

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF130018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

## Urteil vom 22. April 2013

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,
2. **B.**\_\_\_\_\_,
3. **C.**\_\_\_\_\_,
4. **D.**\_\_\_\_\_,

Berufungskläger,

1, 2, 3, 4 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge E. \_\_\_\_\_,

sowie

1. **F.**\_\_\_\_\_,
2. **G.**\_\_\_\_\_,
3. **H.**\_\_\_\_\_,
4. **I.**\_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligte,

betreffend

**Revision / Einsprache / Wiedererwägung usw.**

im Nachlass von J.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.1918, von ..., gestorben am tt.mm.2007 in K.\_\_\_\_\_, wohnhaft gewesen in K.\_\_\_\_\_ (Erblasser), und im Nachlass von L.\_\_\_\_\_ geborene M.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.1917, von ..., gestorben am tt.mm.2012 in K.\_\_\_\_\_, wohnhaft gewesen in K.\_\_\_\_\_ (Vorerbin),

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. Februar 2013 (EN130033)

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Am tt.mm.2007 verstarb J.\_\_\_\_\_. Er setzte testamentarisch seine Ehefrau, L.\_\_\_\_\_, als Vorerbin über seinen ganzen Nachlass ein. Als Nacherben setzte er neben anderen (F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_; ausgenommen von der Nacherbschaft hat der Erblasser einzig ein Nachvermächtnis zu Gunsten von N.\_\_\_\_\_) die Kinder seines vorverstorbenen Bruders O.\_\_\_\_\_ ein. Diese sind A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (alle vier Berufungskläger) und wurden damals wie heute durch ihre Mutter und gesetzliche Vertreterin, E.\_\_\_\_\_, vertreten. Aufgrund der letztwilligen Verfügung des Erblassers mit vorgenanntem Inhalt erging am 15. Juni 2007 die Testament-Eröffnungs-Verfügung der Vorinstanz (act. 7, vgl. act. 5). Gestützt darauf erstellte das Notariat K.\_\_\_\_\_ am 9. Oktober 2007 ein Nacherbschaftsinventar über besagten Nachlass (act. 8, vgl. act. 5). Am tt.mm.2012 verstarb die Vorerbin und hinterliess als einzigen Nachkommen ihre Tochter P.\_\_\_\_\_ (act. 10), der von der Vorinstanz am 17. Januar 2013 eine Erbbescheinigung für den Nachlass der Vorerbin, L.\_\_\_\_\_, ausgestellt wurde (act. 10).

2. In der Folge gelangte die Mutter der nach wie vor minderjährigen Berufungskläger mit Eingabe vom 11. Februar 2013 an die "Erbschaftsabteilung" der Vorinstanz und erklärte, sie erhebe "alle [ihr] zur Verfügung stehenden Rechtsmittel" und beantrage die Verfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichts Meilen vom 15. Juni 2007 betreffend des Nachlasses J.\_\_\_\_\_ sei "zu überprüfen und zu

korrigieren" und es sei betreffend den Nachlass von J.\_\_\_\_\_ "die nach Art. 490 Abs. 2 und 3 ZGB notwendige Sicherstellung für die Nacherben anzuordnen." Eventualiter seien betreffend des Nachlasses J.\_\_\_\_\_ "auf ähnliche Weise andere angemessene Sicherstellungsmassnahmen vorzukehren." Am Ende besagter Eingabe fügte die Mutter der Berufungskläger noch an, O.\_\_\_\_\_, ihr Ehemann und Vater der Kinder und Nacherben A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ sowie D.\_\_\_\_\_, habe sich am tt. August 2006 das Leben genommen. Vor diesem Hintergrund sei es der offensichtliche, beabsichtigte und nachweisbare Wille des Erblassers J.\_\_\_\_\_ gewesen, den unmündigen und nunmehr vaterlosen Kindern seines Nefen etwas zukommen zu lassen (act. 4/1). Aus den genannten Vorbringen schloss die Vorinstanz nicht etwa, dass sich hier (zwar etwas unbeholfen) eine Mutter als gesetzliche Vertreterin im Namen ihrer noch minderjährigen Kinder um die Inventarisierung und damit um die Sicherung des mit dem Tod der Vorerbin freigewordenen Nachlasses von J.\_\_\_\_\_ bemühte, sondern sie setzte der gesetzliche Vertreterin der Berufungskläger, welche – ganz im Unterschied zu den Berufungsklägern – als Gesuchstellerin im Rubrum aufgenommen wurde, mit Verfügung 12. Februar 2013 (unter anderem) Frist an, um einen Gerichtskostenvorschuss von Fr. 10'000.– zu leisten und sich zu äussern, weshalb sie sich zur "Erhebung von irgendwelchen Rechtsmitteln oder Rechtsbehelfen im eigenen Namen" legitimiert fühle (act. 4/2, EN130033-G).

Die Mutter der Berufungskläger überbrachte der Vorinstanz am 18. Februar 2013 umgehend zwei weitere Eingaben (act. 4/4 und 6/1), in denen sie verdeutlichte, dass sie als gesetzliche Vertreterin im Namen ihrer minderjährigen Kinder aufträte und stellte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 4/4). Darauf verfügte die Vorinstanz noch am selben Tag (während noch laufender Frist zur Stellungnahme etc.) und unter Nichtbeachtung des gestellten Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege Nachstehendens (act. 3):

- "1. Auf die von der Gesuchstellerin mit Eingabe vom 11. Februar 2013 erhobenen Rechtsmittel bzw. Rechtsbehelfe (Revision, Einsprache, Wiedererwägung etc.) wird nicht eingetreten.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'500.–.

3. Die Gerichtskosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Berufung]"

Dies mit der Begründung, die Mutter der Berufungskläger beabsichtige einen so nicht zulässigen Parteiwechsel während laufendem Verfahren und sei überdies der ihr aufgetragenen Verpflichtung sich zu legitimieren nicht nach gekommen, weshalb es ihr an einem schutzwürdigen Interesse fehle. Ebenfalls an besagtem 18. Februar 2013 eröffnete die Vorinstanz gestützt auf eine der beiden gleichentags überbrachten Eingaben ein neues Geschäft betreffend Revision, Einsprache, Wiedererwägung (EN130045-G), erfasste die Berufungskläger im Rubrum als Gesuchsteller und deren Mutter als gesetzliche Vertreterin und setzte Ersteren (ebenfalls noch am selben Tag) und unter Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (dies nach einer oberflächlichen Prüfung und Bejahung der Aussichtslosigkeit) Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 10'000.– an (act. 6/1). Besagtes (zweites) Verfahren (EN130045-G) ist vor Vorinstanz nach wie vor anhängig.

3. Mit Schreiben vom 28. Februar 2013 wandte sich die gesetzliche Vertreterin der Berufungskläger betreffend "Abrechnungs-Nr. ..., Rechnung v. 25.2.13 über Fr. 2'500.–" ans Zürcher Obergericht, woraus jedoch kein schlüssiges Rechtsbegehren und auch kein schlüssiges Anfechtungsobjekt ersichtlich war, worauf sie mit Schreiben vom 4. März 2013 hingewiesen wurde.

Mit Schreiben vom 18. März 2013 gelangte die gesetzliche Vertreterin der Berufungskläger – noch immer innert der 10-tägigen Rechtmittelfrist (vgl. act. 4/6) – erneut an die Kammer. Diesmal betreffend "Verfügung des Einzelrichters des Bezirksgerichts Meilen v. 15.6.07, 17.1.13, 12.2. und 18.2.13 i.S. Vor- und Nacherbschaft des J.\_\_\_\_\_" In der Eingabe wird sinngemäss ausgeführt, dass die Berufungskläger bzw. deren gesetzliche Vertreterin am 25. Februar 2013 vom Tod der Vorerbin erfahren hätten, deren Tochter, P.\_\_\_\_\_, ein Erbschein ausgestellt worden sei. Über diese Tatsache zeigten sich die Berufungskläger beunruhigt, da sie "die Berechtigung der P.\_\_\_\_\_ bestritten" hätten. Ein "unrichtiger Erbschein" sei

kostenlos und von Amtes wegen zu berichtigen, weshalb sie gegen das Bezirksgericht Meilen und dessen Verfügungen vom 15. Juni 2007 und 18. Februar 2013 sowie gegen den Erbschein vom 17. Januar 2013 "Dienstaufsichtsbeschwerde" erheben. Die Vorinstanz habe sie mit ihren Verfügungen zudem in ihrem Recht auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK verletzt (vgl. act. 2).

Die Akten sämtlicher vorinstanzlichen Verfahren (EN130033-G, EN130045-G und EN130078-G) wurden beigezogen.

## II.

1. Die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO). An die Begründung des Rechtsmittels werden bei Laien nur minimale Anforderungen gestellt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Und als Begründung reicht es aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei unrichtig sein soll (OGer ZH PF110034-L vom 22. August 2011).

Auch wenn die Eingaben der gesetzlichen Vertreterin der Berufungskläger nicht einfach zu verstehen sind und sie regelmässig auf Recht und Literatur des nördlichen Nachbarlandes verweist, geht daraus doch hervor, dass sie mit dem vorinstanzlichen Entscheid vom 18. Februar 2013 nicht einverstanden ist und (endlich) die Sicherung des Nachlasses von J.\_\_\_\_\_ für die Berufungskläger als Nacherben wünscht. Die Berufungskläger bezeichnen ihr Rechtsmittel formell und in Anlehnung an deutsche Literatur als "Dienstaufsichtsbeschwerde". Aufgrund der inhaltlichen Ausführungen der Berufungskläger und gestützt auf die zutreffende Rechtsmittelbelehrung der Vorinstanz, welcher die Berufungskläger mit dem Gang ans Obergericht rechtzeitig nachkamen (vgl. act. 3 und 4/6), ist ihr Rechtsmittel jedoch als Berufung entgegenzunehmen und soweit darauf eingetreten werden kann, zu behandeln.

2. Da die Thematik der Einsprache etc. der Berufungskläger gegen den P.\_\_\_\_\_ ausgestellten Erbschein im Nachlass der Vorerbin, L.\_\_\_\_\_, von der Vorinstanz nicht im vorliegend angefochtenen Entscheid vom 18. Februar 2013 im Verfahren EN130033-G behandelt bzw. entschieden wurde, sondern Thema eines Dritten Verfahrens war (EN130078-G), welches die Vorinstanz mit Verfügung vom 15. März 2013 abschloss und wogegen die Berufungskläger beim Zürcher Obergericht ebenfalls Berufung erhoben haben (LF130019-O), erübrigt sich eine Behandlung besagter Vorbringen in vorliegendem Zusammenhang bzw. ist in diesem Umfang auf die Berufung nicht einzutreten und es kann auf den heutigen Entscheid der Kammer im Verfahren LF130019-O verwiesen werden.

### III.

1. Wird vom Erblasser über seinen Nachlass ein Nacherbe eingesetzt, so trifft den Vorerben eine Auslieferungspflicht, welche in erster Linie in natura zu erfüllen ist (BGE 129 III 113 E. 4.3.2). Hinsichtlich nicht mehr vorhandener Gegenstände gilt das Prinzip der dinglichen Surrogation (vgl. BSK ZGB II-Bessenich, 4. Aufl. 2011, Art. 491 N. 8). Der Nacherbe erwirbt die Erbschaft mit dem Ableben der Vorerben, sofern er diesen Zeitpunkt selber erlebt und der Erblasser keinen anderen Auslieferungszeitpunkt bestimmt hat (Art. 489 Abs. 1 und Art. 492 Abs. 1 ZGB). Für den Erwerb der Rechte durch den Nacherben gilt das gleiche wie bei einem gewöhnlichen Erbanfall, nämlich der Erwerb der Erbschaft im Zeitpunkt des Nachfolgefalles durch Universalsukzession. Gemäss den allgemeinen Regeln über den Erbanfall hat auch der Nacherbe im Zeitpunkt des Nachfolgefalles die Möglichkeit, Sicherungsmassnahmen nach Art. 551 ff. ZGB und damit insbesondere die Aufnahme eines Inventars nach Art. 553 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zu verlangen (vgl. BSK ZGB II-Bessenich, 4. Aufl. 2011, Art. 492 N. 1 ff. bzw. BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 4. Aufl. 2011, Art. 553 N. 10). Dies mit der Folge, dass die dreimonatige Ausschlagungsfrist nach Art. 567 Abs. 1 ZGB gemäss Art. 568 ZGB für diejenigen Nacherben noch einmal zu laufen beginnt, für welche sie bis zum Begehren um Inventaraufnahme nicht bereits verstrichen war (BSK ZGB II-Schwander, 4. Aufl. 2011, Art. 568 N. 3).

2. Aus den (zwar nicht leicht verständlichen) Eingaben der gesetzlichen Vertreterin der Berufungskläger geht hervor, dass sie (neben anderem) im Namen ihrer unmündigen Kinder eine Inventarisierung der mit dem Ableben der Vorerbin freigewordenen Nacherbschaft wünscht. Gerade weil die Eingaben der Berufungskläger von einer gewissen Hilflosigkeit ihrer gesetzlichen Vertreterin zeugen ("hiermit erhebe ich [...] alle mir zur Verfügung stehenden Rechtsmittel, insbesondere Revision, Einsprache und Wiedererwägung"), erscheint das Vorgehen der Vorinstanz im Verfahren EN130033-G, insbesondere unter der hier – im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. BGE 94 II 55 E. 2) – nach Art. 255 lit. b ZPO geltenden sozialen Untersuchungsmaxime, überspitzt formalistisch. Anstatt das unter dem Namen der gesetzlichen Vertreterin der Berufungskläger eröffnete Verfahren (EN130033-G) kostenpflichtig abzuschreiben und sogleich ein neues Verfahren (EN130045-G) unter dem Namen der Berufungskläger zu eröffnen, wäre das Rubrum des ersten Verfahrens (EN130033-G) spätestens nach den klärenden Eingaben vom 18. Februar 2013 (act. 4/4 und 6/1) anzupassen und die Aufnahme eines Inventars anzuordnen gewesen. Dies ist hiermit nachzuholen. Folglich ist, entgegen der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 18. Februar 2013 (EN130033-G), umgehend die Aufnahme eines Inventars im Sinne von Art. 553 ZGB durch das Notariat K.\_\_\_\_\_ anzuordnen und die Sache zum Abschluss des Verfahrens nach Eingang des Inventars und zum Entscheid über die unentgeltliche Rechtspflege an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Damit erweist sich das noch vor Vorinstanz anhängige Verfahren EN130045-G als gegenstandslos, und die Vorinstanz wird dieses, aufgrund ihres eigenen fehlerhaften Vorgehens ohne Kostenfolge für die Berufungskläger abzuschreiben haben.

4. Zu den Vorschüssen und Kosten für die Aufnahme eines Inventars sei auf § 8 Abs. 3 GebV OG verwiesen.

#### IV.

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 3 GebV OG in der Höhe von Fr. 1'000.– festzusetzen. Da die Berufungskläger mit ihrer Berufung – soweit darauf einzutreten ist – erfolgreich sind, was auf das Vorgehen der Vorinstanz zurückzuführen ist, eine unterliegende Gegenpartei fehlt, die Berufungskläger aber im Rahmen der Anordnung des Inventars auch eine kostenpflichtige gerichtliche Dienstleistung in Anspruch nehmen, ist die Gerichtsgebühr zur Hälfte den Berufungsklägern zu Lasten des Nachlasses aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Staatskasse zu nehmen (vgl. Art. 106 und 107 Abs. 2 ZPO). Die Zusprechung einer Parteientschädigung ist nicht beantragt und es sind keine Rechtsvertreterkosten ersichtlich. Eine Entschädigung durch den Staat wäre mangels gesetzlicher Grundlage auch nicht möglich.

Über allfällige weitere Kosten wird die Vorinstanz im Endentschied zu befinden haben. Das gleiche gilt – unter Berücksichtigung allfälliger Anwartschaften aus dem zu inventarisierenden Nachlass – für das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

#### **Es wird erkannt:**

1. Das Begehren der Berufungskläger auf Anordnung eines Inventars im Nachlass von J. \_\_\_\_\_ wird gutgeheissen, im Übrigen wird auf die Berufung nicht eingetreten und das Verfahren an die Vorinstanz – zur Fortführung im Sinne der Erwägungen – zurückgewiesen.
2. Das Notariat K. \_\_\_\_\_ wird angewiesen, zuhanden der Nacherben sowie der Vorinstanz ein Inventar über den Nachlass von J. \_\_\_\_\_ zu errichten.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt.

4. Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren fällt zur Hälfte ausser Ansatz und zur Hälfte (im Betrag von Fr. 500.–) wird sie zu Lasten des Nachlasses den Berufungsklägern auferlegt.
5. Es wird keine Parteientschädigung festgesetzt.
6. Schriftliche Mitteilung an die Berufungskläger, die übrigen Nacherben (Verfahrensbeteiligten) und P.\_\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_ (vgl. LF130019), sowie an das Notariat K.\_\_\_\_ und – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
7. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 228'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: