

ZH_OBERGERICHT LB160085 vom 26. April 2017

ZH Obergericht, 2017-04-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB160085

FR: ZH_OBERGERICHT LB160085 du 26 avril 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LB160085 del 26 aprile 2017

Erwägungen

E. 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.

E. 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

- 6 -

E. 2.1

Die Klägerin beruft sich im Berufungsverfahren auf das Testament vom

E. 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

- 15 - 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

E. 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 unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung ihres Vertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand auch für das Berufungsverfahren. Mit Verfügung vom

E. 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-

- 16 - 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 Rechtsanwältinnen 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).

E. 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 tatsachenwidrige 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 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 beimessen wollen. Der Erblasser sei ein sehr ordnungsbewusster Mensch gewesen, der von Originaldokumenten keine Kopien herzustellen pflegte, sondern sie allenfalls einscannte und in seinem Laptop bzw. auf einem dazugehörigen Stick speicherte. Völlig unglaublich sei das beklagte Vorbringen, sie hätten eine Kopie des "Testamentes" vom März/Juni 2010 in der Küche des Hauses an der ...-strasse in I._____ vorgefunden. Vielmehr sei

- 17 - davon auszugehen, dass sie mit dem Stick des Erblassers einen Ausdruck vorgenommen 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 Klägerin 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 Rückweisung 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. Unrichtig sei auch, dass das Testament vom 7. November 2008 erst verzögert eingereicht 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 verfüge. Unzutreffend sei, dass der Erblasser dem Testament zu keinem Zeitpunkt 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).

- 18 - 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 be- streitet und sie die diesbezügliche Würdigung der Vorinstanz, insbesondere auch die Nichtberücksichtigung der anerbötenen Beweise rügt. Ihrer Begründungs- pflicht im oben umschriebenen Sinne kommt sie dabei mit Bezug auf die Bestrei- tung des Testierwillens knapp nach; zur (vor Vorinstanz ebenfalls geltend ge- machten) 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 zutref- fenden – Erwägungen der Vorinstanz (act. 298 S. 55 und S. 57 - 60). 3.4.2 Wenn die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid davon ausgeht, es be- stünden überhaupt keine Anhaltspunkte dafür, dass der Erblasser bei der hand- schriftlichen 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 Par- teivorbringen allerdings nicht ohne weiteres gefolgt werden: Die Klägerin machte bereits in der Klage geltend, dass es dem Erblasser mit Be- zug auf das Testament vom 17. März 2010 am Testierwillen fehlte, und insbeson- dere, dass seine Willensbildung diesbezüglich noch nicht abgeschlossen gewe- sen 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-

- 19 - 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 Um- stand, 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 Ver- storbene 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 ver- nichtete, weil er selbst neue Vorstellungen hatte und von dritter Seite starke An- regungen erhalten habe (act. 27/11 S. 7). In einem von den Beklagten im Zu- sammenhang 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.

- 20 - 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-

- 21 - 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.

4.1 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).

- 22 - 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 Testamentes vom 17. März / 27. Juni 2010 knüpfen die Parteien nun aber je unterschiedliche Folgen: Die Klägerin geht davon aus, der Widerruf (Vernichtung) des Testamentes 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

- 23 - 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 alle Originaltestamente vorgelegen hätten. Vorliegend habe der Erblasser hingegen durch Vernichtung des sogenannten Widerrufstestaments bei gleichzeitiger Nichtvernichtung des ersten Testaments (vom 7. November 2008)

- 24 - 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

E. 6

Persönliche Anordnungen Ich wünsche eine Kremation mit Urnenbestattung im Familiengrab im Friedhof ... in I._____ (ZH).

E. 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 Beschwerte 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. IV.

- 34 - 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

E. 8

September 2010 (GebV OG) beträgt die Grundgebühr beim genannten Streitwert CHF 10 Mio. 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 Bruttojahressalar 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

- 35 - 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:

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