

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB140041-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss und Urteil vom 26. November 2014

in Sachen

A._____,

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

Bezirksgericht Dietikon,

Beschwerdegegner

betreffend **Testamentsungültigkeit (unentgeltliche Rechtspflege)**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksamtes Dietikon vom 5. November 2014 (CP140004-M)

Erwägungen:

1. a) Am 1. September 2014 hatten 21 der 23 gesetzlichen Erben des am tt. Oktober 2012 verstorbenen B._____ (vgl. Vi-Urk. 4/22) beim Bezirksgericht Dietikon (Vorinstanz) eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit, ev. Ungültigkeit der angeblich vom Erblasser verfassten letztwilligen Verfügung vom 29. Oktober 2011 eingereicht (Vi-Urk. 2), unter Beilage der Klagebewilligung vom 29. April 2014 (Vi-Urk. 1). Der Streitwert wurde auf Fr. 797'336.18 beziffert (Vi-Urk. 2 S. 5). Mit Verfügung vom 29. September 2014 hatte die Vorinstanz dem Beklagten Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt (Vi-Urk. 10). Am 7. Oktober 2014 stellte Rechtsanwalt Dr. X._____ namens des Beklagten ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung (Vi-Urk. 13); die entsprechende Vollmacht wurde aufforderungsgemäss nachgereicht (Vi-Urk. 15-20). Mit Beschluss vom 5. November 2014 wies die Vorinstanz das Armenrechtsgesuch des Beklagten ab (Vi-Urk. 21 = Urk. 2).

b) Hiergegen hat der Beklagte am 13. November 2014 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Dietikon vom 05.11.2014 (Geschäfts-Nr. CP=140004) aufzuheben.
2. Es sei dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtspflege – bzw. die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes in der Person des Unterzeichneten zu bewilligen und zwar ex tunc ab 07.10.2014.
3. Der Zivilprozess am Bezirksgericht Dietikon (Geschäfts-Nr. CP140004) sei bis zum Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu sistieren und alsdann sei Frist zur Klagebeantwortung neu anzusetzen.
4. Eventualiter sei der vorliegende Zivilprozess bis zum Vorliegen des Resultats des Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer wegen Urkundenfälschung in derselben Angelegenheit zu sistieren und alsdann sei für die Klagebeantwortung neu Frist anzusetzen.
5. Die Akten des Hauptprozesses zwischen den Parteien am Bezirksgericht Dietikon (Geschäfts-Nr. CP140004) seien beizuziehen."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet bzw. unzulässig erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. Der Beklagte stellt in seiner Beschwerde den Antrag, das vorinstanzliche Verfahren sei bis zum Abschluss des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, eventualiter bis zum Abschluss des gegen ihn geführten Strafverfahrens wegen Urkundenfälschung, zu sistieren (Urk. 1 S. 2). Ein Sistierungsgesuch für ein bestimmtes Verfahren ist aber bei demjenigen Gericht zu stellen, welches ebendieses Verfahren führt, und nicht bei der Rechtsmittelinstanz (erst gegen den Entscheid über die Sistierung ist dann eine Beschwerde möglich; Art. 319 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 126 Abs. 2 ZPO bzw. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Insoweit ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Nachdem die Vorinstanz die Klageantwortfrist mit Verfügung vom 14. November 2014 bereits selber abgenommen hat (Vi-Urk. 27), erübrigt sich die Prüfung, ob es sich beim Beschwerdeantrag Ziffer 3 allenfalls um ein sinngemässes Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung handeln könnte.

3. a) Die Vorinstanz hat das Armenrechtsgesuch des Beklagten wegen Aussichtslosigkeit im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO abgewiesen. Sie erwog, es sei darüber zu befinden, ob das mutmassliche Begehren des Beklagten auf Abweisung der Klage auf Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit des ihn begünstigenden Testaments als aussichtslos erscheine. Dabei habe der Beklagte die Echtheit zu beweisen und trage insoweit die Folgen der Beweislosigkeit, als die Nichtigkeit nicht ohnehin von Amtes wegen abzuklären sei. Die Kläger hätten dazu eine Schriftexpertise eingereicht; dabei handle es sich zwar um ein Privatgutachten, welches nicht als Beweismittel dienen könne, jedoch sei es bei der summarischen Prüfung der Prozessaussichten miteinzubeziehen und gehe daraus plausibel und nachvollziehbar hervor, dass es sehr unwahrscheinlich sei, dass es sich beim Erblasser um den Verfasser des umstrittenen Testaments handle. Auch wenn man dieses als Laie betrachte und mit den eingereichten Briefen und vom Erblasser unterzeichneten öffentlichen Urkunden vergleiche, sei augenfällig, dass es sich um komplett unterschiedliche Schriftarten handle und die Unterschriften auf den Dokumenten keinerlei Ähnlichkeiten aufweisen würden. Wie der Beklagte diesen Unstimmigkeiten begegnen wolle, habe er weder in seiner Eingabe vom 30. Sep-

tember 2014 dargelegt, noch sei sein Rechtsvertreter im Armenrechtsgesuch vom 7. Oktober 2014 oder der ergänzenden Eingabe vom 30. Oktober 2014 darauf eingegangen. Es erscheine eher unwahrscheinlich, dass eine gerichtlich angeordnete Expertise zu einem anderen Ergebnis gelangen werde als die bereits vorliegende Analyse. Und selbst wenn dem Beklagten eine Urkundenfälschung nicht nachgewiesen werden könnte und eine gerichtliche Expertise die Fälschung nicht eindeutig ergeben sollte, erscheine es höchst fraglich, dass der Beklagte die Echtheit und damit Gültigkeit der angeblich lediglich in Kopie vorhandenen Testamentsurkunde beweisen können (Urk. 2 S. 6 f.).

b) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip, d.h. in der Beschwerde muss im Einzelnen

(Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, BE-Kommentar, N 17 ff. zu Art. 321 ZPO); was nicht beanstandet (gerügt) wird, braucht von der Beschwerdeinstanz nicht überprüft zu werden und hat insofern grundsätzlich Bestand. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

c) Der Beklagte macht in seiner Beschwerde geltend, er müsse sich doch zumindest mit seiner noch ausstehenden Klageantwort gegen die zum Teil haltlosen Behauptungen der Kläger wehren können. Als Grundlage der in der Klageantwort vorzubringenden Argumente werde eine vom Beklagten aufgezeichnete Dokumentation über den wahren Verlauf der Dinge ins Recht gereicht. Es werde ihm (dem Beklagten) obliegen, im Hauptprozess den Beweis zur Echtheit der Testamentsurkunde zu führen; dieser Beweis sei im ordentlichen Verfahren zu er-

bringen und nicht durch Umkehr der Beweislast bereits im summarischen Verfahren. Es sei zu rügen, dass die Vorinstanz den klägerischen Behauptungen uneingeschränkt Glauben schenke und allein auf diese abstellend eine antizipierte Beweiswürdigung vornehme. Der Vorwurf, dass er (der Rechtsvertreter des Beklagten) in seinen Eingaben vom 7. und 30. Oktober 2014 nicht auf die klägerisch behaupteten Unstimmigkeiten eingegangen sei, sei widersinnig, da es dabei ja nicht um eine Klärung der sich im Hauptverfahren stellenden Frage der Echtheit der Testamentsurkunde gegangen sei (Urk. 1 S. 3 ff.).

d) Gemäss Art. 117 ZPO und Art. 29 Abs. 3 BV hat eine Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat (Urk. 2 S. 5 f.), sind Prozessbegehren als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer summarischen Prüfung nach den Verhältnissen und dem Aktenstand in dem Zeitpunkt, in welchem das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (BGE 133 III 614 Erw. 5). Nach der allgemeinen Beweislast- bzw. hier Glaubhaftmachungsregel von Art. 8 ZGB obliegt es dabei der gesuchstellenden Partei, in ihrem Gesuch nicht nur die Mittellosigkeit, sondern auch die Nicht-Aussichtslosigkeit ihrer Rechtsposition darzutun. Dies stellt keine Beweislastumkehr oder antizipierte Beweiswürdigung dar, sondern ist die Erfüllung der der gesuchstellenden Partei obliegenden Mitwirkungspflicht; wird dieser nicht nachgekommen, muss einer anwaltlich vertretenen Partei dazu nicht noch gesondert Frist angesetzt werden. Die Obliegenheit, die Nicht-Aussichtslosigkeit darzutun, gilt sodann unabhängig davon, ob die gesuchstellende Partei in der Kläger- oder der Beklagtenposition ist.

Die Kläger hatten in ihrer Klageschrift geltend gemacht, das Schriftbild und die Unterschrift des umstrittenen Testaments würden stark vom Schriftbild und den Unterschriften auf den sonst vom Erblasser verfassten Dokumenten abweichen (Vi-Urk. 2 S. 7; was auch ohne Gutachten ins Auge fällt, vgl. die in Vi-Urk.

4/29 enthaltenen Dokumente). In seinem Armenrechtsgesuch vom 7. Oktober 2014 hat sich der Rechtsvertreter zur Frage der Nicht-Aussichtslosigkeit auf die Behauptung beschränkt, der Standpunkt des Beklagten erscheine "keineswegs zum vorneherein als hoffnungslos" (Vi-Urk. 13 S. 4); irgendwelche Ausführungen darüber, wieso dies der Fall sein sollte, fehlen vollständig (vgl. Vi-Urk. 13). In der ergänzenden Eingabe des Rechtsvertreters des Beklagten vom 30. Oktober 2014 wird sodann die Frage der Nicht-Aussichtslosigkeit mit keinem Wort erwähnt (vgl. Vi-Urk. 19). In der Eingabe des Beklagten persönlich vom 30. September 2014 (Vi-Urk. 12; noch einmal im Beschwerdeverfahren eingereicht, Urk. 5/3) stellt dieser zwar den Sachverhalt aus seiner Sicht dar, jedoch findet sich auch darin kein Wort zur offensichtlichen Nicht-Übereinstimmung von Schriftbild und Unterschrift des umstrittenen Testaments mit den von den Klägern eingereichten Dokumenten des Erblassers (vgl. Vi-Urk. 12). Eine solche Darlegung – wenigstens in summarischer Art und Weise – wäre jedoch, wie erwähnt, schon in diesem Verfahrensstadium notwendig gewesen. Der Beklagte hat damit die Nicht-Aussichtslosigkeit seines (mutmasslichen) Rechtsstandpunktes nicht dargetan.

e) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde des Beklagten als unbegründet und ist sie demgemäss abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (oben Erw. 2).

4. a) Im Verfahren um die unentgeltliche Rechtspflege werden grundsätzlich keine Kosten erhoben (Art. 119 Abs. 6 ZPO). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt dies allerdings nur für das Gesuchsverfahren, nicht jedoch für ein Beschwerdeverfahren darüber (BGE 137 III 470). Demgemäss sind für das vorliegende Beschwerdeverfahren Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- (§ 9 Abs. 1 und § 12 der Gerichtsgebührenverordnung) festzusetzen und ausgangsgemäss dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

b) Der Beklagte hat sinngemäss ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren gestellt (Urk. 1 Beschwerdeantrag 2). Dieses ist jedoch zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren hat der Beklagte zufolge seines Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; den Klägern erwuchs kein relevanter Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3, Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Beklagten, an die Kläger sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen 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 Be-

schwerde 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 der Hauptsache beträgt Fr. 797'336.18.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 26. November 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
mc