Urteilskopf

132 III 305

37. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung i.S. B. gegen K. (Berufung) 5C.121/2005 vom 6. Februar 2006

Regeste (de):
Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB; Erbunwürdigkeit; Hinderung am Widerruf bzw. Errichten einer Verfügung von Todes wegen durch Unterlassen.

Die von den kantonalen Gerichten angenommene Erbschleicherei ist gesetzlich nicht erfasst, kann aber in schweren Fällen Erbunwürdigkeit begründen (E. 2). Es verletzt kein Bundesrecht, Erbunwürdigkeit auf Grund sämtlicher Umstände im konkreten Einzelfall zu bejahen, wenn der testamentarisch eingesetzte Alleinerbe durch Verletzung seiner Aufklärungspflicht die Erblasserin daran hindert, die Erbeinsetzung zu widerrufen bzw. neu und anders von Todes wegen zu verfügen (E. 3-6).

Regeste (fr):
Art. 540 al. 1 ch. 3 CC; indignité; comportement par omission ayant pour effet d'empêcher la révocation, respectivement, l'établissement d'une disposition pour cause de mort.

La captation d'héritage admise par les tribunaux cantonaux n'est pas prévue par la loi; elle peut en revanche constituer un motif d'indignité dans des cas graves (consid. 2). Il n'est pas contraire au droit fédéral d'admettre l'indignité, au regard des circonstances de l'espèce, lorsque, en violation de son devoir d'information, l'héritier unique institué par testament empêche la testatrice de révoquer l'institution d'héritier, respectivement, d'établir une nouvelle disposition pour cause de mort (consid. 3-6).

Regesto (it):
Art. 540 cpv. 1 n. 3 CC; indegnità; impedimento della revoca risp. dell'allestimento di una disposizione a causa di morte mediante un'omissione.

La captazione d'eredità ritenuta dai tribunali cantonali non è contemplata dalla legge, ma può in casi gravi fondare un motivo d'indegnità (consid. 2). Alla luce delle circostanze del caso di specie, non viola il diritto federale ammettere l'indegnità, qualora l'erede unico istituito, violando il proprio obbligo d'informazione, impedisca alla testatrice di revocare l'istituzione d'erede risp. di allestire una nuova e diversa disposizione a causa di morte (consid. 3-6).

Sachverhalt ab Seite 306

E. wurde am 7. Februar 1907 geboren. Sie heiratete einen Industriellen aus Dresden. Die Ehe blieb kinderlos. Wenige Jahre nach dem Tod ihres Ehemannes liess sich E. in Basel nieder. Sie lebte in einer eigenen Wohnung, selbstständig und ohne pflegerische Unterstützung. Am 8. oder 9. Dezember 1993 stürzte sie in ihrer Wohnung schwer und blieb eine Zeit lang unversorgt liegen. Notfallmässig wurde sie in das Bürgerspital eingeliefert und am 10. Dezember 1993 in das private Alters- und Pflegeheim P. in Basel verlegt. Daselbst starb E.

(im Folgenden: Erblasserin) am 9. Juli 1995.
K. (fortan: Kläger) stammt aus einer Familie, die zum Freundes- oder Bekanntenkreis der Erblasserin gehörte. Gemäss einem Testament vom 31. August 1987 setzte die Erblasserin ihn als Alleinerben ein. In einem Nachtrag zu diesem Testament bestätigte die Erblasserin am 10. März 1991 die Erbeinsetzung des Klägers. B. (hiernach: Beklagter) war ab 1991 für die Erblasserin als Rechtsanwalt tätig. In einem eigenhändigen Testament vom 16. November 1992 oder 1993 setzte die Erblasserin den Beklagten als ihren Alleinerben und Willensvollstrecker ein mit der Anweisung, dem Kläger ein Vermächtnis auszurichten. Sie bestätigte mit Testament vom 2. Dezember 1993 die Einsetzung des Beklagten als Alleinerben und Willensvollstrecker, hingegen nicht das Vermächtnis zu Gunsten des Klägers. Schliesslich widerrief die Erblasserin in einem Schreiben an den Beklagten vom 25. Februar 1995 alle früheren Vollmachten und Verfügungen mit Ausnahme jener zu Gunsten des Beklagten. Der Kläger focht die Einsetzung des Beklagten als Alleinerben und Willensvollstrecker der Erblasserin an und erhob - unter anderem - Klage mit den Begehren, die auf den 2. Dezember 1993 datierte letztwillige Verfügung ungültig zu erklären, eventualiter festzustellen, dass der Beklagte erbunwürdig und damit auch unfähig sei, Willensvollstrecker zu sein. Das Zivilgericht Basel-Stadt hiess das Hauptklagebegehren gut und erklärte die letztwillige Verfügung vom 2. Dezember 1993 für ungültig. Das von beiden Parteien angerufene Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt verneinte die Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung vom 2. Dezember 1993. Es hiess das Eventualklagebegehren gut und stellte fest, dass der Beklagte gegenüber der Erblasserin erbunwürdig und unfähig sei, das Amt des Willensvollstreckers auszuüben. Der Beklagte beantragt mit seiner Berufung (5C.121/2005) zur Hauptsache, das Eventualklagebegehren sei abzuweisen und es sei

festzustellen, dass er gegenüber der Erblasserin erbwürdig sowie fähig sei, das Amt des Willensvollstreckers auszuüben. Das Appellationsgericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet unter Hinweis auf sein Urteil. Der Kläger schliesst auf Abweisung. Das Bundesgericht hat die gleichzeitig gegen das nämliche Urteil erhobene staatsrechtliche Beschwerde des Beklagten abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte (5P.161/2005). Es weist die Berufung ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Die beiden kantonalen Urteile stehen vor dem Hintergrund der Erbschleicherei. Das Zivilgericht hat Sittenwidrigkeit bejaht und das Testament vom 2. Dezember 1993 für ungültig erklärt, weil es durch offensichtliche Erbschleicherei zustande gekommen sei, und das Appellationsgericht ist gestützt auf dieselben Tatsachenfeststellungen von Erbunwürdigkeit des Beklagten ausgegangen. Wer auf unredliche oder unmoralische Weise zu einer Erbschaft zu gelangen versucht, wird gemeinhin als "Erbschleicher" bezeichnet (vgl. zum Stichwort: METZGER, Schweizerisches juristisches Wörterbuch, Basel 2005, S. 178). Das Gesetz erfasst "Erbschleicherei" weder als eigenen Ungültigkeitsgrund im Sinne von Art. 519 ZGB noch ausdrücklich als Erbunwürdigkeitsgrund gemäss Art. 540 ZGB. Es wird vertreten, dass in ganz schweren Fällen der Erbschleicherei etwa eine strenge Beurteilung der Testierfähigkeit, die Annahme eines Willensmangels, der Erbunwürdigkeit nach Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB oder sogar der Unsittlichkeit helfen könne (SPIRO, Certum debet esse consilium testantis?, Festschrift Druey, Zürich 2002, S. 259 ff., 261). Unwürdig, Erbe zu sein oder aus einer Verfügung von Todes wegen irgendetwas zu erwerben, ist gemäss Art. 540 Abs. 1 ZGB, wer vorsätzlich und rechtswidrig den Tod des Erblassers herbeigeführt oder herbeizuführen versucht hat (Ziff. 1), wer den Erblasser vorsätzlich und rechtswidrig in einen Zustand bleibender Verfügungsunfähigkeit gebracht hat (Ziff. 2), wer den Erblasser durch Arglist, Zwang oder Drohung dazu gebracht oder daran verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen

zu errichten oder zu widerrufen (Ziff. 3), oder wer eine Verfügung von Todes wegen vorsätzlich und rechtswidrig unter Umständen, die dem Erblasser deren Erneuerung nicht mehr ermöglichten, beseitigt oder ungültig gemacht

BGE 132 III 305 S. 308

hat (Ziff. 4). Gemäss Art. 540 Abs. 2 ZGB wird die Erbunwürdigkeit durch Verzeihung des Erblassers aufgehoben.

3. Das Appellationsgericht hat dem Beklagten vorgehalten, er habe die ihn unter den gegebenen Umständen treffende Aufklärungspflicht gegenüber der Erblasserin nicht erfüllt und sie etwas tun lassen, das er hätte verhindern können und müssen. Es ist davon ausgegangen, der Beklagte habe die Erblasserin arglistig daran gehindert, eine neue, anders lautende Verfügung von Todes wegen zu errichten bzw. diejenige vom 2. Dezember 1993 zu widerrufen. Nach Auffassung des Appellationsgerichts hat damit der Erbunwürdigkeitsgrund im Sinne von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB vorgelegen, und zwar in der Variante des Verhinderns und nicht des Bewirkens der Errichtung oder des Widerrufs einer Verfügung von Todes wegen. In rechtlicher Hinsicht ist Folgendes vorauszuschicken:

3.1 Entgegen der Darstellung des Beklagten besteht zwischen der Abweisung der Ungültigkeitsklage und der Annahme des erwähnten Erbunwürdigkeitsgrundes kein innerer Widerspruch. Die verneinten Ungültigkeitsgründe betreffen die Phase der Errichtung bzw. des Zustandekommens des Testaments vom 2. Dezember 1993, während der bejahte Erbunwürdigkeitsgrund zeitlich daran anschliesst, indem verhindert worden sein soll, dass die Erblasserin das Testament vom 2. Dezember 1993 widerrufen oder neu und anders verfügt hat. Der Erbunwürdigkeitsgrund des arglistigen Verhinderns im Sinne von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ergänzt in diesem Bereich die Ungültigkeitsklage (z.B. aus der kantonalen Praxis: ZR 77/1978 S. 45 f. E. VII).

3.2 Erbunwürdig macht das Verhindern am Errichten oder Widerrufen einer Verfügung von Todes wegen. Die Verhinderung muss dauernd sein. Sie setzt nicht die tatsächliche Unmöglichkeit, letztwillig zu verfügen, voraus. Es genügt, dass der Erblasser subjektiv eine andere Verfügungsmöglichkeit nicht kannte, obwohl sie objektiv vielleicht bestand (vgl. TUOR/PICENONI, Berner Kommentar, 1964, N. 24 zu Art. 540/541 ZGB). Die Verhinderung ist durch physische Gewalt möglich, kann aber auch - im Falle der Arglist wohl stets - durch geistige Beeinflussung stattfinden, die dann freilich bis zum Tod des Erblassers aufrechterhalten bleiben muss (vgl. ESCHER, Zürcher Kommentar, 1960, N. 11 zu Art. 540 ZGB). Entgegen der Darstellung des Beklagten muss die Verhinderung nicht in einem "aktiven Hinwirken" bestehen. Das Verhindern kann, wie

BGE 132 III 305 S. 309

es das Appellationsgericht angenommen hat, in einem Unterlassen bestehen, z.B. im Ausnützen einer beim Erblasser vorhandenen Fehlvorstellung, die der Erbunwürdige korrigieren könnte und müsste (vgl. SCHWANDER, Basler Kommentar, 2003, N. 15 zu Art. 540 ZGB). Dass "verhindert" (Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB), wer untätig bleibt, obwohl er handeln könnte und müsste, ist Hauptanwendungsfall der vorstellbaren Beispiele von Erbunwürdigkeit (vgl. etwa ESCHER, a.a.O., N. 11 a.E, und in der ersten Auflage von 1912, N. 6c/bb, je zu Art. 540 ZGB).

3.3 Erbunwürdigkeit setzt "Arglist" voraus. Der Begriff der Arglist stimmt mit dem Begriff "arglistiger Täuschung"

in Art. 469 ZGB überein (TUOR/PICENONI, a.a.O., N. 26 zu Art. 540/541 ZGB; ESCHER, a.a.O., N. 12, und SCHWANDER, a.a.O., N. 14, je zu Art. 540 ZGB; zuletzt: STEINAUER, Le droit des successions, Bern 2006, N. 938 S. 456). Arglist kann in der Erregung oder der Benutzung einer schon vorhandenen falschen Vorstellung beim Erblasser bestehen (ESCHER, Zürcher Kommentar, 1959, N. 10, und TUOR, Berner Kommentar, 1952, N. 24, je zu Art. 469 ZGB; STEINAUER, a.a.O., N. 342 S. 195). Seine gegenteilige Auffassung stützt der Beklagte auf die Lehrmeinung von PIOTET. Danach soll die Erbunwürdigkeit in den Fällen nicht zugelassen werden, wo die Enterbung gemäss Art. 477 ZGB unmöglich ist (in: SJK 774/1983, Ziff. III/C S. 4), und der Begriff der Arglist derart einschränkend ausgelegt werden, dass Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB nur dann Anwendung findet, wenn die Arglist entweder einem Verbrechen oder einer Verletzung familienrechtlicher Pflichten im Sinne von Art. 477 ZGB entspricht (in: Erbrecht, Schweizerisches Privatrecht IV/2, Basel 1981, § 73/II/D S. 566 f.). Die Erbunwürdigkeit ist unter dem Titel "Die Eröffnung des Erbganges" eingeordnet (Art. 537 ff. ZGB). Sie betrifft somit weder die Verfügungsfähigkeit (Art. 467-469 ZGB) noch die Verfügungsfreiheit (Art. 470-480 ZGB) des Erblassers, sondern die Voraussetzungen auf Seiten des Erben, Erbe zu sein und aus Verfügungen von Todes wegen zu erwerben (Art. 539 ff. ZGB). Die Erbunwürdigkeit hat in den Fällen der Ziff. 1 und 2 zwar Gemeinsamkeiten mit der Enterbung gemäss Art. 477 ZGB ("schwere Straftat"). Im Fall der Ziff. 3 aber, dem - anders als im Entwurf von 1895 (Art. 432) - kein Enterbungsgrund entspricht, stimmt sie praktisch wörtlich mit dem Ungültigkeitsgrund gemäss Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 i.V.m. Art. 469 ZGB ("Willensmangel") überein. Die Erbunwürdigkeit

bezweckt deshalb sowohl, dort den erbrechtlichen Erwerb zu verhindern, wo der Erblasser nicht imstande ist, eine Enterbung anzuordnen (vgl. ESCHER, a.a.O., 1960, N. 6 zu Art. 540 ZGB), als auch den erblasserischen Willen und Willensausdruck gegen jeden Angriff von aussen zu sichern (vgl. TUOR/PICENONI, a.a.O., N. 10 zu Art. 540/ 541 ZGB). Von ihrem Zweck her darf nicht verallgemeinernd gefolgert werden, Erbunwürdigkeit setze begriffsnotwendig die Erfüllung eines Straftatbestands im Sinne der Enterbung voraus. Wesentlich sind indessen nicht die Gemeinsamkeiten. Entscheidend ist vielmehr der Hauptunterschied zwischen den Rechtsinstituten. Er liegt vorab darin, dass Erbunwürdigkeit - im Gegensatz zur Enterbung auf Anordnung des Erblassers (Art. 477 ZGB) und zur Ungültigerklärung auf Klage (Art. 519 Abs. 1 ZGB) - von Gesetzes wegen eintritt und durch Behörden und Gerichte von Amtes wegen zu berücksichtigen ist (vgl. SCHWANDER, a.a.O., N. 22 Abs. 4 und N. 24 zu Art. 540 ZGB). An der Erbunwürdigkeit besteht insoweit ein allgemeines Interesse. Es ist deshalb nicht der Begriff der Arglist im Sinne von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB eng auszulegen. Arglist kann auch hier im Bewirken oder Ausnützen einer schon vorhandenen falschen Vorstellung beim Erblasser bestehen. Zusätzlich muss dieses Bewirken oder Ausnützen auf Grund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls eine schwere Verfehlung gegen den Erblasser bedeuten, die nach dem Empfinden der Allgemeinheit als unerträglich erscheint und zu missbilligen ist. Dass das Verhalten des Erben einen Straftatbestand erfüllt, mag einen Anhaltspunkt für die Schwere der Einflussnahme auf den erblasserischen Willen abgeben, ist aber nicht notwendig.

3.4 Im Gegensatz zu den anderen Erbunwürdigkeitsgründen gemäss Art. 540 Abs. 1 ZGB wird in Ziff. 3 Vorsatz und Rechtswidrigkeit des Handelns bzw. Unterlassens nicht ausdrücklich erwähnt. Die beiden Voraussetzungen sind indessen regelmässig erfüllt, wenn durch Arglist, Zwang oder Drohung die Errichtung oder der Widerruf einer Verfügung von Todes wegen bewirkt oder verhindert wird (vgl. ESCHER, a.a.O., 1960, N. 7 zu Art. 540 ZGB). Einer gesonderten Prüfung namentlich des Vorsatzes bedarf es diesfalls - entgegen der Darstellung des Beklagten - nicht.

3.5 Die Verhinderung im Sinne von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB muss kausal dafür sein, dass der Erblasser eine Verfügung von Todes wegen nicht errichtet oder nicht widerrufen hat (ESCHER, a.a.O., 1960,

N. 11 zu Art. 540 ZGB; TUOR/PICENONI, a.a.O., N. 26 zu Art. 540/ 541 ZGB). Besteht das Verhindern in einer Unterlassung, bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Erblasser eine Verfügung von Todes wegen errichtet oder widerrufen hätte, wenn die unterlassene Handlung vorgenommen worden wäre. Es geht um einen hypothetischen Kausalverlauf, für den nach den Erfahrungen des Lebens und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge eine überwiegende Wahrscheinlichkeit sprechen muss. Wird die hypothetische Kausalität ausschliesslich gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung ermittelt und nicht gestützt auf Beweismittel, unterliegt sie der Überprüfung im Berufungsverfahren (allgemein: BGE 115 II 440 E. 5b S. 448 f.; für einen Fall unterlassener Aufklärung: BGE 124 III 155 E. 3d S. 165 f.).

4. Nach Abweisung der Willkürbeschwerde, die der Beklagte gegen die Beweiswürdigung erhoben hat, muss vom folgenden, verbindlich festgestellten Sachverhalt ausgegangen werden:

4.1 Der Beklagte ist ab 1991 der Anwalt der Erblasserin gewesen und hat mit ihr auch erbrechtliche Fragen besprochen. Bei der Frage nach ihren Nachlasswünschen soll die Erblasserin zu ihm gesagt haben: "Das sind Sie". Im April 1994 hat der Beklagte vom Testament und von seiner Einsetzung als Alleinerbe Kenntnis erhalten und das Testament vom 2. Dezember 1993 mitgenommen.

4.2 Über die ihm als mandatiertem Anwalt zukommende Vertrauensstellung hinaus hat der Beklagte grossen Einfluss auf die Erblasserin gehabt und ausgeübt. Die Erblasserin ist zu ihm nicht bloss in einem Vertrauensverhältnis gestanden, sondern weitergehend in einem eigentlichen Abhängigkeitsverhältnis. Mit ständigen Geschenken hat sie die Freundschaft und Zuneigung des Beklagten erwerben und erhalten wollen. Der Beklagte war beinahe die einzige Bezugsperson der Erblasserin. Er hat sich bemüht, seine Einflussmöglichkeiten und die Bindung der Erblasserin, die in dieser Intensität zu keiner anderen Person als ihm bestanden hat, sicherzustellen und von Seiten Dritter nicht stören zu lassen.

4.3 Die Erblasserin ist davon ausgegangen, die Zuwendung des Beklagten ihr gegenüber entspringe echter Freundschaft und Zuneigung, und in diesem Zusammenhang steht die Einsetzung des Beklagten als Alleinerben. Der Beklagte hingegen hat nicht aus Freundschaft gehandelt, sondern sich bereichern wollen. Seine wahren Absichten sind der Erblasserin verborgen geblieben.

5. Das Appellationsgericht hat - seine Gesamtwürdigung zusammenfassend - angenommen, der Beklagte habe die Erblasserin angesichts gezielter Ausnützung des bestehenden Abhängigkeitsverhältnisses, durch Unterlassen jeglicher Aufklärung sowie unter Mitnahme des Testaments daran gehindert, eine neue, anders lautende Verfügung von Todes wegen zu errichten bzw. diejenige vom 2. Dezember 1993 zu widerrufen, auch wenn es der Erblasserin theoretisch möglich gewesen wäre, das Testament vom 2. Dezember 1993 nachträglich wieder aufzuheben und anders zu verfügen. Viele einzelne Elemente - wie z.B. auch die Mitnahme des Testaments im April 1994 - haben in der Beurteilung des Appellationsgerichts ein Gesamtbild über das Verhalten des Beklagten und dessen Verhältnis zur Erblasserin ergeben und die Annahme von Erbunwürdigkeit begründet. Zur Hauptsache hat das Appellationsgericht das Verhindern im Sinne von Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB aber darin gesehen, dass der Beklagte die ihn treffende Pflicht zur Aufklärung unterlassen hat und dass er die Erblasserin etwas hat tun lassen, das er hätte verhindern können und müssen.
Worüber der Beklagte hätte aufklären müssen, lässt sich dem angefochtenen Urteil - entgegen der Darstellung

des Beklagten - entnehmen. Danach hatte der Beklagte die Pflicht, die Erblasserin von der Unzulässigkeit und Unzweckmässigkeit der getroffenen Nachlassregelung zu überzeugen und ihr andere Lösungen aufzuzeigen. Zumindest hätte er sie auf seinen Interessenkonflikt hinweisen und sie zu einem anderen, unabhängigen Berater schicken müssen. Wie der Beklagte mit Grund geltend macht, steht die Frage der Kausalität der Unterlassung im Vordergrund, d.h. die Frage, ob die Erblasserin ihr Testament vom 2. Dezember 1993 widerrufen oder neu und anders letztwillig verfügt hätte, wenn sie vom Beklagten zumindest über seinen Interessenkonflikt aufgeklärt und zu einem unabhängigen Berater geschickt worden wäre (vgl. E. 3.5 hiervor). Gemäss den verbindlichen Feststellungen des Appellationsgerichts steht die Erbeinsetzung im Zusammenhang mit der Annahme der Erblasserin, "die Zuwendung des Beklagten ihr gegenüber entspringe echter Freundschaft und Zuneigung" (vgl. E. 4.3 hiervor). In Anbetracht dessen erscheint es nach allgemeiner Lebenserfahrung als eher fraglich, ob die unterlassene Aufklärung über eine Interessenkollision oder die fehlende Beratung durch einen Dritten adäquat kausal dafür war, dass die Erblasserin ihr Testament vom 2. Dezember 1993 nicht widerrufen bzw. danach nicht anders verfügt hat.

Die Frage kann aus nachstehendem Grund offen bleiben (E. 6 sogleich). Ausgangspunkt und entscheidend ist die erwähnte Fehlvorstellung der Erblasserin über ihr Verhältnis zum Beklagten und dessen Verhalten ab April 1994 der Erblasserin gegenüber.

6. Es bleibt zu prüfen, ob eine Erbunwürdigkeit darin begründet liegt, dass der Beklagte die Erblasserin als seine Klientin in der Fehlvorstellung belassen hat, seine Bemühungen beruhten auf echter Freundschaft und Zuneigung, und ihr nicht klargelegt hat, dass es sich dabei um seine Gegenleistung für die Bezahlung des von ihm in Rechnung gestellten Anwaltshonorars handle.

6.1 Nach dem Gesagten ist ein Verhindern im Sinne des Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB auch durch blosses Unterlassen möglich, namentlich durch unterlassene Aufklärung, wo hätte aufgeklärt werden können und müssen (E. 3.2 hiervor). Eine Pflicht zur Aufklärung hat das Appellationsgericht aus Auftrags- und Berufsrecht abgeleitet und im Hinblick auf die Rolle des Beklagten als Anwalt der Erblasserin bejaht. Selbstständige Mitteilungspflichten können sich aus dem Gebot ergeben, nach Treu und Glauben zu handeln (MERZ, Berner Kommentar, 1962/66, N. 262 f. zu Art. 2 ZGB). Wann dies zutrifft, ist im konkreten Einzelfall zu bestimmen. Massgebende Kriterien sind unter anderem das Vorliegen eines besonderen Vertrauensverhältnisses oder eines Dauerschuldverhältnisses, der Grad der Erkennbarkeit und die Schwere des Mangels (HAUSHEER/ JAUN, Die Einleitungsartikel des ZGB, Bern 2003, N. 61 zu Art. 2 ZGB, bei Anm. 95; vgl. HONSELL, Basler Kommentar, 2002, N. 16 zu Art. 2 ZGB).
Eine Pflicht des Beklagten zur Aufklärung muss auf Grund der verbindlichen Feststellungen des Appellationsgerichts bejaht werden. Danach hat zwischen dem Beklagten und der Erblasserin ein Vertrauensverhältnis von rund vier Jahren - ab 1991 bis zum Tod der Erblasserin am 9. Juli 1995 - Dauer bestanden. Der Beklagte war in dieser Zeit beinahe die einzige Bezugsperson der Erblasserin. Aus der Sicht der Erblasserin ist es dabei nicht bloss um eine Arbeitsbeziehung zwischen ihr als Klientin und ihm als Anwalt gegangen. Sie hat dem Verhältnis eine weitergehende Bedeutung beigemessen und ihr Verständnis durch grosszügige Schenkungen an den Beklagten offenbart. Er selber hat ebenfalls Freundschaft behauptet, sich gemäss den verbindlichen Feststellungen des Appellationsgerichts aber bereichern wollen.

Unter diesen Umständen wäre der Beklagte verpflichtet gewesen, die Erblasserin über sein tatsächliches Verhältnis zu ihr aufzuklären. Er hat seine Pflicht verletzt, und zwar dauernd, zumal die Fehlvorstellung der Erblasserin über ihr Verhältnis zum Beklagten bis zum Tod bestanden hat. Dass sie die theoretische Möglichkeit gehabt hätte, auch anders zu verfügen, ist rechtlich belanglos. Entscheidend ist, dass durch unterlassene Aufklärung ihre falsche Vorstellung über das Verhalten des Beklagten ihr gegenüber bis zum Schluss aufrechterhalten geblieben ist, wie das im Übrigen durch ihr Schreiben vom 25. Februar 1995 belegt wird, in dem sie alle früheren Vollmachten und Verfügungen mit Ausnahme jener zu Gunsten des Beklagten widerrufen hat.

6.2 Arglist gemäss Art. 540 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB kann im Ausnützen einer schon vorhandenen falschen Vorstellung beim Erblasser bestehen, soweit dieses Ausnützen auf Grund sämtlicher Umstände des konkreten Einzelfalls eine schwere Verfehlung gegen den Erblasser bedeutet (E. 3.3 hiervor). Gemäss den Feststellungen des Appellationsgerichts ist der Beklagte seiner Aufklärungspflicht auch dann nicht nachgekommen, als er im April 1994 von seiner testamentarischen Einsetzung als Alleinerbe Kenntnis erhalten hat. In Anbetracht des mehrjährigen Vertrauensverhältnisses, der Schenkungen - neben der Bezahlung des Anwaltshonorars - an den Beklagten von Seiten der Erblasserin und deren festgestellten Abhängigkeit von ihm erscheint die unterlassene Aufklärung verbunden mit Bereicherungsabsicht als schwere Verfehlung des Beklagten, welche als unerträglich erscheint und zu missbilligen ist.

6.3 Die Voraussetzung des Vorsatzes (E. 3.4 hiervor) ist erfüllt, zumal der Beklagte als Grundlage seiner Beziehung zur Erblasserin - übereinstimmend mit ihr - "Freundschaft" behauptet hat, sich in Wirklichkeit aber hat bereichern wollen. Es genügt das Bewusstsein, dass die Erblasserin ihr Testament vom 2. Dezember 1993 nicht widerrufen oder anders und neu verfügen würde, solange ihre Vorstellung über ihr Verhältnis zum Beklagten erhalten bleibt.

6.4 Vor dem Hintergrund des Verhältnisses zwischen dem Beklagten und der Erblasserin ist nach allgemeiner Lebenserfahrung anzunehmen, die unterlassene Aufklärung sei kausal dafür gewesen, dass die Erblasserin ihr Testament vom 2. Dezember 1993 nicht widerrufen und nicht neu und anders verfügt hat (vgl. E. 3.5 hiervor).

6.5 Aus den dargelegten Gründen verletzt es kein Bundesrecht, dass das Appellationsgericht festgestellt hat, der Beklagte sei erbunwürdig. Bei diesem Ergebnis ist nicht bestritten, dass der Beklagte das Amt des Willensvollstreckers nicht ausüben kann, und auf weitere Vorbringen des Beklagten ist nicht mehr einzugehen. Die Berufung muss insgesamt abgewiesen werden, soweit darauf eingetreten werden kann. Entgegen der Annahme des Beklagten steht die Bejahung der Erbunwürdigkeit im vorliegenden Fall nicht ausserhalb jeglicher Rechtsordnung. Die Beispiele, die sich in Lehre und Praxis zum schweizerischen Recht finden lassen, mögen zwar spärlich sein. Auch in ausländischen Rechtsordnungen wird jedoch die rechtswidrige Beeinträchtigung des freien erblasserischen Willens als Erbunwürdigkeitsgrund erfasst (z.B. in § 2339 des deutschen BGB, in § 542 des österreichischen ABGB und in Art. 463 des italienischen CC, nicht hingegen in den Art. 727 ff. des französischen CC). In der Lehre wird der mit dem vorliegenden ähnliche Fall erörtert, wo gerichtlich auf Erbunwürdigkeit erkannt wurde, weil eine Ehefrau ihr fortdauerndes ehewidriges Verhältnis in Kenntnis der Tatsache verschwieg, dass ihr Ehemann im Vertrauen auf ihre eheliche Treue eine Verfügung von Todes wegen zu ihren Gunsten errichtet hat (vgl. LANGE/KUCHINKE, Lehrbuch des Erbrechts, 4. Aufl., München 1995, S. 145 Anm. 32, mit Hinweisen, zuletzt: HELMS, Münchener Kommentar, 2004, N. 25 zu § 2339 BGB; ähnlich für Österreich: KRALIK, Das Erbrecht, Wien 1983, S. 38 f.; für Italien: PALAZZO, Le successioni, I, Milano 1996, S. 217, und CIAN/TRABUCCHI, Commentario breve al Codice civile, Padova 2005, N. V/1 zu Art. 463 CC, je mit Hinweisen auch zum Fall der Erbschleicherei).