

---

## **Rückfallklauseln in Ehe- und Erbverträgen (unter besonderer Berücksichtigung von Wiederverheiratungs- und Demenzklauseln)**

**Weiterbildungsseminar für die Notare und Notar-Stellvertreter  
des Kantons Zürich vom 8. November 2014**

**RA Dr. iur. Alexandra Zeiter**

Fachanwältin SAV Erbrecht

Sticher Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich

[alexandra.zeiter@sszlaw.ch](mailto:alexandra.zeiter@sszlaw.ch)

[www.sszlaw.ch](http://www.sszlaw.ch)

# Übersicht

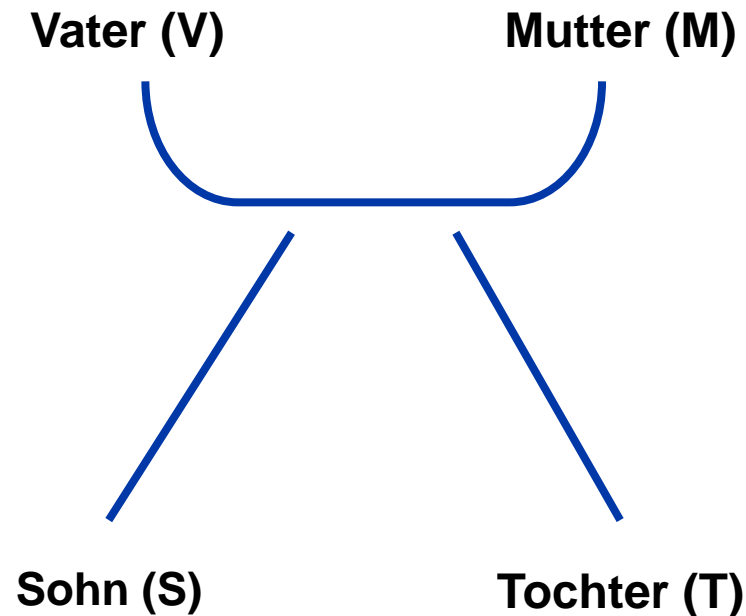
---

- I. Ausgangslage
- II. Allgemeines zu den Schutzklauseln
- III. Ausgestaltung von Schutzklauseln
- IV. Schluss

# I. Ausgangslage

---

## 1. Sachverhalt



# I. Ausgangslage

## 2. Ziele

### Schutz der Nachkommen?



Meistbegünstigung des überlebenden Ehegatten



#### Ehevertrag

- EB mit Totalvorschlagsbeteiligung an überlebenden Ehegatten
- GG mit Gesamtgutszuweisung an überlebenden Ehegatten

#### Erbvertrag/Testament

- Alleinerbeneinsetzung ü.E. /Erbverzicht Nk
- Meistbegünstigung ü.E./Pflichtteilssetzung NK

→ Vgl. Muster Zürcher Notare

Begünstigung der Nachkommen



#### Erbvertrag/Testament

- NK als Erben

→ Vgl. Muster Zürcher Notare

## II. Allgemeines zu den Schutzklauseln

---

### 1. Begriff der Schutzklauseln

= Klauseln, wonach die Begünstigung des überlebenden Ehegatten im Erstversterbensfall bei Eintritt bestimmter Bedingungen ganz oder teilweise zu Gunsten der Nachkommen des erstversterbenden Ehegatten dahinfallen soll

Beispiele:

- Wiederverheiratung
- dauernder Urteilsunfähigkeit
- Heimeintritt
- Anordnung erwachsenenschutzrechtlicher Massnahmen
- Wegzug ins Ausland
- etc.

## II. Allgemeines zu den Schutzklauseln

---

### 2. Zulässigkeit von Schutzklauseln

- Grundsatz: Vertragsfreiheit
- Grenzen:
  - Grundsatz: Art. 19 Abs. 2 OR, vgl. auch Art. 482 Abs. 2 ZGB
  - Insbesondere bei der Wiederverheiratsklausel: Verstoss gegen Sittenwidrigkeit oder Verletzung der Persönlichkeit? Verletzung des Rechts der Ehefreiheit?
  - Gemäss h.L: problematisch, wenn der überlebende Ehegatte bei der Wiederverheiratsklausel mehr zurückgeben muss als er von Gesetzes wegen erhalten hätte
    - ⇒ ist das tatsächlich die richtige Grenze?
  - Gibt gemäss meiner Kenntnis keine Rechtsprechung zur Zulässigkeit solcher Klauseln
    - ⇒ Rechtsunsicherheit

## II. Allgemeines zu den Schutzklauseln

---

### 3. Regelung in Ehe- und Erbverträgen sowie Testamenten

- Aufnahme in Eheverträgen und Verfügungen von Todes wegen möglich
- Bei gleichzeitigem Abschluss eines Ehe- und Erbvertrages:
  - ⇒ Aufnahme in Erbvertrag ausreichend
- Bei gleichzeitigem Abschluss eines Ehevertrages und eines Testamentes:
  - ⇒ Aufnahme in beiden Dokumenten empfehlenswert

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 1. Überblick über den Regelungsinhalt (Handout, S. 2 ff.)

- Formulierung des/der die Bedingung auslösenden Ereignisse(s)
- Ausgestaltung des Anspruches selber
- Berechnung/Höhe des Anspruches
- Pflichten des überlebenden Ehegatten während der Schwebezeit
- Art der Abgeltung des Anspruches
- Fälligkeit/Verzinsung
- Gesamt- oder Einzelgläubigerschaft



## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 2. Formulierung des/der die Bedingung auslösenden Ereignis(s) (1/6)

- Beispiel Wiederverheiratung (Handout, S. 5 ff.)
  - Reicht der Schutz vor der Wiederverheiratung?
  - Oder geht es generell um den Schutz der Nachkommen vor neuen (pflichtteilsgeschützten) Erben?

⇒ vgl. Musterformulierungen, Handout, S. 5 ff.:

**Sollte der überlebende Ehegatte nach dem Tod seines Ehepartners wieder eine neue, ein Erb- und Pflichtteilsrecht begründende Gemeinschaft eingehen, [...]**

**Sollte der überlebende Ehegatte nach dem Tod seines Ehepartners wieder ein neues, ein Erb- und Pflichtteilsrecht begründendes Rechtsverhältnis eingehen oder sollte ein solches entstehen, [...]**

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 2. Formulierung des/der die Bedingung auslösenden Ereignis(s) (2/6)

- Beispiel Demenz- und Heimklausel (Handout, S. 12 ff.)
  - Was heisst Demenz?
    - Urteilsunfähigkeit, vgl. Art. 16 ZGB
    - Problematik der Relativität der Urteilsfähigkeit
    - Problematik der Überprüfbarkeit der Urteilsunfähigkeit
  - Was heisst Heimeintritt?
    - Welche Heime fallen darunter? Was ist bei einem Umzug in eine Altersresidenz?
    - Was gilt, wenn der Ehegatte zuhause betreut wird?
    - Welche Intensität der Betreuung ist notwendig, damit die Bedingung erfüllt ist?

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 2. Formulierung des/der die Bedingung auslösenden Ereignisse(s) (3/6)

- Beispiel Demenz- und Heimklausel (Handout, S. 12 ff.)
  - Frage: Was ist das Ziel solcher Schutzklauseln?
    - Schutz vor Vermögensverzehr durch Heim- und Gesundheitskosten oder Fremdbetreuung
    - Erhaltung der EL-Ansprüche
- ⇒ **Empfehlung:**
  - Anknüpfung an objektive und überprüfbare Ereignisse, wie z.B.
    - Heimaufenthalt
    - Wirksamwerden eines Vorsorgeauftrages
    - Anordnung einer Beistandschaft (z.B. umfassende Beistandschaft, kombinierte Vertretungs- und Mitwirkungsbeistandschaft)
  - Regelung gilt, a) wenn Ereignis bereits im Zeitpunkt des Erstversterbens eingetroffen sein sollte und b), wenn ein solches erst nach dem Erstversterben eintreffen sollte

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 2. Formulierung des/der die Bedingung auslösenden Ereignis(s) (4/6)

- Beispiel Demenz- und Heimklausel (Handout, S. 12 ff.)

⇒ vgl. Musterformulierung, Handout, S. 13:

**Sollte der überlebende Ehegatte nach dem Tod seines Ehepartners in ein Alters- und Pflegeheim oder eine gleichartige Einrichtung eintreten, ein Vorsorgeauftrag gemäss Art. 362 ff. ZGB Wirksamkeit erlangen oder eine über die Begleitbeistandschaft hinausgehende erwachsenenschutzrechtliche Beistandschaft angeordnet werden, [...]**

**Sollte eine dieser Bedingungen im Erstversterbensfall bereits erfüllt sein, gilt die gesetzliche Vorschlagsbeteiligung gemäss Art. 215 ZGB / die gesetzliche Erbfolge.**

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 2. Formulierung des/der die Bedingung auslösenden Ereignis(s) (5/6)

- Beispiel Konkubinatsklausel (Handout, S. 14 ff.)
  - Ziel: Schutz vor Gefährdung der Ansprüche der Nachkommen aufgrund einer neuen Partnerschaft (Stichworte: Vermischung, Surrogation, Beweisprobleme; Durchsetzbarkeit)
  - Wann liegt ein Konkubinat vor?
    - vgl. etwa BGE 138 III 97 ff., E. 2.3.3; BGE 118 III 235 ff., E. 3b
    - SKOS-Richtlinien Kapitel F.5.1
  - Reicht ein einfaches oder braucht es ein qualifiziertes Konkubinat?
  - Fallen auch gleichgeschlechtliche Partnerschaften unter den Begriff des Konkubinats?
  - Gilt der Konkubinatsbegriff im Zeitpunkt des Abschlusses des Ehe-/Erbvertrags, des Erstversterbensfalles oder des Eintritts der Bedingung?

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 2. Formulierung des/der die Bedingung auslösenden Ereignis(s) (6/6)

- Beispiel Konkubinatsklausel (Handout, S. 14 ff.)

⇒ **Empfehlung:**

- Begriff „Konkubinat“ vermeiden, möglichst präzise Umschreibung des Ereignisses

⇒ vgl. Musterformulierung, Handout, S. 16:

**Sollte der überlebende Ehegatte nach dem Tod seines Ehepartners eine neue Lebensgemeinschaft eingehen, verpflichtet er sich nach Ablauf des zweijährigen Zusammenlebens im selben Haushalt (wobei die behördliche Meldung der Adresse hierfür fristauslösend ist), [...]**

- Was passiert, wenn der überlebende Ehegatte den Eintritt der Bedingung treuwidrig vereitelt?

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 3. Ausgestaltung des Anspruches selber (1/5)

- Als (bedingte) Auflage (vgl. **Musterformulierung Handout, S. 5 und 6**)
    - Auflage als wenig klar umrissenes Rechtsinstitut, z.B.
      - Vorweg: bei Auflage in Ehevertrag: welche Regeln kommen (analog) zur Anwendung (Art. 245 f. OR? Art. 482 OR?)
      - Vollziehungsanspruch, aber keine vollstreckbare Verpflichtung – was heisst das?
      - Anspruch auf Verzugszins und Schadenersatz bei Nicht- oder verspäteter Erfüllung? – von der h.L. verneint
      - Verjährt der Anspruch? – von der h.L. verneint
- ⇒ **Empfehlung:**
- keine Ausgestaltung des Anspruches als Auflage

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 3. Ausgestaltung des Anspruches selber (2/5)

- Als Resolutivbedingung
    - Begünstigung des Ehegatten wird sofort (voll) wirksam, fällt aber mit der Erfüllung der Bedingung (ex tunc) und eo ipso (Art. 154 Abs. 1 OR) dahin
    - Was heisst das konkret?
      - Sind Ansprüche der Nachkommen dinglicher Natur? Erhalten die Nachkommen nach Eintritt der Bedingung rückwirkend Erbenstellung im Nachlass des erstversterbenden Elternteils? Wie erfolgt konkret die Rückabwicklung? Welche Klagen stehen den Nachkommen zur Herausgabe ihres Anspruches gegen den überlebenden Ehegatten zu?
      - Verjährt der Anspruch und entsteht ein Anspruch auf Verzugszinsen?
- ⇒ **Empfehlung:**
- Konkrete Regelung der Rechtsfolgen bei Eintritt der Bedingung



## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 3. Ausgestaltung des Anspruches selber (3/5)

- Als (bedingte) Forderung (vgl. **Musterformulierung Handout, S. 5 und 6**)
    - Grundsätzlich klare Rechtsfolgen, d.h.
      - vollstreckbare Verpflichtung (Art. 102 ff. OR)
      - Anspruch auf Verzugszins von 5% ab Verzug (Art. 104 OR)
      - Anspruch auf Schadenersatz bei Nicht- oder verspäteter Erfüllung (Art. 102 ff. OR)
      - Verjährung des Anspruches innert 10 Jahren (Art. 127 ff. OR)
    - ABER: In der Praxis wird häufig die unter der Auflage gewählte Formulierung (ohne Zusatz: „im Sinne einer Auflage“) als Forderung ausgelegt. Dies ist m.E. nicht ohne Weiteres möglich.
- ⇒ **Empfehlung:**
- Klare Formulierung der Forderung als Verpflichtung

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 3. Ausgestaltung des Anspruches selber (4/5)

- Als (bedingtes) Vermächtnis (vgl. **Musterformulierung Handout, S. 6 f.**)
    - Nur in Verfügung von Todes wegen
    - Grundsätzlich klare Rechtsfolgen, d.h.
      - vollstreckbare Verpflichtung (Art. 562 ZGB)
      - Anspruch auf Verzugszins beim Summenlegat (Art. 562 ZGB i.V.m. Art. 102 ff. OR)
      - Anspruch auf Schadenersatz bei Nicht- oder verspäteter Erfüllung (Art. 562 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 97 ff. OR)
      - Verjährung des Anspruches nach 10 Jahren ab Fälligkeit (Art. 601 ZGB)
- ⇒ **Empfehlung:**
- Klare Formulierung als Vermächtnis

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 3. Ausgestaltung des Anspruches selber (5/5)

- Als bedingte Nacherbeneinsetzung (auf den Überrest) / bedingtes Nachvermächtnis (auf den Überrest) (vgl. **Musterformulierung Handout, S. 7**)
  - Nur in Verfügung von Todes wegen
  - grundsätzlich klare Rechtsfolgen (vgl. Art. 488 ff. ZGB),
    - vollstreckbarer Anspruch auf Herausgabe (gerichtlich mittels Erbschaftsklage, Art. 488 ff., 598 ff. ZGB, „Verjährung“ innert 1 Jahres, vgl. Art. 600 ZGB) oder rei vindicatio
    - Anspruch auf Verzugszins (Art. 562 ZGB i.V.m. Art.102 ff. OR)
    - Anspruch auf Schadenersatz bei Nicht- oder verspäteter Erfüllung (Art. 562 ZGB)

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 4. Höhe des Anspruches (1/3)

- Festlegung einer bestimmten Summe (ev. Indexierung) oder Sache
  - Je nach Alter der Ehegatten und aufgrund der Veränderbarkeit der Vermögensverhältnisse unter Umständen nicht sinnvoll

⇒ **Musterformulierung:**

**[...] ist er verpflichtet, den Nachkommen des erstverstorbenen Ehegatten und bei deren Vorversterben deren Nachkommen in Graden nach Stämmen je einen Barbetrag in der Höhe von CHF [...] auszubezahlen. Dieser Betrag ist zu indexieren [Präzisierung Indexklausel].**

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 4. Höhe des Anspruches (2/3)

- Betrag offen lassen, diesfalls aber zwingend folgender Regelungsinhalt
  - Festlegung der konkreten Berechnungskriterien
    - Regelfall: Anspruch entspricht dem gesetzlichen Anspruch, d.h. wie wenn der Ehe- und der Erbvertrag (das Testament) nicht geschlossen (errichtet) worden wären
  - Festlegung des Zeitpunktes der Berechnung
    - Berechnung im Erstversterbensfall oder bei Eintritt der Bedingung?
    - Bei Berechnung im Erstversterbensfall: Wertkorrektur bestimmter Vermögenswerte?
  - Festlegung der Grundlagen zur Berechnung
    - Berechnung anhand welcher Unterlagen?
    - Welche Vermögenswerte werden berücksichtigt? Auch Hausrat, Schmuck etc.? Zu welchen Werten werden diese eingesetzt? Steuerwert, Verkehrswert?

⇒ Vgl. Musterformulierung Handout, S. 10

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 4. Höhe des Anspruches (3/3)

- In jedem Fall:
  - Festlegung, ob sich ein Nachkomme lebzeitige Zuwendungen des Erstversterbenden anrechnen lassen muss
  - Festlegung, dass die berechneten Ansprüche im Nachlass des erstversterbenden Ehegatten berechnet und im Erbteilungsvertrag oder in einer Vereinbarung festgehalten werden
- ⇒ **Empfehlung:**
  - Sofern kein bestimmter Betrag festgelegt wird, klare Regelung der Berechnungsgrundlagen
  - Verpflichtung zur Berechnung des Anspruches der Nachkommen im Zeitpunkt des Erstversterbensfalls und Festlegung in einer Vereinbarung, wenn möglich ausgestaltet als Schuldanererkennung

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 5. Pflichten des überlebenden Ehegatten während Schwebezeit (1/2)

- Verhaltensvorschriften des überlebenden Ehegatten während der Schwebezeit?
- Nur bei der gewöhnlichen Nacherbeneinsetzung bestehen diesbezüglich z.T. gesetzliche Regelungen, z.B.
  - Inventar- und Sicherstellungspflicht (Art. 490 Abs. 1 ZGB), soweit von Letzterer nicht befreit wird
  - getrennte Aufbewahrung des Vorerbschaftsvermögens als Sondervermögen
  - Gebrauchsrecht, aber Verbrauchs- und Schenkungsverbot (und Verbot, darüber letztwillig zu verfügen)
- Was gilt bei den anderen Ausgestaltungsarten?

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 5. Pflichten des überlebenden Ehegatten während Schwebezeit (2/2)

- Mögliche Schutzvorkehrungen zu Gunsten der Nachkommen
  - Inventarpflicht beim Tod des Erstversterbenden
  - Sicherstellungspflicht, ev. zusätzliche Regelung der Art der Sicherstellung
  - Verfügungsverbote
  - Buchführungspflicht und Einsichtsrecht der Nachkommen
  - Periodische Rechenschaftsablegung
  - Periodische Revisionspflicht durch unabhängigen Revisor
  
- Achtung:
  - ⇒ zu einschränkende Massnahmen führen in die Nähe einer blossen Nutzniessung
  - ⇒ Zu einschränkende Massnahmen können Ehegatten in finanzielle Bedrängnis führen



## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 6. Art der Abgeltung des Anspruches

- Barwerte, Sachwerte oder Kombination von Bar- und Sachwerten
- Konkrete Festlegung der Art des Anspruches in Ehevertrag und Erbvertrag (Testament) oder Wahlfreiheit durch den überlebenden Ehegatten

⇒ Vgl. Musterformulierung Handout, S. 10

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 7. Fälligkeit / Verzinsung

- Mit oder ohne Verzinslichkeit des Anspruches vor Eintritt der Bedingung?
- Zeitpunkt der Fälligkeit
- Verzugsregeln, ev. Festlegung eines Verfalltages (Art. 102 Abs 2 OR) und eines bestimmten Verzugszinses

⇒ Vgl. Musterformulierung Handout, S. 11

## III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

---

### 8. Einzel- oder Gesamtgläubigerschaft

- Nur gemeinsame Geltendmachung durch die Begünstigten oder durch jeden Begünstigten einzeln
- Ev. Festlegung der Geltendmachung des Anspruches, sofern anstelle von vorverstorbenen Nachkommen deren Nachkommen treten

⇒ Vgl. Musterformulierung Handout, S. 10

## IV. Schluss

---

- **Ziel**

- ⇒ Schaffung einer klaren Anspruchsgrundlage bei Eintritt bestimmter Ereignisse

- **Dilemma**

- ⇒ Interessen des überlebenden Ehegatten ↔ Schutz der Nachkommen

- **Empfehlungen**

- ⇒ Klare Formulierungen der Voraussetzungen und der Rechtsfolgen

- ⇒ Besser keine Schutzklauseln als schlechte Schutzklauseln

- ⇒ Prüfung von Alternativen, z.B. Nutzniessungen