

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RV130001-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Beschluss und Urteil vom 18. Juni 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Vollstreckung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 11. März 2013 (EZ120009-C)**

Erwägungen:

1. a) Gemäss Urteil der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Bülach vom 29. Dezember 2010 wurde der Gesuchs- und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) unter anderem verpflichtet, der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) die Hälfte des Nettoerlöses (nach Abzug allfälliger Steuern und Gebühren) aus dem Verkauf der Rustici im Tessin zu bezahlen (Urk. 3/2 S. 60, Dispositivziffer 8). Mit einer Verfügung vom gleichen Tag wurde über vorsorgliche Massnahmen entschieden. Dabei wurde dem Gesuchsgegner weiterhin verboten, ohne notariell beglaubigte schriftliche Zustimmung der Gesuchstellerin die in seinem Eigentum stehenden Rustici im Tessin zu veräussern oder zu belasten. Zudem wurde die zuständige Behörde im Tessin darauf hingewiesen, dass die mit Verfügung vom 22. April 2010 angeordnete Grundbuchsperrung betreffend die Rustici weiterhin in Kraft bleibe (Urk. 3/2 S. 57, Dispositivziffern 3d und e). Gemäss Beschlüssen vom 24. März 2011 und 17. September 2012 trat die II. Zivilkammer des Obergerichts teilweise auf die dagegen erhobene Berufung nicht ein und bestätigte mit Urteil vom 17. September 2012 schliesslich den erstinstanzlichen Entscheid in den übrigen angefochtenen Punkten (Urk. 3/3, 4).

b) Mit Eingabe vom 11. Oktober 2012 stellte die Gesuchstellerin beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach folgendes Rechtsbegehren (Urk. 1):

- "1. Es sei dem Beklagten unter Androhung von Strafe nach Art. 292 StGB sowie einer Ordnungsbusse zu befehlen, die in seinem Eigentum stehenden Grundstücke in der Ortschaft C._____, Tessin, Parzellen Nr. ..., ..., ... und ..., bis 31. Juli 2013 an den Meistbietenden zu verkaufen.
2. Es sei dem Beklagten unter Androhung von Strafe nach Art. 292 StGB sowie einer Ordnungsbusse zu befehlen, den Erwerber der Grundstücke im Kaufvertrag über die Grundstücke anzuweisen, den hälftigen Nettoerlös (nach Abzug der Hypothekarschuld und allfälliger Steuern und Gebühren) auf ein von der Klägerin zu bezeichnendes Bankkonto zu überweisen.
3. Nach ungenutztem Ablauf dieser Frist sei der Verkauf der Grundstücke auf dem Weg der Zwangsvollstreckung anzuordnen und die Vollstreckungsbehörde sei anzuweisen, die Hälfte des Nettoerlöses (nach Abzug der Hypothekarschuld und allfälliger Steuern

und Gebühren) auf ein von der Klägerin zu bezeichnendes Bankkonto zu bezahlen.

Eventualiter sei die Hälfte des Nettoerlöses (nach Abzug der Hypothekarschuld und allfälliger Steuern und Gebühren) bei der Gerichtskasse des Bezirksgerichts Bülach zu hinterlegen.

Subeventualiter sei der gesamte Nettoerlös abzüglich Hypothekarschuld bei der Gerichtskasse des Bezirksgerichts Bülach zu hinterlegen.

4. Es sei dem Beklagten unter Androhung von Strafe und der Pflicht zur Schadloshaltung der Klägerin im Zuwiderhandlungsfalle zu verbieten, die in seinem Eigentum stehenden Grundstücke in der Ortschaft C._____, Tessin, Parzellen Nr. ..., ..., ... und ... ohne notariell beglaubigte schriftliche Zustimmung der Klägerin zu veräussern oder zu belasten.
5. Es sei auf eine Löschung der mit Verfügungen des Bezirksgerichts Bülach im Scheidungsprozess der Parteien (Geschäfts-Nr. FE040172) vom 22. April 2010 und 29. Dezember 2010 gegenüber dem Ufficio del registro fondario di ... (Grundbuchamt), ... [Adresse], angeordneten Verfügungsbeschränkung zu verzichten.
6. Sollte die vorgenannten Verfügungsbeschränkung bereits gelöscht sein, sei der Ufficio del registro fondario di ... (Grundbuchamt, ... [Adresse], anzuweisen, über sämtliche im Eigentum des Gesuchstellers (recte: Beklagten) stehenden Grundstücke in der Ortschaft C._____, Tessin, insbesondere die Parzellen Nr. ..., ..., ... und ..., im Grundbuch eine Kanzleisperre in dem Sinne einzutragen, dass die Grundstücke ohne notariell beglaubigte schriftliche Einwilligung der Gesuchstellerin weder veräussert noch belastet werden können.
7. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

In prozessualer Hinsicht wurde beantragt, es seien die Ziffern 4 bis 6 des Rechtsbegehrens als sichernde Massnahmen sofort und ohne Anhörung der Gegenseite anzuordnen (Urk. 1). Dieses Begehren um Anordnung sichernder Massnahmen ohne Anhörung der Gegenpartei wurde mit Verfügung vom 22. Oktober 2012 teilweise gutgeheissen und dem Gesuchsgegner unter Androhung von Busse weiterhin verboten, ohne notariell beglaubigte schriftliche Zustimmung der Gesuchstellerin die in seinem Eigentum stehenden Grundstücke in D._____ TI (C._____), Parzellen Nr. ..., ..., ... und ...), zu veräussern oder zu belasten. Gleichzeitig wurde das Ufficio del registro fondario di ..., ... [Adresse] angewiesen, die mit Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 22. April 2010 angeordnete-

te Grundbuchssperre betreffend die im Eigentum des Beklagten stehenden Grundstücke in D._____ TI (C._____), Parzellen Nr. ..., ..., ... und ...), vorderhand nicht zu löschen. Dem Gesuchsgegner wurde schliesslich Frist zur schriftlichen Stellungnahme zum Vollstreckungsbegehren angesetzt (act. 8). Die Stellungnahme des Gesuchsgegners datierte vom 6. Dezember 2012 (Urk. 13).

c) Gemäss Urteil vom 11. März 2013 wies die Einzelrichterin des Bezirksgerichts Bülach das Vollstreckungsgesuch der Gesuchstellerin ab und hob die mit Verfügung vom 22. Oktober 2012 angeordneten sichernden Massnahmen auf. Die Kosten von Fr. 5'000.– wurden der Gesuchstellerin auferlegt und diese verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 2'160.– inklusive Mehrwertsteuer zu bezahlen (Urk. 22 S. 11, Dispositivziffern 1, 2, 4-6).

d) Hiergegen erhob die Gesuchstellerin rechtzeitig mit Eingabe vom 25. März 2013 Beschwerde und stellte dabei folgende Anträge (Urk. 21 S. 2):

"1. Es sei in Aufhebung von Ziffer 1. des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 11. März 2013 dem Beklagten unter Androhung von Strafe nach Art. 292 StGB sowie einer Ordnungsbusse zu befehlen, die in seinem Eigentum stehenden Grundstücke in der Ortschaft C._____, Tessin, Parzellen Nr. ..., ..., ... und ..., bis 31. Juli 2013 an den Meistbietenden zu verkaufen.

Es sei dem Beklagten unter Androhung von Strafe nach Art. 292 StGB sowie einer Ordnungsbusse zu befehlen, den Erwerber der Grundstücke im Kaufvertrag über die Grundstücke anzuweisen, den hälftigen Nettoerlös (nach Abzug der Hypothekarschuld und allfälliger Steuern und Gebühren) auf ein von der Klägerin zu bezeichnendes Bankkonto zu überweisen.

Nach ungenutztem Ablauf dieser Frist sei der Verkauf der Grundstücke auf dem Weg der Zwangsvollstreckung anzuordnen und die Vollstreckungsbehörde sei anzuweisen, die Hälfte des Nettoerlöses (nach Abzug der Hypothekarschuld und allfälliger Steuern und Gebühren) auf ein von der Klägerin zu bezeichnendes Bankkonto zu bezahlen.

Eventualiter sei die Hälfte des Nettoerlöses (nach Abzug der Hypothekarschuld und allfälliger Steuern und Gebühren) bei der Gerichtskasse des Bezirksgerichts Bülach zu hinterlegen.

Subeventualiter sei der gesamte Nettoerlös abzüglich Hypothekarschuld bei der Gerichtskasse des Bezirksgerichts Bülach zu hinterlegen.

Es sei dem Beklagten unter Androhung von Strafe und der Pflicht zur Schadloshaltung der Klägerin im Zuwiderhandlungsfalle zu verbieten, die in seinem Eigentum stehenden Grundstücke in der Ortschaft C._____, Tessin, Parzellen Nr. ..., ..., ... und ..., ohne notariell beglaubigte schriftliche Zustimmung der Klägerin zu veräussern oder zu belasten.

2. Es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde anzuordnen.
3. Eventualiter sei in Aufhebung von Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 11. März 2013 auf eine Löschung der mit Verfügungen des Bezirksgerichts Bülach im Scheidungsprozess der Parteien (Geschäfts-Nr. FE040172) vom 22. April 2010 und 29. Dezember 2010 gegenüber dem Ufficio del registro fondario di ... (Grundbuchamt), ... [Adresse], angeordneten Verfügungsbeschränkung zu verzichten.

Sollte die vorgenannte Verfügungsbeschränkung bereits gelöscht sein, sei der Ufficio del registro fondario di ... (Grundbuchamt), ... [Adresse], anzuweisen, über sämtliche im Eigentum des Gesuchstellers stehenden Grundstücke in der Ortschaft C._____, Tessin, Parzellen Nr. ..., ..., ... und ..., im Grundbuch eine Kanzleisperre in dem Sinne einzutragen, dass die Grundstücke ohne notariell beglaubigte schriftliche Einwilligung der Gesuchstellerin weder veräussert noch belastet werden können.

4. Es seien die Gerichtskosten in Aufhebung von Ziffer 5. des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 11. März 2013 dem Beklagten aufzuerlegen.

Eventualiter seien die Gerichtskosten auf die Staatskasse zu nehmen.

Subeventualiter seien die Gerichtskosten angemessen zu reduzieren.

5. Unter Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.) zulasten des Beklagten."

e) Mit Präsidialverfügung vom 26. März 2013 wurde die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils vom 11. März 2013 aufgeschoben. Sodann wurde die Gesuchstellerin kautioniert (Urk. 25 S. 5). Der Kostenvorschuss über Fr. 5'000.– ging fristgerecht bei der Kasse ein (Urk. 27).

Gemäss Eingabe vom 6. Mai 2013 erstattete der Gesuchsgegner rechtzeitig seine Beschwerdeantwort, worin er folgende Anträge stellte (Urk. 29 S. 2):

- "1. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin sei vollumfänglich abzuweisen. Weiter sei das Begehren der Beschwerdeführerin um Erlass einer superprovisorischen Massnahme abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zulasten der Beschwerdeführerin."

Mit Zuschrift vom 10. Mai 2013 liess der Gesuchsgegner im Nachgang zu seiner Beschwerdeantwort seine Bedarfsberechnung korrigieren (Urk. 30, 31/1, 2). Die Beschwerdeantwort und deren Ergänzung samt Beilagen wurden der Gesuchstellerin zur Kenntnis gebracht (Prot. II S. 5).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Es gilt das Rügeprinzip (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. A. 2013, Art. 321 N 15), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht gerügt wird, hat Bestand. Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen. Besondere Bestimmungen des Gesetzes bleiben vorbehalten (Art. 326 Abs.1 und 2 ZPO).

