

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB100043-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. M. Spahn  
und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiber lic. iur.  
R. Kokotek

## Beschluss vom 18. August 2011

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagte 2 und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. W. \_\_\_\_\_

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_,

Klägerin und Berufungsbeklagte

2. **C.** \_\_\_\_\_,

Beklagter 1 und Berufungsbeklagter

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_,

2 vertreten durch Vormundin Y. \_\_\_\_\_,

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. \_\_\_\_\_

betreffend **Erbteilung**

**Berufung gegen ein Teilurteil des Bezirksgerichtes Horgen, I. Abteilung,  
vom 13. April 2010 (CP070002)**

**Rechtsbegehren:**

- "1. Es seien die Aktiven und Passiven im Nachlass der D.\_\_\_\_\_, verstorben ...1988, festzustellen.
2. Eventualiter seien ausgleichspflichtige lebzeitige Zuwendungen an die Parteien sowie Bezüge der Parteien nach dem Ableben der Erblasserin festzustellen und zu den Nachlässen hinzuzurechnen.
3. Es sei festzustellen, dass den Prozessparteien je eine Erbquote von 1/3 zusteht.
4. Es seien den drei Erben nach Berücksichtigung allfälliger ausgleichspflichtiger Vorbezüge und bereits erhaltener Zahlungen aus den Nachlässen die noch verbleibenden Restbetreffnisse zuzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

**Teilurteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 13. April 2010:**

1. Es wird festgestellt, dass den Prozessparteien eine Erbquote von je einem Drittel zukommt.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden im Endentscheid festgesetzt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Berufung gegen dieses Teilurteil kann innert 10 Tagen von der Zustellung an schriftlich und im Doppel beim Bezirksgericht Horgen, Burghaldenstrasse 3, 8810 Horgen, erklärt werden.

### **Berufungsanträge:**

der Beklagten 2 und Appellantin (Urk. 93):

- "1. Dispositiv-Ziff. 1 des Teilurteils des Bezirksgerichtes Horgen vom 13. April 2010 (Geschäfts-Nr. CP070002) sei aufzuheben und die Appellantin sei als erbunwürdig zu erklären.
2. Eventualiter sei das vorgenannte Teilurteil des Bezirksgerichtes Horgen aufzuheben und der Prozess zur Durchführung eines Beweisverfahrens betr. der Frage der Erbunwürdigkeit der Appellantin bzw. zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zulasten der Appellantin resp. des Appellaten."

der Klägerin und Appellantin (Urk. 96):

"Die Berufung sei abzuweisen, und das vorinstanzliche Teilurteil vom 13. April 2010 sei vollumfänglich zu bestätigen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt) zulasten der Appellantin."

### **Erwägungen:**

#### 1. Einleitung und Prozessgeschichte

1. Am ... 1984 verstarb E.\_\_\_\_\_, geb. .... Am ... 1988 verstarb auch dessen Ehefrau D.\_\_\_\_\_, geb. .... Gesetzliche Erben der verstorbenen Ehegatten E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sind die drei Kinder B.\_\_\_\_\_, geb. ... (Klägerin und Appellantin: nachfolgend Klägerin), C.\_\_\_\_\_, geb. ... (Beklagter 1 und Appellat: nachfolgend Beklagter 1) und A.\_\_\_\_\_, geb. ... (Beklagte 2 und Appellantin: nachfolgend Beklagte 2).

2. In Bezug auf den Nachlass ihrer Eltern führen die Parteien eine erbrechtliche Auseinandersetzung vor Bezirksgericht Horgen. Im Verfahren CP070001 beantragt die Beklagte 2 (A.\_\_\_\_\_) unter anderem die Feststellung und Teilung des Nachlasses ihres Vaters E.\_\_\_\_ (Urk. 7 S. 2 und 4). Im Verfahren CP070002 beantragte die Klägerin (B.\_\_\_\_\_) unter anderem die Feststellung und Teilung der Nachlässe ihres Vaters E.\_\_\_\_ sowie ihrer Mutter D.\_\_\_\_ (Urk. 7 S. 2 f. und 4).
3. Mit Zirkularbeschluss vom 18. Februar 2008 trat das Bezirksgericht Horgen im Prozess CP070002 auf die Klage der Klägerin zufolge Rechtshängigkeit einer identischen Klage im Prozess CP070001 nicht ein, soweit sich die Klage auf den Nachlass von E.\_\_\_\_, geboren ... und verstorben am ...1984, bezog (Urk. 7 S. 7). Gleichzeitig wurde die Klageschrift zur Verbesserung zurückgewiesen (Urk. 7 S. 8).
4. Am 7. April 2008 reichte die Klägerin die verbesserte Klageschrift mit den obgenannten Anträgen ein (Urk. 11). Am 19. Mai 2008 ging die Klageantwortschrift der Beklagten 2 ein; gleichzeitig erhob die Beklagte 2 Widerklage (Urk. 15). Im Rahmen ihrer Klageantwort/Widerklagebegründung behauptete die Beklagte 2 unter anderem die Erbuwürdigkeit der Klägerin (Urk. 15 S. 4 und 6) und stellte sinngemäss verschiedene prozessuale Anträge (Urk. 15 S. 16). Der Beklagte 1 reichte keine Klageantwort ein.
5. Mit Beschluss vom 18. November 2008 entschied das Bezirksgericht Horgen unter anderem, das weitere Verfahren einstweilen auf die Frage der Erbuwürdigkeit der Klägerin sowie auf die Frage der Aktivlegitimation der Beklagten 2 hinsichtlich der Widerklage zu beschränken (Urk. 23). Für das weitere Verfahren vor Bezirksgericht Horgen ist auf das angefochtene Urteil zu verweisen (Urk. 75 S. 4-6 E. 1.5 bis 1.10).
6. Zur Frage der Erbuwürdigkeit der Klägerin im Nachlass von D.\_\_\_\_ fällte das Bezirksgericht Horgen am 13. April 2010 das obgenannte Teilurteil.

7. Am 12. Mai 2010 erklärte die Beklagte 2 Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Horgen vom 13. April 2010 (Urk. 76). Mit Verfügung vom 18. Juni 2010 wurden die Parteien im Hinblick auf eine allfällige Kautonierung der Beklagten 2 aufgefordert, sich zum Streitwert zu äussern (Urk. 82). Die Klägerin bezifferte den Streitwert auf rund Fr. 300'000.00 (Urk. 84) und die Beklagte 2 auf Fr. 571'078.15 (Urk. 88); der Beklagte 1 äusserte sich nicht zum Streitwert. Nachdem seitens der Beklagten 2 die noch offenen Gerichtskosten zwischenzeitlich bezahlt worden waren (Urk. 88) und auf eine Kautonierung verzichtet werden konnte, erstattete die Beklagte 2 am 8. Oktober 2010 die Berufungsbegründung mit den obgenannten Anträgen (Urk. 93). Mit Berufungsantwort vom 10. November 2010 stellte die Klägerin die obgenannten Anträge (Urk. 96); der Beklagte 1 liess sich erneut nicht vernehmen. In der Replik vom 14. Februar 2011 (Urk. 99) und der Duplik der Klägerin vom 9. März 2011 (Urk. 102) hielten die Parteien an ihren bisherigen Anträgen fest; der Beklagte 1 beteiligte sich auch am zweiten Schriftwechsel nicht.
8. Bereits mit Beschluss vom 25. Januar 2011 ordnete die Vormundschaftsbehörde der Gemeinde F. \_\_\_\_\_ für den Beklagten 1 eine Vormundschaft nach Art. 369 ZGB an, nachdem ein psychiatrisches Gutachten ergeben hatte, dass der Beklagte 1 wegen eines demenziellen Syndroms nicht mehr urteils- und handlungsfähig sei (Urk. 105). In der Folge ersuchte die Amtsvormundin das Bezirksgericht Horgen, dem Beklagten 1 gestützt auf § 28 Abs. 2 ZPO/ZH einen Prozessbeistand für das nach wie vor beim Bezirksgericht Horgen hängigen Verfahren CP070001 zu bestellen, weil es noch geraume Zeit dauern werde, bis sich die Vormundin mit dem vorliegenden Prozess beschäftigen und die Zustimmung zur Prozessführung gemäss Art. 395 Ziff. 1 ZGB einholen könne. Mit Beschluss vom 24. März 2011 bestellte das Bezirksgericht Horgen dem Beklagten 1 einen Prozessbeistand im Sinn von § 28 Abs. 2 ZPO/ZH und ernannte Rechtsanwalt lic. iur. Z. \_\_\_\_\_ als dessen Rechtsvertreter (Urk. 104).

9. In Bezug auf das vorliegende Berufungsverfahren wurde die Amtsvormundin mit Verfügung vom 7. Juni 2011 ersucht mitzuteilen, ob die bisherige Prozessführung des - zuletzt offenbar nicht mehr urteils- und handlungsfähigen - Beklagten 1 genehmigt würden und ob Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ auch für das vorliegende Verfahren als Rechtsvertreter zu bestellen sei (Urk. 107). Mit Schreiben vom 10. Juni 2011 teilte die Amtsvormundin mit, dass sie für den Beklagten 2 (recte: Beklagten 1) die bisherige Prozessführung genehmige und Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_ auch im vorliegenden Berufungsverfahren als Rechtsvertreter des Beklagten 2 (recte: Beklagter 1) aufzuführen sei.

2. Prozessuale Vorbemerkung

Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Für Rechtsmittelverfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, ist das bisherige Recht weiterhin anwendbar (Art. 404 ZPO). Das Berufungsverfahren untersteht daher den Verfahrensvorschriften der bisherigen kantonalzürcherischen Zivilprozessordnung.

3. Frage der Erbnunwürdigkeit der Klägerin

1. Mit öffentlich beurkundeter letztwilliger Verfügung vom 14. November 1983 setzte D.\_\_\_\_\_, geb. ..., den Beklagten 1 und die Beklagte 2 auf den Pflichtteil und wies der Klägerin nebst ihrem gesetzlichen Anteil die gesamte frei verfügbare Quote zu. Hintergrund dieser Begünstigung war eine angebliche Erkrankung der Klägerin an Multipler Sklerose. Da die Klägerin aufgrund ihrer - angeblichen - Krankheit mit höheren Kosten (Krankheits-, Invaliditäts- und Lebensunterhaltskosten bei Arbeitsunfähigkeit) zu rechnen habe, sah das öffentliche Testament die erwähnte Besserstellung der Klägerin vor. Im Zeitpunkt der Errichtung der öffentlichen letztwilligen Verfügung am 14. November 1983 war die Erblasserin jedoch unbestritten nicht (mehr) urteils- bzw. testierfähig. Mit Teilurteil des Obergerichtes vom 25. Oktober 1995 wurde das betreffende Testament in einem früheren Verfahren rechtskräftig für ungültig erklärt (Urk. 75 S. 8 E. 4.3 und S. 11 E. 5.4).

2. Im vorliegenden Verfahren wirft die **Beklagte 2** der Klägerin in erster Linie vor, sie habe die Erblasserin mit Arglist dazu gebracht, eine frühere letztwillige Verfügung zu widerrufen und an deren Stelle die öffentliche letztwillige Verfügung vom 14. November 1983 zu errichten. Die Arglist sieht die Beklagte 2 darin, dass die Klägerin gegenüber der Erblasserin (sowie dem beurkundenden Notar) mit Nachdruck und wider besseres Wissen geltend gemacht habe, dass sie an der unheilbaren Krankheit Multiple Sklerose leide, weshalb man testamentarisch etwas für sie vorkehren müsse. Daraus schliesst die Beklagte 2, dass die Klägerin zufolge Erbu unwürdigkeit im Sinn von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB vom Nachlass auszuschliessen sei (insbes. Urk. 15 S. 6).

Die **Klägerin** bestreitet, eine Erkrankung an Multipler Sklerose vorgetäuscht zu haben. Vielmehr hätten die Eltern der Parteien bereits seit August 1962 Kenntnis von ihrer Erkrankung. Ein gewisser G. \_\_\_\_\_ habe den Eltern der Parteien deshalb empfohlen, die Klägerin wegen ihrer Krankheit testamentarisch zu bevorzugen. Im Übrigen sei bereits in einem früheren Verfahren vor dem Bezirksgericht Zürich ein ausgedehntes Beweisverfahren über die Frage durchgeführt worden, ob die Klägerin an Multiple Sklerose leide oder nicht (Urk. 30 S. 5 ff.).

3. Die **Vorinstanz** führte im angefochtenen Urteil im Wesentlichen aus, von der Beklagten 2 werde nur der Erbu unwürdigkeitsgrund gemäss Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB angerufen. Gemäss dieser Bestimmung sei derjenige Erbe erbu unwürdig, der den Erblasser durch Arglist, Zwang oder Drohung dazu gebracht oder daran verhindert habe, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder zu widerrufen. Schutzobjekt dieser Bestimmung sei die Fähigkeit und Freiheit des Erblassers, seinen Willen unverfälscht in den Formen der Verfügungen von Todes wegen zum Ausdruck zu bringen (Urk. 75 S. 9 f. E. 5.3). Da die Erblasserin unbestritten verfügungsunfähig gewesen und die öffentliche letztwillige Verfügung vom 14. November 1983 daher für ungültig erklärt worden sei, sei der von der Klägerin - gemäss den Behauptungen der Beklagten 2 - mutmasslich avisierte Erfolg nicht eingetreten. Nach dem kla-

ren Gesetzeswortlaut von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB sei nämlich erforderlich, dass ein Erbe durch ein erbunwürdiges Verhalten den Erblasser dazu gebracht habe, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten, wobei klarerweise eine *wirksame* Verfügung von Todes wegen vorausgesetzt werde. Da die Erblasserin im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung aber nicht verfügungsfähig gewesen sei - und damit auch keinen Willen in den Formen einer Verfügung von Todes wegen habe zum Ausdruck bringen können -, sei es der Klägerin auch nicht möglich gewesen, diesen Willen der Erblasserin zu beeinflussen und sie zur Errichtung einer gültigen letztwilligen Verfügung zu veranlassen. Unabhängig davon, was die Beklagte 2 allenfalls in einem Beweisverfahren nachweisen könne, könne das Verhalten der Klägerin jedenfalls nicht zu einer Erbunwürdigkeit im Nachlass ihrer Mutter führen (Urk. 75 S. 11 f. E. 5.4).

4. Im vorliegenden Fall ist die Auslegung von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB umstritten. Diese Bestimmung sieht die Erbunwürdigkeit desjenigen Erben vor, der den Erblasser durch Arglist, Zwang oder Drohung dazu gebracht oder daran verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder zu widerrufen.
  - a) Der Sinn von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ist durch Auslegung zu ermitteln. Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt die Rechtsprechung einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 134 IV 297 E. 4.3.1

S. 302, 133 III 273 E. 3.2 S. 277, 131 III 33 E. 2 S. 35, 128 I 34 E. 3b S. 40 f., je mit Hinweisen).

- b) Die Vorinstanz interpretiert Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB so, dass gegenüber einem nicht verfügungsfähigen Erblasser ein erbunwürdiges Verhalten von Vorneherein ausgeschlossen sei. Ein Erblasser, der keinen gültigen Willen mehr bilden könne, könne nicht dazu gebracht, eine wirksame Verfügung zu errichten, bzw. daran gehindert werden, eine bestehende Verfügung wirksam zu widerrufen.
- Dazu ist zunächst festzuhalten, dass dem Gesetzestext nicht entnommen werden kann, dass der hier interessierende Erbunwürdigkeitsgrund nur im Fall einer *wirksamen* Verfügung von Todes verwirklicht sein kann (grammatikalische Auslegung). Wenn der Wortlaut des Gesetzes festhält, dass eine Erbunwürdigkeit vorliegt, wenn der "Erblasser durch Arglist, Zwang oder Drohung dazu gebracht oder daran verhindert wird, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder zu widerrufen", dann ist der Tatbestand aufgrund des Gesetzestextes auch dann erfüllt, wenn die Verfügung ungültig sein sollte, weil sie beispielsweise nicht der gesetzlichen Form entspricht (Art. 505 in Verbindung mit Art. 520 ZGB); das Gleiche muss nach dem Gesetzeswortlaut auch gelten, wenn die durch ein erbunwürdiges Verhalten erwirkte Verfügung auf Klage hin für ungültig erklärt wird, weil der Erblasser nicht testierfähig war (Art. 467 in Verbindung mit Art. 519 ZGB). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz (vgl. Urk. 75 S. 11 E. 5.4.2 a.E.) ist kein "klarer" Gesetzeswortlaut zu erkennen, der für den hier interessierenden Erbunwürdigkeitsgrund "klarerweise" eine *wirksame* Verfügung von Todes voraussetzt.
  - Auch eine Auslegung aufgrund der ratio legis ergibt kein anderes Ergebnis (teleologische Auslegung). Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB hat einen doppelten Zweck: Mit dieser Bestimmung soll nicht nur der Wille des Erblassers gegen jeden Angriff von aussen geschützt werden, sondern der erbunwürdige Erbe soll auch vom erbrechtlichen Erwerb ausge-

geschlossen werden (BGE 132 III 305 E. 3.2 S. 309 f. mit Hinweisen; PraxKomm Erbrecht, Daniel Abt, 2. Auflage, Basel 2011, N. 3 zu Art. 540 ZGB). Aus diesen Zweckbestimmungen folgt, dass die letztwillige Verfügung, die durch des erbunwürdige Verhalten veranlasst wurde, nicht bloss dahin fällt und im Übrigen die ohne diese Verfügung geltende Erbordnung Platz greift, sondern dass der erbunwürdige Erbe darüber hinaus gänzlich als Erbe ausgeschlossen ist. Die Folgen der Erbunwürdigkeit (Ausschluss vom Erbgang) gehen also deutlich weiter als die Folgen der Testierunfähigkeit (Unbeachtlichkeit der unwirksamen Verfügung). Das von der Vorinstanz unterstellte Gesetzesverständnis geht demgegenüber im Ergebnis davon aus, dass der Erbe, der gegenüber einem nicht handlungsfähigen Erblasser eine Verfügung erwirkt oder verhindert, trotz seines erbunwürdigen Verhaltens den auf ihn entfallenden Nachlassanteil erwerben könnte. Dies widerspräche der ratio legis. Überdies liefe diese Auffassung darauf hinaus, dass der Erbe, der sich gegenüber einem nicht testierfähigen Erblasser als unwürdig erweist, im Ergebnis besser gestellt wäre (kein Ausschluss vom Erbgang), als der Erbe, der sich gegenüber einem Verfügungsfähigen Erblasser als unwürdig erweist (gänzlicher Ausschluss vom Erbgang). Auch diese - unbillige - Konsequenz wäre mit dem Gesetzeszweck nicht in Einklang zu bringen.

- Schliesslich führt auch eine die Gesetzssystematik berücksichtigende Auslegung zum gleichen Ergebnis (systematische Auslegung). Art. 540 ZGB findet sich unter dem Titel "Erbgang" (Art. 537 ff. ZGB) und betrifft die "*Voraussetzungen auf Seiten des Erben*" (Art. 539 ff. ZGB). Die Verfügungsfähigkeit betrifft demgegenüber die *Voraussetzungen auf Seiten des Erblassers* (Art. 467 ZGB) (BGE 132 III 305 E. 3.2 S. 309). Der Gesetzgeber hat somit zwei Regelungsbereiche unabhängig voneinander mit je eigenen Rechtsfolgen konzipiert. Fehlt es an den Voraussetzungen auf Seiten des Erblassers, so muss dies die für diesen Tatbestand vorgesehenen Rechtsfolgen nach sich ziehen (Ungültigkeit einer Verfügung eines nicht testierfähigen Erblassers). Fehlt es über-

dies an den Voraussetzungen auf Seiten des Erben, so muss dies zusätzlich auch die für diese Situation vorgesehenen Rechtsnachfolgen nach sich ziehen (Ausschluss von erbrechtlichen Erwerb bei erbunwürdigem Verhalten).

- Aufgrund dieser Gesetzesauslegung kann festgehalten werden, dass Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB auch auf den Fall anwendbar ist, dass der Erblasser durch ein erbunwürdiges Verhalten dazu gebracht wird, ein unwirksames bzw. ungültiges Testament zu errichten.
- c) Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz ein erbunwürdiges Verhalten der Klägerin aus rechtlichen Gründen verworfen. Aufgrund der Verfügungsunfähigkeit der Erblasserin im Zeitpunkt der Errichtung der öffentlichen letztwilligen Verfügung vom 14. November 1983 sei es der Klägerin gar nicht mehr möglich gewesen, den Willen der nicht mehr testierfähigen Erblasserin zu beeinflussen und sie zur Errichtung einer wirksamen letztwilligen Verfügung zu veranlassen (Urk. 75 S. 12).
- Diese Begründung erweist sich vor dem Hintergrund der oben geschilderten Gesetzesauslegung als nicht überzeugend. Wie sich ergeben hat, ist unerheblich, ob das auf ein erbunwürdiges Verhalten zurückzuführende Testament wirksam war. Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB schützt gemäss Wortlaut, Zweck und Gesetzssystematik jede letztwillige Willensbildung, nicht nur die wirksame letztwillige Willensbildung.
- Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben, und die Vorinstanz wird zu prüfen haben, ob der Klägerin gegenüber der Erblasserin ein erbunwürdiges Verhalten im Sinn von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB vorzuwerfen ist. Wenn dies der Fall sein sollte, wäre sie vom Erbgang ausgeschlossen. Es träte folglich ein signifikant anderes Ergebnis ein, als wenn zufolge Verfügungsunfähigkeit der Erblasserin lediglich die öffentliche letztwillige Verfügung vom 14. November 1983 unbeachtlich wäre und an deren Stelle die gesetzliche Erbfolge Platz greifen würde.

- d) Daran ändert insbesondere auch das von der Klägerin im Eventualstandpunkt vorgebrachte Argument nichts, in einem früheren Prozess der gleichen Parteien vor Bezirksgericht Zürich betreffend Ungültigkeit des öffentlichen Testaments vom 14. November 1983 sei beweismässig geklärt worden, dass die Klägerin an Multipler Sklerose leide (Urk. 96 S. 4 f.). Das Verfahren vor Bezirksgericht Zürich betraf ein anderes Prozessthema (Ungültigkeit des öffentlichen Testaments vom 14. November 1983) als das vorliegende Verfahren (Erbunwürdigkeit der Klägerin) und hat daher mangels Klageidentität keine Bindungswirkung für das vorliegende Verfahren. Es wird Sache der Vorinstanz zu sein zu entscheiden, inwieweit die Erkenntnisse des damaligen Beweisverfahren bzw. die Erkenntnisse eines angeblichen Beweisverfahrens im Parallelprozess CP070001 (vgl. Urk. 102 S. 2) auch für das vorliegende Verfahren verwendbar sind.
- e) Vergeblich macht die Klägerin in der Berufungsantwort schliesslich geltend, selbst wenn sie der Erblasserin eine Erkrankung an Multipler Sklerose vorgetäuscht und dadurch eine begünstigende letztwillige Verfügung erwirkt hätte, läge rechtlich kein Erbunwürdigkeitsgrund vor (Urk. 96 S. 6 f.). Auch diesbezüglich wird es Sache der Vorinstanz sein zu prüfen, ob die Erblasserin von der Klägerin "durch Arglist" im Sinn von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB dazu gebracht wurde, eine sie - die Klägerin - begünstigende Verfügung zu errichten. Wenn die Klägerin in diesem Zusammenhang festhält, nur in "ganz schweren Fällen", in denen eine Beeinflussung durch "Zwang" oder "Drohung" im Sinn von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB in Frage stehe, könne von einer Erbunwürdigkeit ausgegangen werden, so scheint sie zu übersehen, dass das Gesetz als Beeinflussungsmittel alternativ "Arglist, Zwang oder Drohung" nennt.
- f) Aus diesem Grund ist das angefochtene Urteil aufzuheben, und die Sache ist im Sinn der Erwägung zur Neuentscheidung ans Bezirksgericht Horgen zurückzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Da das Verfahren zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, wird diese entsprechend dem Ausgang ihres Verfahrens über die Kostenaufgabe und Entschädigungsregelung zu befinden haben.
2. Immerhin ist im vorliegenden Verfahren die Höhe der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren festzusetzen. Massgebend ist dabei der Streitwert. Wenn die Klage wie im vorliegenden Fall nicht auf Geldzahlung lautet, ist vom Wert auszugehen, welchen die Parteien dem Streitgegenstand übereinstimmend beilegen (§ 22 Abs. 1 ZPO/ZH). Wenn sich die Parteien nicht einig sind, bestimmt das Gericht den Streitwert nach freiem Ermessen, wobei in der Regel der höhere Betrag massgebend ist (§ 22 Abs. 2 ZPO/ZH).
  - a) Für die Berechnung des Streitwertes ist zu beachten, dass der unwürdige Erbe von der Erbfolge ausgeschlossen wäre und der auf den betreffenden Erben entfallende Erbteil zugunsten der übrigen Erben zu verteilen wäre. Der Streitwert entspricht daher dem auf den unwürdigen Erben entfallende Erbteil.
  - b) Die Klägerin beziffert den Nachlass der Erblasserin auf Fr. 917.000.00 und den auf sie - die Klägerin - entfallenden gesetzlichen Erbanteil (1/3 des Nachlasses) auf Fr. 306'000.00 bzw. gerundet Fr. 300'000.00 (Urk. 86). Die Beklagte 2 beziffert den Nachlass der Erblasserin auf Fr. 1'713'234.50 und den auf die Klägerin entfallende gesetzliche Erbanteil (1/3 des Nachlasses) auf Fr. 571'078.15 (Urk. 88).
  - c) Da die güterrechtliche Auseinandersetzung der Ehegatten E.\_\_\_\_\_/D.\_\_\_\_\_ offenbar noch nicht vollzogen ist (Urk. 88 S. 2), beziffern die Parteien die Höhe des Nachlasses der Erblasserin unterschiedlich. Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens ist es nicht möglich, fundierte Angaben über die Nachlasshöhe zu machen. Es rechtfertigt sich deshalb, in Anwendung von § 22 Abs. 2 ZPO/ZH auf den hö-

heren Wert abzustellen. Der Streitwert beläuft sich somit auf Fr. 571'078.15.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Teilurteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 13. April 2010 wird aufgehoben und die Sache zur Neuentscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 22'000.00 festgesetzt.
3. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das zweitinstanzliche Verfahren bleibt der Vorinstanz vorbehalten.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Horgen (I. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz.

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

Dies ist ein Teilentscheid im Sinne von Art. 91 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 571'078.15.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 18. August 2011

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Präsident:

Gerichtsschreiber:

Dr. R. Klopfer

lic. iur. R. Kokotek

versandt am:  
mc