

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 330/2013

Urteil vom 24. September 2013

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichterinnen Escher, Hohl,
Bundesrichter Marazzi, Schöbi,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte

L._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Markus Roos,
Beschwerdeführerin,

gegen

1. A._____,
2. B._____,
3. C._____,
alle drei vertreten durch Rechtsanwalt Rainer Rothe,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Herausgabe der Nacherbschaft,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, vom 26. März 2013.

Sachverhalt:

A.

Am 9. Januar 1997 starb E._____, Jahrgang 1935 (Erblasserin). Ihre am 22. Oktober 1970 mit V._____ geschlossene Ehe war kinderlos geblieben. In ihrem Testament vom 24. Dezember 1988 hatte die Erblasserin unter anderem bestimmt, dass ihr Vermögen an ihren Ehemann gehen sollte verbunden mit der Verpflichtung, nach seinem Ableben das Vermögen, soweit noch vorhanden, an ihre drei Brüder resp. an deren gesetzliche Erben auszuliefern. Am 21. Dezember 2007 starb V._____, Jahrgang 1931 (Vorerbe). Als Alleinerbin für seine ganze Erbschaft eingesetzt hatte er mit letztwilliger Verfügung vom 22. April 2007 seine Lebenspartnerin L._____, Jahrgang 1956 (Beschwerdeführerin). Die drei Brüder der Erblasserin und deren Nacherben sind A._____, Jahrgang 1932, C._____, Jahrgang 1942, und B._____, Jahrgang 1945 (Beschwerdegegner).

B.

Die Beschwerdegegner klagten am 10. Oktober 2008 gegen die Beschwerdeführerin auf Herausgabe der noch vorhandenen Erbschaft. Die Beschwerdeführerin schloss auf Abweisung der Begehren. Das Bezirksgericht

G._____ hiess die Klage teilweise gut. Es verpflichtete die Beschwerdeführerin zur Zahlung von Fr. 63'688.85 an die Beschwerdegegner (Dispositiv-Ziff. 1), regelte die Übertragung zweier Liegenschaften in das Miteigentum der Beschwerdegegner zu je einem Drittel (Dispositiv-Ziff. 2 und 3), ordnete die Herausgabe der Reproduktion des Anker-Bildes "Zeitungslesender Grossvater mit Pfeife" an (Dispositiv-Ziff. 4) und stellte fest, dass für näher bezeichnete Renten- und Steuerforderungen nicht die Vorerbschaft, sondern der Nachlass des Vorerben hafte (Dispositiv-Ziff. 5-8 des Urteils vom 18. November 2011). Die von der Beschwerdeführerin dagegen erhobene Berufung hiess das Obergericht des Kantons Zürich teilweise gut, soweit es darauf eintrat. Es verpflichtete die Beschwerdeführerin, den Beschwerdegegnern als Gemeinschaft zur gesamten Hand Fr. 997'021.25 zu bezahlen, und wies die Klage im Übrigen ab, soweit sie Gegenstand des Berufungsverfahrens war (Dispositiv-Ziff. 1). Das Obergericht ordnete die Fortdauer bereits erlassener vorsorglicher Massnahmen an (Dispositiv-Ziff. 2) und regelte die Tragung von Gerichtskosten und Parteientschädigungen (Dispositiv-Ziff. 3-7 des Urteils vom 26. März 2013).

C.

Mit Eingabe vom 6. Mai 2013 beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, die Dispositiv-Ziff. 1 und 3 bis 7 des obergerichtlichen Urteils aufzuheben, eventualiter die Beschwerde zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen. Sie ersucht um aufschiebende Wirkung. Während das Obergericht auf eine Vernehmlassung verzichtet hat, verlangen die Beschwerdegegner die Abweisung des Gesuchs. Der Präsident der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts hat der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt (Verfügung vom 30. Mai 2013). Es sind die kantonalen Akten, in der Sache aber keine Vernehmlassungen eingeholt worden. Gestützt auf das obergerichtliche Urteil haben die Beschwerdegegner ein Grundstück der Beschwerdeführerin mit Arrest belegen und eine Verfügungsbeschränkung vormerken lassen. Das Stadttammannamt und Betreibungsamt G._____ ersucht das Bundesgericht in diesem Zusammenhang um Zustellung künftiger Verfügungen.

Erwägungen:

1.

Das angefochtene Urteil betrifft die Klage der Beschwerdegegner als Nacherben gegen die Beschwerdeführerin als vom Vorerben eingesetzte Alleinerbin auf Herausgabe der Erbschaft (Art. 598 ff. ZGB) und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit (Urteil 5C.95/2006 vom 26. September 2006 E. 1.1 und E. 2.3), deren Streitwert gemäss den obergerichtlichen Feststellungen Fr. 1'313'688.85 (S. 35) beträgt und den gesetzlichen Mindestbetrag übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Es ist kantonal letztinstanzlich (Art. 75 BGG), lautet zum Nachteil der Beschwerdeführerin (Art. 76 Abs. 1 BGG) und schliesst das Verfahren ab (Art. 90 BGG). Die Beschwerdeführerin wendet sich insbesondere dagegen, dass das Obergericht die Ansprüche des Vorerben aus Güterrecht und aus Pflichtteilsrecht nicht festgestellt und nicht berücksichtigt habe (S. 5 ff. der Beschwerdeschrift). Sollte das Obergericht die angeblichen Ansprüche aus prozessualen Gründen zu Unrecht nicht geprüft haben, könnte das Bundesgericht in der Sache kein Urteil fällen, so dass der blosser Aufhebungsantrag der Beschwerdeführerin den formellen Anforderungen genügt (Art. 107 Abs. 2 BGG; BGE 138 III 46 E. 1.2 S. 48). Auf die - fristgerecht erhobene (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG) - Beschwerde kann eingetreten werden. Formelle Einzelfragen sind im Sachzusammenhang zu erörtern.

2.

Der Hauptstreitpunkt betrifft die Frage, bis zum welchem Zeitpunkt im jeweiligen Verfahren und unter welchen Voraussetzungen neue Tatsachen und neue Beweismittel vorgebracht werden können. Die Rechtsgrundlagen zeigen sich wie folgt:

2.1. Die Beschwerdegegner haben ihre Klage am 10. Oktober 2008 beim Bezirksgericht eingereicht. Für diesen Fall bestimmt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272), dass das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz gilt (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Im gesamten bezirksgerichtlichen Verfahren waren damit die Vorschriften der kantonalen Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) massgebend. Gemäss § 114 ZPO/ZH sind die Parteien mit Anträgen zur Sache,

Tatsachenbehauptungen, Einreden und Bestreitungen ausgeschlossen, die sie mit ihrem letzten Vortrag oder in ihrer letzten Rechtsschrift, d.h. vor Abschluss des Hauptverfahrens nicht vorgebracht haben. Ausnahmen sieht § 115 ZPO unter anderem vor für Behauptungen, Bestreitungen und Einreden, deren Richtigkeit sich aus den Prozessakten ergibt oder die durch neu eingereichte Urkunden sofort bewiesen werden können (Ziff. 2). Neue Vorbringen sind danach insoweit zulässig, als der Prozess keine Verzögerung erfährt. Könnten sie erst in einem Beweisverfahren erhärtet werden, sind sie nicht zu hören (Frank/ Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 1 zu § 114 und N. 8 zu § 115

ZPO/ZH; vgl. zur praktisch gleichlautenden Bestimmung: Merz, Die Praxis zur thurgauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2007, N. 4b/bb zu § 146 ZPO/TG).

2.2. Das Bezirksgericht hat sein Urteil am 18. November 2011 gefällt und am 14. Dezember 2011 an die Parteien versendet. Für die Rechtsmittel gegen das bezirksgerichtliche Urteil haben damit die Bestimmungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung gegolten (Art. 405 Abs. 1 ZPO), insbesondere die Vorschriften über die Berufung (Art. 308 ff. ZPO). Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie (a.) ohne Verzug vorgebracht werden und (b.) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (S. 6 f. zu Ziff. 3.3.2) gilt diese Novenrechtsregelung im Berufungsverfahren auch in übergangsrechtlichen Fällen ausschliesslich und ohne Rücksicht darauf, ob im erstinstanzlichen Verfahren neue Vorbringen in einem weitergehenden Umfang zulässig waren (Urteil 4A 608/2011 vom 23. Januar 2012 E. 3.3.2 und 5A 621/2012 vom 20. März 2013 E. 5.3) oder allenfalls die Untersuchungsmaxime gegolten hat (BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 626 ff.). Richtig ist hingegen, dass das Obergericht das erstinstanzliche Verfahren anhand des Rechts überprüft, das das Bezirksgericht angewendet hat, hier also anhand der zürcherischen Zivilprozessordnung (BGE 138 I 1 E. 2.1 S. 3).

2.3. Im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht gilt Art. 99 Abs. 1 BGG, wonach neue Tatsachen und Beweismittel nur so weit vorgebracht werden dürfen, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt. Zulässig sind neue Vorbringen, die durch den Entscheid der Vorinstanz rechtswesentlich werden (BGE 136 III 123 E. 4.4.3 S. 129). Inwiefern die Voraussetzung für ein nachträgliches Vorbringen von Tatsachen und Beweismitteln erfüllt sein soll, ist in der Beschwerde darzutun (BGE 133 III 393 E. 3 S. 395; 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (S. 6 Rz. 31) bestimmt sich die Zulässigkeit neuer Vorbringen im Beschwerdeverfahren allein nach Art. 99 Abs. 1 BGG und ungeachtet der im kantonalen Verfahren geltenden Prozessgrundsätze (Urteile 5A 826/2010 vom 1. März 2011 E. 3.6 und 5A 645/2008 vom 27. August 2009 E. 1.4, in: Praxis 99/2010 Nr. 71 S. 517).

2.4. Das Bundesgericht kann bundesrechtliche Prozessvorschriften frei überprüfen (Art. 95 lit. a BGG), die Anwendung von kantonalem Recht - von hier nicht zutreffenden Ausnahmen (Art. 95 lit. c-e BGG) abgesehen - hingegen nur auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, namentlich auf Willkür hin, wenn und soweit entsprechende Rügen erhoben und begründet werden (BGE 138 V 67 E. 2.2 S. 69), d.h. klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Urteils dargelegt wird, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt sein sollen (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 134 I 83 E. 3.2 S. 88; 138 I 171 E. 1.4 S. 176). Die Beschwerdeführerin erhebt gegenüber der obergerichtlichen Anwendung des kantonalen Zivilprozessrechts einzig Willkürrügen (Art. 9 BV) und macht insbesondere nicht geltend, die kantonale Novenrechtsregelung verletze den Vorrang des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV).

3.

Beide kantonalen Gerichte haben es abgelehnt, zur Feststellung der Vorerbschaft die güterrechtliche Auseinandersetzung zwischen der Erblasserin und ihrem Ehemann als Vorerben durchzuführen und den güterrechtlichen Anspruch des Vorerben rechnerisch festzustellen und von der Hinterlassenschaft der Erblasserin in Abzug zu bringen. Das Bezirksgericht ist davon ausgegangen, die Beschwerdeführerin berufe sich rechtsmissbräuchlich auf das Novenrecht, wenn sie erst nach Abschluss des Beweisverfahrens geltend mache, zwischen der Erblasserin und dem Vorerben sei keine güterrechtliche Auseinandersetzung durchgeführt worden. Demgegenüber hat das Obergericht die Vorbringen allesamt für neu und deshalb für unzulässig erklärt.

3.1. In tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht hat das Obergericht ausgeführt, was folgt:

3.1.1. Zu den Vorbringen hat das Obergericht festgestellt, der im Laufe des erstinstanzlichen Beweisverfahrens neu mandatierte Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin habe erstmals im Rahmen eines Fristerstreckungsge- suchs zur Beweisanretung "gewisse Vorbehalte" geltend gemacht, ohne jedoch ins Detail zu gehen. Im Rahmen seiner Beweisanretungsschrift vom 9. Juli 2010 habe er sodann erstmals vorgebracht, beim Tod der Erblasserin habe es keine güterrechtliche Auseinandersetzung gegeben. In seiner Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 14. April 2011 habe der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin unter Berufung auf das Novenrecht gemäss §§ 114 f. ZPO/ZH und unter Hinweis auf die mittlerweile durchgeführte Befragung des Willensvollstreckers der Erblasserin als Zeugen seine Vorbringen betreffend fehlende güterrechtliche Auseinandersetzung wiederholt (E. 3.3 S. 15 des angefochtenen Urteils).

3.1.2. Das Obergericht hat auf die §§ 114 f. ZPO/ZH über die Unzulässigkeit von Vorbringen nach Abschluss des Hauptverfahrens hingewiesen und zur Ausnahme gemäss § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH ergänzt, dass das Fehlen eines Verschuldens an der Säumnis nicht vorausgesetzt sei und auch unechte Noven, die bislang aus Nach- lässigkeit oder aus taktischen Gründen nicht vorgebracht worden seien, berücksichtigt werden könnten. Im Berufungsverfahren richte sich das Novenrecht neu nach Art. 317 Abs. 1 ZPO. Entsprechend seien neue Vor- bringen lediglich im Rahmen echter Noven zulässig. Eine dem bisherigen § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH entsprechende Regelung fehle (E. 3.3.2 S. 19 f. des angefochtenen Urteils).

3.1.3. Das Obergericht ist der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht gefolgt, beim Einwand der fehlen- den güterrechtlichen Auseinandersetzung habe es sich um ein echtes Novum gehandelt, das sie erst nach der Einvernahme des Willensvollstreckers habe vorbringen können. Vielmehr hätte die Beschwerdeführerin diesen Einwand im Hauptverfahren vorbringen und nachfolgend im Beweisverfahren erstellen können. Dies zeige sich exemplarisch darin, dass ihr neuer Rechtsvertreter den entsprechenden Vorbehalt bereits aufgrund des Akten- studiums in den Raum gestellt habe. Die Beachtlichkeit des Vorbringens, beim Tod der Erblasserin habe keine güterrechtliche Auseinandersetzung stattgefunden, könne sich somit nur aufgrund der Ausnahmebestimmung von § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH ergeben. Eine nähere Prüfung erübrige sich indessen auch diesbezüglich, da die Beschwerdeführerin es unterlassen habe, aus ihren Vorbringen substantiiert etwas zu ihren Gunsten abzuleiten. Insbesondere habe sie vor Bezirksgericht mit keinem Wort beziffert, in welchem Umfang sich die Erbmasse bzw. der Herausgabeanspruch der Beschwerdegegner aufgrund der nachzuholenden güterrechtlichen Ausein- andersetzung und basierend auf die bereits bei den Akten liegenden Urkunden oder allenfalls anhand sogleich eingereichter neuer Beweismittel reduziere. Vorliegend habe die Dispositions- und die Ver- handlungsmaxime gegolten. Es sei Sache der Parteien, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreites darzu- legen, und nicht Sache des Gerichts, aus den Akten die Tatsachen, die die Verpflichtung einer Partei begründen könnten, zusammenzusuchen. Dass die Beschwerdeführerin genau dies unterlassen habe, zeige auch ihr Vor- wurf, das Bezirksgericht hätte von Amtes wegen ein ergänzendes Beweisverfahren durchführen müssen. Unklar bleibe dabei, welche konkreten, tatbestandlichen und bezifferten Behauptungen denn zum Beweis hätten ver- stellt werden sollen. Soweit die Beschwerdeführerin nun im Berufungsverfahren ansatzweise diese Bezifferung nachhole, sei dies als verspätet nicht mehr zu hören (E. 3.3.3 S. 20 f. des angefochtenen Urteils).

3.2. Die Beschwerdeführerin räumt ein, dass sie im Rahmen der Beweisanretungsschrift vom 9. Juli 2010 gewisse Vorbehalte angebracht habe, beim Tod der Erblasserin sei keine güterrechtliche Auseinandersetzung vorgenommen worden. Sie habe ihre Vorbringen in jenem Zeitpunkt nicht konkretisieren können, da ihr de- taillierte Zahlen gefehlt hätten (S. 5 f. Rz. 24-26). Erst nach der Aussage des Willensvollstreckers sei erwiesen gewesen, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung nicht erfolgt sei (S. 8 Rz. 40 und S. 10 f. Rz. 52-58). Die Gerichte hätten das Recht von Amtes wegen anzuwenden (S. 8 Rz. 42). Der Vorrang der güterrechtlichen gegenüber der erbrechtlichen Auseinandersetzung sei zwingend, so dass ausserhalb des Scheidungsverfahrens fraglich sei, ob für die güterrechtliche Auseinandersetzung im Rahmen erbrechtlicher Verfahren die Verhand- lingsmaxime massgebend sein könne (S. 8 f. Rz. 43-47). Immerhin bestehe für das Gericht in Zweifelsfällen eine Fragepflicht und eine Pflicht zur Beweisabnahme von Amtes wegen (S. 9 f. Rz. 48-50). Gegenüber dem Obergericht erhebt die Beschwerdeführerin dieselben Vorwürfe (S. 11 Rz. 59). Das Obergericht habe nicht nur § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH willkürlich angewendet, sondern insbesondere verkannt, dass

auch im Berufungsverfahren unechte Noven zulässig seien (S. 6 Rz. 30) und Beweise von Amtes wegen angenommen werden könnten (S. 8 Rz. 39 der Beschwerdeschrift).

3.3. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die güterrechtlichen Ansprüche von jenen erbrechtlicher Natur klar zu unterscheiden. Die güterrechtliche Auseinandersetzung hat der erbrechtlichen - zum mindesten rechnerisch - vorauszugehen, denn erst nach ihrer Durchführung steht fest, woraus die Erbschaft des verstorbenen Ehegatten besteht (BGE 101 II 218 E. 3 S. 221; Urteil 5A 662/2010 vom 15. Februar 2011 E. 4, nicht veröffentlicht in: BGE 137 III 113, wohl aber in: Praxis 100/2011 Nr. 84 S. 606). Von Bundesrechts wegen ist auch Güterrecht in erbrechtlichen Prozessen von Amtes wegen anzuwenden. Gestützt darauf von den Parteien eingenommene Rechtsstandpunkte dürfen nicht unter Hinweis auf das prozessuale Novenverbot für unzulässig erklärt werden (BGE 107 II 119 E. 2a S. 122). Der Grundsatz der gerichtlichen Rechtsanwendung von Amtes wegen darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass es unter der Herrschaft der Dispositions- und Verhandlungsmaxime die Sache der Parteien ist, die geltend gemachten Ansprüche zu benennen sowie den Sachverhalt darzulegen und zu beweisen; dem Gericht obliegt einzig, die zutreffenden Rechtssätze auf den behaupteten und festgestellten Sachverhalt zur Anwendung zu bringen. Ein Rechtssatz kann nicht von Amtes wegen angewendet werden, wenn sein Tatbestand nicht einmal behauptet, geschweige denn bewiesen ist. Der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen schützt nicht vor dem Verlust eines materiellen Anspruchs durch unsorgfältige Prozessführung (BGE 115 II 464 E. 1 S. 465).

3.4. Für das bezirksgerichtliche Verfahren nach der kantonalen Zivilprozessordnung (E. 2.1) ergibt sich Folgendes:

3.4.1. Massgebend war die Verhandlungs- und Dispositionsmaxime (§ 54 ZPO/ZH). Sie wird für die Erbschaftsklage (Art. 598 ff. ZGB), in deren Rahmen die güterrechtliche Auseinandersetzung hier rechnerisch durchzuführen war, von Bundesrechts wegen nicht eingeschränkt. Die materiell-rechtlichen Auskunftspflichten der Erben untereinander (BGE 127 III 396 E. 3 S. 402) und gegenüber Dritten (BGE 138 III 728 E. 3.5 S. 735; für eine Erbschaftsklage: BGE 132 III 677 E. 4 S. 684 ff.) gewährleisten die Kenntnis der entscheidungswesentlichen Vorgänge und gestatten weitergehende Beweisanträge. Eine Untersuchungsmaxime, wie sie der Beschwerdeführerin vorschwebt, ist insoweit nicht erforderlich.

3.4.2. Dabei mag es zutreffen, dass hier aus der Dispositionsmaxime nicht viel abgeleitet werden kann, zumal die Beschwerdeführerin als Beklagte einfach auf Abweisung der Erbschaftsklage schliessen durfte. Daran ändert jedoch nichts, dass sie zur Frage der güterrechtlichen Auseinandersetzung ihre Tatsachenbehauptungen mit Beweisofferten im Hauptverfahren hätte vorbringen können und müssen. In Anbetracht der klaren Rechtslage (E. 3.3), der Dauer der Ehe zwischen der Erblasserin und dem Vorerben von beinahe dreissig Jahren und des Nachlasses der Erblasserin von über 3 Mio. Fr. gemäss notariellem Inventar hätte für die Beschwerdeführerin bereits in der Klageantwort und in der Duplik ausreichend Anlass und Gelegenheit bestanden, sich - wenigstens im Eventualstandpunkt - auf einen hälftigen Güterrechtsanteil (Art. 215 ZGB) zu berufen und - wenigstens allgemein gehaltene - Tatsachen zu behaupten und mit Beweismittelanträgen zu unterstützen. Die Beschwerdeführerin hat im Hauptverfahren auch nicht ohne anwaltlichen Beistand prozessiert, sondern einen Fachanwalt "SAV Erbrecht" mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt. Dass entsprechende Vorbringen sich geradezu aufgedrängt haben, belegt das Schreiben des im Beweisverfahren neu mandatierten Rechtsvertreters, der bereits aufgrund des Aktenstudiums gewisse Vorbehalte in rechtlicher Hinsicht angekündigt hat (act. 91). Die nachträglichen Vorbringen erstmals im Beweisverfahren durften deshalb als verspätet für unzulässig erklärt werden. Dass der behauptete Anspruch des Vorerben aus Güterrecht sich unmittelbar aus den Prozessakten ergeben hätte oder durch neu eingereichte Urkunden sofort hätte bewiesen werden können, wie es § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH voraussetzt, ist weder dargetan noch ersichtlich. Die Beschwerdeführerin beruft sich einzig auf den Grundsatz der gerichtlichen Rechtswendung von Amtes wegen und übersieht damit, dass in der güterrechtlichen Auseinandersetzung zuerst Bestand und Umfang der jeweiligen Vermögensmassen der Ehegatten festzustellen und zu beweisen sind (zur Abgrenzung von Tat- und Rechtsfragen: Urteile 5P.82/2004 vom 7. Oktober 2004 E. 2.2.3, in: FamPra.ch 2005 S. 318, und 5C.171/1995 vom 9. Dezember 1995 E. 4a, in: SJ 118/1996 S. 463).

3.4.3. Bleibt das Vorbringen einer Partei unklar, unvollständig oder unbestimmt, so ist ihr gemäss § 55 ZPO/ZH Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben, insbesondere durch richterliche Befragung. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin geht die Fragepflicht nicht so weit, dass das Gericht die Parteien auf den für die Urteilsfällung wesentlichen Sachverhalt hinzuweisen hätte (BGE 108 Ia 293 E. 4c S. 295). Sie bezieht sich auch nicht auf vollständig fehlende Vorbringen (Viktor Lieber, Zur richterlichen Fragepflicht gemäss § 55 der zürcherischen Zivilprozessordnung, FS von Castelberg, 1997, S. 161 ff., S. 165 f. Ziff. II/1). Die gerichtliche Fragepflicht entsteht, nur wenn rechtzeitig erfolgte Vorbringen unklar, unvollständig oder unbestimmt bleiben (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N. 3, und Ergänzungsband, 2000, N. 2 zu § 55 ZPO/ZH). Gerade daran hat es hier gefehlt.

3.4.4. Schliesslich sieht § 142 ZPO/ZH vor, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt, wenn es sich um Rechtsverhältnisse handelt, über welche die Parteien nicht frei verfügen können (Abs. 1), und dass das Gericht ausnahmsweise auch in andern Fällen von Amtes wegen Beweise erheben kann (Abs. 2). Als Ausnahme von der Verhandlungsmaxime ist eine Beweiserhebung von Amtes wegen gerechtfertigt, wenn damit die Feststellung des wahren Sachverhalts gefördert werden kann. Sie liegt im Ermessen des Gerichts und setzt besondere sachliche Umstände voraus, soll also nicht einfach die Säumnis der Beweisführerin korrigieren (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N. 2 zu § 142 ZPO/ZH). Die Ausnahme von der Verhandlungsmaxime betrifft die Beweiserhebung, hebt dagegen weder die Behauptungs- und Substantiierungslast noch die Bestreitungslast der Parteien auf (vgl. zur praktisch gleichlautenden Vorschrift: Leuch/Marbach/Kellerhals/ Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Aufl. 2000, N. 2a zu Art. 89 ZPO/BE). An substantiierten Tatsachenbehauptungen der Beschwerdeführerin aber hat es hier gefehlt, so dass auch eine amtswegige Beweiserhebung nicht in Betracht gezogen werden musste.

3.4.5. Aus den dargelegten Gründen kann die obergerichtliche Anwendung des kantonalen Prozessrechts unter Willkür Gesichtspunkten nicht beanstandet werden (Art. 9 BV; vgl. zum Begriff: BGE 138 I 232 E. 6.2 S. 239).

3.5. Dem Obergericht wirft die Beschwerdeführerin ebenfalls eine Verletzung der Novenrechtsregelung und der Sachverhaltsermittlung im Berufungsverfahren gemäss Art. 308 ff. ZPO (E. 2.2) vor.

3.5.1. Soweit das Obergericht davon ausgeht, im Berufungsverfahren seien nur echte Noven zulässig, trifft die Annahme nicht zu. Echte Noven, d.h. Tatsachen und Beweismittel, die (erst) nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind, gelten als grundsätzlich immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden. Die Zulassung unechter Noven, d.h. von Tatsachen und Beweismitteln, die bereits bei Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden waren, wird weitergehend insofern eingeschränkt, als sie ausgeschlossen sind, wenn sie bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätten vorgebracht werden können (Urteile 4A 643/2011 vom 24. Februar 2012 E. 3.2.2 und 5A 621/2012 vom 20. März 2013 E. 5.1). Im Falle unechter Noven hat die Beschwerdeführerin namentlich die Gründe detailliert darzulegen, weshalb sie die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz hat vorbringen können (Urteil 4A 334/2012 vom 16. Oktober 2012 E. 3.1, in: SJ 135/2013 I S. 311). Wie sich aus den vorstehenden Feststellungen ergibt (E. 3.4.2), hat es an stichhaltigen Gründen gefehlt, aus denen die Beschwerdeführerin vor Bezirksgericht daran gehindert gewesen sein könnte, die Tatsachen zu behaupten und zu belegen, dass zwischen der Erblasserin und dem Vorerben keine güterrechtliche Auseinandersetzung stattgefunden habe und wie hoch der Anspruch des Vorerben aus Güterrecht sei.

3.5.2. Die Berufungsinstanz kann gemäss Art. 316 Abs. 3 ZPO Beweis abnehmen, doch gibt die Bestimmung keinen Anspruch auf die Wiedereröffnung des Beweisverfahrens und auf Beweisabnahme. Das Recht auf Beweis und Gegenbeweis folgt aus Art. 8 ZGB (BGE 138 III 374 E. 4.3.2 S. 376). Danach hat die beweispflichtige Partei einen bundesrechtlichen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, wenn ihr Beweisantrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des anwendbaren Prozessrechts entspricht (vgl. BGE 114 II 289 E. 2a S. 290; 133 III 295 E. 7.1 S. 299). Gerade daran es hier gefehlt, so dass eine Beweisabnahme im Berufungsverfahren unterbleiben durfte.

3.5.3. Die gerichtliche Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO ersetzt weder die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts noch dient sie dazu, prozessuale Nachlässigkeiten auszugleichen (Urteil 5A 115/2012 vom 20. April 2012 E. 4.5.2). Soweit sie auch in der Berufungsinstanz besteht (vgl. Urteil 5A 538/2011 vom 5. Juni 2012 E. 5.1), hat das Obergericht aufgrund der bereits getroffenen Feststellungen (E. 3.4.3) seine Fragepflicht nicht verletzt.

3.5.4. Laut Art. 153 Abs. 2 ZPO kann das Gericht von Amtes wegen Beweis erheben, wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen. Am Tatbestandsmerkmal einer "nicht streitigen Tatsache" fehlt es hier offenkundig, haben doch die Beschwerdegegner die erstmals im Beweisverfahren und damit verspätet aufgestellte Behauptung der Beschwerdeführerin, die güterrechtliche Auseinandersetzung zwischen der Erblasserin und dem Vorerben sei nicht durchgeführt worden (E. IV/3.2 S. 16 f.), bestritten und geltend gemacht, das Vermögen der Erblasserin habe einzig aus Eigengut bestanden mit Ausnahme von Zinserträgen und Mieteinnahmen, die im Nachlassinventar nicht erfasst seien (E. IV/3.3 S. 17 des bezirksgerichtlichen Urteils). Zu einer Beweiserhebung von Amtes wegen hat somit kein Anlass bestanden.

3.5.5. Aus den dargelegten Gründen kann dem Obergericht keine Verletzung des im Berufungsverfahren anwendbaren Prozessrechts vorgehalten werden, und insgesamt erweist sich die Annahme, die Vorbringen der Beschwerdeführerin zur fehlenden güterrechtlichen Auseinandersetzung und zum Anspruch des Vorerben aus Güterrecht seien verspätet und als Noven unzulässig, nicht als bundesrechtswidrig. Neue Tatsachen oder Beweismittel dazu bringt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht vor.

4.

Den Einwand der Beschwerdeführerin, die Einsetzung der Beschwerdegegner als Nacherben verletze das Pflichtteilsrecht des Vorerben, hat das Bezirksgericht berücksichtigt und geprüft (E. IV/4 S. 18 f. und E. V/6 S. 32 f.). Im Gegensatz dazu hat das Obergericht die Herabsetzungseinrede als prozessual verspätet nicht zugelassen.

4.1. Das Obergericht hat eingeräumt, die Beschwerdeführerin könne geltend machen, die Nacherbeneinsetzung verletze den Pflichtteil des Vorerben. Als dessen Alleinerbin komme ihr die Einrede des Herabsetzungsanspruchs zu. Diese Einrede sei prozessual verspätet erfolgt, da sie erst nach Abschluss des Hauptverfahrens in der Beweisantragungsschrift vom 9. Juli 2010 erstmals erhoben worden sei. Insbesondere sei nicht erstellt, ob aufgrund des Verhaltens des Vorerben nicht auf einen Verzicht auf den Pflichtteilsanspruch zu schliessen wäre, was aufgrund der entsprechenden Entgegnung der Beschwerdegegner zunächst beweismässig hätte abgeklärt werden müssen. Diese Ausweitung des Sachverhalts sei durch das Novenrecht gemäss § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH nicht mehr gedeckt. Auch sei das neue Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht bloss als zulässige neue rechtliche Argumentation zu qualifizieren. Denn die Einrede des Herabsetzungsanspruchs sei nur auf Antrag hin zu berücksichtigen, weshalb insoweit der Grundsatz der gerichtlichen Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht spiele. Schliesslich habe es die Beschwerdeführerin vor Bezirksgericht wiederum versäumt, basierend auf der Herabsetzungseinrede den pflichtteilsgeschützten Teil des (Vor-) Erbes zu beziffern. Damit sei auch auf die Herabsetzungseinrede der Beschwerdeführerin nicht einzugehen (E. 3.3.4 S. 21 f. des angefochtenen Urteils).

4.2. Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass sie ihre Einrede der Herabsetzung verspätet erhoben habe. Die kantonalen Gerichte hätten nur das Recht von Amtes wegen anwenden, ihrer Fragepflicht nachkommen und Beweis von Amtes wegen erheben sollen (S. 11 f. Rz. 63-68 und 70). Die Frage, ob der Vorerbe auf den Pflichtteilsschutz verzichtet habe, sei von den Beschwerdegegnern zu beweisen (S. 12 Rz. 69). Entgegen der Darstellung des Obergerichts habe sie den Pflichtteilsanspruch des Vorerben in ihrer Berufungsschrift geltend gemacht und beziffert (S. 12 f. Rz. 71-72 der Beschwerdeschrift).

4.3. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss sich der Vorerbe im Umfang seines Pflichtteils keine Belastung mit einer Nacherbschaft gefallen lassen. Das Pflichtteilsrecht ist vererblich und kann auch von den Erben des Vorerben gegenüber den Nacherben geltend gemacht werden, und zwar einredeweise jederzeit (Art. 533 Abs. 3 ZGB), wenn der Vorerbe wie hier innert Frist (Art. 533 Abs. 1 ZGB) selber keine Herabsetzungsklage erhoben hat (BGE 108 II 288 E. 2 S. 290 ff.; 133 III 309 E. 5 S. 310 f.). Ein Verzicht auf die

Geltendmachung des Herabsetzungsanspruchs ist nach dem Eintritt des Erbgangs durch einseitige, formlose Erklärung gegenüber dem Gläubiger rechtlich möglich und kann auch stillschweigend (konkludent) erfolgen (BGE 108 II 288 E. 3a S. 293; 135 III 97 E. 3.2 S. 101). Eine Verletzung des Pflichtteilsrechts ist vom Gericht deshalb nicht von Amtes wegen zu prüfen, sondern - im vorliegenden Fall - nur auf Einrede hin, die "jederzeit", d.h. auch später im Verlaufe des Prozesses noch erhoben werden kann (BGE 103 II 88 E. 3c S. 94) und gerichtlich zu beurteilen ist, soweit die dafür erforderlichen Tatsachen und Beweismittel nach den anwendbaren Prozessvorschriften rechtzeitig vorgebracht wurden (WOLF/GENNA, Erbrecht, SPR IV/1, 2. Aufl. 2012, S. 509; vgl. dazu allgemein: ALFRED BÜHLER, Das Novenrecht, 1986, S. 17 ff.; Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, § 6 Ziff. III S. 54 ff.).

4.4. Für das bezirksgerichtliche Verfahren nach der kantonalen Zivilprozessordnung (E. 2.1) ergibt sich Folgendes:

4.4.1. Die Beschwerdeführerin hat im Beweisverfahren erstmals geltend gemacht, die Nacherbeneinsetzung verletze den Pflichtteil des Vorerben. Ihre Herabsetzungseinrede durfte vor Bezirksgericht als verspätet betrachtet werden, sind doch entsprechende Tatsachenbehauptungen und Beweismittel im Hauptverfahren vorzubringen (Frank/ Sträuli/Messmer, a.a.O., N. 1a und N. 2 zu § 114 ZPO/ZH). In Anbetracht der klaren Rechtslage (E. 4.3), der Kinderlosigkeit der Ehe zwischen der Erblasserin und dem Vorerben und des Nachlasses der Erblasserin von über 3 Mio. Fr. gemäss notariellem Inventar hätte für die Beschwerdeführerin bereits in der Klageantwort und in der Duplik ausreichend Anlass und Gelegenheit bestanden, sich auf den erheblichen Pflichtteilsanspruch des Vorerben als überlebender Ehegatte (Art. 462 Ziff. 2 i.V.m. Art. 471 Ziff. 3 ZGB) zu berufen. Die Beschwerdeführerin hat im Hauptverfahren auch nicht ohne anwaltlichen Beistand prozessiert, sondern einen Fachanwalt "SAV Erbrecht" mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt. Die nachträglichen Vorbringen erstmals im Beweisverfahren durften deshalb als verspätet für unzulässig erklärt werden. Dass der behauptete Herabsetzungsanspruch des Vorerben sich unmittelbar aus den Prozessakten ergeben hätte oder durch neu eingereichte Urkunden sofort hätte bewiesen werden können, wie es § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH voraussetzt, ist weder dargetan noch ersichtlich. Vielmehr fehlen die tatsächlichen Grundlagen für die Ermittlung des Pflichtteils (vgl. zum Ablauf: BGE 127 III 396 E. 2a S. 399). Es kommt hinzu, dass die Beschwerdegegner auf die neu erhobene Einrede einen Verzicht des Vorerben auf den Herabsetzungsanspruch behauptet haben und dazu hätten zum Beweis zugelassen werden müssen. Eine derartige Verzögerung des Prozesses aber ist vom Novenrecht nicht gedeckt.

4.4.2. Mit Bezug auf die Fragepflicht und die Beweiserhebung von Amtes wegen kann auf bereits Gesagtes verwiesen werden (E. 3.4.3 und E. 3.4.4).

4.4.3. Insgesamt erscheint die obergerichtliche Anwendung des kantonalen Prozessrechts als willkürfrei (E. 3.4.5).

4.5. Die Beschwerdeführerin erhebt ihre Rügen auch gegenüber dem Obergericht. Die Herabsetzungseinrede kann im Berufungsverfahren gemäss Art. 308 ff. ZPO zwar nach Massgabe des Novenrechts (Art. 317 Abs. 1 ZPO) vorgebracht werden (Urteil 4A 305/2012 vom 6. Februar 2013 E. 3.3, betreffend Verjährungseinrede). Da es sich um ein unechtes Novum handelt, müsste jedoch dargetan werden, weshalb die Herabsetzungseinrede bei Beachtung zumutbarer Sorgfalt nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren hat vorgebracht werden können (E. 3.5.1). Wie sich aus den vorstehenden Feststellungen ergibt (E. 4.4.1), hat es an sachlichen Gründen gefehlt, die die Beschwerdeführerin vor Bezirksgericht daran gehindert haben könnten, die Tatsachen zu behaupten und zu belegen, aus denen sich ergibt, dass die Nacherbeneinsetzung den Pflichtteil des Vorerben verletze und wie hoch der Anspruch des Vorerben aus Pflichtteilsrecht sei. Mit Bezug auf die Beweisabnahme, die Fragepflicht und die Beweiserhebung von Amtes wegen kann auf bereits Gesagtes verwiesen werden (E. 3.5.2 -3.5.4). Dem Obergericht kann deshalb keine Verletzung des im Berufungsverfahren anwendbaren Prozessrechts vorgehalten werden. Aus den dargelegten Gründen ist nicht zu beanstanden, dass das Obergericht die Herabsetzungseinrede der Beschwerdeführerin als prozessual verspätet und deshalb als unzulässig nicht berücksichtigt hat. Neue Tatsachen oder Beweismittel dazu bringt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht vor.

5.

Zur Berechnung des Herausgabeanspruchs der Beschwerdegegner hat das Obergericht auf eine Regel des römischen Rechts zurückgegriffen (E. 3.2 S. 14 f. des angefochtenen Urteils). Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dem Rückgriff könne nicht gefolgt werden (S. 5 Rz. 22). In der konkreten Berechnung wendet sie sich indessen nicht gegen die Anwendung der besagten Regel, sondern nur mehr gegen die Berechnungsgrundlage, die die Ansprüche des Vorerben aus Güterrecht und Pflichtteilsrecht nicht berücksichtige (vorab S. 14 Rz. 86, S. 15 Rz. 92 und S. 16 Rz. 99 der Beschwerdeschrift). Da die angeblichen Ansprüche des Vorerben aus Güterrecht und aus Pflichtteilsrecht als prozessual verspätet und deshalb unzulässig nicht berücksichtigt werden mussten (E. 3 und E. 4 hiavor), kann die Berechnung des Obergerichts unter Rückgriff auf eine Regel des römischen Rechts - jedenfalls aufgrund der Vorbringen der Beschwerdeführerin - nicht beanstandet werden (BGE 135 III 397 E. 1.4 S. 400; 137 III 580 E. 1.3 S. 584).

6.

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird damit kosten-, hingegen nicht entschädigungspflichtig, zumal die Beschwerdegegner in der Sache nicht zu einer Vernehmlassung eingeladen wurden und mit ihrem Abweisungsantrag gegenüber dem Gesuch um aufschiebende Wirkung unterlegen sind (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG). Dem Gesuch des Stadtammann- und Betreibungsamtes G._____ um Auskunfterteilung im Sinne von Art. 91 Abs. 5 i.V.m. Art. 275 SchKG kann entsprochen werden, wobei eine Mitteilung des Urteils lediglich im Dispositiv den Zweck erfüllt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 7'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. September 2013

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: von Roten