

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP170039-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber
Dr. M. Nietlispach

Urteil vom 4. Oktober 2018

in Sachen

Erbe der † A. _____,

nämlich

B. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

Gemeinde C. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Meilen vom 7. November 2017 (FV160003-G)**

Ursprüngliches Rechtsbegehren:

(Urk. 1/1/1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 2'464.95 zuzüglich 5% Zins ab 10. September 2008 zu bezahlen.
2. Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 9'100.– zuzüglich 5% Zins ab 1. August 2007 zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Anlässlich der Hauptverhandlung geändertes Rechtsbegehren:

(Urk. 1/2/18 S. 1)

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 11'564.95 zuzüglich 5% Zins auf Fr. 2'464.95 ab 10. September 2008 und 5% Zins auf Fr. 9'100.– ab 1. August 2007 zu bezahlen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Rechtsbegehren gemäss Schlussverhandlung:

(Urk. 19 S. 1 und S. 11, sinngemäss)

Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 2'464.95 zuzüglich 5% Zins seit 10. September 2008 zu bezahlen,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

**Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren,
vom 7. November 2017** (Urk. 31):

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf
 - CHF 4'000.00; die weiteren Kosten betragen:
 - CHF 50.00 Zeugenentschädigung;
 - CHF 2'569.65 Gutachten Verfahren FV110016-G;
 - CHF 20.00 Zeugenentschädigung Verfahren FV110016-G;

CHF 2'000.00 Entscheidgebühr aus dem Verfahren NP130003-O;
CHF 8'639.65 Kosten total.

3. Die Gutachterkosten sowie die Zeugenentschädigung aus dem Verfahren FV110016-G in der Höhe von CHF 2'589.65 werden auf die Gerichtskasse genommen. Die übrigen Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und – soweit ausreichend – aus den von ihm geleisteten Kostenvorschüssen von insgesamt CHF 4'100.– bezogen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 5'000.– (8% MwSt. darin enthalten) zu bezahlen.
5. ... (Mitteilungssatz)
6. ... (Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

des Klägers (Urk. 33 S. 2):

"In Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 7. November 2017 und in Gutheissung der Klage sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 2'464.95 zuzüglich Zins von 5% seit 10. September 2008 zu bezahlen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten."

der Beklagten (Urk. 39 S. 3):

- "1. Die Berufung vom 18. Dezember 2017 und die Klage seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessverlauf

1.1. Am tt.mm.2002 verstarb der Ehemann der A._____. Am 10. September 2002 errichtete die Vormundschaftsbehörde C._____ über A._____, geboren am tt. Januar 1918, eine Vertretungs- und Vermögensverwaltungsbeistandschaft

nach aArt. 392 Ziff. 1 und aArt. 393 Ziff. 2 ZGB. Als Beistand wurde Amtsvormund D. _____ eingesetzt (Urk. 1/2/19/1 und Urk. 1/2/21/9). Ab dem 1. Januar 2007 am-
tete Amtsvormund Dr. E. _____ als Beistand, bis die Massnahme mit Beschluss
der Sozialbehörde Meilen vom 13. Februar 2007 aufgehoben wurde (vgl. Urk.
1/2/21/56 und Urk. 1/2/21/57). Der Kläger (Berufungskläger) wirft den beiden Bei-
ständen, insbesondere D. _____, verantwortlichsrechtlich relevante Verfehlun-
gen vor, für welche die Beklagte (Berufungsbeklagte) nach § 6 Abs. 1 HG (i.V.m.
§ 2 HG) hafte.

1.2. Mit Eingabe vom 29. April 2011 liess A. _____ beim Bezirksgericht Mei-
len, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren (Vorinstanz), die vorliegende Haf-
tungsklage mit dem eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren anhängig ma-
chen (Urk. 1/1/1). Mit Verfügung vom 6. September 2012 trat die Vorinstanz auf
die Klage nicht ein (Urk. 1/1/67). Am tt.mm.2012 verstarb A. _____ (Urk. 1/1/62).
In Gutheissung der vom Kläger (als deren Alleinerbe) erhobenen Berufung hob
die erkennende Kammer den vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid am
27. Februar 2013 auf und wies die Sache zur Durchführung des Verfahrens und
zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Urk. 1/2/2).

1.3. Nach durchgeführter Hauptverhandlung (Urk. 1/2/23) und gescheiterten
aussergerichtlichen Vergleichsbemühungen (vgl. Urk. 1/2/27-28) wies die Vorin-
stanz die Klage mit Urteil vom 8. September 2014 unter Kosten- und Entschädi-
gungsfolgen zu Lasten des Klägers ab (Urk. 1/2/31). Hiergegen erhob der Kläger
Berufung. Mit Urteil und Beschluss vom 18. Mai 2015 hob die erkennende Kam-
mer das vorinstanzliche Urteil bezüglich der Klageabweisung im Umfang von
Fr. 2'464.95 nebst Zins zu 5% ab 10. September 2008 auf und wies die Sache in-
soweit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Im übrigen Umfang
(Fr. 9'100.- zuzüglich Zins ab 1. August 2007) wurde die Klage abgewiesen
(Urk. 2).

1.4. In der Folge fand vor Vorinstanz am 2. Dezember 2016 eine Beweis-
und Schlussverhandlung statt (Urk. 16-20). Mit Urteil vom 7. November 2017 wies
die Vorinstanz die Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des
Klägers ab, soweit sie noch zu beurteilen war (Urk. 31 = Urk. 34).

1.5. Gegen dieses Urteil erhob der Kläger mit Eingabe vom 18. Dezember 2017 Berufung mit dem vorstehend zitierten Rechtsmittelantrag (Urk. 33). Mit Verfügung vom 15. Januar 2018 wurde ihm für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten ein Vorschuss von Fr. 540.– auferlegt (Urk. 36), der am 25. Januar 2018 einging (Urk. 37). Die fristwährend erstattete Berufungsantwort vom 22. März 2018 mit dem Antrag auf Abweisung von Berufung und Klage (Urk. 39; s.a. Urk. 38 und Art. 142 f. ZPO) wurde dem Kläger mit Verfügung vom 23. März 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 40). Weitere prozessuale Anordnungen oder Eingaben sind nicht erfolgt.

1.6. Für weitere Einzelheiten der Prozessgeschichte sei auf das vorinstanzliche Urteil verwiesen (Urk. 34 S. 4 ff. E. II).

2. Prozessuales

2.1. Die Klage stützt sich auf das kantonale Haftungsgesetz vom 14. September 1969 (HG; LS 170.1), das auch für Gemeinden und für die in ihrem Dienste stehenden Personen gilt (§ 2 Abs. 1 HG). Gemäss § 19 Abs. 1 lit. a HG ist die Beurteilung von Haftungsansprüchen nach Haftungsgesetz den Zivilgerichten übertragen. Kraft derselben Vorschrift, die implizit das Verfahren mitumfasst (vgl. auch § 125a GOG, in Kraft seit 1. Juni 2015), kommt hierbei – unter Vorbehalt einer abweichenden Regelung – die ZPO als kantonales Recht zur Anwendung (Gasser, DIKE-Komm-ZPO, Art. 1 N 31; Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Komm, § 125a N 4). Bezüglich der Behauptungs- und Beweislast gilt mangels einer eigenen Regelung im Haftungsgesetz Art. 8 ZGB analog (vgl. BK-Walter, Art. 8 ZGB N 44, N 54 f.; BSK ZGB I-Lardelli, Art. 8 N 27 m.w.Hinw.; BGE 97 II 339 E. 1b S. 342 f.; s.a. § 29 HG). Für rechtsbegründende Tatsachen trägt somit der Kläger als Ansprecher die Behauptungs- und Beweislast. Das Verfahren unterliegt der Verhandlungsmaxime (Art. 55 Abs. 1 ZPO; vgl. bereits Urk. 2 S. 15 E. III.4.2; ferner auch BGer 4A_57/2014 vom 8. Mai 2014, E. 1.3.2 und E. 1.3.3). Es ist folglich Sache der Parteien, dem Gericht den entscheidwesentlichen Sachverhalt rechtsgenügend darzulegen. Ganz generell enthält das Haftungsgesetz für die vorliegend relevanten Fragen keine eigene Regelung. Entsprechend gelten die bundes-

rechtlichen Vorschriften (ZPO, OR, Art. 8 ZGB) und Tatbestandsmerkmale (Schaden, Widerrechtlichkeit) materiell unverändert als kantonales Recht (vgl. auch Gauch, Der Deliktsanspruch des Geschädigten auf Ersatz seiner Anwaltskosten, recht 1994, S. 199 f.). Dass die Vorinstanz bei der Prüfung der Haftungsvoraussetzungen nach § 6 Abs. 1 HG (vgl. Urk. 34 S. 10 E. V.1 a.E.) mitunter fälschlicherweise von "bundesrechtlichen" Anforderungen spricht (vgl. Urk. 34 S. 15 unten, S. 16 unten), ist im Ergebnis deshalb belanglos.

2.2. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert Fr. 10'000.– übersteigt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO) und die nicht unter einen Ausnahmetatbestand gemäss Art. 309 ZPO fällt. Mit Bezug auf das Streitwerterfordernis ist nicht auf die nach erfolgter Rückweisung noch strittig gebliebene (Rest-)Forderung, sondern auf das vor dem Berufungsverfahren NP140018 zuletzt aufrechterhaltene Rechtsbegehren abzustellen (vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 308 N 41 [m.Hinw. auf Art. 51 Abs. 1 lit. b BGG]; OGer ZH PF140061 vom 30.01.2015, E. 2; s.a. BGer 4A_225/2011 vom 15. Juli 2011, E. 1; 5A_539/2017 vom 3. April 2018, E. 1.2 [für den analogen Fall einer teilweisen Rückweisung durch das Bundesgericht im Verfahren nach BGG]). Die Berufung wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 311 Abs. 1 und Art. 142 f. ZPO; Urk. 32/2) und der einverlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 36 und Urk. 37). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO; dazu nachstehend, E. 2.3) ist auf die Berufung einzutreten. Der Berufungsentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

2.3. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Rechts- und auch Tatfragen. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen

Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen hierfür grundsätzlich nicht. Sie sind namentlich dann unzureichend, wenn sich die Vorinstanz mit den betreffenden Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Ebenso wenig genügt es zur Begründung der Rüge unrichtiger Sachverhaltsfeststellung, der vorinstanzlichen Beweiswürdigung bloss die eigene Würdigung der Aktenlage entgegenzustellen. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbstständige Begründungen oder enthält er eine Haupt- und eine (oder mehrere) Eventualbegründung(en), muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016, E. 5.2; Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 37 ff.; ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Diese Begründungsanforderungen gelten sinngemäss auch für den Inhalt der Berufungsantwort (BGer 5A_660/2014 vom 17. Juni 2015, E. 4.2 m.w.Hinw.; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2). Soweit die Einwände des Berufungsklägers oder -beklagten diesen Anforderungen nicht genügen, ist darauf nicht einzutreten.

Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift (oder in der Berufungsantwort) in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Was nicht rechtsgenügend beanstandet wird, hat grundsätzlich Bestand. Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). In

diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit sie für die Entscheidungsfindung relevant sind (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.).

2.4. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Wer sich auf (unechte) Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun und ihre Voraussetzungen notwendigenfalls zu beweisen (BGE 143 III 42 E. 4.1 S. 43; BGer 5A_86/2016 vom 5. September 2016, E. 2.1, je m.w.Hinw.). Werden demgegenüber Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge im Berufungsverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu. Neue rechtliche Argumente (Vorbringen zum Recht) stellen keine Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO dar und können in der Berufung uneingeschränkt vorgetragen werden (BGer 4A_519/2011 vom 28. November 2011, E. 2.1; 5A_351/2015 vom 1. Dezember 2015, E. 4.3). Sie dürfen sich allerdings nicht auf unzulässige neue Tatsachen stützen.

2.5. Mit Blick auf Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist schliesslich anzumerken, dass Oberrichterin Dr. F._____, die am Rückweisungsentscheid vom 18. Mai 2015 (Urk. 2) mitgewirkt hatte, in der Zwischenzeit pensioniert wurde. Das vorliegende Berufungsurteil muss deshalb in veränderter Gerichtsbesetzung gefällt werden (vgl. BGer 4A_1/2017 vom 22. Juni 2017, E. 2.1.3 m.Hinw. auf BGE 142 I 93 E. 8.2).

3. Materielle Beurteilung

3.1. Gegenstand der Berufung

Gegenstand der Klage bildeten ursprünglich zwei (infolge Universalsukzession auf den Kläger übergegangene) Schadenersatzforderungen der A._____ über Fr. 2'464.95 und Fr. 9'100.–. Nachdem die Klage bezüglich der zweiten Forderung mit Berufungsurteil vom 18. Mai 2015 abgewiesen worden ist (Urk. 2 S. 23

Disp.-Ziff. 1), steht im vorliegenden Berufungsverfahren nur noch die Forderung über Fr. 2'464.95 (nebst Zins) im Streit. Sie betrifft den Ersatz von Anwaltskosten.

3.2. Parteistandpunkte

3.2.1. Der Kläger brachte dazu im Wesentlichen vor, seine Mutter (A._____) habe nach dem Tod ihres Ehegatten sämtliche Aktiven und Passiven des Nachlassvermögens erworben. Unter den Passiven der Erbmasse habe sich auch eine verzinsliche Darlehensschuld gegenüber dem gemeinsamen Sohn, dem heutigen Kläger, im Betrag von insgesamt Fr. 130'000.– (je ein Darlehen über Fr. 50'000.– und Fr. 80'000.–) befunden. Der erste Beistand, D._____, habe sich bei der Teilung der Erbschaft bzw. bei der Ausarbeitung des Erbteilungsvertrags aber geweigert, die Verzinslichkeit dieses Darlehens anzuerkennen. Er habe dem Kläger in der Folge keine Darlehenszinsen mehr ausgerichtet. Erst als der Kläger einen Rechtsanwalt beigezogen und dieser den Beistand zur Zahlung der ausstehenden Darlehenszinsen aufgefordert habe, habe der Beistand die in der Zwischenzeit aufgelaufenen Zinsen nachträglich bezahlt. In der Folge habe der mandatierte Rechtsanwalt dem Kläger mit Schreiben vom 27. Februar 2006 sein Honorar in der Höhe von Fr. 2'419.90 (inkl. MwSt.) in Rechnung gestellt. Der Kläger habe diese seiner Ansicht nach notwendigen Rechtsverfolgungskosten als Verspätungsschaden im Sinne von Art. 103 und Art. 106 OR von seiner Mutter eingefordert, welche als Schuldnerin der Darlehenszinsen hierfür einzustehen gehabt habe. A._____ habe diesen Schaden denn auch beglichen, indem sie dem Kläger am 10. September 2008 eine Schadenersatzzahlung im Betrag von Fr. 2'464.95 (einschliesslich Fr. 45.-- für dem Kläger selbst entstandene Auslagen und Umtriebe) geleistet habe. Diese Kosten seien letztlich durch das pflichtwidrige Verhalten des Beistands verursacht worden. Die Beklagte habe deshalb dafür einzustehen (§ 6 Abs. 1 HG) und die von A._____ an den Kläger geleistete Schadenersatzzahlung zu ersetzen (Urk. 1/2/18 S. 2-12; Urk. 1/2/23 S. 15-21; Urk. 19 S. 2 Rz 6 und S. 5 Rz 18 f.; s.a. Urk. 1/1/4/1 S. 2-6). Daran hält der Kläger in der Berufung fest (Urk. 33 S. 2 ff.).

3.2.2. Die Beklagte bestreitet den geltend gemachten Anspruch unter verschiedenen Gesichtspunkten. Sie ist insbesondere der Ansicht, es fehle an einem

ersatzfähigen Schaden und an der Widerrechtlichkeit (Urk. 1/2/20 S. 2-7; Urk. 20 S. 2-7; Urk. 39 S. 4 ff.; s.a. Urk. 1/1/4/2).

3.3. Entscheid der Vorinstanz

3.3.1. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, dass Schaden eine unfreiwillige Vermögensverminderung sei. Die als Schadensposten eingeklagte Zahlung von A._____ an den Kläger (vgl. dazu bereits Urk. 2 S. 15 f. E. III.4.3) stelle nur dann eine solche dar, wenn dafür eine Rechtspflicht bestanden habe. Andernfalls sei die dadurch bei A._____ eingetretene Vermögenseinbusse freiwillig und nicht ersatzfähig. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts könnten ausserprozessuale Anwaltskosten haftpflichtrechtlich Bestandteil eines ersatzpflichtigen Schadens bilden, wenn sie gerechtfertigt, notwendig und angemessen gewesen seien und der Durchsetzung der Schadenersatzforderung gedient hätten. Das verneinte die Vorinstanz. Zwar habe der Kläger gegen den Entwurf eines Erbteilungsvertrags, den D._____ habe aufsetzen lassen und in welchem die beiden Darlehensschulden über Fr. 50'000.– und Fr. 80'000.– mit dem Vermerk "zinslos" aufgeführt gewesen seien (Urk. 1/2/19/2 Ziff. 4), mit Schreiben vom 25. Mai 2003 eingewendet, dass beide Schuldbriefe "durchaus verzinsbar" bzw. "zu verzinsen" seien (vgl. Urk. 1/2/19/3). D._____ habe den Erbteilungsvertrag daraufhin aber nicht korrigiert. Am 29. Oktober 2003 habe der Kläger den Vertrag unterzeichnet (Urk. 1/2/19/8), obwohl die Darlehen darin immer noch mit dem Vermerk "zinslos" versehen gewesen seien. In der Folge habe der Beistand keine Zinsen bezahlt. Schliesslich habe der Kläger Rechtsanwalt Z._____ mit der Einforderung und Durchsetzung von Darlehenszinsen beauftragt. Rechtsanwalt Z._____ habe den Beistand mit Schreiben vom 10. Januar 2006 aufgefordert, die ausstehenden Zinsen zu bezahlen (vgl. Urk. 1/2/19/9), was letzterer dann auch getan habe. Diese unbestrittenen Umstände liessen für sich alleine betrachtet den Beizug eines Rechtsanwalts noch nicht als notwendig erscheinen. Vielmehr habe vom Kläger erwartet werden dürfen, dass er vor dem Beizug eines Rechtsanwalts andere Vorkehren treffe, insbesondere dass er seine Mutter bzw. ihren Beistand zur Bezahlung der Zinsen auffordere. Der Kläger habe zwar pauschal, aber nicht rechtsgenügend substantiiert behauptet, dass er dies zwischen dem 25. Mai 2003 und

dem 10. Januar 2006 mehrfach getan, D._____ die Zahlung aber verweigert habe. Eine diesbezügliche Beweisabnahme hätte daher unterbleiben können. Dennoch sei über diese Behauptungen Beweis abgenommen worden. Die Würdigung der erhobenen Beweise (Urkunden sowie Beweis- und Zeugenaussagen) ergebe, dass dem Kläger der ihm obliegende Beweis, wonach er den Beistand in der genannten Zeitspanne mehrfach zur Zahlung der Zinsen aufgefordert habe, misslungen sei. Unter diesen Umständen erweise sich der Beizug eines Anwalts zur Geltendmachung der Zinsforderung als nicht notwendig und nicht angemessen, und die dadurch angefallenen Kosten stellten keinen ersatzfähigen Verzugsschaden dar. Die Zahlung von Fr. 2'464.95 an den Kläger sei nicht in Erfüllung einer Schuldpflicht, sondern freiwillig erfolgt. Es liege somit kein Schaden vor (Urk. 34 S. 10 ff. E. V.2).

Mit Bezug auf die Anspruchsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit führte die Vorinstanz aus, dass grundsätzlich jedes unsorgfältige Handeln des Beistands widerrechtlich sei. Der Kläger behaupte eine Verletzung der Pflicht des Beistands zu einer sorgfältigen Vermögensverwaltung, indem letzterer keine Darlehenszinsen bezahlt habe, obwohl er gewusst habe, dass die Darlehen verzinslich seien und vor seinem Amtsantritt auch regelmässig Zinsen bezahlt worden seien. Die Beklagte habe dieses Wissen des Beistands, für das der Kläger die Beweislast trage, bestritten. Die deshalb abgenommenen Beweise vermöchten das Gericht nicht von der Richtigkeit der entsprechenden klägerischen Behauptung zu überzeugen. Die Argumentation des Klägers gehe denn auch mehr dahin, dass D._____ um die Verzinslichkeit hätte wissen müssen. Ob dies zutrefte, sei eine Rechtsfrage. Der Kläger trage aber die Behauptungs- und Beweislast für die tatsächlichen Umstände, mit denen er das Wissenmüssen begründe. Die dem Beistand D._____ bei Amtsantritt vorliegenden Unterlagen hätten bezüglich der Verzinslichkeit der Darlehen kein eindeutiges Bild ergeben. Das habe von einem sorgfältig handelnden Beistand grundsätzlich weitere sachdienliche Abklärungen erwarten lassen. Solche hätten jedoch unterbleiben dürfen, nachdem der Kläger am 29. Oktober 2003 den Erbteilungsvertrag unterzeichnet habe, in dem die Darlehen als "zinslos" aufgeführt gewesen seien; dies umso mehr, als unbewiesen geblieben sei, dass der Kläger hiergegen – abgesehen vom Schreiben vom

25. Mai 2003, in welchem er auf die Verzinslichkeit des Darlehens hingewiesen habe – gegenüber D. _____ Widerspruch geäussert habe. Insbesondere sei nicht erwiesen, dass er seine Auffassung betreffend Verzinslichkeit bei Unterzeichnung des Erbteilungsvertrags mittels eines Begleitschreibens oder mündlich zum Ausdruck gebracht hätte, zumal es auch dem Schreiben des klägerischen Rechtsanwalts vom 10. Januar 2006 entspreche, dass der Beistand "letztmals mit Schreiben vom 25. Mai 2003" auf die Zinspflicht aufmerksam gemacht worden sei. Angesichts der Unterzeichnung des Erbteilungsvertrags durch den Kläger sei es aus Sicht eines sorgfältigen Beistands vertretbar gewesen, jedenfalls vorläufig auf die Bezahlung von Darlehenszinsen zu verzichten. Weitere Abklärungen hinsichtlich der Verzinslichkeit seien auch in der Folge nicht erforderlich geworden, sei doch unsubstantiiert resp. unbewiesen geblieben, dass der Kläger den Beistand zwischen dem 25. Mai 2003 und dem 10. Januar 2006 (mehrfach) zur Zahlung der Zinsen aufgefordert habe. Nach dem erstellten Sachverhalt habe der Beistand bei sorgfältiger Amtsführung erst nach Erhalt des Schreibens vom 10. Januar 2006 aktiv werden müssen, was er denn auch getan habe. Dem Kläger gelinge es somit nicht, eine unsorgfältige Amtsführung durch D. _____ zu beweisen (Urk. 34 S. 20 ff. E. V.3).

Die Klage, so das vorinstanzliche Fazit, scheitere somit – je unabhängig voneinander – sowohl am mangelnden Schaden als auch an der fehlenden Widerrechtlichkeit und sei abzuweisen, ohne dass die weiteren Haftungsvoraussetzungen geprüft werden müssten. Namentlich könne auch offenbleiben, ob die primäre Inanspruchnahme der Gemeinde überhaupt der gesetzlichen Haftungsordnung entspreche (Urk. 34 S. 26 f. E. V.4).

3.3.2. Der Kläger hält das Vorgehen der Vorinstanz, die anwendbare Haftungsgrundlage (HG oder aZGB) und die davon abhängige Passivlegitimation der Beklagten offenzulassen, aber dennoch die Haftungsvoraussetzungen gemäss HG zu prüfen, für "ungewöhnlich" (Urk. 33 S. 3 Ziff. 4). Ebenfalls "überrascht" zeigt er sich vom vorinstanzlichen Vorgehen der materiellen Anspruchsprüfung (Urk. 33 S. 3 f. Ziff. 5). Er unterlässt es aber, rechtsgenügend zu begründen, inwiefern darin ein Berufungsgrund, d.h. eine unrichtige Rechtsanwendung oder

eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts zu erblicken sein sollte, weshalb sich weitere Ausführungen dazu an sich erübrigen (Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.3).

Dennoch sei angemerkt, dass die klägerische Kritik ins Leere zielt: Einerseits stellt die Passivlegitimation der beklagten Partei eine materiellrechtliche Voraussetzung des eingeklagten Anspruchs dar. Sie bestimmt, ob die eingeklagte Person bezüglich des klageweise geltend gemachten Anspruchs in der Pflichtstellung steht, d.h. ob sich der geltend gemachte Anspruch nach den gesetzlichen Vorschriften gegen die beklagte Partei als Schuldnerin richtet. Fehlt die Passivlegitimation, ist die Klage abzuweisen (BGer 4A_1/2014 vom 26. März 2014, E. 2.3 m.w.Hinw.). Gleich zu entscheiden ist, wenn es an einer materiellrechtlichen Haftungsvoraussetzung (wie insbesondere am Schaden oder an der Widerrechtlichkeit) fehlt. Da kein Anspruch auf gerichtliche Prüfung sämtlicher Anspruchsvoraussetzungen besteht, sondern das Gericht sich auf die Beurteilung der für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken darf, kann die Frage der Passivlegitimation deshalb ohne weiteres offengelassen werden, wenn die Klage – wie hier – wegen Fehlens einer anderen Anspruchsvoraussetzung ohnehin abgewiesen wird. Es gibt auch keine vorgeschriebene Reihenfolge für die Prüfung der materiellen Anspruchsvoraussetzungen. Andererseits setzt sowohl die Haftung nach aArt. 426 ff. ZGB als auch diejenige nach § 6 HG einen Schaden und ein widerrechtliches Verhalten voraus, wobei sich die Begriffe in den beiden Haftungsordnungen materiell decken (vgl. vorne, E. 2.1). Fehlt es im Rahmen der einen Haftungsgrundlage am Schaden oder an der Widerrechtlichkeit, mangelt es folglich auch nach der anderen an der entsprechenden Haftungsvoraussetzung. Diesfalls spielt es im Ergebnis keine Rolle, ob die Haftpflicht nach den Vorschriften des HG oder des ZGB (in der damals geltenden Fassung vom 27. März 2000 [OS 56 S. 202]) beurteilt wird. Das Fehlen einer dieser Voraussetzungen führt so oder anders zur Abweisung der Klage, weshalb die einschlägige Haftungsordnung nicht abschliessend bestimmt werden muss. Sie und die im Falle ausschliesslicher Anwendbarkeit des ZGB zu verneinende Frage nach der Passivlegitimation der Beklagten (vgl. aArt. 367 Abs. 3 i.V.m. aArt. 427 ZGB) würden erst dann entscheiderelevant, wenn sowohl der Schaden als auch die Widerrechtlichkeit (sowie

der Kausalzusammenhang) zu bejahen sein sollten, was in casu nicht zutrifft (vgl. nachstehend, E. 3.5). Dasselbe gilt mutatis mutandis bezüglich der Prüfung von Forderung/Verzug und ersatzfähigem (Verzugs-)Schaden (vgl. Urk. 33 S. 3 f. Ziff. 5). Das vorinstanzliche Vorgehen ist somit nicht zu beanstanden.

3.3.3. Soweit sich die weiteren Ausführungen in der Berufungsschrift nicht rechtsgenügend mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzen, wird darauf im Folgenden nicht weiter eingegangen (vgl. vorne, E. 2.3).

3.4. Verfassungsmässige Gerichtsbesetzung

Der Kläger moniert zunächst, das Urteil sei von einem Richter gefällt worden, der "extra für die Urteilsfällung ernannt" worden sei, was "unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten äusserst fragwürdig" sei und ihm "wie befürchtet" zum Nachteil gereiche (Urk. 33 S. 2 f. Ziff. 2). Es kann offenbleiben, inwieweit dieses bloss vage formulierte Bedenken den Anforderungen an eine Berufungsbegründung überhaupt genügt (vgl. vorne, E. 2.3). In der Sache wurde der damit thematisierte Anspruch des Klägers auf den verfassungsmässigen Richter (Art. 30 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK) ohnehin nicht verletzt. So lässt die höchstrichterliche Rechtsprechung einen Wechsel im Spruchkörper aus hinreichenden sachlichen Gründen (wie länger dauernde Krankheit, Mutterschaftsurlaub, Pensionierung oder Rücktritt eines Mitglieds, Neukonstituierung des Gerichts) zu. Sie verlangt aber, dass die Parteien auf den beabsichtigten Wechsel und die Gründe dafür hingewiesen werden, damit sie allfällige Einwände dagegen erheben können (BGer 4A_474/2015 vom 19. April 2016, E. 2.2.1 m.w.Hinw.; 4A_105/2017 vom 2. Juni 2017, E. 2.1-2.2; BGE 142 I 93 E. 8.2 S. 94 f.).

Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Der Fall wurde einem anderen (Ersatz-)Richter zugewiesen, weil der bisher befasste Ersatzrichter lic. iur. G._____ mit Schreiben vom 8. Mai 2017 seinen sofortigen Rücktritt als nebenamtlicher Ersatzrichter erklärt und die Verwaltungskommission des Obergerichts ihn deshalb für die Zeit ab 1. Juli 2017 nicht mehr als Ersatzrichter am vorinstanzlichen Gericht bestellt hatte. Sein Ausscheiden aus dem Amt brachte seine Befähigung zur Mitwirkung an weiteren Gerichtsentscheidungen ohne weiteres zum Erlö-

schen und stellt deshalb nicht nur einen hinreichenden, sondern einen zwingenden sachlichen Grund für den erfolgten Wechsel dar (vgl. BGer 4A_105/2017 vom 2. Juni 2017, E. 2.3 und E. 2.4). Der Wechsel samt Begründung wurde den Parteien rund viereinhalb Monate vor der Urteilsfällung mitgeteilt (Urk. 28), ohne dass der Kläger in der Folge gegen den Wechsel als solchen oder gegen den neu eingesetzten Ersatzrichter opponiert hätte; Gegenteiliges ist weder dargetan noch ersichtlich (s.a. Urk. 26 S. 2). Soweit der Kläger dies nun in der Berufung nachholen will, verstösst sein prozessuales Verhalten auch gegen Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) und erweist sich seine Kritik als verspätet (vgl. Art. 49 Abs. 1 ZPO; ZK ZPO-Wullschleger, Art. 49 N 6 ff. m.w.Hinw.). Dass Ersatzrichter lic. iur. G._____ seine Auswechslung (in Überschreitung seiner Kompetenzen) zuvor bereits selbst verfügt hatte (vgl. Urk. 22), ändert an deren Zulässigkeit nichts. Dasselbe gilt für den Umstand, dass der erkennende Ersatzrichter Dr. H._____ nicht an der Beweisverhandlung teilnahm und so keinen unmittelbaren Eindruck von den Parteien und den Zeugen erhielt und dass Ersatzrichter lic. iur. G._____ anlässlich der Vergleichsgespräche Fehler des Beistands festgestellt haben soll (vgl. Urk. 33 S. 2 f. Ziff. 2). Aus dieser bloss vorläufigen und unpräjudiziellen persönlichen Einschätzung kann der Kläger von vornherein nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. OGer ZH PP170050 vom 04.01.2018, E. 3.4.4). Schliesslich bestehen keine Anhaltspunkte, dass Ersatzrichter Dr. H._____ "extra für die Urteilsfällung ernannt" worden wäre. Ihm wurde – als ordentlich bestelltem Ersatzrichter für das Bezirksgericht Meilen – das gesamte Verfahren zur weiteren Behandlung zugeteilt (vgl. Urk. 28).

3.5. Schaden

3.5.1. Die Ausführungen der Vorinstanz zum fehlenden Schaden treffen sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht in weiten Teilen und jedenfalls im wesentlichen Kern zu. Darauf kann mit den nachfolgenden Ergänzungen und Korrekturen verwiesen werden. Die Abweisung der Klage ist demzufolge im Ergebnis nicht zu beanstanden. Nicht zu bemängeln ist insbesondere, dass die Vorinstanz in Würdigung des Beweisergebnisses zum Schluss kam, es sei nicht im Sinne des erforderlichen Regelbeweismasses (striktter Beweis; vgl. dazu BGE

128 III 271 E. 2b/aa S. 275; 130 III 321 E. 3.2 S. 324; 132 III 715 E. 3.1 S. 719; Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 60 ff.; BK-Walter, Art. 8 ZGB N 134 ff.) beweisen, dass der Kläger den Beistand D._____ schon vor der Intervention von Rechtsanwalt Z._____ (mehrfach) zur Zahlung der Darlehenszinsen aufgefordert habe, weshalb diese Tatsachenbehauptung aufgrund der Beweislastverteilung zu dessen Lasten als nicht erstellt gelten müsse. Daran vermögen auch die berufsweise erhobenen Einwände des Klägers (Urk. 33 S. 4 ff. Ziff. 6-31) nichts zu ändern. Hingegen geht das rechtliche (und als solches nicht unter die Novenschränke von Art. 317 Abs. 1 ZPO fallende; vgl. vorne, E. 2.4) Argument der Beklagten fehl, ein ersatzfähiger Schaden sei auch deshalb zu verneinen, weil dem Kläger andernfalls die Anwaltskosten de facto zweimal erstattet würden und der vermeintliche Schaden der Erblasserin durch die Universalsukzession und die dadurch erfolgte Zusammenführung zweier Vermögen "ausgeglichen" worden sei (Urk. 39 S. 5 Ziff. 5). Ein solcher "Ausgleich" (durch Vereinigung im Sinne von Art. 118 OR) hätte einzig dann stattgefunden, wenn die Klage einen gegenüber dem Kläger selbst bestehenden und durch Universalsukzession auf ihn übergegangenen Anspruch der Erblasserin zum Gegenstand hätte. Der vorliegend eingeklagte Schadenersatzanspruch der Erblasserin gegenüber der Beklagten (als Drittschuldnerin) wäre jedoch, sollte er tatsächlich bestehen, durch den Erbgang nicht erloschen, sondern unverändert auf den Kläger übergegangen.

3.5.2. Unbegründet ist zunächst die Rüge, die Vorinstanz erscheine "nicht entscheidoffen", indem sie bloss einen Bruchteil der Akten würdige, diese Würdigung als erste, nicht abschliessende Würdigung darstelle, mit den anschliessenden Ausführungen den Sachentscheid in nicht nachvollziehbarer Weise vorwegnehme und für weitere Erklärungen nach hinten im Urteil verweise (Urk. 33 S. 4 Ziff. 6). Entgegen der klägerischen Kritik ist die vorinstanzliche Würdigung der Akten durchaus nachvollziehbar und schlüssig. Wenn die Vorinstanz die zu dieser Würdigung führenden einzelnen Argumente an verschiedenen Stellen im angefochtenen Urteil angeführt und mittels Verweisungen verknüpft hat, betrifft ihr Vorgehen lediglich den Aufbau der Entscheidbegründung resp. die Urteilsredaktion. Eine Vorwegnahme des Sachentscheids (gemeint wohl im Sinne einer ausstandsrechtlich relevanten Voreingenommenheit) ist darin nicht zu erkennen.

Gleiches gilt, soweit der Kläger die Entscheidoffenheit der Vorinstanz mit Bezug auf die bestrittene Behauptung anzweifelt, er habe den Beistand auch nach seinem Schreiben vom 25. Mai 2003 und vor dem anwaltlichen Schreiben vom 10. Januar 2006 zur Zinszahlung aufgefordert (Urk. 33 S. 12 Ziff. 25). An der in der Berufungsschrift angeführten Stelle im angefochtenen Urteil (Urk. 34 S. 16) gab die Vorinstanz, einer durchaus verbreiteten Technik zur Begründung von Gerichtsurteilen folgend, vorweg das Ergebnis der von ihr vorgenommenen Beweiswürdigung kund, das sie in den nachfolgenden, die Beweise würdigenden Erwägungen (Urk. 34 S. 16-19) im Einzelnen begründete, bevor sie es zum Abschluss nochmals zusammenfasste (Urk. 34 S. 19). In diesem redaktionellen Begründungsaufbau eine Voreingenommenheit erblicken zu wollen, erscheint abwegig.

3.5.3. Weiter ging die Vorinstanz zu Recht davon aus, mit dem Schreiben vom 25. Mai 2003 (Urk. 1/2/19/3) habe der Kläger den Beistand weder ausdrücklich noch implizit zur Begleichung der Zinsforderung aufgefordert, sondern lediglich auf die Verzinslichkeit der Darlehen hingewiesen (Urk. 34 S. 14 E. V.2.4.2). Entgegen den Ausführungen in der Berufungsschrift lässt sich allein im Umstand, dass der Kläger den Beistand mit dem Hinweis auf Kapital, Zinssatz und Zinstermin in die Lage versetzte, die Zinszahlungen vorzunehmen, keine implizite *Zahlungsaufforderung* erblicken (Urk. 33 S. 4 f. Ziff. 8); umso weniger, als es im Kontext, in dem der Brief an den Beistand verfasst wurde, nur um die Feststellung (Inventarisierung) der Aktiven und Passiven des Erblassers im Hinblick auf die anstehende Erbteilung ging. Mit besagtem Schreiben wollte der Kläger lediglich *festgestellt* haben, dass die im Entwurf des Erbteilungsvertrags aufgeführten Darlehen verzinslich seien (vgl. die Überschriften in Urk. 1/2/19/2, worauf sich das Schreiben bezog: "Feststellungen" / "4. Nachlassvermögen" / "Passiven"). Die dabei gemachten Angaben zu Kapital, Zinssatz und Zinstermin sowie zur Steuererklärung und Buchführung des Erblassers dienten – wie aus dem Schreiben selbst hervorgeht – der Nachvollziehbarkeit der "bisherige[n] Verzinsung" (Urk. 1/2/19/3) und damit dem Nachweis der geltend gemachten Verzinslichkeit. Der Zweck dieser Angaben bestand augenscheinlich nicht darin, den Beistand zur Zahlung ausstehender Darlehenszinsen aufzufordern, sondern die Verzinslichkeit zu dokumentieren. Daran ändert auch das im Schreiben vom 25. Mai 2003 er-

wähnte frühere Schreiben des Klägers an den Beistand nichts, mit dem der Kläger den Beistand schon früher auf die Verzinslichkeit der Hypotheken *hingewiesen* haben soll. Der klägerische Einwand, Letzteres sei nur deshalb notwendig gewesen, weil der Beistand "wohl" auf eine schon früher erfolgte Zahlungsaufforderung des Klägers reagiert und eine Zinszahlung abgelehnt habe (Urk. 33 S. 5 Ziff. 9), stellt eine unbelegt gebliebene reine Vermutung dar und ist deshalb nicht geeignet, dem Schreiben vom 25. Mai 2003 einen anderen, von der Wortwahl und -bedeutung abweichenden Sinn beizumessen. Im Übrigen wird in der Berufungsschrift nicht dargetan, dass und wo (Aktenstelle) der Kläger seine tatsächlichen Behauptungen betreffend frühere Diskussionen über die Verzinslichkeit sowie frühere Zahlungsaufforderungen bereits vor Vorinstanz vorgetragen hat. Sie haben deshalb als unzulässige neue Vorbringen zu gelten (vgl. vorne, E. 2.3 und E. 2.4), unabhängig davon, ob die Aussagen bzw. Erinnerungen des Beistands anlässlich seiner Befragung als Zeuge mit den tatsächlichen Ereignissen übereinstimmen oder nicht (Urk. 33 S. 5 f. Ziff. 10). Soweit der Kläger berufsungsweise geltend macht, entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen sei erstellt, dass er den Beistand bis zum 25. Mai 2003 zur Zahlung der Darlehenszinsen aufgefordert habe (Urk. 33 S. 4 ff. Ziff. 8-10), sind seine Einwände – insbesondere in Anbetracht der ihn treffenden Beweislast (vgl. vorne, E. 2.1) – unbehelflich. Diese Behauptung blieb unbewiesen.

3.5.4. Das Gleiche gilt bezüglich der angeblich auch nach dem 25. Mai 2003 wiederholt erfolgten Zahlungsaufforderungen, welche die Vorinstanz ebenfalls zu Recht für nicht bewiesen erachtete.

3.5.4.1. Diesbezüglich fällt beweismässig besonders ins Gewicht, dass Rechtsanwalt Z. _____ selber in seinem Schreiben vom 10. Januar 2006 ausgeführt hatte, dass der Beistand vom Kläger "letztmals mit Schreiben vom 25. Mai 2003" auf die Zinspflicht "aufmerksam gemacht worden" sei (vgl. Urk. 1/2/19/9 S. 1). Dagegen wird in der Berufung zwar vorgebracht, das von Rechtsanwalt Z. _____ verwendete Wort "letztmals" habe nicht die Bedeutung, welche die Vorinstanz ihm zuschreibe, weil Rechtsanwalt Z. _____ nur im Besitz des Schreibens vom 25. Mai 2003 und keiner weiteren Schreiben des Klägers gewesen sei. Mit

dem Wort "letztmals" habe der Anwalt deshalb nicht anerkannt, dass der Kläger keine weiteren Schreiben an den Beistand verfasst habe (Urk. 33 S. 12 Ziff. 27). Der Kläger zeigt aber nicht auf, dass und wo er bereits im vorinstanzlichen Verfahren darauf hingewiesen hat, dass Rechtsanwalt Z. _____ über keine weiteren Schreiben des Klägers mehr verfügt habe. Insoweit stützt sich seine Kritik an der beweismässigen Würdigung des Schreibens von Rechtsanwalt Z. _____ und seine eigene, von der vorinstanzlichen Würdigung abweichende Interpretation dieses Schreibens auf neue, unzulässige Sachvorbringen. Sie ist deshalb nicht zu hören (vgl. vorne, E. 2.4).

3.5.4.2. Der Kläger rügt im selben Zusammenhang, seine Aussagen anlässlich seiner Befragung seien im vorinstanzlichen Protokoll unvollständig bzw. unrichtig wiedergegeben. Insbesondere sei im Protokoll nicht erwähnt, dass er sich ausdrücklich auf das Begleitschreiben zum von ihm unterzeichnet zurückgesandten Erbteilungsvertrag berufen habe. Zum Beweis beantragt er die Edition der Tonbandaufnahme der Beweis- und Schlussverhandlung vom 2. Dezember 2016 (Urk. 33 S. 6 Ziff. 11). Dabei verkennt er, dass eine fehlerhafte Protokollierung nicht im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens gegen den Sachentscheid geltend gemacht werden kann. Protokollberichtigungen sind vielmehr durch ein Protokollberichtigungsgesuch zu erwirken. Über ein solches Gesuch entscheidet gemäss Art. 235 Abs. 3 ZPO, der auch für das vereinfachte Verfahren gilt (Art. 219 ZPO; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 235 N 27 und Art. 219 N 12; BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 45), "das Gericht", d.h. diejenige Instanz, unter deren Aufsicht resp. über deren Verhandlung das Protokoll geführt wurde (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 235 N 22 und N 25; BK ZPO I-Killias, Art. 235 N 19; BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 41; KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 235 N 16). Eine unrichtige Protokollierung hätte demnach unverzüglich nach Kenntnisnahme des Fehlers (BK ZPO I-Killias, Art. 235 N 19; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 235 N 24; KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 235 N 14; BSK ZPO-Willisegger, Art. 235 N 45; s.a. BGer 4A_160/2013 vom 21. August 2013, E. 3.4) mit einem Protokollberichtigungsgesuch vor Vorinstanz geltend gemacht werden müssen. Im Berufungsverfahren kann die Richtigkeit und Vollständigkeit des vorinstanzlichen Protokolls nicht überprüft werden. Dem Editionsantrag ist deshalb nicht stattzugeben und auf

die Berufung bezüglich der Rüge unrichtiger Protokollierung nicht einzutreten. Im Übrigen soll der Kläger den Beistand gemäss den Ausführungen in der Berufungsschrift im Begleitschreiben ohnehin bloss auf die Zinspflicht *hingewiesen* haben (Urk. 33 S. 6 Ziff. 11 m.Hinw. auf Urk. 16 S. 7 und S. 19). Der blosser Hinweis auf die Verzinslichkeit, d.h. auf den Bestand der Zinspflicht stellt indessen noch keine Zahlungsaufforderung dar (vgl. vorstehende E. 3.5.3).

3.5.4.3. Der Kläger rügt weiter eine Verletzung seines Rechts auf Beweis (Art. 152 ZPO), weil die Vorinstanz seinem Antrag auf Edition des Begleitschreibens zum unterzeichneten Erbteilungsvertrag nicht stattgegeben habe; zugleich erneuert er seinen Editionsantrag. Zur Begründung führt er aus, die Vorinstanz setze für eine Beweisabnahme voraus, dass der Kläger die Existenz eines solchen Begleitschreibens zunächst glaubhaft mache. Darin liege eine falsche Rechtsansicht. Es gebe "keine Grundlage, wonach Beweise nur gestützt auf glaubhaft gemachte Tatsachenbehauptungen abgenommen werden müssen". Der Kläger habe das Recht, dass für rechtserhebliche und substantiierte Tatsachenbehauptungen die gehörig angebotenen und tauglichen Beweise abgenommen würden. "Dass erst glaubhaft gemachte Tatsachen, mithin 'halb' bewiesene Tats[a]chen, zum Beweis verstellt werden", dafür fehle die gesetzliche Grundlage (Urk. 33 S. 7 Ziff. 12 f.).

3.5.4.3.1. Die Vorinstanz führte zwei selbstständige Begründungen an, weshalb zur Frage der mehrfachen Zahlungsaufforderung gar keine Beweise hätten abgenommen werden müssen und somit auch dem Antrag auf Edition des Begleitschreibens nicht stattzugeben sei: Erstens fehle es schon an genügend substantiierten Behauptungen. Ohnehin sei nicht erkennbar, inwiefern die eingereichten Vormundschaftsakten in dieser Hinsicht unvollständig seien, zumal der Kläger selber keine eigenen Kopien der entsprechenden, angeblich fehlenden Korrespondenz zwischen ihm und den Beiständen eingereicht habe, obwohl er dazu in der Lage hätte sein sollen (Urk. 34 S. 15/16). Zweitens sei nicht dargetan, dass es so ein Begleitschreiben überhaupt gegeben habe. Dessen Existenz sei vom Kläger jedenfalls nicht glaubhaft gemacht worden (Urk. 34 S. 19 und S. 25 f.).

3.5.4.3.2. Der Kläger setzt sich in der Begründung seiner Rüge, die Vorinstanz habe seinem Editionsantrag betreffend das Begleitschreiben zu Unrecht nicht stattgegeben, mit der ersten vorinstanzlichen Motivation (mangelnde Substantiierung des Tatsachenvortrags) nicht bzw. zumindest nicht rechtsgenügend auseinander (vgl. auch hinten, E. 3.5.4.6). Damit hat die erste Begründung für die Nichtabnahme dieses Beweismittels Bestand und kann der Rüge der Missachtung des Rechts auf Beweis schon aus diesem Grund kein Erfolg beschieden sein (vgl. vorne, E. 2.3).

3.5.4.3.3. Hinsichtlich der zweiten Begründung vermengt die Argumentation des Klägers die prozessualen Begriffe der Tatsachenbehauptung und des Beweises resp. Beweismittels. Beweise dienen dem Nachweis einer rechtserheblichen streitigen Tatsache. Die Vorinstanz hat nicht erwogen, dass die mit der beantragten Urkundenedition zu erstellende Tatsachenbehauptung (wonach der Kläger im Begleitschreiben auf die Verzinslichkeit hingewiesen habe) nicht glaubhaft gemacht sei. Der Vorwurf, sie beschränke die Beweisabnahme auf glaubhaft gemachte resp. "halb" bewiesene Tatsachen, geht deshalb an ihren Erwägungen vorbei. Nicht von vornherein unberechtigt erscheint indessen die Kritik an der vorinstanzlichen Ansicht, wonach Beweismittel, deren Existenz nicht feststehe resp. nicht glaubhaft erscheine, nicht abgenommen werden müssten. Diese Frage kann letztlich aber offenbleiben. Der Kläger macht in der Berufung nämlich lediglich geltend, er habe den Beistand (auch) im fraglichen Begleitschreiben auf die Verzinslichkeit der Darlehen *hingewiesen* (Urk. 33 S. 6 Ziff. 11). Dass und wo (Aktenstelle) er behauptet hat, den Beistand dort auch zur Zahlung *aufgefordert* zu haben, legt er demgegenüber nicht dar. In der Replik führte er jedenfalls bloss aus, im Begleitschreiben ausdrücklich festgehalten zu haben, "dass er mit dem Wort 'zinslos' nicht einverstanden sei" (Urk. 1/2/23 S. 17 [und S. 18]). Der blosser Hinweis auf die Verzinslichkeit ist im Kontext des Erbteilungsvertrags aber keineswegs mit einer Aufforderung zur Bezahlung der Zinsen gleichzusetzen (vgl. vorne, E. 3.5.3). Selbst wenn das Begleitschreiben den vom Kläger behaupteten Inhalt hätte, wäre es somit nicht geeignet, zu dessen Gunsten eine Zahlungsaufforderung zu beweisen. Auch aus diesem Grund konnte vor Vorinstanz und kann auch

im Berufungsverfahren die Edition des Begleitschreibens unterbleiben (Art. 152 Abs. 1 ZPO).

3.5.4.4. Aus den Formulierungen im Schreiben des Beistands vom 20. Oktober 2006 ("jeweils", "einmal mehr"; Urk. 1/2/21/33) leitet der Kläger ab, es sei naheliegend, dass es einen Anlass für die Diskussionen betreffend die Verzinslichkeit der Darlehen gegeben habe. Es sei "davon auszugehen", dass der Kläger die Verzinslichkeit wiederholt geltend gemacht und die Zahlung der Zinsen gefordert habe (Urk. 33 S. 7 f. Ziff. 14 f.). Auch dieser Einwand stellt eine reine Mutmassung resp. Vermutung dar. Diese mag Anlass für die zum Beweis verstellte Tatsachenbehauptung gewesen sein, ist als solche aber nicht geeignet, die behaupteten Zahlungsaufforderungen zu beweisen. Zudem unterlässt es der Kläger auch in diesem Zusammenhang darzulegen, dass und wo (Aktenstelle) er bereits vor Vorinstanz behauptet hat, es habe im Jahr 2005 wiederholt Diskussionen zwischen dem Beistand und A. _____ über die Verzinslichkeit der Darlehen gegeben. Abgesehen davon widerspricht sich der Kläger damit selbst, behauptet er an anderer Stelle in der Berufungsschrift doch, der Beistand habe "nie mit der Verbeiständeten diskutiert", sondern die Beistandschaft wie eine Vormundschaft geführt (Urk. 33 S. 13 Ziff. 28).

3.5.4.5. Entgegen den Ausführungen in der Berufungsschrift (Urk. 33 S. 8 f. Ziff. 16 f. [und S. 13 Ziff. 29]) ist für die Beurteilung der zentralen Frage, ob der Beizug eines Anwalts zur Durchsetzung der Zinsforderung notwendig war, durchaus von Belang, ob der Beistand (allenfalls auch mehrmals) lediglich auf die Verzinslichkeit der Darlehen hingewiesen oder explizit zur Zinszahlung aufgefordert wurde und der Zahlungsaufforderung in der Folge trotzdem nicht nachkam. Unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit eines Anwaltsbeizugs darf der (auch mehrmalige) Hinweis auf die Verzinslichkeit nicht mit einer expliziten Aufforderung zur Zahlung der Zinsen gleichgesetzt werden. Zwar war mit dem Hinweis auf die Verzinslichkeit zweifellos eine Zahlungserwartung des Klägers verbunden. Allenfalls hätte dieser Hinweis sogar als konkludente Zahlungsaufforderung verstanden werden können. Die blosser Enttäuschung einer Zahlungserwartung resp. die Nichtbefolgung einer nur stillschweigend geäusserten Zahlungsaufforderung be-

gründet für einen Gläubiger aber regelmässig noch keine *Notwendigkeit*, zur Durchsetzung seiner Forderung einen Anwalt beizuziehen, selbst wenn dies seinem Anliegen regelmässig mehr Gewicht verleiht. Ein Anwaltsbeizug ist in solchen Fällen zwar oft geeignet, aber (noch) nicht notwendig und angemessen zur Rechtsdurchsetzung. Eine Notwendigkeit ist vielmehr erst dann zu bejahen, wenn anzunehmen ist, der Schuldner sei nicht bereit, seiner Zahlungspflicht nachzukommen, wenn er die von ihm verlangte Zahlung also im eigentlichen Sinne verweigert. Das setzt – insbesondere unter den vorliegend gegebenen Umständen – jedoch voraus, dass er zuvor unmissverständlich zur Zahlung aufgefordert wurde und sich um diese Aufforderung focht. Die vorinstanzliche Differenzierung zwischen dem blossen Hinweis auf die Verzinslichkeit und einer expliziten Zahlungsaufforderung ist mit Blick auf die Frage der Notwendigkeit und Angemessenheit eines Anwaltsbeizugs somit durchaus sachgerecht und die dahingehende Kritik des Klägers nicht stichhaltig. Dass der Beistand, wie der Kläger anlässlich seiner Beweisaussage ausführte (Urk. 16 S. 4), im Besitz der finanziellen Unterlagen des verstorbenen Vaters des Klägers war und über die Zinspflicht Bescheid wusste oder hätte wissen müssen, ändert daran nichts, zumal die Mutter des Klägers gegenüber dem Beistand die Zinspflicht offenbar zunächst in Abrede gestellt hatte (vgl. Urk. 1/2/21/33).

3.5.4.6. Der Kläger beanstandet nicht bzw. zumindest nicht rechtsgenügend, dass die Vorinstanz seinen Beweisantrag, "die vorerwähnte Korrespondenz" (zwischen ihm und dem Beistand) zu edieren (Urk. 1/2/23 S. 17), mangels hinreichender Substantiierung der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptungen abgewiesen hat (vgl. Urk. 33 S. 9 Ziff. 18 m.Hinw. auf Urk. 34 S. 15 f.). Darauf ist deshalb nicht weiter einzugehen (Art. 311 Abs. 1 ZPO und vorne, E. 2.3). Hingegen macht er geltend, bereits vor Vorinstanz wiederholt moniert und nachgewiesen zu haben, dass die Beistandsakten unvollständig seien, obwohl die vormundschaftlichen Behörden, nicht aber ihn, eine Dokumentationspflicht treffe. Die Vorinstanz ignoriere die Unvollständigkeit der Beistandschaftsakten. Wenn sie aus dem Umstand, dass er die fehlenden Akten (insbesondere die von ihm behaupteten schriftlichen Zahlungsaufforderungen) nicht eingereicht habe, auf die Nichtexistenz dieser Akten schliesse, sei das unhaltbar, zumal auch der Beistand D. _____

als Zeuge ausgesagt habe, es sei möglich, dass im Beistandschaftsdossier Akten fehlten. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die vom Kläger behaupteten Schreiben an den Beistand, mit denen er diesen zur Zinszahlung aufgefordert habe, existierten. Das habe der Kläger anlässlich seiner Befragung unter der Strafdrohung der falschen Beweisaussage klar, konstant und glaubhaft bestätigt (Urk. 16 S. 8 ff.). Demgegenüber seien gegenüber dem Zeugen D._____ weitere Vorbehalte angebracht, habe dieser doch widersprüchliche Angaben gemacht und mehrere aktenkundige Pflichtwidrigkeiten begangen. Dessen Bestreitungen bezüglich der Zahlungsaufforderungen seien deshalb als Schutzbehauptungen zu qualifizieren. Zudem habe die Beklagte zum Nachteil des Klägers ein unvollständiges Dossier über die Beistandschaft in den Prozess eingebracht und damit den direkten Beweis des Klägers, dass er den Beistand vor dem Anwaltsbeizug mit mehreren Schreiben zur Zinszahlung aufgefordert habe, vereitelt, was bei der Beweiswürdigung ebenfalls zu berücksichtigen sei. Die Würdigung sämtlicher Beweise führe somit zum Ergebnis, dass als erwiesen zu betrachten sei, dass der Kläger den Beistand wiederholt angeschrieben und auf die Verzinslichkeit der Darlehen hingewiesen (vgl. dazu bereits vorne, E. 3.5.4.5) bzw. wiederholt zur Zahlung der Darlehenszinsen aufgefordert habe und dass er danach wegen nicht erfolgter Zahlung notwendigerweise einen Anwalt habe einschalten müssen (Urk. 33 S. 9 ff. Ziff. 19-24).

3.5.4.6.1. Zutreffend ist, dass aus der Nichteinreichung der fraglichen Korrespondenz durch den Kläger nicht auf deren Nichtexistenz geschlossen werden darf. Allein daraus und aus der allenfalls nur ungenügend wahrgenommenen Dokumentationspflicht der vormundschaftlichen Behörden kann der Kläger beweismässig aber nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die geltend gemachte unvollständige Dossierführung führt insbesondere nicht zu einer Herabsetzung des Beweismasses, weil sie im vorliegenden Zusammenhang keine unverschuldete Beweisnot des Klägers begründet (eine gesetzliche Ausnahme vom Regelbeweismass liegt ohnehin nicht vor). Bei den fehlenden, angeblich nicht ins Dossier aufgenommenen Aktenstücken handelt es sich nämlich um schriftliche Aufforderungen, die der – beweisbelastete – Kläger selber verfasst und versandt haben will. Es wäre ihm somit ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, sie zu Beweis-

zwecken selber zu archivieren. Wenn er dies – aus welchen Gründen auch immer – unterliess und deshalb nicht mehr im Besitz der fraglichen Schreiben oder E-Mails ist, hat er den Mangel an (direkten) Beweisen und die daraus folgenden (blosser) Beweisschwierigkeiten selber zu verantworten und die Konsequenzen für seine Nachlässigkeit zu tragen. Jedenfalls führt das Verhalten der Parteien nicht zu einer erleichterten Beweisführung resp. zur Herabsetzung des erforderlichen Beweismasses (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 324 m.Hinw. auf BGE 128 III 271 E. 2b/aa; s.a. BGE 140 III 610 E. 4.1 S. 612; 132 III 715 E. 3.1 S. 719 f.; Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 67; BK-Walter, Art. 8 ZGB N 143; BK ZPO II-Brönnimann, Art. 157 N 41; BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 12) und erst recht nicht zu einer Umkehr der Beweislastverteilung (s.a. KUKO ZPO-Schmid, Art. 157 N 12). Sollte der Kläger die von ihm geforderte Mitberücksichtigung der unvollständigen Dokumentation der Beistandschaft bei der Beweiswürdigung im Sinne der Gewährung einer Beweiserleichterung oder der Umkehr der Beweislast verstehen, gehen seine Ausführungen somit fehl. Im Übrigen fällt die beantragte Berücksichtigung des Verhaltens der Beklagten gemäss Art. 164 ZPO (vgl. Urk. 33 S. 12 Ziff. 24) auch deshalb ausser Betracht, weil diese Vorschrift nur die Verweigerung der Parteien bei der Beweiserhebung erfasst (Higi, DIKE-Komm-ZPO, Art. 164 N 1 und N 3; KUKO ZPO-Schmid, Art. 157 N 10; ZK ZPO-Hasenböhler, Art. 164 N 2 f.). Da die Beklagte im Rahmen des Beweisverfahrens aber nicht zur Edition der fehlenden Unterlagen aufgefordert wurde (und die vorinstanzliche Abweisung des klägerischen Editionsantrags unangefochten blieb; vgl. vorne, E. 3.5.4.6), insofern also gar keine Beweiserhebung stattfand, liegt keine unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung vor.

3.5.4.6.2. Selbst wenn man davon ausgeht, die fraglichen Schreiben bzw. E-Mails des Klägers an den Beistand seien tatsächlich erfolgt, ist damit entgegen der Auffassung der Klägers noch nicht (strikt) bewiesen, dass der Beistand darin auch tatsächlich zur Zahlung der Darlehenszinsen aufgefordert wurde. Der Umstand, dass ihr Inhalt mangels Einreichung nicht aktenkundig ist, führt zumal ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 164 ZPO keineswegs dazu, dass der vom Kläger behauptete, von der Beklagten aber bestrittene Inhalt unbesehen als erstellt zu gelten hätte. Die betreffenden Schreiben bzw. E-Mails sollten ja gerade

zum Nachweis der umstrittenen Zahlungsaufforderung dienen. Wenn sie – sei es mangels Verfügbarkeit beim Kläger oder zufolge unvollständiger Dossierführung bei den vormundschaftlichen Behörden – nicht beigebracht wurden und ihr konkreter Inhalt deshalb unbekannt blieb, wirkt sich das zum Nachteil der beweisbelasteten Partei und damit des Klägers aus, und zwar insofern, als diese Schriftstücke nichts zum ihm obliegenden Beweis der strittigen Tatsachenbehauptung beitragen können. Das Fehlen der Schreiben bzw. E-Mails in den Prozessakten vermag die klägerische Behauptung somit nicht zu stützen und schon gar nicht zu beweisen.

3.5.4.7. Sodann hält der Kläger die vorinstanzliche Beweiswürdigung für willkürlich, "weil nur ein Teil der Akten berücksichtigt wird" (Urk. 33 S. 12 Ziff. 26). Er zeigt aber nicht rechtsgenügend auf, welche konkreten Akten bzw. welche erhobenen Beweise bei der Beweiswürdigung zu Unrecht nicht berücksichtigt wurden. Darauf ist nicht weiter einzugehen (vgl. vorne, E. 2.3).

3.5.4.8. Mit den weiteren Ausführungen zur Beweiswürdigung (Urk. 33 S. 12 f. Ziff. 28-30) stellt der Kläger im Wesentlichen seine eigene Würdigung der drei vom Beistand verfassten Urkunden vom 17. Januar 2006 (Urk. 1/2/19/10), vom 1. Februar 2006 (Urk. 1/2/21/28) und vom 20. Oktober 2006 (Urk. 1/2/21/33) der vorinstanzlichen Würdigung gegenüber, wobei nur teilweise dargelegt wird, auf welche konkreten Aktenstellen sich seine abweichende Würdigung stützt (so genügt insbesondere der pauschale Hinweis auf die Aktenkundigkeit und die Beistandschaftsakten nicht; vgl. Urk. 33 S. 13 Ziff. 28). Soweit diese Ausführungen die Anforderungen an die Rüge unrichtiger Sachverhaltsfeststellung (Art. 310 lit. b ZPO) erfüllen, sind sie jedenfalls nicht geeignet, die vorinstanzliche Beweiswürdigung als unrichtig erscheinen zu lassen; umso weniger, als sie sich wesentlich auf die unzulässige neue Bestreitung stützen, der Beistand habe nie mit der Mutter des Klägers über die Zinspflicht diskutiert, sondern die Beistandschaft wie eine Vormundschaft geführt, weshalb seine Sachdarstellung verschiedene Schutzbehauptungen enthalte. Mit dieser Bestreitung widerspricht der Kläger ausserdem seiner eigenen, ebenfalls in der Berufungsschrift vorgetragenen Behauptung, der

Beistand habe wiederholt mit der Verbeiständeten über die Verzinslichkeit der Darlehen gesprochen (vgl. Urk. 33 S. 7 f. Ziff. 14).

Die Vorinstanz hat aus dem Umstand, dass sich der Beistand anlässlich der Zeugeneinvernahme nicht an andere schriftliche Zahlungsaufforderungen (als das Schreiben von Rechtsanwalt Z. _____ vom 10. Januar 2006) erinnern konnte, auch keineswegs geschlossen, dass keine solchen Schreiben existierten (vgl. Urk. 33 S. 13 Ziff. 29). Vielmehr kam sie in Würdigung der abgenommenen Beweise (einschliesslich der Beweisaussage des Klägers) lediglich zum Schluss, der Kläger habe den ihm obliegenden Beweis derartiger Schreiben nicht zu erbringen vermocht, weshalb der Sachverhalt in diesem Punkt (als Konsequenz der Beweislastverteilung) zu Ungunsten des Klägers als nicht erstellt zu gelten habe (Urk. 34 S. 19). An dieser zutreffenden Würdigung ändern auch die in der Berufungsschrift geltend gemachten Vorbehalte gegenüber den Aussagen des Zeugen D. _____ (Urk. 33 S. 10 f. Ziff. 22 f.) nichts.

Der weitere Einwand, die Ausführungen des Klägers anlässlich seiner Befragung seien entgegen der nicht näher begründeten Ansicht der Vorinstanz nicht unklar, ist zu allgemeiner Natur und zudem nicht stichhaltig (Urk. 33 S. 13 Ziff. 30). Die Vorinstanz hat explizit und in der Sache zutreffend dargelegt, inwiefern die klägerischen Depositionen unklar sind (Urk. 34 S. 18). Damit setzt sich der Kläger in der Berufung nicht auseinander. Seine Kritik greift deshalb ins Leere. Überdies vermag seine Aussage allein, er habe "viele Briefe" bzw. "das Meiste ... per Post" geschickt (Urk. 16 S. 11 und S. 9), selbst bei eingeräumter Unvollständigkeit der Beistandschaftsakten keineswegs zu beweisen, dass er den Beistand (mehrmals) zur Zinszahlung aufgefordert hat (vgl. Urk. 33 S. 11 Ziff. 23, S. 12 Ziff. 27), nachdem sich kein einziges dieser (angeblich vielen) Schreiben in den Beistandschaftsakten findet. Auch im Falle lückenhafter Aktenführung erscheint es als eher unwahrscheinlich, dass gleich sämtliche Schreiben keinen Eingang ins Dossier gefunden haben.

3.5.5. Zusammenfassend bestehen zwar durchaus Indizien, ist aber nicht im Sinne des erforderlichen Beweismasses (striktter Beweis) erstellt, dass der beweisbelastete Kläger den Beistand D. _____ vor dem Beizug eines Anwalts (wie-

derholt) zur Zahlung der Darlehenszinsen aufgefordert hat (vgl. Urk. 33 S. 14 Ziff. 31). Die Mandatierung eines Anwalts zur Durchsetzung der Zinsforderung war deshalb nicht notwendig und nicht angemessen, wie die Vorinstanz zutreffend resümierte (Urk. 34 S. 19 E. V.2.5). Der Kläger hatte demnach keinen Anspruch gegen A._____ auf Erstattung der Anwaltskosten. Wenn ihm diese am 10. September 2008 dennoch eine Schadenersatzzahlung im Betrag von Fr. 2'464.95 leistete, geschah das freiwillig und ohne Rechtspflicht. Die daraus resultierende Vermögenseinbusse stellt deshalb keinen ersatzfähigen Schaden der Verbeiständeten resp. des Klägers (als deren Rechtsnachfolger) dar (vgl. BGE 131 II 121 E. 2.1 S. 125 und BGer 4A_264/2015 vom 10. August 2015, E. 3, je m.w.Hinw.; BK-Brehm, Art. 41 OR N 87 und N 89a; Fellmann/Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 2012, Rz 1534 und Rz 1536; Gauch, a.a.O., S. 191; Rey/Wildhaber, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl., 2018, Rz 1550; Stauber, Anspruch auf Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten – prozessuale Aspekte, in: Leupold/Rüetschi/Stauber/Vetter [Hrsg.], Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, 2008, S. 152, S. 169). Ein Schadenersatzanspruch gegenüber der Beklagten fällt damit ausser Betracht.

3.6. Ergebnis

Soweit sich die Klage auf Ersatz der Anwaltskosten richtet, mangelt es an der Anspruchsvoraussetzung des eingetretenen Schadens. Damit kann offenbleiben, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausging, es fehle auch an einem widerrechtlichen Verhalten des Beistands (vgl. Urk. 34 S. 20 ff. E. V.3), weshalb sich die Beurteilung der diesbezüglichen Beanstandungen (Urk. 33 S. 14 ff. Ziff. 32-44) erübrigt. Die Klage ist (im noch offenen Umfang) abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil in der Sache (Urk. 34 S. 31 Disp.-Ziff. 1) zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1.1. Die Vorinstanz setzte die erstinstanzliche Gerichtsgebühr für die drei Verfahren FV110016, FV130027 und FV160003 unter Berücksichtigung des ausserordentlich hohen Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls auf Fr. 4'000.– fest und auferlegte sie ausgangsgemäss vollumfänglich dem Kläger. Gleich verfuhr sie mit der Entscheidegebühr von Fr. 2'000.– für das Berufungsverfahren NP130003, deren Regelung ihrem Entscheid überlassen worden war (vgl. Urk. 1/2/2 S. 7 Disp.-Ziff. 3). Die Gutachterkosten und Zeugenentschädigung aus dem Verfahren FV110016 nahm sie in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO ermessensweise auf die Gerichtskasse. Zudem wurde der Kläger verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'000.– zu bezahlen. Schliesslich lehnte es die Vorinstanz ab, die dem Kläger im Rahmen des obergerichtlichen Beschwerdeverfahrens PP170015 (vgl. Urk. 25) entstandenen unnötigen anwaltlichen Bemühungen von 290 Minuten beim Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu berücksichtigen, wie der Kläger mit Schreiben vom 26. Mai 2017 (Urk. 26) verlangt hatte (Urk. 34 S. 28 f. E. VI).

4.1.2. Der Kläger macht geltend, die Vorinstanz habe die der Hauptverhandlung vom 9. September 2013 (FV130027) und der Beweis- und Schlussverhandlung vom 2. Dezember 2016 (FV160003) vorausgegangenen gerichtlichen Aufwendungen selbst unnötigerweise verursacht, so dass "diese Kosten" auf die Staatskasse zu nehmen seien. Das gelte insbesondere für das Verfahren, welches zum willkürlichen Nichteintretensentscheid geführt habe (FV110016), einschliesslich des obergerichtlichen Berufungsverfahrens NP130003. Diesbezüglich habe der Kläger auch jeweils Anspruch auf eine "angemessene Entschädigung vom Staat bzw. der Gegenpartei". Ferner seien die Kosten für den ersten "teilweise unbegründeten" Sachentscheid der Vorinstanz (FV130027) auf beide Parteien entsprechend dem Unterliegerprinzip zu verlegen. Die "in diesem Verfahren" (gemeint: FV130027) dem Kläger auferlegten Gerichtskosten von Fr. 4'000.– und die Parteientschädigung von Fr. 5'000.– seien zu hoch und stünden in einem offenkundigen Missverhältnis zum Streitwert. Auch die "im angefochtenen Ent-

scheid" dem Kläger auferlegten Kosten und Entschädigungen stünden in keinem vernünftigen Verhältnis zum Streitwert bzw. zum Aufwand der Gegenpartei (Urk. 33 S. 18 f. Ziff. 45).

4.1.3. Der Kläger scheint irrtümlich davon auszugehen, dass ihm im angefochtenen Urteil vom 7. November 2017 die in allen drei vorinstanzlichen Endentscheiden (Urk. 1/1/67, Urk. 1/2/31 und Urk. 34) festgesetzten Kosten- und Entschädigungsfolgen auferlegt wurden. Das trifft nicht zu. Die im angefochtenen Urteil festgesetzte Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– und die der Beklagten zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 5'000.– deckt vielmehr die gerichtlichen und parteilichen Aufwendungen für alle drei Verfahren insgesamt ab. Die klägerische Kritik beruht insofern auf unzutreffenden Voraussetzungen und zielt an der Sache vorbei.

4.1.4. Soweit der Kläger sinngemäss eine Reduktion der (gesamthaft festgesetzten) Gerichtsgebühr und Parteientschädigung sowie eine abweichende Verteilung der erstinstanzlichen Prozesskosten verlangt, ist ihm entgegenzuhalten, dass die Berufung neben einer Begründung rechtsgenügende Anträge (Rechtsbegehren) enthalten muss. Aus den Anträgen, allenfalls in Verbindung mit der Begründung und dem angefochtenen Entscheid, muss eindeutig hervorgehen, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird und wie er stattdessen zu lauten hätte. Die appellierende Partei hat darzulegen, welche konkreten Änderungen des angefochtenen Entscheids sie verlangt. Ihr Rechtsbegehren muss so bestimmt sein, dass es im Falle einer Gutheissung der Berufung unverändert zum Urteil erhoben werden kann. Namentlich sind Berufungsanträge, die auf Geldzahlung gerichtet sind, zu beziffern (BGE 137 III 617 E. 4.2 und E. 4.3 S. 618 und E. 6.2 S. 621 f.). Das gilt auch für die selbstständige Anfechtung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (BGer 4A_35/2015 vom 12. Juni 2015, E. 3.2 m.w.Hinw.; s.a. *OGer ZH PP170049 vom 30.01.2018, E. 3*). Der Kläger hätte in der Berufungsschrift also ausführen müssen, auf welche konkreten Beträge die Entscheidgebühr und die Parteientschädigung zu reduzieren seien und wer (Staat oder Gegenpartei) zur Bezahlung der beantragten, ebenfalls zu beziffernden Ent-

schädigung an ihn zu verpflichten sei. Nachdem er dies unterlassen hat, ist auf seine Einwände nicht weiter einzugehen.

Hinreichend klar ist immerhin der Antrag, die Kosten des (ersten) Berufungsverfahrens NP130003 von Fr. 2'000.– auf die Staatskasse zu nehmen, da sie von der Vorinstanz unnötigerweise verursacht worden seien. Dem kann nicht entsprochen werden. Zwar kann das Gericht nach Art. 107 Abs. 2 ZPO Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlasst haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen. Zudem hat nach Art. 108 ZPO unnötige Prozesskosten zu bezahlen, wer sie verursacht hat. Auch diese Vorschrift erlaubt grundsätzlich eine Kostenaufgabe zu Lasten des Kantons (Urwylter/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 108 N 1; ZK ZPO-Jenny, Art. 108 N 7) und räumt dem Gericht ebenfalls ein gewisses Ermessen ein (BGer 5A_195/2013 vom 9. Juli 2013, E. 3.2.1). Im vorliegenden Fall bestand für die Vorinstanz aber kein Ermessen, nachdem sie von der erkennenden Kammer im Rückweisungsbeschluss vom 27. Februar 2013 angewiesen worden war, nach Massgabe des (endgültigen) Verfahrensausgangs über die Regelung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu entscheiden (Urk. 1/2/2 S. 7 E. III und Disp.-Ziff. 3). An diese Weisung war die Vorinstanz und ist auch die erkennende Kammer gebunden (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 40 f. und N 46; BK ZPO II-Sterchi, Art. 318 N 14 ff.; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 318 N 9 f.). Die Vorinstanz war mithin verpflichtet, die Entscheidgebür des ersten Berufungsverfahrens dem unterliegenden Kläger aufzuerlegen. Das angefochtene Urteil ist somit auch hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 34 S. 31 Disp.-Ziff. 2-4) zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

4.2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

4.2.1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Berufungsverfahrens dem mit seinem Rechtsmittelantrag unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Basierend auf einem Streitwert von Fr. 2'464.95 ist die zweitinstanzliche Entscheidgebür gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 720.– festzusetzen und mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss (vgl. Urk. 36 und 37) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

4.2.2. Der Kläger ist ausserdem zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese ist auf Fr. 500.– festzusetzen (§ 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV), mangels eines entsprechenden Antrags ohne Mehrwertsteuerzusatz (vgl. Urk. 39 S. 3 sowie Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 7. November 2017 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 720.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Gerichtskasse Rechnung.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 500.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. 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. 82 ff. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) i.V.m. 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 beträgt Fr. 2'464.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 4. Oktober 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. L. Hunziker Schnider

Dr. M. Nietlispach

versandt am:

mc