

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB200013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

Beschluss vom 2. Juni 2020

in Sachen

A._____,

Beklagte 1 und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X._____,

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Kläger und Berufungsbeklagte 1 und 2

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

sowie

D._____,

Beklagte 2 und Berufungsbeklagte 3

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Z._____,

betreffend **Erbteilung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung,
im ordentlichen Verfahren vom 24. Januar 2020 (CP190008-L)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Klageschrift vom 17. September 2019 und Einreichung der Klagebewilligung vom 21. Mai 2019 klagten die Kläger 1 und 2 gegen die Beklagten 1 und 2 auf Feststellung und Teilung des Nachlasses des am tt. mm. 2004 verstorbenen E._____ (Urk. 5/1, Urk. 5/2). Gemäss Verfügung des Bezirksgerichts Zürich (Einzelrichteramt in Erbschaftssachen) vom 9. Juli 2004 handelt es sich bei den Klägern um eingesetzte Erben, bei der Beklagten 1 um die Ehefrau und bei der Beklagten 2 um die Tochter des Erblassers; zudem setzte der Erblasser eine Willensvollstreckerin ein (Urk. 5/4/2).

2. Mit Verfügung vom 6. Dezember 2019 setzte die Vorinstanz den Beklagten Frist an, um die schriftliche Klageantwort einzureichen (Urk. 5/13). Die Beklagte 1 liess sich mit undatierter Eingabe, zur Post gegeben am 21. Januar 2020, vernehmen und stellte folgende Anträge (Urk. 5/17):

- "1. Es sei auf die Klage der Kläger vom 20. September 2019 nicht einzutreten.
2. Der Beklagten zu 1. sei unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung des Unterzeichners zu bewilligen.
3. Es sei die Frist zur Klageerwidern um weitere 6 Wochen zu verlängern
4. Alles zu Lasten der Kläger."

3. Mit Verfügung vom 24. Januar 2020 wies die Vorinstanz den Antrag der Beklagten 1, es sei auf die Klage nicht einzutreten, ab. Sie gewährte zudem der Beklagten 1 unter Vorbehalt der Abtretung eines etwaigen Prozessgewinns innert 30 Tagen die unentgeltliche Rechtspflege und erstreckte die mit Verfügung vom 6. Dezember 2019 angesetzte Frist zur Klageantwort letztmals bis 24. März 2020 (Urk. 5/19 = Urk. 2). Mit Eingabe vom 18. Februar 2020 reichte die Beklagte 1 die Abtretungserklärung ein (Urk. 5/24).

4. Gegen die Verfügung vom 24. Januar 2020 erhob die Beklagte 1 mit Eingabe vom 24. Februar 2020 "Beschwerde" mit folgenden Anträgen (Urk. 1):

- "1. Es sei die Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. Januar 2020 aufzuheben und es sei festzustellen, dass auf die Klage vom 17. September 2019 nicht einzutreten sei.
2. Alles zu Lasten der Kläger"

Mit Verfügung vom 19. März 2020 wurde der Beklagten 1 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 6'000.– angesetzt (Urk. 8). Nachdem das Bundesgericht auf eine gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde mit Urteil vom 5. Mai 2020 nicht eingetreten war (Urk. 9), leistete die Beklagte 1 innert der ihr mit Verfügung vom 14. Mai 2020 angesetzten Nachfrist den Vorschuss (Urk. 11, Urk. 12).

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da die angefochtene Dispositiv Ziffer 1 der vorinstanzlichen Verfügung einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 237 ZPO darstellt, ist das Rechtsmittel der Beklagten 1 als Berufung entgegenzunehmen und zu behandeln (Art. 308 Abs. 1 ZPO; vgl. auch Urk. 8 S. 3). Von der Einholung einer Berufungsantwort kann abgesehen werden, da sich die Berufung als offensichtlich unzulässig erweist (Art. 312 Abs. 1 ZPO).

II.

1. Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben. Zwar findet sich in den vorinstanzlichen Akten kein die Beklagte 1 betreffender Empfangsschein und auch keine Empfangsbestätigung (vgl. Urk. 5/20/1+2). Wie aus den Sendungsinformationen (Urk. 5/20/2) hervorgeht, wurde die Verfügung vom 24. Januar 2020 am 27. Januar 2020 der Post übergeben; damit ist mit der am 24. Februar 2020 zur Post gegebenen Eingabe (Urk. 1) die Rechtsmittelfrist auf jeden Fall gewahrt worden. Angefochten ist ein erstinstanzlicher Zwischenentscheid. Der Feststellungsantrag ist als Antrag, es sei auf die Klage nicht einzutreten, entgegenzunehmen (vgl. auch Urk. 1 S. 7). Da auch die Streitwertgrenze erreicht wird, ist auf die Berufung – unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung – einzutreten (Art. 308 und 311 ZPO).

2.1 Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges

Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 S. 414). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Auf Rügen, die eine sachbezogene Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils vermissen lassen, ist nicht einzutreten. Soweit in der Berufungsbegründung Tatsachen vorgebracht oder Sachverhaltsrügen erhoben werden, ist mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor Vorinstanz zu zeigen, wo die entsprechenden Behauptungen oder Bestreitungen vorgetragen wurden (ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 311 N 95 und N 97; Hungerbühler/Bucher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, Art. 313 N 37).

2.2 Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Wer sich auf (unechte) Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42 E. 4.1 S. 43; BGer 5A_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1, je m.w.Hinw.). Neue rechtliche Argumente (Vorbringen zum Recht) stellen keine Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO dar und können in der Berufung uneingeschränkt vorgetragen werden (BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1; 5A_351/2015 vom 1. Dezember 2015, E. 4.3). Sie dürfen sich allerdings nicht auf unzulässige neue Tatsachen stützen.

3. Die Vorinstanz erwog, gemäss Art. 86 Abs. 1 IPRG seien für das Nachlassverfahren und die erbrechtlichen Streitigkeiten die schweizerischen Gerichte oder Behörden am letzten Wohnsitz des Erblassers zuständig. Eine ausschliessliche Zuständigkeit im Sinne von Art. 86 Abs. 2 IPRG für die in Spanien befindlichen Liegenschaften sehe das spanische IPRG nicht vor. Somit seien sämtliche Vermögenswerte des Erblassers – auch solche im Ausland – in die Erbteilung

einzu beziehen. Der Nachlass einer Person mit letztem Wohnsitz in der Schweiz unterstehe gemäss Art. 90 Ziff. 1 Abs. 1 IPRG schweizerischem Recht. Das auf den Nachlass anwendbare Recht bestimme, was zum Nachlass gehöre, wer in welchem Umfang daran berechtigt sei und wer die Schulden des Nachlasses trage (Art. 92 Abs. 1 IPRG). Entgegen den Ausführungen der Beklagten 1 sei das hiesige Gericht somit örtlich und sachlich zuständig. Der Antrag, es sei auf die Erbteilungsklage nicht einzutreten, sei abzuweisen. Dass eine Erbteilung in Spanien bereits rechtskräftig vorgenommen worden sei, sei weder behauptet noch belegt worden. Allfällige obligationen- oder sachenrechtliche Verfahren in Spanien berührten die vorliegende Erbteilungsklage nicht (Urk. 2 S. 2 f. E. 2).

4. Die Beklagte 1 trägt einerseits vor, dass der Erblasser, E._____, bei der Errichtung des öffentlichen Testamentes wahrheitswidrig angegeben habe, er wohne in Zürich und sei von der Beklagten 1 geschieden, während er in Wirklichkeit bis zu seinem Tode in Spanien in der "streitbefangenen Immobilie" gewohnt habe und auch in Spanien gestorben sei (Urk. 1 S. 2). Andererseits macht sie unter Berufung auf "mehrere amtliche Schriftstücke der spanischen Gerichte" (Urk. 4/1-5) geltend, die Willensvollstreckerin habe in den Jahren 2007 bis 2010 namens des Nachlasses mehrere Zivilprozesse in Spanien gegen die Beklagte 1 geführt, in denen sie (die Willensvollstreckerin) jedoch rechtskräftig unterlegen sei. Dabei sei die Beklagte 1 jedes Mal wegen Erbteilung, Feststellung des Erbrechts der Kläger und Räumung bzw. Herausgabe der Liegenschaft in Spanien (... [Ort]) verklagt worden. Da die Liegenschaft ab einem bestimmten Zeitpunkt den einzigen nennenswerten Vermögenswert des Nachlasses gebildet habe, wäre eine auf Herausgabe dieser einzigen Vermögensposition gerichtete Klage de facto als Klage auf Teilung des Nachlasses zu qualifizieren. Mit anderen Worten habe die spanische Justiz mit ihrer Anspruchsabweisung über die Erbansprüche der Kläger (Recht der Kläger, die Liegenschaft in Spanien aufgrund eines Testamentes in Besitz zu nehmen und das Eigentum daran zu erwerben) rechtskräftig entschieden. Die materielle Rechtskraft dieser rechtskräftigen Entscheide stehe gemäss Art. 59 ZPO einer erneuten Beurteilung vor einem Gericht entgegen (res iudicata), mit der Folge, dass auf die vor Vorinstanz erhobene Klage nicht einzutreten sei (Urk. 1 S. 3 ff.).

5. Die Berufung der Beklagten 1 vermag weder den vorstehend dargelegten Begründungsanforderungen (E. II/2.1) zu genügen noch die erwähnten Voraussetzungen für die Beibringung von Noven (E. II/2.2) zu erfüllen:

5.1 Die Beklagte 1 weist zunächst darauf hin, dass sich ihr Rechtsmittel gegen Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 24. Januar 2020 richte, der wiederum die Klageschrift der Kläger vom 17. September 2019 betreffend Erbteilung zugrunde liege (Urk. 1 S. 2). Es folgen Ausführungen in tatsächlicher Hinsicht, ohne dass auf erstinstanzliche Parteivorbringen Bezug genommen wird. Auch lässt die Beklagte 1 eine Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Entscheidungsgründen vermissen. Die Beklagte 1 geht weder auf Erwägungen der Vorinstanz ein, noch zeigt sie auf, dass sie das von ihr mit der Berufung Vorgetragene bereits vor Vorinstanz in den Prozess einführte. Vielmehr präsentiert die Beklagte 1 der Berufungsinstanz einen Sachverhalt, als würde es um die erstmalige Beurteilung von Prozessvoraussetzungen gehen. Mit keinem Wort legt die Beklagte 1 dar, dass ihre tatsächlichen Vorbringen die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllen und nicht vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

5.2 Aus der in der Berufung aufgestellten Behauptung, der Kläger habe in Spanien gewohnt und sei dort verstorben, leitet die Beklagte 1 nicht ab, die Vorinstanz habe Art. 86 IPRG verletzt bzw. die internationale, örtliche oder sachliche Zuständigkeit zu Unrecht bejaht (Urk. 1 S. 2). Vielmehr ist sie der Auffassung, auf die Klage sei deshalb nicht einzutreten, weil die Sache (Erbteilung) in Spanien bereits rechtskräftig beurteilt worden sei (Urk. 1 S. 6 f.). Für einen (letzten) Wohnsitz des Erblassers in Spanien hat die Beklagte 1 denn auch keinerlei Beweismittel bezeichnet. Weiter stellt die Beklagte 1 auch die vorinstanzliche Erwägung, wonach sie weder behauptet noch belegt habe, dass eine Erbteilung in Spanien bereits rechtskräftig vorgenommen worden sei, nicht in Frage. Soweit die Beklagte 1 in ihrer Berufung die Einrede der abgeurteilten Sache erhebt und in tatsächlicher Hinsicht begründet, fehlt es – wie bereits ausgeführt – an einer Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Prozessstoff und an der Darlegung der Zulässigkeit von Noven.

5.3 Prozessuale Mängel macht die Beklagte 1 nicht geltend. Zusammenfassend vermag die Beklagte 1 keine falsche Sachverhaltsfeststellung oder Rechtsanwendung der Vorinstanz aufzuzeigen. Die Berufung erweist sich als offensichtlich unzulässig, weshalb ein Nichteintretensentscheid zu ergehen hat. Damit kann davon abgesehen werden, die in spanischer Sprache eingereichten Urkunden in die deutsche Sprache zu übersetzen. Die Beklagte 1 hat die Übersetzung der in spanischer Sprache eingereichten Urkunden "angeregt und beantragt" mit der Begründung, ihr Rechtsvertreter könne mangels (ausreichender) Kenntnisse der spanischen und katalanischen Sprache die behaupteten Vorkommnisse in Spanien nicht mit Gewissheit bestätigen (Urk. 1 S. 5).

III.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beklagte 1 kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert wurde seitens der Kläger unwidersprochen auf Fr. 178'515.– veranschlagt (Urk. 5/2 S. 5: 6/16 des Nachlasses von Fr. 476'040.–). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 Abs. 2 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen, der Beklagten 1 aufzuerlegen und mit ihrem Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen, der Beklagten 1 zufolge ihres Unterliegens, den Klägern und der Beklagten 2 mangels Aufwendungen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Beklagten 1 auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Kläger und die Beklagte 2 unter Beilage von Urk. 1, Urk. 3 und Urk. 4/1-5 sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erst- und zweitinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG resp. ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 178'515.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG

Zürich, 2. Juni 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Nietlispach

versandt am:
sn