

# **BGer 5A 435/2021 vom 25. April 2022**

Bundesgericht, 2022-04-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_435\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_435_2021)

FR: TF 5A 435/2021 du 25 avril 2022

IT: TF 5A 435/2021 del 25 aprile 2022

## **Regeste**

Unentgeltliche Rechtspflege (Erbschaft) | Erbrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführerin wehrt sich dagegen, dass die Vorinstanz ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren abgewiesen hat. Der Rechtsweg im Streit um die unentgeltliche Rechtspflege folgt jenem in der Hauptsache (vgl. Urteile 5A\_455/2020 vom 1. September 2020 E. 1; 5A\_497/2018 vom 26. September 2018 E. 1.2). Dort geht es um die Frage der Nichtigkeit resp. Gültigkeit/Anfechtung eines Testaments. Die Sache ist damit vermögensrechtlicher Natur; der Streitwert übersteigt den gesetzlichen Mindestbetrag von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch den angefochtenen Entscheid in ihren schutzwürdigen Interessen berührt ( Art. 76 BGG ). Dass die Vorinstanz als einzige Instanz und nicht auf Rechtsmittel hin entschieden hat ( Art. 75 Abs. 1 BGG ), schadet nicht ( BGE 143 III 140 E. 1.2 mit Hinweisen). Auf die rechtzeitig ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt des im Folgenden Gesagten einzutreten.

### **E. 1.2**

Die Beschwerde in Zivilsachen ist reformatorischer Natur. Die Beschwerdeführerin muss einen Antrag in der Sache stellen ( BGE 137 II 313 E. 1.3), also angeben, welche Punkte des kantonalen Entscheids sie anfechtet und inwiefern das Bundesgericht den angefochtenen Entscheid abändern soll ( BGE 133 III 489 E. 3.1; Urteil 5A\_346/2016 vom 29. Juni 2017 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 143 III 361 ). Die Beschwerde genügt dieser Vorgabe insofern nicht, als die Beschwerdeführerin in Ziff. 1 ihrer Rechtsbegehren lediglich die Gutheissung ihres Antrags verlangt, ohne zu sagen, was dieser Antrag beinhaltet, und im Übrigen blosse Rückweisungsanträge stellt (s. Sachverhalt Bst. B.a). Unter Berücksichtigung des angefochtenen Entscheids und der Beschwerdebegründung, die zur Auslegung der Rechtsbegehren herangezogen werden kann ( BGE 136 V 131 E. 1.2), ist aber klar, dass die Beschwerdeführerin die Gutheissung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren fordert. Insofern ist dem gesetzlichen Erfordernis eines reformatorischen Antrags Genüge getan.

### **E. 1.3**

Von vornherein unbeachtlich ist die "2. Ausfertigung" der Beschwerde. Diese wurde der Post erst am 25. Mai 2021 übergeben und ist damit verspätet. Was die am nämlichen Tag eingereichten weiteren Beilagen angeht, gilt Folgendes: Soweit die Beschwerdeführerin damit im Rahmen ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Beschwerdeverfahren ihre Bedürftigkeit belegt, können diese berücksichtigt werden. Bei

weiteren Beilagen handelt es sich um solche, die auch Teil der vom Bundesgericht von Amtes wegen beigezogenen Akten sind. Schliesslich reicht die Beschwerdeführerin die Kopie einer Strafanzeige vom 9. März 2016 gegen den Willensvollstrecker im Nachlass von B. \_\_\_\_\_ ein. Diese Urkunde stammt aus der Zeit vor dem Datum des angefochtenen Entscheids, ohne dass die Beschwerdeführerin eine Begründung dafür liefert, weshalb sie das Dokument nicht bereits der Vorinstanz vorlegte ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Es ist schon deshalb unbeachtlich.

#### **E. 1.4**

Gegenstand des bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahrens ist einzig der angefochtene Entscheid betreffend die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren. Nicht eingetreten werden kann daher auf den Eventualantrag Ziff. 3 (s. Sachverhalt Bst. B.a). Ob der Erbteilungsprozess fortzuführen ist, entscheidet sich nicht im Streit um die unentgeltliche Rechtspflege.

#### **E. 2**

Umstritten ist, ob die Vorinstanz die Berufung der Beschwerdeführerin als aussichtslos qualifizieren und ihr in der Folge die unentgeltliche Rechtspflege verweigern durfte.

#### **E. 2.1**

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (Art. 117 Bst. a ZPO) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 Bst. b ZPO). Die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO stimmen mit denjenigen der Minimalgarantie von Art. 29 Abs. 3 BV überein, deren Einhaltung das Bundesgericht in rechtlicher Hinsicht mit freier Kognition prüft. Die unentgeltliche Rechtspflege soll Rechtsuchenden, die nicht über genügend finanzielle Mittel verfügen, den Zugang zum Gericht gewährleisten, damit sie zur Durchsetzung ihrer Rechte gleich wie vermögende Rechtsunterworfenen einen Prozess führen können ( BGE 142 III 131 E. 4.1; 140 III 12 E. 3.3.1). Als aussichtslos sind nach der Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügend Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind ( BGE 142 III 138 E. 5.1; 139 III 475 E. 2.3 mit Hinweisen). Dabei ist Rechtsfrage, welche Umstände bei der Beurteilung der Prozessaussichten in Betracht fallen und ob sie für oder gegen eine hinreichende Erfolgsaussicht sprechen, Tatfrage hingegen, ob und wieweit einzelne Tatumstände erstellt sind ( BGE 124 I 304 E. 2c). Was die Feststellung des Sachverhalts angeht, ist das Bundesgericht an die vorinstanzlichen Feststellungen grundsätzlich gebunden ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich kann die rechtsuchende Partei nur vorbringen, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig ( Art. 97 Abs. 1 BGG ), das heisst willkürlich (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3; 135 III 127 E. 1.5 mit Hinweis), oder würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG (z.B.

Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) beruhen (Urteil 5A\_374/2010 vom 9. Juli 2010 E. 1). Geht es - wie hier - um die Frage, ob die unentgeltliche Rechtspflege für ein Rechtsmittelverfahren gewährt werden soll, ist massgebend, ob das Rechtsmittel aus Sicht einer vernünftigen Partei hinreichend erfolgversprechend war. Die Prognose ist vom Inhalt des angefochtenen Entscheides sowie davon abhängig, in welchen Punkten sowie mit welchen Rügen und (allenfalls neuen) Tatsachen die rechtsuchende Partei sich gegen diesen Entscheid wendet und ob die Vorbringen im Rechtsmittel zulässig sind. Mithin ist zu berücksichtigen, dass ein erstinstanzlicher Entscheid vorliegt, der mit den gestellten Rechtsbegehren verglichen werden kann (Urteil 5A\_872/2018 vom 27. Februar 2019 E. 2.2 mit Hinweisen).

## E. 2.2

Das Kantonsgericht befasst sich über rund fünfzehn Seiten in aller Ausführlichkeit mit der Frage, ob die Berufung der Beschwerdeführerin begründet ist. Es erinnert daran, dass das Bezirksgericht das Verfahren auf die Frage der Nichtigkeit bzw. Gültigkeit des Testaments vom 25. Juli 2016 beschränkt habe. Im Zentrum des vorliegenden Prozesses stehe die Frage, ob der Ehemann der Klägerin und heutigen Beschwerdeführerin erbunwürdig sei, weil er den Erblasser im Sinne von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB durch Arglist, Zwang oder Drohung dazu gebracht oder daran gehindert habe, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder zu widerrufen. Nachdem eine letztwillige Verfügung zugunsten eines nach Massgabe der zitierten Norm erbunwürdigen Dritten nichtig sei, komme die Beschwerdeführerin als Ersatzerbin ihres Ehemannes nicht zum Zug, wenn die Erbunwürdigkeit ihres Ehemannes feststehe. Bezogen auf den konkreten Fall kommt die Vorinstanz aufgrund ihrer summarischen Prüfung zum Schluss, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin mit der Ausschlagung des Erbes ausschliesslich habe verhindern wollen, die angestrebte Erbschaft im Falle einer Erbunwürdigkeit nicht zu verlieren. Die vom Ehemann erwähnten Gründe für die Ausschlagung seien vorgeschoben und würden einzig der Umgehung von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB dienen. Nachdem die Beschwerdeführerin mit dem Erblasser nicht befreundet gewesen sei, könne dieser kaum gewollt haben, dass die Beschwerdeführerin erbe, falls ihr Ehemann als erbunwürdig qualifiziert werden sollte. In der Folge äussert sich das Kantonsgericht zu den Sachverhaltsrügen der Beschwerdeführerin. Es hält für erwiesen, dass der Ehemann der Beschwerdeführerin als einzige nahe Bezugsperson des Erblassers über dessen Angelegenheiten vollumfänglich informiert gewesen sei und ihn unter Druck gesetzt habe, um ihn als Alleinerben und die Beschwerdeführerin als Ersatzerbin einzusetzen. Dass dies nicht dem letzten Willen des Erblassers entsprach, sei erstellt. Auch die Einwände der Beschwerdeführerin gegen die Glaubwürdigkeit des Zeugen F. \_\_\_\_\_ verwirft das Kantonsgericht. In den Grundzügen habe das Bezirksgericht schliessen dürfen, dass der Zeuge klar und unmissverständlich bestätigt habe, dass der Erblasser einsam und beeinflussbar gewesen sei und vom Ehemann der Beschwerdeführerin unter Druck gesetzt worden sei. An dieser Erkenntnis ändert laut der vorinstanzlichen Würdigung auch der Honorarvertrag nichts, den der Ehegatte der Beschwerdeführerin am 22. März 2016 mit dem Erblasser abgeschlossen hatte, ebenso wenig der Entwurf für einen Erbvertrag aus dem Jahr 2017 und der E-Mail-Verkehr des Ehegatten der Beschwerdeführerin mit dem Zeugen F. \_\_\_\_\_ vom 4./5. März 2017. Dasselbe gelte für die Akten des Sozialamts U. \_\_\_\_\_ für das Jahr 2017. Auch den Vorwurf des Bezirksgerichts, der Ehegatte der Beschwerdeführerin habe den Erblasser vor allem deshalb mit grossem Aufwand beraten und zahlreiche Eingaben für ihn geschrieben, um mit seinen Honorarforderungen dem

Erblasser gegenüber Druck aufzubauen und ihn zur Erbeinsetzung zu bewegen, hält die Vorinstanz - in Mitberücksichtigung der E-Mail Korrespondenz vom 4./5. März 2017 - für plausibel. Auf die Einvernahme des Ehemanns der Beschwerdeführerin habe das Bezirksgericht in antizipierter Beweiswürdigung verzichten dürfen. Im Übrigen zeige die Beschwerdeführerin in ihrer Berufungsschrift nicht rechtsgenügend auf, zu welchen für den Ausgang des Prozesses relevanten Tatsachenbehauptungen der Ehemann der Beschwerdeführerin als Zeuge hätte angehört werden sollen und inwiefern diese bereits vor erster Instanz rechtskonform behauptet worden seien. Das Kantonsgericht schützt den erstinstanzlichen Schluss, dass das Testament, das den Ehemann der Beschwerdeführerin als Alleinerben und die Beschwerdeführerin als Ersatzerbin eingesetzt habe, unter teilweise massivem Druck zustande gekommen sei. Der Ehemann habe seine Stellung als Vertrauensperson des Erblassers benutzt, um diesen durch die Hinterlegung des Testaments bei einer Drittperson aktiv und dauerhaft an der physischen Vernichtung der Urkunde zu hindern. Dass eine als Alleinerbe eingesetzte Person ein sie allein begünstigendes handschriftliches Testament mitnehme und bei einer Drittperson hinterlege, ohne dem Erblasser wenigstens eine Kopie zu geben, sei ausserordentlich ungewöhnlich. Angesichts des Drucks, den der Ehemann der Beschwerdeführerin auf den Erblasser ausgeübt habe, sei nicht anzunehmen, dass dieser dem Wunsch des Erblassers, ihm das Testament zurückzugeben, auch nachgekommen wäre.

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin wirft den kantonalen Instanzen zunächst vor, nicht in Erwägung gezogen zu haben, dass der Erblasser sein Testament vom 25. Juli 2016 hätte widerrufen können, wenn er dies gewollt hätte. Die Frage sei wesentlich, denn die mit der Errichtung des Testaments begründete Erbunwürdigkeit greife nicht, wenn Arglist, Zwang oder Drohung nicht bis zum Tod vorhanden gewesen seien. Aus den Akten ergebe sich, dass der Erblasser vom 31. Januar 2017 bis zum Ende seines Lebens am 17. März 2017 alle Voraussetzungen erfüllt habe, um das Testament zu widerrufen. Davon, dass er ihrem Ehemann hörig gewesen sei, könne keine Rede sein. Es hätte genügt, dass der Erblasser eigenhändig den Satz niedergeschrieben hätte: "Hiermit widerrufe ich (Name) alle bisherigen letztwilligen Verfügungen. (Unterschrift mit Vor- und Nachname, Ort und Datum)". Die vorinstanzliche Würdigung der Eingaben und Dokumente, wonach der Erblasser das Testament möglicherweise habe widerrufen wollen, tadelt die Beschwerdeführerin als "krass willkürlich", nachdem feststehe, dass D. \_\_\_\_\_, die ihren Bruder bei der Regelung des mütterlichen Nachlasses von Fr. 1 Mio. mit einem Anteil von Fr. 9'000.-- abfertigen wollte, im Falle eines Widerrufs Alleinerbin geworden wäre, was die Vorinstanzen in keiner Weise bedacht hätten. Ebenso blende das Kantonsgericht aus, dass der Widerruf trotz Hinterlegung des Testaments immer möglich gewesen sei, von einer arglistigen Hinderung aber nur dann gesprochen werden könne, wenn dem Erblasser vermittelt worden wäre, dass ein Widerruf nur durch Vernichtung des bestehenden Testaments möglich ist. Weiter wehrt sich die Beschwerdeführerin gegen die vorinstanzlichen Erwägungen zum Verhalten ihres Ehemannes. Die Vorinstanz übersehe, dass durch den Erbvertrag gar kein Druck ausgeübt werden können, weil die Entschädigung erfolgsabhängig gewesen sei. Was den Zeugen F. \_\_\_\_\_ angeht, lasse es unerwähnt, dass dieser den Erblasser im Zusammenhang mit der Kündigung seines Bootsplatzes finanziell unter Druck gesetzt habe. "Krass falsch" sei auch der aus dem E-Mail-Verkehr zwischen ihrem Ehemann und dem Zeugen F. \_\_\_\_\_ vom 4./5. März 2017 gezogene Schluss, dass diese Korrespondenz beim Erblasser hätte Druck ausüben

sollen. Soweit das Kantonsgericht einen rechtsgenügenden Beweis dafür vermisst, dass zwischen dem Erblasser und ihrem Ehemann ein freundschaftliches Verhältnis bestand, verkenne es, dass nicht sie, die Beschwerdeführerin, sondern D.\_\_\_\_\_ die Erbnunwürdigkeit beweisen müsse. Was den Willen des Erblassers angeht, besteht die Beschwerdeführerin darauf, dass der Erblasser seiner Schwester nichts aus seinem Nachlass zukommen lassen wollte. Die vom Kantonsgericht zitierten Präjudizien will sie nicht gelten lassen. Die Vorinstanz lasse ausser Acht, dass die gesetzliche Erbfolge zu einer Lösung führe, die der Erblasser gerade nicht gewollt habe. Der Erblasser würde nach dem Tod doppeltes Unrecht erleiden und "post mortem vollständig enterbt". Schliesslich ist die Beschwerdeführerin nicht damit einverstanden, dass die allfällige Erbnunwürdigkeit ihres Ehemanns auf sie als Ersatzerbin übertragen werde. Der angefochtene Entscheid fusse auf waghalsigen Schlüssen zu den angeblichen Motiven von ihr und ihrem Ehemann. Es sei nicht zwingend, dass der Zweck der Ausschlagung gewesen sei, die Erbschaft nicht zu verlieren, falls ihr Ehemann als erbnunwürdig befunden werde. Mit der Behauptung, die Erbschaftsausschlagung habe ausschliesslich der Umgehung von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB gedient, wähle die Vorinstanz diejenige von mehreren möglichen und wahrscheinlichen Hypothesen, "die ohne gültiges Schliessen zur einzigen möglichen Wahrheit erhoben wurde". Art. 487 ZGB zähle die Gründe auf, bei deren Vorliegen eine Ersatzverfügung eingreife. Dass die Vorinstanz diese verwerfe und stattdessen ohne Beweis rechtswidriges Verhalten annehme, sei nicht einmal eine unhaltbare Schlussfolgerung, sondern überhaupt keine bzw. eine freie Erfindung.

#### **E. 2.4**

Was die Beschwerdeführerin gegen die vorinstanzliche Beurteilung vorbringt, vermag den angefochtenen Entscheid nicht zu erschüttern. Die Beschwerdeführerin begründet ihren Standpunkt im Wesentlichen damit, dass der Erblasser nicht gewollt habe, dass seine Schwester erbe, und es für ihn sehr einfach gewesen wäre, sein Testament vom 25. Juli 2016 zu widerrufen, wenn er mit dessen Inhalt nicht einverstanden gewesen wäre. Dabei ignoriert sie, dass die Vorinstanz einen anderen Sachverhalt festgestellt hat, nämlich den Wunsch des Erblassers, dass in der Familie Frieden herrsche. Darüber hinaus blendet die Beschwerdeführerin aus, dass die mit Arglist, Zwang oder Drohung begründete Erbnunwürdigkeit ( Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ) ihres Ehemanns nicht dadurch beseitigt wird, dass der Erblasser von einem Widerruf seines Testaments vom 25. Juli 2016 absah, obwohl er dazu in der Lage gewesen wäre. Es hätte vielmehr an der Beschwerdeführerin gelegen, den Beweis dafür anzutreten, dass der Erblasser an seinem Testament auch dann noch festhalten wollte, als ihn Arglist, Zwang und Drohung nicht mehr an einem Widerruf des Testaments hinderten. Von selbst versteht es sich, dass sich die Beschwerdeführerin dabei nicht aufs Testament vom 25. Juli 2016 berufen kann, nachdem die Vorinstanz darin und in den Umständen seiner Errichtung gerade den wesentlichen Beleg für die Erbnunwürdigkeit ihres Ehemanns erblickt.

#### **E. 3**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Den besonderen Umständen des Falles wegen wird darauf verzichtet, Gerichtskosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BGG ) : Das angefochtene Urteil ist von atypischer Länge; es ignoriert in seiner Ausführlichkeit die Tatsache, dass beim Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege die Prozessaussichten bloss summarisch zu prüfen sind. Dem Gemeinwesen ist keine Entschädigung geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

Das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren ( Art. 64 Abs. 1 BGG ) kann als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden: Der nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin sind keine zu ersetzenden Kosten entstanden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.