

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB160085-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. R. Barblan

Beschluss und Urteil vom 26. April 2017

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Auszahlung des Vermächtnisses, etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. November
2016; Proz. CP110004**

Ursprüngliche Rechtsbegehren der Klägerin:

(act. 24 S. 2 f.)

- " 1. Es seien die Beklagten solidarisch zu verpflichten, der Klägerin CHF 10'000'000.00 gemäss Vermächtnis des Erblassers D. _____ (sel.) vom 7. November 2008 einschliesslich Verzugszinsen von 5% p.a. seit Erbschaftantritt zu bezahlen.
- 2.1 Es seien die Beklagten solidarisch zu verpflichten gemäss der letztwilligen Verfügung vom 17.09.2009 des Erblassers D. _____ (sel.) der Klägerin die am 30.07.2010 auf Konto 1 bei der UBS AG, Filiale ..., ... [Adresse] befindlichen Vermögenswerte, einschliesslich seitheriger Erträge und sofern ein Safe damals zugehörig war, einschliesslich dem Safeinhalt zu bezahlen resp. auszuhändigen.
- 2.2 Es sei die Klägerin als alleinige Willensvollstreckerin hinsichtlich des Kontos gemäss obiger Ziff. 2.1 einzusetzen und ihr die vollständige Verfügungsmacht mit Einschluss rückwirkender Informationsrechte darüber zu erteilen. Eventualiter sei die volle Verfügungsberechtigung der Klägerin über das in obiger Ziff. 2.1 genannte Konto zu bestätigen.
3. Es sei die Nichtigkeit, eventualiter die Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung des Erblassers D. _____ (sel.) vom 17. März. 2010 und deren Nachtrag vom 27. Juni 2010 vorfrageweise festzustellen.
4. Eventualiter, sofern das Dokument gemäss Rechtsbegehren Ziff. 3 nicht nichtig oder ungültig sein sollte, sei die Gültigkeit und Anwendbarkeit der letztwilligen Verfügung des Erblassers D. _____ (sel.) vom 17. März 2010 vorfrageweise festzustellen.
5. a) Eventualiter, sofern Rechtsbegehren Ziff. 1 abgewiesen wird, seien die Beklagten solidarisch zu verpflichten, der Klägerin das Vermächtnis gemäss letztwilliger Verfügung vom 17.03.2010 des Erblassers D. _____ (sel.) von monatlich CHF 15'000.00 seit 30.07.2010 bis 30.07.2015 einschliesslich Verzugszins von 5% p.a. seit Erbschaftsantritt zu bezahlen und den im Entscheidzeitpunkt noch nicht fälligen Anteil des Vermächtnisses angemessen zu sichern:
b) Eventualiter und für die Anteile, für die ein Leistungsentscheid noch nicht möglich ist, sei die Gültigkeit und Anwendbarkeit des Vermächtnisses gemäss obiger Ziff. 5a festzustellen.
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Beklagten."

Schlussbegehren der Klägerin:

(act. 213 S. 2 f.)

- " 1.1. Es sei festzustellen, dass die Beklagten das letzte Testament des Erblassers, errichtet zwischen dem 28. Juni 2010 und 26. Juli 2010, vernichtet, beiseite geschafft und jedenfalls nicht zuhanden des Erbschaftsgerichts eingereicht haben.

- 1.2. Eventualiter seien die Beklagten solidarisch zu verpflichten, der Klägerin 10 Mio. Schweizer Franken gemäss Vermächtnis des Erblassers vom 7. November 2008 zuzüglich 5% Verzugszinsen seit 30. Juli 2010 zu bezahlen.
- 1.3. Subeventualiter seien die Beklagten solidarisch zu verpflichten, der Klägerin das Vermächtnis gemäss letztwilliger Verfügung des Erblassers vom 17. März 2010 von monatlich CHF 15'000.00 seit 30. Juli 2010 zuzüglich 5% Verzugszinsen zu bezahlen.

Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. November 2016:

(act. 299 S. 90/91)

1. Auf das Begehren der Klägerin, es sei festzustellen, dass die Beklagten das letzte Testament des Erblassers, errichtet zwischen dem 28. Juni 2010 und 26. Juli 2010, vernichtet, beiseite geschafft und jedenfalls nicht zuhanden des Erbschaftsgerichts eingereicht haben, wird nicht eingetreten.
2. Das Begehren, es seien die Beklagten solidarisch zu verpflichten, der Klägerin CHF 10'000'000.– gemäss Vermächtnis des Erblassers vom 7. November 2008, zuzüglich 5 % Verzugszinsen seit 30. Juli 2010, zu bezahlen, wird abgewiesen.
3. Das Begehren, es seien die Beklagten solidarisch zu verpflichten, der Klägerin monatlich CHF 15'000.– seit 30. Juli 2010 gemäss Vermächtnis des Erblassers vom 17. März 2010, zuzüglich 5 % Verzugszinsen, zu bezahlen, wird abgewiesen.
4. Im übrigen Umfang wird das Verfahren als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
CHF 161'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
CHF 1'050.– Kosten des Schlichtungsverfahrens
CHF 162'050.– Kosten total.
6. Die Gerichtskosten, einschliesslich der Kosten des Schlichtungsverfahrens, werden der Klägerin auferlegt.

7. Die Gerichtskosten, ohne die Kosten des Schlichtungsverfahrens, werden aufgrund der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Nachforderung gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

8. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 153'200.–, hälftig verteilt auf den Beklagten 1 und den Beklagten 2, zu bezahlen. Eine Mehrwertsteuerentschädigung ist nicht geschuldet.

9./10. Mitteilung / Rechtsmittel

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 298 S. 2):

- "1. Die vorinstanzliche Disp. Ziff. 2. sei aufzuheben und es seien die Beklagten solidarisch zu verpflichten, der Klägerin CHF 10'000'000.00 gemäss Vermächtnis des Erblassers vom 7. November 2008 zuzüglich 5% Verzugszinsen sei 30. Juli 2010 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei die vorinstanzliche Disp. Ziff. 2. aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung der Vermächtnisklage über CHF 10'000'000.00 zuzüglich 5% Verzugszinsen seit 30. Juli 2010 gemäss Testament des Erblassers vom 7. November 2008 an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. In Abänderung der vorinstanzlichen Disp. Ziff. 6. seien die Gerichtskosten einschliesslich der Kosten des Schlichtungsverfahrens vollumfänglich den Beklagten (in solidarischer Verpflichtung) aufzuerlegen und es seien in Aufhebung der vorinstanzlichen Disp. Ziff. 8. die Beklagten solidarisch zu verpflichten, der Klägerin für eine volle Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu bezahlen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) hinsichtlich des vorliegenden Berufungsverfahrens zulasten der Beklagten (in solidarischer Verpflichtung)."

Verfahrensantrag:

"Es sei der Klägerin für das vorliegende Berufungsverfahren UP/URB zu gewähren mit der Massgabe, dass bei Zusprechung einer Prozessentschädigung diese im Umfange der aus der Gerichtskasse entrichteten Anwaltskosten abgetreten werde."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 307 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten ist, und der Entscheid des Bezirksgerichts Meilen vom 3. November 2016 (Geschäfts-Nr. CP110004-G), soweit er überhaupt angefochten ist, zu bestätigen;
2. Eventuell sei das Verfahren an die Vorinstanz zur Ergänzung des Sachverhalts und zu einem neuen Entscheid zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin und Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

Gegenstand des Verfahrens und Prozessgeschichte

1. Die Klägerin verlangt im vorliegenden Verfahren von den Beklagten die Auszahlung eines Vermächtnisses aus dem Erbe des am 30. Juli 2010 verstorbenen D._____ sen. (nachfolgend Erblasser). Die Beklagten sind die Söhne und Erben des Erblassers.
2. Mit Eingabe vom 6. Juni 2011 reichte die Klägerin bei der Vorinstanz die Klage und Klagebewilligung ein (act. 1 und 2) und stellte gleichzeitig Begehren um vorsorgliche und superprovisorische Massnahmen sowie ein Gesuch um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege. Nach der Bereinigung von formellen Mängeln und Durchführung des vorsorglichen Massnahmeverfahrens – der abweisende Beschluss erging am 7. Mai 2012 (act. 59) – erstatteten die Beklagten am 9. Oktober 2012 die Klageantwort (act. 72). Vergleichsgespräche vom 7. Mai 2013 führten zu keiner Einigung (Prot. VI S. 15 f.). Das Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege gestaltete sich als äusserst aufwändig. Die unentgeltliche Rechtspflege wurde der Klägerin von der Vorinstanz vorerst nur befristet gewährt, letztlich mit Entscheid der Kammer vom 23. April 2015 (act. 192) vollumfänglich. Replik- und Dupliktschriften ergingen am 17. Juli 2015 (act. 213) bzw. am 2. November 2015 (act. 220). Anlässlich der Hauptverhandlung vom

3. November 2016 erstatteten die Parteien je zwei Vorträge (Prot. VI S. 76 ff.). Anschliessend fällte die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid. Für die Prozessgeschichte im Einzelnen kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (act. 199 S. 3 - 7). Dieser wurde den Parteien am 8. November 2016 zugestellt (act. 291/1 und 291/2).

3. Am 8. Dezember 2016 erhob die Klägerin die Berufung. Sie stellt die eingangs erwähnten materiellen Anträge (act. 298 S. 2) sowie das Gesuch um Gewährung der unentgeltliche Rechtspflege und Bestellung ihres Vertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand auch für das Berufungsverfahren. Mit Verfügung vom 6. März 2017 wurde der Klägerin Frist angesetzt, um ihre aktuellen Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie ihren aktuellen Bedarf umfassend darzulegen und zu belegen (act. 302). Gleichzeitig wurde den Beklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt und die Prozessleitung delegiert (a.a.O.). Innert erstreckter Frist reichte die Klägerin mit ihrer Eingabe vom 30. März 2017 Belege zu ihren finanziellen Verhältnissen ein (act. 305 und 306/1 - 25). Hievon sind den Beklagten je ein Doppel mit dem Endentscheid zuzustellen. Die Beklagten erstatteten die Berufungsantwort mit Beilagen fristgerecht am 7. April 2017 (act. 307 und 308). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Je ein Doppel von Berufungsantwort und den Beilagen dazu sind der Klägerin mit dem Endentscheid zuzustellen.

II.

Formelles und Allgemeine Vorbemerkungen

1. Nach Eingang der Berufung prüft die Rechtsmittelinstanz das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen.

Die Berufung wurde rechtzeitig (act. 2 i.V.m. act. 291/2) erhoben. Sie liegt schriftlich begründet und mit Anträgen versehen vor (Art. 311 ZPO). Die Zuständigkeit der angerufenen zürcherischen Gerichte ist unbestritten und wurde von der Vorinstanz insbesondere auch unter Berücksichtigung des internationalen Anknüp-

fungspunktes im Einzelnen dargelegt. Es kann darauf verwiesen werden (act. 299 S. 23 - 27). Dem Eintreten auf die Berufung steht nichts entgegen.

2.1 Die Klägerin änderte im Verlaufe des vorinstanzlichen Verfahrens ihre Rechtsbegehren durch Ergänzungen bzw. durch teilweisen Rückzug. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid darauf verwiesen (act. 199 S. 29 - 32). Zur Beurteilung stand schliesslich das Feststellungsbegehren, worauf die Vorinstanz in ihrem Endentscheid nicht eintrat (Dispositiv Ziff. 1), sowie die eventualer gestellten Vermächtnisklagen über CHF 10'000'000.-- zuzüglich Zins (Dispositiv Ziff. 2) bzw. über monatlich CHF 15'000.-- seit 30. Juli 2010 zuzüglich Zins (Dispositiv Ziff. 3). Im Übrigen wurde das Verfahren als durch Rückzug erledigt abgeschrieben (Dispositiv Ziff. 4). Die Kosten des Verfahrens wurden der Klägerin auferlegt (Dispositiv Ziff. 6) und diese wurde verpflichtet, den Beklagten eine Parteienschädigung zu bezahlen (Dispositiv Ziff. 8).

2.2 Gegenstand der Berufung bildet neben der Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv Ziff. 6 und 8) einzig Dispositiv Ziff. 2 des angefochtenen Entscheides. Die Klägerin verlangt die Auszahlung eines Vermächtnisses von CHF 10 Mio. gestützt auf das Testament vom 7. November 2008. Im Umfang der Anträge hemmt die Berufung die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Im Übrigen ist der angefochtene Entscheid mit der Erstattung der Berufungsantwort, in welcher die Abweisung der Berufung beantragt wird (act. 307 S. 2), in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

Nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens ist somit das Feststellungsbegehren betreffend eines zwischen dem 28. Juni und 26. Juli 2010 errichteten Testamentes, sowie das Begehren, die Beklagten seien gestützt auf das Testament vom 17. März 2010 zur Zahlung von monatlich CHF 15'000.-- seit 30. Juli 2010 zuzüglich Zins an die Klägerin zu verpflichten (Dispositiv Ziff. 1 und 3 des angefochtenen Entscheides). Gleiches gilt für den Rückzug gemäss Dispositiv Ziff. 4 des angefochtenen Entscheides. sodann wurde die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr nicht angefochten.

3. Die Vorinstanz hat sich angesichts des internationalen Bezugs im angefochtenen Urteil differenziert auch mit der Frage des anwendbaren Rechts auseinandergesetzt und zusammenfassend festgehalten, dass auf die der Klage zugrunde liegenden Vermächtnisansprüche umfassend schweizerisches Recht anzuwenden sei (act. 199 S. 38 - 45). Dem ist ohne weiteres zu folgen. Die Parteien haben dies im Berufungsverfahren denn auch nicht in Frage gestellt. Wie schon vor Vorinstanz gehen sie auch im Berufungsverfahren von der Anwendbarkeit schweizerischen Rechts aus.

4. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufung ist aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein und von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden können. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Diese Anforderungen gelten – wenn auch weniger streng – auch gegenüber juristischen Laien. Sind die Anforderungen erfüllt, überprüft die Berufungsinstanz den angefochtenen Entscheid sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht frei. Ihre Kognition ist umfassend, sie kann sämtliche gerügten Mängel frei und unbeschränkt überprüfen (Art. 310 ZPO) und wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Dabei kann sich die Berufungsinstanz abgesehen von offensichtlichen Mängeln darauf beschränken, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (BGer 5A_635/2015, Urteil vom 21. Juni 2015 E. 5 unter Hinweis auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; BGer 5A_141/2014 vom 28. April 2014 E. 2.4; BGer 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016 E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen; REETZ/THEILER, ZK ZPO, 3.A., Art. 310 N 5 und 6; Art. 311 N 36). Es ist nachstehend auf die erhobenen Einwendungen soweit erheblich einzugehen.

III.

Materielles

1. Mit Verfügung vom 15. Dezember 2010 (Geschäfts-Nr. EL100264, act. 263/18) eröffnete die Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen die nachfolgenden letztwilligen Verfügungen (bzw. Schenkungsversprechen) des Erblassers (soweit sie im Verfahren noch interessieren im Wortlaut):

"Testament" vom 14. Januar 2008 (nur in Kopie vorhanden):

(...)

"Ergänzung zum Testament" vom 15. Oktober 2008 (nur in Kopie vorhanden):

(...)

"Testament" vom 7. November 2008 (im Original vorhanden):

Couvert:

" Mein Testament, datiert vom 7.11.08 von Dr. E._____ aufzubewahren und im Falle meines Todes zu eröffnen.

Kopie bei UBS ...

[persönliche Unterschrift]

D._____

Zürich, den 7. Nov. 2008"

Testament:

- " 1. Hiermit unterstelle ich meinen gesamten Nachlass meinem Heimatrecht, dem Schweizerischen Recht.*
- 2. Vorbehältlich des nachfolgenden Legates, soll mein gesamter Nachlass zu gleichen Teilen meinen beiden Söhnen C._____ und B._____, ohne jede Auflage, zukommen.*
- 3. An meine frühere Ehefrau F._____, richte ich ein Vermächtnis von CHF 20'000'000.– (zwanzig Millionen Schweizerfranken) und an meine jetzige Lebenspartnerin A._____, CHF 10'000'000.– (zehn Millionen Schweizerfranken) höchstens jedoch für beide insgesamt 10% (zehn Prozent) meines Nettovermögens.*

4. *Im jetzigen Zeitpunkt liegt ein grosser Teil meines Nachlasses bei der UBS ... und CS ... sowie in einem Safe bei der UBS ..., die Anteile von verschiedenen Beteiligungen. Ich bitte meine Söhne, vor wichtigen Entscheidungen, Rat bei Dr. E._____, G.____ und Dr. H.____, zu suchen.*

Das Wohl von F.____ und A.____ liegt mir sehr am Herzen.

Zürich, den 7. November 2008

[persönliche Unterschrift]

D.____ "

"Schenkungsversprechen und letztwillige Verfügung" vom 17. Mai 2009 (im Original vorhanden):

(...)

"Testament" vom 17. März 2010 (nur in Kopie vorhanden):

" Hiermit verfüge ich, D.____, wohnhaft in ... [Adresse] für den Fall meines Ablebens wie folgt:

1. Anwendbares Recht

Ich unterstelle meinen Nachlass dem Schweizer Recht als meinem Heimatrecht. Zuständig sind die Behörden an meinem Heimatort I.____ (ZH).

2. Erbeinsetzung

Unter Vorbehalt der Vermächtnisse gemäss Ziff. 3 und der untenstehenden Auflagen, setze ich meine zwei Söhne C.____ und B.____ als meine Erben zu gleichen Teilen ein. Sie sollen im Rahmen der Abwicklung des Nachlasses in jeder Hinsicht gleich behandelt werden.

Die Erbteile sollen wie folgt an die beiden Erben ausbezahlt werden:

- Je CHF 10 Mio. in bar sobald wie möglich nach Eröffnung des Erbgangs. Soweit auf diesem Betrag Erbschaftssteuern anfallen, werden diese vom Nachlass bezahlt.*
- Je CHF 10 Mio. am 5.9.2015 in bar. Soweit auf diesem Betrag Erbschaftssteuern anfallen, werden diese vom Nachlass bezahlt.*
- Der restliche Nachlass ist am 5.9.2020 zu je 50% an die beiden Erben auszu zahlen. Liegenschaften, die sich in diesem Zeitpunkt im Nachlass befinden,*

sind den beiden Erben zu 50% Miteigentum zu übertragen. Bei Gesellschaften bzw. Beteiligungen ist den beiden Erben je 50% der im Nachlass befindlichen Aktien zu übertragen.

Die oben dargestellte Verzögerung der Auszahlung und die Anordnung der Verwaltung durch den Willensvollstrecker im Sinne von Ziff. 4. unten, stellt eine Auflage zulasten der Erben dar. Bei Einhaltung dieser Auflage erhalten sie ihren gesamten Erbanteil. Sollte einer meiner Söhne versuchen, diese Auflagen gerichtlich anzufechten, seinen Erbteil gegen Bezahlung abzutreten oder auf andere Weise den Vollzug der Auflagen zu verhindern, so wird er zugunsten des anderen Sohnes auf den Pflichtteil gesetzt. Die Zahlung gemäss Ziff. 4, letzter Absatz, werden per sofort ausgesetzt. Sollten beide Söhne versuchen diese Auflagen gerichtlich anzufechten, ihren Erbteil gegen Bezahlung abzutreten oder auf andere den Vollzug der Auflagen zu verhindern, so werden beide auf den Pflichtteil gesetzt und die Zahlungen gemäss Ziff. 4, letzter Absatz, werden per sofort ausgesetzt. Der freie Teil des Nachlasses wird Medecins Sans Frontieres, Schweiz, ausgerichtet.

3. Vermächtnis

Zulasten meines Nachlasses richte ich folgende Vermächtnisse aus:

3.1. F._____

An F._____ sind CHF 5 Mio. in bar auszubezahlen. Falls Erbschaftssteuer auf diesen Betrag anfallen, so gehen diese zulasten des Nachlasses. Solange Frau F._____ ihre Liegenschaft an der ...-str. ... in I._____ den gemeinsamen Söhnen C._____ und B._____ zur Verfügung stellt, hat sie zu Lasten des Nachlasses Anspruch auf eine Zahlung von CHF 15'000.- pro Monat sowie zusätzlich auf die Vergütung aller mit der Liegenschaft zusammenhängenden Kosten, wie insbesondere Hypothekarzinsen, sowie laufende Unterhalts- und Betriebskosten. Diese Zahlungen enden spätestens am 5.9.2020. Diese Zahlungen werden schon vorher beendet, wenn Frau F._____ die Liegenschaft anderweitig verwendet oder beide Söhne schriftlich erklären, dass sie diese nicht mehr benutzen wollen. Falls einer meiner Söhne die Liegenschaft kaufen will und sich mit seiner Mutter über Preis und Bedingungen geeinigt hat, so ist der Kaufpreis zulasten des Nachlasses zu bezahlen. Der andere Sohn erhält den gleichen Betrag als Barauszahlung. Sollten auf diesen Beträgen Erbschaftssteuern anfallen, so werden diese vom Nachlass getragen.

3.2 Frau A._____

An Frau A._____ bzw. ihre Tochter J._____ sind folgende Beträge auszurichten:

- CHF 15'000.- monatlich an Frau A._____ bis fünf Jahre nach meinem Ableben.*

- CHF 5'000.– monatlich ab dem fünften Jahr nach meinem Ableben an ihre Tochter J._____. Diese Zahlungen erfolgen so lange J._____ einer angemessenen Ausbildung nachgeht. Spätestens mit dem 26. Altersjahres, den tt.2.2026, erlischt diese Verpflichtung zulasten des Nachlasses.
- Zusätzlich Schulgelder, einschliesslich Internatskosten, Studiengebühren etc., die bei der Erstausbildung von J._____ anfallen. Mit dem Erreichen des 26. Altersjahres, den tt. Februar 2026, erlischt diese Verpflichtung zulasten des Nachlasses.

Die Zahlungen von CHF 15'000.– bzw. 5'000.– werden jährlich per 1. Januar der Inflation angepasst. Basis ist der Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Dezember 2010.

4. Verwaltung des Nachlasses

Die Verwaltung des Nachlasses bis zur Auszahlung an die Erben gemäss Ziff. 2, obliegt dem Willensvollstrecker, der auch die Stimmrechte an allen im Nachlass befindlichen Gesellschaften und Beteiligungen ausübt. Bei der Verwaltung des Nachlasses sind folgende Punkte zu beachten:

- Die Liegenschaften des Nachlasses sollen angemessen unterhalten werden und stehen beiden Söhnen zur privaten Nutzung zur Verfügung. Die Liegenschaft Villa K._____, L._____ [Ort in Südfrankreich], soll nach der Umbauphase I auch mit der Umbauphase II gemäss meinem Konzept fertiggestellt werden. Sie soll als Sommerresidenz für meine beiden Söhne und ihre Kinder erhalten bleiben. Soweit einer meiner Söhne die Liegenschaft M._____, Miami, mit dem Einverständnis des anderen Sohnes erwerben möchte und sie sich über einen Preis einig sind, so ist ihm die Liegenschaft zu diesem Preis zu übergeben. Der andere Sohn erhält in diesem Zeitpunkt den entsprechenden Betrag bar ausbezahlt. Allfällige Erbschaftssteuern auf diesen Betrag, sowie der Betrag, werden vom Nachlass getragen.
- Meine Helikopter und mein Flugzeug sollen, soweit sinnvoll, verkauft werden.
- Die N._____ AG soll vom Willensvollstrecker weitergeführt werden. Meine Söhne sollen beide in den Verwaltungsrat dieser Gesellschaft gewählt werden und die Möglichkeit haben, aktiv an der Führung und Verwaltung mitzuwirken. Dies liegt im Ermessen des Willensvollstreckers. Der Willensvollstrecker kann nach eigenem Ermessen zulasten des Bar- und Wertschriftenvermögens der N._____ AG Geld für Liegenschaftsinvestitionen zur Verfügung stellen.
- Das Bar- und Wertschriftenvermögen soll durch einen Vermögensverwalter verwaltet werden. Dies kann das O._____ Office sein oder die P._____ oder einer anderen Vermögensverwaltung übertragen werden. Meine Söhne sind in die Vermögensverwaltung einzubeziehen, wobei sie insbesondere an allen Besprechungen mit dem

Vermögensverwalter teilnehmen und vom Willensvollstrecker bei wesentlichen Entscheidungen (Asset Allocation, Reporting, Performance) konsultiert werden.

Der Willensvollstrecker zahlt meinen beiden Söhnen jährlich den Betrag aus, den sie aufgrund ihrer Beteiligung an der Erbschaft an Vermögens- und Einkommenssteuern zahlen müssten. Zusätzlich zahlt er ihnen noch einen Betrag von je CHF 500'000.– pro Jahr aus.

5. Einsetzung des Willensvollstreckers

Als Willensvollstrecker setze ich PD Dr. Q.____ ein. Im Verhinderungsfalle bestimme ich Frau F.____, die Mutter meiner Söhne. Sollte PD Dr. Q.____ über eine Entscheidung nicht gleicher Meinung sein, so soll Frau F.____ angehört werden und mit ihrer Stimme einen Mehrheitsentscheid herbeiführen.

Die Anordnungen dieses Testaments und insbesondere die Auflagen im Sinne von Ziff. 2 und 4, sollen auch gegen den Willen der Erben durchgesetzt werden.

6. Persönliche Anordnungen

Ich wünsche eine Kremation mit Urnenbestattung im Familiengrab im Friedhof ... in I.____ (ZH).

7. Verhältnis zu früheren Verfügungen

Dieses Testament ersetzt alle früheren letztwillige Verfügungen und Testamente einschliesslich aller Nachträge zu diesen.

I.____, den 17. März 2010

[persönliche Unterschrift]

D.____"

"Nachtrag zum Testament vom 17. März 2010" vom 27. Juni 2010 (nur in Kopie vorhanden):

" Hiermit ergänze ich die Ziffer 3.2 und die Ziffer 5. meines Testamentes vom 17. März 2010 durch die folgenden Bestimmungen:

Ziffer 3.2. Der Anspruch von Frau A.____ erlischt spätestens am 15. April 2015, d.h. 5 Jahre nach unserer Trennung.

Ziffer 5. Für den Fall, dass Dr. Q.____ das Willensvollstreckermandat nicht übernehmen oder das Mandat vorzeitig beendet, bestimme ich Dr. E.____ als Ersatzwillensvollstrecker. Als zusätzlichen Erbschaftsverwalter bestimme ich Dr. E.____. Der Willensvollstrecker resp. die Erbschaftsverwalter sind gehalten, ihre Mandate soweit als möglich und

sinnvoll, persönlich auszuüben. Dr. Q._____ ist allein verantwortlich für den formellen Teil der Willensvollstreckung. Die Erbschafts- und Vermögensverwaltung ist von Dr. Q._____ und Dr. E._____ gemeinsam zu organisieren.

I._____, 27. Juni 2010 [persönliche Unterschrift]

D._____ "

2. Parteivorbringen im Überblick

2.1 Die Klägerin beruft sich im Berufungsverfahren auf das Testament vom 7. November 2008 und macht geltend, es sei dies das einzige Testament, das formgültig und im Original vorliege. Sie bestreitet den von der Vorinstanz angenommenen gültigen Widerruf dieses Testamentes und hält dafür, dass der Erblasser dem in Kopie vorliegenden Testament vom 17. März / 27. Juni 2010 keinerlei Wirkung habe beimessen wollen. Mit der Vernichtung dieses Testamentes habe die Wirksamkeit dieses Testamentes vielmehr ausgeschlossen werden wollen. Sie spricht den von der Vorinstanz herangezogenen Bundesgerichtsentscheidungen den Präzedenzcharakter für den vorliegenden Fall ab (act. 298).

2.2 Die Beklagten stellen in der Berufungsantwort zunächst fest, dass die gültige Errichtung des Testamentes vom 17. März / 27. Juni 2010 durch den Erblasser nicht mehr streitig sei. Ziff. 7 dieses Testamentes habe den Widerruf aller früheren Testamente vorgesehen, mithin auch des Testamentes vom 7. November 2008. Unbestritten sei sodann die Vernichtung des Testamentes vom 17. März / 27. Juni 2010 in Widerrufsabsicht sowie das Fehlen eines in den gesetzlichen Verfügungsformen geäußerten animus revivendi (Wiederaufleben) bezüglich des Testamentes vom 7. November 2008. Streitig bleibe damit einzig, ob der Erblasser das Testament vom 17. März / 27. Juni 2010 in der Absicht vernichtet habe, das Testament vom 7. November 2008 wieder aufleben zu lassen. Dies habe die Vorinstanz unter zutreffender Berufung auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und die herrschende Lehre abgelehnt und dabei festgehalten, dass hiezu die Abklärung der Absicht des Erblassers nicht erforderlich sei. Sollte die Berufungsinstanz dies anders sehen, sei der tatsächliche Wille im Beweisverfahren zu

klären. Dabei berufen sich die Beklagten auf neue Beweismittel (SMS-Nachrichten und Zeugeneinvernahmen dazu), die durch einen Presseartikel vom 4. November 2016 erst entstanden seien (act. 307 S. 4 - 11).

3. Gültigkeit des Testamentes vom 17. März / 27. Juni 2010 und Testierwille

3.1. Die Vorinstanz prüfte im Rahmen der geltend gemachten Vermächtnisklage über CHF 10 Mio. im erstinstanzlichen Verfahren zunächst die Gültigkeit des Testamentes vom 17. März 2010 und kam zum Schluss, es sei der Klägerin nicht gelungen, begründete Zweifel an der Echtheit bzw. Authentizität (Urheberschaft, Unterschrift oder Inhalt) der im Recht liegenden Kopie des Testamentes des Erblassers vom 17. März 2010 bzw. des Nachtrages vom 27. Juni 2010 (act. 263/4/5) zu wecken. Entsprechend sei davon auszugehen, dass der Erblasser das – nicht mehr auffindbare – Originaltestament (bzw. den Originalnachtrag) handschriftlich genau so abgefasst habe, wie es in der Testamentskopie und der Kopie des Nachtrages wiedergegeben sei (act. 299 S. 49 - 53).

Mit Bezug auf den von der Klägerin bereits in der Klage bestrittenen Testierwillen des Erblassers hinsichtlich dieses Testamentes vom 17. März / 27. Juni 2010 stellte die Vorinstanz zunächst allgemein fest, dass Verfügungen von Todes wegen als (einseitige oder vertragliche) Willenserklärungen aus einem entsprechenden Geltungs- bzw. Erklärungswillen des Erblassers hervorgehen und dessen Geschäfts- bzw. Verfügungswillen zum Ausdruck bringen müssten (sog. *animus testandi*); Äusserungen ohne solchen Geltungs- bzw. Erklärungswillen, mithin Entwürfe ohne definitiven Abschlusswillen, seien keine Verfügungen von Todes wegen und als solche nichtig. Nicht als solche gekennzeichnete Entwürfe glichen jedoch "fertigen", d.h. mit Abschlusswillen erstellten Verfügungen von Todes wegen weitgehend. Im Streitfall könne sich die Partei, die aus der Verfügung Rechte ableite, sich auf den Beweis des ersten Anscheins berufen; nur wenn die Gegenpartei Indizien vorbringe, dass es sich dabei naheliegenderweise auch um einen Entwurf handeln könnte, müsse sie den entsprechenden Abschlusswillen beweisen. Vorliegend bestünden jedoch überhaupt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Erblasser bei der handschriftlichen Abfassung des Testamentes keinen definitiven Testier- bzw. Abschlusswillen gehabt haben könnte und es sich bei diesen Doku-

menten entsprechend bloss um Entwürfe handeln solle, was sich insbesondere aus Form und Inhalt des in Kopie vorliegenden Dokumentes ableite. Hieran ändere nichts, dass der Erblasser dieses Testament nicht wie die früheren bei seinen Rechtsanwälten hinterlegt habe; es sei nicht ersichtlich, inwiefern die von der Klägerin angerufenen Dokumente den eindeutig bekräftigten Testierwillen des Erblassers in Frage stellen könnten. Es sei davon auszugehen, dass der Erblasser die Originalschriftstücke vom 17. März 2010 bzw. vom 27. Juni 2010 jeweils mit Testierwillen verfasst habe und dass es sich dabei um Verfügungen von Todes wegen handle (act. 299 S. 53 - 57).

