

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

5A\_131/2015

Urteil vom 26. Mai 2015

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter von Werdt, Präsident,  
Bundesrichter Schöbi, Bovey,  
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte  
A.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Flurin Turnes,  
Beschwerdeführerin,

gegen

Bezirksgericht U.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
unentgeltliche Prozessführung (Testamentsungültigkeit),

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 18. Dezember 2014.

Sachverhalt:

A.  
Nach dem Hinschied von B.B.\_\_\_\_\_ am xx.xx.2014 eröffnete das Notariat C.\_\_\_\_\_ am 15. Januar 2014 eine auf dem Computer geschriebene, danach ausgedruckte und eigenhändig unterzeichnete sowie mit dem Geburtsdatum und dem Datum vom 3. Dezember 2013 versehene letztwillige Verfügung, in welcher dieser sinngemäss A.\_\_\_\_\_ als Alleinerbin eingesetzt hatte. Am 19. Januar 2014 erhoben D.B.\_\_\_\_\_ und E.B.\_\_\_\_\_ (Mutter und Schwester) Einsprache gegen die letztwillige Verfügung.

B.  
Am 10. September 2014 erhoben D.B.\_\_\_\_\_ und E.B.\_\_\_\_\_ beim Bezirksgericht U.\_\_\_\_\_ eine Klage auf Ungültigerklärung, allenfalls auf Feststellung der Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung. Am 17. Oktober 2014 beantragte die beklagte A.\_\_\_\_\_ die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung durch Rechtsanwalt Flurin Turnes.  
Am 7. November 2014 wies das Bezirksgericht U.\_\_\_\_\_ das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wegen offensichtlicher Aussichtslosigkeit des in der Hauptsache vertretenen Rechtsstandpunktes ab.  
Hiergegen liess A.\_\_\_\_\_ am 21. November 2014 Beschwerde erheben. Nachdem das Obergerichtspräsidium am 24. November 2014 den Antrag auf Gewährung einer Notfrist abgewiesen hatte, wies das Obergericht des Kantons Thurgau mit Entscheid vom 18. Dezember 2014 die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

C.  
Gegen den obergerichtlichen Entscheid liess A.\_\_\_\_\_ am 17. Februar 2015 durch ihren Rechtsvertreter eine Beschwerde erheben, zusammengefasst mit den Begehren um Aufhebung des Entscheides, insbesondere im Sinn einer Wiederherstellung gemäss Art. 50 BGG, um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vor dem Bezirksgericht U.\_\_\_\_\_ hängige Verfahren, für das Rechtsmittelverfahren vor Obergericht und für das bundesgerichtlichen Verfahren sowie um

Vormerkung, dass ihr Anwalt vor dem Obergericht ein Fristwiederherstellungsgesuch habe stellen wollen. Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid einer letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG), mit welchem die unentgeltliche Rechtspflege verweigert worden ist. Dabei handelt es sich um einen Zwischenentscheid, der einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG; BGE 129 I 129 E. 1.1 S. 131). Bei Zwischenentscheiden folgt der Rechtsweg jenem der Hauptsache (BGE 137 III 380 E. 1.1 S. 382). Dort geht es um die Ungültigerklärung eines Testaments und damit um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Weder im angefochtenen Entscheid noch in der Beschwerde wird der Streitwert angegeben. Aus den Akten geht jedoch hervor, dass der Nettonachlasswert rund Fr. 52'000.-- beträgt. Es kann mithin davon ausgegangen werden, dass die Hauptsache den für die Beschwerde in Zivilsachen erforderlichen Streitwert erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG), womit das betreffende Rechtsmittel grundsätzlich offen steht. Auf die einzelnen Eintretensvoraussetzungen wird jeweils im Sachzusammenhang zurückzukommen sein.

2.

Das Obergericht hat festgehalten, dass die lediglich durch die Sekretärin von Rechtsanwalt Flurin Turnes unterzeichnete Beschwerde an einem Mangel leide, jedoch auf eine Nachfrist zur Beseitigung verzichtet werden könne, weil die Beschwerde ohnehin abzuweisen sei. Sodann genüge die Beschwerde den Begründungsanforderungen nicht, wäre doch zumindest der gerügte Mangel des angefochtenen Entscheides oder des erstinstanzlichen Verfahrens substantiiert zu umschreiben und wären die Beweismittel zu benennen; indes sei auch hier auf eine Nachfrist zu verzichten, weil die Beschwerde ohnehin unbegründet sei.

In der Sache ging das Obergericht davon aus, dass das Bezirksgericht die Rechtsauffassung der Beschwerdeführerin zu Recht als aussichtslos bezeichnet habe, weil die letztwillige Verfügung des Erblassers weder eigenhändig geschrieben noch öffentlich beurkundet und damit nicht in einer gültigen Form errichtet sei. Mit dem Vorbringen, der Erblasser habe sich in einer "nottestament-ähnlichen" Verfassung befunden, übergehe die Beschwerdeführerin, dass unbestrittenermassen auch die von Art. 506 f. ZGB aufgestellten Formvorschriften nicht erfüllt seien. Angesichts der klaren Rechtslage sei der Rechtsstandpunkt der Beschwerdeführerin aussichtslos und das erstinstanzliche Gericht habe deshalb ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu Recht abgewiesen.

3.

Der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin macht geltend, er habe am 21. November 2014, d.h. am Tag der Einreichung der kantonalen Beschwerde notfallmässig hospitalisiert werden müssen. Bereits auf dem Schragen liegend und an diverse Schläuche angehängt, habe er die Rechtsschrift seiner Sekretärin telefonisch diktiert. Er sei dann bis am 11. Januar 2015 zu 100 % und danach zu 80 % arbeitsunfähig gewesen; jetzt nehme er die Kanzleitätigkeit wieder auf und sei mit Fristen überhäuft. Das Obergericht habe die Situation gekannt, ihm aber keine Notfrist gewährt, sondern den Entscheid gefällt, bevor er ein Fristwiederherstellungsgesuch habe stellen können. Nunmehr sei das Bundesgericht zuständig und er verweise deshalb auf Art. 50 Abs. 2 BGG.

Art. 50 Abs. 2 BGG betrifft die Fristeinholung für die Beschwerde an das Bundesgericht, welche vorliegend unproblematisch ist. Was der Anwalt der Beschwerdeführerin anspricht, ist vielmehr die Frage der Fristwiederherstellung für das kantonale Rechtsmittel, welche sich nach der für jenes Verfahren massgebenden Prozessordnung, mithin nach Art. 148 ZPO richtet. Es wäre deshalb aufzuzeigen, dass in jenem Verfahren ein entsprechendes Gesuch eingereicht sowie dass und inwiefern dieses vom Obergericht in Verletzung der massgebenden Vorschriften abgewiesen worden wäre.

Singemäss behauptet Rechtsanwalt Flurin Turnes, dass er gar nicht dazu gekommen sei, ein solches zu stellen, und das Obergericht von sich aus mit dem Entscheid hätte zuwarten und eine Notfrist einräumen müssen. Auch diesbezüglich kann er es aber nicht bei allgemeinen Ausführungen belassen, sondern müsste er aufzeigen, welche Verfahrensnormen und inwiefern das Obergericht diese verletzt haben soll. Insbesondere müsste er sich auch mit der obergerichtlichen Erwägung auseinandersetzen, dass offen gelassen werden könne, ob die Beschwerde zur Verbesserung von Mängeln zurückzuweisen wäre, weil ihr in der Sache selbst ohnehin kein Erfolg beschieden sein könne.

4.

In der Sache selbst lässt die Beschwerdeführerin vorbringen, sie sei davon ausgegangen, dass der

Erblasser eigentlich anlässlich der Testamentserrichtung am 3. Dezember 2013 habe Suizid begehen wollen, sie ihn aber mit ihrem unverhofften Erscheinen habe davon abhalten können, wobei dies in der Folge leider doch erfolglos geblieben sei. Es stelle sich deshalb im Zusammenhang mit Art. 505 ZGB die Rechtsfrage, was die eigenhändige Niederschrift bedeute. Dieser Vorschrift sei im richtig verstandenen Sinn durchaus nachgelebt worden, indem die letztwillige Verfügung auf dem Computer erstellt und dann original unterzeichnet worden sei. Es sei nicht mehr zeitgemäss, die Norm dahingehend zu verstehen, dass der Erblasser den Griffel halte; es gehe darum, dass das Testament aus eigener Hand entstehe. Heute könne man ja auch elektronische Eingaben ans Gericht machen und man habe die "Schnürlischrift" aufgegeben. Der historische Gesetzgeber habe die Entwicklung der heutigen Tage nicht voraussehen können, sie sei aber nun mal eingetreten. Eine zeitgemässe Interpretation von Art. 505 ZGB wäre im Interesse der Allgemeinheit; die Testamentschreiberei sei ja ein weithin anerkanntes Ünding und führe zu zahlreichen Unzulänglichkeiten, welche mit der Erstellung eines maschinengeschriebenen Dokumentes ausgeräumt werden könnten. Es gehe darum, dass kein Dritter hineinwirke. Beim Begriff "Eigenhändigkeit" sei der Wortteil "eigen" dominant; was den Wortteil "Händigkeit" anbelange, so könne mit der Hand nicht nur am Griffel, sondern auch an einem technischen Gerät gearbeitet werden. Das erstinstanzliche Verfahren könne deshalb keineswegs als aussichtslos bezeichnet werden und noch weniger könne eine "klare Rechtslage" im Verfahren von Art. 257 ZPO gegeben sein.

Die Beschwerdeführerin macht zwar immer noch geltend, der Erblasser habe sich am 3. Dezember 2013 gewissermassen in Not befunden, lässt aber nicht mehr behaupten, dass ein mündliches Testament im Sinn von Art. 506 ZGB vorliege. Sie geht vielmehr von einem eigenhändigen Testament aus und beschränkt sich auf das Vorbringen, bei objektiv-zeitgemässer Auslegung von Art. 505 ZGB müsse auch ein maschinengeschriebenes Dokument eine gültige eigenhändige letztwillige Verfügung sein können.

Der klare Wortlaut von Art. 505 Abs. 1 ZGB, wonach die eigenhändige letztwillige Verfügung von Anfang bis zu Ende von Hand niederzuschreiben ist, lässt indes keinen entsprechenden Spielraum zu (vgl. auch BGE 131 III 601 E. 3.1 S. 603 f.). Maschinenschrift ist ausgeschlossen (Escher, Zürcher Kommentar, N. 10 zu Art. 505 ZGB; WEIMAR, Berner Kommentar, N. 12 zu Art. 505 ZGB; PIOTET, Schweizerisches Privatrecht, Band IV/1, S. 234 oben). "Eigenhändig" und "niederschreiben" im Sinn dieser Norm bedeutet nämlich, dass der Erblasser das Schreibgerät selber führt und ein Schriftbild entsteht (vgl. BREITSCHMID, Basler Kommentar, N. 3 zu Art. 505 ZGB). Die betreffenden Formvorschriften sind nicht zufällig aufgestellt. Das Selbst-Schreiben soll den Testierwillen unterstreichen (BREITSCHMID, a.a.O., N. 2 zu Art. 505 ZGB; LENZ, Praxiskommentar Erbrecht, N. 4 zu Art. 505 ZGB); ein eigenhändig geschriebener Text kann dem Erblasser weniger gut untergeschoben werden als ein vorgedrucktes Dokument, welches zur Unterschrift hingehalten wird. Sodann geht es auch darum, die Authentizität des Testaments zu garantieren (BGE 98 II 73 E. 3 S. 79; WEIMAR, a.a.O., N. 5 zu Art. 505 ZGB); im Streitfall sind eigenhändig verfasste Texte einer kriminaltechnischen

Schriftfachanalyse besser zugänglich als maschinengeschriebene und bloss handschriftlich unterzeichnete (BREITSCHMID, a.a.O., N. 2 zu Art. 505 ZGB).

Angesichts des unmissverständlichen Wortlautes von Art. 505 ZGB, der publizierten Rechtsprechung und der ohne abweichende Meinungen bestehenden Lehre ist die Rechtslage klar und muss der Rechtsstandpunkt der Beschwerdeführerin als aussichtslos bezeichnet werden, und zwar entgegen der beschwerdeweise vertretenen Ansicht auch im Verfahren gemäss Art. 257 ZPO. Eine andere Frage ist, dass die Beschwerdeführerin als Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren einlassungspflichtig ist (vgl. zur Einlassungspflicht und der unentgeltlichen Rechtspflege: BÜHLER, Berner Kommentar, N. 266 zu Art. 117 ZPO). Dies wird jedoch in der Beschwerde nicht thematisiert und ist deshalb vorliegend nicht näher zu prüfen (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 140 III 115 E. 2 S. 116).

5.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie einzutreten ist. Angesichts der konkreten Umstände rechtfertigt es sich, analog dem Vorgehen des Obergerichts von der Auferlegung einer Gerichtsgebühr abzusehen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Damit wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege in Bezug auf die Gerichtskosten gegenstandslos. Was die Verbeiständung durch Rechtsanwalt Flurin Turnes anbelangt, konnte der Beschwerde bzw. den vorgetragenen Rügen, wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, von Anfang nicht die geringste Aussicht auf Erfolg beschieden sein, so dass es an den materiellen Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege fehlt (Art. 64 Abs. 1 BGG) und mithin das betreffende Gesuch abzuweisen ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Bezirksgericht U.\_\_\_\_\_ und dem Obergericht des Kantons Thurgau schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 26. Mai 2015

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli