

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr. LB140051-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf.

## Urteil vom 1. Dezember 2014

in Sachen

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

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

Kläger und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **C.**\_\_\_\_\_,

2. **D.**\_\_\_\_\_,

3. **Spitex-Verein E.**\_\_\_\_\_,

4. **Stiftung F.**\_\_\_\_\_,

5. **G.**\_\_\_\_\_,

6. **H.**\_\_\_\_\_,

Beklagte und Beschwerdegegner

1, 4 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

5, 6 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_,

betreffend **Ungültigkeit eines Testamentes etc. / Beweisverfügung**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Hinwil vom  
12. Juni 2014; Proz. CP130002**

**Erwägungen:**

**I.**

1. Die am tt.mm.1924 in ... / Österreich (act. 31/4) geborene I.\_\_\_\_\_ geb. ... verfasste am 27. Oktober 2008 ein eigenhändiges Testament (act. 3/2 =act. 31/2), in welchem sie verschiedene Vermächtnisse ausrichtete. Unter anderem soll der Beklagte 6, H.\_\_\_\_\_, der Sohn einer langjährigen Nachbarin der Erblasserin (G.\_\_\_\_\_), den Hauptanteil des Nachlasses erhalten (Grundeigentum und Inventar im siebenstelligen Bereich [vgl. act. 3/2 Ziffer 6 des Testamentes, act. 3/4]). I.\_\_\_\_\_ war seit dem Tod ihres Ehemannes am tt.mm.2005 verwitwet und lebte alleine. Eigene Nachkommen hatte sie nicht. Die Eheleute IJ.\_\_\_\_\_ hatten eine Pflgetochter, die Beklagte 2, D.\_\_\_\_\_, welche von ihrem 4. bis ca. zu ihrem 18. Lebensjahr zusammen mit ihnen auf dem Hof in E.\_\_\_\_\_ lebte. Zu einer Adoption war es nicht gekommen (act. 13).

Am tt.mm.2011 verstarb I.\_\_\_\_\_ im Alter von 86 Jahren im Alters- und Pflegeheim ... in K.\_\_\_\_\_ ZH (act. 31/4). Am 24. Februar 2011 reichte das Notariat L.\_\_\_\_\_ das Testament vom 27. Oktober 2008 dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Hinwil zur Eröffnung ein (act. 31/9). Am 17. Juni 2011 eröffnete der Erbschaftsrichter am Bezirksgericht Hinwil das Testament (act. 31/9; zugestellt an die Beschwerdeführer am 13.10.2011 bzw. 13.7.11, act. 31/10). Die Kläger und Beschwerdeführer (nachfolgend Kläger) sind die beiden Söhne der Schwester der Erblasserin, M.\_\_\_\_\_ geb. .... Sie wären als nächste lebende Verwandte ohne Testament gesetzliche Erben. Die Kläger opponierten deshalb der Ausstellung eines Erbscheines an den im Testament bedachten gesetzlichen Erben, ihren Cousin C.\_\_\_\_\_ (den Beklagten 1; act. 32/1). Innert der einjährigen Frist gemäss Art. 521 Abs. 1 ZGB und Art. 559 Abs. 1 ZGB wurde am 9. Juli 2012 die Testamentsanfechtungsklage beim Friedensrichteramt E.\_\_\_\_\_ rechtshängig gemacht

(Art. 62 ZPO, act. 1). Die Klagebewilligung wurde am 29. Januar 2013 am Bezirksgericht Hinwil eingereicht (act. 1 und act. 2). Das vorliegende Verfahren betrifft demnach Ansprüche der Kläger aus Erbfolge nach Gesetz (Art. 458 ZGB). Das Gericht ist verpflichtet, das Testament auf seine Gültigkeit zu überprüfen.

2. Mit Eingabe vom 4. April 2014 ersuchten die Kläger, nach Erstattung der Replik vom 6. Januar 2014 (act. 45; Art. 225 ZPO), um vorzeitige Beweisabnahme (act. 52). Sie beantragten, Dritte (Treuhand, Notariat) hätten bereits offerierte Beweise vor Abschluss des Hauptverfahrens einzureichen (siehe Wortlaut der streitgegenständlichen Anträge, act. 52 S. 3), weil sie – die Kläger – mit fortschreitendem Zeitablauf diese Beweise als gefährdet betrachten. Das Bezirksgericht forderte die Beklagten und Beschwerdegegner zur Stellungnahme auf (act. 53). Die Beklagten liessen sich mit Eingaben vom 24. April 2014 (act. 58 und act. 62) vernehmen und stellten sich auf den Standpunkt, dass das Beweissicherungsbegehren abzuweisen sei. Die Kläger verzichteten auf Stellungnahme zu diesen Eingaben (act. 70).

Mit Beschluss vom 12. Juni 2014 wies das Bezirksgericht das Begehren der Kläger um vorsorgliche Beweisführung ab (act. 82 S. 6, Dispositivziffer 1 = act. 86 = act. 87), auferlegte die Entscheidgebühr von Fr. 2'000.-- den Klägern je zur Hälfte und sprach den Beklagten eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 4'000.-- zu (act. 87 S. 6 Dispositivziffern 2-4). Es wurde das Rechtsmittel der Berufung belehrt (act. 87 S. 7, Dispositivziffer 6).

3. Mit Eingabe vom 25. Juni 2014 erhoben die Kläger rechtzeitig Berufung gegen den Beschluss vom 12. Juni 2014 und stellten die folgenden Anträge (act. 85 S. 2 f.):

- "1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Hinwil vom 12.6.2014 aufzuheben und es sei das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung vom 4.4.2014 antragsgemäss gutzuheissen.
2. *Eventuell seien Dispositivziffern 2 und 4 des angefochtenen Beschlusses aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:*

*"Disp.Ziff. 2: "Die Gerichtsgebühr für das Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung wird auf Fr. 500.00 festgesetzt."*

*"Disp.Ziff. 4: "Die Kläger werden verpflichtet, den Beklagten 1 und 4 eine Parteientschädigung von Fr. 500.00 je zur Hälfte, sowie den Beklagten 5 und 6 eine Parteientschädigung von Fr. 500.00 je zur Hälfte zu bezahlen."*

*Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MWSt) zulasten der Berufungsbeklagten."*

4. In der Verfügung vom 18. Juli 2014 der Präsidentin der Kammer wurde erwogen, dass es im angefochtenen Entscheid des Bezirksgerichtes nicht um die Frage gehe, ob ein Beweis gesichert wird, sondern wann im Verfahren ein nach Darstellung der Kläger bereits offerierter Beweis abgenommen werde (act. 88 S. 3 oben). Da Beweisverfügungen als prozessleitende Verfügungen nie zur Beendigung des Verfahrens führten (vgl. Art. 308 ZPO), sei unabhängig vom Streitwert immer nur die Beschwerde gegen Entscheide unterer kantonalen Instanzen zulässig ist (act. 88 S. 3). Den Klägern wurde sodann ein Kostenvorschuss von Fr. 900.-- für das Rechtsmittelverfahren auferlegt (act. 88 S. 4, Dispositivziffer 1). Der Kostenvorschuss wurde innert erstreckter Frist rechtzeitig geleistet (act. 92). Die mit Verfügung vom 2. September 2014 (act. 93) angesetzte Frist zur Erstattung der Beschwerdeantworten gingen am 24. September 2014 (act. 95, Beklagte 1 und 4) bzw. am 7. Oktober 2014 (act. 96, Beklagte 5 und 6) ein. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass sich die Beklagten 2 und 3 nicht am Prozess beteiligen (act. 12 und act. 13). Die Doppel der Eingabe der Beklagten (act. 95 und act. 96) wurden den Klägern zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 97, act. 98). Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

1.1. Prozessleitende Verfügungen sind nur in zwei Fällen anfechtbar, nämlich entweder in den vom Gesetz bestimmten Fällen oder aber dann, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (vgl. Art. 319 lit. b Ziff. 1 und 2 ZPO). Die Abweisung eines Gesuches um vorzeitige Beweisabnahme wird vom Gesetz nicht ausdrücklich der Anfechtung mittels Beschwerde unterstellt. Damit muss ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen bei Abweisung des Gesuchs (Art. 319 lit. b. Ziff. 2 ZPO).

Geschäftsbücher und Dokumente, die über die Vermögenslage des Geschäftes und über die mit dem Geschäftsbetrieb zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse Auskunft geben, sind gemäss Art. 957 f. OR während zehn Jahren aufzubewahren. Nach Ablauf der zehnjährigen Aufbewahrungsfrist, welche mit dem Ablauf des Geschäftsjahres beginnt (Art. 958f. Abs. 1 OR), entfällt die Pflicht zur Dokumentation.

Der Prozess ist vor Bezirksgericht Hinwil mit Eingang der Duplik im Stadium des Schriftenwechsels gemäss Art. 222 ff. ZPO (act. 91). Auch wenn die Parteien nicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung gemäss Art. 228 ff. ZPO verzichten (und daher das Gericht nicht direkt zur Beweisabnahme schreiten könnte), so ist mit der Aus- und Zustellung der Beweisverfügung (Art. 154 ZPO) im Laufe der ersten Hälfte des Jahres 2015 zu rechnen. Dokumente, die aus den Jahren 2004 und früher datieren, sind dann möglicherweise nicht mehr vorhanden, zumal die Beklagten 5 und 6 festhalten, dass die Steuererklärung 2003 des Ehepaars J.\_\_\_\_\_ bereits der Archivbereinigung zum Opfer gefallen ist (act. 96 S. 4). Den Klägern droht diesbezüglich Verlust des bezeichneten Beweismittels und damit gegebenenfalls Verlust einer Rechtsposition. Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil ist dargetan. Auf die vom Beschwerdeführer erhobene Beschwerde ist folglich insoweit einzutreten (Ziffern 1 und 2 des Gesuches vom 4. April 2014 [act. 52]).

Keine Veranlassung zur Sicherstellung infolge drohenden Ablaufs der Aufbewahrungsfrist besteht derzeit für Dokumente aus den Jahren 2005 und später (Ziffer 3 des Gesuches vom 4. April 2014 [act. 52]).

Verpflichtungsgeschäfte bzw. Rechtsgrundausweise, die dem Grundbucheintrag zugrunde liegen (wie hier der Abtretungsvertrag vom 16. Juni 2006 [39/7]) sind mindestens 30 Jahre (bis zeitlich unbeschränkt) aufzubewahren (vgl. Verordnung über die Archive der Notariate, LS 244, insbesondere deren Anhang). Ein Verlust bezeichneter Beweismittel droht entgegen der Darstellung der Kläger (act. 52 S. 4 unten) nicht (Ziffer 4.a des Gesuches vom 4. April 2014 [act. 52]). Auf das Begehren gemäss Ziffer 4.b des Gesuches vom 4. April 2014 (act. 53), wonach das Notariat L. \_\_\_\_\_ aufzufordern sei, dem Gericht sämtliche Aufzeichnungen und Korrespondenzen im Zusammenhang mit dem Testament von I. \_\_\_\_\_ vom 27. Oktober 2008 einzureichen, ist unter Hinweis darauf, dass Akten zu Erbschaftssachen 10 Jahre aufzubewahren sind (vgl. Verordnung über die Archive der Notariate, LS 244, insbesondere deren Anhang, 2.8.), ebenfalls nicht einzutreten.

Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass das Notariat L. \_\_\_\_\_ gestützt auf Art. 556 ZGB i.V.m. Art. 28 Abs. 2 ZPO und § 137 lit. c GOG mit Schreiben vom 23. Februar 2011 dem Bezirksgericht Hinwil als Eröffnungsbehörde ein ihm ca. einen Monat zuvor überbrachtes verschlossenes Couvert überwies, welches vermutlich - so das Notariat - ein eigenhändiges Testament von I. \_\_\_\_\_ enthalten würde (act. 31/1). Die Akten des Einzelgerichts in Erbschaftssachen sind 50 Jahren aufzubewahren (§ 21 Abs. 3 der Archivverordnung der obersten Gerichte im Kanton Zürich, LS 211.16). Ohnehin bezeichnen aber die Kläger *Aufzeichnungen und Korrespondenzen im Zusammenhang mit dem Testament von I. \_\_\_\_\_ vom 27.10.2008* nicht als Mittel zur Beweisführung (act 2 S. 32, act. 45 S. 55, act. 49 S. 5 ff.). Zur Beweisführung berufen sich die Kläger auf Personen die auf dem Notariat L. \_\_\_\_\_ tätig sind bzw. waren, und welche unter anderem Angaben zu den Personalien des Einreichers des Testamentes machen können (act. 2 S. 31 f., act. 49 S. 5). Im Rahmen einer Zeugeneinvernahme wird gegebenenfalls die "Vorgeschichte" eines Testamentes erhoben werden können.

1.2. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf das Begehren der Kläger vom 4. April 2014 einzutreten ist, soweit sie die Sicherstellung von Dokumenten beim Treuhänder N.\_\_\_\_\_ und bei der O.\_\_\_\_\_ Treuhand AG aus den Jahren 2004 und zuvor verlangen (Ziffern 1 und 2 des Gesuches vom 4. April 2014 [act. 52]).

2.1. Die Kläger bestreiten im Hauptstandpunkt die Urteilsfähigkeit, das heisst die Testierfähigkeit (Art. 467 ZGB) ihrer Tante im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments im Herbst 2008. Eventualiter verlangen die Kläger die Feststellung der Erbnunwürdigkeit der Beklagten 5 und 6 (act. 2 S. 2). Wer Verfügungsunfähigkeit im Zeitpunkt der Errichtung des Testamentes behauptet, muss diese beweisen. Es ist schwierig, die Urteilsunfähigkeit einer verstorbenen Person nachzuweisen. Die Praxis begegnet deshalb dieser Schwierigkeit mit einer Herabsetzung des Beweismasses ("überwiegende Wahrscheinlichkeit", anstatt vieler: Urteil des Bundesgerichtes vom 6. Oktober 2004, BGer 5C.32/2004). Dies entbindet die hauptbeweisbelasteten Kläger aber nicht, dem Gericht Indizien und Beweismittel zu nennen, die ihrer Ansicht nach für die Annahme einer Urteilsunfähigkeit der Erblasserin sprechen. Es sind Umstände darzulegen, die objektiviert Rückschlüsse auf den geistigen Zustand der Erblasserin im fraglichen Zeitraum machen lassen. Gerade weil im Verlauf einer Demenzerkrankung, unter welcher die Erblasserin gelitten haben soll, die kognitive Beeinträchtigung zunimmt, gilt es für die Kläger, ihre Darstellung, wonach sich der Gesundheitszustand der Erblasserin vor allem nach dem Tod ihres Ehemannes im ... 2005 immer mehr verschlechterte, beweismässig zu erstellen. Parallel zur Verschlechterung des Gesundheitszustandes sei die Erblasserin – so die Kläger – in zunehmendem Einflussbereich der Beklagten 5 gestanden und habe zunehmend keine freie Willensäusserung mehr besessen (act. 45 S. 5, S. 7, 8 unten f.). Diesen sich über mehr als drei Jahre hinziehende (angebliche) Verlauf des Geschehens haben die Kläger mittels verschiedener Indizien, Urkunden, Zeugenaussagen etc. zu beweisen. Entgegen der Darstellung der Beklagten wollen die Kläger mit den streitgegenständlichen Beweismittel auch ihren Hauptanspruch zu beweisen versuchen (act. 95 S. 3; act. 96 S. 2 f. unten, act. 85 S. 8). Die Kläger halten lediglich zu Recht fest, dass die streitgegenständlichen Beweismittel den Hauptanspruch nicht direkt beweisen, aber Anhaltspunkte für die Ungültigkeit des Testamentes geben können

(act. 96 S. 3 oben). Insofern dürfen im Voraus an die Beweiseignung und Tauglichkeit keine allzu hohe Anforderungen gestellt werden (act. 96 S. 3 oben). Ob die Beweismittel im Endeffekt tauglich sind und ob sich etwas daraus zu den Behauptungen der Kläger herleiten lässt, wird erst die Beweiswürdigung ergeben.

Unterlagen aus dem Jahre 2004 (und früher) können daher entgegen der Darstellung der Beklagten durchaus Relevanz zukommen, etwa zur Illustrierung der angeblichen Dynamik zwischen dem behaupteten Gesundheitszustand der Erblasserin (und ihres Ehemannes) und des angeblich von der Beklagten 5 ausgeübten Drucks (vgl. dazu act. 95 S. 4 oben). So sehen die Kläger den Übergang des langjährigen Treuhandmandates der Eheleute J.\_\_\_\_\_ von N.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, an die O.\_\_\_\_\_ Treuhand AG, L.\_\_\_\_\_, im Jahre 2005 in Zusammenhang mit der stetig gewachsenen Beeinflussung durch die Beklagte 5 (act. 45 S. 8 f., act. 85 S. 6 oben). Es sei die Beklagte 5 gewesen, welche bereits im Jahre 2003 erstmals mit Treuhänder O.\_\_\_\_\_ Kontakt aufgenommen habe. Was daraus im Ergebnis hergeleitet werden kann, ist heute offen und hat der Sachrichter erst noch zu entscheiden. Einstweilen genügt, dass O.\_\_\_\_\_ von der O.\_\_\_\_\_ Treuhand AG unbestrittenermassen auch den Entwurf des Abtretungsvertrages vom 16. Juni 2006 erstellt hat: Die Erblasserin trat mit diesem Vertrag der Beklagten 5 ihr Eigentum am Haus ...strasse ..., E.\_\_\_\_\_, ab. Der Kaufpreis wurde auf Fr. 290'000.-- geschätzt. Die Abgeltung des Kaufpreises bestand aus eigenen Leistungen der Beklagten 5 bei Ausbau der Liegenschaft, einem gewährten Darlehen im Betrag von Fr. 100'000.-- (welche Schuld im Folgenden durch das Testament erlassen wurde [act. 3/2]) sowie einer Schenkung im Betrag von Fr. 140'000.-- (act. 39/7, act. 38/7).

2.2.1. Die Beklagten rügen weiter und zusammengefasst, die Kläger hätten die Beweise nicht formgerecht anboten, weshalb die Beweismittel weder heute noch zu einem späteren Zeitpunkt abzunehmen seien. Die von den Klägern verlangte wahllose Edition von Akten von Treuhändern und einem Liegenschaftsschätzer, die in irgendeinem Bezug zur Erblasserin und ihrem vorverstorbenen Ehemann gestanden seien, offenbarten ihre wahren Absichten: Mit einer "fishing expedition" wollten die Kläger nach Umständen suchen, die nach ihren Konstruk-

ten allenfalls noch geeignet sein könnten, ihren Standpunkt zu stützen (act. 95 S. 4 f., act. 96 S. 3 f.). Derartige Suchaktionen während eines Prozesses und zudem in einem Zeitpunkt, in welchem bereits Replik und Duplik vorliegen, würden keinen Rechtsschutz verdienen (act. 96 S. 3 unten).

2.2.2. Einschlägig ist das Urteil des Bundesgerichtes vom 4. Juni 2013 (BGer 4A\_56/2013, E.4.4 mit weiteren Hinweisen; und auch Urteil des Bundesgerichtes vom 7. Juni 2013 BGer5A\_107/2013). Die Parteien sind gehalten, zu den von ihnen behaupteten Tatsachen die "einzelnen Beweismittel" zu nennen (Art. 221 Abs. lit. e ZPO, Art. 222 Abs. 2 ZPO). Ein Beweismittel ist nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptung aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen (BGer 4A\_56/2013, E.4.4).

2.2.3. Die Kläger behaupten, dass die Beklagte 5 alle nötigen Kontakte geknüpft habe, um ihre Ziele, höchstmögliche Begünstigung zu Lebzeiten und von Todes wegen, zu erreichen (act. 45 S. 8). J.\_\_\_\_\_ sei vor seinem Tode längst dement gewesen und es stelle sich die Frage, wer für I.\_\_\_\_\_ bis zur Einsetzung der Beiständin im Jahre 2009 "geschaltet und gewaltet" habe. Die Erblasserin habe das Administrative nicht erledigen können (act. 2 S. 24). Als Beweis wird im Anschluss an diese Sachdarstellung die Edition der Steuererklärungen samt den Wertschriftenverzeichnissen der Erblasserin (seit 2003) durch die Treuhänder verlangt (act. 2 S. 25).

Als sich der Zustand von J.\_\_\_\_\_ verschlechtert habe, habe die Pflege Tochter (Beklagte 2) vorgeschlagen, der (Pflege-)Vater solle zur Entlastung der (Pflege-)Mutter in die Tages- und Nachtklinik ... in L.\_\_\_\_\_ gehen, wo sie - D.\_\_\_\_\_ - selbst während 18 Jahren gearbeitet habe. J.\_\_\_\_\_ sei dann im Pflegezentrum ... in K.\_\_\_\_\_ platziert worden, wo die Beklagte 5 zum damaligen Zeitpunkt Köchin gewesen sei. Vermutlich habe die Beklagte 5 diese Platzierung arrangiert, um zu verhindern, dass J.\_\_\_\_\_ zu sehr in die Nähe seiner Pflege Tochter (Beklagte 2) kommen würde (act. 2 S. 14). Die Beklagte 5 habe schon im Nachlass von J.\_\_\_\_\_, welcher am ... 2005 verstarb, mitgewirkt (act. 2 S. 9, act. 45 S. 21). So

habe sie unter vielem anderem bestimmt, dass die Pflege-tochter (Beklagte 2) nicht zur Abdankungsfeier eingeladen werde (ebenda). Kurz vor dem Tod von J.\_\_\_\_\_ im ... 2005 sei der Treuhänder gewechselt worden. Die Familie IJ.\_\_\_\_\_ sei während Jahren bei Treuhänder N.\_\_\_\_\_ gewesen, plötzlich habe zur Firma O.\_\_\_\_\_ Treuhand AG in L.\_\_\_\_\_ gewechselt werden müssen (act. 2 S. 22 unten f., S. 24, act. 45 S. 8 f.). Die Beklagte 5 habe zur Durchsetzung ihrer Ziele O.\_\_\_\_\_ engagiert, da sie mit dem langjährigen Treuhänder der Eheleute IJ.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_, die in der Folge von O.\_\_\_\_\_ aufgesetzten Rechtsgeschäfte nicht hätte realisieren können (act. 45 S. 21 unten). Auch hier gilt, was bereits in Ziff. II/2.1, vor 2.2.1 dargelegt wurde. Inwieweit das im Ergebnis von Relevanz sein kann, wird der Sachrichter noch zu prüfen haben. Heute kann jedenfalls nicht gesagt werden, die Behauptungen der Kläger seien offenkundig irrelevant.

Die Kläger nennen konkret die von ihnen beargwöhnten Rechtsgeschäfte (siehe act. 2 S. 9 -12; und auch act. 39/2-4, act. 39/7-11). Die Kläger wollen von der Beklagten 5 wissen, was sie mit dem von Treuhänder O.\_\_\_\_\_ ihr am 7. Dezember 2005 (act. 39/8) zugestellten Testamentsentwurf gemacht hat und wie es konkret zur Errichtung des Testaments vom 27. Oktober 2008 kam (act. 45 S. 29 f.). Der Testamentsentwurf berücksichtigt alle gesetzlichen Erben und vermacht der Pflege-tochter eine Quote von 20 % am liquiden Vermögen der Erblasserin (act. 39/8). Die Kläger halten sodann dafür, dass sich die Erblasserin nie von jemandem hätte betreuen lassen, solches habe nicht ihrem Naturell entsprochen und für eine solche Dienstleistung hätte sie nie freiwillig Geld ausgegeben (act. 45 S. 9 f.). Die Kläger legen im Folgenden dar, weshalb die Erblasserin kaum je von sich aus die *Vereinbarung betr. Betreuung und Vermögensverwaltung* (vom 20. April 2005) [act. 39/2]) abgeschlossen haben dürfte (act. 45 S. 9 ff.).

Wenn die Kläger im Zuge oder im Anschluss an diese Behauptungen von N.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, und der Treuhand O.\_\_\_\_\_ AG, L.\_\_\_\_\_, die Edition sämtlicher Steuererklärungen der Eheleute IJ.\_\_\_\_\_ bzw. der Erblasserin seit 2003 verlangen (Ziffer 1 des Gesuches vom 4. April 2014 [act. 52 S. 3]) sowie von der Treuhand O.\_\_\_\_\_ AG die Korrespondenz mit der Erblasserin und der Beklagten 5 (inklusive Rechnungen) wie auch die weiteren Akten der für die Erblasserin ge-

fürten Mandate (vgl. act. 45 S. 9, S. 29, act. 2 S. 24 f.; act. 52 S. 3 Ziffern 1 und 2 des Gesuches) dann ist dies grundsätzlich nicht zu beanstanden. Die Kläger stellen zulässige, rechtserhebliche Beweisanträge. Der Antrag gemäss Ziffer 2 hat zwar unbestimmten Inhalt ("*sämtliche Korrespondenz, sämtliche weiteren Akten*"), er kann aber nicht weiter spezifiziert werden, weil die Kläger naturgemäss keine Kenntnis haben von den einzelnen Unterlagen.

2.3. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Herausgabe der Steuererklärungen 2003 und 2004 inklusive sämtlicher Hilfsblätter wie Wertschriftenverzeichnisse etc. der Eheleute J.\_\_\_\_\_ durch den Treuhänder N.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, und die O.\_\_\_\_\_ Treuhand AG, L.\_\_\_\_\_, anzuordnen ist. Ebenso ist heute die Herausgabe sämtlicher aus den Jahren 2003 und 2004 stammenden Korrespondenz mit I.\_\_\_\_\_ und der Beklagten 5 (G.\_\_\_\_\_), sämtlicher detaillierten Rechnungen (ausgestellt auf die Beklagte 5 oder den Beklagten 6 [H.\_\_\_\_\_] und sämtlicher weiteren Akten der für I.\_\_\_\_\_ (und allenfalls ihren Ehemann) geführten Mandate aus den Jahren 2003 und 2004 durch die O.\_\_\_\_\_ Treuhand AG, L.\_\_\_\_\_, anzuordnen. Gemäss Internet Auszug, Handelsregister des Kantons Zürich, eingesehen am 28. November 2014, hat die O.\_\_\_\_\_ Treuhand AG in die P.\_\_\_\_\_ Treuhand AG umfirmiert.

Ein Verweigerungsrecht gemäss Art. 166 Abs. 2 ZPO ist nicht gegeben, weshalb den Treuhändern N.\_\_\_\_\_ und der O.\_\_\_\_\_ Treuhand AG keine Gelegenheit zu geben ist darzulegen, weshalb allfällige Geheimhaltungsinteressen überwiegen könnten. Die Treuhänder sind aufzufordern, innert 15 Tagen ab Zustellung dieses Entscheides dem Bezirksgericht Hinwil die genannten Urkunden einzureichen. Verstossen die zur Edition verpflichteten Dritten gegen diese Anordnung oder sind sie säumig, können sie wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 des Strafgesetzbuches mit Busse bis zu zehntausend Franken bestraft werden (Art. 167 Abs. 1 und 2 ZPO).

Der Klarheit halber ist festzuhalten, dass heute keine Beweisverfügung im Sinne von Art. 154 ZPO ergeht. Das Bezirksgericht wird in der zu erlassenden Beweisverfügung die heute zugelassenen Beweismittel in Regelung der Beweislastverteilung den Beweisthemen formal zuzuordnen haben. Es ist dabei an die Behauptung

tungen der Kläger und bereits erfolgten entsprechenden Beweismittelofferten gebunden (vgl. vorn Ziff. II/2.2.2)

3. Abschliessend sei der Hinweis angebracht, dass Testamente im Tresor des Gerichts aufzubewahren sind und nicht in die Akten oder einen Aktenversand gehören. Die Testamente sind zu kopieren und die Kopien von den Gerichtsschreibern als Urkundspersonen zu beglaubigen (so wie bei act. 3/2). Nur im Zusammenhang mit der Fällung des Eröffnungsentscheides ist das Original (für ein paar Tage) zu den Akten des Richters zu nehmen. Das streitgegenständliche Testament im Original (act. 31/2) wird mit separater und eingeschriebener Post dem Bezirksgericht Hinwil zugestellt.

### III.

1. Für prozessleitende Verfügungen sind keine separaten Kosten- und Entschädigungsfolgen zu treffen (Art. 104 ZPO i.V.m. Art. 237 ZPO; noch anders in § 71 ZH/ZPO; anstatt einiger: KUKO-ZPO Hans Schmid, Art. 104 N 4). Dispositivziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheides, welche die Entscheidgebühr für das vorinstanzliche Verfahren festsetzt, ist daher aufzuheben (act. 86 S. 6).

2. Im Rechtsmittelverfahren sind hingegen Kosten zu erheben und dem Ausgang gemäss zu verlegen. Die für vorliegende Streitigkeiten vorgesehene Mindestgebühr beträgt Fr. 100.--. Die Gebühr kann bis auf Fr. 7'000.-- festgesetzt werden (§§ 9 Abs. 1 i.V.m. 12 GebVO). Die Entscheidgebühr ist ermessensweise und unter Hinweis darauf, dass mit den streitgegenständlichen Beweismitteln der vorliegende Rechtsstreit nicht geklärt werden kann, auf Fr. 900.-- festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die Gerichtskosten sind vollumfänglich aus dem von den Klägern geleisteten Vorschuss zu beziehen, und es ist den Klägern der Rückgriff auf die Beklagten im Umfang ihres Kostenanteils einzuräumen. Die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen.

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositivziffern 1 bis 4 des Beschlusses des Bezirksgerichtes Hinwil vom 12. Juni 2014 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

1. N.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], wird verpflichtet, **innert 15 Tagen** nach Erhalt dieses Entscheides **dem Bezirksgericht Hinwil**, Ringwilerstrasse 12, 8340 Hinwil, die Steuererklärungen 2003 und 2004, inklusive sämtlicher Hilfsblätter wie Wertschriftenverzeichnis etc. von J.\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_ einzureichen. Sollten sich Urkunden nicht mehr in seinem Besitz befinden, hat N.\_\_\_\_\_ innert der gleichen Frist dem Gericht schriftlich Auskunft über deren Verbleib zu geben.

N.\_\_\_\_\_ wird darauf hingewiesen, dass das Gericht ihn gegebenenfalls zur Edition von weiteren Unterlagen aus späteren Jahren auffordern wird.

Verstösst N.\_\_\_\_\_ gegen diese Anordnung, kann er wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 des Strafgesetzbuches mit Busse bis zu zehntausend Franken bestraft werden. Zudem kann das Gericht ihm die Prozesskosten auferlegen, die durch die Weigerung bzw. die Säumnis verursacht werden (Art. 167 ZPO).

2. Die O.\_\_\_\_\_ Treuhand AG, ... [Adresse], neu: P.\_\_\_\_\_ Treuhand AG, daselbst, bzw. O.\_\_\_\_\_, wird verpflichtet, **innert 15 Tagen** nach Erhalt dieses Entscheides **dem Bezirksgericht Hinwil**, Ringwilerstrasse 12, 8340 Hinwil, die folgenden Urkunden einzureichen:

- die Steuererklärungen 2003 und 2004, inklusive sämtlicher Hilfsblätter wie Wertschriftenverzeichnis etc., von J.\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_;
- sämtliche Korrespondenz mit I.\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_, ... [Adresse], wie auch detaillierte Rechnungen (ausgestellt auf I.\_\_\_\_, G.\_\_\_\_, oder ihren Sohn, H.\_\_\_\_);

- sämtliche weitere Akten der für I.\_\_\_\_\_ geführten Mandate aus den Jahren 2003 und 2004.

Sollten sich Urkunden nicht mehr in ihrem Besitz befinden, hat die O.\_\_\_\_\_ Treuhand AG, bzw. neu die P.\_\_\_\_\_ Treuhand AG, ... [Adresse], innert der gleichen Frist dem Gericht schriftlich Auskunft über deren Verbleib zu geben.

Die O.\_\_\_\_\_ Treuhand AG, bzw. neu die P.\_\_\_\_\_ Treuhand AG, ... [Adresse], wird darauf hingewiesen, dass das Gericht sie gegebenenfalls zur Edition von weiteren Unterlagen aus späteren Jahren auffordern wird.

Verstösst die O.\_\_\_\_\_ Treuhand AG bzw. neu die P.\_\_\_\_\_ Treuhand AG gegen diese Anordnung, kann ihr Organ O.\_\_\_\_\_ wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 des Strafgesetzbuches mit Busse bis zu zehntausend Franken bestraft werden. Zudem kann das Gericht der O.\_\_\_\_\_ Treuhand AG bzw. neu der P.\_\_\_\_\_ Treuhand AG die Prozesskosten auferlegen, die durch die Weigerung bzw. die Säumnis verursacht werden (Art. 167 ZPO).

3. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 900.-- festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden je zur Hälfte den Klägern einerseits und den Beklagten 1,4,5 und 6 andererseits auferlegt, je unter solidarischer Haftung für den gesamten Betrag. Die Gerichtskosten werden aus dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Beklagten 1,4,5 und 6 werden verpflichtet, den Klägern den Betrag von Fr. 450.-- zu ersetzen.
6. Es werden keine Parteienschädigungen für das Beschwerdeverfahren zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, in Dispositivziffer 1 an N.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], in Dispositivziffer 2 an die O.\_\_\_\_\_ Treuhand AG bzw. neu an die

P.\_\_\_\_\_ Treuhand AG, ... [Adresse], sowie an das Bezirksgericht Hinwil (zusammen mit act. 31/2), je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

8. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.  
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mindestens ca. Fr. 320'000.00. Aus Sicht der betroffenen Drittpersonen handelt es sich um einen Endentscheid nicht vermögensrechtlicher Natur.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: