

# DER (VOLLSTÄNDIG) VON DER ERBFOLGE ÜBERGANGENE ERBE

Oliver Arter | Daisy Vacher

Mit Urteil vom 28. Juni 2017 hat sich das schweizerische Bundesgericht erneut mit den Rechten und Pflichten eines mittels Verfügung von Todes wegen vollständig von der Erbfolge ausgeschlossenen Erben befasst. Personen, welche vollständig von der Erbfolge ausgeschlossen wurden, werden als sog. „virtuelle Erben“ bezeichnet.

Was hat ein virtueller Erbe zu tun, um an sein Erbe zu gelangen, und welche Rechte hat er bis seine Erbenstellung anerkannt ist? Und wer ist überhaupt alles virtueller Erbe?

## 1. Wer ist nach schweizerischem Recht virtueller Erbe?

Virtuelle Erben sind Personen, denen ein Erbrecht, sei es als gesetzlicher Erbe, Pflichtteilserbe oder durch Erbeinsetzung in einer vorgängigen Verfügung von Todes wegen, zukommt, die aber mittels (nachträglicher) Verfügung von Todes wegen von ihrem Erbrecht ausgeschlossen wurden.

## 2. Wer ist nach schweizerischem Recht Pflichtteilserbe?

Im Vergleich zu gewissen ausländischen Rechtsordnungen sieht das schweizerische Erbrecht vor, dass ausgewählten Personen ein Mindestanteil am Erbe eines Erblassers zukommt, und diese Anspruch auf den sog. Pflichtteil haben.

Zu den pflichtteilsgeschützten Erben gehören einerseits der **Ehepartner** oder **eingetragene Partner** und andererseits die **Nachkommen**.

Sind keine Nachkommen vorhanden, steht auch den **Eltern** eines Erblassers ein Pflichtteil zu.

## 3. Wie hoch ist der Pflichtteil in der Schweiz?

Der Pflichtteil beträgt:

- für einen Nachkommen drei Viertel des gesetzlichen Erbanspruchs;
- für jedes der Eltern die Hälfte des gesetzlichen Erbanspruchs;
- für den überlebenden Ehegatten oder den eingetragenen Partner ebenfalls die Hälfte des gesetzlichen Erbanspruchs.

#### 4. Und wie hoch ist der gesetzliche Erbanspruch in der Schweiz?

Gesetzliche Erben sind diejenigen Personen, welche die Erbschaft von Gesetzes wegen erhalten, wenn ein Erblasser keine gültige letztwillige Verfügung getroffen oder einen gültigen Erbvertrag errichtet hat. Die gesetzlichen Erben sind die Verwandten des Erblassers nach ihrem Verwandtschaftsgrad, der überlebende Ehegatte oder eingetragene Partner und – allenfalls subsidiär – der Staat.

Die gesetzlichen Erben werden nach einer Rangordnung bestimmt, welche sich nach ihrem Verwandtschaftsgrad zum Erblasser richtet. Sind nähere Verwandte vorhanden, erben die weiter entfernten Verwandten nicht. Innerhalb einer Kategorie von Erben, die zum Erblasser in gleicher Nähe stehen, erben diese gleichmässig nach Stämmen.

Nicht zu den Verwandten, weil nicht blutsverwandt, gehört der Ehegatte oder eingetragene Partner. Der Ehegatte oder eingetragene Partner des Erblassers erbt allerdings als zusätzlich Berechtigter neben den Verwandten.



Shutterstock/Richie Chan

In erster Linie erben die direkten Nachkommen des Erblassers, also dessen Kinder. An die Stelle von bereits verstorbenen Kindern treten deren Nachkommen, also die Enkel, allenfalls Urenkel des Erblassers. Adoptiv- und aussereheliche Kinder erben wie eheliche Nachkommen.

In zweiter Linie, wenn keine direkten Nachkommen vorhanden sind, erben die Eltern des Erblassers zu gleichen Teilen. Anstelle von vorverstorbenen Eltern treten deren Nachkommen, also die Geschwister, allenfalls Nichten und Neffen des Erblassers.

In dritter Linie, wenn weder Nachkommen noch Verwandte des elterlichen Stammes vorhanden sind, erben die Grosseltern und, wenn diese vorverstorben sind, deren Nachkommen anteilmässig.



Sind keine überlebenden Grosseltern oder deren Nachkommen vorhanden, erben weiter entfernte Verwandte nicht als gesetzliche Erben. Sie werden aber bedacht, falls dies mittels letztwilliger Verfügung oder Erbvertrag vorgesehen wurde. Hinterlässt der Erblasser keine Erben, fällt die Erbschaft an den Kanton, in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte, oder an die Gemeinde, die von der Gesetzgebung dieses Kantons als berechtigt bezeichnet wird.

Der überlebende Ehegatte oder überlebende eingetragene Partner nimmt als Erbe neben den Verwandten des Erblassers eine besondere Stellung ein, weil er nicht blutsverwandt ist. Der Ehegatte oder eingetragene Partner erbt neben den Verwandten des Erblassers oder, wenn nur Angehörige des grosselterlichen Stammes vorhanden sind, vollständig an deren Stelle. Das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten oder eingetragenen Partners bestimmt sich folgendermassen:

- Sind direkte Nachkommen des Erblassers vorhanden, erbt der überlebende Ehegatte oder der überlebende eingetragene Partner die Hälfte der Erbschaft.
- Sind Eltern des Erblassers oder deren Nachkommen vorhanden, erbt der überlebende Ehegatte oder der überlebende eingetragene Partner drei Viertel der Erbschaft.
- Sind Grosseltern des Erblassers oder deren Nachkommen vorhanden, oder sind keine erbberechtigten Nachkommen vorhanden, erbt der überlebende Ehegatte oder der überlebende eingetragene Partner die ganze Erbschaft.

Das gesetzliche Erbrecht lässt sich tabellarisch folgendermassen darstellen:

<b>Verwandtschaftsgrad</b>	<b>Gesetzlicher Erbteil</b>
Erblasser mit Ehegatte/Eingetragenen Partner, ohne Nachkommen und ohne Eltern	Ehegatte/Eingetragener Partner: 100%
Erblasser ohne Ehegatte/Eingetragenen Partner und mit Nachkommen	Nachkommen: 100%
Erblasser mit Ehegatte/Eingetragenen Partner und mit Nachkommen	Ehegatte/Eingetragene Partner: 50% Nachkommen: 50%
Erblasser ohne Ehegatte/Eingetragenen Partner und ohne Nachkommen, aber mit Eltern	Eltern: 100%
Erblasser mit Ehegatte/Eingetragenen Partner und mit Eltern, aber ohne Nachkommen	Ehegatte/Eingetragener Partner: 75% Eltern: 25%

## 5. Wie hoch ist also der Pflichtteil konkret?

Der Pflichtteil lässt sich tabellarisch folgendermassen darstellen:

Verwandtschaftsgrad	Gesetzlicher Erbteil	Pflichtteil
Erblasser mit Ehegatte/Eingetragenen Partner, ohne Nachkommen und ohne Eltern	Ehegatte/Eingetragener Partner: 100%	Ehegatte/Eingetragener Partner: 50%
Erblasser ohne Ehegatte/eingetragenen Partner und mit Nachkommen	Nachkommen: 100%	Nachkommen: 75%
Erblasser mit Ehegatte/Eingetragenen Partner und mit Nachkommen	Ehegatte/Eingetragener Partner: 50% Nachkommen: 50%	Ehegatte/Eingetragener Partner: 25% Nachkommen: 37.5%
Erblasser ohne Ehegatte/Eingetragenen Partner und ohne Nachkommen, aber mit Eltern	Eltern: 100%	Eltern: 50%
Erblasser mit Ehegatte/Eingetragenen Partner und mit Eltern, aber ohne Nachkommen	Ehegatte/Eingetragener Partner: 75% Eltern: 25%	Ehegatte/Eingetragener Partner : 37.5% Eltern: 12.5%
Erblasser ohne Ehegatte/Eingetragenen Partner, ohne Nachkommen und ohne Eltern / Nachkommen	Grosseltern: 100%	-

## 6. Ich wurde von der Erbfolge mittels Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen. Was muss ich tun?

Wer mittels Verfügung von Todes wegen als Erbe von der Erbfolge vollständig übergegangen wurde, erlangt seine Erbenstellung erst durch ein zu seinen Gunsten lautendes **Herabsetzungsurteil** oder **Ungültigkeitsurteil**.

Es ist deshalb, es sei denn es kann mit den übrigen Erben eine Einigung erzielt werden, in jeden Fall Klage zu erheben.

## 7. Wie lange habe ich Zeit um eine Pflichtteilsverletzung oder einen Ungültigkeitsgrund geltend zu machen?

Die Herabsetzungsklage verwirkt mit Ablauf **eines Jahres** von dem Zeitpunkt an gerechnet, da

die Erben von der Verletzung ihrer Rechte Kenntnis erhalten haben, und in jedem Fall mit Ablauf von zehn Jahren, die bei den letztwilligen Verfügungen von dem Zeitpunkte der Eröffnung an gerechnet werden.

Auch die Ungültigkeitsklage verwirkt mit Ablauf **eines Jahres**, und zwar von dem Zeitpunkt an gerechnet, da der Kläger von der Verfügung und dem Ungültigkeitsgrund Kenntnis erhalten hat, und in jedem Falle mit Ablauf von zehn Jahren, vom Tage der Eröffnung der Verfügung an gerechnet.

Um keinen Rechtsnachteil zu erlangen empfiehlt es sich stets, die Herabsetzungs- oder Ungültigkeitsklage spätestens **ein Jahr** nach dem Tod des Erblassers zu erheben. Wenn jemand feststellt, dass er von der Erbfolge ausgeschlossen wurde, sollte deshalb unverzüglich gehandelt werden, da die Vorbereitung einer Herabsetzungs- oder Ungültigkeitsklage Zeit benötigt und allenfalls vorgängig Informationen bei Dritten einzuholen sind um festzustellen, wie hoch die Vermögenswerte des Erblassers waren, und um zu beurteilen, ob es sich überhaupt lohnt den Klageweg zu beschreiten.

## 8. Was kann mit der Ungültigkeitsklage geltend gemacht werden?

Die Ungültigkeitsklage kann aus unterschiedlichen Gründen erhoben werden.

Einerseits wird eine Verfügung von Todes wegen auf erhobene Klage hin für ungültig erklärt, wenn:

- sie vom Erblasser zu einer Zeit errichtet worden ist, da er **nicht Verfügungsfähig** war;
- sie aus **mangelhaftem Willen** hervorgegangen ist;
- ihr Inhalt oder eine ihr angefügte Bedingung **unsittlich** oder **rechtswidrig** ist.

Andererseits wird eine Verfügung von Todes wegen auf erhobene Klage hin für ungültig erklärt, wenn sie an einem **Formmangel** leidet.

## 9. Und was kann mit der Herabsetzungsklage geltend gemacht werden?

Pflichtteilsgeschützte Erben können Herabsetzung verlangen, wenn der Erblasser seine *Verfügungsbefugnis in einer Verfügung von Todes wegen* überschritten hat und die Erben nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten, wenn der Erblasser *zu Lebzeiten* Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung, wenn sie nicht der Ausgleichung unterworfen sind, ausgerichtet hat, Erbabtretungen und Auskaufsbeträge ausgerichtet hat, frei widerrufliche Schenkungen oder Schenkungen – mit Ausnahme der üblichen Gelegenheitsgeschenke –, die er während der letzten fünf Jahre vor seinem Tode vorgenommen hat, ausgerichtet hat, sich von Vermögenswerten, die er offenbar zum Zwecke der Umgehung der Verfügungsbeschränkung vorgenommen hat, entäußert hat, wenn der Erblasser *Versicherungsansprüche auf seinen Tod* zugunsten eines Dritten begründet oder zu Lebzeiten unentgeltlich auf einen Dritten übertragen hat, wenn der Erblasser seine Erbschaft mit *Nutzniessungsansprüchen* und Renten derart beschwert hat, dass deren Kapitalwert nach der mutmasslichen Dauer der Leistungspflicht den verfügbaren Teil der Erbschaft übersteigt oder wenn der Erblasser eine *Nacherbeneinsetzung* gegenüber einem pflichtteilsberechtigten Erben auf den Pflichtteil begründet hat.

Analog findet die Herabsetzungsklage Anwendung auf die Klage bei der Anfechtung einer Enterbung, auf die Klage auf Anfechtung einer mit einem zeitlich früheren Erbvertrag nicht



vereinbarten letztwilligen Verfügung, auf die Klage auf Herabsetzung eines Vermächtnisses oder eines Untervermächtnisses, auf die Klage auf Herabsetzung der Gegenleistung unter Lebenden beim positiven entgeltlichen Erbvertrag und auf die Klage auf Durchsetzung des güterrechtlichen Pflichtteilsschutzes der Nachkommen.



Shutterstock:ArbyDarby

Zur Berechnung der Pflichtteile ist die Herabsetzungsmasse per Todestag zu bewerten. Zu den Aktiven der Herabsetzungsmasse gehören die (I) *Nachlassaktiven im eigentlichen Sinn*, (II) *die lebzeitigen Zuwendungen, die der Ausgleichung unterliegen*, (III) *die lebzeitigen Zuwendungen, die nicht der Ausgleichung unterliegen*, etwa (III.A) weil der Empfänger der Zuwendung infolge Ausschlagung oder Enterbung nicht Erbe wird und kein Dritter an seine Stelle tritt, auf welchen die Ausgleichungspflicht übergeht, (III.B) der Zuwendungsempfänger nach gesetzlicher Bestimmung oder erblasserischer Anordnung die Zuwendung nicht auszugleichen hat, (III.C) bei Erbabfindung oder Auskaufsbeträgen, (III.D) bei gewissen Schenkungstatbeständen, (III.E) bei Umgehungsgeschäften oder (III.F) bei lebzeitigen Zuwendungen, die aufgrund der Zustimmung des überlebenden Ehegatten bei der güterrechtlichen Hinzurechnung nicht berücksichtigt werden und (IV) der Rückkaufswert der vom Erblasser zugunsten *Dritter begründeten Versicherungsansprüche*.

Zu den Passiven der Herabsetzungsmasse gehören sowohl die *Erblasserschulden* als auch die *Erbgangsschulden*.

10. **Ich bin virtueller Erbe, die Jahresfrist für die Erhebung einer Klage ist noch nicht abgelaufen und ich möchte erfahren, welche Nachlasswerte der Erblasser bei Banken hinterlassen hat. Habe ich Anspruch auf Auskunft und Rechenschaftsablage?**

Trotz teilweise gegenteiliger Mitteilung von Banken haben Pflichtteilsrben das Recht über die Vermögenswerte des Erblassers Auskunft zu erhalten, dies selbst dann wenn sie vom Erblasser vollständig von der Erbfolge ausgeschlossen wurden.

Da sich teilweise Banken zu Unrecht weigern einem virtuellen Erben Auskunft zu erteilen, kann es aus praktischen Gründen notwendig werden beim zuständigen Gericht eine Bescheinigung betreffend Auskunft einzuholen. Allenfalls muss das Auskunftsrecht auch gerichtlich durchgesetzt werden.

**11. Ich habe die Jahresfrist für die Erhebung der Herabsetzungsklage verpasst, möchte aber dennoch erfahren wer welche Vermögenswerte erhalten hat und wie hoch der Nachlass überhaupt ist. Habe ich ein Recht auf Auskunft und Rechenschaftsablage?**

Ist erwiesen, dass ein Erbe seine Erbenstellung verloren hat, weil eine Klage nicht fristgerecht erhoben wurde, entfällt das Recht auf erbrechtliche Auskunft und Rechenschaftsablegung, weil die verlangten Informationen zur Überprüfung der Verletzung allfälliger erbrechtlicher Ansprüche nicht mehr benötigt werden. Entsprechend können von Miterben und Dritten keine Informationen mehr erlangt werden wenn die Klagefristen verpasst wurden.

**12. Kann ich als virtueller Erbe verlangen, dass ein öffentliches Inventar aufgenommen wird?**

Gemäss einem neuen Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juni 2017, 5A\_246/2017, E.3.1., ist jeder Erbe, der die Befugnis hat, die Erbschaft auszuschlagen berechtigt, ein öffentliches Inventar zu verlangen.

Da ein virtueller Erbe seine Erbenstellung noch nicht erlangt hat, kann eine Erbschaft durch diesen nicht ausgeschlagen werden. Entsprechend kann ein von einem Erblasser mit Verfügung von Todes wegen vollständig übergangener Erbe ein öffentliches Inventar erst verlangen, wenn die Erbenstellung durch ein zu dessen Gunsten lautendes Ungültigkeits- oder Herabsetzungsurteil erlangt wurde.



## WER IST FRORIEP?

Gegründet 1966 in Zürich, ist Froriep eine der führenden Schweizer Wirtschaftsanwaltskanzleien an den Standorten Zürich, Genf, Zug, London und Madrid.

Unsere nationale und internationale Klientschaft umfasst sowohl grosse weltweite Unternehmen als auch Privatpersonen. Unsere einzigartige, voll integrierte Struktur spiegelt unseren starken grenzüberschreitenden Fokus wieder. Wir legen besonderen Wert auf Kontinuität in unseren Klientenbeziehungen. Unsere Teams sind auf die individuellen Bedürfnisse unserer Klienten massgeschneidert und bei Bedarf ziehen wir unsere Spezialisten aus den verschiedenen Fachbereichen sowie aus unserem Büronetzwerk bei.

Viele unserer Anwälte sind national und international als Spezialisten in Ihrem Fachgebiet anerkannt. Unsere Klienten profitieren von diesem professionellen Wissen und der grossen Diversität an Talenten, Sprachen und Kulturen, welche unsere Anwälte vielseitig und flexibel macht.

---

### ZURICH

Bellerivestrasse 201  
CH-8034 Zurich  
Tel. +41 44 386 60 00  
Fax +41 44 383 60 50  
zurich@froriep.ch

### GENEVA

4 Rue Charles-Bonnet  
CH-1211 Geneva 12  
Tel. +41 22 839 63 00  
Fax +41 22 347 71 59  
geneva@froriep.ch

### ZUG

Grafenaustrasse 5  
CH-6302 Zug  
Tel. +41 41 710 60 00  
Fax +41 41 710 60 01  
zug@froriep.ch

### LONDON

17 Godliman Street  
GB-London EC4V 5BD  
Tel. +44 20 7236 6000  
Fax +44 20 7248 0209  
london@froriep.ch

### MADRID

Antonio Maura 10  
ES-28014 Madrid  
Tel. +34 91 523 77 90  
Fax +34 91 531 36 62  
madrid@froriep.ch