

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB130052-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili.

Urteil vom 5. November 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

gegen

1. **B.** _____,

2. **Erbengemeinschaft der C.** _____, geboren tt.mm.1919, ..., gestorben
tt. August 2013,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

betreffend **Erbteilung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen den Beschluss der 8. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. September 2013; Proz. CP130003

Erwägungen:

I.

(Übersicht zum Sachverhalt/Prozessgeschichte)

1. - 1.1 A. _____ und B. _____ sind die Kinder von D. _____, der am tt. Januar 1994 verstorben war, und dessen am tt. August 2013 verstorbenen Ehefrau, C. _____ (ehedem die Beklagte 2). A. _____ ist gemäss eigenen Angaben Rechtsanwalt (vgl. etwa act. 5/2 und act. 2). Ob er sich heute beruflich als Anwalt betätigt, ist unklar. Im Februar 2001, als er sich offenbar von seiner Mutter, der Beklagten 2, die Liegenschaft ... [Adresse] in Zürich abtreten bzw. schenken liess (unter Befreiung von jeder Ausgleichspflicht; vgl. act. 5/15/11 S. 3), ging er in Spanien jedenfalls noch dem Beruf eines Künstlers nach (vgl. a.a.O., Rubrum des öffentlich beurkundeten Schenkungsvertrages).

Im März 2013 klagte A. _____ (fortan: der Kläger) beim Bezirksgericht Zürich auf Teilung des noch unverteilter Nachlasses von D. _____, und zwar mit folgendem Rechtsbegehren:

- "1. Es sei der noch unverteilte Nachlass des am tt. Januar 1994 verstorbenen Dr. D. _____ sel., geb. tt.mm.1909, wohnhaft gewesen an der ... [Adresse] in ... Zürich gerichtlich festzustellen, d.h. es sei festzustellen, dass der Nachlass heute noch die Liegenschaft '...', Nr. ..., Plan Nr. ..., ..., Gesamtfläche 1085 m², Vers. Nr. ..., ... [Adresse], umfasst;
2. Es sei festzustellen, dass der Kläger an diesem Nachlass zur Hälfte berechtigt ist;
3. Es sei die Erbteilung durchzuführen; gemäss Gestaltungsbegehren des Klägers, welche dieser im Verlauf des Verfahrens nennen wird;
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

1.1.1 Die Liegenschaft "...", welche nach klägerischem Rechtsbegehren den einzigen Teil des noch unverteilter Nachlasses von D. _____ darstellt, stand bis im Frühling 1995 im Eigentum des Klägers (vgl. act. 5/3/4 und 5/3/10). Der Kläger hatte die Liegenschaft anfangs Januar 1970 mit dem Geld des Erblassers D. _____ unüberbaut erworben; sie wurde danach mit der "..." [Liegenschaft] auf Kosten von D. _____ überbaut. Die Gründe für den Kauf der Liegenschaft durch den Kläger usw. lagen offenbar in einer sog. Steueroptimierung.

Nach dem Ableben von D._____ schlossen dessen Erben am 11. Februar 1994 einen vom Kläger als Willensvollstrecker aufgesetzten Teilungsvertrag ab (act. 5/3/13 sowie dazu act. 5/15/1 und 5/15/3 [Ergänzung vom 1. Februar 1995; Verteilung eines ausgeschlagenen Vermächtnisses]). In diesem wurde zur "... " direkt oder indirekt nur Folgendes festgehalten: Die auf der Liegenschaft zugunsten des Erblassers lastende Grundpfandverschreibung im Wert von Fr. 600'000.- wurde als Aktivum der Erbmasse (vgl. a.a.O., S. 3) der Ehefrau, also der gegen Ende August 2013 verstorbenen Beklagten 2 zugewiesen (vgl. a.a.O., S. 6). Unter Punkt 1.2 auf S. 4 des Teilungsvertrages wurde zudem festgehalten, die Erben seien sich einig, "dass keine Posten zur Anrechnung gelangen" würden, was "insbesondere für die ...[Liegenschaft]" gelte (vgl. a.a.O., S. 4).

Im Zuge einer gegen den Kläger geführten Betreuung wurde die Liegenschaft "... " im Jahre 1994 gepfändet und am 28. April 1995 im Rahmen einer öffentlichen Versteigerung der B._____ (fortan: die Beklagte 1) zugeschlagen, und zwar zum Preis von Fr. 687'000.--. Der Preis wurde vollumfänglich bezahlt bzw. durch Schuldübernahme erbracht (vgl. dazu act. 5/3/10). Auf der Liegenschaft lasteten damals zwei Grundpfandverschreibungen: im 1. Rang eine über Fr. 200'000.- zugunsten der Schweizerischen Kreditanstalt sowie im 2. Rang die bereits erwähnte über Fr. 600'000.- zugunsten des D._____. Seit dem 15. Mai 1995 ist die Beklagte 1 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen (vgl. dazu act. 5/3/10 und act. 5/3/18).

1.1.2 Der Kläger stellt sich mit seiner Klage im Wesentlichen auf den Standpunkt, er habe die Liegenschaft "... " einst treuhänderisch für die Eltern bzw. die Familie gehalten. Und ebenso sei die Beklagte 1 im Frühling 1995 lediglich treuhänderische Eigentümerin der Liegenschaft geworden, welche zu gleichen Teilen ihm und der Beklagten 1 zustehe. Denn es habe nicht nur dem Willen des 1994 verstorbenen Erblassers D._____ entsprochen, dass die Liegenschaft in der Familie verbleibe bzw. beiden Kindern gehören soll, sondern es entspreche das ebenso der (ungeschriebenen) "Familienverfassung ABCD._____" (vgl. dazu act. 5/2 S. 14 f. und act. 5/22 S. 2 f.), welche die Gleichbehandlung und Gleichberechtigung der leiblichen Kinder des Erblassers stipuliere. Diese Verfassung habe "unabhän-

gig allfällig anders lautender Schriftstücke, Dokumente oder Registereinträge ihre Gültigkeit behalten" (act. 5/2 S. 14).

1.2 Zusammen mit der Klageeinleitung verlangte der Kläger beim Bezirksgericht den Erlass vorsorglicher Massnahmen, welche sich in der Sache ausschliesslich gegen die Beklagte 1 richteten. Sinngemäss beantragte der Kläger nämlich Folgendes (vgl. act. 4 S. 2 f. [= act. 3/1 S. 2 f.], mit Verweis):

1. Es sei auf der Liegenschaft '...', Nr. ..., Plan Nr. ..., ..., Gesamtfläche 1085 m², Vers. Nr. ..., ... [Adresse], eine Registersperre im Sinne von Art. 56 Grundbuchverordnung vorzumerken, wonach die eingetragene Eigentümerin, die Beklagte 1, ohne vorherige Zustimmung des Klägers die Liegenschaft weder veräussern noch sonst wie belasten kann.
2. a) Für die Dauer des Teilungsprozesses soll folgende Nutzungsaufteilung der im Grundbuch E._____ eingetragenen Liegenschaft Nr. ..., Plan Nr. ..., ..., Gesamtfläche 1085 m², Vers. Nr. ..., ... [Adresse] gelten:
 - Der Kläger erhält die ausschliessliche Nutzung der Wohnung im Erdgeschoss;
 - die Beklagte 1 erhält die ausschliessliche Nutzung der Wohnung im 1. Stock;
 - Keller, Garage und Garten werden von beiden Parteien gemeinsam genutzt.
2. b) Sämtliche für den Unterhalt der Liegenschaft anfallenden Kosten, Gebühren, Steuern, etc. werden zwischen den Parteien hälftig geteilt.
2. c) Eventualiter sei vom Gericht eine andere faire Nutzungsaufteilung für die Dauer des Prozesses festzulegen.

Er begründete das im Wesentlichen mit seinem Hauptstandpunkt und machte zudem Gefährdung seiner Ansprüche geltend, u.a. weil die Beklagte als im Grundbuch allein eingetragene Eigentümerin die Liegenschaft jederzeit zu seinem Nachteil belasten oder veräussern könne (vgl. act. 5/2 S. 16 f. und 5/22, dort S. 5 ff.).

1.3 Am 6. September 2013 wies das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, das Begehren des Klägers um Erlass der vorsorglichen Massnahmen ab. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Massnahmeverfahren behielt es dem Endentscheid in der Hauptsache vor (vgl. act. 4 S. 15 [= act. 3/1 S. 15 = act. 5/25 S. 15]). Weil am 29. August 2013 C._____ (Beklagte 2) verstorben war, beschloss das Bezirksgericht zugleich die Sistierung des Verfahrens in der Hauptsache, bis über den Antritt ihrer Erbschaft entschieden ist (vgl. a.a.O.).

2. Der Kläger führt mit Schriftsatz vom 26. September 2013 Berufung ausschliesslich gegen den Beschluss vom 6. September 2013, mit dem sein gegen die Beklagte 1 gerichtetes Begehren um Erlass der vorsorglichen Massnahmen abgewiesen wurde (vgl. act. 2). Er beantragt die Aufhebung dieses Beschlusses und die Gutheissung der bereits beim Bezirksgericht beantragten Massnahmen (vgl. act. 2 S. 2).

Die Akten des Bezirksgerichtes sind beigezogen worden (vgl. act. 5). Der Kläger hat den mit begründeter Verfügung vom 7. Oktober 2013 (vgl. act. 6) eingeforderten Kostenvorschuss geleistet (act. 9). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden, weil sich die Sache als spruchreif erweist. Der Beklagten 1 ist lediglich ein Doppel der Berufungsschrift (act. 2) zuzustellen.

II.

(Zur Berufung im Einzelnen)

1. Gegenstand der Berufung ist – wie schon erwähnt – einzig der Beschluss vom 6. September 2013, mit dem das Gesuch des Klägers um Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewiesen wurde, nicht hingegen der gleichzeitig ergangene Beschluss des Bezirksgerichtes, mit dem der Prozess in der Hauptsache sistiert wurde. Das Rubrum, welches als Berufungsgegenstand beide Beschlüsse aufführt, erweist sich insoweit als offensichtlich unzutreffend und ist von Amtes wegen zu korrigieren.

2. Das Bezirksgericht hat das Begehren des Klägers primär deshalb abgewiesen, weil es aufgrund der ihm vorgelegten Akten die Auffassung vertrat, der Kläger habe nicht glaubhaft darzulegen vermocht, die Liegenschaft "... " sei noch (einzig) Teil des Nachlasses von D. _____, den es nun unter den Erben – im Wesentlichen dem Kläger und der Beklagten 1 – zu verteilen gebe (vgl. act. 4 S. 9-12). Insoweit fehle es auch an einer Anspruchsgrundlage für die vom Kläger beantragte einstweilige Nutzungsordnung. Keine Anspruchsgrundlage dafür böte ebenso ein allfälliges rein vertragliches Treuhandverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten 1 (vgl. a.a.O., S. 12 f.).

Ferner hielt es zusätzlich dafür, der Kläger habe ebenfalls nicht glaubhaft gemacht, es drohe ihm ohne Erlass der beantragten Massregeln ein nicht leicht

wieder gut zu machender Nachteil (vgl. a.a.O., S. 12 f.). Insbesondere sei nicht hinreichend dargetan, dass die Beklagte 1 die Liegenschaft veräußern wolle und daher eine Grundbuchsperrung angebracht sei; es zeige sich hingegen, dass sich die Beklagte 1 bislang dem vom Kläger angeregten Hausverkauf widersetze. Vom Kläger sei zudem anerkannt, dass er die Liegenschaft seit 1995 praktisch nicht mehr benutzte (vgl. a.a.O., S. 13).

3. Der Kläger wendet sich in der Berufungsschrift (act. 2) gewissermaßen auf breiter Front gegen den bezirksgerichtlichen Beschluss. So rügt er vorab im Wesentlichen, das Bezirksgericht habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt, indem es nur auf Urkunden abgestellt und nicht alle ihm möglichen Beweismittel ausgeschöpft habe, als da namentlich seien: Parteibefragung, Beweisaussage und Zeugenaussagen (vgl. act. 2 S. 4, S. 5). Die Interpretation der Urkunden sei zudem einseitig erfolgt, so etwa des Testamentes des Erblassers (vgl. act. 2 S. 4).

Der Kläger trägt zudem vor, welche Indizien (anders) hätten gewichtet werden müssen und erwähnt dabei etwa eine Besprechung vom 26. April 1995 mit ihm, der Beklagten 1 und einem Rechtsanwalt F._____, in der es darum gegangen sei, die "... " weiterhin als Familienhaus zu erhalten (a.a.O., S. 5). Hinzu komme, so der Kläger, dass auch die Beklagte 1 davon ausgehe, sie hätte die "... " mit ihm in irgendeiner Form zu teilen. Das hätte jedenfalls eine Parteibefragung ergeben, die das Bezirksgericht aber nicht vorgenommen habe, und folge z.B. ebenfalls aus act. 3/14 (a.a.O., S. 5). Damit sei sein Anspruch glaubhaft gemacht, ja sogar bewiesen. Die gegenteilige Feststellung unter Ziff. 5.1 auf S. 12 des angefochtenen Beschlusses sei falsch (a.a.O., S. 6).

Ferner beruft sich der Kläger heute auch auf ein Testament, welches die Beklagte 2 am 14. Juni 2004 verfasst habe (vgl. act. 2 S. 3) und nun nach deren Tod aufgetaucht sei (a.a.O., S. 6). Er hat eine Urkunde, welche dieses Testament erfassen soll, als act. 3/3 in Form einer Fotokopie mit der Berufung eingereicht.

Die Dringlichkeit seines Anliegens auf Grundbuchsperrung ist laut Kläger zudem belegt, u.a. etwa deshalb, weil sich die finanzielle Lage der Beklagten 1 dramatisch verschärft habe, und zwar wegen des Gesundheitszustandes des Lebenspartners der Beklagten 1. Dessen Rente werde kaum ausreichen, die zu erwartenden hohen Pflegekosten zu begleichen und stünde daher auch nicht zur

Deckung der Kosten der Liegenschaft zur Verfügung, in der die Beklagte 1 mit dem Partner wohne (vgl. act. 2 S. 6). Das habe die Beklagte 1 ihm gegenüber jüngst geäußert (a.a.O.). Die Dringlichkeit wird ferner damit begründet, dass die Beklagte 1 die ... [Liegenschaft] auch an ihre Kinder verschenken könne. Um dieses Ziel zu erreichen, sei die Beklagte 1 sogar bereit, den Familienfrieden zu opfern und einen komplizierten, kostspieligen Prozess gegen ihren Bruder zu führen (act. 2 S. 8), also gegen den Kläger, der die Erbteilungsklage beim Bezirksgericht angehoben hat.

Auf diese und alle übrigen Vorbringen des Klägers in der Berufungsschrift ist im Folgenden einzugehen, soweit sie nicht von vornherein unbeachtlich sind (dazu nachfolgend Ziff. 4) und überdies erheblich erscheinen.

4. Der Kläger verweist in der Berufungsschrift wiederholt auf seine Ausführungen in act. 5/22 im bezirksgerichtlichen Verfahren (vgl. act. 2 S. 5, S. 6). Streckenweise legt er zudem seine bereits dem Bezirksgericht gegenüber geäußerte Auffassung nochmals dar (vgl. etwa a.a.O. S 5, S. 7, S. 9; der Inhalt der Ausführungen unter A. und B. in act. 2 entspricht im Wesentlichen dem unter A. und B. in act. 5/22 vorgetragenen]). Beides genügt im Berufungsverfahren so nicht. Denn aus Art. 310 ZPO fließt eine sog. Begründungslast der Berufung führenden Partei, d.h. die Last, sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinander zu setzen und dem Berufungsgericht darzulegen, inwiefern die erste Instanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll und/oder Recht falsch angewendet habe. Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 375).

5. Das Bezirksgericht hat sich im angefochtenen Entscheid sorgfältig, einlässlich und sachlich zutreffend mit den Vorbringen des Klägers auseinandergesetzt. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf seine auch im Ergebnis zutreffenden Erwägungen verwiesen werden (vgl. act. 4, dort insbesondere S. 8-13). Was folgt, gilt noch der Ergänzung bzw. Präzisierung.

5.1 Das Bezirksgericht hat das Gesuch des Klägers richtigerweise im summarischen Verfahren behandelt und dabei vorweg zutreffend die Voraussetzungen dargelegt, welche erfüllt sein müssen, damit vorsorgliche Massnahmen erlassen werden können. Insbesondere hat es dabei zutreffend festgehalten, dass diese Voraussetzungen im Sachverhalt (Anspruchsgrundlage und Gefahr eines nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteils) von der gesuchstellenden Partei glaubhaft zu machen sind (vgl. act. 4 S. 8).

Der Kläger stellt das alles zu Recht nicht in Frage. Mit seinen Rügen, das Bezirksgericht habe den Sachverhalt nicht richtig festgestellt, macht er über alles gesehen hingegen geltend, das Bezirksgericht habe die Regeln des summarischen Verfahrens nicht richtig angewandt und zudem die Anforderungen des glaubhaft Machens verkannt.

Mit "glaubhaft machen" wird ein Beweismass bezeichnet, das stets dann zu beachten ist, wenn eine Sache vom Gericht nur summarisch zu prüfen ist, wie im Fall vorsorglicher Massnahmen. Glaubhaft gemacht ist eine Sachdarstellung grundsätzlich dann, wenn sie zum einen vorgetragen und zum anderen insoweit durch objektive (also überprüfbare) Anhaltspunkte so gestützt wird, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, es verhalte sich tatsächlich auch so, wie es behauptet wird. Objektive Anhaltspunkte sind dabei nicht nur Urkunden, sondern ebenso unbestrittene Sachverhaltselemente sowie eine detaillierte, schlüssige und nachvollziehbare Sachdarstellung selbst. Alle diese Elemente hat das Bezirksgericht in seinen Erwägungen hinsichtlich aller Voraussetzungen zutreffend berücksichtigt (vgl. etwa hinsichtlich der Anspruchsgrundlage act. 4 S. 9 ["wie vorstehend ausgeführt, ist unstrittig"]; S. 11, oben ["welche unstrittig"] sowie bei den Voraussetzung des drohenden, nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteils a.a.O. S. 13 ["nicht bestreitet und damit anerkennt"]). Mit dem setzt sich der Kläger gar nicht näher auseinander, sieht man davon ab, dass er immerhin anerkennt, das Bezirksgericht habe sich auf Urkunden abgestützt (vgl. act. 2 S. 4: ausschliesslich auf Urkunden). Seine Rügen erweisen sich insofern als unbegründet.

5.2 Den Regeln der Beweislastverteilung entsprechend obliegt es grundsätzlich der Partei, welche vorsorgliche Massnahmen beantragt, die Voraussetzungen für

deren Erlass glaubhaft zu machen, hier also dem Kläger. Hingegen ist es nicht Aufgabe des Gerichtes, im Rahmen der ihm obliegenden summarischen Prüfung dann noch weitere Beweismittel abzunehmen, wenn die Sachdarstellung und die ihm zu deren Stützung vorgelegten Urkunden nicht genügen, den geltend gemachten Anspruch und die diesem drohende Gefahr glaubhaft darzulegen, wie hier im Fall des Klägers. Ebenso mit diesem Gesichtspunkt setzt sich der Kläger in seiner Berufung nicht näher auseinander. So legt er beispielsweise nirgends näher bzw. detailliert dar, wer wann und warum die angebliche "Familienverfassung" erlassen haben soll, auf die er sich u.a. beruft (vgl. act. 5/2 S. 14). Seine Sachdarstellung zu dieser "Verfassung" ist vielmehr gewissermassen "wolkig". Ebenso wenig legt der Kläger näher dar, weshalb die "Familienverfassung", welche eine Gleichbehandlung der Geschwister bezweckt haben soll, auch noch nach der Erbteilung im Jahr 1994 und nach der Erststeigerung der Liegenschaft im Frühling 1995 durch die Beklagte 1 weiterhin Geltung entfalten soll. Denn das ist weder naheliegend noch im Ansatz plausibel. So stand im Zeitpunkt der Erbteilung die Liegenschaft bereits in seinem Eigentum und schuldete er dafür gemäss dem Erbvertrag, den er als Willensvollstrecker mitverantwortet hatte, gerade keinen Ausgleich. Das spricht, wenn schon, nicht für die Auffassung des Klägers, die Liegenschaft "... " sei als einziger Vermögenswert im Nachlass verblieben, sondern glaubhaft für die gegenteilige Auffassung, zumal die grundpfandgesicherte Forderung von Fr. 600'000.- der Beklagten 2 als Aktivum zugewiesen wurde.

Die Liegenschaft wurde zudem versteigert, weil sie zum Vermögen des Klägers zählte und er Schulden hatte (vgl. dazu auch act. 5/15/12: Steuerschulden). Dass die Schulden durch den Versteigerungserlös nicht beglichen wurden, behauptet auch der Kläger so nicht. Klar und schlüssig behauptet der Kläger ebenfalls nicht, inwiefern die Beklagte 1 treuhänderisch die Liegenschaft ersteigert haben soll, namentlich gestützt auf welche Abreden zwischen ihm und der Beklagten 1. Endlich diene die Ersteigerung der Liegenschaft durch die Beklagte 1 auch ohne eine Treuhandabrede zwischen ihr und dem Kläger durchaus dem Zweck, die "... " als Familienhaus zu bewahren, blieb sie doch ganz offenkundig in der Familie, nämlich bei ihr.

Bereits aus allen diesen Gründen bestand für das Bezirksgericht selbst dann kein Anlass, Partei- und Zeugenbefragungen durchzuführen, wenn man der Auf-

fassung zuneigen wollte, dergleichen sei im Rahmen einer summarischen Prüfung, wie sie bei Gesuchen um vorsorgliche Massnahmen verlangt ist, stets dann angebracht, wenn ein Anspruch usw. ausschliesslich aufgrund solcher Befragungen glaubhaft gemacht werden könne. Denn hier lagen bzw. liegen durchaus andere Mittel vor, nur versagen sie bei der geforderten summarischen Prüfung, die stets unter dem Vorbehalt einlässlicher Prüfung der Hauptsache steht und diese nicht zu ersetzen hat. Das scheint der Kläger mit seinen Rügen zu verkennen und es erweist sich seine Berufung auch insoweit als unbegründet.

Es erübrigt sich daher auch noch darauf hinzuweisen, dass die vom Kläger stets hervorgehobene "Gleichbehandlung" der Kinder gemäss "Familienverfassung" in einem gewissen Widerspruch dazu steht, dass im Erbvertrag zu seinen Gunsten Ausgleichszahlungen hinsichtlich der bereits in seinem Eigentum stehenden "... " ebenso ausgeschlossen wurden wie im Jahre 2001 beim Schenkungsvertrag über die Liegenschaft ... [Adresse] in Zürich (vgl. act. 5/15/11, S. 3). Denn weshalb der Kläger von Ausgleichen befreit wurde, namentlich wegen welcher Leistungen seinerseits für den Erblasser bzw. die Beklagte 2 und/oder aufgrund welcher anderen Leistungen des Erblassers bzw. der Beklagten 2 an die Beklagte 1 wird nirgends näher und dann auch noch plausibel bzw. schlüssig vorgebracht.

5.3 Der Kläger beruft sich neu auf ein Testament, welches die Beklagte 2 am 14. Juni 2004 verfasst habe (vgl. act. 2 S. 3) und das nun nach deren Tod aufgetaucht sei (a.a.O., S. 6). Er hat eine Urkunde, welche dieses Testament erfassen soll, als act. 3/3 in Form einer Fotokopie mit der Berufungsschrift eingereicht. Mit Blick auf die Regelung des Art. 317 ZPO scheinen zulässige Noven vorzuliegen.

Bei act. 3/3 handelt es sich um die Kopie eines Testamentes, das die Beklagte 2 offenbar am 9. April 1995 aufgesetzt hatte, die Gegenstände des Nachlass allerdings nicht näher umschreibt und insbesondere die "... " nicht als Nachlassbestandteil erwähnt. Mit Blick auf den Erbteilungsvertrag, der bereits im Februar 1994 abgeschlossen worden war, als die Liegenschaft im Eigentum des Klägers stand und für diese keine Ausgleichspflicht vorsah (was zugunsten des Klägers ausfiel) sowie die Zuteilung der grundpfändlich gesicherten Forderung von Fr. 600'000.- an die Beklagte 2, erscheint das nur schlüssig. Anderes folgt ebenso

wenig aus der Ergänzung des Teilungsvertrages vom 1. Februar 1995 (vgl. act. 5/15/3).

Nachvollziehbar und schlüssig, weil lebensnah, erscheint auch eine Ergänzung des Testamentes vom 7. Juli 2002, mit der die Beklagte 2 den Enkelkindern ein Vermächtnis von je Fr. 50'000.- aussetzte. Es schliesst sich diese klare Anordnung zudem an die übrigen ebenso klaren Anordnungen des Testamentes vom 9. April 1995 an. Gleiches kann hingegen nicht für den – im Gegensatz zum gesamten übrigen Text auffallend akkurat geschriebenen – Nachtrag vom 14. Juni 2004 gelten. Denn dieser formuliert lediglich einen Wunsch ("ich wünsche"): Es solle die "... " je zur Hälfte dem Kläger und der Beklagten 1 gehören, ohne Ausgleichspflicht des Klägers, obwohl zwischenzeitlich, nämlich bereits am 28. April 1995, die Beklagte 1 das Grundstück ersteigert hatte. Dass sich die Beklagte 2 daran rechtlich (durch Treuhandvereinbarung) und/oder wirtschaftlich beteiligt hätte (und nicht erst danach am Unterhalt des Hauses, das sie auch benutze), behauptet der Kläger so nicht (vgl. act. 5/2, S. 8-10; insbes. Ziff. 2.5.8). Wie und weshalb es zum Nachtrag kam, bleibt zudem unklar (und wird vom Kläger ebenso wenig erläutert wie die Umstände des Auftauchens des Testamentes). Der Nachtrag vom 14. Juni 2004 vermag daher höchstens zu belegen, dass die Beklagte 2 damals die Auffassung vertrat, sie könne allenfalls über die "... " noch verfügen und daher Wünsche äussern, nicht hingegen, dass die Liegenschaft auch – wenigstens teilweise – Bestandteil des Vermögens der Beklagten 2 war. Das wiederum ist mit dem Erbteilungsvertrag und dessen Ergänzung gerade nicht schlüssig vereinbar, zumal auch aus dem Vertrag und dessen Ergänzung bzw. deren Wortlaut kein Treuhandverhältnis zwischen dem Kläger, der Beklagten 1 und der Beklagten 2 hervorgeht, wie es der Kläger auch noch behauptet.

Es kann daher an sich offen gelassen werden, was z.B. der weitere Vermerk auf act. 3/3 besagen soll, der unter dem Datum des 5. September 2008 alle früheren Testamente für ungültig erklärt, wobei das Datum ausgestrichen ist. Das legt immerhin nahe, die Beklagte 2 habe mehrere Testamente verfasst. Und es ist deshalb nicht auszuschliessen, dass sie in diesen zum Nachlassumfang anderes erwähnte als in act. 3/3 oder auch nach dem 5. September 2008 Testamente verfasst hat, welche u.U. act. 3/3 für ungültig erklären. Die klägerische Sachdarstellung, die "... " [Liegenschaft] stelle noch einziges unverteilt Element des Nach-

lasses von D. _____ dar, ist daher auch unter Einbezug des Nachtrags vom 14. Juni 2004 gemäss act. 3/3 nicht glaubhaft dargetan.

Es bleibt daher auch unter Berücksichtigung von act. 3/3 und den dazugehörigen Behauptungen des Klägers beim schon gezeichneten Ergebnis unbegründeter Berufung.

5.4 Unabhängig davon, und für sich allein schon gilt zudem, dass der Kläger den nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil, der ihm ohne Grundbuchsperrung usw. drohen soll, bereits dem Bezirksgericht nicht glaubhaft dargelegt hat. Mit den entsprechenden Erwägungen des Bezirksgerichts setzt er sich in der Berufungsschrift sodann nicht näher auseinander, sondern versucht vielmehr, diese breit zu ergänzen (vgl. act. 2 S. 6 ff.). Dem wiederum steht grundsätzlich das Novenverbot des Art. 317 ZPO entgegen, zumal der Kläger selbst nicht geltend macht, er habe die ergänzenden Darstellungen im bezirksgerichtlichen Verfahren noch nicht vorbringen können. Das wäre in Bezug auf den Tatsachengehalt der Ergänzungen auch schlicht nicht ersichtlich, weshalb der Kläger mit seinen erst im Berufungsverfahren vorgebrachten Ergänzungen nicht zu hören ist.

Kein zulässiges Novum bilden endlich, um selbst das zu erwähnen, die Behauptungen des Klägers, es sei ihm jüngst die dramatische Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Partners der Beklagten 1 mitgeteilt worden (vgl. act. 2 S. 6). Denn dieses "jüngst" ist nicht näher und irgendwie überprüfbar behauptet. Daher ist ebenfalls nicht hinreichend dargetan, es habe die dramatische Verschlechterung dem Bezirksgericht in Beachtung zumutbarer Sorgfalt nicht mehr vorgetragen werden können.

Die Behauptung der dramatischen Verschlechterung wird zudem durch nichts gestützt, was objektiv überprüfbar wäre, ist daher nicht glaubhaft gemacht und bleibt blosser Behauptung. Es kann deshalb offen gelassen werden, inwiefern das allfällige Ausbleiben der Rente des Partners der Beklagten 1 diese wirtschaftlich in Not bringen soll. Auch das stellt eine blosser Behauptung des Klägers dar, die durch nichts objektiv Überprüfbares gestützt wird.

Dasselbe gilt – um selbst das nicht zu vergessen – für die weiteren Gründe, welche der Kläger unter dem Titel des nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteils anruft, wären sie hier zu hören: Weder sind ernsthaft, aktuelle Ver-

äusserungsabsichten der Beklagten 1 glaubhaft dargelegt worden noch solche Schenkungsabsichten oder Absichten der Belastung der Liegenschaft.

6. Die Berufung erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. Das führt zur Bestätigung des angefochtenen Beschlusses.

III.

(Kosten- und Entschädigungsfolge)

Der Kläger hat die Regelung der Dispositivziffer 2 des bezirksgerichtlichen Beschlusses mit der Berufung nicht explizit angefochten (vgl. act. 2 S. 2) und zudem in seinen Rügen auch nicht behandelt (wollte er sie angefochten haben, wäre die Berufung daher unbegründet geblieben und abzuweisen). Sie ist daher zu bestätigen.

Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Rechtsmittelverfahren. Das sowie sein Ausgang rechtfertigen es, über seine Kosten bereits heute definitiv zu entscheiden. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), unter Verrechnung mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss. Die Bemessung der Entscheidgebühr folgt den Grundsätzen, die bereits in der Verfügung vom 7. Oktober 2013 dargelegt worden sind.

Parteientschädigungen sind keine auszurichten, da den Beklagten keine Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und es wird der Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. September 2013, mit dem das Gesuch des Klägers um Erlass vorsorglicher Massnahmen abgewiesen wurde, bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'000.- festgesetzt, dem Kläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien, an die Beklagten unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 8. Abteilung, und an die Obergerichtskasse.

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

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 3'000'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: