
The 18th Zurich Annual Conference on International Trust and Inheritance Law Practice

Zürich, 3. November 2021

Nacherbeneinsetzung aus der Sicht des Anwalts und des Notars

Dr. Roland Bruhin

Rechtsanwalt / Notar / Fachanwalt SAV Erbrecht
BRUHIN KLASS AG, Zug
www.bruhinklass.ch

Dr. René Strazzer

Rechtsanwalt / Fachanwalt SAV Erbrecht
Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich
www.szlaw.ch

INHALTSÜBERSICHT

1. Nacherbeneinsetzung als doppelte sukzessive Gesamtrechtsnachfolge
2. Blickwinkel des Anwalts und des Notars
3. Sicherungsmittel
4. Stolpersteine der Nacherbeneinsetzung
5. Nacherbeneinsetzungen aus der Praxis
6. Formulierungsvorschläge
7. Alternativen zur Nacherbeneinsetzung
8. Fazit

1. Nacherbeneinsetzung als doppelte sukzessive Gesamtrechtsnachfolge

1.1 Definition und Rechtsnatur

- Nacherbeneinsetzung als angeordnetes Aufeinanderfolgen zweier Universalsukzessionen in ein und denselben Nachlass
- Nacherbeneinsetzung als Anordnung des Erblassers, seinen Nachlass ganz oder teilweise einer Person (dem Vorerben) zuzuweisen, belastet mit einer Auslieferungspflicht an eine zweite Person (den Nacherben) zu einem späteren Zeitpunkt
- Zunächst erbt Vorerbe den Nachlass des Erblassers (Vorerbfall), danach erbt Nacherbe den Nachlass des Erblassers (Nacherbfall)

1. Nacherbeneinsetzung als doppelte sukzessive Gesamtrechtsnachfolge

- Vorerbe erwirbt Erbschaft resolutiv bedingt, der Nacherbe suspensiv bedingt
- Vorerbe darf Erbschaft nutzen und gebrauchen, nicht aber verbrauchen
- Grundsatz der Surrogation
- Gewöhnliche Nacherbeneinsetzung als Regel, Nacherbeneinsetzung auf den Überrest als – freilich in der Praxis häufigen – Spezialfall
- Bei Nacherbeneinsetzung auf den Überrest darf der Vorerbe die Erbschaft verbrauchen und darüber verfügen, nicht jedoch Schenkungen ausrichten und Verfügungen von Todes wegen errichten

1. Nacherbeneinsetzung als doppelte sukzessive Gesamtrechtsnachfolge

1.2 Motive und Anwendungsgebiete

1.2.1 Literatur

Vgl. z.B. die ausführliche Darstellung dazu von Kilian Wunder/Andreas Flückiger, Motive und Tücken der Nacherbeneinsetzung, in: successio 2012, 84

1.2.2 Motive und Anwendungsgebiete

- Trennung Familienvermögen (Patch-work-Situation / kinderlose Ehepaare)
- Gleichbehandlung aller Kinder des Erblassers
- Verminderung des Pflichtteils eines Kindes
- Begünstigung des überlebenden Ehegatten mit Anwartschaft für die Kinder

1. Nacherbeneinsetzung als doppelte sukzessive Gesamtrechtsnachfolge

- Steuerliche Optimierung
- Ausdehnung der Verfügungsmacht des Erblassers in zeitlicher Hinsicht
- Beeinflussung des Verhaltens des Vorerben
- Beeinflussung des Verhaltens des Nacherben

1. Nacherbeneinsetzung als doppelte sukzessive Gesamtrechtsnachfolge

1.3 Einschränkungen

- Pflichtteilsrechte (Art. 531 ZGB, mit dem Spezialfall von Art. 492a ZGB)
- Wiederholte Nacherbeneinsetzung („Nach-Nach-Erbschaft“)
- Zeitliche Schranke von 100 Jahren

1. Nacherbeneinsetzung als doppelte sukzessive Gesamtrechtsnachfolge

1.4 Abgrenzungen

- Nutzniessung
- Ersatzverfügung (Art. 487 ZGB)
- Voll- und Schlusserbeneinsetzung

1. Nacherbeneinsetzung als doppelte sukzessive Gesamtrechtsnachfolge

1.5 Nachvermächtnis

- Zwei aufeinanderfolgende Singularsukzessionen
- Vorvermächtnisnehmer als resolutiv und Nachvermächtnisnehmer als suspensiv Bedachter
- Analoge Anwendung der Bestimmungen über die Nacherbeneinsetzung

2. Blickwinkel des Anwalts und des Notars

2.1 Blickwinkel Anwalt

- Vertreter ErblasserIn oder Erbvertragsparteien mit Zielvorgaben
- Beste Lösung für den Klienten
- Kinderloses Ehepaar
- Patch-Work-Situationen

2.2 Blickwinkel Notar

- Schutz, insbesondere Übereilungsschutz der Urkundsparteien
- Schaffung klarer Verhältnisse
- Beratungs- und Belehrungspflichten
- Willen der Urkundsparteien vollständig, unverfälscht und klar zum Ausdruck bringen

3. Sicherungsmittel

3.1 Gesetzliche Sicherungsmittel

- Aufnahme eines Inventars (Art. 490 Abs. 1 ZGB)
 - zwingendes Recht, auch bei der Nacherbeneinsetzung auf den Überrest
 - Schätzung Nacherbschaft empfehlenswert
- Sicherstellung (Art. 490 Abs. 2 ZGB)
 - dispositives Recht
 - Bezeichnung Sicherungsmittel empfehlenswert
 - Hinterlegung mit Tücken
 - Vormerkung für Grundstücke empfehlenswert
- Anordnung Erbschaftsverwaltung (Art. 490 Abs. 3 ZGB)

3. Sicherungsmittel

3.2 Weitere Sicherungsmittel gestützt auf letztwillige Anordnungen

- Bezeichnung Sondervermögen als solches (z.B. Konti) mit Trennung des Vorerbschaftsvermögens vom eigenen Vermögen des Vorerben
- Vorgaben zu Verwendungszweck (z.B. keine hochspekulativen Anlagen)
- Informations-, Reporting-, Buchführungs- und Aufbewahrungs-Pflichten gegenüber dem/den Nacherben
- Einsichtsrechte der Nacherben, Prüfung durch unabhängige Fachperson (Treuhandler) und jährliche Revision durch unabhängigen Revisor mit Bericht an die Nacherben
- Dauerwillensvollstreckung

3. Sicherungsmittel

3.3 Haftung für Schulden

- Gläubiger des Erblassers gehen den Nacherben immer vor
- Gläubiger des Vorerben vs. Anwartschaft der Nacherben?
 - Bei Sicherstellung der Nacherbschaft gehen die Nacherben vor
 - Bei fehlender Sicherstellung (insbesondere Nacherbschaft auf den Überrest) gehen die Gläubiger des Vorerben vor (umstritten)
- Empfehlung: Nacherbfall anordnen für den Fall der Einleitung von Zwangsvollstreckungsmassnahmen durch Gläubiger des Vorerben

4. Stolpersteine der Nacherbeneinsetzung

4.1 Literatur

Vgl. die ausführliche Darstellung dazu von Kilian Wunder/Andreas Flückiger, Motive und Tücken der Nacherbeneinsetzung, in: successio 2012, 84

4.2 Stolpersteine

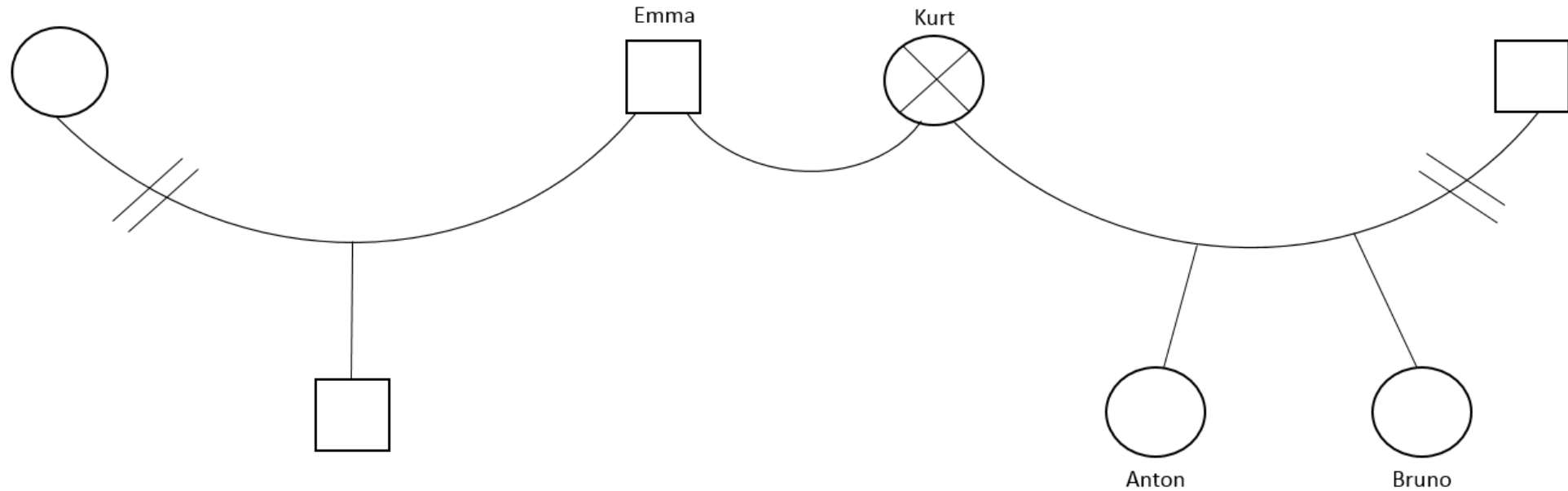
- Vermögensverzehr im Falle der Pflegebedürftigkeit des Vorerben
- Nacherbeneinsetzung als herabsetzbare Entäusserung von Vermögenswerten
- Verletzung des Pflichtteilsschutzes
- Gefährdung der Ansprüche der Nacherben
- Surrogation, Vermischung und Beweisführung
- Verfügungsrecht des Vorerben

4. Stolpersteine der Nacherbeneinsetzung

- Verbrauchsrecht des Vorerben
- Steuerliche Fallstricke
- Hürden betreffend Teilung der Vor- und der Nacherbschaft
- Verbleib der Erbschaft beim Vorerben bzw. bei dessen Erben (Art. 492 Abs. 1 und 2 ZGB)
- Zeitpunkt des Nacherbgangs (Art. 489 ZGB)
- Auslegung der Verfügung von Todes wegen und ihre Grenzen
- Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Vorerben

5. Nacherbeneinsetzungen aus der Praxis

5.1 Familiäre Situation



5. Nacherbeneinsetzungen aus der Praxis

5.2 Erbvertragliche Regelung

1. Stirbt Kurt vor seiner Ehefrau Emma, erhalten seine aus erster Ehe stammenden Söhne Anton und Bruno ihren Pflichtteil. Seine Ehefrau Emma erhält ihren Pflichtteil sowie die gesamte frei verfügbare Quote.
2. Die Ehefrau Emma erhält 4/8 des Nachlasses als Vorerbschaft wie folgt:
 - a) Die Vorerbin wird von der Sicherstellungspflicht gemäss Art. 490 Abs. 2 ZGB befreit. Sie darf die ganze Vorerbschaft ohne Rücksicht auf das eigene Vermögen für sich persönlich verbrauchen und unter Berücksichtigung der nachstehenden Bestimmungen frei darüber verfügen.
 - b) Die Vorerbin darf aus dem Vorerbschaftsvermögen lebzeitige Zuwendungen (Schenkungen) an Dritte tätigen.

Lebzeitige Zuwendungen an die Nacherben lösen im Umfang der Begünstigung den Nacherbfall vorzeitig aus. Untereinander ausgleichungspflichtige Nacherben haben sich derartige Zuwendungen im Nacherbfall als Vorbezug anrechnen zu lassen.

5. Nacherbeneinsetzungen aus der Praxis

- c) Werden Vermögenswerte aus dem Vorerbschaftsvermögen veräußert, so verbleibt der Erlös in der Vorerbschaft und untersteht ohne weiteres den Bestimmungen des vorliegenden Vertrages.
- d) Als Nacherben auf den Überrest setzt der Ehemann Kurt seine Nachkommen ein. Der Ehemann ist berechtigt, mittels letztwilliger Verfügung von dieser Nacherbeneinsetzung abzuweichen.
- e) Der Nacherbfall tritt ein:
 - beim Tod der Vorerbin;
 - bei Wiederverheiratung oder Eingehen einer anderen erb- oder pflichtteilsbegründenden Gemeinschaft der Vorerbin im Umfang von 50% des dannzumal noch vorhandenen Vorerbschaftsvermögens;

5. Nacherbeneinsetzungen aus der Praxis

- im Zeitpunkt der Validierung eines Vorsorgeauftrages oder der Anordnung der Beistandschaft über die Vorerbin im Umfang von 20% des dannzumal noch vorhandenen Vorerbschaftsvermögens;
 - bei teilweisem oder vollumfänglichem freiwilligem Verzicht der Vorerbin auf die Vorerbschaft;
 - bei unentgeltlichen Zuwendungen der Vorerbin an die Nacherben.
3. Die Ehefrau Emma verzichtet hiermit für sich und ihre Rechtsnachfolger auf sämtliche über die in diesem Vertrag stipulierten Ansprüche hinausgehenden Rechte, welche ihr am Nachlass von Kurt zustehen, einschliesslich ihrer Pflichtteilsrechte.

6. Formulierungsvorschläge

6.1 Ausgangslage wie in Folie 16 (Ziffer 5.1)

6.2 Erbvertragliche Regelungen

1. Stirbt Kurt vor seiner Ehefrau Emma, erhalten seine aus erster Ehe stammenden Söhne Anton und Bruno ihren Pflichtteil. Seine Ehefrau Emma erhält ihren Pflichtteil sowie die gesamte frei verfügbare Quote.
2. Die Ehefrau Emma erhält 4/8 des Nachlasses als Vorerbschaft wie folgt:
 - a) Die Vorerbin wird von der Sicherstellungspflicht gemäss Art. 490 Abs. 2 ZGB befreit. Jedoch hat sie das Vorerbschaftsvermögen als solches zu bezeichnen und getrennt vom eigenen Vermögen zu verwalten. Die Vorerbin darf die Vorerbschaft im gleichen Verhältnis wie ihr eigenes Vermögen für sich persönlich verbrauchen (Nacherben-einsetzung auf den Überrest) und unter Berücksichtigung der nachstehenden Bestimmungen frei darüber verfügen.

6. Formulierungsvorschläge

- b) Es ist ein Vorerbschaftsinventar zu erstellen und die Vorerbschaftswerte sind zum Verkehrswert zu schätzen. Ebenso ist ein Inventar über das der Ehefrau gehörende Vermögen zu erstellen. Die Vorerbschaft bildet einen bestimmten Prozentsatz des gesamten, in den beiden Inventaren verzeichneten Vermögens beider Ehegatten im Zeitpunkt des Ablebens des Ehemannes. Beim späteren Ableben der Ehefrau gelangt der gleiche Prozentsatz des gesamten Vermögens der Ehefrau (inkl. Vorerbschaft) an die Nacherben. Ausserordentliche Vermögensanfänge der Ehefrau (Erbschaften, Schenkungen, usw.) nach dem Tod des Ehemannes bleiben bei dieser Ermittlung des Nacherbschaftsvermögens ausgenommen.
- c) Die Vorerbin darf aus dem Vorerbschaftsvermögen lebzeitige Zuwendungen (Schenkungen) an Dritte tätigen. Solche Zuwendungen dürfen jedoch im Gesamten und über die gesamte Dauer der Vorerbschaft nicht mehr als 20% der Vorerbschaft ausmachen.

Lebzeitige Zuwendungen an die Nacherben lösen im Umfang der Begünstigung den Nacherbfall vorzeitig aus. Untereinander ausgleichspflichtige Nacherben haben sich derartige Zuwendungen im Nacherbfall als Vorbezug anrechnen zu lassen.

6. Formulierungsvorschläge

- d) Anordnungen betreffend Verfügungen von Todes wegen über die Vorerbschaft?
- e) Werden Vermögenswerte aus dem Vorerbschaftsvermögen veräussert, so verbleibt der Erlös in der Vorerbschaft und untersteht ohne weiteres den Bestimmungen des vorliegenden Vertrages.
- f) Die Vorerbin hat die Nacherben halbjährlich über die Veränderungen im Vorerbschafts-vermögen zu informieren; sie hat Buch zu führen und halbjährliche Abschlüsse zu erstellen, die Belege aufzubewahren und den Nacherben Einsicht zu gewähren.
- g) Als Nacherben setzt der Ehemann Kurt seine Nachkommen in allen Graden nach Stämmen zu gleichen Teilen ein. Der Ehemann ist berechtigt, mittels letztwilliger Verfügung von dieser Nacherbeneinsetzung abzuweichen.
- h) Der Nacherbfall tritt ein:
 - beim Tod der Vorerbin;
 - bei Wiederverheiratung, bei Eingehen einer anderen erb- oder pflichtteils-begründenden Gemeinschaft oder bei Begründung einer Wohngemeinschaft (insbesondere eines Konkubinats) der Vorerbin im Umfang von 50% des dannzumal noch vorhandenen Vorerbschaftsvermögens;

6. Formulierungsvorschläge

- im Zeitpunkt der Validierung eines Vorsorgeauftrages oder der Anordnung der Beistandschaft über die Vorerbin im Umfang von 20% des dazumal noch vorhandenen Vorerbschaftsvermögens;
 - bei Eintritt in ein Alters- und/oder Pflegeheim oder bei Eintritt einer Pflege-bedürftigkeit der Vorerbin
 - bei teilweise oder vollumfänglichem freiwilligem Verzicht der Vorerbin auf die Vorerbschaft;
 - bei unentgeltlichen Zuwendungen des Vorerben an die Nacherben
 - bei Einleitung eines Fortsetzungsbegehrens oder bei Androhung der Konkursöffnung gegen die Vorerbin.
- i) Der Ehemann Kurt ist berechtigt, über max. 10% seines Nachlassvermögens (berechnet per Todestag) letztwillig vermächtnisweise frei zu verfügen.
3. Die Ehefrau Emma verzichtet hiermit für sich und ihre Rechtsnachfolger auf sämtliche über die in diesem Vertrag stipulierten Ansprüche hinausgehenden Rechte, welche ihr am Nachlass von Kurt zustehen, einschliesslich ihrer Pflichtteilsrechte.

7. Alternativen zur Nacherbeneinsetzung

- Nutzniessung
Vgl. z.B. Andreas Flückiger, Nacherbeneinsetzung vs. Nutzniessungsvermächtnis – wozu raten?, in: successio 2015, 5 ff.)
- Voll- und Schlusserbeneinsetzung
- Rückfallklauseln

8. Fazit

- Nacherbeneinsetzung in bestimmten Konstellationen als wirksames Instrument zur Erreichung der Ziele
 - Detaillierte letztwillige oder erbvertragliche Ausgestaltung empfehlenswert
 - Insbesondere Position und Absicherung der Nacherben im Auge behalten
 - Alternativen zu Nacherbeneinsetzung prüfen
- = Nacherbeneinsetzung als anspruchsvolles Planungsinstrument

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Roland Bruhin
Fachanwalt SAV Erbrecht
BRUHIN KLASS AG
Baarerstrasse 12
Postfach
CH-6302 Zug

+41 41 727 70 80
bruhin@bruhinklass.ch
www.bruhinklass.ch

Dr. René Strazzer
Fachanwalt SAV Erbrecht
Strazzer Zeiter Rechtsanwälte
Rüdigerstrasse 15
Postfach
CH-8027 Zürich

+41 43 266 55 44
rene.strazzer@szlaw.ch
www.szlaw.ch