



Entscheid des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 26. Juni 2012 (400 12 34)

Zivilgesetzbuch

Erbrecht - Auslegung des Ehe- und Erbvertrags, Aufhebung des Testamentes wegen Widerspruch zum Ehe- und Erbvertrag; Urteilsfähigkeit des Erblassers betreffend Lohnversprechen

Besetzung

Vorsitzender Richter Dieter Freiburghaus, Richter René Borer (Ref.),
Richter Edgar Schürmann; Gerichtsschreiberin Karin Arber

Parteien

A._____,
vertreten durch Advokat Jacques Butz, Dorfplatz 2, Postfach 8,
4123 Allschwil 2,
Klägerin und Berufungsbeklagte

B._____,
vertreten durch Advokat Jacques Butz, Dorfplatz 2, Postfach 8,
4123 Allschwil 2,
Kläger und Berufungsbeklagter

C._____,
vertreten durch Advokat Jacques Butz, Dorfplatz 2, Postfach 8,
4123 Allschwil 2,
Klägerin und Berufungsbeklagte

Erbengemeinschaft D._____, bestehend aus:

- a._____,
- b._____,
- c._____,

alle vertreten durch Advokat Jacques Butz, Dorfplatz 2, Postfach 8,
4123 Allschwil 2,
Klägerin und Berufungsbeklagte

gegen

E.____,

vertreten durch Advokat Thierry P. Julliard, Hutgasse 4, 4001 Basel,
Beklagte und Berufungsklägerin

_____ Gegenstand

Erbrecht / Aufhebung des Testamentes

Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Arlesheim vom 6. September 2011

A. Am 13. Dezember 2006 reichten die Kinder des Erblassers F.____ Klage gegen G.____ und E.____ ein und beantragten, es sei das eigenhändige Testament des Erblassers vom 8. September 1998 vollumfänglich aufzuheben resp. das in diesem Testament an die beiden Beklagten ausgerichtete Vermächtnis auf CHF 0.-- herabzusetzen; unter o/e-Kostenfolge.

E.____ beehrte die Abweisung der Klage und erhob eine Widerklage, mit welcher sie beantragte, es seien die Kläger und Widerbeklagten in solidarischer Verbindung zu verurteilen, ihr CHF 568'000.-- zuzüglich 5% Zins seit 17. März 2006 zu bezahlen; unter o/e-Kostenfolge.

B. Mit Urteil vom 6. September 2011 hat das Bezirksgericht Arlesheim die Klage gutgeheissen und die letztwillige Verfügung des Erblassers vom 8. September 1998 aufgehoben. Die Widerklage wurde abgewiesen. Die Gerichtsgebühr für die Klage wurde den Beklagten je zur Hälfte und die Gerichtsgebühr für die Widerklage E.____ auferlegt. Weiter wurde sie zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Kläger von CHF 80'708.40 verpflichtet. Auf die Entscheidungsbegründung der Vorinstanz wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

C. Gegen dieses Urteil hat E.____ mit Eingabe vom 1. Februar 2012 Berufung erklärt. Sie beantragte, es sei in Gutheissung der Berufung die Klage abzuweisen und es seien die Kläger und Widerbeklagten sowie Berufungsbeklagten in solidarischer Verbindung zu verurteilen, ihr CHF 568'000.-- zzgl. 5% Zins seit dem 17. März 2006 zu bezahlen. Weiter beantragte sie, es seien der Kostenentscheid des angefochtenen Urteils aufzuheben und sämtliche ordentlichen wie auch ausserordentlichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend den Klägern, Widerbeklagten und Berufungsbeklagten in solidarischer Verbindung aufzuerlegen. Weiter beantragte sie die o/e-Kostenfolge. Auf die Ausführungen wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

D. Mit Berufungsantwort vom 18. April 2012 beantragten die Berufungsbeklagten die vollumfängliche Abweisung der Berufung; unter o/e-Kostenfolge. Auf die Ausführungen wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

E. Mit Verfügung vom 19. April 2012 schloss die Präsidentin des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, den Schriftenwechsel und lud die Parteien zur Hauptverhandlung vor. Weiter teilte sie den Parteien mit, dass die Hauptverhandlung zeitgleich mit dem Verfahren Nr. 400 12 33 (Berufung von G._____) durchgeführt werde.

F. Zur heutigen Hauptverhandlung erscheinen die Berufungsklägerin mit ihrem Rechtsvertreter und für die Berufungsbeklagten nur deren Rechtsvertreter. Die Parteien halten an ihren bereits mit den Berufungsschriften gestellten Rechtsbegehren fest, wobei die Berufungsbeklagten betreffend der Widerklage eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz zur Berechnung beantragen, falls das Gericht der Ansicht sein sollte, dass das Lohnversprechen gültig sei. Auf die Ausführungen der Parteien wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.1 Gemäss Art. 405 der am 01. Januar 2011 in Kraft getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ist für die Beurteilung von Rechtsmitteln dasjenige Recht anwendbar, das bei der Eröffnung des angefochtenen Entscheids in Kraft war. Der angefochtene Entscheid datiert vom 6. September 2011 und wurde den Parteien somit nach Inkrafttreten der neuen ZPO eröffnet, so dass auf das vorliegende Rechtsmittelverfahren die Bestimmungen der seit dem 01. Januar 2011 geltenden ZPO zur Anwendung gelangen.

1.2 Gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit kann Berufung erhoben werden, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bzw. seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Im vorliegenden Fall ist die Streitwertgrenze erreicht. Die schriftliche Begründung des Urteils des Bezirksgerichts Arlesheim vom 6. September 2011 wurde der Berufungsklägerin am 20. Dezember 2011 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Berufung vom 1. Februar 2012 unter Beachtung des Friststillstands nach Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO somit eingehalten. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. d EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung der vorliegenden Berufung zuständig. Nachdem auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten.

2. In tatsächlicher Hinsicht ist zunächst Folgendes festzuhalten: F.____ und seine Ehefrau schlossen am 20. März 1978 einen Ehe- und Erbvertrag, mit welchem sie den Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft wählten und das Vermögen und die Einkünfte zu einem Gesamtgut vereinigten. In erbrechtlicher Hinsicht vereinbarten sie, dass im Zeitpunkt des Todes des erstversterbenden Ehegatten der überlebende Ehegatte das vorhandene Vermögen vollumfänglich güterrechtlich zu Eigentum erhalten soll und nach dem Tode des Zweitversterbenden oder bei gleichzeitigem Ableben der ganze Nachlass an die vier Kinder als alleinige Erben falle. Die Ehefrau verstarb am 10. Juli 1993. F.____ vermachte mit Testament vom 8. September 1998 G.____ und E.____ die Liegenschaft X.____weg 2 und 4 in Y.____. Am 17. März 2006 verstarb F.____. Im öffentlichen Inventar über dessen Nachlass sind G.____ und E.____ als Vermächtnisnehmerinnen aufgeführt mit je einem Vermächtnis im Wert von CHF 157'209.53. Die Erben haben das Testament vom 8. September 1998 mit Klage angefochten. Zwischen den Parteien ist streitig, ob das Testament dem Ehe- und Erbvertrag widerspricht, insbesondere ob die entsprechenden Bestimmungen im Ehe- und Erbvertrag vertraglicher Natur mit Bindungswirkung oder testamentarischer Natur sind, ob sich die entsprechende Klausel im Ehe- und Erbvertrag auf das Gesamtgut im Zeitpunkt des Erstversterbenden oder auf den Nachlass des Zweitversterbenden bezieht, ob überhaupt eine Benachteiligung der Erben vorliegt und ob die mit Testament vermachte Liegenschaft Vermögensbestandteil des Gesamtgutes ist.

3. Die Vorinstanz kam in ihrem Urteil zum Schluss, dass die letztwillige Verfügung des Erblassers vom 8. September 1998 in Widerspruch zum Ehe- und Erbvertrag vom 20. März 1978 stehe. Die Vorinstanz hat den Ehe- und Erbvertrag im Gesamtzusammenhang und unter Berücksichtigung der Interessenlage der Vertragsparteien ausgelegt. Sie führt aus, das Ziel des Erbvertrages sei einerseits die Meistbegünstigung des überlebenden Ehegatten und andererseits der Schutz der gemeinsamen Kinder gewesen. Da die Kinder als Erben des zweitversterbenden Ehegatten eingesetzt worden seien, hätten beide vertragsschliessenden Ehegatten ein Interesse an der Bindungswirkung der Vereinbarung gehabt. Ein gewichtiges Indiz stelle auch das Fehlen jeglicher Hinweise auf eine einseitige testamentarische Natur der Ziffer 4 des Ehe- und Erbvertrages dar. Es sei davon auszugehen, dass diese Ziffer, mit welcher die Kinder als alleinige Erben des Zweitversterbenden eingesetzt worden seien, erbvertraglicher Natur sei und nicht einseitig aufgehoben oder geändert werden könne. Das spätere Vermächtnis stelle eine klare Schmälerung dieser Zuwendung dar und widerspreche damit dem Erbvertrag. Es spiele keine Rolle, dass damit keine Einschränkung der Rechtsstellung der Erben verbunden sei. Es reiche eine vermögensmässige Belastung der Ansprüche der aus dem Erbvertrag Begünstigten. Auch der Einwand der Beklagten, die testamentarisch vermachten Liegenschaften seien vom Erblasser erst nach dem Tod seiner Ehefrau erworben worden und damit nicht Teil des Nachlasses gemäss Ziffer 4 des Ehe- und Erbvertrages, verfange nicht. Es handle sich bei dieser Bestimmung um eine Erbeinsetzung in den gesamten Nachlass. Damit könne nur der Nachlass zur Zeit des jeweiligen Erbgangs - hier derjenige des zweitversterbenden Ehegatten - gemeint sein. Eine andere Auslegung würde aus der Sicht der vertragsschliessenden Ehegatten keinen Sinn ergeben. Zu welchem Zeitpunkt dieser Nachlass entstanden sei, könne keine Rolle spielen, zumal die Beklagten weder geltend machen noch beweisen würden, dass der Erblasser die betreffenden Liegenschaften aus Mitteln erworben hätte, welche zum Zeitpunkt des To-

des seiner Ehefrau noch nicht vorhanden gewesen seien. Die Erbeinsetzung der Kinder in den gesamten Nachlass stelle eine bindende erbvertragliche Verfügung des Erblassers dar, mit welcher die letztwillige Verfügung vom 8. September 1998 nicht vereinbar sei. Die Klage sei demnach gutzuheissen und diese letztwillige Verfügung aufzuheben.

4. Die Berufungsklägerin bestreitet diese Auffassung. Sie bringt zunächst vor, die Vorinstanz habe bei der Auslegung des Ehe- und Erbvertrages ausser Acht gelassen, dass dem Erbvertrag ein Ehevertrag vorausgegangen sei, in welchem die Ehegatten ihr gesamtes eheliches Vermögen zu einem Gesamtgut vereinigt und dieses dem Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft unterstellt hätten. Der Erbvertrag erfasse in diesem Kontext das vorgenannte Gesamtgut sowie die ausdrücklich erwähnten, den Kindern zuvor zugewendeten Schenkungen bzw. Erbvorbezüge. Weder aus dem Gesamtzusammenhang der beiden Vertragsbestandteile noch aus dem Wortlaut des Erbvertrages könne entnommen werden, dass noch weitere Vermögensbestandteile vom Erbvertrag und insbesondere von dessen Ziffer 4 erfasst sein sollten. Damit ergebe sich bereits aus der Auslegung und dem Zusammenhang, dass die vom Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung vom 8. September 1998 vermachte Liegenschaft, welche erst nach dem Tod der Gattin erworben worden sei, durch die erbvertragliche Bestimmung gar nicht habe erfasst sein können. Es sei der Wille der Vertragsparteien gewesen, ihr eheliches Vermögen zu einem Gesamtgut zu vereinigen. Die erbrechtlichen Bestimmungen und deren Bindungswirkung würden nur dieses Gesamtgut betreffen. Die Vorinstanz komme unter Verweisung auf die Zielsetzung und die Interessenlage der beiden Vertragsparteien zu Unrecht auf einen anderen Schluss. Die Vertragsparteien hätten die grösstmögliche Begünstigung des überlebenden Ehegatten erreichen wollen. Die Vorinstanz schliesse daraus fälschlicherweise, dass dadurch die Nachkommen im Erbfall des Erstversterbenden benachteiligt würden. Die Nachkommen würden jedoch nicht benachteiligt, da sie bereits zuvor Schenkungen und Erbvorbezüge erhalten hätten, die ihren gesetzlichen Erbteil gesamthaft und einzeln erreicht hätten.

Der Erbvertrag beziehe sich nur auf das Gesamtgut und nicht auf den gesamten Nachlass im Zeitpunkt des Zweitversterbenden. Vermögensbestandteile, welche nach dem Tod des Erstversterbenden hinzugekommen seien, würden nicht zum Gesamtgut gehören und seien nicht vom Erbvertrag erfasst. Wenn dies nicht die Meinung gewesen wäre, hätten die von einem Notar beratenen Parteien im Erbvertrag nicht den Ausdruck "der gesamte Nachlass" verwendet, sondern den Ausdruck "der ganze dannzumalige Nachlass". Die Vorinstanz gehe zu Unrecht davon aus, mit dem Ausdruck "der ganze Nachlass" in Ziffer 4 des Erbvertrages sei der jeweilige Nachlass des zweitversterbenden Ehegatten gemeint.

Die Vertragsparteien hätten für den Fall der Wiederverheiratung, und nur für diesen Fall, weitere Verfügungen des überlebenden Ehegatten ausgeschlossen, die das Erbrecht der Nachkommen einschränken könnten. Auch diese Bestimmung beziehe sich nur auf das Gesamtgut, das der überlebende Ehegatte aufgrund des Ehe- und Erbvertrages beim Tod des Erstversterbenden erhalten würde.

Die Liegenschaften, um welche es in der letztwilligen Verfügung gehe, habe der Erblasser einige Zeit nach dem Tod seiner Gattin erworben. Es handle sich also um Vermögenswerte, welche

zum einen nicht Bestandteil des vom Ehe- und Erbvertrag erfassten Gesamtgutes der Ehegatten gewesen und zum anderen aus einem völlig anderen Rechtsgeschäft in das Vermögen des Erblassers gelangt seien. Es könne nicht die Absicht und der Wille der Vertragsparteien gewesen sein, einen solchen Vermögensbestandteil, von dem sie im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gar nicht wissen konnten, in ihren Erbvertrag einzuschliessen. Aus Ziffer 5 des Ehe- und Erbvertrages lasse sich e contrario schliessen, dass die Vertragsparteien an einen späteren Vermögenszuwachs des Zweitversterbenden gedacht hätten, aber nur den Fall der Wiederverhehlung hätten regeln wollen. Wenn auch ein anderweitiger Vermögenszuwachs des Zweitversterbenden den Nachkommen hätte zukommen sollen, wäre dies ebenfalls vertraglich geregelt und generell entsprechende Vereinbarungen oder Verfügungen ausgeschlossen worden. Dass nur die Wiederverheiratung geregelt worden sei, zeige, dass die Vertragsparteien Ziffer 4 des Ehe- und Erbvertrages keine bindende Wirkung hätten zumessen wollen. Da mit der letztwilligen Verfügung vom 8. September 1998 über Vermögensbestandteile verfügt worden sei, welche nicht Teil des Gesamtgutes gewesen seien, widerspreche diese letztwillige Verfügung dem Ehe- und Erbvertrag nicht.

Soweit sich die Gegenparteien auf den Standpunkt stellen würden, die nachträglich erworbenen Liegenschaften seien Ersatzanschaffungen für das geerbte Gesamtgut gewesen oder die Mittel zum Erwerb würden aus dem Gesamtgut stammen, sei ihre Behauptung unbewiesen geblieben. Die Beweislast liege bei den Gegenparteien und als Erben würden sie über sämtliche Kontounterlagen des Erblassers verfügen und hätten Zugang zu den Bankunterlagen. Angesichts der hohen hypothekarischen Belastungen dieser Liegenschaften und des von den Klägern nicht einmal erwähnten Kaufpreises erweise sich eine entsprechende Vermutung zu Ungunsten der Berufungsklägerin als verfehlt. Es sei mangels Beweises des Gegenteils davon auszugehen, dass diese Liegenschaften nicht aus Mitteln des Gesamtgutes erworben worden seien. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz erweise sich als falsch.

5.1 Vorab stellt sich die Frage, ob es sich bei den umstrittenen Bestimmungen des Erbvertrages um testamentarische oder vertraglich bindende Klauseln handelt. Wie die Vorinstanz schon festhält, hat das Bundesgericht bereits mehrfach entschieden, dass das in Form eines Erbvertrags abgefasste Rechtsgeschäft auch einseitige, testamentarische Klauseln enthalten kann, die im Sinne von Art. 509 Abs. 1 ZGB frei widerrufen werden können. Spätere Verfügungen von Todes wegen oder Schenkungen können deshalb gestützt auf Art. 494 Abs. 3 ZGB nicht angefochten werden, wenn der streitige Teil des Erbvertrages keine vertraglichen Bestimmungen enthält, sondern einseitige, testamentarische Klauseln (BGE 101 II 305, E. 3a; 133 III 406, E. 2.1). Die obligationenrechtlichen Regeln der Vertragsauslegung gelten auch für Erbverträge. Massgebend ist dabei der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien. Bleibt eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Willens der Parteien deren Erklärungen auf Grund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei hat der Wortlaut Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln, es sei denn er erweise sich auf Grund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder weiteren Umständen als nur scheinbar klar. Den wahren Sinn einer Vertragsklausel erschliesst zudem erst der Gesamtzusammenhang, in dem sie steht. Die Begleit-

umstände des Vertragsabschlusses oder die Interessenlage der Parteien in jenem Zeitpunkt dürfen ergänzend berücksichtigt werden (BGE 133 III 406, E. 2.2; Bger 5A_161/2010 vom 08.07.2010, E. 4.1 ff.).

Wie die Vorinstanz bereits festhält, kann der wirkliche Wille der verstorbenen Vertragsparteien nicht mehr ermittelt werden. Ihre Erklärungen sind daher auszulegen. Die massgebenden erbvertraglichen Bestimmungen lauten folgendermassen:

2. (...) *Wird die Ehe durch den Tod des einen Ehegatten aufgelöst, so fallen dem überlebenden Teil drei Viertel des Gesamtgutes kraft Güterrecht zu. Den Nachkommen des vorverstorbenen Teils gehört ein Viertel kraft Erbrecht.*
3. *Wir stellen fest, dass unsere Kinder bereits folgende Vermögenswerte erhalten haben: (...).*
Diese Schenkungen übersteigen wertmässig den unsern Kindern zustehenden Eigentumsviertel sowohl im gesamten wie für jedes einzelne Kind. Wir erklären demnach, dass unsere Kinder mit diesen Schenkungen den Eigentumsviertel bereits erhalten haben, wobei kein Wertausgleich zugunsten des überlebenden Ehegatten erfolgen soll. Er soll vielmehr das im Zeitpunkt des Todes des erstversterbenden Ehegatten vorhandene Vermögen vollumfänglich güterrechtlich zu Eigentum erhalten.
4. *Nach dem Tode des Zweitversterbenden von uns beiden oder bei gleichzeitigem Ableben fällt der ganze Nachlass an unsere vier Kinder als alleinige Erben.*
5. *Der Ueberlebende von uns beiden verpflichtet sich heute schon, im Falle einer Wiederverhehlung, mit dem künftigen Partner keine ehe- oder erbvertragliche Vereinbarung einzugehen, durch welche das Erbrecht unserer Kinder eingeschränkt werden könnte.*
6. - 10. (...)
11. *Wir bekennen, vom Notar darauf aufmerksam gemacht worden zu sein, dass dieser Ehe- und Erbvertrag nur in beidseitigem Einverständnis abgeändert oder aufgehoben werden kann. Nach dem Tode eines Ehegatten ist eine Abänderung oder Aufhebung somit ausgeschlossen.*

Die Parteien wurden gemäss Ziffer 11 dieses Vertrages vom Notar explizit darauf hingewiesen, dass der Ehe- und Erbvertrag nur in beidseitigem Einverständnis abgeändert oder aufgehoben werden kann und dass nach dem Tode eines Ehegatten eine Abänderung oder Aufhebung ausgeschlossen ist. Die Parteien wussten und wollten das; eine Bindungswirkung war somit beabsichtigt. Die Parteien haben in Ziffer 3 bestimmt, dass der überlebende Ehegatte das im Zeitpunkt des Todes des erstversterbenden Ehegatten vorhandene Vermögen vollumfänglich güterrechtlich zu Eigentum erhalten soll. Mit Ziffer 4 regelte man, was danach geschehen soll, nämlich dass der ganze Nachlass nach dem Tode des Zweitversterbenden an die Kinder gehen soll. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, war das Ziel des Ehe- und Erbvertrages die Meistbegünstigung des überlebenden Ehegatten und nach dessen Tod der Schutz der gemeinsamen Kinder. Den Nachkommen wurde im Zeitpunkt des Todes des Erstversterbenden nichts ausgerichtet, da sie ihren Eigentumsviertel bereits vor Abschluss des Ehe- und Erbvertrages erhalten hatten (Ziffer 3 des Ehe- und Erbvertrages) und sich die Ehegatten gegenseitig grösstmöglich begünstigen wollten. Nach dem Tod des Zweitversterbenden war dann jedoch klar vereinbart, dass die Kinder zum Zug kommen und den ganzen Nachlass erhalten sollen. Dies alles ist ge-

genseitig nur mit einer Bindungswirkung möglich. Da die Ehegatten die gemeinsamen Kinder als Erben eingesetzt haben, hatten sie beide auch ein Interesse an dieser Bindungswirkung. Schliesslich wussten die Parteien aufgrund von Ziffer 11 des Ehe- und Erbvertrages auch, dass dieser nach dem Tode eines Ehegatten nicht mehr einseitig abgeändert oder aufgehoben werden kann. Hätten sie für Ziffer 4 keine Bindungswirkung beabsichtigt, hätten sie das angesichts von Ziffer 11 festgehalten. Es sind auch sonst keine Anzeichen dafür ersichtlich, dass es sich bei Ziffer 4 um eine testamentarische Klausel handeln soll, welche frei widerrufen werden kann. Vielmehr geht aus Ziffer 5 ebenfalls hervor, dass die Unabänderlichkeit von Ziffer 4 gewollt war. In Ziffer 5 wird nämlich vereinbart, dass der überlebende Ehegatte im Falle einer Wiederverheirachung mit dem künftigen Partner keine ehe- oder erbvertragliche Vereinbarung eingehen kann, durch welche das Erbrecht der gemeinsamen Kinder eingeschränkt werden könnte. Wäre Ziffer 4 eine frei widerrufbare, testamentarische Klausel, hätte man die Ziffer 5 nicht in den Vertrag aufzunehmen brauchen. Die Berufungsbeklagte will zwar aus Ziffer 5 gerade das Gegenteil schliessen und führt aus, man habe offensichtlich daran gedacht, dass der überlebende Ehegatte sich wieder verheiraten könne. Für diesen Fall - und nur für diesen - hätten sie weitere Verfügungen des überlebenden Ehegatten ausgeschlossen, die das Erbrecht der Kinder einschränken. Verfügungsbeschränkungen seien jedoch nicht generell ausgeschlossen worden. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Für die Aufnahme von Ziffer 5 ist nur ein Grund ersichtlich: Weil eine Wiederverheirachung vertraglich nicht ausgeschlossen werden kann und im Falle einer Wiederverheirachung gesetzliche Erbrechte für den neuen Ehegatten entstehen, welche ebenfalls nicht ausgeschlossen werden können, verpflichteten sich die Vertragsparteien, mit einem künftigen Partner keine ehe- oder erbrechtliche Vereinbarung einzugehen, welche das Erbrecht der Kinder einschränkt. Nur wegen diesem gesetzlichen Erbrecht eines allfälligen neuen Ehepartners wurde Ziffer 5 aufgenommen. Aus Ziffer 5 kann daher nicht abgeleitet werden, dass betreffend Ziffer 4 keine Bindungswirkung bestehen soll. Auch daraus, dass in Ziffer 5 nur ehe- und erbvertragliche Vereinbarungen erwähnt sind und nicht auch Testamente, kann für den vorliegenden Fall nichts anderes abgeleitet werden. Wie bereits ausgeführt ist Ziffer 4 als vertragliche Klausel mit Bindungswirkung zu verstehen. Die Meinung der Parteien war klarerweise, dass nach dem Tode des Zweitversterbenden die Kinder alleinige Erben sein sollen und es davon keine einseitigen Abänderungen, mit Ausnahme vertraglich nicht auszuschliessender gesetzlicher Erbrechte nach einer allfälligen Wiederverheirachung, geben soll.

Gestützt auf diese Ausführungen ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass Ziffer 4 des Ehe- und Erbvertrages erbvertraglicher Natur ist und nicht einseitig aufgehoben oder abgeändert werden kann.

5.2 Unter den Parteien ist weiter die Auslegung von Ziffer 4 des Ehe- und Erbvertrages umstritten, insbesondere der Ausdruck "der ganze Nachlass". Die Berufungsklägerin vertritt die Meinung, Ziffer 4 beziehe sich nur auf das Gesamtgut im Zeitpunkt des erstversterbenden Ehegatten. Andere Vermögensbestandteile, welche dem überlebenden Ehegatten nach Auflösung der Gütergemeinschaft hätten zukommen können, seien nicht erfasst, da sie weder zur Gütergemeinschaft gehören würden noch Teil des vom Erstversterbenden hinterlassenen Nachlasses hätten sein können. Die Berufungsbeklagten sind dagegen der Ansicht, bei Ziffer 4 handle sich um den ganzen Nachlass im Zeitpunkt des zweitversterbenden Ehegatten.

Gemäss Ziffer 4 des Ehe- und Erbvertrages soll nach dem Tode des Zweitversterbenden der ganze Nachlass an die vier Kinder als alleinige Erben fallen. Der Nachlass wird hier im Zusammenhang mit dem Tod des Zweitversterbenden genannt und kann sich somit nur auf den Nachlass des Zweitversterbenden beziehen. Dies gilt umso mehr, als im Zeitpunkt des Erstversterbenden kein Nachlass bestand. Die Parteien haben nämlich in Ziffer 3 des Vertrages festgehalten, dass der überlebende Ehegatte im Zeitpunkt des Todes des erstversterbenden Ehegatten das vorhandene Vermögen vollumfänglich güterrechtlich zu Eigentum erhalten soll. Die Ziffer 4 kann sich daher nicht auf den Nachlass des Erstversterbenden beziehen, da ein solcher gar nicht bestand. So steht denn auch im Inventar vom 26. Juli 1993 über den Nachlass der Ehefrau (in den Vormundschaftsakten), dass gemäss öffentlicher Urkunde über einen Ehe- und Erbvertrag vom 20. März 1978 das ganze eheliche Reinvermögen dem Ehemann F. _____ kraft Güterrecht zufalle. Die Ziffer 4 kann sich auch nicht nur auf das Gesamtgut beziehen, da vom Nachlass gesprochen wird und nicht vom Gesamtgut. Wäre nur das Gesamtgut gemeint gewesen, hätte dies ausdrücklich so geschrieben werden müssen. Die Formulierung, wie sie in Ziffer 4 gewählt wurde, bezieht sich somit klar auf den Nachlass des zweitversterbenden Ehegatten und kann nur so verstanden werden, dass nach dem Tod des Zweitversterbenden dessen ganzer Nachlass an die Kinder als alleinige Erben fällt.

Es spielt angesichts dieses Ergebnisses keine Rolle, in welchem Zeitpunkt der Erblasser die vermachte Liegenschaft erworben hat und ob diese ein Surrogat des Eigengutes darstellt oder nicht. Auf die diesbezüglichen Ausführungen ist daher nicht näher einzugehen.

5.3 Die Berufungsklägerin bringt vor, die Nachkommen seien gar nicht benachteiligt, da sie bereits zuvor Schenkungen und Erbvorbezüge erhalten hätten, die ihren gesetzlichen Erbteil erreicht hätten. Dieser Meinung kann nicht gefolgt werden. Die Ehegatten haben vereinbart, dass ihre gemeinsamen Kinder als alleinige Erben für den Nachlass des zweitversterbenden Ehegatten eingesetzt werden. Es handelt sich dabei nicht nur um den gesetzlichen Erbteil oder Pflichtteil, sondern eben um den ganzen Nachlass. Den Nachkommen wurde im Zeitpunkt des Todes des Erstversterbenden nichts ausgerichtet, da sie ihren Eigentumsviertel bereits vor Abschluss des Ehe- und Erbvertrages erhalten hatten (Ziffer 3 des Ehe- und Erbvertrages) und der überlebende Ehegatte grösstmöglich begünstigt werden soll. Beim Zweitversterbenden war dann jedoch klar vereinbart, dass die Kinder den ganzen Nachlass erhalten sollen und nicht nur einen gesetzlichen Erbteil oder gar Pflichtteil. Jedes Vermächtnis, das den Nachlass schmälert, widerspricht damit dem Ehe- und Erbvertrag. Dies gilt auch für das Testament vom 8. September 1998, mit welchem der Erblasser den Beklagten eine Liegenschaft vermachte. Da das Testament den Nachlass um diese Liegenschaft schmälert, widerspricht es dem Erbvertrag.

5.4 Zu Lebzeiten waren dem Erblasser Geschäfte möglich. Er hätte auch ein entgeltliches Vermächtnis ausrichten können und der Berufungsklägerin für geleistete Dienste, für welche ein Entgelt vereinbart war, ein Vermächtnis zur Erfüllung ihres Anspruches, ein sogenanntes *legatum debiti*, ausrichten können. Sind Dienste jedoch unentgeltlich geleistet worden, stellen sie nur ein Motiv für ein gewöhnliches Vermächtnis dar (PETER WEIMAR, in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III 1.1.1, Bern 2009, Art. 484 N 8). Aus dem Testament vom

8. September 1998 geht nicht hervor, dass es sich um ein legatum debiti handeln soll. Es geht daraus weder hervor, dass ein Lohn vereinbart war, noch wie hoch dieser sein soll. Aus dem Zusatz, dass die Berufungsklägerin den Erblasser gepflegt und betreut habe, ohne einen geregelten Lohn dafür zu erhalten, kann keine Entgeltvereinbarung abgeleitet werden, sondern vielmehr, dass eben gerade kein geregelter Lohn bzw. keine konkrete Entgeltung vereinbart war. Die Berufungsklägerin hat denn auch kein vor dem 8. September 1998 erstelltes Dokument eingereicht, aus welchem hervor gehen würde, dass und in welcher Höhe im Zeitpunkt der Erstellung des Testaments Schulden des Erblassers bzw. Ansprüche der Berufungsklägerin bestanden, auf welche sich ein legatum debiti hätte beziehen können. Die Dienste der Berufungsklägerin stellen somit nur das Motiv für ein gewöhnliches Vermächtnis dar, welches jedoch entsprechend den obenstehenden Ausführungen dem Erbvertrag widerspricht. Dass es sich beim Testament vom 8. September 1998 um ein legatum debiti handeln soll, wurde denn von der Berufungsklägerin auch nicht geltend gemacht. Vielmehr geht aus ihrer Widerklage, mit welcher sie Lohnansprüche seit Aufnahme ihrer Dienste 1994 beim Erblasser geltend macht, hervor, dass sie das Vermächtnis eben gerade nicht als Entgeltung für ihre Dienste sah, ansonsten sie das Vermächtnis an ihre Widerklage angerechnet hätte.

5.5 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Ziffer 4 des Ehe- und Erbvertrages vom 20. März 1978 vertraglicher Natur mit Bindungswirkung ist, dass sich diese Klausel auf den ganzen Nachlass des Zweitversterbenden bezieht und dass das Testament vom 8. September 1998 diesem Ehe- und Erbvertrag widerspricht. Die Vorinstanz hat die Klage dementsprechend zu Recht gutgeheissen und die letztwillige Verfügung vom 8. September 1998 aufgehoben. Die diesbezügliche Berufung ist somit abzuweisen.

6. Der zweite Teil der Berufung bezieht sich auf die Widerklage. Die Berufungsklägerin machte bei der Vorinstanz mit Widerklage eine Forderung von CHF 568'000.-- zzgl. 5% Zins seit dem 17. März 2006 für monatlichen Pflege Lohn von CHF 4'000.-- für die Zeit ab Juli 1994 bis und mit März 2006 bzw. 142 Monate geltend, da sie für den Erblasser die anfallenden Hausarbeiten verrichtet, Einkäufe getätigt, Essen zubereitet, Chauffeurdienste verrichtet und den Erblasser bei Krankheit und wegen zunehmenden altersbedingten Beschwerde gepflegt habe. Dafür habe er ihr mehrfach einen Lohn von CHF 4'000.-- pro Monat versprochen und mehrere diesbezügliche Schuldanererkennungen unterzeichnet.

Die Vorinstanz wies die Widerklage ab. Sie führte aus, die Widerklägerin habe drei Erklärungen des Erblassers vom 28. April 2004, vom 29. Dezember 2004 und vom 21. März 2005 eingereicht. Dem Erblasser sei mit Präsidialentscheid der Vormundschaftsbehörde vom 22. September 2004 gestützt auf Art. 386 Abs. 2 ZGB vorläufig die Handlungsfähigkeit entzogen worden. Bis zu seinem Tod habe er die Handlungsfähigkeit nicht mehr erlangt. Die Lohnversprechen zu Gunsten der Widerklägerin vom 29. Dezember 2004 und vom 21. März 2005 habe der Erblasser unterzeichnet, als ihm die Handlungsfähigkeit vorläufig entzogen gewesen sei. Eine Zustimmung des vorläufigen Vertreters werde weder behauptet noch belegt. Die Erklärungen vom 29. Dezember 2004 und vom 21. März 2005 seien folglich nichtig. Die Erklärung vom 28. April 2004 habe er unterzeichnet, als ihm die Handlungsfähigkeit noch nicht entzogen

gewesen sei. Ob von der Vermutung der vollständigen und dauernden Urteilsunfähigkeit auszugehen sei, könne jedoch offen gelassen werden, da der Beweis der Urteilsunfähigkeit für das fragliche Geschäft zum fraglichen Zeitpunkt ohnehin vorliege. Als Beweismittel würden die Aussagen von Zeugen und Auskunftspersonen sowie die Akten der Vormundschaftsbehörde vorliegen. Bezüglich des geistigen Zustands des Erblassers ergebe sich aus den Beweismitteln kein einheitliches Bild. In finanziellen und administrativen Belangen würden jedoch alle Quellen den Erblasser als heillos überfordert beschreiben. Dies stelle auch den Hauptgrund für das ab September 2004 hängige vormundschaftliche Verfahren dar. Die Delegation der Vormundschaftsbehörde und auch der vorläufige Vertreter des Erblassers würden die im Herbst 2004 angetroffene administrative und finanzielle Situation als desolat, chaotisch und intransparent beschreiben. Alle Beteiligten seien sich einig gewesen, dass der Erblasser in administrativen und finanziellen Angelegenheiten dringend auf Hilfe angewiesen sei, da er selbst den Überblick seit längerer Zeit verloren habe. Die Vormundschaftsbehörde und der vorläufige Vertreter hätten daraus den Schluss gezogen, dass der Erblasser manipulierbar sei und die Tragweite seines Handelns, insbesondere in Bezug auf sein Vermögen, nicht abschätzen könne. Insgesamt sei ein stetiger geistiger Abbau des Erblassers in seinen letzten Lebensjahren klar zu erkennen. Vor dem Hintergrund der beschriebenen Indizienlage müsse aufgrund der gerichtlichen Lebenserfahrung darauf geschlossen werden, dass dem Erblasser bereits im Frühjahr 2004 die Fähigkeit abgegangen sei, den Sinn und die Wirkungen der von ihm unterzeichneten Erklärung vom 28. April 2004 zu erkennen. Das Lohnversprechen vom 28. April 2004 sei als eher kompliziertes und anspruchsvolles Geschäft einzustufen. Er habe sich zur Leistung eines auch für eine wohlhabende Person hohen Gesamtbetrages von schliesslich CHF 568'000.-- verpflichtet. Es sei zudem aus der Erklärung nicht ohne Weiteres bestimmbar, wie hoch die Verpflichtung sei, da kein Gesamtbetrag, sondern nur ein laufender, monatlicher Betrag angegeben werde. Es sei auch kein Anfangsdatum ersichtlich, sondern nur der Hinweis, die Entschädigung erfolge "für mehr als 10 Jahre". Eine weitere Schwierigkeit bestehe darin, dass die Erklärung von der Widerklägerin vorformuliert und vom Erblasser lediglich unterzeichnet worden sei. Dementsprechend seien an die Urteilsfähigkeit des Erblassers relativ hohe Anforderungen zu stellen, welche durch ihn im April 2004 bereits nicht mehr hätten erfüllt werden können. Dafür würden weitere Indizien sprechen. Wenn dem Erblasser vollends klar gewesen wäre, was er am 28. April 2004 unterzeichnet habe, wäre es nicht mehr nötig gewesen, zwei weitere Male eine inhaltlich weitgehend gleiche Erklärung zu unterzeichnen. Es müsse davon ausgegangen werden, dass dem Erblasser selbst das Entgleiten der Kontrolle über seine Finanzen nicht bewusst gewesen sei, da von ihm keinerlei Schritte ersichtlich seien, das administrative und finanzielle Chaos einzudämmen. Schliesslich müsse auf Seiten des Erblassers von einem deutlichen Abhängigkeitsverhältnis zur Widerklägerin ausgegangen werden. Aus dem vorliegenden Beweismaterial gehe hervor, dass der Erblasser strikte davon ausgegangen sei, dass er ohne ihre Hilfe in ein Altersheim umziehen müsse, was er auf keinen Fall gewollt habe. Auch aus diesem Grund seien an die Urteilsfähigkeit des Erblassers in Bezug auf das verfahrensgegenständliche Geschäft erhöhte Anforderungen zu stellen. Zusammenfassend gelangte die Vorinstanz zum Schluss, dass der Erblasser in der einfachen und alltäglichen Kommunikation zwar keine deutlichen Zeichen einer Urteilsunfähigkeit gezeigt habe, dass er aber aufgrund seines altersbedingten geistigen Abbaus bereits im April 2004 nicht mehr in der Lage gewesen sei, Sinn, Zweckmässigkeit sowie insbesondere Wirkungen und Konsequenzen des von ihm unterzeichneten Lohnversprechens

zu erfassen. Es könne zudem nicht ausgeschlossen werden, dass die Erklärung nicht auf seinem freien Willen beruht habe bzw. dass er einem Beeinflussungsversuch der Widerklägerin nicht in normaler Weise Widerstand zu leisten vermochte. Aus diesem Grund sei von der Urteilsunfähigkeit des Erblassers zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der Erklärung vom 28. April 2004 auszugehen, was das Entfallen der Handlungsfähigkeit nach sich ziehe. Auch die Erklärung vom 28. April 2004 sei folglich nichtig.

7. Die Berufungsklägerin erachtet die Auffassung der Vorinstanz als unbegründet. Sie führt aus, die Vorinstanz verkenne, dass die Vormundschaftsbehörde mit Entscheid vom 21. Februar 2005 das Verfahren betreffend Bevormundung von F.____ abgeschlossen und festgestellt habe, dass dieser seine Entscheidungen teilweise noch sehr gut treffen könne und eine Bevormundung nicht notwendig sei. Die Auffassung der Vorinstanz, der Erblasser habe die Handlungsfähigkeit nicht wieder erlangt, sei insofern unzutreffend, als der vorläufige Entzug der Handlungsfähigkeit für die Dauer des Bevormundungsverfahrens gewirkt habe, dieses jedoch nicht mit einer Entmündigung abgeschlossen worden sei. Die Vormundschaftsbehörde habe mit Entscheid vom 21. Februar 2005 das Bevormundungsverfahren beendet, womit der vorläufige Entzug der Handlungsfähigkeit dahingefallen sei. Die Vorinstanz setze sich ferner über diverse Beweismittel hinweg, mit welchen nachgewiesen sei, dass F.____ im Zeitpunkt der schriftlichen Lohnversprechen urteilsfähig gewesen sei, und erkläre diesen, ohne ihn je gesehen zu haben, willkürlich rückwirkend als zurechnungsunfähig, ohne sich auch nur auf eine begründete, medizinische Meinung stützen zu können. Die Vorinstanz gehe von der Gefährdungsmeldung von Dr. med. H.____ vom 30. August 2004 aus. Die Analyse dieses Arztberichtes ergebe, dass der genannte Arzt Internist und Spezialist für Herz- und Kreislauferkrankungen sei. Er sei nicht Allgemeinmediziner oder Hausarzt von F.____ gewesen und habe diesen vor dem Hausbesuch vom 10. August 2004 nie gesehen oder untersucht. Offensichtlich solle ihm eine einzige Besuchsstunde ausgereicht haben, um sich ein rechtsgenügendes Bild über den Geisteszustand des Patienten zu machen. Weiter habe er eine Reihe von Ausführungen zur Frage, ob die Berufungsklägerin für die Betreuung bezahlt worden sei, zu den hygienischen Anforderungen in der Wohnung, zur Versorgung von F.____, zu den Telefonrechnungen etc. gemacht. Er äussere sich aber mit keinem Wort darüber, ob der Patient in diesem Zeitpunkt zurechnungsfähig gewesen sei oder nicht. Sein Bericht sei haltlos. Es würden auch keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Erblasser schon zuvor zurechnungsunfähig gewesen sei. Die Aussage von Frau Dr. med. I.____ habe bestätigt, dass der Erblasser am 24. September 2004 bei vollem Verstand und stets sauber und gepflegt gewesen sei. Auch die Auskunftsperson K.____ habe ausgesagt, vom Erblasser selbst mehrmals gehört zu haben, dass die Berufungsklägerin etwas erhalten solle, weil sie ihm ermögliche, zu Hause zu bleiben. Sie sei auch klar der Auffassung gewesen, dass der Erblasser genau gewusst habe, was er wolle. Die Vorinstanz habe gestützt auf ihre gerichtliche Lebenserfahrung und entgegen der klaren Beweislage erklärt, dem Erblasser sei bereits im Frühjahr 2004 hinsichtlich der von ihm verfassten Erklärung die Fähigkeit abgegangen, deren Sinn und Wirkungen zu erkennen. Das einfache Lohnversprechen sei auch kein kompliziertes und unübersichtliches Geschäft gewesen. Die Vorinstanz übersehe, dass der Erblasser seine entsprechende Meinung und Absicht mehrfach geäussert und niedergeschrieben habe. Selbst die Vormundschaftsbehörde sei im Februar 2005 der Auffassung gewesen, F.____

könne seine Entscheidungen teilweise noch sehr gut selber treffen. Auch das Abstellen der Vorinstanz auf die Verfügung der Vormundschaftsbehörde vom 22. September 2004 sei fragwürdig, da diese Verfügung sich ausschliesslich auf die haltlose Gefährdungsmeldung von Dr. med. H.____ stütze. Die Vorinstanz habe kein Recht, sich über die fachlichen Äusserungen von Frau Dr. med. I.____, die Aussage von K.____ und den Bericht der medizinischen Klinik des Spitals H.____ ohne Begründung hinwegzusetzen und die vom Erblasser gemachten Erklärungen für nichtig zu erklären. Selbst wenn die Erklärungen vom 29. Dezember 2004 und vom 21. März 2005 in den Zeitraum fielen, in dem ihm formal die Handlungsfähigkeit vorläufig entzogen gewesen sei, so bleibe die Erklärung vom 28. April 2004 bestehen, zu deren Zeitpunkt der Erblasser vollumfänglich handlungsfähig gewesen sei. Auch bei den späteren Erklärungen sei er zu rechnungsfähig gewesen. Die Vorinstanz handle willkürlich, wenn sie den Entzug der Handlungsfähigkeit durch die Vormundschaftsbehörde ohne medizinisch begründete Anhaltspunkte über ein halbes Jahr zurückwirken lasse.

8. Mit Verfügung vom 22. September 2004 hat die Vormundschaftsbehörde F.____ die Handlungsfähigkeit vorläufig entzogen und dem Kantonalen Vormundschaftsamt die Einleitung eines Entmündigungsverfahrens beantragt, in welchem abzuklären sei, ob F.____ verbeiratet resp. bevormundet werden solle. Zum vorläufigen Vertreter wurde L.____, Advokat und Notar, ernannt. Mit Beschluss vom 21. Februar 2005 beantragte die Vormundschaftsbehörde dem Kantonalen Vormundschaftsamt die Einleitung einer Beiratschaft für F.____. Sie führte aus, dieser benötige dringend Unterstützung und Hilfe. Dies vor allem im administrativen Bereich, da er seine finanzielle Situation nicht im Griff habe. Da er seine Entscheidungen teilweise noch sehr gut selber treffen könne, sei eine Bevormundung nicht notwendig, eine Verbeiratung jedoch dringend erforderlich. Dem Auszug aus dem Protokoll der Vormundschaftsbehörde vom 9. Mai 2005 kann entnommen werden, dass mit Beschluss vom 2. Mai 2005 der Antrag auf Verbeiratung zurück gezogen und erneut Antrag auf Bevormundung gestellt wurde. Mit Verfügung vom 29. März 2006 wurde das Entmündigungsverfahren zufolge Todes von F.____ dann abgeschrieben. Während dem Entmündigungsverfahren hat er die Handlungsfähigkeit nicht wieder erlangt. Die Darstellung der Berufungsklägerin, die Vormundschaftsbehörde habe mit Entscheid vom 21. Februar 2005 das Verfahren betreffend Bevormundung abgeschlossen, womit der Entzug der Handlungsfähigkeit dahingefallen sei, stimmt nicht. Die Vormundschaftsbehörde hat die Einleitung einer Beiratschaft beantragt, diesen Antrag jedoch am 2. Mai 2005 wieder zurück gezogen und erneut Antrag auf Bevormundung gestellt. Den Vormundschaftsakten lässt sich nirgends entnehmen, dass der vorläufige Entzug der Handlungsfähigkeit bis zum Tod des Erblassers widerrufen worden oder dahingefallen wäre. Vielmehr geht daraus hervor, dass die Vormundschaftsbehörde die ganze Zeit der Meinung war, dass F.____ seine finanzielle Situation nicht im Griff habe und diesbezüglich Unterstützung und Hilfe benötige. Die Vorinstanz hat dementsprechend korrekt festgestellt, dass der Erblasser seine Handlungsfähigkeit bis zu seinem Tod nicht mehr erlangte. Die Lohnversprechen vom 29. Dezember 2004 und vom 21. März 2005 sind somit in einem Zeitpunkt erfolgt, als F.____ die Handlungsfähigkeit entzogen war, so dass sie nichtig sind. Für die rechtlichen Ausführungen kann auf die Erwägungen 9.1, 9.2 und 9.3 des vorinstanzlichen Urteils verwiesen werden, welche im Übrigen nicht moniert wurden.

Die Berufungsklägerin bringt vor, auf die Gefährdungsmeldung vom 30. August 2004 von Dr. med. H._____ könne nicht abgestellt werden, da dieser Bericht keine medizinische Stellungnahme enthalte, sondern lediglich die Untersuchung beantrage, ob über F._____ eine Verbeiständung oder Bevormundung anzuordnen sei. Der genannte Arzt habe F._____ auch nur einmal gesehen. Der Berufungsklägerin ist insofern beizupflichten, als dass diese Gefährdungsmeldung über die Urteilsfähigkeit nichts aussagt. Nicht beizupflichten ist allerdings ihrer Kritik an der Verfügung der Vormundschaftsbehörde vom 22. September 2004, welche sich ausschliesslich auf die vorerwähnte Gefährdungsmeldung stütze. Aus den Vormundschaftsakten geht nämlich hervor, dass die Vormundschaftsbehörde nicht voreilig alleine auf die Gefährdungsmeldung hin diese Verfügung erlassen hat. Vielmehr beauftragte sie nach Erhalt der Gefährdungsmeldung den Sozialberater, die Situation abzuklären. Dieser machte am 15. September 2004 mit der Ressortleiterin der Krankenpflege der Spitem bei F._____ eine Bedarfsabklärung und erstattete der Vormundschaftsbehörde Bericht. Zusätzlich besuchte eine Delegation der Vormundschaftsbehörde am 21. September 2004 den Erblasser. Erst danach erliess die Vormundschaftsbehörde nach nochmaliger Prüfung des gesamten Sachverhalts die Verfügung vom 22. September 2004. Soweit die Berufungsklägerin ausführt, das Abstellen der Vorinstanz auf diese Verfügung der Vormundschaftsbehörde sei fragwürdig, ist ihr daher nicht beizupflichten. Vielmehr durfte und musste die Vorinstanz gestützt auf die Verfügung der Vormundschaftsbehörde vom 22. September 2004 bzw. den vorläufigen Entzug der Handlungsfähigkeit von der Nichtigkeit der Lohnversprechen vom 29. Dezember 2004 und vom 21. März 2005 ausgehen. Dies gilt umso mehr, als eine Beschwerde gegen den vorläufigen Entzug der Handlungsfähigkeit mit Entscheid des Kantonalen Vormundschaftsamtes vom 13. Januar 2005 abgewiesen wurde.

9.1 Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Erblasser im Zeitpunkt der Unterzeichnung des Lohnversprechens vom 28. April 2004 urteilsfähig war. Urteilsfähig ist, wem nicht infolge von Geisteskrankheit oder Geistesschwäche die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB). Der Begriff der Urteilsfähigkeit enthält zwei Elemente: einerseits eine intellektuelle Komponente, nämlich die Fähigkeit, Sinn, Zweckmässigkeit und Wirkungen einer bestimmten Handlung zu erkennen, andererseits ein Willens- bzw. Charakterelement, nämlich die Fähigkeit, gemäss der vernünftigen Erkenntnis nach seinem freien Willen zu handeln und allfälliger fremder Willensbeeinflussung in normaler Weise Widerstand zu leisten. Die Urteilsfähigkeit ist aber auch relativ zu verstehen; sie ist nicht abstrakt festzustellen, sondern in Bezug auf eine bestimmte Handlung je nach deren Schwierigkeit und Tragweite zu beurteilen. Es ist daher denkbar, dass eine Person trotz allgemeiner Beeinträchtigung der Urteilsfähigkeit zwar gewisse Alltagsgeschäfte noch zu besorgen vermag und diesbezüglich urteilsfähig ist, während ihr für anspruchsvollere Geschäfte die Urteilsfähigkeit abzusprechen ist. Die Urteilsfähigkeit ist die Regel und wird aufgrund allgemeiner Lebenserfahrung vermutet. Folglich hat derjenige, der deren Nichtvorhandensein behauptet, dies zu beweisen. Der Beweis ist keiner besonderen Vorschrift unterstellt. An sich ist der Beweis nicht in Bezug auf die Urteilsfähigkeit einer Person im Allgemeinen, sondern in einem bestimmten Zeitpunkt zu erbringen. Dieser Beweis ist dann einfach zu führen, wenn beispielsweise wegen einer Geisteskrankheit auf eine permanent vorhandene Beeinträchtigung der geistigen Fähigkeiten zu schliessen ist und damit auch luzide Intervalle

auszuschliessen sind; ist dies aber nicht der Fall, dürfte namentlich "post mortem" der Nachweis der Urteilsunfähigkeit zu einem ganz bestimmten Zeitpunkt im allgemeinen kaum zu führen sein. Wie die Vermutung der Urteilsfähigkeit und die daraus fliessende Beweislastverteilung folgen auch die Grenzen dieser Regeln aus der allgemeinen Lebenserfahrung: Führt die Lebenserfahrung - etwa bei Kindern, bei bestimmten Geisteskrankheiten oder altersschwachen Personen - zur umgekehrten Vermutung, dass die handelnde Person ihrer allgemeinen Verfassung nach im Normalfall und mit Wahrscheinlichkeit als urteilsunfähig gelten muss, ist der Beweispflicht insoweit Genüge getan und die Vermutung der Urteilsfähigkeit umgestossen; der Gegenpartei steht in diesem Fall der Gegenbeweis offen, dass die betreffende Person trotz ihrer grundsätzlichen Urteilsunfähigkeit aufgrund ihrer allgemeinen Gesundheitssituation in einem luziden Intervall gehandelt hat (BGE 124 III 5, E. 1, mit weiteren Hinweisen; Bger 5A_748/2008 vom 16.03.2009, E. 3.1). Der Schwierigkeit, dass die Urteilsunfähigkeit einer verstorbenen Person zu einem ganz bestimmten Zeitpunkt post mortem kaum bewiesen werden kann, begegnet die Praxis mit einer Herabsetzung des Beweismasses und lässt in solchen Fällen das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügen (Bger 5C.32/2004 vom 06.10.2004, E. 3.2; Bger 5A_12/2009 vom 25.03.2009, E. 3.1; Bger 5A_18/2012 vom 11.04.2012, E. 4.2).

9.2 Die Berufungsklägerin moniert die vorinstanzliche Beweiswürdigung. Sie führt aus, die Vorinstanz habe sich über die Aussage von Frau Dr. med. I.____ sowie weitere Beweismittel hinweggesetzt, welche nachweisen würden, dass der Erblasser im Zeitpunkt der geltend gemachten schriftlichen Lohnversprechen vollumfänglich urteilsfähig gewesen sei.

Der Vorinstanz lagen als Beweismittel die Zeugenaussage der Hausärztin des Erblassers, Dr. med. I.____, die Aussagen einer weiteren Zeugin und von Auskunftspersonen sowie die den Erblasser betreffenden Akten der Vormundschaftsbehörde vor. Die Vorinstanz ging in den Ziffern 10.3 bis Ziffer 11 der Entscheiderwägungen auf diese Beweismittel ein. Sie führte in Ziffer 10.3 aus, dass das Beweismaterial auf den ersten Blick kein einheitliches Bild ergebe, da zum Teil ausgeführt werde, der Erblasser könne sich gut und klar ausdrücken und Entscheidungen treffen, zu einem anderen Teil jedoch von einer Überforderung des Erblassers selbst bei der situativen und autopsychischen Orientierung gesprochen werde. Betreffend Handlungsfähigkeit des Erblassers liegt kein Gutachten vor. Es kann daher nur auf die genannten Beweismittel abgestellt werden.

Ob der Erblasser für Alltagsgeschäfte urteilsfähig war, braucht hier nicht geprüft zu werden. Vielmehr ist seine Urteilsfähigkeit nur in Bezug auf die konkrete Lohnerklärung vom 28. April 2004 zu beurteilen. Das Kantonsgericht geht mit der Vorinstanz einig, dass es sich beim Lohnversprechen vom 28. April 2004 um ein eher kompliziertes und anspruchsvolles Geschäft handelt. Es resultiert ein hoher Gesamtbetrag, welcher jedoch aus der Erklärung nicht ersichtlich und auch nicht ohne Weiteres bestimmbar ist, da kein genaues Anfangsdatum aufgeführt ist, sondern nur der Hinweis, die Entschädigung erfolge "für mehr als 10 Jahre". Der Erblasser musste also in der Lage sein, überschlagsmässig berechnen zu können, was seine Erklärung im Gesamtbetrag bedeutet, und er musste sich an den Verlauf der vergangenen 10 Jahre erinnern können. Dies stellt sicherlich ein anspruchsvolleres Geschäft dar.

9.3 Die Berufungsklägerin beruft sich auf die Arztberichte der Hausärztin des Erblassers, Frau Dr. I.____, vom 24. September 2004 und 24. Mai 2005 sowie den Bericht des Spitals H.____ vom 11. Juli 2005 (Beilagen 7 bis 9 der Klagantwort/Widerklage vom 21.12.2007). Im Arztbericht vom 24. September 2004 bestätigte die Hausärztin, dass F.____ schwerhörig, aber medizinisch bei vollem Verstand sei und einen guten Mini-Mental-Test aufweise; ein Uhrentest sei ebenfalls unauffällig gewesen. Im Bericht vom 24. Mai 2005 bestätigte sie nach Durchführung von praxisrelevanten Tests eine altersentsprechend überdurchschnittliche geistige Leistungsfähigkeit.

Frau Dr. med. I.____ wurde von der Vorinstanz als Zeugin angehört. Die Ärztin sagte aus, sie habe wahrscheinlich den Uhrentest und sicher den Mini-Mental-Test gemacht. Diese seien in Ordnung gewesen und nie pathologisch in Bezug auf Demenz ausgefallen. Auch die Kommunikation mit F.____ habe sie überzeugt. Sie führte bei der Vorinstanz aus, dass man aus einem bestandenen Mini-Mental-Test nicht auf die Urteilsfähigkeit in Bezug auf grössere finanzielle Entscheidungen schliessen könne. Sie konnte sich daher auch nicht klar dazu äussern, ob der Erblasser in Bezug auf grössere finanzielle Entscheidungen urteilsfähig war. Sie sagte ebenfalls aus, dass sie damals frischgebackene Hausärztin gewesen sei und auch, dass sie heute einen solchen Patienten, wenn grössere geschäftliche Entscheidungen anstehen würden, beispielsweise an die Memory-Klinik weiter verweisen würde. Mit dem Ausdruck "bei vollem Verstand" habe sie das medizinisch gemeint. Das sei bei gutem Mini-Mental-Test und Uhrentest und bei problemloser Kommunikation so. Mit dem Ausdruck "altersentsprechend überdurchschnittliche geistige Leistungsfähigkeit" habe sie gemeint, dass seine geistige Leistungsfähigkeit für sein hohes Alter im Vergleich zu anderen Patienten in diesem Alter überdurchschnittlich sei (siehe Verhandlungsprotokoll der Vorinstanz vom 6. September 2011). Die schriftlichen Arztzeugnisse von Frau Dr. med. I.____ werden angesichts ihrer Befragung anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung stark relativiert was die Urteilsfähigkeit im Hinblick auf grössere finanzielle Entscheidungen betrifft. Ihre Arztberichte bezogen sich betreffend Urteilsfähigkeit vielmehr auf Alltagsgeschäfte und nicht auf anspruchsvollere Geschäfte. So konnte sie denn an der vorinstanzlichen Verhandlung auch keine klare Aussage betreffend der Urteilsfähigkeit des Erblassers für grössere finanzielle Entscheidungen machen. Aus der Aussage, dass sie damals frischgebackene Hausärztin gewesen sei und heute in einem solchen Fall die Patienten an die Memory-Klinik verweisen würde, geht ebenfalls hervor, dass ihre Berichte vom 24. September 2004 und 24. Mai 2005 für das vom Erblasser unterschriebene Dokument vom 28. August 2004 bzw. seine diesbezügliche Urteilsfähigkeit nicht aussagekräftig sind.

Das Spital H.____ bestätigte im Schreiben vom 11. Juli 2005 an Frau Dr. med. I.____, dass F.____ vom 6. - 13. Januar 2005 in stationärer Behandlung betreut worden sei. Er sei jederzeit in der Lage gewesen, sich klar zu äussern und es habe kein Anlass bestanden, seine Urteilsfähigkeit in Zweifel zu ziehen. Wie Frau Dr. med. I.____ an der vorinstanzlichen Zeugenbefragung aussagte, hat sie sich diese Bestätigung des Spitals H.____ für ihre Diagnose eingeholt. Diese Bestätigung ist daher ebenfalls nicht aussagekräftig, zumal auch im Spital H.____ keine entsprechenden Tests im Hinblick auf die Urteilsfähigkeit hinsichtlich grösserer finanzieller Entscheidungen gemacht wurden.

9.4 Die Berufungsklägerin stützt weiter auf die Aussagen der Auskunftsperson K.____ ab. Anlässlich der vorinstanzlichen Befragung sagte diese aus, der Erblasser habe viele Male gesagt, dass die Berufungsklägerin etwas erhalten solle, weil er zuhause bleiben wolle. Sie habe dessen Erklärungen formuliert. Der Erblasser sei ganz klar gewesen und habe gewusst, was er wolle. Sie glaube schon, dass er auch in finanzieller Hinsicht gewusst habe, was die Erklärung bedeute. Aus den Aussagen der von der Vorinstanz befragten Personen und aus den Vormundschaftsakten geht - wie die Vorinstanz bereits festgehalten hat - kein einheitliches Bild bezüglich des geistigen Zustands des Erblassers hervor. Es kann auf die Erwägung Ziffer 10.3, erster Absatz, des vorinstanzlichen Urteils verwiesen werden, wo die diesbezüglich unterschiedlichen Aussagen aufgeführt werden. Allein aus der Darlegung von K.____ kann nichts für die Annahme der Urteilsfähigkeit im Hinblick auf das Lohnversprechen vom 28. April 2004 gewonnen werden.

9.5 Die von der Berufungsklägerin aufgeführten Beweismittel überzeugen hinsichtlich der vorgebrachten Urteilsfähigkeit für das konkrete Geschäft nicht. Überzeugend sind nach Auffassung des Kantonsgerichts jedoch der Zwischenbericht vom 8. November 2004 und der Schlussbericht vom 9. Februar 2005 des eingesetzten gesetzlichen Vertreters L.____, Advokat und Notar. Dieser besuchte den Erblasser mehrmals und hat sich mit ihm über seine finanziellen und sonstigen Verhältnisse unterhalten und weitere zahlreiche Abklärungen gemacht. Er stellte gemäss seinem Bericht vom 8. November 2004 bereits bei seinem ersten Besuch bei F.____ fest, dass dieser nicht den erforderlichen Überblick über seine finanziellen Verhältnisse habe und nicht in der Lage gewesen sei, die sachdienlichen Auskünfte zu erteilen. Der gesetzliche Vertreter führt in seinem Zwischenbericht die finanziellen Verhältnisse detailliert auf und geht auf die zahlreichen Liegenschaften von F.____ je einzeln genau ein. In seinen Schlussfolgerungen führt er sodann Folgendes aus: "Die von mir angetroffene Situation der gegenwärtigen finanziellen Verhältnisse, namentlich das Behandeln der Einkünfte "brutto für netto", zeigt allerdings, dass die von Herrn F.____ gehandhabte Bewirtschaftung seines Vermögens leichtsinnig und gefährlich ist und - wie zur Zeit - zu Liquiditätsengpässen, im schlimmsten Fall zur (zeitweiligen) Insolvenz führen kann." Weiter unten führt er sodann aus: "Herr F.____ hat seit längerer Zeit die Übersicht über seine finanziellen Verhältnisse verloren und vermag die Tragweite seines Handelns bzw. die Verfügung über seine Einkünfte nicht mehr zu erkennen." Im Schlussbericht vom 9. Februar 2005 (in den Vormundschaftsakten) führt er weiter aus, die finanziellen Verhältnisse, die er angetroffen habe, seien intransparent und chaotisch gewesen. Herr F.____ und die Damen aus seiner näheren Umgebung hätten nicht einmal ansatzweise sachdienliche Informationen liefern können. Er habe sich Schritt für Schritt mit relativ hohem Aufwand und mittels zahlreichen Erkundigungen in die Vermögensverhältnisse einarbeiten, diese ordnen und Dispositionen treffen müssen. In seinem Schreiben vom 27. Januar 2005 an den Rechtsvertreter von F.____ (in den Vormundschaftsakten) führt er aus, dass er bei seinem ersten Besuch Berge ungelesener Post und nicht abgelegter Belege angetroffen habe und später zahlreiche offene Rechnungen und Mahnungen in der Höhe von mehreren zehntausend Franken, ohne dass diesen Verbindlichkeiten entsprechende Guthaben auf den Bankkonti gegenübergestanden wären.

Dieser Zustand chaotischer und intransparenter finanzieller Verhältnisse kann nicht von heute auf morgen entstehen. Vielmehr muss davon ausgegangen werden, dass sich der Erblasser schon längere Zeit - und sicherlich mehr als sechs Monate - nicht mehr um seine finanziellen Belange gekümmert hat und daher nicht einmal mehr ansatzweise sachdienliche Informationen zu diesen machen konnte. Der gesetzliche Vertreter schreibt diesbezüglich denn auch, dass F._____ seit längerer Zeit die Übersicht über seine finanziellen Verhältnisse verloren habe. Gestützt auf diese Ausführungen ergibt sich ohne Weiteres, dass der Erblasser auch bereits am 28. April 2004, d.h. nur rund sechs Monate vor Erstellung des Zwischenberichts, keine Übersicht über seine finanziellen Verhältnisse mehr hatte und die Tragweite seines Handelns bzw. die Verfügung über seine Einkünfte auch damals nicht mehr erkennen konnte. Er konnte somit auch die Wirkung des Lohnversprechens vom 28. April 2004 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht erkennen und es war ihm mangels Übersicht über seine finanziellen Verhältnisse nicht bewusst, dass die diesbezügliche Verpflichtung zur Illiquidität führen würde.

9.6 Aber auch in Bezug auf das Willenselement ergeben sich ernsthafte Zweifel an der Fähigkeit, gemäss der vernünftigen Erkenntnis nach seinem freien Willen zu handeln und allfälliger fremder Willensbeeinflussung in normaler Weise Widerstand zu leisten. Der Erblasser ging nämlich davon aus, dass er ohne die Hilfe der Berufungsklägerin in ein Altersheim umziehen müsse, was er auf keinen Fall wollte. Das geht an verschiedenen Stellen aus den Vormundschaftsakten hervor (siehe dazu auch die Ausführungen des vorinstanzlichen Urteils unter Erwägung 10.4.3). Es ist daher sehr fraglich, ob er nach freiem Willen handeln bzw. ob er einer allfälligen Willensbeeinflussung durch die Berufungsklägerin widerstehen konnte. Die Zweifel sind umso grösser, als die Berufungsklägerin das Schreiben vom 28. April 2004 aufgesetzt hat und der Erblasser dieses nur unterschrieb. In diesem Zusammenhang auffallend und höchst fragwürdig ist weiter, dass die Berufungsklägerin in diesem Lohnversprechen als Datum den 28. April 2004 aufführt, der Erblasser dagegen den 26. April 2004. Es stellt sich auch die Frage, was der Erblasser mit dem Lohnversprechen vom 28. April 2004 eigentlich wollte. Die Berufungsklägerin hat ausgesagt, sie habe nie Geld vom Erblasser bekommen. Wenn er ihr monatlich einen Lohn hätte bezahlen wollen, hätte er dies tun können. Angesichts der Tatsache, dass er keine Rückstellungen für seine Liegenschaften machte - wie aus den Berichten von L._____ hervorgeht - wären angesichts seiner monatlichen Mieterträge von rund CHF 36'000.-- flüssige Mittel für monatliche Lohnzahlungen von CHF 4'000.-- ohne Weiteres vorhanden gewesen. Der Frage, wohin das Geld floss, braucht hier nicht weiter nachgegangen zu werden. Dass der Erblasser jedoch trotz entsprechend flüssigen Mittel zeitlebens keinen Lohn bezahlte, ist vielmehr ein Indiz dafür, dass er dies gerade nicht wollte und die entsprechende Erklärung vom 28. April 2004 nicht nach freiem Willen und ohne fremde Willensbeeinflussung unterschrieb. Falls es jedoch die Absicht des Erblassers gewesen sein sollte, dass die Berufungsklägerin erst nach seinem Ableben bezahlt werden soll, stellt dies ein sogenanntes Schuldvermächtnis dar, mit welchem der Erblasser seinem Gläubiger zuwendet, was er ihm schuldig ist (PETER WEIMAR, in: Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band III 1.1.1, Bern 2009, Art. 484 N 8). Falls ein solches Vermächtnis gemeint war, wäre allerdings die Verfügungsform nicht eingehalten, da der Erblasser die Erklärung nicht handschriftlich verfasst hat und somit ein Formmangel

vorliegen würde. Dass die Erklärung vom 28. April 2004 ein solches Schuldvermächtnis darstellen soll, wird von der Berufungsklägerin indessen gar nicht behauptet.

9.7 Gestützt auf diese Ausführungen ist davon auszugehen, dass der Erblasser hinsichtlich des Lohnversprechens vom 28. April 2004 nicht urteilsfähig und somit nicht handlungsfähig war und diese Erklärung folglich nichtig ist, wie dies bereits die Vorinstanz feststellte. Die Berufung ist dementsprechend auch in Bezug auf die Widerklage abzuweisen.

10. Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass die Berufung vollumfänglich abzuweisen ist. Entsprechend diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist gestützt auf § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f GebT auf pauschal CHF 20'000.-- festzulegen. Überdies hat die Berufungsklägerin den Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten führt in seiner tarifkonformen Honorarrechnung vom 25. Juni 2012 ein Total von CHF 37'696.30 auf. Dieser Betrag ist angemessen und die Parteientschädigung dementsprechend in dieser Höhe festzulegen.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Die Berufung wird vollumfänglich abgewiesen.
 2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren von CHF 20'000.-- wird der Berufungsklägerin auferlegt.
 3. Die Berufungsklägerin hat den Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 37'696.30 (inkl. Spesen und CHF 2'792.30 MwSt) zu bezahlen.

Vorsitzender Richter

Gerichtsschreiberin

Dieter Freiburghaus

Karin Arber