Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.53/2006 /bnm

Urteil vom 12. April 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Meyer,
Bundesrichterin Hohl, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Möckli.

Parteien
Erbin des A._____, nämlich:
1. B._____,
Erben des C._____, nämlich:
2. D._____,
3. E._____,

Erben des F._____, nämlich:
4. G._____,
A._____ bzw. B._____ (Ziff. 1 vorgenannt),
E._____ (Ziff. 3 vorgenannt),

5. H._____,

Erben des I._____, nämlich:
6. J._____,
7. K._____,

8. L._____,
9. M._____,
10. N._____,
11. O._____,
12. P._____,

Beklagte und Berufungskläger,

alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Felix Hunziker-Blum,

gegen

Q._____,

Klägerin und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christian Klein,

Gegenstand
Erbschaftsstreitigkeit,

Berufung gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 9. Dezember 2005.

Sachverhalt:

A.
Im Juli 1990 verstarb R._____. Er hinterliess als gesetzliche Erben seine Ehefrau S._____ und seine Nichte Q._____ (Klägerin). Am 31. Januar 1958 hatte er ein eigenhändiges Testament folgenden Inhalts verfasst:
"Ich der unterzeichnete Testator, R._____, geb. 1901, von Z._____ und Y._____, wohnhaft in Z._____, treffe heute mit klarem, gesundem Sinn folgende letztwillige Verfügung:
1. Ich setze meine Ehefrau, S._____, als Alleinerbin ein und bestimme insbesondere, dass sie vor allem auch Alleineigentümerin meiner Liegenschaft in Z._____ werden soll. Nach ihrem Tode soll der Überrest meiner Hinterlassenschaft zu gleichen Teilen, also je zur Hälfte, an meine Geschwister oder deren Nachkommen und an die Erben meiner Frau gelangen.
Dabei ist mein Wille, dass meine ganze Hinterlassenschaft sofort nach meinem Tode meiner Gattin überlassen werde, ohne dass sie etwa zuvor zu einer Sicherheitsleistung angehalten werden könnte.
2. Mit der Vollstreckung dieses Testamentes beauftrage ich meine Ehefrau.

Eigenhändig in der Wohnung in Z._____ ausgestellt.

Z._____, den 31. Januar 1958."
Dieses Testament wurde am 22. November 1990 eröffnet und blieb unangefochten. Am 10. Juli 1990 wurde das Steuer- und am 7. April 1992 ein Nacherbschaftsinventar aufgenommen.

Am 2. Dezember 2001 verstarb S._____. Sie hinterliess kein Testament. Ihre gesetzlichen Erben sind die Beklagten.

B.
Mit Klage vom 17. September 2002 stellte Q._____ im Wesentlichen die Begehren, der Nachlass von R._____ sei unter den Nacherben zu teilen (Ziff. 1) und es sei ihr der hälftige Anteil der Nacherbschaft zuzuweisen und auszuhändigen (Ziff. 2), für die Ermittlung ihres Anteils seien die an die Beklagten aus Prämienrückgewähr ausbezahlten Beträge der Nacherbschaft zuzurechnen (Ziff. 3), es sei festzustellen, dass ihr Anteil zu berechnen sei als ein Viertel aus der um das Eigengut von S._____ verminderten Summe der Werte der Konten Nrn. 1 und 2 bei der Bank T._____ sowie der durch die Versicherung U._____ ausgerichteten Prämienrückgewährszahlungen (Ziff. 4), und ihr Anteil sei festzusetzen mit Fr. 121'854.– per 31. Dezember 2000 (Ziff. 5). In ihrer Klageantwort vom 21. Oktober 2002 beantragten die Beklagten die Abweisung der Klage.

Mit Urteil vom 9. Dezember 2004 verurteilte das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, die Beklagten unter solidarischer Haftbarkeit, der Klägerin Fr. 77'000.– nebst Zins von 5% seit dem 17. April 2002 zu bezahlen.

Nachdem hiergegen beide Parteien kantonale Berufung eingelegt hatten, verpflichtete das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, die Beklagten mit Urteil vom 9. Dezember 2005, der Klägerin unter solidarischer Haftbarkeit Fr. 76'063.45 nebst Zins von 5% seit dem 17. April 2002 zu bezahlen.

C.
Dagegen haben beide Parteien eidgenössische Berufung erhoben. In ihrer Eingabe vom 26. Januar 2006 verlangen die Beklagten die Aufhebung des angefochtenen Urteils, die Abweisung der Klage sowie die Verurteilung der Klägerin zu sämtlichen Gerichts- und Parteikosten für alle drei Instanzen. Es wurde keine Berufungsantwort eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
Am 1. Januar 2007 ist das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Der angefochtene Entscheid ist vorher ergangen, so dass noch die Bestimmungen des Bundesrechtspflegegesetzes (OG) anzuwenden sind (vgl. Art. 132 Abs. 1 BGG).

In prozessualer Hinsicht hat der Rechtsvertreter der Beklagten sodann auf den Umstand verwiesen, dass der Vormund der bei Einreichen der Berufung noch nicht volljährigen K._____ für das vorliegende Berufungsverfahren die Prozessvollmacht widerrufen und mitgeteilt habe, dass sein Mündel den Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens akzeptieren, sich aber nicht an den Kosten und Entschädigungsfolgen der Berufung beteiligen werde.

Nachdem K._____ nunmehr die Volljährigkeit erreicht hat und eine Prozessvollmacht zu den Akten gegeben worden ist, werden die aufgeworfenen Fragen gegenstandslos, ist doch aufgrund der vorbehaltlosen Prozessvollmacht zu Gunsten ihres Anwaltes davon auszugehen, dass sich K._____ am Verfahren beteiligen will.

2.
Das Obergericht hat zunächst befunden, gemäss Testament habe der Erblasser seine Ehefrau als Alleinerbin eingesetzt und gleichzeitig im Sinn einer Nacherbschaft auf den Überrest verfügt, dass dieser je hälftig an deren Nachkommen und an seine Geschwister bzw. deren Nachkommen fallen soll.

Mit Bezug auf den Umfang des Nachlasses per Todestag hat das Obergericht erwogen, eine güterrechtliche Auseinandersetzung habe nie stattgefunden. Basis hierfür sei das Nacherbschaftsinventar, das auf dem Steuerinventar beruhe. Von den betreffenden Vermögenswerten hätten nach übereinstimmender Parteidarstellung die Liegenschaft in Z._____ sowie die Sparhefte Nr. 1 der Bank T._____ und Nr. 3 der Bank V._____, das Konto Nr. 4 der Bank W._____ sowie eine Barschaft von Fr. 5'000.– zur Errungenschaft des Erblassers gehört. Die umstrittene Zugehörigkeit der 36 Goldvreneli sei belanglos, da diese bzw. ein allfälliger Gegenwert bei der Berechnung des klägerischen Anspruchs nicht zu berücksichtigen seien. Das im Steuerinventar aufgeführte Sparheft Nr. 5 bei der Bank T._____ sei unbestrittenermassen Eigengut der Ehefrau gewesen. Die eine Hälfte der Errungenschaft des Erblassers habe ihr kraft Güterrecht zugestanden, die andere sei ihr als Alleinerbin zugefallen.

Hinsichtlich der Nacherbschaft hat das Obergericht das Testament dahingehend ausgelegt, dass - entgegen dem Standpunkt der Beklagten - auch die Liegenschaft in Z._____ von dieser Anordnung umfasst sei. Hingegen erachtete es den Pflichtteilsanspruch der Ehefrau von 3/8 als verletzt und erwog, dass - entgegen dem Standpunkt der Klägerin - die Nacherbeneinsetzung nur im Umfang der frei verfügbaren Quote von 5/8 vor der einredeweise geltend gemachten Herabsetzung Bestand habe.

Mit Bezug auf den auslieferungsbelasteten Überrest hat das Obergericht festgehalten, der Wert der Erbschaft im Zeitpunkt des Erbgangs sei irrelevant; aufgrund der auch bei der Nacherbschaft zum Tragen kommenden Vermögenssurrogation genüge es zu bestimmen, welche Werte des Nachlasses in welchem Umfang im Zeitpunkt des Todes der Ehefrau noch vorhanden gewesen seien. Diese habe nach dem Tod ihres Ehemannes von den genannten Bankkonten verschiedene Geldbeträge bezogen, aber auch Transaktionen zwischen den Konten vorgenommen. Sie habe schliesslich alle Konten saldiert und bei der Bank T._____ ein neues Konto Nr. 6 sowie das Depot Nr. 7 eröffnet, die bei ihrem Tod einen Saldo von gesamthaft Fr. 262'290.– aufgewiesen hätten. Die Liegenschaft in Z._____ sei im Oktober 1997 für Fr. 500'000.– verkauft worden, wovon ein Nettoerlös von Fr. 457'519.– verblieben sei. Damit habe sich die Ehefrau am 20. November 1997 mit einer Einmalprämie eine Leibrentenversicherung von Fr. 417'024.– gekauft. Der restliche Betrag sei auf einem Konto verblieben und folglich im Gesamtbetrag der Guthaben von Fr. 262'290.– enthalten. Aus der Versicherung habe sie bis zu ihrem Tod eine monatliche Rente von Fr. 3'200.– erhalten. Danach habe die
Versicherungsanstalt ihren gesetzlichen Erben Fr. 263'424.– als "Prämienrückgewähr" ausbezahlt. Dieser Betrag sei - entgegen dem Standpunkt der Beklagten - bei der Nacherbschaft aufgrund des Surrogationsprinzips zu beachten; wohl falle der in der Versicherungspolice enthaltene Begünstigungsanspruch der gesetzlichen Er-

ben als Anspruch gemäss Art. 78 VVG nicht in den Nachlass, jedoch sei diese Begünstigung, für welche die Beklagten keine Gegenleistung hätten erbringen müssen, als unzulässige Schenkung der Vorerbin zu werten.

Das Obergericht ist für die Berechnung des Überrestes im Zeitpunkt des Todes der Ehefrau von einem massgeblichen Betrag von Fr. 486'806.– ausgegangen (Guthaben von Fr. 262'290.– sowie Prämienrückgewähr von Fr. 263'424.– abzüglich Eigengut von Fr. 38'908.–). Davon habe der Ehefrau die Hälfte als Errungenschaft zugestanden. Hinsichtlich des Restbetrags von Fr. 243'403.– hätten die Nacherben im Umfang der nicht pflichtteilsgeschützten Quote von 5/8, d.h. im Betrag von Fr. 152'126.85, einen Auslieferungsanspruch. Dieser Überrest soll gemäss Testament zu gleichen Teilen an die Geschwister des Erblassers oder deren Nachkommen sowie an die Erben der Ehefrau gelangen. Demzufolge stehe der Klägerin ein Auslieferungsanspruch gegenüber den Beklagten von Fr. 76'063.45 zu.

3.
Die Beklagten machen geltend, der vorliegende Fall sei gekennzeichnet durch eine auffällige Disproportion zwischen dem Stand des Nachlasses am Todestag des Erblassers und demjenigen am Todestag der Ehefrau. Dabei habe der Nachlass nicht auf mehr als das Doppelte anwachsen können; das Obergericht habe die güterrechtliche Auseinandersetzung in Verletzung von Art. 204 ZGB auf den Todestag der Ehefrau bezogen. Indes könnten Vermögenswerte, die erst nach dem Tod eines Ehegatten auftreten, keine Beachtung in der güterrechtlichen Auseinandersetzung finden; vielmehr müsse das Nacherbschaftsinventar auch wertmässig die Basis aller Berechnungen bilden, zumal sich der verfügbare Teil eines Nachlasses gemäss Art. 474 Abs. 1 ZGB gar nicht mehr verändern könne. Zu Unrecht habe das Obergericht versucht, die Bedeutung dieser Bestimmung zu relativieren. Aus BGE 88 II 200 und 103 II 88 ergebe sich, dass diese auf den vorliegenden Fall nicht zuträfen und Art. 474 Abs. 1 ZGB nur anwendbar sei, wenn der Erblasser bestimmte Summen oder Gegenstände zuwende, nicht dagegen wenn er einzelne Erben auf den Pflichtteil setze und über dadurch frei werdende Bruchteile verfüge.

3.1 Wenn die Beklagten ihren Ausführungen zu Grunde legen, dass für die güterrechtliche Auseinandersetzung wertmässig das Nacherbschaftsinventar massgeblich sein müsse, verkennen sie, dass die Auflösung des Güterstandes, die vorliegend mit dem Tod des Erblassers erfolgt ist (Art. 204 Abs. 1 ZGB), nur für die Zuordnung der Vermögenswerte von Bedeutung ist, indem Errungenschaft und Eigengut eines jeden Ehegatten nach ihrem Bestand bei der Auflösung des Güterstandes ausgeschieden werden (Art. 207 Abs. 1 ZGB). Was die Ehegatten in diesem Moment an Vermögen aufweisen, ist mit anderen Worten der einen oder anderen Masse zuzuordnen. Für die Bewertung der Aktiven und Passiven im Vermögen der Ehegatten ist hingegen der Zeitpunkt entscheidend, in welchem die güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen wird (Art. 214 Abs. 1 ZGB; BGE 121 III 152 E. 3 S. 154).

Gemäss den verbindlichen kantonalen Sachverhaltsfeststellungen wurde nach dem Tod des Erblassers keine güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen, weshalb sie zwangsläufig mit der vorliegenden erbrechtlichen Auseinandersetzung zusammenfällt. Insofern geht das Vorbringen der Beklagten, für den Wert der einzelnen Vermögenselemente sei auf den Todeszeitpunkt des Erblassers abzustellen, fehl. Immerhin sind veräusserte Gegenstände - die Ehefrau hat namentlich die Liegenschaft veräussert - im Wert hinzuzurechnen, den sie bei der Veräusserung hatten (Art. 214 Abs. 2 ZGB analog; vgl. Hausheer/Reusser/Geiser, Berner Kommentar, N. 9 zu Art. 214 ZGB). Sodann können der Errungenschaft infolge der Zuordnung der Vermögensbestandteile gemäss Art. 207 Abs. 1 ZGB nach der Auflösung des Güterstandes keine neuen Vermögenswerte mehr zufliessen. Im vorliegenden Fall spielt dies indes keine Rolle, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen.

3.2 Die Beklagten führen die angebliche Disproportion zwischen dem Stand des Nachlasses am Todestag des Erblassers und demjenigen am Todestag der Ehefrau u.a. darauf zurück, dass der Ehefrau nach dem Tod des Erblassers neue Vermögenswerte zugeflossen sein müssen. Mit diesem Vorbringen gehen die Beklagten indes darüber hinweg, dass das Obergericht gerade keine dahingehenden Tatsachenfeststellungen getroffen hat; vielmehr ist es davon ausgegangen, dass sich das Vermögen der Ehefrau - mit Ausnahme des Eigenguts - aus Werten zusammensetzte, die sie vom Erblasser aus Güter- und Erbrecht erhalten hatte. Das Obergericht hat zwar nicht kategorisch ausgeschlossen, dass auf den Konten der Ehefrau "möglicherweise auch noch Gelder anderer

Herkunft lagen bzw. später hinzukamen"; indes ergibt sich daraus nicht das gesicherte Gegenteil im Sinn einer für das Bundesgericht verbindlichen Tatsachenfeststellung (Art. 63 Abs. 2 OG). Die Beklagten haben im kantonalen Verfahren bezüglich des angeblichen Neuzuflusses von Vermögenswerten auch keine Beweisanträge gestellt, und sie führen in ihrer Berufung selbst aus, dass die Ehefrau die Rentenleistungen aus der von ihr gekauften Versicherung jeweils vollständig verbrauchte.

Was die Umstände im Zusammenhang mit diesen Feststellungen bzw. Nichtfeststellungen anbelangt, handelt es sich dabei nicht um die Anwendung von Bundesrecht, sondern um eine Frage der Beweiswürdigung, die auf kantonalem Recht beruht und im Berufungsverfahren nicht in Frage gestellt werden kann (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 120 II 97 E. 2b S. 99; 127 III 73 E. 6a S. 81). Aus diesem Grund geht insbesondere die Behauptung, das Vermögen der Ehefrau habe nicht innert kurzer Zeit auf das Doppelte anwachsen können - abgesehen davon, dass die Diskrepanz nicht zuletzt darauf zurückzuführen sein dürfte, dass das Grundstück im Nacherbschaftsinventar nicht zum Verkehrs-, sondern zum Steuerwert von bloss Fr. 124'000.– aufgenommen worden ist -, an der Sache vorbei. Wo der Richter in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, wird im Übrigen die Frage der Beweislastverteilung gemäss Art. 8 ZGB gegenstandslos (BGE 114 II 289 E. 2a S. 290 f.).

Dass die Ehefrau nach den kantonalen Feststellungen zwischen den einzelnen Konten Transaktionen vorgenommen und diese schliesslich saldiert hat, bleibt aufgrund des Surrogationsprinzips für die Nacherbschaft ebenfalls ohne Belang (BGE 116 II 259 E. 4a S. 261).

3.3 Was die erbrechtliche Norm von Art. 474 Abs. 1 ZGB anbelangt, welche die Beklagten ebenfalls als verletzt rügen, verkehren sie deren Sinn bzw. die im angefochtenen Urteil zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung ins Gegenteil, geht es doch vorliegend gerade nicht um eine Zuwendung bestimmter Summen oder Gegenstände, sondern um quotenmässige Verfügungen, indem der Erblasser seine Ehefrau mit einer Quote von 100% als Alleinerbin und "seine Geschwister oder deren Nachkommen" sowie "die Erben [s]einer Ehefrau" je zu 50% als Nacherben auf den Überrest eingesetzt hat; sodann geht es auch bei der Frage, ob damit allfällige Pflichtteile verletzt worden sind, um eine Quotenfrage.

Nun liessen die Zinserträge auf den Konten (vgl. dazu E. 5.4) sowie der konjunkturelle Mehrwert bei der Liegenschaft all diese Quoten proportional anwachsen, ohne dass sie das Verhältnis der hierauf beruhenden gegenseitigen Ansprüche der Prozessparteien verändert hätten. Zu einer Veränderung wäre es einzig dann gekommen, wenn dem Vermögen der Ehefrau nach dem Tod des Erblassers anderweitige Vermögenswerte zugeflossen wären. Wie oben festgehalten, fehlt es an entsprechenden kantonalen Sachverhaltsfeststellungen.

Wuchsen aber die verschiedenen Quoten sowie der Gesamtnachlass im Gleichschritt an, blieb auch das in Art. 474 Abs. 1 ZGB geregelte Verhältnis zwischen Nachlass und verfügbarer Quote unverändert. Der Zeitpunkt, in welchem diese Grössen wertmässig bestimmt werden, war demzufolge, wie das Obergericht zutreffend erkannt hat, im vorliegenden Fall irrelevant (vgl. zur gleichen Überlegung betr. Wertänderung zwischen Todes- und Teilungstag: BGE 103 II 88 E. 4 S. 95; Staehelin, Basler Kommentar, N. 15 zu Art. 474 ZGB m.w.H.), und es trifft dahier nicht zu, dass die Vorinstanz mit ihrem Entscheid Art. 474 Abs. 1 ZGB verletzt hat.

4.
Die Beklagten werfen dem Obergericht weiter vor, das Testament falsch ausgelegt zu haben. Dass die Ehefrau nicht frei über ihren ganzen eigenen Nachlass verfügen könne, sei mit Sicherheit das Letzte, was der Erblasser beabsichtigt habe, gehe doch wie ein roter Faden der Gedanke des Schutzes und der Vorsorge seiner Frau durch das Testament. Es sei deshalb naheliegend, dass er die Nacherbschaft auf das bewegliche Vermögen habe einschränken wollen. Dies ergebe sich auch daraus, dass er diese auf den "Überrest" begrenzt habe.

4.1 Das Testament stellt eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung dar. Bei seiner Auslegung ist der wirkliche Wille des Erblassers zu ermitteln. Auszugehen ist vom Wortlaut. Ergibt dieser für sich selbst betrachtet eine klare Aussage, entfallen weitere Abklärungen. Sind dagegen die testamentarischen Anordnungen so formuliert, dass sie ebenso gut im einen wie im andern Sinn verstanden werden können, oder lassen

sich mit guten Gründen mehrere Auslegungen vertreten, dürfen ausserhalb der Testamentsurkunde liegende Beweismittel zur Auslegung herangezogen werden (BGE 124 III 414 E. 3 S. 416; 131 III 106 E. 1.1 S. 108).

4.2 Im vorliegenden Fall lässt die klare Formulierung des Dokumentes keine andere als die von den kantonalen Instanzen gemachte Auslegung zu, dass nämlich der Erblasser seine Ehefrau als Alleinerbin des ganzen Nachlasses sowie seine Geschwister bzw. deren Nachkommen und die Erben seiner Ehefrau als Nacherben auf den Überrest des ganzen Nachlasses eingesetzt hat. Mit blossen Spekulationen, was sich der Erblasser beim Verfassen des Testamentes gedacht haben mag, bzw. weshalb er in Wahrheit eine andere Absicht gehabt haben soll als die aus dem klaren Wortlaut ersichtliche, ist jedenfalls keine Bundesrechtsverletzung im Zusammenhang mit der Testamentsauslegung darzutun. Namentlich lässt sich aus der Wendung "bestimme insbesondere, dass sie vor allem auch Alleineigentümerin meiner Liegenschaft in Z._____ werden soll" nicht ableiten, dass sich die Nacherbschaft nur auf die Mobilien beziehe. Wie das Obergericht ausgeführt hat, dürfte die Liegenschaft für den Erblasser wertmässig wie auch als Wohnung für seine Ehefrau von besonderer Bedeutung gewesen sein, weshalb er die Alleinerbeneinsetzung diesbezüglich besonders hervorheben wollte. Dies ändert aber nichts an der Tatsache, dass sich aus der Formulierung "auch Alleineigentümerin"
gerade kein Ausschluss ergibt, sondern die Liegenschaft grammatikalisch vielmehr in verschiedener Weise den anderen Vermögenswerten gleichgestellt wird.

Insgesamt sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass der Erblasser die Liegenschaft in Wirklichkeit von der Nacherbeneinsetzung hätte ausnehmen wollen, und die Beklagten müssen sich auch entgegenhalten lassen, dass es dem Erblasser ein Leichtes gewesen wäre, einen angeblichen solchen Willen kundzutun mit einer Formulierung wie "der Überrest meiner Hinterlassenschaft, unter Ausschluss der Liegenschaft".

4.3 An der Sache vorbei zielt sodann der diesbezügliche Verweis auf den Grundsatz des favor testamenti, geht es doch vorliegend nicht um eine ungültige testamentarische Anordnung, deren Konversion in eine gültige zur Diskussion steht (dazu statt vieler: Druey, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Bern 2002, § 12 N 22 f.).

5.
Mit Bezug auf die Nacherbeneinsetzung machen die Beklagten geltend, die Vorinstanzen seien unzutreffend davon ausgegangen, es handle sich um eine Erbteilung. Sie hätten damit das Prozessthema verkannt, gehe es doch lediglich darum zu bestimmen, ob aus dem Nachlass von R._____ ein Überrest verblieben sei. Die Ehefrau sei deshalb auch nicht zur Auslieferung des Nachlasses an die Nacherben verpflichtet gewesen, zumal sie von jeglicher Sicherstellung befreit worden sei; sie habe mithin alles verbrauchen dürfen. Zudem habe das Obergericht Art. 8 ZGB verletzt, weil die Liegenschaft mit dem Verkauf definitiv aus dem Nachlass herausgefallen sei. Ebenso wenig sei bewiesen, dass der Resterlös von ca. Fr. 40'000.– nach dem Abschluss der Versicherung bis zum Tod der Ehefrau in ihrem Vermögen verblieben sei; Fakt sei vielmehr, dass an deren Todestag kein Element des Nachlasses von R._____ mehr identifizierbar gewesen sei. Mit seinen Erwägungen habe das Obergericht jedoch der Klägerin jede Beweispflicht dafür abgenommen, dass im Todeszeitpunkt noch ein Überrest aus dem Nachlass des Erblassers vorhanden gewesen sei. Das Obergericht habe im Übrigen selbst eingeräumt, dass auf den Konten der Ehefrau "möglicherweise auch noch Gelder anderer
Herkunft lagen bzw. später hinzukamen". Damit könnten aber nur Ersparnisse der Ehefrau gemeint sein, auch wenn diese die Rente gemäss den Kontoauszügen der Bank T._____ jeweils praktisch voll verbraucht habe.

5.1 Soweit die Beklagten vorab behaupten, das Obergericht habe das Prozessthema verkannt, ist ihren Ausführungen nicht zu folgen:

Dem Nacherben steht bei verweigerter Herausgabe der ihm zustehenden Vermögenswerte grundsätzlich die Erbschaftsklage offen (Tuor/Picenoni, Berner Kommentar, N. 13 zu Art. 598 ZGB). Indes kann ein Erbe die Erbschaftsklage nicht gegen einen Miterben richten; diesbezüglich steht ihm nur die Erbteilungsklage offen (Forni/Piatti, N. 9 zu Art. 598 ZGB). Ist wie vorliegend eine Gesamtheit von Nacherben eingesetzt, muss folglich auch der Nacherbe, der gegen die anderen Nacherben vorgehen will, auf Teilung klagen, handelt es sich doch beim Nacherbfall ebenfalls um eine Universalsukzession, die sich in ihren Wirkungen von der gewöhnlichen Erbfolge gemäss Art. 560 ZGB nicht unterscheidet (vgl. Tuor, Berner Kommentar, N. 6 Vorb. zur

Nacherbeneinsetzung, N. 4 zu Art. 488 ZGB, N. 10 zu Art. 492 ZGB; Escher, Zürcher Kommentar, N. 1 zu Art. 489 ZGB, N. 7 zu Art. 492 ZGB).

5.2 Nicht ohne weiteres verständlich sind sodann die Ausführungen im Zusammenhang mit der Befreiung von der Sicherstellung und der Auslieferungspflicht:

Es trifft zu, dass der Vorerbe bei einer Nacherbeneinsetzung auf den Überrest die Erbschaft - unter Vorbehalt von Schenkungen und testamentarischen Verfügungen - ohne Einschränkung verbrauchen darf. Dies ändert aber nichts am Umstand, dass er den Nacherben ausliefern muss, was er von der Vorerbschaft nicht verbraucht hat; der Vorerbe ist mit anderen Worten nicht nur bei der gewöhnlichen, sondern entgegen den Vorbringen der Beklagten auch bei der Nacherbschaft auf den Überrest auslieferungspflichtig, wobei freilich die Auslieferungspflicht auf den Überrest beschränkt bleibt (Bessenich, Basler Kommentar, N. 9 letzter Absatz zu Art. 491 ZGB; Schmuki, Die Nacherbeneinsetzung auf den Überrest, Diss. Zürich 1982, S. 33).

Keine selbständige Bedeutung kommt schliesslich dem Umstand zu, dass der Erblasser seine Ehefrau gestützt auf Art. 490 Abs. 2 ZGB von jeglicher Sicherstellung befreit hat, macht doch eine solche bei der Nacherbeneinsetzung auf den Überrest keinen Sinn und wird sie nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sowie von einem Teil der Lehre sogar als mit diesem Institut unvereinbar angesehen (vgl. BGE 100 II 92 E. c S. 97; Fischer, Zur Nacherbeneinsetzung auf den Überrest, in: BJM 1973, S. 129 oben; siehe auch Schmuki, a.a.O., S. 58 ff.).

5.3 Unzutreffend ist sodann die Behauptung, mit dem Verkauf sei die Liegenschaft definitiv aus dem Nachlass gefallen. Das Obergericht hat unter Verweis auf Lehre und Rechtsprechung eingehend begründet, weshalb dies nicht der Fall ist. Indem sich die Beklagten zur Vermögenssurrogation und zur Auslieferungspflicht hinsichtlich Surrogate nicht einmal ansatzweise äussern, bleibt ihre Behauptung der Bundesrechtsverletzung unsubstanziiert (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG), weshalb darauf nicht einzutreten ist.

Gleiches gilt mit Bezug auf die Behauptung, das Obergericht habe der Klägerin den Beweis für die Identifikation der Elemente des Nachlasses von R._____ beim Tod der Ehefrau sowie den Nachweis, dass in diesem Zeitpunkt der Resterlös aus dem Verkauf des Hauses noch vorhanden gewesen sei, erspart: Auch diese Rüge bleibt unsubstanziiert, da sich die Beklagten mit der diesbezüglichen Begründung des Obergerichts nicht auseinandersetzen, wegen der Surrogationstheorie und des Umstandes, dass der Verbrauch des Nachlassvermögens den verschiedenen Quoten proportional anzurechnen sei, hätten Vermögensverschiebungen zwischen den Konten keine Relevanz.

5.4 Wenn die Beklagten in der Wendung im angefochtenen Urteil, dass auf den Konten der Ehefrau "möglicherweise auch noch Gelder anderer Herkunft lagen bzw. später hinzukamen", erhärtete Fakten erblicken, verkennen sie, dass das Obergericht gerade keine dahingehenden verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen im Sinn von Art. 63 Abs. 2 OG getroffen hat (vgl. dazu im Einzelnen E. 3.2). Entgegen der Behauptung der Beklagten stellen insbesondere auch die Zinserträge auf den in die Vorerbschaft gefallenen Konten keinen Neuzufluss, sondern einen vom Surrogationsprinzip erfassten Zuwachs dar (BGE 116 II 259 E. 4a S. 262; vgl. auch Bessenich, a.a.O., N. 8 zu Art. 491 ZGB, m.w.H.), welcher die jeweiligen Sondervermögen in entsprechendem Umfang hat anwachsen lassen. Soweit die Beklagten in diesem Zusammenhang wiederum eine Verletzung von Art. 474 Abs. 1 ZGB geltend machen, kann schliesslich auf die Ausführungen in E. 3.3 verwiesen werden.

Sind aber nach den verbindlichen kantonalen Sachverhaltsfeststellungen für die Zeit nach dem Tod des Erblassers keine Vermögensbestandteile fremder Herkunft festgestellt und bestand demzufolge das Vermögen der Ehefrau - mit Ausnahme ihres Eigengutes - ausschliesslich aus Vermögenswerten von R._____, die sie je zur Hälfte aus Güter- und aus Erbrecht erhalten hatte, und gilt mit Bezug auf all diese Werte das Surrogationsprinzip, ist die Klägerin ihrer Beweispflicht für den aus dem Nachlass verbliebenen Überrest mit dem Nachweis des Vermögensstandes im Todeszeitpunkt der Ehefrau nachgekommen und ist es nicht ersichtlich, inwiefern das Obergericht in diesem Zusammenhang Art. 8 ZGB verletzt haben könnte.

6.

Hinsichtlich der Prämienrückgewähr bringen die Beklagten schliesslich vor, das Obergericht habe, wahrscheinlich aus falsch verstandenen Billigkeitsüberlegungen, verkannt, dass die versicherungsrechtliche Begünstigungsklausel im Leibrentenvertrag mit der Nacherbschaft gar nichts zu tun haben könne, weil mit dem Vertragsschluss allein die Regeln des VVG und des Vertrages (AVB) verbindlich geworden seien. Das Obergericht halte an alten Surrogationstheorien fest, die gar keine Rolle mehr hätten spielen können und von der Klägerin auch nicht bewiesen worden seien.

6.1 Die Ausführungen der Beklagten zur Rechtsnatur der Ansprüche gemäss Art. 78 VVG zielen an der Sache vorbei. Das Obergericht hat keineswegs verkannt - sondern ausdrücklich erwähnt (S. 19) -, dass die Erben der Ehefrau gemäss Art. 78 VVG über einen eigenen Anspruch als Begünstigte verfügen, der ihnen nicht aus Erbrecht, sondern direkt aus dem Versicherungsvertrag zusteht. Entscheidend ist aber im vorliegenden Fall nicht die Rechtsnatur dieses Anspruchs, sondern die Besonderheit, dass die Ehefrau die Begünstigung im Rahmen der von ihr geschlossenen Versicherung mit Vermögenswerten finanziert hat, die mit einer Nacherbschaft auf den Überrest belastet waren. Zu beantworten ist demnach (einzig) die Frage, ob das Obergericht Bundesrecht verletzt hat, wenn es zum Schluss gelangt ist, die Prämienrückgewähr stelle deshalb "Überrest" dar.

6.2 Was die Beklagten in diesem Zusammenhang ausführen, vermag den Begründungsanforderungen von Art. 55 Abs. 1 lit. c OG nicht zu genügen. Mit der pauschalen Behauptung, das Obergericht habe das Prinzip der dinglichen Surrogation überstrapaziert, ist keine Bundesrechtsverletzung darzutun. Das Obergericht hat unter Verweis auf die einschlägige Literatur und Rechtsprechung ausführlich dargelegt, dass der Vorerbe bei der Nacherbschaft auf den Überrest zwar frei ist, den ihm (vor)vererbten Nachlass zu verbrauchen, dass er aber ohne anders lautende Anordnungen des Erblassers hieraus weder Verfügungen von Todes wegen noch Schenkungen vornehmen darf. Sodann hat das Obergericht zutreffend erwogen, dass die Beklagten für die Begünstigung keine Gegenleistung zu erbringen hatten, weshalb eine unentgeltliche Zuwendung vorliege. Diese Erwägungen stehen im Einklang mit der Lehre zur Nacherbeneinsetzung auf den Überrest, welche davon ausgeht, dass mit diesem Institut der Vorerbe maximal begünstigt werden soll, keinesfalls aber dessen Erben (Schmuki, a.a.O., S. 7 oben und S. 79; Fischer, a.a.O., S. 130 f.). Weshalb die Prämienrückgewähr vor diesem Hintergrund keinen "Überrest" darstellen soll, ist - jedenfalls angesichts der unsubstanziierten
Kritik der Beklagten - nicht ersichtlich.

Abgesehen davon, dass es sich hierbei um eine Sachverhaltsfrage handelt, ist auch nicht von Belang, ob die Versicherungsmodalitäten für die Ehefrau angesichts ihres Alters und ihrer Lebenserwartung sinnvoll waren und von welchen Vorstellungen sie dabei ausging. Massgeblich ist allein der objektive Tatbestand, dass sie aus dem Erlös des wertmässig wichtigsten Nachlassgegenstandes eine Versicherung finanziert hat, die sich nicht in der Berentung ihres eigenen Unterhalts erschöpfte. Sie hat mit anderen Worten den Erlös aus dem Verkauf der Liegenschaft keineswegs vollständig für sich verbraucht, sondern damit auch ihre eigenen Erben in ganz erheblicher Weise begünstigt, was dem Institut der Nacherbeneinsetzung auf den Überrest widerspricht.

7.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die Berufung abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beklagten werden folglich unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 7 sowie Art. 159 Abs. 2 und 5 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 5'000.– wird in solidarischer Haftbarkeit den Beklagten auferlegt.

3.
Die Beklagten haben die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr.

5’000.– zu entschädigen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 12. April 2007
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: