

ZH_OBERGERICHT NP180012 vom 7. Juni 2018

ZH Obergericht, 2018-06-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_NP180012

FR: ZH_OBERGERICHT NP180012 du 7 juin 2018

IT: ZH_OBERGERICHT NP180012 del 7 giugno 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Am tt.mm.2015 verstarb D._____ (geb. tt. Dezember 1933) mit letztem Wohnsitz in F._____. Ein Testament hatte D._____ am 22. Oktober 2014 errichtet. In diesem schloss er alle seine Verwandten von jeglicher Erbfolge aus und setzte als Erben das "B._____" sowie die "C._____" ein. Weiter errichtete er diverse Vermächtnisse und bestimmte G._____ zum Willensvollstrecker. G._____ nahm dieses Amt nach dem Tod von D._____ unbestrittenermassen an (vgl. zu- dem etwa act. 52/2). Die Vermächtnisse haben im Wesentlichen die Zahlung von Geldsummen zum Gegenstand. Bedacht wurden unter Ziffer 4 des Testamentes unter dem Buchstaben c H._____ mit Fr. 20'000.-, ferner unter Buchstabe e "I._____, bei H'._____" (vgl. act. 2/3) ebenfalls mit Fr. 20'000.- sowie unter Buchstabe d der gleichen Ziffer A._____, der Ehemann von H._____. Seinen ganzen Hausrat ("wie Auto, Wanduhr" [a.a.O., Blatt 2]) vermachte D._____ den Eheleuten A._____H._____, verbunden mit der ergänzenden Anordnung, was noch bleibe, solle ans Brockenhaus des E._____ in F._____ gehen (vgl. a.a.O.).

E. 1.2

Die Berufungsschrift (act. 50) enthält Anträge, die diesen Erwägungen voran- gestellt sind, und verfügt über eine Begründung. Insoweit steht einem Eintreten nichts entgegen. Ob das auch in Bezug auf sämtliche Berufungsanträge des Klä- gers zutrifft, ist damit – das ist der Klarheit halber beizufügen – noch nicht gesagt und wird sich noch weisen müssen.

E. 1.3

Der Kläger beantragt, es sei das Berufungsverfahren zu sistieren, weil auf- grund neuer Erkenntnisse beim Bezirksgericht Winterthur ein neues Verfahren be- treffend Ungültigkeitsklage eingeleitet worden sei (vgl. act. 50 S. 2).

E. 1.3.1

Ein Verfahren ist dann zu sistieren, wenn es die Zweckmässigkeit gebietet. Zweckmässig ist eine Sistierung namentlich dann, wenn der Entscheid eines Ver- fahrens vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängt (vgl. Art. 126 Abs. 1 ZPO). Die Sistierung ist allerdings die Ausnahme, weil Verfahren grundsätzlich zu fördern sind (vgl. Art. 124 Abs. 1 ZPO). Das verlangt dann eine Interessenabwä- gung, wenn das Gesuch um Sistierung hinreichend begründet ist und die in der Begründung aufgeführten Sachverhalte zumindest glaubhaft dargelegt sind. Ein Gesuch um Sistierung darf deshalb nur dann bewilligt werden, wenn zuvor beide Parteien dazu angehört worden sind. Das erübrigt sich allerdings stets, wenn allein schon aufgrund des Gesuchs und dessen Begründung eine Bewilligung nicht in Frage kommt.

E. 1.3.2

Der Kläger macht – wie eben gesehen – in der Begründung seines Gesuchs geltend, es sei der vorhin in Erw. II/1.3.1 erwähnte Anwendungsfall der Zweck-

- 8 - mässigkeit gegeben. Er legt allerdings nicht dar und reicht auch keine Belege dazu ein, wer bei welchem Gericht aus welchem Grund eine Ungültigkeitsklage erhoben haben soll und was der Gegenstand dieser unbekanntenen Klage genau sein soll. Der geltend gemachte Sistierungsgrund (hängiges anderes Verfahren) ist damit nicht hinreichend dargetan. Das führt zur Abweisung des Gesuchs. Lediglich der Vollständigkeit halber sei dem noch beigefügt, dass auch unklar ist, welches die präjudizielle Wirkung des Ausgangs der von irgendwem irgendwann aus irgendeinem Grund angeblich erhobenen Ungültigkeitsklage sein könnte. Der Kläger behauptet in der Begründung seines Sistierungsgesuches selbst nicht, er sei beispielsweise gesetzlicher Erbe von D._____, weshalb dann, wenn das Testament wegen fehlender Urteilsfähigkeit von D._____ im Zeitpunkt dessen Errichtung bei Gutheissung der Ungültigkeitsklage dahinfiele, er (der Kläger) dann Erbe sei. Der Kläger macht auch nicht geltend, lediglich die Gültigkeit von zu seinen Gunsten im Testament errichteten Vermächtnisse sei aufgrund der angeblichen Klage fraglich, weshalb zu befürchten sei, bei deren Gutheissung dieses Vermächtnis dann ebenso dahin wie sein Rechtsschutzinteresse an der Behandlung seiner Klage hier im Berufungsverfahren. Soweit es in der (angeblichen) Klage um die Gültigkeit anderer Vermächtnisse ginge, hätte das hinwieder keinen Einfluss auf den Umfang von Vermächtnissen, die zu Gunsten des Klägers errichtet wurden. 2. - 2.1 Der Kläger verlangt mit seinen Berufungsanträgen 2 und 3 im Wesentlichen, es sei seine Klage, so wie er sie im einzelgerichtlichen Verfahren ergänzt hat, gutzuheissen; allenfalls sei – soweit das mit Blick auf Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO nicht angebracht erscheine – die Sache zur Durchführung eines Beweisverfahrens und neuen Entscheidung an das Einzelgericht zurückzuweisen. Mit seinem Berufungsantrag 1 verlangt der Kläger zudem die ausdrückliche, separat zu treffende Feststellung, das Einzelgericht habe kein faires Verfahren im Sinne der Bundesverfassung bzw. der EMRK durchgeführt, und er bezieht sich dabei auch auf Art. 152 Abs. 1 ZPO (vgl. act. 50 S. 2 und S. 9 [dort Ziff. 2.9]). Zu Begründung seines Feststellungsbegehrens macht der Kläger im Wesentlichen eine falsche Protokollierung der Hauptverhandlung durch das Einzelgericht geltend (vgl. a.a.O., S. 4 f.), ferner eine mangelnde und unzutreffende Be-

- 9 - gründung des Urteils (vgl. a.a.O., S. 5 ff.) sowie eine unterlassene Beweisabnahme (vgl. etwa a.a.O., S. 6 und S. 8). Weiter rügt er die Vergleichsbemühungen des Einzelgerichts im Anschluss an die Hauptverhandlung (vgl. a.a.O., S. 8 f.).

E. 2

und 3, die diesen Erwägungen vorangestellt sind, erweitern (vgl. act. 23 S. 1 und Vi-Prot. S. 6). Am 6. Dezember 2017 fällt das Einzelgericht den angefochtenen Entscheid, den es den Parteien schriftlich eröffnete, zunächst unbegründet i.S. des Art. 239 Abs. 1 ZPO, hernach begründet (act. 53 [= 47 = act. 51]). Weitere Einzelheiten zum einzelgerichtlichen Verfahren können dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (a.a.O., S. 2 f.).

E. 2.2

Eine Feststellung, wie sie der Kläger verlangt, setzt ein schützenswertes Interesse voraus. Das ist in der Regel dann anzunehmen, wenn einem Kläger für die Beurteilung einer von ihm gerügten Rechtsverletzung keine anderen Mittel zur Verfügung stehen. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Feststellung eine Verletzung von Rechten betrifft, die in

der Verfassung oder der EMRK garantiert werden, hingegen nicht durch das Gesetz sichergestellt sind, wenn also mit anderen Worten die verfassungsmässigen Garantien bzw. die Garantien der EMRK über das hinausgehen, was das Gesetz an Schutz bietet. Das ist hier nicht der Fall. Die ZPO statuiert, wie der Kläger selbst dartut, das Recht auf Beweis; die Beweislastverteilung folgt generell aus Art. 8 ZGB, soweit das Gesetz (hier sind das ZGB bzw. dessen Vorschriften über letztwillige Verfügungen sowie der Art. 18 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 7 ZGB) keine besondere Regel vorsieht. Wird das Recht auf Beweis verletzt oder wird die Beweislast falsch verteilt, kann das im Rechtsmittelverfahren (Berufung oder Beschwerde) überprüft werden (vgl. Art. 310 und Art. 320 ZPO). Überprüft werden können im Rechtsmittelverfahren ebenfalls die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch fehlende oder ungenügende Begründung (zur genügenden Begründung vgl. vorn Erw. II/1.1, a.E.). Genau diesen Weg hat der Kläger mit der hier zu beurteilenden Berufung ergriffen. Ebenso bestehen Protokollierungsvorschriften und steht für den Fall, dass eine Partei das Protokoll einer Verhandlung berichtigt haben will, ein entsprechender Rechtsbehelf zur Verfügung (vgl. Art. 235 ZPO), der seinerseits einer Überprüfung auf dem Rechtsmittelweg unterzogen werden kann, wenn der Rechtsbehelf nicht zur beantragten Berichtigung führte. Auch diesen Weg hat der Kläger – wie gesehen – mit einer Beschwerde eingeschlagen (vgl. vorn Erw. I/3). Ein schützenswertes Interesse des Klägers an einer separaten Feststellung im Sinne seines Berufungsantrages 1 besteht von daher keines. Es ist auch sonst in der Begründung des Berufungsantrages 1 nichts ersichtlich, was ein schützenswertes Interesse des Klägers an einer separaten Feststellung begründen könnte. Auf die Berufung ist daher insoweit nicht einzutreten.

- 10 -

E. 2.3

Lediglich der Vollständigkeit – also ohne dass sich am eben gezeichneten Nichteintreten etwas änderte – sei hier noch angemerkt, dass der Kläger den Charakter von Vergleichsgesprächen, wie sie das Einzelgericht im Anschluss an die Hauptverhandlung durchführte (vgl. Vi-Prot. S. 29), offenkundig verkennt. Vergleichsgespräche bezwecken nämlich nicht die Fortsetzung der Hauptverhandlung, in der die Rechtsbegehren, Anträge und tatsächlichen sowie rechtlichen Ausführungen der Parteien entgegen zu nehmen sind. Vergleichsgespräche dienen vielmehr der freien, informellen Erörterung der Streitsache zwischen den Parteien unter Leitung des Gerichts, mit dem Ziel einer Einigung zwischen den Parteien; daher ist über das in den Vergleichsgesprächen Ausgeführte – wie ein Blick in Art. 235 ZPO zeigt – auch nichts zu protokollieren, ausser es kommt zu einem Vergleich oder zu Prozessabstandserklärungen (Rückzug oder Anerkennung; vgl. Art. 241 Abs. 1 ZPO). Analoges gilt für Ausführungen der Parteien im Schlichtungsverfahren (vgl. Art. 205 Abs. 1 und Art. 208 Abs. 1 ZPO), was der Kläger ebenfalls verkennt, wenn er auf angeblich im Schlichtungsverfahren Gesagtes verweist (vgl. etwa act. 50 S. 16). Seine entsprechenden Behauptungen verstossen gegen das Gebot der Vertraulichkeit (Art. 205 Abs. 1 ZPO: dürfen weder protokolliert noch später im Entscheidungsverfahren verwendet werden) und sind hier unbeachtlich. Dem Gericht ist es aus den vorhin genannten Gründen also unbenommen, in Vergleichsgesprächen informell die Möglichkeiten einer Einigung vorab auszuloten, in dem es sich nach den Vorstellungen der Parteien erkundigt – das übersieht der Kläger (vgl. act. 50 S. 5) –, und es ist einem Gericht ebenso unbenommen, den Parteien als Basis für die Gespräche einen Vergleichsvorschlag zu unterbreiten, in einstweiliger, vorläufiger Abschätzung etwa der Prozessrisiken, der Prozesskosten und

weiterer, auch ausserrechtlicher Gesichtspunkte. Die Beanstandungen des Klägers, das Gericht habe willkürlich nach seinem Ermessen und ohne Rücksprache mit dem Beklagten einen Vorschlag unterbreitet (act. 50 S. 8), gehen deshalb an der Sache vorbei. Und leidet der Kläger aus seinen Beanstandungen u.a. etwas zu einer Befangenheit bzw. Parteilichkeit des Einzelgerichtes ab, geht das offensichtlich fehl. Im Übrigen sieht das Gesetz in den Art. 49 ff. ZPO Rechtsbehelfe und Rechtsmittel vor, die der Kläger hätte ergreifen können, wenn

- 11 - er mit den Behauptungen zu Befangenheit bzw. Parteilichkeit nicht bloss sog. appellatorische Kritik äussern wollte bzw. will. Solche Kritik genügt den Anforderungen an eine Begründung der Berufung ohnehin nicht (vgl. vorn Erw. II/1.1). 3. Der Kläger hat beim Einzelgericht schriftlich eine Klage anhängig gemacht, die einzig die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von Fr. 20'000.- zum Gegenstand hatte sowie den Antrag, die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteischädigung) den Beklagten aufzuerlegen (vgl. act. 1 und vorn Erw. I/2.2). In der Hauptverhandlung liess der Kläger sein Rechtsbegehren erweitern und verlangte erstens die Herausgabe der Schriften von Herrn D. _____ sowie die Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 10'000.- (vgl. vorn Erw. I/2.2).

E. 3

Mit Schriftsatz vom 9. April 2018 (act. 50 ff.) erhob der Kläger selbst rechtzeitig Berufung gegen den Entscheid des Einzelgerichtes vom 6. Dezember 2017. Mit einer Eingabe vom gleichen Tag beschwerte er sich überdies beim Obergericht über eine Verfügung des Einzelgerichtes vom 15. Februar 2018, mit der ein Begehren des Klägers um Berichtigung des Protokolls der Hauptverhandlung vom 27. Oktober 2017 abgewiesen worden war. Zur Behandlung der Beschwerde wurde unter der Geschäftsnummer PP180015 ein separates Verfahren angelegt, in dem auf das Rechtsmittel mit Beschluss vom 23. April 2018 nicht eingetreten wurde. Im Hinblick auf die Kosten der Behandlung der Berufung im vorliegenden Verfahren wurde dem Kläger mit Verfügung vom 13. April 2018 Frist zur Leistung eines Vorschusses angesetzt (für Einzelheiten vgl. act. 54). Der Vorschuss ging ein (act. 56). Die vorinstanzlichen Akten sind von Amtes wegen beigezogen worden. Auf weitere Verfahrensschritte kann verzichtet werden, weil sich die Berufung – wie zu zeigen sein wird – sachlich sogleich als unbegründet erweist. Den

- 6 - Beklagten ist lediglich noch zusammen mit diesem Entscheid ein Doppel bzw. eine Kopie der Berufungsschrift (act. 50) zur Kenntnisnahme zuzustellen. II. (Zur Berufung im Einzelnen) 1. - 1.1 Mit der Berufung können eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes und eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO); zu letzterer zählt auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens, weshalb das Gesetz dies nicht eigens erwähnt. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (Begründungslast; vgl. dazu BGE 138 III 375 oder OGer ZH, Urteil LB110049 vom

E. 3.1

Das Einzelgericht trat auf diese Klageänderung nicht ein, im Wesentlichen mit der Begründung, bei einer Klageänderung sei gemäss Art. 93 ZPO auf den Gesamtstreitwert abzustellen. Der Streitwert der neuen Begehren übersteige zusammen mit dem bereits hängigen Begehren den für das vereinfachte Verfahren gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO maximal zulässigen Betrag von Fr. 30'000.-. Denn nebst der Genugtuung werde auch die

Herausgabe von Schriften verlangt, worin ebenfalls eine vermögensrechtliche Streitigkeit liege, auch wenn der Kläger ein mehrheitlich emotionales Interesse habe. Die erweiterte Klage wäre daher nicht mehr im vereinfachten, sondern im ordentlichen Verfahren zu behandeln. Eine Überweisung vom vereinfachten ins ordentliche Verfahren sei jedoch unzulässig. Das folge e contrario aus 227 Abs. 1 und 2 ZPO, welche eine Klageänderung nur dann zulassen, wenn der neue oder geänderte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu behandeln sei (vgl. act. 53 S. 4 f.). Auf das Begehren um Herausgabe wäre, so erwoog das Einzelgericht überdies, auch deshalb nicht einzutreten, weil es von vornherein zu unbestimmt sei (vgl. a.a.O., S. 5).

E. 3.2

Der Kläger ist damit nicht einverstanden. Zum einen ergänzt er sein Rechtsbegehren im Berufungsverfahren dahingehend, dass es bei der Genugtuung um eine Entschädigung gehe (vgl. act. 50 S. 2), und hält das in seiner Begründung zudem fest, indem er eine Genugtuung mit einer Entschädigung gleichsetzt (vgl. a.a.O., S. 10 und 11). Gleich zu Beginn seiner Begründung der Berufung macht er

- 12 - zudem geltend, unter Genugtuung sei "auch eine Parteientschädigung gemeint" (a.a.O., S. 3). Zum anderen hält der Kläger im Wesentlichen fest, es gehe bei den Schriften um etwas Immaterielles, um etwas, das keinen materiellen Wert habe (vgl. act. 50 S. 9) und auch für die Beklagten wertlos sei. Sein Begehren um Herausgabe vermöge daher den Streitwert offensichtlich nicht zu erhöhen (vgl. a.a.O., S. 10). Und er stellt rhetorisch die Frage, um wieviel weniger als Fr. 10'000.- "die Genugtuung/Entschädigung" (a.a.O., S. 10) hätte angegeben bzw. beantragt werden müssen, damit die Addierung der für die Beklagten wertlosen Schriften den Betrag von Fr. 10'000.- nicht überstiegen hätte (a.a.O.). Daran knüpft er den Vorwurf unfairen Verhaltens bzw. der Voreingenommenheit an die Adresse des Einzelgerichtes (vgl. a.a.O., S. 11 und 10). Und er bringt den Hinweis an, bei den erst in der Hauptverhandlung gestellten Rechtsbegehren gehe es um Dinge, die in einem sachlichen Zusammenhang mit dem anfänglichen Antrag stünden (vgl. a.a.O., S. 11). Falsch ist endlich nach Auffassung des Klägers die ergänzende Anmerkung des Bezirksgerichtes, sein Herausgabebegehren sei unbestimmt. Es stehe ihm der ganze Hausrat zu. Es müssten ihm daher z.B. alle Kleider – ohne genaue Beschreibung – zur Verfügung gestellt werden, weil diese zum Hausrat gehörten. Analog stehe es mit den Schriften (a.a.O., S. 10).

E. 3.3

3.3.1 Der Kläger hat beim Einzelgericht eine Klage anhängig gemacht, die gemäss Klagebewilligung auf die Zahlung von Fr. 20'000.- geht und im vereinfachten Verfahren gemäss Art. 243 Abs. 1 ZPO zu behandeln ist. Dieses Verfahren ist von Gesetzes wegen bei gewöhnlichen vermögensrechtlichen Streitigkeiten zwingend dann zu beachten, wenn der Streitwert höchstens Fr. 30'000.- erreicht. Gewöhnliche vermögensrechtliche Streitigkeiten, deren Streitwert Fr. 30'000.- übersteigt, sind demgegenüber von Gesetzes wegen im ordentlichen Verfahren zu behandeln. Der Streitwert einer vermögensrechtlichen Klage wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1, 1. Satz ZPO), bei mehreren Rechtsbegehren durch die Zusammenrechnung der Streitwerte der einzelnen Begehren, ausser es lägen Eventualbegehren oder sich gegenseitig ausschliessende Begehren vor

- 13 - (vgl. Art. 93 Abs. 1 ZPO). Lautet ein Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, sondern z.B. auf die Herausgabe von Sachen, so liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor, weil Sachen Vermögenswerte sind, und es ist der Streitwert (Wert der Sache) nach Art. 91 Abs. 2 ZPO festzusetzen. Ideelle Motive einer Partei in Bezug auf die Sache sind insoweit unmassgeblich (gl.M. etwa STEIN-WIGGER, in: Kommentar zur ZPO, 3. A., Zürich 2016, Art. 91 N 6 - 8, mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und Beispielen zu nicht vermögensrechtlichen Klagen). Werden dem Gericht mehrere Rechtsbegehren aufgrund einer Klageänderung unterbreitet, so beurteilt sich deren Zulässigkeit, wie das Einzelgericht richtig vermerkt hat, nach Art. 227 Abs. 1 ZPO (vgl. auch Art. 219 ZPO). Diese Norm lässt eine Klageänderung nur dann zu, wenn ebenfalls das geänderte bzw. erweiterte Rechtsbegehren nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist wie das ursprüngliche. Trifft das nicht zu, etwa weil zusätzlich ein nicht vermögensrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird, und/oder mit der erweiterten Klage die den Geltungsbereich des vereinfachten Verfahrens bestimmende Streitwertgrenze von Fr. 30'000.- überschritten wird, so ist die Klageänderung von Gesetzes wegen unzulässig (vgl., statt vieler: LEUENBERGER, in: Kommentar zur ZPO, 3. A., Zürich 2016, Art. 227 N 15 m.w.H., oder PAHUD, in Dike-Komm-ZPO, 2. A., Zürich/St.Gallen 2016, Art. 227 N 7). Das Gericht hat das von Amtes wegen zu beachten und auf die geänderte Klage nicht einzutreten (vgl. etwa PAHUD, a.a.O., N 21). Die Frage einer Überweisung nach Art. 227 Abs. 2 ZPO stellt sich dabei nicht, weil die Klageänderung zur Änderung der Verfahrensart führte und nicht bloss die allenfalls an den Streitwert gebundene sachliche Zuständigkeit eines Gerichts beschlägt (vgl. auch LEUENBERGER, a.a.O., N 31). Ebenso das hat das Einzelgericht in seiner Entscheidung richtig erkannt.

E. 3.3.2

Der Kläger hat seine ursprüngliche Klage in der Hauptverhandlung mit zwei Begehren erweitert, nämlich erstens mit dem Begehren, die Beklagten seien zu verpflichten, ihm eine Genugtuung/Entschädigung von Fr. 10'000.- zu bezahlen, und zwar eine Entschädigung, die – wie er heute ausdrücklich festhält (vgl. act. 50 S. 20) – moralischen Schaden abgeltet und zusätzlich zur Parteientschädigung gemäss ZPO geleistet werden soll, die er ebenfalls verlangte. Daran hält er auch

- 14 - heute mit seinen Anträgen (vgl. Berufungsantrag 2) fest. Der Streitwert wurde allein damit im einzelgerichtlichen Verfahren bereits auf Fr. 30'000.- erhöht. Zweitens verlangte der Kläger (und verlangt er gleichermassen heute), die Beklagten seien zur Herausgabe von Schriften, also von Sachen zu verpflichten, worin ebenfalls ein vermögensrechtlicher Anspruch i.S. des Art. 91 ZPO liegt. Mit diesem Begehren wird der den Geltungsbereich des vereinfachten Verfahrens bestimmende Streitwert von Fr. 30'000.- selbst dann überschritten, wenn ihm nur der Wert eines Rappens zugemessen wird. Für die vom Kläger in der Hauptverhandlung geänderte Klage steht das vereinfachte Verfahren, anders als für die ursprüngliche Klage, von Gesetzes wegen nicht zur Verfügung. Das Einzelgericht erachtete daher die Klageänderung richtigerweise als unzulässig. Nicht zu beanstanden ist daher, dass es auf die zusammen erhobenen zwei weiteren Begehren, an denen der Kläger auch heute unverändert festhält, nicht eintrat. Die Berufung ist insoweit unbegründet und daher abzuweisen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist noch darauf hinzuweisen, dass die Klageänderung auch dann nicht zulässig gewesen wäre, wenn das Begehren auf Herausgabe von Schriften nicht als vermögensrechtlicher Anspruch qualifiziert würde, wie es der Kläger dem Sinn nach mit dem Verweis auf Immaterielles geltend macht. Denn für

die Beurteilung nicht vermögensrechtlicher Ansprüche steht das vereinfachte Verfahren nicht zu Verfügung (vgl. Art. 243 Abs. 1 ZPO). Anlass dazu, das Herausgabebegehren des Klägers als nicht vermögensrechtlichen Anspruch zu qualifizieren, besteht indes keiner. Denn es geht dem Kläger ja darum, Sachen zu Eigentum zu erhalten.

E. 3.4

Dem Kläger würde es im Übrigen auch dann nichts nützen, wenn auf die Klageänderung hätte eingetreten werden können. Denn es wären die zwei von ihm erst in der einzelgerichtlichen Hauptverhandlung anhängig gemachten Begehren aus folgenden Gründen vom Einzelgericht abzuweisen gewesen bzw. heute abzuweisen.

E. 3.4.1

Der Kläger beantragte beim Einzelgericht, es seien die Beklagten zu verpflichten, ihm Fr. 10'000.- als Genugtuung bzw. als Entschädigung zuzusprechen, für Zeitaufwand und Arbeitskosten (vgl. Vi-Prot. S. 6). Er hat allerdings im einzel-

- 15 - gerichtlichen Verfahren nicht dargetan, wie sich diese Summe im einzelnen zusammensetzt und welcher Zeitaufwand und welche Arbeitskosten damit im einzelnen abgegolten werden sollen, sowie dass ihm entsprechender Zeitaufwand bzw. entsprechende Arbeitskosten auch entstanden sind (vgl. Vi-Prot. S. 6 f. und S. 16 - 18). Soweit der Kläger erklären liess, es sei die Hälfte der beantragten Summe dem E. _____ zu überweisen (vgl. Vi-Prot. S. 6), kann es ohnehin erkennbar nicht um einen Ersatz von Aufwendungen an Zeit und Arbeit gehen, die dem Kläger vorprozessual als Vermögenseinbusse entstanden sein sollen. Die Klage war insoweit unsubstanziert und ist es ebenso heute (vgl. act. 50 S. 20), selbst wenn man im Berufungsverfahren Art. 317 Abs. 1 ZPO ausser Acht liesse, wozu allerdings kein Anlass besteht. Denn es gilt im Zivilprozess, dass derjenige, der – wie der Kläger – behauptet, ein anderer schulde ihm eine bestimmte Summe, wissen muss, wie sich diese Summe im einzelnen zusammensetzt und warum; und er hat das dem erstinstanzlichen Gericht entsprechend darzutun. Ob und wie weit eine Partei im Zivilprozess an der von ihr einmal geltend gemachten Forderung der anderen Partei gegenüber festhalten will, hat zudem nicht das Gericht zu entscheiden, sondern einzig diese Partei selbst (vgl. aber etwa act. 50 S. 11). Mit keinem Wort hat der Kläger zudem dem Einzelgericht gegenüber dargetan, warum die Beklagten als Erben ihm für die nicht näher behaupteten Aufwendungen gerade stehen sollen, namentlich worin ein (zivilrechtlich schuldhaftes) Verhalten der Beklagten liegen soll, das sog. adäquat-kausale Ursache des behaupteten Zeitaufwandes bzw. der Arbeitskosten im Zusammenhang mit der Ausrichtung des Vermächtnisses war. Das liegt alles andere als auf der Hand (vgl. auch act. 50 S. 20) und die Klage blieb und bleibt ebenfalls insoweit offenkundig sachlich unbegründet.

E. 3.4.2

Das Einzelgericht wies – wie vorhin erwähnt – in einer Eventualbegründung darauf hin, das Herausgabebegehren sei unbestimmt geblieben. Der Kläger hält das für falsch und er macht der Sache nach geltend, falls ihm der ganze Hausrat zustehe, müsse er nicht einzeln aufzählen, was er wolle, und die Schriften gehörten zum Hausrat (vgl. act. 50 S. 10). Er hält in der Begründung seiner Berufung denn auch daran fest, es seien ihm alle Schriften, die unter den Hausrat fallen, herauszugeben (vgl. a.a.O., S. 17 ff.).

- 16 - Im Testament ist nicht verfügt worden, der Hausrat stehe dem Kläger zu, sondern H. _____ und dem Kläger. Ob damit eine Gesamthandforderung (Solidarforderung)

begründet wurde oder lediglich ein gemeinschaftliches Vermächtnis an einer teilbaren Sachgesamtheit mit einem entsprechenden Teilanspruch eines jeden Begünstigten, kann hier offen gelassen werden. Denn im ersten Fall könnte der Kläger allein die Herausgabe nicht verlangen; im zweiten Fall obliegt es ihm, im Einzelnen darzutun, was ihm herausgegeben werden soll (vgl. zum Ganzen etwa HUWILER, in: BSK ZGB II, 5. A., Basel 2015, Art. 484 N 30). Von daher geht die Kritik des Klägers an der Eventualbegründung des Einzelgerichts fehl. Im Übrigen bezeichnet man mit Hausrat gemeinhin (vgl. Duden-online: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Hausrat>, sowie Wikipedia: <https://de.wikipedia.org/wiki/Hausrat>; beide besucht am 17. Mai 2018) die Gesamtheit der zu einem Haushalt gehörenden Sachen (wie Möbel, Küchengeräte) bzw. die Gegenstände, die im Haushalt zur Einrichtung gehören (wie z.B. Möbel, Teppiche, Bilder, Fensterdekorationen), die im Haushalt gebraucht werden (wie etwa Geschirr, Haushaltsgeräte, Kleider) und die im Haushalt verbraucht werden (z.B. Nahrungs- und Genussmittel). Nicht zum Hausrat gezählt werden gemeinhin die persönlichen Effekten, wie Tagebücher, Ausweise, Bank- und Postunterlagen oder Buchhaltungsunterlagen, ferner handwerkliche und künstlerische Werke, ausser sie seien gerade für die Einrichtung des Haushaltes geschaffen worden, sowie geistige Werke (wie z.B. Manu- oder Typoskripte sowie entsprechende elektronische Dateien). Dass D._____ ein wesentlich anderes Verständnis vom Hausrat gehabt hätte als dieses, lässt sich aufgrund seines Testamentes nicht sagen. So hat er einerseits mit dem Auto ausdrücklich einen Gegenstand erwähnt, der üblicherweise nicht zum Hausrat gehört, sowie andererseits angeordnet, der Rest seines Hausrates sei einem Brockenhaus zu übergeben – denn Persönliches wie Tagebücher, Ausweise, Bank- und Postunterlagen werden einem Brockenhaus üblicherweise gerade nicht übergeben. 4. Der Kläger macht geltend, es stünden ihm als Vermächtnis Fr. 40'000.- zu, nämlich zweimal Fr. 20'000.- (vgl. act. 50 S. 12). Anerkannt ist, dass ihm Fr. 20'000.- bereits bezahlt wurden (vgl. act. 23 S. 2).

- 17 - Der Kläger begründete seine Auffassung, es stehe ihm ein Vermächtnis von zweimal Fr. 20'000.- zu, mit dem Wortlaut des Testamentes (siehe vorn Erw. I/1.2 sowie etwa act. 23 S. 2 f. und Vi-Prot. S. 6), und er hält heute daran fest (vgl. act. 50 S. 12). 4.1 Die Behauptung des Klägers, der Wortlaut des Testamentes weise zweimal Fr. 20'000.- als Summe aus, die ihm zukommen soll, entspricht nicht dem Textbild des Testamentes (vgl. act. 2/3). Dieses sieht vielmehr wie folgt aus: "Franken 20'00 20000". Darauf hat schon das Einzelgericht in seinem Urteil richtig verwiesen (vgl. act. 53 S. 9). Das Einzelgericht hat in seinem Urteil weiter erkannt, der Wortlaut des Testamentes sei in Bezug auf den Betrag, den D._____ dem Kläger habe zuwenden wollen, unklar und daher auszulegen, und es widmete sich danach einlässlich dieser Aufgabe unter diversen Gesichtspunkten, nachdem es zuvor auf Auslegungsgrundsätze gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung hingewiesen hatte (vgl. a.a.O., S. 8 - 11). Das Einzelgericht hielt dabei im Wesentlichen fest, bezeichnet werde auch nach Auffassung des Klägers im Testament nicht eine einzige Zahl; es fehlten überdies Hinweise für eine Addition, und das Schriftbild gebe ebenfalls keinen Hinweis darauf, dass der Strich in der ersten Zahl ein 0 habe darstellen sollen, wie der Kläger vermeine (vgl. a.a.O., S. 9 f.). Es seien ebenfalls keine äusseren Umstände ersichtlich, welche für die Darstellung des Klägers sprächen, insbesondere nicht für die Vermutung des Klägers, D._____ habe der Sache nach den Söhnen des Klägers ein Vermächtnis machen wollen oder mit dem Text einen Ausgleich für allfällige Erbschaftssteuern vorgesehen. Der Kläger habe zur Stützung dieser Vermutung denn auch keine Beweismittel genannt (vgl. a.a.O., S. 10). Hingegen sei aufgrund der anderen

Vermächtnisse, die alle auf Fr. 20'000.- lauteten, davon auszugehen D._____ habe alle Vermächtnisnehmer gleich begünstigen wollen, nämlich mit Fr. 20'000.- (vgl. a.a.O., S. 9).

4.2 Der Kläger hält dem in seiner Berufungsschrift (vgl. act. 50, insbes. S. 12 ff.) im Wesentlichen einmal entgegen, was das Einzelgericht im Rahmen der mündlichen Urteilseröffnung gesagt haben soll, nämlich der Satz im Testament sei unvollständig (vgl. a.a.O., S. 15). Und er geht danach auf die Anzahl der Fehler im

- 18 - Text des Testamentes ein, die für Leute, welche D._____ gekannt hätten, schockierend seien (vgl. a.a.O., S. 15 f.). Und er zieht daraus, aus dem Wortlaut und dessen Deutungsmöglichkeiten etwa den Schluss, D._____ habe selbst nicht mehr gewusst, was er geschrieben habe (vgl. a.a.O., S. 12). Ferner ortet er etwa ein Schweigen des Gerichts, bzw. mangelnde Äusserungen des Gerichts dazu, warum D._____ den "Fehler" bzw. Verschieb bei den Zahlen nicht durch Durchstreichen korrigiert habe (a.a.O.), befasst er sich mit nach seiner Ansicht falschen Behauptungen der Beklagten bzw. der Lesart der Beklagten (vgl. a.a.O., S. 12 f.) und mangelnden Respekt gegenüber dem Verstorbenen (vgl. a.a.O., S. 13). Um dessen Willen richtig auszulegen, bedürfe es zusätzlicher Schreiben, früherer Testamente und anderer testamentarischer Schreiben (a.a.O.) bzw. der Tagebücher (a.a.O., S. 14). Das Einzelgericht habe die Beweislast falsch verteilt – diese hätte den Beklagten auferlegt werden müssen (a.a.O., S. 15 sowie S. 6) – und die ihm offerierten Beweismittel nicht abgenommen bzw. sei den Editionsbegehren nicht nachgekommen (vgl. a.a.O., S. 14). Falsch sei schliesslich, dass die anderen Vermächtnisse allesamt auf einen Betrag von Fr. 20'000.- gelautet hätten. Die Schlussfolgerungen des Einzelgerichts könnten der Logik nicht Stand halten (vgl. a.a.O., S. 16 f.).

4.3 Der Kläger stützt einen Teil seiner Beanstandungen auf Äusserungen des Einzelgerichts bei der mündlichen Eröffnung des Urteils am 17. Oktober 2017 (vgl. a.a.O. S. 15). Eine solche Eröffnung des Urteils fand nicht statt. Das Urteil wurde erst am 6. Dezember 2017 gefällt und hernach schriftlich eröffnet. Die entsprechenden Vorbringen des Klägers sind somit offensichtlich falsch. Im Übrigen ist hier massgeblich, was das Gericht in seiner begründeten Entscheidung (act. 53) erwogen hat.

4.3.1 Das Einzelgericht hat in seiner Entscheidung die Grundsätze dargelegt, die gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei der Auslegung eines Testamentes zu beachten sind (vgl. act. 53 S. 8 f.). Es tat das praktisch in wörtlicher Wiedergabe von bundesgerichtlichen Erwägungen wie beispielsweise denen in der Erwägung 2.1 des Urteils 5A_914/2013 vom 4. April 2014, ohne das jedoch zu vermerken. Die Erwägung 2.1 des Urteils 5A_914/2013 entspricht wiederum weit-

- 19 - gehend wörtlich den Erwägungen 1.1 und 1.2 des BGE 131 III 106. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung, auf die übrigens auch der Kläger verweist (vgl. act. 50 S. 6), ist insoweit vom Einzelgericht zutreffend dargelegt. Auf eine Wiederholung der entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid kann daher verzichtet werden. Ergänzend ist hinsichtlich der Auslegung zudem etwa auf die Erwägung 2.1 des bundesgerichtlichen Urteils 5A_323/2013 vom 23. August 2013 hinzuweisen und hervorzuheben, dass es nicht darauf ankommt, wie ein Bedachter ein Testament versteht, sondern darauf, was der Erblasser sagen wollte, und dieser wirkliche Wille ist gegebenenfalls durch Auslegung zu ermitteln. Wer sich auf einen Willen des Erblassers beruft, der vom objektiv verstandenen Sinn und Wortlaut des Testamentes abweicht, trägt die Beweislast, und zwar insbesondere für die tatsächlichen konkreten Anhaltspunkte, aus denen dieser Wille hervorgehen soll. Das setzt voraus, dass entsprechende konkrete Anhaltspunkte zuvor behauptet wurden.

4.3.2 Das Einzelgericht hat sich in seinem

Entscheid mit dem Text bzw. Wortlaut des Testamentes ausführlich und zutreffenden befasst, weshalb zur Vermeidung von Wiederholungen vorab auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden kann (vgl. act. 53 S. 9 f.). Zutreffend hat es in seinem Entscheid überdies die Parteistandpunkte berücksichtigt, namentlich den Standpunkt des Klägers, D._____ habe ihm just Fr. 40'000.- zuwenden wollen, und den Standpunkt der Beklagten, dem Kläger seien Fr. 20'000.- zugewendet worden. Ergänzend ist dem beizufügen, dass der Text mit dem Vermächtnis zugunsten des Klägers unter Buchstabe "d" weder Franken "20'000.- + 20'000" noch Franken "20'000, 20000" aufführt noch auf Franken "20'000 20'000" lautet, wie der Kläger auch behauptet (vgl. act. 50 S. 16 und act. 23 S. 2), sondern – wie mehrfach erwähnt – als Text "Franken 20'00 20000" festhält. Darin erkennt wiederum auch der Kläger richtigerweise allerdings keine Wertangabe von Franken 200'020'000.- und auch keine von Fr. 22'0000.-. Er macht geltend, es stünden ihm zweimal Fr. 20'000.- zu, also 2 x 20'000, was im Text so keine Stütze findet. Das Textverständnis des Klägers weicht somit objektiv betrachtet vom Wortlaut bzw. Text ab und stellt eine Interpretation bzw. Deutung desselben dar.

- 20 - 4.3.3 Das Einzelgericht hat ebenfalls ausführlich dargelegt (vgl. act. 53 S. 9 - 11), weshalb es zum Ergebnis kam, D._____ habe sich im Testament verschrieben und den Kläger mit einem Vermächtnis von Fr. 20'000.- begünstigen wollen. Namentlich wies es dabei auf die vielen Fehler im Text hin, was auf einen Verschrieb hindeute. Auch diese Erwägungen erweisen sich insgesamt als lebensnah und schlüssig; das hinwieder kann vom Standpunkt des Klägers schon aufgrund des Textes des Testamentes nicht gesagt werden (vgl. vorn Erw. II/4.3.2). Die Erwägungen des Einzelgerichtes erweisen sich daher auch im Ergebnis der Auslegung als zutreffend, weshalb erneut zur Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen werden kann. Ergänzend anzumerken ist in diesem Zusammenhang lediglich noch, dass die Auffassung des Einzelgerichtes, aufgrund der anderen Vermächtnisse, welche allesamt auf Fr. 20'000.- lauteten, sei darauf zu schliessen, D._____ habe den Kläger ebenso mit Fr. 20'000.- begünstigen wollen, allenfalls missverständlich formuliert sein mag, aber gleichwohl richtig ist. Denn das Einzelgericht bezieht sich mit der vom Kläger kritisierten Textpassage erkennbar nicht auf alle Vermächtnisse im Testament, sondern auf die Vermächtnisse unter den Buchstaben c und e von Ziffer 4 des Testamentes, welche je auf Fr. 20'000.- lauten, zugunsten der Ehefrau des Klägers (H._____) bzw. von "I._____, bei H'_____" errichtet wurden und zwischen denen die Zuwendung an den Kläger unter Buchstabe d steht (vgl. dazu act. 2/3 und vorn Erw. I/1.1). Und es erscheint bereits vor diesem Hintergrund die Auffassung des Einzelgerichtes als lebensnah und überzeugend. Nichts davon Abweichendes ergibt sich mit Blick auf die weitere Verfügung von D._____, mit der er den Kläger und H._____ hinsichtlich des Hausrates gleichstellte, sowie aufgrund des gesamten übrigen Testamentes. Es ergeben sich keine Hinweise darauf, D._____ habe dem Kläger mehr als H._____ zuwenden wollen.

4.3.4 Der Kläger beanstandet, es seien keine Beweise erhoben und es sei die Beweislast falsch verteilt worden. Letzteres trifft nach dem Text (Wortlaut) des Testamentes, der Auslegung des Testamentes aus sich heraus sowie mit Blick auf den Standpunkt des Klägers, aus dem Text ergebe sich, dass ihm D._____ Fr. 40'000.- habe zuwenden wollen, offenkundig nicht zu: Der Standpunkt des

- 21 - Klägers weicht vom objektiv verstandenen Sinn und Wortlaut des Testamentes ab. Demnach lag es am Kläger, dem Einzelgericht konkrete Umstände vorzutragen und die Beweismittel zu bezeichnen, mit denen die konkreten Umstände bewiesen werden können.

Denn Beweise sind nur dann und so weit zu erheben, wie von der beweisbelasteten Partei konkrete Umstände vorgetragen wurden und diese Partei zu ihren konkreten Tatsachenbehauptungen Beweismittel angerufen hat, die nicht ungeeignet erscheinen, die Behauptungen zu beweisen (vgl. Art. 152 Abs. 1 ZPO: "angebotenen tauglichen Beweismittel"). Der Kläger legt mit der Berufung (act. 50, da insbes. S. 5 - 7 und S. 12 ff.) nicht dar, welche Tatsachenbehauptungen zu welchen konkreten Umständen er dem Einzelgericht bezeichnet hat, aus denen sich erschliessen liesse, dass D._____ ihm mit der Formulierung von Buchstabe d der Ziffer 4 des Testamentes genau Fr. 40'000.- hat zuwenden wollen, z.B. weil er ihm diese Summe schon immer hat zuwenden wollen. Und es ist das auch nicht irgendwie sogleich ersichtlich (vgl. etwa act. 23 S. 2 - 4, Vi-Prot. S. 5 ff., S. 13 ff., dort. insbes. S. 16, S. 19 - 22). Aus der Berufungsschrift geht ebenso wenig hervor, inwiefern die Feststellung des Einzelgerichtes auf S. 10 des angefochtenen Entscheids falsch sein soll, der Kläger habe für übrige äussere Umstände keine Beweismittel genannt, weshalb sein entsprechender Nachweis scheitere. Und es ist auch das wiederum nicht irgendwie sogleich ersichtlich (vgl. etwa act. 23 S. 2 - 4, Vi-Prot. S. 5 ff., S. 13 ff., dort. insbes. S. 16, S. 19 - 22). Die Auffassungen des Einzelgerichtes, aufgrund der Parteibehauptungen sei kein Beweisverfahren durchzuführen, weil keine Umstände vorgebracht bzw. zu erkennen seien, die darauf schliessen liessen, D._____ habe dem Kläger Fr. 40'000.- zuwenden wollen, treffen folglich ebenso zu wie die einzelgerichtliche Schlussfolgerung, es lägen keine Umstände vor, welche einen anderen Willen von D._____ erschliessen liessen als den, den er mit dem Text seines Testamentes festgehalten hat. Dieser Wille umfasst unmissverständlich nebst der Aufhebung aller bisherigen Verfügungen und der Einsetzung zweier Erben auch die Errichtung mehrerer Vermächtnisse, von denen dasjenige in Ziffer 4 Buchstabe d zugunsten des Klägers einzig hinsichtlich des Umfangs der Zuwendung auslegungsbedürftig ist. Die vom Einzelgericht vorgenommene Auslegung ist daher –

- 22 - entgegen der in der Berufung durchscheinenden Auffassung des Klägers, es sei an dem im Testament zum Ausdruck gebrachten Willen von D._____ insgesamt zu zweifeln – ebenfalls unter dem Gesichtspunkt des "favor testamenti" nicht zu beanstanden. 4.4 Auch sonst ist in der Berufung (act. 50) nichts ersichtlich, was stichhaltig etwas am Ergebnis zu ändern vermöchte, zu dem das Einzelgericht gelangte, nämlich D._____ habe dem Kläger Fr. 20'000.- zuwenden wollen.

E. 5

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt

- 24 - Fr. 30'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Diggelmann lic. iur. D. Tolic Hamming versandt am:

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