3. a) Die Vorinstanz erwog, Dispositivziffer 8 des Scheidungsurteils vom 29. Dezember 2010 (betreffend die hälftige Teilung des Nettoerlöses aus dem Verkauf der im Alleineigentum des Gesuchsgegners stehenden Rustici) sei in formeller Hinsicht vollstreckbar. Gegenstand einer Vollstreckung seien formell vollstreckbare und nicht freiwillig erfüllte Leistungsentscheide, mithin Entscheide, worin eine Partei zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen verurteilt werde, mit anderen Worten nur eine im Dispositiv enthaltene Leistungsanordnung. Der Gegenstand der Zwangsvollstreckung müsse sich auch unter der Herrschaft der neuen eidgenössischen ZPO klar, eindeutig, auch für jeden Dritten eindeutig, einwandfrei, unbedingt zuverlässig und unmissverständlich aus dem Vollstreckungstitel ergeben, so dass über den Inhalt und die Tragweite der Verpflichtung keine Zweifel bestünden. Der Auslegung des Vollstreckungstitels seien damit enge Grenzen

gesetzt. Namentlich sei sie von der Konkretisierung und der Präzisierung abzugrenzen, welche ins Erkenntnisverfahren gehörten. Bei unklaren und widersprüchlichen Formulierungen eines Dispositives sei der Entscheid mitunter nicht vollstreckbar. Mit Dispositivziffer 8 des Scheidungsurteils vom 29. Dezember 2010, auf welchen sich die Gesuchstellerin berufe, werde der Gesuchsgegner verpflichtet, ihr die Hälfte des Nettoerlöses (abzüglich Steuern und Gebühren) aus dem Verkauf der Rustici im Tessin zu bezahlen. Damit stehe fest, dass der Gesuchsgegner zu einem Tun, nämlich zur Überweisung der Hälfte des Nettoerlöses aus dem Verkauf der Rustici verpflichtet worden sei. Die Zahlungspflicht werde zwar implizit an eine Bedingung, nämlich den Verkauf der Rustici geknüpft. Klar und unbestritten sei, dass die Rustici bis heute noch nicht verkauft seien, die Bedingung demgemäss noch nicht eingetreten sei, und damit noch kein hälftig zu teilender Nettoerlös vorhanden sei. Eine Regelung oder klare Anordnungen hinsichtlich des Verkaufs der Rustici fehlten im Dispositiv des Scheidungsurteils jedoch, sie fehlten aber auch in den Erwägungen des Scheidungsurteils. Insbesondere sei festzuhalten, dass der Gesuchsgegner im Scheidungsurteil nicht klar verpflichtet werde, die Rustici zu verkaufen, geschweige denn dies innerhalb einer Frist zu tun. Indem die Gesuchstellerin mit ihrem Vollstreckungsbegehren verlange, dem Gesuchsgegner zu befehlen, die Rustici innert einer Frist zu verkaufen und den Erwerber anzuweisen, ihr den hälftigen Nettoerlös direkt zu überweisen sowie für den Widerhandlungsfall die Zwangsvollstreckung anzuordnen, gehe sie mit ihren Anträgen weit über den Inhalt der ihres Erachtens zu vollstreckenden Dispositivziffer hinaus. Die Gutheissung ihrer Anträge würde zur Festlegung neuer Pflichten für den Gesuchsgegner führen, wofür ausschliesslich das Erkenntnis- und nicht das Vollstreckungsverfahren vorgesehen sei. Zusammenfassend würden im Vollstreckungsbegehren Anträge gestellt, welche sich nicht auf einen entsprechenden bzw. genügenden Gerichtsentscheid zu stützen vermöchten, weshalb das Begehren abgewiesen werden müsse. Nachdem das Vollstreckungsbegehren abzuweisen sei, seien auch die mit Verfügung vom 22. Oktober 2012 angeordneten sichernden Massnahmen aufzuheben (Urk. 22 S. 7 f. mit Hinweisen).

b) Die Gesuchstellerin macht beschwerdeweise geltend, die Rustici seien bis heute nicht verkauft worden. Ein Verkauf sei Voraussetzung für die Erfüllung

der Schuld durch den Gesuchsgegner. Es sei ihm deshalb der Verkauf zu befehlen und dazu eine Frist anzusetzen. Gleichzeitig habe er den Anspruch der Gesuchstellerin durch eine kaufvertragliche Anweisung des Käufers der Grundstücke zur Bezahlung des hälftigen Nettoerlöses auf ein Konto der Gesuchstellerin sicherzustellen. Die Vorinstanz begründe ihren abweisenden Entscheid damit, es fehle im Scheidungsurteil eine Regelung oder klare Anordnung hinsichtlich des Verkaufs der Rustici. Richtig sei, dass sich das Gericht im Dispositiv des Scheidungsurteils nicht dazu äussere, falsch sei jedoch, dass auch die Erwägungen des Urteils nichts dazu enthielten. Unter Ziffer 4.2.3.2 (S. 28) der Urteilsbegründung halte das Gericht fest, dass die Parteien den Verkauf der Liegenschaften an den Meistbietenden und für die Verkaufsbemühungen die Mandatierung von Architekt E._____ vereinbart hätten. Tatsächlich hätten die Parteien anlässlich der Verhandlung vor dem Scheidungsgericht am 9. März 2010 den Verkauf der Liegenschaft vereinbart. Anlässlich der Verhandlung vom 2. November 2010 hätten sich beide Parteien damit einverstanden erklärt, dass der Vertreter des Gesuchsgegners den Architekten E._____ per sofort mit dem Verkauf der Liegenschaft beauftrage. Die beiden Vereinbarungen seien für beide Parteien verbindlich gewesen und seien dies auch heute noch. Sowohl für die Parteien als auch für das Gericht habe aufgrund der beiden Vereinbarungen festgestanden, dass die Rustici unverzüglich an den Meistbietenden zu verkaufen seien. Es habe deshalb für das Gericht keine Veranlassung bestanden, im Dispositiv weitere Anordnungen bezüglich des Verkaufs der Liegenschaft zu treffen. Da keine Frist für den Verkauf der Liegenschaft vereinbart worden sei, sondern vielmehr die unverzügliche Veräusserung, sei in Anwendung von Art. 75 OR von der sofortigen Erfüllung auszugehen. Der Verkauf der Rustici sei somit sowohl in Bezug auf den Preis (an den Meistbietenden) als auch nach dem Zeitpunkt (sofort) klar geregelt gewesen. Das Scheidungsgericht habe deshalb keine Veranlassung gehabt, im Dispositiv noch weitere Regelungen zu treffen und die Vorinstanz habe deshalb zu Unrecht angenommen, es fehle an einer Regelung bezüglich des Verkaufs der Liegenschaft. Klar sei auch, dass das Scheidungsgericht den Verkauf der Liegenschaft nicht etwa als bloss mögliche Bedingung betrachte, sonst hätte es Dispositivziffer 8 anders formuliert (z.B. sofern der Gesuchsgegner die Liegenschaft verkauft...). Es

habe für das Gericht vielmehr festgestanden, dass der Verkauf mit Sicherheit und unverzüglich zu erfolgen habe (Urk. 21 S. 7-9). Zudem müsse ein Scheidungsurteil auch immer im Lichte von Art. 283 Abs. 1 ZPO interpretiert werden, wonach das Gericht im Entscheid über die Ehescheidung auch über deren Folgen zu befinden habe. Müsse die güterrechtliche Auseinandersetzung mit dem Scheidungsurteil durchgeführt werden, seien sämtliche güterrechtlichen Positionen, wozu insbesondere auch die Zahlungsbestimmungen gehörten, abschliessend zu regeln. Im vorliegenden Fall bedeute dies, dass das Scheidungsgericht seine Regelung über die Aufteilung des Erlöses aus dem Verkauf der Rustici unter der Annahme getroffen habe, dass diese unter Beizug des Architekten E._____ unverzüglich an den Meistbietenden verkauft würden. Die Auslegung des Scheidungsurteils durch die Vorinstanz erweise sich deshalb als überspitzt formalistisch und sei deshalb nicht haltbar (Urk. 21 S. 10).

c) Der Gesuchsgegner hält entgegen, es handle sich um zwei Rustici, deren Nutzung je durch eine Partei erfolge. Insbesondere habe die Gesuchstellerin für ihr Rustico die alleinige Schlüsselgewalt. Es gelte nach wie vor die anlässlich des Eheschutzverfahrens zwischen den Parteien festgelegte Nutzungsordnung. Es sei belegt, dass die Gesuchstellerin seit 9. März 2010 beauftragt sei, unverzüglich Verkaufsbemühungen zum Verkauf der Rustici an die Hand zu nehmen. Lediglich aufgrund ihrer Untätigkeit sei dem Rechtsvertreter des Gesuchsgegners erlaubt worden, den Architekten E._____ mit dem Verkauf der Rustici zu beauftragen. Bis heute sei es diesem Architekten aber nicht gelungen, Kaufinteressenten für die Rustici zu finden. Gestützt auf die Vereinbarung vom 9. März 2010 obliege es der Gesuchstellerin somit weiter, den Verkauf der Rustici durchzuführen. Der Forderungsanspruch der Gesuchstellerin auf Überweisung der Hälfte des Nettoerlöses aus dem Verkauf der Rustici entstehe erst im Zeitpunkt des Verkaufs der Liegenschaften. Es sei aktenkundig und unbestritten, dass die Rustici noch nicht hätten verkauft werden können und die Gesuchstellerin diesbezüglich keine Verkaufsbemühungen unternommen habe. Somit sei erstellt, dass die Bedingung zur Einforderung des hälftigen Nettoerlöses aus dem Verkauf der Rustici noch nicht eingetreten und damit noch nicht einforderbar sei. Der Gesuchsgegner sei gemäss Scheidungsurteil nicht verpflichtet, die Rustici zu verkaufen, geschweige

denn diese bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu veräussern. Gänzlich abwegig sei daher die Forderung nach einem Zwangsverkauf. Komme hinzu, dass sich die Parteien anlässlich eines Treffens am 23. Dezember 2012 im Restaurant ... in Zürich dahingehend verständigt hätten, dass die Rustici an ihre gemeinsamen Söhne fallen sollten. Die Gesuchstellerin verhalte sich daher widersprüchlich, wenn sie mit der angestregten Beschwerde die Verwertung der Rustici verlange. Des Weiteren fehle ihr jedes Rechtsschutzinteresse, da sie die verlangte Verwertung der Liegenschaften - trotz entsprechenden Vollmachten - bis dato nicht selbst an die Hand genommen habe und nun - per Gerichtsdekret - verlange, dass der Verkauf durch den Gesuchsgegner oder durch Zwangsverwertung erfolgen solle. Dem Gesuchsgegner könne der Verkauf seines Eigentums nicht befohlen werden. Dies würde unter anderem auch seine Eigentumsgarantie in grober Weise verletzen. Zudem würde eine solche Anordnung dem rechtskräftigen Scheidungsurteil widersprechen. Wenn die Gesuchstellerin diesen Punkt moniere, hätte sie gegen das Scheidungsurteil Berufung erheben müssen. Weil sie dies unterlassen habe, könne sie dies nicht nachträglich rügen. Die Gesuchstellerin sei verpflichtet, die Rustici zu verkaufen. Für die Rustici seien indessen bis heute keine Kaufangebote eingegangen, was bezüglich der Verkäuflichkeit dieser Liegenschaften Bände spreche. Sollte der Verkauf der Rustici möglich sein, wie dies der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin behaupte, habe er ja die Möglichkeit, sich von seiner Klientin mandatieren zu lassen, den Verkauf in die Wege zu leiten. Keinesfalls könne es jedoch angehen, dass der Gesuchsgegner - entgegen des klaren Wortlauts des Scheidungsurteils - zu einem "de facto Notverkauf" der Rustici durch das Obergericht Zürich gezwungen werde. Wie bereits mehrfach ausgeführt, seien die Rustici nicht oder nur schwer verkäuflich. Obschon die Gesuchstellerin seit 9. März 2010 beauftragt sei, unverzüglich Verkaufsbemühungen zum Verkauf der Rustici an die Hand zu nehmen, habe sie bis heute unbestrittenermassen keinen einzigen Kaufinteressenten präsentieren können. Es sei daher umso stossender, wenn sie mittels Beschwerde im summarischen Verfahren den Gesuchsgegner zu zwingen versuche, ihre Versäumnisse an ihrer Stelle zu tätigen. Gänzlich unbegreiflich sei aber, dass die Gesuchstellerin genau wisse, dass der Gesuchsgegner

aufgrund seines Krebsleidens und der fehlenden finanziellen Mitteln auch nicht in der Lage sei, einen solchen Verkauf durchzuführen (Urk. 29 S. 2 ff.).

d) Dass vorliegend die Vollstreckungsbestimmungen der ZPO (und nicht des SchKG) Anwendung finden, steht mit Blick auf den Umstand, dass der zu vollstreckende Anspruch zwar indirekt auf eine Geldzahlung lautet, der Betrag aber unbekannt ist, ausser Frage, zumal die Gesuchstellerin denn auch primär die Vollstreckung zu einem Tun, nämlich der Veräusserung der Grundstücke verlangt (vgl. Urk. 21 S. 6; Urk. 22).

Weil nunmehr der Beschwerdeentscheid gefällt werden kann, erübrigen sich Überlegungen betreffend eine allfällige Wiedererwägung der Präsidialverfügung vom 26. März 2013 betreffend Aufschub der Vollstreckbarkeit des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom 11. März 2013 (Urk. 25). Die Ausführungen des Gesuchsgegners in seiner Beschwerdeantwort vom 6. Mai 2013, wonach einerseits der Verkauf der Rustici der Gesuchstellerin obliege, sie diesen aber nicht vorantreibe und bis heute keine Kaufinteressenten hätten gefunden werden können, und andererseits er zu dem der Gesuchstellerin zur Benutzung offen stehenden Rustico keinen Zutritt habe und es auch keinem Kaufinteressenten zeigen könne, weshalb die Voraussetzungen für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung nicht gegeben seien (Urk. 29 S. 3), sind daher ohne Belang. Dass der Gesuchsgegner die Rustici derzeit ohne Zustimmung der Gesuchstellerin nicht veräussern kann, scheint ihn zudem denn auch nicht zu stören. Durch die Gewährung der aufschiebenden Wirkung erwächst ihm daher auch kein (erheblicher) Nachteil. Auch aus diesem Grund erübrigt sich ein Zurückkommen auf die erwähnte Präsidialverfügung.

In erster Linie verlangt die Gesuchstellerin mit ihrem Vollstreckungsbegehren, der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, die in seinem Eigentum stehenden beiden Rustici im Tessin an den Meistbietenden zu verkaufen. Sodann sei ihm zu befehlen, den Erwerber der Grundstücke anzuweisen, den hälftigen Nettoerlös auf ein von ihr zu bezeichnendes Bankkonto zu überweisen. Die Gesuchstellerin stützt ihr Vollstreckungsbegehren auf Dispositivziffer 8 des Scheidungsurteils vom 29. Dezember 2010. Darin wird der Gesuchsgegner aber lediglich verpflichtet, ihr

die Hälfte des Nettoerlöses (abzüglich Steuern und Gebühren) aus dem Verkauf der Rustici im Tessin zu bezahlen (Urk. 3/2 S. 60).

Vorweg kann auf die zutreffenden erstinstanzlichen Erwägungen betreffend die Zulässigkeit der Vollstreckung (Urk. 22 S. 7 mit Hinweisen) verwiesen werden. Das Gericht prüft die Vollstreckbarkeit von Amtes wegen (Art. 341 Abs. 1 ZPO). Dass der Gesuchsgegner sich nicht gegen das Vollstreckungsbegehren stellte (vgl. Urk. 13 S. 3; Urk. 21 S. 5 unten, 9 f.), ist daher nicht von Bedeutung (Art. 341 Abs. 1 ZPO). Der Vollstreckungsrichter ist an den Inhalt des zu vollstreckenden Urteils gebunden. Ihm steht nur ein ganz eng bemessener Spielraum zu, Unklarheiten des Entscheides im Zuge der Vollstreckung zu bereinigen. Nicht statthaft ist es, Ansprüche zu vollstrecken, die sich aus dem Dispositiv des Urteils nicht ableiten lassen, sondern nur als Folgeansprüche vom Gesuchsteller ins Vollstreckungsverfahren eingeführt werden (BK-Kellerhals, Art. 341 N 37 und 39 mit weiteren Hinweisen). Inhaltlich kann der Entscheid im Vollstreckungsstadium nicht mehr in Frage gestellt werden. Wenn ein Scheidungsurteil unvollständig und als Folge davon nicht vollstreckbar ist, kann dies *während der Rechtsmittelfrist* mit dem zutreffenden Rechtsmittel (in erster Linie Berufung, Art. 308 ff. ZPO) gerügt werden. Wenn sich *nach Ablauf der Rechtsmittelfrist* ein unterdessen rechtskräftiges Scheidungsurteil als lückenhaft und damit nicht vollstreckbar erweist, ist das Urteil im Nachverfahren auf Klage einer Partei zu ergänzen (Fam Komm Scheidung/Steck, 2. Aufl., Bern 2011, Anh. ZPO, Art. 283 N 16 mit weiteren Hinweisen).

Der Gesuchsgegner wurde vorliegend im Urteilsspruch zu einem Tun, nämlich zur Bezahlung der Hälfte des Nettoerlöses aus dem Verkauf der Rustici im Tessin verpflichtet. Diese Zahlungspflicht setzt zwar den Verkauf der Rustici voraus, allerdings wurde der Gesuchsgegner nicht zu einem solchen Verkauf, geschweige denn innert einer bestimmten Frist verpflichtet. Dispositivziffer 8 des Scheidungsurteils kann nicht im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens um eine solche neue Verpflichtung des Gesuchsgegners zu einem Tun ergänzt werden. Eine solche neue Verpflichtung ginge über eine (in beschränktem Rahmen) zulässige blosser Konkretisierung der Leistungspflicht hinaus. Die Gesuchstellerin ist

diesbezüglich auf ein Nachverfahren zu verweisen, sofern sich die Parteien nicht aussergerichtlich einigen können.

Wie die Erstrichterin richtig gesehen hat, ergibt sich eine angebliche Verpflichtung des Gesuchsgegners, die Rustici zu verkaufen, im Übrigen auch nicht zweifelsfrei aus den Erwägungen des Urteils. Dort steht lediglich geschrieben, dass der Gesuchsteller Alleineigentümer zweier Rustici in D._____ im Tessin sei, welche ins eheliche Vermögen gehörten. Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 9. März 2010 hätten die Parteien vereinbart, die Rustici in D._____ an den Meistbietenden zu verkaufen. Anlässlich der Beweis- und Schlussverhandlung vom 2. November 2010 hätten sich die Parteien sodann damit einverstanden erklärt, dass der Architekt E._____ sofort mit dem Verkauf der Liegenschaften beauftragt werde (Urk. 3/2 S. 28). Gemäss Ziffer 2 der Vereinbarung vom 9. März 2010 vereinbarten die Parteien in der Tat, die Rustici in D._____ an den Meistbietenden zu verkaufen. Ausserdem wurde festgehalten, dass *die Gesuchstellerin* unverzüglich die Verkaufsbemühungen (Beauftragung eines Maklers) übernehme, mit dem Ziel, die Liegenschaft bis 31. Dezember 2010 zu verkaufen. Beide Parteien verpflichteten sich, alle hiezu notwendigen Handlungen vorzunehmen und Erklärungen abzugeben (Urk. 164 bzw. Urk. 24/2 S. 2, Ziffer 2). Nach dieser Vereinbarung, die allerdings keinen Eingang ins Scheidungsurteil fand, oblagen die Verkaufsbemühungen mithin jedenfalls zunächst der Gesuchstellerin und nicht etwa dem Gesuchsgegner, worauf dieser schon vor erster Instanz hinweisen liess (Urk. 13 S. 3). Später erklärten sich dann offenbar beide Parteien damit einverstanden, dass der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners den Architekten E._____ per sofort mit dem Verkauf der Liegenschaften beauftragen würde (Prot. I S. 142; Urk. 24/3). Auch hier wurde keine Verkaufsverpflichtung des Gesuchsgegners festgelegt, geschweige denn fand eine solche Eingang ins Scheidungsurteil, worauf die Gesuchstellerin ihr Vollstreckungsbegehren stützen will. Der Verkauf der Rustici hätte mithin an einen Dritten übertragen werden sollen. Die Rustici sind aber unbestrittenermassen bis heute nicht verkauft worden. Die Voraussetzung für die hälftige Teilung des Nettoerlöses aus dem Verkauf ist dementsprechend noch nicht eingetreten. Ohne die Zustimmung der Gesuchstellerin hätte der Gesuchsgegner den Verkauf im Übrigen mit Blick auf die vorsorglichen Massnahmen

überhaupt nicht vornehmen können. Von einer alleinigen Verpflichtung des Gesuchsgegners, die Rustici (innert einer bestimmten Frist) zu verkaufen, kann vor diesem Hintergrund keineswegs ausgegangen werden. Es kann vorliegend aber auch dahingestellt bleiben, welche Partei die Rustici verkaufen muss bzw. kann, weil sich dem Vollstreckungsobjekt keine klare diesbezügliche Regelung entnehmen lässt und denn auch die beiden während des Scheidungsverfahrens geschlossenen Vereinbarungen (Urk. 24/1, 2) letztlich keinen Eingang in das Scheidungsurteil gefunden haben. Den Gesuchsgegner nunmehr im Rahmen der Vollstreckung zu einem solchen Verkauf zu verpflichten, käme einer verpönten Ergänzung des zu vollstreckenden Urteils gleich. Dass die Modalitäten des Verkaufs, nämlich der Preis (an den Meistbietenden) und der Zeitpunkt (sofort, Art. 75 OR), bereits feststanden, vermag an der fehlenden Handlungspflicht des Gesuchsgegners selbstredend nichts zu ändern. Es wäre Sache der Scheidungsrichterin gewesen, im Endentscheid auch den Verkauf und nicht nur die Verteilung des daraus resultierenden Nettoerlöses der Rustici zu regeln, nachdem im Zeitpunkt des Scheidungsurteils vom 29. Dezember 2010 feststellbar war, dass die Rustici noch nicht, wie in der Vereinbarung vom 9. März 2010 vorgesehen, bis 31. Dezember 2010 verkauft werden konnten. Die Gesuchstellerin weist zu Recht daraufhin (vgl. Urk. 21 S. 10), dass im Entscheid über die Ehescheidung auch deren Folgen zu regeln sind, namentlich ist eben auch die güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen (Art. 283 Abs. 1 ZPO, Grundsatz der Einheit des Scheidungsurteils), wozu insbesondere die Versilberung der zu teilenden Vermögenswerte und die Erfüllung der gegenseitigen Ansprüche gehören, wenn die güterrechtliche Auseinandersetzung nicht ausnahmsweise in ein separates Verfahren verwiesen wird, was vorliegend indessen nicht geschah. Es war sicherlich die Absicht der Parteien, die Rustici zu verkaufen, andernfalls hätten sie auch nicht die Verteilung des Verkaufsnettoerlöses geregelt, allerdings erweist sich das Scheidungsurteil diesbezüglich als unvollständig bzw. ergänzungsbedürftig. Von einer überspitzt formalistischen Auslegung des Scheidungsurteils kann nach dem Gesagten keine Rede sein. Die neue Behauptung des Gesuchsgegners, man habe im Dezember 2012 beschlossen, die Rustici den beiden Söhnen zu überlassen, ist im Beschwerdeverfahren nicht mehr zu hören (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Mit

Blick auf die Abweisung der Beschwerde wäre Solches aber ohnehin ohne Belang.

Zusammengefasst erweisen sich die vorinstanzlichen Überlegungen daher als zutreffend, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

4. a) Die Erstinstanz auferlegte die Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– ausgangsgemäss der Gesuchstellerin und verpflichtete diese, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von Fr. 2'160.– inklusive Mehrwertsteuer zu bezahlen (Urk. 22 S. 11, Dispositivziffern 5 und 6).

b) Die Gesuchstellerin beantragt für den Eventualfall, falls sie mit ihrer Beschwerde unterliege, die Gerichtskosten seien auf die Staatskasse zu nehmen, subeventualiter seien sie angemessen zu reduzieren (Urk. 21 S. 3, Antragziffer 4). Gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO könne das Gericht Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst hätten, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. Sollte das Obergericht zum Schluss kommen, Ziffer 8 des Scheidungsurteils sei nicht vollstreckbar, wäre dieses mangelhaft. Die Gesuchstellerin, welche darauf habe vertrauen dürfen, dass das Urteil vollstreckbar sei, hätte dann die Kosten des unnötigen Vollstreckungsverfahrens nicht selbst verschuldet. Die Kosten wären dem Kanton aufzuerlegen, da die Mangelhaftigkeit des Urteils durch eines seiner Gerichte verursacht worden sei. Es wäre völlig unbillig, wenn der Gesuchstellerin für einen Entscheid, mit dem das Gericht die Mangelhaftigkeit eines eigenen früheren Entscheides feststelle, Gerichtskosten auferlegt würden. Dies gelte umso mehr, als die Gesuchstellerin nach Meinung der Vorinstanz für diese Feststellung den stolzen Betrag von Fr. 5'000.– bezahlen sollte. Die Gerichtskosten dürften der Gesuchstellerin aber auch nach Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO nicht auferlegt werden, habe sie sich doch in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst gesehen. Sie habe angesichts der geschilderten Umstände nicht davon ausgehen können, dass das Scheidungsurteil mangelhaft und deshalb nicht vollstreckbar sei. Schon gar nicht komme die Auferlegung einer Prozessentschädigung in Frage, widersetze sich doch der Beklagte dem Vollstreckungsbegehren der Klägerin nicht (Urk. 21 S. 10 f.).

Demgegenüber meint der Gesuchsgegner, die Kosten seien den Parteien gemäss Prozessausgang aufzuerlegen (Urk. 29 S. 6).

c) Die Prozesskosten, namentlich Gerichtskosten und Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 lit. a und b ZPO), werden der unterliegenden Partei nach dem Ausmass ihres Unterliegens auferlegt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war (Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Gesuchstellerin war auch im Scheidungsprozess anwaltlich vertreten. Sie hätte den Mangel in Dispositivziffer 8 erkennen können und müssen und sich mit Berufung dagegen zur Wehr setzen können. Das summarische Vollstreckungsverfahren steht für solche Korrekturen bzw. Ergänzungen nicht zur Verfügung. Es kann in diesem Licht somit nicht die Rede von einer Prozessführung in guten Treuen sein, welche eine Abweichung von der grundsätzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen nach Obsiegen und Unterliegen zu rechtfertigen vermöchte.

Das Gericht kann Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Ein Anspruch auf eine solche Auferlegung der Kosten an den Kanton besteht nicht. Beispiel dafür kann sein, wenn der erstinstanzliche Entscheid als offensichtlich falsch aufzuheben ist und keine Partei mit einem Antrag auf diesen Entscheid hingewirkt hat (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 2. A. 2013, Art. 207 N 25). Davon ist vorliegend jedoch nicht auszugehen, nachdem die Beschwerde gegen das erstinstanzliche Urteil abzuweisen ist. Das Scheidungsurteil ist demgegenüber einerseits nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, andererseits erscheint es auch nicht als offensichtlich falsch, sondern bloss als in einem güterrechtlichen Teilbereich ergänzungsbedürftig.

Vor diesem Hintergrund auferlegte die erste Instanz die Kosten ihres Verfahrens zu Recht der unterliegenden Gesuchstellerin. Deren Beschwerde ist somit auch diesbezüglich abzuweisen.

Zwar lässt die Gesuchstellerin subeventualiter eine angemessene Reduktion der erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 5'000.– beantragen. Dieser Antrag wird indessen weder beziffert noch begründet (Urk. 21 S. 3, 10 f.) und erweist sich als unzulässig (BGE 137 III 617 E. 4.2. und 4.3). Im Übrigen wäre die Höhe der Gebühr mit Blick auf den Streitwert (vgl. Urk. 22 S. 10; Urk. 3/2 S. 35) nicht zu beanstanden (vgl. § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 GerGebV).

Die Gesuchstellerin unterliegt mit ihrem Vollstreckungsbegehren, weshalb sie nicht nur kosten-, sondern auch entschädigungspflichtig wird (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 und 3 lit. b ZPO). Dem Gesuchsteller wurde von der Vorinstanz mit Verfügung vom 22. Oktober 2012 Frist angesetzt, um zum Vollstreckungsbegehren Stellung zu nehmen (Urk. 8 S. 4, Dispositivziffer 2). Er liess sich in seiner Stellungnahme vom 6. Dezember 2012 dazu vernehmen (Urk. 13 S. 3). Die entsprechenden (geringen) Aufwendungen seiner Rechtsvertretung (vgl. Urk. 22 S. 8 f. i.V.m. Urk. 13 S. 3) sind ihm daher zu ersetzen. Dass sich der Gesuchsgegner dem Verkaufsbegehren an sich nicht widersetze (Urk. 13 S. 3; Urk. 22 S. 6), ändert nichts. Gegen die Höhe der von der ersten Instanz zugesprochenen Parteientschädigung von Fr. 2'160.– (inklusive Mehrwertsteuer) wurden im Beschwerdeverfahren keine Rügen erhoben (Urk. 21 S. 3, 11), weshalb es in diesbezüglicher Abweisung der Beschwerde dabei bleibt.

5. a) Auch die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren sind ausgangsgemäss der unterliegenden Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ferner ist sie zu verpflichten, dem anwaltlich vertretenen Gesuchsgegner (antragsgemäss, vgl. Urk. 29 S. 2) eine angemessene Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

b) Auch im Beschwerdeverfahren lässt der Gesuchsgegner um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nachsuchen (Urk. 29 S. 2, 7-9). Bezüglich der Gerichtskosten ist das Gesuch als gegenstandslos abzuschreiben, weil der Gesuchsgegner die Kosten des Beschwerdeverfahrens nicht zu tragen hat. Betreffend die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters für das Beschwerdeverfahren ist im Hinblick auf Art. 122 Abs. 2 ZPO (allfällige Uneinbringlichkeit der zugesprochenen Prozessentschädigung) über das Gesuch zu befinden.

Die Vorinstanz wies das dortige entsprechende Gesuch des Gesuchsgegners aus folgenden Überlegungen ab: Das Gesamteinkommen des Gesuchsgegners betrage Fr. 4'358.– (Fr. 2'018.– Rente aus der Personalvorsorgestiftung zuzüglich Fr. 2'340.– IV-Rente laut Vorbescheid 2011). Die Scheidungsrichterin sei von einem Bedarf von Fr. 3'619.60 ausgegangen. Heute mache der Gesuchsgegner einen monatlichen Bedarf von Fr. 4'748.70 geltend, wobei rund Fr. 1'000.– für die Abzahlung von Gerichtskosten eingesetzt würden, ohne dass er eine solche Abzahlung zu belegen vermöge. Es sei daher fraglich, ob dieser Betrag berücksichtigt werden könne (Urk. 22 S. 10 mit Hinweisen). Die behauptete einkommensmässige Mittellosigkeit liess die erste Instanz letztlich aber offen, weil sie mit Blick auf den von beiden Parteien beabsichtigten Verkauf der beiden Rustici, wobei es sich hier um Ferienhäuser handle, von einem zumutbaren Verkauf in kurzer Frist ausging. Damit sei es dem Gesuchsgegner so oder anders mit dem hälftigen Nettoerlös aus dem Verkauf der Rustici in absehbarer Zeit möglich, einen Erlös zu realisieren und damit innert nützlicher Frist allfällige Anwaltskosten zu bezahlen, welche im Übrigen in erster Linie durch die Prozessentschädigung der Gesuchstellerin zu decken seien (Urk. 22 S. 10 f.).

Im Beschwerdeverfahren macht der Gesuchsgegner einen Bedarf von Fr. 4'805.– geltend sowie ein Einkommen von Fr. 2'018.–, wobei er im Nachgang erklären lässt, dass er zufolge seiner fortschreitenden Krebserkrankung mittlerweile eine IV-Rente im Betrag von monatlich Fr. 2'340.– erhalte. Er könne seinen Lebensunterhalt mit dem erzielbaren Einkommen jedenfalls nicht decken. Von seiner Mutter werde er zwischenzeitlich auch nicht mehr unterstützt. Sodann habe er gemäss Liquidationszwischenbilanz der F. _____ AG Schulden im Betrag von Fr. 46'271.–. Da die Vermiet-Agentur "G. _____" Ende 2011 Pleite gemacht habe, sei es ihm zudem nicht möglich, aus den Rustici Mieteinnahmen zu erzielen. Der Grundbetrag und die Wohnkosten seien ausgewiesen. Wegen der gesundheitlichen Einschränkung sei er zudem auf eine Wohnungsreinigung angewiesen, deren Kosten ebenfalls belegt seien. Bezüglich der Krankenkosten sei wiederum auf seine Krebserkrankung hinzuweisen, aufgrund welcher eine Kündigung des überobligatorischen Teils seiner Krankenversicherung zu einer unzumutbaren und irreversiblen krankenversicherungsrechtlichen Schlechterstellung führen würde.

Überdies sei er auf die öffentlichen Verkehrsmittel angewiesen, insbesondere um Arzt- und Spitaltermine wahrnehmen zu können. Die entsprechenden Kosten seien ebenfalls ausgewiesen. Bezüglich der weiteren Kosten werde auf die eingereichten Belege vor Vorinstanz verwiesen (Urk. 29 S. 8 f.; Urk. 30; Urk. 31/1, 2).

Abgesehen von den Weiterbildungskosten über Fr. 50.– und den Schulden (Gerichtskosten von Fr. 12'088.450 bzw. Fr. 1'007.35 pro Monat) erscheint der Bedarf des Gesuchsgegners über rund Fr. 3'748.– in etwa begründet bzw. ausgewiesen (Urk. 14/1-17). Dass er die belegten Gerichtskosten (vgl. Urk. 14/15) tatsächlich und regelmässig in monatlichen Raten in der geltend gemachten Gröszenordnung abbezahlt, vermag der Gesuchsteller hingegen auch im Beschwerdeverfahren nicht nachzuweisen. Diese angebliche Schuldentilgung kann daher mit Blick auf das Effektivitätsprinzip auch nicht berücksichtigt werden. Das Nämliche gilt betreffend die neu behaupteten Schulden der F._____ AG im Betrag von Fr. 46'271.– (Urk. 31/1). Damit erscheint der Gesuchsgegner einkommensmässig nicht mittellos (Fr. 4'358.– abzüglich Fr. 3'748.– = Fr. 610.–). Hinzu tritt, dass der von der ersten Instanz angefragte Tessiner Notar ab November 2013 freie Kapazitäten hätte, die Rustici zu verkaufen und einen entsprechenden Antrag gerne annehmen würde (Urk. 18). Dass die Rustici unverkäuflich seien, wie der Gesuchsgegner behaupten lässt (Urk. 29 S. 5 unten), wurde in keiner Weise näher substantiiert, geschweige denn durch vergebliche Verkaufsbemühungen dokumentiert und erscheint auch nicht glaubhaft (vgl. dazu auch: Annahme der Zweitwohnungsinitiative, Urk. 21 S. 8). Im Einklang mit der ersten Instanz kann daher davon ausgegangen werden, dass es dem Gesuchsgegner mit dem hälftigen Nettoerlös (mindestens rund Fr. 243'300.–, Urk. 22 S. 10) aus dem Verkauf der Rustici in absehbarer Zeit möglich sein wird, einen Erlös zu realisieren und damit innert nützlicher Frist allfällige Anwaltskosten sowie auch seine Schulden zu bezahlen. Im Übrigen sind seine Anwaltskosten in erster Linie durch die von der Gesuchstellerin zu bezahlende Prozessentschädigung gedeckt. Das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ist daher abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird, soweit es die Gerichtskosten betrifft, als gegenstandslos geworden erledigt. Betreffend Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters wird das Gesuch abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und das Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht im summarischen Verfahren, 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 innert 10 Tagenvon 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 18. Juni 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:
se