

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190081-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Beschluss vom 23. Januar 2020

in Sachen

A._____,
Gesuchstellerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____,
Gesuchsgegner,

betreffend **Wiederherstellung der Berufungsfrist im Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 12. November 2019 (EL191009)**

im Nachlass von C._____

Erwägungen:

1.

1.1. Am tt. mm 2019 verstarb C._____ (Erblasser; act. 5/4). Mit Urteil vom 12. November 2019 eröffnete das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich (Vorinstanz) die dort am tt. mm 2019 zu Protokoll gegebene mündliche letztwillige Verfügung (Nottestament) des Erblassers (act. 5/2/1; act. 5/3 = act. 11). Die Gesuchstellerin ist die Ehefrau und eine gesetzliche Erbin des Erblassers (act. 5/4; act. 11 S. 2). Der Gesuchsgegner ist einer der Zeugen des Nottestaments sowie der gemäss diesem eingesetzte Willensvollstrecker (act. 5/1; act. 11).

1.2. Das Testamentseröffnungsurteil vom 12. November 2019 wurde der Gesuchstellerin am 20. November 2019 zugestellt (act. 5/5). Die zehntägige Frist für eine Berufung gegen das Urteil lief am 2. Dezember 2019 ab. Mit Eingabe vom 12. Dezember 2019 liess die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsfrist mit folgendem Rechtsbegehren stellen (act. 1; act. 8):

- " 1. In Gutheissung des Gesuches sei der Gesuchstellerin die 10-tägige Berufungsfrist gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. November 2019 wiederherzustellen.
2. Der Gesuchstellerin sei eine Nachfrist bis am 30. Dezember 2019 zur Einreichung der Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 12. November 2019 beim Obergericht des Kantons Zürich anzusetzen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Gesuchsgegners."

Mit Urteil vom 16. Dezember 2019 trat die Vorinstanz mangels Zuständigkeit nicht auf das Wiederherstellungsgesuch ein und übermittelte dieses mit den Akten an die Kammer als Berufungsinstanz (act. 7; act. 1-5). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Ein begründetes Fristwiederherstellungsgesuch ist innert zehn Tagen seit Wegfall des Säumnisgrundes einzureichen (Art. 148 Abs. 2 ZPO). Ist bereits ein Endentscheid ergangen, so ist zusätzlich eine sechsmonatige Frist ab Rechtskraft des Endentscheids einzuhalten (Art. 148 Abs. 3 ZPO). Wiederhergestellt werden kann insbesondere auch eine Rechtsmittelfrist. Zuständig hierfür ist – wie die Vorinstanz zutreffend festhält – die Rechtsmittelinstanz (statt vieler: BARBARA MERZ, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 148 N 39; vgl. auch act. 11 E. III.).

Wie erwähnt lief die Berufungsfrist am 2. Dezember 2019 ab (vgl. E. 1.2.). Da die Gesuchstellerin bis dahin noch keine Berufung eingereicht hat, ist sie säumig. Die sechsmonatige Frist ab Rechtskraft des Entscheids gemäss Art. 148 Abs. 3 ZPO ist noch nicht abgelaufen. Das Fristwiederherstellungsgesuch wurde bei der Vorinstanz innert zehntägiger Frist nach Wegfall des geltend gemachten Säumnisgrundes eingereicht (vgl. act. 8; act. 10/3 sowie E. 2.2.1. nachfolgend). Im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach die rechtzeitige Einreichung eines Rechtsmittels bei der Vorinstanz dem Rechtsmittelkläger nicht schade, ist es als fristwährend zu betrachten (vgl. BGE 140 III 636 E. 3.7.).

2.2. Inhaltlich hat die säumige Partei glaubhaft zu machen, dass sie an der Säumnis kein oder nur ein leichtes Verschulden trifft (Art. 148 Abs. 1 ZPO). Als weitere Voraussetzung darf die Wiederherstellung für den Ausgang des Prozesses nicht offensichtlich unerheblich, d.h. für den Entscheid in der Sache selber ohne jede Bedeutung sein. Dies wird zwar in Art. 148 ZPO nicht ausdrücklich normiert, ergibt sich aber aus dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse der gesuchstellenden Partei (ZK ZPO-STAEHELIN, 3. Aufl. 2016, Art. 148 N 12). Im Begehren sind die Wiederherstellungsgründe genau anzugeben und soweit möglich durch entsprechende Nachweise zu belegen (BARBARA MERZ, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 148 N 27).

2.2.1. Die Gesuchstellerin macht geltend, sie sei bei einer schweren Trauerreaktion nach dem Tod des Erblassers und einer zusätzlichen Erkrankung aus medizi-

nischen Gründen vom 9. November bis 2. Dezember 2019 nicht in der Lage gewesen, geschäftliche/administrative Arbeiten zu erledigen, und belegt dies mit einem entsprechenden ärztlichen Zeugnis (act. 8 S. 4; act. 10/3). Des Weiteren führt sie aus, sie wolle das errichtete Nottestament gerichtlich wegen Ungültigkeit anfechten. Insbesondere wolle sie verhindern, dass der Gesuchsgegner als Willensvollstrecker eingesetzt und D._____ mit der Verwaltung der Liegenschaften betraut werde. Der Erblasser habe sich nicht mehr in einem Verfügungsfähigen Zustand befunden. Sie sei sich sicher, dass die im Nottestament enthaltenen Anordnungen nicht seinem Willen entsprochen haben (vgl. act. 8 S. 3-4).

2.2.2. Mit der Testamentseröffnung gemäss Art. 557 f. ZGB wird der Inhalt einer letztwilligen Verfügung den Betroffenen zur Kenntnis gebracht. Dabei hat das Gericht eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testaments vorzunehmen, soweit dies für die von ihm zu treffenden Anordnungen zur Sicherung des Erbanges erforderlich ist. So ist für die nach Art. 559 ZGB auszustellende Erbbescheinigung und die nach Art. 517 Abs. 2 ZGB vorzunehmende Mitteilung des Willensvollstreckermandats insbesondere zu bestimmen, wer nach dem Wortlaut des Testaments als Erbe oder als Willensvollstrecker zu gelten hat. Diese Auslegung hat aber immer nur provisorischen Charakter; für das materielle Recht ist sie unpräjudiziell und sie hat keine materiell-rechtliche Wirkung. Über die formelle und materielle Gültigkeit der letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der Rechtsverhältnisse befindet das Testamentseröffnungsgericht nicht; dies bleibt im Streitfall dem ordentlichen Zivilgericht vorbehalten (siehe zum Ganzen etwa OGer ZH LF170073 vom 14. Dezember 2017 E. 2.2). Die Kammer prüft daher nach ständiger Praxis im Rechtsmittelverfahren auch lediglich, ob das Einzelgericht bei der Testamentseröffnung in diesem beschränkten Rahmen zutreffend verfahren ist (vgl. etwa OGer ZH LF110058 vom 14. Juli 2011 E. 2.2; OGer ZH LF160054 vom 29. September 2016 E. 2.3).

2.2.3. Mit ihren Ausführungen behauptet die Gesuchstellerin nicht, die Vorinstanz habe im Rahmen ihrer vorläufigen Prüfung eine offensichtlich falsche Auslegung des Testaments vorgenommen. Auch bestreitet sie nicht, dass die grundsätzlich zum Erbe berufenen Personen sowie der nach dem Wortlaut des Testaments

eingesetzte Willensvollstrecker von der Vorinstanz zutreffend benannt wurden. Die Vorbringen der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin richten sich vielmehr ausschliesslich gegen die Gültigkeit des Testaments. Das Schweizerische Recht geht davon aus, dass Testamente grundsätzlich gültig sind. Will die Gesuchstellerin das Testament anfechten – zum Beispiel, weil sie der Ansicht ist, der Erblasser sei nicht verfügungsfähig gewesen, das Testament sei mit einem Willensmangel behaftet oder die massgeblichen Formvorschriften seien nicht eingehalten –, so hätte sie dies mittels Ungültigkeitsklage im Sinne von Art. 519 f. ZGB zu machen. Dafür wäre innert gesetzlicher Frist beim Friedensrichteramt am letzten Wohnsitz des Erblassers ein Schlichtungsverfahren einzuleiten (Art. 197 ZPO). Darauf wies auch die Vorinstanz im Testamentseröffnungsurteil hin (act. 11 S. 4). Weder die Vorinstanz noch das Obergericht im Berufungsverfahren gegen die Testamentseröffnung wären für eine Anfechtung des Testaments zuständig. Aufgrund der Vorbringen der Gesuchstellerin ist daher nicht erkennbar, inwiefern die Berufungsfrist für sie wesentlich ist, womit auch deren Wiederherstellung ausser Betracht fällt. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich zu prüfen, ob mit dem eingereichten Arzteugnis ein zureichender Säumnisgrund glaubhaft gemacht wurde. Auf das Gesuch um Wiederherstellung der Berufungsfrist ist mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten.

3.

Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind ausgangsgemäss der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Der Gesuchstellerin nicht, weil sie unterliegt, dem Gesuchsgegner nicht, da ihm keine Umtriebe entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Auf das Wiederherstellungsgesuch wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und der Gesuchstellerin auferlegt.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein sowie
 - die Kinder des Erblassers E._____, ... [Adresse], und F._____, ... [Adresse], je mit normaler Post zur Kenntnis,
 - die Beiständin G._____, Sozialzentrum ...-haus, Quartierteam ..., ... [Adresse], mit normaler Post zur Kenntnis,
 - die Obergerichtskasse.

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

5. 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 Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am:
24. Januar 2020