

CHRISTOF BLÄSI

lic.iur.HSG
Rechtsanwalt & Urkundsperson
Systemischer Coach und Trainer

Der Mann ist tot, die Exfrau lacht ... er hatte kein Testament gemacht!

Trotz zahlreicher Scheidungen weiss kaum ein Geschiedener, dass sein „Ex“ im Erbfall über die gemeinsamen Kinder an seinem Vermögen partizipieren kann.

Im Jahre 2009 wurden in der Schweiz 19'321 Ehen mit insgesamt 13'789 unmündigen Kindern geschieden. In der Folge entwickeln sich komplizierte Beziehungsnetzwerke. Denn viele der geschiedenen Personen heiraten wieder oder leben ohne Trauschein mit einem neuen Partner zusammen, wobei der oft selber schon verheiratet war, vielleicht auch eigene Kinder mitbringt. Es entsteht in den bunteren Fällen ein Nebeneinander aus deinen, meinen, unseren Kindern. Erst recht braucht man neue Begriffe, um die neuen Familienverhältnisse fassbar zu machen: Heirats- und Scheidungsketten, Fortsetzungsehen, Mehrelternfamilien, Patchwork-Familien (NZZ vom 20./21.01.2001, S. 88).

Doch kaum einer der geschiedenen Ehepartner weiss, dass es unter Umständen *trotz der Scheidung* genau der ehemalige Ehepartner ist, der das eigene Vermögen einmal erbt. Das familien- und erbrechtliche Band der gemeinsamen Kinder verbindet nämlich die geschiedenen Eheleute noch indirekt und kann den geschiedenen Ehegatten **zum ungewollten Erben** machen.

Wie es dazu kommen und wie Abhilfe geschaffen werden kann, ist folgend dargestellt.

Wann wird der Ex zum Erbe?

Die erbrechtliche Verknüpfung zwischen einer geschiedenen Person und einem von ihm geschiedenen Ehepartner besteht, sofern solche vorhanden sind, über die gemeinsamen Kinder.

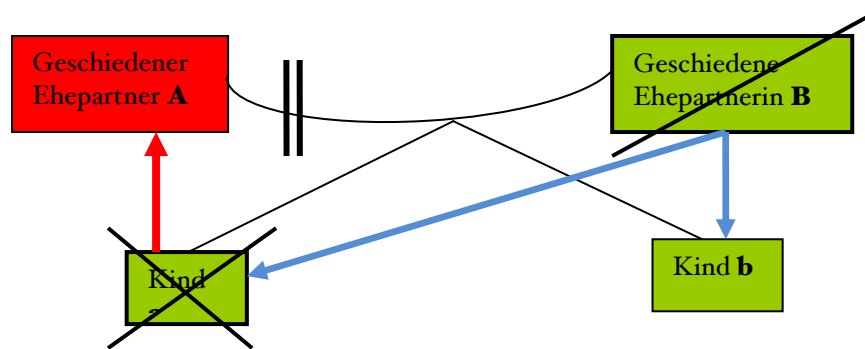
Der geschiedene Ehepartner kann indirekt über die gemeinsamen Kinder zum Erben (als gesetzlicher Erbe der Kinder) werden. Verfügt eine geschiedene Person **nicht** über ihren Nachlass und ist sie zum Zeitpunkt des Todes auch nicht wieder verheiratet oder hat weitere Nachkommen, so werden die Kinder zu **Alleinerben** und erhalten das gesamte Vermögen. Wird über den Nachlass verfügt oder hat eine Person wieder geheiratet oder weitere Nachkommen, so werden die Kinder zu **Miterben**.

Sterben die Kinder nun **vor** dem geschiedenen Ehepartner, wird dieser zum **gesetzlichen Erben** seiner Kinder und damit zum indirekten Erben des geschiedenen Ehepartners. Das Vermögen, welches die Kinder als Alleinerben oder Miterben vom einen Elternteil geerbt haben, geht auf diesem Weg auf den

geschiedenen Ehepartner über. Der geschiedene Ehepartner partizipiert als gesetzlicher Erbe der Kinder am Nachlass bzw. kann Pflichtteilsansprüche geltend machen, die sich wertmässig auch aus dem Nachlass des verstorbenen Ehepartners zusammensetzen. Handelte es sich bei dem verstorbenen Kind um das einzige Kind des Erblassers, wird der geschiedene Partner sogar zum Alleinerben!

Beispiel

Die Ehe zwischen A und B ist geschieden. Frau B stirbt mit 55 an einer Krankheit. Ihre beiden Kinder a und b erben Vermögenswerte im Betrag von CHF 400'000 (blaue Pfeile). Kurze Zeit später kommt Kind a bei einem Tauchunfall ums Leben. Mit dem Tod des Kindes a wird nun der Vater A zu seinem gesetzlichen Erben. Der geschiedene Ehepartner A erbt nun das Vermögen von Kind a (roter Pfeil).



Das wäre zu vermeiden gewesen, hätte die Ehefrau B bei Testamenterrichtung eine **Nacherbschaft** nach ihrem Kind a angeordnet, etwa zugunsten seiner eigenen Nachkommen, seiner Geschwister oder deren Nachkommen oder des eigenen Familienstammes von B (**sog. Geschiedenentestament**). Dies wäre selbst dann wirksam gewesen, wenn das Kind a zugunsten seines Vaters ein Testament gemacht hätte.

Aber auch wenn das **minderjährige Kind a** nicht gestorben wäre, wäre es möglich gewesen, dass der geschiedene Ehemann A an das Vermögen der verstorbenen Frau B käme – nämlich als elterlicher Inhaber der Vermögenssorge für das minderjährige Kind a. Um das zu vermeiden, hätte das Testament der Mutter eine **Testamentsvollstreckung** – möglichst mit Ersatztestamentsvollstrecker – vorsehen müssen. Bei Schenkungen kann der Schenker die Vermögenssorge für das Geschenkte bestimmen.

Tipp!

Jede geschiedene Person sollte, sofern aus der Ehe Kinder hervorgingen, ein **Geschiedenen-testament** mit Testamentsvollstreckung verfassen. Nur so kann die aufgezeigte Möglichkeit der Erbschaft durch den geschiedenen Ehepartner verhindert werden.

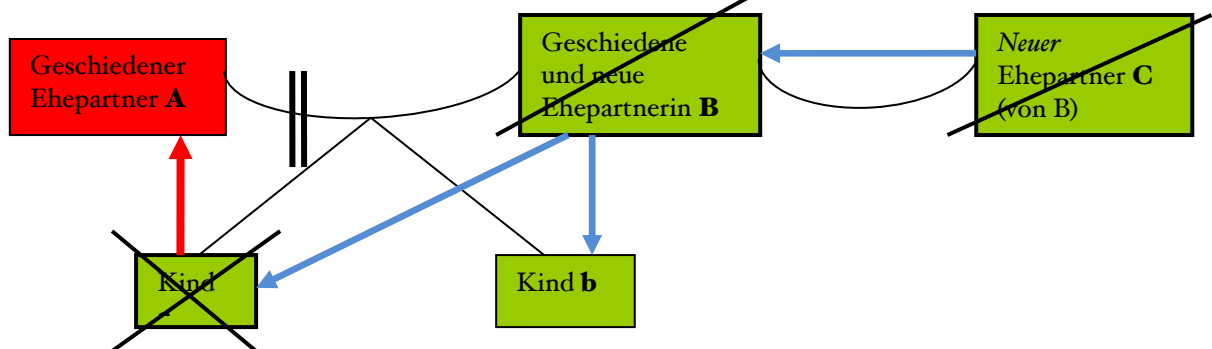
Ist eine frühere Ehe vom neuen Ehepartner erbrechtlich relevant?

Rund ein Drittel aller Heiraten sind für mindestens einen Partner Wiederheiraten. Aus erbrechtlicher Sicht ist es durchaus von Bedeutung, ob es sich um eine Erstehe oder um eine Wiederverheiratung handelt.

Genauso wie das Erbe des geschiedenen Ehepartners über die gemeinsamen Kinder an den Ex übergehen kann, ist nämlich auch ein Übergang des Vermögens des neuen Ehepartners auf den Ex seines Ehepartners möglich!

Beispiel

Frau B liess sich mit 36 Jahren von Herrn A scheiden. Die beiden hatten zwei gemeinsame Kinder a und b. Mit 40 heiratete Frau B den Herrn C. B und C hatten keine gemeinsamen Kinder. Nach 35 Jahren Ehe mit Frau B stirbt Herr C. Herr C hat seine Ehefrau B als Alleinerbin eingesetzt (**blauer Pfeil**). Zwei Jahre später stirbt auch Frau B. Ihr Nachlass, der in der Hauptsache aus dem Erbe von Herrn C besteht, geht an ihre Kinder a und b (**blaue Pfeile**). Fünf Jahre später kommt das Kind a durch einen Unfall ums Leben. Da das Kind a keine eigenen Nachkommen hat, geht sein ganzer Nachlass an seinen Vater A (**roter Pfeil**). Durch diese Konstellation erhält A schlussendlich einen erheblichen Anteil am Vermögen von C.



Tipp!

Jede Person, die eine geschiedene Person heiratet, welche Kinder aus einer früheren Ehe mitbringt, sollte ein Testament mit **Vor- und Nacherben** errichten. Auf diese Weise kann die aufgezeigte Möglichkeit der Erbschaft am eigenen Vermögen durch den geschiedenen Ehepartner des Ehepartners verhindert werden.

Wie kann man verhindern, dass der geschiedene Ehepartner indirekter Erbe wird?

Indem man in einem sog. „**Geschiedenentestament**“ eine Vor- und Nacherbschaft errichtet. Werden die gemeinsamen Kinder lediglich als Vorerben eingesetzt, so kann nach deren Tod eine beliebige Person oder beliebige Personen als Nacherbe(n) bestimmt werden. Dadurch lässt sich verhindern, dass der geschiedene Ehegatte Erbe wird.

Beispiel: Im Testament der geschiedenen Person wird festgehalten, dass nach dem Tod des Kindes (Vorerbe) dessen Kinder als Nacherben eingesetzt werden. Hat das Kind keine eigenen Kinder, so soll eine andere Person als Ersatz-Nacherbe (z.B. eine Person aus der eigenen Familie) eintreten. Dabei ist zu beachten, dass der geschiedene Ehepartner immer vom Erbe ausgeschlossen bleibt.

Können die Kinder beim Geschiedenentestament Ihr Pflichtteil verlangen?

Ja, auch durch das Geschiedenentestament wird das Pflichtteil der Kinder nicht ausgeschlossen. Der Pflichtteil unterliegt dann nicht den Beschränkungen des Geschiedenentestamentes und kann auf den geschiedenen Ehepartner übergehen.

Ist ein Geschiedenentestament auch angebracht, wenn sich Eltern trennen, die nicht verheiratet waren?

Ja, denn bei nicht verheirateten Eltern treten dieselben Erbfolgen ein wie bei geschiedenen Ehepaaren. Auch in diesem Fall sollte über ein entsprechendes Testament nachgedacht werden.

Was ist bei minderjährigen Kindern zu beachten?

Wenn minderjährige Kinder vorhanden sind, wird meist der geschiedene Ehepartner nach dem Tod des anderen Elternteils sorgeberechtigt sein. In diesem Fall ist es die Aufgabe des geschiedenen Ehepartners, das Vermögen des Kindes und auch die erhaltene Erbschaft bis zur Volljährigkeit des Kindes zu verwalten. Er erhält dadurch indirekten Zugriff auf das Vermögen des geschiedenen Ehepartners.

Dies lässt sich verhindern, wenn man **Testamentsvollstreckung** anordnet und bestimmt, dass der Testamentsvollstecker die Verwaltung des Nachlasses bis zur Volljährigkeit des Kindes übernimmt.

Die Ernennung eines Testamentsvollstreckers sollte man aber vorher mit diesem absprechen und möglichst auch die Frage der Vergütung besprechen. Bei einem kleineren Vermögen kann der Testamentsvollstecker durchaus aus der Familie stammen, bei grösserem Vermögen sollte man auch an professionelle Hilfe (etwa durch einen Rechtsanwalt) denken. Die Testamentsvollstreckung kann mit der Regelung von Vor- und Nacherbfolge in einem Geschiedenentestament kombiniert werden.

Was müssen Grosseltern beachten, wenn ihre Kinder geschieden sind?

Auch bei Grosseltern besteht die Gefahr, dass ihr Erbe an das geschiedene Schwiegerkind fällt, wenn zunächst das eigene Kind und in der Folge ein Enkel verstirbt. Eine Gefahr besteht aber insbesondere auch dann, wenn die Grosseltern das Enkelkind testamentarisch begünstigen. Stirbt das Enkelkind vor dem geschiedenen Schwiegerkind, erbt das Schwiegerkind.

Aus diesem Grund ist es auch für Grosseltern empfehlenswert, eine Vor- und Nacherbschaft in Erwägung zu ziehen.

Was kann alles weiter passieren, wenn kein Testament gemacht wird?

Die Erbfälle Geschiedener sind besonders streitanfällig. Die Kinder aus erster Ehe fühlen sich oftmals zurückgesetzt, versuchen, ihre Mutter zu rächen, die zweite Ehefrau kämpft für ihre Nachkommen. Einfallstor für solche Streitigkeiten sind ungerichtete Erbfälle oder dilettantisch konzipierte Testamente. Aber auch die Geltendmachung von vermögensvernichtenden Pflichtteilsansprüchen von Kindern, die in Bargeld bestehen und sofort fällig sind, fordert den Streit um den Vermögensbestand heraus.

Wer aufgrund von negativen Scheidungserfahrungen von einer zweiten Eheschliessung Abstand nimmt oder bei der zweiten Heirat Gütertrennung vereinbart, vergrössert die Erbquoten und damit auch die Pflichtteilsquoten der Kinder aus erster Ehe. Hier kann ebenso wirksam durch entsprechende Modifizierung im Ehevertrag das Scheidungsrisiko ausgeschlossen werden.

Die schlimmste Sünde, die eine Geschiedene oder ein Geschiedener für den Erbfall begehen kann, ist, ohne letztwillige Verfügung zu sterben. Dann fallen Kinder aus erster Ehe und Kinder aus zweiter Ehe zusammen mit der zweiten Ehefrau in eine **Erbengemeinschaft**. Diese Gemeinschaft kann aber über wesentliche Dinge nur einstimmig entscheiden. Zudem kann jeder der Miterben jederzeit die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft verlangen. Dies führt, wenn keine Einigung über die Verteilung des Nachlasses erzielt werden kann, häufig zur Teilungsversteigerung werthaltigen Nachlassvermögens.

Hinsichtlich ihrer Erbansprüche kann Scheidungskindern bei Wiederverheiratung eines der beiden geschiedenen Elternteile eine gefährliche Konkurrenz erwachsen. Der Standardfall stellt sich häufig wie folgt dar: Die neue Frau, meist jünger, möchte Sicherheiten für ihre Altersvorsorge haben. Sie sorgt sich um das Wohlergehen der neuen gemeinsamen Kinder, oft auch ihrer Kinder aus früherer Ehe. Den Kindern aus erster Ehe des Vaters bleibt vom väterlichen Erbe dann oft nur noch ein geringer Erbteil, oder sie werden gar auf den Pflichtteil verwiesen.

Abhilfe kann ein Erbvertrag im Scheidungsverfahren bringen, der den Scheidungskindern eine faire Erbquote zusichert. Nur muss man dabei aufpassen, dass die Möglichkeit der totalen Anfechtung des Erbvertrages bei Hinzutreten neuer Pflichtteilsberechtigter ausgeschlossen wird. Fair erscheint es, wenn bei ausreichender Versorgung der zweiten Ehefrau den Kindern aus erster Ehe letztlich dieselbe Erbquote eingeräumt wird wie den leiblichen Kindern aus der zweiten Ehe. Dabei sollte man möglichst durch Teilungsanordnung oder Vorausvermächtnisse dafür sorgen, dass kein gemeinschaftliches Eigentum entsteht.

Was ist zu tun?

Eine Scheidung bedeutet also zwar eine juristische Trennung der früheren Eheleute und verschafft diesen eine vollständige Unabhängigkeit voneinander. Jedoch im Falle des Todes eines geschiedenen Ehegatten wird der einstige Partner dennoch häufig an der Erbschaft beteiligt. Wer unbedingt verhindern will, dass sein Ex-Partner nach dem eigenen Tod Zugang zum Nachlass hat, sollte daher frühzeitig ein Geschiedenen-Testament verfassen. Mit einer solchen letztwilligen Verfügung ist es problemlos möglich,

dem geschiedenen Ehegatten auch den indirekten Weg zur Erbschaft zu verweigern, ohne die erbberechtigten Kinder zu benachteiligen.

Zusammengefasst kann man geschiedenen Personen für die Erbvorsorge folgendes **empfehlen**:

- Jeder Geschiedene sollte ein sorgfältig beratenes Testament verfassen.
- Das Testament muss, sind minderjährige Kinder vorhanden, Nacherbschaft und Testamentsvollstreckung vorsehen.
- Eine Alternative zur Anordnung von Vor- und Nacherbschaft ist ein Herausgabevermächtnis auf den Überrest. Das Kind (bzw. seine Erben) hat bei seinem Tod das Vermögen, das es vom geschiedenen Elternteil erbt und nicht verbraucht hat, an bestimmte Personen herauszugeben, die vom Ex-Gatten personenverschieden sind.
- In Schenkungsverträgen müssen Rückfallklauseln aufgenommen und Anordnungen zur Vermögenssorge getroffen werden.
- Jeder Geschiedene, der mit dem zweiten Ehepartner einen Ehevertrag schliessen will, um Scheidungsrisiken auszuschliessen, sollte, statt Gütertrennung zu vereinbaren, den Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung entsprechend modifizieren.
- Die gemeinsamen Kinder aus erster Ehe sind erbvertraglich fair abzusichern. Gemeinschaftliches Vermögen von einerseits Kindern aus erster Ehe und andererseits Ehefrau und Kindern aus zweiter Ehe ist zu vermeiden.
- Auch Grosseltern müssen bei Schenkungen und Erbfällen an Enkel durch Rückfallklauseln und Regelungen zur Vermögenssorge sowie durch Anordnung von Testamentsvollstreckung und Nacherbschaft dafür sorgen, dass ihr Vermögen nicht an das ungeliebte Ex-Schwiegerkind fällt.
- Bei der Gestaltung letztwilliger Verfügungen für die Mitglieder von Patchwork-Familien verbietet sich jede „Standardlösung von der Stange“. Der Berater muss vielmehr individuelle Lösungen entsprechend den konkreten familiären Verhältnissen entwickeln!

- Bei sehr unterschiedlichem Alter oder Gesundheitszustand der Partner kann vielleicht vorhergesagt werden, wer zuerst sterben wird. Jedoch bleibt in jedem Fall ein Element der Ungewissheit bestehen. Dieser Sachverhalt wird etwas despektierlich, jedoch trotzdem zutreffend als „**Absterbenslotterie**“ bezeichnet. Die Folgen dieser „Absterbenslotterie“ können durch den Einsatz von güter- und erbrechtlichen Instrumenten korrigiert werden. Dies ermöglicht Lösungen, die den Wünschen der Ehepartner weitgehend entsprechen. In jedem Fall sind die konkreten Interessen, die familiäre Situation, Alter, Gesundheitszustand, Höhe und Zusammensetzung des Vermögens etc. genauestens zu analysieren, bevor konkrete Massnahmen ergriffen werden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass nicht nur unerwünschte Nebenwirkungen eintreten, sondern genau das Gegenteil des erhofften Resultates.

Christof Bläsi

Rechtsanwalt und Urkundsperson – Systemischer Coach und Trainer

Am Bohl 2 / Postfach 26 / CH-9004 St.Gallen

Telefon +41 (0)71 230-3465

Telefax +41 (0)71 230-3466

e-mail: christof.blaesi@chblaw.ch

www.chblaw.ch

100830 Informationsblatt Geschiedenentestament.doc / Advokatur 12815