

ZH_BEZIRKSGERICHT_DIETIKON CP190004 vom 2. März 2023

Zh Bezirksgericht Dietikon, 2023-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_dietikon_CP190004

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_DIETIKON CP190004 du 2 mars 2023

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_DIETIKON CP190004 del 2 marzo 2023

Erwägungen

E. 1

Bei H._____ (nachfolgend Erblasser) handelt es sich um den Vater des Klägers und der Beklagten 1 und 2 sowie um den Grossvater der Beklagten 3-6. Er ist am tt. Dezember 1925 geboren. Am 7. Februar 2011 erstellte er ein öffentlich beurkundetes Testament, in welchem er die gesetzliche Erbfolge bestätigte und Anordnungen betreffend die Ausgleichungspflicht seiner drei Söhne erliess. Als Willensvollstreckerin bezeichnete er die M._____ AG (act. 4/6). Am 7. September 2017 liess er das nun angefochtene Testament öffentlich beurkunden, in welchem er sämtliche früher errichteten letztwilligen Verfügungen aufhob und den Kläger zugunsten der Beklagten 1 und 2 auf den Pflichtteil setzte. Weiter listete er Erbvorzüge und noch offene Darlehen auf. Den Beklagten 1 ernannte er zudem zu seinem Willensvollstrecker und richtete Vermächtnisse an die Beklagten 3-6 aus (act. 4/2). Am tt.mm.2018 verstarb der Erblasser im Alter von 92 Jahren mit letztem Wohnsitz in J._____. Mit Urteil vom 5. Oktober 2018 wurden die genannten letztwilligen Verfügungen eröffnet (act. 4/1; Geschäfts-Nr. EL180173-M). Weiter wurde ein öffentliches Inventar erstellt (act. 4/14; Geschäfts-Nr. EN180077-M) und mit Eingabe vom 12. Juni 2019 ein Gesuch um Erlass superprovisorischer resp. vorprozessualer vor-
- 3 - sorglicher Massnahmen gestellt, mit dem Antrag, dem Beklagten 1 kein Willensvollstreckerzeugnis auszustellen (Geschäfts-Nr. ET190002-M). Dieses Gesuch wurde mit Urteil vom 22. Juli 2019 gutgeheissen (act. 4/4).

E. 1.1

Die Gerichtskosten bemessen sich nach § 4 Abs. 1 GebV OG. Gestützt auf den Streitwert von Fr. 174'400.00 beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr Fr. 11'730.00. Die Sachverständige wurde für ihre Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Gutachten mit Verfügungen vom 23. November 2021 und 1. November 2022 mit insgesamt Fr. 18'457.30 entschädigt (act. 79 und 126). Ausgangsmässig sind sämtliche Kosten grundsätzlich den Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und mit den geleisteten Kostenvorschüssen zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Da die Beklagten 3-6 jedoch kaum Kosten verursacht haben, rechtfertigt es sich, die Prozesskosten gestützt auf Art. 106 Abs. 3 ZPO lediglich den Beklagten 1 und 2 unter solidarischer Haftung aufzuerlegen.

E. 1.2

Im Verfahren Geschäfts-Nr. ET190002-M betreffend vorsorgliche Massnahmen wurde die Entscheidegebühr in der Höhe von Fr. 3'500.00 vom Kläger bezogen. Vorbehalten blieb der endgültige Entscheid des Gerichts im Hauptsachenprozess. Da die Beklagten vollumfänglich unterliegen, sind auch diese Kosten von ihnen resp. den Beklagten 1 und 2

zu bezahlen. Sie sind daher zu verpflichten, dem Klä- ger Fr. 3'500.00 unter solidarischer Haftung zu ersetzen.

E. 1.3

Zu den Gerichtskosten gehören auch die Pauschalen für das Schlichtungs- verfahren (Art. 95 Abs. 2 lit. a ZPO). Die Kosten für das Schlichtungsverfahren wer- den bei Einreichen der Klage zur Hauptsache geschlagen (Art. 207 Abs. 2 ZPO) und nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten

- 36 - des Schlichtungsverfahrens im Umfang von Fr. 525.00 sind somit auch den Beklag- ten 1 und 2 aufzuerlegen sind, wobei darauf hinzuweisen ist, dass sie bereits durch den Kläger bezahlt wurden und ihm daher von den Beklagten 1 und 2 unter solida- rischer Haftung zurückzuerstatten sind. 2. Ferner sind die Beklagten 1 und 2 antragsgemäss zu verpflichten, dem an- waltlich vertretenen Kläger ebenfalls unter solidarischer Haftung eine Parteient- schädigung zu bezahlen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der Rechtsvertreter des Klägers vier ausführliche Rechtsschriften (act. 2, 24, 39 und 85) zu verfassen, aber an keiner Verhandlung teilzunehmen hatte. In Anbetracht dessen, dass der Rechtsvertreter des Klägers zudem zu diversen prozessualen Anträgen der Be- klagten Stellung nahm (act. 63, 91, 119 und 134), rechtfertigt sich eine Erhöhung der Grundgebühr um insgesamt 60%. Die Regelung der Entschädigungsfolgen des Verfahrens Geschäfts-Nr. ET190002-M wurde sodann ebenfalls dem Gericht im Hauptsachenprozess vorbehalten, wofür ein weiterer Zuschlag von 10% zur Grund- gebühr auszurichten ist. Die Parteientschädigung ist somit im Sinne von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf insgesamt Fr. 27'470.00 festzusetzen. VI. Rechtsmittel Gegen diesen Entscheid ist das Rechtsmittel der Berufung gegeben (Art. 308 Abs. 1 lit. a und 2 ZPO). Soweit nur die Kosten- und Entschädigungsfolgen ange- fochten werden, ist Beschwerde möglich (Art. 110 ZPO). Es wird erkannt:

E. 2

Das Bezirksgericht Dietikon ist als Kollegialgericht sowohl örtlich wie sachlich für die vorliegende Klage zuständig (Art. 28 Abs. 1 ZPO; § 19 GOG). Es kommt das ordentliche Verfahren zur Anwendung (Art. 219 ZPO).

E. 2.1

Urteilsfähigkeit / Beweislast

E. 2.1.1

Das Vorliegen der Urteilsfähigkeit wird bei erwachsenen Personen grund- sätzlich vermutet. Gemäss Art. 8 ZGB hat der Kläger daher vorliegend zu beweisen, dass der Erblasser am 7. September 2017 an einer Demenzerkrankung gelitten und deren Ausmass im Normalfall dauernde Auswirkungen auf den Geisteszu- stand, d.h. die intellektuelle und/oder affektive Verfassung, hat. Es gilt ein erleich- tertes Beweismass und es genügt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit (BGE 144 III 264 E. 5.4, BGer 5C.32/2004 vom 6. Oktober 2004 E. 3.2; Blattner, Demenz im Erbrecht, in: AJP 2022 S. 1285 ff., S. 1295). Liegt eine dementsprechend be- weismässig erstellte und dauernde Beeinträchtigung der geistigen Fähigkeiten des Erblassers vor, ist nicht mehr vom gesetzlichen Regelfall der Urteilsfähigkeit, son- dern davon auszugehen, dass der Erblasser im Allgemeinen urteilsunfähig war. Der Beklagtenseite steht dann der Beweis offen, dass die betreffende Person trotz ihrer grundsätzlichen Urteilsunfähigkeit in einem luziden Intervall gehandelt

hat. Den Be- klagten obliegt daher der Beweis, dass der Erblasser trotz einer allfällig festgestell- ten Geisteskrankheit am 7. September 2017 wusste und auch wollte, was in dem von der Notarin gleichentags öffentlich beurkundeten Testament geschrieben stand (vgl. act. 41). Gelangt das Gericht jedoch direkt zu einer Überzeugung hinsichtlich Vorhandensein der Urteils(un)fähigkeit bezogen auf die angefochtene letztwillige Verfügung, kann auf eine vorgängige Einschätzung der allgemeinen Urteilsfähigkeit verzichtet werden und die Frage nach einer möglichen Beweislastumkehr wird ob- solet (Sommer, Testierfähigkeit von Demenzkranken, in: AJP 2020 S. 491 ff., S. 495; Bichsel, Erbrechtliche Verfügungsfähigkeit - Beweisrecht und Rolle der Ur- kundsperson, in: successio 2017 S. 284 ff., S. 287).

- 17 -

E. 2.1.2

Zur Beurteilung der Frage der Urteilsunfähigkeit liegen dem Gericht die bei- gezogene Krankengeschichte und Verlaufs- resp. Pflegeberichte des Erblassers (act. 54/1-10), der Arztbericht von Dr. med. U._____ vom 28. September 2017 (act. 4/7 = 14/10 = 32/2), der Entscheid der KESB Bezirk Dietikon vom 23. Novem- ber 2017 (act. 4/8 = 14/8 = 32/3), das Urteil des Bezirksrates Dietikon vom 15. Mai 2018 (act. 32/5), der Vorsorgeauftrag vom 22. April 2013 (act. 4/21 = 32/8), das Anhörungsprotokoll der KESB Bezirk Dietikon vom 8. September 2017 (act. 14/9 = 32/4), die beigezogenen Akten der KESB Bezirk Dietikon (act. 51) sowie das inter- disziplinäre medizinisch-neuropsychologische Gutachten von lic. phil. AB._____ und Dr. med. AC._____ vom 15. November 2021 (act. 76) mit Ergänzungen vom 31. Oktober 2022 (act. 124) vor. Weiter beruft sich der Kläger auf den Abklärungs- bericht von Dr. med. AD._____ vom 19. März 2018 (act. 54/3) und auf die im Zuge des Beweisverfahrens weiter aktenkundig gewordenen Schreiben an die Gutach- terin von Dr. med. R._____ vom 12. September 2021 (act. 77/14) und von Notarin Q._____ vom 1. September 2021 (act. 77/8). Als Gegenbeweismittel beziehen sich die Beklagten auf das Arztzeugnis von Dr. med. R._____ vom 6. September 2017 (act. 14/6 = 32/11) und die E-Mail von Dr. med. R._____ vom 5. September 2017 (act. 32/12), auf die Öffentliche Urkunde vom 7. September 2017 (act. 14/4 = 32/7), das Anhörungsprotokoll der KESB Bezirk Dietikon vom 8. September 2017 (act. 14/9 = 32/4) und den Pflegebericht des Erblassers im K._____ J._____ von Januar bis 14. September 2017 (act. 25/2 = 32/10). Weiter riefen sie Zeugen an und forderten die Einholung eines Obergutachtens (act. 130). Diese angerufenen Beweise gilt es nachfolgend zu würdigen. Da - wie noch zu zeigen sein wird - den Beklagten der (Gegen-)Beweis betreffend die Urteilsunfähigkeit des Erblassers oh- nehin nicht gelingt, muss nicht weiter auf die vom Kläger aufgeworfene Frage ein- gegangen werden, ob die Beklagten in ihren Rechtsschriften das Prinzip der Be- weisverbindung verletzt haben.

E. 2.2

Urteilsfähigkeit / Demenzerkrankung

E. 2.2.1

Gemäss Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB wird eine Verfügung von Todes wegen für ungültig erklärt, wenn sie vom Erblasser zu einer Zeit errichtet worden ist, in der er nicht verfügungsfähig i.S.v. Art. 467 ZGB war. Testierfähigkeit i.S.v. Art. 467 ZGB

- 18 - setzt Urteilsfähigkeit voraus. Urteilsfähig ist gemäss Art. 16 ZGB, wem nicht wegen des Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Zur Urteilsfähigkeit gehört, dass alle seelischen Kräfte spielen, welche richtiges Denken und Handeln erst ermöglichen; es müssen jene geistigen Vermögen funktionieren, welche zur Bildung und Ausführung eines Entschlusses notwendig sind. Das Handeln muss das Ergebnis eines ungestörten, von pathologischen Einwirkungen freien Zusammenwirkens der erforderlichen Kräfte sein. Erforderlich ist somit Erkenntnis-, Wertungs-, Willensbildungs- und Willensumsetzungsfähigkeit. Die Urteilsfähigkeit einer Person ist sodann immer in Bezug auf ein bestimmtes Rechtsgeschäft zu beurteilen; sie ist in zeitlicher und sachlicher Hinsicht relativ. Es ist denkbar, dass eine Person trotz allgemeiner Beeinträchtigung der Urteilsfähigkeit zwar gewisse Alltagsgeschäfte noch zu besorgen vermag und insoweit urteilsfähig ist, während ihr für anspruchsvollere Geschäfte die Urteilsfähigkeit abzusprechen ist. Im Unterschied zu alltäglichen Geschäften und Besorgungen zählt die Errichtung eines Testaments zu den eher anspruchsvolleren Geschäften und innerhalb der Kategorie der letztwilligen Verfügungen gibt es solche von unterschiedlichem Schwierigkeitsgrad, was ebenfalls zu berücksichtigen ist.

E. 2.2.2

Eine Demenzerkrankung hat je nach Schweregrad Auswirkungen auf die intellektuellen Fähigkeiten und kann als Störung i.S.v. Art. 16 ZGB qualifiziert werden. Die Diagnose einer Erkrankung lässt sich in der Regel auf Arztakten abstützen. Die Beantwortung der Frage, ob aufgrund einer bestimmten, medizinisch nachgewiesenen geistigen Beeinträchtigung in der konkreten Situation und im Hinblick auf ein konkretes Rechtsgeschäft auf die Fähigkeit vernunftgemässen Handelns geschlossen werden kann, ist allerdings eine rechtliche Feststellung und alleinige Aufgabe des Gerichts (BGer 5A_723/2008 vom 19. Januar 2009 E. 2.3, 3.1 und 4.1; BGer 5A_439/2012 vom 13. September 2012 E. 4.1.; BSK ZGB II-Breitschmid, Art. 467/468 N 3; Aebi-Müller, Testierfähigkeit im Schweizerischen Erbrecht - unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis, in: *successio* 2012 S. 4 ff., S. 11).

- 19 - Die Erkenntnis- als Teil der Willensbildungsfähigkeit setzte voraus, dass ein Erblasser mindestens in den Grundzügen die Höhe und Zusammensetzung seines Vermögens kennen muss (Sommer, a.a.O., S. 493; Rügger-Frey/Bosshard/Grob/Breitschmid/Beck, Die Testierfähigkeit von Menschen mit Demenz, in: *Schweizerische Ärztezeitung* 2020, S. 1578 ff., S. 1584). Ist die Ausgangsbasis einer Handlung schon falsch, können der Person keine auf dieser basierende Entscheidungen zugerechnet werden, selbst wenn diese Entschlüsse in sich völlig konsequent erscheinen (Aebi-Müller, a.a.O., S. 8). Die Wertungsfähigkeit erfordert beim Errichten eines Testaments einen "Blick fürs Ganze". Nötig ist die Fähigkeit, seine Anordnungen in den Kontext seiner Biografie, der Lebensumstände und seiner Beziehungen zu setzen und die Aussenwelt in ihren Realitäten zu erfassen (Aebi-Müller, a.a.O., S. 7). Konstanz und Konsistenz im Entscheid deuten auf Willensbildungsfähigkeit hin. Im Rahmen der Willensumsetzungsfähigkeit ist zu beurteilen, ob Meinungen und Einflüsse von Dritten kritisch abgewogen und wo nötig abgewendet werden können (Rügger-Frey/Bosshard/Grob/Breitschmid/Beck, a.a.O., S. 1584). Demenzkranke sind besonders anfällig, aufgrund von Beeinflussung durch Dritte nicht ihren eigenen Willen kundzutun (statt vieler: Sommer, a.a.O., S. 500; Urbaniok, Testierfähigkeit bei komplexen Rechtsgeschäften, in: *AJP* 2021 S. 306 ff., S. 319). Eine

Demenzkrankung geht mit einer zunehmenden Entscheidungsunsicherheit aufgrund kognitiver Defizite einher und es kommt zu einer primären Schwächung der psychischen Widerstandsfähigkeit (Urbaniook, a.a.O., S. 314). In der Lehre wird erwähnt, dass bspw. ein Streit über einen objektiv gebotenen Altersheimenritt, der durch den Erblasser nicht mehr angemessen verstanden und eingeordnet werden kann, sich nicht in einer objektiv nicht nachvollziehbaren Reduktion des Erbteils des engagierten und wohlmeinenden Nachkommen niederschlagen dürfen soll (Aebi-Müller, a.a.O., S. 8; BSK ZGB II-Breitschmid, N 3 zu Art. 467/468). Auch wenn der Inhalt des Geschäfts an sich nicht zu prüfen ist, sind die Motive und Umstände kritisch abzuwägen, wobei der Abwägung das Weltbild des Erblassers mit dessen Wertesystem zugrunde zu legen ist (Aebi-Müller, a.a.O., S. 9). Bei der richterlichen Beurteilung der Urteilsfähigkeit muss sodann aufgrund der sachlichen Relativität die Komplexität des Testaments berücksichtigt werden.

- 20 - Je komplexer ein Rechtsgeschäft ist, desto höhere Anforderungen sind an die Urteilsfähigkeit zu stellen. Eine komplizierte Verfügung liegt insbesondere dann vor, wenn sie auf komplexen Entscheidungsgrundlagen beruht und schwierig zu beurteilende Auswirkungen hat. Der Schwierigkeitsgrad eines Testaments ist eine Frage rechtlicher Natur, die nicht in den Kompetenzbereich von Medizinern fällt (BGer 5C_193/2004 vom 17. Januar 2005, E. 2.3.2). Das Urteil muss schlussendlich aufgrund eines gewonnenen Gesamtbildes in freier Beweiswürdigung im Sinne von Art. 157 ZPO gefällt werden (Sommer, a.a.O., S. 492).

E. 2.3

Beweiswürdigung

E. 2.3.1

Demenz-Diagnose Die Diagnose der mittelschweren Demenz vom Alzheimerstyp wurde vorliegend durch drei Ärzte gestellt. Bei Dr. med. U._____ handelt es sich um einen Facharzt Psychiatrie mit Schwerpunkt Alterspsychiatrie. Es ist festzuhalten, dass damit ein objektiv unabhängiger fachlich spezialisierter Gutachter den Erblasser zu Lebzeiten in der vorliegend relevanten Zeitspanne mindestens zweimal getroffen hat (act. 77/14/9). Die Diagnose wurde sodann rund ein halbes Jahr später von Dr. med. AD._____, ... [Funktion] in der Integrierten Psychiatrie Winterthur, aufgrund persönlicher Untersuchungen des Erblassers gestellt, nachdem der Beklagte 1 seit Sommer 2017 plötzlich eine Verschlechterung des psychischen und kognitiven Zustandes des Erblassers festgestellt hatte (act. 77/14/10 und 77/17). Nun liegt zudem ein post mortem erstelltes, interdisziplinäres Gutachten von lic. phil. AB._____, Fachpsychologin für Neuropsychologie FSP und Gutachterin SIM, und Dr. med. AC._____, Facharzt für Innere Medizin, spez. Geriatrie, von der AE._____, vor (act. 76). Das Gutachten verwendete eine Beurteilungsmethode gemäss der Schweizerischen Akademie der medizinischen Wissenschaften (SAMW-Richtlinien), stützt sich dabei auf die Pflegeberichte des Altersheims des Erblassers vom 1. August 2017 bis 5. September 2017, das Anhörungsprotokoll der KESB Bezirk Dietikon vom 8. September 2017, den Bericht von Dr. med. U._____ vom 28. September 2017, das Arztzeugnis von Dr. med. R._____ vom 6. September 2017, ein Antwortschreiben von Notarin Q._____ vom 1. September 2021, ein Antwortschreiben von Dr. med. R._____ vom 12. September 2021 sowie auf Arzt- und

- 21 - Spitalberichte von 2012-2021. Abschliessend wurden die Erwägungen anhand einer von Prof. Dr. med. Urbaniook ausgearbeiteten Beurteilungsmatrix auf ihre Plausibilität hin

überprüft (act. 76 S. 39 ff.). Das Gutachten ist umfassend begründet, nachvollziehbar und schlüssig. Bereits im Jahre 2013 seien kognitive Defizite beschrieben und 2014 von der Klinik für Alterspsychiatrie der PUK Zürich ein "prolongiertes postoperatives Delir bei demenzieller Entwicklung" erwähnt worden. Dr. med. R. _____ sei retrospektiv gar von einer seit 2012 bestehenden Demenz ausgegangen (act. 76 S. 29). Im März 2018 sei dann von der IPW Integrierte Psychiatrie Winterthur erstmals eine interdisziplinäre Demenzdiagnostik mit Bildgebung und neuropsychologischer Untersuchung gemäss den Empfehlungen der Swiss Memory Clinics durchgeführt worden und die Diagnose einer mindestens mittelschweren Demenz sei im August 2018 vom Stadtspital Waid bestätigt worden (act. 76 S. 30 und 33). Das Gutachten leitet die Demenzdiagnose sowohl aus vorhandenen medizinischen Berichten als auch aus insbesondere in den Pflegeberichten dokumentierten Einschränkungen der Alltagsfunktionen und der höheren kortikalen Funktionen des Erblassers her. Zurückhaltend würdigt es die kognitiven Testuntersuchungen und hält fest, dass sich die angewendeten Demenz-Screening-Instrumente (MMS/Uhrentest) alleine nicht eignen würden, um die Diagnose und den Erkrankungsverlauf zu bestimmen. Sie würden aber durchaus eine anhaltende Verminderung der kognitiven Leistungen und eine Tendenz zur Verschlechterung über die Zeit aufzeigen, wie es bei einer Demenzerkrankung typisch sei (act. 76 S. 30). Widersprüche zwischen den genannten Grundlagen des Gutachtens und den gezogenen Schlussfolgerungen sind keine ersichtlich. Auch die vom Beklagten 1 angeführten Bedenken, weil die Gutachter lediglich festgehalten hätten, dass sie in den Akten keine Hinweise gefunden hätten, die die Urteilsfähigkeit begründen würden und das Gutachten daher nicht gehörig begründet sei (act. 130 S. 3), vermögen keinerlei Zweifel an den Feststellungen im Gutachten zu erwecken. Von einer unzulässigen Beweislastumkehr, wie dies der Beklagte 1 vorbringt, kann nicht die Rede sein. Vielmehr haben die Gutachter diverse Hinweise angeführt, die für die Urteilsunfähigkeit sprechen (vgl. nachfolgend Ziff. 2.3.2.3. a)). Daneben haben sie in den Akten sorgfältig auch nach Angaben gesucht, die auf Urteilsfähigkeit hinweisen und haben dann festgehalten, dass sie solche jedoch nicht resp. kaum

- 22 - gefunden hätten. Dass das Parteigutachten der Beklagten zu einem anderen Schluss kommt als das gerichtliche interdisziplinäre medizinisch-neuropsychologische Gutachten, ist zudem nachvollziehbar, lagen Dr. med. AA. _____ doch nur eine sehr beschränkte Auswahl der Akten vor. Die beiden Gutachten sind daher nicht vergleichbar, unabhängig der vom Beklagten 1 aufgeworfenen theoretischen Frage nach der Beweiskraft resp. dem Beweiswert von Parteigutachten (act. 130 S. 7 f.). Sodann geht auch Dr. med. AA. _____ grundsätzlich von der Diagnose einer mittelgradigen Demenz aus (act. 32/13). Eine Diagnose alleine sagt jedoch, wie bereits ausgeführt, ohnehin noch nichts über die Urteilsfähigkeit im Rechtssinne aus. Vielmehr muss die vom Richter vorzunehmende rechtliche Feststellung daraus erfolgen, dass diese Störung im konkreten Fall tatsächlich zum Fehlen der Fähigkeit vernunftgemässen Handelns im Hinblick auf das konkrete Rechtsgeschäft geführt hat. Auch die Frage nach der Schwierigkeit des Testaments ist eine rechtliche Frage, die zum vornherein nicht in den Kompetenzbereich eines medizinischen Gutachters fällt (Aebi-Müller, a.a.O., S. 20). Die Einschätzung der Komplexität des vorliegenden Testaments ist daher nachfolgend durch das Gericht vorzunehmen. Das vom Beklagten 1 beantragte Obergutachten (act. 130 S. 2 ff.) würde für die rechtliche Beurteilung der Testier(un)fähigkeit keine weiteren Erkenntnisse liefern, weshalb diesem Antrag nicht nachzukommen ist. Anlass für den Beizug eines neuen Experten in einem

Obergutachten hätte geben können, wenn der Ex- parte den fachlichen Anforderungen nicht genügt, das Gutachten unzulänglich begründet oder mit Widersprüchen behaftet wäre oder das Gutachten auf unrichtigen tatbestandlichen Grundlagen beruhen, also an groben Mängeln leiden würde. Keine dieser Voraussetzungen ist jedoch vorliegend erfüllt. Dass die Beurteilung der allgemeinen Urteilsfähigkeit allenfalls nicht klar von der Urteilsfähigkeit in einem konkreten Moment abgegrenzt werden kann, wie dies der Beklagte 1 als Indiz für die Widersprüchlichkeit des Gutachtens aufführt (act. 130 S. 5), und was die Folgen für die Beweislastverteilung sind, wurde bereits ausgeführt (vgl. oben Ziff. 2.1.1. letzter Satz). Insbesondere bei der Diagnose einer mittelgradigen Demenz kann eben nicht von einer grundsätzlichen und im Normalfall andauernden Urteilsunfähigkeit gesprochen werden, sondern ist bei diesem Stadium der Demenz jede Handlung der erkrankten Person konkret einzuordnen (vgl. nachfolgend Ziff.

- 23 - 2.3.2.1). Dass der Erblasser im Sommer 2017 an einer mittelschweren Demenz vom Alzheimertyp gelitten hat, ist vorliegend jedenfalls als erstellt anzusehen.

E. 2.3.2

Auswirkungen der Demenz-Diagnose auf die Urteilsfähigkeit

E. 2.3.2.1

Demenzerkrankungen äussern sich in der Form der Gedächtnisschwäche, verbunden mit abnehmenden kognitiven Fähigkeiten und/oder Persönlichkeitsveränderungen. Eine Demenzerkrankung verläuft schleichend fortschreitend, d.h. die kognitiven Fähigkeiten nehmen kontinuierlich ab. Alzheimer ist irreversibel und sodann nur sehr beschränkt behandelbar, d.h. eine Besserung bzw. Heilung ist nicht zu erwarten. Gemäss neuropsychologischer Literatur seien sodann kurzfristige Phasen der geistigen Klarheit (sog. luzide Intervalle) so gut wie ausgeschlossen. Demenz und die damit verbundenen Einschränkungen der geistigen Fähigkeiten werden von den Patienten selbst offenbar oftmals verdrängt und vehement bestritten. Die eigene Unsicherheit wird durch besonders bestimmtes Auftreten überspielt, was von der Umgebung als Zeichen besonderer Entschlossenheit und Willenskraft fehlgedeutet werden kann (Aebi-Müller, a.a.O., S. 5; Urbaniok, a.a.O., S. 322). Demente Personen sind auf kurzfristige Einflüsse und situative Faktoren ausgerichtet, was mit einer Vernachlässigung komplexer Zusammenhänge und möglicher, in der Zukunft zu erwartender Folgen einhergeht (Urbaniok, a.a.O., S. 321). Offenbar wird bspw. ein Streit durch den Alzheimerpatienten unter Umständen viel bedrohlicher wahrgenommen, weil er nicht auf die Erfahrung zurückgreifen kann, dass der Streit auch wieder vorübergehen kann (Aebi-Müller, a.a.O., S. 5). Krankheitsbedingte Persönlichkeitsveränderungen gehen mit dem Verlust orientierungsgebender persönlicher Bezugspunkte einher und der Rahmen, an dem sich psychische Entscheidungsprozesse ausrichten können, geht verloren (Urbaniok, a.a.O., S. 315). Auch bereits in den frühen Stadien einer Demenzerkrankung vom Alzheimertyp treten neben Beeinträchtigungen des Kurzzeitgedächtnisses und des verbalen Ausdrucks Defizite in der Planungs- und Entscheidungskompetenz auf, was u.a. die Fähigkeit betrifft, Finanzen angemessen zu verwalten. Zu den ersten Warnzeichen einer Alzheimer-Demenz gehört sodann, dass der Patient den sicheren Umgang mit Geld, Überweisungen, Rechnungen und dergleichen verliert (Aebi-Müller, a.a.O., S. 6). Stabilität oder die Instabilität einer Situation haben

- 24 - eine erhebliche Wirkung auf eine Entscheidung, die ein von Demenz Betroffener trifft. Die (subjektive) Destabilisierung einer Lebenssituation kann ein gewichtiger Faktor

sein, der die Urteilsunfähigkeit begünstigt. Psychische Belastungen, Angst und Unsicherheit können die ohnehin bereits reduzierten Fähigkeiten zur Willensbildung und -umsetzung situativ zusätzlich herabsetzen (Urbaniok, a.a.O., S. 317). Unterschieden werden drei Demenzstadien: leichte, mittelschwere und schwere Demenz. Bei einer leichten Dement wird die Urteilsfähigkeit i.d.R. noch bejaht, bei der mittelgradigen Demenz handelt es sich um einen Grenzbereich und bei einer schweren Demenz ist die Urteilsfähigkeit regelmässig nicht mehr gegeben (Blattner, a.a.O., S. 1287 und 1289; Sommer, a.a.O., S. 492 f.). Gemäss Angaben in der Lehre bedeutet eine "moderate" Demenz, dass die Hirnleistungen nur noch denen eines 5-7jährigen Kindes entsprechen (Aebi-Müller, a.a.O., S. 19).

E. 2.3.2.2

Die Nachlassplanung kann - wie bereits erwähnt - sehr einfach oder aber äusserst komplex ausgestaltet sein. Das Bundesgericht hat dazu festgehalten, dass es sich inhaltlich um eine einfache Anordnung handelt, die nicht auf komplexen Entscheidungsgrundlagen beruht, wenn ein Sohn auf den Pflichtteil gesetzt wird. Die Auswirkungen seien sodann ebenfalls nicht schwierig zu beurteilen (BGer 5C_193/2004 vom 17. Januar 2005, E.2.3.2). Die Komplexität einer letztwilligen Verfügung hat aber eine ausgeprägte individuelle Komponente (Urbaniok, a.a.O., S. 320) und jeder Fall ist konkret zu beurteilen, weshalb der Wert von Präjudizen in der Lehre als beschränkt bezeichnet wird (Aebi-Müller, a.a.O., S. 30). Über eine Enterbung naher Angehöriger oder eine markante Ungleichbehandlung von Nachkommen ist jedenfalls nicht leichthin zu entscheiden (Aebi-Müller, a.a.O., S. 14). Entscheidend ist die Frage, inwieweit sich das Rechtsgeschäft in einer biografischen bzw. sachverhaltsbezogenen Kontinuität bewegt oder aber durch neue, ungewohnte oder verunsichernde Aspekte charakterisiert ist (Urbaniok, a.a.O., S. 320). Um mehr über die habituelle Werthaltung, d.h. die zum Charakter gehörende Einstellung eines Erblassers zu erfahren, sind Vorgängertestamente hilfreich. Bleibt die Werthaltung auch im zweiten Testament ersichtlich, ist dies ein Indiz, dass die Urteilsfähigkeit des Erblassers noch intakt ist (Sommer, a.a.O., S. 500). Grundlegende Haltungen und Sichtweisen zu verändern, stellt eine grosse

- 25 - Herausforderung für die Urteilsfähigkeit dar und Entscheidungen, die in scharfem Gegensatz zur biografischen Kontinuität vor der Erkrankung stehen, sind generell und in hohem Masse verdächtig, nicht mehr Ergebnis einer ausreichend autonomen Willensbildung zu sein (Urbaniok, a.a.O., S. 321). Es stellt sich somit die Frage, ob die angefochtene letztwillige Verfügung im Einklang steht mit der längerfristigen Vermögens- und erbrechtlichen Planung des Erblassers. Fehlt es an der Persönlichkeits- und Situationskonformität einer Verfügung und liegt bspw. eine Demenzerkrankung vor, darf das Gericht diesem Umstand im Rahmen einer Gesamtbeurteilung durchaus angemessen Rechnung tragen (Aebi-Müller, a.a.O., S. 22).

E. 2.3.2.3

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine Gegenüberstellung vorzunehmen ist, welchen Anforderungen der Erblasser für die Entscheidungsfindung genügen musste und auf welche kognitiven Fähigkeiten er dabei noch zählen konnte, um im Sinne der genannten Gesamtbeurteilung feststellen zu können, ob der Erblasser am 7. September 2017 für die Errichtung des angefochtenen Testaments urteilsfähig war (vgl. auch Rügger-Frey/Bosshard/Grob/Breitschmid/Beck, a.a.O., S. 1579). Es sind zahlreiche

Faktoren zu berücksichtigen und zu einem fachlich stimmigen Gesamtbild zusammenzufügen (Urbanioik, a.a.O., S. 322). Die Urteilsfähigkeit ist nicht vorschnell zu bejahen, die Anforderungen an die Testierfähigkeit dürfen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung jedoch auch nicht überspannt werden (BGer 5C.193/2004 vom 17. Januar 2005 E. 2.3.2). a) Feststellungen im gerichtlichen Gutachten Im Gutachten vom 15. November 2021 wird festgehalten, dass die Frage nach den allgemeinen Auswirkungen der diagnostizierten Demenz nicht beantwortet werden könne (act. 76 S. 34 f.). Es werden jedoch als typische psychische Begleitsymptome Störungen in der Selbstwahrnehmung, Scham für sich stellende Schwierigkeiten im Alltag und die Tendenz, in Überforderungssituationen die Schwierigkeiten zu überspielen und nicht nachzufragen, sondern zu allem Ja zu sagen, genannt. Eine Demenzerkrankung führe generell zu einer grossen Verunsicherung, Angst und Verletzlichkeit (act. 76 S. 40). Bei Wechseltestamenten gelte es sodann, besondere Sorgfalt walten zu lassen. Die Änderung eines seit langem bestehenden,

- 26 - testamentarischen Willens bedürfe eines vertieften Klärungsprozesses. Wenn - wie beim Erblasser - noch starke Emotionen im Spiel seien, seien kognitive und voluntative Fähigkeiten gefragt, die ein Abwägen, sorgfältiges Nachdenken und Beständigkeit in der Willensumsetzung ermöglichen würden (act. 124 S. 3). Personen mit Beeinträchtigungen der exekutiven Funktionen - wie diese beim Erblasser bestanden hätten - falle es schwer, logisch-schlussfolgernde und auch kritische Gedanken zu fassen, was für das Abwägen eines Entscheides essentiell sei (act. 76 S. 36). Aufgrund seiner Erkrankung habe der Erblasser wahrscheinlich weder nachvollziehen noch verstehen können, wieso die KESB einbezogen worden sei. In solchen emotions-getriggerten Situation befänden sich Demenzkranke in einer stark eingeschränkten subjektiven Wirklichkeit mit Wahrnehmungsverzerrungen und krankheitsbedingter Realitätsverschiebung. Der Erblasser habe sich dadurch, dass seine Konti gesperrt worden seien und sich die KESB gemeldet habe, in einem emotional sehr aufgewühlten und labilen Zustand befunden (act. 76 S. 41). Es bestünden grosse Zweifel daran, dass der Erblasser über die nötigen Fähigkeiten zur Gewichtung und Wertung verfügt und seinen Entscheid aufgrund neutraler und umfassender Information gefällt habe. Es brauche intakte exekutive Funktionen, um komplexe Sachverhalte zu verstehen, nachzuvollziehen und verschiedene Sachverhalte gegeneinander abzuwägen und den für sich besten Sachverhalt oder die beste Entscheidung auszuwählen. Bei einer Demenzerkrankung seien diese Funktionen früh beeinträchtigt und dies sei auch beim Erblasser der Fall gewesen (act. 76 S. 36). Vereinfachtes Denken komme im Verlauf einer Demenzerkrankung häufig vor. Ein Wechseltestament zu erlassen, aus dem Grund, weil jemand "verrückt" sei, sei ein Indiz für solch vereinfachtes Denken (act. 76 S. 37). Dem Erblasser habe der Blick aufs Ganze und die Fähigkeit, sich vertieft mit den Konflikten in seiner Familie auseinanderzusetzen, gefehlt (act. 76 S. 37; act. 124 S. 4). Aus Sicht der Gutachter bestehen sodann grosse Zweifel daran, dass es dem Erblasser möglich gewesen sei, seine Wünsche fundiert begründet zu formulieren und sie in einem Testamentsentwurf an die Notarin umzusetzen. Dazu hätten auch stabile Gedächtnisfunktionen vorhanden gewesen sein müssen, was erfahrungsgemäss bei mittelschwerer Demenz kaum der Fall sei. Der Erblasser habe keine Sprachstörung

- 27 - gehabt und es sei daher durchaus möglich, dass er sich auch normal und unauffällig äussern können. Dies allein sei jedoch nicht ausreichend, um auf vorhandene

Urteilsfähigkeit zu schliessen (act. 76 S. 38). Beeinträchtigungen im Gedächtnis und in den exekutiven Funktionen könnten oftmals nur bemerkt werden, wenn danach konkret und mittels Screening-Instrumenten gesucht werde. Es kann festgehalten werden, dass das Gutachten detaillierte Aussagen über den Gesundheits- resp. Geisteszustand des Erblassers enthält. Es wurden diverse Auswirkungen der Demenzerkrankung auf die intellektuellen Fähigkeiten des Erblassers beschrieben und es wurde nachvollziehbar hergeleitet und aufgezeigt, in welchem Masse sein geistiges Vermögen versagte. Daraus wurde gefolgert, dass beim Erblasser im Zeitpunkt der Erstellung und im Hinblick auf den Inhalt des Testaments die Erkenntnisfähigkeit nur teilweise, die Wertungs-, Willensbildungs- und die Willensumsetzungsfähigkeit hingegen nicht gegeben gewesen seien (act. 76 S. 35 ff.). b) Erkenntnisse aus dem KESB-Verfahren Als weitere Beweismittel liegen dem Gericht der Bericht von Dr. med. U. _____ und die Akten der KESB Bezirk Dietikon vor (act. 51). Wahrnehmungen von betreuenden Ärzten und Pflägern sind wichtig, wie auch der Erlass erwachsenschutzrechtlicher Massnahmen (Aebi-Müller, a.a.O., S. 24; Bichsel, a.a.O., S. 287), wenn auch die Verfügungsfähigkeit, wie bereits ausgeführt, immer relativ zu beurteilen ist. Dem Bericht von Dr. med. U. _____ kommt zwar - wie der Bezirksrat ausführte und worauf die Beklagten hinwies (act. 32/5 E. 4.5/4.6) - keine Gutachtensqualität zu. Dr. med. U. _____ wurde für das vorliegende Verfahren sodann nicht von seiner Geheimhaltungspflicht entbunden, weshalb eine Zeugeneinvernahme keine weiteren Erkenntnisse bringen würde. Es ist jedoch festzuhalten, dass Dr. med. U. _____ den Erblasser zu Lebzeiten und im vorliegend relevanten Zeitraum zweimal untersucht hat (act. 51/32). Die darauf basierende Einschätzung von Dr. med. U. _____, wonach der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung der letztwilligen Verfügung und des Vorsorgeauftrags nicht urteilsfähig gewesen sei und der Entscheid der KESB Bezirk Dietikon, den Vorsorgeauftrag nicht zu validieren und eine Beistandschaft betreffend die Vermögenssorge zu errichten (act. 51/62), sind gewichtige Indizien

- 28 - für die Urteilsunfähigkeit des Erblassers auch im Hinblick auf das vorliegend angefochtene Testament. Von einer Gefälligkeit von Dr. med. U. _____ zuhanden der KESB kann nicht ausgegangen werden, zumal er unabhängig von der KESB beigezogen und bereits vor ihr involviert worden war (act. 54/4). Auch sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die KESB parteiisch oder überhastet vorgegangen wäre, wie dies die Beklagten 1 und 2 darstellen. c) Inhalt / Komplexität des Testaments Weiter ist zu berücksichtigen, dass eine Verfügung von Todes wegen, anders als Geschäfte des täglichen Bedarfs, nicht auf momentanen Emotionen und kurzfristigen Überlegungen beruhen darf (Aebi-Müller, a.a.O., S. 13). Gerade dies erscheint aber hier der Fall gewesen zu sein. Es ist durchaus nachvollziehbar, dass der Erblasser wütend war, dass er seiner Meinung nach in seiner Persönlichkeit vom Kläger in Frage gestellt wurde, da die Behörden eingeschaltet wurden. Gerade so wie die Beklagtenseite den Erblasser beschreibt, musste ihn dies beschämt und auch verletzt haben. Die Reaktion darauf erscheint jedoch nur im Zusammenhang mit der diagnostizierten Krankheit erklärbar. Dass er den Kläger plötzlich enterben wollte, obwohl früher nie eine Ungleichbehandlung der Kinder Thema gewesen war, im Gegenteil auch der Kläger Erbvorbezüge in derselben Höhe wie der Beklagte 1 erhielt und im früheren Vorsorgeauftrag als Bevollmächtigter aufgeführt worden war, deutet auf einen "Scheinwillen" hin, der im Affekt gebildet wurde und vor dessen Umsetzung der Erblasser in seinem eigenen Interesse zu schützen ist. Diese Annahme wird auch dadurch gestützt, dass der Erblasser nicht abgewartet hat, was das Gutachten resp. der definitive Entscheid der KESB ergab, sondern sich kategorisch gegen den Kläger gewendet

haben soll, obwohl er bis dahin stets darauf bedacht gewesen war, seine Kinder gleich zu behandeln. Auch wenn ein Erblasser ungerecht und auch unvernünftig handeln darf, erlaubt der Inhalt der Verfügung vorliegend durchaus Rückschlüsse auf den Geisteszustand des Erblassers und kann der Inhalt als Indiz gewertet werden, dass der Erblasser sich seiner Handlungen bzw. deren Folgen nicht mehr bewusst war. Den Pflegeberichten (act. 25/2 - 29 - S. 7, 16, 48) ist zu entnehmen, wie verzweifelt, aufgewühlt und überfordert der Erblasser in den Tagen um die Erstellung des Testamentes aufgrund der familiären Streitereien gewesen war. Selbst anlässlich der Anhörung der KESB Bezirk Dietikon am Tag nach der Erstellung des Testamentes erklärte der Erblasser, dass er allen seinen Söhnen vertraue und keinen von ihnen bevorzugt habe (act. 14/9 S. 3). Kurz darauf erklärte er dann aber, dass der Kläger nicht mehr für ihn sorgen dürfe, da er sich daneben benommen habe, er sei "unser Feind Nr. 1", um nochmals später weinend auszuführen, dass er mit dem Kläger Frieden gemacht hätte und alles für seine Söhne tun würde (act. 14/9 S. 5). Bei Notarin Q._____ sprach der Erblasser sodann noch Tags davor davon, dass der Kläger ihn bestohlen habe (act. 77/8). Woher diese Information stammte, kann offen bleiben. Da sie aber nicht den Tatsachen entspricht, kann davon ausgegangen werden, dass der Erblasser nicht mehr fähig war, sie zu hinterfragen und abzuklären. Auch ein vom Kläger geltend gemachter Motivirrtum wäre demnach denkbar. Jede falsche Vorstellung des Erblassers über personelle oder sachliche Umstände kann zur Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung führen, wenn diese falsche Vorstellung für den Erblasser der Beweggrund war. Der Entscheid, den Kläger zu bestrafen, erscheint jedenfalls derart drastisch, emotional, widersprüchlich und nicht im Einklang mit der grundsätzlichen Einstellung des Erblassers, dass kein anderer Grund für seinen Sinneswandel nachvollziehbar erscheint, als seine Erkrankung. Finanziell macht die Regelung keinen Sinn, da es im Verhältnis zu den Erbvorbezügen des Klägers nur noch um wenig ging und der Erblasser sich seiner finanziellen Verhältnisse ohnehin nicht mehr bewusst war. d) Öffentliche Beurkundung / Bescheinigung des Hausarztes Vorliegend ist schliesslich miteinzubeziehen, dass der Erblasser seine letztwillige Verfügung öffentlich beurkunden lassen hat. Trotz des Beurkundungsvorgangs durch die Urkundsperson und in Anwesenheit von Zeugen ist ein Testament aber nicht per se anfechtungsresistent, hat eine öffentliche Urkunde doch keine erhöhte Beweiskraft. Der Richter ist auch nicht an die Wahrnehmungen der Urkundsperson und der Zeugen gebunden (Urbaniok, a.a.O., S. 322; Bichsel, a.a.O., S. 299; Aebi-Müller, a.a.O., S. 24 f.; BGer 5A_384/2012 vom 13. September 2012, E. 6.1.4; BGE

- 30 - 124 III 5, E. 4d). Ihnen fehlt es in der Regel am nötigen medizinischen Fachwissen, um verlässliche Aussagen über die Verfügungsfähigkeit zu treffen, selbst wenn sie über Erfahrung als Notariatsmitarbeitende verfügen. Wie bereits ausgeführt, sind demenzkranke Personen meist sehr gut darin, ihre Defizite zu verstecken. Die Beurkundung ist aber nichtsdestotrotz ein Indiz für die Urteilsfähigkeit des Erblassers (Blattner, a.a.O., S. 1290 f.). Ein abstraktes Attest bzw. eine allgemeine Aussage des Hausarztes über die Urteilsfähigkeit ist sodann ebenfalls ein Indiz, aber wenig aussagekräftig (Rüegger-Frey/Bosshard/Grob/Breitschmid/Beck, a.a.O., S. 1580). Für die Bejahung der Urteilsfähigkeit genügt es insbesondere nicht, dass der Erblasser sich in der Gegenwart und in seinem aktuellen Umfeld einigermaßen zu rechtgefunden hat. Eine altersbedingte Demenz kann nachhaltige Störungen verursachen, die eine Beurteilung der Urteilsfähigkeit anlässlich einer Momentaufnahme, wie z.B. einem Besuch beim Arzt oder der Urkundsperson, als nicht aussagekräftig erscheinen lassen (BGer 5C.282/2006 vom 2.

Juli 2007 E. 3.1 und 3.3.1). Bei einer Beurkundung sind die Anforderungen an die Urteilsfähigkeit des Erblassers im Rahmen des Willensbildungsprozesses sodann höher anzusetzen als beim eigentlichen Beurkundungsvorgang. Notarin Q._____ führte nach Entbindung vom Berufsgeheimnis (act. 77/7) bei der Beantwortung der von der Gutachterin gestellten Fragen aus, dass die Kommunikation betreffend die Beurkundung des angefochtenen Testaments mit dem Beklagten 1 geführt worden sei (act. 77/5 und 77/8). Sie habe den Erblasser am Tag der Beurkundung das erste Mal gesehen. Der Termin habe ca. 40 Minuten gedauert, und die Beklagten 1 und 2 seien stets anwesend gewesen. Der Erblasser habe ihr erzählt, dass er "verrückt" sei, weil der Kläger ihn angeblich bestohlen habe. Er habe sich klar dahingehend geäußert, dass sich der Beklagte 1 um alles kümmern solle, wie er dies bereits tue. Diese Aussagen hätten sie überzeugt, dass der Inhalt des ihr vorab vom Beklagten 1 zugesandten Testaments seinem Willen entsprochen habe. Sie könne sich nicht daran erinnern, dass das Vermögen des Erblassers oder die Beträge der Darlehen und Erbvorbezüge thematisiert worden seien. Sie habe ihm die Beträge aufgezählt und er habe diese bestätigt.

- 31 - Dem Antwortschreiben von Dr. med. R._____ an die Gutachterin ist zu entnehmen, dass er den Erblasser vom 18. November 2014 (Eintritt ins Pflegeheim) bis zu dessen Tod gekannt habe (act. 77/14). Er habe ihn alle 2-3 Wochen bei der Arztvisite im K._____ gesehen. Seit Eintritt ins K._____ seien kognitive Störungen bekannt. Die Diagnose Demenz bestehe sicher seit 2012. Die Bescheinigung betreffend die Urteilsfähigkeit des Erblassers am 6. September 2017 habe er gemäss seiner persönlichen Beurteilung geschrieben, nachdem der Beklagte 1 ihn per E-Mail gebeten habe, ein solches Zeugnis zu schreiben. Der Erblasser habe ruhig gewirkt und sich korrekt und normal äussern können. Weitere Abklärungen habe er keine gemacht. Das Schreiben des Haus-/Heimarztes Dr. med. R._____, wonach "heute keine Einschränkung der Urteilsfähigkeit" bestünde, vermag den Beweis für die Urteilsfähigkeit des Erblassers nicht zu erbringen. Auch eine Zeugeneinvernahme von Dr. med. R._____, in welcher er diese Einschätzung wiederholte, würde nicht genügen. In der Lehre wurde festgehalten, dass schätzungsweise zwei Drittel der Demenzerkrankungen bei älteren Personen durch den Hausarzt nicht erkannt werden, milde Formen der Demenz blieben gar zu 90% unerkannt (Aebi-Müller, a.a.O., S. 18). Vorliegend ist zwar aktenkundig, dass Dr. med. R._____ von der Demenzerkrankung des Erblassers gewusst hat und die Bescheinigung dennoch mit dem genannten Inhalt erstellt hat (act. 77/14). Jedoch ist zu berücksichtigen, dass ein Hausarzt auch ein Stück weit befangen sein mag und das Vertrauen des Patienten mit einer negativen Aussage wohl nicht verspielen will. Auch fehlt einem Hausarzt u.U. die notwendige Expertise im Feld der dementiellen Erkrankungen und deren potentielle Auswirkungen auf die Urteilsfähigkeit (Rüegger-Frey/Bosshard/Grob/Breitschmid/Beck, a.a.O., S. 1580). Dr. med. R._____ hat vorliegend keine Abklärungen getätigt, um den Geisteszustand des Erblassers im Zeitpunkt der Anfrage des Beklagten 1 zu verifizieren, sondern hat allein gestützt auf "seine persönliche Beurteilung" die erwähnte Bestätigung ausgestellt. Eine vertiefte Prüfung der Urteilsfähigkeit ist damit unterblieben und das Zeugnis entsprechend zu würdigen. Auch Zeugenaussagen der Urkundspersonen genügen nicht, um den Beweis für die Verfügungsfähigkeit zu erbringen, da sie zum "Grossen und Ganzen" nichts aussagen können. Wie dargelegt, kann eine demenzerkrankte Person offenbar gerade dazu neigen, ihre Schwäche zu verdrängen, mit bestimmtem Auftreten zu überspielen und

- 32 - daher vorschnell zu bestätigen, dass sie den Text verstanden habe und dieser ihrem Willen entspreche. Der Erblasser hat allenfalls durchaus "rational" reagiert, allerdings wohl auf der Grundlage von Überzeugungen, die keine Grundlage in der Realität hatten, nämlich dass der Kläger ihn bestohlen habe. Ob ein solcher realer Bezug vorliegt oder nicht, wird für die mit dem Umfeld des Erblassers nicht vertraute Notarin oder die Zeugen kaum zu erkennen gewesen sein, insbesondere nicht im Rahmen eines einmaligen, lediglich 40 Minuten dauernden Treffens mit dem Erblasser. Zwischen der Notarin und dem Erblasser hat kein Beratungsgespräch mit eingehender Besprechung seiner Lebenssituation stattgefunden. Zudem lief die gesamte Korrespondenz über den Beklagten 1 und wurde auch der Testamentsinhalt von diesem vorgegeben. Schliesslich waren die Beklagten 1 und 2 bei der Testamentserrichtung anwesend. Dies alles sollte grundsätzlich vermieden werden (Blattner, a.a.O., S. 1292 f.). Entsprechend zurückhaltend sind die Wahrnehmungen der Notarin und der Zeugen zu würdigen. e) Weitere Zeugen / Beweisaussagen Die Beklagten 1 und 2 beantragen sodann, es seien sämtliche Beklagten, ein Bekannter des Erblassers, der Wirt eines Restaurants sowie der Augenarzt des Erblassers zu befragen. Nahestehende Personen wie Angehörige und Bekannte können in einem Anfechtungsprozess grundsätzlich wichtige Zeugen sein. Geht man vorliegend jedoch davon aus, dass die angerufenen Zeugen die Vorbringen der Beklagten 1 und 2 bestätigen, wonach sie dem Erblasser nicht angemerkt hätten, dass er an einer Demenzerkrankung litt und sie alle davon ausgingen, dass er geistig gesund sei, vermag dies den (Gegen-)Beweis betreffend seine Urteilsfähigkeit nicht zu erbringen. Die Zeugen besitzen keine nötige Fachkunde und ihre Wahrnehmungen sind daher nicht geeignet, die Beurteilungen der Experten zu widerlegen. Bei dementen Personen bedeutet eine momentane geistige Klarheit betreffend banale Alltäglichkeiten noch nicht, dass eine Entscheidung über die letztwillige Verfügung ausreichend in den realen Gegebenheiten verankert ist (Aebi-Müller, a.a.O., S. 16). Auch hochbetagte Personen sind vielleicht noch ohne Weiteres in der Lage, bspw. selbständig Einkäufe zu tätigen und sich dezidiert zur Menüwahl zu äussern. Das bedeutet aber nicht, dass sie auch hinsichtlich bedeutungsvoller Geschäfte

- 33 - urteilsfähig sind (Aebi-Müller, a.a.O., S. 13). Bei sämtlichen von den Beklagten pauschal angerufenen Zeugen ist davon auszugehen, dass sie in einer Zeugenbefragung keine sachdienlichen Aussagen bezüglich des "Kerngeschehens" - der medizinisch diagnostizierten Demenzerkrankung und deren Auswirkung auf die Testierfähigkeit - machen können. Es ist demnach bereits aus diesem Grund von einer Vorladung dieser Personen als Zeugen resp. zur Beweisaussage abzusehen und es kann offen gelassen werden, ob die Zeugenbefragungen überhaupt gemäss dem Prinzip der Beweisverbindung als formgerecht angeboten zu qualifizieren sind. Demenzerkrankungen verlaufen schleichend. Erkrankungen des Geistes, die sich nicht in akuten Erscheinungen, sondern in einer allgemeinen Abnahme der geistigen Kräfte äussern, bleiben dem ungeübten Beobachter leicht verborgen. Personen, die mit dem Erblasser befreundet waren, neigen sodann offenbar besonders nach dessen Tod dazu, Schwächen und Absonderlichkeiten zu bagatellisieren (BK-Bucher, N 154 zu Art. 16 ZGB). Auch bei den eigenen Kindern und Enkeln ist eine solche Tendenz nicht von der Hand zu weisen. Bezüglich Äusserungen der Beklagten 1 und 2 ist zudem zu berücksichtigen, dass diese durch das Testament begünstigt wurden und sie den Erblasser zur Urkundsperson begleitet, diese kontaktiert und instruiert haben (act. 77/8). Bemerkenswert ist zudem, dass sie den Erblasser offenbar im Glauben gelassen haben, dass der Kläger ihn bestohlen habe, waren sie doch anwesend, als er dies bei der Notarin als Grund für die Testamentsänderung geäussert hat. Dem Kläger

ist zuzustimmen, dass Anhaltspunkte ersichtlich sind, aus welchen geschlossen werden muss, dass es sich bei der Erstellung der öffentlichen Testamentsurkunde um einen kurzfristig und relativ intransparent induzierten Prozess handelte. Wie bereits ausgeführt, ist es besonders heikel, wenn eine begünstigte Person den Erblasser zur Urkundsperson begleitet und wenn die Kontaktaufnahme mit und die Instruktion der Urkundsperson durch den testamentarisch Begünstigten erfolgte (Aebi-Müller, a.a.O., S. 22). Eine Beweisaussage der Beklagten wäre demnach mit besonderer Vorsicht zu würdigen und würde keine über die bereits im Rahmen der Parteibehauptungen eingeflossenen, entscheiderelevanten Erkenntnisse liefern, weshalb auch davon abzusehen ist.

- 34 -

E. 2.4

Zusammenfassung Der Grund für die Urteilsunfähigkeit liegt vorliegend in der mehrfach durch unabhängige Experten diagnostizierten mittelschweren Demenz vom Alzheimerstyp. Angesichts der übrigen Umstände, insbesondere, dass auch die KESB Bezirk Dietikon die Urteilsunfähigkeit bezüglich des an demselben Tag errichteten Vorsorgeauftrags bejaht hat, des Inhalts (es geht um die Ungleichbehandlung der Kinder, was vorher nie Thema gewesen war) sowie des Zustandekommens des Testaments (der Grund lag darin, dass der eine Sohn erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen in Gang gebracht hatte und die beiden anderen Söhne den Erblasser zu einer von ihnen gewählten Notarin zur Testamentserrichtung begleiteten), ist im vorliegend relevanten Zeitraum in Bezug auf das konkrete Rechtsgeschäft von Urteilsunfähigkeit auszugehen. Die Wahrnehmungen der von Beklagtenseite genannten Zeugen und ihre eigenen Beweisaussagen vermögen, daran nichts zu ändern. Auch die öffentliche Beurkundung und die Bestätigung der dabei anwesenden Zeugen sowie des Allgemeinmediziners, Dr. med. R._____, vermögen das Beweisergebnis nicht umzustossen. Der Beweis eines luziden Intervalls, welches bei einer Demenzerkrankung ohnehin kaum denkbar ist, gelingt den Beklagten aus denselben Überlegungen ebenfalls nicht. Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass der Erblasser wohl tatsächlich im Moment der Testamentserrichtung seinen einen Sohn auf den Pflichtteil setzen wollte und dies auch so klar bestätigt hat. Jedoch erscheint klar, dass dieser Wille aufgrund seiner Krankheit so gebildet worden war. Es ist davon auszugehen, dass die Testamentsanpassung eine Reaktion auf den "Schock", seine Wut und seine Enttäuschung war und diese Emotionen in diesem Ausmass auf die Demenzerkrankung zurückzuführen waren. Wie bereits ausgeführt, neigen demenzkranke Personen dazu, sehr vehement und abweisend zu reagieren, wenn sie in Frage gestellt werden. Dass der Kläger den Beizug der KESB womöglich wohl gemeint und sich für den Erblasser und nicht gegen ihn engagiert hat, konnte der Erblasser nicht mehr in seine Willensbildung mit einbeziehen.

- 35 - Diese Erkenntnisse lassen in rechtlicher Hinsicht keinen anderen Schluss zu, als dass der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung der öffentlichen letztwilligen Verfügung mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht über die Fähigkeit verfügte, vernunftgemäss zu handeln, also im Sinne von Art. 16 ZGB urteilsunfähig und somit testierunfähig war. Da der Erblasser nicht mehr ihm Stande war, seinen Willen gehörig zu bilden, scheidet ein Motivirrtum aus. Das Testament vom 7. September 2017 ist daher im Sinne von Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 467 ZGB für ungültig zu erklären. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 3

Mangels anderslautender gesetzlicher Bestimmungen untersteht die vorliegende Streitsache dem Verhandlungs- sowie dem Dispositionsgrundsatz (Art. 55 und 58 ZPO). Entsprechend haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Sodann darf das Gericht nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als eine Partei verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkennt (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Was nicht behauptet ist, darf vom Richter nicht berücksichtigt werden und kann nicht zum Beweis verstellt werden; was nicht bestritten wird, gilt als zugestanden und bedarf ebenfalls keines Beweises. Das Recht auf Beweis bedeutet nicht, dass das Gericht allen Beweisanträgen unbeschränkt stattgeben muss. Ist das Gericht nach freier Beweiswürdigung davon überzeugt, dass seine Meinung auch durch die Abnahme zusätzlicher Beweismittel nicht mehr erschüttert werden kann, kann von einer (weiteren) Beweisabnahme abgesehen werden (sog. antizipierte Beweiswürdigung).

E. 4

Die Beklagten 3-6 haben mit Eingaben vom 8. resp. 10. Februar 2020 erklärt, dass sie ein Urteil des hiesigen Gerichts unter Rechtsmittelvorbehalt anerkennen, wie es auch ausfallen (act. 10/1-4). Da dies keine bedingungslose Unterwerfungserklärung darstellt, wonach sie aus dem Prozess ausgeschieden wären, wurden ihnen sämtliche relevanten Prozessdokumente dennoch zugestellt. Weitere Eingaben ihrerseits erfolgten indes nicht. Auf die einzelnen Parteivorbringen sowie auf die Akten ist - soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich - nachfolgend einzugehen. III. Parteibehauptungen 1. Der Kläger bringt in seiner Klageschrift zusammengefasst vor, dass der Erblasser im Zeitpunkt, als er das Testament vom 7. Februar 2011 [act. 4/6] aufgegeben und die letztwillige Verfügung vom 7. September 2017 [act. 4/2] erlassen hatte, aufgrund einer fortgeschrittenen altersbedingten Demenz nicht mehr verfügungs-

- 6 - bzw. testierfähig gewesen sei, weshalb das Testament vom 7. September 2017 im Sinne von Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 467 ZGB ungültig sei (act. 2 S. 4). Zudem bestünden zahlreiche Anhaltspunkte, dass der Erblasser bei der Errichtung des Testaments vom 7. September 2017 durch den Beklagten 1 manipuliert worden sei, weshalb das Testament auch gemäss Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 469 Abs. 1 ZGB ungültig sei. Der Kläger begründet seine Klage im Wesentlichen damit, dass der Erblasser am selben Tag, an welchem er das nun streitgegenständliche Testament öffentlich beurkunden liess, vor derselben Notarin einen Vorsorgeauftrag errichtete, der von der KESB Bezirk Dietikon dann aber mit Entscheid vom 23. November 2017 wegen fehlender Urteilsfähigkeit des Erblassers nicht validiert worden sei [act. 4/8]. Stattdessen sei eine Vertretungsbeistandschaft gemäss Art. 394 Abs. 1 i.V.m. Art. 395 Abs. 1 ZGB errichtet worden, nachdem bereits am 25. August 2017 zum Schutze des erblasserischen Vermögens superprovisorische Erwachsenenschutzmassnahmen erlassen worden seien (act. 2 S. 9). Nachdem am 8. September 2017 eine Anhörung des Erblassers durch die KESB stattgefunden hatte und ein ärztliches Gutachten [act. 4/7] in Auftrag gegeben worden war, sei von der KESB Bezirk Dietikon festgehalten worden, dass der Erblasser an einer mittelgradigen Demenz vom Alzheimerstyp mit depressiver Grundstimmung leide, wobei die mit der Demenz verbundenen kognitiven Defizite progredient seien. Des Weiteren sei gefolgert worden, dass der Erblasser weder in der Lage sei, eine Vollmacht für einen Rechtsanwalt auszustellen, noch in der Lage sei, bewusst umfassende Anordnungen in ei-

nem Vorsorgeauftrag betreffend Personensorge sowie Finanzverwaltung zu treffen und die Tragweite dieser Entscheidungen zu erfassen. Er sei diesbezüglich urteils- unfähig. Die Beiständin sei u.a. mit folgender Aufgabe betraut worden: Vertretung des Erblassers beim Erledigen der finanziellen Angelegenheiten, insbesondere der Verwaltung des Einkommens und Vermögens [act. 4/8]. Der Beklagte 1 habe den Entscheid der KESB Bezirk Dietikon beim Bezirksrat und dann auch beim Oberge- richt des Kantons Zürich erfolglos angefochten [act. 4/9.a+b; OGer PQ180034 vom 19. Juli 2018]. Der Kläger führte an, dass es dem Obergericht nicht entgangen sei, dass der Beklagte 1 nicht im Interesse des Erblassers tätig gewesen sei, sondern eigene Interessen verfolgt habe (act. 2 S. 11). Weiter führte der Kläger aus, dass

- 7 - die Testamenterrichtung gleichwertige kognitive Fähigkeiten wie die Errichtung eines Vorsorgeauftrags erfordere und die nachweislich bestehende Urteilsunfähigkeit in Bezug auf die Errichtung eines Vorsorgeauftrags bezüglich Personenvorsorge und Finanzverwaltung auch für die Testamenterrichtung gelten müsse. Die Urteils- unfähigkeit des Erblassers am 7. September 2017 sei mit Belegen eindeutig nach- gewiesen [act. 4/7, 4/8] und daraus sei zu schliessen, dass der Erblasser am

E. 7

September 2017 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden könne, dass der Erblasser nicht urteilsunfähig gewesen sei (act. 31 S. 29). Die etwa mittelgradige Beeinträchtigung der Urteilsfähigkeit müsse durchaus noch als Unterkategorie der Urteilsfähigkeit gewertet werden, weshalb die dauernde Ur- teilsunfähigkeit mit Sicherheit nicht vermutet und demzufolge keine Beweislastum- kehr erfolgen könne (act. 31 S. 30). 5. In seiner Noveneingabe vom 24. Juni 2022 (act. 109) brachte der Kläger vor, dass der Beklagte 1 sich nun neu von einem Rechtsanwalt vertreten lasse, der in derselben Kanzlei angestellt sei, wie der damals vom Erblasser in seinem nicht validierten Vorsorgeauftrag eingesetzte Rechtsanwalt. Dies zeige, dass dieser nicht eine Vertrauensperson des Erblassers, sondern des Beklagten 1 gewesen sei und der Beklagte 1 die Errichtung des ungültigen Vorsorgeauftrags und des ange- fochtenen Testaments am 7. September 2017 mit eigenen Interessen orchestriert habe. Der neu mandatierte Rechtsvertreter des Beklagten 1 führte dazu aus, dass er frei von Interessenkonflikten sei und die Vorbringen des Klägers nicht prozess- relevant seien (act. 116 S. 14). IV. Rechtliches 1. Nichtigkeit des Testaments

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.