3.2 Die Klägerin hält den vorinstanzlichen Erwägungen zur Echtheit und Authentizität (Urheberschaft, Unterschrift und Inhalt) des in Kopie vorliegenden Testamentes vom 17. März 2010 / 27. Juni 2010 in der Berufung grundsätzlich nichts entgegen. Es muss deshalb bei den vorinstanzlichen Feststellungen sein Bewenden haben. Hierauf haben auch die Beklagten zutreffend hingewiesen (act. 307 S. 16).

3.3.1 Die Klägerin macht indes geltend, es sei nicht eruierbar, wann und wo das Testament tatsächlich errichtet worden sei, abgesehen davon, dass es die tatsächenswidrige Feststellung enthalte, dass der Erblasser in London wohne, wogegen er zeitlebens immer in der Schweiz gewohnt habe. Ebenso wenig sei geklärt, ob der Erblasser diesem Schreiben, welches er weder seinem langjährigen Hausanwalt Dr. E._____ noch seinem Geschäftsanwalt Dr. Q._____ in Verwahrung gegeben hatte, je irgendeine Rechtswirkung habe beifügen wollen. Die Beklagten behaupteten, dass der Erblasser das Testament vernichtet habe, der Zeitpunkt des Vernichtungsaktes sei allerdings ungeklärt. Aufgrund der Parteibehauptungen sei davon auszugehen, dass der Erblasser diesem "Testament" vom März/Juni 2010 keinerlei Wirksamkeit habe beimessen wollen. Der Erblasser sei ein sehr ordnungsbewusster Mensch gewesen, der von Originaldokumenten keine Kopien herzustellen pflegte, sondern sie allenfalls einscannete und in seinem Laptop bzw. auf einem dazugehörigen Stick speicherte. Völlig unglaubhaft sei das beklagti-sche Vorbringen, sie hätten eine Kopie des "Testamentes" vom März/Juni 2010 in der Küche des Hauses an der ...-strasse in I._____ vorgefunden. Vielmehr sei

davon auszugehen, dass sie mit dem Stick des Erblassers einen Ausdruck vorge-
nommen und Rechtsanwalt Dr. Q. _____ übergeben hätten, nachdem sie gewahr
geworden seien, dass es ihnen nicht gelungen sei, auch das Originaltestament
des Erblassers vom 7. November 2008 zu entfernen und sie nun eine Abschrift
benötigten, um die Argumentation gemäss Eingabe Dr. Q. _____s vom 27. August
2010 einbringen zu können (act. 298 S. 11/12; act. 263/4). Damit spricht die Klä-
gerin dem Erblasser auch im Berufungsverfahren mit Bezug auf das Testament
vom 17. März / 27. Juni 2010 den Testierwillen ab. Sie rügt, dass die Vorinstanz
alle Beweisanträge der Klägerin, welche die weiteren Umstände erhellen sollten,
aus denen sich der wirkliche letzte Wille des Erblassers ergebe, abgewiesen bzw.
als unmassgeblich erachtet habe. Eventualiter beantragt sie deshalb die Rück-
weisung der Sache an die Vorinstanz zur beweismässigen Eruierung des letzten
Willens des Erblassers (act. 299 S. 17/8).

3.3.2 Die Beklagten weisen die Vorbringen der Klägerin als unzutreffend zurück.
Sie weisen mit Nachdruck darauf hin, dass es sich beim Testament vom 17. März
/ 27. Juni 2010 um eine Kopie eines formgültig errichteten Testamentes gehandelt
habe und nicht um einen "Computerausdruck", wie die Klägerin als unzulässiges
Novum geltend mache und den Beklagten und deren Mutter böse unterstelle;
diese hätten die Kopie im Haus an der ...-strasse ... in I. _____ gefunden. Unrich-
tig sei auch, dass das Testament vom 7. November 2008 erst verzögert einge-
reicht worden sei. Vielmehr habe Dr. E. _____, der den Auftrag des Erblassers
gehabt habe, frühere Testamente zu vernichten, dies aus Versehen nicht getan.
Am 4. August 2010 habe er den Beklagten mitgeteilt, dass er kein Testament bei
sich aufbewahre; erst am 11. August 2010 habe er dieses in einem Dossier bei
sich gefunden. Auch die Feststellung im Testament vom 17. März / 27. Juni 2010,
dass der Erblasser in London wohne, sei nicht falsch, da er dort über den sog.
"Resident Non-Domiciled"-Status verfügt habe. Unzutreffend sei, dass der Erblas-
ser dem Testament zu keinem Zeitpunkt habe Wirksamkeit zukommen lassen
wollen; dies sei zu einem gewissen Zeitpunkt sehr wohl der Fall gewesen, was
sie, die Beklagten, denn auch immer geltend gemacht hätten (act. 307 S. 20 - 24).

3.4.1 Aus den Vorbringen der Klägerin in der Berufungsschrift ergibt sich klar, dass sie den Testierwillen des Erblassers hinsichtlich des Testamentes vom 17. März 2010 (mit Ergänzung vom 27. Juni 2010) wie schon vor Vorinstanz bestreitet und sie die diesbezügliche Würdigung der Vorinstanz, insbesondere auch die Nichtberücksichtigung der anerbotenen Beweise rügt. Ihrer Begründungspflicht im oben umschriebenen Sinne kommt sie dabei mit Bezug auf die Bestreitung des Testierwillens knapp nach; zur (vor Vorinstanz ebenfalls geltend gemachten) Mentalreservation sowie zur Frage der Ungültigkeit des Testamentes vom 17. März / 27. Juni 2010 äussert sie sich gar nicht, weshalb hierauf jedenfalls nicht mehr einzugehen ist. Es bleibt hiezu bei den – insoweit im Übrigen zutreffenden – Erwägungen der Vorinstanz (act. 298 S. 55 und S. 57 - 60).

3.4.2 Wenn die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid davon ausgeht, es bestünden überhaupt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Erblasser bei der handschriftlichen Abfassung des Testamentes vom 17. März 2010 bzw. des Nachtrags vom 27. Juni 2010 keinen definitiven Testier- bzw. Abschlusswillen gehabt haben könnte und es sich lediglich um einen Entwurf gehandelt habe, wie die Klägerin geltend mache (act. 298 S. 56 f.), kann dem gestützt auf die vorinstanzlichen Parteivorbringen allerdings nicht ohne weiteres gefolgt werden:

Die Klägerin machte bereits in der Klage geltend, dass es dem Erblasser mit Bezug auf das Testament vom 17. März 2010 am Testierwillen fehlte, und insbesondere, dass seine Willensbildung diesbezüglich noch nicht abgeschlossen gewesen sei (act. 24 S. 40 und S. 41 unten). Sie berief sich zum Beweis auf diverse Zeugen (act. 24 S. 41: Dr. R._____, Dr. V. H._____, Rechtsanwalt Dr. U. Q._____) und ein Schreiben von Rechtsanwalt Dr. Q._____ an das Bezirksgericht Meilen vom 27. August 2010 (act. 27/11). Auf dieses letzte Schreiben beriefen sich auch die Beklagten zur Begründung ihres (von der Klägerin abweichenden) Standpunktes (act. 72 S. 33 und 34). Rechtsanwalt Dr. Q._____, welcher nach seiner Darstellung den Erblasser vor seinem Ableben erbrechtlich beraten hatte und davon ausging, als Willensvollstrecker eingesetzt zu sein, äusserte sich darin zum Testament vom 17. März / 27. Juni 2010 u.a. dahingehend, dass er dieses als gültig errichtet qualifiziere. Er schilderte, dass die Kopie im Haus der ehemali-

gen Ehefrau in I._____ gefunden worden sei und der Erblasser das Original nach S._____ [Ort in Südfrankreich] mitgenommen habe. Dieses Original sei intensiv gesucht, aber nicht gefunden worden, weshalb davon auszugehen sei, dass es vernichtet worden sei. Rechtsanwalt Dr. Q._____ geht davon aus, dass der Umstand, dass der Erblasser das Testament nicht wie die letzten Testamente bei Rechtsanwalt Dr. E._____ aufbewahren liess, zeige, dass er es als nicht endgültig erachtete und in S._____ gründlich überarbeiten wollte (act. 27/11 S. 5/6). Er geht weiter davon aus, dass der Verstorbene das Testament vom 17. März / 27. Juni 2010 oder ein von ihm neu erstelltes Testament in den Safe in S._____ gelegt hätte, wenn er es als endgültig betrachtet hätte (act. 27/11 S. 6 2. tiret); der Verstorbene sei bezüglich der Regelung seines Nachlasses in vielen Punkten noch unsicher gewesen wie er (Dr. Q._____) aus einem Gespräch unmittelbar vor der Abreise des Erblassers nach S._____ habe schliessen müssen (a.a.O., 4. tiret). Es sei aufgrund aller Umstände davon auszugehen, dass er das Testament vernichtete, weil er selbst neue Vorstellungen hatte und von dritter Seite starke Anregungen erhalten habe (act. 27/11 S. 7). In einem von den Beklagten im Zusammenhang mit der Bedeutung des Testamentes vom 17. März / 27. Juni 2010 herangezogenen Schreiben vom 24. August 2010 äusserte sich Rechtsanwalt Dr. E._____ gegenüber Rechtsanwalt Dr. Q._____ (im Hinblick auf die Einreichung der vorhandenen Testamente) dahingehend, dass er bei Durchsicht des Safes und aller Akten festgestellt habe, dass sich kein Testament des Erblassers mehr im Safe befinde, sie indes einen verschlossenen Briefumschlag mit einem Testament aus dem Jahre 2008 in einem Dossier gefunden hätten, welcher zur Rückgabe an den Klienten bestimmt gewesen sei. Der Erblasser habe im Februar 2010 (nach Erhalt der Krebsdiagnose im Januar 2010) ein neues Testament handschriftlich erstellt und in ihrem (RA E._____) Safe hinterlegt. In diesem Testament habe er ausdrücklich sämtliche früheren Testamente widerrufen. Von diesem Widerruf sei auch das Testament aus dem Jahre 2008 erfasst. Im April hätten sie Herrn D._____ sel. dieses Testament wieder ausgehändigt. Anfang Mai 2010 habe er nochmals ein neues, überarbeitetes Testament erstellt, in welchem nochmals gewisse Änderungen, insbesondere bezüglich der Willensvollstreckung, vorgenommen worden seien, das dann nochmals einen Nachtrag erfahren habe.

Ihm gegenüber habe der Erblasser das letzte Mal am 22. Juli 2010 in einem Telefongespräch das Testament vom Mai 2010 mit Nachtrag erwähnt. Über den Hinterlegungsort habe er keine Kenntnis (act. 33/45).

Die Klägerin zitierte das vorerwähnte Schreiben von Rechtsanwalt Dr. Q._____ in der Replik ausdrücklich (act. 213 S. 22 ff.) und erwähnte wiederholt – wenn auch immer unter anderem Fokus – aber unter Bezugnahme auf die Äusserungen von Rechtsanwalt Dr. Q._____, dass das Testament vom 17. März / 27. Juni 2010 nicht als abgeschlossen betrachtet werden konnte. Sie wiederholte auch ihre Behauptung, dass der Erblasser nicht wollte, dass die Festlegungen vom 17. März / 27. Juni 2010 irgendeine rechtliche Wirkung entfalten würden, weil er noch unsicher gewesen sei (z.B. act. 213 S. 31/32).

3.4.3 Bei dieser Behauptungslage kann nicht davon ausgegangen werden, es bestünden keinerlei Indizien dafür, dass es sich beim Testament vom 17. März 2010 lediglich um einen Entwurf gehandelt hat. Gerade mit dem Schreiben von Rechtsanwalt Dr. Q._____ vom 27. August 2010 (act. 27/11), auf das sich auch die Beklagten berufen, hat die Klägerin jedenfalls ein Indiz in diese Richtung vorgebracht. Damit hätten die Beklagten den entsprechenden Abschlusswillen des Erblassers, der unter den Parteien strittig ist, grundsätzlich zu beweisen. Nachzuweisen wäre, dass das sonst in seiner Ausgestaltung und Erscheinung wie ein fertiges Testament erscheinende Dokument vom Erblasser tatsächlich so gewollt war. Die Beklagten beriefen sich dazu im vorinstanzlichen Verfahren auf das besagte Schreiben von Rechtsanwalt Dr. Q._____ vom 27. August 2010 (act. 27/11) sowie dessen Zeugenaussage und den Brief von Rechtsanwalt Dr. E._____ (act. 34/45; act. 72 S. 30/31), die Klägerin wie gesehen ebenfalls auf Rechtsanwalt Dr. Q._____ sowie weitere Zeugen (vgl. dazu insbesondere auch: act. 169 S. 7: Dr. Q._____, Dr. E._____; Dr. R._____, Dr. H._____, G._____, T._____, U._____, V._____), act. 27/11, die Agenda /schwarzes Notizbuch des Erblassers und einen Auszug aus Telefonverbindungen des Erblassers (act. 24 S. 40 ff.). Sie führt aus, es sei klar ersichtlich gewesen, dass der Erblasser unentschlossen gewesen sei, ob er das Testament vom 7. November 2011 (recte: 2008) abändern solle. Er habe seine Entwürfe ergänzt und immer wieder verworfen, wobei es im-

mer klar gewesen sei, dass er die Klägerin und insbesondere auch deren Tochter J. _____ aus seinem Vermögen abgesichert haben wollte. Hiefür berief sich die Klägerin auf Dr. H. _____, W. _____, V. _____ und AA. _____ als Zeugen (act. 24 S. 43). Die Beklagten bestritten ebendies (act. 72 S. 69 Rz 225 i.V.m. Rz 93 - 98). Die von der Klägerin zum Nachweis des Testierwillens angebotenen Beweismittel erweisen sich jedenfalls nicht als zum vornherein untauglich und wären daher abzunehmen gewesen, soweit es auf den Testierwillen überhaupt ankommt, was die Vorinstanz annahm.

3.4.4 Ohne entsprechenden Testierwillen wäre das in Kopie vorliegende Testament vom 17. März / 27. Juni 2010 als nicht rechtsgenügend erstellt zu betrachten und unbeachtlich. Es verbliebe als einziges Testament dasjenige vom 7. November 2008 mit dem Vermächtnis zugunsten der Klägerin, welches die Klägerin reklamiert. Bei Bejahung des Testierwillens mit Bezug auf das Testament vom 17. März / 27. Juni 2010, wie von den Beklagten behauptet, stellen sich die weiteren von der Vorinstanz geprüften Fragen im Zusammenhang mit dem Widerruf, welche auch die Beklagten ihrerseits in der Klageantwort als einzig zentrale Frage bezeichnet hatten (act. 72 S. 5 Rz 8ff.), worauf nachstehend einzugehen ist.

4. Widerruf

4.1 Der Widerruf gehört zu den unverzichtbaren Rechten des Testators. Das Testament kann als einseitige, nicht bindende Anordnung jederzeit widerrufen werden. Letztwillige Verfügungen müssen daher bis zum Tod des Erblassers, d.h. bis zuletzt, seinem Willen entsprechen (WEIMAR, BK ZGB Art. 457 - 516, 2009, Art. 509 - 511, N 1). Da der Widerruf – wie die Verfügung von Todes wegen selbst – eine letztwillige Verfügung ist, muss sie grundsätzlich in einer der Formen der Verfügungen von Todes wegen erfolgen (Art. 509 Abs. 1 ZGB). Der Widerruf kann aber auch durch Vernichtung der Urkunde, eine Willensbetätigung, gültig zum Ausdruck gebracht werden oder durch eine spätere Verfügung, welche mit der ersteren nicht vereinbar ist (Art. 510 und 511 ZGB).

4.2 Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid fest, dass angesichts des klaren Wortlautes von Ziff. 7 des Wortlautes des Testamentes vom 17. März / 27. Juni 2010:

"7. Verhältnis zu früheren Verfügungen

Dieses Testament ersetzt alle früheren letztwillige Verfügungen und Testamente einschliesslich aller Nachträge zu diesen."

der Wille des Erblassers, das Testament vom 7. November 2008 zu widerrufen, unzweideutig hervorgehe. Dem ist grundsätzlich ohne weiteres zu folgen.

4.3 Beide Parteien gingen im vorinstanzlichen Verfahren indes davon aus, dass das Testament vom 17. März / 27. Juni 2010 seinerseits widerrufen worden ist (act. 24 S. 41, 44, 45 und act. 72 S. 33/34), wobei die Beklagten von einer Vernichtung ausgehen und in diesem Zusammenhang wiederum ausdrücklich auf das Schreiben von Rechtsanwalt Dr. Q. _____ vom 27. August 2010 (act. 27/11) verwiesen. Sie gelangten zum Schluss, die Tatsache, dass sich im Nachlass des Erblassers kein Originaltestament gefunden habe, sei nicht Zufall gewesen, sondern habe dem Willen des Erblassers entsprochen (act. 72 Rz 99 - 102, Rz 117 - 120, 129, 235, 248 ff., 274; act. 220 Rz 16, 67 und 149). Hieran halten die Beklagten im Berufungsverfahren ausdrücklich und wiederholt fest. Sie gehen davon aus, es sei unter den Parteien nicht (mehr) streitig, dass der Erblasser das Testament vom 17. März / 27. Juni 2010 mit Widerrufsabsicht vernichtet habe (act. 307 S. 5 unter Hinweis auf act. 298 S. 13 und act. 307 S. 5). Dem ist zu folgen.

4.4 An die Vernichtung des Testaments vom 17. März / 27. Juni 2010 knüpfen die Parteien nun aber je unterschiedliche Folgen: Die Klägerin geht davon aus, der Widerruf (Vernichtung) des Testaments vom 17. März / 27. Juni 2010 führe dazu, dass diesem keine Wirksamkeit zukomme und entsprechend es beim einzig gültigen Testament vom 7. November 2008 bleibe (vgl. dazu z.B. act. 213 S. 18 ff. und act. 298). Demgegenüber gehen die Beklagten davon aus, dass mit dem Testament vom 17. März / 27. Juni 2010 das Testament vom 7. November 2008 gültig widerrufen sei und die nachfolgende Vernichtung des (Widerrufs-)Testaments vom 17. März / 27. Juni 2010 das Testament vom 7. November 2008 nicht wieder

aufleben lasse, da ein "Wiederherstellungswille" nicht in testamentarischer Form geäussert worden sei. Sie gehen davon aus, der Erblasser habe mit der Vernichtung die gesetzliche Erbfolge wieder aufleben lassen wollen (act. 72 Rz 95 - 98; act. 220, S. 45, Rz 148 und in der Berufung act. 307).

4.5 Die Vorinstanz gelangte mit Bezug auf die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein widerrufenes Testament (hier dasjenige vom 7. November 2008) durch die Vernichtung des Testaments vom 17. März / 27. Juni 2010 und damit des dort enthaltenen Widerrufs gemäss Ziff. 7 wiederauflebt, gestützt auf die von ihr dargelegten bundesgerichtlichen Entscheide BGE 73 II 144, 91 II 364 (= Pra 55 [1966] Nr. 36, S. 128 ff.) und 101 II 211 sowie die Lehre zum Schluss, dass ein Widerruf des Widerrufs nur, aber immerhin dann zum Wiederaufleben des widerrufenen Testamentes führe, wenn ein entsprechender animus revivendi des Erblassers in gesetzlicher (testamentarischer) Form geäussert wurde, was eine Auslegungsfrage sei. Dabei habe nur ein erklärter Wille Rechtswirkungen, während ein stillschweigender (nicht erklärter) Wille jedenfalls wirkungslos bleiben müsse. Da kein formgültig geäussertes animus revivendi vorliege, lebe das Testament vom 7. November 2008 vorliegend nicht wieder auf. Es sei davon auszugehen, dass das bloss in Kopie vorliegende Testament des Erblassers vom 17. März / 27. Juni 2010 gültig errichtet worden sei. Entsprechend sei das Testament vom 7. November 2008 mit Ziffer 7 des Testaments vom 17. März / 27. Juni 2010 unzweideutig widerrufen. Ein Widerruf des Testaments vom 17. März / 27. Juni 2010 durch den Erblasser durch Vernichtung führe nicht zum Wiederaufleben des Testaments vom 7. November 2008, weil ein hierfür erforderlicher animus revivendi nicht in testamentarischer Form zum Ausdruck gebracht worden sei (act. 299 S. 61 - 66).

4.6 Die Klägerin spricht in der Berufung den von der Vorinstanz angeführten Bundesgerichtsentscheiden den Präzedenzcharakter für den vorliegenden Fall ab. Vorab verweist sie darauf, bei den BGE 73 II 144 und 91 II 364 zugrunde liegenden Fällen alles Originaltestamente vorgelegen hätten. Vorliegend habe der Erblasser hingegen durch Vernichtung des sogenannten Widerrufstestaments bei gleichzeitiger Nichtvernichtung des ersten Testaments (vom 7. November 2008)

zum Ausdruck gebracht, dass dem Widerrufstestament vom 17. März / 27. Juni 2010 (in Kopie vorliegend) keinerlei Bedeutung zukommen solle, während das erste Testament bestehen bleiben soll. Auch der Fall, welcher dem Entscheid BGE 101 II 211 zugrunde liege, beschlage nicht die vorliegende Konstellation. Es lägen keine massgeblichen Präzedenzfälle vor, weshalb auch die vermeintlich mit der Bundesgerichtspraxis übereinstimmende "wohl herrschende Lehre" nicht angeführt werden könne. Vernichte ein Erblasser wie vorliegend ein sogenanntes Widerrufstestament, nicht aber das im Original vorhandene erste Testament, so bringe er damit zum Ausdruck, dass er dem sog. Widerrufstestament keine Wirksamkeit zukommen lassen wollte. Allein dies ergebe sich aus der Vernichtung des zweiten Testamentes unter gleichzeitiger Belassung des ersten. Der Erblasser habe das sog. Widerrufstestament vernichtet und sei klar davon ausgegangen, dass damit dieses definitiv aus der Welt geschaffen sei und dem ersten Testament nichts mehr anhaben könne. In keiner Weise habe er damit gerechnet, dass die Beklagten einen Computerausdruck oder eine Kopie des von ihm vernichteten Originaltestamentes dazu verwenden würden, gegen das erste Testament vom 7. November 2008 vorzugehen. Wer ein Originaltestament vernichte im Wissen darum, dass ein Testament einer bestimmten Form bedürfe, rechne nicht damit, dass einer Kopie insofern doch noch eine Wirkung zukomme, dass es die Unwirksamkeit eines bestehenden oder verwahrten Originaltestaments herbeiführen könne. Dem Vernichtungsakt komme eine radikale Bedeutung dergestalt zu, dass dem vernichteten Schriftstück gemäss letztem Willen des Erblassers keinerlei Wirkung zukommen dürfe. Damit erhalte das gültige und im Original vorhandene Testament vom 7. November 2008 volle Rechtswirkung (act. 298 S. 11 - 17).

4.7 Die Beklagten halten die von der Vorinstanz dargelegten Bundesgerichtsentscheide für die Beurteilung für einschlägig: BGE 73 II 144 ff. sei insofern einschlägig, als dort das Bundesgericht zum Ausdruck gebracht habe, dass der letzte Widerruf das ursprüngliche Testament nur dann wieder in Kraft setze, wenn dies im letzten Widerruf zum Ausdruck komme. Vorliegend sei der letzte Widerruf die physische Vernichtung des Testaments in Widerrufsabsicht gewesen. Eine Absicht, das ursprüngliche Testament wieder in Kraft zu setzen, könne einer solchen Art des Widerrufs nicht entnommen werden. In BGE 101 II 216 f. E. 4b habe

das Bundesgericht im Übrigen festgehalten, dass es keine Rolle spiele, ob der Widerruf durch Vernichtung der Testamentsurkunde oder durch Verfassen eines neuen Testamentes erfolge. Die von der Klägerin postulierte Differenzierung sei deshalb nicht relevant. Wenn im Fall, welcher dem Entscheid BGE 91 II 264 ff. zugrunde liege, alle drei Testamente, das ursprüngliche, das Widerrufstestament sowie der Widerruf des Widerrufs in schriftlicher Form vorgelegen hätten, ändere dies nichts an der Aussage des Bundesgerichtes, dass nicht zu vermuten sei, dass der Widerruf des Widerrufs zur Wiederinkraftsetzung des ursprünglichen Testamentes führe. Das Bundesgericht habe ausdrücklich ausgeführt, dass es keine Rolle spiele, dass das ursprüngliche Testament noch vorhanden sei, was das Argument der Klägerin entkräfte, dass das Testament vom 7. November 2008 noch vorhanden sei. Dass dieses noch existiere, sei denn auch – wie dargetan – einem Versehen von Dr. E. _____ zuzuschreiben. Mit Bezug auf den Entscheid BGE 101 II 211 ff. weisen die Beklagten darauf hin, dass dort mit dem letzten Testament in erbrechtlich gültiger Form das ursprüngliche Testament wieder in Kraft gesetzt worden sei. Wenn die Klägerin darauf hinweise, dass es vorliegend beim dritten Akt um eine physische Vernichtung gegangen sei, so treffe dies zu; sie räume damit aber ein, dass mit einer physischen Vernichtung keine Willenskundgabe dergestalt verbunden sei, dass das ursprüngliche Testament wieder in Kraft gesetzt werden sollte. Zusammenfassend seien die Entscheide des Bundesgerichts einschlägig. Hinzu komme, dass vorliegend die Sachlage insoweit noch eindeutiger sei, als der Widerruf in Form einer physischen Vernichtung des Widerrufstestamentes bestehe und so erst recht ausgeschlossen sei, dass der Erblasser damit eine positive Anordnung mit Bezug auf das frühere Testament anordnete. Die Beklagten weisen auch darauf hin, dass die Lehre der bundesgerichtlichen Rechtsprechung weitestgehend folge und auch die Rechtslage nach deutschem, französischem und italienischem Recht ähnlich sei (act. 307 S. 24 - 27 und S. 11 - 15).

4.8.1 Fehlte es bezüglich des Testaments vom 17. März / 27. Juni 2010 am Testierwillen des Erblassers, dann wäre das Widerrufstestament von Anfang an unverbindlich. Auch der Widerruf gemäss Ziff. 7 und nicht nur die veränderten positiven Anordnungen wären damit rechtlich unwirksam. Die Frage des Widerrufs des

Widerrufs stellte sich nicht. Ist dagegen davon auszugehen, dass der Testierwille des Erblassers vorhanden war, dann ist das Testament vom 17. März / 27. Juni 2010 gültig (vgl. vorstehende Erwägungen und diejenigen der Vorinstanz) und es stellt sich die Frage, welche Bedeutung der von beiden Parteien angenommenen und damit nicht zu hinterfragenden, in Aufhebungsabsicht erfolgten Vernichtung des Widerrufstestamentes (vom 17. März / 27. Juni 2010) zukommt.

4.8.2 Vorab festzuhalten ist, dass allen Verfügungen von Todes wegen eigen und gemein ist, dass sie ihre Wirkungen erst beim Tod des Erblassers entfalten; zu dessen Lebzeiten sind sie wirkungslos (WEIMAR, a.a.O., Die Verfügungen von Todes wegen - Einleitung N 96; BREITSCHMID, BSK ZGB II, 5. A., vor Art. 467 - 536, N 20).

Bei der Eröffnung der letztwilligen Verfügungen durch die zuständige Einzelrichterin lagen vorliegend (neben den hier nicht mehr interessierenden weiteren Verfügungen) die beiden Testamente vor, das erste vom 7. November 2008 und das neuere vom 17. März / 27. Juni 2010. Vorausgesetzt beide waren gültig zustande gekommen, kommt ihnen keine unterschiedliche Bedeutung zu, auch wenn dasjenige vom 7. November 2008 im Original und das neuere nur in Kopie vorlag. Bei Bestand beider Testamente stünde fest, dass das ältere durch Ziff. 7 des neueren widerrufen war. Wurde das Widerrufstestament aber vom Erblasser in Widerrufsabsicht vernichtet, wie die Beklagten wiederholt und mit Nachdruck geltend machen (vgl. zuletzt in der Berufungsantwort act. 307 S. 19 Rz 65: "...Es steht fest, dass der Erblasser dieses Testament zu einem Zeitpunkt zwischen dem 27. Juni 2010 und seinem Tod am tt.mm.2010 in Aufhebungsabsicht vernichtete [vgl. vorne Rz 8 und Rz 54]), dann war es im massgeblichen Zeitpunkt, in dem das Testament als Ganzes erst hätte Wirkung entfalten können, bereits untergegangen und es verblieb als Testament einzig dasjenige vom 7. November 2008. Die Frage, welche Folgen der Widerruf des widerrufenden Testamentes für das ursprüngliche Testament hat, stellt sich in diesem Fall nicht. In der Klageantwort (act. 72 S. 54 Rz 173) liessen die Beklagten denn auch selbst ausführen: "Wird ein Testament vernichtet, so gelten die darin gemachten Verfügungen per definitionem nicht mehr (...) Vorliegend wurden

(...) Belege angeführt, die zeigen, dass der Erblasser sein Testament mit Absicht vernichtet hat, und zwar zu einem Zeitpunkt, in dem er voll urteilsfähig war."

Wenn die Beklagten davon ausgehen, der Widerruf im Sinne von Ziff. 7 des Widerrufstestamentes vom 17. März / 27. Juni 2010 sei gültig, nicht hingegen die übrigen dort getroffenen Anordnungen, weil diese durch Vernichtung mit Widerrufsabsicht aufgehoben worden seien, dann messen sie dem Widerrufstestament einzig mit Bezug auf Ziff. 7 (Widerruf der früheren Testamente) auf den Zeitpunkt der Errichtung des Testaments und damit zu Lebzeiten des Erblassers eine Wirkung zu, obwohl das Testament als solches als letztwillige Verfügung erst auf den Tod hin wirksam werden konnte. Dies kann nicht angehen. War das Testament vom 17. März / 27. Juni 2010 vor dem Tod des Erblassers vernichtet, dann konnte es keine und damit auch nicht teilweise Wirkung entfalten.

Die zu beurteilende Konstellation unterscheidet sich von denjenigen, welche den von der Vorinstanz dargelegten Bundesgerichtsentscheiden zugrunde liegen: In BGE 73 II 144 wurde die in einem ersten Testament errichtete Stiftung durch ein eigenhändiges zweites Testament widerrufen. Ein drittes Testament, welches das zweite Testament widerrief, nahm keinerlei Bezug auf das erste Testament und konnte dessen Inhalt nicht "wiederherstellen". Im Zeitpunkt der Eröffnung lagen offenkundig die drei Testamente vor. In BGE 91 II 264 (= Pra 55 [1966] Nr. 36) wurde einem ersten Testament durch den Widerruf in einem zweiten der Charakter einer letztwilligen Verfügung entzogen; die Zurücknahme des Widerrufs in einem dritten Testament gab dem ersten Testament dessen Charakter ohne Nachweis des entsprechenden Willens des Erblassers nicht zurück. Auch hier lagen die drei Testamente vor. Schliesslich wurde in BGE 101 II 211 ein ursprüngliches Testament vernichtet; in einem daraufhin errichteten Testament erklärte die Erblasserin, das erste Testament (dessen Inhalt sich zweifelsfrei rekonstruieren liess) solle wieder gelten. Dabei hielt das Bundesgericht in dieser Entscheidung fest, dass es für die Wiederinkraftsetzung des ursprünglichen Testamentes nicht auf die Widerrufsform ankomme, die Widerrufsform des ursprünglichen Testaments durch Vernichtung der Wiederinkraftsetzung damit nicht entgegenstehe. Voraussetzung sei für das Wiederaufleben aber, dass sich der Inhalt zweifelsfrei rekonstruieren

lasse (BGE 101 II 211 S. 216). Vernichtet wurde bei dieser Konstellation ein erstes Testament, das rekonstruierbar war und es wurde in einem weiteren formgültig errichteten Testament dessen Wiederaufleben festgehalten.

Vorliegend wurde nicht das ursprüngliche Testament (vom 7. November 2008), sondern das Widerrufstestament (vom 17. März / 27. Juni 2010) in Aufhebungsabsicht durch Vernichtung widerrufen, und zwar bevor es Wirksamkeit entfalten konnte. Unter Hinweis auf Rechtsanwalt Dr. Q. _____ wiesen die Beklagten bereits in der Klageantwort darauf hin, dass dieser bis kurz vor dem Tod mit dem Erblasser in Kontakt gestanden und er davon ausgegangen sei, dass der Erblasser entweder auf ein Testament völlig habe verzichten wollen oder aber, dass er das Testament in der Absicht vernichtet habe, ein neues zu erstellen, wozu es dann nicht mehr gekommen sei (act. 72 S. 33 unter Hinweis auf act. 27/11 [Schreiben von Rechtsanwalt Dr. Q. _____ vom 27. August 2010]; ebenso act. 220 S. 6 Rz 16: "Der Erblasser wollte sein Testament anlässlich seiner Rückkehr nach ... am 26. Juli 2010 mit der Hilfe von Dr. Q. _____ neu aufsetzen. Darin hat ihn allerdings seine Sepsis gehindert"). In der Klageantwort äusserten sich die Beklagten aber auch dahingehend, dass der Erblasser bei Vernichtung des Testamentes vom 17. März / 27. Juni 2010 genau gewusst habe, dass die gesetzliche Erbfolge in Kraft treten würde, wenn er kein neues Testament mehr sollte errichten können. Da er sich seinen Söhnen sehr verbunden fühlte, sei dies für ihn kein Problem gewesen (act. 72 S. 80 Rz 272 a.E.). In der Duplik machten die Beklagten geltend, der Erblasser sei sich nicht sicher gewesen, ob er die im Testament vom 17. März / 27. Juni 2010 enthaltenen Auflagen an die Beklagten tatsächlich wollte, weshalb er es vernichtet habe. Es sei ihm bewusst gewesen, dass dann die gesetzliche Erbfolge eintrete, was nicht unerwünscht, sondern das gewesen sei, was sich der Erblasser im Grunde gewünscht habe (act. 220 S. 24 Rz 70 und S. 26 Rz 76).

Es ist heute nicht mehr umstritten, dass nach dem in Aufhebungsabsicht vernichteten Testament vom 17. März / 27. Juni 2010 kein weiteres folgte. Hätte der Erblasser nach dem Widerrufstestament ein neues Testament welchen Inhalts auch immer erstellt, wäre dieses im Sinne von Art. 511 Abs. 1 ZGB an die Stelle des früheren getreten. Wäre in einem solchen neuen Testament lediglich die Aufhe-

bung desjenigen vom 17. März / 27. Juni 2010 verfügt worden, dann hätte sich die Frage des Wiederauflebens des ersten Testaments (vom 7. November 2008) im Sinne der besprochenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellen können (vgl. auch WEIMAR, a.a.O. Art. 509 - 511 N 39). Mit der Vernichtung des Testaments vom 17. März / 27. Juni 2010 vor dem Tod des Erblassers bestand dieses hingegen im Zeitpunkt, in welchem es erst Wirkung hätte zeitigen können, bereits nicht mehr. Der in Ziff. 7 des vernichteten Testamentes erfolgte Widerruf konnte nicht zum Tragen kommen, weil Verfügungen von Todes wegen zu Lebzeiten des Erblassers in keinem Fall Wirkungen haben (WEIMAR, a.a.O., Art. 508 - 511, Rz 54), weshalb sich auch die Frage des Wiederauflebens des ersten Testamentes (vom 7. November 2008) nicht stellte. Die Vernichtung des Widerrufstestamentes vor dem Tod hat insoweit nicht dieselbe Wirkung wie der durch letztwillige Verfügung erfolgte Widerruf des Widerrufstestamentes; dies im Gegensatz zum Fall, wie er dem BGE 101 II 211 (vgl. dort E.4b) zugrunde lag und wo die Vernichtung als Widerrufsgrund wie gesehen die erste Verfügung betroffen hatte. Die von den Parteien und der Vorinstanz im Einzelnen erörterten Entscheide des Bundesgerichts erweisen sich für die vorliegend zu beurteilende Konstellation als nicht einschlägig.

5.1 Stellt sich die Frage, wie sich der Widerruf eines widerrufenden Testamentes auf das ursprüngliche Testament auswirkt, vorliegend nicht, weil das Widerrufstestament als Ganzes – und damit auch hinsichtlich seiner Ziff. 7 (Widerruf der früheren Testamente) – keine Wirkung entfaltete, dann verbleibt formal das im Original vorliegende Testament vom 7. November 2008 mit dem Vermächtnis zugunsten der Klägerin in der Höhe von CHF 10 Mio., von welchem die Klägerin behauptet, es habe dem letzten Willen des Erblassers entsprochen. Die Beklagten bestreiten einen solchen Willen des Erblassers vehement und halten die klägerische Auffassung sinngemäss für abwegig.

5.2 Zur Begründung ihrer jeweiligen Standpunkte haben die Parteien in ihren umfangreichen Rechtsschriften (vor allem vor Vorinstanz) die Entwicklung der Beziehung zwischen dem Erblasser und der Klägerin sowie die Frage, ob der Erblasser die Klägerin und deren Tochter J._____ materiell hat sicherstellen wollen,

ausführlich und konträr geäußert, wobei sie beidseits zahlreiche Urkunden und Zeugen als Beweismittel anriefen. Auch im Berufungsverfahren beantragen beide Parteien die Durchführung eines Beweisverfahrens zum wirklichen letzten Willen des Erblassers (act. 298 S. 17 und act. 307 S. 22), sollte die Kammer ihrem jeweiligen Standpunkt nicht folgen.

5.3.1 Die Beklagten machen auch im Berufungsverfahren (unter Bezugnahme auf ihre Vorbringen vor Vorinstanz) geltend, der Erblasser habe sich spätestens im Frühjahr 2010 von der Klägerin gelöst, was die Klägerin schlicht ignoriere. Es sei nicht einzusehen, weshalb der Erblasser zu einem Zeitpunkt, als er sich von der Klägerin längst getrennt hatte, die Absicht gehabt haben sollte, zu einem Testament zurückzukehren, das die Klägerin mit CHF 10 Mio. begünstige, d.h. in einem weit höheren Umfang als dasjenige Testament (vom 17. März / 27. Juni 2010), das er soeben vernichtet hatte (act. 307 S. 19 Rz 65; auch: act. 220 S. 24 Rz 69). In einer formellen Betrachtungsweise liege das Testament vom 7. November 2008 zwar im Original vor. Es sei allerdings ebenso klar, dass es lediglich einem Versehen von Rechtsanwalt Dr. E. _____ zuzuschreiben sei, dass dieses Testament nicht vernichtet worden sei. Dieser habe ausdrücklich bestätigt, dass diesem Testament keinerlei Wirksamkeit zukomme und in keiner Weise dem letzten Willen des Erblassers entsprochen habe (act. 307 S. 22 Rz 80 unter Hinweis auf Rz 16 und act. 34/45). Die Beklagten beziehen sich auf das Vorbringen in der Duplik (act. 220 S. 25 Rz 71), wo sie unter Bezugnahme auf die Aussagen und (die genannten Schreiben) der Rechtsanwälte Dr. Q. _____ und Dr. E. _____ das Noch-Vorhandensein des Testamentes vom 7. November 2008 bereits als Versehen bezeichneten; es sei offensichtlich, dass Rechtsanwalt Dr. E. _____ betreffend dieses Testament zumindest einen Fehler, um nicht zu sagen einen Kunstfehler, begangen habe. Der Erblasser habe Rechtsanwalt Dr. E. _____ angewiesen, sämtliche vorherigen Testamente zu vernichten, was zeige, dass der Erblasser sehr umsichtig gewesen sei (act. 220 S. 30 Rz 88); er sei davon ausgegangen, dass das Testament vom 7. November 2008 nicht mehr existiere (act. 220 S. 36 Rz 117). Rechtsanwalt Dr. E. _____ habe denn auch eingeräumt, das Testament irrtümlich aufbewahrt und nicht an den Erblasser zurück geschickt zu haben (act. 220 S. 31 Rz 95). Auch in der Klageantwort hatten die Beklagten unter

Hinweis auf eben diese Dokumente und Zeugen geltend gemacht, es sei der Wille des Erblassers gewesen, das frühere Testament vom 7. November 2008 aufzuheben (vgl. u.a. act. 72 S. 31 Rz 95). In erster Linie hatten sich die Beklagten vor Vorinstanz allerdings zur Begründung dafür, dass der Erblasser die Begünstigung der Klägerin nicht mehr gewollt habe, auf die Errichtung des späteren Testaments berufen, wo der Widerruf des früheren Testamentes in Ziff. 7 ausdrücklich festgehalten worden sei (act. 72 S. 31 Rz 95, S. 43 Rz 141, S. 66 Rz 213 und 214, S. 71 Rz 236 und S. 77 Rz 260 und 273). Diese Begründung hält einer Prüfung wie gesehen insofern nicht stand, als das Testament vom 17. März / 27. Juni 2010 keine Wirkung entfalten kann.

5.3.2 In der Berufungsantwort beziehen sich die Beklagten zum Nachweis dafür, dass die Begünstigung der Klägerin im Testament vom 7. November 2008 nicht (mehr) dem Willen des Erblassers entsprochen habe, zusätzlich auf ihre Vorbringen in der Stellungnahme vom 7. März 2016 (act. 252) zur Stellungnahme der Klägerin zu den Dupliknoten vom 19. Januar 2016 (act. 232). Sie hatten dort geltend gemacht, dass der Erblasser im März 2010 Frau F._____ darüber informiert habe, dass er durch Dr. E._____ seine Testamente habe vernichten lassen, darunter auch dasjenige, in welchem Frau F._____ mit CHF 20 Mio. begünstigt worden sei (act. 252 S. 6 Rz 13 unter Verweis auf die Duplik act. 220 Rz 100); am 19. Juli 2010 soll Frau F._____ vom Erblasser darüber orientiert worden sein, dass Dr. E._____ als zusätzlicher Erbschaftsverwalter eingesetzt sei (a.a.O.). Neu führten die Beklagten sodann aus, dass der Erblasser Frau F._____ auch erzählt habe, dass er mit Unterstützung von Rechtsanwalt Dr. Q._____ am 17. März 2010 ein neues Testament aufgesetzt habe. Die Mutter der Beklagten sei deshalb überrascht gewesen, als sie erfahren habe, dass Dr. E._____ am 11. August 2010 ein Testament vom 7. November 2008 gefunden habe (act. 307 S. 26 Rz 93).

5.4 Der Nachweis des tatsächlichen letzten Willens des Erblassers, wie ihn die Parteien mittels Zeugeneinvernahmen und Dokumenten sowie dem Nachweis zahlreicher Indizien erbringen wollen, genügt nicht, um das heute vorliegende gültige und im Original vorliegende Testament vom 7. November 2008 zu entkräften.

Um eine Verfügung zu entkräften, muss der Erblasser die Verfügung widerrufen wollen und den Widerrufswillen äussern und zwar grundsätzlich wie gesehen in den Formen, wie sie für die Verfügungen von Todes wegen vorgesehen sind (WEIMAR, a.a.O., Art. 509 - 511, Rz 1).

Würde der letzte Wille des Erblassers im Sinne der Beklagten nachgewiesen (wobei mindestens fraglich wäre, ob die erst in der Stellungnahme zur Stellungnahme zu den Duplikaten ergangenen Behauptungen vor Vorinstanz bzw. die neuen Vorbringen in der Berufungsantwort noch berücksichtigt werden könnten), und würde im Weiteren mit den Beklagten davon ausgegangen, dass das Testament vom 7. November 2008 nur als Folge eines Versehens überhaupt noch vorhanden ist, dann fehlte nach den vorstehenden Erwägungen die Äusserung dieses Willens in der verlangten Form. Der gegebenenfalls mündlich oder in der Anweisung an Rechtsanwalt Dr. E. _____ erfolgte Widerruf des Testaments vom 7. November 2008, wäre allenfalls nicht geradezu nichtig, aber ungültig im Sinne von Art. 520 ZGB.

Mit ihrem bereits in der Klagebegründung erhobenen Einwand, dass ein Widerrufswille mit Bezug auf das Testament vom 7. November 2008 entweder von Anfang nicht gegeben sei oder sich die Ungültigkeit nachträglich ergeben habe (vgl. z.B. act. 24 S. 41) und sinngemäss auch durch ihren während des ganzen Verfahrens verfochtenen Standpunkt (vgl. z.B. act. 213 S. 14, act. 232 S. 21, act. 298 S. 17), dass das Testament vom 7. November 2008 das einzig gültig verbliebene sei sowie mit dem Vorbringen in der Replik, der Erblasser habe das Testament vom 7. November 2008 nicht ersetzen wollen, jedenfalls so lange nicht, bis er seinen letzten Willen in gültiger und verbindlicher Form errichtet haben würde (act. 213 S. 31), hat die Klägerin diese Ungültigkeit einredeweise mehrfach geltend gemacht. Sie ist zu berücksichtigen und führt ohne weiteres zur Ungültigkeit der mangelhaften Erklärung (ABT, Praxiskommentar Erbrecht, 3.A., Art. 521 N 19 ff.). Eine beweismässige Erhebung des letzten Willens des Erblassers vermöchte diese Ungültigkeit nicht zu beseitigen, weshalb auf eine diesbezügliche Beweiserhebung verzichtet werden konnte und kann.

6. Zusammenfassend ergibt sich, dass das Testament vom 17. März / 27. Juni 2010 – sollte dieses im Sinne der Beklagten mit Testierwillen errichtet worden sein – in Aufhebungsabsicht wieder vernichtet wurde bevor es auf den Tod des Erblassers hin seine Wirkung entfalten konnte. Da der Wille des Erblassers in keiner weiteren letztwilligen Verfügung seinen Niederschlag fand, bleibt es beim Bestand des einzig (im Original) vorhandenen Testament vom 7. November 2008, in welchem die Klägerin im Sinne ihres Berufungsantrages Ziff. 1 begünstigt wurde. Soweit geltend gemacht wird, die testamentarische Anordnung vom 7. November 2008 habe nicht dem letzten Willen des Erblassers entsprochen, da er eine Begünstigung der Klägerin nicht mehr gewollt habe, wäre ein solcher Wille nicht formgerecht geäussert worden und ungültig, was die Klägerin bereits zu Beginn des Verfahrens eingewendet hatte. Eine Entkräftung des formgültigen Testamentes vom 7. November 2008 könnte auch mit dem Nachweis des von den Beklagten behaupteten anderslautenden letzten Willens des Erblassers damit nicht erreicht werden. In Gutheissung der Berufung ist daher Ziff. 2 des vorinstanzlichen Dispositivs aufzuheben und die Beklagten sind unter solidarischer Haftung eines jeden für das Ganze zu verpflichten der Klägerin CHF 10 Mio. gemäss Vermächtnis vom 7. November 2008 zu bezahlen.

7. Die Klägerin verlangte ursprünglich Verzugszinsen von 5% p.a. seit Erbschaftsantritt (act. 24 S. 2), im Berufungsverfahren ab 30. Juli 2010, mithin dem Todestag des Erblassers (act. 298 S. 2). Die Beklagten haben sich vor Vorinstanz (act. 72 und 220) nicht zur Verzugszinsforderung geäussert.

Wenn aus der Verfügung nichts anderes hervorgeht, wird die Vermächtnisforderung fällig, sobald der Beschwerter die Erbschaft angenommen hat oder sie nicht mehr ausschlagen kann (Art. 562 Abs. 2 ZGB). Da der Zeitpunkt des definitiven Erwerbs der Erbschaft kalendermässig nicht bestimmt ist, tritt der Verzug erst nach Mahnung ein (HUWILER, BSK ZGB II, 5.A., Art. 562 N 11; HÄUPTLI, Praxis-kommentar Erbrecht, 3.A., 2015, Art. 562 N 5). Der Zins ist daher vorliegend ab Stellung des Schlichtungsgesuches (act. 1), mithin ab 25. Januar 2011 geschuldet.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Ausgangsgemäss werden die Beklagten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die vorinstanzlich festgelegte Entscheidgebühr blieb unangefochten, ebenso die Höhe der festgelegten Prozessentschädigung. Sie sind den Beklagten in der von der Vorinstanz festgelegten Höhe solidarisch aufzuerlegen. Da die Klägerin vor Vorinstanz auch den Ersatz der Mehrwertsteuer verlangt hat, sind die Beklagten verpflichtet, die Gerichtskosten von CHF 162'050.-- zu tragen und der Klägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von CHF 153'200.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (= CHF 12'256.--) zu bezahlen.
2. Auch im zweitinstanzlichen Verfahren beläuft sich der Streitwert auf CHF 10 Mio. Gemäss Gerichtsgebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) beträgt die Grundgebühr beim genannten Streitwert CHF 120'750.-- (§ 2 Abs. 1 und § 4 GebV OG). Die Entscheidgebühr ist auf gerundet CHF 120'000.-- festzusetzen, die Prozessentschädigung gestützt auf § 2 Abs. 1, § 4 sowie § 13 Abs. 1 und 2 der Anwaltsgebührenverordnung des Obergerichts (AnwGebV OG) vom 8. September 2010 auf gerundet CHF 71'000.-- zuzüglich verlangter Mehrwertsteuerersatz von 8% (act. 298 S. 2).
3. Die Klägerin stellte für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der umfassenden unentgeltlichen Rechtspflege. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erweist sich das Verfahren nicht als aussichtslos und die Klägerin auf rechtskundige Unterstützung angewiesen ist. Aus den nachgereichten Unterlagen ergibt sich sodann, dass die Klägerin gemäss Arbeitsvertrag ein Bruttojahressalär von CHF 86'400.-- erzielt, was unter Berücksichtigung der Sozialversicherungsabzüge einem monatlichen Nettoeinkommen von CHF 6'687.-- entspricht (act. 306/1 und 2). Dem stehen (ohne Steuern) monatliche Aufwendungen für die Klägerin und die Tochter J. _____ von rund CHF 5'000.-- gegenüber (act. 306/4 - 6 und 306/12 - 20). Per Ende 2015 wies die Klägerin sodann ein Vermögen von rund CHF 70'000.-- aus und Schulden von rund CHF 341'000.-- (Steuererklärung

act. 306/7, Wertschriften- und Guthabenverzeichnis). Da eine Tilgung der Schulden nicht behauptet wird, sind diese nicht zu berücksichtigen. Demgegenüber fallen die monatlichen Aufwendungen für J. _____s Schulkosten für die Klägerin tatsächlich an und sind deshalb in die Bedarfsrechnung aufzunehmen. Sie belaufen sich auf jährlich CHF 31'100.-- (oder monatlich CHF 2'592.--) und sind in zehn monatlichen Raten von CHF 3'110.-- zu bezahlen (act. 306/21 und 22). Zusammen mit den Schulkosten übersteigen die regelmässigen Ausgaben die Einkünfte, weshalb auch die Mittellosigkeit zu bejahen ist. Das Gesuch wird indes beim vorerwähnten Ausgang des Verfahrens gegenstandslos. Die Frage der Abtretung des Prozessgewinns stellt sich nicht.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass der angefochtene Entscheid des Bezirksgerichts Meilen vom 3. November 2016 hinsichtlich Dispositiv Ziff. 1, 3, und 4, am 8. April 2017 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Das Gesuch der Klägerin und Berufungsklägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung mit dem nachstehenden Erkenntnis.

und erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung der Klägerin und Berufungsklägerin wird Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. November 2016 aufgehoben.
Die Beklagten und Berufungsbeklagten werden solidarisch verpflichtet, der Klägerin und Berufungsklägerin Fr. 10'000'000.-- zuzüglich 5% Zins seit 25. Januar 2011 zu bezahlen.
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr (Dispositiv Ziff. 5 des Urteils des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. November 2016) wird bestätigt.

3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von Fr. 162'050.-- werden den Beklagten und Berufungsbeklagten unter solidarischer Haftung auferlegt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 100'000.-- festgesetzt und den Beklagten und Berufungsbeklagten in solidarischer Haftung auferlegt.
5. Die Beklagten und Berufungsbeklagten werden solidarisch verpflichtet, der Klägerin und Berufungsklägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 153'200.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (= Fr. 12'256.--), total Fr. 165'456.-- zu bezahlen.
6. Die Beklagten und Berufungsbeklagten werden verpflichtet, der Klägerin und Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 71'000.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (= Fr. 5'680.--), total Fr. 76'680.-- zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Berufungsklägerin unter Beilage des Doppels von act. 307 und 308, an die Beklagten und Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 305 und 306/1-25, an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

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

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt

Fr. 10 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. R. Barblan

versandt am: