



---

Kass.-Nr. AA070136/U/mum

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Paul Baumgartner, Reinhard Oertli, Matthias Brunner und Georg Nägeli sowie der juristische Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

## Zirkulationsbeschluss vom 3. Oktober 2008

in Sachen

**R,**

...,

Klägerin, Erstappellantin, Zweitappellatin und Beschwerdeführerin  
vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

1. **W,**

...,

Beklagte, Appellatin und Beschwerdegegnerin 1

2. **S,**

...,

Beklagter, Erstappellat, Zweitappellant und Beschwerdegegner 2

1 vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend **Erbunwürdigkeit und Testamentsungültigkeit**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil und einen Beschluss der  
II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. August 2007  
(LB050089/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Der damals 81-jährige L (Erblasser) suchte mittels eines in der NZZ vom 26./27. Oktober 1991 erschienenen Inserats eine unter 62-jährige Lebenspartnerin. Die Beklagte 1 meldete sich auf dieses Inserat und es entwickelte sich in der Folge eine Liebesbeziehung zwischen den beiden. Am 24. Juni 1992 verfasste der Erblasser ein Testament, in welchem er die Beklagte 1 mit 25 % seines bei seinem Tod vorhandenen Wertschriften- und Barvermögens sowie dem Wohnmobil bedachte (BG act. 5/1). Am 12. April 1994 schlossen der Erblasser und die Beklagte 1 eine Vereinbarung und gaben zwei Erklärungen über die Finanzierung eines Hauskaufs und über die künftige Pflege und Betreuung des Erblassers ab (BG act. 147/2). Am 24. Juni 1994 beantragte der Bruder des Erblassers eine Beiratschaft im Sinne von Art. 395 Abs. 1 und 2 ZGB mit der Begründung, der Erblasser setze sich wegen Verpflichtungen in Millionenhöhe gegenüber seiner jungen Freundin der Verarmung aus (BG act. 147/21). Mit Beschluss des Bezirksrats M vom 8. Februar 1995 wurde eine kombinierte Beiratschaft für den Erblasser und eine Vertretungsbeistandschaft zur Interessewahrung des Erblassers bezüglich der Abmachungen vom 12. April 1994 angeordnet (BG act. 147/1). Der Erblasser verunfallte am 11. März 1995 mit dem Fahrrad und war in der Folge vom 13. März bis 15. Juni 1995 im Spital N hospitalisiert. Der Beirat erstattete namens des Erblassers am 14. März 1995 Strafanzeige gegen die Beklagte 1 (BG act. 4/24). In der Folge wurde gegen die Beklagte 1 unter anderem wegen Betrugs und Aussetzung zum Nachteil des Erblassers ermittelt und auch angeklagt. Zweitinstanzlich wurde die Beklagte 1 bezüglich die den Erblasser betreffenden Vorwürfe freigesprochen (BG act. 90). Am 15. Juni 1995 konnte der Erblasser das Spital verlassen und lebte in der Folge bei der Beklagten 1. Am 18. November 1995 wurde der Erblasser notfallmässig ins Spital W eingeliefert, aus welchem er am 25. Januar 1996 ins Pflegeheim S in G überwiesen wurde. Einen Tag später, am 26. Januar 1996 starb der Erblasser im 86. Altersjahr in G. In der Folge wurden ein Erbvertrag vom 9. Februar 1978 und eigenhändige letztwillige Verfügungen vom 16. November 1979, 24. Juni 1992, 27. März 1995, 6. November 1995,

8. November 1995 und 17. November 1995 eröffnet und vorgemerkt, dass der Beklagte 2 das Mandat als Willensvollstrecker angenommen habe (BG act. 5/1).

Mit Eingaben vom 4. Juni 1997 an das Bezirksgericht Y erhoben Sybille Helene Q, R und T unter Beilage der betreffenden Weisungen drei Klagen, welche auf Ungültigkeit mehrerer Testamente, auf Erbunwürdigkeit der Beklagten 1 und auf Ungültigkeit der Einsetzung des Beklagten 2 als Willensvollstrecker lauten (BG act. 2/1-3). Die Verfahren wurden mit Verfügung vom 20. Juni 1997 vereinigt (BG act. 8). Im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens starben Q und T. An ihre Stelle trat die ursprüngliche Klägerin 2 R, die damit einzige Klägerin wurde. Zum weiteren Verlauf des umfangreichen Verfahrens kann auf die Prozessgeschichte im Urteil des Bezirksgerichts Y vom 6. Juli 2005 verwiesen werden (BG act. 394 = OG act. 407).

Mit dem genannten Urteil vom 6. Juli 2005 stellte das Bezirksgericht fest, dass die letztwillige Verfügung vom 6. November 1995 ungültig sei. Die weiteren klägerischen Rechtsbegehren wurden abgewiesen. Sodann stellte das Bezirksgericht fest, dass die letztwilligen Verfügungen vom 2. (recte: 24.) Juni 1992, 27. März 1995, 8. November 1995 und 17. November 1995 gültig seien, dass die Beklagte 1 alleinige eingesetzte Erbin im Nachlass des Erblassers sei, dass verschiedene einzeln aufgeführte Vermächtnisse auszurichten seien und dass der Beklagte 2 als Willensvollstrecker eingesetzt sei (OG act. 407 S. 114 f., Dispositiv Ziffern 1 und 2). Gegen dieses Urteil erhoben die Klägerin Teilberufung (BG act. 396) und der Beklagte 2 Berufung (BG act. 397).

Mit Beschluss vom 28. August 2007 merkte das Obergericht (II. Zivilkammer) vor, dass die Dispositiv-Ziffern des bezirksgerichtlichen Urteils vom 6. Juli 2005 betreffend Ungültigkeit die letztwillige Verfügung vom 6. November 1995 und die Ausrichtung von Vermächtnissen in Rechtskraft erwachsen seien. Mit gleichzeitig ergangenen Urteil stellte das Obergericht fest, dass die letztwilligen Verfügungen vom 24. Juni 1992, 27. März 1995, 8. November 1995 und 17. November 1995 gültig seien, dass die Beklagte 1 alleinige eingesetzte Erbin im Nachlass des Erblassers sei, dass verschiedene einzeln aufgeführte Vermächtnisse auszurichten seien und dass der Beklagte 2 als Willensvollstrecker eingesetzt sei (OG act. 484 = KG act. 2).

2. Mit Eingabe vom 13. September 2007 erhob die Klägerin einstweilige Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, es sei das obergerichtliche Urteil vom 28. August 2007 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2 f.). Zugleich stellte die Klägerin das Begehren, der Nichtigkeitsbeschwerde aufschiebende Wirkung zu verleihen (S. 4). Der Präsident des Kassationsgerichts verlieh der Beschwerde mit Verfügung vom 17. September 2007 aufschiebende Wirkung und setzte der Klägerin Frist zur Leistung einer Prozesskaution an (KG act. 5). Die Klägerin leistete diese Kautionsleistung rechtzeitig (KG act. 9) und reichte innert laufender Beschwerdefrist eine ergänzende Nichtigkeitsbeschwerde mit unveränderten Anträgen ein (KG act. 10).

Die Beklagte 1 beantragt, es sei die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit auf die einzutreten sei (KG act. 14 S. 2). Der Beklagte 2 beantragt, soweit die Nichtigkeitsbeschwerde ihn betreffe, ebenfalls Abweisung derselben, soweit auf sie einzutreten sei (KG act. 19 S. 3). Das Obergericht verzichtet auf eine Vernehmlassung (KG act. 13).

## II.

1. Aus der Natur des Beschwerdeverfahrens, das keine Fortsetzung des Verfahrens vor dem Sachrichter darstellt, folgt, dass sich der Nichtigkeitskläger konkret mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und den behaupteten Nichtigkeitsgrund in der Beschwerdeschrift selbst nachweisen muss (§ 288 Ziffer 3 ZPO). In der Beschwerdebegründung sind insbesondere die angefochtenen Stellen des vorinstanzlichen Entscheides zu bezeichnen und diejenigen Aktenstellen, aus denen sich ein Nichtigkeitsgrund ergeben soll, im Einzelnen anzugeben. Es ist nicht Sache der Kassationsinstanz, in den vorinstanzlichen Akten nach den Grundlagen des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu suchen. Wer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, muss in der Beschwerde genau darlegen, welche tatsächlichen Annahmen des angefochtenen Entscheides auf Grund welcher Aktenstellen willkürlich sein sollen. Wird Aktenwidrigkeit einer tatsächlichen Annahme behauptet, so sind ebenfalls die Bestandteile der Akten, die nicht oder nicht in ihrer wahren Gestalt in die Beweiswürdigung einbezogen wor-

den sein sollen, genau anzugeben. Wer vorbringt, angerufene Beweismittel seien nicht abgenommen worden, hat zu sagen, wo und zu welchen Behauptungen er sich auf diese berufen hat (ZR 81 Nr. 88 Erw. 6; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3.A., Zürich 1997, N 4 zu § 288; Spühler/Vock, Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zürich 1999, S. 72 f.; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2.A., Zürich 1986, S. 16 ff.).

2. In ihrer ursprünglichen Beschwerdeschrift rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanzen hätten eine falsche Beweislastverteilung bezüglich der behaupteten Urteilsunfähigkeit des Erblassers vorgenommen, und setzt sich eingehend mit der Bundesgerichtspraxis insbesondere zu Art. 8 ZGB auseinander. Sie erkennt, dass die Frage nach der Beweislastverteilung von Art. 8 ZGB umfasst sei und insoweit als eine Frage des Bundesrechts grundsätzlich mittels der Beschwerde in Zivilsachen dem Bundesgericht zu unterbreiten sei. Dies würde es an sich dem Kassationsgericht verbieten, auf entsprechende Rügen im Rahmen des kantonalen Nichtigkeitsbeschwerdeverfahrens einzutreten. Soweit indessen die Vorinstanz über den massgeblichen Sachverhalt positive Feststellungen getroffen habe, sei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Frage der Beweislastverteilung gegenstandslos und es spiele keine Rolle mehr, welcher Partei im kantonalen Verfahren der Beweis auferlegt worden sei. Die Beschwerdeführerin kommt zum Schluss, das Obergericht hätte die Beweislast im vorliegenden Fall zwingend umkehren und die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin in der Berufungsbeurteilung schützen müssen (KG act. 1 S. 22 - 25 Rz 44 - 51).

Ob im vorliegenden Fall die Frage nach der Beweislastverteilung gegenstandslos geworden sei und ob die Beweislastverteilung hätte umgekehrt werden müssen, bleibt eine Frage der Anwendung von Bundesrecht, welche der Beschwerde an das Bundesgericht untersteht und nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen ist (Art. 95 lit. a BGG, § 285 ZPO). Diesbezüglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

3. Das Obergericht hält fest, die Beschwerdeführerin rüge im Berufungsverfahren mehrmals, der Beweisaufgabebeschluss des Bezirksgerichts vom 6. März 2003 sei verfassungswidrig und verletze ihr Recht auf Beweis. Dieser Vorwurf sei unbegründet. Im erstinstanzlichen Verfahren habe sich die Beschwerdeführerin in

diesem Zusammenhang selbst noch sehr zurückhaltend ausgedrückt. So habe sie in ihrer Beweisantretungsschrift lediglich ausgeführt, das Beweisthema sei im Beweisaufgabebeschluss sehr eng eingegrenzt worden (BG act. 211 S. 3). In dieser Feststellung sei nicht einmal ansatzweise der nunmehr erhobene Vorwurf enthalten. Nachdem ein grosser Teil der Zeugen befragt worden sei, sei die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 18. Mai 2004 erneut an das Bezirksgericht gelangt und habe die prozessualen Anträge gestellt, es sei auf die Erstellung des forensisch-psychiatrischen Gutachtens bezüglich der Testier- bzw. Urteilsfähigkeit des Erblassers durch den vom Gericht ernannten Gutachter zu verzichten, eventualiter sei der Gutachter gleichzeitig zu beauftragen, ein psychiatrisches Gutachten über die Beschwerdegegnerin 1 zu erstellen, das über ihre Person, ihren Charakter und ihre Fähigkeit, anderen Personen und insbesondere dem Erblasser ihren Willen aufzuzwingen, Auskunft gebe. Der Gutachter sei sodann zu beauftragen, auf Grund dieser Erkenntnisse die Urteils- bzw. Testierfähigkeit des Erblassers unter den konkreten Umständen, als die angefochtenen Testamente entstanden seien, zu beurteilen. Zur Begründung habe die Beschwerdeführerin in erster Linie ausgeführt, das Gutachten erscheine auf Grund der bereits abgenommenen Beweismittel als überflüssig, sei doch die (partielle) Testier- bzw. Urteilsunfähigkeit des Erblassers im massgebenden Zeitraum auf Grund der bereits abgenommenen Beweismittel erstellt (BG act. 331 S. 2). Mit Beschluss vom 25. Mai 2004 habe das Bezirksgericht sowohl den Haupt- als auch den Eventualantrag der Beschwerdeführerin abgewiesen. Indem die Beschwerdeführerin während der Durchführung des Beweisverfahrens diesen prozessualen Hauptantrag gestellt habe, habe sie ausdrücklich ihre Überzeugung bekundet, dass der Beweis der Testier- bzw. Urteilsunfähigkeit des Erblassers in den kritischen Zeitpunkten ihres Erachtens erbracht sei. Dieses prozessuale Verhalten der Beschwerdeführerin lasse für ihre in diesem Zusammenhang im Berufungsverfahren erhobenen Rügen formeller Natur keinen Raum (KG act. 2 S. 16 f. Erw. II(2 und 3)).

Die Beschwerdeführerin rügt in ihrer ursprünglichen Beschwerdeschrift die Feststellung des Obergerichts als unhaltbar und aktenwidrig, mit dem Vorbringen, das Beweisthema sei im Beweisaufgabebeschluss vom 6. März 2003 sehr eingegrenzt worden, habe sie nicht einmal ansatzweise den Vorwurf erhoben, der Beweisaufgabebeschluss des Bezirksgerichts vom 6. März 2003 sei verfassungswidrig und

verletze ihr Recht auf Beweis. Sie habe in ihrer Beweisantretungsschrift ausgeführt (BG act. 211 = KG act. 3/6 S. 3 f):

"Das Beweisthema wurde im Beweisaufgabebeschluss vom 6. März 2003 sehr eng eingegrenzt. Um indessen das ausserordentliche Abhängigkeitsverhältnis des Erblassers von der Beklagten bzw. dessen Handlungsunfähigkeit ihr gegenüber zu verstehen und zu erfassen, ist es unabdingbar, die Entwicklung und das gesamte Umfeld dieser Beziehung miteinzubeziehen. Es ist deshalb unerlässlich, dass zu einzelnen der vom Gericht vorgegebenen Beweissätze Unterbeweissätze aufgestellt und ergänzende Ausführungen gemacht werden ... bzw. dass zu den eng formulierten Beweissätzen auch Beweismittel genannt werden können, die die spezifische Handlungsunfähigkeit von + L, die Unfähigkeit, sich gegenüber der Beklagten durchzusetzen, insgesamt aufzeigen. Dies ist umso notwendiger, als die Beklagte den Erblasser in den letzten Wochen seines Lebens, als die hier zur Diskussion stehenden Testamente entstanden, praktisch vollständig isolierte ... Es erweist sich angesichts des umfassenden Aktenmaterials sodann als unumgänglich, bei vielen der bezeichneten Dokumente den jeweiligen Sachzusammenhang zu nennen, der damit näher i.S. eines Unterbeweissatzes bewiesen werden soll..."

Es sei nicht nachvollziehbar, dass das Obergericht aus dieser Passage folgere, die Beschwerdeführerin habe damit den Vorwurf, der Beweisaufgabebeschluss des Bezirksgerichts sei verfassungswidrig und verletze ihr Recht auf Beweis, nicht einmal ansatzweise erhoben (KG act. 1 S. 18f. Rz 35 - 37).

Wenn das Obergericht dafür halte, indem die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 18. Mai 2004 (BG act. 331 = KG act. 3/7) an das Bezirksgericht den Antrag gestellt habe, es sei auf die Erstellung des forensisch-psychiatrischen Gutachtens bezüglich der Testier- bzw. Urteilsfähigkeit des Erblassers durch den vom Gericht ernannten Gutachter zu verzichten, hätte sie ihre Überzeugung bekundet, dass der Beweis der Testier- bzw. Urteilsunfähigkeit des Erblassers in den kritischen Zeitpunkten ihres Erachtens erbracht sei, übersehe es offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin diesen prozessualen Hauptantrag deshalb gestellt habe, weil das vom Bezirksgericht in Auftrag gegebene Gutachten zum vornherein als untaugliches Beweismittel erscheine. Weiter übersehe das Obergericht, dass die Beschwerdeführerin zusammen mit dem erwähnten Hauptantrag einen Eventualantrag gestellt habe, ein psychiatrisches Gutachten über die Beschwerdegegnerin 1 zu erstellen. Das Obergericht sei in Willkür verfallen und hätte keinesfalls annehmen dürfen, die Beschwerdeführerin sei mit ihren Rügen, wonach der Beweisaufgabebeschluss des Bezirksgerichts vom 6. März 2003 verfassungswidrig sei und ihr Recht auf Beweis verletze, im Berufungsverfahren ausgeschlossen (KG act. 1 S. 19 - 21 Rz 38 - 43).

b) Die zitierte Vorbemerkung in der 47 Seiten umfassenden Beweisantretungsschrift vom 19. Mai 2003 (BG act. 211) enthält eine Kritik am Aufbau des Beweisaufgabebeschlusses vom 6. März 2003 (BG act. 196), indem dieser das Beweisthema eng eingrenze. Es sei deshalb unabdingbar, dass zu einzelnen der vorgegebenen Beweissätze Unterbeweissätze aufgestellt und ergänzende Ausführungen gemacht würden bzw. dass zu den eng formulierten Beweissätzen auch Beweismittel genannt werden könnten, die die spezifische Handlungsunfähigkeit von L, die Unfähigkeit, sich gegenüber der Beschwerdegegnerin durchzusetzen, insgesamt aufzeigten. In der Folge nannte die Beschwerdeführerin ihre Beweismittel und gab ergänzende Erläuterungen ab. Die Beschwerdeführerin machte jedoch nicht geltend, die aus ihrer Sicht enge Eingrenzung des Beweisthemas im Beweisaufgabebeschluss verunmögliche ihr die Beweisführung, verletze also ihr Recht auf Beweis, und es sei daher der Beweisaufgabebeschluss verfassungswidrig.

Es trifft zu, dass die Beschwerdeführerin in ihrer Eingabe vom 18. Mai 2004 einen Hauptantrag auf Verzicht der Erstellung des Gutachtens durch Dr. K bezüglich der Testier- bzw. Urteilsfähigkeit des Erblassers und einen Eventualantrag auf Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens über die Beschwerdegegnerin 1 stellte und dass sie den Hauptantrag unter anderem mit Untauglichkeit des Vorgehens bei der Erstellung des Gutachtens begründete (OG act. 331 S. 2 und 12 ff.). In erster Linie begründete die Beschwerdeführerin ihren Antrag jedoch damit, dass das Beweisergebnis bereits auf Grund der bereits durchgeführten Zeugeneinvernahmen und der im Recht liegenden Unterlagen feststehe. Sie begründete ausführlich, weshalb sich aus den bereits vorliegenden Beweisen ergebe, dass der Erblasser bei der Erstellung der Testamente im Jahre 1995 generell oder zumindest partiell urteilsunfähig gewesen sei (OG act. 331 S. 4 - 11 Rz. 2 - 30).

Damit bestätigte die Beschwerdeführerin, dass es ihr aus ihrer Sicht möglich gewesen war, im Beweisverfahren, welches durch den Beweisaufgabebeschluss vom 6. März 2003 eingeleitet wurde, die notwendigen Beweise zu erbringen. Der Beweisaufgabebeschluss und die darin enthaltene angeblich enge Eingrenzung des Beweisthemas hinderte sie nicht daran, ihr Recht auf Beweis und ihre verfassungsmässigen Rechte auszuüben. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt, als sie ihre besagten Haupt- und Eventualanträge stellte,

das zu erwartende Beweisergebnis offenbar zu optimistisch einschätzte. Die Rüge ist unbegründet.

4. a) Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör, indem das Obergericht seiner Begründungspflicht nicht nachkomme. Der Entscheid des Bezirksgerichts habe 115 Seiten umfasst, die Berufungsbegründung 171 Seiten. Das Obergericht begnüge sich in seinem nur 39-seitigen Urteil fast ausschliesslich mit dem Verweis auf die Erwägungen des Bezirksgerichts. Sein Urteil bestehe praktisch ausschliesslich aus theoretischen Erwägungen mit anschliessendem Verweis gemäss § 161 GVG. Es gehe auf die von der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren detaillierten Beanstandungen der einzelnen Feststellungen des Bezirksgerichts nicht ein und lasse wesentliche Ausführungen der Beschwerdeführerin ausser Acht. Es könne dem angefochtenen Urteil nicht entnommen werden, dass das Obergericht die Argumentation der Beschwerdeführerin zur Kenntnis genommen habe (KG act. 10 S. 8 f. Rz 6).

Das Obergericht, so die Beschwerdeführerin weiter, halte auf Seite 32 des angefochtenen Urteils fest, dass das Bezirksgericht mit der von diesem auf den Seiten 47 bis 50 seines Urteils vorgenommenen Beweiswürdigung betreffend die Testierfähigkeit des Erblassers zu einem "überzeugenden Ergebnis" gelangt sei. Das Obergericht habe sich allerdings mit der Beweiswürdigung des Bezirksgerichts nicht auseinandergesetzt. Es sei auf die detaillierten und substantiierten Einwände der Beschwerdeführerin auf den Seiten 17 - 30 und 71 - 88 ihrer Berufungsbegründung (OG act. 425) zu dieser Beweiswürdigung des Bezirksgerichts nicht eingegangen (KG act. 10 S. 10 Rz 9 f.).

Das Obergericht, so weiter die Beschwerdeführerin, halte unter "Materielles" einleitend fest, die Beschwerdeführerin werfe der Beschwerdegegnerin 1 in erster Linie vor, sie sei erbunwürdig (KG act. 2 S. 19 Erw. III/1). Die Beschwerdeführerin habe diesbezüglich auf den Seiten 106 - 161 ihrer Berufungsschrift detailliert das erstinstanzliche Urteil kritisiert. Das Obergericht begnüge sich zum Themenbereich Erbunwürdigkeit mit Erwägungen auf lediglich fünf Seiten, wovon vier Seiten die Wiedergabe der längst veralteten Lehre und überholter Rechtsprechung betreffen (KG act. 2 S. 198 - 24). Der für die Frage der Erbunwürdigkeit neue, bahnbrechende Entscheid des Bundesgerichts in Sachen W.S. vom 6. Februar 2006 (BGE 132 III 305 ff., 310) sei vom Obergericht offenbar nicht zur Kenntnis ge-

nommen oder übergangen worden, obwohl die Beschwerdeführerin bereits mit der Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 16. Februar 2005 (BG act. 384 S. 31 Ziffer 74 ff.) und mit der Berufungsreplik vom 7. Juni 2006 (OG act. 459) auf die drei parallelen Entscheide des Bundesgerichts aufmerksam gemacht habe. In der Folge gibt die Beschwerdeführerin die aus ihrer Sicht anwendbare Bundesgerichtspraxis wieder und rügt, das Obergericht habe mit der Missachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Erbnunwürdigkeit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt (KG act. 10 S. 10 - 12 Rz 11).

Das Obergericht nehme kaum je auf eine Stelle in den Rechtsschriften der Beschwerdeführerin konkret Bezug. Es habe unkritisch die Argumentation des Bezirksgerichts übernommen. Wenn die Beschwerdeführerin auf dreissig Seiten (Berufungsbegründung [OG act. 425] S. 122 - 154) Ausführungen zu den Mängeln des erstinstanzlichen Urteils im Zusammenhang mit den Konsequenzen des Strafverfahrens auf den vorliegenden Prozess mache, so genüge die lapidare Feststellung, das Bezirksgericht habe zu Recht festgestellt, dass im Zivilprozess nicht das Strafverfahren neu aufgerollt werde, nicht (KG act. 10 S. 12 f. Rz 12).

Die Beschwerdeführerin fährt fort, nebst der Erbnunfähigkeit (wohl gemeint: Erbnunwürdigkeit) der Beschwerdegegnerin 1 sei die Testierunfähigkeit des Erblassers von zentraler Bedeutung. Auch hier nehme das Obergericht die von der Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren gemachten Ausführungen nicht zur Kenntnis (OG act. 425 S. 25 - 32). Die Beschwerdeführerin habe die falsche Beweislastverteilung durch das Bezirksgericht gerügt (OG act. 425 S. 37 - 48). Das Obergericht begnüge sich mit der Wiedergabe der erstinstanzlichen Argumentation. Dieser Argumentation habe die Beschwerdeführerin konkrete Beanstandungen entgegengebracht (OG act. 425 S. 37 f.). Diese seien unbeachtet geblieben. In der Folge verweist die Beschwerdeführerin auf ihre ursprüngliche Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 23 - 25 Rz 46 - 51). Dort habe sie nachgewiesen, dass das Obergericht und das Bezirksgericht die Beweislast bezüglich der Thematik der Urteilsunfähigkeit des Erblassers hätte umkehren müssen. Indem das Bezirksgericht auf Seite 24 seines Urteils die Voraussetzungen der Beweislastumkehr als nicht gegeben erachtet habe und in der Folge im erstinstanzlichen Beweisverfahren der Beschwerdeführerin den Hauptbeweis dafür auferlegt habe, dass der Erblasser zum jeweiligen Zeitpunkt der Errichtung der diversen Testamente urteil-

sunfähig gewesen sei, habe das Bezirksgericht eine für den gesamten Prozess fatale und willkürliche Weichenstellung zum Nachteil der Beschwerdeführerin vorgenommen. Das Obergericht bezeichne auf Seite 19 des angefochtenen Urteils diese Weichenstellung bzw. Beweislastverteilung des Bezirksgericht ausdrücklich als zutreffend. Beide Vorinstanzen stützten sich auf BGE 124 III 8, übersähen jedoch, dass das Bundesgericht gemäss fortentwickelter Rechtsprechung für die Beweislastumkehr nicht mehr den Nachweis verlange, dass der Erblasser aufgrund seines Geisteszustands "im Normalfall und mit grosser Wahrscheinlichkeit" urteilsunfähig gewesen sei. Vielmehr genüge der Nachweis, "dass die geistige Verfassung im Normalfall ("en principe") gegen die Urteilsfähigkeit des Erblassers spricht" (Urteil 5C.259/2002 vom 6. Februar 2003). Die Beschwerdeführerin habe in BG act. 384 (Stellungnahme zum Beweisergebnis) Rz 75 ff. auch die neueste Lehre und Rechtsprechung zur Frage der Beweislastumkehrung bei Anzeichen einer relativierten Urteilsfähigkeit aufgeführt. Das Obergericht habe sich damit nicht auseinandergesetzt. Wenn das Obergericht festhalte, die Beschwerdeführerin vermöge auch im Berufungsverfahren nicht zu beweisen, dass der Erblasser aufgrund seines Gesundheitszustands im Normalfall und mit grosser Wahrscheinlichkeit urteilsunfähig gewesen sei (KG act. 2 S. 19), so illustriere es in aller Deutlichkeit, dass es den entscheidenden Punkt nicht gesehen habe oder habe übergehen wollen, weil genau zu diesem Punkt entgegen den Anträgen der Beschwerdeführerin kein Beweisverfahren durchgeführt worden sei: die Urteilsunfähigkeit des Erblassers in Bezug auf die Person der Beschwerdeführerin (recte: der Beschwerdegegnerin 1) und alle Belange, die mit ihr zusammenhängen. Diesbezüglich hätten jedoch alle relevanten Zeugen vom Bezirksrat über den Beirat bis zum Facharzt Dr. N übereinstimmend festgestellt, dass der Erblasser gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 als klar urteilsunfähig habe bezeichnet werden müssen. Da das Obergericht bei der Frage der Beweislastumkehr von einem falschen Begriff der Urteilsunfähigkeit ausgehe (eben dem "Normalfall"), die relative, aber hier entscheidende Urteilsunfähigkeit des Erblassers in diesem Zusammenhang völlig übergehe bzw. ausblende, verweigere es der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör und damit auch einen "fair trial" im Sinne von Art. 6 Ziffer 1 EMRK. Indem das Obergericht die unzutreffende Beweislastverteilung des Bezirksgerichts schütze, nehme es seine Zustimmung zur Beweiswürdigung des Bezirksgerichts auf einer unzutreffenden rechtlichen Grundlage zum Nachteil der

Beschwerdeführerin vor. Diese Beweiswürdigung sei unhaltbar und willkürlich (KG act. 10 S. 13 - 16, Rz 13 - 18).

Gleiches, so die Beschwerdeführerin, gelte für die vom Obergericht übergangene Rüge der Beschwerdeführerin, das Vorhandensein der Urteilsunfähigkeit sowie die psychische Unterwerfung des Erblassers seien nie ein Beweisthema gewesen. Die Beschwerdeführerin habe dargelegt, weshalb die Urteilsunfähigkeit des Erblassers nachgewiesen sei (OG act. 425 S. 39 - 42 und 77 f.). Im obergerichtlichen Urteil fänden sich dazu keine Erwägungen. Die Einwände seien nicht gehört und nicht gewürdigt worden (KG act. 10 S. 16 Rz 19). Ebenso wenig setze sich das Obergericht mit den von der Beschwerdeführerin zum Ungültigkeitsgrund des mangelhaften Willens gemachten Beanstandungen des erstinstanzlichen Urteils auseinander (OG act. 425 S. 89 - 104; KG act. 10 S. 16 Rz 20).

Auf den Seiten 17 - 30 ihrer Berufungsbegründung (OG act. 425) habe die Beschwerdeführerin einlässlich und mit konkreten Beanstandungen dargelegt, weshalb die Würdigung der Zeugenaussagen durch das Bezirksgericht willkürlich sei. Auf den Seiten 30 - 35 habe die Beschwerdeführerin sodann ausgeführt, weshalb die Beweislastverteilung und -würdigung fehlerhaft sei. Im angefochtenen Urteil des Obergerichts fänden sich zu diesen Beanstandungen, d.h. zur gerügten Wiedergabe und Würdigung der einzelnen Zeugenaussagen, keine Erwägungen. Auf Seite 24 oben im angefochtenen Urteil werde einzig gesagt, das Bezirksgericht habe die abgenommenen Beweise gewürdigt. Dabei gebe das Obergericht zu, dass zur Frage der Testier- bzw. Urteilsfähigkeit - mit Ausnahme des Gutachtens - kein Beweisverfahren durchgeführt worden sei (KG act. 2 S. 18). Hier bestehe ein offensichtlicher Widerspruch, der die Begründung des Obergerichts als offensichtlich willkürlich entlarve (KG act. 10 S. 16 Rz 21).

b) Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus

den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 Rz 112–114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 535 ff., 539). Über diese Grundsätze geht auch das kantonale Verfahrensrecht nicht hinaus (ZR 81 Nr. 88 Erw. 2).

Aus dem Umstand allein, dass die Berufungsbegründung der Beschwerdeführerin 171 Seiten umfasst (OG act. 425), das angefochtene Urteil jedoch nur 40 Seiten, ergibt nicht, dass das Obergericht sich mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin ungenügend auseinandersetzt. Gemäss § 161 GVG kann die Rechtsmittelinstanz in ihrem Entscheid auf die Sachdarstellung und die Entscheidungsgründe der Vorinstanz verweisen. Dies gilt auch für Erwägungen der Vorinstanz, welche von der Rechtsmittelinstanz entgegen der Ansicht des Rechtsmittelklägers als zutreffend erachtet werden.

Es trifft nicht zu, dass das Obergericht in seinem Urteil die Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht zur Kenntnis nimmt. So hält es beispielsweise fest, die von der Beschwerdeführerin erwähnte Rechtsprechung beziehe sich zwar auf die Frage der Urteilsunfähigkeit, aber nicht auf die Frage der Beweislastumkehr bei der Prüfung einer behaupteten Erbunwürdigkeit. Das Bezirksgericht habe mit zutreffender Begründung dargelegt, dass im Zusammenhang mit der behaupteten Urteilsunfähigkeit des Erblassers die Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht erfüllt seien (KG act. 2 S. 19 oben).

Sowohl die Beweislastverteilung wie auch die Frage, was unter Erbunwürdigkeit und Verfügungsfähigkeit bzw. Urteilsfähigkeit im Zusammenhang mit der Errichtung eines Testaments zu verstehen sei, sind Fragen der Anwendung von Bundesrecht (Art. 8 ZGB, Art. 467 ff. ZGB, Art. 540 ZGB). Soweit die Beschwerdeführerin rügt, das Obergericht habe die aktuelle Lehre und Rechtsprechung zu diesen Themen nicht beachtet bzw. sei den diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführerin vor den Vorinstanzen nicht gefolgt, ist die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen, da entsprechende Rügen mit Beschwerde beim Bundesgericht angebracht werden können (Art. 95 lit. a BGG, § 285 ZPO).

Die Rüge der Beschwerdeführerin, das Vorhandensein der Urteilsunfähigkeit sowie die psychische Unterwerfung des Erblassers seien nie Beweisthema gewesen, geht ebenfalls fehl. Das Obergericht kam nach eingehender Würdigung des Gutachtens von Dr. K zum Schluss, die Testierunfähigkeit des Erblassers sei nicht belegt. Damit setzte sie sich sehr wohl mit dem Beweisthema des Vorhandenseins der Urteilsunfähigkeit des Erblassers auseinander. Wenn die Vorinstanz aufgrund des Gutachtens von Dr. K zum Schluss kam, die Testierfähigkeit des Erblassers lasse sich nicht widerlegen, war sie nicht verpflichtet, im Einzelnen auf die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin über die Würdigung der Beweise einzugehen. Die in KG act. 10 Rz. 20 f. erhobenen Rügen zielen daher ebenfalls ins Leere.

Die Rügen der willkürlichen Beweiswürdigung, der Verweigerung des rechtlichen Gehörs und der Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführerin auf "fair trial" gehen fehl. Die Beschwerdeführerin begründet ihre diesbezüglichen Rügen damit, die entsprechenden Beweisanordnungen, Beweiswürdigungen und Erwägungen der Vorinstanzen beruhten auf einem falschen Begriff der Urteilsunfähigkeit. Der Begriff der Urteilsfähigkeit bzw. Urteilsunfähigkeit ist ein solcher des Bundesrechts, und seine Anwendung ist damit vom Kassationsgericht nicht zu prüfen.

Bis dahin erweisen sich die Rügen als unbegründet, soweit auf sie im kantonalen Kassationsverfahren einzutreten ist.

5. a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie habe in ihrer ursprünglichen Beschwerdeschrift (KG act. 1 S. 10 - 17 Rz 14 - 32) ausführlich dargelegt, dass sie sowohl im erstinstanzlichen wie auch im zweitinstanzlichen Verfahren wiederholt, aber vergeblich den Antrag gestellt habe, die Beschwerdegegnerin 1 sei zu begutachten bzw. es seien bezüglich ihres Charakters und Verhaltens Beweise abzunehmen. Es sei für die Beurteilung der Urteilsfähigkeit des Erblassers unerlässlich, auch die Beschwerdegegnerin 1 zu beurteilen. Deren Person, Charakter und offensichtliche Fähigkeit, andere Personen zu beeinflussen, seien für die Beurteilung der Urteils- bzw. Testierfähigkeit von zentraler Bedeutung. Dies habe die Beschwerdeführerin vor dem rechtlichen Hintergrund beantragt, dass die Testierfähigkeit auch und gerade den Aspekt der Willensfähigkeit des Erblassers, einer Willensbeeinflussung seitens der Beschwerdegegnerin 1 rational zu widerstehen, beinhalte. Die beiden Vorinstanzen hätten die diesbezüglichen Anträge der Be-

schwerdeführerin abgelehnt und ihr damit im zentralsten Punkt des vorliegenden Prozesses das rechtliche Gehör verweigert. Die vom Bezirksgericht in diesem Zusammenhang vertretene Rechtsauffassung trete deutlich im Beweisabnahmebeschluss vom 21. August 2003 zu Tage. Das Bezirksgericht habe darin das Begehren der Beschwerdeführerin um Begutachtung der Beschwerdegegnerin unter anderem mit der Begründung abgewiesen, es sei in erster Linie die Handlungs- und Testierfähigkeit des Erblassers zu beurteilen, weshalb die Person und insbesondere der Charakter der Beschwerdegegnerin, wenn überhaupt, nur indirekt eine Rolle spiele (BG act. 216 S. 2). Das Obergericht bezeichne diese Begründung im angefochtenen Urteil (KG act. 2 S. 16) als "nicht zu beanstanden" und schütze die Abweisung des vorerwähnten prozessualen Antrags. Mithin habe sich das Obergericht der Rechtsauffassung des Bezirksgerichts angeschlossen. Sodann habe das Bezirksgericht in seinem Urteil festgehalten, dass es in einem solchen Gutachten um die Feststellung gehe, ob zum entscheidenden Zeitpunkt mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit eine Funktionsstörung des Gehirns nachweisbar gewesen sei bzw. ob wirklich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine Gehirnstörung festgestellt werden könne (OG act. 407 S. 45). Das Obergericht habe auch diese Ausführungen praktisch wortwörtlich übernommen (KG act. 2 S. 29). Damit sei nachgewiesen, dass beide Vorinstanzen allein die intellektuelle Komponente der Urteilsfähigkeit des Erblassers als massgebend erachtet und diese sogar fälschlicherweise und irregeleitet vom Gutachter auf die Abklärung reduziert hätten, ob eine (medizinische) Gehirnstörung vorgelegen habe. Vom Gutachter und von den Gerichten sei die hier zentrale Frage der Fähigkeit des Erblassers, sich gegen die Beschwerdegegnerin 1 zu behaupten und ihr gegenüber einen eigenen Willen zu bilden und insbesondere einen solchen auch durchzusetzen, in willkürlicher Weise ausgeklammert bzw. übergangen worden. Das Gutachten erweise sich letztlich als Scheingutachten, da es sich zwar zur Frage der Urteilsfähigkeit äussere, aber in diesem Zusammenhang den entscheidenden Aspekt der fehlenden Widerstandsfähigkeit des Erblassers vom Gutachter nicht untersucht worden sei und dazu kein Beweisverfahren durchgeführt worden sei. Das Gutachten erweise sich als untauglich und sei aus dem Recht zu weisen. Das Obergericht weise auf Seite 18 seines Urteils selbst darauf hin, dass hinsichtlich der Testier- und Urteilsunfähigkeit ausser des Gutachtens bis anhin keine Beweismittel abgenommen worden seien. Dies sei ungenügend und bei einer solchen

Sachlage dürfe erst recht nicht nur oder vorwiegend nur auf ein Gutachten abgestellt werden, bei dessen Erstellung der Gutachter von einem falschen, weil zu engen (rein medizinisch indizierten) Begriff der Urteilsunfähigkeit ausgegangen sei. Das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin sei nur gewahrt, wenn auch mit Bezug auf die Frage der Urteilsfähigkeit die Frage der Widerstandsfähigkeit geprüft werde (KG act. 10 S. 17 - 20 Rz 22 - 30).

Hinzu komme, dass bereits die Erteilung des Gutachtensauftrags im Schreiben des Bezirksgerichts vom 26. Juni 2003 (BG act. 215) mangelhaft gewesen sei. Dem Gutachter sei ausschliesslich die Frage zur Beantwortung unterbreitet worden, ob der Erblasser insbesondere an fünf konkreten Daten (denjenigen der Testamenterrichtung) "urteils- bzw. testierfähig" gewesen sei. Damit habe das Bezirksgericht spezifische zivilrechtliche termini technici verwendet und dem Gutachter eine Rechtsfrage gestellt, die nicht der Gutachter, sondern das Gericht zu beantworten habe. Dem Gutachter hätten vielmehr die Fragen vorgelegt werden müssen, wie es um die geistige Verfassung des Erblassers mit Bezug auf die Errichtung eines Testaments gestanden habe, dann des Weiteren, wie es um die Person, den Charakter und die Fähigkeit der Beschwerdegegnerin 1 stehe, andern Personen und hier insbesondere dem Erblasser ihren Willen aufzuzwingen, und dann insbesondere auch, wie der Gutachter die geistige Fähigkeit des Erblassers beurteile, den konkreten Beeinflussungen der Beschwerdegegnerin 1 widerstehen zu können und in bewusster rationaler Auseinandersetzung mit denselben zu testieren. Dass eine (fälschlicherweise nicht einverlangte) Beurteilung der Frage der Widerstandsfähigkeit des Erblassers gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 nicht allein mit Bezug auf fünf Daten erfolgen könne, sei einleuchtend. Hierzu wäre schon der ganze Zeitraum, das ganze Verhältnis zwischen dem Erblasser und der Beschwerdegegnerin 1 zu erfassen gewesen und alle Zeugen auch durch den Gutachter zu befragen gewesen. Der Gutachtensauftrag sei somit in Verletzung von §§ 171 und 133 ZPO erteilt worden. Damit verletze das Obergericht, welches die Instruktion des Gutachters durch das Bezirksgericht als "nicht mangelhaft" bezeichne, einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz im Sinne von § 281 Ziffer 1 ZPO (KG act. 10 S. 20 f. Rz 31 und 32).

b) Die Verfügungsfähigkeit (Testierfähigkeit) eines Erblassers ist in Art. 467 ZGB geregelt. Sie setzt neben dem Mindestalter von 18 Jahren Urteilsfähigkeit voraus.

Der Begriff der Urteilsfähigkeit wird in Art. 16 ZGB definiert. In Art. 469 ZGB wird die Ungültigkeit letztwilliger Verfügungen wegen mangelhaften Willens geregelt. Was unter Testierfähigkeit, Urteilsfähigkeit und mangelhaftem Willen zu verstehen ist, ergibt sich somit aus dem Bundesrecht. Somit richtet sich auch nach Bundesrecht, ob das Bezirksgericht und das Obergericht bei der Erteilung des Gutachtens an Dr. K, bei der Würdigung von dessen Gutachten und schliesslich bei der Urteilsfällung von fehlerhaften Ansichten ausgegangen sind, was für die Frage der Urteils- bzw. Testierfähigkeit von Belang sei. Dasselbe gilt für die Frage, ob es mit Bezug auf die Gültigkeit eines Testaments auf die Urteils- bzw. Testierfähigkeit im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments ankomme oder ob die Urteils- bzw. Testierfähigkeit auch einen gewissen Zeitraum vor und nach der Errichtung des Testaments umfassen muss, und gegebenenfalls wie dieser Zeitraum zu umschreiben sei. Entsprechende Rügen können mit Beschwerde beim Bundesgericht angebracht werden (Art. 95 lit. a BGG), weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist (§ 285 ZPO).

Die Frage des Bezirksgerichts an den Gutachter im Gutachtensauftrag vom 26. Juni 2003 lautete: "War der Erblasser insbesondere an folgenden Daten urteils- bzw. testierfähig?: [es folgen die fünf Daten der Errichtung der angefochtenen Testamente]" (BG act. 215 S. 1). Es trifft zu, dass das Bezirksgericht hier Rechtsbegriffe (urteilsfähig, testierfähig) verwendet und nicht im einzelnen umschreibt, was die tatsächlichen Voraussetzungen der Urteilsfähigkeit bzw. Testierfähigkeit sind. Die Experteninstruktion ist diesbezüglich nicht vorbildlich. Immerhin handelt es sich beim Gutachter, Dr. K, um einen erfahrenen und anerkannten psychiatrischen Gerichtsgutachter, von dem erwartet werden kann, dass ihm der Begriff der Urteilsfähigkeit und dessen tatsächliche Grundlagen und Voraussetzungen bekannt sind. Eine verkürzte Experteninstruktion stellt für sich allein keine Beschwerde der Parteien dar, solange das daraus resultierende Gutachten vollständig ist. Ob die Ausführungen im Gutachten sämtliche im Sinne von Art. 467 ZGB und Art. 16 ZGB massgeblichen Aspekte der Testier- bzw. Urteilsfähigkeit abdecken bzw. ob das Bezirksgericht und das Obergericht gestützt auf das Gutachten sämtliche massgeblichen Aspekte behandelt haben, ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts und nicht im kantonalen Kassationsverfahren zu prüfen.

6. a) Die Beschwerdeführerin führt aus, sie sei gezwungen, sich bei den Rügen der willkürlichen Beweiswürdigung mit dem erstinstanzlichen Urteil zu befassen, da das Obergericht fast keine eigenständigen Erwägungen anstelle und sich mit Verweisungen begnüge. Das Bezirksgericht halte in seinem Urteil zunächst richtigerweise fest, dass neben der vom Gutachter dargelegten Konstellation die Situation als Ganzes zu betrachten sei. Diese erforderliche ausgewogene Sicht auf das Ganze lasse das Bezirksgericht aber vermissen. Es führe auf den Seiten 48 bis 50 seines Urteils (OG act. 407) ausschliesslich Aussagen des Erblassers und der Zeugen an, die aus seiner Sicht für die Urteilsfähigkeit des Erblassers sprechen würden. Die Beschwerdeführerin sei überzeugt, dass diese Aneinanderreihung isolierter Aussagen ihren Grund darin habe, dass das Bezirksgericht in Kenntnis des unhaltbaren Ergebnisses des gerichtlichen Gutachtens die Akten und das Protokoll gleichsam nach passenden Stellen durchforstet habe, die den Befund des Gutachtens stützten. Bei dieser "Übungsanlage" verwundere es nicht, dass das Bezirksgericht auf Seite 50 seines Urteils das Fazit ziehe, insgesamt zeige sich, dass der Erblasser doch immer wieder eine kritische Haltung gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 eingenommen habe und durchaus fähig gewesen sei, selbständig "fremde Hilfe" zu holen. Dass Versuche allesamt gescheitert seien, weil er nicht fähig gewesen sei, sich gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 durchzusetzen, sei zwar durch die offerierten Beweise dargelegt worden. Aber dazu sei eben kein Beweisverfahren durchgeführt worden. Das Fazit des Bezirksgerichts sei krass einseitig, denn das Bezirksgericht habe sich mit keinem Wort mit den Akten und den entscheidenden Aussagen von Zeugen auseinandergesetzt, die klar die Urteilsunfähigkeit des Erblassers belegen bzw. bezeugen würden (KG act. 10 S. 21 f. Rz 34 - 37).

In der Folge führt die Beschwerdeführerin Zeugenaussagen von K (früherer Statthalter / Bezirksratspräsident in M), F (Bezirksratsschreiber), W (Rechtsanwalt, Beirat des Erblassers), einen Beschluss des Bezirksrats M vom 8. Februar 1995 und ein ärztliches Zeugnis von Dr. N (Psychiater) vom 10. Dezember 1995 an, welche vom Bezirksgericht nicht oder ungenügend berücksichtigt worden seien (KG act. 10 S. 22 - 25 Rz 38 - 43). Das Vorgehen der Vorinstanzen könne nur dadurch erklärt werden, dass beide blindlings auf das Gutachten von Dr. K hätten abstellen wollen, der letztlich nur die Frage untersucht habe, ob eine "Gehirnstörung" vorgelegen habe. Zur Frage, ob der Erblasser in der Lage gewesen sei,

sich gegenüber dem Drängen der Beschwerdegegnerin 1 zu behaupten, hätten die Vorinstanzen kein Beweisverfahren durchgeführt. Diesbezügliche Fragen bzw. Fragen zum Abhängigkeitsverhältnis an Zeugen seien vom Bezirksgericht ausgeklammert oder regelrecht "abgeklemmt" worden. Das Bezirksgericht, so die Beschwerdeführerin weiter, halte auf Seite 45 seines Urteils (OG act. 407) fest, dass der gerichtliche Gutachter mit Dr. N sogar grundsätzlich einig gehe, wonach beide keine Hinweise auf eine intellektuelle Beeinträchtigung beim Erblasser gefunden hätten. Das Obergericht habe diese Erwägung auf Seite 30 des angefochtenen Urteils wörtlich übernommen. Rechtlich relevant sei indessen die Willensfähigkeit als zweiter Aspekt der Urteilsfähigkeit, verstanden als Fähigkeit des Erblasseres, der Willensbeeinflussung durch die Beschwerdegegnerin in normaler Weise Widerstand zu leisten. Diese Fähigkeit habe Dr. N in seinem ärztlichen Zeugnis vom 10. Dezember 1995 (BG act. 147/24) dem Erblasser abgesprochen, und diese aktenkundige und entscheidende Aussage hätten die Vorinstanzen im Rahmen der Beweiswürdigung nicht übergehen dürfen. Dr. N habe dies auch in einer Zeugenaussage im Strafverfahren vor Obergericht ausdrücklich bestätigt und dabei zu Protokoll gegeben, die Willensfähigkeit des Erblassers sei sogar überdurchschnittlich eingeschränkt gewesen und er habe seinen Willen gegenüber der Beschwerdegegnerin nicht durchsetzen können (BG act. 147/26 S. 19 und 26). All dies erwähne das Obergericht nicht. Es übergehe damit in willkürlicher Weise die für den vorliegenden Entscheid massgebenden Beweise (KG act. 10 S. 25 f. Rz 44 f.).

Die Beschwerdeführerin hält dafür, damit sei erstellt, dass das Bezirksgericht in seiner Beweiswürdigung auf den Seiten 48 bis 50 seines Urteils die Situation nicht als Ganzes betrachtet habe. Es habe ausschlaggebend auf das untaugliche gerichtliche Gutachten abgestellt, dessen Befund mit einigen selektiv gewählten Aktenstellen zu untermauern versucht und dann nachweislich Aktenstellen und Zeugenaussagen vollkommen ausgeklammert, die eindeutig die Urteilsunfähigkeit des Erblassers belegten. Ein gerichtliches Gutachten sei kein "Überbeweismittel", das alle anderen Beweismittel a priori an Überzeugungskraft übersteige, und schon gar nicht, wenn das Gutachten den zentralen Punkt - die Unfähigkeit des Erblassers, sich gegenüber der ihn vollkommen beherrschenden Beschwerdegegnerin 1 durchzusetzen - gar nicht erfasse, sich dafür nicht interessiere, weil

der Gutachter den Begriff der Urteilsunfähigkeit verkenne und diesen auf die medizinische Frage einer Gehirnstörung reduziere (KG act. 10 S. 26 f. Rz. 46 f.)

Das Bezirksgericht und durch den Verweis auch das Obergericht hätten nicht nur den Inhalt der von Zeugen wiedergegebenen Aussagen willkürlich gewürdigt. Es habe auch in nicht nachvollziehbarer Art und Weise und damit willkürlich die Glaubhaftmachung zahlreicher die Sachdarstellung der Beschwerdeführerin stützenden Zeugen als vermindert angesehen, d.h. die Aussagen dieser Zeugen nur mit Zurückhaltung gewürdigt. So habe das Bezirksgericht die Aussagen des Zeugen W als "mit erheblicher Zurückhaltung zu würdigen" bezeichnet (OG act. 407 S. 13 unten). Rechtsanwalt W sei aber Beirat und Vertretungsbeistand des Erblassers gewesen und kenne die Verhältnisse wohl am besten von allen Beteiligten. Er sei eine unabhängige Amtsperson ohne jegliches persönliches Interesse am Verfahrensausgang. Dass er gegen die Beschwerdegegnerin 1 in einem Nebenpunkt Strafklage habe einreichen müssen, habe zu seinen Pflichten als Beirat gehört. Und dass die Beschwerdegegnerin 1 ihn beschimpft habe, erlaube nicht den Schluss, dass auf seine Aussagen nicht vollumfänglich abgestellt werden dürfe. Die Vorinstanzen unterstellten einer Amtsperson, dass sie nicht in der Lage sei, vor Gericht unter der schweren Strafdrohung des Art. 307 StGB objektiv und wahrheitsgemäss Auskunft zu geben. Ebenso bezeichne das Bezirksgericht die Aussagen des Zeugen St als "mit einer gewissen Zurückhaltung" zu würdigen (OG act. 407 S. 14). Hier unterstellten die Vorinstanzen gar einem Staatsanwalt, nicht in der Lage zu sein, objektiv und wahrheitsgemäss seine Aussagen zu machen. Ebenso wenig nachvollziehbar sei, weshalb die Aussagen des Zeugen Dr. M, immerhin Chefarzt des Schwerpunktspitals Wädenswil, mit "einer gewissen Zurückhaltung" zu würdigen sein sollten (OG act. 407 S. 15). Als ehemaliger Arzt des Erblassers sei er am Verfahrensausgang nicht interessiert. Es sei nicht nachvollziehbar, wieso Dr. M nicht sachlich und wahrheitsgemäss dem Gericht hätte Auskunft geben sollen. Sein damaliger Vermerk in der Krankengeschichte ("Frau W ist hinter seinen Millionen her.") mache seine Aussagen nicht im Mindestens unglaubhaft. Im Gegenteil belege dieser Eintrag, dass Dr. M bereits zu Lebzeiten des Erblassers seine als Zeuge wiedergegebene Ansicht vertreten habe (KG act. 10 S. 27 - 29 Rz 48 - 51).

Sodann bringt die Beschwerdeführerin im gleichen Zusammenhang vor, Dr. K habe in seinem Gutachten wiederholt die Feststellungen anderer Ärzte und weiterer Personen einer eigentlichen Beweiswürdigung unterzogen. Dabei habe er etwa bei Dr. N nur einen Teil der Sachdarstellung herausgegriffen. Die von Dr. M erwähnte starke Beeinflussung der Beschwerdegegnerin 1 habe er als Eindruck, nicht als Befund betrachtet. Es sei nicht Aufgabe des Gutachters, die Beweise zu würdigen. Dies sei allein Sache des Gerichts. Indem die Vorinstanzen es unterlassen hätten, dies zu tun, seien sie in Willkür verfallen. Ebenso müsse das Gericht die gesamten Feststellungen von Dr. N berücksichtigen und nicht nur den Teil, den Dr. K erwähnt habe. Auch hier liege Willkür vor. Zudem stelle die gesamte unkritische Wiedergabe der Feststellungen des Gutachters eine willkürliche Beweiswürdigung dar, indem die Vorinstanzen nicht geprüft hätten, ob der Gutachter in seinem Befund die vollständigen Angaben der anderen Personen berücksichtigt habe, was er eben nicht getan habe, da er den Begriff der Urteilsunfähigkeit verkannt habe, und indem die Vorinstanzen diese Angaben nicht in allen wesentlichen Punkten selbst gewürdigt habe. Dies gelte umso mehr, als alle Zeugenaussagen, die die Urteilsunfähigkeit des Erblassers belegt hätten, ohne sachliche Begründung einfach als "mit erheblicher Zurückhaltung zu würdigen" abqualifiziert worden seien (KG act. 10 S, 29 f. Rz 52).

b) Das Bezirksgericht nennt in der gerügten Erwägung verschiedene Anhaltspunkte und Aussagen, welche dafür sprechen, dass der Erblasser in der Lage gewesen sei, sich gegen Ansinnen der Beschwerdegegnerin 1, welche ihm nicht behagten, zur Wehr zu setzen (OG act. 407 S. 48 - 50 Erw. 4.4.3.15). Die Beschwerdeführerin bezeichnet diese Anhaltspunkte als eine "Aneinanderreihung isolierter Aussagen" und setzt diesen Aussagen Aktenstücke entgegen, welche für das Unvermögen des Erblassers, sich gegen die Beschwerdegegnerin zur Wehr zu setzen, sprechen. Sie unterstellt dem Bezirksgericht, mit seiner Auswahl der zitierten Aussagen ein unhaltbares Gutachten stützen zu wollen. Die Beschwerdeführerin geht jedoch nicht weiter auf die vom Bezirksgericht genannten Anhaltspunkte ein und bestreitet insbesondere nicht, dass diese für die Fähigkeit des Erblassers sprechen, sich wo nötig zur Wehr zu setzen bzw. Hilfe und Rat bei Drittpersonen einzuholen.

Soweit die Beschwerdeführerin erneut geltend macht, die beiden Vorinstanzen und der Gutachter hätten den Begriff der Urteilsfähigkeit verkannt bzw. den diesbezüglich zentralen Punkt der Unfähigkeit des Erblassers, sich gegenüber der ihn beherrschenden Beschwerdegegnerin 1 durchzusetzen, nicht oder ungenügend berücksichtigt, ist wiederum darauf hinzuweisen, dass der mit der Verfügungsfähigkeit verbundene Begriff der Urteilsfähigkeit ein Begriff des Bundesrechts ist (Art. 467 ZGB, Art. 16 ZGB). Entsprechende Rügen sind mit Beschwerde beim Bundesgericht anzubringen, weshalb diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen ist. Soweit aus Sicht der Beschwerdeführerin die Erwägungen der Vorinstanzen willkürlich sein sollen, weil sie auf einem fehlerhaften Verständnis der Urteilsfähigkeit beruhten, geht die Rüge der willkürlichen tatsächlichen Annahme (§ 281 Ziffer 2 ZPO) fehl, da das Verständnis der Urteilsfähigkeit eben Rechtsfrage und nicht Tatsachenfrage ist.

Es trifft nicht zu, dass die Vorinstanzen sämtliche Zeugenaussagen, welche allenfalls für die Urteilsunfähigkeit des Erblassers sprechen, ohne sachliche Begründung als "mit erheblicher Zurückhaltung zu würdigen" abqualifizieren. Das Bezirksgericht spricht von gebotener "erheblicher" Zurückhaltung im Zusammenhang mit dem Zeugen W und begründet dies wie folgt: von ihm stamme eine Strafanzeige gegen die Beschwerdegegnerin 1. Im folgenden Strafverfahren gegen die Beschwerdegegnerin 1 habe er die Geschädigten vertreten. Auch sei er von der Geschädigten 1 übel beschimpft worden. Vor Obergericht im Strafverfahren sei er unter anderem wegen Befangenheit nicht als Zeuge zugelassen worden. In einem am Bezirksgericht sistierten Prozess vertrete er die Klage gegen die Beschwerdegegnerin 1, und der Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits könnte Auswirkungen auf jenes Verfahren haben. Auch kenne er offenbar gewisse Begebenheiten aus den Strafakten, welche er selber nicht direkt erlebt habe, und gebe diese wieder (OG act. 407 S, 13 Erw. 3.5.1). Das Bezirksgericht nennt also eine Mehrzahl von durchaus plausiblen Anhaltspunkten, welche für eine Zurückhaltung in der Würdigung der Aussagen von W sprechen. Es ist nicht zu beanstanden, wenn das Bezirksgericht in der Gesamtheit eine "erhebliche" solche Zurückhaltung für angezeigt erachtet.

Was die Aussagen von Bezirksanwalt St und Chefarzt Dr. M angeht, spricht das Bezirksgericht von einer "gewissen" Zurückhaltung, nicht von einer "erheblichen". Auch dies begründet das Bezirksgericht.

Mit Bezug auf Bezirksanwalt St weist das Bezirksgericht darauf hin, dass dieser eine ausgedehnte Strafuntersuchung eingeleitet und durchgeführt habe, in welcher er offenbar unter andauerndem Druck und Beeinflussungsversuchen der beiden Interessengruppen gestanden sei. Als Ankläger sei er als Vertreter des Staats Gegenpartei der Beschwerdegegnerin 1 gewesen und habe die Anklage ersichtlich mit Engagement vertreten. Zudem habe er nach dem obergerichtlichen Strafverfahren gegen die Beschwerdegegnerin 1 auf Betreiben des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin ein Strafverfahren gegen einen Zeugen eröffnet, welches allerdings wieder eingestellt worden sei (OG act. 407 S. 14 Erw. 3.5.2). Wenn das Bezirksgericht unter diesen Umständen eine "gewisse" Zurückhaltung bei der Würdigung der Aussagen des Zeugen Staub postuliert, ist dies nachvollziehbar und nicht eine Unterstellung, ein Staatsanwalt sei nicht in der Lage, objektiv und wahrheitsgemäss Aussagen zu machen.

Was die Zeugen A, B, C, D, E, F und M angeht, hält das Bezirksgericht fest, es handle sich um medizinisches Personal, das den Erblasser betreut habe, ohne persönliche Beziehungen zu den Parteien. Besonderes Interesse am Ausgang des Verfahrens oder gar Betroffenheit sei bei diesen Zeugen nicht ersichtlich, weshalb grundsätzlich auf deren Aussagen abgestellt werden könne. Einzig beim Zeugen M seien gewisse Einschränkungen zu machen. Selbst erhobene Befunde lägen bei ihm kaum vor. Er stütze seine Aussagen hauptsächlich auf Berichte und Beobachtungen Dritter. Er habe vorgängig der Zeugeneinvernahme selbständig vom Obergericht die Krankengeschichte des Spitals Wädenswil beigezogen. Aus dieser sei ersichtlich, dass der heutige Vertreter der Beschwerdeführerin mit zahlreichen Eingaben und Schreiben über die Beziehungen des Erblassers mit der Beschwerdegegnerin 1 informiert habe. In der Krankengeschichte fände sich zum Beispiel der nicht gerade sachliche Eintrag unter Soziales: "Frau W ist hinter seinen Millionen her." Es habe auch die Weisung gegeben, dass sämtliche Gespräche mit Angehörigen gemäss Krankengeschichte aus "Vorsicht vor der Juristerei" über den Chef, also Dr. M zu laufen hätten. Dieser habe somit den Erblasser medizinisch kaum persönlich betreut und mit ihm "unterdurchschnittlich" wenige Ge-

sprache geführt, andererseits sei er über das Thema "Testament" offenbar bereits am ersten Rapport und direkt von Seiten des Vertreters des Erblassers "informiert" worden. Vor diesem Hintergrund seien die Aussagen des Zeugen Dr. M zu gewichten und es sei auf seine Angaben mit einer gewissen Zurückhaltung abzustellen (OG act. 407 S. 14 f. Erw. 3.5.4). Da also die Aussagen von Dr. M über weite Strecken nicht auf eigenen Wahrnehmungen beruhen und nicht ausgeschlossen werden kann, dass dessen Meinungsbildung durch offensichtlich nicht neutrale "Informationen" beeinflusst wurde, ist es nicht zu beanstanden, wenn das Bezirksgericht festhält, auf die Angaben von Dr. M sei mit einer gewissen Zurückhaltung abzustellen.

Es trifft zu, dass Dr. K in seinem am 11. Juni 2004 mündlich erstatteten Gutachten (BG Prot. S. 380 ff.) sich zu Zeugnissen, Berichten und Bemerkungen verschiedener Ärzte äusserte, so auch zum Zeugnis von Dr. N (vgl. BG Prot. S. 392 - 394) und zum Bericht von Dr. M (vgl. BG Prot. S. 397 f.). Dies war unumgänglich, war doch der Erblasser im Zeitpunkt der Erstellung des Gutachters bereits tot und konnte daher durch Dr. K weder untersucht noch befragt werden. Dr. K musste also auf ärztliche Unterlagen aus der Lebens- und Behandlungszeit des Erblassers zurückgreifen. Im Zusammenhang mit der Erstattung des Gutachtens hatte er diese Unterlagen nicht bloss wiederzugeben, sondern auch zu würdigen. Hierbei handelt es sich nicht um eine Beweiswürdigung im Sinne des Zivilprozessrechts, sondern um eine Würdigung aus ärztlicher Sicht. Dass der Gutachter dabei nicht jede Äusserung eines der behandelnden Ärzte wiedergab, sondern diejenigen Äusserungen zitierte, welche für die gutachterliche Beurteilung von Belang sind, ist normal. Die Erstattung eines Gutachtens, in welchem zu Aussagen und Berichten von Ärzten Stellung genommen wird, entbindet selbstverständlich das Gericht nicht von einer eigenen Würdigung dieser Aussagen und Berichte. Doch schliesst dies nicht aus, dass das Gericht dabei den Ausführungen des Gutachters folgt und dem dadurch Ausdruck verleiht, dass es die entsprechenden Ausführungen in der Entscheidungsbegründung wiedergibt.

Schliesslich ist es nicht willkürlich, wenn die Vorinstanzen bei der Beweiswürdigung nicht auf die Aussagen der grossmehrheitlich nicht fachkundigen Zeugen abstellten, welche die Auffassung vertraten, dass der Erblasser in seiner Beziehung zur Beschwerdegegnerin 1 nicht mehr urteilsfähig gewesen sei, sondern auf

die nachvollziehbaren und differenzierten Ausführungen des Gutachters, der seinem Gutachten sämtliche verfügbaren Berichte und Zeugenaussagen zugrunde gelegt hatte.

Soweit in diesem Zusammenhang auf die Beschwerde einzutreten ist, erweist sie sich zusammenfassend als unbegründet.

7. a) Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie sei wiederholt (vom Bezirksgericht) mit den von ihr formrichtig und rechtzeitig offerierten Beweismitteln nicht zum Beweis zugelassen worden. Das Obergericht habe dies nicht beanstandet. Damit sei der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör verweigert worden. Zudem habe das Obergericht eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen. Weiter habe der Gutachter, der sein Gutachten aus Arbeitsbelastungs- und Zeitgründen unbedingt nur mündlich habe abgeben wollen, sich entgegen den Anträgen der Beschwerdeführerin davon dispensiert, an den Zeugenbefragungen teilzunehmen. Dies habe ihn nicht gehindert, im Nachhinein über den Beirat des Erblassers, Rechtsanwalt W und den Chefarzt des Schwerpunktspitals, Dr. M herzufallen und - ohne dass diese dazu hätten Stellung nehmen können - an deren Feststellungen Kritik zu üben. Der Gutachter sei nur bei den zwei letzten Zeugenbefragungen dabei gewesen (und um das Bild der Unausgewogenheit abzurunden bei der gleichentags stattfindenden Befragung der beiden Beschwerdegegner). Wie er anschliessend habe zugeben müssen, sei ihm vom Bezirksgericht nahe gelegt worden, auf Fragen an die Zeugen zu verzichten. Das Obergericht habe diese Unterlassungen des Bezirksgerichts nicht nachgeholt. Offenbar hätte das Obergericht nicht riskieren wollen, dass sich wiederholen könnte, was sich bei der Befragung des Bezirksratspräsidenten K ereignet habe: Dieser habe empört darauf hingewiesen, dass er aufgrund des vom Gericht eingeschränkten Beweisthemas zum "Wichtigsten", der Abhängigkeit des Erblassers gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 nicht befragt worden sei (KG act. 10 S. 30 f. Rz 53 - 56).

Die Beschwerdeführerin fährt fort, sie habe die Erstellung eines Gutachtens zum Aspekt der Willensfähigkeit des Erblassers, einer Beeinflussung seitens der Beschwerdegegnerin 1 rational zu widerstehen, beantragt. Die Ausführungen im obergerichtlichen Urteil (KG act. 2 S. 17), weshalb diesem Antrag aus formellen Gründen nicht statt zu geben sei, seien unverständlich. Käme ein Sachverständiger im beantragten Gutachten zum Schluss, der Erblasser sei nicht in der Lage

gewesen, der Beeinflussung der Beschwerdegegnerin 1 zu widerstehen, stünde fest, dass diese wesentliche Komponente der Testierfähigkeit nicht gegeben gewesen sei. Dass diese Tatsache am Beweisergebnis nicht zu ändern vermöchte, könne ohne in Willkür zu verfallen nicht gesagt werden. Die vom Obergericht sinngemäss vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung erweise sich als unhaltbar und willkürlich (KG act. 10 S. 31 f. Rz 58).

Ebenso willkürlich sei die Verweigerung der Einvernahme weiterer Zeugen. Die Beschwerdeführerin habe seitenweise Beweismittel genannt, die nicht abgenommen worden seien, zum Beispiel die Zeugen G und H, die Schreiben O, den Zeugen Z, eine forensisch-psychiatrische Expertise über die Beschwerdegegnerin 1 und den Erblasser und deren Beziehung, das Protokoll der Befragung von I, das Protokoll der Einvernahme von J, K und R. Das Obergericht halte hinsichtlich der tatsächlich befragten Zeugen nur fest: "Ebenso wenig drängt sich eine erneute Befragung der Zeugen auf, da der Gutachter schlüssig und nachvollziehbar erläuterte, warum er auf eine direkte Befragung verzichtet hat." (KG act. 2 S. 31 unten). Es habe aber nicht der Gutachter, sondern das Gericht über die Abnahme von Beweismitteln zu befinden (KG act. 10 S. 32 Rz 59).

Die Beschwerdeführerin sei im Zusammenhang mit dem Strafverfahren (gegen die Beschwerdegegnerin 1) nicht mit ihren Beweismitteln zugelassen worden. Diese hätten wesentlich die Sachdarstellung der Beschwerdeführerin gestützt. Das Obergericht halte dazu nur fest, es werde kein Strafverfahren neu aufgerollt (KG act. 2 S. 24). Das Nichtzulassen zum Beweis stelle auch hier eine willkürliche antizipierte Beweiswürdigung dar (KG act. 10 S. 32 Rz 60).

Sodann sei die Beschwerdeführerin mit ihrem Antrag, der Gutachter sei zur Teilnahme an den Zeugeneinvernahmen zu verpflichten, nicht gehört worden. Der Gutachter habe nach der Befragung von Dr. M eine scharfe Kritik an dessen Entscheidung, einen fürsorglichen Freiheitsentzug zum Schutz des Erblassers anzuordnen, geübt und diesem faktisch jegliche medizinische Kompetenz abgesprochen. Dabei habe Dr. M als Zeuge klar bestätigt, dass der Erblasser "geistig" im November 1995 nicht imstande gewesen sei, sich mit notariellen Angelegenheiten auseinanderzusetzen. Er habe auch mehrfach die Vermutung geäussert, dass der Erblasser an "Alzheimer" bzw. "seniler Demenz" gelitten habe. Es sei unverständlich, dass der Gutachter, der ausnahmsweise bei dieser Zeugenbefragung dabei

gewesen sei, Dr. M hierzu nicht näher befragt habe, sondern dessen Feststellungen kurzerhand als untauglich beiseite gewischt habe. Verständlich werde dies aus heutiger Sicht jedoch dadurch, dass offensichtlich der Gutachter selbst nicht in der Lage gewesen sei, beim Erblasser gegebene klare Zeichen der Alters-Demenz zu erkennen. Er habe typische Zeichen für Alters-Demenz nicht erkannt. So habe er den Widerstand gegen jegliche körperliche Pflege lediglich als "Besonderheit" des Erblassers abgetan und den Umstand der räumlich desorientierten Schrift nicht als Zeichen, das mit der Alters-Demenz verbunden sein könnte, erkannt. Dasselbe gelte im Zusammenhang mit der Aussage von Dr. W, wonach der Erblasser diesen anlässlich der Arztbesuche vier- bis fünfmal dasselbe gefragt habe. Der Gutachter habe sich massgebend auf den völlig banalen "Minimal-Mental-Status-Test" verlassen und offenbar geglaubt, dass wenn jemand einen solchen 5-Minuten-Test bestehen könne, bei dem so banale Fragen bzw. Aufgaben gestellt würden wie: "In welcher Stadt sind wir?", "Was gibt 105 - 8?", "Berühren Sie mit dem rechten kleinen Finger Ihr linkes Ohr." etc., dann sei der Nachweis der Urteilsfähigkeit gegeben. Der Gutachter habe nämlich im Zusammenhang mit dem vom Erblasser am 15. November 1995 durchgeführten "Minimal-Mental-Status-Test" von einem Beweis dafür gesprochen, dass beim Erblasser mit Sicherheit keine Demenz vorgelegen habe, und er spreche in diesem Zusammenhang von einer der klarsten Aussagen, die er im Rahmen seiner gutachterlichen Arbeit machen könne (vgl. BG Prot. S. 393 f.). Dies obwohl sich der Test nicht bei den Akten befinde und gerade der den Test durchführende Dr. N unabhängig vom angeblichen Ergebnis bzw. trotzdem eine klare Urteilsunfähigkeit gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 festgestellt habe. Das faktisch alleinige Abstellen der Vorinstanzen auf das derart zweifelhafte Gutachten von Dr. K sei willkürlich (KG act. 10 S. 32 Rz 61 f.).

b) Der Umstand allein, dass eine Partei "seitenweise" Beweismittel nennt, begründet noch keinen Anspruch, dass diese allesamt abgenommen werden. Das Gericht ist nicht verpflichtet, weitere Beweismittel abzunehmen, wenn diese am bereits feststehenden Beweisergebnis zweifellos nichts mehr ändern können (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 zu § 140 ZPO). Die Beschwerdeführerin legt nicht dar, weshalb die zahlreichen von ihr genannten Beweismittel das von den Vorinstanzen festgestellte Beweisergebnis umgestossen hätten.

Erneut ist darauf hinzuweisen, dass die Begriffe der Urteilsfähigkeit und der Verfügungsfähigkeit (Testierfähigkeit) Begriffe des Bundeszivilrechts ist (Art. 467 ZGB, Art. 16 ZGB). Es richtet sich somit nach Bundesrecht, ob und wie weit die von der Beschwerdeführerin angesprochene Willensfähigkeit bzw. Willensfreiheit ein Element der Urteils- und Testierfähigkeit bildet. Soweit die Vorinstanzen von der Abnahme der beantragten Beweise auf Grund des von demjenigen der Beschwerdeführerin abweichenden Verständnisses des Rechtsbegriffs der Urteilsfähigkeit absahen, sind entsprechende Rügen wegen Verletzung von Bundesrecht beim Bundesgericht anzubringen (Art. 95 lit. a BGG) und ist diesbezüglich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ausgeschlossen (§ 285 ZPO). Dies trifft insbesondere die Rüge der Beschwerdeführerin, dass ihr Antrag auf Begutachtung der Beschwerdegegnerin nicht abgenommen worden sei (KG act. 10 S. 31).

Im Gutachtenauftrag vom 26. Juni 2003 an Dr. K hielt das Bezirksgericht fest, dass der Gutachter, falls er es für nötig erachtet, auch bei den anstehenden Zeugeneinvernahmen anwesend sein könne. Weiter habe der Gutachter die Möglichkeit, weitere für sein Gutachten nötige Akten (Vormundschaftsakten, Strafprozessakten etc.) beizuziehen. Soweit der Gutachter solche Akten nicht direkt erhältlich machen könne, würde das Bezirksgericht diese auf Antrag des Gutachters hin gerichtlich edieren. Auch sei der Gutachter ermächtigt, für die Ausarbeitung des Gutachtens andere Fachleute beizuziehen und Erhebungen, insbesondere die Befragung von Auskunftspersonen, vorzunehmen oder durch die beigezogene Person vornehmen zu lassen (BG act. 215 S. 2). Das Bezirksgericht war somit bemüht und bereit, dem Gutachter sämtliche für die Ausarbeitung des Gutachtens notwendige Hilfe zu bieten und gab ihm freie Hand, die nötigen Erhebungen vorzunehmen und weitere Fachleute beizuziehen. Das Bezirksgericht konnte es jedoch ohne weiteres dem fachkundigen Gutachter überlassen zu entscheiden, wie weit er von solchen Möglichkeiten Gebrauch machen will. Eine Verpflichtung des Gutachters, an jeder Zeugeneinvernahme oder zumindest an jeder Einvernahme eines Arztes als Zeuge teilzunehmen, wäre nicht nur unüblich und unverhältnismässig kostspielig gewesen, sondern war auch nicht nötig. Soweit sinnvoll, bestand die Möglichkeit, den Gutachter mit den Ausführungen der Zeugen zu konfrontieren und von ihm eine ergänzende Stellungnahme zu verlangen.

Es trifft wohl zu, dass nicht der Gutachter, sondern das Gericht über die Abnahme von Beweismitteln zu befinden hat. Es steht jedoch dem Gericht offen und ist nicht zu beanstanden, wenn dieses beim Entscheid darüber, ob Zeugen nochmals in Gegenwart des Gutachters anzuhören seien, berücksichtigt, dass der Gutachter aus Sicht des Gerichts schlüssig und nachvollziehbar erläutert habe, warum er auf eine direkte Befragung verzichtet habe.

Die Beschwerdeführerin hält selbst fest, dass der Gutachter Dr. K an der Zeugeneinvernahme von Dr. M teilnahm. Sah der Gutachter offenbar keine Veranlassung, Dr. M selbst zu befragen bzw. Ergänzungsfragen zu denjenigen des Gerichts zu stellen, so konnte er selbstverständlich davon absehen. Eine Norm, wonach ein Gutachter, der an einer Zeugeneinvernahme teilnimmt, selbst Fragen stellen müsse, besteht nicht. Daran ändert nichts, dass der Gutachter streckenweise andere medizinische Schlüsse zog als der Zeuge.

Ein Anspruch eines Zeugen, der nicht Partei ist und damit auch nicht durch den Ausgang des Verfahrens direkt beschwert sein kann, auf kritische oder eine abweichende Meinung beinhaltende Äusserungen eines Gutachters antworten zu können, besteht sodann nicht.

Zum Vorbringen, offenbar hätte das Obergericht nicht riskieren wollen, dass sich wiederholen könnte, was sich bei der Befragung des Bezirksratspräsidenten K ereignet habe, denn dieser habe empört darauf hingewiesen, dass er aufgrund des vom Gericht eingeschränkten Beweisthemas zum "Wichtigsten", der Abhängigkeit des Erblassers gegenüber der Beschwerdegegnerin 1 nicht befragt worden sei, ist festzuhalten, dass es nicht Sache des Zeugen, sondern des Gerichts ist, festzulegen, was Beweisthema und Thema einer Zeugeneinvernahme sein soll.

Dr. K begründete, weshalb das Ergebnis des von Dr. N durchgeführten "Mini-Mental-State-Tests" ergebe, dass beim Erblasser jedenfalls am 15. November 1995, drei Tage vor seiner Hospitalisation in Wädenswil, mit Sicherheit keine Demenz vorgelegen habe und dass entsprechende spätere Spekulationen zum Beispiel seitens von Dr. M ohne Begründung blieben: die maximale Leistung, die bei diesem Test erreicht werden könne, seien 30 Punkte. Verdacht auf Demenz bestehe bei 23 Punkten. Der Erblasser habe jedoch das Punktemaximum von 30 Punkte erreicht (BG Prot. S. 393 f.). Die Beschwerdeführerin bezeichnet zwar ein-

zelne Fragen und Aufgaben des Tests als banal. Sie verkennt dabei aber, dass es bei der Abklärung einer möglichen Demenz nicht um eine Überprüfung der Intelligenz und damit der Fähigkeit, komplexe Aufgabenstellungen logisch einwandfrei lösen zu können, handelt. Vielmehr geht es darum zu prüfen, ob die betroffene Person geistig in der Lage ist, die Situationen des alltäglichen Lebens zu meistern und sich in ihrer Umgebung zu orientieren. Die von der Beschwerdeführerin beispielhaft angeführten Fragen und Aufgaben ("In welcher Stadt sind wir?", "Was gibt 105 - 8?", "Berühren Sie mit dem rechten kleinen Finger Ihr linkes Ohr.") mögen auf den ersten Blick als banal erscheinen, zielen eben gerade in diese Richtung. Dass Dr. K in seinem Gutachten den vorliegenden Test, den er als in der alltäglichen Praxis sehr gut bewährt, insbesondere zur Abklärung ob ein Verdacht auf Demenz vorliege, bezeichnet, erwähnt, ist nicht zu beanstanden. Es mag zutreffen, dass Widerstand gegen körperliche Pflege und eine räumlich desorientierte Schrift Anhaltspunkte für eine Altersdemenz bilden können. Angesichts der Eindeutigkeit des Ergebnisses des "Mini-Mental-State-Tests" ist der Schluss von Dr. K, es habe mit Sicherheit keine Demenz vorgelegen, jedoch ohne weiteres nachvollziehbar. Die Feststellung allein, es liege keine Demenz vor, bedeutet nicht, dass eine Person urteilsfähig ist. Der Gutachter stellte also, entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin in der Beschwerdebegründung, nicht aufgrund eines 5-Minuten-Tests fest, es sei Urteilsfähigkeit gegeben.

Das Obergericht hält fest, das Bezirksgericht habe zu den von der Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin vorgeworfenen Handlungen bzw. Unterlassungen, welche auf deren Erbuwürdigkeit schliessen liessen, ein Beweisverfahren durchgeführt. Mit Grund habe das Bezirksgericht hierbei vorab festgestellt, im Zivilprozess werde nicht ein Strafverfahren neu aufgerollt. Das Gericht habe sich einzig im zivilrechtlichen Sinn vom allfälligen Vorliegen des Erbuwürdigkeitsgrundes zu überzeugen (KG act. 2 S. 23 f.). Mit diesen zutreffenden Ausführungen hält das Obergericht lediglich die Gegenstände des Strafverfahrens und des vorliegenden Zivilverfahrens auseinander. Es trifft jedoch keine Feststellungen, welche der anbotenen Beweismittel abzunehmen seien und nimmt somit auch keine antizipierte Beweiswürdigung vor. Diesbezüglich geht die Rüge fehl. Im Übrigen hat die Beschwerdeführerin nicht substantiiert dargelegt, inwiefern die im Zusammenhang mit dem Strafverfahren angebotenen Beweismittel ihr Sachdar-

stellung gestützt und das Beweisergebnis, auf das sich die Vorinstanz gestützt hat, entkräftet hätten.

8. Mit der Berufung machte die Beschwerdeführerin geltend, der von Dr. K für das Gutachten in Rechnung gestellte Betrag von Fr. 33'930.-- sei übersetzt und hätte vom Bezirksgericht herabgesetzt werden müssen. Indem das Bezirksgericht dies unterlassen habe, habe es die Entschädigungsverordnung (Verordnung der obersten kantonalen Gerichten über die Entschädigung der Zeugen und Zeuginnen, Auskunftspersonen und Sachverständigen vom 11. Juni 2002, LS 211.12) verletzt. Diese dürfe sich nicht zulasten der Parteien auswirken. Die Gutachterkosten seien deshalb lediglich im Umfang von Fr. 11'000.-- den Gerichtsgebühren zuzurechnen und im Mehrbetrag auf die Staatskasse zu nehmen (OG act. 425 [Ordner] S. 165 f. Rz 437 - 440).

Das Obergericht behandelte dieses Begehren zu Recht als Kostenbeschwerde im Sinne von § 206 GVG, welche mit der Berufung zu verbinden sei. Es wies diese ab (KG act. 2 S. 33 f. Erw. IV sowie S. 37 Beschlussesdispositiv Ziffer 2). Die Beschwerdeführerin beantragt im Kassationsverfahren Aufhebung dieses Entscheids und Rückweisung der Sache an das Obergericht zur Neu Beurteilung (KG act. 10 S. 4 Antrag 5 und S. 34 Rz 63).

Auch wenn die Kostenbeschwerde gemäss § 206 letzter Satz GVG mit der Berufung zu verbinden ist, bleibt sie eine Beschwerde entsprechend §§ 108 ff. GVG, also eine Aufsichtsbeschwerde. Hier handelt das Obergericht als Aufsichtsbehörde. Gegen Entscheide einer solchen ist die Nichtigkeitsbeschwerde nicht zulässig (§ 284 Ziffer 2 ZPO). Diesbezüglich ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

9. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde als unbegründet und ist sie abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

### III.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (§ 64 Abs. 2 ZPO, § 68 Abs. 1 ZPO). Zwischen

der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin 1 ist mit den Vorinstanzen von einem Streitwert von Fr. 2'000'000.-- auszugehen, zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner 2 (Willensvollstrecker) von einem solchen von Fr. 60'000.-- (KG act. 2 S. 34 Erw. V/1.1.).

### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Damit entfällt die der Beschwerde verliehene aufschiebende Wirkung.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 40'000.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin 1 für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 21'000.-- zu entrichten.
5. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner 2 für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 4'500.-- zu entrichten.
6. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt mit Bezug auf die Beschwerdegegnerin 1 Fr. 2'000'000.-- und mit Bezug auf den Beschwerdegegner 2 Fr. 60'000.--.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Obergerichtes vom 28. August 2007 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

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

7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und das Bezirksgericht Y (III. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: