

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB170045-O/U  
damit vereinigt Geschäfts-Nr. LB170046

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## Urteil vom 25. Juli 2018

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_, ,  
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **B.**\_\_\_\_\_,  
2. **C.**\_\_\_\_\_,  
3. **D.**\_\_\_\_\_,  
Beklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z.\_\_\_\_\_,

betreffend **Ungültigkeit einer letztwilligen Verfügung etc.**

**Berufung gegen ein Urteil der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach vom  
6. September 2017; Proz. CP160006**

### **Rechtsbegehren:**

Es sei festzustellen, dass die Klägerin von ihrer Mutter E.\_\_\_\_\_ nicht oder zumindest nicht wirksam und/oder gültig enterbt wurde und demzufolge wie alle anderen Erben im Rahmen und Umfang der testamentarischen Anordnungen von Frau E.\_\_\_\_\_ bzw. der gesetzlichen Regeln (mindestens aber zum Pflichtteil) an deren Nachlass teilnimmt, sich über deren Nachlass informieren und dokumentieren lassen und an deren Teilung mitwirken kann; eventualiter ist eine allfällige Enterbung der Klägerin als ungültig und unwirksam zu erklären.

Es sei festzustellen, dass das undatierte, mit "Nachtrag" überschriebene, handschriftliche Dokument in Anhang A bezüglich des Nachlasses von Frau E.\_\_\_\_\_ keine wirksame bzw. gültige Verfügung von Todes wegen darstellt; eventualiter ist dieses Dokument als ungültig und unwirksam zu erklären.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu lasten der Beklagten.

(act. 2 S. 2)

### **Beschluss und Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 6. September 2017:**

#### Es wird beschlossen:

1. Auf die Klage wird in den Hauptbegehren nicht eingetreten.
  2. Auf die Klage wird im Eventualbegehren um Ungültigerklärung der Enterbung der Klägerin in der letztwilligen Verfügung der Erblasserin E.\_\_\_\_\_ vom 20. Januar 2012 gegen die Beklagten 2 und 3 nicht eingetreten.
  3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'400.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
  4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.
  5. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten 1 eine Parteientschädigung von Fr. 3'312.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
  6. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten 2 und 3 eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'312.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
- 7./8. (Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

#### Es wird erkannt:

1. Die Enterbung der Klägerin in der letztwilligen Verfügung der Erblasserin E.\_\_\_\_\_ vom 20. Januar 2012 wird für ungültig erklärt und die Klägerin nimmt im Umfang ihres Pflichtteils als gesetzliche Erbin an der Erbschaft teil.

2. Das Eventualbegehren der Klägerin um Ungültigerklärung des mit "Nachtrag" überschriebenen, handschriftlichen Dokuments in Anhang A zur letztwilligen Verfügung der Erblasserin E. \_\_\_\_\_ vom 20. Januar 2012 wird abgewiesen.
3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'800.– festgesetzt. Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
4. Die Gerichtskosten werden der Klägerin im Umfang von Fr. 1'600.– und dem Beklagten 1 im Umfang von Fr. 3'200.– auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 2'450.– wird vom Beklagten 1 nachgefordert.
5. Der Beklagte 1 wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'368.– (inkl. Mehrwertsteuer und Fr. 160.– Kostenanteil Schlichtungsverfahren) zu bezahlen. Zudem hat er der Klägerin den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 750.– zu ersetzen.
6. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten 2 und 3 eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 6'624.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

7./8. (Mitteilungen, Rechtsmittelbelehrung)

(act. 28=act. 34)

### **Berufungsanträge:**

der Klägerin (act. 32):

Dispositivziffern 1 - 2 des Beschlusses seien aufzuheben, auf die Klage auf Ungültigerklärung der Enterbung der Klägerin einzutreten und anschliessend analog Urteilsdispositiv 1 auch noch gegenüber den Beklagten 2 - 3 die Enterbung der Klägerin gerichtlich als ungültig zu erklären und die Teilnahme der Klägerin an der Erbschaft ihrer Mutter E. \_\_\_\_\_ im Umfang ihres Pflichtteils als gesetzliche Erbin gerichtlich festzuhalten.

Dispositivziffern 4 - 6 des Beschlusses seien aufzuheben, die Gerichtskosten den Beklagten 2 - 3 aufzuerlegen und der Klägerin eine angemessene Parteientschädigung (inklusive Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Dispositivziffer 2 des Urteils sei aufzuheben, das mit "Nachtrag" überschriebene, handschriftliche Dokument von Frau E. \_\_\_\_\_ als ungültig und unwirksam zu erklären bzw. dessen Ungültigkeit und Unwirksamkeit gerichtlich festzuhalten.

Dispositivziffern 4 - 6 des Urteils seien aufzuheben, die Gerichtskosten den Beklagten 1 - 3 aufzuerlegen und der Klägerin eine angemessene Parteientschädigung (inklusive Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (inklusive Mehrwertsteuer)

des Beklagten 1 (act. 39/32):

1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Bülach vom 6. September 2017 in Ziff. 1 abzuändern und auf die Klage vollumfänglich nicht einzutreten.
2. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 6. September 2017 ersatzlos aufzuheben, eventualiter die Klage abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuz. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin und Berufungsbeklagten.

der Beklagten 2 und 3 (act. 43):

1. Es sei die Berufung der Klägerin gegen den Beschluss wie gegen das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 6.9.2017 vollumfänglich abzuweisen und es sei auf die Klage gegen die Beklagten 2 und 3 nicht einzutreten, eventualiter sei diese abzuweisen;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin, die Entschädigung zuzüglich der MWSt zum dannzumaligen Satz, derzeit zu 8%.

**Erwägungen:**

I. Sachverhalt / Verfahrensverlauf

1. Der Streit betrifft die Erbschaft der am tt.mm.2015 verstorbenen E.\_\_\_\_\_. Diese hatte letzten Wohnsitz in F.\_\_\_\_\_ und hinterliess drei Kinder: A.\_\_\_\_\_ (die Klägerin in diesem Verfahren), C.\_\_\_\_\_ (Beklagter 2) und D.\_\_\_\_\_ (Beklagte 3). Die Erblasserin war in zweiter Ehe verheiratet gewesen mit B.\_\_\_\_\_ (Beklagter 1).

Am 20. Januar 2012 hatte die Erblasserin eine handschriftliche letztwillige Verfügung niedergeschrieben (act. 5/2):

*Testament:*

*Ich, E.\_\_\_\_\_ (...) verfüge als meinen letzten Willen:*

- 1. Für den Fall, dass ich vor meinem Ehemann (...) sterben sollte, setze ich ihn als Alleinerbe meines ganzen Nachlasses zu Eigentum ein. Aus meinem Nachlass sind vorab (... , unleserlich) die folgenden Vermächtnisse auszurichten:  
(... zwei Mal Fr. 5'000.--)  
Als Willensvollstrecker bestimme ich für diesen Fall meinen Ehemann (...).*
- 2. Für den Fall, dass ich gleichzeitig mit oder nach meinem Ehemann sterben sollte, bestimme ich ausdrücklich als meine Erben*
  - a) zu 30% meine Nachkommen in allen Graden und Stämmen*
  - b) zu 50% die Krebs-Forschungsabteilung der G.\_\_\_\_\_ -Klinik H.\_\_\_\_\_*
  - c) zu 20% dem Tierschutz I.\_\_\_\_\_ .... [Adresse]*
- 3. In allen oben erwähnten Fällen, setze ich zusätzlich den J.\_\_\_\_\_ - Stiftung für Tierschutz (...) meinen ganzen Schmuck als Vermächtnis ein.  
Als meinen Willensvollstrecker bestimme ich für diese Fälle den Notar K.\_\_\_\_\_ Notar oder dessen Stellvertreter beim Notariat F.\_\_\_\_\_ ein*

*F.\_\_\_\_\_, 20. Jan. 2010*

*E.\_\_\_\_\_*

Ein ebenfalls handschriftliches, aber nicht datiertes Dokument (act. 4) lautet wie folgt:

*Nachtrag:*

*Zu meinem Entschluss, der mir nicht leicht gefallen ist, meine Kinder zu 30% des Nachlasses zu geben, bin ich zu folgender Ueberlegung gekommen. Es ist mir unmöglich, Lieblosigkeit und Geldgier bei den einen zu honorieren. Ich war Zeit meines Lebens bemüht, für alle dazusein, gab alles, was möglich war. Als ich aber ihre Hilfe und Liebe brauchte wurde ich anders belehrt. Meine Tochter D.\_\_\_\_\_ war die einzigste, die mir manchmal geholfen hat. Dafür habe ich sie reichlich belohnt und danke ihr. Ich wünsche mir sehr, dass mein Wille akzeptiert wird. Ich wünsche mir, dass alle glücklich werden, mit ihrem Lebensweg, den sie gewählt haben. Ich wünsche ausserdem, dass keine eine so lange Leidenszeit machen müssen, dass allen erspart ist, was ich durchgemacht habe.*

*Eure Mutter E.\_\_\_\_\_*

2. Mit Klagebewilligung vom 21. November 2016 gelangte die Klägerin an das Bezirksgericht Bülach und stellte die oben wiedergegebenen Rechtsbegehren (act. 1 und 2). Am 15. März 2017 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. VI S. 4 ff.). Vergleichsgespräche verliefen ergebnislos (Prot. VI S. 16). Am 6. September 2017 traf die Vorinstanz den eingangs angeführten Entscheid (Prot. S. 17 f.; act. 34).

3. Mit Eingabe vom 10. Oktober 2017 erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung und stellte die vorne erwähnten Anträge (act. 32). Hierfür wurde das Verfahren LB170045 angelegt. Am 16. Oktober 2017 erhob auch der Beklagte 1 Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid mit den oben aufgeführten Anträgen. Diese Berufung wurde unter der Geschäftsnummer LB170046 angelegt. Die je einverlangten Kostenvorschüsse gingen innert Frist ein (act. 37; LB170046: act. 38). Mit Präsidialverfügung vom 10. November 2017 wurde das später angelegte Verfahren LB170046 mit dem Verfahren LB170045 vereinigt und als dadurch erledigt abgeschrieben (LB170046: act.39).

4. Mit Verfügung vom 17. November 2017 wurde den Parteien je Frist zur Berufungsantwort angesetzt (Prot. S. 4; act. 40). Diese wurden am 29. November 2017 (Klägerin, act. 42), 18. Dezember 2017 (Beklagte 2 und 3, act. 43) und 20. Dezember 2017 (Beklagter 1, act. 44) erstattet. Zu den jeweiligen Rechtschriften äusserten sich die Beteiligten in der Folge (act. 48, 49 und 53). Die anfänglich ins Auge gefassten Vergleichsgespräche kamen indes nicht zu Stande (act. 45 und 51). Weitere Prozesshandlungen sind nicht erforderlich. Das Verfahren ist spruchreif.

## II. Parteivorbringen vor Vorinstanz / vorinstanzlicher Entscheid

### 1. Parteivorbringen vor Vorinstanz

1.1. Die Klägerin machte in ihrer Klagebegründung geltend, der Beklagte 1 habe ihr mit seinem Schreiben vom 9. Dezember 2015 weis machen wollen, sie sei von der Erblasserin enterbt worden und es bleibe ihr nur die Wahl, entweder die von ihm offerierte Abschlagszahlung anzunehmen oder gegen das Testament zu kla-

gen. In der Folge seien Vergleichsgespräche geführt worden, welche sich hingezogen hätten. Um nichts zu versäumen, habe sie am 29. September 2016 Klage eingereicht, um die vom Beklagten 1 behauptete angebliche Enterbung als gerichtlich ungültig erklären zu lassen. Der Beklagte 1 habe sich auch nach der Sühnverhandlung geweigert anzuerkennen, dass sie von der Erblasserin (ihrer Mutter) nicht enterbt worden sei. Sie sehe sich daher veranlasst, die Frage ihrer angeblichen Enterbung bzw. ihre Teilnahme am mütterlichen Nachlass ein für alle Mal geklärt zu bekommen. Da sich auch die beiden Beklagten 2 und 3 geweigert hätten, die von ihr verlangte Klarstellung abzugeben, sei sie gezwungen, diese auch ins Verfahren einzubeziehen. Im Weiteren vertrat sie den Standpunkt, es liege keine Enterbung vor; das Testament enthalte auch keinerlei Hinweise auf eine Enterbung der Klägerin; hieraus schloss sie, sie nehme als Erbin am Nachlass ihrer Mutter teil. Ferner brachte sie vor, der undatierte Nachtrag der Erblasserin im Anhang A sei mangels Datierung von vornherein ungültig bzw. unwirksam. Gleichwohl habe sie das Bedürfnis, die Ungültigkeit des Anhangs A gerichtlich festgestellt zu erhalten, da je nach Interpretation dieses Anhangs A abgeleitet werden könnte, die Beklagte 3 müsste ihre Erbvorbezüge nicht mit den anderen Erben ausgleichen (act. 2).

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 15. März 2017 ergänzte die Klägerin in einer gleichentags datierten Eingabe ihr Rechtsbegehren in dem Sinne, dass sie '... wie alle anderen Erben im Rahmen *und Umfang* .....(mindestens aber zum *Pflichtteil*) an deren Nachlass teilnimmt, ...' (Prot. VI S. 5; act. 20).

Daneben machte die Klägerin geltend, es gehe um ihre Stellung als Erbin, welche sie anerkannt haben wolle, und zwar im Umfang mindestens des Pflichtteils. Der Beklagte 1 sei passivlegitimiert, weil er daran festhalte, dass sie enterbt worden sei. Das gleiche gelte auch für die beiden anderen Beklagten. Im übrigen liege ihrer Ansicht nach keine Enterbung vor, da das Testament keinen entsprechenden Hinweis enthalte, und die Klausel, dass der Beklagte 1 gemäss Testament Alleinerbe sein soll, sich nicht dahingehend interpretieren lasse (Prot. VI S. 5-7). Im Rechtsbegehren 2 gehe es um die Gültigkeit des Nachtrages, weil dieser - falls er gültig wäre - Einfluss auf die Teilung des Nachlasses nähme. Die Be-

klagten erachteten diesen Nachtrag anscheinend für gültig. Sodann erläuterte sie aus ihrer Sicht die Gründe, welche für eine Ungültigkeit dieses Nachtrages sprächen (Prot. VI S. 7). In der Stellungnahme zu den Ausführungen der beiden anderen Parteien an der Hauptverhandlung gab die Klägerin an, dass offenbar nicht mehr bestritten werde, dass keine Enterbung vorliege, und dass ebenso die Ungültigkeit des Nachtrages nicht mehr wirklich bestritten werde. Weiter meinte die Klägerin, wenn ihre Position als Erbin unklar sei, so bestehe eine Ungewissheit über die Rechtsbeziehung zwischen den Parteien und es bestehe ein Bedürfnis für die künftige Abwicklung festzustellen, ob sie an diesem Nachlass teilnehme oder nicht. Im Weiteren ergebe sich aus dem Eventualbegehren klar, dass es sich dabei um Verlangen auf Erklärung von Ungültigkeit oder Unwirksamkeit und somit um Gestaltungsklagen handle, das sei die Herabsetzungsklage. Im Übrigen stelle die Anfechtung einer Enterbung eine besondere Form der Herabsetzungsklage dar, welche dazu führe, dass der vermeintlich Enterbte im Umfang des Pflichtteils am Nachlass teilnehme. Insofern stelle jede Anfechtung einer Enterbung auch immer eine Herabsetzungsklage dar (Prot. VI S. 12).

1.2.1. Die Beklagten 2 und 3 liessen in der Klageantwort vortragen, sie entnähmen dem Testament der Erblasserin keine Enterbung im Sinne von Art. 477 ZGB. Es ergebe sich kein Wille der Erblasserin zur Enterbung und sie hätten daher mit der vorliegenden Klage der Klägerin nichts zu tun. Sie selber hätten das Testament nicht angefochten und hätten sich daher dieses hinsichtlich des Beklagten 1 entgegenhalten zu lassen, und gegenüber der Klägerin entstünden ihnen weder Ansprüche noch Forderungen zugunsten der Klägerin, und zwar unabhängig davon, ob diese mit ihrer Klage durchdringe oder nicht. Die Klägerin behauptete keine Streitgenossenschaft auf Seiten der Beklagten 1-3, und eine notwendige Streitgenossenschaft liege ohnehin nicht vor. Die Beklagten 2 und 3 vertraten daher die Meinung, es fehle ihnen an der Passivlegitimation, weshalb die Klage ihnen gegenüber abzuweisen sei (act. 10).

Am Antrag auf Klageabweisung hielten die Beklagten 2 und 3 auch anlässlich der Hauptverhandlung fest. In Übereinstimmung mit ihren bereits gemachten Angaben brachten sie vor, die Alleinerbeneinsetzung sei keine Enterbung, auch

wenn die materiellen Konsequenzen für eine Betroffene, wie die Klägerin, je nach Handlungsweise die gleichen sein mögen. Mit der Enterbung werde einem gesetzlichen Erben die Erbenstellung entzogen, was hier nicht der Fall sei. Die Nachkommen blieben Erben, nur bekämen sie nichts. Anders wäre es nur, wenn der begünstigte Alleinerbe innert Jahresfrist mittels Herabsetzungsklage eingeklagt würde. Das wäre das einzige gewesen, was der Klägerin genützt hätte (Prot. VI S. 10). Dies sei hier aber nicht geschehen, was sich nicht nur aus den Klageanträgen, sondern auch aus der Klagebegründung ergebe. Dass die Klägerin keine Herabsetzung eingeklagt habe, zeige sich sodann daran, dass sie auch die Beklagten 2 und 3 eingeklagt habe, welche vom Testament der Erblasserin ebenfalls benachteiligt seien und nichts erhielten. Die Klägerin könne daher von den Beklagten 2 und 3 auch über eine Herabsetzung nichts erhalten, da nur eine vorhandene erbrechtliche Begünstigung herabgesetzt werden könne (act. 23). Im weiteren hielten sie fest, dass das ergänzte Rechtsbegehren der Klägerin verspätet eingereicht und daher unbeachtlich sei. Was der Anhang regle, müsse nicht besprochen werden, da der betreffende Fall nicht eingetreten sei. Überdies sei kein Rechtsschutzinteresse an den verlangten Feststellungen ersichtlich (Prot. VI S. 10/11).

1.2.2. Der Beklagte 1 seinerseits beantragte in der Klageantwort die Abweisung der Klage und führte aus, er sei als Alleinerbe eingesetzt worden (act. 13). An der Hauptverhandlung stellte er Antrag auf Nichteintreten, eventualiter auf Klageabweisung (act. 21 S. 1). Zur Begründung brachte er vor, die Klägerin verlange im Rahmen der testamentarischen Anordnungen am Nachlass teilnehmen zu können. Damit anerkenne sie seinen Anspruch auf den gesamten Nachlass, da sie nur bei seinem Vorversterben oder gleichzeitigem Versterben mit der Erblasserin einen Anteil am Nachlass erhalten soll. Es bestehe daher kein schutzwürdiges Interesse der Klägerin am Prozess (act. 21 S. 3/4 Rz 2). Die Klägerin habe zudem den falschen Weg eingeschlagen, da ein formgültiges Testament vorliege, bei welchem nur noch der Pflichtteil geltend gemacht werden könne. Dies erfolge mit einer Herabsetzungsklage, einer Gestaltungsklage, und nicht mit einer Feststellungsklage (a.a.O. Rz 3). Sodann habe die Klägerin innerhalb der Frist weder eine Ungültigkeitsklage noch eine Herabsetzungsklage eingereicht; ihr Begehren lasse

sich nicht als Herabsetzungsklage interpretieren. Von einer Pflichtteilsverletzung und einer entsprechenden Herabsetzung seiner Begünstigung sei nicht die Rede; vielmehr sei er alleiniger Erbe am Nachlass seiner verstorbenen Ehefrau. Schliesslich hielt er dafür, dass der Nachtrag keine letztwillige Verfügung darstelle, da ein Verfügungswille fehle. Sodann müssten bei einer Ungültigkeitsklage die Ungültigkeitsgründe behauptet und bewiesen werden, was hier nicht der Fall sei (a.a.O. S. 4/5). In Ergänzung zu den schriftliche Notizen bezeichnete er das anlässlich der Hauptverhandlung von der Klägerin geänderte Rechtsbegehren als verspätet vorgebracht, wobei es ohnehin nicht als Herabsetzungsbegehren interpretiert werden könne, sondern ein Feststellungsbegehren bleibe. Ferner wäre die Änderung des Rechtsbegehrens nach Ablauf der einjährigen Frist und daher verspätet erfolgt und nicht mehr zu hören. Weiter brachte er vor, er habe nie geltend gemacht, die Klägerin sei im Sinne des Gesetzes enterbt worden; ihr Pflichtteil sei immer anerkannt worden, sie habe jedoch den ihr unterbreiteten Vorschlag abgelehnt. Da die Klägerin es verpasst habe, bis anfangs Dezember 2016 eine Herabsetzungsklage einzureichen, sei das Testament gültig und unanfechtbar geworden. Es bestehe daher überhaupt kein Interesse in dieser Sache, noch irgendetwas gerichtlich zu entscheiden (Prot. VI S. 8-10).

## 2. vorinstanzlicher Entscheid

2.1. In allgemeiner Hinsicht erwog die Vorinstanz vorab, mit einer Feststellungsklage verlange die klagende Partei die gerichtliche Feststellung, dass ein Recht oder Rechtsverhältnis (nicht) bestehe. Diese Klage sei gegenüber der Leistungs- bzw. Gestaltungsklage subsidiär. Könne ein Kläger Rechtsschutz durch eine Leistungs- oder Gestaltungsklage erlangen, fehle es an einem Feststellungsinteresse, so dass auf eine Feststellungsklage nicht einzutreten sei. Sodann führte die Vorinstanz aus, das Gesetz statuiere nicht direkt, mit welchen Klagen die Enterbung anzufechten sei. Entscheidend für die Wahl des Anfechtungsinstrumentes sei der geltend gemachte Anfechtungsgrund. Leide die Verfügung von Todes wegen an einem "enterbungsunabhängigen" Mangel nach Art. 519 oder 520 ZGB (Verfügungsunfähigkeit, Formmangel oder Irrtum), der unabhängig vom Inhalt der Verfügung mittels Ungültigkeitsklage geltend gemacht werden müsste, so sei auch

die Ungültigkeitsklage zu erheben. Liege der Mangel jedoch darin, dass die Voraussetzungen einer Enterbung nicht erfüllt seien, so ziele die Anfechtung auf Verschaffung des Pflichtteils. Diese Anfechtungsklage werde deshalb als besondere Art der Herabsetzungsklage qualifiziert. Die gesetzliche Vermutung gehe davon aus, der Erblasser habe den Noterben zumindest auf den Pflichtteil setzen wollen, auch wenn die besonderen Voraussetzungen der Enterbung nicht vorlägen. Die Herabsetzungsklage sei zu erheben, wenn u.a. der Enterbungsgrund nicht oder nur ungenügend angegeben sei.

2.2. Bezogen auf die erhobenen Rechtsbegehren folgte die Vorinstanz, es mangle der Klägerin an einem Feststellungsinteresse, da die Herabsetzungsklage nach Art. 522 ZGB gegen die mögliche Enterbung sowie die Ungültigkeitsklage nach Art. 519 ZGB gegen den mangelhaften Anhang A einen äquivalenten, wenn nicht gar umfangreicheren Rechtsschutz böten. Dementsprechend trat die Vorinstanz auf die Klage in den Hauptbegehren nicht ein (act. 34 S. 6/7).

2.3.1. Hinsichtlich der von der Klägerin erhobenen Eventualbegehren erwog die Vorinstanz, diese habe eine Herabsetzungs- und Ungültigkeitsklage erhoben, da sie die Enterbungsklausel und den Anhang A für ungültig erklären lassen wolle. In Bezug auf die Beklagten 2 und 3 sei auf die Herabsetzungsklage jedoch nicht einzutreten, da diese nicht passivlegitimiert seien, weil diese die letztwillige Verfügung nicht angefochten und sich daher die Einsetzung des Beklagten 1 als Alleinerbe entgegenhalten zu lassen hätten (act. 34 S. 7/8 Ziffer 4.2). Weiter erwog die Vorinstanz, die Erblasserin habe anhand des Wortlautes ihrer letztwilligen Verfügung die Klägerin unmissverständlich enterben wollen, weil nur mittels Enterbung einem pflichtteilsgeschützten Erben die Erbenstellung entzogen werden könne. Dass im Falle des Vorversterbens des Beklagten 1 die Nachkommen 30% des Nachlasses geerbt hätten, ändere daran nichts. Da mangelhafte Enterbungen bis zu ihrer Anfechtung gültig blieben, sei es der Erblasserin möglich gewesen, die Enterbung konkludent und unter der Voraussetzung des Erlebens des Erbfalls durch den Beklagten 1 auszusprechen. Da die Erblasserin keinen Enterbungsgrund angegeben habe, leide ihre letztwillige Verfügung an einem Mangel. Seien die Voraussetzungen der Enterbung nicht erfüllt, gehe die gesetzliche Vermutung

dahin, dass der Erblasser den Noterben zumindest auf den Pflichtteil habe setzen wollen. Das Rechtsschutzinteresse der Klägerin liege in der Erlangung des Pflichtteils mittels Herabsetzungsklage. Die Vorinstanz schloss, es sei auf das Eventualbegehren der Klägerin gegen den Beklagten 1 einzutreten und insofern gutzuheissen, als die Enterbung ungültig sei und die Klägerin als gesetzliche Erbin im Umfang ihres Pflichtteils an der Erbschaft teilnehme; hingegen sei ihre Teilnahme an der Erbschaft im Umfang ihrer gesetzlichen Erbquote abzuweisen (act. 34 S. 9/10 Ziffer 4.4).

2.3.2. Bezüglich der von der Klägerin verlangten Ungültigerklärung des undatierten Anhangs A ging die Vorinstanz davon aus, die Erblasserin habe mit dem Anhang A erläutert, weshalb sie ihren Nachkommen im Falle des Vorversterbens des Beklagten 1 ihren gesetzlichen Pflichtteil von 70% auf 30% beschneide. Sie hielt daher das fehlende Datum für nicht notwendig. Da die Klägerin nur Anspruch auf ihren Pflichtteil habe, könne es nicht zu einer Ausgleichung kommen. Das Begehren der Klägerin sei daher abzuweisen (act. 34 S. 10/11 Ziffer 4.5.).

### III. Berufungsverfahren

1. In ihrer Berufungsschrift rekapituliert die Klägerin zunächst den Sachverhalt (act. 32 S. 3-6). Danach äussert sie sich zur Passivlegitimation der Beklagten 2 und 3 und macht diesbezüglich geltend, sie habe ein Interesse daran, dass ihre Position als Erbin allen Personen gegenüber gerichtlich wiederhergestellt bzw. festgehalten werde, gegenüber denen sie später als Erbin allenfalls Ansprüche geltend machen wolle. Dazu gehörten die Beklagten 2 und 3, da diese ausgleichspflichtige Nachkommen seien. Irrelevant sei, dass diese den eigenen Pflichtteil nicht beanspruchten, welche Behauptung sie eventualiter zu beweisen versäumt hätten. Als auskunfts- und ausgleichungspflichtige Erben gehörten die Beklagten 2 und 3 zum Kreis jener Personen, für welche sie ihre Position als Erbin bestätigt haben müsse. Demzufolge seien die Beklagten 2 und 3 passivlegitimiert, weshalb Dispositiv Ziffer 2 des Beschlusses aufzuheben und die in Dispositivziffer 1 des Urteils enthaltene gerichtliche Zusprechung der klägerischen Erbenstellung auch gegenüber den Beklagten 2 und 3 auszusprechen sei. Dementsprechend seien die Kosten den Beklagten 2 und 3 aufzuerlegen und diese seien

zu verpflichten, ihr eine angemessene Entschädigung inklusive Mehrwertsteuer zu bezahlen (act. 32 S. 6/7).

Im Weiteren hält die Klägerin die Abweisung ihres Begehrens um Ungültigkeitserklärung des Nachtrages A durch die Vorinstanz für falsch, da dieser Nachtrag nicht datiert und damit formungültig sei. Ihrer Ansicht nach fehlt es namentlich wegen inhaltlicher Differenzen an einem Zusammenhang zwischen dem Testament und dem Nachtrag (a.a.O. S. 7/8).

Schliesslich macht die Klägerin ergänzende Bemerkungen zu den vorinstanzlichen Erwägungen. Dabei hält sie zu den Erwägungen 3.1.-3.4. fest, es sei wohl richtig, dass ihre Begehren im Grundsatz Gestaltungs- und nicht Feststellungsklagen seien; allerdings müsse der mit einer Gestaltungsklage verlangte Gestaltungsakt von den Gerichten der Klarheit willen in aller Regel mit feststellenden Elementen ergänzt werden. Sollten diese Feststellungsbegehren aus dogmatischen Gründen nicht akzeptiert werden, so könne das Nichteintreten kein Grund für die Kostenaufgabe an sie sein, da im Ergebnis genau das gleiche Ziel verfolgt werde (a.a.O. S. 9). Betreffend die Passivlegitimation der Beklagten 2 und 3 (Erwägungen 4.1-4.2 der Vorinstanz) ist die Klägerin der Auffassung, es sei irrelevant, ob diese das Testament angefochten hätten oder nicht, da sie als Erben und Nachkommen so oder so von der Enterbung eines Miterben begünstigt werden (a.a.O. S. 9/10). Und zu den Erwägungen der Vorinstanz betreffend Nachtrag A (Erwägung 4.5.) weist sie erneut darauf hin, dass nicht erstellt sei, dass dieser Nachtrag sich auf das eingereichte Testament beziehe, weil es massive inhaltliche Unterschiede gebe. Für falsch hält sie die Ansicht der Vorinstanz, die Beklagten 2 und 3 unterständen mangels Pflichtteil nicht der Ausgleichspflicht, da diese einen Erben unabhängig davon treffe, wie stark er von dem am Todestag vorhandenen Nachlass finanziell profitiere (a.a.O. S. 10).

Abschliessend will sie die Kosten- und Entschädigungsregelung zu ihren Gunsten geändert haben (a.a.O. S. 11).

2. Der Beklagte 1 bringt in seiner Berufungsbegründung zur vollumfänglichen Abweisung der Klage vor, die Vorinstanz sei zu Recht auf das Feststellungsbe-

gehren der Klägerin nicht eingetreten, habe aber zu Unrecht deren Eventualbegehren als Herabsetzungsklage interpretiert. Die Klägerin habe mit dem Eventualbegehren die Ungültigerklärung einer allfälligen Enterbung verlangt. Damit habe sie sich in Widerspruch zu ihren eigenen Ausführungen gesetzt, wonach die letztwillige Verfügung der Erblasserin keine Enterbung darstelle. Seiner Ansicht nach verlangt die Klägerin vom Gericht die Ungültigkeitserklärung von etwas, das es ihrer Meinung nach gar nicht gibt. Es fehle ihr daher an einem Rechtsschutzinteresse, weshalb es an einer Prozessvoraussetzung fehle und somit auf die Klage nicht einzutreten sei. Weiter hält er fest, er habe in seinem Schreiben vom 9. Dezember 2015 an die Klägerin zwar von Enterbung gesprochen, dies als juristischer Laie aber nicht im rechtlichen Sinne verstehen und beurteilen können. Er sei aber klar der Meinung, dass die Klägerin nicht enterbt worden sei, was er auch vor Vorinstanz so vorgetragen habe. Weiter bemängelt er, die Vorinstanz habe ohne Prüfung der Zulässigkeit der Klageänderung das von der Klägerin anlässlich der Hauptverhandlung umformulierte Rechtsbegehren im Entscheid übernommen; dies sei unzulässig, da die Voraussetzungen einer Klageänderung nicht erfüllt seien; solches sei nicht einmal behauptet worden. Klar sei, was die Klägerin anstrebe, nämlich die Ungültigerklärung einer Enterbung; eine Verletzung des Pflichtteils werde dagegen nicht geltend gemacht, bis zum Hauptverfahren nicht einmal erwähnt. Nur weil die Erblasserin den Beklagten 1 als Alleinerben eingesetzt habe, habe sie damit noch keine Enterbung der Klägerin angeordnet; die anderslautende Erwägung der Vorinstanz sei falsch. Für klar falsch hält der Beklagte 1 weiter den Standpunkt der Vorinstanz, die im Eventualbegehren eine Herabsetzungsklage sehe. Er bringt weiter vor, wer den Pflichtteil geltend machen wolle, müsse auf Herabsetzung klagen; eine Ungültigkeitsklage dürfe vom Gericht nicht umgedeutet werden. Zwar habe die Klägerin ihre Klage vor Ablauf der einjährigen Frist gemäss Art. 533 ZGB bei der Schlichtungsstelle eingereicht, doch sei dies klar eine Ungültigkeitsklage und damit die falsche Klage gewesen. Die Klageänderung sei erst im Hauptverfahren und damit nach Ablauf der Jahresfrist erfolgt und daher selbst bei Zulässigkeit der Klageänderung verspätet gewesen. Damit bleibe er Alleinerbe und die Klägerin von der Erbschaft ausgeschlossen. Im

Übrigen habe er nie behauptet, es habe eine Enterbung stattgefunden (vgl. act. 39/32).

3.1. In ihrer Antwort zur Berufungsbegründung des Beklagten 1 legt die Klägerin zunächst wiederum den Sachverhalt dar (act. 42 S. 2-6) und hält an ihrer Auffassung fest, wonach sie sich sehr wohl mit einer Enterbungsklage gegen die Enterbung wehren könne, und nicht mit der vom Beklagten 1 favorisierten normalen Herabsetzungsklage (a.a.O. S. 6), weil nur Erben berechtigt seien, die normale Herabsetzungsklage zu erheben und sie mit dem Testament von der Erbschaft vollständig ausgeschlossen worden sei; sie habe daher zuerst einmal wieder ihre Erbenstellung erlangen müssen (a.a.O. S. 7). Ohne Enterbungsklage hätte die testamentarische Alleinerbeneinsetzung sehr wohl zur Enterbung bzw. zum Entzug ihrer Erbenstellung geführt. Auch das Bundesgericht behandle die Einsetzung eines Alleinerben als gänzlichen Ausschluss von der Erbschaft bzw. als Verlust der Erbenstellung bzw. als Enterbung (a.a.O. S. 8). Wegen des Entzugs der Erbenstellung habe sie keine Herabsetzungsklage erheben können. Ein enterbter Nachkomme habe klarerweise ein Rechtsschutzinteresse daran, seine Erbenstellung und seine Pflichtteilsrecht über eine Enterbungsklage wieder herstellen zu lassen. Ferner habe sie die Enterbungsklage rechtzeitig eingereicht (a.a.O. S. 9). Schliesslich sei ihre anlässlich der Hauptverhandlung vorgebrachte Anpassung keine Klageänderung, sondern lediglich eine Verdeutlichung, was ohne weiteres zulässig sei (a.a.O. S. 10).

3.2. Die Beklagten 2 und 3 beantragen in ihrer Berufungsantwort die Abweisung der klägerischen Berufung und erachten vorab die vorinstanzlichen Ausführungen, die Erblasserin habe den Willen gehabt, die Nachkommen im Sinne von Art. 477 ZGB zu enterben, für schlicht willkürlich (act. 43 S. 3). Da keine Enterbung gewollt und angeordnet worden sei, erübrige sich eine Ungültigkeitsklage (a.a.O. S. 4). Die Beklagten 2 und 3 halten sodann die bereits veränderten Anträge in der Klageeinleitung für verspätet und daher unbeachtlich, ebenso die an der Hauptverhandlung modifizierten Anträge. Ihrer Ansicht nach habe die Klägerin realisiert gehabt, dass sie die falsche Klage erhoben hatte, und daher in die Trickkiste gegriffen (a.a.O. S. 5). Im Weiteren fehlt es der Klägerin nach Auffassung

der Beklagten 2 und 3 an einem Feststellungsinteresse bezüglich des Anhangs (Nachtrags), zumal die darin festgelegten Anordnungen ohnehin nicht mehr eintreten könnten, weil dieser Nachtrag den Fall des Nachversterbens der Erblasserin nach ihrem Ehemann regle. Die Beklagten 2 und 3 halten daran fest, dass im ersten Teil der Klageanträge nichts darauf hindeute, dass die Klägerin vom Gericht die Herabsetzung einer pflichtteilsverletzenden testamentarisch verfügten Begünstigung eines Miterben verlangt habe, schon gar nicht die Herausgabe des Pflichtteils oder gar die Herabsetzung lebzeitiger Zuwendungen (a.a.O. S. 6). Die Beklagten 2 und 3 halten die Darlegungen der Klägerin für verwirrend, weil sie wie alle andern Erben behandelt und diesen gleichgestellt werden wolle, wobei sie das Testament nicht angefochten hätten und damit der Erbenstellung verlustig gegangen seien (a.a.O. S. 7). Sodann halten die Beklagten 2 und 3 dafür, dass die Klägerin innerhalb der einjährigen Frist gegen sie kein Herabsetzungsbegehren geltend gemacht habe, um lebzeitige Zuwendungen zwecks Pflichtteilserfüllung wiederum dem Nachlass zuzuführen. In diesem Zusammenhang bestreitet die Beklagte 3, lebzeitige Zuwendungen erhalten zu haben (a.a.O. S. 8/9). Ferner sei diese Behauptung der Klägerin verspätet erhoben worden.

3.3. Der Beklagte 1 seinerseits bringt in seiner Berufungsantwort vor, die Klägerin habe sich vor Vorinstanz nie zu Erbvorbezügen geäußert, welche auszugleichen wären. Ihre diesbezüglichen Vorbringen seien verspätet (act. 44 S. 3). Weiter betont er, die Erblasserin habe keine Enterbung der Nachkommen verfügt, er habe eine solche auch nie geltend gemacht und die Klägerin behaupte eine solche selber nicht (a.a.O. S. 4). Wenn er vor Vorinstanz den Begriff Alleinerbe benutzt habe, habe er damit keineswegs eine Enterbung behauptet. Mit der Alleinerbeneinsetzung eines Dritten würden nicht berücksichtigte Pflichtteilserben nicht enterbt, sondern zu virtuellen Erben und erst nach rechtskräftiger Guttheissung einer Herabsetzungsklage zu Pflichtteilserben (a.a.O. S. 5). Weiter hält der Beklagte 1 die Zusprechung des Pflichtteils an die Klägerin für falsch, da diese bis zur Hauptverhandlung einen solchen nie geltend gemacht habe, die Voraussetzungen zur Klageänderung nicht vorgelegen hätten und überdies die Klageänderung nach Ablauf der Verwirkungsfrist gemäss Art. 530 ZGB erfolgt sei (a.a.O. S. 5). Der Beklagte 1 macht sodann geltend, die Klägerin verschleierte mit dem von ihr kreier-

ten Begriff "Enterbungsklage" die Tatsache, dass sie die falsche Klage ergriffen habe. Von Ausgleichung oder Herabsetzung sei bis zur Hauptverhandlung nie die Rede gewesen. Immerhin räume sie ein, dass sie ihre angeblichen Rechte geltend machen wolle und somit noch nicht geltend mache. Es sei demnach klar, dass sie immer noch von einer Feststellungsklage ausgehe, wofür ihr aber das Feststellungsinteresse fehle (a.a.O. S. 6). Der behauptete Ausgleichsanspruch sei unsubstantiiert und werde neu und damit zu spät erhoben (a.a.O.). Da die Beklagten 2 und 3 das Testament nicht angefochten hätten, seien sie entgegen der Auffassung der Klägerin nicht Erben (a.a.O. S. 6/7, S. 8). Der Nachtrag sei von keiner Partei als letztwillige Verfügung oder als Anhang zum Testament ausgelegt worden, so dass für eine Ungültigkeitsklage kein Feststellungsinteresse bestehe (a.a.O. S. 8). Abschliessend hält der Beklagte 1 fest, ohne Herabsetzungsklage innert Verwirkungsfrist bleibe er Alleinerbe; daher sei die Klage abzuweisen (a.a.O. S. 8).

4. In ihrer Replik zu den Berufungsantworten der Beklagten hält die Klägerin im Wesentlichen an ihren bisherigen Ausführungen fest. Bezüglich der Passivlegitimation der Beklagten 2 und 3 weist sie darauf hin, bei Einleitung des Sühnverfahrens nicht gewusst zu haben, ob der Beklagte 1 die Beklagten 2 und 3 im Unterschied zu ihr als Erben akzeptiere. Die beiden letzteren hätten an der Sühnverhandlung ihre Passivlegitimation weder bestritten noch ihre (der Klägerin) Erbenstellung anerkannt. Sie habe daher davon ausgehen müssen, die Beklagten 2 und 3 hätten Erbenstellung, was von diesen im vorinstanzlichen Verfahren auch nicht bestritten worden sei, vielmehr hätten sie behauptet, Erben ohne Pflichtteil zu sein. Sie seien daher durch die von ihr angestrebte Erbenstellung betroffen und passivlegitimiert (act. 53 S. 6/7). Gleiches gelte auch für allfällige lebzeitige Erbvorbezüge. Sie sei im vorinstanzlichen Verfahren von solchen Erbvorbezügen ausgegangen, was die Beklagten 2 und 3 nicht bestritten hätten. Mit Erlangung ihrer Stellung als Erbin seien die beiden Beklagten 2 und 3 betroffen und passivlegitimiert. Die Bestreitung von Erbvorbezügen erst im Berufungsverfahren sei ein verspätetes Vorbringen und nicht mehr zu berücksichtigen (a.a.O. S. 7).

Die Beklagten 1, 2 und 3 haben sich zu dieser Rechtschrift nicht mehr geäußert (vgl. act. 54/1-2 und 55/1-2).

5. Auf die Darstellung(en) der Parteien ist nachfolgend im Rahmen der Würdigung soweit erforderlich näher einzugehen.

#### IV. Würdigung

##### 1. Allgemeines

Es drängt sich auf, zunächst einige Rechtsgrundsätze und elementare Regeln des Verfahrensrechts in Erinnerung zu rufen.

1.1. Die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Dies bedeutet, dass jede Partei in einem von der Verhandlungsmaxime beherrschten Verfahren die Tatsachen, die vom Gericht bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden sollen, behaupten muss. Die Parteien müssen mit anderen Worten den Prozessstoff sammeln und dem Gericht vortragen. Dabei geht es darum, dass die Parteien den oder die Sachverhalt/e beschreiben, die aus ihrer Sicht rechtlich massgebend sind (Sutter-Somm/Schrank in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. A. Art. 55 N 20 und 21). Nicht behauptet werden müssen dagegen Rechtsnormen und andere Rechtsfolgen, da das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (*iura novit curia*; Art. 57 ZPO). Tatsachenbehauptung ist Sache der Parteien, die entsprechende Rechtsanwendung diejenige des Gerichts (a.a.O., Art. 57 N 5).

1.2. Das Gericht darf seinem Urteil grundsätzlich nur solche Tatsachen zugrunde legen, die von einer Partei im Verfahren behauptet worden sind. Dies bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt nicht von sich aus ergänzen oder korrigieren darf (*quod non est in actis non est in mundo*; Daniel Glasl DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 7).

1.3. Eine Klageänderung im Sinne von Art. 227 ZPO liegt vor, wenn nach Eintritt der Rechtshängigkeit ein inhaltlich geänderter oder neuer Anspruch geltend ge-

macht wird. Mit der Klageänderung wird das Rechtsbegehren erweitert (z.B. Erhöhung der Klagesumme) oder modifiziert und/oder das Klagefundament geändert (Eric Pahud DIKE-Komm-ZPO, Art. 227 N 3). Keine Klageänderung ist es hingegen, wenn der zunächst geltend gemachte Anspruch verringert wird (in maiore minus, Art. 227 Abs. 3 ZPO). Dies entspricht einem Teilrückzug (Leuenberger in: Sutter-Somm/Leuenberger/Hasenböhler, ZPO Komm., 3.A., Art. 227 N 6).

1.4. Neue Tatsachen und Beweismittel können im erstinstanzlichen Verfahren nur bis vor der Hauptverhandlung vorgebracht werden, es sei denn, es habe weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden (Art. 229 ZPO). Im Rechtsmittelverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

1.5. Im Rechtsmittelverfahren hat die rechtsmittelführende Partei sich mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheides auseinander zu setzen und konkret anzugeben, inwiefern dieser falsch sein und abgeändert werden soll (Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Leuenberger/Hasenböhler, ZPO Komm., 3.A., Art. 311 N 36).

1.6. Art. 52 ZPO verpflichtet alle am Verfahren Beteiligten nach Treu und Glauben zu handeln. Dieser Verfahrensgrundsatz findet sich bereits in Art. 2 Abs. 1 ZGB, wonach jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat. Adressaten des Gebotes sind nicht nur die Prozessparteien, sondern auch Gerichtspersonen, die gehalten sind, beispielsweise formelle Vorschriften nicht mit übertriebener Schärfe zu handhaben oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen zu stellen (Tarkan Göksu DIKE-Komm-ZPO Art. 52 N 6).

1.7. In analoger Anwendung von Art. 18 Abs. 1 OR ist ferner bei der Auslegung eines Rechtsbegehrens der wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise der Partei zu beachten.

1.8. Ein Testament kann nur mit einer gerichtlichen Klage beseitigt werden. Erfolgreich ist eine solche Klage jedoch nur dann, wenn das Testament ungültig ist. Als Ungültigkeitsgründe kommen u.a. Formfehler in Frage (z.B. fehlendes Datum oder fehlende Unterschrift, mangelnde Handschriftlichkeit). Wird ein formungültiges Testament innerhalb eines Jahres nach Kenntnisnahme nicht angefochten, entfaltet es volle Wirksamkeit (Art. 521 Abs. 1 ZGB). Überschreitet ein Erblasser seine Verfügungsbefugnis durch Verletzung pflichtteilgeschützter Erbansprüche, so können die Erben, die nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten haben, die Herabsetzung auf das erlaubte Mass verlangen (Art. 522 Abs. 1 ZGB). Diese Klage ist ebenfalls innerhalb eines Jahres, nachdem der Erbe von der Verletzung seines Pflichtteilsanspruches Kenntnis erlangt hat, zu erheben (Art. 532 Abs. 1 ZGB). Unter bestimmten Voraussetzungen, die in der Verfügung von Todes wegen angegeben werden müssen, kann ein Erblasser einem Erben den Pflichtteil entziehen (Art. 477 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 479 Abs. 1 ZGB).

1.9. Alle diese dargestellten Grundsätze sind nachfolgend bei der Interpretation oder Auslegung des von der Klägerin der Vorinstanz unterbreiteten Rechtsbegehrens zu beachten. Das heisst, es ist dabei darauf abzustellen, was sie mit ihrem Rechtsbegehren verlangt und welche Tatsachenbehauptungen sie dazu vorträgt. Ihre Sachverhaltsdarstellung ist dabei losgelöst von den von ihr verwendeten Rechtsbegriffen zu berücksichtigen oder anders gesagt, die verwendeten Rechtsbegriffe sind nicht massgebend für die Beurteilung der vorgebrachten Tatsachenbehauptungen.

## 2. Rechtsbegehren der Klägerin

2.1.1. Losgelöst bzw. ungeachtet ihrer konkret gewählten rechtlichen Begrifflichkeiten verlangt die Klägerin in ihrem an die Schlichtungsbehörde gerichteten Haupt-Begehren (act. 1), welches sie in ihrer Klageschrift wiederholt (act. 2 S. 2), im Rahmen der gesetzlichen Regeln am Nachlass ihrer verstorbenen Mutter als Erbin teilzunehmen. Dies heisst nichts anderes, als dass sie als Nachkomme (Tochter) im Nachlass ihrer Mutter Erbenstellung und den gesetzlichen Erbteil beansprucht. Nicht entscheidend ist, dass sie vorträgt, sie sei nicht oder zumindest nicht wirksam und/oder gültig enterbt worden (act. 2 S. 2). Zwar meint der Begriff

"enterbt" im juristisch-technischen Sinn gemäss Art. 477 ZGB den Entzug des Pflichtteils, und es ist eine solche Anordnung, um im Anfechtungsfall gültig zu sein, an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Allerdings kann im materiellen Sinn eine Enterbung vorliegen, wenn in einer letztwilligen Verfügung ein gesetzlicher oder pflichtteilsgeschützter Erbe vollständig oder teilweise übergeben wird, ohne dass die Voraussetzungen für eine Enterbung im Sinne von Art. 477 ZGB genannt oder erfüllt sind. Will ein solcherart übergangener Erbe die ihm an sich von Gesetzes wegen zustehende Erbquote geltend machen, hat er gegen die begünstigten Erben eine Herabsetzungsklage zu erheben. Allerdings steht es einem solcherart übergangenen Erben frei, die letztwillige Verfügung allenfalls aus Respekt gegenüber dem Erblasser oder zur Vermeidung gerichtlicher Auseinandersetzung mit den Miterben anzuerkennen. Dies trifft auf die Beklagten 2 und 3 zu, welche das Testament ihrer Mutter nicht angefochten und damit endgültig auf ihre Erbenstellung verzichtet haben. Anders die Klägerin. Die Formulierung des klägerischen Rechtsbegehrens verleitet zur Annahme, die Klägerin erhebe eine sogenannte Feststellungsklage. Zwar trifft es zu, dass eine letztwillige Verfügung mit einer Ungültigkeits- oder Herabsetzungsklage angefochten werden kann. Während bei der Ungültigkeitsklage Mängel in der Verfügungsfähigkeit des Erblassers oder Formmängel der letztwilligen Anordnung zu beurteilen sind (Art. 519 ZGB), wird mit der Herabsetzungsklage die Erlangung der Erbenstellung resp. des gesetzlichen/pflichtteilsgeschützten Erbanteils angestrebt (Art. 522 ZGB). Massgebend ist, was die Klägerin verlangt, und dies ist klar: sie will gesetzliche Erbin ihrer Mutter sein resp. werden, welchen Anspruch sie durch das Testament gefährdet bzw. vereitelt sieht, da dieses den Beklagten 1 als Alleinerben bezeichnet. Mit ihrer Klage ficht die Klägerin das Testament ihrer Mutter an. In dem Sinne sind die vorinstanzlichen Erwägungen zur Zulässigkeit einer Feststellungsklage (act. 34 S. 6/7), welche sie als nicht erfüllt betrachtet, nicht zielführend, auch wenn die Vorinstanz zutreffend auf die Möglichkeit der Herabsetzungs- und/oder Ungültigkeitsklage verweist (a.a.O. S. 7). Gleiches gilt auch für die Ausführungen der Vorinstanz zur Frage, mit welchen Klagen die Enterbung anzufechten ist (a.a.O.), da vorliegend keine Enterbung im Sinne von Art. 477 ZGB und deren Anfechtung im Raum steht, sondern einzig der Umstand zu beurteilen ist, dass die Erblasserin in

ihrem Testament die Klägerin, welche pflichtteilsgeschützte Tochter ist, nicht bedacht hat - und dies will die Klägerin gerichtlich geändert haben. Inhaltlich erweist sich daher die von der Klägerin angehobene Klage als Herabsetzungsklage.

Die Vorinstanz ist aber auf das Rechtsbegehren nicht eingetreten, weil es dieses fälschlicherweise für eine Feststellungsklage hielt. Die Dispositiv Ziffer 1 des Beschlusses der Vorinstanz ist daher aufzuheben. Eine Rückweisung zur Beurteilung der von der Klägerin erhobenen Herabsetzungsklage ist gleichwohl unnötig: die Vorinstanz hat im Rahmen ihrer Ausführungen zu den von der Klägerin gestellten Eventualbegehren erwogen, anhand des Wortlautes der letztwilligen Verfügung bestehe kein Zweifel, dass die Erblasserin die Klägerin habe enterben wollen. Weiter erwog sie, die Enterbung leide an einem Mangel, da kein Enterbungsgrund angegeben werde. Seien die Voraussetzungen einer Enterbung nicht erfüllt, so gehe die gesetzliche Vermutung davon aus, der Erblasser habe den Noterben zumindest auf den Pflichtteil setzen wollen. Das Eventualbegehren der Klägerin sei daher gutzuheissen und sie nehme im Umfang ihres Pflichtteils an der Erbschaft teil, nicht hingegen im Umfang ihrer gesetzlichen Erbquote (act. 34 S. 9/19 E. 4.4.). Dass hier keine Enterbung im Sinne von Art. 477 ZGB vorliegt, sondern nur eine materielle Enterbung, in dem die Erblasserin ihre Verfügungsbefugnis überschritten hat und die Klägerin insofern nicht am Nachlass teilnehmen lässt, schadet jedoch nicht, da die Folgen der Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung identisch sind und dem "Enterbten" den Pflichtteil verschaffen. Ein Mehr, nämlich den gesetzlichen Erbanteil, verlangt die Klägerin explizit nicht resp. sie hat anlässlich der Hauptverhandlung ihren ursprünglich geltend gemachten Anspruch auf Teilnahme am Nachlass im Rahmen der gesetzlichen Regeln (act. 2 S. 2) auf Erlangung des Pflichtteils verringert (Prot. VI S. 5 i.V.m. act. 20). Dies ist - entgegen der Auffassung der Beklagten (Prot. VI S. 8 und S. 10) - keine unzulässige Klageänderung, sondern stellt eine Reduktion des ursprünglich Verlangten dar, was stets zulässig ist; statt des gesetzlichen Erbanteils, welcher für die Nachkommen in Konkurrenz mit dem überlebenden Ehegatten die Hälfte beträgt (Art. 462 Ziff. 1 ZGB), verlangt die Klägerin nur den Pflichtteil, welcher drei Viertel des gesetzlichen Anspruchs ausmacht (Art. 471 Ziff. 1 ZGB). Da die Klägerin ihre Forderung reduziert hat, wäre richtigerweise vom Rückzug ihrer Klage in diesem

Umfang Vormerk zu nehmen; die Vorinstanz hat dies unterlassen (act. 34 S. 15 Dispositiv Ziffer 1). Da dies von den Parteien in ihren Berufungsschriften nicht thematisiert wird, hat es damit sein Bewenden. Jedoch ist Dispositiv Ziffer 1 des Urteils der Vorinstanz in dem Sinne neu zu fassen, als die Klägerin im Umfang ihres Pflichtteils als gesetzliche Erbin an der Erbschaft teilnimmt, wohingegen die Ungültigerklärung der Enterbung der Klägerin in der letztwilligen Verfügung der Erlasserin E.\_\_\_\_\_ vom 20. Januar 2012 ersatzlos zu streichen ist.

2.1.2. Die Beklagten 2 und 3 haben das Testament ihrer Mutter, in welchem sie wie die Klägerin von der Erbfolge ausgeschlossen worden sind, nicht angefochten (act. 43 S. 8 Rz 6). Nachdem die einjährige Anfechtungsfrist (Art. 521 Abs. 1 resp. 533 Abs. 1 ZGB) verstrichen ist, haben sie das Testament gegen sich gelten zu lassen. Dies bedeutet hier konkret, dass die Beklagten 2 und 3 keine Stellung als Erben erlangt haben (BSK II ZGB-Staehelin Art. 470 N 4) und sie weder ihren gesetzlichen Anteil noch ihren Pflichtteil am Nachlass ihrer Mutter erhalten. Begünstigter aus dem Testament ist somit einzig der Beklagte 1, dessen Erbanspruch durch die Herabsetzungsklage der Klägerin geschmälert wird. Von der Herabsetzungsklage betroffen ist somit nur der Beklagte 1, während die Beklagten 2 und 3 als Nichterben nicht passivlegitimiert sind. Nicht gefolgt werden kann der Argumentation der Klägerin, sie habe ein Interesse daran, ihre Position allen Personen gegenüber gerichtlich wiederhergestellt bzw. festgehalten zu haben, um diesen gegenüber Ansprüche geltend machen zu können, da es sich bei den Beklagten 2 und 3 um ausgleichspflichtige Nachkommen handle (act. 32 S. 6). Da die Beklagten 2 und 3 Nichterben sind, weil sie das Testament der Erblasserin nicht angefochten haben, sind sie nicht ausgleichspflichtig (Art. 626 Abs. 1 ZGB). Soweit sich das Rechtsbegehren der Klägerin gegen die Beklagten 2 und 3 richtet, ist hierauf nicht einzutreten. Der vorinstanzliche Beschluss Dispositiv Ziffer 2 ist nicht zu beanstanden und zu bestätigen.

2.1.3. In ihrem Eventualbegehren zum Hauptbegehren verlangt die Klägerin die Feststellung der Ungültig- resp. Unwirksamkeit ihrer allfälligen Enterbung (act. 2 S. 2). Diesem Eventualantrag kommt nebst dem Hauptbegehren keine selbstän-

dige Bedeutung zu, da die Klägerin mit diesem Begehren ebenfalls die Erlangung ihrer Erbenstellung und insoweit nichts anderes als im Hauptbegehren anvisiert.

2.2. In ihrem zweiten Begehren verlangt die Klägerin die Feststellung, dass das undatierte und mit "Nachtrag" überschriebene handschriftliche Dokument in Anhang A keine wirksame bzw. gültige Verfügung von Todes wegen darstelle (act. 2 S. 2). Dieser Antrag deckt sich mit dem Berufungsantrag, wonach Dispositiv Ziffer 2 des Urteils aufzuheben und das mit "Nachtrag" überschriebene handschriftliche Dokument als ungültig und unwirksam zu erklären sei (act. 32 S. 2). Die Vorinstanz wies dieses Begehren ab und erwog dazu, dieser Nachtrag erläutere die letztwillige Verfügung und bedürfe keiner Datierung. Da der Klägerin ohnehin nur der Pflichtteil zustehe, könne es nicht zu einer Ausgleichung kommen (act. 34 S. 10/11).

Die Klägerin verweist in ihrer Berufungsschrift auf die inhaltlichen Differenzen in der letztwilligen Verfügung und dem undatierten "Nachtrag" und weist darauf hin, dass im "Nachtrag" die Beklagte 3 im Unterschied zur letztwilligen Verfügung ausdrücklich von der Ausgleichspflicht ihrer "reichlich" erhaltenen Erbvorbezüge befreit werde. Die Vorinstanz hätte daher ihrer Ansicht nach Anlass gehabt, den "Nachtrag" wegen der fehlenden Datierung für ungültig zu erklären (act. 32 S. 8).

Dieser Betrachtungsweise kann nicht gefolgt werden resp. es kann die Klägerin für ihre Rechtsposition aus der geltend gemachten Ungültigerklärung des "Nachtrags" nichts ableiten: unbestritten ist, dass die Beklagten 2 und 3 das Testament ihrer Mutter nicht angefochten haben. Es kommt ihnen daher keine Erbenstellung zu. Fehlt es ihnen an der Erbenstellung, werden sie auch nicht ausgleichspflichtig für etwaige Erbvorbezüge (BSK ZGB II-Forni/Piatti, Art. 626 N 2). Es kann daher offen bleiben, wie der "Nachtrag" rechtlich zu qualifizieren ist. Die Abweisung dieses klägerischen Begehrens durch die Vorinstanz ist daher nicht zu beanstanden. Eine andere Frage als die der Ungültigkeit ist die nach einer möglichen Herabsetzung lebzeitiger Verfügungen. Das ist aber richtigerweise heute (noch) nicht Thema.

### 3. Fazit

Ersatzlos aufzuheben ist Dispositiv Ziffer 1 des Beschlusses der Vorinstanz, zu bestätigen ist hingegen Dispositiv Ziffer 2 des gleichen Beschlusses.

Dispositiv Ziffer 1 des Urteils der Vorinstanz ist wie folgt neu zu fassen: die Klägerin nimmt im Umfang ihres Pflichtteils als gesetzliche Erbin an der Erbschaft teil. Dispositiv Ziffer 2 des Urteils der Vorinstanz ist zu bestätigen.

#### V. Kosten- und Entschädigungsregelung

##### 1. Kosten vorinstanzliches Verfahren

Die Vorinstanz hat je für den Beschluss und das Erkenntnis ausgehend vom Streitwert von Fr. 120'000.00 Entscheidunggebühren festgesetzt und diese im Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens den Parteien auferlegt. Gleichermassen ist die Vorinstanz mit den Parteientschädigungen verfahren (act. 34 S. 11-14 und S. 15/16).

1.1.1. Die Klägerin ist der Auffassung, die Kosten seien vollumfänglich den Beklagten aufzuerlegen und zwar unabhängig davon, ob sie möglicherweise nur mit den Gestaltungs-, nicht aber mit den Feststellungsbegehren durchdringe, da diese jeweils im Eventualverhältnis zueinander stünden (act. 32 S. 2, S. 11).

1.1.2. Der Beklagte 1 erachtet die Klägerin für vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig, da deren Klage gesamthaft abzuweisen sei (act. 39/32 S. 2 und S. 9 Rz 14).

1.1.3. In gleicher Weise stellen die Beklagten 2 und 3 Antrag, ohne nähere Ausführungen (act. 43 S. 2).

1.2. Die Vorinstanz hatte ein Verfahren mit mehreren Rechtsbegehren zu behandeln, welche letztlich im gleichen Entscheid ein unterschiedliches Schicksal nahmen. Dies legt es nahe, für das gesamte Verfahren eine einzige Gebühr festzulegen und den Parteien im Verhältnis ihres Unterliegens aufzuerlegen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin mit ihrem Hauptanliegen, als Erbin im Um-

fang ihres Pflichtteilsanspruches anerkannt zu werden, durchdringt. In diesem Punkt unterliegt der Beklagte 1 vollständig. Die Klägerin unterliegt dagegen mit ihrem Antrag auf Ungültigerklärung des mit "Nachtrag" bezeichneten handschriftlichen Dokumentes und soweit sie die Beklagten 2 und 3 ins Recht fasst. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass deren Passivlegitimation erst im Verlaufe des Verfahrens dahingefallen ist, als sich ergab, dass diese die letztwillige Verfügung ihrer Mutter nicht angefochten hatten und sie daher keine Erbenstellung erlangten. Das Risiko, Personen einzuklagen, denen keine Parteistellung zukommt resp. die die Parteistellung einbüßen, trägt die klagende Partei. Das Obsiegen der Klägerin ist im Rahmen aller zu behandelnden Anträge in ihrem Hauptantrag mit 60% zu veranschlagen - das Unterliegen bezüglich der Beklagten 2 und 3 ist auf 25% zu bemessen und dasjenige bezüglich der Ungültigerklärung des Nachtrages auf 15%. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind daher dem Beklagten 1 zu 60% und der Klägerin zu 40% aufzuerlegen. Nicht angefochten ist die von der Vorinstanz gesamthaft festgesetzte Entscheidgebühr von Fr. 7'200.00; diese ist im Umfang von Fr. 4'320.00 dem Beklagten 1 und im Umfang von Fr. 2'880.00 der Klägerin aufzuerlegen. Die Klägerin hat vor Vorinstanz einen Vorschuss von Fr. 4'750.00 geleistet (Prot. VI S. 2). Die erstinstanzliche Entscheidgebühr ist aus diesem Vorschuss zu beziehen; der Beklagte 1 ist zu verpflichten, der Klägerin Fr. 1'870.00 zu ersetzen; der Fehlbetrag von Fr. 2'450.00 ist aus dem vom Beklagten 1 im Berufungsverfahren geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

## 2. Kosten Berufungsverfahren

2.1. Festzusetzen ist vorerst die Gerichtsgebühr. Diese richtet sich nach den gleichen Kriterien wie vor Vorinstanz. Zu beachten ist, dass keine Verhandlung durchgeführt werden musste; hingegen haben sowohl die Klägerin als auch der Beklagte 1 separat Berufung erhoben. Es rechtfertigt sich, die Entscheidgebühr auf Fr. 6'000.00 zu veranschlagen.

2.2. Der Beklagte 1 unterliegt, soweit er die Abweisung der Klage bzw. der Berufung der Klägerin beantragt. Die Klägerin unterliegt mit ihrer Klage resp. Berufung gegen die Beklagten 2 und 3 und bezüglich Ungültigerklärung des Nachtrages. In dem Sinne ergibt sich keine andere anteilmässige Verteilung wie im vorinstanzli-

chen Verfahren. Dies heisst, dass der Beklagte 1 60% der Kosten, d.h. Fr. 3'600.00, und die Klägerin 40% der Kosten, d.h. Fr. 2'400.00 zu tragen hat. Die Klägerin und der Beklagte 1 haben je einen Kostenvorschuss von Fr. 9'500.00 geleistet (Prot. S. 3, act. 37; act. 39/31 S. 3, act. 39/38). Die Entscheidgebühr ist im Betrag von Fr. 3'600.00 vom geleisteten Vorschuss des Beklagten 1 und im Umfang von Fr. 2'400.00 vom geleisteten Vorschuss der Klägerin zu beziehen.

### 3. Parteientschädigungen Vorinstanz

Die Klägerin obsiegt vor Vorinstanz im Verhältnis zum Beklagten 1 vollumfänglich und unterliegt ihrerseits im Verhältnis zu den Beklagten 2 und 3 vollständig. Der Beklagte 1 hat daher die Klägerin für das vorinstanzliche Verfahren umfassend zu entschädigen, während die Klägerin die Beklagten 2 und 3 vollumfänglich zu entschädigen hat. Die Höhe der von der Vorinstanz grundsätzlich festgelegten Parteientschädigung von Fr. 9'200.00 ist von keiner Partei angefochten. Der Beklagte 1 hat der Klägerin somit eine Parteientschädigung von Fr. 9'200.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen. Die Klägerin ihrerseits hat die Beklagten 2 und 3 mit insgesamt Fr. 9'200.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu entschädigen.

### 4. Parteientschädigungen im Berufungsverfahren

Wie oben unter 2. ausgeführt ergibt sich im Berufungsverfahren keine andere anteilmässige Verteilung bezüglich Obsiegen und Unterliegen. Dementsprechend sind auch die Parteientschädigungen wie vor Vorinstanz zu zusprechen, d.h. der Beklagte 1 hat die Klägerin mit Fr. 6'000.00 zuzüglich 8% MWSt zu entschädigen und die Klägerin die Beklagten 2 und 3 mit insgesamt Fr. 6'000.00 zuzüglich 8% MWSt.

### **Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung der Klägerin werden die Dispositiv-Ziffern 1 und 3-6 des Beschlusses und Dispositiv Ziffern 1 und 3-6 des Urteils des Bezirksgerichtes Bülach vom 6. September 2017 aufgehoben.

Ziffer 1 des Urteils wird wie folgt gefasst:

"1. Die Klägerin nimmt im Umfang ihres Pflichtteils als gesetzliche Erbin an der Erbschaft E.\_\_\_\_\_ teil."

Im Übrigen werden die Berufungen der Klägerin und des Beklagten 1 abgewiesen und es werden Dispositiv Ziffer 2 des Beschlusses und Dispositiv Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Bülach vom 6. September 2017 bestätigt.

2. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 7'200.00 festgesetzt.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden im Umfang von Fr. 4'320.00 dem Beklagten 1 und im Umfang von Fr. 2'880.00 der Klägerin auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss von Fr. 4'750.00 bezogen.  
Der Fehlbetrag von Fr. 2'450.00 wird aus dem vom Beklagten 1 im Berufungsverfahren geleisteten Vorschuss von Fr. 9'500.00 bezogen.  
Der Beklagte 1 wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 1'870.00 zu ersetzen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.00 festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden im Umfang von Fr. 3'600.00 dem Beklagten 1 und im Umfang von Fr. 2'400.00 der Klägerin auferlegt und aus den von ihnen je geleisteten Kostenvorschüssen bezogen.
6. Der Beklagte 1 wird verpflichtet, der Klägerin für beide Verfahren eine Parteienschädigung von Fr. 15'200.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
7. Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten 2 und 3 für beide Verfahren eine Parteienschädigung von Fr. 15'200.00 zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Bülach und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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. 120'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: