



Kass.-Nr. AA090049/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, die Kassationsrichter Matthias Brunner und Georg Naegeli sowie die juristische Sekretärin Judith Lusser Treyer

Zirkulationsbeschluss vom 14. April 2009

in Sachen

X,

Rekurrent und Beschwerdeführer

betreffend

Erbschaftsverwaltung

im Nachlass von Y,

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Februar 2009 (NL090018/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

1. Im Rahmen des Testamentseröffnungsverfahrens im Nachlass von Y stellte der Beschwerdeführer im Rekursverfahren bei der Vorinstanz ein Gesuch um Anordnung der Erbschaftsverwaltung, welches das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer) mit Beschluss vom 9. Januar 2009 der Erstinstanz zum Entscheid überwies. Mit Verfügung vom 23. Januar 2009 hiess der Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes _____ das Gesuch gut und ordnete über den Nachlass von Y die Erbschaftsverwaltung an. Den dagegen erhobenen Rekurs sowie das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung des Beschwerdeführers wies das Obergericht mit Beschluss vom 24. Februar 2009 ab (KG act. 2). Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit vom 25. März 2009 datierender und am 26. März 2009 zur Post gegebener Eingabe rechtzeitig Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1).

2. Mit Schreiben vom 27. März 2009 wurde den Vorinstanzen Kenntnis von der Einreichung der Nichtigkeitsbeschwerde gegeben (KG act. 5). Da sich diese sofort als unzulässig erweist (nachfolgend Erw. 3), kann - nach bereits erfolgtem Beizug der vorinstanzlichen Akten - von Weiterungen im Sinne von § 289 ZPO abgesehen, d.h. darauf verzichtet werden, der Vorinstanz Gelegenheit zur Vernehmlassung zu geben (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 289 ZPO).

3. Die Beschwerde (KG act. 1) richtet sich gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Februar 2009, mit welchem dieses den Rekurs des Beschwerdeführers gegen die Anordnung der Erbschaftsverwaltung mit Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirkes _____ vom 23. Januar 2009 (EN090007) entschied (KG act. 2 S. 2 f.). Bei der Anordnung der Erbschaftsverwaltung handelt es sich um eine Sicherungsmassregel (Art. 551 ZGB) und damit um eine vorsorgliche Massnahme im weiteren bzw. materiellen Sinne (vgl. dazu ZR 105 [2006] Nr. 18 sowie Kass.-Nr. AA090026 vom 06.03.2009 i.S. des Beschwerdeführers, Erw. 5). Gegen Rekursentscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig

(§ 284 Ziff. 7 ZPO). Auf die Nichtigkeitsbeschwerde kann aus diesem Grund nicht eingetreten werden. Dasselbe gilt auch, soweit der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde die vorinstanzliche Abweisung seines Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (KG act. 2 S. 3 Ziff. 1) beanstandet, da gegen einen inzidenten Entscheid (eben vorliegend die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung) nicht mehr Rechtsmittelmöglichkeiten offenstehen als gegen den Entscheid in der Sache selbst (vorliegend die Abweisung des Rekurses gegen die Verfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirkes Bülach vom 23. Januar 2009).

4. Der Beschwerdeführer stellt auch für das vorliegende Verfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (KG act. 1 Antrag Ziff. 2) Nach dem vorstehend Dargelegten (Erw. 3) ist die Beschwerde von vorneherein aussichtslos. Unentgeltliche Rechtspflege kann aber nur gewährt werden, wenn der Prozess nicht als aussichtslos erscheint (§ 84 Abs. 1 ZPO). Diese Voraussetzung fehlt und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist daher abzuweisen.

5. Die Vorinstanz wies in der Rechtsmittelbelehrung auf die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ans Kassationsgericht hin (KG act. 2 S. 4 Dispositiv Ziff. 6). Die Rechtsmittelbelehrung ist aber unzutreffend (vorstehend Erw. 3). Nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes darf die Partei aus einer unzutreffenden Rechtsmittelbelehrung keinen Schaden erleiden. Nachdem jedoch der Beschwerdeführer bereits mit Beschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 6. März 2009 (Kass.-Nr. AA090026, Erw. 5), mithin wenige Tage bevor er vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde erhoben hat, darauf hingewiesen worden ist, dass eine Nichtigkeitsbeschwerde gegen Rekursentscheide betreffend die Anordnung der Erbschaftsverwaltung nicht zulässig ist, konnte er sich auf die unzutreffende Rechtsmittelbelehrung des Obergerichts nicht in guten Treuen verlassen. Daher sind ihm als unterliegender Partei die Kosten dieses Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO).

6. Beim vorliegendem Beschluss handelt es sich um einen das Verfahren betreffend Anordnung der Erbschaftsverwaltung abschliessenden und damit in

der Terminologie des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Endentscheid gemäss Art. 90 BGG. Da die Vorinstanz den Streitwert der vermögensrechtlichen Angelegenheit auf Fr. 10'000.-- schätzt (KG act. 2 S. 4 Ziff. 6) und keine Hinweise vorliegen, die ein Abweichen davon rechtfertigen würden, steht mangels Erreichen der Streitwertgrenze (Art. 74 BGG) vorliegend unter Vorbehalt der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung die subsidiäre Verfassungsbeschwerde offen.

Hingegen findet die Vorschrift von Art. 100 Abs. 6 BGG (betreffend Beginn der Frist zur selbständigen Anfechtung des vorinstanzlichen Beschlusses beim Bundesgericht) angesichts des gestützt auf § 284 Ziff. 7 ZPO ergehenden Nichteintretensentscheides keine Anwendung (vgl. BGE 134 III 92 ff.).

Das Gericht beschliesst:

1. Des Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Auf die Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden festgesetzt auf Fr. 200.--.
4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Ferner ist nach Massgabe von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG (Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung) allenfalls die ordentliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Bundesgericht zulässig. Werden beide Beschwerden erhoben, sind sie in der gleichen Rechtschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG). Der geschätzte Streitwert beträgt Fr. 10'000.--.

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

6. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (Proz.-Nr. NL090018) sowie an den Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Bülach (Proz.-Nr. EN090007), je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die jur. Sekretärin: