



Geschäfts-Nr. PN060144/U/Wi

III. Zivilkammer

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Th. Seeger, Vorsitzender, und
Dr. iur. H. Schmid, Oberrichterin Dr. iur. H. Kneubühler Dienst
sowie die juristische Sekretärin lic. iur. V. Girsberger

Zirkular-Erledigungsbeschluss vom 1. November 2006

in Sachen

K. Stiftung

Beklagte und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt (...)

gegen

1. **K.-K.**

Klägerin 1 und Beschwerdegegnerin 1
vertreten durch Rechtsanwälte (...)

2. **K.-K.**

Klägerin 2 und Beschwerdegegnerin 2
vertreten durch Rechtsanwälte (...)

betreffend **Herabsetzung (Beschränkung des Prozessthemas)**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Abteilung des
Bezirksgerichts Horgen vom 24. Mai 2006**

Das Gericht zieht in Erwägung:

I.

1. Die Klägerin 1 ist die Witwe, die Klägerin 2 die Tochter des am (...) verstorbenen K.. Am 9. November 2004 erhob die Klägerin 1 die Herabsetzungsklage i.S. von Art. 522 ff. ZGB gegen die Beklagte, mit den folgenden Rechtsbegehren (act. 8/2):

"1. Es sei der Erbteil der Beklagten am Nachlass des am (...) verstorbenen Erblassers K. (...) auf jenen Teil seines Wertes herabzusetzen, welcher der Klägerin ihren vollen Pflichtteil von zwei Achteln des massgebenden Vermögens verschafft;

2. Zu diesem Zweck sei das massgebende Vermögen des Erblassers gemäss Art. 474 und 475 ZGB (Vermögen zur Zeit des Todes zuzüglich der Zuwendungen unter Lebenden, welche der Herabsetzungsklage unterliegen) festzustellen, und es sei auf der Grundlage des so ermittelten massgebenden Vermögens der Vermögenswert festzustellen, um welchen der Erbteil der Beklagten herabgesetzt werden muss; (...)."

Dieselbe Herabsetzungsklage erhob die Klägerin 2 am 17. November 2004. Zur Begründung der Herabsetzungsklagen wurde vorgebracht, die nach dem Tode des Erblassers erstellte Steuererklärung für das Jahr 2002 weise ein Nettovermögen von etwas mehr als Fr. (...) aus, während der Willensvollstrecker den Nettonachlass provisorisch auf Fr. (...) bewerte. Der Erblasser habe seine wahren Vermögensverhältnisse vor seiner Familie verheimlicht und einen erheblichen Teil seiner privaten Investitionen über von ihm kontrollierte Gesellschaften, Stiftungen und Trusts abgewickelt. Der Pflichtteil der Klägerin 1 betrage $\frac{2}{8}$, derjenige der Klägerin 2 $\frac{3}{8}$ des gesetzlichen Erbanspruchs. Unter der Annahme, dass herabsetzbare Zuwendungen i.S. von Art. 475 ZGB in Höhe von Fr. (...) erfolgt seien, betrage der Nachlasswert Fr. (...). Der Pflichtteil der Klägerin 1 beliefe sich auf Fr. (...) ($\frac{2}{8}$) und derjenige der Klägerin 2 auf Fr. (...) ($\frac{3}{8}$), womit die verfügbare Quote ($\frac{3}{8}$) von Fr. (...) um Fr. (...) überschritten wäre. Die Beklagte würde keinen Erbteil mehr erhalten (vgl. dazu auch hinten E. I.3).

2. Mit Klageantwort vom 22. Februar 2005 stellte die Beklagte den prozessualen Antrag, das Prozessthema sei auf die Frage der Herabsetzbarkeit der angefochtenen testamentarischen Verfügung zugunsten der Beklagten zu beschränken. Zur Begründung wurde angeführt, der Erblasser habe die Klägerinnen mit handschriftlicher letztwilliger Verfügung vom 12. Mai 1999 auf den Pflichtteil gesetzt und die Beklagte, welche er mit öffentlicher letztwilliger Verfügung vom 21. Mai 1999 als gemeinnützige Stiftung mit ideellem Zweck errichtet habe, wie folgt als Erbin eingesetzt:

"(...) Ich setze die K. Stiftung (...) als meine Erbin ein mit der Massgabe, dass alles, was nicht durch vorerwähnte oder später verfügte Vermächtnisse Dritten bzw. gemäss Pflichtteilsansprüchen und weiteren letztwilligen Verfügungen meiner Frau oder Tochter zukommt die Stiftung erhalten soll. (...)"

Damit habe der Erblasser der Beklagten nicht mehr zugewiesen als die verfügbare Quote, insbesondere auch nicht einzelne (allenfalls besonders wertvolle) Vermögensobjekte. Mit der Zuweisung der verfügbaren Quote könne sich schon begrifflich keine Pflichtteilsverletzung der Klägerinnen verbinden. Die Beklagte habe zu Lebzeiten des Erblassers nicht existiert und auch keine Zuwendungen erhalten; sie solle auch in der Erbteilung nichts erhalten, was Pflichtteile verletzen könnte. Da die letztwillige Verfügung vom 12. Mai 1999 eine Pflichtteilsverletzung von vornherein ausschliesse, sei sie auch nicht herabsetzbar. Ein rechtslogisches Urteil gegen die Beklagte sei in diesem Verfahren nicht vorstellbar.

3. Mit prozessleitendem Beschluss vom 9. August 2005 hiess die Vorinstanz den Antrag der Beklagten gut und beschränkte das Prozessthema auf die Frage der Herabsetzbarkeit der letztwilligen Verfügung vom 12. Mai 1999. In der Replik zum beschränkten Prozessthema stellten die Klägerinnen den Antrag, die Einrede der Beklagten, ihre Erbinsetzung sei nicht herabsetzbar, sei abzuweisen. Die Beklagte beantragte in der Duplik zum beschränkten Prozessthema vom 5. Dezember 2005 die vollumfängliche Abweisung der Klagen, soweit darauf einzutreten sei. Nachdem die Vorinstanz die beiden Prozesse Nr. (...) (Klägerin 1) und Nr. (...) (Klägerin 2) mit Beschluss

vom 24. Mai 2005 vereinigt hatte, hob sie die Beschränkung des Prozessthemas mit Beschluss vom 24. Mai 2006 wieder auf und setzte der Beklagten Frist zur Einreichung der Klageantwort, mit dem Hinweis, dass sie sich zu *allen* klägerischen Rechtsbegehren und tatsächlichen Behauptungen zu äussern, die Beweismittel zu bezeichnen und die Urkunden mit Verzeichnis beizulegen habe.

4. Mit Nichtigkeitsbeschwerde vom 29. Juni 2006 beantragte die Beklagte, der prozessleitende Beschluss vom 24. Mai 2006 sei aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventualiter sei die Sache zur Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerinnen. (...).

II.

1. Die Beschwerdeführerin trägt vor, nachdem die Parteien sich darin einig seien, dass keine lebzeitigen Zuwendungen an die Beklagte (Beschwerdeführerin) erfolgt seien, beschränke sich das Prozessthema auf die Rechtsfrage, ob sie durch die testamentarische Verfügung vom 12. Mai 1999 eine den Pflichtteil verletzende Zuwendung erhalten habe. Nur wenn dies zu bejahen wäre, gäbe es Raum für eine Herabsetzungsklage i.S. von Art. 527 f. i.V.m. Art. 475 ZGB und das Verfahren vor erster Instanz wäre zu ergänzen; andernfalls führe das Verfahren (mit beschränktem Prozessthema) zur sofortigen Klageabweisung. Werde die Nichtigkeitsbeschwerde gutgeheissen, so könnte sich ein voraussichtlich kompliziertes erstinstanzliches Verfahren erübrigen. Der prozessleitende Beschluss vom 24. Mai 2006 könne daher gestützt auf § 282 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO angefochten werden. Die Beschwerdegegnerinnen bestreiten die Zulässigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde, weil eine Klageabweisung *vor* ordnungsgemäsem Abschluss des Hauptverfahrens nicht möglich sei (m. Hinw. auf § 127 f. ZPO [ZR 73 Nr. 16 E. 3] und FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, N 2 zu § 188 ZPO).

5. Nach § 282 Abs. 1 ZPO dürfen prozessleitende Entscheide auch *selbständig* mit der Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden, wenn entweder ein schwer wiedergutzumachender Nachteil droht (Ziff. 1) oder damit ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Verfahren erspart werden kann (Ziff. 2). Die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde richtet sich gegen einen prozessleitenden Entscheid in einem *berufungsfähigen* Verfahren, welcher nicht mit Rekurs anfechtbar ist, da keiner der in § 271 Abs. 1 Ziff. 2 und 4 ZPO geregelten Ausnahmetatbestände vorliegt. Nach § 269 Abs. 2 ZPO wird der Gegenstand des hier angefochtenen Beschlusses, nämlich die Rechtsfrage der Zulässigkeit der Herabsetzungsklage, im Berufungsverfahren gegen das Urteil überprüfbar sein. Nach dem Grundsatz der Subsidiarität der Nichtigkeitsbeschwerde gegenüber anderen Rechtsmitteln (§ 285 Abs. 1 ZPO) sind prozessleitende Entscheide mit ihr aber grundsätzlich *nicht* anfechtbar, wenn sie auch gegen den Endentscheid nicht gegeben ist; denn mit der Berufung gegen das Endurteil können auch noch alle Mängel des Verfahrens gerügt werden, wenn dagegen der Rekurs nicht zulässig war (§ 269 Abs. 1 und 2 ZPO; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 3 zu § 282, N 2b zu § 285 und N 7 zu § 269 ZPO). Die Berufungsinstanz kann die prozessleitenden Entscheidungen, die dem Endurteil vorausgegangen sind, frei überprüfen, so dass jeder Grund fehlt, daneben noch die Nichtigkeitsbeschwerde zuzulassen, welche nur zu einer beschränkten Überprüfung und deshalb nicht immer zu einer endgültigen Erledigung der streitigen Frage führen kann. Eine Nichtigkeitsbeschwerde ist daher gegen eine prozessleitende Entscheidung nur dann zuzulassen, wenn ein Mangel vorliegt, der zu einem sofortigen definitiven Rechtsverlust führen würde, der in der Berufungsinstanz nicht mehr behoben werden könnte (GULDENER, Nichtigkeitsbeschwerde, § 15 Ziff. B.I, S. 156 f.; vgl. Beschluss der III. Zivilkammer vom 12. April 2006 [PN060037]). Die hier streitige materiell-rechtliche Frage, ob die letztwillige Verfügung vom 12. Mai 1999 mittels Klage nach Art. 527 f. ZGB herabsetzbar sei, wird nach dem Endentscheid nochmals im Berufungsverfahren mit voller Kognition überprüfbar sein, so dass kein Rechtsschutzinteresse an einer vorgängigen Prüfung durch die Kassationsinstanz

(mit beschränkter Kognition) besteht. Es ist der Beschwerdeführerin zwar zuzustimmen, dass im Falle der Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde, insbesondere der Rüge der Verletzung klaren materiellen Rechts, ein i.S. von § 282 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO bedeutender Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges (Beweis-)Verfahren betreffend die Feststellung des Umfangs der Hinzurechnung leibzeitiger Zuwendungen nach Art. 475 ZGB erspart werden könnte. Dieser Nachteil ist hier indessen ebenso hinzunehmen wie im Falle von Beweisauflagebeschlüssen, die nach gefestigter Praxis in aller Regel ebenfalls nicht mittels Nichtigkeitsbeschwerde selbständig angefochten werden können (ZR 83 Nr. 100; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 5e zu § 282 ZPO).

6. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde ist demzufolge nicht einzutreten. (...)

Anonymisiert: