Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5C.54/2006 /bnm

Urteil vom 12. April 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

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

Parteien
Q._____,

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

gegen

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,

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 30. Januar 2006 verlangt die Klägerin den Zuspruch von Fr. 121'701.50 nebst Zins von 5% seit dem 17. April 2002 sowie die Verurteilung der Beklagten 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).

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 am 30. 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 Erben 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 Klägerin macht geltend, aufgrund eines offensichtlichen Versehens nehme das Obergericht an, der Erblasser habe die elterliche Parentel der beiden Ehegatten an seinem Nachlass je zur Hälfte beteiligen wollen. Dabei werde übersehen, dass die elterliche Parentel der Ehefrau im Testament gar nicht erwähnt werde, obwohl es nahe gelegen hätte, auch hier die gleiche Wendung zu verwenden wie bezüglich der elterlichen Parentel des Erblassers selbst. Dessen elterliche Parentel habe aus einem einzigen Bruder bestanden, der ausser der Klägerin keine Nachkommen gehabt habe. Dass er trotzdem auf seiner eigenen Seite "meine Geschwister oder deren Nachkommen" festgelegt, auf der Seite seiner Ehefrau aber generell "die Erben meiner Frau" erwähnt habe, könne nur die Bedeutung haben, dass er auf der Seite A._____ seiner Ehefrau keine Auflagen habe machen wollen und er mithin die gesetzlichen Erben auf der Seite der Ehefrau gar nicht zu Nacherben bestimmt habe.
Es ist nicht ganz klar, ob die Klägerin ein offensichtliches Versehen im Sinn von Art. 55 Abs. 1 lit. d OG geltend macht, welches nur vorliegt, wenn das kantonale Gericht eine bestimmte Aktenstelle übersehen oder unrichtig, d.h. nicht in ihrer wahren Gestalt, insbesondere nicht mit ihrem wirklichen Wortlaut wahrgenommen hat (BGE 104 II 68 E. 3b S. 74; 113 II 522 E. 4b S. 524), oder ob sie einfach vortragen will, die Vorinstanz habe einen offenkundigen Fehler bei der Auslegung von Bundesrecht gemacht. So oder anders dringt sie aber mit ihrem Vorbringen nicht durch:

Der Erblasser hatte im Zusammenhang mit der Nacherbeneinsetzung bestimmt, dass der Überrest des Nachlasses zu gleichen Teilen, also je zur Hälfte an seine Geschwister oder deren Nachkommen und an die Erben der Ehefrau gelangen solle. Diese Anordnung ist vom Wortlaut her klar, sie ist mit der familiären Konstellation des Erblassers vereinbar und sie macht auch von der Idee her Sinn. Es ist jedenfalls nicht nachvollziehbar, wie die Klägerin daraus herleiten will, dass die Erben der Ehefrau in Wahrheit nicht begünstigt sein sollen, und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Auslegung des Obergerichts, der Erblasser habe beide elterlichen Parentelen gleichmässig berücksichtigen wollen, Bundesrecht verletzt oder gar ein offensichtliches Versehen sein soll.

Nichts ableiten kann die Klägerin schliesslich aus den zitierten Literaturstellen, wonach der Erblasser die Nacherben in seiner Verfügung selbst zu bestimmen habe (Bessenich, Basler Kommentar, N. 2 zu Art. 488 ZGB; Spirig, Nacherbeneinsetzung und Nachvermächtnis, ZBGR 1977, S. 202). Wie an den betreffenden Stellen festgehalten wird, darf die Bestimmung der Nacherben nicht den Vorerben überlassen werden. Hingegen hängt die Gültigkeit der Nacherbeneinsetzung - wie auch die testamentarische Einsetzung eines gewöhnlichen Erben - entgegen der sinngemässen Darstellung der Klägerin nicht davon ab, dass der Nacherbe namentlich bezeichnet wird; es genügt, wenn der wirkliche Wille des Erblassers aufgrund des Wortlautes und der Umstände (z.B. "Nachkommen meiner Geschwister" oder "meiner Haushälterin") bestimmbar ist.

4.
Ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass der Erblasser sämtliche Prozessparteien als Nacherben eingesetzt hat, fallen die auf der gegenteiligen Annahme basierenden weiteren Vorbringen im Zusammenhang mit dem Umfang der Verfügungsfreiheit bzw. der Pflichtteilsverletzung in sich zusammen.
Ohnehin nicht verständlich - aber mangels testamentarischer Verfügungen der Ehefrau auch irrelevant - ist schliesslich das Vorbringen, wenn die Ehefrau selbst testamentarisch weitere Erben eingesetzt hätte, wären diese nach dem Wortlaut und Sinn des erblasserischen Testaments zu Nacherben geworden.

5.
Im Rahmen einer Rechtsanwendung von Amtes wegen ist die Klage aber aus einem anderen Grund gutzuheissen.

Das Obergericht hat in einem ersten Schritt festgestellt, dass der Erblasser mit der umfassenden Nacherbeneinsetzung auf den Überrest das Pflichtteilsrecht der Ehefrau verletzt habe, und es hat diese Pflichtteilsverletzung in einem zweiten Schritt sanktioniert, indem es vom "Brutto-Überrest" von Fr. 243'403.– vorweg eine pflichtteilsgeschützte Quote von 3/8 ausgeschieden und anschliessend den "Netto-Überrest" von 5/8 im Sinn

der erblasserischen Verfügung hälftig geteilt hat.

Die Pflichtteilsverletzung ist indes nicht abstrakt, sondern konkret zu berechnen. Es ist mithin zu prüfen, ob der Erblasser mit seinen testamentarischen Anordnungen Pflichtteilsansprüche der Beklagten verletzt hat, indem diese dem Wert nach nicht erhalten haben, worauf sie aufgrund vererbter Pflichtteilsrechte Anspruch hätten (vgl. Art. 522 Abs. 1 ZGB). Dies wäre der Fall, wenn sie aufgrund der erblasserischen Anordnungen vom Überrest wertmässig weniger als ihren Pflichtteil erhalten würden, so etwa, wenn der Erblasser die Nacherben seines Stammes auf 7/8 und diejenigen des Stammes der Ehefrau auf 1/8 des Überrestes eingesetzt hätte. Vorliegend haben die Beklagten mit 4/8 des Überrestes aber mehr erhalten, als ihnen aufgrund ihrer Pflichtteilsansprüche konkret zustünde.

Zwar muss sich der Vorerbe im Umfang seines Pflichtteils keine Belastung mit einer Nacherbschaft gefallen lassen, sondern kann er den Pflichtteil als freies Erbe beanspruchen (BGE 75 II 190 E. 5 S. 195; 108 II 288 E. 2 S. 291). Weiter trifft es zu, dass das Pflichtteilsrecht vererblich ist (BGE 75 II 190 E. 2 S. 192 f.) und es auch von den gesetzlichen Erben des Vorerben gegenüber den Nacherben geltend gemacht werden kann (BGE 108 II 288 E. 2 S. 291). Schliesslich verhält es sich so, dass die Vorerbin mit der Herabsetzungsklage gemäss Art. 522 Abs. 1 ZGB erfolgreich die Herabsetzung der testamentarischen Verfügung hätte verlangen können.

Es darf aber nicht übergangen werden, dass die Vorerbin keine Herabsetzungsklage angehoben hat, wie sie dies während eines Jahres grundsätzlich hätte tun können (Art. 533 Abs. 1 ZGB). Sie hat es mit anderen Worten unterlassen, einen Zustand zu schaffen, den sie kraft ihres Herabsetzungsanspruches hätte herbeiführen können. Wohl unterliegt die Einrede der Beklagten gemäss Art. 533 Abs. 3 ZGB keiner Verjährung; dies kann jedoch nicht zur Folge haben, dass sie im Ergebnis behandelt werden, wie wenn die Vorerbin erfolgreich die Herabsetzungsklage angehoben hätte, zumal der Grund für den Herabsetzungsanspruch der Vorerbin - ihr wurde aufgrund der umfassenden Belastung des Nachlasses mit einer Nacherbschaft die Möglichkeit genommen, im Rahmen des Pflichtteils frei über die Nachlasswerte zu verfügen - für die Beklagten als Nacherben nicht gegeben ist.

Aus diesen Gründen ist, wie eingangs erwähnt, die Frage der Pflichtteilsverletzung konkret zu betrachten und dabei festzustellen, dass die Pflichtteilsrechte der Beklagten nicht verletzt sind. Die Klägerin hat folglich gemäss testamentarischer Anordnung Anspruch auf die Hälfte des Überrestes von Fr. 243'403.–.

6.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beklagten in Gutheissung der Berufung zur Zahlung von Fr. 121'701.50 an die Klägerin zu verurteilen sind. Die Beklagten werden folglich für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 7 sowie Art. 159 Abs. 2 und 5 OG). Die Kostenverlegung für das kantonale Verfahren entsprechend dem neuen Ausgang der Sache wird durch das Obergericht vorgenommen (Art. 157 und Art. 159 Abs. 6 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 9. Dezember 2005 wird aufgehoben, und die Beklagten werden zur Zahlung von Fr. 121'701.50 an die Klägerin verurteilt.

2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 4'000.– wird den Beklagten auferlegt.

3.
Die Beklagten haben die Klägerin für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 4'000.– 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: