



---

Geschäfts-Nr. LB050089/Uanonymisiert

**II. Zivilkammer**

Mitwirkend: Oberrichter Dr. O. Kramis, Vorsitzender, Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Ersatzoberrichter lic. iur. P. Raschle sowie der juristische Sekretär lic. iur. T. Fleischer

**Beschluss und Urteil vom 28. August 2007**

in Sachen

**X.**

Klägerin, Erstappellantin und Zweitappellatin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Mirko Ros, Stiffler & Nater, Dufourstr. 101, Postfach, 8034 Zürich

gegen

1. **Y.**

Beklagte und Appellatin

2. **Z.**

Beklagter, Erstappellat und Zweitappellant

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Raffael Weidmann, Weidmann & Partner, Bundesplatz 16, Postfach 4747, 6304 Zug

betreffend **Erbunwürdigkeit und Testamentsungültigkeit**

**Berufung gegen ein Urteil der III. Abteilung des Bezirksgerichtes Horgen  
vom 6. Juli 2005; Proz. CP970003**

**Rechtsbegehren:**

"1. Erbinwürdigkeit der Beklagten 1 (= 1. Hauptbegehren):

Es sei festzustellen, dass die von W., geb. ..., von ..., gest. ..., testamentarisch als Erbin bzw. Vermächtnisnehmerin eingesetzte bzw. bedachte Beklagte 1 erbinwürdig und daher weder Erbin noch Vermächtnisnehmerin des Erblassers ist.

2. Eventualiter zu Ziff. 1 (Testamentsungültigkeit bezüglich der Beklagten 1):

2.1 Es seien folgende letztwillige Verfügungen von W., geb. ..., von ..., gest. ..., insoweit als ungültig zu erklären, als darin die Beklagte 1 (möglicherweise) begünstigt wird:

- Testament vom 24. Juni 1992
- Testament vom 27. März 1995
- Testament vom 6. November 1995
- Testament vom 8. November 1995
- Testament vom 17. November 1995.

2.2. Es sei festzustellen, dass (demzufolge) die Beklagte 1 weder Erbin noch Vermächtnisnehmerin des Erblassers ist.

3. Testamentsungültigkeit bezüglich des Beklagten 2 (=2. Hauptbegehren):

Es seien folgende letztwillige Verfügungen von W., geb. ..., von ..., gest. ..., insoweit als ungültig zu erklären, als darin der Beklagte 2 (möglicherweise) als Willensvollstrecker eingesetzt wird:

- Testament vom 6. November 1995
- Testament vom 8. November 1995
- Testament vom 17. November 1995.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, III. Abteilung, vom 6. Juli 2005:**

1. a) Es wird festgestellt, dass die letztwillige Verfügung vom 6. November 1995 betreffend der Begünstigung/Erbeinsetzung der Beklagten 1 und der Einsetzung des Beklagten 2 als Willensvollstrecker ungültig ist.  
b) Die weiteren klägerischen Rechtsbegehren werden abgewiesen.
2. a) Es wird festgestellt, dass die letztwilligen Verfügungen vom 2. Juni 1992, 27. März 1995, 8. November 1995 und 17. November 1995 gültig sind.  
b) Es wird festgestellt, dass die Beklagte 1 (alleinige) eingesetzte Erbin im Nachlass des W. ist.  
c) Es wird festgestellt, dass aus dem Nachlass des W. folgende Vermächnisse auszurichten sind:
  - xx1 Fr. 10'000.–
  - xx2 Fr. 20'000.–
  - xx3 Fr. 20'000.–
  - der Klägerin und den Erben von U. zu gemeinsamem Eigentum den Miteigentumsanteil von W. an der Liegenschaft ...
- d) Es wird festgestellt, dass der Beklagte 2 als Willensvollstrecker eingesetzt ist.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 82'360.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 7'097.– Schreibgebühren  
Fr. 835.– Fotokopien  
Fr. 2'831.– Zustellgebühren  
Fr. 2'040.– Vorladungsgebühren  
Fr. 40'695.– Gutachterkosten  
Fr. 2'655.– Zeugenentschädigung
4. Die Kosten werden der Klägerin zu 9/10, der Beklagten 1 zu 19/200 und dem Beklagten 2 zu 1/200 auferlegt, bezüglich der Klägerin und dem Be-

klagen 2 unter Verrechnung der geleisteten Barvorschüsse von Fr. 8'600.- bzw. Fr. 400.-.

5. a) Die Klägerin wird verpflichtet, die Beklagte 1 mit Fr. 17'631.30 (inkl. 7.6% MwSt.) zu entschädigen.

b) Weiter wird die Klägerin verpflichtet, der Bezirksgerichtskasse Horgen in Anrechnung an die Zahlungen für die unentgeltliche Rechtsvertretung Fr. 74'721.10 (inkl. 7.6% MwSt.) zu überweisen.

c) Weiter wird die Klägerin verpflichtet, den Beklagten 2 mit Fr. 4'517.35 (zuzüglich 7.6% MwSt.) zu entschädigen.

6./7. Mitteilung / Rechtsmittel

(act. 407 S. 114f.)

### **Berufungsanträge:**

Der Klägerin, Erstappellantin und Zweitappellatin (act. 425):

#### **„1. Aufhebung des Urteils des Bezirksgericht Horgen**

Es seien folgende Ziffern des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Horgen CP970003 vom 6. Juli 2005 aufzuheben:

- Ziff. 1 lit. b
- Ziff. 2 lit. a, lit. b und lit. d
- Ziff. 3-5

#### **2. Erbunwürdigkeit der Beklagten 1 (= 1. Hauptbegehren):**

Es sei festzustellen, dass die von W., geb. ..., von ..., gest. ..., testamentarisch als Erbin bzw. Vermächtnisnehmerin eingesetzte bzw. bedachte Beklagte 1 erbunwürdig und daher weder Erbin noch Vermächtnisnehmerin des Erblassers ist.

#### **3. Eventualiter zu Ziff. 1 (Testamentsungültigkeit bezüglich der Beklagten 1):**

3.1 Es seien folgende letztwillige Verfügungen von W., geb. ..., von ..., gest. ..., insoweit als ungültig zu erklären, als darin die Beklagte 1 (möglicherweise) begünstigt wird:

- Testament vom 24. Juni 1992

- Testament vom 27. März 1995
- Testament vom 6. November 1995
- Testament vom 8. November 1995
- Testament vom 17. November 1995.

3.2. Es sei festzustellen, dass (demzufolge) die Beklagte 1 weder Erbin noch Vermächtnisnehmerin des Erblassers ist.

#### **4. Testamentsungültigkeit bezüglich des Beklagten 2 (= 2. Hauptbegehren):**

Es seien folgende letztwillige Verfügungen von W., geb. ..., von ..., gest. ..., insoweit als ungültig zu erklären, als darin der Beklagte 2 (möglicherweise) als Willensvollstrecker eingesetzt wird:

- Testament vom 6. November 1995
- Testament vom 8. November 1995
- Testament vom 17. November 1995.

#### **5. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

"1. Es sei auf die Zweitberufung nicht einzutreten.

2. Eventualiter sei die Zweitberufung abzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten 2, eventuell der Beklagten 1."

#### Des Beklagten 2, Erstappellaten und Zweitappellanten (act. 435):

„Es sei die Berufung der Erstappellantin gegen den Erstappellaten und mithin das zweite Hauptbegehren gemäss act. 425 S. 3 Ziff. 4 abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Erstappellanta(n)tin.

In Abänderung von Ziff. 4 des vorinstanzlichen Dispositivs seien dem Beklagten 2 keinerlei Kosten aufzuerlegen.

In Abänderung von Dispositiv Ziff. 5 lit. c des vorinstanzlichen Urteils sei die Klägerin zu verpflichten, den Beklagten 2 mit CHF 25'000.-- inkl. Mehrwertsteuer zu entschädigen

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Zweitappellantin.“

#### Der Beklagten 1 und Appellatin (act. 442):

"Es seien die Berufungen, soweit darauf einzutreten ist, vollumfänglich abzuweisen und es sei das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 6. Juli 2005 zu bestätigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Erstappellantin und des Zweitappellanten."

## **Das Gericht zieht in Betracht:**

### **I. Einleitung und Sachverhalt**

1. Unbestritten und erstellt sind die folgenden Tatsachen: Am 26./27. Oktober 1991 erschien in der NZZ ein Inserat folgenden Inhalts (act. 110/1):

"Welche liebe, hübsche Schweizerin (unter 62 Jahren, mind. 1,68 gross) möchte mein schönes, momentan vereinsamtes Leben (schöne Wohnung an der "Goldküste", herrliche Eigentumswohnung in St. Moritz) als meine Freundin mit mir teilen?

Bin 81jähriger, viel jünger und gut aussehender (1,80, schlank, CH), kerngesunder, vermögender Witwer, Akademiker, begeisterter Segler, Wanderer, Skifahrer.

Bitte Bildzuschriften unter Chiffre X 223 080 H, NZZ, Inseratenabteilung, Postfach, 8021 Zürich."

Die Beklagte 1 meldete sich auf dieses von W. (nachfolgend als Erblasser bezeichnet) verfasste Inserat. Daraus entwickelte sich eine Beziehung (act. 147/69 S. 7). Am 24. Juni 1992 verfasste der Erblasser ein Testament, in welchem er die Beklagte 1 mit 25 % seines bei seinem Tode vorhandenen Wertschriften- und Barvermögens sowie dem Wohnmobil bedachte (act. 5/1). Am 12. April 1994 wurden zwischen der Beklagten 1 und dem Erblasser eine Vereinbarung und zwei Erklärungen unter anderem über die Finanzierung eines Hauskaufs in ... und über die künftige Pflege und Betreuung des Erblassers geschlossen (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 (act. 147/21). Mit Beschluss vom 8. Februar 1995 des Bezirksrats ... wurde eine kombinierte Beiratschaft für den Erblasser und eine Vertretungsbeistandschaft zur Interessenwahrung des Erblassers bezüglich der Abmachungen vom 12. April 1994 angeordnet (act. 147/1). Der Erblasser verunfallte am 11. März 1995 mit dem Fahrrad so schwer, dass er vom 13. März bis zum 15. Juni 1995 im Spital ... bleiben musste (act. 224). Der Beirat erstattete namens des Erb-

lassers am 14. März 1995 Strafanzeige gegen die Beklagte 1 (act. 4/24). In der Folge wurde gegen sie unter anderem wegen Betrugs und Aussetzung - als Geschädigter war in beiden Fällen der Erblasser genannt - ermittelt und schliesslich auch angeklagt (act. 147/69; angeheftete Anklageschrift). In dieser Zeit befand sich die Beklagte 1 auch 29 Tage in Untersuchungshaft. Bezüglich der den Erblasser betreffenden Vorwürfe wurde sie teilweise (Aussetzung) in erster Instanz, schliesslich aber zweitinstanzlich bezüglich beider Punkte freigesprochen (act. 147/69 S. 73 und act. 90/1 S. 126).

Am 15. Juni 1995 konnte der Erblasser das Spital ... verlassen (act. 147/77) und lebte in der Folge bei der Beklagten 1 in .... Am 18. November 1995 wurde der Erblasser notfallmässig in das Spital ... eingeliefert, aus welchem er am 25. Januar 1996 ins Pflegeheim ... in ... überwiesen wurde (act. 147/78). Der Erblasser verstarb einen Tag später im sechsendachtzigsten Altersjahr in ... (act. 147/19). Mit Verfügung vom 15. Juli 1996 wurden ein Erbvertrag vom 9. Februar 1978, die eigenhändigen letztwilligen Verfügungen vom 16. November 1979, 24. Juni 1992, 27. März 1995, 6. November 1995 (Kopie), 8. November 1995 und 17. November 1995 (act. 5/1) eröffnet. In der Folge wurde Klage erhoben (vgl. oben). In diesen letztwilligen Verfügungen hatte er die Beklagte 1 bedacht und den Beklagten 2 als Willensvollstrecker bezeichnet. Die Klägerin ist seine Nichte und ist gesetzliche Erbin. Sie klagt auf Feststellung, dass die Beklagte 1 erbunwürdig sei, und auf Ungültigerklärung der letztwilligen Verfügungen.

Durch den Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 10. Mai 1996 wurde die anfänglich umstrittene örtliche Zuständigkeit festgelegt (act. 5/1 S. 2). Das Bezirksgericht Horgen war somit zur Beurteilung der Streitsache auf Grund des letzten Wohnsitzes des Erblassers örtlich zuständig (aArt. 538 Abs. 2 ZGB i.V.m. Art 38 GestG). Die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts war ebenfalls gegeben (§ 31 GVG i.V.m. § 18 f. ZPO).

2. Nach Durchführung eines umfangreichen Beweisverfahrens wies die Vorinstanz die Klage im Wesentlichen ab. Sie nahm an, die Klägerin habe keinen Tatbestand der Erbunwürdigkeit nachweisen können, und von den zur Diskussion stehenden fünf Testamenten sei (nur) dasjenige vom 6. November 1996 ungültig.

Im Einzelnen stellte die Vorinstanz mit Urteil vom 6. Juli 2005 zunächst fest, die letztwillige Verfügung vom 6. November 1995 sei mit Bezug auf die Begünstigung/ Erbeinsetzung der Beklagten 1 sowie die Einsetzung des Beklagten 2 als Willensvollstrecker ungültig (act. 407 S. 114 Dispositiv-Ziffer 1 a), und wies die weiteren Rechtsbegehren der Klägerin ab (act. 407 S. 114, Dispositiv-Ziffer 1 b). Weiter stellte die Vorinstanz fest, die letztwilligen Verfügungen vom 2. (recte: 24.) Juni 1992, 27. März 1995, 8. November 1995 und 17. November 1995 seien gültig (act. 407 S. 114, Dispositiv-Ziffer 2 a) und die Beklagte 1 sei alleinige eingesetzte Erbin im Nachlass des W. (act. 407 S. 114, Dispositiv-Ziffer 2 b). Ferner stellte die Vorinstanz fest, der Erblasser habe vier näher umschriebene Vermächnisse ausgesetzt (act. 407 Dispositiv-Ziffer 2 c).

Sowohl die Klägerin als auch der Beklagte 2 erklärten gegen das Urteil der Vorinstanz die Berufung. Während die Klägerin an ihren vorinstanzlich gestellten Begehren festhält (act. 425), beanstandet der Beklagte 2 nur die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die Klägerin stellte überdies folgende prozessuale Anträge (act. 425 S. 4 f):

**1. Begehren betreffend Beweisverfahren:**

- 1.1 Es sei infolge der hier vorzunehmenden Beweislastumkehr die Beweislast für folgende Sachverhalte der Beklagten 1 aufzuerlegen:
  - für die Urteilsfähigkeit des Erblassers zum Zeitpunkt der Errichtung all seiner Testamente;
  - für die Erbunwürdigkeit der Beklagten. 1
  
- 1.2. Es seien durch die Berufungsinstanz zu den Fragen der Urteilsunfähigkeit des Erblassers und der Erbunwürdigkeit der Beklagten 1 die von der Klägerin in den Rechtsschriften des vorinstanzlichen Verfahrens (insbesondere in act. 2/1a-3c, act. 145 und act. 211) offerierten Beweismittel abzunehmen. Insbesondere seien Beweise abzunehmen:
  - darüber, dass der Erblasser mit Bezug auf die angefochtenen Testamente urteilsunfähig gewesen sei, generell und speziell im Hinblick auf die Beklagte 1;

- darüber, dass der Erblasser von der Beklagten 1 über ihre Absichten, Versprechungen, Verpflichtungen und Zuneigung getäuscht wurde;
- darüber dass der Erblässers unfähig war, dies zu erkennen oder danach zu handeln;
- über den Charakter der Beklagten 1 und über ihre Neigung, Dritten ihren Willen aufzuzwingen;
- darüber dass die Beklagte 1 dem Erblasser ständig ihren Willen aufzwang.

1.3. Eventualiter sei das Verfahren im Sinne der Anträge 1.1 und 1.2 vorstehend zur Ergänzung des Beweisverfahrens an das Bezirksgericht Horgen zurückzuweisen.

#### **4. Begehren betreffend Gutachten:**

##### **2.1. Hauptbegehren**

- a) Das Gutachten des Sachverständigen Dr. med. ... sei aufgrund prozessualer Fehler und / oder seiner inhaltlichen Mangelhaftigkeit aus dem Recht zu weisen.
- b) Soweit das Gericht die Erstellung eines Gutachtens über die Urteilsunfähigkeit des Erblassers als notwendig erachtet, sei ein neuer Gutachterauftrag an einen neuen Sachverständigen zu erteilen. Das Gutachten soll die Frage der Urteils- und Testierfähigkeit des Erblassers zum Zeitpunkt der Erstellung der angefochtenen Testamente - insbesondere auch unter eingehender Berücksichtigung der laborchemischen Analysen und Befunde des Spitals ... (act. 404/128 [SB S1/970674]), der psychopathologischen Veränderung und Verflachung des Erblassers in den Jahren 1994 und 1995 sowie der Beeinflussbarkeit (generell und speziell in Bezug auf die Beklagte 1) und der Fähigkeit der Willensdurchsetzung des Erblassers, im Hinblick auf die Testierung - beantworten. Der Sachverständige sei durch das Gericht vorgängig über den Rechtsbegriff der Urteilsfähigkeit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu instruieren.
- c) Der Sachverständige soll sowohl über ausgewiesene forensisch-psychiatrische Fachkenntnisse als auch ausgewiesene internistische Fachkenntnisse verfügen. Alternativ seien zwei Sachverständige, einer mit ausgewiesenen forensisch-psychiatrischen Fachkenntnissen und einer mit ausgewiesenen internistischen Fachkenntnissen, zu beauftragen, ein neues Gutachten zu erstellen.
- d) Sämtliche Zeugen, insbesondere die Ärzte, seien in Anwesenheit des bzw. der Sachverständigen erneut einzuvernehmen und den Parteien und dem bzw. den Sachverständigen sei zudem die Gelegenheit zu geben, an die Zeugen sachdienliche Fragen zu stellen.
- e) Es sei der Sachverständige gleichzeitig zu beauftragen, ein psychiatrisches Gutachten über die Person der Beklagten 1 zu erstellen, das Auskunft über ihre Person, ihren Charakter und ihre Fähigkeit, anderen Personen und insbesondere dem Erblasser ihren Willen aufzu-

zwingen und / oder diesen zu beeinflussen, gibt. Er sei sodann zu beauftragen, aufgrund seiner Erkenntnisse die Handlungsfähigkeit bzw. Testierfähigkeit der Erblassers, unter eingehender Berücksichtigung der konkreten Umstände (Greisenalter, physischer und psychischer Zustand, Abschottung des Erblassers, desolate Zustände in ...), als die angefochtenen Testamente entstanden, zu beurteilen.

## 2.2 Eventualbegehren ([Ober-]Gutachten)

a) Es sei an einen Sachverständigen ein Auftrag für die Erstellung eines (Ober-)Gutachtens zu erteilen (§ 181 Abs. 2 ZPO). Das Gutachten soll die Frage der Urteils- und Testierfähigkeit des Erblassers zum Zeitpunkt der Erstellung der angefochtenen Testamente - insbesondere auch unter eingehender Berücksichtigung der laborchemischen Analysen und Befunde des Spitals ... (act. 404/128 [SB S1/970674]), der psychopathologischen Veränderung und Verflachung des Erblassers in den Jahren 1994 und 1995 sowie der Beeinflussbarkeit (generell und speziell in Bezug auf die Beklagte 1) und der Fähigkeit der Willensdurchsetzung des Erblassers, im Hinblick auf die Testierung - beantworten. Der Sachverständige sei durch das Gericht vorgängig über den Rechtsbegriff der Urteilsfähigkeit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu instruieren.

b) Der Gutachterauftrag sei an einen Sachverständigen zu erteilen, der sowohl über ausgewiesene forensisch-psychiatrische Fachkenntnisse als auch ausgewiesene internistische Fachkenntnisse verfügt. Alternativ seien zwei Sachverständige, einer mit ausgewiesenen forensisch-psychiatrischen Fachkenntnissen und einer mit ausgewiesenen internistischen Fachkenntnissen, zu beauftragen, ein neues Gutachten zu erstellen.

c) Sämtliche Zeugen, insbesondere die Ärzte, seien in Anwesenheit des bzw. der Sachverständigen erneut einzuzuhören. Den Parteien und dem bzw. den Sachverständigen sei Gelegenheit zu geben, an die Zeugen sachdienliche Fragen zu stellen und die Zeugen mit dem Gutachten des Sachverständigen, Dr. med. ..., und seinen ergänzenden Erläuterungen vom 28. September 2004 zu konfrontieren.

d) Es sei der Sachverständige gleichzeitig zu beauftragen, ein psychiatrisches Gutachten über die Person der Beklagten 1 zu erstellen, das Auskunft über ihre Person, ihren Charakter und ihre Fähigkeit, anderen Personen und insbesondere dem Erblasser ihren Willen aufzuzwingen und / oder diesen zu beeinflussen gibt. Er sei sodann zu beauftragen, aufgrund seiner Erkenntnisse die Handlungsfähigkeit bzw. Testierfähigkeit der Erblassers, unter eingehender Berücksichtigung der konkreten Umstände (Greisenalter, physischer und psychischer Zustand, Abschottung des Erblassers, desolate Zustände in ...), als die angefochtenen Testamente entstanden, zu beurteilen.

## 2.3 Subeventualbegehren (Ergänzung des Gutachtens)

a) Das Gutachten des Sachverständigen Dr. med. ... sei im Hinblick auf der laborchemischen Analysen und Befunde des Spitals ... (act. 404/128 [SB S1/970674]), der psychopathologischen Veränderung und

Verflachung des Erblassers in den Jahren 1994 und 1995 sowie der Beeinflussbarkeit (generell und speziell in Bezug auf die Beklagte 1) und der Fähigkeit der Willensdurchsetzung des Erblassers, im Hinblick auf die Testierung - zu ergänzen. Der Sachverständige sei durch das Gericht vorgängig über den Rechtsbegriff der Urteilsfähigkeit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu instruieren.

b) Sämtliche Zeugen, insbesondere die Ärzte, seien in Anwesenheit des bzw. der Sachverständigen erneut einzuvernehmen. Den Parteien und dem Sachverständigen sei Gelegenheit zu geben, an die Zeugen sachdienliche Fragen zu stellen und die Zeugen mit dem Gutachten des Sachverständigen, Dr. med. ..., und seinen ergänzenden Erläuterungen vom 28. September 2004 zu konfrontieren.

c) Es sei der Sachverständige gleichzeitig zu beauftragen, ein psychiatrisches Gutachten über die Person der Beklagten 1 zu erstellen, das Auskunft über ihre Person, ihren Charakter und ihre Fähigkeit, anderen Personen und insbesondere dem Erblasser ihren Willen aufzuzwingen und / oder diesen zu beeinflussen, (Auskunft) gibt. Er sei sodann zu beauftragen, aufgrund seiner Erkenntnisse die Handlungsfähigkeit bzw. Testierfähigkeit der Erblassers, unter eingehender Berücksichtigung der konkreten Umstände (Greisenalter, physischer und psychischer Zustand, Abschottung des Erblassers, desolate Zustände in ...), als die angefochtenen Testamente entstanden, zu beurteilen.

Ferner erhob die Klägerin Kostenbeschwerde mit folgendem Antrag:

"In Abänderung von Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils seien die Gutachterkosten von CHF 40'695.00 um CHF 22'930.00 zu reduzieren und auf CHF 17'765.00 festzusetzen (CHF 11'000.00 Gutachten Dr.med. ..., CHF 6'765.00 Schriftgutachten Kantonspolizei Zürich)."

Nachdem der Beklagte 2 seine Berufungsschrift eingereicht und die Berufungsbegründung der Klägerin beantwortet hatte (act. 435), standen der Beantwortung beider Berufungen durch die Beklagte 1 und die Beantwortung der Berufung des Beklagten 2 durch die Klägerin an; wofür Frist anzusetzen war.

Rechtsanwalt ... legitimierte sich als Vertreter der Beklagten 1 (act. 437). Das war vorzumerken. Er wünschte vom Sekretariat des Gerichtes über die Möglichkeiten der unentgeltlichen Rechtspflege unterrichtet zu werden. Dazu musste allgemein der Hinweis auf die §§ 84 ff. ZPO und die dazu bestehende allgemein zugängliche Fachliteratur und Praxis genügen. Für die Verhältnisse im konkreten Fall, zu welchen Rechtsanwalt ... ebenfalls Informationen wünschte, konnten ihm Kopien des Beschlusses vom 12. Dezember 2005 (act. 418), der Verfügung vom

30. Januar 2006 (act. 426) und der Zuschriften von Rechtsanwalt ... vom 9. und 14. Februar 2006 (act. 428 resp. 431) zugestellt werden. Für ein vertieftes Studium der Sache musste er auf das ihm als Anwalt zustehende ordentliche Recht auf Akteneinsicht verwiesen werden.

Die Beklagte 1 hatte dem Gericht verschiedene Eingaben zugehen lassen (e-mail vom 14. Dezember 2005, act. 421; handschriftliche Eingaben vom 15. Dezember 2005 und 14. Februar 2006, act. 420 resp. 432). Das Verfahrensrecht kennt wohl keinen Anwaltszwang, und die Gerichte sind gehalten, auch Eingaben von Laien entgegenzunehmen und zu behandeln. Bei der Beklagten 1 drängte sich allerdings die Annahme auf, sie sei nicht in der Lage, ihre Sache ohne Vertreter gehörig zu führen (§ 29 ZPO). Sie hatte nun mit Rechtsanwalt ... einen neuen Vertreter mandatiert (den elften in diesem Prozess). Damit war dem Anliegen der Prozessordnung fürs Erste Genüge getan, und die Interessen der Beklagten 1 wurden von einer dazu befähigten Fachperson wahrgenommen. Es musste aber ernsthaft befürchtet werden, dass auch diese Vertretung nicht von Dauer sein würde. Rechtsanwalt Weidmann konnte daher einstweilen von seinem Mandat als Vertreter nicht entbunden werden. Vielmehr war sein Auftrag mindestens bis auf Weiteres als Vertretung im Sinne von § 29 ZPO zu verlängern. Er würde sich im Rahmen des angesichts des Widerstandes seiner Klientin Möglichen für deren Interessen einzusetzen haben, wobei klar war, dass dieser Interessenwahrung enge Grenzen gesetzt sind, wenn die Beklagte 1 sich weiterhin weigert, mit ihm zusammenzuarbeiten. Da die Beklagte 1 der Auflage zur Abtretung eines allfälligen Prozessgewinnes (dazu der Beschluss vom 12. Dezember 2005, act. 418) nicht nachgekommen ist, musste ihr mit Beschluss vom 21. März 2006 (act. 439) die unentgeltliche Prozessführung und Vertretung entzogen werden. Für Rechtsanwalt Weidmann änderte sich nichts, da er auch als Vertreter im Sinne des § 29 ZPO vom Gericht bestellt und damit auch honoriert wird.

Für einen Moment bestand damit eine doppelte Vertretung für die Beklagte 1. Zustellungen erfolgten einstweilen an Rechtsanwalt Weidmann, dem es oblag, Rechtsanwalt ... über Entscheide und Fristen zu orientieren. In dem Mass, als erforderliche Massnahmen (beispielsweise die Ausarbeitung der nun anstehen-

den Berufungsantworten) von Rechtsanwalt ... getroffen wurden und in der Beurteilung von Rechtsanwalt Weidmann ausreichen, musste dieser nicht auch selbst tätig werden.

Die Beklagte 1 schickte dem Gericht unter dem Datum vom 24. März 2006 einen Brief (act. 441). Dieser enthielt zahlreiche Ausführungen, die mit der Sache nichts zu tun hatten; insofern konnte er ohne Weiteres und unbeachtet zu den Akten gelegt werden. Die Beklagte 1 machte Ausführungen zur Arbeit des ihr vom Gericht beigegebenen Anwaltes. Dass sie mit ihm nicht zufrieden war und ist, hat sie bereits geäußert, und damit hat sich das Gericht auseinandergesetzt (Beschluss vom 12. Dezember 2005 act. 418, Präsidialverfügung vom 30. Januar 2006 act. 426 und Beschluss vom 21. März 2006 act. 439). Die Beklagte 1 schreibt nun, Rechtsanwalt Weidmann "*verdreht die Wahrheit zu Kaiser Friedrichs Zeiten wäre so ein Mensch neben einem toten Hund erhängt worden*" (act. 441 S. 2).

Mit dieser Formulierung äusserte die Beklagte 1 ihre Geringschätzung über Rechtsanwalt Weidmann und brachte zum Ausdruck, dieser sei nicht mehr wert als ein toter Hund. Das hat mit dem legitimen Recht auf Äusserung nichts zu tun, war ungebührlich und musste disziplinarisch bestraft werden. Da die Verhältnisse klar waren, hatte die Beklagte 1 nach der Praxis des Bundesgerichtes kein Recht auf Anhörung vor Ausfällung der Strafe (ZR 91.92/1992.1993 Nr. 1).

Bei der Bemessung der Ordnungsbusse war im Beschluss vom 18. April 2006 (act. 445) zu berücksichtigen, dass die Beklagte 1 in einer für sie persönlich offenbar sehr belastenden Auseinandersetzung stand und steht, welche namentlich von der Gegenpartei durchaus mit harten Bandagen geführt wird; dass sie die schwierigen prozessualen und materiellen Fragen nur sehr beschränkt überblicken kann und daher auf den Rat und Beistand eines Rechtsvertreters angewiesen ist, mochte ihr ein Gefühl der Ohnmacht vermitteln. Insofern war ihre Ausfälligkeit aus der ganzen Situation heraus in einem gewissen Masse verständlich, wenn auch nicht entschuldbar. Angemessen war eine Ordnungsbusse von Fr. 300.00 (act. 445). Mit Präsidialverfügung vom 26. April 2006 wurde unter Hinweis auf die Äusserungen des vom Gericht bestellten Rechtsvertreters sowie des

erbetenen Vertreters der Beklagten 1 gestützt auf § 264 Abs. 2 Satz 2 ZPO festgestellt, gegenüber der Beklagten 1 werde über die Berufungen auf Grund der Akten entschieden. Gleichzeitig wurde der Klägerin und dem Beklagten 2 je Frist zur Erstattung der eigenen Berufungsreplik angesetzt (act. 447).

Die Beklagte 1 schickte dem Gericht alsdann unter dem Datum vom 2. Mai 2006 einen Brief, worin sie sich beim Referenten dafür bedankte, dass dieser sie vor dem "Halunken RA ... gerettet" habe; sie habe ihn schon "nach kurzem Antritt wieder entlassen" (act. 449). Rechtsanwalt ... war als Vertreter der Beklagten 1 aus dem Rubrum zu streichen. Die Beklagte 1 war für die sachlich unnötige und rein beleidigende Bezeichnung ihres Anwaltes als "Halunke" disziplinarisch zu bestrafen. Unter Hinweis auf den Beschluss vom 18. April 2006 wurde am 5. Mai 2006 eine Busse von Fr. 600.00 ausgefällt (act. 450). Als dann erstattete die Klägerin die Erstberufungsreplik (act. 459) sowie der Beklagte 2 die Zweitberufungsreplik (act. 458). Der Schriftenwechsel wurde im Berufungsverfahren mit der Zweitberufungsduplik der Klägerin (act. 472) und der Erstberufungsduplik des Beklagten 2 abgeschlossen. Mit Noveneingabe vom 25. September 2006 stellte die Klägerin den prozessualen Antrag, es sei die gesamte Korrespondenz zwischen der Beklagten 1 und dem Beklagten 2 zu edieren (act. 479). Mit Präsidialverfügung vom 2. November 2006 wurde den Parteien der Referentenwechsel mitgeteilt (act. 480).

## **II. Prozessuales**

1. Die Klägerin äussert sich zum Gegenstand der Berufung einleitend, der komplexe und umfassende Sachverhalt könne nur auf Grund zahlreicher Mosaiksteinchen zu einem unverzerrten und klaren Bild zusammengefügt werden. Nur die Vielzahl der einzelnen Begebenheiten zeige, wie und dass die Beklagte 1 den altersschwachen, ihr gegenüber vollkommen widerstandsunfähigen Erblasser skrupellos für ihre eigenen Zwecke missbraucht, ihn nicht nur seines Geldes, sondern auch seiner Würde beraubt habe. Sie sei dabei mit einer Härte und Skrupellosigkeit sondergleichen vorgegangen, die ihresgleichen suche. Die Vorinstanz habe nun mittels ihres nicht anfechtbaren, verfassungswidrigen Beweisaufgabebeschlusses lediglich einzelne Mosaiksteinchen isoliert betrachtet. Sich ein

Gesamtbild zu verschaffen - dass der 85-jährige demente Erblasser beinahe verhungert und verdurstet sei, am ganzen Körper fäkalierverschmiert gewesen und von der aggressiven Beklagten 1 bedrängt worden sei usw. - sei nie Ziel des Beweisaufgabebschlusses der Vorinstanz gewesen. Wie hätte der Erblasser bei ihrem Charakter, ihrer aggressiven Vorgehensweise einer Beeinflussung durch seine "Freundin" (Beklagte 1) Stand halten können? Dies sei schlicht nicht möglich gewesen. Diese Aspekte hätte die Vorinstanz nach Auffassung der Klägerin aber beim Beweisverfahren und der Beweiswürdigung mit einbeziehen müssen; das habe sie jedoch unterlassen. Da bereits zahlreiche eindeutige Beweise vorgelegen seien, hätte die Vorinstanz die Frage der Beweislast hinsichtlich der Urteilsfähigkeit des Erblassers und der Erbinwürdigkeit der Beklagten 1 umkehren und demgemäss der Beklagten 1 insoweit die Beweislast auferlegen müssen.

2. Die Klägerin rügt im Berufungsverfahren im Einzelnen vorab mehrmals, der Beweisaufgabebschluss der Vorinstanz vom 6. März 2003 sei verfassungswidrig (so in act. 425 S. 14, 15) und verletze ihr Recht auf Beweis (act. 425 S. 39).

Dieser Vorwurf ist unbegründet. Im erstinstanzlichen Verfahren hatte sich die Klägerin in diesem Zusammenhang selbst noch sehr zurückhaltend ausgedrückt. So führte sie in ihrer Beweisantretungsschrift lediglich aus, das Beweisthema sei im Beweisaufgabebschluss vom 6. März 2003 sehr eng eingegrenzt worden (act. 211 S. 3). In dieser Feststellung ist nicht einmal ansatzweise der nunmehr erhobene Vorwurf enthalten. Sie stellte zudem die Anträge, der vom Gericht eingesetzte Gutachter - Dr. med. ... - solle bei allen Zeugeneinvernahmen anwesend sein, es seien ihm sämtliche Rechtsschriften und die im Beweisverfahren genannten Beweismittel vorzulegen, sowie, es sei der Gutachter gleichzeitig zu beauftragen, ein psychiatrisches Gutachten über die Person der Beklagten 1 zu erstellen, das über ihre Person, ihren Charakter und ihre Fähigkeit, anderen Personen und insbesondere dem Erblasser ihren Willen aufzuzwingen, Auskunft gebe. Er sei sodann zu beauftragen, auf Grund dieser Erkenntnisse die Handlungsfähigkeit bzw. Testierfähigkeit des Erblassers, unter den konkreten Umständen, als die angefochtenen Testamente entstanden, zu beurteilen (act. 211 S. 2). Im Beweisabnahmebschluss vom 21. August 2003 wies die Vorinstanz diese

Begehren der Klägerin zu Recht ab. Sie führte zur Begründung, welche nicht zu beanstanden ist, im Wesentlichen aus, im Gutachterauftrag sei es dem Sachverständigen freigestellt worden, welche und wie viele Akten er zusätzlich beiziehen möchte, und er entscheiden könne, bei welchen Zeugeneinvernahmen er seine Anwesenheit als notwendig erachte. Zudem sei in erster Linie die Handlungs- und Testierfähigkeit des Erblassers zu beurteilen, weshalb die Person und insbesondere der Charakter der Beklagten 1 - wenn überhaupt - nur indirekt eine Rolle spiele. Zudem sei es Sache des Gutachters, in welcher Form und mit welchen Mitteln er sein Gutachten erstelle, und er somit selbst bestimme, welche Erhebungen über weitere Verfahrensbeteiligte und Dritte er machen möchte. Gemäss § 180 ZPO könnten die Parteien nach Erstattung des Gutachtens ohnehin Ergänzungsfragen stellen (act. 216 S. 2 f.).

3. Nachdem ein grosser Teil der Zeugen befragt worden war (Prot. I S. 64-294), gelangte die Klägerin mit Eingabe vom 18. Mai 2004 erneut an die Vorinstanz und stellte die prozessualen Anträge, es sei auf die Erstellung des forensisch-psychiatrischen Gutachtens bezüglich der Testier- bzw. Urteilsfähigkeit des Erblassers durch den vom Gericht ernannten Gutachter zu verzichten, eventuel-ter sei der Gutachter gleichzeitig zu beauftragen, ein psychiatrisches Gutachten über die Beklagte 1 zu erstellen, das über ihre Person, ihren Charakter und ihre Fähigkeit, anderen Personen und insbesondere dem Erblasser ihren Willen aufzuzwingen, Auskunft gibt. 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, zu beurteilen. Zur Begründung führte die Klägerin in erste Linie aus, das Gutachten er-scheine auf Grund der bereits abgenommenen Beweismittel als überflüssig, sei doch die (partielle) Testier- bzw. Urteilsunfähigkeit des Erblassers im massge-benden Zeitraum auf Grund der bereits abgenommenen Beweismittel erstellt (act. 331 S. 2). Mit Beschluss vom 25. Mai 2004 wies die Vorinstanz sowohl den Haupt- als auch den Eventualantrag der Klägerin ab. Indem die Klägerin während der Durchführung des Beweisverfahrens diesen prozessualen Hauptantrag stellte, bekundete sie ausdrücklich ihre Überzeugung, dass der Beweis der Testier- bzw. Urteilsunfähigkeit des Erblassers in den kritischen Zeitpunkten ihres Erachtens er-

bracht sei. Dieses prozessuale Verhalten der Klägerin lässt für ihre in diesem Zusammenhang im Berufungsverfahren erhobenen Rügen formeller Natur keinen Raum. Die Vorinstanz erwog unter Hinweis auf den Beweisaufgabebeschluss vom 6. März 2003, wonach zur Beantwortung der zentralen Frage, ob der Erblasser testierfähig bzw. urteilsfähig gewesen sei, die Erstellung eines forensisch-psychiatrischen Gutachtens unumgänglich und Dr. med. ... als Gutachter bestimmt worden sei. Hierbei hätten die Parteien weder gegen dieses Vorgehen noch gegen die Person des Gutachters Einwendungen erhoben. Mittlerweile habe der Gutachter nicht nur sämtliche Akten, sondern auch alle Zeugeneinvernahmen studiert. Auf den 11. Juni 2004 sei er vorgeladen, um das Gutachten mündlich zu erstatten. Vor Erstattung des Gutachtens, dessen Erstellung bis anhin unbestritten gewesen sei, könne das - noch nicht bekannte - Ergebnis weder als überflüssig noch als untauglich bezeichnet werden. Im Übrigen wies die Vorinstanz darauf hin, die Einvernahme der Zeugen sei grundsätzlich allein hinsichtlich des Themenkomplexes der behaupteten Erbunwürdigkeit der Beklagten 1 erfolgt. Betreffend der behaupteten Testier- und Urteilsunfähigkeit des Erblassers seien ausser des Gutachtens bis anhin keine Beweismittel abgenommen worden (act. 334 S 2 ff.). Sowohl der vorinstanzliche Entscheid als auch seine Begründung sind nicht zu beanstanden.

4. Nachdem am 28. September 2004 die Zeugeneinvernahmen abgeschlossen worden waren (Prot. I S. 438-454) und der Gutachter Dr. med. ... Ergänzungsfragen beantwortet hatte (Prot. I S. 454-545), lehnte die Klägerin den Gutachter mit Eingabe vom 29. Oktober 2004 gestützt auf § 173 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit § 96 GVG ab und stellte ein Eventualbegehren um Einholung eines Obergutachtens sowie ein Subeventualbegehren um Ergänzung des Gutachtens (act. 360). Mit Beschluss vom 15. November 2004 wies die Vorinstanz diese Begehren ab, erklärte das Beweisverfahren als abgeschlossen und gab den Parteien die Gelegenheit, sich zum Beweisergebnis zu äussern (act. 366). Die Parteien liessen sich vernehmen (act. 375, 384 und 387). Die Vorinstanz hat mit zutreffender Begründung dargelegt, dass gegenüber dem Gutachter kein Ablehnungsgrund besteht.

5. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die allgemeine Kritik der Klägerin am vorinstanzlichen Beweisverfahren unbegründet ist: Die Vorinstanz erliess formell korrekt den Beweisauflagebeschluss, den Beweisabnahmebeschluss und nahm alsdann auch die entsprechenden Beweise ab. Schliesslich konnten sich die Parteien zum Beweisergebnis äussern. Auf die von der Klägerin gerügte Beweiswürdigung ist bei der Behandlung der geltend gemachten materiellrechtlichen Ansprüche einzugehen.

6. Die Klägerin hält vorab in prozessualer Hinsicht dafür, sie könne sich mit Bezug sowohl auf die geltend gemachte Erbunwürdigkeit der Beklagten 1 als auch auf die behauptete Urteilsunfähigkeit des Erblassers mit Erfolg auf eine Beweislastumkehr berufen, d.h. sie müsse entgegen der allgemeinen, in Art. 8 ZGB verankerten Regel weder beweisen, dass die Beklagte erbunwürdig sei, sondern vielmehr obliege dieser der Beweis, dass sie nicht erbunwürdig sei (act. 425 S. 168), noch obliege ihr der Beweis, dass der Erblasser in den massgeblichen Zeitpunkten urteilsunfähig gewesen sei. Dem kann nicht beigespflichtet werden. Die von der Klägerin erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 117 II 234 f., 124 III 5, 8 f.) bezieht sich zwar auf die Frage der Urteilsunfähigkeit, aber nicht auf die Frage der Beweislastumkehr bei der Prüfung einer behaupteten Erbunwürdigkeit. Die Vorinstanz hat sodann mit zutreffender Begründung dargelegt, dass im Zusammenhang mit der behaupteten Urteilsunfähigkeit des Erblassers die Voraussetzungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht erfüllt sind (act. 407 S. 21 f. und 24; § 161 GVG). Die Klägerin vermag auch im Berufungsverfahren nicht zu beweisen, dass der Erblasser auf Grund seines Gesundheitszustandes im Normalfall und mit grosser Wahrscheinlichkeit urteilsunfähig gewesen sei. Bei dieser Sachlage hat die Klägerin den Nachweis der Urteilsunfähigkeit für die massgebenden Zeitpunkte zu erbringen, da die Voraussetzungen der Beweislastumkehr im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 124 III 8) nicht gegeben sind.

### **III. Materielles**

1. Die Klägerin wirft der Beklagten 1 in erster Linie vor, sie sei erbunwürdig (act. 425 S. 113 ff.). Die Vorinstanz setzte sich mit diesem Vorwurf detailliert auseinander (act. 407 Erwägung 5 S. 78-109).

2. In Art. 540 ZGB werden abschliessend die vier Erbunwürdigkeitsgründe aufgezählt: Vollendete oder versuchte Tötung des Erblassers, dauernde Vernichtung der Verfügungsfähigkeit des Erblassers, durch Arglist, Zwang oder Drohung Verhindern oder Bewirken einer Verfügung von Todes wegen und schliesslich Beseitigen oder Ungültigmachen einer Verfügung von Todes wegen.

Unter Art. 540 Abs. 1 Ziffer 1 ZGB fallen alle Tatbestände der vorsätzlichen bzw. eventualvorsätzlichen vollendeten oder versuchten Tötung und der Lebensgefährdung (Art. 111-116, 127-129, 133-134 StGB), aber auch allenfalls weitere nicht vom StGB erfasste ähnliche Tatbestände, soweit die eine Lehrmeinung (ZGB-Schwander, Art. 540 N 7 und BK-Tuor/Picenoni, 2. Auflage, Bern 1964, Art. 540/541 N 17, schon BK-Tuor, Bern 1929, Art. 540/541 N17, unbestimmt ZK-Escher, Zürich 1960, Art. 540 N 8). Peter Huggler hingegen äussert sich in seiner Dissertation ganz klar dahingehend, dass sowohl "Aussetzung", wie auch die "Gefährdung des Lebens" nicht zur Erbunwürdigkeit des Täters führen. Er verweist darauf, bei diesen Tatbeständen sei die Rechtswidrigkeit klar gegeben, aber es handle sich beim Vorsatz nur um einen Gefährdungsvorsatz, welcher nicht unter den Tatbestand von Art. 540 Abs. 1 Ziffer 1 ZGB falle (Peter Huggler, Die Erbunwürdigkeit im schweizerischen Recht, Zürich 1952, S. 63 f.). Generell richten sich die Widerrechtlichkeit und die Rechtfertigungsgründe des Art. 540 Abs. 1 Ziffer 1 ZGB nach privatrechtlichen Grundsätzen (StGB-Tatbestände i.V.m. Art. 41 OR; Art. 52 OR), auch das Verschulden, insbesondere die Urteilsfähigkeit und der Vorsatz bzw. Eventualvorsatz richten sich nach zivilrechtlichen Grundsätzen (insb. Art. 16, 19 Abs. 3 ZGB; Art. 54 OR; ZGB-Schwander, Art. 540 N 8-9). Art. 53 OR bestimmt, dass der Zivilrichter bei der Beurteilung der Schuld oder Nichtschuld, der Urteilsfähigkeit oder Urteilsunfähigkeit an die Bestimmungen über die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit oder an eine Freisprechung durch das Straf-

gericht nicht gebunden ist, auch - so im Absatz 2 - ist das Strafrechtssurteil für den Zivilrichter nicht verbindlich hinsichtlich der Beurteilung der Schuld und der Bestimmung des Schadens. Dieser allgemeine Grundsatz gilt im ganzen Privatrecht (BK-Brehm, 2. Auflage, Bern 1998, Art. 53 N 12). Im Gegensatz zur Meinung des gerade zitierten Autors kennt aber auch das Zürcher Prozessrecht keine (weitergehende) Bindung des Zivilrichters an die allfälligen Feststellungen des Strafrichters in den Bereichen der Tatbestandsfragen, der Widerrechtlichkeit und des adäquaten Kausalzusammenhangs (ZR 96 Nr. 119 S. 258). Es stellt sich trotz der eben ausgeführten Grundsätze aber die Frage, inwieweit faktisch ein Strafverfahren präjudizielle Bedeutung für das Zivilverfahren haben kann. Der Zivilrichter ist in seiner Unabhängigkeit nicht total frei. Gehalten ist er aber, über die Schuldfrage und Schadensbestimmung selbständig und frei zu urteilen. Er kann indes nach eigener Würdigung zum Schluss kommen, die Erwägungen des Strafgerichts seien zu übernehmen (Brehm, a.a.O., Art. 53 N 29). Es wird zum Teil sogar verlangt, dass der Zivilrichter nicht ohne sehr gewichtigen Grund vom Strafurteil abweicht (ZR 65 Nr. 113; Walder, Zivilprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 1996, § 26 N 82; Brehm, a.a.O., Art. 53 N 34).

Der Aussetzung gemäss Art. 127 StGB macht sich schuldig, wer einen Hilflosen, für den er eine Garantenstellung hat, einer Gefahr für das Leben oder einer schweren unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit aussetzt oder in einer solchen Gefahr im Stiche lässt. Den Tatbestand der Gefährdung des Lebens im Sinne von Art. 129 StGB erfüllt, wer einen Menschen in skrupelloser Weise in unmittelbare Lebensgefahr bringt.

Folgt man der zitierten Auffassung von Huggler (vgl. oben), dann könnte die Beklagte 1 gar nicht erbunwürdig im Sinne von Art. 540 Abs. 1 Ziffer 1 ZGB werden. Lässt doch die Klägerin ausführen, die Beklagte 1 sei auf Grund der Erfüllung von Tatbeständen im Sinne oder ähnlich der Aussetzung bzw. Gefährdung des Lebens erbunwürdig. Dieser Autor geht davon aus, dass die Aktionen, welche zur Anwendung von Art. 540 Abs. 1 Ziffer 1 ZGB führen, klar auf die Tötung des Erblassers gerichtet sein müssen (Huggler, a.a.O., S. 64). Mit Blick auf den Gesetzestext ist dies nachvollziehbar. Ebenso zu beachten ist sein Hinweis, man

habe bewusst weitere schwere Tatbestände nicht unter die Erbuwüridigkeit fallen lassen, da man die Freiheit des Erblassers durch von Gesetzes wegen wirkende Ausschlussgründe nicht habe allzu sehr einengen wollen. Der Erblasser könne solche Vergehen gegen ihn dann allenfalls mit Enterbung sanktionieren (Huggler, a.a.O., S. 38 f.). Zu Recht verweist er ferner darauf, dass auch bei einer Körperverletzung mit tödlichem Ausgang dieser Erbuwüridigkeitsgrund nur vorliegen könne, falls der Vorsatz auf Tod gelautet habe. Zu prüfen bleibt dabei aber, falls dieser Vorsatz fehlt, ob allenfalls eine Erbuwüridigkeit gemäss Ziffer 2 (Herbeiführen verbleibender Verfügungsunfähigkeit) gegeben ist (Huggler, a.a.O., S. 64 f.). Auch ein vergleichender Blick in die deutsche Gesetzgebung zeigt eine Auslegung in diese zurückhaltende Richtung (Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 59. Auflage, München 2000, RN 2 zu § 2339; Münchner Kommentar, Band 9: Erbrecht, 3. Auflage, München 1997, RN 13 und 14 zu § 2339).

Grundsätzlich ist der Meinung Hugglers zu folgen. Insbesondere überzeugt sein Argument, dass der Erblasserwille grundsätzlich zu respektieren ist und nur zurückhaltend gesetzliche Eingriffe gelten dürfen. Gerade der Hinweis, dass einem Erblasser mit der Enterbung ein wirksames Instrument für "mildere" Angriffe gegen seine Persönlichkeit zustehe, ist treffend, und es bedarf daher keiner extensiven Auslegung und Anwendung der fraglichen Gesetzesbestimmung. Somit ist die Beklagte 1, da das ihr vorgeworfene Verhalten nicht unter Art. 540 Abs. 1 Ziffer 1 ZGB subsumiert werden kann, nicht erbunwürdig im Sinne dieser Ziffer.

Es rechtfertigt sich im Sinne einer Eventualbegründung noch darauf einzugehen, ob die Beklagte 1 erbunwürdig wäre, falls man dem anderen Standpunkt folgte und sowohl die Erfüllung der "Aussetzung" als auch die "Gefährdung des Lebens" als Vergehen betrachtete, die zu Erbuwüridigkeit im Sinne von Art. 540 Abs. 1 Ziffer 1 ZGB führten. Fest steht, dass die Beklagte 1 im Strafverfahren von allen Instanzen vom Vorwurf der Aussetzung freigesprochen wurde (act. 147/69, act. 90/1) bzw. die Beschwerde abgewiesen oder auf die Nichtigkeitsbeschwerde nicht eingetreten wurde. Das Bezirksgericht ... hielt in seinem Urteil vom 27. Mai 1997 zwar fest, die Beklagte 1 habe auf Grund der Vereinbarung vom 12. April 1994 gegenüber dem Erblasser eine Garantenstellung innegehabt und

dieser habe sich in Lebensgefahr befunden (act. 147/69 S. 34). Es stellte dann aber fest, dass der Erblasser "verwahrlost und unterernährt wirkte, weil er keine weitergehende Pflege zuliess bzw. weil er schlank bis mager war". Der Beklagten 1 könne keine bewusste Vernachlässigung rechtsgenügend nachgewiesen werden (act. 147/69 S. 36). Schliesslich sei es insbesondere für einen medizinischen Laien, wie die Beklagte 1, damals gar nicht ersichtlich gewesen, dass sich der gesundheitliche Zustand innert kurzer Zeit so dramatisch verschlechterte. Sie habe ihrer Garantenstellung gemäss gehandelt und ärztliche Hilfe geholt. So sei schon der objektive Tatbestand der Aussetzung nicht erfüllt. Auch liesse sich subjektiv kein vorsätzliches Handeln nachweisen (act. 147/69 S. 37 f.). In seinem Urteil vom 29. September 1999 verweist das Obergericht darauf, die Vorinstanz habe zutreffend die Garantenstellung der Beklagten 1 festgestellt. Es weist aber darauf hin, an diese könne keine überhöhte Anforderung gestellt werden. (art. 90/1 70 f.). Das Obergericht stellte dann den Gesundheitszustand des Erblassers am 15. Juni 1995 fest und kam dabei zum Schluss es handle sich "um einen 84-jährigen, mageren Mann, welcher zufolge einiger vorbestehender, altersbedingten Gebrechen leicht pflegebedürftig" sei (act. 90/1 S. 72 ff.). Weiter kam es bezüglich des 18. Novembers 1995 zum Schluss, dass "zufolge mehrerer Ursachen ein lebensgefährlicher Zustand vorgelegen habe" (act. 90/1 S. 73 ff.). Die Änderung des Gesundheitszustandes stehe fest, wobei es kurz vor seiner Einweisung ins ...spital ... eine drastische Verschlechterung des Gesundheitszustandes gegeben habe (act. 90/1 S. 76 ff., 79). Die Ursachen für diese Verschlechterung sieht die obere kantonale Instanz wie schon das Bezirksgericht ... darin, dass der Erblasser in erster Linie deshalb verwahrlost, unterernährt und dehydriert war, weil er selbst keine weitergehende Pflege zuliess. Der Pflegenotfall, welcher an besagtem 18. November 1995 vorlag, sei in erster Linie dem Geschädigten selbst zuzuschreiben (act. 90/1 S. 82). Für das Obergericht lässt sich im Weiteren kein Zusammenhang zwischen den hygienischen Verhältnissen in der Villa ... in ... und dem Gesundheitszustand des Erblassers am 18. November 1995 nachweisen. (act. 90/1 S. 83). Was die Dehydration anbelangt, kommt dieses Gericht zur Auffassung, der Flüssigkeitsmangel hätte nicht von einem medizinischen Laien erkannt werden können. Weiter konnte nicht nachgewiesen werden, dass die Beklagte 1

den Erblasser ungenügend und mit verdorbenen Lebensmitteln ernährt habe (act. 90/1 S. 83 f.). Bezüglich der Harnwegsepsis wird festgehalten, auf Grund der allgemein bekannten Problematik mit Dauerkatheter könne der Beklagten 1 kein Vorwurf gemacht werden, des Weiteren sei nicht nachgewiesen, dass die Beklagte 1 die Einlieferung ins Spital verzögert habe (act. 90/1 S. 85). Auf Grund dieser Überlegungen habe die Vorinstanz zu Recht das Vorliegen des objektiven Tatbestandes der Aussetzung verneint (act. 90/1 S. 85 f.). Im Rahmen von Eventualerwägungen stellte das Obergericht schliesslich fest, der Beklagten 1 könne im gesamten Verfahren nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass sie den Erblasser wissentlich und willentlich bzw. eventualvorsätzlich einer Gefahr für das Leben oder einer schweren unmittelbaren Gefahr für die Gesundheit aussetzen bzw. in einer solchen Gefahr im Stich lassen wollte (act. 90/1 S. 86-93).

Die Vorinstanz führte zu den von der Klägerin der Beklagten 1 vorgeworfenen Handlungen bzw. Unterlassungen, welche auf deren Erbuwürdigkeit schliessen liessen, ein Beweisverfahren durch. Mit Grund stellte die Vorinstanz hierbei vorab fest, im Zivilprozess werde nicht ein Strafverfahren neu aufgerollt. Das Gericht habe sich einzig im zivilrechtlichen Sinn vom allfälligen Vorliegen dieses Erbuwürdigkeitsgrundes zu überzeugen. Alsdann würdigte sie die zu sieben Beweissätzen abgenommenen Beweise. Als Beweisergebnis hielt sie fest, der Klägerin sei einzig gelungen darzulegen, dass am 18. November 1995 für den Erblasser eine Lebensgefahr bestanden habe. Die weiteren Behauptungen seien unbewiesen geblieben, weshalb insbesondere unbewiesen bleibe, dass die Beklagte 1 vorsätzlich und rechtswidrig den Tod des Erblassers herbeigeführt oder herbeizuführen versucht habe. Die Beklagte 1 sei somit nicht erbunwürdig im Sinne des Art. 540 Abs. 1 Ziffer 1 ZGB. Es kann insoweit auf den überzeugenden Entscheid der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG; act. 407 S. 78-103).

Die Klägerin vermag den Entscheid der Vorinstanz auch insoweit nicht als unrichtig erscheinen zu lassen.

Die Vorinstanz prüfte und verneinte sodann die Frage, ob die Beklagte 1 im Sinne eines weiteren, in Art. 540 Abs. 1 ZGB aufgeführten Grundes erbunwürdig sei. Es sei auch insoweit auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwie-

sen (§ 161 GVG; act. 407 S. 103-109). Diese haben auch im Berufungsverfahren Bestand.

Es besteht sodann keine Veranlassung, die gesamte Korrespondenz zwischen der Beklagten 1 und dem Beklagten 2 in den Prozess einzuführen.

3. Die Vorinstanz prüfte und verwarf sodann den Einwand der Klägerin, die letztwilligen Verfügungen vom 27. März 1995, vom 8. November 1995 sowie vom 17. November 1995 seien nicht vom Erblasser verfasst worden. Das Urkundenlabor der Kantonspolizei Zürich kam zum Ergebnis, dass diese Urkunden vom Erblassers stammen (act. 407 S. 17-22). Die Klägerin setzt sich mit dieser zutreffenden Beurteilung im Berufungsverfahren nicht auseinander, weshalb sich weitere Ausführungen erübrigen und der im Gutachten beschriebene Sachverhalt erstellt ist.

4. Wer ein Testament errichten will, muss urteilsfähig sein (Art. 467 ZGB). Nicht urteilsfähig (und damit nicht Verfügungsfähig) ist, wer wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche nicht vernunftgemäss handeln kann (Art. 16 ZGB).

Die in Art. 16 ZGB für das schweizerische Zivilrecht allgemein definierte Urteilsfähigkeit (Fähigkeit, vernunftgemäss zu handeln) enthält zwei Elemente, "ein intellektuelles Element, die Fähigkeit, den Sinn, die Zweckmässigkeit und die Wirkungen einer bestimmten Handlung zu erkennen, und ein Willens- oder Charakterelement, die Fähigkeit, gemäss dieser vernünftigen Erkenntnis nach seinem freien Willen zu handeln" (BGE 117 II 232 = Pra 81 Nr. 204). Das Erfordernis verstandesmässiger Einsicht (intellektuelles Element) umfasst auch die Fähigkeit zur Bildung und Abwägung von Motiven, setzt insbesondere einen hinreichenden Realitätsbezug voraus, der namentlich bei Personen mit krankhafter Gedächtnisschwäche (altersbedingtem Gedächtnisschwund) fehlt, weil sie ausserstande sind, alle für die eigene Entscheidung wesentlichen Momente sich zu vergegenwärtigen (BK-Bucher, Bern 1976, N 47 und 48 zu Art. 16 ZGB). Verlangt werden muss auch eine minimale Fähigkeit der Reflexion: als urteilsfähig kann nur gelten, wer "in wichtigen Entscheidungen sich nicht vom vordergründigsten Motiv, dem ersten Gedanken, der ihm in den Kopf gelangt, bestimmen lässt, sondern bis zu

einem gewissen Grade die Fähigkeit besitzt, alle in Betracht fallenden Gesichtspunkte zu erwägen". Solche Besinnungsfähigkeit "setzt eine gewisse Ausgewogenheit der persönlichen Anlagen voraus", die Fähigkeit zur Motivkritik, die fehlt, "wenn ein Motiv übermächtig und alles beherrschend ist" (BK-Bucher, N 58 und 59 zu Art. 16 ZGB). Testierfähigkeit setzt aber nicht bloss voraus, dass der Erblasser den Inhalt des Testamentes genau begriffen und verstanden hat, er muss auch fähig gewesen sein, "dem Versuch einer Willensbeeinflussung, der er tatsächlich ausgesetzt war, in normaler Weise Widerstand zu leisten" (BGE 117 II 233 und dort zitierte Entscheide).

Allgemein anerkannt ist ferner, dass die Urteilsfähigkeit relativ zu verstehen ist; sie darf nicht abstrakt festgestellt werden, sondern muss konkret, mit Blick auf die umstrittene Handlung, je nach deren Art und Wichtigkeit vorhanden gewesen sein. Massgebend für die Frage der Testierfähigkeit ist der Zeitpunkt der Testamentserrichtung.

Die Urteilsfähigkeit ist die Regel, das heisst, sie wird vermutet. Wer sie bestreitet, ist beweispflichtig. Der Beweis ist keiner besonderen Vorschrift unterstellt. Nach der Praxis des Bundesgerichtes wird für den Nachweis der Urteilsunfähigkeit eine sehr grosse Wahrscheinlichkeit verlangt, die "jeden ernsthaften Zweifel ausschliesst"; dies müsse namentlich bei der Beurteilung der Urteilsfähigkeit Verstorbener genügen, weil in solchen Fällen die Natur der Dinge selber einen absoluten Beweis unmöglich mache. Im Interesse der Aufrechterhaltung des Testamentes sei jedoch der Beweis der Urteilsunfähigkeit mit Strenge zu würdigen, ohne aber speziellen Erfordernissen zu unterstehen. Auch einem allenfalls beigezogenen medizinischen Gutachten brauche der Richter nicht einfach blindlings zu folgen, sondern er müsse prüfen, ob der Experte seinem Gutachten den richtigen Begriff der Urteilsfähigkeit zu Grunde gelegt habe und es auf jene Tatsachen stütze, die gemäss rechtlicher Wertung für das Vorhandensein der Urteilsfähigkeit ausschlaggebend seien (BGE 117 II 234 f.; Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. Auflage 1995, S. 77).

Gemäss Bundesgericht folgt auch die Grenze dieser Regel wie die Vermutung der Urteilsfähigkeit und die daraus fließende Beweislastverteilung aus der

allgemeinen Lebenserfahrung: "Führt die Lebenserfahrung - etwa bei Kindern, bei bestimmten Geisteskrankheiten oder altersschwachen Personen - zur umgekehrten Vermutung, dass die handelnde Person ihrer allgemeinen Verfassung nach im Normalfall und mit Wahrscheinlichkeit als urteilsunfähig gelten muss, ist der Beweispflicht insoweit Genüge getan und die Vermutung der Urteilsfähigkeit umgestossen; der Gegenpartei steht in diesem Fall der Gegenbeweis offen, dass die betreffende Person trotz ihrer grundsätzlichen Urteilsunfähigkeit auf Grund ihrer allgemeinen Gesundheitssituation in einem luziden Intervall gehandelt hat" (BGE 124 III 5, 8 f.).

Im Lichte dieser Ausführungen prüfte die Vorinstanz, ob der Erblasser in den Zeitpunkten der Testamentserrichtung, d.h. am 24. Juni 1992, 27. März 1995, 8. November 1995 und 17. November 1995, in Hinsicht auf das jeweilige Testament urteilsfähig gewesen sei. Die Vorinstanz befand, die vom Bundesgericht im erwähnten Entscheid 124 III 5 aufgestellte Grenze bei der Vermutung mit Wirkung für die Beweislastverteilung komme hier nicht zum Tragen. Vielmehr müsse der Nachweis der Beeinträchtigung der Urteilsfähigkeit für die jeweiligen Zeitpunkte erbracht werden. Der Erblasser sei nicht auf Grund seines allgemeinen Gesundheitszustandes im Normalfall und mit grosser Wahrscheinlichkeit urteilsunfähig, was zum Beispiel als Voraussetzung der Beweislastumkehr angesehen werde (BGE 124 III 8). Dieser Auffassung ist - oben bereits erwähnt - zuzustimmen.

Der im Einvernehmen mit den Parteien vom Gericht bestellte Gutachter Dr. med. ... erstattete sein mündliches Gutachten unter den strengen Strafandrohungen gemäss Art. 307 und 320 StGB und beantwortete auch an einer zweiten Tagfahrt die Ergänzungsfragen der Parteien. Zuerst hielt der Gutachter fest, welche psychischen Störungen als diagnostische Tatbestände die Voraussetzung für eine Urteilsunfähigkeit bezüglich einer Testamentserrichtung darstellen können. In erster Linie seien dies organisch-psychische Störungen mit schweren psychopathologischen Daueränderungen. So insbesondere schwere Orientierungsstörungen im Hinblick auf grundlegende persönliche Daten und die eigene Lebenssituation, aber auch mit organisch-psychischen Störungen verbundene Personenverkennungen oder auch schwere, überdauernde kognitive Störungen bezüglich

Merkfähigkeit oder Altgedächtnis und schliesslich auch erhebliche Beeinträchtigungen lebenspraktischer Aufgaben (wenn der Erblasser z.B. nicht mehr in der Lage ist, Wert und Grösse des Erbes annähernd richtig anzugeben). Neben den organisch-psychischen Störungen gelte, dass die Testierunfähigkeitsvoraussetzungen erfüllt seien, wenn der Testamentsinhalt wahnhaft determiniert sei oder formale Denkstörungen vorhanden seien, die logische Zusammenhänge vermissen liessen oder wenn erhebliche Ambivalenz und Grübelneigung die Entschlussfähigkeit verhinderten. Weiter sei die Beeinflussung von Dritten zu berücksichtigen, falls es Hinweise auf organisch-psychiatrisch bedingte "Willensschwäche" gebe. Diese könnten schwere kognitive Beeinträchtigungen sein oder auch aus der Beziehung des Erblassers zu einer Person entstehen (Abhängigkeit oder Nähe). Gerade die retrospektive Begutachtung der Testierfähigkeit biete einige Schwierigkeiten. Oft seien allgemeine Krankenblätter und Arztunterlagen nicht sehr gute Quellen, auch seien Zeugen von unterschiedlichen Interessen geleitet. Der Inhalt eines Testaments erhalte in der Regel nur dann Bedeutung für die Frage der Testierfähigkeit, wenn er eindeutig psychopathologisch, insbesondere wahnhaft bestimmt sei. Text und Handschrift ergäben mögliche Hinweise, wenn der Text logisch nicht nachvollziehbar sei, wenn sich grobe Fehler in Wortwahl und Grammatik zeigten, wenn sich Wortauslassungen, Wortwiederholungen, Buchstabenauslassungen oder Buchstabenwiederholungen zeigten, wenn die Schrift unleserlich sei - natürlich sei gerade hier auch an neurologische, nicht aber an psychische Störungen zu denken, die das Schriftbild in schwerem Masse beeinträchtigen könnten.

In der Folge fasste der Gutachter die einzelnen ärztlichen Äusserungen, die Aussagen des Erblassers selbst und jene aus seinem Umfeld zusammen und würdigte sie. Für Einzelheiten sei auf das angefochtene Urteil verwiesen (§ 161 GVG; act. 407 S. 26-48). Dr. med. ... beantwortete alsdann in seinem ausführlichen, auf sämtliches vorhandenes Material abgestützten Gutachten überzeugend die Frage, ob im entscheidenden Zeitpunkt im Hinblick auf die in Frage stehenden Rechtsgeschäfte ein psychopathologisches Zustandsbild beim Erblasser vorgelegen sei oder nicht. Ein solches psychopathologisches Zustandsbild sei hierbei deskriptiv zu erfassen. Nur wenn ein solches psychopathologisches Zustandsbild

deskriptiv erfasst werden könne, d.h. Belege hierfür gefunden würden, ergäbe sich die weitere Frage nach den möglichen Auswirkungen auf die fraglichen Rechtsgeschäfte zu den kritischen Zeitpunkten und mithin auf die Frage der Testierfähigkeit. Weiter könnte man sich dann auch, wenn ein psychopathologisches Zustandbild deskriptiv nachzuweisen und zu erfassen wäre, fragen, welches die möglichen Ursachen sein könnten (z.B. psychische Erkrankungen, Exikose, Urosepsis etc.). Gemäss Dr. med. ... gibt es keine Hinweise auf ein psychopathologisches Zustandbild und eine darauf basierende Testierunfähigkeit. Allenfalls fraglich sei die Urteilsfähigkeit des Erblassers im Hinblick auf seine Pflegebedürftigkeit und die Relation zwischen Kosten und medizinisch-hygienischen Notwendigkeiten.

Bereits im erstinstanzlichen Verfahren und erneut im Berufungsverfahren kritisierte die Klägerin das Gutachten und warf dem Gutachter sogar mangelnde fachliche Qualifikation vor. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass anlässlich der Beweisverhandlung vom 28. September 2004 die kritisierten Punkte vom Gutachter klar erläutert und befriedigend behandelt wurden. In der Expertise kann es nicht darum gehen, was alles allenfalls möglich gewesen sein könnte oder welche Krankheitsbilder theoretisch geeignet wären, Gehirnfunktionsstörungen herbeizurufen. Vielmehr geht es in einem solchem Gutachten um die Feststellung, ob im entscheidenden Zeitpunkt mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit eine Funktionsstörung des Gehirns nachweisbar ist, nicht ob keine psychopathologische Störungen vorlagen. Auch wurde durch die langwierigen Diskussionen, insbesondere zwischen dem Gerichtsexperten und dem Privatgutachter der Klägerin, Prof. Dr. ..., (Prot. I S. 464-466, 471-485, 490-492, 498-507, 528-544), anlässlich der Beweisverhandlung vom 28. September 2004 der Vorwurf der Klägerin, beim Gutachter handle es sich nicht um die richtige Person zur Abklärung der gestellten Frage, in keiner Weise erhärtet. Für die vorliegende Frage ist ein Psychopathologe die richtige Person, da eben nicht von pathophysiologischen Umständen auf mögliche Auswirkungen auf die Gehirnfunktion geschlossen werden soll, sondern es darum geht, ob wirklich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine Gehirnstörung festgestellt werden kann (Prot. I S. 485). Ein Zweifel an der fachlichen Kompetenz des Gutachters besteht nicht. Ihm ist der Begriff der Urteils- bzw. Tes-

tierfähigkeit bekannt. Er ist von der Vorinstanz auch nicht mangelhaft instruiert worden. Sein Tätigkeitsbereich beschränkt sich nicht nur auf Begutachtungen im Rahmen von Verfahren betreffend fürsorgerischen Freiheitsentzug. Dr. med. ... ist ein anerkannter Gerichtsgutachter, hält auch Vorlesungen an der ... über Gerichtsgutachten und ist Mitglied der Fachkommission für psychiatrische Begutachtung. Er hat verständlich sein Gutachten dargelegt und nachvollziehbar begründet. Bezüglich der wiederholt erhobenen Vorwürfe der Klägerin, namentlich mit Bezug auf eine angebliche Befangenheit, sei auf die Erwägungen im Beschluss vom 15. November 2004 verwiesen (act. 366). Unbegründet ist der Einwand, der Experte setze sich einfach über die ärztlichen Berichte hinweg. Der Gutachter hat zu sämtlichen Unterlagen und Berichten detailliert Stellung bezogen, allerdings teilweise nicht in dem von der Klägerin gewünschten Sinn. Gerade dies kann aber niemals einen Ablehnungsgrund darstellen. Bezüglich Dr. ... geht der Gutachter - welchem umfassendere Akten als Dr. ... zu Verfügung standen - mit ihm sogar grundsätzlich einig: Beide fanden keinen Hinweis auf eine intellektuelle Beeinträchtigung beim Erblasser (act. 147/24, Prot. I S. 507). Der gerichtliche Sachverständige bemängelt bei ihm einzig, er habe nach seiner Sicht die Beziehungssituation dargestellt, aber keine Diagnose gestellt. Dass der Gutachter sich einfach über den Bericht von Frau Dr. M. hinweg gesetzt haben soll, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Im Gegenteil: Ausführlich äussert er sich dazu, was genau er als nicht nachvollziehbar ansieht und weist auch darauf hin, was sie - nachweislich falsch - festgestellt hat, so zum Beispiel die behauptete tagelange Unansprechbarkeit oder das monatelange Nichtwechseln des Katheters (Prot. I S. 399 ff.). Abgesehen davon ist auch festzuhalten, dass die Konsiliarärztin den Erblasser erst am 29. November 1995 sah, einem Zeitpunkt über 10 Tage nach dem Erstellen des letzten Testamentes. Beim Überarbeiten des Protokolls hat sich der Experte nochmals intensiv mit seinem Gutachten auseinandergesetzt und dieses bestätigt. Das zeigt sich insbesondere in seinem Schreiben vom 9. November 2004, in welchem er seine Aussage bezüglich der Masseinheit des CRP-Wertes korrigierte und klar stellte, dass es ansonsten keinen Anlass zur Richtigstellung gebe (act. 365).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Sachverständige nachvollziehbar seinen Gutachtensauftrag erfüllt hat. Einzig für das Testament vom 27. März 1995 ergibt sich somit aus forensisch-psychiatrischer Sicht die Möglichkeit, eine gewisse Wahrscheinlichkeit anzunehmen, die Voraussetzungen der Annahme einer Testierunfähigkeit seien aus medizinischer Sicht erfüllt gewesen. Für den Gutachter lässt sich dies aber nicht als klar "überwiegend wahrscheinlich" belegen, was aber nötig wäre, um gemäss Rechtsprechung die Testierunfähigkeit zu bejahen.

An diesem Ergebnis kann auch das von der Klägerin eingeholte Privatgutachten von Prof. Dr. ... nichts ändern (act. 362/2 und 362/3). Einem Privatgutachten kommt prozessual ohnehin bloss der Stellenwert einer Parteibehauptung zu. Zudem standen dem Privatgutachter im Gegensatz zum Gerichtsexperten offensichtlich nicht die vollständigen Prozessakten zur Verfügung, stützt er seine Beurteilung doch auf eine wohl vom Vertreter der Klägerin getroffene Auswahl von 69 Schriftstücken bzw. Protokollauszügen und der "vollständigen Krankengeschichte des ...spitals ... und des Obduktionsberichts vom 12. Juni 1996 (act. 362/3 S. 3 ff.). Auffallend ist, dass sich unter den vom Privatgutachter genannten Schriftstücken solche befinden, welche nicht im Recht liegen und somit nicht zu berücksichtigen sind. So wird zum Beispiel der vollständige Obduktionsbericht von Dr. ... in der Quellenliste Prof. Dr. ... geführt (act. 362/3). Gerade letzterer wurde von der Klägerin nicht ins Recht gelegt. In den Beizugsakten SB970674 befindet sich nur das dreiseitige Schreiben Dr. ... vom 12. Juni 1996, in welchem gewisse Resultate zusammengefasst wurden (SB970674 act. 125/1). Auch als der Vertreter der Klägerin anlässlich der Beweisverhandlung vom 28. September 2004 explizit daraus abgeleitete Fragen stellte, sah sie davon ab, den Obduktionsbericht zu präsentieren (Prot. I S. 534). Erst mit Eingabe vom 29. Oktober 2004 legte die Klägerin den vollständigen Bericht (S. 1-10) als act. 364/4 ins Recht. Unter Hinweis auf § 137 ZPO ist eine solche Eingabe verspätet und somit nicht zu beachten. Selbst die auf der Seite 4 festgehaltene "geringe Gehirnatrophie" - darauf bezog sich die erwähnte Frage - hätte nichts am psychopathologischen Befund ändern können (Prot. I S. 534 f.). Das Privatgutachten von Prof. Dr. ... ist mithin nicht geeignet, die obigen Erwägungen zur Testierfähigkeit des Erblassers aus dem Gerichtsgut-

achten von Dr. med. ... und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen zu erschüttern oder sogar zu widerlegen. Abzulehnen ist deshalb auch der im Berufungsverfahren erneut gestellte Antrag der Klägerin, es sei ein weiteres Gutachten einzuholen.

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.

Der gerichtliche Gutachter hat immer darauf hingewiesen, seine Stellungnahme bleibe auf die Frage beschränkt, inwieweit die medizinischen und psychologischen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Art. 16 ZGB gegeben seien (Prot. I S. 381). Aufgabe des Gerichts bleibt es, die normativen Wertungen vorzunehmen. Es hat zu beurteilen, ob der Erblasser vernunftgemäss seinen Willen bilden konnte und dann - falls dies bejaht wird - in der Lage war, diesen nach seinen Vorstellungen durchzusetzen. Tuor/Schnyder/Schmid sprechen dabei von der Willensfähigkeit als Teil der Urteilsfähigkeit (Tuor/Schnyder/Schmid, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Auflage, S. 82). Hier ist die Fragestellung, ob sich der Erblasser in einer derartigen Drucksituation befunden habe, dass er sich gar nicht mehr anders habe entscheiden können. Es geht dabei um die psychologische Situation, in der sich der Erblasser befand - um die Abhängigkeit des Erblassers. Geriet der Erblasser aus der Situation heraus, dass er einerseits auf keinen Fall in ein Pflegeheim wollte, dass er bei der Beklagten 1 zu bleiben beabsichtigte - mit der er auch noch eine sexuelle Beziehung hatte -, auf der anderen Seite aber eine gewisse Pflege brauchte, sich darüber selber aber bewusst war, dass es für ihn in seinem Alter nicht mehr einfach sein würde, die Partnerin zu wechseln, in eine solch starke Drucksituation, dass er gar nicht mehr anders verfügen konnte?

Die Vorinstanz nahm alsdann ihre normative Wertung vor. Sie gelangte zum überzeugenden Ergebnis, auch unter Berücksichtigung der massgebenden Tatsachen betreffend der Willensbildung, welche zur Testierfähigkeit nötig ist, sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Drucksituation/Abhängigkeit des Erblassers nicht so massiv gewesen, dass er nur noch im Sinne der Beklagten 1 hätte

verfügen können. Somit vermochte die Klägerin nicht zu beweisen, dass der Erblasser zu den relevanten Zeitpunkten, nämlich am 24. Juni 1992, 27. März 1995, 6. November 2005, 8. November 1995 und 17. November 1995 testierunfähig war (act. 407 S. 47-50).

Die Vorinstanz verwarf alsdann die Behauptung der Klägerin, die Testamente litten an Willensmängeln. Es kann auch insoweit auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 407 S. 50-76). Die Klägerin bringt im Berufungsverfahren nichts vor, das zu einem anderen Ergebnis führte.

Die von der Klägerin geltend gemachte Sittenwidrigkeit ist ebenfalls zu verneinen. Es kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 407 S. 76). Die von der Klägerin erwähnten Präjudizien sind nicht einschlägig. Die von den Gerichten zu beurteilenden Sachverhalte unterscheiden sich wesentlich vom hier gegebenen.

5. Die Berufung der Klägerin erweist sich nach dem Gesagten als unbegründet.

#### IV.

Die Klägerin erhob Kostenbeschwerde gegen die Honorarrechnung Dr. med. ... vom 3. Dezember 2004 über den Betrag von Fr. 33'930.00. Sie hält dafür, ein Honorar von Fr. 11'000.00 sei angemessen. Die Klägerin führt aus, die Vorinstanz habe das Gutachten in Auftrag gegeben, ohne dass sie zuvor einen Kostenvoranschlag eingeholt habe. Vor dem Hintergrund von § 9 Abs. 3 der Entschädigungsverordnung lasse sich dies letztlich nur damit erklären, dass auch die Vorinstanz nicht mit erheblichen Gutachterkosten gerechnet habe. Schliesslich seien ja auch Rahmenbedingungen geschaffen worden, damit der Gutachter lediglich einen Minimalaufwand habe betreiben müssen. Angesichts dieser Verhältnisse erscheine der vom Gutachter in Rechnung gestellte Betrag nicht bloss als übersetzt, sondern als geradezu masslos. Die Vorinstanz wäre deshalb gesetzlich verpflichtet gewesen, die Entschädigung des Gutachters herabzusetzen, und zwar nach Anhörung der Parteien. Indem sie dies unterlassen habe, habe sie § 10 Abs. 2 der

Entschädigungsverordnung verletzt. Diese Verletzung dürfe sich nicht zu Lasten der Parteien auswirken, d.h. die Gutachterkosten dürften nur in jenem Umfang Bestandteil der Gerichtskosten sein, als dafür keine Einholung eines Kostenvorschusses notwendig gewesen wäre (§ 10 Abs. 2 i.V.m. § 9 Abs. 3 der Entschädigungsverordnung). Der Gutachter habe seinen angeblichen Stundenaufwand von 130,5 Stunden in keiner Weise substantiiert. Die Vorinstanz habe dies unverständlicherweise nicht bemängelt. Es sei zu Lasten der Parteien sehr grosszügig mit dem Gutachter verfahren und habe die Rechnung einfach bezahlt. Damit habe sie ihr (der Klägerin) die Möglichkeit genommen, substantiiert die Rechnung zu bestreiten. Die Folge dieser Gesetzesverletzung habe das Gericht zu tragen (act. 425 S. 165 f.).

Die Kostenbeschwerde ist gemäss § 206 GVG mit der Berufung zu verbinden, weshalb auf sie einzutreten ist. Der Klägerin ist zuzubilligen, dass ein Gutachterauftrag in der Regel, welche auch Ausnahmen zulässt, auf Grund eines Kostenvoranschlages erteilt wird. Hier rechtfertigte es sich, von dieser Regel abzuweichen, da das Gutachten mündlich erstattet wurde und der mutmassliche Aufwand des Gutachters im Voraus schwieriger abzuschätzen war als dies bei einem schriftlichen Gutachten der Fall gewesen wäre, zumal es im Ermessen des Gutachters stand, ob, und wenn ja, in welchem Umfang, er an den Zeugeneinvernahmen teilnehmen würde. Zu beachten ist auch, dass die Klägerin mit der Person von Prof. Dr. ... anlässlich der Verhandlung vom 28. September 2004 einen Privatgutachter beizog und damit die Anzahl Ergänzungsfragen an Dr. med. ... erheblich vergrösserte (Prot. I S. 454-545). Sodann ist festzuhalten, dass der vom Gutachter in Rechnung gestellte Aufwand angesichts des umfangreichen Prozessstoffes als angemessen erscheint. Mithin erweist sich die Kostenbeschwerde der Klägerin als unbegründet.

## V.

1.1. Gemäss § 18 Abs. 1 ZPO richtet sich der Streitwert nach dem Rechtsbegehren des Klägers zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit. Bei einer Erbteilungsklage entspricht der Streitwert nach ständiger Praxis dem Geldwert des klägeri-

schen Erbanteils (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 10 zu § 18 ZPO).

Die Klägerin verfolgt mit der Klage das Ziel, gesetzliche Erbin des Nachlasses des Erblassers zu werden und zu verhindern, dass die Beklagte 1 eingesetzte Erbin wird. Zudem will die Klägerin mit der Klage abwenden, dass der Beklagte 2 als Willensvollstrecker eingesetzt wird. Die Vorinstanz ging deshalb zu Recht bezüglich der Klägerin und der Beklagten 1 von einem Streitwert von Fr. 2'000'000.00 aus, zwischen der Klägerin und dem Beklagten 2 von einem solchen von Fr. 60'000.00 (Annahme 3% Willensvollstreckerhonorar).

Ausgehend von diesem Streitwert berechnete die Vorinstanz in Anwendung von § 3 Abs. 1 und 2 sowie § 5 Abs. 2 GerGebV eine Gerichtsgebühr von Fr. 82'360.00 (Fr. 30'885.00, erhöht um 1/3 auf Fr. 41'180.00, verdoppelt angesichts des besonders umfangreichen Prozesses). Diese Berechnung der Vorinstanz blieb im Berufungsverfahren unangefochten.

1.2. Gemäss § 64 Abs. 2 ZPO werden die Gerichtskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Obsiegt keine Partei vollständig, werden die Kosten verhältnismässig verteilt. Die Klägerin obsiegt einzig hinsichtlich des Testaments vom 6. November 1995. Inhaltlich wird dieses allerdings durch die anderen (gültigen) Testamente grundsätzlich bestätigt. Der ursprünglichen Abweisung des Gesuchs der Beklagten 1 um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung stehen zudem die zahlreichen weiteren prozessualen Anträge der Klägerin gegenüber, die alle abgewiesen oder auf die nicht eingetreten wurde. Es rechtfertigt sich deshalb, die Gerichtskosten zu 181/200 der Klägerin und zu 19/200 der Beklagten 1 aufzuerlegen. Der Beklagte 2, dem die Vorinstanz noch 1/200 der Kosten auferlegt hatte, unterliegt nicht, weshalb ihn im erstinstanzlichen Verfahren keine Kostenfolge trifft. Insoweit erweist sich die Berufung des Beklagten 2, welche gemäss Praxis als Rekurs zu behandeln ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 21 zu § 271 ZPO), als begründet.

2.1. Für die Berechnung der Prozessentschädigung ging die Vorinstanz in Anwendung von § 2 Abs. 1 AnwGebV von einer Grundgebühr von Fr. 38'600.00 aus,

wobei sie diesen Betrag in Anbetracht des umfangreichen Sachverhalts und des aufwendigen Verfahrens um einen Drittel auf Fr. 51'466.70 erhöhte (§ 2 Abs. 2 AnwGebV). Zudem berechnete sie gestützt auf § 4 Abs. 1 lit. a-c und Abs. 2 und 3 AnwGebV Zuschläge zur Grundgebühr für die Referentenaudienz (25 %), das Beweisverfahren (Beweisantrittung, 7 Tage Beweisabnahme, Stellungnahme zum Beweisergebnis; 50%) und die Replik/Duplik (25%), insgesamt also 100%. Hinzu kamen geschätzte Barauslagen im Sinne von § 11 AnwGebV von Fr. 10'000.00. Dies ergab eine Prozessentschädigung von Fr. 112'933.40. Während die Klägerin und die Beklagte 1 diese Berechnung nicht beanstanden, macht der Beklagte 2 mit seiner Rechtsmitteleingabe geltend, die Erwägungen der Vorinstanz seien in sich widersprüchlich: Entweder gehe man hinsichtlich der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge von zwei verschiedenen Prozessen aus, nämlich einerseits zwischen der Klägerin und der Beklagten 1 und andererseits zwischen der Klägerin und dem Beklagten 2, ermittle die beiden verschiedenen Streitwerte, die Verhältnisse zwischen Obsiegen und Unterliegen und lege gestützt darauf die jeweilige Kosten- und Entschädigungsfolge fest oder aber man sehe den ganzen Prozess als einheitliches Verfahren mit einem Streitwert und treffe eine grundsätzliche Kosten- und Entschädigungsregelung, die dann lediglich noch innerhalb der beiden Beklagten zu differenzieren sei (act. 435 S. 14).

Gemäss § 68 Abs. 1 ZPO hat jede Partei in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden. Die Vorinstanz erwog, gemäss dem Obsiegen und Unterliegen in diesem Prozess habe die Klägerin den Beklagten eine Prozessentschädigung von insgesamt Fr. 90'346.70 zu bezahlen, nämlich Fr. 85'829.35 an die Beklagte 1 bzw. überwiegend an deren unentgeltlichen Rechtsvertreter und Fr. 4'517.35 an den Beklagten 2, dies jeweils zuzüglich 7.6% MwSt. Die Beklagte 1 wurde im vorliegenden Prozess hauptsächlich unentgeltlich vertreten. Ihren verschiedenen Rechtsvertretern wurden im Rahmen unentgeltlicher Rechtsvertretung (abschliessende) Zahlungen von insgesamt Fr. 74'721.10 (inkl. MwSt.) geleistet. Die von der Klägerin an die Beklagte 1 bzw. an deren unentgeltliche Rechtsbeistände zu leistende Entschädigung beträgt Fr. 92'352.40 (Fr. 85'829.35 plus Fr. 6'523.03 MwSt.). Die Vorinstanz verpflichtete die Klägerin

deshalb, die Beklagte 1 mit Fr. 17'631.30 zu entschädigen und Fr. 74'721.10 in Anrechnung an die Zahlungen für die unentgeltliche Rechtsvertretung direkt der Bezirksgerichtskasse zu überweisen. Insoweit ist der Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen; denn die Beklagte 1 beantragte Abweisung bzw. Nichteintreten auf die Berufungen der Klägerin und des Beklagten 2 sowie, es sei das angefochtene Urteil der Vorinstanz zu bestätigen (act. 442 S. 2).

2.2. Mit der Vorinstanz ist mit Bezug auf den Beklagten 2 von einem Streitwert in der Höhe von Fr. 60'000.00 auszugehen. Die Grundgebühr beträgt somit Fr. 6'400.00, bzw. erhöht um einen Drittel Fr. 8'533.00. Auf Grund der von der Vorinstanz vorgenommen Verdoppelung beziffert sich die dem Beklagten 2 zuzurechnende Prozessentschädigung auf Fr. 17'066.00 zuzüglich Mehrwertsteuer.

3.1. Im Berufungsverfahren unterliegt die Klägerin in weit überwiegendem Umfang. Sie obsiegt einzig mit Bezug auf die dem Beklagten 2 für das erstinstanzliche Verfahren zu zahlende Prozessentschädigung im Umfang von Fr. 7'934.00. Es rechtfertigt sich deshalb, ihr die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen.

3.2. Bei der Festsetzung der Prozessentschädigung ist zu beachten, dass sich der Rechtsvertreter der Beklagten 1 in der Sache selbst mit einer zweiseitigen Eingabe begnügte und Bestätigung des angefochtenen Urteils verlangte. Auch der Entschluss, sich nicht mit ausführlichen Rechtsschriften am Berufungsverfahren zu beteiligen, setzt jedoch eine Auseinandersetzung mit den ausgesprochen umfangreichen Akten voraus.

Der Beklagte 2 obsiegt hinsichtlich der Gültigkeit der ihn betreffenden Testamente und unterliegt mit Bezug auf die erstinstanzliche Prozessentschädigung teilweise. Es rechtfertigt sich deshalb, ihm eine reduzierte Prozessentschädigung zuzusprechen.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziffer 1.a) (Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung vom 6. November 1995 betreffend der Begünstigung/Erbein-

setzung der Beklagten 1 und der Einsetzung des Beklagten 2 als Willensvollstrecker) sowie Dispositiv-Ziffer 2.c) (Vermächtnisse) des Urteils des Bezirksgerichtes Horgen, III. Abteilung, vom 6. Juli 2005 in Rechtskraft erwachsen sind.

2. Die Kostenbeschwerde der Klägerin wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit dem folgenden Urteil.

**und sodann erkennt das Gericht:**

1. a) Es wird festgestellt, dass die letztwilligen Verfügungen vom 24. Juni 1992, 27. März 1995, 8. November 1995 und 17. November 1995 gültig sind.  
b) Es wird festgestellt, dass die Beklagte 1 (alleinige) eingesetzte Erbin im Nachlass des W. ist.  
c) Es wird festgestellt, dass der Beklagte 2 als Willensvollstrecker eingesetzt ist.
2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffer 3) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 45'000.--; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'715.-- Schreibgebühren  
Fr. 1'216.-- Zustellgebühren  
Fr. 900.-- Ordnungsbussen
4. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden der Klägerin zu 181/200 und der Beklagten 1 zu 19/200 auferlegt.
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt.
6. a) Die Klägerin wird verpflichtet, die Beklagte 1 für das erstinstanzliche Verfahren mit Fr. 17'631.30 (inkl. 7.6% MwSt.) zu entschädigen.

- b) Weiter wird die Klägerin verpflichtet, der Bezirksgerichtskasse Horgen in Anrechnung an die Zahlungen für die unentgeltliche Rechtsvertretung Fr. 74'721.10 (inkl. 7.6% MwSt.) zu überweisen.
  - c) Weiter wird die Klägerin verpflichtet, den Beklagten 2 für das erstinstanzliche Verfahren mit Fr. 17'066.00 (zuzüglich 7.6% MwSt.) zu entschädigen.
7. a) Die Klägerin wird verpflichtet, den Vertreter der Beklagten 1, Rechtsanwalt lic. iur. Raffael Weidmann, für das Berufungsverfahren mit Fr. 9'000.00 (zuzüglich 7.6% MwSt.) zu entschädigen.
- b) Weiter wird die Klägerin verpflichtet, den Beklagten 2 für das Berufungsverfahren mit Fr. 8'500.00 (zuzüglich 7.6% MwSt.) zu entschädigen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Horgen, III. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

9. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von dessen Zustellung an beim Kassationsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8022 Zürich, durch eine § 288 der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechende Eingabe im Doppel kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von § 281 ff. ZPO erhoben werden.

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).

Wird kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, so läuft die Beschwerdefrist erst ab Zustellung des Entscheids des Kassationsgerichts (Art. 100 Abs. 6 BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.  
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'060'000.--.  
Die Beschwerden an das Kassationsgericht und an das Bundesgericht haben keine aufschiebende Wirkung.

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Zivilkammer

Der Präsident:

Der juristische Sekretär:

versandt am: