

BGer 5A 114/2008 vom 7. August 2008

Bundesgericht, 2008-08-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_114_2008

FR: TF 5A 114/2008 du 7 août 2008

IT: TF 5A 114/2008 del 7 agosto 2008

Regeste

Vermächtnisklage und Eigentumsklage | Sachenrecht

Erwägungen

E. 1

Die drei Beschwerden betreffen wechselseitig die gleichen Parteien, richten sich gegen dasselbe kantonale Urteil und sind in ihrer Beurteilung voneinander abhängig. Es rechtfertigt sich deshalb, die drei Beschwerdeverfahren zu vereinigen und in einem einzigen Urteil zu erledigen (Art. 71 BGG i.V.m. Art. 24 BZP). Die Beschwerden sind grundsätzlich zulässig. Auf formelle Einzelfragen wird im Sachzusammenhang hinzuweisen sein.

E. 2

Streitig ist die Auslegung von Ziff. 3 der eigenhändigen letztwilligen Verfügung vom 29. Januar 2001. Der Erblasser hat darin vorgesehen, dass die Firma E. _____ AG verpflichtet ist, der Klägerin eine lebenslängliche Rente von monatlich Fr. 3'000.-- auszubezahlen und gewisse Unkosten für die Privatliegenschaft zu übernehmen, in der die Klägerin wohnt.

E. 2.1

Der Erblasser kann gemäss Art. 484 ZGB einem Bedachten, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil als Vermächtnis zuwenden (Abs. 1), ihm eine einzelne Erbschaftssache oder die Nutzniessung an der Erbschaft im ganzen oder zu einem Teil vermachen oder die Erben oder Vermächtnisnehmer beauftragen, ihm Leistungen aus dem Werte der Erbschaft zu machen oder ihn von Verbindlichkeiten zu befreien (Abs. 2). Personen, die weder Erben noch Vermächtnisnehmer sind, können zur Ausrichtung eines Vermächtnisses somit nicht verpflichtet werden. Die Zuwendung einer Sache, die einem Dritten gehört, als Vermächtnis erwiese sich als unwirksam (vgl. BGE 89 II 182 E. 7 S. 183: "tout l'actif de Charpigny S.A."), es sei denn, der Erblasser habe mit seiner Anordnung gewollt, dass seine Erben die Sache vom Dritten erwerben und dem Bedachten übereignen. Dieses sog. Verschaffungsvermächtnis ist in Art. 484 Abs. 3 ZGB geregelt. Danach wird der Bedachte nicht verpflichtet, wenn (1) der Erblasser eine bestimmte Sache vermacht, (2) sich diese in der Erbschaft nicht vorfindet und (3) kein anderer Wille des Erblassers aus der Verfügung ersichtlich ist. Den "anderen" Willen des Erblassers, dass die Beschwerden dem Bedachten die fremde Sache zu verschaffen haben, hat der Bedachte zu beweisen (vgl. BGE 91 II 94 E. 3-4 S. 99 f.). Vorausgesetzt ist ein dahin gehender Verfügungswille des Erblassers. Blosser Empfehlungen, Wünsche oder Bitten, die der Erblasser gegenüber den Erben äussert, sind keine Verfügungen, weil deren Befolgung ins Belieben des Adressaten gestellt wird. Sie bedeuten ihrem Inhalt nach keine verbindlichen Anordnungen und sind in

einer letztwilligen Verfügung unwirksam (vgl. BGE 56 II 351 E. 1 S. 353; 90 II 476 E. 3-5 S. 480 ff.).

E. 2.2

Ob ein Verfügungswille des Erblassers bestanden hat, ist durch Auslegung zu ermitteln. Das Testament stellt eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung dar. Bei seiner Auslegung ist der wirkliche Wille des Erblassers zu ermitteln. Auszugehen ist vom Wortlaut. Ergibt dieser für sich selbst betrachtet eine klare Aussage, entfallen weitere Abklärungen. Sind dagegen die testamentarischen Anordnungen so formuliert, dass sie ebenso gut im einen wie im andern Sinn verstanden werden können, oder lassen sich mit guten Gründen mehrere Auslegungen vertreten, dürfen ausserhalb der Testamentsurkunde liegende Beweismittel zur Auslegung herangezogen werden. Stets hat es jedoch bei der willensorientierten Auslegung zu bleiben; eine Auslegung nach dem am Erklärungsempfänger orientierten Vertrauensprinzip fällt ausser Betracht. Die Erben oder andere Bedachte haben keinen Anspruch auf Schutz ihres Verständnisses der letztwilligen Verfügung; es kommt mit andern Worten nicht darauf an, wie sie die Erklärung des Erblassers verstehen durften und mussten, sondern einzig darauf, was der Erblasser mit seiner Äusserung sagen wollte (zuletzt: BGE 131 III 106 E. 1 S. 108 f. und 601 E. 3.1 S. 604 mit Hinweisen).

E. 2.3

Das Bundesgericht prüft die Auslegung einer letztwilligen Verfügung durch die kantonale Instanz frei. Gebunden ist es indessen an die tatsächlichen Feststellungen, aus denen sich der innere Wille des Erblassers ergibt (BGE 131 III 106 E. 2 S. 109 mit Hinweisen). Diese Regeln gelten nicht nur für den Inhalt der letztwilligen Verfügung, sondern auch dafür, was den Erblasser zu seiner Verfügung bewog (BGE 75 II 280 E. 5 S. 285 f.; 91 II 94 E. 3 S. 99), wie anderweitige Äusserungen des Erblassers lauten, welche Aussagen sein Berater gemacht hat u. dgl. (BGE 82 II 513 E. 5 S. 518 ff.; 83 II 427 E. 1a S. 435/436; 117 II 142 E. 2b S. 144 f.). Gegen die Beantwortung dieser Tatfragen kann die Klägerin einwenden, die Feststellung des Sachverhalts sei offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG und die Behebung des Mangels sei für den Ausgang des Verfahrens entscheidend (Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 134 V 53 E. 4.3 S. 62).

E. 3

Das Obergericht ist davon ausgegangen, der Erblasser habe gewusst, dass Ziff. 3 der letztwilligen Verfügung nicht rechtsgültig verpflichtend sei, d.h. dass die Firma E. _____ AG nicht rechtswirksam zu (Vermächtnis-)Zahlungen verpflichtet werden könne. Im Wissen um die Folgen habe der Erblasser die Formulierung bewusst gewählt, so dass der Wortlaut dem letzten Willen des Erblassers entsprochen habe und kein Grund bestehe, davon abzuweichen. Das Obergericht hat in tatsächlicher Hinsicht auf die Aussagen des Notars und des Beklagten 2 sowie auf den Zusammenhang abgestellt, in dem Ziff. 3 im Vergleich mit weiteren Vermächtnissen des Erblassers steht (E. 2.4-2.6 S. 11 ff. des angefochtenen Urteils).

E. 3.1

Das Obergericht hat die Aussagen umfassend gewürdigt und die Indizienlage eingehend geprüft. Seine Begründung genügt verfassungsmässigen Anforderungen (Art. 29 Abs. 2 BV). Entgegen der Darstellung der Klägerin ist es nicht erforderlich, dass das Obergericht

sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich auf die für das Urteil wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Urteils Rechenschaft geben und es in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88). Die Voraussetzung ist hier erfüllt. Die Rüge der Klägerin erweist sich als unbegründet.

E. 3.2

Eine Verletzung von Art. 8 ZGB erblickt die Klägerin darin, dass das Obergericht die als Zeugin aufgerufene Tochter Q._____ nicht einvernommen habe. Die Zeugin hätte belegen können, dass der Erblasser im Jahre 2002 vor seinem Tod bestätigt habe, dass sowohl für die Klägerin als auch für die gemeinsame Tochter in ausreichender Weise vorgesorgt sei, wenn ihm etwas zustossen würde. Die Klägerin werde eine Rente erhalten und im Haus bleiben können (S. 9 f. Ziff. 13.4 der Beschwerdeschrift mit Aktenhinweisen). Das Obergericht hat den Beweisantrag abgewiesen (Beschluss vom 18. Oktober 2007) und die Abweisung mit seiner aus anderen Beweisen gewonnenen Überzeugung begründet (vgl. E. 2.6 Abs. 2 S. 12 des angefochtenen Urteils mit Aktenhinweisen). Derart vorweggenommene Beweiswürdigung verletzt den Beweisführungsanspruch nicht (vgl. BGE 130 III 591 E. 5.4 S. 601 f.). Rechtserhebliche und damit beweisbedürftige Tatsachen betreffen zudem die Frage, was der Erblasser im Zeitpunkt seiner letztwilligen Verfügung vom 29. Januar 2001 wusste und tatsächlich wollte und nicht wie er sich vor seinem Tod im Jahre 2002 gegenüber der Klägerin und der gemeinsamen Tochter äusserte. Eine Verletzung von Art. 8 ZGB liegt nicht vor (vgl. BGE 133 III 189 E. 5.2.2 S. 195).

E. 3.3

Zu prüfen bleiben damit die Willkürrügen der Klägerin gegen die Sachverhaltsfeststellung und die Beweiswürdigung des Obergerichts. Eine Sachverhaltsfeststellung ist insbesondere dann willkürlich, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht oder auf einem offenkundigen Versehen beruht (BGE 129 I 173 E. 3.1 S. 178). Willkür in der Beweiswürdigung liegt vor, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges Beweismittel, das für den Entscheid wesentlich sein könnte, unberücksichtigt gelassen hat oder wenn es auf Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen getroffen hat (BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9). Dass die Ergebnisse des Beweisverfahrens auch Schlüsse gestatten, die nicht mit den vom Sachgericht gezogenen übereinstimmen, bedeutet hingegen nicht schon Willkür (BGE 116 Ia 85 E. 2b S. 88). Es obliegt gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG der Klägerin, Willkür klar und detailliert und, soweit möglich, belegt zu rügen und im Einzelnen darzulegen, inwiefern die Beweiswürdigung an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 130 I 258 E. 1.3 S. 261 f.; 133 III 393 E. 6 S. 397) und sich deshalb im Ergebnis nicht mehr halten lässt (BGE 131 I 217 E. 2.1 S. 219; 133 III 585 E. 4.1 S. 588 f.).

E. 4

Gestützt auf die abgenommenen Beweise ist das Obergericht zu folgendem Ergebnis gelangt:

E. 4.1

Notar N._____ hat die öffentliche letztwillige Verfügung vom 4. Dezember 2000 beurkundet, die in Art. 3 eine mit Ziff. 3 der eigenhändigen letztwilligen Verfügung vom

29. Januar 2001 praktisch wörtlich gleiche Vermächtnisklausel enthalten und dem Erblasser offenkundig als Vorlage gedient hat. Als Zeuge sagte Notar N. _____ aus, er habe dem Erblasser betreffend Vermächtnisklausel gesagt, da gebe es ein Problem, das sei unter Umständen nicht durchsetzbar bzw. problematisch, da es eine juristische Person sei. Der Erblasser habe geantwortet, die - mit dem Vermächtnis beschwerte - Firma E. _____ AG solle selber schauen ("Die sölled sälber luege") und habe die ihm dargelegten Alternativen abgelehnt. Das Obergericht hat keine Gründe erkennen können, weshalb der Zeuge nicht wahrheitsgemäss aussage (E. 2.4.1 S. 11 des angefochtenen Urteils).

E. 4.1.1

Die Klägerin betrachtet die Zeugenaussage als unglaubwürdig, weil der Notar mit einem Vermächtnis zu Lasten der Firma E. _____ AG etwas zivilrechtlich Unzulässiges beurkundet und gegen Bestimmungen des kantonalen Notariatsrechts verstossen habe (S. 6 ff. Ziff. 13.1-.2 der Beschwerdeschrift). Ob der Zeuge als Notar pflichtwidrig gehandelt hat, ist im Rahmen der Beweiswürdigung nicht zu entscheiden. Deren Willkür vermag die Klägerin mit der behaupteten Pflichtwidrigkeit nicht zu begründen. Wenn es nämlich zutreffen sollte, dass der Zeuge derart offenkundig gegen Berufspflichten eines Notars verstossen hat, hätte er sich mit seiner Aussage selber - z.B. seinen Ruf als Notar - belastet. Selbstbelastung aber spricht nach allgemeinen Kriterien eher für die Glaubhaftigkeit der Aussage (vgl. Bühler, Die Beweiswürdigung, in: Der Beweis im Zivilprozess, Bern 2000, S. 71 ff., S. 86) und für die Glaubwürdigkeit des Zeugen (vgl. Zweidler, Die Würdigung von Aussagen, ZBJV 132/1996 S. 105 ff., S. 118).

E. 4.1.2

Gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage wendet die Klägerin weiter das Verhalten von Notar N. _____ nach Eröffnung des Erbanges ein. Notar N. _____ habe am Anfang mit dem Nachlass zu tun gehabt und nicht opponiert, als das Vermächtnis im Inventar über das Nachlassvermögen vom 22. November 2002 aufgeführt und in einem Schreiben des Beklagten 1 vom 15. Januar 2003 bestätigt worden sei. Seine Opposition wäre aber erfahrungsgemäss erfolgt, hätte Notar N. _____ den Erblasser tatsächlich auf die Unwirksamkeit des Vermächtnisses hingewiesen (S. 8 f. Ziff. 13.3 der Beschwerdeschrift). Der Einwand ist unbegründet. In tatsächlicher Hinsicht hat der Beklagte 1 als Erbe das Vermächtnis nicht anerkannt, sondern dessen freiwillige Ausrichtung unter gewissen Bedingungen angeboten (Schreiben des Beklagten 1 vom 15. Januar 2003, Klagebeilage 6), die die Klägerin in der Folge nicht angenommen hat. Dagegen zu opponieren hatte der Willensvollstrecker keinen Anlass, zumal der damalige Rechtsvertreter der Klägerin bereits zuvor mitgeteilt hatte, er halte ein Vermächtnis zu Lasten der Firma E. _____ AG für nicht durchsetzbar (Schreiben vom 15. November 2002, Duplik-Beilage 7 des Beklagten 1). Dass der Willensvollstrecker das Vermächtnis im Inventar verzeichnet hat (Duplikbeilage 4 des Beklagten 2), gehört zu seinen Aufgaben, zumal er nicht befugt ist, in Zweifelsfällen über die Gültigkeit eines Vermächtnisses selber zu entscheiden (vgl. Steinauer, Le droit des successions, Bern 2006, N. 1173a und N. 1175a S. 547 f.). Ein Widerspruch zwischen der Aussage des Zeugen und dessen Verhalten nach Eröffnung des Erbanges ist insgesamt weder ersichtlich noch dargetan.

E. 4.1.3

Schliesslich macht die Klägerin geltend, auch der Wortlaut der letztwilligen Verfügung spreche gegen die Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage. Wäre der Erblasser davon

ausgegangen, das Vermächtnis sei nicht verbindlich, hätte er das gleiche Ergebnis einfacher erreichen können, indem er kein Vermächtnis verfügt und sie im Testament nicht erwähnt hätte (S. 10 f. Ziff. 13.5 der Beschwerdeschrift). Der angebliche Widerspruch besteht nicht. Dass der Erblasser, der gemäss der Aussage des Zeugen N. _____ um die fragliche Durchsetzbarkeit des Vermächtnisses wusste, die Klägerin gleichwohl erwähnt hat, ist nicht sinnlos. Der Erblasser kann auch beabsichtigt haben, der "beschwerten" Firma E. _____ AG und/oder seinen Erben als Aktionären der Firma die Entscheidung zu überlassen, ob die vorgeschlagene Zuwendung an die Klägerin erfolgen solle (vgl. E. 2.1 hiervor). Die Erwähnung der Klägerin im Testament ist aus dieser Sicht, die durch die Antwort des Erblassers gestützt wird ("Die sölled sälber luege"), nicht sinnlos und bedeutet auch keinen Widerspruch zur Aussage des Zeugen N. _____.

E. 4.2

Die Würdigung der Aussage des Zeugen N. _____ kann nach dem Gesagten unter Willkür Gesichtspunkten nicht beanstandet werden. In tatsächlicher Hinsicht ist deshalb davon auszugehen, dass der Erblasser um die unter Umständen fehlende Durchsetzbarkeit des Vermächtnisses gegen die Firma E. _____ AG wusste und dass ihm das Problem augenscheinlich gleichgültig war ("Die sölled sälber luege"). Die Aussage des Zeugen N. _____ hat das Obergericht durch die Aussagen des Beklagten 2 als bestätigt angesehen und festgehalten, die beiden Aussagen stimmten insofern überein, als der Erblasser auf die Problematik der strittigen Klausel vor dem Verfassen des eigenhändigen Testamentes hingewiesen worden sei und in vollem Wissen um die Folgen gehandelt habe. Auf die Aussage des Beklagten 2 hat das Obergericht aber nur mit Vorsicht abgestellt, weil der Beklagte 2 sowohl als Willensvollstrecker als auch als Partei in das Verfahren einbezogen sei (E. 2.4.2 S. 11 f. des angefochtenen Urteils). Hat das Obergericht insoweit nicht entscheidend auf die Aussage des Beklagten 2 abgestellt, vermögen die Willkür rügen der Klägerin gegen die Glaubwürdigkeit der betreffenden Aussage am Ergebnis nichts zu ändern (S. 11 f. Ziff. 14 der Beschwerdeschrift). Darauf ist nicht einzugehen.

E. 4.3

Dass der Erblasser im Wissen um die Unwirksamkeit des Vermächtnisses und damit bewusst unwirksam verfügt habe, hat das Obergericht entgegen der Darstellung der Klägerin (S. 12 ff. Ziff. 15) nicht direkt aus der Aussage des Zeugen N. _____ geschlossen, die lediglich das Wissen des Erblassers um die problematische Durchsetzbarkeit des Vermächtnisses und die Haltung des Erblassers gegenüber diesem Problem belegt hat. Entscheidendes Indiz für dieses Wissen ist vielmehr die den Sohn O. _____ betreffende Vermächtnisklausel gewesen. Danach sollte der auf den Pflichtteil gesetzte Sohn eine Million Franken erhalten unter der Bedingung, dass er das Testament akzeptiere und nicht anfechte. Der Erblasser hat dabei im inhaltlich übereinstimmenden Art. 4 der öffentlichen letztwilligen Verfügung vom 4. Dezember 2000 die Firma E. _____ AG zur Zahlung der Million Franken verpflichtet, diese Zahlungsverpflichtung der Firma E. _____ AG dann aber in der eigenhändigen letztwilligen Verfügung vom 29. Januar 2001 weggelassen und dadurch mit der Zahlung seinen Nachlass beschwert. Daraus hat das Obergericht gefolgert, dass der Erblasser nach Errichtung des öffentlichen Testamentes vom 4. Dezember 2000 erfahren haben müsse, dass die E. _____ AG nicht rechtswirksam zu (Vermächtnis-)Zahlungen verpflichtet werden könne, was er dann - soweit er es gewünscht habe - im neuen eigenhändigen Testament vom 29. Januar 2001 angepasst habe (E. 2.5 S. 12 des angefochtenen Urteils). Dagegen vermag die Klägerin

unter Willkür Gesichtspunkten nichts Stichhaltiges einzuwenden (S. 14 Ziff. 16 der Beschwerdeschrift). Naheliegender und willkürfrei angenommener Beweggrund für die Änderung der letztwilligen Anordnung dürfte gewesen sein, dass der Erblasser sein Testament als Ganzes gefährdet hätte, wenn dem auf den Pflichtteil gesetzten Sohn für sein Wohlverhalten - Verzicht auf Anfechtung - testamentarisch eine Belohnung versprochen worden wäre, deren Durchsetzbarkeit offenkundig zweifelhaft ist bzw. fehlt.

E. 4.4

Es kann ergänzt werden (Art. 105 Abs. 2 BGG), dass der Erblasser noch weitere Geldzahlungen als Vermächtnisse angeordnet hat, die allesamt den Nachlass beschweren (Ziff. 4 der eigenhändigen letztwilligen Verfügung vom 29. Januar 2001, Klagebeilage 4). Insbesondere beim Vermächtnis zu Gunsten der Mitarbeiter der Firma E. _____ AG hätte es für den Erblasser nahegelegen, damit die Firma zu belasten, wenn ihm die Unwirksamkeit einer derartigen Anordnung nicht bekannt gewesen wäre. Auch der Gesamtzusammenhang der verschiedenen letztwilligen Anordnungen gestattet den Schluss, dass der Erblasser genau wusste, wie Vermächtnisse verfügt werden müssen, um rechtsgültig und unanfechtbar zu bestehen.

E. 4.5

Die Sachverhaltsrügen der Klägerin erweisen sich insgesamt als unbegründet. In tatsächlicher Hinsicht ist davon auszugehen, dass der Erblasser nicht nur um die problematische Durchsetzbarkeit von Vermächtnissen zu Lasten der Firma E. _____ AG wusste und ihm das Problem offensichtlich gleichgültig war (E. 4.1 und 4.2). Auf Grund der Indizienlage hat vielmehr als erstellt zu gelten, dass dem Erblasser weitergehend bewusst war, dass er die Firma E. _____ AG nicht rechtswirksam zur Ausrichtung von Vermächtnissen verpflichten konnte (E. 4.3 und 4.4 soeben).

E. 5

Das Obergericht hat Ziff. 3 der eigenhändigen letztwilligen Verfügung dahin ausgelegt, dass deren Wortlaut dem letzten Willen des Erblassers entspreche. Der Erblasser habe insoweit bewusst eine rechtlich nicht durchsetzbare Bestimmung in sein Testament aufnehmen wollen. Die Vermächtnisklage sei deshalb abzuweisen. Die Klägerin wendet dagegen eine Verletzung von Art. 484 ZGB ein (S. 15 ff. Ziff. 17-21 der Beschwerdeschrift).

E. 5.1

Es ist der Klägerin darin beizupflichten, dass Erklärtes und Gewolltes nicht zwingend übereinstimmen müssen und dass stets der wirkliche Wille massgebend ist und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise. Wer sich auf einen vom objektiv verstandenen Sinn und Wortlaut abweichenden Willen des Erblassers beruft, ist beweispflichtig und hat entsprechende Anhaltspunkte konkret nachzuweisen (BGE 131 III 106 E. 1.2 S. 108 f. mit Hinweis auf Niccolò Raselli, Erklärter oder wirklicher Wille des Erblassers-, in: AJP 1999 S. 1262 ff., S. 1263 Ziff. II/3 und S. 1267 Ziff. VII). Für ihren Standpunkt, dass der Erblasser die Erben mit der Ausrichtung eines Vermächtnisses zu ihren Gunsten verpflichten wollte und entgegen dem Wortlaut seiner letztwilligen Verfügung nicht die Firma E. _____ AG, vermag die Klägerin weder Anhaltspunkte vorzutragen noch den Beweis zu erbringen (vgl. E. 4 hiuvor). Ihre weiteren Ausführungen erschöpfen sich in der Darstellung, wie sie die letztwillige Verfügung verstanden hat und allenfalls auch hat verstehen dürfen und müssen. Darauf aber kommt es bei der

Testamentsauslegung nicht an (vgl. E. 2.2 hiervor).

E. 5.2

Für die Ansicht der Klägerin, Ziff. 3 der eigenhändigen letztwilligen Verfügung beinhalte ein Verschaffungsvermächtnis, könnte zwar die Vermutung sprechen, wonach das Vermächtnis einer fremden Sache dann dem Willen des Erblassers entspricht, wenn sich der Erblasser bewusst war, dass die Sache nicht ihm gehört (BGE 101 II 25 E. 1 S. 28). Im vorliegenden Fall greift die Vermutung indessen nicht, hat doch der Erblasser nicht nur im Bewusstsein der Fremdheit verfügt, indem er die Firma E._____ AG zu Geldzahlungen an die Klägerin verpflichtete, sondern auch im Wissen um die Unwirksamkeit einer derartigen letztwilligen Verfügung gehandelt. Der Erblasser hat die geeigneten Mittel und Wege gekannt, wie Vermächtnisse rechtsgültig angeordnet werden. Er hat dies in mehreren Fällen getan, im Falle der Klägerin hingegen nicht. Unter diesen Umständen durfte das Obergericht davon ausgehen, dass vom Erblasser Gewolltes und in der letztwilligen Verfügung Erklärtes übereinstimmen. Was den Erblasser veranlasst hat, so und nicht anders zu verfügen, kann letztlich dahingestellt bleiben. Ein blosser Wunsch oder eine Empfehlung an die Erben, der Klägerin im Sinne des Vermächtnisses Leistungen zu erbringen, beinhaltet keine letztwillige Verfügung (vgl. E. 2.1 hiervor).

E. 5.3

Aus den dargelegten Gründen kann die Abweisung der Vermächtnisklage nicht beanstandet werden. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, die vom Obergericht offen gelassene Frage nach der Passivlegitimation des Beklagten 2 und Willensvollstreckers zu beantworten (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ; vgl. BGE 131 I 153 E. 1.2 S. 157; 131 II 649 E. 3.1 S. 651).

E. 6

Streitig ist, ob die Klägerin mit dem Restaurant H._____ auch die darin aufgehängten Bilder an den Erblasser verkauft hat. Das Obergericht hat die Eigentumsklage gutgeheissen und den Beklagten 1 zur Herausgabe der Bilder an die Klägerin verurteilt.

E. 6.1

Vorab hat sich die Frage gestellt, in wessen Eigentum die Bilder im Zeitpunkt des Verkaufs gestanden sind. Die Klägerin hat behauptet, die Bilder seien ihr von ihrer Mutter und in der Mehrzahl vom Erblasser geschenkt worden, was die Beklagten bestritten haben. Das Obergericht hat auf die gesetzlichen Eigentumsvermutungen abgestellt (E. 3.2.1 S. 14 f. des angefochtenen Urteils).

E. 6.1.1

Gemäss Art. 930 ZGB wird vom Besitzer einer beweglichen Sache vermutet, dass er ihr Eigentümer sei (Abs. 1), und besteht für jeden früheren Besitzer die Vermutung, dass er in der Zeit seines Besitzes Eigentümer der Sache gewesen ist (Abs. 2).

E. 6.1.2

Für die Zeit bis zum angeblichen Verkauf steht in tatsächlicher Hinsicht unangefochten fest, dass die Bilder im Besitz der Klägerin gestanden sind, so dass die Eigentumsvermutung gemäss Art. 930 Abs. 2 ZGB für sie gesprochen hat. Die Beklagten haben diese Vermutung durch ihre Bestreitung der Schenkungen nicht umzustossen vermocht und insbesondere nicht nachgewiesen, dass eine andere Person an den Bildern damals Rechte hatte. Da die Bilder auch nach dem Verkauf des Restaurants H._____ darin aufgehängt geblieben

sind und heute noch dort hängen, spricht die Eigentumsvermutung gemäss Art. 930 Abs. 1 ZGB für den Beklagten 1, der die Liegenschaften vom Erblasser als damaligem Erwerber zugewendet erhalten hat. Das Obergericht ist insoweit von den zutreffenden Vermutungsregeln ausgegangen (vgl. Stark, Berner Kommentar, 2001, N. 36 der Vorbem. Rechtsschutz Art. 930-937 und N. 43 und N. 45 zu Art. 930 ZGB ; Steinauer, Les droits réels, t. I, 4.A. Bern 2007, N. 401, N. 401a und N. 403 f. S. 150 f.).

E. 6.1.3

Der weitere Einwand des Beklagten 1 (S. 5 f. Ziff. 1 der Beschwerdeschrift), das Obergericht habe diese Beweislastverteilung unrichtig angewendet (vgl. E. 3.1 S. 14 und E. 3.2.2.2 Abs. 2 S. 16 des angefochtenen Urteils), ist nicht zu prüfen. Denn das Obergericht ist zu einem positiven Beweisergebnis gelangt, so dass die (allenfalls unrichtige) Beweislastverteilung den Inhalt des Urteils nicht beeinflussen kann (vgl. Kummer, Berner Kommentar, 1962/66, N. 23 zu Art. 8 ZGB) und gegenstandslos ist (BGE 119 II 114 E. 4c S. 117 f., für Art. 930 ZGB ; allgemein zuletzt: BGE 132 III 626 E. 3.4 S. 634). Die rechtliche Beurteilung kann Art. 8 ZGB zudem nicht beeinflussen (vgl. BGE 133 III 189 E. 5.1.2 S. 194 f.; 127 III 248 E. 3a S. 253).

E. 6.2

Das Obergericht hat zweitens geprüft, ob es sich bei den Bildern um Zugehör im Gesetzessinne handelt, die mit dem öffentlich beurkundeten Kaufvertrag über den Gasthof H._____ zu Eigentum an den Erblasser übertragen wurden. Es hat die Frage verneint. Zwar bestehe ein Zusammenhang zwischen dem Restaurant H._____ und den Bildern insofern, als auf einem Bild das Restaurant H._____ abgebildet sei, während die übrigen Bilder mehrheitlich Sujets aus der Region zeigten. Dabei könne aber nicht von einem auch nur mittelbaren Nutzen für das Restaurant gesprochen werden (E. 3.2.2.1 S. 15 des angefochtenen Urteils).

E. 6.2.1

Nach Art. 644 Abs. 1 ZGB bezieht sich die Verfügung über die Sache, wenn keine Ausnahme gemacht wird, auch auf ihre Zugehör. Zugehör wird in Art. 644 Abs. 2 ZGB positiv und in Art. 645 ZGB negativ umschrieben. Vorausgesetzt ist, (1) dass Zugehör nur eine bewegliche Sache sein kann, (2) dass Zugehör dauernd für die wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache bestimmt ist und (3) dass zwischen Hauptsache und Zugehör ein gewisser räumlicher Zusammenhang besteht. Neben diesen objektiven Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, ist zusätzlich als subjektives Element begriffsnotwendig, (4) dass die gemeinsame rechtliche Behandlung von Hauptsache und Zugehör entweder auf Ortsgebrauch oder auf dem Willen des Eigentümers beruht (statt vieler: Meier-Hayoz, Berner Kommentar, 1981, N. 1 und N. 8 zu Art. 644/645 ZGB). Hotelmobiliar wird in Art. 805 Abs. 2 ZGB bei den Grundpfandrechten (Umfang der Pfandhaft) als Beispiel möglicher Zugehör genannt, soweit ihm diese Eigenschaft auch nach Ortsgebrauch oder dem Willen des Eigentümers zukommt (BGE 104 III 28 E. 1 und 3 S. 31 ff.). Desgleichen kann das Mobiliar eines Restaurants Zugehör einer Restaurantliegenschaft sein (Steinauer, Les droits réels, a.a.O., N. 1089 S. 376, mit Hinweis auf das Urteil 5C.119/2002 vom 31. Juli 2002, E. 1, betreffend Inventar eines Restaurants). Bilder, die ein Eigentümer nur für die Dauer seines Besitzes aufgehängt hat, gelten nicht als Zugehör (vgl. Wieland, Zürcher Kommentar, 1909, N. 4b zu Art. 644/645 ZGB). Sie können in einem Restaurant aber als Ausstattungsstücke dem Betrieb zumindest mittelbar dienen, gleichwie dies Tische und

Stühle unmittelbar tun (vgl. den kantonalen Entscheid vom 29. März 1918, in: ZBGR 14/1933 S. 139 ff.). Massgebend ist dabei - abgesehen vom subjektiven Element - der räumliche Zusammenhang und die dauerhafte Zweckbezogenheit der Zugehör auf die Hauptsache. Das Bild im Zimmer des Fabrikdirektors steht regelmässig in keiner Beziehung zur Eigenart der Fabrik und ist deshalb keine Zugehör (vgl. O. K. Kaufmann, Die Zugehör, ZBGR 34/1953 S. 75 ff., S. 83).

E. 6.2.2

Der Beklagte 1 beruft sich darauf, dass die Bilder zum Betriebsmobiliar gehörten und deshalb als Zugehör zu gelten hätten. Seine Ausführungen gehen insoweit am Streitpunkt vorbei, als entscheidend nicht nach dem Begriff "Mobiliar" zu fragen ist, sondern danach, ob die streitgegenständlichen Bilder der Bewirtschaftung und Benutzung des Restaurants H._____ dienen. Das Obergericht hat die Frage verneint und dafürgehalten, dass mit Bezug auf die Bilder "nicht von einem auch nur mittelbaren Nutzen für das Restaurant" gesprochen werden könne. Die schlichten Behauptungen des Gegenteils bedeuten keine formell ausreichende Auseinandersetzung des Beklagten 1 mit der obergerichtlichen Würdigung (Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 116 II 745 E. 3 S. 749). Soweit es sich dabei nicht ohnehin um eine - mangels zulässiger Sachverhaltsrügen - verbindliche Tatsachenfeststellung handelt, beruht die Beurteilung des konkreten Nutzens auf der näheren Kenntnis der Gegebenheiten im Restaurant (z.B. einem Landgasthof) und der darauf bezogenen Wirkung der Bilder (z.B. Bild 8: Harlekin). In den daherigen Beurteilungsspielraum der kantonalen Sachgerichte greift das auf eine reine Rechtskontrolle beschränkte Bundesgericht nur mit Zurückhaltung dann ein, wenn diese Würdigung der örtlichen Verhältnisse als unvertretbar erscheint (vgl. BGE 133 III 416 E. 6.3.3 S. 419). Davon kann auf Grund der Vorbringen des Beklagten 1 nicht ausgegangen werden, so dass anzunehmen ist, es fehle die vorausgesetzte Zweckbestimmung der in Frage stehenden Bilder für den Betrieb des Restaurants. Gegen den blossen Ausstattungskarakter der Bilder spricht insbesondere auch, dass es sich um Bilder im Gesamtwert von rund Fr. 100'000.-- und damit teilweise um verhältnismässig wertvolle Bilder handelt, die einzeln mehrere Tausend Franken gekostet haben und von regional bekannten Malern stammen sollen.

E. 6.2.3

Insgesamt kann nicht beanstandet werden, dass das Obergericht die objektiven Voraussetzungen für die Annahme von Zugehör verneint hat. Bei diesem Ergebnis ist auf die Ausführungen des Beklagten 1 zur angeblichen Widmung der Bilder zum Betrieb des Restaurants nicht einzugehen (S. 6 f. Ziff. 2 der Beschwerdeschrift). Seine Darstellung, dass die Klägerin mehrere Bilder vom Erblasser persönlich geschenkt erhalten haben soll, spricht zudem für einen Affektionswert der Bilder und deshalb eindeutig gegen deren Widmung durch die Klägerin zum Betrieb des verkauften Restaurants.

E. 6.3

Schliesslich hat das Obergericht prüfen müssen, ob die Bilder Gegenstand des ergänzenden Kaufvertrags waren. Mit diesem Vertrag hat die Klägerin dem Erblasser "das gesamte Restaurationsinventar, das Mobiliar sowie die Warenvorräte, soweit dies nicht bereits mit dem öffentlich beurkundeten Kaufvertrag über die Liegenschaft Gasthof H._____ vom 1. Juli 1999 übergangen ist, ebenfalls per 1. Juli 1999 zum Preis von Fr. 220'000.--" verkauft.

E. 6.3.1

Das Obergericht hat keinen wirklichen Parteiwillen ermitteln können und darauf abgestellt, wie der Begriff des Mobiliars verstanden werden durfte bzw. musste. Es ist davon ausgegangen, im Zusammenhang mit der Übernahme eines Gastrobetriebs könne der Begriff nicht so weit verstanden werden, dass darin einzelne Bilder, die keinen eindeutigen Bezug zum Restaurant aufwiesen, inbegriffen seien. Dass die Klägerin die Bilder nicht sofort entfernt habe, erscheine angesichts der Tatsache, dass der Käufer ihr Lebenspartner gewesen sei, nicht abwegig. Schliesslich spreche auch die vom Beklagten 2 angefertigte "Übersicht approx. Nachlassvermögen E. _____ (Stand: 22. November 2002)" dafür, dass sowohl der Beklagte 2 als Willensvollstrecker wie auch die Erben die Bilder nicht als Teil des Nachlasses betrachtet hätten (E. 3.2.2.2 S. 15 f. des angefochtenen Urteils). Diese objektivierte - auf dem Vertrauensgrundsatz beruhende - Vertragsauslegung kann das Bundesgericht als Rechtsfrage frei überprüfen, ist dabei aber an die Feststellungen der kantonalen Vorinstanz über die Begleitumstände des Vertragsabschlusses sowie über das Wissen und Wollen der Beteiligten grundsätzlich gebunden (BGE 133 III 675 E. 3.3 S. 681/682; 132 III 626 E. 3.1 S. 632).

E. 6.3.2

Was den im Vertrag verwendeten Begriff "Mobilier" angeht, kann auf das im Zusammenhang mit der Zugehör Ausgeführte verwiesen werden: Bilder können zum Mobilier eines Restaurants gehören, müssen aber nicht (E. 6.2.1 hiervor). Es verschlägt deshalb nichts, dass der Beklagte 1 sich auf den Einwand beschränkt, das Restaurant sei mit dem Mobilier verkauft worden, ohne auf die obergerichtlichen Urteilsgründe einzugehen, weshalb die streitgegenständlichen Bilder nicht zum Mobilier gehören. Dass der Vertrag keinen ausdrücklichen Vorbehalt (z.B. exkl. Bilder) enthalten hat, belegt sein Wortlaut und versteht sich von selbst. Andernfalls stellte sich die durch Auslegung zu beantwortende Streitfrage gar nicht, ob die Bilder als Teil des Mobiliars Gegenstand des Kaufvertrags waren. Dass dieses Mobilier entgegen der Darstellung des Beklagten 1 nach dem mutmasslichen Parteiwillen einen Bezug zum Restaurant haben muss, folgt aus der Aufzählung der verkauften Fahrhabe "Restaurationsinventar, das Mobilier sowie die Warenvorräte". Gegenstände ohne Beziehung zum Gastbetrieb können nach Treu und Glauben nicht dazu gehören. Mit der obergerichtlichen Würdigung, diese Zweckbezogenheit der Bilder auf das Restaurant fehle, setzt sich der Beklagte 1 - erneut (E. 6.2.2 hiervor) - nicht auseinander. Schliesslich widerspräche es auch aller Lebenserfahrung, wenn der Erblasser die seiner Lebenspartnerin angeblich geschenkten Bilder später zurückkaufte bzw. dass die Klägerin die Bilder dem Schenker im Nachhinein verkaufte.

E. 6.3.3

Die Einwände des Beklagten 1 erweisen sich aus den dargelegten Gründen als unbegründet (S. 7 ff. Ziff. 3-4 der Beschwerdeschrift). Die obergerichtliche Auslegung des Vertrags vom 1. Juli 1999 kann nicht beanstandet werden. Auch unter diesem Blickwinkel durfte das Obergericht die Eigentumsklage ohne Verletzung von Bundesrecht gutheissen. Die Beschwerde des Beklagten 1 muss in Sache gesamthaft abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist.

E. 7

Für den - nach dem soeben Gesagten eingetretenen - Fall der Abweisung seiner Beschwerde rügt der Beklagte 1 die Verlegung der Kosten und Entschädigungen des kantonalen

Verfahrens als willkürlich (S. 12 ff. Ziff. 2b-3 der Beschwerdeschrift).

E. 7.1

Das Obergericht hat auf § 112 ZPO /AG abgestellt und ausgeführt, die Klägerin dringe mit einem ihrer beiden Hauptbegehren durch, wenn auch nur gegenüber dem Beklagten 1. Es rechtfertige sich daher, ihr $\frac{3}{4}$ und dem Beklagten $\frac{1}{4}$ der gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen und die Parteikosten im Verhältnis zwischen der Klägerin und dem Beklagten 1 wettzuschlagen. Dieselbe Kostenverteilung rechtfertige sich auch für das Verfahren vor Obergericht, weil im Rechtsmittelverfahren (mit einer nicht beachtlichen Ausnahme) sämtliche Begehren streitig geblieben seien (E. 4.1 S. 17 des angefochtenen Urteils).

E. 7.2

Neben dem Willkürverbot ruft der Beklagte 1 weitere Verfassungsbestimmungen an, legt indessen mit keinem Wort dar, worin deren Verletzung bestehen soll (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 III 439 E. 3.2 S. 444 ; 134 I 23 E. 5.2 S. 30). Seine Willkürwürgen begründet er vor allem mit dem Ausmass des Obsiegens und Unterliegens unter Berücksichtigung des Streitwertes und des Aufwandes. Bei einem gesamten Streitwert von Fr. 976'438.05 sei die Klägerin mit Fr. 876'438.05 unterlegen (Vermächtnisklage) und habe lediglich mit Fr. 100'000.-- obsiegt (Eigentumsklage). Die Gutheissung eines von zwei Begehren mit einem Streitwert, der lediglich einen Zehntel des gesamten Streitwertes ausmache, könne nicht im Ernst zu einer hälftigen Verlegung der Gerichtskosten und zu einer Wettschlagung der Parteikosten führen. Auch habe die Klägerin in ihren Rechtsschriften bezüglich der gutgeheissenen Eigentumsklage ungleich weniger Aufwand betrieben als für die abgewiesene Vermächtnisklage. Eine Abweichung von der Regel, die Kosten nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens zu verlegen, rechtfertige sich nicht.

E. 7.3

Nach kantonalem Recht werden die Gerichtskosten und die Parteikosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Obsiegt keine Partei vollständig, werden die Kosten verhältnismässig verteilt (§ 112 Abs. 1 und 2 ZPO /AG). Massgebend ist das Erfolgsprinzip, auf der Vermutung beruhend, dass die unterliegende Partei die Kosten verursacht hat (BGE 119 Ia 1 E. 6b S. 2). Abweichungen von diesem Hauptgrundsatz sind zulässig, wo die Umstände dies nahelegen. Die kantonalen Prozessordnungen sehen für familien- und/oder erbrechtliche Streitigkeiten teilweise Sonderregelungen vor (z.B. Art. 580 CPC/VD, § 121 Abs. 1 lit. c ZPO /LU, Art. 58 Abs. 3 ZPO /BE). In diesem Sinne kann das Gericht gemäss § 113 ZPO /AG von den Regeln des § 112 abweichen und über die Tragung der Kosten nach Ermessen entscheiden namentlich in personen-, familien- und erbrechtlichen Streitigkeiten (lit. c). Die Klage auf Ausrichtung eines Vermächtnisses darf willkürfrei als erbrechtliche Streitigkeit erfasst werden (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG), BBl. 1999 III 2829, S. 2855). Eine den Grundsätzen der Billigkeit entsprechende Kostenverlegung kann sich in erbrechtlichen Streitigkeiten - ohne Rücksicht auf Verwandtschaft der Parteien - aufdrängen, wo eine durch das Gesetz nicht abgeklärte bzw. ausdrücklich geregelte Frage zur Entscheidung steht (vgl. Leuch, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 3.A. Bern 1956/85, N. 8 zu Art. 58 ZPO /BE).

E. 7.4

Eine streitwertabhängige Kostenverlegung, wie sie der Beklagte 1 befürwortet, trüge der Natur der Streitigkeit nicht gebührend Rechnung und verstiesse gegen die kantonale

Regelung. Den Willkürregeln ist damit die Grundlage entzogen und fehlt die Begründung. Im Rahmen der Vermächtnisklage haben sich heikle Auslegungsfragen gestellt, die im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt sind (vgl. E. 2-5 hiervor), so dass sich eine Teilung der Gerichts- und Parteikosten nicht als willkürlich erweist. Mit Bezug auf die Eigentumsklage ist der Beklagte 1 vollumfänglich unterlegen. Dass das Obergericht die Gerichtskosten der Klägerin zu $\frac{3}{4}$ auferlegt und die Parteikosten wettgeschlagen hat, erscheint im Ergebnis und auf Grund der Vorbringen des Beklagten 1 nicht als willkürlich (Art. 9 BV ; vgl. zum Begriff: BGE 134 I 140 E. 5.4 S. 148).

E. 7.5

Die Beschwerde des Beklagten 1 gegen die obergerichtliche Verlegung der Gerichts- und Parteikosten bleibt aus den dargelegten Gründen erfolglos.

E. 8

Das Obergericht hat die vom Beklagten 2 geltend gemachten Anwaltskosten für das erstinstanzliche Verfahren um 25 % und für das Appellationsverfahren um 45 % gekürzt (E. 4.2 und 4.3 S. 17 ff. des angefochtenen Urteils). Die Klägerin verlangt eine weitergehende Kürzung (S. 19 ff. Ziff. 22 der Beschwerdeschrift), während der Beklagte 2 sich gegen jegliche Kürzung seiner Anwaltskosten verwahrt (S. 4 ff. Ziff. 2-4 der Beschwerdeschrift).

E. 8.1

Die Klägerin hat gegen den Beklagten 1 als Erben und gegen den Beklagten 2 in dessen Funktion als Willensvollstrecker eine Vermächtnisklage erhoben. Die Ausrichtung von Vermächtnissen gehört zu den Aufgaben des Willensvollstreckers (Art. 518 Abs. 2 ZGB), der in diesem Rahmen ohne weiteres befugt gewesen ist, einen Dritten mit der Prozessführung zu bevollmächtigen (BGE 54 II 197 E. 1 S. 200; Karrer, Basler Kommentar, 2007, N. 69 zu Art. 518 ZGB). Ob der Beizug eines Anwalts notwendig war, ist hinsichtlich der Anwaltskosten nach kantonalem Recht nicht zu untersuchen. Haben aber die beiden Streitgenossen den Prozess durch verschiedene Rechtsvertreter getrennt führen lassen, steht im Grundsatz jedem Streitgenossen eine Parteikostenersatzforderung zu (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, Aarau 1998, N. 3 zu § 112 und N. 5 zu § 117 ZPO /AG). Der abweichende Standpunkt der Klägerin erweist sich als unbegründet. Ihre weiteren Ausführungen zur Mehrwertsteuer vermögen Willkür nicht darzutun. Hat der Rechtsvertreter des Beklagten 2 eine masslich begründete Kostennote mit separat ausgewiesener Mehrwertsteuer (MWST) eingereicht, kann nicht beanstandet werden, dass die Parteientschädigung um diesen Mehrwertsteuerbetrag erhöht wurde (vgl. BGE 122 I 1 E. 3c S. 4 f.; 125 V 201 E. 4b S. 202). Die Klägerin nennt keine Vorschrift des kantonalen Rechts, wonach diese Erhöhung dort zu unterbleiben hat, wo die obsiegende Partei im Register der Steuerpflichtigen bei der MWST eingetragen ist. Der von ihr zitierte Autor verweist auf eine Neuregelung im Kanton Zürich und bemängelt, dass die Unterscheidung in anderen kantonalen Regelungen fehlt (vgl. Bühlmann, Parteikostenentschädigung und Mehrwertsteuer, Anwaltsrevue 11/2008, H. 1, S. 9 f.). Eine willkürliche Anwendung der hier massgebenden kantonalen Bestimmungen ist damit nicht dargetan.

E. 8.2

Das kantonale Dekret über die Entschädigung der Anwälte (Anwaltstarif, AnwT, SAR 291.150) sieht in § 7 Abs. 2 vor, dass sich die Entschädigung gemäss den §§ 3-6 um bis zu 50 % vermindert, wenn ein Verfahren nur geringe Aufwendungen erfordert.

E. 8.2.1

Das Obergericht hat das Honorar für das erstinstanzliche Verfahren um 25 % gekürzt, einerseits weil die Parteivertreter der Beklagten durch die Absprache und Koordination ihres Vorgehens Zeit hätten einsparen können und andererseits weil sie primär auf den Beklagten 2 hätten abstellen können, der über umfassende Kenntnisse verfügt habe und die Parteianwälte bezüglich der Darstellung in den klägerischen Rechtsschriften habe orientieren können. Das Honorar für das zweitinstanzliche Verfahren hat das Obergericht um 45 % gekürzt in Anbetracht des Masses der Übereinstimmung der beiden Appellationsantworten respektive der hieraus abzuleitenden weitreichenden Zusammenarbeit zwischen den Rechtsvertretern der beiden Beklagten.

E. 8.2.2

Die Klägerin verlangt eine weitergehende Kürzung deshalb, weil der Beklagte 2 selber Anwalt sei, in eigener Sache prozessiert habe und sich durch einen Bürokollegen habe vertreten lassen. Die Begründung vermag Willkür nicht im Ansatz aufzuzeigen. Der Beklagte 2 hat in seiner Funktion als Willensvollstrecker auf der Beklagtenseite am Prozess teilgenommen und für den Nachlass gehandelt. Selbst wenn er nicht eigens einen Rechtsvertreter bevollmächtigt und den Prozess als Anwalt für den Nachlass selber geführt hätte, stünde ihm der Anspruch auf Parteientschädigung zu (BGE 129 V 113 E. 4.3-4.4 S. 118; Karrer, a.a.O., N. 31 zu Art. 517 ZGB). Soweit sie eine Herabsetzung der Entschädigung von über 50 % fordert, nennt die Klägerin keine gesetzliche Grundlage, die eine Kürzung in diesem Umfang gestattete.

E. 8.2.3

Neben dem Willkürverbot ruft der Beklagte 2 weitere Verfassungsbestimmungen an, legt indessen mit keinem Wort dar, worin deren Verletzung bestehen soll oder inwiefern sie ihm über eine willkürfreie Festsetzung der Parteientschädigung hinausgehende Rechte vermitteln (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 III 439 E. 3.2 S. 444 ; 134 I 23 E. 5.2 S. 30). Unter Willkürgesichtspunkten vermag der Beklagte 2 nichts Stichhaltiges einzuwenden. Das Obergericht durfte auf den Grundsatz abstellen, dass zwar jeder Streitgenosse Anspruch auf Parteientschädigung hat (E. 8.1 hiervor), dass aber bei deren Bemessung die Möglichkeit zu berücksichtigen ist, durch Arbeitsteilung eine Vereinfachung zu erzielen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A. Zürich 1997, N. 1a zu § 69 ZPO /ZH; Schaad, La consorité en procédure civile, Diss. Neuchâtel 1992, S. 563). Dass sich im vorliegenden Fall keine Kostenersparnis habe erzielen lassen, sondern die Koordination bei der rechtlichen Beurteilung und der Abstimmung der Rechtsschriften zu einem beträchtlichen Mehraufwand geführt haben soll, ist durch nichts belegt und wird vom Beklagten 2 lediglich behauptet. Seine weiteren Darlegungen dazu gehen am Kern der Frage vorbei. Willkürfrei durfte das Obergericht darauf abstellen, welche Kostenersparnisse hier objektiv hätten erzielt werden können, zumal die Parteien bzw. deren Vertreter nach Treu und Glauben gehalten sind, Möglichkeiten zur Arbeitsteilung und zu Vereinfachungen auszunützen (z.B. ZR 67/1968 Nr. 51 S. 186; vgl. von Holzen, Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozess, Diss. Basel 2006, S. 251, mit Hinweisen). Diese Möglichkeiten haben hier fraglos bestanden, will doch der Beklagte 2 genau gewusst haben, wie es zur Vermächtnisklausel betreffend die Klägerin gekommen ist (E. 4.2 hiervor). Werden sie aber nicht ausgeschöpft, besteht für den insoweit unnötigen Mehraufwand kein Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. Weber, Ungereimtheiten und offene Fragen beim Ersatz von Anwaltskosten, SVZ 61/1993 S. 2 ff.,

S. 9 Ziff. 4.3, mit Hinweisen).

E. 8.3

Aus den dargelegten Gründen sind die Verfassungsprügen der Klägerin wie auch die Beschwerde des Beklagten 2 gegen die obergerichtliche Festsetzung der Parteientschädigungen an den Beklagten 2 abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

E. 9

Insgesamt bleiben alle drei Beschwerden erfolglos. Die Beschwerdeführer werden für ihr Verfahren je kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, da in der Sache auch keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (vgl. Art. 68 Abs. 1 BGG). In den Gesuchsverfahren ist den Parteien kein zusätzlicher Aufwand entstanden.

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