

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF140097-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 17. Februar 2015

in Sachen

A._____,
Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X._____,

gegen

1. **B.**____ [Verein],
 2. **C.**____ [Verein],
- Berufungsbeklagte,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von D._____, geboren am tt. August 1963, von Zürich und ...,
gestorben am tt.mm.2014 in ..., wohnhaft gewesen in ...,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Horgen vom 28. Oktober 2014 (EL140253)

Urteil des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Horgen
vom 28. Oktober 2014
(act. 3 = act. 7 = act. 9):

- "1. Die eigenhändige letztwillige Verfügung der Erblasserin vom 27. August 2011 wird unter heutigem Datum amtlich eröffnet.
2. Das Original der letztwilligen Verfügung wird im Gerichtsarchiv aufbewahrt. Jeder Ausfertigung des heutigen einzelgerichtlichen Entscheides wird eine Kopie der Verfügung von Todes wegen beigeheftet.
3. Es wird festgestellt, dass die Erblasserin die in Ziffer I der Erwägungen erwähnte gesetzliche Erbin hinterlassen hat.
4. Als eingesetzter Erbe kommt die in Ziffer II der Erwägungen aufgeführte Person in Betracht.
5. Dem eingesetzten Erben a) wird eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um für die Nacherbschaft Sicherheit (u.a. Pfandbestellung, Bankgarantie oder Bürgschaft) zu leisten.
6. Der Notar des Wahlkreises ... wird beauftragt, zuhanden des Vorerben (eingesetzter Erbe a)) und der Nacherben (eingesetzte Nacherben aa) und bb)) ein Inventar über den Nachlass zu errichten. Es wird ersucht, dem Einzelgericht eine Ausfertigung einzureichen
7. Auf den eingesetzten Erben a) wird auf schriftliches Verlangen eine Erbbescheinigung ausgestellt, sofern dagegen nicht binnen Monatsfrist seit Zustellung dieses Urteils durch schriftliche Eingabe an das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirkes Horgen Einsprache im Sinne von Art. 559 Abs. 1 ZGB erhoben wird.
8. Die Erbabwicklung ist Sache des eingesetzten Erben a).
9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 500.00; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 141.00 Auslagen für Dokumente
Fr. 641.00 Kosten total.
10. Die Kosten werden auf Rechnung des Nachlasses vom eingesetzten Erben a), A._____, ... [Adresse], bezogen. Die Gerichtskasse wird in diesem Sinne Rechnung stellen.

[11.-14. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (act. 8 S. 2):

"Es sei das Urteil vom 28. Oktober 2014 aufzuheben und durch einen neuen Entscheid zu ersetzen, in welchem davon abgesehen wird, den eingesetzten Erben und Vorerben zur Leistung einer Sicherheit für die Nacherbschaft zu verpflichten.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz."

des Berufungsbeklagten 1:

-

des Berufungsbeklagten 2 (act. 18. sinngemäss):

Die Berufung sei gutzuheissen und von einer Verpflichtung des Berufungsklägers zur Leistung einer Sicherheit für die Nacherbschaft sei abzusehen.

Dem Berufungsbeklagten 2 seien keine Kosten aufzuerlegen.

Erwägungen:

I.

1. Am 18. September 2014 verstarb D._____, geboren am tt. August 1963 (Erblasserin), mit letztem Wohnsitz in Mit dem eingangs erwähnten Urteil vom 28. Oktober 2014 eröffnete das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Horgen ein Testament der Erblasserin vom 27. August 2011, mit welchem die Erblasserin ihren Lebenspartner A._____, den Berufungskläger, als Alleinerben eingesetzt und weiter bestimmt hatte, beim Tod des Berufungsklägers setze sie für den Überrest die Organisationen B._____ und C._____ (die Berufungsbeklagten) je zur Hälfte ein (Testament in Kopie abgedruckt in act. 7 S. 7).

Das Einzelgericht erwog zum Testament der Erblasserin, der Berufungskläger sei darin als Vorerbe eingesetzt worden und die Berufungsbeklagten als Nacherben auf den Überrest. Der Vorerbe sei nicht von der Sicherstellungspflicht befreit worden (act. 7 S. 3). Das führte zur angefochtenen Verpflichtung des Beru-

fungsklägers zur Leistung einer Sicherheit für die Nacherbschaft der Berufungsbeklagten (act. 7 S. 4 f.).

Das Urteil vom 28. Oktober 2014 wurde dem Berufungskläger am 11. November 2014 zugestellt (act. 4/2).

2. Mit Eingabe vom 19. November 2014 erhob der Berufungskläger Berufung gegen das Urteil vom 28. Oktober 2014 und stellte den eingangs angeführten Berufungsantrag (act. 8).

3. Mit Verfügung vom 27. November 2014 setzte die Kammerpräsidentin dem Berufungskläger Frist an, um für die Kosten des Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 1'500.00 zu bezahlen (act. 13). Der Vorschuss wurde fristgemäss geleistet (act.14 f.).

4. Mit Verfügung vom 4. Dezember 2014 wurde den Berufungsbeklagten die Frist zur Erstattung der Berufungsantworten angesetzt (act. 16). Die Verfügung wurde dem Berufungsbeklagten 1 am 8. Dezember 2014, dem Berufungsbeklagten 2 am 5. Januar 2015 zugestellt (letzterem auf dem Rechtshilfeweg in Deutschland; vgl. act. 17/1-2).

5. Der Berufungsbeklagte 1 erstattete innert Frist und bis heute keine Berufungsantwort. Der Präsident des Berufungsbeklagten 2 nahm mit Eingabe vom 11. Januar 2015 (Datum der Postübergabe in der Schweiz: 12. Januar 2015) Stellung zur Berufung und stellte den eingangs angeführten Berufungsantrag (vgl. act. 18).

In der Folge wurde der (in ... ZH wohnhafte) Präsident des Berufungsbeklagten 2 als Zustelladresse des Berufungsbeklagten im Rubrum erfasst.

6. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-5). Das Berufungsverfahren ist spruchreif. Dem Berufungskläger und dem Berufungsbeklagten 1 ist indes noch je eine Kopie von act. 18 zuzustellen.

II.

1. Das vorliegende Verfahren betrifft die Eröffnung einer letztwilligen Verfügung und die Sicherstellungspflicht des Vorerben für die Nacherbschaft. Die Bestimmung der dafür zuständigen Behörde liegt in der Kompetenz der Kantone (Art. 54 Abs. 1 SchIT ZGB i.V.m. Art. 557 Abs. 1 ZGB). Im Kanton Zürich ist das örtlich zuständige Einzelgericht mit dieser Aufgabe betraut (§ 137 lit. c GOG). Die entsprechenden Entscheide ergehen im summarischen Verfahren (vgl. HAUSER/SCHWERI/LIEBER, GOG-Kommentar, Vorbemerkungen zu §§ 137 ff., N 1-4).

Gegen Erledigungsentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 314 ZPO). Vorausgesetzt ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ein Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dieser ist angesichts der vorliegenden Verhältnisse (vgl. act. 8 S. 3) gegeben.

2. Die Erblasserin ist befugt, in ihrer letztwilligen Verfügung einen eingesetzten Erben als Vorerben zu verpflichten, die Erbschaft einem anderen als Nacherben auszuliefern (Art. 488 Abs. 1 ZGB). Die Auslieferung der Erbschaft an den Vorerben erfolgt dabei grundsätzlich nur gegen Sicherstellung, es sei denn, die Erblasserin habe den Vorerben ausdrücklich von dieser Pflicht befreit (Art. 490 Abs. 2 ZGB). Soweit ist den Erwägungen der Vorinstanz zuzustimmen (act. 7 S. 3 f.).

3. Die Vorinstanz erwog als Nächstes, der Berufungskläger sei mangels Dispens zur Sicherstellung der Nacherbschaft zu verpflichten (act. 7 S. 4). Gegen diese Anordnung richtet sich die Berufung des Berufungsklägers.

3.1 Wie eingangs erwähnt, setzte die Erblasserin den Berufungskläger als Vorerben und die Berufungsbeklagten als Nacherben auf den Überrest ein (vorne I./1.).

Nach bundesgerichtlicher Praxis ist eine Sicherstellungspflicht unvereinbar mit dem Institut der Nacherbschaft auf den Überrest (BGer 5C.53/2006 vom 12. April 2007, E. 5.2 mit weiteren Nachweisen). Auch die Literatur zum Erbrecht

lehnt eine Sicherstellungspflicht bei der Nacherbeneinsetzung auf den Überrest mehrheitlich ab (vgl. PraxKomm Erbrecht-SCHÜRMAN, Art. 490 ZGB N 13; vgl. auch BSK ZGB II-BESSENICH, 4. Auflage 2011, Art. 490 ZGB N 3; KUKO ZGB-GRÜNINGER, Art. 490 ZGB N 6, wonach bei der Nacherbschaft auf den Überrest der Dispens des Erblassers von der [gesetzlich an sich vorgesehen] Sicherstellungspflicht vermutet wird). Allerdings wird auch die differenzierte Meinung vertreten, wonach im Einzelfall zu bestimmen sei, ob eine Sicherstellung mit der angeordneten Nacherbschaft auf den Überrest vereinbar sei (vgl. BK-WEIMAR, Art. 490 ZGB N 8 mit weiteren Hinweisen insb. auf ältere Erbrechtswissenschaft).

In besonderen Ausnahmekonstellationen mag es nicht völlig ausgeschlossen sein, auch bei einer Nacherbschaft auf den Überrest eine Sicherstellungspflicht anzuordnen. Im Allgemeinen ist aber die Verfügung eines Erblassers, ein Vorerbe habe "den Überrest" von seinem Erbteil einem Nacherben auszuliefern, so zu verstehen, dass das Vorerbe frei verbraucht werden kann. Dies umfasst einen Dispens von der Sicherstellungspflicht, da es keinen Sinn macht, ein Nacherbe sicherzustellen, wenn dessen Existenz und Höhe vom freien Belieben des Vorerben abhängen.

3.2 Besondere Gründe, die im vorliegenden Fall ein Abweichen von der aufgezeigten Bundesgerichtspraxis nahe legen könnten, sind nicht ersichtlich. Dem Standpunkt des Berufungsklägers, wonach er nicht zu einer Sicherstellung für die Nacherbschaft zu verpflichten sei (act. 8 S. 3 f.), ist somit zuzustimmen. Das führt zur Gutheissung der Berufung und zur Aufhebung von Dispositiv Ziffer 5 des angefochtenen Urteils.

III.

1. Die Berufungsbeklagten haben sich im Berufungsverfahren nicht gegen die Anträge des Berufungsklägers gestellt. Der Berufungsbeklagte 1 liess sich zur Berufung nicht vernehmen, während der Berufungsbeklagte 2 dem Antrag des Berufungsklägers ausdrücklich zustimmte (vgl. vorne I.6.).

Die Berufungsbeklagten können daher nicht als unterliegende Parteien betrachtet werden, welchen Kosten auferlegt werden könnten. Im Übrigen erscheint es angesichts des von keiner Partei veranlassten Mangels des angefochtenen Entscheids, der das vorliegende Verfahren veranlasste, auch nach Art. 107 Abs. 2 ZPO angemessen, die Kosten auf die Staatskasse zu nehmen. Daher sind keine Kosten zu erheben.

2. Der Berufungskläger beantragt die Verpflichtung der Vorinstanz zur Bezahlung einer Parteientschädigung (act. 8 S. 2).

2.1 Nach der Praxis der Kammer seit dem Ergehen des Entscheids BGE 139 III 471 besteht ausnahmsweise ein Anspruch einer obsiegenden Partei auf eine Parteientschädigung aus der Staatskasse, wenn der Vorinstanz im Rechtsmittelverfahren eine materielle, faktische Parteistellung zukommt. Das ist anzunehmen, wenn eine Partei sich gegen eine qualifiziert unrichtige Anordnung wehrt und die andere Partei sich mit dem fehlerhaften Entscheid im Rechtsmittelverfahren nicht identifiziert (vgl. OGer ZH PQ140037 vom 28. Juli 2014, E. 3.1, bestätigt in OGer ZH PQ140040 vom 25. September 2014, E. 6).

2.2 Der Entscheid der Vorinstanz betreffend eine Sicherstellungspflicht des Berufungsklägers hat sich nach den vorstehenden Erwägungen zwar als unrichtig erwiesen. Er kann sich aber immerhin auf eine im Schrifttum – wenn auch nicht mehrheitlich – vertretene Meinung stützen, wonach auf die konkreten Verhältnisse des Einzelfalls abzustellen ist. Der Entscheid über die Sicherstellungspflicht beinhaltet in diesem Sinn eine Beurteilung des jeweiligen Einzelfalls nach richterlichem Ermessen. Dass solche Fragen von verschiedenen Instanzen verschieden beurteilt werden, liegt im Rahmen dessen, mit dem in einem gerichtlichen Verfahren zu rechnen ist.

Der angefochtene Entscheid ist daher nicht qualifiziert unrichtig im aufgezeigten Sinn. Das schliesst einen Anspruch auf eine Parteientschädigung aus der Staatskasse aus.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird Dispositiv Ziffer 5 des Urteils des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Horgen vom 28. Oktober 2014 (EL140253) aufgehoben.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger und den Berufungsbeklagten 1 unter Beilage je einer Kopie von act. 18, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.
5. 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 rund Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:
18. Februar 2015