

ZH_OBERGERICHT LF170005 vom 28. April 2017

ZH Obergericht, 2017-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF170005

FR: ZH_OBERGERICHT LF170005 du 28 avril 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LF170005 del 28 aprile 2017

Erwägungen

E. 1.1

Nach Darstellung der Genossenschaft A._____, des Vereins B._____ und der Kirche C.'_____ bzw. des Vereins C._____ (vgl. nachfolgend E. 2.4.3) (fortan Berufungsklägerinnen 1-3) ist am tt.mm 2016 die kinderlose Witwe E._____, geb. tt. Oktober 1921, im Alter von 94 Jahren verstorben und hat als Angehörige u.a. ihre beiden Pflegekinder D._____ (fortan Berufungsbeklagte) und H._____ hinterlassen. Mit öffentlicher letztwilliger Verfügung vom 2. März 2011 habe die Erblasserin auf Grund einer grossen Verbundenheit sie (die Berufungsklägerinnen 1-3) als ihre Erben eingesetzt. Gleichzeitig habe die Erblasserin diverse Vermächtnisse ausgerichtet und die G.'_____ AG (heute G._____ AG) mit der Willensvollstreckung beauftragt. Diese letztwilligen Anordnungen habe die Erblasserin nun aber mit letztwilliger Verfügung vom 17. Dezember 2014 geändert und habe die Berufungsbeklagte als Erbin sowie die O._____ Treuhand als Willensvollstreckerin eingesetzt und ihnen (den Berufungsklägerinnen 1-3) lediglich noch Vermächtnisse in Höhe von Fr. 1'000.--, Fr. 5'000.-- und Fr. 2'500.-- ausgerichtet (act. 1 S. 4 f. und S. 6 ff., act. 4/1-3). Nach Ansicht der Berufungsklägerinnen 1-3 hat die Erblasserin im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung vom 17. Dezember 2014 allerdings an Demenz gelitten, weshalb die darin enthaltenen Anordnungen nicht ihrem tatsächlichen Willen entsprechen würden. Folglich sei die Erhebung einer Ungültigkeitsklage nach Art. 519 ZGB zu prüfen und es seien

- 5 - vor Anhängigmachen eines solchen Prozesses entsprechende Beweise zu erheben (act. 1 S. 4).

E. 1.2

Am 20. Dezember 2016 gelangten die Berufungsklägerinnen an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon und beantragten dementsprechend eine vorsorgliche Beweisabnahme mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren. Dieses Gesuch um vorsorgliche Beweisabnahme wies das Einzelgericht mit Urteil vom 22. Dezember 2016 unter Kostenfolgen für die Berufungsklägerinnen ab (act. 10).

E. 1.3

Dagegen erhoben die Berufungsklägerinnen mit Eingabe vom 18. Januar 2017 Berufung bei der Kammer mit den vorstehend genannten Anträgen (act. 11). In der Folge wurden die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens beigezogen (act. 1-8) und es wurde den Berufungsklägerinnen mit Verfügung vom 23. Januar 2017 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 15). Nachdem dieser fristgerecht geleistet worden war (act. 16 und act. 18), wurde der Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 14. Februar 2017 Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (act. 19). Am 27. Februar 2017 (Datum

Poststempel) erstattete die Berufungsbeklagte die Berufungsantwort innert Frist mit den vorstehend genannten Anträgen (act. 21). Die Berufungsantwort wurde den Berufungsklägerinnen mit Verfügung vom 14. März 2017 zugestellt (act. 26). Gleichzeitig wurde der Berufungsklägerin 3 Frist angesetzt, um zu ihrer Partei- und Prozessfähigkeit Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 21. März 2017 nahm die Berufungsklägerin 3 fristgerecht Stellung (act. 28). Die Stellungnahme wurde der Berufungsbeklagten zugestellt (act. 35). Die Sache erweist sich als spruchreif.

E. 2.1

Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Berufung (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Darüber hinaus muss für die Zulässigkeit der Berufung die Partei- und Prozessfähigkeit der Parteien, die Legitimation und die Beschwerde gegeben sowie ein allfällig

- 6 - erhobener Kostenvorschuss geleistet sein (OLIVER M. KUNZ, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber, ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Basel 2013, vor Art. 308 ff. N 40 f.; BK ZPO-STERCHI, Vorbemerkungen zu Art. 308 N 15 ff.; ZK ZPO-REETZ, 3. Aufl. 2016, Vorbemerkungen zu den Art. 308 - 318 N 50; BGE 135 III 212 E. 1). Im Weiteren prüft die Rechtsmittelinstanz nebst den genannten Eintrittsvoraussetzungen auch die Prozessvoraussetzungen, selbst wenn sie von den Rügen der Parteien nicht umfasst werden (OGer ZH LB130013 vom 16. September 2013 E. II.4). Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 2.2

Die vorliegende Berufung vom 18. Januar 2017 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Ferner sind die Berufungsklägerinnen durch den angefochtenen Entscheid beschwert und haben den notwendigen Kostenvorschuss geleistet.

E. 2.3

Die Berufungsbeklagte stellt indes die Parteifähigkeit der Berufungsklägerinnen 1-3 sowie die Rechtsgültigkeit der Vollmachten zu Gunsten des Rechtsvertreters in Frage, indem sie darauf hinweist, dass die Vollmachten lediglich die Parteibezeichnungen mit nicht identifizierbaren Unterschriften enthalten würden und aus den Parteibezeichnungen nicht klar hervorgehe, welche Rechtssubjekte tatsächlich klagen würden, insofern also auch Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO verletzt sei (act. 21 S. 5 ff.). Diese Vorbringen der Berufungsbeklagten – wie im Übrigen alle Ausführungen in der Berufungsantwort – sind neu; da die Berufungsbeklagte im erstinstanzlichen Verfahren aber keine Gelegenheit zur Stellungnahme hatte, sind all diese Noven gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren zuzulassen.

E. 2.4

Demnach ist an dieser Stelle die Partei- und Prozessfähigkeit der Berufungsklägerinnen zu überprüfen. Parteifähig ist, wer als natürliche Person oder als

- 7 - juristische Person rechtsfähig ist und daher oder von Bundesrechts wegen unter eigenem Namen als Partei in einem Prozess auftreten kann (ZK ZPO-ZÜRCHER,

E. 2.4.1

In der Klage und Berufungsschrift führen sich die Berufungsklägerinnen 1-3 selber unter Angabe der jeweiligen Firma und der Adresse als (klägerische bzw. berufungsklägerische) Parteien auf. Damit haben sie grundsätzlich die inhaltliche Anforderung an die Klage gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO erfüllt, zumal offen-

- 8 - sichtlich ungenaue Angaben auch von Amtes wegen berichtigt werden können (ZK ZPO-LEUENBERGER, 3. Aufl. 2016, Art. 221 N 19 f.).

E. 2.4.2

Die Angaben zur Berufungsklägerin 1 entsprechen dem Handelsregisterauszug der Genossenschaft "A._____" mit der Adresse ... [Adresse] und mit Sitz in P.____ (act. 24), und diejenigen zur Berufungsklägerin 2 entsprechen, wenn in der Klage- bzw. Berufungsschrift auch abgekürzt auf Altersheim B.'____ dem Handelsregisterauszug Verein B.____ mit der Adresse ... [Adresse] und Sitz in Q.____ [Ortschaft] (act. 25). Die Genossenschaft und der Verein sind also im Handelsregister eingetragen, weshalb von ihrer Parteifähigkeit auszugehen ist. Zudem reichten die Berufungsklägerinnen 1 und 2 bei der Vorinstanz und im Berufungsverfahren Vollmachten zu Gunsten ihres Rechtsvertreters ein, welche im Namen der Genossenschaft bzw. des Alters- und Pflegeheims B.____ jeweils von zwei Personen unterzeichnet sind (act. 3/1-2 und act. 13/1-2). Das entspricht den im Handelsregister festgehaltenen Zeichnungsberechtigungen (Kollektivunterschrift zu zweien), weshalb auch keine Zweifel an der Prozessfähigkeit der Berufungsklägerinnen 1 und 2 bzw. der Postulationsfähigkeit von Rechtsanwalt lic. iur. X.____ bestehen. Das Rubrum wurde allerdings in Bezug auf die Berufungsklägerin 2 insofern berichtigt, als der Verein B.____ als Partei aufgeführt wird (vgl. act. 26).

E. 2.4.3

Demgegenüber enthalten die Akten zwar ebenfalls eine Vollmacht der Berufungsklägerin 3 zu Gunsten von Rechtsanwalt lic. iur. X.____ vom 17. Juli 2016 (act. 3/3 und act. 13/3), es existiert aber kein Handelsregistereintrag lautend auf "Kirche C.'____ , Q.____". Diesbezüglich weist die Berufungsklägerin 3 nach gerichtlicher Aufforderung mit Eingabe vom 21. März 2017 darauf hin, sie sei ein nicht im Handelsregister eingetragener Verein mit dem Namen "Kirche C.____", reicht ihre Statuten vom 13. November 2011 ein und erbringt damit den Nachweis ihrer Rechtspersönlichkeit (act. 26, act. 28 und act. 29/3). Die Berufungsklägerin 3 ist somit parteifähig und ihr Name ist im Rubrum entsprechend demjenigen in den Statuten (Kirche C.____) anzupassen. Zudem legt die Berufungsklägerin 3 eine neue Vollmacht zu Gunsten von Rechtsanwalt lic. iur. X.____ vom 20. März 2017, die Protokolle der Mietgliederversammlung vom

- 9 - 10. April 2016 und der Vorstandssitzung vom 18. April 2016 sowie die Unterschriftenregelung vom 16. April 2010 ins Recht (act. 29/4-7), woraus sich ergibt, dass der Vereinspräsident, R.____, und der Aktuar, S.____, für die Berufungsklägerin 3 kollektiv unterschriftsberechtigt sind. Demnach ist die bereits bei den Akten liegende, lediglich von R.____ unterzeichnete Vollmacht vom 17. Juli 2016 unzureichend. Die nachgereichte und vom Präsidenten und Aktuar gemeinsam unterzeichnete Vollmacht vom 30. März 2017 ist hingegen rechtsgenügend, womit Rechtsanwalt lic. iur. X.____ zur

Vertretung der Berufungsklägerin 3 im vorliegenden Verfahren rechtsgültig bevollmächtigt ist und sinngemäss seine Handlungen im vorinstanzlichen Verfahren nachträglich genehmigt wurden. Damit ist auch die Berufungsklägerin 3 prozessfähig und durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ rechtsgültig vertreten.

E. 2.5

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz zu Recht einen Entscheid in der Sache gefällt und es steht dem Eintreten auf die Berufung der Berufungsklägerinnen 1-3 nichts entgegen.

E. 3

Aufl. 2016, Art. 66 N 12 f.). Die körperschaftlich organisierten Personenverbindungen und die einem besonderen Zweck gewidmeten und selbständigen Anstalten erlangen das Recht der Persönlichkeit durch die Eintragung in das Handelsregister. Keiner Eintragung bedürfen nebst den öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten die Vereine, die nicht wirtschaftliche Zwecke verfolgen (Art. 52 ZGB). Sie erlangen das Recht der Persönlichkeit, sobald der Wille, als Körperschaft zu bestehen, aus den Statuten ersichtlich ist (Art. 60 Abs. 1 ZGB). Verfügt die Partei zudem über die Befugnis, einen Prozess selbst (oder durch einen selbst bestellten Vertreter) rechtswirksam zu führen, ist sie auch prozessfähig (ZK ZPO-ZÜRCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 59 N 24). Ein Bestandteil der Prozessfähigkeit bildet ferner die Postulationsfähigkeit. Das ist die Fähigkeit, vor Gericht die im Prozessrecht vorgezeichneten Rechte wahrzunehmen, prozessuale Anträge zu stellen, Parteivorträge zu halten etc. (BGE 132 I 1 E. 3.2; ZK ZPO-STAEHELIN/SCHWEIZER, 3. Aufl. 2016, Art. 67 N 4; BK ZPO-STERCHI, Art. 67 N 24). Wird ein gewillkürter Vertreter beauftragt (Art. 68 Abs. 1 ZPO), so geht die Postulationsfähigkeit auf den Vertreter über (ZK ZPO-STAEHELIN/SCHWEIZER, Art. 68 N 3), sofern die Vollmachtserteilung gehörig erfolgt (ZK ZPO-STAEHELIN/SCHWEIZER, Art. 68 N 28). Die klägerische Partei hat mit der Klage unter anderem die Parteien sowie deren allfällige Vertreter zweifelsfrei zu bezeichnen (Art. 221 Abs. 1 lit. a ZPO). Bei juristischen Personen genügt dafür in der Regel die Angabe der Firma und des Sitzes (ZK ZPO-LEUENBERGER, 3. Aufl. 2016, Art. 221 N 15).

E. 3.1

Die Vorinstanz legt in ihrem Entscheid die allgemeinen rechtlichen Grundlagen der vorsorglichen Beweisführung gemäss Art. 158 ZPO detailliert und in der Sache im Wesentlichen zutreffend dar (vgl. act. 10 S. 4 f., S. 6 und S. 8). Im Zusammenhang mit dem schutzwürdigen Interesse gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO hält die Vorinstanz jedoch einschränkend fest, die Möglichkeit der vorsorglichen Beweisführung diene nicht dazu, das Beweisverfahren vor das Hauptverfahren zu verlagern. Es müsse ein besonderes Interesse für eine vorzeitige Beweisabnahme dargelegt werden, wobei die Abklärung von Beweis- und Prozeßaussichten nur dann ein solches Interesse darstelle, wenn ohne die vorsorgliche Beweisführung keine oder kaum eine Abklärung der Beweis- und Prozeßaussichten möglich wäre. Schliesslich solle eine vorsorgliche Beweisführung vor einem Hauptprozess nicht das dortige Beweisverfahren ersetzen (act. 10 S. 7). Vor diesem Hintergrund verneinte die Vorinstanz im konkreten Fall das schutzwürdige Interesse der Berufungsklägerinnen mit der Begründung, es sei zwar

- 10 - glaubhaft, dass den Berufungsklägerinnen im Falle der Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung der Erblasserin vom 17. Dezember 2014 ein Erbenspruch und somit ein materieller Anspruch am Nachlass zustünde, weshalb sie berechtigt seien, gegenüber der

Berufungsbeklagten eine Ungültigkeitsklage zu erheben und grundsätzlich eine vorsorgliche Beweisführung zu verlangen. Aus der Art und Vielzahl der beantragten Beweismittelerhebungen werde vorliegend aber der Eindruck gewonnen, das Beweisverfahren solle bereits vollständig vor Rechtshängigkeit eines allfälligen Ungültigkeitsprozesses durchgeführt werden. Es sei nicht ersichtlich, welche Beweismittel im späteren Hauptprozess noch vorgebracht werden könnten. Auch werde die Sachlage bereits ohne vorsorgliche Beweisabnahme bereits substantiiert geschildert und teils sogar mit Dokumenten untermauert. Auch sei davon auszugehen, dass die als Zeugen genannten Personen bereits unpräjudiziell zur Sache befragt worden seien, weshalb eine Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten auch ohne entsprechendes vorsorgliches Beweisführungsverfahren möglich sei. Darüber hinaus scheine ein Interesse im Hinblick auf eine vergleichsweise Einigung der Parteien nicht plausibel, weil die Gegenseite die Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung vom 17. Dezember 2014 vehement zu verneinen scheine und Vergleichsgespräche daher von vornherein ablehne (act. 10 S. 5 ff.). Im Weiteren hielt die Vorinstanz fest, im Hinblick auf die Befragung der drei erstgenannten Zeugen sei auf Grund des fortgeschrittenen Alters auch keine Beweismittelgefährdung im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO erkennbar, weil allein das Alter der betagten Zeugen keine solche zu begründen vermöchten und keine besonderen Anhaltspunkte dafür bestünden, dass die genannten Personen in den nächsten Jahren ableben würden (act. 10 S. 8 f.).

E. 3.2

Dagegen bringen die Berufungsklägerinnen zunächst in allgemeiner Weise vor, die Vorinstanz handle widersprüchlich, wenn sie einerseits verlange, das Begehren um vorsorgliche Beweisführung müsse substantiiert begründet sein, weil blossе Behauptungen nicht genügen würden, und auf der anderen Seite das schutzwürdige Interesse auf Grund der erfolgten Substantiierung verneine, zumal die Vorinstanz auch nicht ausführe, welche konkreten Unterlagen und Beweise einem vorsorglichen Beweisverfahren entgegenstehen würden. Zudem habe das Bundesgericht in BGE 140 III 16 entschieden, dass im Rahmen einer vorsorgli-

- chen Beweisführung selbst dann Beweise – dort ein gerichtliches Gutachten – abzunehmen seien, wenn wie dort bereits rund 20 medizinische Stellungnahmen vorliegen würden, weil es sich bei denen beweisrechtlich betrachtet um blossе Privatgutachten handeln würde, welche als Bestandteil der Parteivorbringen nicht als eigentliche Beweismittel gelten würden (act. 11 S. 7 f.). Unzutreffend sei weiter, dass nicht einzusehen sei, welche Beweismittel im Rahmen eines Hauptprozesses noch vorgebracht werden könnten und ohnehin stünde dieser Umstand einem schutzwürdigen Interesse kaum entgegen (act. 11 S. 9). Es sei auch nicht zu übersehen, dass die Berufungsbeklagte Vergleichsgespräche zwar als unnötigen vorprozessualen Aufwand abtue, die Vergleichsbereitschaft mit der Abnahme wichtiger Beweismittel indes erfahrungsgemäss steige (act. 11 S. 9 f.). Im Weiteren machen die Berufungsklägerinnen detaillierte Ausführungen zu den einzelnen beantragten Beweismitteln, legen dar, weshalb sie für eine realistische Einschätzung der Beweis- und Prozessaussichten auf deren vorsorgliche Erhebung angewiesen seien und setzen sich zusätzlich betreffend die betagten Zeugen mit der Beweismittelgefährdung (act. 11 S. 8 ff.) sowie betreffend die Herausgabe der Testamente mit dem Anspruch nach Art. 158 Abs. 1 lit. a ZPO i.V.m. § 231 f. EG ZGB (act. 11 S. 10) auseinander.

E. 3.3

Die Berufungsbeklagte identifiziert sich hingegen im Wesentlichen mit dem angefochtenen Entscheid (act. 21). Darüber hinaus bestreitet sie in der Berufungsantwort den von den Berufungsklägerinnen vorgebrachten Sachverhalt zu einem angeblich innigen Verhältnis zwischen ihnen und der Erblasserin, zum (familiären) Verhältnis zwischen der Berufungsbeklagten, H._____ und der Erblasserin, zu den Vorgängen rund um die Testamente vom März 2011 und Dezember 2014 und den diesbezüglichen Intentionen der Erblasserin, zur angeblichen Demenz bzw. Urteilsunfähigkeit der Erblasserin im 2014 sowie zur angeblichen Übergabe der Vermögensverwaltung von der G._____ AG an O._____ -Treuhand (act. 21 S. 3 f., S. 15 ff., S. 25, S. 35 f. und S. 40 f.). Ferner wirft sie den Berufungsklägerinnen vor, mit dem Gesuch um vorsorgliche Beweisführung eine unzulässige Beweisausforschung zu betreiben (act. 21 S. 20 ff.), macht geltend, die Berufungsklägerinnen hätten alle im Testament vom Dezember 2014 Begünstigten ins Recht fassen müssen und für das Auskunftsbegehren gemäss § 231 f. EG

- 12 - ZGB gegenüber dem Notariat Pfäffikon sei dieses und nicht sie passivlegitimiert (act. 21 S. 11 ff.), und bemängelt den Umstand, dass die Berufungsklägerinnen in ihrem Gesuch keine Zeugenfragen formuliert habe (act. 21 S. 37 ff.).

E. 4.1

In Bezug auf ihre Passivlegitimation macht die Berufungsbeklagte in der Berufungsantwortsschrift im Detail geltend, die Berufungsklägerinnen würden das Begehren um vorsorgliche Beweisführung ausdrücklich im Hinblick auf die Anfechtung der letztwilligen Verfügung vom 17. Dezember 2014 mittels Ungültigkeitsklage stellen, weshalb es unabdingbar sei, dass sie das vorliegende Verfahren nicht nur gegen die Erbin, also sie (die Berufungsbeklagte), sondern gemeinsam gegen all jene einleiten müsse, die sie auch im angestrebten Anfechtungsprozess einklagen müsste, nämlich alle, die aus der Verfügung Vorteile ableiten würden (act. 21 S. 11 ff.).

E. 4.2

In einem gerichtlichen Verfahren ist derjenige passivlegitimiert, gegen den sich der eingeklagte Anspruch tatsächlich richtet. Ob die Sachlegitimation vorhanden ist, prüft das Gericht vor Fällung eines Sachurteils in den Schranken der Verhandlungs- bzw. Eventualmaxime von Amtes wegen (ZK ZPO-SCHWANDER, 3. Aufl. 2016, Art. 83 N 5 f.). Sind auf der Beklagtenseite mehrere Personen involviert, liegt eine passive Streitgenossenschaft vor. Diese ist notwendig und die Personen müssen gemeinsam beklagt werden, wenn die Personenmehrheit kraft gesetzlicher Grundlage gezwungen ist, gemeinsam zu agieren, bzw. wenn über das Rechtsverhältnis nur mit Wirkung für alle entschieden werden kann. Wird in einem solchen Fall die Klage nicht gegen alle Verpflichteten erhoben, so fehlt die Passivlegitimation und die Klage wird abgewiesen (BSK ZPO-RUGGLE, 2. Aufl. 2013, Art. 70 N 1).

E. 4.3

Die vorsorgliche Beweisführung dient der Durchsetzung eines bestehenden gesetzlichen Anspruches, der Sicherung gefährdeter Beweise und der Abklärung von Beweis- und Prozessaussichten (ZK ZPO-FELLMANN, 3. Aufl. 2016, Art. 158 N 7). Für diese Zwecke nimmt das Gericht entweder im laufenden Verfahren vorzeitig Beweise ab oder die Beweisabnahme erfolgt wie vorliegend im Vorfeld ei-

- 13 - nes noch zu erhebenden Prozesses. In diesem zweiten Fall handelt es sich bei der vorsorglichen Beweisführung zwar um ein selbständiges Verfahren, das jedoch im Hinblick auf einen allfälligen Hauptprozess durchgeführt wird (ZK ZPO- FELLMANN, 3. Aufl. 2016, Art. 158 N 26b). Sie schliesst eine Beweisabnahme zum gleichen Thema im Hauptprozess aber nicht aus. Auch ist es den Parteien möglich, ohne Nachweis eines speziellen Interesses im Hauptprozess neue Beweis- anträge oder eine Ergänzung der bereits erhobenen Beweise zu beantragen. Somit steht es einem Gesuchsgegner frei, sich am Verfahren der vorsorglichen Beweisführung zu beteiligen, da seine Parteirechte im Hauptprozess, namentlich die Stellungnahme, das Erheben von Gegenbehauptungen und Anbieten von um- fassenden Beweis- und Gegenbeweismitteln, auch dann gewahrt bleiben, wenn er sich im Verfahren nach Art. 158 ZPO nicht vernehmen lässt. (ZK ZPO- FELLMANN, 3. Aufl. 2016, Art. 158 N 45 f.). Dennoch kann ein Interesse der im Hauptprozess eingeklagten Partei an der Wahrung des rechtlichen Gehörs und der Teilnahmerechte im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung nicht grund- sätzlich verneint werden. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, den formellen Einbezug aller in einem späteren Hauptprozess beteiligten Parteien in das Verfah- ren nach Art. 158 ZPO zu verlangen. Demnach richtet sich die (Aktiv- und) Pas- sivlegitimation im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung nach derjenigen des (späteren) Hauptprozesses.

E. 4.4

Die Berufungsklägerinnen stützen ihr Gesuch um vorsorgliche Beweisfüh- rung in materieller Hinsicht auf eine allenfalls später zu erhebende Ungültigkeits- klage nach Art. 519 ZGB betreffend das Testament der Erblasserin vom 17. Dezember 2014. Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin muss über die Gültigkeit eines Testamentes allerdings nicht grundsätzlich für alle Beteiligten gemeinsam entschieden werden. Bei Gestaltungs- klagen müssen zwar in der Re- gel alle am Rechtsverhältnis materiell beteiligten Personen in den Prozess einbe- zogen werden, entweder auf der Kläger- oder Beklagtenseite (erga omnes- Wirkung). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wirkt u.a. die erbrechtli- che Ungültigkeitsklage indes nur zwischen den am Prozess beteiligten Parteien (inter partes-Wirkung). Nur in Ausnahmefällen liegt dennoch eine passiv notwen- dige Streitgenossenschaft vor, nämlich wenn der Gegenstand der angefochtenen

- 14 - Verfügung von Todes wegen eine "unteilbare Einheit" bildet und deshalb darüber nur für alle Beteiligten gemeinsam entschieden werden kann (vgl. Thomas Sutter- Somm/Benedikt Seiler, Die inter partes-Wirkung der erbrechtlichen Ungültigkeits- klage – Ausgewählte Probleme, successio 2014 S. 198, S. 201 f. mit Hinweis auf BGE 40 II 190, BGE 44 II 107, BGE 57 II 150, BGE 78 II 181, BGE 81 II 33, BGE 97 II 201, BGE 136 III 123). Im vorliegenden Fall hob die Erblasserin mit der öffentlichen letztwillige Verfügung vom 17. Dezember 2014 alle ihre bisherigen letztwilligen Verfügungen auf, setzte die Berufungsbeklagte als ihre Alleinerbin ein und ordnete die Ausrichtung diverser Vermächnisse an. Demnach stellt diese Verfügung im obgenannten Sinne keine unteilbare Einheit dar, über welche nur für alle Begünstigten gemeinsam entschieden werden kann. Das Vorliegen einer passiv notwendigen Streitgenossenschaft ist zu verneinen. Den Berufungskläge- rinnen steht es frei, die Ungültigkeitsklage nur gegen die Berufungsbeklagte allei- ne zu erheben. Damit ist im vorliegenden Verfahren der vorsorglichen Beweisfüh- rung die Berufungsbeklagte auch alleine passivlegitimiert.

E. 5.1

Im Weiteren identifiziert sich die Berufungsbeklagte im Wesentlichen mit der Begründung im angefochtenen Entscheid. Die grundsätzlichen, einschränkenden Erwägungen der Vorinstanz zum schutzwürdigen Interesse widersprechen allerdings der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach an die Voraussetzung des schutzwürdigen Interesses keine zu hohen Anforderungen zu stellen sind. Die Berufungsklägerinnen weisen zu Recht darauf hin. Es gilt, dass ein Gesuchsteller lediglich glaubhaft zu machen hat, dass ein Sachverhalt vorliegt, gestützt auf den ihm das materielle Recht einen Anspruch gewährt und zu dessen Beweis das abzunehmende Beweismittel dienen kann. Demgegenüber fehlt das Interesse etwa dann, wenn das beantragte Beweismittel untauglich oder ungeeignet ist oder es lediglich darum geht, ein bereits vorliegendes Gutachten mit einem weiteren Gutachten in Frage zu stellen (BGE140 III 16 E. 2.2.2; BGE 140 III 24 E. 3.3.3). Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO soll also nicht bloss eine vage Abschätzung der Prozesschancen ermöglichen, sondern eine eigentliche Abklärung der Prozessaussichten im Allgemeinen und der Beweisaussichten im Besonderen (BGE140 III 16

- 15 - E. 2.5; BGE 140 III 24 E. 3.3.3). Insofern ist den Ausführungen der Vorinstanz entgegenzuhalten, dass ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung nicht bereits deshalb pauschal abgewiesen werden kann, weil das Gesuch bereits alle im späteren Hauptverfahren möglicherweise abzunehmenden Beweismittel umfasst oder der Sachverhalt bereits substantiiert geschildert und teilweise mit Dokumenten untermauert sei. Sofern jedes zur vorsorglichen Abnahme beantragte Beweismittel für sich betrachtet die genannten Voraussetzungen von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO erfüllt, so ist es auch abzunehmen.

E. 5.2

Daraus folgt, dass die Vorinstanz sich mit jedem einzelnen von den Berufungsklägerinnen zur Abnahme beantragten Beweismittel auseinandersetzen und konkret überprüfen hätte müssen, ob die Berufungsklägerinnen für die Abnahme dieses Beweismittels ein schutzwürdiges Interesse haben bzw. ob ein solches fehlt. Das hat sie nicht getan. Einzig betreffend die beantragte Befragung der genannten Zeugen hält die Vorinstanz fest, diese seien bereits unpräjudiziell zur Sache befragt worden, und wenn nicht, könnten die Berufungsklägerinnen eine solche Befragung machen, weshalb die Abklärung der Beweis- und Prozesschancen auch ohne gerichtliche Zeugenbefragung möglich sei. Die bereits erfolgte Zeugenbefragung stellt allerdings nur eine Vermutung der Vorinstanz dar, weshalb sich diese Begründung von vornherein nicht dazu eignet, ein schutzwürdiges Interesse zu verneinen. Zudem verkennt die Vorinstanz, dass einer vorsorglichen Beweisführung die Möglichkeit die Beweis- und Prozesschancen anderweitig abzuschätzen – wenn überhaupt – nur dann entgegenstehen kann, wenn die dafür notwendige Grundlage im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs bereits besteht und nicht erst noch geschaffen werden muss.

E. 5.3

Ferner negierte die Vorinstanz für alle Beweismittel gemeinsam ein schutzwürdiges Interesse der Berufungsklägerinnen im Hinblick auf eine vergleichsweise Einigung der Parteien, weil sie ein solches auf Grund des Verhaltens der Berufungsbeklagten als nicht plausibel erachte. Diese Begründung überzeugt jedoch nicht, weil sich die Vorinstanz einzig auf ein (von den Berufungsklägerinnen eingereichtes) Schreiben der Berufungsbeklagten vom 7. Oktober 2016 stützt. Darin teilt die Berufungsbeklagte den

Berufungsklägerinnen mit, Vergleichsgespräche

- 16 - als unnötigen vorprozessualen Aufwand zu erachten (vgl. act. 4/6). Alleine daraus kann noch nicht abgeleitet werden, dass die Berufungsbeklagte einen Vergleich kategorisch, also auch nach einer allfälligen vorsorglichen Beweisabnahme, auszuschliessen scheint. Das wäre aber notwendig, um das Gesuch derart offensichtlich unbegründet erscheinen zu lassen, so dass es – wie es die Vorinstanz vorliegend getan hat – ohne Stellungnahme der Beklagten direkt hätte abgewiesen werden dürfen (vgl. Art. 158 Abs. 2 i.V.m. Art. 253 ZPO).

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