

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB150036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Urteil vom 23. Mai 2016

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Uster

betreffend **Testamentsungültigkeit (unentgeltliche Rechtspflege)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom
9. November 2015 (CP150001-I)**

Erwägungen:

1. Am tt.mm.2012 verstarb B._____ (fortan: Erblasser), geboren tt. März 1929. Betreffend seinen Nachlass sind beim Bezirksgericht Uster mehrere Prozesse zwischen den Erben mit unterschiedlichen Parteipollen hängig (vgl. Urk. 2 S. 2). Die Klägerin und Beschwerdeführerin (fortan Klägerin) ist die Witwe des Erblassers. Bei der Beklagten 1 im vorinstanzlichen Verfahren handelt es sich um dessen Enkelin. Die Beklagte 2 im vorinstanzlichen Verfahren ist eine vom Erblasser am 28. Oktober 1997 errichtete Stiftung. Alle drei Involvierten beanspruchen das alleinige Erbe. Die Beklagte 2 beruft sich dabei auf einen Erbvertrag zwischen der Klägerin und dem Erblasser vom 29. August 2007, die Klägerin auf ein Testament des Erblassers vom 12. November 2010 und die Enkelin auf ein Testament des Erblassers vom 30. Dezember 2011 (Urk. 6/5/7, Beilagen). Im gegenständlichen vorinstanzlichen Prozess geht es einzig um die Frage, ob das (jüngste) Testament vom 30. Dezember 2011 gültig oder ungültig respektive nichtig ist.

2.1. Mit Eingabe vom 23. März 2015 machte die Klägerin unter Einreichung der Klagebewilligung des Friedensrichteramts C._____ vom 9. Dezember 2014 (Urk. 6/1) beim Bezirksgericht Uster ihre Klage auf Ungültig-/Nichtigerklärung der letztwilligen Verfügung des Erblassers vom 30. Dezember 2011 sowie Herausgabe des Nachlasses hängig. Ferner stellte sie ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 6/2 S. 2). Nach Eingang der Klageantworten und Stellungnahmen zum klägerischen Armenrechtsgesuch der Beklagten 1 und 2 vom 4. bzw. 5. Juni 2015 (Urk. 6/8, 11) setzte die Vorinstanz der Klägerin mit Verfügung vom 10. Juni 2015 Frist an, um zu den gegnerischen Ausführungen zu ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege Stellung zu nehmen (Urk. 6/15). Die Klägerin äusserte sich in der Folge innert erstreckter Frist rechtzeitig mit Eingabe vom 21. Juli 2015 (Urk. 6/18). Mit Beschluss vom 9. November 2015 wies die erste Instanz das Armenrechtsgesuch ab und setzte der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses über Fr. 148'245.– (Urk. 6/21 = Urk. 2 S. 20, Dispositivziffern 1 und 2).

2.2. Mit Eingabe vom 23. November 2015 erhob die Klägerin dagegen rechtzeitig (vgl. Urk. 6/22) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- "1. Es sei der Beschluss vom 9. November 2015 im Verf. CP150001-I aufzuheben;
2. Es sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerinnen."

Gemäss Schreiben je vom 25. November 2015 wurden die Beklagten 1 und 2 über den Eingang der Beschwerde der Klägerin in Kenntnis gesetzt und es wurde ihnen mitgeteilt, dass den beklagten Parteien im Hauptverfahren im vorliegenden Beschwerdeverfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege keine Parteistellung zukomme (Urk. 5/1, 2).

Weil sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer Stellungnahme des Beschwerdegegners verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO; Art. 324 ZPO).

3.1. Die Vorinstanz wies das klägerische Armenrechtsgesuch mit der Begründung ab, die Klägerin sei ihrer Mitwirkungspflicht nicht hinreichend nachgekommen. Die Frage, ob überdies eine selbst verschuldete (vorübergehende) Mittellosigkeit vorliege, liess sie offen. Im Sinne einer Eventualbegründung sei die Klage überdies aussichtslos (Urk. 2 S. 12 ff.).

3.2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittellos ist und ihr Prozesstandpunkt nicht aussichtslos erscheint und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist (Art. 117 ZPO; Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Vorweg kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu den rechtlichen Prämissen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verwiesen werden (vgl. Urk. 2 S. 4 f.). Bei der Beurteilung des Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege gilt die (beschränkte) Untersuchungsmaxime; sie wird durch das Antragsprinzip und die Offenlegungs- sowie Mitwirkungsobliegenheiten der gesuchstellenden Partei eingeschränkt. Es obliegt dieser, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie ihre finanziellen Ver-

pflichtungen umfassend offenzulegen und zu belegen (Art. 119 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. KUKO ZPO-Jent-Sorensen, 2. A., Basel 2014, Art. 119 N 10; Emmel, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., 3. A., Zürich 2016, Art. 119 N 6). Je komplexer die finanziellen Verhältnisse sind, desto höhere Anforderungen sind an deren umfassenden Nachweis zu stellen. Verweigert eine gesuchstellende Partei die zur Beurteilung ihrer aktuellen Gesamtsituation erforderlichen Angaben oder Belege, so kann die Bedürftigkeit ohne Verletzung von Art. 4 BV (bzw. Art. 117 ff. ZPO) verneint werden (BGE 120 Ia 179). Das Gericht hat allenfalls unbeholfene Rechtssuchende auch auf die Angaben hinzuweisen, die es zur Beurteilung des Gesuchs benötigt. Eine anwaltlich vertretene Partei kann nicht als unbeholfen bezeichnet werden (BGer 4A_114/2013 E. 4.3.2 m.w.H.). Aufgrund des Wissens ihres Anwaltes, das ihr persönlich anzurechnen ist, hat sie um die Begründungs- und Substantiierungspflicht zu wissen (zum Ganzen: BGer 5A_897/2013 E. 3.1 f.). Bei einer anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin darf vorausgesetzt werden, dass ihr bekannt ist, wie sie beim Gericht ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu stellen und was sie zu behaupten und zu belegen hat. Die richterliche Fragepflicht dient nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten auszugleichen (BGer 4A_114/2013 E. 4.3.2 m.w.H.). Wie die Vorinstanz sodann korrekt ausführte, gelten Rechtsbegehren als aussichtslos, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum mehr als ernsthaft bezeichnet werden können, nicht aber, wenn die Gewinnaussichten und die Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder wenn jene nur wenig geringer sind als diese (Urk. 2 S. 12 f.). Massgebend ist, ob eine nicht mittellose Person vernünftigerweise einen Prozess führen würde (BGE 138 III 217, 218).

3.3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip, d.h. die Beschwerde führende Partei hat konkret und im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Freiburghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 321 ZPO N 15; Sterchi, BE-Kommentar, N 17 ff. zu Art. 321 ZPO). Pauschale Verweisungen sind dabei un-

genügend; es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten nach für die Partei günstigen Vorbringen zu durchforsten. Ebenso ungenügend ist eine bloss appellatorische Kritik, d.h. eine neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage aus eigener Sicht. Was nicht oder nicht in genügender Weise gerügt wird, hat grundsätzlich Bestand. Es herrscht ein umfassendes Novenverbot, auch - wie vorliegend - in Verfahren mit (beschränkter) Untersuchungsmaxime, welches sowohl für unechte wie auch für echte Noven gilt (vgl. Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 326 ZPO N 4; Emmel, a.a.O., N 13 zu Art. 119 ZPO).

4. Mittellosigkeit

a) Die erste Instanz hielt im Wesentlichen fest, die Klägerin sei ihrer Mitwirkungspflicht beim Nachweis ihrer Mittellosigkeit nicht ausreichend nachgekommen. Insbesondere könne der Umfang ihres Vermögens aufgrund ihrer mangelhaften Angaben dazu nicht verlässlich beurteilt werden. Das Eigentum an Tabakplantagen in der D._____ [Staat in der Karibik] sowie an Schmuckgegenständen in unbekannter Zahl und mit unbekanntem Wert lege die Vermutung nahe, dass die Klägerin in der Lage sei, durch entsprechende Verkäufe die Mittel zur Bestreitung der Kosten des vorliegenden Prozesses aufzubringen. Angesichts des Verschweigens von Vermögenswerten im Rahmen ihrer ersten Begründung ihres Gesuchs am 23. März 2015 (Urk. 6/2) sowie des Fehlens einer Steuererklärung könne zudem nicht ausgeschlossen werden, dass die Klägerin noch über weitere Vermögenswerte in der Schweiz oder im Ausland verfüge. Entsprechend sei ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege aufgrund ungenügender Glaubhaftmachung der Mittellosigkeit abzuweisen (Urk. 2 S. 12).

b) In prozessualer Hinsicht ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die anwaltlich vertretene Klägerin vor Vorinstanz zweimal die Möglichkeit hatte, ihr Armenrechtsgesuch zu begründen und insbesondere ihre Mittellosigkeit substantiiert darzulegen und zu belegen. Nachdem sowohl die Beklagte 1 als auch die Beklagte 2 in ihren Stellungnahmen zum Armenrechtsgesuch vom 4. und 5. Juni 2015 auf die mangelhafte Darlegung der klägerischen Vermögensverhältnisse detailliert hingewiesen hatten (vgl. Urk. 6/8 S. 2 ff., Urk. 6/11 S. 3 ff.), wurde der Klägerin mit Verfügung vom 10. Juni 2015 Frist angesetzt, um zu den "relevanten Noven"

der Beklagten betreffend ihr Armenrechtsgesuch Stellung zu beziehen (Urk. 6/15 S. 2). Mittels Eingabe vom 21. Juli 2015 kam die Klägerin dieser Aufforderung denn auch nach, wobei sie zahlreiche neue Belege einreichte (Urk. 6/18, 6/19 und 6/20/1-25). Die anwaltlich vertretene Klägerin musste wissen, was sie zur Untermauerung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege genau darzulegen und zu belegen hatte, dies nicht zuletzt auch in Anbetracht der substantiierten gegnerischen Vorbringen. Wenn ihre Darlegung nicht genügte, durfte die Vorinstanz das klägerische Armenrechtsgesuch mithin, ohne dadurch die richterliche Fragepflicht zu verletzen (vgl. Art. 56 ZPO; Art. 119 Abs. 2 ZPO; BGE 120 Ia 179 E. 3a), ohne Weiterungen zufolge Verletzung der Mitwirkungsobliegenheit abweisen. Dass sie nicht zur (weiteren) Substantiierung aufgefordert worden sei, wurde von der Klägerin im Beschwerdeverfahren im Übrigen auch nicht gerügt (vgl. Urk. 1 passim). Die erst im Beschwerdeverfahren eingereichten neuen Dokumente (vgl. Urk. 4/31-37) können indes mit Blick auf das umfassende Novenverbot (Art. 326 ZPO) ohnehin keine Berücksichtigung mehr finden.

Einkommensmässig ist die Klägerin wohl gegenwärtig als mittellos im Sinne des Gesetzes zu betrachten. Aus dem Nachlass erhält sie zur Zeit keine Zahlungen, nachdem sie der nicht präjudiziellen Vereinbarung über die vorzeitige Ausrichtung von Vermächtnissen nicht zugestimmt hat (vgl. Urk. 6/2 S. 3; Urk. 6/5/3). Sie lebt von einer AHV- und BVG-Witwenrente von total Fr. 1'958.30, wobei sie unentgeltlich in der ehelichen Liegenschaft in E._____, C._____ wohnen kann. Ihren Bedarf beziffert sie mit Fr. 5'643.10 (Urk. 6/18 S. 3 f.; Urk. 1 S. 3-5). Für grössere Auslagen ihrer drei Töchter, welche zwar volljährig sind, aber alle noch auf die Unterstützung der Klägerin angewiesen sind, erhielt sie Darlehen von Dritten (vgl. Urk. 6/18 S. 3; Urk. 1 S. 4).

Hingegen sind die Vermögensverhältnisse der Klägerin näher zu betrachten. Weil diese eher komplex sind und insbesondere auch Vermögenswerte im Ausland betreffen, sind die Anforderungen an eine umfassende Darlegung derselben durch die anwaltlich vertretene Klägerin, wie erwähnt, entsprechend erhöht. Dass die Klägerin ihre Vermögenswerte, und insbesondere jene in ihrer Heimat, der

D._____, in ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zunächst nicht erwähnte (vgl. Urk. 6/2 passim; Urk. 2 S. 10), ist auffällig.

Was die im Eigentum der Klägerin stehende Tabakplantage in der Gemeinde F._____, Provinz G._____, anbelangt, vermochte die Klägerin mit dem ins Deutsche übersetzten Schreiben von H._____ (Immobilientreuhänder) vom 20. Juli 2015 zwar glaubhaft zu machen, dass diese vom Erblasser im Jahr 2011 aufbereitete und in Betrieb genommene Plantage bisher nur Verluste einbrachte und nach dem Tod des Erblassers seit 2013 nicht mehr genutzt wurde (vgl. 6/18 S. 5, 7; Urk. 6/20/24). Zum Wert bzw. einem mutmasslichen Verkaufserlös derselben äusserte sie sich jedoch mit keinem Wort. Dazu hätte aber durchaus Anlass bestanden, nachdem die Beklagte 2 dargelegt und belegt hatte, dass in den Erwerb dieser Tabakplantagen, welche im Alleineigentum der Klägerin stehen, total umgerechnet Fr. 740'054.55 investiert wurden (Urk. 6/8 S. 4; Urk. 6/10/2-5; vgl. auch die Ausführungen der Beklagten 1 zu den Vermögenswerten in der D._____: Urk. 6/11 S. 4 f.). Dies blieb seitens der Klägerin denn auch unbestritten (vgl. Urk. 6/18 passim, insbes. S. 5, 7; Urk. 2 S. 11). Zwar haben offenbar die Grundstücke in der D._____ wegen der Wirtschaftskrise eine Wertverminderung erlitten (vgl. Urk. 6/20/5 S. 2), allerdings ist gleichwohl mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass (zumindest teilweise) noch ein entsprechender Gegenwert besteht und dieser mittels eines Verkaufs realisierbar wäre (Urk. 2 S. 11), sodass die Klägerin daraus die Kosten des vorliegenden Prozesses aufbringen könnte. Etwas Gegenteiliges machte die Klägerin jedenfalls vor Vorinstanz nicht geltend. Bei dem im Rahmen ihrer Beschwerde neu beigebrachten weiteren (nicht in die deutsche Sprache übersetzten) Schreiben von H._____ vom 18. November 2015 (Urk. 4/34; Urk. 1 S. 8), handelt es sich im Übrigen um ein nicht mehr zulässiges Novum (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin ist mit ihren neuen, auf dieses Schreiben gestützten Behauptungen, wonach diese Liegenschaft nur schwer zu verkaufen sei, weil sie sehr abgelegen und die Zufahrt sehr schwierig sei, womit innert nützlicher Frist keine liquiden Mittel erhältlich gemacht werden könnten (Urk. 1 S. 9), somit nicht zu hören.

Auch die neuen klägerischen Ausführungen zu einem auf ihren Namen eingetragenen Haus in I._____ mit einem Wert von USD 164'800.–, welches bereits seit einem Jahr zum Verkauf stehe (vgl. Urk. 1 S. 7 ff.), weshalb auch hier nicht innert nützlicher Frist mit liquiden Mitteln zu rechnen sei, sind in Anbetracht des umfassenden Novenverbots im Beschwerdeverfahren nicht mehr zulässig. Vor Vorinstanz äusserte sich die Klägerin zu diesem weiteren Grundstück im Übrigen mit keinem Wort. Es war dort lediglich die Rede von der erwähnten Tabakplantage und dem Haus in J._____, welches im Jahr 2007 auf die Tochter K._____ übertragen worden war (vgl. Urk. 6/18 S. 5, 7; Urk. 6/20/25; Urk. 2 S. 10). Immerhin bestätigt dieses neue Vorbringen, dass die Klägerin ihre Vermögensverhältnisse vor Vorinstanz nach wie vor nicht gänzlich offenlegte.

Nicht bestritten ist sodann das Eigentum der Klägerin an Schmuckgegenständen, welche sie am tt.mm.2012 (dem Todestag des Erblassers) aus einem Safe bei der ZKB holte (vgl. Urk. 6/18 S. 6; Urk. 6/11 S. 5; Urk. 6/14/7-8; Urk. 2 S. 11; Urk. 6/8 S. 6; Urk. 6/10/4 S. 4, Ziffer 12). Die Klägerin unterliess es jedoch auch in ihrer Stellungnahme zu den Ausführungen der Beklagten gänzlich, Ausführungen zu Umfang, Art, Beschaffenheit und Wert dieser Schmuckgegenstände zu machen (Urk. 6/18 passim). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, lässt die Tatsache, dass die Klägerin den Schmuck in einem Banksafe lagerte, zumindest die Vermutung aufkommen, dass der Schmuck einen gewissen Wert haben dürfte (Urk. 2 S. 11), ebenso im Übrigen auch der gehobene Lebensstandard der Eheleute AB._____. Die neuen, im Übrigen wenig substantiierten und nicht belegten Behauptungen der Klägerin im Beschwerdeverfahren, wonach sie eine Halskette mit Ohrringen und einen passenden Fingerring, deren Wert sie allerdings nicht kennen will, besitzen soll (Urk. 1 S. 10), sind im Beschwerdeverfahren nicht mehr zulässig (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte 1 ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren, worin es einzig um die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege geht, nicht Beschwerdegegnerin. Ob die Beklagte 1 über alle Angaben betreffend die Schmuckstücke verfügt (Urk. 1 S. 10), ist im vorliegenden Zusammenhang denn auch nicht bedeutsam, trifft doch die Beklagte 1, im Gegensatz zur Klägerin, keine Mitwirkungspflicht.

Wie die Vorinstanz richtig schloss, hätte die Steuererklärung 2012, welche die Klägerin offenbar als letzte Steuererklärung erstellt haben will, jedoch mangels geringer Aussagekraft über ihre aktuellen Verhältnisse nicht einreichte (vgl. Urk. 6/2 S. 4), Rückschlüsse auf die Vermögensverhältnisse der Klägerin geben können (Urk. 2 S. 12). Dies musste der anwaltlich vertretenen Klägerin bewusst sein, insbesondere nachdem die beiden Beklagten in ihren Stellungnahmen auf die Unklarheiten über ihre Einkommens- und *Vermögensverhältnisse* sowie auch die fehlenden Steuererklärungen etc. hingewiesen hatten (Urk. 6/8 S. 9; Urk. 6/11 S. 4). Zumindest die bereits erstellte Steuererklärung 2012 hätte die Klägerin beibringen können (vgl. Urk. 18 S. 5). Weil sie auch sonst keine genügend aussagekräftigen Belege zu ihrem Vermögen einzureichen vermochte, kam sie ihrer Mitwirkungspflicht somit nicht hinreichend nach. Wenn die Klägerin nunmehr im Beschwerdeverfahren Kopien ihrer Steuererklärungen 2012 und 2013 sowie der gemeinsamen Steuererklärung 2011 beibringt (vgl. Urk. 1 S. ; Urk. 4/35, 36, 37), sind diese neuen Unterlagen sowie die gestützt darauf gemachten neuen Behauptungen (Urk. 1 S. 10 f.) nicht mehr zulässig (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO).

Aus dem Umstand, dass in keiner der drei Steuerklärungen 2011, 2012 und 2013 unter der Rubrik "Bargeld, Gold und andere Edelmetalle" die Schmuckgegenstände der Klägerin mit ihrem Wert angegebenen sind (vgl. Urk. 1 S. 10 f.), liesse sich im Übrigen ohnehin nicht herleiten, dass die Klägerin keinen bzw. nur wertlosen Schuck besitzt, zumal Schmuckgegenstände notorischerweise in den Steuererklärungen kaum deklariert werden und der Inhalt von Bankschliessfächern geheim ist.

Die Klägerin hat sodann die beiden Motorfahrzeuge der Marken Bentley und Mercedes aus dem Nachlass bereits übernommen (Urk. 2 S. 11; Urk. 6/5/3 S. 5; Urk. 6/8 S. 3 f.; Urk. 18 S. 5). Offenbar ist jedoch nur der Mercedes eingelöst und wird benutzt (Urk. 18 S. 5; Urk. 6/20/20). Den Bentley könnte und müsste sie mit hin zur teilweisen Finanzierung des Prozesses versilbern, allenfalls auch den Mercedes, weil diesem kein Kompetenzcharakter zukommt, zumal die Klägerin nicht mehr arbeitstätig ist (Urk. 6/2 S. 3). Dass sie sich die beiden Fahrzeuge an ihre Vermächtnisse wird anrechnen lassen müssen (vgl. auch Urk. 1 S. 7), spielt

an dieser Stelle keine Rolle, zumal sie, wie sie selber sagt, nach dem Abschluss der laufenden Gerichtsverfahren, sei es als Vermächtnisnehmerin oder Alleinerbin, so oder anders in der Lage sein wird, die Prozesskosten zu bezahlen (Urk. 6/2 S. 4). Die neuen Ausführungen und Belege der Klägerin im Beschwerdeverfahren zum (Anrechnungs-)Wert dieser Fahrzeuge (vgl. Urk. 1 S. 7; Urk. 40/31-33) sind neu und unzulässig. Anzumerken bleibt, dass die Klägerin immerhin von einem Erlös für beide Fahrzeuge von Fr. 30'000.– ausgeht (Urk. 1 S. 7 unten).

Im Dunkeln muss und kann an dieser Stelle demgegenüber bleiben, wie es sich mit einer grösseren Bargeldsumme von (gemäss einer Notiz des Erblassers) mutmasslich USD 300'000.– und EUR 100'000.– (Urk. 6/14/6) verhielt, welche sich im Banksafe befunden haben soll, aus welchem die Klägerin am Todestag des Erblassers am tt.mm.2012 ihren ebenfalls dort befindlichen Schmuck geholt hat. Gemäss Tresorprotokoll vom 19. Februar 2013 erfolgte der letzte Zugriff auf das Tresorfach am tt.mm.2012. Bei der Öffnung war es dann leer (Urk. 6/14/7, 8). Solches reicht jedoch noch nicht aus, um der Klägerin zu unterstellen, diese angeblich im Safe gelagerten Bargeldbeträge an sich genommen zu haben.

Ob die Klägerin ihre geltend gemachte gegenwärtige prekäre finanzielle Situation selbst verschuldete, indem sie sich weigerte, der (nicht präjudiziellen) Vereinbarung über die vorzeitige Ausrichtung von Vermächtnissen (Urk. 6/5/3) zuzustimmen, liess die Vorinstanz explizit offen (Urk. 2 S. 10). Auf die entsprechenden Einwände der Klägerin, wonach es sich nicht rechtfertige von einer selbstverschuldeten Mittellosigkeit auszugehen (Urk. 1 S. 9 f.), näher einzugehen, erübrigt sich daher. Immerhin ist zu erwähnen, dass der Klägerin geradezu ein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorgeworfen werden müsste, um ihr zufolge selbstverschuldeter Mittellosigkeit die unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten kann der Klägerin jedoch in Anbetracht der in der Vereinbarung enthaltenen Bedingungen (Urk. 6/5/3 S. 5 f., Anrechnungswert Fahrzeuge etc.), womit die Klägerin nicht einverstanden war und auch nicht einverstanden sein musste, nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Resümiert ist der Vorinstanz somit darin zuzustimmen, dass die Klägerin im Rahmen ihres Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ihrer Mitwirkungspflicht beim Nachweis ihrer angeblichen Mittellosigkeit nicht hinreichend nachgekommen ist. Die erst im Beschwerdeverfahren eingereichten Steuererklärungen sind unzulässig und helfen ihr entsprechend nicht weiter. Es bestehen vielmehr genügend Anhaltspunkte, wonach sie über Schmuckgegenstände von gewissem Wert sowie Tabakplantagen in der D._____ mit einem Verkaufswert von mindestens Fr. 500'000.– verfügt. Die Behauptung, wonach innert nützlicher Frist ein Verkauf nicht möglich sei, ist im Beschwerdeverfahren verspätet und damit unbeachtlich. Sodann besitzt sie zwei Fahrzeuge von edleren Marken, welche einen Verkaufserlös von wenigstens Fr. 30'000.– einbringen könnten. Vor diesem Hintergrund ist sie als in der Lage zu betrachten, die Kosten für den vorliegenden Prozess aufbringen zu können. Die Mittellosigkeit der Klägerin ist daher zu verneinen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen und der Klägerin ist die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses neu anzusetzen.

5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist angesichts der Höhe des vorinstanzlichen Kostenvorschusses auf Fr. 5'000.– festzulegen (§ 9 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Ausgangsgemäss sind der Klägerin die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO; BGE 137 III 470, wonach die Kostenlosigkeit gemäss Art. 119 Abs. 6 ZPO nur für das Gesuchsverfahren gilt).

Mangels Aufwendungen ist dem Beschwerdegegner für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen. Den Beklagten 1 und 2 ist sodann zufolge fehlender Parteistellung im Beschwerdeverfahren von vornherein keine Parteientschädigung zuzusprechen.

6. Die Klägerin ersucht auch im Beschwerdeverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung (Urk. 1 S. 2; Art. 119 Abs. 5 ZPO). Zuzufolge Aussichtslosigkeit ihrer Beschwerde (Art. 117 lit. b ZPO, vgl. obige Erwägungen) ist dieses Gesuch jedoch abzuweisen. Wie es sich mit der Mittellosigkeit verhält, wobei im Rahmen des Gesuchsverfahrens die neuen Vorbringen und Unterlagen (vgl. Urk. 4/31-37) zu beachten wären, kann daher dahingestellt

bleiben. Immerhin ist jedoch zu erwähnen, dass die noch nicht sehr hohen Kosten des Beschwerdeverfahrens (Gerichtskosten und Kosten der Rechtsvertretung), sicherlich aus dem (schnell verfügbaren) Mindesterlös aus dem Verkauf der beiden Fahrzeuge von Fr. 30'000.– (vgl. Urk. 1 S. 7) gedeckt werden könnten. Zudem unterliess es die anwaltlich vertretene Klägerin nach wie vor, den Wert ihrer Schmuckgegenstände darzutun und zu belegen.

Es wird erkannt:

1. Das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird abgewiesen.
3. Der Klägerin wird eine Frist von 21 Tagen ab Zustellung dieses Entscheides angesetzt, um für die sie allenfalls treffenden Gerichtskosten des bezirksgerichtlichen Verfahrens bei der Bezirkskasse Uster einen Kostenvorschuss von Fr. 148'245.– zu leisten, mit den Modalitäten gemäss Dispositivziffer 2 des Beschlusses des Bezirksgerichts Uster vom 9. November 2015. Bei Säumnis würde auf die Klage nicht eingetreten.
4. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
5. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
6. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, an die Beklagten 1 und 2 sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

8. 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 Beschwerde 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 beträgt mehr als Fr. 30'000.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. Mai 2016

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:
jc