

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB140021-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Ersatzrichter
lic. iur. H. Meister und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen so-
wie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

Urteil vom 2. Oktober 2014

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Kläger und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

C._____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Partielle Erbteilung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 17. Januar
2014; Proz. CP100005**

Rechtsbegehren:

(act. 2 S. 2 f.)

1. Es sei festzustellen, dass das Vorsorgeguthaben (Säule 3a) bei der D. _____ der E. _____ AG, lautend auf F. _____ (Stamm-Nr. ...; Konto Nr. ...; Depot Nr. ...) im Betrag von CHF 129'721.70, welches am 23. August 2007 an die Beklagte ausbezahlt wurde, zum Nachlass von F. _____, verstorben am tt.mm.2007, gehört.
2. Es sei festzustellen, dass den Klägern gemäss letztwilliger Verfügung von F. _____ vom 13. September 2006 fünf Achtel am Vorsorgeguthaben bei der D. _____ der E. _____ AG lautend auf F. _____ (Stamm-Nr. ...; Konto Nr. ...; Depot Nr. ...) im Betrag von CHF 129'721.70, welches am 23. August 2007 an die Beklagte ausbezahlt wurde, zustehen.
3. Es sei festzustellen, dass ein Anteil von 20% am Verlust des Geschäftsjahres 2007 im Betrag von CHF 41'307.70 und ein Anteil von 20% am Verlust des Geschäftsjahres 2008 im Betrag von CHF 402.65 der am 11. Mai 2009 gelöschten Kommanditgesellschaft G. _____, Inhaber F. _____ & Co, zum Nachlass von F. _____, verstorben am tt.mm.2007, gehört.
4. Es sei festzustellen, dass den Klägern gemäss letztwilliger Verfügung von F. _____ vom 13. September 2006 fünf Achtel am Anteil von 20% am Verlust des Geschäftsjahres 2007 im Betrag von CHF 41'307.70 und am Anteil von 20% am Verlust des Geschäftsjahres 2008 im Betrag von CHF 402.65 der am 11. Mai 2009 gelöschten Kommanditgesellschaft G. _____, Inhaber F. _____ & Co, zustehen.
5. Es sei festzustellen, dass die von der Beklagten geschuldete Darlehenssumme im Betrag von CHF 10'000.00 zuzüglich Zins zu 6% seit tt.mm.2007 in der Höhe von CHF 2'210.95 zum Nachlass von F. _____, verstorben am tt.mm.2007, gehört.
6. Es sei festzustellen, dass den Klägern gemäss letztwilliger Verfügung von F. _____ vom 13. September 2006 fünf Achtel an der von der Beklagten geschuldeten Darlehenssumme im Betrag von CHF 10'000.00 zuzüglich Zins zu 6% seit tt.mm.2007 in der Höhe von CHF 2'210.95 zustehen.
7. Es sei festzustellen, dass die von der Beklagten unrechtmässig bezogenen Lohnzahlungen im Betrag von mindestens CHF 9'100.00 im Jahr 2007 zum Nachlass von F. _____, verstorben am tt.mm.2007, gehören.
8. Es sei festzustellen, dass den Klägern gemäss letztwilliger Verfügung von F. _____ vom 13. September 2006 fünf Achtel an den von der Beklagten unrechtmässig bezogenen Lohnzahlungen im Betrag von mindestens CHF 9'100.00 zustehen.
9. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern CHF 81'076.05 zuzüglich Zinsen zu 5% seit 23. August 2007, CHF 25'817.30 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Januar 2008, CHF 251.65 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Januar 2009, CHF 5'687.50 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Januar 2008 und

CHF 7'631.85 zuzüglich Zins zu 6% seit dem Datum der Einreichung der Klageschrift in Anrechnung an ihren Erbteil zu bezahlen.

10. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (einschliesslich MwSt) zu lasten der Beklagten.

Modifiziertes Rechtsbegehren
(act. 21 S. 2 f.)

1. Es sei festzustellen, dass das Vorsorgeguthaben (Säule 3a) bei der D. _____ der E. _____ AG, lautend auf F. _____ (Stamm-Nr. ...; Konto Nr. ...; Depot Nr. ...) im Betrag von CHF 129'721.70, welches am 23. August 2007 an die Beklagte ausbezahlt wurde, zum Nachlass von F. _____, verstorben am tt.mm.2007, gehört.
2. Es sei festzustellen, dass den Klägern gemäss letztwilliger Verfügung von F. _____ vom 13. September 2006 fünf Achtel am Vorsorgeguthaben bei der D. _____ der E. _____ AG lautend auf F. _____ (Stamm-Nr. ...; Konto Nr. ...; Depot Nr. ...) im Betrag von CHF 129'721.70, welches am 23. August 2007 an die Beklagte ausbezahlt wurde, zustehen.
3. Es sei festzustellen, dass die von der Beklagten geschuldete Darlehenssumme im Betrag von CHF 10'000.00 zuzüglich Zins zu 6% seit tt.mm.2007 in der Höhe von CHF 2'210.95 zum Nachlass von F. _____, verstorben am tt.mm.2007, gehört.
4. Es sei festzustellen, dass den Klägern gemäss letztwilliger Verfügung von F. _____ vom 13. September 2006 fünf Achtel an der von der Beklagten geschuldeten Darlehenssumme im Betrag von CHF 10'000.00 zuzüglich Zins zu 6% seit tt.mm.2007 in der Höhe von CHF 2'210.95 zustehen.
5. Es sei festzustellen, dass die von der Beklagten unrechtmässig bezogenen Lohnzahlungen im Betrag von mindestens CHF 9'100.00 im Jahr 2007 zum Nachlass von F. _____, verstorben am tt.mm.2007, gehören.
6. Es sei festzustellen, dass den Klägern gemäss letztwilliger Verfügung von F. _____ vom 13. September 2006 fünf Achtel an den von der Beklagten unrechtmässig bezogenen Lohnzahlungen im Betrag von mindestens CHF 9'100.00 zustehen.
7. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Klägern CHF 81'076.05 zuzüglich Zinsen zu 5% seit 1. Januar 2008, CHF 7'631.85 zuzüglich Zins zu 6% seit dem Datum der Einreichung der Klageschrift und CHF 5'687.50 zuzüglich Zins zu 5% seit 1. Januar 2008 in Anrechnung an ihren Erbteil zu bezahlen.
9. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (einschliesslich MwSt) zu lasten der Beklagten.

Beschluss und Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon vom 17. Januar 2014:

Es wird beschlossen:

1. Bezüglich Ziff. 3 und 4 in Verbindung mit Ziff. 9 des ursprünglichen Rechtsbegehrens wird das Verfahren als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
2. Bezüglich Ziff. 5 und 6 in Verbindung mit Ziff. 9 sowie Ziff. 7 und 8 in Verbindung mit Ziff. 9 des ursprünglichen Rechtsbegehrens (respektive bezüglich Ziff. 3 und 4 in Verbindung mit Ziff. 7 sowie Ziff. 5 und 6 in Verbindung mit Ziff. 7 des modifizierten Rechtsbegehrens) wird das Verfahren als durch Vergleich erledigt abgeschrieben.
3. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im nachfolgenden Erkenntnis entschieden.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Bezüglich Ziff. 1 und 2 in Verbindung mit Ziff. 9 des ursprünglichen Rechtsbegehrens (respektive bezüglich Ziff. 1 und 2 in Verbindung mit Ziff. 7 des modifizierten Rechtsbegehrens) wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 9'500.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten werden den Klägern 1 und 2 solidarisch zu 90% und der Beklagten zu 10% auferlegt.
4. Die Kläger 1 und 2 werden solidarisch verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 14'400.00 zu bezahlen.
5. (Mitteilungssatz)
6. (Rechtsmittelbelehrung)

Berufungsanträge:

der Kläger und Berufungskläger (act. 44 S. 2):

- "1. Das vorinstanzliche Urteil vom 17. Januar 2014 sei vollumfänglich aufzuheben und die Klage (Ziff. 1 und 2 i.V.m. Ziff. 9 des ursprünglichen Rechtsbegehrens resp. Ziff. 1 und 2 in Verbindung mit Ziff. 7 des modifizierten Rechtsbegehrens) sei gutzuheissen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Beklagten und Berufungsbeklagten."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 1 S. 2):

- "1. Die Berufung sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen;
2. Das Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, CP100005-M/U, sei zu bestätigen."

Erwägungen:

I. Sachverhalt

Am tt.mm.2007 verstarb F._____ (Erblasser). Als gesetzliche Erben hinterliess er seine Ehefrau, die Beklagte, sowie seine beiden Schwestern, H._____ und I._____. Der Erblasser und die Beklagte heirateten im Juli 1987. Im zuvor geschlossenen Ehevertrag vom 27. Mai 1987 vereinbarten sie die Gütertrennung. Im Zeitpunkt seines Versterbens lebten der Erblasser und die Beklagte seit knapp zwei Jahren getrennt. Mit letztwilliger Verfügung vom 13. September 2006 setzte der Erblasser die Beklagte auf den Pflichtteil und vermachte die gesamte verfügbare Quote, 5/8 des Nachlasses (Art. 471 Ziff. 3 i.V.m. Art. 462 Ziff. 2 ZGB), seinen beiden Neffen, A._____ und B._____, den Klägern, und zwar je zur Hälfte.

Am 19. Dezember 1986 hatte der Erblasser bei der D._____ der E._____ AG (damals J._____) unter der Stamm-Nr. ... (Konto Nr. ...; Depot Nr. ...) ein Vorsorgekonto der Säule 3a errichtet, auf welchem er bis zu seinem Tod ein Guthaben von Fr. 129'721.70 äufnete. Gestützt auf das Reglement der D._____ der E._____ AG, welches in Ziff. 9 den überlebenden Ehegatten als den primär Begünstigten vorsieht, saldierte die E._____ AG auf Antrag der Beklagten dieses Konto und überwies das Guthaben am 23. August 2007 auf ein Konto der Beklagten bei der E._____ AG.

Die Parteien sind sich uneinig bezüglich der erbrechtlichen Qualifikation des Vorsorgeguthabens der Säule 3a: Die Kläger stellen sich auf den Standpunkt, dieses Vorsorgeguthaben falle in die Erbmasse und stehe im Umfang ihrer Erbquote ihnen zu. Die Beklagte hält dagegen, das Vorsorgeguthaben falle seinem Zweck

entsprechend nicht in die Erbmasse, weshalb sie, als Begünstigte, alleine berechtigt sei.

II. Prozessgeschichte

Am 27. Dezember 2010 erhoben die Kläger bei der Vorinstanz die vorliegende (partielle) Erbteilungsklage. Neben dem erwähnten Vorsorgeguthaben aus der Säule 3a bildeten weitere Vermögenswerte, welche die Kläger zum Nachlass zählen, Gegenstand der Klage, nämlich ein Anspruch gegenüber der Beklagten auf Beteiligung am Verlust der Kommanditgesellschaft G._____, Inhaber F._____ & Co, eine Darlehensforderung gegenüber der Beklagten sowie ein Anspruch gegenüber der Beklagten auf Rückerstattung unrechtmässig bezogenen Lohnes.

Im Umfang der geltend gemachten Beteiligung der Beklagten am Verlust der Kommanditgesellschaft G._____, Inhaber F._____ & Co, zogen die Kläger die Klage zurück, bezüglich der Darlehensforderung und des Anspruchs auf Rückerstattung unrechtmässig bezogenen Lohnes schlossen die Parteien einen Vergleich. In diesen Klagepunkten schrieb die Vorinstanz das Verfahren mit Beschluss vom 17. Januar 2014 als erledigt ab. Dieser Beschluss blieb unangefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.

Die Vorinstanz verneinte einen Anspruch der Kläger am Vorsorgeguthaben der Säule 3a und wies die Klage in diesem (verbliebenen) Punkt mit Urteil vom 17. Januar 2014 ab. Sie setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 9'500.00 fest, auferlegte diese Kosten den Klägern 1 und 2 solidarisch zu 90% und der Beklagten zu 10%. Schliesslich verpflichtete sie die Kläger 1 und 2 solidarisch, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 14'400.00 zu bezahlen.

Mit Eingabe vom 4. März 2014 erhoben die Kläger Berufung und stellten die eingangs genannten Anträge (act. 40). Am 7. März 2014 reichten sie eine korrigierte Version der Berufungsschrift ein und ersuchten darum, die Berufungsschrift vom 4. März 2014 nicht zu beachten (act. 43 und 44). Diesem Antrag konnte entsprochen werden, da die korrigierte Berufungsschrift noch innert laufender Frist zur Berufung eingereicht worden war (act. 30/1). Die Kläger leisteten aufforderungs-

gemäss den Kostenvorschuss von Fr. 8'000.– (act. 48). Die Beklagte erstattete am 11. April 2014 innert Frist die Berufungsantwort (act. 51). Diese wurde den Klägern am 24. April 2014 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 52 f.). Das Verfahren ist spruchreif.

III. Zur Sache

1. Strittig ist das Verhältnis der gebundenen Selbstvorsorge der Säule 3a zum Erbrecht. Die Kläger sind der Auffassung, das Vorsorgeguthaben der Säule 3a, welches der Erblasser zu Lebzeiten geäuft habe, falle in die Erbmasse und stehe ihnen im Umfang ihres Erbteils (5/8) zu. Die Beklagte hebt den Zweck des Guthabens – Sicherung der Vorsorge – hervor und verneint die Zugehörigkeit dieses Vorsorgeguthabens zur Erbmasse; die Berechtigung richte sich allein nach Massgabe der mit der Vorsorgeeinrichtung vereinbarten Begünstigtenordnung.

2. Die Vorinstanz gab in ihren Erwägungen zunächst einen Überblick über den Meinungsstreit in der Lehre und folgerte für den vorliegenden Fall zusammengefasst Folgendes ("Ergebnis" [act. 42 S. 10 f.]): Das Bundesgericht habe in BGE 129 III 305 festgestellt, dass der Anspruch aus der Säule 2b gegen die Vorsorgeeinrichtung auf Art. 112 Abs. 2 OR beruhe und demzufolge die Leistung der Vorsorgeeinrichtung nicht in die Erbmasse falle. Sowohl die Säule 2b, eine kollektive Vorsorgeform, als auch die Säule 3a, eine individuelle Vorsorgeform, würden überobligatorisch ausschliesslich und unwiderruflich zu Lebzeiten des Vorsorgenehmens geäuft und seien seiner Verfügungsgewalt bis zum Eintritt des Vorsorgefalles oder bis zu seinem Ableben entzogen bzw. auf sehr wenige Geschäfte beschränkt. Die Begünstigung der Hinterbliebenen richte sich auch bei Vorsorgevereinbarungen mit Bankstiftungen (und nicht nur bei der Vorsorgeversicherung) nach der Reihenfolge von Art. 2 Abs. 1 BVV 3 und werde bereits zu Lebzeiten des Vorsorgenehmers verbindlich, d.h. der Vorsorgenehmer verfüge bereits zu Lebzeiten abschliessend zugunsten Dritter über bestimmte Vermögensteile. Die Vorsorgevereinbarung mit einer Bankstiftung stelle einen Vertrag zugunsten Dritter dar. Mit der Begünstigung der Beklagten gemäss Art. 9 des Reglements der D._____ der E._____ AG habe der Erblasser nicht von Todes wegen verfügt, sondern eine Schenkung unter Lebenden im Sinne von Art. 112 Abs. 2 OR vor-

genommen. Das Vorsorgeguthaben der Säule 3a falle daher nicht in die Erbmasse. Diese Folgerung ergebe sich auch daraus, dass Art. 2 BVV 3 eine an jene der 2. Säule angelehnte, zwingende und von jener des Erbrechts abweichende Begünstigtenordnung festlege, deren Reihenfolge nicht bzw. nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen abgeändert werden dürfe. Absoluten Vorrang habe der überlebende Ehegatte. Dieser erhalte immer das gesamte Vorsorgekapital zur Auszahlung. Nur wenn kein überlebender Ehegatte vorhanden sei, gehe die Begünstigung in der gesetzlichen Reihenfolge auf die nachfolgenden Erben über (Art. 2 Abs. 1 und 3 BVV 3 und Art. 19 und 20a BVG). Diese abschliessende und in jeder Hinsicht gleiche Begünstigungsregelung der beiden Vorsorgeformen lasse darauf schliessen, dass der Gesetzgeber die Guthaben der Säule 3a auch erbrechtlich nicht anders habe behandeln wollen als jene der Säule 2b. Komme hinzu, dass das BVG, das sowohl auf die Vorsorge der 2. als auch der 3. Säule anwendbar sei, gegenüber dem ZGB als zeitlich jüngeres Spezialgesetz vorgehe. Weiter, so die Vorinstanz abschliessend, sei zu berücksichtigen, dass das Vorsorgeguthaben bei der D. _____ tatsächlich die Altersvorsorge des Erblassers als Vorsorgenehmer bzw. der von ihm unterstützten Personen bezweckt habe. Diesem Zweck würde es widersprechen, dieses Guthaben der Beklagten, welche im Hinblick auf ihre Pensionierung auf die Unterstützung angewiesen sei, zu entziehen und es im Rahmen der Erbteilung den Klägern zukommen zu lassen, welche noch voll im Berufsleben stünden, weder finanzieller Unterstützung bedürfen noch zum Kreis der Vorsorgebegünstigten gehören.

3. Die Kläger haben sich in der Berufungsschrift mit diesen Erwägungen einlässlich auseinandergesetzt (act. 44). Soweit erforderlich ist auf diese Ausführungen und die Entgegnungen der Beklagten in der Berufungsantwort (act. 51) nachfolgend einzugehen.

4. Die Vorsorge basiert in der Schweiz bekanntlich auf dem Dreisäulenprinzip. Die Existenzsicherung erfolgt durch die eidgenössische AHV/IV und allenfalls Ergänzungsleistungen. Die berufliche Vorsorge soll als zweite Säule die Fortführung der gewohnten Lebenshaltung in angemessener Weise ermöglichen. Das BVG legt dabei nur den minimalen Versicherungsschutz, die obligatorische berufliche

Vorsorge, sogenannte Säule 2a, fest. Die einzelnen Einrichtungen der beruflichen Vorsorge gehen häufig darüber hinaus und stellen eine weitergehende Vorsorge sicher, sogenannte Säule 2b. Die Selbstvorsorge stellt die dritte Säule dar. Sie ergänzt die kollektiven Massnahmen der anderen beiden Säulen. Dabei ist zwischen der gebundenen, steuerlich privilegierten Vorsorge (Säule 3a) und der individuellen, nicht gebundenen und steuerlich nur punktuell privilegierten Vorsorge (Säule 3b) zu unterscheiden.

4.1. Die Ansprüche der Hinterlassenen aus der AHV (1. Säule) stehen unbestrittenermassen vollständig ausserhalb des Erbrechts, weder bilden sie Teil des Nachlasses noch sind sie der Pflichtteilsmasse zuzurechnen oder herabsetzbar.

4.2. Weitgehend Einigkeit besteht weiter darin, dass auch die berufliche Vorsorge dem Erbrecht vollständig entzogen ist, und zwar sowohl die obligatorische (Säule 2a) als auch die überobligatorische berufliche Vorsorge (Säule 2b). Diese Auffassung vertritt auch das Bundesgericht (BGE 129 III 305 ff.) und sie erscheint als sachgerecht: Für Arbeitnehmer ist der Abschluss einer bestimmten Vorsorgevereinbarung der zweiten Säule regelmässig mit dem Arbeitsverhältnis als solchem gekoppelt und somit (auch hinsichtlich der reglementarischen Zusatzleistungen) nicht im eigentlichen Sinne freiwillig. Vielmehr hat der Arbeitnehmer – wie erwähnt – häufig nur die Wahl, das Arbeitsverhältnis mit der vom Arbeitgeber vorgesehenen Vorsorge abzuschliessen oder auf die Anstellung ganz zu verzichten. Der verfassungsmässige Zweck der beruflichen Vorsorge, nämlich die Fortführung der gewohnten Lebenshaltung zu gewährleisten, würde zudem durch eine Hinzurechnung zum Nachlass in Frage gestellt. Gegen eine erbrechtliche Berücksichtigung der Hinterlassenenleistungen der (obligatorischen und überobligatorischen) beruflichen Vorsorge spricht auch die beschränkte Wahlmöglichkeit hinsichtlich der begünstigten Personen; die Begünstigtenordnung ist weitgehend gesetzlich vorgegeben (Art. 49 Abs. 2 Ziff. 3 i.V.m. Art. 20a BVG). Für die Nichthinzurechnung spricht ferner der Umstand, dass ein mit einer obligatorisch versicherten Person abgeschlossener Vorsorgevertrag in der Regel ein einheitliches Ganzes darstellt, auch wenn die berufliche Vorsorge über das Obligatorium hinausgeht. Der Vorsorgevertrag stellt somit nicht ein gemischtes Vertragsverhältnis dar,

sondern ein durch das BVG geregeltes Rechtsverhältnis. Deshalb ist die in einem einheitlichen Vertrag vereinbarte berufliche Vorsorge im Erbrecht nach einheitlichen Kriterien zu behandeln, dies unabhängig davon, ob sie nur das BVG-Minimum erfasst oder auch den überobligatorischen Bereich (AEBI-MÜLLER, Die drei Säulen der Vorsorge und ihr Verhältnis zum Güter- und Erbrecht des ZGB, in: *successio* 2009, S. 20 f.).

4.3. Auch wenn die gebundene Selbstvorsorge, die 3. Säule, ebenfalls der Altersvorsorge dient, bestehen erhebliche Unterschiede zur beruflichen Vorsorge. Besonders ausgeprägt sind sie im Falle einer gebundenen Vorsorgevereinbarung, wie sie der Erblasser mit der D._____ der E._____ AG schloss (act. 4/7).

a) Das (steuerbegünstigte) Sparen in der Säule 3a erfolgt freiwillig und im Unterschied zur überobligatorischen Vorsorge besteht auch kein faktischer Zwang zur Begründung einer gebundenen Vorsorge, da keine Koppelung an einen Arbeitsvertrag vorliegt. Weiter kann nicht nur die Vorsorgeeinrichtung frei gewählt werden, sondern der Vorsorgenehmer kann auch selber bestimmen, ob er Einzahlungen vornehmen will und in welcher Höhe (act. 4/7, Ziff. 4 des Reglements [obere Grenze bildet das Maximum des jährlich steuerbegünstigten Betrages]).

b) Die Möglichkeit, das angesparte Kapital vorzeitig zu beziehen (Art. 3 BVV 3), ist im Vergleich zur beruflichen Vorsorge (Art. 30a-g BVG und Art. 5 FZG) grösser und zeigt sich namentlich am Beispiel der Wohneigentumsförderung. Anders als bei der 2. Säule (Art. 30c Abs. 1 und 2 BVG und Art. 30d und e BVG) gibt es bei der 3. Säule einerseits keine Alterslimiten für den vorzeitigen Bezug und andererseits keine Pflicht zur Rückführung der Mittel in die berufliche Vorsorge im Falle einer Veräusserung des Wohneigentums (Art. 3 Abs. 3-6 BVV 3). Der Vorsorgenehmer behält damit in erheblichem Ausmass Verfügungsmacht über das angesparte Kapital der Säule 3a und die Auffassung von Weimar, wonach sich der Vorsorgenehmer schon zu Lebzeiten unwiderruflich von diesen Mitteln trennt (WEIMAR, Berner Kommentar, 2009, Art. 476 N 51), überzeugt angesichts der grossen Bedeutung, welche der Vorbezug für die Wohneigentumsförderung aber auch für die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit im Alltag hat, nicht. Wird das Sparkapital der Säule 3a vorzeitig bezogen und investiert, fällt es bei Versterben

des Vorsorgenehmers unstreitig in seine Erbmasse und richtet sich die Berechtigung der Hinterbliebenen nicht nach der Begünstigtenordnung gemäss Vorsorgevereinbarung sondern nach dem Erbrecht. Es ist nicht einzusehen, weshalb etwas anderes gelten soll, wenn dieses Vorsorgeguthaben erst bei Versterben des Vorsorgenehmers zur Auszahlung gelangt.

c) Ist bei der 2. Säule die Reihenfolge der Berechtigung der Hinterbliebenen für die Leistungen im Todesfall des Vorsorgenehmers gesetzlich (und allenfalls reglementarisch) vorgeschrieben (Art. 19 - 20a BVG), kann der Vorsorgenehmer bei der 3. Säule auf die Begünstigtenordnung massgeblich Einfluss nehmen (Art. 2 BVV 3). Sind sodann im Falle der 2. Säule keine der als Begünstigte genannten Personen eines Vorsorgenehmers vorhanden, findet keine Auszahlung der Austrittsleistung an den Nachlass bzw. die übrigen Erben statt und der Anspruch verfällt im Sinne eines Risikoausgleichs der Vorsorgeeinrichtung (Art. 20a BVG, insbesondere Abs. 1 lit. c). Anders bei der 3. Säule, welche immer zur Auszahlung an die Begünstigten bzw. (gesetzlichen oder gewillkürten) Erben des Vorsorgenehmers gelangt (Art. 2 BVV 3, insbesondere Abs. 1 Ziff. 5).

4.4. Alle diese Unterschiede sind Ausdruck der *Freiheit*, welche dem Vorsorgenehmer in der 3. Säule zukommt, und zwar beim Entscheid, ob er eine Vorsorgevereinbarung abschliesst, welchen Vorsorgepartner er wählt und wie er die Berechtigung der Hinterbliebenen im Todesfall konkret gestaltet. Diese weitgehenden Einflussmöglichkeiten des Vorsorgenehmers sowie der individuelle Charakter der 3. Säule – hier gelten die Prinzipien der Solidarität und Kollektivität nicht – rücken diese Form der Vorsorge in die Nähe der freien Ersparnisbildung.

Diese Mittel, welche einen erheblichen Teil des Vermögens ausmachen können, vom Erbrecht auszuklammern, erscheint daher nicht als sachgerecht, und es ist der überwiegenden Mehrheit der Lehre zu folgen, dass die gebundene Selbstvorsorge mit einer Bankstiftung im Bereich der Säule 3a in den Nachlass fällt und die Begünstigung gemäss Art. 2 BVV 3 eine Verfügung von Todes wegen ist, die den Formvorschriften von Art. 498 ff. ZGB unterliegt (BSK ZGB II–STAEHELIN, Art. 476 N 5; PraxKomm Erbrecht–KÜNZLE, Einleitung N 123; PraxKomm Erbrecht–NERTZ, Art. 476 ZGB N 44; BREITSCHMID/EITEL/FANKHAUSER/GEISER/RUMO-JUNGO, Erb-

recht, S. 278; TRACHSEL, Guthaben der freiwilligen gebundenen Vorsorge in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zufolge Tod eines Ehegatten oder bei Scheidung, in: *successio* 2013, S. 134; AEBI-MÜLLER, Was uns das (zur amtlichen Publikation bestimmte) Urteil des Bundesgerichts 9C_523/2013 vom 28. Januar 2014 über das Verhältnis der gebundenen Selbstvorsorge (Säule 3a) zum Erbrecht lehrt – und was nicht!, in: *Jusletter* 3. März 2014, Rz 8 ff., mit weiteren Literaturangaben; **a.M.** WEIMAR, Berner Kommentar, Art. 476 ZGB, N 51).

Weniger klar äusserte sich bislang das Bundesgericht zur erbrechtlichen Behandlung der Säule 3a. Im bereits erwähnten Entscheid BGE 129 III 305 ff. (insbesondere Erw. 2.3), der Leistungen aus der beruflichen Vorsorge (2. Säule) betraf, deutete das Bundesgericht allerdings an, dass Ansprüche der Hinterbliebenen aus der Säule 3a den gewöhnlichen erbrechtlichen Regeln zu unterstellen sind. In einem kürzlich ergangenen Entscheid, der die Säule 3a betrifft, finden sich noch deutlichere Hinweise, wonach auch das Bundesgericht die erbrechtliche Relevanz dieser Vorsorgeform bejaht (Urteil 9C_523/2013 vom 28. Januar 2014; AEBI-MÜLLER, Was uns das (zur amtlichen Publikation bestimmte) Urteil des Bundesgerichts 9C_523/2013 vom 28. Januar 2014 über das Verhältnis der gebundenen Selbstvorsorge (Säule 3a) zum Erbrecht lehrt – und was nicht!, in: *Jusletter* 3. März 2014).

4.5. Nach der Begünstigtenordnung im Reglement der D._____ der E._____ AG, das Bestandteil der Vorsorgevereinbarung bildet, fällt das Guthaben auf dem Säule 3a-Konto im Todesfall des Vorsorgenehmers vollumfänglich dem überlebenden Ehegatten, der Beklagten, zu (act. 4/7, Ziff. 8 des Reglements). Diese Anordnung widerspricht der letztwilligen Verfügung vom 13. September 2006, mit welcher der Erblasser die Beklagte über seinen "gesamten dannzumaligen Nachlass" auf den Pflichtteil setzte und den beiden Klägern die verfügbare Quote (5/8) zuwendete. Abgesehen davon, dass die Begünstigtenordnung gemäss Vorsorgevereinbarung vom 19. Dezember 1986 (act. 4/7) nicht in einer der gesetzlichen Formen, wie sie für letztwillige Verfügungen zwingend vorgeschrieben sind (Art. 498 ff. ZGB), errichtet wurde, geht die formgültige letztwillige Verfügung des Erblassers vom 13.

September 2006 als zeitlich jüngere Anordnung der Begünstigtenordnung aus dem Jahre 1986 vor (Art. 511 Abs. 1 ZGB).

5. Das Guthaben des Erblassers auf dem Vorsorgekonto der Säule 3a im Betrag von Fr. 129'721.70 fällt nach dem Gesagten in den Nachlass und steht gemäss letztwilliger Verfügung den beiden Klägern zu 5/8 und der Beklagten zu 3/8 zu. Nachdem die Beklagte das Guthaben von der D._____ der E._____ AG bereits vollumfänglich ausbezahlt erhielt, ist sie verpflichtet, den Klägern deren Anteil auszuzahlen. Die Berufung ist somit vollumfänglich gutzuheissen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen:

1. Vorinstanz:

Die Ausführungen der Vorinstanz zum Streitwert, zur Berechnung der Gerichtsgebühr und Parteientschädigung sowie zur Bedeutung des teilweisen Klagerückzugs der Kläger und des Teilvergleichs der Parteien hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen (act. 42 S. 12 f.) wurden von den Parteien nicht beanstandet und sind somit zu übernehmen.

Der Streitwert vor Vorinstanz belief sich demnach auf Fr. 120'464.35. Die Kläger obsiegen im Umfang von Fr. 91'151.65 (Fr. 81'076.05 [Säule 3a-Konto] und Fr. 10'075.60 [Darlehen/Lohnzahlungen]) und Unterliegen im Umfang von Fr. 29'312.70 (Fr. 26'068.95 [Verlustanteil Kommanditgesellschaft] und Fr. 3'243.75 [Lohnzahlungen]), d.h. im Verhältnis von 3:1.

Die vorinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 9'500.– sind demnach den Klägern 1 und 2 zu einem Viertel, je unter solidarischer Haftung, und der Beklagten zu drei Vierteln aufzuerlegen, und die Beklagte ist zu verpflichten, den Klägern eine entsprechend reduzierte Parteientschädigung von Fr. 9'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% zu bezahlen.

2. Berufungsinstanz:

Die Beklagte unterliegt im Berufungsverfahren vollumfänglich und wird daher im zweitinstanzlichen Verfahren allein kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Der Streitwert beläuft sich auf Fr. 81'076.- (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 6'000.- festzusetzen (§ 12 Abs. 1 i.V.m. § 2 und 4 Abs. 1 und 2 GebV OG), die Parteientschädigung auf Fr. 5'000.- zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% (§ 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 Abs. 1 und 4 Abs. 1 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird
 - a) festgestellt, dass
 - das Vorsorgeguthaben (Säule 3a) bei der D._____ der E._____ AG, lautend auf F._____ (Stamm-Nr. ...; Konto Nr. ...; Depot Nr. ...) im Betrag von Fr. 129'721.70, welches am 23. August 2007 an die Beklagte ausbezahlt wurde, zum Nachlass von F._____, verstorben am tt.mm.2007, gehört und
 - den Klägern gemäss letztwilliger Verfügung von F._____ vom 13. September 2006 fünf Achtel am Vorsorgeguthaben bei der D._____ der E._____ AG lautend auf F._____ (Stamm-Nr. ...; Konto Nr. ...; Depot Nr. ...) im Betrag von Fr. 129'721.70, welches am 23. August 2007 an die Beklagte ausbezahlt wurde, zustehen, sowie
 - b) die Beklagte verpflichtet, den Klägern Fr. 81'076.05 zuzüglich Zinsen zu 5% seit 1. Januar 2008 in Anrechnung an ihren Erbteil zu bezahlen.
2. Die Gerichtsgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 9'500.- festgesetzt. Diese Kosten werden den Klägern 1 und 2 zu einem Viertel, je unter solidarischer Haftung, und der Beklagten zu drei Viertel auferlegt.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1 und 2 für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 9'000.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beklagten auferlegt und aus dem von den Klägern geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1 und 2 den Betrag von Fr. 6'000.– zu ersetzen.
6. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1 und 2 für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dietikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt
Fr. 81'076.–.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Katzenstein

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: