

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB120020-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Präsidentin i.V., Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. B. Demuth.

Beschluss vom 4. Dezember 2013

in Sachen

A._____,

Kläger und Beschwerdeführer

gegen

B._____ Stiftung,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Testamentsungültigkeit (Kostenvorschuss, Ausstand)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich,
4. Abteilung, vom 30. April 2012 (CP120004)**

Erwägungen:

1.1. Mit Eingabe vom 23. März 2012 (Eingang am 28. März 2012) machte der Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) bei der Vorinstanz einen Prozess betreffend Testamentsungültigkeit anhängig (Vi Urk. 1-3). Die Vorinstanz entschied mit Beschluss vom 30. April 2012 (Vi Urk. 7 = Urk. 2) das Folgende:

1. Dem Kläger wird eine Frist von **10 Tagen** ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Zürich (Postkonto ...) einen **Kostenvorschuss** von Fr. 120'750.– zu leisten.

Die Zahlung ist rechtzeitig erfolgt, wenn der Betrag spätestens am letzten Tag der Frist der schweizerischen Post zur Einzahlung zugunsten des Gerichts übergeben oder einem Post- oder Bankkonto in der Schweiz belastet wird.

2. Die Prozessleitung wird an Ersatzrichter lic. iur. C._____ delegiert.
3. [Mitteilung]
4. [Rechtsmittel]

1.2. Gegen diesen Beschluss erhob der Kläger mit Eingabe vom 5. Mai 2012 rechtzeitig (Vi Urk. 8/1) Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 1):

- " 1. Der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 2. Mai 2012 [recte 30. April 2012] sei aufzuheben;
2. Die Bestellung des Ersatzrichters lic. iur. C._____ als Leitung dieses Prozesses sei wegen Ausstandspflicht bis zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;
3. Es sei für die Dauer der Ungültigkeitsklage für den Nachlass von Dr. B1._____ die Erbschaftsverwaltung Notariat D._____ (Herrn E._____) zu bestellen.
4. Der Streitwert sei zu reduzieren, allenfalls auf max. Fr. 20'000.– einzusetzen;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gegenpartei."

1.3. Mit Schreiben vom 4. Mai 2012 hatte der Kläger auch bei der Vorinstanz ein Ausstandsbegehren betreffend Ersatzrichter lic. iur. C._____ gestellt (Vi Urk. 9). Mit Schreiben vom 11. Mai 2012 nahm dieser gegenüber der Kammer zum Ausstandsbegehren Stellung (Urk. 5). Mit Verfügung vom 3. Juli 2012 wurde der Beklagten und Beschwerdegegnerin (fortan Beklagte) Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 6). Die Beschwerdeantwort wurde mit Eingabe vom

9. August 2012 rechtzeitig erstattet und enthält die folgenden Anträge (Urk. 7 S. 2):

- " 1. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten.
2. Eventuell sei die Beschwerde abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers und Beschwerdeführers."

1.4. Mit Verfügung vom 22. April 2013 wurde die Beschwerdeantwort dem Kläger und zwischenzeitlich vom Kläger eingereichte Dokumente des Klägers (Urk. 10-14) der Beklagten zur Kenntnis gebracht (Urk. 15). Mit Verfügung vom 4. Juni 2013 wurde dem Konkursamt F. _____ Frist angesetzt, um sich zur Genehmigung der vom Kläger erhobenen Beschwerde und Klage zu äussern (Urk. 17). Der Kläger erhob gegen diese Verfügung mit Eingabe vom 17. Juni 2013 zunächst Beschwerde bei der Kammer (Urk. 20 und Urk. 21/1-12), worauf ihm mit Schreiben vom 19. Juni 2013 mitgeteilt wurde, dass eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 4. Juni 2013 am Bundesgericht zu erheben sei (Urk. 22). Die Stellungnahme des Konkursamtes wurde mit Eingabe vom 2. Juli 2013 innert erstreckter Frist (vgl. Urk. 18) eingereicht (Urk. 25 und Urk. 26/1-2) und den Parteien samt Beilagen zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Prot. S. 7). Das Bundesgericht trat mit Urteil vom 20. August 2013 nicht auf die Beschwerde des Klägers ein (Urk. 27). Der Kläger liess sich mit Eingabe vom 21. November 2013 erneut vernehmen und reichte weitere Unterlagen ein (Urk. 29 und Urk. 30/1-3). Diese Eingabe wurde der Beklagten zur Kenntnis gebracht (vgl. Prot. S. 8).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO) und es gilt das Rügeprinzip (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., N 15 zu Art. 321), d.h. die Beschwerde führende Partei hat im Einzelnen – in der Beschwerde selbst – darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet.

3.1. Der Kläger verlangt in der Beschwerde die Aufhebung des vorinstanzlichen Beschlusses vom 30. April 2012, den Ausstand von Ersatzrichter lic. iur. C._____, die Errichtung einer Erbschaftsverwaltung für die Dauer des Hauptverfahrens (Testamentsungültigkeit) sowie eine Reduktion des Streitwerts auf maximal Fr. 20'000.– und damit verbunden die Neufestsetzung des Kostenvorschusses (Urk. 1).

3.2. Die Beklagte beantragt, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventua-
liter sei sie abzuweisen (Urk. 7). Zur Begründung des Hauptantrages bringt die
Beklagte vor, der Kläger leite seine Aktivlegitimation für die vor Vorinstanz erho-
bene Testamentsungültigkeitsklage aus einem angeblichen Vermächtnis von
Fr. 20'000.– in einem früheren Testament des am tt.mm.2004 in .../FL verstorbe-
nen Dr. B1.____ ab. Aufgrund des erstmals am 23. November 2010 durch das
Bezirksgericht Zürich, am 14. März 2011 durch das Obergericht und schliesslich
am 18. Mai 2011 durch das Bundesgericht über den Kläger eröffneten Konkurses
könne dieser aber gar nicht mehr über diese Vermögenswerte verfügen. Würde
der Anspruch auf das genannte Vermächtnis überhaupt bestehen (was bestritten
sei), wäre er pfändbar und der Verfügungsgewalt des Klägers entzogen. Dem
Kläger fehle es deshalb an der Aktivlegitimation für seine Klage und damit auch
für die Beschwerde (Urk. 7 S. 3).

4.1. Diese prozessualen Einwände der Beklagten sind vorab zu klären.

4.2. Gemäss Art. 204 Abs. 1 SchKG sind Rechtshandlungen, die der Schuldner
nach Konkurseröffnung in Bezug auf Vermögensstücke, die zur Konkursmasse
gehören, vornimmt, den Konkursgläubigern gegenüber ungültig. Dabei geht die
Prozessführungsbefugnis als Befugnis, als Partei über einen streitigen Anspruch
einen Prozess zu führen, auf die Konkursmasse über, sofern diese die Fortfüh-
rung für sich beansprucht. Lehnt die Masse die Fortführung des Prozesses ab, so
entfällt der Konkursbeschluss und der Schuldner erlangt die Prozessführungsbe-
fugnis und die Verfügungsfähigkeit über den eingeklagten Anspruch zurück (BSK-
SchKG – Wohlfahrt/Meyer, Art. 204 N 44 m. w. H.). Mit dem Konkurs verliert der
Schuldner nicht seine materielle Berechtigung am Streitobjekt. Daher ist in einem
Prozess nicht die Sachlegitimation (Aktiv-/Passivlegitimation) betroffen (BGE 68

III 164). Mit dem Fehlen der Prozessführungsbefugnis fehlt es an einer Sachurteilsvoraussetzung. Auf nach der Konkurseröffnung vorgenommene Prozesshandlungen des Schuldners ist daher nicht einzutreten (BSK-SchKG, a.a.O., Art. 204 N 44).

4.2. Das Bezirksgericht Zürich hat am 23. November 2010 über den Kläger den Konkurs eröffnet. Das daraufhin angerufene Obergericht trat auf das Rechtsmittel nicht ein und setzte das Konkursdatum neu auf den 14. März 2011 fest. Die Beschwerde an das Bundesgericht wurde mit Urteil vom 18. Mai 2011 abgewiesen. Im Zeitpunkt der Einreichung der Testamentsungültigkeitsklage vor Vorinstanz am 28. Mai 2012 war der Konkurs über den Kläger somit rechtskräftig eröffnet und er konnte gestützt auf Art. 204 Abs. 1 SchKG über den dem Begehren auf Ungültigerklärung des Testaments von Dr. B1._____ vom 13. März 2003 zugrunde liegenden Anspruch auf das angebliche Vermächtnis aus diesem Testament nicht mehr gültig verfügen. Die Konkursverwaltung wurde daher aufgefordert, zur dennoch erfolgten Klage- und Beschwerdeerhebung durch den Kläger Stellung zu nehmen und sich dazu zu äussern, ob diese Rechtshandlungen nachträglich genehmigt würden (Urk. 17). In der Stellungnahme vom 2. Juli 2013 erklärte die Konkursverwaltung, mit Beschluss der Gläubigergesamtheit vom 26. Juni 2013 sei der im vorliegenden (Haupt-)Prozess strittige Anspruch aus der letztwilligen Verfügung des am 2. Januar 2004 verstorbenen Dr. B1._____ vom 11. April 2002 über ein Vermächtnis von Fr. 20'000.– im Konkursinventar als wertlos abgeschrieben worden (Urk. 25 S. 1). Hingegen hätten sich gemäss Art. 260 SchKG diverse Konkursgläubiger die Prozessführungsrechte hinsichtlich dieses Anspruches abtreten lassen (Urk. 25 S. 1 und Urk. 26/1-2). Die Klage- und Beschwerdeerhebung durch den Kläger werde daher nicht genehmigt (Urk. 25 S. 2).

4.3. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen obliegen die Prozessführungsbefugnisse im vorliegenden Verfahren somit denjenigen Gläubigern als Streitgenossen, die sie sich haben abtreten lassen (vgl. Urk. 25 S. 1 f.). Mit der vom Kläger vor der Konkurseröffnung erteilten Generalvollmacht an G._____ und der von G._____ am 21. November 2013 ausgestellten Bestätigung, wonach der Kläger den vorliegenden Prozess RB120020 betreffend Testamentsungültigkeit, dessen

Prozessrechte ihr abgetreten worden seien, durchführen dürfe (Urk. 30/3; Urk. 29 S. 8: "eine Vollmacht diesen Prozess selber durchzuführen"), lässt sich die Prozessführungsbefugnis des Klägers nicht herstellen. Gemäss Schreiben des Konkursamtes F. _____ an G. _____ vom 2. Juli 2013 ist die Abtretung der Prozessführungsrechte an Dritte nur zusammen mit der zugelassenen Konkursforderung statthaft und müssen sämtliche Abtretungsgläubiger im Prozessverfahren als (notwendige) Streitgenossen im Sinne von Art. 70 ZPO auftreten (Urk. 26/2d S. 2). Weder das eine noch das andere ist hier der Fall. Auf die Beschwerde des Klägers ist folglich nicht einzutreten und auf die übrigen Vorbringen somit nicht weiter einzugehen.

5.1. Unter der Annahme eines Streitwertes von Fr. 20'000.– ist die Entscheidungsbühe für das vorliegende Verfahren in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4, § 10 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 1'575.– festzusetzen.

5.2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO dem Kläger aufzuerlegen und er ist überdies zu verpflichten, der Beklagten in Anwendung von § 2 Abs. 1, § 4 und § 13 Abs. 1 und 4 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde des Klägers wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsbühe wird auf Fr. 1'575.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, 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 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 Fr. 20'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 4. Dezember 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. B. Demuth

versandt am:
mc