

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RV180001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

## **Beschluss und Urteil vom 21. Juni 2018**

in Sachen

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

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Vollstreckung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung und ein Urteil des Einzelgerichts im  
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 14. Dezember 2017  
(EZ170001-G)**

## **Erwägungen:**

### **I.**

1.1. Die Parteien wurden mit Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 13. Dezember 2006 geschieden. Gemäss genehmigter Vereinbarung der Parteien vom 31. August 2006 wurde das dazumal im Miteigentum der Parteien stehende Grundstück am C.\_\_\_\_-Weg ... in D.\_\_\_\_ mit Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils in das Alleineigentum des Gesuchsgegners und Beschwerdegegners (fortan Gesuchsgegner) übertragen (Urk. 3/1 S. 5, Dispositivziffer 3/16/a). Im Weiteren verpflichtete sich der Gesuchsgegner dazu, mit der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) einen Mietvertrag über die Liegenschaft abzuschliessen, wobei die Konditionen betreffend Vertragsdauer, Mietzins und Nebenkosten in der Vereinbarung festgelegt wurden. Die Miete sollte im Grundbuch vorgemerkt werden (Urk. 3/1 S. 6, Dispositivziffer 3/16/c). Sodann wurde vereinbart, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin ein bis am 31. Dezember 2020 befristetes Vorkaufsrecht an der Liegenschaft in D.\_\_\_\_ einräumt. Das Vorkaufsrecht werde unter hälftiger Übernahme der Kosten von den Parteien öffentlich beurkundet und im Grundbuch vorgemerkt (Urk. 3/1 S. 7, Dispositivziffer 3/16/d). Zudem verpflichtete sich der Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin zur Abgeltung ihrer güter- und vorsorgerechtlichen Ansprüche eine Ausgleichszahlung von Fr. 90'000.– bzw. Fr. 20'449.– zu leisten. Die Gesuchstellerin 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. 3/1 S. 7, Dispositivziffer 3/16/e). Der Bestand der Ansprüche der Gesuchstellerin gemäss Scheidungsurteil ist unbestritten. Seit der Rechtskraft des Scheidungsurteils am 19. Januar 2007 wurde indes weder die Miete noch das Vorkaufsrecht im Grundbuch vorgemerkt. Auch das Grundpfandrecht zulasten der Liegenschaft wurde nicht errichtet.

1.2. Mit Eingabe vom 17. Januar 2017 stellte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Vollstreckungsgesuch. Sie beantragte, es sei das Notariat, Grundbuch- und Konkursamt E.\_\_\_\_\_ (fortan Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_) anzuweisen, die Ansprüche (Miete, Vorkaufsrecht) gemäss Scheidungsurteil im Grundbuch vorzumerken und es sei dem Gesuchsgegner unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB und unter Androhung einer Ordnungsbusse zu befehlen, das Grundpfand gemäss Scheidungsurteil zu errichten (Urk. 1 S. 2 f., Anträge 1 bis 3). Weiter ersuchte die Gesuchstellerin um Erlass von superprovisorischen Massnahmen (Urk. 1 S. 4). Mit Verfügung vom 18. Januar 2017 wurde (unter anderem) das Gesuch um Erlass superprovisorischer Massnahmen abgewiesen (Urk. 6). Ein von der Gesuchstellerin mit Eingabe vom 19. Januar 2017 diesbezüglich gestelltes Wiedererwägungsgesuch wurde mit Verfügung vom 23. Januar 2017 ebenfalls abgewiesen (Urk. 10; Urk. 11). Mit Eingabe vom 24. März 2017 änderte die Gesuchstellerin ihre Vollstreckungsanträge ab (Urk. 24 S. 1 f.). Betreffend den übrigen Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens ist auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen (vgl. Urk. 73 S. 6). Mit "Verfügung und Urteil" vom 14. Dezember 2017 hat die Vorinstanz das Vollstreckungsgesuch der Gesuchstellerin abgewiesen (Urk. 73 S. 18, Dispositivziffer 1). Das Gesuch um vorsorgliche Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung wurde als gegenstandlos geworden abgeschrieben (Urk. 73 S. 18, Dispositivziffer 2).

2.1. Gegen das Urteil (Dispositivziffer 1) hat die Gesuchstellerin innert Frist Beschwerde erhoben (Urk. 68; Urk. 72 S. S. 2 f.). Sie stellt die folgenden Anträge:

"Es sei Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids aufzuheben und es sei stattdessen in vollständiger Gutheissung sämtlicher Vollstreckungsbegehren

1.a) das Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ anzuweisen, den Mietvertrag gemäss Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Meilen vom 13. Dezember 2006, Dispositiv-Ziffer 3/16/c, sowie gemäss dem entsprechenden Mietvertrag vom 13. Mai 2007 im Grundbuch des Grundbuchamtes E.\_\_\_\_\_, GB-Blatt 1, Kat. Nr. 2, Liegenschaft C.\_\_\_\_\_-Weg ..., D.\_\_\_\_\_, vorzumerken für die Dauer bis 31. Dezember 2020;

1.b) Eventualiter zu 1/a

dem Gesuchsgegner unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB sowie unter Anordnung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00

für jeden Tag der Nichterfüllung zu befehlen, die vom Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ vorbereitete Vereinbarung und Grundregisteranmeldung (Beilage 5 zur Klageänderung vom 24. März 2017) sowie den Allgemeinen Mietvertrag vom 13. Mai 2007 (Beilage 7 zur Klageänderung vom 24. März 2017), beide Urkunden bereits unterzeichnet von der Gesuchstellerin, zu unterzeichnen und dem Grundbuchamt im Original zur entsprechenden Vormerkung zukommen zu lassen.

2. dem Gesuchsgegner unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB sowie unter Anordnung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 für jeden Tag der Nichterfüllung zu befehlen, sich nach Terminabsprache mit der Gesuchstellerin sowie dem Notariat, Grundbuch- und Konkursamt E.\_\_\_\_\_ so bald als möglich jedenfalls innert 2 Wochen nach Entscheideröffnung, zusammen mit der Gesuchstellerin beim Notariat, Grundbuch- und Konkursamt E.\_\_\_\_\_ einzufinden zwecks Unterzeichnung und öffentlicher Beurkundung des Vorkaufsrechtsvertrags (Beilage 1 zur Klageänderung vom 24. März 2017, S. 1-4) sowie der entsprechenden Grundregisteranmeldung (Beilage 1 zur Klageänderung vom 24. März 2017, S. 5).
3. dem Gesuchsgegner unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB sowie unter Androhung einer Ordnungsbusse von CHF 1'000.00 für jeden Tag der Nichterfüllung zu befehlen, sich nach Terminabsprache mit der Gesuchstellerin sowie dem Notariat, Grundbuch- und Konkursamt E.\_\_\_\_\_ so bald als möglich, jedenfalls innert 2 Wochen nach Entscheideröffnung, zusammen mit der Gesuchstellerin beim Notariat, Grundbuch- und Konkursamt E.\_\_\_\_\_ einzufinden zwecks Unterzeichnung und öffentlicher Beurkundung des Pfandvertrags (Beilage 2 zur Klageänderung vom 24. März 2017, S. 1-3) sowie der entsprechenden Grundregisteranmeldung (Beilage 2 zur Klageänderung vom 24. März 2017, S. 4).

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MwSt) zu Lasten des Beschwerdegegners, wobei auch die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Dispositiv-Ziffer 4 und 5 des vorinstanzlichen Entscheids neu zu regeln seien und der Beschwerdegegner zur vollständigen Tragung der vorinstanzlichen Gerichtskosten sowie zur Leistung einer vollen Parteientschädigung (zzgl. 8% MwSt) für das vorinstanzliche Verfahren an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten sei."

Die Beschwerdeantwort wurde vom Gesuchsgegner verspätet eingereicht (vgl. Urk. 77 und 78, je Sendungsnachweis; Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO). Sie ist nicht zu beachten. Die Beschwerdeantwort wurde der Gesuchstellerin zur Kenntnis gebracht (Urk. 81). Mit Verfügung vom 26. April 2018 wurde die Gesuchstellerin aufgefordert, Unterlagen zu ihren Einkommens- und Vermögensverhältnissen einzu-

reichen (Urk. 82). Die Unterlagen sowie die Eingaben des Gesuchsgegners vom 27. April 2018 und 7. Juni 2018 wurden je der Gegenseite zur Kenntnis gebracht (Urk. 83; Urk. 86 bis 88/1-10; Urk. 90 bis 92/1-2).

2.2. Die Verfügung (Dispositivziffer 2) wurde nicht angefochten und ist daher in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken.

3. Die Beschwerdeinstanz überprüft den angefochtenen Entscheid sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht frei. Sie verfügt über volle Kognition (Art. 320 ZPO). Sie ist grundsätzlich weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden. Hingegen hat sich die beschwerdeführende Partei (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung) mit den Ausführungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einer unrichtigen Rechtsanwendung oder einer offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts leidet (BGer 5D\_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es herrscht – auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen – grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_117/2016 vom 9. Juni 2016, E. 3.2.1). Noven können in der Beschwerde jedoch so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (BGE 139 III 466 E. 3.4; bestätigt in BGer 4A\_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest soweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt.

4. Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit für die Entscheidungsfindung notwendig eingegangen.

## II.

Die Vorinstanz hat die Vollstreckungsbegehren der Gesuchstellerin abgewiesen. Sie prüfte vorab mit Bezug auf alle drei Begehren (Vormerkung Mietvertrag, Vormerkung Vorkaufsrecht, Errichtung Grundpfand) jeweils die Zulässigkeit der Klageänderung. Eine solche ist zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht oder die Gegenpartei zustimmt. Nach dem Aktenschluss muss die Klageänderung zudem auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruhen (Art. 227 Abs. 1 i.V.m. Art. 230 Abs. 1 ZPO). Hernach setzte sich die Vorinstanz mit den einzelnen Vollstreckungsbegehren auseinander (vgl. Urk. 73 S. 9 ff.).

### A) Vormerkung Mietvertrag

1. Mit Eingabe vom 17. Januar 2017 beantragte die Gesuchstellerin, es sei das Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ anzuweisen, den Mietvertrag gemäss Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Meilen vom 13. Dezember 2006, Dispositivziffer 3/16/c, sowie gemäss dem entsprechenden Mietvertrag vom 13. Mai 2007 im Grundbuch auf dem Grundbuchblatt der Liegenschaft C.\_\_\_\_\_-Weg ... in D.\_\_\_\_\_ für die Dauer bis 31. Dezember 2020 vorzumerken (Urk. 1 S. 2, Antrag 1.a). Eventualiter sei sie, die Gesuchstellerin, anstelle des Eigentümers zur Anmeldung der Vormerkung im Grundbuch zu berechtigen (Urk. 1 S. 2, Antrag 1.b). Mit Eingabe vom 24. März 2017 änderte die Gesuchstellerin den Eventualantrag ab. Anstelle der Berechtigung zur Ersatzvornahme beantragte sie 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, die vom Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ vorbereitete "Vereinbarung und Grundregisteranmeldung" (vgl. Urk. 25/5) sowie den "Allgemeinen Mietvertrag vom 13. Mai 2007" (vgl. Urk. 25/7) zu unterzeichnen und dem Grundbuchamt E.\_\_\_\_\_ im Original zur entsprechenden Vormerkung zukommen zu lassen (Urk. 24 S. 2, Antrag 1.b).

2. Die Vorinstanz bejahte mit Bezug auf das geänderte Eventualbegehren die Voraussetzungen der gleichen Verfahrensart sowie des sachlichen Zusammenhangs. Hinsichtlich der Voraussetzung, dass der Antrag auf neuen Tatsachen und Beweismitteln (Noven) zu beruhen habe, hielt sie dafür, die Gesuchstellerin bringe Folgendes vor: Der Gesuchsgegner habe zunächst einen neuen Mietvertrag aufsetzen und so das Scheidungsurteil abändern wollen. Der Versuch, einen neuen Mietvertrag auszuarbeiten, sei jedoch gescheitert. In der Folge habe sie, die Gesuchstellerin, die Urkundsperson des Grundbuchamtes E.\_\_\_\_\_, Frau F.\_\_\_\_\_, ersucht, betreffend die Mietvertragsvormerkung eine Vereinbarung aufzusetzen, wonach der Mietvertrag gemäss dem Scheidungsurteil vom 13. Dezember 2006 sowie dem Mietvertrag vom 13. Mai 2007 im Grundbuch vorgemerkt werde. Am 24. März 2017 habe Frau F.\_\_\_\_\_ diese Vereinbarung präsentiert. Der Gesuchsgegner habe daraufhin den Sitzungsraum – ohne die Vereinbarung durchzusehen – verlassen. Aufgrund des Verhaltens des Gesuchsgegners könne weder gesagt werden, er habe ihre Ansprüche nie bestritten oder sei kooperationsbereit, noch, er sei zur Wahrung ihrer Rechte gewillt. Zur Belegung ihrer Behauptungen, so die Vorinstanz, lege die Gesuchstellerin die "Vereinbarung und Grundregisteranmeldung" (Urk. 25/5) und den von den Parteien am 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

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 aber 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



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 Aktenabschluss, 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

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-Unterschrift" 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

Amtes wegen zu prüfen, ob sich der Gegenstand der Vollstreckung klar und eindeutig aus dem zu vollstreckenden Entscheid 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 Entscheids 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

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

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 Einbezug 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, ge-

boren 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 vereinbaren 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.

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-



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

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 Vorkaufsrechtsvertrages samt Grundregisteranmeldung gescheitert. Die Schuld hierfür sieht jede Partei jeweils im Gegenüber (vgl. beispielhaft Urk. 24 S. 4 und Urk. 47 S. 4). Die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass sich im eingereichten Vorkaufsrechtsvertrag eine Klausel befindet, gemäss welcher eine Vormerkung "Mietvertrag, 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. Inwieweit ein Befehl an den Gesuchsgegner zur Unterzeichnung des Vertrages oh-

ne diese Vormerkung "zu unbestimmt" sein sollte, ist nicht ersichtlich. Es liegt eine falsche Rechtsanwendung durch die Vorinstanz vor. Dispositivziffer 1 der "Verfügung 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 angemessen, dem Gesuchsgegner eine Frist von 30 Tagen ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zu gewähren.

5.3.2. Die Inhalte des Vorkaufrechtsvertrages sowie der Grundregisteranmeldung lauten - gestützt auf Urk. 25/1 - wie folgt:

Öffentliche Beurkundung

## **Vorkaufrechtsvertrag**

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: geschieden, wohnhaft C.\_\_\_\_\_-Weg ..., D.\_\_\_\_\_

- Berechtigte -

I.

Herr B.\_\_\_\_\_ als Alleineigentümer des belasteten Grundstückes GR Bl. 1 räumt hiermit der Berechtigten Frau A.\_\_\_\_\_ ein

### **Vorkaufsrecht zum geschätzten Verkehrswert**

im Sinne von Artikel 216 ff. des Schweizerischen Obligationenrechtes (OR) am nachstehenden Grundstück ein:

**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 m<sup>2</sup>, mit folgender Aufteilung:

Gebäude:

- |   |                    |
|---|--------------------|
| - Gebäude Wohnen, Nr. 4, C. _____-Weg ... | 108 m <sup>2</sup> |
| - Nebengebäude, Nr. 4                     | 19 m <sup>2</sup>  |

Bodenbedeckungsarten:

- |                     |                    |
|---------------------|--------------------|
| - befestigte Fläche | 112 m <sup>2</sup> |
| - Gebäude           | 127 m <sup>2</sup> |
| - Gartenanlage      | 373 m <sup>2</sup> |

Anmerkung

Beschränkung der Verfügungsbefugnis: Veräußerungsbeschränkung nach BVG.

Dat. 17.12.2003, Bel. 433

Dat. 02.03.2007, Bel. 107

Dienstbarkeiten

a) Recht

Ausnützungsbeschränkung 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-...

### Grenzen / 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 Bl. 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 vollumfänglich 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 Berechtigte:

B.\_\_\_\_

A.\_\_\_\_

## **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 Berechtigte:

B. \_\_\_\_\_

A. \_\_\_\_\_

5.4.1. Gemäss Art. 343 Abs. 1 lit. a bis c ZPO kann das Vollstreckungsgericht unter anderem eine Strafandrohung nach Art. 292 StGB, eine Ordnungsbusse bis Fr. 5'000.– sowie eine Ordnungsbusse 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 Strafandrohung nach Art. 292 StGB kombiniert mit einer Ordnungsbusse in der Maximalhöhe von Fr. 1'000.– pro Tag der Nichterfüllung. Damit verlangt sie die Einsetzung der strengsten

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. vorgemerkt oder errichtet werden sollen. Wie bereits angeführt, lässt sich ein solches Vorgehen dem Scheidungsurteil nicht entnehmen. Anzeichen dafür, dass der Gesuchsgegner der nunmehrigen Anweisung zur Unterzeichnung des Vorkaufsvertrages sowie der Grundregisteranmeldung durch das Vollstreckungsgericht 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 Ordnungsbusse von bis zu Fr. 5'000.– als genügendes Druckmittel und damit als angemessen. 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 Androhung hängt eng zusammen mit der Frage der Berücksichtigung des Verschuldens. 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 Huber, a.a.O, S. 188 ff., N 407 ff. und N 419, welche sich gegen eine Berücksichtigung 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 Verhältnissen des Gesuchsgegners, namentlich seiner Einkommens- und Vermögensverhältnisse, seines Lebensaufwandes und allfälliger Familien- und Unterstützungs-

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 Ordnungsbusse 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 Gesuchstellerin ein Grundpfand für deren Forderungen aus güterrechtlicher und vorsorge-rechtlicher Ausgleichszahlung von total Fr. 110'449.– nebst Zins gemäss Scheidungsurteil 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 Entscheideröffnung - 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).



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 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 Pfandeigentümer

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

ein Grundpfandrecht als Sicherheit für die Ansprüche der Gläubigerin in Erfüllung von Ziffer 16 lit. e) des Scheidungsurteils und Verfügung vom 13. Dezember 2006 zwischen B. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_, als

Grundpfandverschreibung (Kapitalhypothek) im Betrag von

**Fr. 110'449.00 (Franken einhundertzehntausendvierhundertneundvierzig)**, Maximalzinsenpfandrecht 5 %, an 2. Pfandstelle am bezeichneten Grundstück:

**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 m<sup>2</sup>, mit folgender Aufteilung:

Gebäude:

- |   |                    |
|---|--------------------|
| - Gebäude Wohnen, Nr. 4, C. _____-Weg ... | 108 m <sup>2</sup> |
| - Nebengebäude, Nr. 4                     | 19 m <sup>2</sup>  |

Bodenbedeckungsarten:

- |                     |                    |
|---------------------|--------------------|
| - befestigte Fläche | 112 m <sup>2</sup> |
| - Gebäude           | 127 m <sup>2</sup> |
| - Gartenanlage      | 373 m <sup>2</sup> |

Anmerkung

Beschränkung der Verfügungsbefugnis: Veräusserungsbeschränkung nach BVG.

Dat. 17.12.2003, Bel. ...

Dat. 02.03.2007, Bel. ...

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

Dat. heute

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.\_\_\_\_\_, ... Zürich.

Dat. 12.07.2004, SP 25

Grundlasten

Keine Eintragungen

Vorhergehendes Grundpfandrecht

Fr. 760'000.00 (Franken siebenhundertsechzigtausend)  
Register-Schuldbrief, dat. tt.mm.2016,  
1. Pfandstelle,  
Zins 10 %, Bel. ...  
eingetragene Gläubigerin: L.\_\_\_\_ AG, ... SO,  
CHE-...

**Weitere Bestimmungen**

1. Die Gebühren und Auslagen des Notariates und Grundbuchamtes werden von den Parteien je zur Hälfte bezahlt. Sie wissen, dass sie dafür solidarisch haften.
2. Die heute im Grundregister eingetragene Vormerkung (siehe Seite 2) kann im Range vorgestellt werden.

E.\_\_\_\_, den

Die Gläubigerin:

A.\_\_\_\_

Der Schuldner und Pfandeigentümer:

B.\_\_\_\_

**Grundregisteranmeldung**

Gestützt auf den vorstehenden Pfandvertrag wird hiermit zur Eintragung ins Grundregister D.\_\_\_\_ angemeldet:

**Grundregister Blatt 1**

(Kat.-Nr. 2, C.\_\_\_\_-Weg ...)

**1. Errichtung Grundpfandrecht**

Grundpfandverschreibung (Kapitalhypothek) für Fr. 110'449.00, 2. Pfandstelle, Maximalzinsenfandrecht 5 %, zG A. \_\_\_\_\_, tt.06.1968, F, H. \_\_\_\_\_ ZH, I. \_\_\_\_\_ SG.

**2. Vorstellung der folgenden Vormerkung zu der in Ziff. 1 errichteten Grundpfandverschreibung**

- 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  
Dat. heute

E. \_\_\_\_\_, den

Der Schuldner und Pfandeigentümer:

B. \_\_\_\_\_

4. Bezüglich des einzusetzenden Zwangsmittels ist ebenfalls vollumfänglich auf die vorangehenden Ausführungen zur Vormerkung des Vorkaufsrechts zu verweisen (vgl. E. II./5.4.1. ff.). Für den Fall der Widerhandlung gegen den richterlichen Befehl ist eine Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO anzudrohen.

### III.

1.1. Die Vorinstanz hat die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 8'500.– festgesetzt (Urk. 73 S. 17 und S. 18, Dispositivziffer 3). Die Höhe der Gebühr blieb unangefochten. Es ist davon auszugehen.

1.2. Die Gerichtskosten werden in der Regel nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO, vgl. hierzu auch Urk. 72 S. 3). Die Vorinstanz setzte den Streitwert in Anwendung von Art. 91 Abs. 2 ZPO auf "mindestens Fr. 139'200.–" fest (vgl. Urk. 17). Dies blieb unangefochten. Es ist auch im Beschwerdeverfahren davon auszugehen. Die Gesuchstellerin obsiegt mit Bezug auf die Vormerkung des Vorkaufsrechts sowie die Errichtung des Pfandrechts. Unter

Berücksichtigung der Tatsachen, dass einerseits die Kosten betreffend die Gegenstandslosigkeit des Gesuchs um vorsorgliche Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung (Urk. 73 S. 18, Dispositivziffer 2) der Gesuchstellerin anzurechnen sind, andererseits innerhalb der Streitwertberechnung dem Gesuch um Errichtung des Pfandrechts ein tragendes Gewicht zukommt, erscheint es angezeigt, der Gesuchstellerin einen Drittel und dem Gesuchsgegner zwei Drittel der Kosten aufzuerlegen. Der Gesuchstellerin wurde für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Urk. 36 S. 17, Dispositivziffer 2), weshalb ihr Anteil einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen ist. Eine Nachforderung gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

1.3. Sodann hat der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Entschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1 bis 3 AnwGebV auf Fr. 6'000.– festzusetzen. Hiervon hat der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin Fr. 2'000.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, damit total Fr. 2'160.–, zu bezahlen.

2.1. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 6'900.– festzusetzen. Die Kosten sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin zu einem Drittel und dem Gesuchsteller zu zwei Dritteln aufzuerlegen.

2.2. Die volle Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1 bis 3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Der Gesuchsgegner hat der Gesuchstellerin eine auf einen Drittel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen. Weiter ist ein Mehrwertsteuerzuschlag von Fr. 78.– geschuldet. Es ergibt sich eine Parteientschädigung von Fr. 1'078.–.

3.1. Die Gesuchstellerin stellt auch für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Sodann sei ihr Rechtsanwalt MLaw X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Urk. 72 S. 3).

3.2. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die für die Prozessführung erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand.

3.3. Die Gegenpartei kann zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege angehört werden (Art. 119 Abs. 3 ZPO). Mit der Kann-Vorschrift stellt das Gesetz die Anhörung der Gegenpartei ins richterliche Ermessen. Daraus erhellt, dass dem Gesuchsgegner im Rahmen des von der Gesuchstellerin gestellten Gesuches keine Parteistellung zukommt (vgl. hierzu BK ZPO-Bühler, Art. 119 N 115). Entsprechend muss auf seine Eingabe vom 7. Juni 2018 nicht weiter eingegangen werden (vgl. Urk. 90; Urk. 92/1-3).

3.4.1. Die Gesuchstellerin hat im Jahre 2017 einen Nettolohn von Fr. 46'580.– erzielt (Urk. 88/2, Lohnausweis). Darin enthalten sind die Kinderzulagen für N.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2001, und G.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2002, von je Fr. 250.– pro Monat (Urk. 3/1 S. 2, Dispositivziffer 2, und Urk. 19 S. 2). Damit sind total Fr. 6'000.– (12 x Fr. 500.–) in Abzug zu bringen. Es ergibt sich ein Jahresgehalt von Fr. 40'580.– bzw. ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'381.65. Weiter erhält die Gesuchstellerin derzeit einen monatlichen persönlichen Unterhaltsbeitrag vom Gesuchsgegner von Fr. 622.80 (Urk. 88/6). Es resultiert ein Einkommen von Fr. 4'004.45. Hinweise dafür, dass die Gesuchstellerin zusätzlich Fr. 850.– "Kostgeld" pro Monat von der bereits volljährigen Tochter O.\_\_\_\_\_ bezieht, liegen nicht vor (vgl. Urk. 88/5 bis 88/9).

3.4.2. Im Bedarf der Gesuchstellerin sind ein Grundbetrag von Fr. 1'350.– (vgl. Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 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

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. \_\_\_\_\_

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:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffer 2 der Verfügung und des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 14. Dezember 2017 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt MLaw X.\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.



3. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

**und sodann erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositivziffern 1, 3, 4 und 5 der Verfügung und des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 14. Dezember 2017 aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt:

"1.a) Die Vollstreckungsbegehren 1 lit. a) und b) gemäss Eingabe der Gesuchstellerin vom 24. März 2017 werden abgewiesen.

1.b) Dem Gesuchsgegner wird unter Androhung einer Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO bei Zuwiderhandlung befohlen, sich innert 30 Tagen ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids nach Terminabsprache mit der Gesuchstellerin und dem Notariat, Grundbuch- und Konkursamt E.\_\_\_\_\_, zusammen mit der Gesuchstellerin beim Notariat, Grundbuch- und Konkursamt E.\_\_\_\_\_ einzufinden und den auf S. 19 ff. des vorliegenden Entscheids angeführten Vorkaufsrechtsvertrag sowie die entsprechende Grundregisteranmeldung zu unterzeichnen.

1.c) Dem Gesuchsgegner wird unter Androhung einer Ordnungsbusse nach Art. 343 Abs. 1 lit. b ZPO bei Zuwiderhandlung befohlen, sich innert 30 Tagen ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids nach Terminabsprache mit der Gesuchstellerin und dem Notariat, Grundbuch- und Konkursamt E.\_\_\_\_\_, zusammen mit der Gesuchstellerin beim Notariat, Grundbuch- und Konkursamt E.\_\_\_\_\_ einzufinden und den auf S. 25 ff. des vorliegenden Entscheids angeführten Pfandvertrag sowie die entsprechende Grundregisteranmeldung zu unterzeichnen.

3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'500.– festgesetzt.

4. Die Gerichtskosten werden der Gesuchstellerin zu einem Drittel und dem Gesuchsgegner zu zwei Dritteln auferlegt. Der Anteil der Gesuchstellerin wird zufolge der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'160.– zu bezahlen."

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'900.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren werden der Gesuchstellerin zu einem Drittel und dem Gesuchsgegner zu zwei Dritteln auferlegt. Der Anteil der Gesuchstellerin wird zufolge der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'078.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 21. Juni 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:  
bz