

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF120033-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Ersatzrichter  
lic. iur. P. Raschle und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen so-  
wie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

## Urteil vom 6. Juli 2012

in Sachen

A.\_\_\_\_\_,  
Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

betreffend **Sicherstellung**

im Nachlass von B.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.1939, von C.\_\_\_\_\_, für verschollen er-  
klärt per tt.mm.2003, wohnhaft gewesen in D.\_\_\_\_\_,

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes  
Dielsdorf vom 4. Mai 2012 (EN120009)

## Erwägungen:

### I.

1. A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungsklägerin) ist die einzige Erbin des am tt.mm.1939 geborenen, zuletzt in D.\_\_\_\_\_ wohnhaft gewesenen und mit Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 22. März 2011 per tt.mm.2003 für verschollen erklärten B.\_\_\_\_\_ (act. 2/1). Das Gerichtspräsidium Bremgarten stellte der Berufungsklägerin mit Datum vom 23. August 2011 eine Erbbescheinigung aus (act. 2/3) und überwies die Sache zum Entscheid über die Höhe der nach Art. 546 Abs. 1 ZGB zu leistenden Sicherheit an das Bezirksgericht Dielsdorf als zuständiges Gericht am letzten Wohnsitz des Verschollenen (act. 1). Das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf ordnete mit Verfügung vom 6. Februar 2012 sodann über den Nachlass des Verschollenen die Aufnahme eines Sicherungsinventars gemäss Art. 553 ZGB an, beauftragte das Notariat D.\_\_\_\_\_ mit der Aufnahme des Sicherungsinventars und wies es an, dem Einzelgericht eine Inventarabschrift zuzustellen (act. 5). Am 26. April 2012 übermittelte das Notariat D.\_\_\_\_\_ dem Einzelgericht die Abschrift des aufgenommenen Inventars vom 4. April 2012 (act. 6-7). Mit Verfügung vom 4. Mai 2012 nahm das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf diese Abschrift des Inventars zu den Akten, gab den Beteiligten davon Kenntnis, dass es beim Notariat D.\_\_\_\_\_ zur Einsicht aufliegt, und entband den Notar von seinem Auftrag (act. 8 = act. 11, Dispositiv-Ziffer 1). Gleichzeitig setzte es der Berufungsklägerin eine Frist von 30 Tagen an, um die notwendige Sicherheit für die ausgelieferte Erbschaft im Betrag von Fr. 679'090.36 zu leisten und die entsprechenden Unterlagen dem Einzelgericht zur Beurteilung einzureichen (Dispositiv-Ziffer 2).

2. Hiegegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 18. Mai 2012 rechtzeitig Berufung (act. 12), mit den folgenden Anträgen:

- "1. Es sei das gemäss Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 4. Mai 2012 (Geschäfts-Nr. EN120009/Z02) zu den Akten genomme Sicherungsinventar insofern zu korrigieren, als der Vermögenswert gemäss lit. j des Sicherungsinventars (Todesfall-Leistung von Fr. 42'145.40 aus Versicherungsvertrag) aus diesem gestrichen wird;
2. Es sei Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 4. Mai 2012 (Geschäfts-Nr. EN120009/Z02) insofern zu ändern, als die verlangte Sicherstellung um Fr. 42'145.40 auf Fr. 639'944.96 herabgesetzt wird;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staats."

3. Mit Präsidialverfügung vom 24. Mai 2012 wurde der Berufungsklägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Berufungsverfahren angesetzt (act. 16). Dieser wurde innert Frist geleistet (act. 18). Die Sache erweist sich als spruchreif.

## II.

1.1 Art. 546 ZGB statuiert für die Erben eines für verschollen Erklärten, dass diese vor der Auslieferung der Erbschaft für die Rückgabe des Vermögens an besser Berechtigte oder den Verschollenen selbst Sicherheit zu leisten haben. Die Festsetzung der Sicherheitsleistung erfolgt im summarischen Verfahren (Art. 249 lit. c Ziff. 2 ZPO) und die Sicherheit ist in voller Höhe der Erbschaft zu leisten (BSK ZGB II-SCHWANDER, 4. Aufl. 2011, Art. 546 N 5).

1.2 Als Fürsorgemassregel zur Festsetzung der Höhe dieser Sicherheitsleistung wird gleich dem Vorgehen bei einer Nacherbeneinsetzung (Art. 490 ZGB) ein Inventar aufgenommen (BK-TUOR/PICENONI, Art. 546 N 2; ZK-ESCHER, Art. 546 N 5). Dieses Sicherungsinventar entspricht wiederum demjenigen von Art. 553 ZGB (BSK ZGB II-BESSENICH, 4. Aufl. 2011, Art. 490 N 2), welches sich nach den Vorschriften des kantonalen Rechts richtet (Art. 553 Abs. 2 ZGB; vgl. § 127 EG-ZGB und §§ 139 ff. der Notariatsverordnung). § 127 EG-ZGB verweist für das Verfahren auf §§ 94 ff. EG-ZGB. Zuständig ist ferner das Einzelgericht am Bezirksgericht (§ 137 lit. b GOG), welches den Notar mit der Durchführung beauf-

trägt (§ 138 Abs. 1 GOG), diesen aufsichtsrechtlich überwacht und entsprechende Beschwerden und Anzeigen beurteilt (§ 139 GOG).

1.3 Das Sicherungsinventar nach Art. 553 ZGB unterliegt der freiwilligen, nichtstreitigen Gerichtsbarkeit (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 4. Aufl. 2011, Art. 551-559 N 10), weshalb der Untersuchungsgrundsatz gilt (Art. 255 lit. b ZPO). Es ist eine amtliche Aufzeichnung des Nachlasses zur Feststellung des Bestandes (PraxKomm Erbrecht-EMMEL, Basel 2011, Art. 553 N 1). Inventarisiert werden alle Vermögenswerte (Aktiven) detailliert nach Art und Anzahl mit Schätzungen (PraxKomm Erbrecht-EMMEL, Basel 2011, Art. 553 N 2 f., N 4; § 127 EG ZGB). Steht die Zugehörigkeit von Vermögenswerten zum Nachlass nicht klar fest, sind sie unter Vorbehalt in das Inventar aufzunehmen. Die Inventurbehörde ermittelt Vermögenswerte, soweit sie davon durch Dritte Kenntnis erhält oder sonst in Erfahrung bringen kann. Zudem verifiziert sie die von den Erben angegebenen Positionen bzw. Werte bei den zuständigen Finanzinstituten. Die Suche nach Vermögenswerten hat bei der Inventaraufnahme dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu genügen (PraxKomm Erbrecht-EMMEL, Basel 2011, Art. 553 N 3 f. und 11; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 4. Aufl. 2011, Art. 553 N 3).

1.4 Das Inventar hat zudem keine materiellrechtlichen Wirkungen. Es kann, wenn es nicht richtig oder unvollständig ist, von Amtes wegen oder auf Antrag jederzeit abgeändert und ergänzt werden. Es schafft daher keine Vermutung für oder gegen die Zugehörigkeit von Aktiven oder Passiven zum Nachlassvermögen und damit seiner Richtigkeit und Vollständigkeit oder für im Inventar enthaltene Schätzungen (Art. 256 Abs. 2 ZPO; vgl. PraxKomm Erbrecht-EMMEL, Basel 2011, Art. 553 N 8; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 4. Aufl. 2011, Art. 553 N 16). Die verbindliche Feststellung des Nachlasses ist dem ordentlichen Verfahren vorbehalten.

2. Die von der Berufungsklägerin erhobene Berufung richtete sich sowohl gegen Ziff. 1 als auch Ziff. 2 des Dispositivs des angefochtenen Entscheides. Die Berufungsklägerin bringt vor, das unter lit. j inventarisierte Guthaben sei eine Todesfall-Leistung der E.\_\_\_\_\_ [Versicherung], welche ihr nicht aus Erbrecht, sondern aus versicherungsrechtlicher Begünstigung geleistet worden sei und deshalb

nie Teil des Nachlasses gewesen sei. Dieser Vermögenswert sei deshalb aus dem Sicherungsinventar zu löschen und nicht sicherzustellen. Anders sei das wohl für das Prämienspardepot-Konto, welches aus Erbrecht auf die Berufungsklägerin übergegangen sei (act. 12).

3.1 In Ziff. 1 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids stellt die Vorinstanz indes lediglich fest, dass das vom Notariat erstellte Inventar zu den Akten genommen wird. Die Vorinstanz nimmt gerade keine materielle Prüfung des vom Notariat erstellten Inventars vor. Dieses Vorgehen entspricht der bereits genannten gesetzlichen Regelung, wonach das Notariat die Inventarisierung vornimmt (§ 138 Abs. 1 GOG) und die Beaufsichtigung des Notariats dem aufsichtsrechtlichen Verfahren vorbehalten ist (§ 139 GOG). Daraus erhellt, dass im Verfahren um Anordnung eines Sicherungsinventars dieses in inhaltlicher Hinsicht nicht durch das Einzelgericht geprüft und mithin auch nicht durch die Rechtsmittelinstanz überprüft wird. Diesbezügliche Rügen sind als aufsichtsrechtliche Beschwerden gegen die Tätigkeit des Notariats im Sinne von §§ 83 und 84 GOG dem Einzelgericht zu unterbreiten. Da dem Inventar auch keine materiellrechtlichen Wirkungen zukommen, sind ferner Abänderungsbegehren ebenfalls nicht vor der Rechtsmittelinstanz vorzubringen. Sie sind vielmehr direkt an die erlassende Behörde zu richten. Die Berufung ist daher insoweit, als sie die Abänderung des Sicherungsinventars verlangt, abzuweisen.

3.2 Die Anordnung einer Sicherheitsleistung sowie die Festsetzung ihrer Höhe (Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids) sind hingegen der Überprüfung durch die Rechtsmittelbehörde zugänglich. Ist in diesem Rahmen die angesetzte Höhe zu überprüfen, so hat sich die Rechtsmittelinstanz aber auch – zumindest vorfrageweise – insofern mit dem Inventar auseinanderzusetzen, als es der Bestimmung der Höhe des Vermögens dient. Denn nach dem Gesagten hat die festzusetzende Sicherheitsleistung dem (durch das Sicherungsinventar zu ermittelndem) Umfang der Erbschaft zu entsprechen (vgl. E. 1).

4. Das von der Vorinstanz in Auftrag gegebenen Sicherungsinventar enthält eine Zusammenstellung der Aktiven des Verschollenen unter Angabe ihres geschätzten Wertes (act. 7). Unter anderem wird ein Guthaben aus Todesfall-

Leistungen der E.\_\_\_\_\_ in Höhe von Fr. 42'145.40 aufgeführt (act. 7 S. 4, lit. j). Diesem Betrag liegt ein Vertrag des Verschollenen mit der E.\_\_\_\_\_ über eine Erlebensfall-Versicherung zu Grunde (Versicherungsvertrag Nr. ...) und setzt sich aus der Versicherungsleistung per tt.mm.2003 in Höhe von Fr. 33'897.--, der Auszahlung des dazugehörigen Prämiensperrdepots bzw. die Rückerstattung der geleisteten Prämien für die Zeit vom tt.mm.2003 bis zum 14. Dezember 2004 in Höhe von Fr. 6'496.40 sowie aus Überschussanteilen in Höhe von Fr. 1'752.-- zusammen (act. 7 Anhang 3). Dieser Betrag wurde der Berufungsklägerin von der EF.\_\_\_\_\_ AG am 28. Oktober 2011 ausbezahlt. Das Inventar wurde vom Notariat D.\_\_\_\_\_ gestützt auf die Einvernahme der Berufungsklägerin und die vorhandenen Belege erstellt. Sodann bestätigte die Berufungsklägerin gegenüber dem Notariat am 18. April 2012 die Richtigkeit und die Vollständigkeit dieses Inventars (act. 7 S. 6). Das Inventar weist insgesamt Aktiven im Wert von Fr. 679'090.36 aus (act. 7). Gestützt darauf setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin Frist an, um für die ausgelieferte Erbschaft eine Sicherheit in Höhe von Fr. 679'090.36 zu leisten (act. 11).

5.1 Beim vorliegend einzig umstrittenen Betrag handelt es sich somit um Leistungen aus einer Erlebensfall-Versicherung der E.\_\_\_\_\_. Unklar ist, wie die Versicherung im konkreten Fall ausgestaltet ist, da der Versicherungsvertrag des Verschollenen in den Akten nicht enthalten ist. Es gibt verschiedene Möglichkeiten: Wird eine reine Erlebensfall-Versicherung abgeschlossen, hat der Versicherer nur zu leisten, wenn der Versicherte einen bestimmten Termin erlebt. Es handelt sich dann um eine Risikoversicherung; der Eintritt des versicherten Ereignisses ist ungewiss. Daneben gibt es die Möglichkeit der gemischten Versicherung. Dabei wird die Erlebensfall-Versicherung mit einer Todesfall-Versicherung kombiniert, d.h. die Versicherungsleistung wird im einen oder anderen Fall ausbezahlt, oder es wird Prämienrückgewähr vereinbart. In letzterem Fall bezahlt der Versicherer im Falle des vorzeitigen Ablebens des Versicherten die einbezahlten Prämien (ohne Zins, aber mit Überschüssen) zurück. Das versicherte Ereignis tritt in diesen beiden Fällen sicher ein, weshalb es sich um rückkaufsfähige Lebensversicherungen handelt (BGE 130 I 205, E. 7.6.4; Art. 90 Abs. 2 VVG).

5.2 Es ist vorliegend davon auszugehen, dass der Verschollene eine solche Erlebensfall-Versicherung mit Prämienrückgewähr vereinbart hat, wurden der Berufungsklägerin auf den erklärten Todestag des Verschollenen hin doch nebst einer Prämienrückerstattung ein rückgewährsberechtigter Betrag sowie Überschussanteile ausbezahlt und die Versicherung weist einen Rückkaufswert auf (act. 7 Anhang 3). Wie der Übersicht über die zusätzlichen Leistungen vom Oktober 1999 zu entnehmen ist (act. 7 Anhang 3), enthält die vorliegende Erlebensfall-Versicherung überdies einen Sparanteil. Sie stellt eine steuerbegünstigte gebundene Vorsorgeversicherung (Säule 3a) im Sinne von Art. 1 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 BVV3 dar (Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen). Der rückgewährsberechtigte Betrag wird im Todesfall also entsprechend der in Art. 2 BVV3 festgelegte Begünstigtenordnung an diese ausbezahlt. Die Begünstigten haben dann ein eigenes Forderungsrecht gegen den Versicherer (Art. 78 VVG). Aus diesem Grund fallen die Todesfallleistungen, bestehend aus dem rückgewährsberechtigten Betrag und den Überschussanteilen, nicht in die Erbmasse (BSK ZGB II-STAEHELIN, 4. Aufl. 2011, Art. 476 N 4 f.; PraxKomm Erbrecht-NERTZ, Basel 2011, Art. 476 N 1).

5.3 Daraus folgt, dass der von der EF. \_\_\_\_\_ AG an die Berufungsklägerin als Begünstigte und gestützt auf ihr eigenes Forderungsrecht ausbezahlte Betrag in Höhe von Fr. 35'649.-- (Fr. 33'897.-- + Fr. 1'752.--) nicht zum Vermögen des Verschollenen zählt. Er ist deshalb auch nicht sicherzustellen. Anders verhält es sich dagegen mit den rückerstatteten Prämien in Höhe von Fr. 6'496.40. Die Prämien wurden vom Verschollenen für die Zeit nach dem tt.mm.2003 und daher zuviel bezahlt. Sie sind deshalb an den Verschollenen zurückzuerstatten. Die Berufungsklägerin hat keinen eigenen Anspruch. Die zuviel bezahlten Prämien stellen daher einen Teil des Nachlasses dar, und sind als solcher sicherzustellen, wie es auch die Berufungsklägerin zutreffend erkennt (act. 12 S. 4).

6.1 Ferner ist indes zu berücksichtigen, dass ein auf den Tod des Erblassers gestellter Versicherungsanspruch, der mit Verfügung unter Lebenden oder von Todes wegen zugunsten eines Dritten begründet worden ist, im Umfang seines Rückkaufswertes im Zeitpunkt des Todes des Erblasser zu dessen Vermögen

zu rechnen ist (Art. 476 ZGB), wenn es sich kumulativ um eine Lebensversicherung auf den Todesfall handelt, das versicherte Ereignis (unter anderem) der Tod des Erblassers ist, wenn die Versicherungssumme durch den Tod des Erblassers fällig wird, wenn der Gläubiger der Versicherungssumme ein Dritter und nicht der Nachlass selber ist, wenn der Dritte den Versicherungsanspruch (zumindest teilweise) unentgeltlich erhielt, und wenn die Versicherung über einen Rückkaufswert verfügt (BSK ZGB II-STAEHELIN, 4. Aufl. 2011, Art. 476 N 9 und N 25; PraxKomm Erbrecht-NERTZ, Basel 2011, Art. 476 N 4). Der Rückkaufswert stellt die Summe dar, welche die Versicherung dem Versicherungsnehmer zu bezahlen hat, wenn dieser vor Eintritt des versicherten Ereignisses den Vertrag auflöst (BSK ZGB II-STAEHELIN, 4. Aufl. 2011, Art. 476 N 8).

6.2 Die vorliegende Erlebensfall-Versicherung erfüllt die genannten Voraussetzungen. Es handelt sich um eine Lebensversicherung, bei welcher im Falle des Todes Leistungen erbracht werden, namentlich die Auszahlung des rückgewährberechtigten Betrages und der Überschussanteile. Das versicherte Ereignis ist daher nebst dem Erlebensfall insofern der Tod, die Todesfalleistung wird zudem mit dem Tod fällig und Gläubigerin ist die Berufungsklägerin und nicht der Nachlass (vgl. E. 5 vorstehend). Es ist weiter davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin den Anspruch (zumindest teilweise) unentgeltlich erhalten hat. Denn das stellt den üblichen Fall einer Erlebensfall-Versicherung dar und etwas anderes ergibt sich nicht aus den Akten und wird von der Berufungsklägerin insbesondere nicht behauptet. Die vorliegende Erlebensfall-Versicherung hat zudem einen Rückkaufswert, welcher Fr. 35'374.-- beträgt (act. 7 Anhang 3). Die Versicherung ist demnach in diesem Umfang zum Vermögen des Verschollenen zu rechnen. Da, wie bereits ausgeführt, die sicherzustellende Summe der Höhe der Erbschaft, also dem Vermögen des Verschollenen im Zeitpunkt des Verschwindens, zu entsprechen hat, beinhaltet die Sicherstellung somit auch den Rückkaufswert. Denn dieser Betrag wäre von den Erben im Sinne von Art. 546 ZGB an den Verschollenen zurückzugeben, wenn dieser zum Vorschein käme und die Erbschaft nach den Besitzesregeln herausverlangen würde (BSK ZGB II-STAEHELIN, 4. Aufl. 2011, Art. 546 N 1).



7. Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Vermögen des Verschollenen, ausgehend von den im Inventar enthaltenen Vermögenswerten und unter Berücksichtigung der nicht bestrittenen Werte, zwar um die auf obligationenrechtliche Grundlage gestützten Fr. 33'897.-- (rückgewährsberechtigter Betrag) und Fr. 1'752.-- (Überschussanteile) zu reduzieren, umgekehrt aber um den Rückkaufswert in Höhe von Fr. 35'374.-- zu erhöhen ist. Es resultiert ein zu korrigierender Differenzbetrag von minus Fr. 275. Das Vermögen des Verschollenen beträgt folglich Fr. 678'815.36. In teilweiser Gutheissung der Berufung ist die von der Berufungsklägerin zu leistende Sicherheit somit auf ebendiesen Betrag zu reduzieren.

8. Die Berufungsklägerin unterliegt mit ihrer Berufung betreffend ihren Antrag 1 vollständig und obsiegt betreffend Antrag 2 lediglich im Umfang von Fr. 275.--. Angesichts des geringen Umfangs ihres Obsiegens (0.7 %), rechtfertigt es sich, ihr die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 8 Abs. 3 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 2'000.-- festzusetzen. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

### **Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 4. Mai 2012 aufgehoben und wie folgt geändert:
  - "2. Der gesetzlichen Erbin des Erblassers wird eine Frist von 30 Tagen angesetzt, um die notwendige Sicherheit für die ausgelieferte Erbschaft im Betrag von Fr. 678'815.36 zu leisten und die entsprechenden Unterlagen dem Einzelgericht zur Beurteilung einzureichen."
2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 4. Mai 2012 bestätigt.

3. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgelegt, der Berufungsklägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Vorschuss bezogen.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Notariat D. \_\_\_\_\_ sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dielsdorf, je gegen Empfangsschein.
6. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 42'145.40.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: