

Schutzklauseln in Ehe- und Erbverträgen

10. Schweizerischer Erbrechtstag vom 27. August 2015

RA Dr. iur. Alexandra Zeiter

Fachanwältin SAV Erbrecht

Sticher Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich

alexandra.zeiter@sszlaw.ch

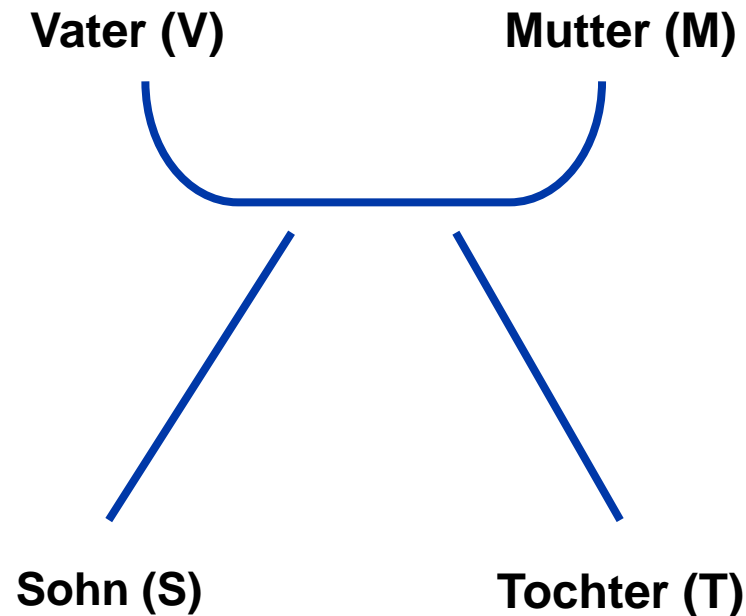
www.sszlaw.ch

Übersicht

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

I. Ausgangslage

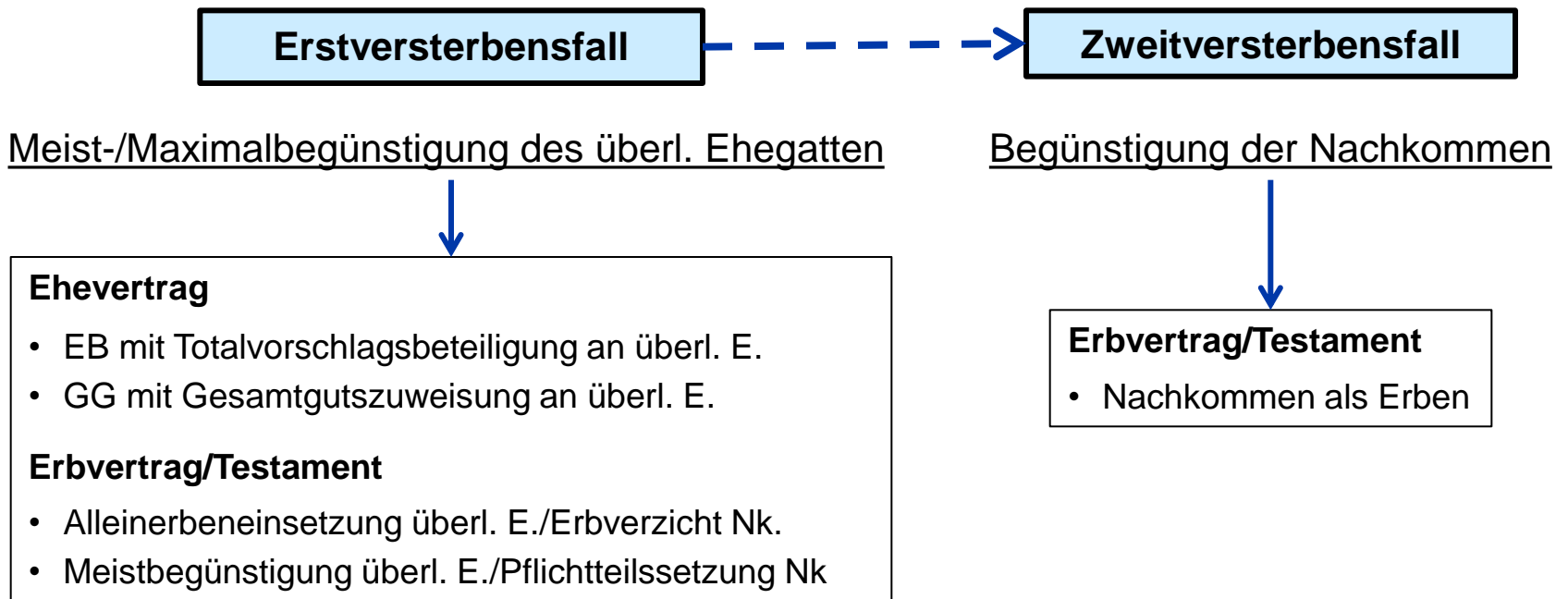
1. Sachverhalt



I. Ausgangslage

2. Ziele

Schutz der Nachkommen?



I. Ausgangslage

3. Schutz der Nachkommen bei Eintritt diverser Ereignisse

Beispiele

- Wiederverheiratung
- neue Elternschaft
- Konkubinat
- dauernde Urteilsunfähigkeit
- Heimeintritt
- Anordnung erwachsenenschutzrechtlicher Massnahmen
- Wegzug ins Ausland

I. Ausgangslage

4. Begriff der Schutzklauseln

- Begriff „Rückwirkungsklausel“ zu eng; je nach Ausgestaltung der Klausel kommt es nicht zu einer eigentlichen Rückwirkung
- Klausel, wonach die Begünstigung des überlebenden Ehegatten im Erstversterbensfall in bestimmten Fällen ganz oder teilweise zu Gunsten der Nachkommen des erstversterbenden Ehegatten korrigiert wird

II. Allgemeines zu den Schutzklauseln

1. Zulässigkeit von Schutzklauseln

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

II. Allgemeines zu den Schutzklauseln

2. 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

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

III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

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

- Beispiel Wiederverheiratung

- Reicht der Schutz vor der Wiederverheiratung?
- Was ist das **Ziel** einer Wiederverheiratungsklausel? Geht es u.U. generell um den Schutz der Nachkommen vor neuen (pflichtteilsgeschützten) Erben?

⇒ **Musterformulierungen:**

Sollte der überlebende Ehegatte nach dem Tod seines Ehepartners wieder ein neues, ein Erb- und Pflichtteilsrecht begründendes Rechtsverhältnis 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)

- Beispiel Heimeintritt

- Was heisst Heimeintritt?
 - Welche Heime fallen darunter? Was ist bei einem Umzug in eine Altersresidenz?
 - Was gilt, wenn der Ehegatte zu Hause betreut wird?
 - Welche Intensität der Betreuung ist notwendig, damit die Schutzklausel greift?
- Was ist das **Ziel** einer Heimklausel?
 - Schutz vor Vermögensverzehr durch Heim- und Gesundheitskosten oder Fremdbetreuung
 - Erhaltung der EL-Ansprüche

III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

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

- Beispiel Heimeintritt und ähnlich gelagerte Ereignisse
 - Es gibt u.U. ähnlich gelagerte Ereignisse, bei deren Eintritt ein Schutz der Nachkommen Sinn macht bzw. gewünscht wird, z.B.
 - Eintritt Urteilsunfähigkeit (sog. Demenzklausel) – aber:
 - Bei welchem Stadium der Demenz soll die Klausel greifen?
 - Problematik der Relativität der Urteilsfähigkeit
 - Problematik der Überprüfbarkeit der Urteilsunfähigkeit
 - Wirksamkeit eines Vorsorgeauftrages (Art. 362 ff. ZGB)
 - Anordnung von erwachsenenschutzrechtlichen Massnahmen (welchen?)

III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

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

- Beispiel Heimeintritt und ähnlich gelagerte Ereignisse

⇒ **Empfehlung:**

- Anknüpfung an objektive und überprüfbare Ereignisse, wie z.B.
 - Eintritt in ein Heim
 - Wirksamwerden eines Vorsorgeauftrages
 - Rechtskräftige 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)

- Beispiel Heimeintritt und ähnlich gelagerte Ereignisse

⇒ **Musterformulierung:**

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 rechtskräftig angeordnet werden, [...]

Sollte eine dieser Bedingungen im Erstversterbensfall bereits erfüllt sein, gilt die gesetzliche Vorschlagsbeteiligung gemäss Art. 215 ZGB (Ehevertrag) / die gesetzliche Erbfolge (Verfügung von Todes wegen).

III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

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

- Beispiel Konkubinat

- 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)

- Beispiel Konkubinat

⇒ **Empfehlung:**

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

⇒ **Musterformulierung:**

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

- Als (bedingte) Auflage
 - Auflage als wenig klar umrissenes Rechtsinstitut, z.B.
 - 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
 - Verjährung des Anspruches? – von der h.L. verneint
- ⇒ **Empfehlung:**
 - keine Ausgestaltung des Anspruches als Auflage

III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

3. Ausgestaltung des Anspruches selber

- 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

- Als (bedingte) Forderung
 - 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

- Als (bedingtes) Vermächtnis
 - 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

- Als bedingte Nacherbeneinsetzung (auf den Überrest) / bedingtes Nachvermächtnis (auf den Überrest)
 - Nur in Verfügung von Todes wegen
 - grundsätzlich klare Rechtsfolgen (vgl. Art. 488 ff. ZGB), d.h.
 - 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)
 - ABER:
 - Neuregelung des Nachlasses des Erstversterbenden, z.B. Inventarpflicht, Sicherstellung

III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

4. Höhe des Anspruches

- 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 [= Ausgestaltung als bedingte Forderung], den Nachkommen des erstverstorbenen Ehegatten 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

- 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?

III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

4. Höhe des Anspruches

⇒ **Musterformulierung (für offenen Betrag):**

[...] Als Grundlage für die Berechnung [Durchführung beim Ableben des erstversterbenden Ehegatten] dienen die in der Steuererklärung per Todestag des erstversterbenden Ehegatten deklarierten Vermögenswerte. Die (aus dieser Auseinandersetzung resultierenden) bedingten Ansprüche der Nachkommen sind in einer schriftlichen Vereinbarung festzuhalten [Variante: im Erbteilungsvertrag auszuweisen]. Sofern sich der Anspruch der Nachkommen realisieren sollte, ist für die Grundstücke eine Verkehrswertschätzung durch [...] zu veranlassen, die den Verkehrswert rückwirkend per Todestag des erstversterbenden Ehegatten feststellt, und die im Zeitpunkt des Ablebens des erstversterbenden Ehegatten erfolgte Berechnung ist um diese Werte zu korrigieren. Die Parteien erklären diese Verkehrswertschätzung als für sie und ihre Nachkommen verbindlich im Sinne von Art. 189 ZPO. [*Bemerkung:* Allfällige durch den überlebenden Ehegatten vorgenommene Aufwendungen wären bei dieser Formulierung ausgeklammert]

III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

4. Höhe des Anspruches

- 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 Schuldanerkennung

III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

5. Art der Abgeltung des Anspruches

- Möglichkeiten: 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

III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

6. Fälligkeit / Verzinsung

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

III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

7. Einzel- oder Gesamtgläubigerschaft

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

III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

8. Pflichten des überlebenden Ehegatten während Schwebezeit

- Verhaltensvorschriften des überlebenden Ehegatten während der Schwebezeit?
- Ansätze bei der gewöhnlichen Nacherbeneinsetzung, z.B.
 - Inventar- und Sicherstellungspflicht (Art. 490 ZGB), soweit von Letzterer nicht befreit wird
 - getrennte Aufbewahrung des Vorerbschaftsvermögens als Sondervermögen (h.L.)
 - Gebrauchsrecht, aber Verbrauchs- und Schenkungsverbot (und Verbot, darüber letztwillig zu verfügen) (h.L.)
- Was gilt hier?

III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

8. Pflichten des überlebenden Ehegatten während Schwebezeit

- Mögliche Schutzvorkehrungen zu Gunsten der Nachkommen
 - Inventarpflicht beim Tod des Erstversterbenden
 - Sicherstellungspflicht, evtl. 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 bringen

III. Ausgestaltung von Schutzklauseln

9. Konkretes Beispiel

Vgl. Beilage

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