 31. Dezember 2020 befristetes Vorkaufsrecht an der Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_ einzuräumen. Weiter sei vereinbart worden, das Vorkaufsrecht werde unter hälftiger Übernahme der Kosten von den Parteien öffentlich beurkundet und im Grundbuch vorgemerkt (Urk. 3/1 S. 7, Dis-

- 17 - positivziffer 3/16/d). Das Scheidungsurteil enthalte damit keine einseitige Verpflichtung des Gesuchsgegners, vielmehr bedürfe es mit Bezug auf die öffentliche Beurkundung des Vorkaufsrechtsvertrages der Mitwirkung der Gesuchstellerin. Letztere habe sodann die Hälfte der anfallenden Kosten zu übernehmen, wobei sie in Bezug auf diese Pflicht nicht vorleistungspflichtig sei. Vorliegend beantrage die Gesuchstellerin, der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, den von den Parteien gemeinsam mit dem Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ ausgearbeiteten Vorkaufsvertrag (Urk. 25/1) zu unterzeichnen. Der besagte Vertrag – dessen Inhalt den Eingaben der Gesuchstellerin im Übrigen nicht entnommen werden könne – enthalte eine Klausel, gemäss welcher eine Vormerkung "Mietvertrag, zG A.\_\_\_\_\_, tt.06.1968, H.\_\_\_\_\_ [Ortschaft] ZH, I.\_\_\_\_\_ [Ortschaft] SG; Vormerkungsdauer: bis 31.12.2020. Dat. heute" im Grundbuch angemeldet worden sei. Da die Vormerkung des Mietvertrages aber nicht vollstreckt werden könne, müsste dieser Passus aus dem Vorkaufsvertrag entfernt werden. Der Gesuchsgegner könne nicht dazu verpflichtet werden, den Vertrag in seiner jetzigen Form (so wie das die Gesuchstellerin beantrage) zu unterzeichnen. Die Unterzeichnung einer "korrigierten Fassung" könne dem Gesuchsgegner nicht befohlen werden, da dies zu unbestimmt wäre. Das Vollstreckungsgesuch der Gesuchstellerin sei demnach auch in diesem Punkt abzuweisen (Urk. 73 S. 14 f.). 4. Die Gesuchstellerin rügt, die Vorinstanz begehe eine unrichtige Rechtsanwendung, indem sie in überspitzten Formalismus ver falle und die Rechtsanwendung verweigere (Verletzung von Art. 52 ZPO, Art. 57 ZPO und Art. 29 BV). Sie hält dafür, es wäre für die Vorinstanz ein Leichtes gewesen, beim diesbezüglichen Befehl im Urteilsdispositiv anzufügen, dass die Klausel betreffend Mietvertragsvormerkung im Vertrag zu löschen sei. Es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern dieser Weg nicht gangbar oder zu unbestimmt gewesen wäre (Urk. 72 S. 7 f.). Weiter rügt die Gesuchstellerin eine Verletzung der Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO; Urk. 72 S. 8 f.). 5.1. Im Vollstreckungsentscheid ist darüber zu befinden, ob die Vollstreckung bewilligt oder ob sie abgelehnt wird. Bewilligt der Vollstreckungsrichter die Vollstreckung, so hat er die Vollstreckungsmassnahmen gemäss Art. 343 ZPO

- 18 - anzuordnen. Dabei ist er nicht an die Anträge des Gesuchstellers gebunden. Er kann auch andere der Vollstreckung dienliche Anordnungen erlassen (BK ZPO- Kellerhals, Art. 341 N 31 ff.). 5.2. Gemäss rechtskräftigem Scheidungsurteil hat sich der Gesuchsgegner dazu verpflichtet, der Gesuchstellerin ein bis am 31. Dezember 2020 befristetes Vorkaufsrecht an der Liegenschaft in D.\_\_\_\_\_ einzuräumen. Das Vorkaufsrecht sollte unter hälftiger Übernahme der Kosten von den Parteien öffentlich beurkundet und im Grundbuch vorgemerkt werden (Urk. 3/1 S. 7, Dispositivziffer 3/16/d). Die Vorinstanz hat korrekt ausgeführt, dass das Scheidungsurteil damit keine einseitige Verpflichtung des Gesuchsgegners enthält. Vielmehr bedarf es mit Bezug auf die öffentliche Beurkundung des Vorkaufsrechtsvertrages der Mitwirkung der Gesuchstellerin. Mit der Einreichung ihres Gesuchs bekundet die Gesuchstellerin ihren Mitwirkungswillen. Betreffend der anfallenden Kosten ist sie nicht vorleistungspflichtig. Dem Scheidungsurteil lässt sich nicht entnehmen, dass sämtliche vereinbarten Vormerkungen und Errichtungen (Miete, Vorkaufsrecht und Pfandrecht) gleichzeitig zu erfolgen hätten. Die Vollstreckung der Vormerkung des befristeten Vorkaufsrechts kann somit bewilligt werden. 5.3.1. Vorliegend liegt ein vom Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ abgefasster Vorkaufsrechtsvertrag samt Grundregisteranmeldung im Recht (Urk. 25/1). Die Parteien stimmen diesen Dokumenten zu (vgl. Urk. 24 S. 2, Antrag 2; Urk. 47 S. 7 Rz 3). Es sind bis anhin mehrere Termine bzw. Versuche zur Terminansetzung beim Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ zwecks Unterzeichnung des

Vorkaufsrechtsvertra- ges samt Grundregisteranmeldung gescheitert. Die Schuld hierfür sieht jede Par- tei jeweils im Gegenüber (vgl. beispielhaft Urk. 24 S. 4 und Urk. 47 S. 4). Die Vor- instanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass sich im eingereichten Vorkaufs- rechtsvertrag eine Klausel befindet, gemäss welcher eine Vormerkung "Mietver- trag, zG A.\_\_\_\_\_, tt.06.1968, H.\_\_\_\_ ZH, I.\_\_\_\_ SG; Vormerkungsdauer: bis 31.12.2020. Dat. heute" im Grundbuch angemeldet worden sei (vgl. Urk. 25/1 S. 2; Urk. 73 S. 15). Diese Vormerkung wird bzw. wurde nicht vorgenommen. Hingegen kann die Klausel problemlos aus dem Vertrag gestrichen werden. In- wieweit ein Befehl an den Gesuchsgegner zur Unterzeichnung des Vertrages oh-

- 19 - ne diese Vormerkung "zu unbestimmt" sein sollte, ist nicht ersichtlich. Es liegt ei- ne falsche Rechtsanwendung durch die Vorinstanz vor. Dispositivziffer 1 der "Ver- fügung und Urteil" vom 14. Dezember 2017 ist insoweit aufzuheben, als damit der Antrag 2 der Gesuchstellerin (Vormerkung Vorkaufrechts) abgewiesen wurde. Das Verfahren ist spruchreif. Es ist ein neuer Entscheid zu fällen (Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO). Es ist dem Gesuchsgegner zu befehlen, die nachfolgend angeführten Dokumente zu unterzeichnen und sich zu diesem Zweck sowie zur öffentlichen Beurkundung nach entsprechender Terminabsprache im Grundbuchamt E.\_\_\_\_ einzufinden. Die Grundbuchämter haben eine erhebliche Auslastung. Sodann muss eine Terminabsprache unter drei Parteien erfolgen. Es erscheint daher an- gemessen, dem Gesuchsgegner eine Frist von 30 Tagen ab Rechtskraft des vor- liegenden Entscheids zu gewähren. 5.3.2. Die Inhalte des Vorkaufrechtsvertrages sowie der Grundregisteran- meldung lauten - gestützt auf Urk. 25/1 - wie folgt: Öffentliche Beurkundung Vorkaufsrechtsvertrag zwischen Herr B.\_\_\_\_, geb. tt.11.1968, Bürgerort: H.\_\_\_\_ ZH, Zivilstand: geschieden, wohnhaft ...strasse ..., J.\_\_\_\_ [Ortschaft] SZ - Grundeigentümer - und Frau A.\_\_\_\_, geb. tt.06.1968, Bürgerorte: H.\_\_\_\_ ZH und I.\_\_\_\_ SG, Zivilstand: ge- schieden, wohnhaft C.\_\_\_\_-Weg ..., D.\_\_\_\_ - Berechtigte - I. Herr B.\_\_\_\_ als Alleineigentümer des belasteten Grundstückes GR BI. 1 räumt hiermit der Berechtigten Frau A.\_\_\_\_ ein Vorkaufsrecht zum geschätzten Verkehrswert im Sinne von Artikel 216 ff. des Schweizerischen Obligationenrechtes (OR) am nachstehen- den Grundstück ein:

- 20 - Grundbuchamtskreis: E.\_\_\_\_ Gemeinde: D.\_\_\_\_ Grundregister Blatt 1, Liegenschaft, Kataster Nr. 2, C.\_\_\_\_-Rain Angaben der amtlichen Vermessung: Kataster Nr. 2, C.\_\_\_\_-Rain, Plan Nr. 3 612 m2, mit folgender Aufteilung: Gebäude: - Gebäude Wohnen, Nr. 4, C.\_\_\_\_-Weg ... 108 m2 - Nebengebäude, Nr. 4 19 m2 Bodenbedeckungsarten: - befestigte Fläche 112 m2 - Gebäude 127 m2 - Gartenanlage 373 m2 Anmerkung Beschränkung der Verfügungsbefugnis: Veräusserungsbeschränkung nach BVG. Dat. 17.12.2003, Bel. 433 Dat. 02.03.2007, Bel. 107 Dienstbarkeiten a) Recht Ausnutzungsbeschränkung zL Kat. 5. Dat. 17.12.2003, SP 6 b) Recht und Last Durchleitungsrecht für Erschliessungsleitungen zG und zL Kat. 7, 8, 9, zG Kat. 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 5, 20, 21, 22. Dat. 17.12.2003, SP 23 c) Recht Fuss- und Fahrwegrecht zL Kat. 9. Dat. 17.12.2003, SP 24 d) Last Leitungsbaurecht mit Kabelverteilkabine beschränkt übertragbar zG der K.\_\_\_\_, ... Zü- rich. Dat. 12.07.2004, SP 25 Grundlasten Keine Eintragungen Grundpfandrecht Fr. 760'000.00 (Franken siebenhundertsechzigtausend) Register-Schuldbrief, dat. tt.mm.2016, 1. Pfandstelle, Zins 10 %, Bel. 212 eingetragene Gläubigerin: L.\_\_\_\_ AG, ... [Ortschaft] SO, CHE-...

- 21 - Grenzen I Bemerkungen 1. Grenzen gemäss vorgelegtem Plan. 2. Der Wortlaut der aufgeführten Anmerkung und Dienstbarkeiten ist den Parteien bekannt; sie verzichten auf

die wörtliche Wiedergabe in diesem Vertrag. II. Vorkaufsrechtsbestimmungen 1. Das Vorkaufsrecht gilt bis zum 31. Dezember 2020 und wird für diese Zeit im Grundregister vorgemerkt. 2. Die Vorkaufsberechtigte hat am Grundstück GR BI. 1 ein Vorkaufsrecht zum geschätzten Verkehrswert im Zeitpunkt der Ausübung des Vorkaufsrechts. Dieser wird festgelegt von der M.\_\_\_\_ [Bank], öffentl.-rechtl. Anstalt, mit Sitz in Zürich ZH, UID CHE-.... Der Grundeigentümer und die Vorkaufsberechtigte anerkennen den geschätzten Verkehrswert voll- umfänglich und endgültig. Vorbehalten bleiben Rechtsbehelfe gegen eine offensichtlich unrichtige Schätzung. 3. Die Kosten für die Verkehrswertschätzung werden vom Grundeigentümer und von der Vorkaufsberechtigten je zur Hälfte übernommen. Im Übrigen gelten die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen gemäss Art. 216c des Schweiz. Obligationenrechtes. 4. Das Vorkaufsrecht ist vererblich, jedoch nicht übertragbar. 5. Will die Vorkaufsberechtigte ihr Vorkaufsrecht ausüben, so muss sie es innert dreier Monate gegenüber dem Veräusserer oder, wenn es im Grundregister vorgemerkt ist, gegenüber dem Eigentümer geltend machen. Die Frist beginnt mit Kenntnis von Abschluss und Inhalt des Vertrages (Art. 216e OR). 6. Die Ausübungserklärung hat schriftlich und eingeschrieben zu erfolgen. 7. Das Vorkaufsrecht ist auf den ersten Vorkaufsfall beschränkt. III. Weitere Bestimmungen 1. Diese Rechtseinräumung erfolgt entschädigungslos. 2. Die Abgabe der Anmeldung für die Vormerkung des Vorkaufsrechts hat sofort zu erfolgen. 3. Die Gebühren und Auslagen des Notariates und Grundbuchamtes werden von den Parteien je zur Hälfte bezahlt. Sie wissen, dass sie dafür solidarisch haften. E.\_\_\_\_, den Der Grundeigentümer: Die Berechtigten: B.\_\_\_\_ A.\_\_\_\_

- 22 - Grundregisteranmeldung Gestützt auf die vorstehende Urkunde wird hiermit zur Vormerkung ins Grundregister D.\_\_\_\_ angemeldet: Grundregister Blatt 1 (Kat.-Nr. 2, C.\_\_\_\_-Weg ...) Neue Vormerkung Vorkaufsrecht zum geschätzten Verkehrswert der M.\_\_\_\_, öffentl.-rechtl. Anstalt, Zürich ZH, CHE-..., zG A.\_\_\_\_, tt.06.1968, F, H.\_\_\_\_ ZH, I.\_\_\_\_ SG, auf den ersten Vorkaufsfall beschränkt, Vormerkungsdauer: bis 31.12.2020 E.\_\_\_\_, den Der Grundeigentümer: Die Berechtigten: B.\_\_\_\_ A.\_\_\_\_ 5.4.1. Gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. a bis c ZPO kann das Vollstreckungsgericht unter anderem eine Strafanordnung nach Art. 292 StGB, eine Ordnungsbussse bis Fr. 5'000.– sowie eine Ordnungsbussse bis zu Fr. 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung anordnen. Eine Hierarchie unter den in Art. 343 Abs. 1 ZPO aufgezählten Zwangsmassnahmen besteht nicht. Der Richter ist frei, zu entscheiden, von welchen der zur Verfügung stehenden Zwangsmittel er Gebrauch machen will. Er kann die verschiedenen Massnahmen auch miteinander verbinden oder zeitlich gestaffelt einsetzen (vgl. BK ZPO-Kellerhals, Art. 343 N 10). Der Richter hat sich vom Grundsatz der Verhältnismässigkeit leiten zu lassen und im zu beurteilenden Einzelfall aufgrund der konkreten Umstände zu entscheiden, welches die geeignetste und mildeste zum Erfolg führende Massnahme ist (vgl. zum Ganzen Huber, a.a.O., S. 163 ff.). 5.4.2. Die Gesuchstellerin beantragt eine Strafanordnung nach Art. 292 StGB kombiniert mit einer Ordnungsbussse in der Maximalhöhe von Fr. 1'000.– pro Tag der Nichterfüllung. Damit verlangt sie die Einsetzung der strengsten

- 23 - Zwangsmittel. Wieso dies vorliegend angemessen sein soll, begründet die Gesuchstellerin mit keinem Wort (vgl. Urk. 1; Urk. 24; Urk. 72). 5.4.3. Die Parteien sind uneinig darüber, wieso die bisherigen Termine beim Grundbuchamt E.\_\_\_\_ nicht eingehalten wurden bzw. erst gar nicht zustande kamen (vgl. vorangehend E. II./5.3.1.). Die Schuld am Scheitern der Termine lässt sich nicht eindeutig einer Partei zuordnen. Der

Gesuchsgegner scheint jedoch der Meinung zu sein, dass nur alle drei Geschäfte gemeinsam unterzeichnet bzw. vor- gemerkt oder errichtet werden sollen. Wie bereits angeführt, lässt sich ein solches Vorgehen dem Scheidungsurteil nicht entnehmen. Anzeichen dafür, dass der Ge- suchsgegner der nunmehrigen Anweisung zur Unterzeichnung des Vorkaufs- rechtvertrages sowie der Grundregisteranmeldung durch das Vollstreckungsge- richt keine Folge leisten wird, sind hingegen weder ersichtlich noch werden sie behauptet. Es ist damit nicht angezeigt, dem Gesuchsgegner für den Fall der Nichtbefolgung des Befehls eine Bestrafung nach Art. 292 StGB anzudrohen. Dieses Zwangsmittel ist gemäss unbestrittener Lehrmeinung pönaler Natur (vgl. BK ZPO-Kellerhals, Art. 343 N 11). Vielmehr erscheint eine einmalige Ordnungs- busse von bis zu Fr. 5'000.– als genügendes Druckmittel und damit als angemessenes. Die Ordnungsbusse ist anzudrohen. Umstritten ist in der Lehre, ob die Höhe der Ordnungsbusse bereits in der Androhung beziffert werden darf oder nicht. Die Frage der Zulässigkeit der Bezifferung der Ordnungsbusse bereits bei der Andro- hung hängt eng zusammen mit der Frage der Berücksichtigung des Verschul- dens. Wird davon ausgegangen, dass das Verschulden der unterlegenen Partei zwingend zu berücksichtigen ist, so kann die Ordnungsbusse nicht bereits in der Androhung beziffert werden, da vor der Zuwiderhandlung eine Bemessung der Busse nach Massgabe des Verschuldens noch nicht möglich ist (vgl. hierzu Hu- ber, a.a.O., S. 188 ff., N 407 ff. und N 419, welche sich gegen eine Berücksichti- gung des Verschuldens ausspricht; anderer Meinung: Adriano Maissen, Die Zwangsvollstreckung nach Art. 343 ZPO, in: ZZZ Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht, 2010, S. 44 f.). Die Frage muss vorliegend nicht abschliessend beurteilt werden. Da betreffend den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnis- sen des Gesuchsgegners, namentlich seiner Einkommens- und Vermögensver- hältnisse, seines Lebensaufwandes und allfälliger Familien- und Unterstützungs-

- 24 - pflichten, vor Vorinstanz keine Behauptungen aufgestellt oder eingeholt wurden, rechtfertigt es sich nicht, die Höhe der Ordnungsbusse bereits im vorliegenden Verfahren festzusetzen. Vielmehr ist dem Gesuchsgegner einzig anzudrohen, dass ihm im Falle der Widerhandlung gegen den richterlichen Befehl eine Ord- nungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO auferlegt wird. Ein Hinweis auf das Bussenmaximum von Fr. 5'000.– wird nicht vorausgesetzt (Huber, a.a.O., S. 19). C) Errichtung Grundpfand 1. Mit Eingabe vom 17. Januar 2017 beantragte die Gesuchstellerin weiter, es sei dem Gesuchsgegner unter Strafandrohung sowie unter Anordnung einer Ordnungsbusse von Fr. 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung zu befehlen, zu- lasten des Grundstücks C.\_\_\_\_\_-Weg ... in D.\_\_\_\_\_, eingetragen im Grundbuch des Grundbuchamtes E.\_\_\_\_\_, GB-Blatt 1, Kat. Nr. 2, zugunsten der Gesuchstel- lerin ein Grundpfand für deren Forderungen aus güterrechtlicher und vorsorge- rechtlicher Ausgleichszahlung von total Fr. 110'449.– nebst Zins gemäss Schei- dungsurteil des Bezirksgerichts Meilen vom 13. Dezember 2006, Dispositiv- Ziffer 3/16/e, zu errichten. Hierzu sei dem Gesuchsgegner zu befehlen, sich auf erstes Verlangen hin zusammen mit ihr zwecks öffentlicher Beurkundung des Pfandvertrages sowie Anmeldung des entsprechenden Grundpfandrechts beim Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_, einzufinden (Urk. 1 S. 3, Antrag 3). Mit Eingabe vom 24. März 2017 änderte die Gesuchstellerin ihr Gesuch ab. Sie beantragte neu, es sei dem Gesuchsgegner unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB sowie unter Androhung einer Ordnungsbusse von Fr. 1'000.– für jeden Tag der Nichterfüllung zu befehlen, sich nach einer Terminabsprache mit ihr sowie dem Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_, so bald als möglich - jedenfalls innert 2 Wochen nach der Entscheider- öffnung - zusammen mit ihr beim Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_, zwecks Unterzeichnung und öffentlicher Beurkundung des Pfandvertrages (mit Verweis auf Urk.

25/2, S. 1-3) sowie der entsprechenden Grundregisteranmeldung (mit Verweis auf Urk. 25/2, S. 4) einzufinden (Urk. 24 S. 2).

- 25 - 2. Mit der Vorinstanz ist von einer zulässigen Klageänderung auszugehen. Es kann auf die zutreffenden Ausführungen verwiesen werden (vgl. Urk. 73 S. 13 f., E. 5.1 ff.). 3.1. Die Vorinstanz wies das Vollstreckungsbegehren mit denselben Erwägungen wie den Antrag 2 (vgl. vorangehend lit. B) ab (Urk. 73 S. 15 f.). Die Gesuchstellerin bringt dieselben Rügen vor wie mit Bezug auf das Vorkaufsrecht (Urk. 72 S. 7 ff.). Es kann vollumfänglich auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen werden (vgl. E. II/5.1. bis 5.3.1.). Es liegt eine falsche Rechtsanwendung durch die Vorinstanz vor. Dispositivziffer 1 der "Verfügung und Urteil" vom

#### **E. 14**

Dezember 2017 ist insoweit aufzuheben, als damit der Antrag 3 der Gesuchstellerin (Errichtung Grundpfand) abgewiesen wurde. Es ist dem Gesuchsgegner zu befehlen, die nachfolgend angeführten Dokumente zu unterzeichnen und sich zu diesem Zweck sowie zur öffentlichen Beurkundung nach entsprechender Terminabsprache im Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ einzufinden. Hierfür ist ihm eine Frist von 30 Tagen ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zu gewähren. 3.2. Die Inhalte des Pfandvertrages sowie der Grundregisteranmeldung lauten - gestützt auf Urk. 25/2 - wie folgt: Öffentliche Beurkundung Pfandvertrag über die Errichtung einer Grundpfandverschreibung (Kapitalhypothek) Der Schuldner und Pfand Eigentümer Herr B.\_\_\_\_\_, geb. tt.11.1968, Bürgerort: H.\_\_\_\_\_ ZH, Zivilstand: geschieden, wohnhaft ...strasse ..., J.\_\_\_\_\_ SZ, als Alleineigentümer bestellt zugunsten der Gläubigerin Frau A.\_\_\_\_\_, geb. tt.06.1968, Bürgerorte: H.\_\_\_\_\_ ZH und I.\_\_\_\_\_ SG, Zivilstand: geschieden, wohnhaft C.\_\_\_\_\_ -Weg ..., D.\_\_\_\_\_.

- 26 - ein Grundpfandrecht als Sicherheit für die Ansprüche der Gläubigerin in Erfüllung von Ziffer

#### **E. 16**

September 2009 [fortan Kreisschreiben], II./2.2.) sowie Mietkosten von Fr. 1'100.- zu berücksichtigen (Urk. 72 S. 9f.; Urk. 86 S. 2; Urk. 88/6). Die Kosten von Fr. 82.50 für Wasser und Abwasser sind ausgewiesen (Urk. 20/3). Die Heizkosten von Fr. 63.30 (Urk. 20/4) sind aus dem Zuschlag von 20 % zu bezahlen, welcher zum zivilprozessualen Notbedarf hinzugerechnet wird (vgl. hierzu BK

- 31 - ZPO- Bühler, Art. 117 N 200). Bei der geltend gemachten Krankenkassenprämie von Fr. 376.60 (inkl. Prämienverbilligung) können die Kosten der VVG- Versicherung von Fr. 77.65 nicht berücksichtigt werden. Sie sind aus dem Zuschlag zu bezahlen. Es sind Fr. 298.95 einzusetzen (Urk. 20/5). Die Prämie für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung von Fr. 53.15 ist ausgewiesen. Für die Billag sind Fr. 37.60 einzusetzen (Urk. 20/6 und Urk. 20/7). Bei den geltend gemachten Kosten für Telefon/TV/Internet sind Fr. 17.- "Geräteplan" nicht zu berücksichtigen. Die Neuanschaffungen bzw. die Miete von Geräten ist aus dem Zuschlag zu bezahlen. Es sind Fr. 165.15 einzusetzen (vgl. Urk. 20/8). Weiter macht die Gesuchstellerin Fr. 226.- "Mobilitätskosten" geltend (Urk. 72 S. 10). Gemäss den vorinstanzlichen Ausführungen setzt sich der Betrag wie folgt zusammen: Rate Leasing Fr. 286.- pro Monat bzw. Fr. 3'432.- pro Jahr, Versicherungsprämie Fr. 941.80 pro Jahr, Strassenverkehrsabgabe Fr. 169.- pro Jahr. Hiervon machte die Gesuchstellerin (entsprechend ihrem Arbeitspensum) 60 % geltend (Urk. 19 S. 4). Der Leasingvertrag lief

Ende Mai 2017 aus (vgl. Urk. 24/9). Es sind Fr. 1'110.80 pro Jahr bzw. Fr. 92.55 pro Monat belegt (Urk. 24/10; Urk. 24/11). Die Gesuchstellerin behauptet nicht, ihrem Fahrzeug komme Kompetenzqualität zu (Urk. 72 S. 10; vgl. Kreisschreiben III./3.4 lit. e). Entsprechend sind in ihrem Bedarf die Kosten des öffentlichen Verkehrs von behaupteten und belegten Fr. 95.– pro Monat zu berücksichtigen (vgl. Urk. 19 S. 4; Urk. 20/12). Es ergibt sich ein Notbedarf von Fr. 3'182.35. Hierzu ist ein Zuschlag von 20 % zu berechnen, womit sich ein Bedarf von Fr. 3'818.80 ergibt. Es verbleibt der Gesuchstellerin ein Überschuss von Fr. 185.65 (Fr. 4'004.45 minus Fr. 3'818.80) pro Monat. Die von der Gesuchstellerin für das vorliegende Verfahren zu tragenden Kosten belaufen sich gesamthaft auf Fr. 4'300.– (Fr. 2'300.– Entscheidgebühr und Fr. 2'000.– ungedeckte Anwaltskosten). Damit ist es der Gesuchstellerin nicht möglich, die anfallenden Kosten und Gebühren mit ihrem Überschuss von Fr. 185.65 innerhalb eines Jahres abzubezahlen (vgl. BGer 4A\_664/2015 vom 19.05.2016, E. 3.1.). 3.4. Das Vermögen der Gesuchstellerin belief sich per Ende 2017 auf Fr. 9'867.– (Urk. 88/2 S. 15). Dem standen Schulden von gesamthaft Fr. 35'000.– gegenüber. So wurde der Gesuchstellerin am 23. September 2017 von P.\_\_\_\_\_

- 32 - ein Darlehen von Fr. 10'000.– "als Vorschuss für ausstehende Unterhaltszahlungen ihres Ex-Ehemannes B.\_\_\_\_\_" gewährt (vgl. Urk. 88/2 S. 11 und Anhang). Zusätzlich wies die Gesuchstellerin gegenüber der Steuerbehörde Schulden bei Rechtsanwalt Dr. Q.\_\_\_\_\_ von Fr. 25'000.– aus (Urk. 88/2 S. 11). Die Gesuchstellerin besass somit per Ende 2017 kein Reinvermögen. Seit dem Februar 2018 erhält die Gesuchstellerin vom Gesuchsgegner einen zusätzlichen persönlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'000.– pro Monat. Dabei handelt es sich um Nachzahlungen für Ausstände der Jahre 2016 und 2017 (vgl. Urk. 88/6; Urk. 88/10). Seit die Gesuchstellerin diese Gelder erhält, bezahlt sie monatlich Fr. 500.– an Rechtsanwalt Dr. Q.\_\_\_\_\_ und Fr. 100.– an P.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 88/7). Demnach stehen ihr zurzeit weitere Fr. 400.– pro Monat zur Deckung der anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten zur Verfügung. Zu beachten ist jedoch, dass diese Zahlungen nur während rund sechs Monaten andauern und per Juli 2018 enden. Weitere Rückstände wurden vom Gesuchsgegner bis anhin nicht anerkannt (vgl. Urk. 88/11). Es erscheint daher angezeigt, die Gesuchstellerin auch unter Berücksichtigung der ihr im Weiteren zur Verfügung stehenden rund Fr. 2'400.– als mittellos im Sinne des Gesetzes anzusehen. Das Beschwerdeverfahren war nicht aussichtslos. Der Gesuchstellerin ist die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Sodann war sie zur Wahrung ihrer Rechte auf rechtlichen Beistand angewiesen. Es ist ihr Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Es wird beschlossen:

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