

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB130008-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, und Dr. G. Pfister,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie Gerichtsschreiberin lic. iur.
B. Demuth

Urteil vom 15. März 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom
19. Dezember 2012 (CG100055-M)**

Rechtsbegehren:

"Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 277'880.– nebst Zins zu 5% seit 16. August 2007 zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 19. Dezember 2012:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 15'900.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 28'800.-- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. (Mitteilung)
6. (Berufung)

Berufungsanträge:

Des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 43):

Der Entscheid (Urteil) des Bezirksgerichts Dietikon vom 19.12.2012, zugestellt am 21.12.2012, Geschäfts-Nr.: CG100055-M/U; sei vollumfänglich - Ziffern 1-4 des Dispositivs - aufzuheben, und die Beklagte/Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, dem Kläger/Berufungskläger Fr. 277'880.-- nebst Zins zu 5% seit 16. August 2007 zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten/Berufungsbeklagten für beide Instanzen (Klage- und Berufungsverfahren).

Erwägungen:

A

Am 19. Dezember 2012 erliess das Bezirksgericht Dietikon das eingangs erwähnte Urteil, mit welchem es die Klage abwies. Am 30. Januar 2013 erhob der Kläger gegen das ihm am 21. Dezember 2012 zugestellte Urteil rechtzeitig und mit schriftlicher Begründung Berufung (Urk. 43). Den Prozesskostenvorschuss von Fr. 15'900.- hat er am 13. Februar 2013 rechtzeitig geleistet (Urk. 47). Auf das erst nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung zugestellte Urteil sind im Berufungsverfahren deren Bestimmungen anwendbar (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Da sich die Berufung als offensichtlich unbegründet erweist, konnte auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet werden (Art. 312 ZPO).

B

1. Der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend nur noch Kläger) erhielt im Frühjahr 2007 von seinem Onkel C._____ ein handschriftliches, vom 20. Juni 2004 datiertes Testament ausgehändigt, in dem er ihn als Alleinerben der Liegenschaft D._____ in E._____ einsetzte und die weiteren Nachkommen auf den Pflichtteil setzte. Der Kläger setzte sich darauf mit seiner Treuhänderin, der Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend nur noch Beklagte) in Verbindung, um das Testament prüfen zu lassen. Gemäss Kläger, um seine Gültigkeit zu prüfen, gemäss Beklagter zur Prüfung, "ob man dies so machen könne". Das Dokument wurde der Beklagten unbestrittenermassen nur per Fax übermittelt (Urk. 4/7 bzw. 15/2); sie sah das originale Dokument nie. Am 4. Mai 2007 erteilte die Beklagte dem Kläger schriftlich den Rat, im Testament noch das Geburtsdatum des Klägers einzufügen, den Erblasser mit seinem Geburtsnamen C1._____ unterzeichnen zu lassen sowie noch einen Widerruf allfälliger früherer letztwilliger Verfügungen aufzunehmen (Urk. 15/3). In der Folge fügte der Erblasser in das Original der Urkunde handschriftlich das Geburtsdatum des Klägers ein und unterzeichnete es nochmals mit dem Vornamen C1._____; auf

eine weitere Ergänzung, so wie von der Beklagten angeregt, wurde verzichtet. Die Beklagte sah das Testament nach diesen Änderungen unbestrittenermassen nicht mehr. Nach dem Tod von C._____ am tt.mm.2007 wurde das Testament in dieser Form eingeliefert (Urk. 4/3). Es wurde in der Folge wegen Nichteinhaltung der Eigenhändigkeitsvorschriften erfolgreich angefochten. Der Kläger anerkannte (erst) im Januar 2008 gegenüber den gesetzlichen Erben, dass das Testament nicht in der Handschrift von C._____ geschrieben sei, sondern nur von diesem unterschrieben sei; die Schrift stimme vielmehr mit derjenigen der Person überein, die die Steuererklärung für den Erblasser besorgt habe (Urk. 28/23).

Zum Zeitpunkt der Faxübermittlung des Testaments fand noch ein Telefonat zwischen den Parteien statt. Die Beklagte will den Kläger dabei zusätzlich auf die einzuhaltende Form beim handschriftlichen Testament hingewiesen haben (Urk. 14 S. 5). Der Kläger anerkannte mindestens ein solches Telefonat für den 4. Mai 2007 sowie, dass ihm diese Formvorschrift für Testamente grundsätzlich bekannt gewesen sei (Prot. I S. 9f). Der Kläger anerkannte auch, dass die zwei Adressblöcke, die sich auf der unteren Hälfte des am 4. Mai 2007 von ihm an die Beklagte gefaxten und vom Kläger selber im vorliegenden Verfahren eingereichten Testamentsdokuments befinden, seine eigene Handschrift tragen (Urk. 4/7). Wie sie auf dieses Dokument gekommen sind, konnte der Kläger zunächst nicht erklären (Prot. I S. 6f in Verb. mit Urk. 15/2 bzw. 4/7). Dass der Kläger der Beklagten bereits am 30. April 2007 das Testamentsdokument ein erstes Mal ohne diese Adressblöcke zugefaxt hat, und auf Verlangen der Beklagten am 4. Mai 2007 ein zweites Mal mit den anderen Zwecken dienenden Adressblöcken gefaxt hat, wie der Kläger in der Replik nach ergangenem Vorhalt dieser Adresszusätze neu behauptete (Urk. 27 S. 4f), kann aufgrund des eingereichten Journals der Beklagten über ihren Faxverkehr im Jahre 2007 ausgeschlossen werden (Urk. 35/1+2). Dort ist für den 30. April 2007 kein Faxeingang verzeichnet, wohl aber ein solcher am 4. Mai 2007 kurz vor 8.30 Uhr. Die Richtigkeit und Zuverlässigkeit dieser Journale wurde und wird vom Kläger nicht in Frage gestellt (Urk. 34 und 35/1+2 in Verb. mit Urk. 36, 38 und 43).

2. Mit der vorliegenden Klage fordert der Kläger Schadenersatz von Fr. 277'880.-, entsprechend dem Wert des ihm wegen der Testamentsungültigkeit entgangenen

testamentarischen Vermächtnisses. Er wirft der Beklagten eine Sorgfaltspflichtverletzung vor, da sie bei dem ihr zugefaxten Testament nicht erkannt habe, dass dieses nicht vom Erblasser vollständig und eigenhändig habe verfasst sein können. Er, der Kläger, habe dies selber nicht erkannt und trotz seiner engen Beziehung zum Erblasser auch nicht erkennen können, wohl aber die sachverständige Beklagte, selbst wenn sie den Erblasser nicht gekannt habe. Der Kläger verweist dazu auf bestimmte Formulierungen des Testaments, die erkennbarermassen nicht von einem 73-jährigen, des Lesens und Schreiben kaum kundigen Landwirte hätten stammen können, bzw. auf Textstellen, die offensichtlich nachträglich ergänzt worden seien. Umgekehrt sei die offenkundige Schriftdiskrepanz zwischen dem vorgelegten Testament und der auf Rat der Beklagten vorgenommenen Ergänzungen mit der zwischenzeitlich fortgeschrittenen (Seh-)Schwäche des Erblassers zu erklären und habe dem Kläger daher keinerlei Anlass zur Skepsis betreffend die eigenhändige Verfassung des Haupttextes gegeben.

3. Die Vorinstanz hat eine Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten verneint und die Klage abgewiesen. Sie hat einerseits erwogen, dass der Kläger nicht habe ausreichend darlegen können, weshalb für die Beklagte konkrete Anhaltspunkte für fehlende Handschriftlichkeit des Erblassers bestanden hätten. Andererseits habe die Beklagte keinen Grund zur zwingenden Annahme gehabt, dass der ihr zugefaxte Testamentsentwurf (mit Ausnahme der vom Kläger darauf angebrachten Adressblöcke) nach lediglich der Einfügung von Geburtsdatum und Unterschrift eins zu eins als endgültiges Testament benutzt werden würde. Vielmehr habe die Beklagte davon ausgehen dürfen und können, dass auch der Kläger eine entsprechende minimale Überprüfung vornehmen und der Erblasser gegebenenfalls nochmals den gesamten Text von Hand schreiben werde. Der Kläger habe ja das Erfordernis der Handschriftlichkeit gekannt. Diesfalls hätte es aber gar keine Rolle gespielt, dass der Entwurf nicht vom Erblasser selbst von Hand (ab)geschrieben war. Spätestens bei der empfohlenen Ergänzung des Testaments mit der Unterschrift und dem Geburtsdatum durch den Erblasser hätte auch dem Kläger die Diskrepanz der beiden Schriftbilder auffallen müssen. Indem er diese Diskrepanz nicht näher abgeklärt habe, habe der Kläger sich

grob-fahrlässig verhalten, was den Kausalzusammenhang zwischen der (vermeintlichen) Sorgfaltswidrigkeit der Beklagten und der letztlichen Formungültigkeit des Testaments aufheben würde.

C

1. Ob die Beklagte ihren Beratungsauftrag gehörig erfüllt hat, hängt zunächst von dessen Inhalt ab. Die Beklagte macht geltend, ihr Auftrag habe gelautet, das Testament darauf hin zu prüfen, ob man "das so machen" könne. Der Kläger macht geltend, der Auftrag an die Beklagte habe auf Prüfung der "Gültigkeit" des Testaments gelautet. Damit ist objektiv nicht klar, welcher Prüfungsumfang zwischen den Parteien vereinbart war. Die Auftragsumschreibung nach der Version der Beklagten weist nach dem üblichen Sprachverständnis auf eine vorwiegend inhaltliche Prüfung hin bezüglich der erbrechtlichen Zulässigkeit und der ausreichenden und klaren Formulierung. Weiter kann darunter allenfalls auch noch eine summarische Prüfung der äusseren Form subsumiert werden, also die Prüfung auf die grundsätzliche Einhaltung der Eigenhändigkeitsform. Unter eine "Gültigkeitsprüfung" kann hingegen allenfalls auch eine weitergehende Prüfung der äusseren Form fallen.

Unter diesen Umständen ist daher nach dem Vertrauensprinzip zu prüfen, was eine unbefangene Drittperson aufgrund der konkreten Umstände von dieser Prüfung erwarten konnte und durfte, insbesondere hinsichtlich der Einhaltung der Eigenhändigkeitsform.

Die Beklagte ist keine Schriftsachverständige und kannte weder den Erblasser, seine Persönlichkeit und seinen Bildungsgrad noch seine Handschrift. Sie hatte auch keine weitere Kenntnis von den Umständen, unter welchen das Testamentsdokument entstanden war, und insbesondere keine Hinweise auf eine mögliche Drittbeteiligung. Eine Schriftprüfung wäre überdies nur anhand des Originals möglich gewesen und mittels eines Vergleichs mit originalen weiteren Handschriftproben. Dieser Kenntnisstand der Beklagten war dem Kläger bewusst. Unter diesen Umständen konnte der Kläger aber nach Treu und Glauben und ohne ausdrücklichen weiteren Hinweis keine einlässlichere Prüfung der Authentizität der Handschrift oder von Formunregelmässigkeiten im Schriftbild

erwarten. Wenn der Kläger sodann die Antwort der Beklagten gemäss Urk. 15/3 als Bestätigung einer Gültigkeit versteht (Prot. I S. 5, Urk. 27 S. 5), obschon diese Antwort gewisse Änderungen empfiehlt und sich zur Form und insbesondere zur konkreten Handschriftlichkeit überhaupt nicht äussert, so belegt dies das damalige eigene Verständnis des Klägers von der Gültigkeitsprüfung. Er selber verstand damals unter einer Gültigkeitsprüfung offensichtlich selber keine Analyse des konkreten Handschriftbildes bzw. eine Hinterfragung der Eigenhändigkeit. Sodann kannte der Kläger selber das Erfordernis der Eigenhändigkeit und war selber bzw. ausschliesslich allein in der Lage, die Einhaltung dieser Form zu prüfen. Die Beklagte konnte ihm dabei ohne Kenntnis des Erblassers und dessen Handschrift erkennbarermassen nicht behilflich sein. Sie war diesbezüglich nicht sachverständiger als der Kläger. Sodann geht die Interpretation des Klägers von Urk. 15/3 fehl. Dort weist die Beklagte nur darauf hin, die angeregten Änderungen seien "auf dem Testament" anzubringen bzw. "im Testament" zu ergänzen. Das heisst - entgegen Urk. 27 S. 5 bzw. Urk. 43 S. 8 - indessen nicht, sie seien genau auf jenem Schriftstück anzubringen, welches der Beklagten gefaxt worden war. Die kritische Hinterfragung der Eigenhändigkeit der Testamentsurkunde war daher nach Treu und Glauben nicht Gegenstand des Auftrages. Daran ändert nichts, dass der Kläger das Dokument der Beklagten allenfalls noch persönlich vorbeibringen wollte und dass die Beklagte dies nicht für nötig erachtete. Der Kläger wusste jedenfalls, dass die Beklagte bei ihrer Prüfung sich allein auf die Faxkopie abstützen würde und die Prüfung nur anhand einer Kopie stattfinden würde.

Entscheidend ist jedoch, dass die Beklagte nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen konnte, das ihr am 4. Mai 2007 zugefaxte Testamentsdokument sei bereits die Endfassung, welche später als Originaltestament dienen würde. Dagegen sprechen vor allem die beiden Adressblöcke, welche der Kläger unbestrittenermassen persönlich auf dem handschriftlichen Testamentstext bzw. vermutlich eher einer Fotokopie davon angebracht hatte und ihn so der Beklagten faxte. Dieses Faxdokument samt Absender und Absendedatum hat der Kläger als eigene Klagebeilage vor Vorinstanz eingereicht (Urk. 4/7). Es kann sich somit nicht um ein später zustande gekommenes oder gar bei der Beklagten

entstandenes Dokument handeln, und eine Zustellung des Testamentsdokumentes ohne diese Adresszusätze bereits am 30. April 2007 an die Beklagte ist aufgrund von Urk. 35/1+2 ausgeschlossen. Bereits diese Adressblöcke, die zudem in einer anderen Handschrift verfasst sind als das eigentliche Testament, lassen das Testament für jede Drittperson offenkundig als Entwurf oder Vorlage erscheinen, nicht aber als Endfassung eines eigenhändigen Testaments des Erblassers.

Dieser Eindruck verstärkt sich noch durch die offen gelassene Lücke beim Geburtsdatum des Klägers und die Streichung des Wortes "Datum" samt Einfügung eines konkreten Tages aus dem Jahr 2004. Dass das Testament aber erst im Mai 2007 geprüft und je nachdem im Mai 2007 noch geändert werden sollte, spricht weiter dafür, dass die vorgelegte Urkunde aus Sicht der Beklagten nicht die endgültige Fassung sein sollte. Schliesslich ist noch auf weitere Schreibkorrekturen mittels Streichungen hinzuweisen, welche angesichts der üblichen Solennität bei der Abfassung eines endgültigen - kurzen - Testamentes eher ungewöhnlich sind und den Eindruck eines vorläufigen Entwurfs weiter verstärken. Die Beklagte durfte und musste den ihr zugefaxten Testamentstext daher erst als Entwurf verstehen. Dass sie ihn auch tatsächlich so verstanden hat, belegen ihre Ratschläge zur Ergänzung, welche sich durchaus auch auf den materiellen Testamentsinhalt bezogen (Widerruf aller vorgängigen Verfügungen von Todes wegen) und nicht nur auf eher formale Punkte (Aufnahme des Geburtsdatums des Klägers und Anführung des ordentlichen Taufnamens des Erblassers zwecks klarer Identifikation). Es kann nicht die Rede sein davon, die in Urk. 15/3 dokumentierten Empfehlungen belegten, dass die Beklagte selber davon ausgegangen sei, der Erblasser schreibe das Testament nicht nochmals neu (Urk. 43 S. 9). Die vorgeschlagene Widerrufsklausel hätte überdies auch kaum mehr Platz auf der vorgelegten Urkunde gehabt. Einen Entwurf aber auf seine handschriftliche Authentizität zu prüfen, ergab keinen Sinn und die Beklagte war dazu weder berufen noch in der Lage.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die Beklagte das ihr zugefaxte Testamentsdokument als blossen Entwurf verstehen durfte und nicht erkennen konnte, dass dieser (ohne die Adresszusätze) als Originaltestament verwendet

würde. Daher hatte sie auch keinen Anlass, die vordergründig als erfüllt erscheinende Formvorschrift der Eigenhändigkeit kritisch zu hinterfragen. Dazu war sie im Übrigen erkennbarermassen nicht in der Lage und eine solche urkundliche Prüfung erscheint auch vom Inhalt des erteilten Auftrages her als nicht erfasst. Damit kann keine Unsorgfalt der Beklagten bei der Ausführung des ihr erteilten Beratungsauftrages erkannt werden, indem sie den Kläger nicht darauf hingewiesen hat, dass das Dokument möglicherweise nicht vom Erblasser eigenhändig geschrieben wurde.

2. Der Kläger beruft sich zur Begründung der Unsorgfalt bei der Nichterkennung der Nichteigenhändigkeit auf verschiedene Textstellen des Testamentsentwurfs (Urk. 27 S. 7f bzw. Urk. 43 S. 4ff, je in Verb. mit Urk. 28/24). Obschon es aus den vorerwähnten Gründen nicht darauf ankommt, sei noch kurz auch dazu Stellung genommen.

Bereits die Vorinstanz hat darauf hingewiesen, dass eigenhändige Testamente häufig mittels Abschreiben einer Vorlage entstehen. Unter der Annahme, Urk. 4/7 sei eine Vorlage zum späteren Abschreiben bzw. ein Entwurf zur späteren Reinschrift, geht der Einwand des Klägers, das Schriftbild dieser Vorlage entspreche generell nicht demjenigen eines 73-jährigen Landwirtes, daher ins Leere. Dass es sich bei Urk. 4/7 nicht mehr um eine Vorlage bzw. einen Entwurf sondern um eine als Original angedachte Urkunde handelte, konnte die Beklagte, wie vorstehend ausgeführt, nicht erkennen.

Wenn weiter rechtliche Begriffe verwendet werden, die auf die vorgelegene Situation nicht zutrafen oder juristisch unzutreffend sind - Erbe mit Korrektur auf Alleinerbe, Hinweis auf Nachkommen trotz Kinderlosigkeit des Erblassers - so würde dies einerseits gerade auf das Vorliegen eines nicht ganz zutreffenden und ungeschickt abgeänderten Musters hinweisen. Andererseits können diese Ausdrücke, so wie verwendet, auch auf einen ungebildeten Laien hinweisen, wie es der Erblasser war, der möglicherweise unter seinen entfernteren Verwandten gesetzliche Erben, Pflichtteilserben, Nachkommen und Alleinerben nicht zu unterscheiden vermochte. Sodann wusste die Beklagte - im Gegensatz zum

Kläger - unbestrittenermassen über die genauen verwandtschaftlichen Verhältnisse des Erblassers nicht Bescheid, somit auch nicht über die Nichtexistenz irgendwelcher Nachkommen ausserhalb des bekannten Familienkreises. Der Hinweis im Testament auf möglicherweise doch noch vorhandene Nachkommen war aus Sicht der Beklagten daher nicht völlig von der Hand zu weisen, jedenfalls aber nicht falsch bzw. derart abwegig, dass an der Urheberschaft des Erblassers oder an einem für ihn bestimmten Testamentsmuster offenkundige Zweifel hätten entstehen müssen. Die eigene Wohnadresse des Erblassers "D. _____" wurde wohl einmal in der Urkunde falsch geschrieben und anschliessend korrigiert, zweimal hingegen auf Anhieb richtig aufgeführt. Daraus lässt sich nicht folgern, der Erblasser als der vorgebliche Verfasser der Urkunde habe nicht einmal seine eigene Adresse gekannt; die erste Korrektur konnte auch der Korrektur eines Verschriebs dienen. Die Hinweise des Klägers auf ursprüngliche Auslassungen im Text und deren später vorgenommene Ergänzung - so bezüglich des eigenen Geburtsjahrs des Erblassers, des Nachnamens und Wohnortes des Vermächtnisnehmers und des konkreten Datums anstelle des gestrichenen Wortes "Datum" - bekräftigen ebenfalls die Vermutung, dass mit einer Vorlage gearbeitet wurde, die noch vor der Versendung an die Beklagte vom Autor korrigiert und ergänzt wurde. Wie bereits ausgeführt hatte die Beklagte aber keinen Anlass zur Annahme, diese Urkunde würde so wie vorgelegt schliesslich als Originaltestament dienen. Das Mosaik von ursprünglichem Text mit nachträglich in derselben Schrift ausgeführten Korrekturen und Lückenfüllungen bekräftigt gegenteils den Eindruck für einen unbefangenen Dritten, dass es sich dabei erst um einen - bereits einmal korrigierten - Entwurf handelt, von welcher Hand auch immer. Stutzig machen mussten sicher die Abweichungen im Schriftbild des Testamentsentwurfs Urk. 4/7 bzw. Urk. 15/2 von demjenigen der nach der Begutachtung durch die Beklagte vom Erblasser eingefügten Ergänzungen beim Geburtsdatum des Klägers und der Unterschrift (Urk. 4/2). Dies ist dem Kläger zugegebenermassen aufgefallen. Wenn er diesem Umstand nicht weiter nachgegangen ist und ihn für sich selber ohne Weiterungen mit der nachgelassenen Seh- und Körperkraft des Erblassers erklärt hat (Prot. I S. 7, Urk.

27 S. 9), so kann er diesen Umstand heute nicht der Beklagten und einer unsorgfältigen Auftragserfüllung anlasten. Zurecht hat bereits die Vorinstanz darauf hingewiesen, dass die Beklagte das Testament nach Vornahme der empfohlenen Ergänzungen nicht mehr gesehen hat, die Prüfung dieser letzten Version mit den offenkundig zutage getretenen Schriftdiskrepanzen nicht mehr Gegenstand des Beratungsauftrags war. Bezeichnenderweise war es gerade diese Diskrepanz zwischen Unterschrift und übrigen Testamentstext, welche später zur Anzweiflung der Eigenhändigkeit führte (Urk. 28/23).

3. Im Berufungsverfahren rügt der Kläger die Nichtabnahme der vor Vorinstanz offerierten Beweismittel (Urk. 43 S. 3).

Hinsichtlich der nicht angeordneten Edition des Originalfax vom 4. Mai 2007 (Beweisantrag a) ist zu bemerken, dass jeder Fax stets eine Fotokopie ist und Kopien grundsätzlich keine Schriftexpertise zulassen. Sodann wurde vorstehend ausgeführt, dass selbst beim Erkennen der nachträglichen Lückenfüllungen durch die Beklagte keine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegen würde. Die Beklagte konnte und musste das Testamentsdokument nicht als definitive Testamentsfassung bzw. als Fax des Originals verstehen. Das original empfangene, allenfalls etwas deutlichere Faxdokument vermag daher keine weiteren Aufschlüsse zu geben und es konnte und kann daher auf dessen Edition verzichtet werden.

Ob der Kläger seinerseits von einer eigenhändigen Verfassung des fraglichen Testamentsdokumentes Urk. 4/7 durch den Erblasser ausgehen durfte (Beweisantrag b), spielt für den Entscheid keine Rolle. Massgeblich ist, wovon die Beklagte ausgehen durfte und musste.

Zur Kenntnis der Beklagten von der Kinderlosigkeit des Erblassers und des Verwandtschaftsgrades zum Kläger und deren Bedeutung für die zu entscheidende Frage einer Sorgfaltspflichtverletzung wurde vorstehend bereits Stellung genommen. Ob der Kläger die Beklagte darüber telefonisch informiert hat, ist nicht relevant und Beweiserhebungen erübrigen sich (Beweisantrag c). Der Kläger hat vor Vorinstanz bestätigt, dass ihm das Erfordernis der Eigenhändigkeit von Testamenten im fraglichen Zeitpunkt bekannt war. Ob und in welchem Sinne diese Eigenhändigkeit am 4. Mai 2007 telefonisch konkret zur

Sprache kam, ist nicht von Bedeutung (Beweisantrag d).

Anlass zu beweismässigen Weiterungen besteht damit nicht.

4. Nach dem Gesagten erweisen sich Klage und Berufung als unbegründet.

D

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Kläger kostenpflichtig. Der massgebliche Streitwert für die Bemessung der Entscheidgebühr beträgt Fr. 277'880.- .

Der Beklagten ist hingegen mangels wesentlichen Umtrieben im Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv Ziffern 2 - 4) werden bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 10'000.- festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger und Berufungskläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
5. Es werden keine Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 43, sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 beträgt Fr. 277'880.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 15. März 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. B. Demuth

versandt am:

mc