

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Band: 39 (1920)

Artikel: Die Nacherbeneinsetzung

Autor: Bohny, Walther

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-895826>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 13.10.2024

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Die Nacherbeneinsetzung.

Von Dr. WALTHER BOHNY in Basel.

I. KAPITEL.

§ 1.

Einleitung.

Die Nacherbeneinsetzung des modernen Rechts ist das Entwicklungsergebnis eines römisch- und eines deutschrechtlichen Instituts, des Universal- und des Familienfideikommisses. Die Zwischenstufen in dieser Entwicklungsperiode sind das gemeinrechtliche Fideikommiss und die fideikommissarische Substitution der kantonalen Rechte. Allerdings fand diese nur eine beschränkte Anerkennung, denn der c. c. fr. (Art. 896, 1048—1052), das Vorbild vieler kantonalen Gesetzgebungen, verhielt sich diesem Rechtsinstitut gegenüber beinahe gänzlich ablehnend.

Trotzdem wurde die Nacherbeneinsetzung in das schweizerische Zivilgesetzbuch aufgenommen, weil vielfach ein Interesse an der Existenz und an der gesetzlichen Regelung dieses Institutes besteht. Dies zeigt sich besonders in den Fällen, da der Erblasser eine Person bedingt oder befristet eingesetzt hat, ohne zu bestimmen, wer vor- oder nachher Erbe sein soll. Sofern man hier überhaupt den Willen des Erblassers achten will, so ergibt sich notwendigerweise eine Nacherbenfolge, weil dem heutigen Rechte die hereditas jacens fremd ist.

§ 2.

Die Nacherbeneinsetzung im Allgemeinen.

1. Begriff.

Die Nacherbeneinsetzung besteht darin, dass eine als Erbe eingesetzte Person, der Vorerbe, mit ihrem Tode einen vom Erblasser ernannten Erben, den Nacherben, erhält, der in das Vermögen sukzediert, welches sie vom Erblasser erhalten hat; oder aber, dass der Vorerbe bei Lebzeiten durch Eintritt einer vom Erblasser festgesetzten Bedingung oder Zeitbestimmung sämtlicher, aus der Erbenstellung resultierender Rechte und Pflichten verlustig geht, mit der Folge, dass der Nacherbe in seine Rechtsstellung nachrückt.¹⁾ Daraus folgt, dass zur Nacherbeneinsetzung mindestens drei Personen erforderlich sind, ein Erblasser, ein Vor- und ein Nacherbe, und ferner bedarf es einer gültigen Verfügung des Erblassers. In Anlehnung an die meisten kantonalen Rechte hat das Zivilgesetzbuch die Nacherbeneinsetzung auf einen Grad beschränkt und hat dadurch erreicht, dass das Verbot der Familienfideikomisse auf dem Wege der Nacherbschaft nicht umgangen werden kann.

2. Die Nacherbeneinsetzung im Vergleich zur Ersatzverfügung.

Der grundsätzliche Unterschied beider Institute liegt darin, dass der Nacherbe Erbe wird, nachdem ein anderer, der Vorerbe, Erbe gewesen ist; der Ersatzerbe

¹⁾ Streng genommen liegt eine Nach-,erben“folge nur dann vor, wenn der Nacherbe beim Tode des Vorerben Universal-sukzessor wird; das Gesetz aber subsumiert die Fälle, da der Nacherbe vor oder einige Zeit nach dem Tode des Vorerben das ihm vom Erblasser bestimmte Vermögen erwirbt, ebenfalls unter die Nacherbeneinsetzung, da sich in der Behandlung keine grossen Unterschiede ergeben, und verleiht dieser aufschiebend bedingten oder befristeten Einsetzung seinen besonderen Schutz in den Art. 489, Abs. 2 und 545.

beerbt den Erblasser, weil ein anderer nicht Erbe geworden ist. Dabei bestehen aber doch gewisse Beziehungen zwischen Nacherbeneinsetzung und Ersatzverfügung.

Während das deutsche Recht, das dem Nacherben im Zweifel Ersatzerbenqualität verleiht, die einschlägigen Bestimmungen über die Ersatzverfügung für anwendbar erklärt, hat der schweizerische Gesetzgeber eine besondere Regelung getroffen, die zwar dem Nacherben den Charakter als Ersatzerben gibt, aber weder auf die Bestimmung über die Ersatzverfügung verweist, noch mit ihr identisch ist. (BGB §§ 2102, 2096; ZGB Art. 492 Abs. III, 487.)

Für das Inkrafttreten der Ersatzverfügung normiert das ZGB zwei Voraussetzungen: den Fall des Vorabsterbens und den der Ausschlagung des Erben. Bei der Nacherbeneinsetzung wird der Nacherbe ausserdem noch bei Erbn unwürdigkeit des Vorerben als Ersatzerbe berufen. Diese weitere Bestimmung lässt den Schluss zu, dass Art. 487 extensiv zu interpretieren ist. Da der Grundgedanke der Ersatzverfügung darin besteht, der Ersatzerbe solle Erbe werden, wenn ein anderer nicht Universalsuccessor wird, so stellen die in Art. 487 genannten Voraussetzungen zweifellos zwei Prototypen dar: das Vorabsterben den des „Nichterwerdenkönnens“, das Ausschlagen den des „Nichterwerdenwollens“. Man muss daher dem Erblasser das Recht zusprechen, auch für andere, nicht im Gesetze genannte Möglichkeiten, die ein Wegfallen des erstberufenen Erben herbeiführen können, eine Ersatzverfügung zu treffen.

Die Lösung der Streitfrage, ob Art. 492, Abs. III dispositives oder zwingendes Recht enthalte, ergibt sich aus folgenden Erwägungen:

Entweder will der Erblasser den Vorerben begünstigen und hat deshalb das Erwerben des Nacherben in der Regel bis zum Tode des Vorerben hinausgeschoben, oder die Nacherbeneinsetzung ist ihm Mittel zum Zweck, er will den Zeitpunkt des Erbschaftserwerbes durch den Nacherben genau fixieren (z. B. Bestehen einer Prüfung). Im ersten

Fall ist es klar, dass der Nacherbe als Ersatzerbe berufen wird, wenn der Vorerbe nicht Erbe werden kann oder will, denn die Substitution erfolgte in erster Linie im Interesse des Vorerben. Im andern Fall ist es jedoch nicht das Interesse an der Person des Vorerben, das den Erblasser bewegt, eine Nacherbeneinsetzung vorzunehmen. Der Wille des Erblassers geht auch nicht dahin, dass der Nacherbe einmal Erbe werden kann, sondern wann er Erbe werden soll. Durch eine solche Verfügung hat der Erblasser dem Nacherben stillschweigend die Ersatzerbenqualität abgesprochen.

Damit der Wille des Erblassers in allen Fällen Geltung erhalte, muss Art. 492, Abs. 3 als Dispositivsatz aufgefasst werden, sodass der Nacherbe nur dann als Ersatzerbe eintritt, wenn die Einsetzung eines Vorerben mit Rücksicht auf dessen Person erfolgt war.²⁾

Hat der Erblasser dem Vorerben einen Ersatz- und einen Nacherben bestellt und stirbt der Vorerbe vor dem Erblasser, oder schlägt er aus, so wird der Wille des Erblassers ohne Zweifel nur dann erfüllt, wenn der Ersatzerbe zum Vorerben wird und der Nacherbe in seiner Stellung verbleibt. Fällt aber der Vorerbe wegen Erbunwürdigkeit weg, so wird der Nacherbe als Ersatzerbe berufen, es sei denn, der Erblasser habe ausdrücklich den Ersatzerben auch für den Fall der Erbunwürdigkeit des Vorerben berufen oder den Nacherben als Ersatzerben ausgeschlossen. (Anderer Meinung Suter, Nacherbschaft Seite 31/33.) Wenn Zweifel bestehen, ob der Erblasser eine Ersatzverfügung oder eine Nacherbeneinsetzung anordnen wollte, so wird man nach der Regel „in dubio minus“ sich für die Ersatzverfügung aussprechen müssen, denn diese gewährt dem Zweitberufenen ein weit geringeres Recht als die Nacherbeneinsetzung.

²⁾ Escher, Komm. zum ZGB Art. 492, Abs. III.
 Tuor, „ „ „ „ 492, „ III.

§ 3.

Die Nacherbeneinsetzung im Besonderen.

1. Die Anordnung der Nacherbenfolge.

a) Eine Nacherbenfolge kann nur auf Grund einer Verfügung von Todes wegen entstehen; als rein gesetzliche Erbfolge ist sie nicht möglich. Die Nacherbeneinsetzung kann demnach erfolgen in den ordentlichen Formen des öffentlichen und des eigenhändigen Testaments, in der ausserordentlichen Form der mündlichen Verfügung sowie durch Erbvertrag. Ein solcher Vertrag kann sowohl mit dem Vor- wie dem Nacherben allein, als auch mit beiden zusammen abgeschlossen werden; er kann einseitig wie wechselseitig gehalten sein. (Escher, Kommentar zu Art. 494, Bem. 4 und Art. 488 Bem. 1.)

b) Als Vor- oder Nacherbe kann jede aktiv erbfähige physische oder juristische Person eingesetzt werden; als Nacherbe kann aber auch eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte, resp. zur Entstehung gelangte Person berufen werden.

Der Erblasser kann je eine oder je mehrere Personen als Vor- oder Nacherben einsetzen. Es steht ihm ferner frei, einer Mehrheit von Vorerben einen Nacherben zu setzen und umgekehrt. Auch kann er unter einer Anzahl von ihm eingesetzter Erben nur einen oder mehrere zu Vorerben wie zu Nacherben bestimmen.

c) Gegenstand der Nacherbfolge ist die Erbschaft als ganzes oder eine Quote derselben. (Dernburg, Bürg. Recht, Bd V S. 163 ff., Tuor, Kommentar zu Art. 488, Abs. 1.) Daraus folgt einmal, dass sowohl Allein- wie Miterben als Vor- oder Nacherben in Betracht kommen und ferner, dass der Erblasser ein und dieselbe Person zu einem Bruchteil als gewöhnlichen Erben, zu einem andern als Vorerben, zu einem dritten als Nacherben einsetzen kann. Ein derart eingesetzter Erbe erhält drei verschiedene Erbteile. Dabei ist zu beachten, dass der Ausdruck „Erbteil“ in verschiedenem Sinne gebraucht

wird. Einmal wird darunter verstanden die Erbschaft eines Miterben, dann werden die einem Erben kraft verschiedener Berufungsgründe nebeneinander zufallenden Anteile und ferner mehrere, kraft eines Berufungsgrundes zugewiesene Erbschaftsquoten Erbteile genannt. (Knitschky, Erbschaft und Erbteil, Archiv f. civ. Praxis, Bd 91 S. 281 ff.) (Berufungsgründe in technischem Sinn: Verfügung des Erblassers und Gesetz. Strohal, Erbrecht §§ 4, 61. b.) Ist eine Person zu einem Teil als gewöhnlicher, zu einem andern als Vorerbe eingesetzt, so erhält sie kraft eines Berufungsgrundes zwei verschiedene Erbteile. Es fragt sich, kann der Erbe den einen Erbteil ausschlagen und den andern annehmen, oder wirkt die Ausschlagung für beide Erbteile? Nach BGB § 1951, Abs. 3 hat der Erblasser, um die Ausschlagung eines Erbteils zu ermöglichen, seine Genehmigung dazu zu erteilen. Das schweizerische Gesetz hat hierüber keine Bestimmung getroffen. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb sich die Ausschlagung des einen Erbteils notwendigerweise auch auf den andern erstrecken soll. (Strohal a. a. O. Bd 2, S. 27; die Normierung des BGB § 1951 Abs. 2 kennt das Zivilgesetzbuch nicht.)

Scharf davon zu trennen ist die Frage, ob ein Erbe die ihm zugefallene Erbschaft nur als Ganzes oder auch zum Teil ausschlagen kann, und ob eine Teilausschlagung nicht etwa als unter Vorbehalt erfolgt anzusehen ist? Meines Erachtens soll durch das Wort „vorbehaltslos“ gerade die Unmöglichkeit der Teilausschlagung bewirkt werden. (Kipp, Erbrecht § 54 I., A. M. Escher, Komm. zu Art. 570, Bem. 2. E. legt „vorbehaltslos“ gleichbedeutend mit „unbedingt“ aus.) Anders gelagert ist der Fall, da der Nachlass aus verschiedenen Erbteilen zusammengesetzt ist. Im Gegensatz zur vorhererwähnten einheitlichen Erbschaft ist diese ein Konglomerat, das allerdings nach aussen als Ganzes gilt. Mag auch nur ein Berufungsgrund im technischen Sinne vorliegen, so handelt es sich doch um mehrfache Berufungen, teils als gewöhn-

licher Erbe, teils als Vorerbe etc. Hieraus geht hervor, dass ein Unterschied besteht, ob ein beliebiger Teil aus einer einheitlichen Erbschaft herausgerissen und ausgeschlagen wird, oder ob ein, auf einer besonderen Berufung beruhender, vom Erblasser abgegrenzter Erbteil als Ganzes aus der kombinierten Erbschaft entfernt und ausgeschlagen wird. Eine solche Ausschlagung kann ohne Zweifel unbedingt und vorbehaltlos erfolgen. Besonders klar geht dies daraus hervor, dass eine teils als gewöhnlicher Erbe, teils als Nacherbe eingesetzte Person die unmittelbar angefallene Erbschaft ausschlagen kann, ohne ihre Anwartschaft als Nacherbe zu verlieren, denn der Nacherbe kann erst nach erfolgtem Anfall ausschlagen. (Anders nach deutschem Recht.)

Im gleichen Zusammenhang ist noch der Fall zu behandeln, da der Erbteil eines Vorerben infolge Anwachsung eine Vergrößerung erfährt. Hier handelt es sich nicht um Zufügung eines besonderen Erbteils, sondern der angewachsene Teil geht im Erbteil des Anwachsungsberechtigten auf, er vermischt sich mit ihm zu einem einheitlichen Erbteil (Strohal, Bd 1 S. 152 ff., 196 ff.; Kipp a. a. O. § 47 IV). Die Ausschlagung des einen Teils bezieht sich somit notwendigerweise auch auf den andern. (Knitschky, a. a. O. S. 294; Escher, Komm. zu Art. 572, Bem. 2.) (Als getrennte Erbteile werden sie vom deutschen Gesetz für Vermächtnisse, Auflagen und Ausgleichungspflicht, mit denen der eine oder der andere Teil belastet ist, behandelt. Strohal a. a. O. Bd 1 S. 74, 157; BGB §§ 2095, 2007, Satz 2: Der Anwachsungsberechtigte haftet für die Lasten des anwachsenden Teils nur mit diesem selbst. Kipp a. a. O. § 47 IV.) Dasselbe Resultat erreicht auf anderem Wege das schweizerische Gesetz. In Art. 486, Abs. 1 ist für Vermächtnisse die beschränkt persönliche Haftung des Beschwerten ausgesprochen. Ein den Betrag der Erbschaft oder der Zuwendung übersteigendes Vermächtnis unterliegt der Herabsetzungsklage. Es wäre nun eine offenbare Unbilligkeit, wenn diese Klage einem

infolge Anwachsung Beschwerten verweigert würde, sodass dieser bloss die Wahl hätte, entweder seinen eigentlichen und den anwachsenden Erbteil auszuschlagen, oder mit seinem unbeschwerten Teil das den Betrag des anwachsenden Teils übersteigende Vermächtnis auszurichten. Haften zwar infolge Vereinigung des anwachsenden Erbteils mit dem vorhandenen Erbteil alle anwachsberechtigten Miterben mit ihrem ganzen Erbe für Vermächtnisse, mit denen der anwachsende Teil beschwert ist, solidarisch, so haben sie doch gemäss OR Art. 148, Abs. 2 ein Regressrecht gegen die Mitschuldner und können Herabsetzung der Vermächtnisse auf die Höhe des ursprünglich beschwerten Teils verlangen. (ZGB Art. 603.) Diese Grundsätze sind analog auf Auflagen und für die Kollationspflicht anzuwenden. Da der einem Miterben angewachsene Teil nicht als besonderer Erbteil gilt, so folgt daraus, dass im Zweifel der durch Anwachsung vergrösserte Erbteil eines Vorerben ganz der Nacherbenfolge unterliegt.

Verwandt mit der Erbteilerweiterung infolge Anwachsung ist diejenige auf Grund einer Ersatzberufung. (Strohal a. a. O. Bd I, S. 196; ders., Streifzüge im Entwurfe eines BGB in Jherings Jahrb. Bd XXX S. 178.) Während nach § 2110 des BGB das Recht des Nacherben im Zweifel sich auch auf den, dem Vorerben infolge Ersatzverfügung zugekommenen Erbteil erstreckt, muss für das schweiz. Recht angenommen werden, dass der vom Vorerben in der Eigenschaft als Ersatzerbe erhaltene Erbteil im Zweifel nicht der Nacherbenfolge unterliegt. Auch hier handelt es sich um einen besonderen Erbteil, der für sich ausgeschlagen werden kann.

Wenn die Anwachsung kraft Gesetzes und die Vereinigung beider Erbteile auf dem vermutlichen Willen des Erblassers beruhen, so muss man für die Ersatzberufung annehmen, dass der Erblasser hier gerade keine Vermischung der Erbteile wollte. (Strohal a. a. O. Bd I S. 152.) Im Zweifel wird sich also die Vorerben-

stellung nicht auf den, dem Vorerben durch Ersatzberufung angefallenen Erbteil erstrecken; nur in dem Fall, da zwei Vorerben desselben Nacherben einander als Ersatzerben substituiert sind, wird der Wille des Erblassers dahin gehen, dass bei Eintreten der Ersatzberufung die Anwartschaft des Nacherben sich auf das Ganze erstrecken soll.

Ist eine Person teils als Vorerbe, teils als gewöhnlicher Erbe eingesetzt, und erfolgt eine Anwachsung, so ist mangels gegenteiliger Verfügung anzunehmen, der angewachsene Teil verbinde sich weder mit der, der Nacherbenfolge unterliegenden Quote, noch verteile er sich auf beide Erbteile, sondern er akkresziere ganz dem der Nacherbenfolge nicht unterworfenen Teil; im Zweifel ist immer zugunsten des Beschwerten zu interpretieren. (Erl. zum Vorentwurf S. 72/73.)

d) Bei der Betrachtung des Inhalts einer Verfügung, auf Grund deren eine Nacherbenfolge eintritt, sind zwei Hauptfälle zu unterscheiden:

1. Der Erblasser nimmt bewusst die Einsetzung zweier nacheinander sukzedierender Erben vor und bestimmt eventuell noch den Zeitpunkt des Übergangs.

2. Der Erblasser kennt das Institut der Nacherbschaft nicht; seine Verfügung ist aber so gefasst, dass sie nur als Nacherbeneinsetzung aufrecht erhalten werden kann. In diesem Fall wird sein Wille durch das Gesetz ergänzt.

ad 1. Der Erblasser kann als Zeitpunkt des Übergangs bestimmen, dass:

- a) der Nacherbe ohne weiteres mit dem Tode des Vorerben eintritt,
- b) der Nacherbe nur unter gewissen Bedingungen eintritt,
- c) der Nacherbe zu Lebzeiten des Vorerben das Erbe erhält.

Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so setzt das Gesetz die Sukzession des Nacherben auf den Tod des Vorerben fest. (ZGB Art. 489, Abs. 1.)

Der Erblasser braucht in seiner Verfügung die Ausdrücke „Vor“- und „Nacherbe“ nicht anzuwenden; es genügt, wenn sein Wille erkennbar ist, zwei Erbfolgen in dasselbe Vermögen zu begründen.

In der Literatur wird diese, ausschliesslich durch den Willen des Erblassers begründete Nacherbenfolge als effektive, gewollte, unmittelbare Nacherbeneinsetzung bezeichnet.

ad 2. Unter dem Ausdruck mittelbare oder konstruktive Nacherbeneinsetzung versteht man die Fälle, da der Erblasser jemand zweifelsfrei als Vor- oder Nacherben eingesetzt hat, ohne aber dem eingesetzten Vorerben einen Nacherben zu ernennen und umgekehrt, oder aber, da der Erblasser eine ungezeugte Person als Erbin eingesetzt hat. Es sind daher drei Fälle zu unterscheiden:

1. Der Erblasser hat den Erben aufschiebend bedingt oder befristet eingesetzt, ohne den Vorerben zu nennen.
2. Der Erblasser hat den Erben resolutiv bedingt oder befristet eingesetzt, ohne den Nacherben zu nennen.
3. Der Erblasser hat eine, zur Zeit des Erbfalles noch nicht gezeugte natürliche oder noch nicht zur Entstehung gelangte juristische Person als Erbin bestimmt.

ad 1. Da das heutige Recht die hereditas jacens nicht mehr anerkennt, so werden jeweils dann, wenn der Erblasser einen unmittelbar folgenden Erben nicht ernannt hat, die gesetzlichen Erben berufen. Diese treten somit als Vorerben ein. (ZGB Art. 545, Abs. 2.) Kommt die Erbschaft infolge Ausschlagung durch die gesetzlichen Erben zur amtlichen Liquidation und ergibt sich nach der Liquidation ein Überschuss, so gelangt dieser wiederum an die Vorerben. (ZGB Art. 573, Abs. 2.)

ad 2. Für den umgekehrten Fall, da der Erblasser eine Person auflösend oder befristet eingesetzt hat, ohne über das Schicksal der Erbschaft nach Eintritt der Be-

dingung oder des Termins eine Bestimmung zu treffen, enthält das Zivilgesetzbuch keine Normierung. Abzulehnen wegen ihrer Kompliziertheit ist die Regelung des deutschen Rechts, wonach als Nacherben diejenigen Personen eintreten, welche die gesetzlichen Erben des Erblassers sein würden, wenn er zur Zeit des Eintritts der Bedingung oder des Termins gestorben wäre. Die gesetzlichen Erben des Vorerben eintreten zu lassen geht deshalb nicht an, weil das der Nacherbenfolge unterliegende Vermögen grundsätzlich nicht an die Erben des Vorerben gelangen soll.

Die billigste und einfachste Lösung ist die, dass als Nacherben die gesetzlichen Erben des Erblassers zur Zeit des Erbfalls eintreten, denn deren Anwartschaft wurde durch die Einsetzung des Vorerben zunichte. (Suter a. a. O. S. 52 ff. BGB § 2104.)

In der Literatur herrscht grosser Streit darüber, ob die von Gesetzes wegen als Vor- oder Nacherben berufenen Erben als gesetzliche Erben im technischen Sinn oder als eingesetzte Erben zu betrachten sind. Vergegenwärtigt man sich das Wesen der gesetzlichen Erbfolge, so kann kein Zweifel bestehen, dass es sich in beiden Fällen um gesetzliche Erben im technischen Sinne handelt. Die gesetzliche Erbfolge bezweckt, das Entstehen einer hereditas jacens zu verhindern.

Sobald daher bei einer auflösend oder aufschiebend bedingten Erbeinsetzung die Voraussetzungen für eine ruhende Erbschaft gegeben sind, so treten diejenigen Personen ein, welche diese Gefahr verhüten, und das sind die gesetzlichen Erben.

Eine Sonderstellung unter den gesetzlichen Erben des Erblassers nimmt der überlebende Ehegatte ein, denn er erhält immer eine feste, pflichtteilsgeschützte Quote, während die Anteile der übrigen gesetzlichen Erben nur teilweise oder, wie beim grosselterlichen Stamme, gar nicht pflichtteilsgeschützt sind. (ZGB Art. 462, 471 Ziff. 4.) Da bei einer Vor- oder Nacherbeneinsetzung der

Erbanteil des überlebenden Ehegatten nicht berührt wird, so kommen ohne Zweifel nun die weiteren Intestaterben des Erblassers als gesetzliche Vor- oder Nacherben in Betracht, da ihre Erbteile durch die Verfügung geschmälert worden sind. Dagegen wird der überlebende Ehegatte gesetzlicher Vor- oder Nacherbe, wenn er alleiniger gesetzlicher Erbe ist, denn dann sind Statutarportion und Pflichtteil nicht mehr identische Grössen.

ad 3. Grundsätzlich besitzt nur eine zur Zeit des Erbfalls existierende Person die aktive Erbfähigkeit; als Nacherbe kann auch eine, in diesem Moment noch nicht erzeugte Person gültig eingesetzt werden. (ZGB Art. 542, Abs. 1, 545 Abs. 1.)

Hat der Erblasser eine noch nicht konzipierte Person als Erbin berufen, so ist eigentlich die Verfügung nichtig. Nach dem Grundsatz der „benigna interpretatio“ wird sie jedoch in der Regel als Nacherbeneinsetzung umgedeutet werden, in der Annahme, der Erblasser hätte seine Einsetzung demgemäss vorgenommen, wenn ihm Art. 545 Abs. 1 des ZGB bekannt gewesen wäre.

Ist aber je eine ungezeugte Person als Vor- und als Nacherbin eingesetzt worden, so fällt die Verfügung zugunsten des Vorerben dahin, wenn er im Moment des Erbfalls nicht wenigstens konzipiert ist.

Dieselben Grundsätze gelten analog angewendet auch für juristische Personen.

e) In engem Zusammenhang mit der Nacherbschaft steht die Enterbung in guter Absicht. (ZGB Art. 480, Abs. 1.) Hier wird kraft Gesetzes stets eine Nacherbenfolge bedingt, falls dem Enterbten noch nach dem Erb falle Nachkommen geboren werden. Ist kein Vorerbe genannt, so wird der Enterbte, obwohl er der nächste Intestaterbe ist, nicht als gesetzlicher Vorerbe berufen, da sonst der Zweck dieser Gesetzesbestimmung nicht erreicht wird.

§ 4.

Beschränkungen der Nacherbschaft.

a) Eine unbeschränkt zugelassene Nacherbenfolge würde neben wirtschaftlichen Schädigungen das Verbot der Familienfideikommisse unwirksam machen. Daher hat das schweizerische Recht die Nacherbeneinsetzung auf einen Grad beschränkt. Keine wiederholte Nacherbenfolge liegt dann vor, wenn der Vorerbe vor Eintritt des Nacherbfalls stirbt und die Erbschaft auf seine Erben übergeht, denn diese treten wiederum als Vorerben ein.

Gleich zu beurteilen ist auch der Fall, da der Erblasser den Nachlass den zukünftigen Kindern einer Person zuwendet. Hier wird nicht das Erstgeborene Nacherbe für die ganze Erbschaft, sondern jedes Kind ist auf eine Quote eingesetzt, die sich bei jeder neuen Geburt ändert und erst fest bestimmt ist, wenn das Auftreten weiterer Miterben ausgeschlossen ist. (z. B. ZGB Art. 480, Abs. 1. A. M. Escher, Komm. zu Art. 488, Bem. 5.)

b) Eine weitere Beschränkung liegt darin, dass die Nacherbeneinsetzung sich nur auf den verfügbaren Teil erstrecken kann; der Pflichtteil muss dem Erben vollständig zu freiem Eigentum zukommen.

Jede, das Pflichtteilsrecht verletzende Verfügung unterliegt der Herabsetzungsklage. (A. M. Suter, S. 51, der die Ungültigkeitsklage für anwendbar erklärt. Vgl. aber die Einordnung von Art. 531 im Gesetz.) (Dagegen kennt das Zivilgesetzbuch keine Vermutung, wonach eine Nacherbeneinsetzung unwirksam wird, falls ein kinderloser, als Vorerbe eingesetzter Abkömmling des Erblassers vor Eintritt des Nacherbfalls noch Nachkommen erhält. Vgl. BGB § 2107 zum BGE Bd 40 II Nr. 20.)

II. KAPITEL.

§ 5.

Der Voranfall.

a) Begriff. Da eine Nacherbenfolge nur zustande kommt, wenn kraft Verfügung ein und desselben Erblassers zwei zeitlich nacheinanderfolgende Erbfälle in dasselbe Vermögen eintreten, so folgt daraus, dass zwei Universal-sukzessionen zu unterscheiden sind:

Der Erbschaftserwerb des Vorerben soll als „Erst-anfall“, der des Nacherben als „Nacherbfall“ bezeichnet werden.

1. Vor- und Nacherbe existieren zur Zeit der Einsetzung. Durch die Verfügung des Erblassers erhält der Vorberufene eine Anwartschaft, Vorerbe zu werden; der Nachberufene kann dagegen erwarten, entweder als Nacherbe, oder, bei Wegfallen des Vorerben, als Ersatzerbe berufen zu werden.

2. Der Nacherbe existiert zur Zeit der Einsetzung noch nicht, wohl aber vor dem Tode des Erblassers. Hier erwirbt der Nacherbe seine Anwartschaft mit seiner Entstehung, also nicht gleichzeitig mit dem Vorerben.

3. Der Nacherbe kommt erst nach dem Tode des Erblassers zur Existenz.

In diesem Falle erwirbt der Nacherbe seine Anwartschaft erst in einem Moment, da sie der Erblasser nicht mehr vernichten kann. Daraus geht hervor, dass die Aussicht des Nacherben auf den Erbschaftserwerb mit dem Tode des Erblassers eine andere Gestalt annimmt: sie wird zu einer unwiderruflichen. Dieses Ereignis wird als Voranfall bezeichnet.

b) Voraussetzungen. Der Voranfall kann sich nur ereignen, wenn

1. eine gültige Nacherbeneinsetzung vorliegt,
2. der Vorerbe den Tod des Erblassers erlebt und in der Erbenstellung verbleibt,

3. der Nacherbe im Moment des Todes des Erblassers schon lebt oder während der Vorerbenperiode, die sich u. U. auch über die Lebenszeit des Vorerben hinaus erstreckt, existent wird.

c) Wirkungen. Durch den Voranfall werden Vor- und Nacherbe in rechtliche Beziehungen gebracht, die bis zum Eintritt oder Unmöglichwerden des Nacherbfalls dauern.

Bei effektiver Nacherbfolge wird die Verfügung des Erblassers mit dem Erstanfall unwiderruflich. Dagegen müssen Vor- und Erstanfall nicht zeitlich zusammentreffen. Bei der konstruktiven Nacherbfolge dagegen muss sich zugleich mit dem Erstanfall auch ein Voranfall ereignen, da ein gesetzlicher Erbe immer vorhanden ist. Ob dieser erste Anwärter den Nacherbfall in erbfähigem Zustand erlebt, ist irrelevant; im Gegensatz zum eingesetzten Nacherben kommt es nicht auf eine bestimmte Person an, sondern sobald der erste Anwärter nach dem Voranfall wegfällt, tritt ipso iure ein anderer an seine Stelle.

Daraus ergibt sich, dass die Anwartschaft des Nacherben nach dem Voranfall sich nur dadurch von der eines gewöhnlichen Erben unterscheidet, dass von den beiden Faktoren, welche den Anwartschaften den Charakter der Unsicherheit aufprägen, nämlich dem veränderlichen Willen des Erblassers und der Eventualität, den Erbfall nicht in erbfähigem Zustand zu erleben, der eine Faktor ausgeschaltet ist.

Durch den Voranfall ist der Nacherbe noch nicht Erbe geworden; er kann insbesondere keine Annahmehandlung ausüben oder die Ausschlagung erklären. (Anders BGB § 2142.) Ferner erhält der Nacherbe mangels anderer Verfügung des Erblassers nur eine unvererbliche Anwartschaft. (Anders BGB § 2108, Abs. 2.)

Einige Schwierigkeiten bietet die Frage, ob der Nacherbe nach dem Voranfall Verträge über die Erbschaft anschliessen kann. Das Gesetz verlangt für solche Verträge

Mitwirkung und Zustimmung des Erblassers. Nun beerbt der Nacherbe den Vorerben, aber ohne dessen gesetzlicher oder gekürter Erbe zu sein, denn er leitet seine Berufung wie der Vorerbe vom Willen des Erblassers ab, oder er tritt als dessen gesetzlicher Erbe ein. Dass der Nacherbe, obwohl er Erbe des Vorerben ist, bei Verträgen über die Erbschaft vor dem Voranfall der Mitwirkung und Zustimmung des Errichters der Verfügung bedarf, geht aus dem Zweck der gesetzlichen Bestimmung klar hervor, welche, abgesehen von sittlichen Bedenken, verhüten will, dass der Anwärter wider Wissen und Willen des Erblassers über dessen Vermögen verfügt. (BGE Bd 42 II Nr. 29 Erw. 3.) Nach dem Voranfall stehen sich aber nur noch Vor- und Nacherbe gegenüber; kann der Nacherbe jetzt unter Zustimmung und Mitwirkung des Vorerben Verträge über die zukünftige Erbschaft abschliessen? Die Frage ist zu verneinen. Die Nacherbeneinsetzung beruht auf dem Willen des Erblassers; Erblasser im Sinne von Art. 636 ZGB ist aber eine Person, die bewusst mitwirkt bei der Änderung einer selbsterlassenen Verfügung, oder eine solche neu aufstellt im Wege des Erbvertrags. Der Vorerbe ist dagegen nur insofern Erblasser, als er vom Nacherben beerbt wird, welcher nach dem Willen des Erblassers oder als dessen Intestaterbe berufen wird.

Anders zu beurteilen ist die Frage des Erbverzichts. Dass der Nacherbe sich obligatorisch verpflichten kann, beim Nacherbfall auszuschlagen, bedarf keiner weiteren Erklärung.

Dagegen können Zweifel bestehen, ob der Nacherbe mit dem Vorerben einen dinglichen Verzichtsvertrag eingehen kann. Abgesehen vom Ergebnis der rein grammatikalischen Interpretation des Gesetzes sprechen noch andere Erwägungen für die Zulassung solcher Verträge. (A. M. Suter a. a. O. S. 83.) Wie schon die Bezeichnung Erbauskauf andeutet, ist der Erbverzichtsvertrag grundsätzlich ein entgeltlicher Vertrag. Wenn nun der Vorerbe trotz der Aussicht, u. U. definitiver Erbe werden zu können,

sich der lastenden Anwartschaft entledigen will, so steht nichts im Wege, dass der Nacherbe sein Wartrecht gegen Herausgabe des ihm zukommenden Vermögens oder Zahlung einer Abfindungssumme aufgibt. Dagegen ist ein solcher Vertrag ausgeschlossen, wenn zwei Anwartschaften bestehen, weil dem Nacherben ein Ersatzerbe bestellt ist, es sei denn, der Ersatzerbe verzichte ebenfalls auf sein Recht.

§ 7.

Juristische Natur der Nacherbeneinsetzung.

Um den rechtlichen Charakter der Nacherbeneinsetzung zu erkennen, hat man sowohl die effektive, wie die konstruktive Nacherbenfolge gesondert zu prüfen.

a) Effektive Nacherbeneinsetzung.

Der Erblasser kann den Eintritt des Nacherbfalls von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängig machen; damit erlässt er eine bedingte Verfügung, und zwar ist der Vorerbe resolutiv, der Nacherbe suspensiv bedingt eingesetzt. Es ist aber auch möglich, dass der Erblasser den Moment des Erbschaftsübergangs auf einen Termin festlegt. (Regelsberger, Pandekten § 151 ff; Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin, S. 171; Oser, Komm. zu OR Art. 151 ff.; Enneccerus, Bürg. Recht Bd I, Abt. 1 § 180 ff.) Setzt das Gesetz, in Ermangelung einer besonderen Bestimmung des Erblassers, den Nacherbfall auf den Tod des Vorerben fest, so liegt ebenfalls eine reine Befristung vor.

b) Konstruktive Nacherbeneinsetzung.

Werden die gesetzlichen Erben als Vorerben berufen, so ist das eine Folge davon, dass der Erblasser eine oder mehrere Personen unter einer aufschiebenden Bedingung

oder auf einen Anfangstermin als Erben eingesetzt hat. Hierher gehört auch der Fall, dass eine noch nicht existierende Person als Nacherbe eingesetzt ist. Eine solche Verfügung ist eine befristete Erbeinsetzung, denn diese Person wird mit ihrer Geburt Erbe, wenn nichts anderes bestimmt ist. In all diesen Fällen ist die Erbenstellung der gesetzlichen Erben auflösend bedingt oder befristet, wie bei den eingesetzten Erben.

Ist eine Erbeneinsetzung derart vorgenommen, dass der Eingesetzte bei Eintritt einer Bedingung oder eines Termins der Erbschaft verlustig gehen soll, so ist er als Vorerbe zu betrachten und das Recht der gesetzlichen Erben, die als Nacherben in Frage kommen, ist entsprechend suspensiv bedingt oder befristet.

Daraus folgt, dass die Nacherbeneinsetzung, sei sie effektiv oder konstruktiv, entweder eine bedingte oder eine befristete Verfügung ist.

Diese Bedingungen und Befristungen sind mit dinglicher Wirkung ausgestattet, denn der Nacherbe wird bei ihrem Eintritt ipso iure Erbe. Bedingungen mit rückwirkender Kraft sind bei der Nacherbschaft ausgeschlossen, der Erbschaftserwerb des Nacherben vollzieht sich stets *ex nunc*.

Wird die Nacherbeneinsetzung als bedingte oder befristete Verfügung definiert, so ist dieser Ausdruck dahin zu präzisieren, dass es sich bei dieser Verfügung um eine wahre Erbeinsetzung handelt. Zwar scheint der Text des Art. 488 des ZGB dieser Behauptung gerade zu widersprechen, und auf eine Erbeinsetzung, verbunden mit einem Vermächtnis schliessen zu lassen, wobei der Vorerbe Erbe, der Nacherbe Vermächtnisnehmer wäre. Dem steht aber der Satz entgegen, dass der Nacherbe „die Erbschaft erwirbt“, wenn er den für die Auslieferung bestimmten Zeitpunkt erlebt hat. Unter dem Ausdruck „Erbschaftserwerb“ versteht aber das Gesetz den ipso iure-Erwerb des Nachlasses im Wege der Universal-sukzession durch den Erben. (ZGB Art. 560, 491, Abs. 1,

492.) Daraus folgt, dass der Nacherbe als Erbe zu betrachten ist, gleich wie der Vorerbe.

Zusammenfassend ergibt sich folgende Definition: Nacherbeneinsetzung ist:

1. Die kraft einer Verfügung erfolgte Einsetzung zweier nacheinander sukzedierender Erben in dasselbe Vermögen, deren Erbenstellung unter entgegengesetzter Bedingung oder Befristung steht,

2. die Einsetzung eines Erben unter aufschiebender Bedingung oder Anfangstermin, resp. auflösender Bedingung oder Endtermin, wobei die gesetzlichen Erben des Verfügenden vor, bzw. nach Eintritt der Bedingung oder des Termins den Umständen entsprechend Vor- oder Nacherben sind.

III. KAPITEL.

§ 8.

Stellung von Vor- und Nacherbe bis zum Nacherbfall.

A. Im Allgemeinen.

1. *Der Vorerbe.* Bis zum Eintritt des Erbfalls weist seine Rechtsstellung keine Besonderheiten auf. Dem Erblasser steht er je nachdem wie ein gewöhnlicher, gesetzlicher, letztwillig oder vertraglich eingesetzter Erbe gegenüber; mit dem Nacherben verbindet ihn gar keine Beziehung. Liegt aber im Momente des Erbfalls eine gültige effektive oder konstruktive Nacherbeneinsetzung vor, so rückt er damit in die Vorerbenstellung ein, wodurch er sich in wesentlichen Punkten von einem gewöhnlichen Erben unterscheidet. Als Vorerbe hat er mehr Pflichten und weniger Rechte als ein anderer Erbe, denn mit dem Erwerb der Erbschaft macht sich das Recht des Nacherben in beschränkender Weise geltend, um ihm schliesslich bei Eintritt des Nacherbfalls die Herrschaft über den Nachlass völlig zu entziehen.

2. Der Nacherbe.

a) bei effektiver Nacherbeneinsetzung.

Existiert der Nacherbe schon vor dem Erbfall, so steht er als solcher dem Erblasser nicht wie ein Erbe gegenüber, da er bei dessen Tod nicht Universalsukzessor wird; die Verfügung des Erblassers verschafft ihm nur die Möglichkeit, in einem, nach dem Erbfall liegenden Zeitpunkt, eine Drittperson, den Vorerben zu beerben. Daneben aber hat der Nacherbe noch Ersatzerbenqualität und wird er in dieser Eigenschaft berufen, so ist er unmittelbarer Erbe des Erblassers. Eventualiter steht folglich der Nacherbe zum Erblasser im Verhältnis eines gewöhnlichen Erben. Kommt der Nacherbe erst nach dem Erbfall zur Existenz, so erwirbt er damit ohne weiteres seine besondere, gegen den Vorerben gerichtete Anwartschaft, wenn der Erblasser nichts anderes bestimmt hat. Trotzdem es im Moment des Erbfales noch absolut unsicher ist, ob seine Person jemals zur Entstehung gelangen wird, so ändert das an der Rechtsstellung des Vorerben gar nichts; solange die Möglichkeit besteht, dass ein erbfähiger Nacherbe existent wird, hat der Vorerbe alle Beschränkungen (wie Sicherheitsleistung oder Erbschaftsverwaltung) zu tragen, die mit seiner Stellung verbunden sind.

b) Bei konstruktiver Nacherbeneinsetzung.

Wird der Nacherbe als gesetzlicher Nacherbe berufen, so ist er zwar an sich Erbe des Erblassers; dessen Verfügung bewirkt aber, dass er als unmittelbarer Erbe ganz oder teilweise ausgeschaltet wird. Da nun das zur Nacherbfolge gehörende Vermögen mit Eintritt des Nacherbfales weder an die gesetzlichen noch an die eingesetzten Erben des Vorerben fällt, so wird als Nacherbe der gesetzliche Erbe des Erblassers berufen, der durch die auflösend bedingte oder befristete Einsetzung des Vorerben zurückgesetzt wurde. (Sollte er im Moment des Nacherbfales

schon weggefallen sein, so wird der nächstberechtigte gesetzliche Erbe berufen.) Obwohl der Nacherbe in diesen Fällen auf Grund seiner Verwandtschaft zum Erblasser berufen wird, sukzediert er doch in das bisher dem Vorerben gehörende Sondervermögen, als dessen Erbe. Selbst wenn der Nacherbe nicht nur gesetzlicher Erbe des Erblassers, sondern auch noch des Vorerben ist, so wird er für das zur Nacherbfolge gehörende Vermögen nur als gesetzlicher Erbe des Erblassers berufen.

Bedenkt man, dass der Vorerbe wahrer Erbe ist, so stellt sich die Tatsache, dass er durch die gesetzlichen Erben des Erblassers beerbt wird, als eine Anomalie dar. Sie erklärt sich aber daraus, dass eine Person deshalb resolutiv bedingt oder befristet eingesetzt wird, weil der Erblasser vermeiden will, dass die Erbschaft an ihre eingesetzten oder gesetzlichen Erben fällt. Da aber mit Eintritt des Zeitpunktes oder der Bedingung ein Erbe da sein muss, so können nur die gesetzlichen Erben des Erblassers in Betracht kommen. In diesem Falle ist also das Berufungsverhältnis nicht massgebend für die Bestimmung von Erbe und Erblasser. Die gesetzlichen Erben des Erblassers kommen aber auch noch als seine unmittelbaren Erben in Betracht, wenn der Vorerbe beim Erbfall nicht existiert, und der Erblasser für diese Möglichkeit keine Bestimmung getroffen hat. Dann werden sie aber als gesetzliche Erben berufen und nicht als Ersatzerben, denn diese sind immer eingesetzte Erben.

Der gesetzliche Erbe hat als Nacherbe keine Ersatz-erbenqualität.

Wenn bisher der Nacherbe als Erbe des Vorerben behandelt wurde, so war dies keine Selbstverständlichkeit, ja es geschah im Gegensatz zur heutigen Doktrin, die zwar anerkennt, dass sowohl Vor- wie Nacherbe wahre Erben sind, aber dennoch den Nacherben als Rechtsnachfolger des Erblassers betrachtet, gleich wie den Vorerben. Diese Theorie beruht auf falschen Voraussetzungen, die sich aus der unpräzisen Gesetzesfassung ergeben, und steht ausser-

dem im Widerspruch mit der geschichtlichen Entwicklung. Zwar stützt sich das Recht des Nacherben, mag er als eingesetzter oder als gesetzlicher Erbe berufen werden, nicht auf eine Verfügung des unmittelbaren Vorgängers, oder auf die Verwandtschaft mit diesem, sondern leitet sich vom ursprünglichen Erblasser ab. Diese Tatsache ist aber vollständig irrelevant. Bei einer Übertragung von Rechten muss die Person, die den Rechtsübergang bewirkt, nicht identisch sein mit derjenigen, deren Rechte Gegenstand des Überganges sind. Dies zeigt sich schon bei der obligatorischen Übertragung eines Rechts (Verkauf einer Pfandsache mit Eigentumsübertragung, wobei der Nichteigentümer vom Gesetz die Macht erhält, fremdes Eigentum zu übertragen) und ist auch bei der Erbfolge möglich. Denn durch die Nacherbeneinsetzung erhält der Vorerbe vom Erblasser ein Vermögen zu Eigentum, und wenn auch sein Recht gewissen Beschränkungen unterworfen ist, so sinkt er doch nicht zum blossen Verwalter oder Nutzniesser herab. In seiner Hand kann das Vermögen seine Gestalt mehr oder weniger verändern, es kann sich vermindern oder vermehren, sodass der Nacherbe kraft des Berufungsgrundes, der mit der Person des Erblassers zusammen verknüpft ist, unter Umständen Rechte erwirbt, die diesem gar nie gehörten.

Wenn das Gesetz erklärt: „Der Nacherbe erwirbt die Erbschaft des Erblassers,“ so ist dieser Passus nicht wörtlich zu nehmen, sondern er deutet nur an, dass der Nacherbe bloss ein vom Erblasser an den Vorerben übergegangenes Sondervermögen erhält, und keine weiteren Teile aus dem Vermögen des Vorerben. Da dieses Sondervermögen in das Eigentum des Vorerben übergeht und im Moment des Nacherbfalls ipso iure vom Nacherben erworben wird, so kann kein Zweifel herrschen, dass der Nacherbe Rechtsnachfolger des Vorerben ist, denn die Frage: „Wen beerbe ich?“ wird durch die Beantwortung der Frage: „Wessen Vermögen erhalte ich?“ gelöst. Besonders deutlich zeigt sich die Stellung des Nacherben

als Rechtsnachfolger des Vorerben darin, dass der Nacherbe Miterbe mit den gesetzlichen oder eingesetzten Erben des Vorerben wird, sofern sich in beiden Erbmassen vertretbare Gegenstände finden (RGE Bd 75, S. 362 besagt: „Obwohl der Nacherbe nicht Rechtsnachfolger des Vorerben, sondern des Erblassers ist, soll er dennoch, falls während des Rechtsstreites der Fall der Nacherbfolge eintritt, zur Aufnahme des Prozesses verpflichtet sein, wenn der Rechtsstreit über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand geführt wird, und zwar über einen Gegenstand, über den zu verfügen der Vorerbe ohne Zustimmung des Nacherben befugt war. § 239 der deutschen ZPO wird von § 242 durchbrochen.“ Dies ist gerade nicht der Fall, wenn man den Nacherben als Rechtsnachfolger des Vorerben auffasst.) Die Entscheidung dieses Streites nach der einen oder andern Seite bietet nicht nur theoretisches Interesse, sondern ist auch von eminenter praktischer Bedeutung. Freilich darf man nicht so weit gehen und eine Ausnahme vom Satze, dass nur physische Personen passiv erbfähig sind, konstruieren. (Z. B.: „Ist eine juristische Person als Vorerbin eingesetzt, so wird sie im Moment des Nacherbfalles vom Nacherben ‚beerbt‘.“) Dagegen ist es für die Gläubiger und Schuldner des Erblassers, des Vorerben und des Nacherben nicht gleichgültig, ob der Nacherbe Erbe des Erblassers oder des Vorerben ist; um ihre Schulden tilgen oder ihre Forderungen geltend machen zu können, müssen sie genau wissen, zwischen welchen Personen sich der Rechtsübergang vollzogen hat. (Hellwig, Rechtskraft § 32; dagegen: alle Kommentare zu ZGB und BGB; Erläuterungen zum ZGB S. 397: Die Stellung des Nacherben ist anomal; er erwirbt tatsächlich wie ein Erbe des Vorerben; rechtlich gilt er als Erbe des Erblassers. Strohal a. a. O. Bd 1, S. 11 Anm. 3 vertritt dieselbe Auffassung. Kipp a. a. O. § 92 Anm. 7, stellt einen Kompromiss auf: Der Nacherbe ist Rechtsnachfolger des Erblassers und des Vorerben.)

B. Der Vorerbe.

Mit dem Tode des Erblassers tritt der Vorerbe als solcher die Erbschaft an, und zwar erstreckt sich diese Rechtsstellung je nach der Verfügung des Erblassers entweder auf den ganzen Nachlass oder nur auf eine Quote. Trifft diese zweite Möglichkeit zu und ist der Vorerbe noch zu einem weiteren Bruchteil erbberechtigt, so vereinigt sich das Recht eines gewöhnlichen Erben und das eines Vorerben in einer Person. Durch die Inventarisierung lässt sich eine genaue Teilung der Erbmasse nur für nicht vertretbare Gegenstände vornehmen; *res fungibiles* zerfallen quotenmässig bestimmt auf beide Erbteile.

Sind neben dem Vorerben noch andere Erben berufen, so nimmt er zunächst an der Auseinandersetzung als Miterbe teil und erhält darauf die ihm zugewiesene Quote als Vorerbe.

Der Erbschaftserwerb des Vorerben unterscheidet sich in nichts von dem eines gewöhnlichen Erben; es gehen demnach die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz des Erblassers ohne weiteres auf ihn über, und die Schulden des Erblassers werden zu seinen persönlichen Schulden. (ZGB Art. 491, Abs. 1, Art. 560, Abs. 1 und 2.) Forderungen des Vorerben an den Erblasser, sowie Schulden diesem gegenüber gehen unter, da Gläubiger und Schuldner nunmehr ein und dieselbe Person sind. Im übrigen erwirbt der Vorerbe Forderungen und Schulden, ohne dass es einer Forderungsabtretung, einer Novation oder einer privaten Schuldübernahme bedarf; diese Verträge wären überhaupt infolge des Ablebens der einen Partei ganz unmöglich zu schliessen. Immerhin sind aber die für die Zession und die Schuldübernahme aufgestellten Bedingungen des Obligationenrechts analog anzuwenden. So wird der gesetzliche Forderungsübergang Dritten gegenüber wirksam, ohne dass er formell vollzogen wird, oder dass es einer

Willenserklärung des bisherigen Gläubigers bedarf. (OR Art. 166, Oser, Komm. dazu.) Ferner kann sich der Erbschaftsschuldner durch gerichtliche Hinterlegung befreien, falls über die Person des Erben Streit herrscht. (OR Art. 168, Abs. 1.) Zahlt der Schuldner, obschon er von dem Streite Kenntnis hat, so tut er es auf seine Gefahr. (OR Art. 108, Abs. 2.) Ist der Streit vor Gericht anhängig und die Schuld fällig, so kann jede Partei den Schuldner zur Hinterlegung anhalten. (OR Art. 168, Abs. 3.)

Einreden, die der Schuldner gegen den Erblasser hatte, stehen ihm auch gegen die Erben zu, soweit sie im Moment des Erbfalls schon bestanden. (OR Art. 169, Abs. 1.) Des weiteren kann eine Forderung gegen den Erblasser, die im Moment des Erbfalls noch nicht fällig war, verrechnet werden, wenn sie nicht später als die übergegangene Forderung fällig wurde. (OR Art. 169 Abs. 2.)

Mit der Forderung zusammen erwirbt der Erbe alle Akzessorien, mit Ausnahme derer, die untrennbar mit der Person des Erblassers verknüpft sind. (OR Art. 170, Abs. 1.) Die Vermutung, dass mit der Hauptforderung auch die rückständigen Zinsen übergehen, wird beim Erbfall besonders klar, da sich die Persönlichkeit des Erblassers gewissermassen in der des Erben fortsetzt. (OR Art. 170, Abs. 2 in Verbindung mit ZGB Art. 560, Abs. 1 und 2.) Eine Gewährleistung für den Bestand der Forderung ist beim Erbgang selbstverständlich ausgeschlossen. (OR Art. 173 ff.)

Erwirbt der Erbe umgekehrt Schulden des Erblassers, so haftet er grundsätzlich mit seinem ganzen Vermögen. Ein Vertrag des Erben mit dem Gläubiger, sowie eine Annahmeerklärung sind überflüssig und ausgeschlossen, da es sich um einen Schuldenübergang von Gesetzeswegen handelt. Die Nebenrechte werden vom Erbfall nicht berührt, soweit sie nicht höchst persönliche Rechte des Erblassers waren. (OR Art. 78, Abs. 1.)

Von Dritten bestellte Pfänder, sowie die Bürgen haften jedoch dem Gläubiger nur dann weiter, wenn der Verpfänder oder der Bürge die Fortdauer ihrer Haftung erklärt haben. (OR Art. 178, Abs. 2.)

Die Einreden aus dem Schuldverhältnis stehen dem Erben zu wie dem Erblasser, ausgenommen solche höchstpersönlichen Charakters. (OR Art. 179, Abs. 1 und 2.) Einreden, die der Erbe gegenüber dem Erblasser aus dem, dem Erbgang zugrunde liegenden Rechtsverhältnis hatte, kann er gegen den Gläubiger nicht geltend machen. (OR Art. 179, Abs. 3.) Unter Umständen kann der Erbe die ererbte Schuld mit einer Forderung gegen den Erbschaftsgläubiger verrechnen.

Als Erbe hat der Vorerbe die Wahl, entweder vorbehaltlos die Erbschaft anzutreten, oder sie unter öffentlichem Inventar anzunehmen oder die amtliche Liquidation zu verlangen. Dieses letzte Mittel kann er aber nur anwenden, wenn er Alleinerbe ist, oder wenn kein Miterbe die Annahme erklärt. (ZGB Art. 560, 580, 593.) Es können aber auch die Gläubiger des Erblassers amtliche Liquidation verlangen, wenn sie begründete Besorgnis haben, dass ihre Forderungen nicht bezahlt werden, und wenn sie auf ihr Begehren nicht befriedigt oder sichergestellt werden. (ZGB Art. 594.)

Ausserdem kann der Vorerbe bedingungslos oder zugunsten nachfolgender Erben ausschlagen. (ZGB Art. 566, Abs. 1, 575.) Grundsätzlich hat jede Ausschlagung des Vorerben die Wirkung, dass der Nacherbe als Ersatzerbe eintritt. Trifft dies ausnahmsweise nicht zu, so ergeben sich verschiedene Möglichkeiten:

Vor allen Dingen ist festzuhalten, dass das Recht des Nacherben durch diese Ausschlagung nicht berührt wird. Schlägt der Vorerbe als Alleinerbe oder als Miterbe im Verein mit seinen Miterben aus, so gelangt der Nachlass an die Erben der nächsten Klasse, die im Falle der Annahme in die Vorerbenstellung einrücken. (ZGB Art. 569.) Hat der Erblasser nur einen Nacherben ein-

gesetzt und schlägt einer von mehreren gesetzlichen Vorerben aus, so wächst sein Anteil den Miterben an; schlägt ein eingesetzter Vorerbe unter mehreren eingesetzten Mitvorerben oder auch gewöhnlichen Erben aus, so gelangt sein Anteil, wenn kein anderer Wille des Erblassers aus der Verfügung ersichtlich ist, an dessen nächsten gesetzlichen Erben. (ZGB Art. 572, Abs. 1 und 2.) Wird die Erbschaft von allen nächsten gesetzlichen Erben ausgeschlagen, so gelangt sie zur Liquidation durch das Konkursamt. (ZGB Art. 573, Abs. 1.) Ein allfälliger Aktivüberschuss wird wiederum an die Berechtigten übergehen, und zwar in ihrer Eigenschaft als Vorerben. (ZGB Art. 573, Abs. 2.) Haben die Nachkommen des Erblassers als Vorerben ausgeschlagen, so wird erst noch der überlebende Ehegatte um seine Annahme angegangen. Im Gegensatz zum sonstigen Erbschaftserwerb wird der Ehegatte in diesem Falle nicht ohne weiteres Erbe unter der Bedingung, dass er nicht ausschlägt, sondern er hat ausdrücklich eine Annahmeerklärung abzugeben, ansonst seine Ausschlagung vermutet wird, wie per analogiam aus Art. 577 geschlossen werden muss. (ZGB Art. 574.) Eine weitere Ausnahme vom Grundsatz, dass Annahme vermutet wird, besteht noch für den Fall, dass der Erblasser bei seinem Tode offenkundig oder nach amtlicher Feststellung zahlungsunfähig war. (ZGB Art. 566, Abs. 2.) Auch hier hat der Erbe seine Annahme zu erklären oder durch *pro herede gestio* zu betätigen. (ZGB Art. 571, Abs. 2.) Schlägt er aus, so haftet er den Gläubigern dennoch insoweit, als er vom Erblasser innerhalb der letzten 5 Jahre vor dessen Tod kollationspflichtige Vermögenswerte empfangen hat. (ZGB Art. 579.)

Hat der Vorerbe wegen eigener Verschuldung in *fraudem creditorum* ausgeschlagen, so können die Gläubiger oder die Konkursverwaltung binnen 6 Monaten die Ausschlagung anfechten, wenn ihre Forderungen nicht sichergestellt werden. Wird ihre Anfechtung gutgeheissen, so gelangt die Erbschaft zur amtlichen Liquidation. Ein

Überschuss dient in erster Linie zur Befriedigung der anfechtenden Gläubiger, und fällt nach Deckung der übrigen Schulden an die Erben, zu deren Gunsten die Ausschlagung erfolgt war. (ZGB Art. 578.) Diese werden nun Vorerben.

Stirbt der Vorerbe vor Ablauf der Ausschlagungsfrist, so geht das Recht zur Ausschlagung auf seine Erben über. Diese erhalten sowohl das Vermögen, das zur Nacherbfolge gehört (werden also Vorerben), wie auch den sonstigen Nachlass ihres Erblassers. Damit sind sie in die Lage versetzt, entweder beide Erbquoten anzunehmen oder auszuschlagen wie auch nur eine anzutreten. (ZGB Art. 542, Abs. 3, 569. A. M. Suter, a. a. O. S. 189.)

Schon bevor sich der Vorerbe über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft entschieden hat, werden, im Interesse des Nacherben wie auch des Vorerben liegende Schutzmassregeln getroffen. Kraft zwingenden Rechts wird von der zuständigen Behörde ein Inventar aufgenommen. (ZGB Art. 490, Abs. 1; Tuor, Komm. zu Art. 490, Bem. 2.) Dieses Inventar ist nicht zu verwechseln mit dem öffentlichen Inventar, verbunden mit Rechnungsruf, sondern dient nur zu einer amtlichen Feststellung der Erbmasse. Entschliesst sich der Vorerbe, vom beneficium inventarii Gebrauch zu machen, oder kommt es zur amtlichen Liquidation, so kann natürlich das einfache Inventar weiter verwendet werden. Die Bestandesaufnahme erfolgt nach kantonalem Recht.

Ist der Bestand der Erbschaft festgestellt und will der Vorerbe in seiner Erbenstellung verbleiben, so hat er erst noch Sicherstellung zu leisten, bevor ihm der Nachlass übergeben wird. (ZGB Art. 490, Abs. 2; anders BGB § 2128; während nach schweizerischem Recht die Sicherstellung die Regel ist, bildet sie im deutschen Recht die Ausnahme.) Diese Vorschrift ist im Gegensatz zur vorhergehenden dispositiven Rechts; der Erblasser kann durch ausdrückliche Verfügung den Vorerben von der Pflicht befreien, dem Nacherben Sicherheit zu leisten.

Dasselbe Recht wird man auch dem Substituierten zusprechen müssen, da diese Vorschrift lediglich zu seinem Vorteil dient. Die Sicherstellung kann in Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren bestehen, sie kann durch Bürgenstellung oder Grundpfandverschreibung erfolgen und ist entweder dem Nacherben, dessen Vormund, dem Beistand, oder auch der in Art. 490 genannten Behörde zu leisten. Die Höhe der Sicherstellung richtet sich nach dem Wert der Erbschaft, der an Hand des Inventars abgeschätzt werden kann; doch kann sich der Erblasser, wie auch der Nacherbe mit einer geringeren Sicherheit begnügen. Der Nacherbe hat aber ein Recht darauf, dass die Sicherstellung stets den vollen Wert der Erbschaft deckt; er kann folglich jederzeit Ergänzung vom Vorerben verlangen, und umgekehrt ist der Vorerbe berechtigt, teilweise Befreiung zu fordern, je nachdem die Sicherheit oder die Erbschaft an Wert gewinnt oder verliert.

Befinden sich Grundstücke in der Erbschaft, so würde eine Sicherstellung der obengenannten Art oft grossen Schwierigkeiten begegnen, wegen des hohen Wertes solcher Objekte. Hier verhilft das Grundbuch zu einer äusserst glücklichen Lösung, die im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Es genügt nämlich, dass der Vorerbe die Anwartschaft des Nacherben im Grundbuch vormerken lässt. (ZGB Art. 490, Abs. 2, 960, Abs. 1 Ziff. 3.) Damit erleidet er eine Verfügungsbeschränkung, die auch Dritten gegenüber wirksam ist. Veräusserungen, Belastungen und dergl., die nach der Vormerkung vorgenommen werden, beeinträchtigen das Recht des Nacherben nicht; sie sind ihm gegenüber unwirksam, sein Recht geht jedem nach der Vormerkung erworbenen Rechte vor. Stirbt der Vorerbe vor Eintritt des Nacherbfalles und treten seine (gesetzlichen oder eingesetzten) Erben als Vorerben ein, so sind diese zur Sicherstellung verpflichtet, selbst wenn ihr Erblasser davon befreit war.

Ist der Vorerbe ganz oder teilweise von der Sicherstellung befreit, so kann er infolge des Schutzes des gut-

gläubigen Verkehrs den Nacherben erheblich schädigen oder gar vollständig um sein Erbe bringen. Nicht einmal die Sicherstellung gewährt einen ausreichenden Schutz, denn der Vorerbe kann Grundstücke trotz Vormerkung durch Raubbau oder Verwahrlosung entwerten; es muss daher noch ein weiteres Mittel anwendbar sein, um den Nacherben vor Schaden zu bewahren. Dieses besteht in der Anordnung der Erbschaftsverwaltung in den Fällen, da der Vorerbe die Anwartschaft des Nacherben gefährdet oder die erforderliche Sicherstellung nicht in vollem Umfange zu leisten vermag. (ZGB Art. 490, Abs. 3.) Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung bedeutet aber nicht die Befreiung von der Sicherstellung; die bestellte Sicherheit bleibt auch bei Eintritt der Erbschaftsverwaltung für Schadenersatzansprüche des Nacherben verhaftet.

Beide Sicherungsmittel gewähren aber keinen absoluten Schutz für die Rechte des Nacherben. Dies zeigt sich deutlich darin, dass ein überschuldeter Vorerbe, der die Erbschaft vorbehaltlos annimmt, keine Sicherstellung leisten kann. Wird demzufolge die Erbschaftsverwaltung angeordnet, so nützt dies dem Nacherben nichts, denn infolge der vorbehaltlosen Annahme der Erbschaft stehen die persönlichen Gläubiger des Vorerben den Erbschaftsgläubigern gleich und können den Nachlass zu ihrer Befriedigung verwenden. Nur Grundstücke, die durch Vormerkung gesichert sind, bleiben dem Nacherben erhalten. Hat aber der Vorerbe in einer der zulässigen Formen Sicherheit geleistet, so verbleibt diese dem Nacherben; die Gläubiger des Vorerben müssen sich mit dem übrigen Vermögen begnügen. (Escher, Komm. zu Art. 491, Bem. 6; Suter, a. a. O. S. 109; a. M. Tuor, Komm. zu Art. 490, Bem. 3; nach deutschem Recht haftet der Nachlass nur für Nachlassschulden; er ist den Gläubigern des Vorerben entzogen. BGB § 2125; ZPO § 773; Springguth, Die Rechtsverhältnisse zwischen Vorerben und Nacherben. Diss. Greifswald 1903, S. 36.)

I. Nutzungsrecht des Vorerben.

Als Eigentümer der Erbschaft hat der Vorerbe auch das Eigentum an ihren natürlichen Früchten. (ZGB Art. 643; Wieland, Komm. zu Art. 643.) Erzeugnisse und Erträgnisse, sowie Kapital-, Darlehens-, Miet-, Pachtzinsen und dergl. fallen ihm vorbehaltlos zu und unterliegen nicht der Nacherbfolge. Andernfalls wäre seine Erbenstellung vollständig wertlos; er würde zum blossen Vermögensverwalter werden.

Die Nutzungen hat der Vorerbe wie ein Nutzniesser zu beziehen; zwar schweigt das Gesetz darüber, diese Lösung ergibt sich aber aus der Erwägung heraus, dass der Vorerbe die Erbschaft dem Nacherben möglichst in der gleichen Form und Höhe ihres Wertes hinterlassen soll, wie er sie selbst empfangen hat. Der Vorerbe hat bei Grundstücken darauf zu achten, dass sie durch die Nutzung nicht über das normale Mass in Anspruch genommen werden. (ZGB Art. 768, Abs. 1.) Unterlässt er dies, so hat der Nacherbe Mittel in der Hand, obwohl er Nichteigentümer ist, um dem Vorerben, dem Eigentümer, eine ungesunde Nutzung zu verunmöglichen.

Zieht der Vorerbe Früchte im Übermass, so bleiben sie zwar sein Eigentum, dagegen wird er dem Nacherben schadenersatzpflichtig. (ZGB Art. 752, Abs. 1 in Verbindung mit Art. 768, Abs. 2 und OR Art. 41.)

Befindet sich ein Wald in der Erbschaft und erfolgt aus wichtigen Gründen, wie Windbruch, eine Übernutzung, so soll sie der Vorerbe allmählich einsparen oder den Wirtschaftsplan ändern. In der Regel wird er sich zur Vermeidung von Streitigkeiten mit dem Nacherben in Verbindung setzen; verpflichtet ist er jedoch dazu nicht. Der Erlös der Übernutzung ist zinstragend anzulegen und zur Aufforstung zu verwenden. Wird dies im Einverständnis mit dem Nacherben unterlassen, so erhält der Vorerbe die Zinsen. (Wieland, Komm. zu ZGB Art. 770.)

Gegenstände, deren Verbrauch zur Nutzung gehört, hat der Vorerbe nicht zu ersetzen. Ebenso wenig den Minderwert, der durch ordnungsgemässen Gebrauch der Sache eingetreten ist. (ZGB Art. 752, Abs. 2 und 3.) Verbrauchbare Sachen kann der Vorerbe ihrer Bestimmung gemäss verwenden, er hat sie nicht zu konservieren, dagegen hat er beim Nacherbfall dem Nacherben ihren ursprünglichen Wert zu ersetzen. (ZGB Art. 772; Strohal a. a. O. Bd 1, S. 176 ff.)

II. *Verwaltungsrecht des Vorerben.*

Nach vollzogener Sicherstellung, sofern der Erblasser keine Befreiung angeordnet hat, überlässt die zuständige Behörde die Erbschaft dem Vorerben. Damit erhält er ein Vermögen zur selbständigen Verwaltung, die aber nach dem Willen des Erblassers derart durchgeführt werden soll, dass die Erbschaft in möglichst unverändertem Zustande auf den Nacherben übergeht. Eine Pflicht, die Verwaltung persönlich auszuüben, besteht für den Vorerben nicht; es steht ihm frei, einen Dritten damit zu beauftragen, ohne dass er aber damit seine Verantwortung für die ordnungsgemässe Verwaltung auf diesen überträgt. Auch wenn er die Verwaltung selbst nicht ausübt, hat er jederzeit zu gewärtigen, dass wegen Gefährdung der Anwartschaft des Nacherben die Erbschaftsverwaltung eingeführt wird. Dadurch, dass der Nacherbe oder ein Vertreter seiner Interessen das Recht haben, dem Vorerben die Verwaltung zu entziehen, wenn diese eine Gefahr für die Ansprüche des Substituierten bedeutet, wird einerseits der Vorerbe der Aufsicht des Nacherben oder seines Vertreters unterworfen, denn sonst können sich diese nicht von einer Gefährdung der Ansprüche überzeugen, und andererseits eine Pressure auf den Vorerben ausgeübt, die ihn zur ordnungsgemässen Verwaltung zwingt. Auch die Aussicht, bei Eintritt des Nacherbfalles Schadenersatz leisten zu müssen, falls die Interessen des Nacherben verletzt sind, bewirkt eine

sorgfältige Behandlung der Erbschaft durch den Vorerben. Aus den gleichen Gründen, die die Bestimmungen der Nutzniessung analog auf das Nutzungsrecht des Vorerben anwenden liessen, empfiehlt es sich, das Verwaltungsrecht des Vorerben nach den Grundsätzen des Niessbrauchs zu behandeln. Eine Ausnahme von dieser Regel ergibt sich bei der Beurteilung der Haftpflicht des Vorerben für Überschreitung seiner Verwaltungsrechte zum Nachtheile des Nacherben.

Wenn auch diese Haftung im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so muss sie doch aus den einzelnen Normen über die Nacherbeneinsetzung gefolgert werden. Das Inventar, die regelmässige Pflicht der Sicherstellung, die drohende Erbschaftsverwaltung bei Gefährdung der Anwartschaft des Nacherben zeigen, dass der Vorerbe nicht nach Belieben schalten und walten soll und dass er durch Handlungen, die sonst ein Eigentümer ohne weiteres vornehmen darf, den Nacherben schädigen kann. Ausserdem kann man den Satz des Obligationenrechtes (Art. 152, Abs. 1) heranziehen, wonach der bedingt Verpflichtete, solange die Bedingung schwebt, nichts vornehmen darf, was die gehörige Erfüllung seiner Verbindlichkeiten hindern könnte. Die Anwendung dieser Bestimmung rechtfertigt sich aus der Erwägung heraus, dass der Vorerbe vom Erblasser durch die Einsetzung eines Nacherben verpflichtet ist, eine sorgfältige Verwaltung des Vermögens durchzuführen, und dass andererseits der Nacherbe durch die Verfügung des Erblassers berechtigt wird, das ausgesetzte Vermögen beim Eintritt einer Bedingung oder eines Termins zu erhalten. Ohne dass ein obligatorisches Verhältnis, gerichtet auf Auslieferung der Erbschaft, zwischen Vor- und Nacherben besteht, bewirkt dennoch der Wille des Erblassers, dass der Vorerbe dem Nacherben ersatzpflichtig wird, wenn dieser einen Schaden beweisen kann. (OR Art. 41, 43.)

Betrachtet man die Bestimmung über die Haftung des Nutzniessers, so ist klar, dass diese Fassung zu eng ist

für einen Vorerben, der als bedingt oder befristet dinglich Vollberechtigter ein Verfügungsrecht besitzt, das dem Niessbraucher abgeht. Näherliegend ist die analoge Anwendung der Grundsätze über die Haftung eines Geschäftsführers ohne Auftrag. Danach haftet der Vorerbe für jede Fahrlässigkeit. (OR Art. 420, Abs. 1.) Seine Haftpflicht ist jedoch milder zu beurteilen, wenn er gehandelt hat, um einen drohenden Schaden abzuwenden. (OR Art. 420, Abs. 2.) Hat der Nacherbe von seinem Aufsichtsrecht Gebrauch gemacht, die Gefährdung rechtzeitig erkannt und den Vorerben vor einem Tun oder Unterlassen gewarnt oder dieses missbilligt, z. B. durch die Drohung mit der Erbschaftsverwaltung, so haftet der Vorerbe auch für den Zufall, wenn er nicht beweist, dass der Schaden ohnehin eingetreten wäre. (OR Art. 420, Abs. 3.) (Nach deutschem Recht haftet der Vorerbe für diejenige Sorgfalt, die er in eigenen Angelegenheiten anwendet. BGB § 2131, vgl. ferner OR Art. 420 und 99, Abs. 1 und 2; Protokoll der Expertenkommission, S. 570, 571.)

Die Verwaltung hat der Vorerbe nach den Regeln einer sorgfältigen Wirtschaft auszuüben. (ZGB Art. 757, Abs. 3, BGB § 2119.)

In der Verwaltung der Erbschaft spielt die Tragung der Lasten die Hauptrolle. Da der Nacherbe bis zum Eintritt des Nacherbfalls weder ein dingliches noch ein obligatorisches Recht an der Erbschaft hat und sein späterer Eigentumserwerb höchst unsicher ist, so fällt die Heranziehung seiner Person ausser Betracht. Demnach fallen diese Pflichten allein dem Vorerben zur Last, dessen Rechtsstellung sich jederzeit in die eines gewöhnlichen Erben umwandeln kann. Im einzelnen stellt sich seine Lage folgendermassen dar:

Der Vorerbe hat die Erbschaft in ihrem Bestand zu erhalten und Ausbesserungen und Erneuerungen, die zum gewöhnlichen Unterhalte gehören, von sich aus vorzunehmen. Das will besagen, dass er die Erbschaft hierzu

nicht in Anspruch nehmen darf, sondern für diese Auslagen selbst aufzukommen hat. Werden wichtigere Arbeiten oder Vorkehrungen zum Schutze der Erbschaft nötig, so hat zwar der Nutzniesser im entsprechenden Falle den Eigentümer davon zu benachrichtigen und ihre Vornahme zu gestatten; den Vorerben dagegen trifft diese Pflicht nicht, da er selbst Eigentümer ist. (ZGB Art. 764, Abs. 1 und 2.)

Er muss also derartige Massnahmen nicht vom Nacherben verlangen, sondern hat sie von sich aus vorzunehmen, ohne dass er den Nacherben auch nur zu benachrichtigen braucht. Die Befugnis des Nutzniessers, auf Kosten des Eigentümers sich selbst zu helfen, wenn dieser nicht Abhilfe schafft, muss für die Nacherbschaft dahin umgedeutet werden, dass für solche Ausgaben die Erbschaft aufzukommen hat. (ZGB Art. 764, Abs. 3.)

Die Auslagen für den gewöhnlichen Unterhalt und die Bewirtschaftung der Erbschaft, die Zinsen für die darauf haftenden Kapitalschulden, sowie die Steuern und Abgaben trägt im Verhältnis zu der Dauer seiner Berechtigung der Vorerbe. Im Gegensatz zum Nutzniesser kann er zur Bezahlung der Kapitalschulden selbst angehalten werden, da er Erbe und als solcher Schuldner ist. (ZGB Art. 765, Abs. 1.) Von der Zinspflicht kann er sich dadurch befreien, dass er die Kapitalschuld tilgt, eventuell auf dem Wege der amtlichen Liquidation, und seine Vorerbenstellung auf den verbleibenden Überschuss beschränkt. Grundsatz ist auch hier wieder, dass der Nacherbe nicht zu Schaden kommt durch dieses Vorgehen. (ZGB Art. 766.) Der Vorerbe hat die Erbschaftsgegenstände gegen Feuer und andere Gefahren zu versichern, soweit diese Versicherung nach ortsüblicher Auffassung zu den Pflichten einer sorgfältigen Wirtschaft gerechnet wird. (ZGB Art. 767, Abs. 1.) Für die Prämien hat wiederum der Vorerbe und nicht die Erbschaft als solche aufzukommen. (ZGB Art. 767, Abs. 2.) Weitere Lasten sind die Vermächtnisse, die der Vorerbe wie jeder andere

Erbe zu entrichten hat. Je nach der Verfügung des Erblassers hat der Vorerbe die Legate aus eigenen Mitteln oder aus der Erbschaft zu bestreiten. Im Zweifel gilt aber die Erbschaft als belastet und nicht das sonstige Vermögen des Erben. (ZGB Art. 486, Abs. 2.) Ist der Vorerbe vom Erblasser ausserdem noch als gewöhnlicher Erbe eingesetzt, so ist im Zweifel anzunehmen, dass das zur Nacherbfolge gehörende Vermögen nicht mit Vermächtnissen beschwert ist.

Ist der Nacherbfall eingetreten, so ist damit der Nacherbe Eigentümer geworden und kann die Erbschaft vom Vorerben vindizieren, gleich wie der Eigentümer nach Beendigung der Nutzniessung vom Niessbraucher die Gegenstände zurücknehmen kann. Während aber der Nacherbe mit dem Ende der Vorerbenperiode schon das Eigentum an der Erbschaft samt den Grundstücken erwirbt (Ausnahme vom absoluten Eintragungsprinzip), sind beim Niessbrauch an Grundstücken zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Entweder liegt ein Beendigungsgrund vor, der eine obligatorische Verpflichtung des Niessbrauchers auf Aufhebung der Nutzniessung enthält; dann erfolgt der Eintrag im Grundbuch nur auf schriftlich erklärte Löschungsbewilligung des Nutzniessers, oder

2. es handelt sich um einen Beendigungsgrund, der den Untergang des Niessbrauchs unmittelbar zur Folge hat. Dann bleibt ein leerer Eintrag bestehen. Der Eigentümer muss nun gleich wie der Erbe die Löschung, resp. den neuen Eintrag von sich aus vornehmen lassen.

Der Erbe kann vor erfolgter Richtigstellung überhaupt keine dinglichen Verfügungen vornehmen; der von der Nutzniessung befreite Eigentümer nur solche, die die Mitwirkung des Usufructuars nicht erfordern. (ZGB Art. 748.)

Hat der Vorerbe Verwendungen gemacht oder Neuerungen vorgenommen, zu denen er nicht verpflichtet war, so kann er beim Nacherbfall Ersatz verlangen, wie ein

Geschäftsführer ohne Auftrag. (ZGB Art. 753, Abs. 1.) Dies trifft auch dann zu, wenn er wichtige Arbeiten oder Vorkehrungen zum Schutze der Erbschaft auf eigene Kosten vorgenommen hat; da er in einem solchen Falle berechtigt war, die Erbschaft in Anspruch zu nehmen, so hat er durch sein Vorgehen eine Ersatzforderung gegen den Nacherben erworben. (ZGB Art. 764, Abs. 2 und 3.) Vorrichtungen, die er erstellt hat, für die ihm aber der Nacherbe keinen Ersatz leisten will, kann er wegnehmen, ist aber verpflichtet, den vorigen Zustand wieder herzustellen. (ZGB Art. 753, Abs. 2.)

Die Ersatzansprüche des Nacherben wegen Veränderung oder Wertminderung der Erbschaft, sowie die Ansprüche des Vorerben auf Ersatz von Verwendungen oder auch Wegnahme von Vorrichtungen, verjähren mit Ablauf eines Jahres seit der Besitzergreifung der Erbschaft durch den Nacherben. (ZGB Art. 754.)

III. Verfügungsrecht des Vorerben.

In engem Zusammenhang mit der Verwaltung steht das Recht des Vorerben, über die Erbschaft zu verfügen. Dieses Dispositionsrecht des Vorerben ist die schwierigste Materie der ganzen Nacherbeneinsetzung. Das Gesetz hat gar keine Bestimmung getroffen; man ist also darauf angewiesen, aus den allgemeinen Bestimmungen, die für die Rechtsstellung des Vorerben in Betracht kommen, seine Schlüsse zu ziehen. (Das BGB enthält detaillierte Normen über die Gültigkeit von Verfügungen des Vorerben. BGB § 2112—2115.) An sich betrachtet ist es selbstverständlich, dass der Eigentümer über sein Eigentum disponieren kann; da aber das Recht des Vorerben an der Erbschaft einer auflösenden Bedingung oder Befristung unterliegt, mit andern Worten, da der Vorerbe nach dem Willen des Erblassers nicht dauernd Eigentümer bleiben, sondern die Erbschaft einem Nacherben hinterlassen soll, und zwar ihrer Substanz nach soweit als möglich unverändert, so folgt daraus, dass der Erblasser seinem unmittel-

baren Rechtsnachfolger ein Veräußerungsverbot auferlegt hat. Dabei handelt es sich um ein rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot, das keine dinglichen Wirkungen besitzt. Danach wären alle Verfügungen des Vorerben gültig, auch gegenüber einem bösgläubigen Dritterwerber, dem die Anwartschaft des Nacherben bekannt ist. (Oser, Komm. zu OR Art. 20 III 3 e; Rümelin, Vorentwurf zu einem schweizerischen Zivilgesetzbuch, in Schmollers Jahrbüchern 25. Jahrg. 1901; Enneccerus a. a. O. Bd I Abtlg. 1, § 135 II 3; BGB § 137.)

Eine andere Ansicht geht dahin, dass das Verfügungsrecht des Vorerben stärker beschränkt ist, insbesondere, dass alle seine Dispositionen, die er mit bösgläubigen Dritten getroffen hat, dem Nacherben gegenüber unwirksam sind. Dafür werden folgende Gründe angeführt:

Nach dem Satze: *nemo plus juris transferre potest, quam habet ipse*, kann der Vorerbe kein Eigentum übertragen, ohne dass der Dritterwerber wiederum bedingtes oder befristetes Eigentum erhält, das ihm bei Eintritt des Nacherbfalls entzogen werden kann. (Regelsberger a. a. O. S. 572.) Danach wären alle Verfügungen des Vorerben ungültig, wenn der Nacherbe die Erbschaft antritt. Dieser unhaltbare Umstand wird dadurch gemildert, dass der Schutz des gutgläubigen Dritterwerbers eingreift. (Schultze: Treuhänder, in Jherings Jahrbüchern Bd 43, S. 21.) Ausgeschlossen ist der gute Glaube bei Vormerkung der Anwartschaft des Nacherben im Grundbuch. Diese Vormerkung ist einzig von Bedeutung für das Verfügungsrecht des Vorerben, da sie den Übergang von freiem Eigentum absolut ausschliesst, und alle später erworbenen Rechte dem Nacherben gegenüber unwirksam sind. Jede anders bestellte Sicherheit dient nur dazu, den Nacherben vor konkretem Schaden zu bewahren, indem er bei Verlusten einen Wertersatz daraus entnehmen kann. Daraus geht hervor, dass die Sicherstellung auf das Verfügungsrecht des Vorerben keinen Einfluss hat; beide bestehen unabhängig neben-

einander und die Befreiung von der Sicherstellung hebt die Beschränkung des Dispositionsrechts nicht auf. (Escher, Komm. zu Art. 491, Bem. 5; Tuor, Komm. zu Art. 491, Bem. 2 b; Suter a. a. O. S. 110 ff.)

Die Lösung der Frage, ob der Vorerbe frei verfügen kann, oder ob seine Verfügungen mit bösgläubigen Dritten bei Eintritt des Nacherbfalls durch den Nacherben aufgehoben werden können, ergibt sich aus der Überlegung, dass der Vorerbe ein Erbe ist. Durch diese Erbeinsetzung hat der Erblasser seinen Willen ausgedrückt, dass der Vorerbe auch eine, seiner Stellung als Eigentümer entsprechende, freie Verfügungsgewalt besitzen soll, sonst hätte er ihm bloss einen Niessbrauch zugewandt. Andererseits ist der Nacherbe in der Regel genügend geschützt, dass er durch das freie Verfügungsrecht des Vorerben keinen positiven Schaden erleidet, und ausserdem spielt der Gesichtspunkt der Prozessökonomie hinein; gibt man dem Vorerben ein freies Verfügungsrecht, infolgedessen der Nacherbe die veräusserten Gegenstände nicht mehr vindizieren kann, so werden sich nach Eintritt des Nacherbfalls viel weniger Rechtsstreitigkeiten ergeben, als wenn der Nacherbe alle möglichen Dritterwerber auf Herausgabe von Erbschaftsgegenständen einklagen kann.

Vollgültig sind alle Verfügungen des Vorerben, denen der Nacherbe zugestimmt hat. Die Zustimmung des Nacherben kann von Fall zu Fall eingeholt werden; der Nacherbe kann aber auch eine generelle Erklärung abgeben, worin er für alle Verfügungen des Vorerben seine Einwilligung erteilt. Dabei kann jedoch die Haftung des Vorerben für dolus und culpa lata nicht wegbedungen werden. Gegebenenfalls ist auch der Verzicht auf Haftung für leichtes Verschulden nichtig. (OR Art. 100, Abs. 1 und 2; Art. 20.)

C. Der Nacherbe.

Das Recht des Nacherben während der Vorerbenperiode stellt sich dar als ein Anwartschafts- und ein

Aufsichtsrecht. Die Anwartschaft erstreckt sich auf ein Sondervermögen, soweit dieses durch unvertretbare Gegenstände gebildet wird und für Fungiblen auf das ganze entsprechende Vermögen des Vorerben. (A. M. Kipp, a. a. O. § 93 I.) Das Aufsichtsrecht des Nacherben umfasst die gesamte Nutzungs-, Verwaltungs- und Verfügungstätigkeit des Vorerben, mag dieser von der Sicherstellung befreit sein oder nicht. Es äussert sich im Recht des Nacherben, bei Gefährdung seiner Ansprüche die Erbschaftsverwaltung beantragen zu können. Weitere Rechte stehen dem Nacherben nicht zu.

§ 9.

Die Verfügungen des Vorerben im Besonderen.

I. Verfügungen unter Lebenden.

a) Verfügungen über die ganze Erbschaft.

Als Erbe hat der Vorerbe das Recht, über die ihm noch nicht angefallene Erbschaft unter Mitwirkung und Zustimmung des Erblassers Verträge mit einem Miterben oder einem Dritten abzuschliessen. (ZGB Art. 636, Abs. 1.) Ein solcher Vertrag ist nicht obligatorisch verpflichtend, sondern ein dinglich wirkender Erbvertrag. Der Dritt-erwerber ist nicht Erbschaftskäufer, sondern er wird beim Tod des Erblassers Erbe, genauer Vorerbe, und hat als solcher alle Pflichten eines Vorerben zu erfüllen. (A. M. Suter a. a. O. S. 125.) Weist der Nacherbe Ersatzerbenqualität auf, so kommt diese hier nicht in Betracht, denn durch einen derartigen Vertrag nimmt der Erblasser eine neue Verfügung vor, in der die Person des Vorerben gewechselt hat.

Nach Eintritt des Erbfalls kann der Vorerbe, wenn er Alleinerbe ist, die ganze Erbschaft veräussern. (OR Art. 181.) Dabei verbleibt er aber in der Erbenstellung. Der Erwerber wird nicht Erbe, sondern übernimmt das Vermögen im Wege der Singularsukzession. Mag dem

Erwerber die Anwartschaft des Nacherben bekannt sein oder nicht, er erwirbt auf jeden Fall freies Eigentum an den Erbschaftsgegenständen, mit Ausnahme der Grundstücke, die durch Vormerkung gesichert sind. Existiert die Erbschaft infolge ihrer Totalveräußerung nicht mehr in specie im Vermögen des Vorerben, so bleibt dem Nacherben, wenn er Erbe geworden ist, keine weitere Wahl, als sich mit einem Ersatz zu begnügen. Er ist entweder auf die Sicherstellung angewiesen oder kann sich bei entgeltlicher Veräußerung an das Surrogat halten, das der Vorerbe eingenommen hat. Falls dieses seine Ansprüche nicht deckt, bleibt ihm eine allfällige Sicherheit natürlich weiter verhaftet und ausserdem steht ihm ein Schadensersatzanspruch zu. Was der Nacherbe erwirbt, ist unbestimmt; in erster Linie kommt das Surrogat in Betracht, denn dieses unterliegt den Regeln über die Nacherbschaft, nicht anders, wie die Erbschaft selbst es tat. Daraus folgt, dass wenn die Anwartschaft des Nacherben auf das Surrogat gefährdet ist, er auch für dieses die Erbschaftsverwaltung beantragen kann.

Da eine derartige Erbschaftsveräußerung eine Gefährdung der Ansprüche des Nacherben darstellt, so kann dieser sie verhindern, sofern er rechtzeitig von dem Projekt Kenntnis erhält, indem er dem Vorerben die Verwaltung entziehen lässt.

Ist der Vorerbe nicht Alleinerbe, so kann er seinen Anteil vor erfolgter Teilung an einen Miterben oder an einen Dritten vertraglich abtreten. (ZGB Art. 635.) Auch hier wird der Erwerber nicht Erbe; die Vorerbenstellung verbleibt dem Veräußerer. Die Konsequenzen sind dieselben wie bei einem Vertrag über die Erbschaft durch den Vorerben als Alleinerbe. Eine Besonderheit zeigt sich, wenn infolge einer Mehrheit von Erben eine Teilung stattfindet. Wird der Vertrag mit einem Dritten abgeschlossen, so gewährt er diesem kein Recht auf Mitwirkung bei der Teilung, sondern nur einen obligatorischen Anspruch auf den Anteil, der dem veräußernden Erben

aus der Teilung zugewiesen wird. (ZGB Art. 635, Abs. 2.) Schon darin zeigt sich, dass die Erbenstellung auf den Erwerber nicht übergeht.

Wird der Vertrag mit den Miterben eingegangen, so nehmen diese auch die Teilung des veräußerten Anteils vor, da er vor erfolgter Auseinandersetzung noch zur Erbmasse gehört, die sich im Gesamteigentum aller Erben (also auch des Veräußerers) befindet. (A. M. Kipp a. a. O. § 92, Abs. 2; Hothorn: Rechtsstellung des befreiten Vorerben, Diss. Leipzig 1911, S. 127.)

Gleich wie die Veräußerung, gehört zu den Verfügungen über die Erbschaft die Verpfändung derselben. Auch hier ist bei der Beurteilung der Wirkung eines solchen Rechtsgeschäfts davon auszugehen, dass der Vorerbe Eigentümer der Erbschaft ist, jedoch gebunden durch ein rechtsgeschäftliches Veräußerungsverbot. Da dieses Verbot aber nur für die Parteien Geltung hat, so kann der Vorerbe jedem Dritten die Erbschaft verpfänden, mag diesem das Recht des Nacherben bekannt sein oder nicht. Die einzige Wirkung des Veräußerungsverbots besteht darin, dass dem Nacherben ein Anspruch auf Schadensersatz erwächst.

b) Verfügungen über einzelne Erbschaftsgegenstände.

Wie über die ganze Erbschaft, so kann der Vorerbe auch über die einzelnen Erbschaftsgegenstände verfügen.

1. Mobilien.

Über Fahrnis kann der Vorerbe jederzeit gültige Verfügungen treffen; durch die Anwartschaft des Nacherben wird er in keiner Weise gehindert. Seine Ansprüche kann der Nacherbe erst dann geltend machen, wenn er Erbe geworden ist und die ihm vom Erblasser zugewiesene Erbschaft nicht erhalten hat. Dann haftet ihm der Vorerbe auf Schadensersatz, sofern er nicht beweisen kann, dass seine Verfügungen einer ordnungsgemässen Wirtschaft entsprechend erfolgt sind.

2. Immobilien.

Grundstücke gehen zwar wie Fahrnis ipso iure in das Eigentum des Vorerben über; dagegen kann er grundbuchliche Verfügungen erst dann vornehmen, wenn er selbst als Eigentümer eingetragen ist.

Der besondere Wert, den Grundstücke im Gegensatz zu den Mobilien für den Eigentümer (auch für den zukünftigen) besitzen, macht es notwendig, eine Einrichtung zu treffen, wodurch die Anwartschaft des Nacherben auf Liegenschaften absolut sichergestellt werden kann. Diesem Bedürfnis wird das Gesetz durch die in Art. 960, Abs. 1, Ziff. 3 geschaffene Vormerkung der Anwartschaft im Grundbuch gerecht.

Man hat daher bei Immobilien, die sich in der Erbschaft befinden, genau zu unterscheiden, ob das Recht des Nacherben im Grundbuch eingetragen ist oder nicht.

a) ohne Vormerkung:

Ist der Vorerbe von der Sicherstellung befreit, oder hat er sie auf andere Weise als durch Vormerkung geleistet, so kann er über Immobilien gültig verfügen wie über Mobilien. (Eine andere Regelung hat das deutsche BGB in § 2113, Abs. 1 getroffen, wonach Verfügungen über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück oder über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam sind, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden.) Der Vorerbe gilt als freier Eigentümer kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.

Hat aber der Vorerbe in der Absicht, den Nacherben zu benachteiligen, ein Grundstück verkauft, und hat der Erwerber in der gleichen Absicht den Vertrag abgeschlossen, so erhält er dadurch kein dingliches Recht, denn der Vertrag, der die Veräußerung zum Gegenstand hat, verstößt gegen die guten Sitten und ist deshalb schlechthin nichtig. (Wieland, Komm. zu Art. 974, Bem. 3; OR Art. 20.)

Eine daraufhin im Grundbuch vorgenommene Eigentumsübertragung ist ungerechtfertigt, da sie aus einem unverbindlichen Rechtsgeschäft erfolgt ist. (ZGB Art. 974, Abs. 2.) Daraus folgt, dass der Nacherbe beim Nacherbfall das Eigentum an diesem Grundstück erwirbt, sofern es sich noch in den Händen des ersten Erwerbers oder aber eines bösgläubigen Dritten befindet. Dann kann er als dinglich Berechtigter seinen Berichtigungsanspruch geltend machen. (ZGB Art. 975, Abs. 1.)

b) mit Vormerkung:

Eine vollständige Sicherheit für die Ansprüche des Nacherben gewährt die Vormerkung seiner Anwartschaft auf Grundstücke im Grundbuch. Hier zeigt sich ein erheblicher Unterschied im Vergleich zu den Mobilien und den nicht durch Vormerkung gesicherten Liegenschaften. Während der Vorerbe gegenüber allen Dritten über solche Grundstücke und über Fahrnis disponieren kann, erleidet er durch die Vormerkung eine dinglich wirkende Verfügungsbeschränkung.

Die Vormerkung schliesst den guten Glauben an das Verfügungsrecht des Vorerben aus und gewährt der Verfügungsbeschränkung Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Rechte. Alle Dispositionen, die der Vorerbe über Liegenschaften nach erfolgter Vormerkung trifft, sind unwirksam, aber nur dem Nacherben gegenüber. Der Nacherbe kann verlangen, dass eine im Grundbuch eingetragene Verfügung des Vorerben gelöscht und der ursprüngliche Rechtszustand wieder hergestellt werde. (Wieland, Komm. zu Art. 960, Bem. 7; Wieland, Zeitschr. f. Schweiz. Recht n. F. Bd 21, S. 371; Lienhard, Zeitschr. f. Schweiz. Recht 1896, Bd 37, S. 477.)

Nach einer anderen Ansicht gewährt die Vormerkung dem Nacherben nur das Recht, erst nach Eintritt des Nacherbfalles das Grundstück vom Vorerben oder einem Dritten zu vindizieren und in dem rechtlichen Zustand zu behalten, in welchem es sich im Momente der Vor-

merkung befunden hat. Diese Auslegung empfiehlt sich aus dem Grunde schon nicht, weil damit ein wirklicher Schutz der Ansprüche des Nacherben nicht erreicht wird. Bis zum Zeitpunkt, da der Nacherbe die Liegenschaft erwirbt, kann sie sehr oft den Eigentümer gewechselt haben und von Grund aus verändert worden sein. Während der Nacherbe dem Vorerben gegenüber ein Aufsichtsrecht besitzt, geht ihm ein solches gegen jeden dritten Eigentümer ab. Auch kann die Erbschaftsverwaltung nur für den im Eigentum des Vorerben befindlichen Nachlass verlangt und ausgeübt werden; Dritterwerber könnten, ohne dass der Nacherbe ein Mittel besitzt dies zu verhindern, über das Grundstück nach Belieben verfügen. (Ostertag, Komm. zu Art. 960, Bem. V; Escher, Komm. zu Art. 491, Bem. 5, Ziff. 2; Suter a. a. O. S. 119.)

Ohne Zweifel gehört auch der Nacherbe, sofern sein Recht vorgemerkt ist, zu den Beteiligten, denen der Grundbuchverwalter bei grundbuchlichen Verfügungen, die ohne ihr Vorwissen erfolgen, ex officio Anzeige zu machen hat. (ZGB Art. 909, Abs. 1.) Diese Anzeigepflicht bedeutet eine wesentliche Erleichterung des Nacherben für die Ausübung seines Kontrollrechts.

Die Verfügungsbeschränkung, die sich durch die Vormerkung ergibt, bezieht sich nicht nur auf die Veräußerung von Grundstücken, sondern auch auf deren Belastungen und Verpfändungen.

Trotz Vormerkung bleiben jedoch sämtliche Verfügungen des Vorerben bei Bestand, wenn der Nacherbe ausdrücklich zugestimmt und eine Löschungsbewilligung erteilt hat. Ausserdem bleiben sie in Kraft in den Fällen, da der Nacherbe bis zu dem Zeitpunkt keinen Einspruch erhoben hat, da der Eintritt des zweiten Sukzessionsfalles sich als unmöglich erweist oder da die Bedingung oder der Termin zwar eintreten, der Nacherbe aber nicht Erbe werden kann oder will und ein Ersatznacherbe nicht vorhanden ist.

Gehören zur Erbschaft grundpfandversicherte Forderungen, so unterstehen sie dem Verfügungsrecht des

Vorerben wie gewöhnliche Forderungen. Die Forderung aus Grundpfandverschreibung kann nach den allgemeinen Grundsätzen im Wege der Zession übertragen werden (OR Art. 164 ff.); bei Schuldbrief und Gült dagegen, deren Pfandtitel Wertpapiere sind, greifen die Vorschriften für die Übertragung von Inhaber- und Ordrepapieren ein. (ZGB Art. 869; OR Art. 720 ff., 843 ff., 846 ff. A. M. Suter a. a. O. S. 123, ZGB Art. 900, 901, 831, 844, 850.) Weitere Verfügungen über grundversicherte Forderungen sind Bestellung eines Pfandrechts daran, Kündigung der Forderung und Ablösung der Grundpfandrechte von seiten des Eigentümers des Grundpfandgrundstückes, wenn dies von kantonalem Recht zugelassen ist. (ZGB Art. 828.) Alle diese Dispositionen kann der Vorerbe ohne weiteres vornehmen mit der Wirkung, dass sie auch dem Nacherben gegenüber gültig sind. Sie müssen sich aber im Rahmen einer sorgfältigen Wirtschaft halten, will der Vorerbe keine Schadensersatzansprüche des Substituierten gewärtigen. Dagegen ist die Kenntnis des Dritten von der Anwartschaft des Nacherben für die Gültigkeit der Verfügung irrelevant.

c) Die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Vorerben:

Im Anschluss an die Verfügungen des Vorerben unter Lebenden ist die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Vorerben zu behandeln. Da die Erbschaft während der Vorerbenperiode zum Vermögen des Vorerben gehört, so ist es nicht ausgeschlossen, dass Zwangsverfügungen auch Vermögensgegenstände ergreifen, die der Nacherbfolge unterworfen sind. Wie der Nacherbe aber alle Dispositionen des Vorerben, selbst wenn sie zu seinem Nachteil sind, gegen sich gelten lassen muss, so ist er grundsätzlich auch nicht gegen Schädigungen seiner Anwartschaft infolge einer Zwangsvollstreckung geschützt; einzig und allein Grundstücke können ihm nie gegen seinen Willen verloren gehen, wenn sie durch Vormerkung im Grundbuch sichergestellt sind.

Zwangsvollstreckungen, welche die Erbschaft betreffen, können erfolgen:

1. Vor der Teilung.

Ist der Vorerbe als Miterbe eingesetzt, und hat ein Gläubiger seinen Anspruch auf die angefallene Erbschaft gepfändet, so wird auf dessen Verlangen der Vorerbe von der Teilung ausgeschlossen und durch die zuständige Behörde ersetzt. (ZGB Art. 609.) Dadurch wird aber dem Vorerben seine Rechtsstellung als Erbe nicht genommen; insbesondere erwirbt er trotz der Pfändung seinen Anteil mit der Pflicht, ihn dem Nacherben zu hinterlassen. Die Bedeutung dieses Satzes kommt vor allem dann zur Geltung, wenn die Pfändung später aufgehoben wird, oder falls der Vorerbe während der Dauer seines Rechts vertretbare Gegenstände der Erbschaft, die ihm auf dem Wege der Zwangsvollstreckung entzogen wurden, in gleicher Art und Güte wiederum erwirbt. Denn in erster Linie ist der Vorerbe dazu verpflichtet, die Erbschaft in specie zu hinterlassen, und erst wenn dies nicht mehr möglich ist, muss sich der Nacherbe mit der bestellten Sicherheit oder mit einem andern Schadenersatz begnügen. Daraus folgt, dass wenn der Erbanteil eines Vorerben gepfändet wird, der Vorerbe damit nicht von der Pflicht zur Sicherstellung entbunden ist; freilich wird er regelmässig nicht imstande sein, Sicherheit zu leisten, es sei denn bei Grundstücken durch Vormerkung. Diese Vormerkung erfolgt auf Anordnung der zuständigen Erbschaftsbehörde immer dann, wenn der Vorerbe auf irgend eine andere Art den Nacherben nicht sicherstellen kann oder will; das Recht des Nacherben auf Grundstücke ist daher bei einem insolventen Vorerben noch weniger gefährdet als bei einem zahlungskräftigen, der imstande ist, die allein schützende Vormerkung durch eine Kautionsleistung oder etwas ähnliches zu ersetzen.

Ist der Erbanteil eines Vorerben gepfändet und vermag dieser keine genügende Sicherstellung zu leisten, so kommt es nicht mehr zur Anordnung der Erbschafts-

verwaltung, denn jetzt entscheidet einzig und allein das Betreibungsamt über die Erbschaft.

Da das Betreibungsamt verpflichtet ist, die Pfändung den Beteiligten anzuzeigen, wird zweifellos auch der Nacherbe von dem Akt in Kenntnis gesetzt. (B und KG Art. 104.)

2. Nach der Teilung oder nach Antritt des Vorerben als Alleinerben.

Hat der Vorerbe die Erbschaft angenommen und kein Gläubiger das *beneficium separationis* verlangt, so bleibt sie zwar im Innenverhältnis vom sonstigen Vermögen des Vorerben getrennt, wegen der besonderen Nutzungs-, Verwaltungs- und Verfügungsrechte und -pflichten, die mit ihr verbunden sind; nach aussen dagegen bilden beide Komplexe ein einheitliches Ganzes. Dieses Vermögen unterliegt dem Zugriff aller Gläubiger des Vorerben und kann von ihnen im Wege der Zwangsvollstreckung in Anspruch genommen werden, ohne Rücksicht auf die Nacherbeneinsetzung, denn die Anwartschaft des Nacherben geht den Ansprüchen der Gläubiger nach, ausgenommen bei Grundstücken, die durch Vormerkung geschützt sind. Ausserdem geht das Recht des Nacherben an der bestellten Sicherheit den Rechten der Gläubiger vor. (BGB § 2115; Perrin, Das Verhältnis des Vorerben zum Nacherben. Diss. Jena 1901 S. 27 ff., S. 32 ff. ZPO § 773.)

Im allgemeinen ist der Nacherbe ziemlich ungünstig gestellt:

Im Konkurse des Vorerben hat er weder ein Aussonderungsrecht noch ein Forderungsrecht auf eine seiner Anwartschaft entsprechende Konkursdividende; er kann nur gegebenenfalls eine Schadensersatzforderung gegen den Vorerben eingeben, die er auf Grund der unsorgfältigen Bewirtschaftungstätigkeit desselben erworben hat. (ZGB Art. 752.) Eine Sonderstellung nehmen wiederum die Grundstücke ein, welche durch Vormerkung sichergestellt sind, denn die vorgemerkte Verfügungsbeschränkung äussert ihre Wirkung auch dann, wenn ein solches Grund-

stück im Verlaufe der Vorerbenperiode gepfändet wird oder wenn der Vorerbe in Konkurs gerät. Hier kann der Nacherbe seine Ansprüche geltend machen. Sowenig der Vorerbe über eine durch Vormerkung geschützte Liegenschaft gültig verfügen kann, ebensowenig können die pfändenden Gläubiger oder die Konkursmasse durch ein solches Grundstück befriedigt werden, denn die Verfügungsbeschränkung besitzt Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Rechte.

Ein derart sichergestelltes Grundstück ist für die Gläubiger direkt verloren. Seinem Wert entsprechend kann es nicht veräußert werden, denn der Erwerber riskiert beim Eintritt des Nacherbfalles die Vindikation durch den Nacherben und hat ausserdem vom Moment des Erwerbs an zu gewärtigen, dass ihm auf Verlangen des Substituierten das Eigentum abgesprochen und der Vorerbe wiederum im Grundbuche als Eigentümer eingetragen wird. (ZGB Art. 960.)

Ist aber eine Verfügungsbeschränkung, z. B. auf Grund einer Pfändung, schon vor der Vormerkung der Anwartschaft des Nacherben im Grundbuch vorgemerkt worden, so sind nur die Verfügungen, welche der ersten Vormerkung nicht widersprechen, voll wirksam; das Recht des Nacherben geht dem Rechte derjenigen Gläubiger nach, welche durch die Vormerkung geschützt sind. (Eine derartige Kumulation von Vormerkungen ist nicht ausgeschlossen, denn wenn zur Erbschaft des Vorerben ein Grundstück gehört, dessen Pfändung im Grundbuch vorgemerkt ist, so wird dennoch der Vorerbe Eigentümer und hat auch diesen gepfändeten Vermögenswert im Interesse des Nacherben sicherzustellen.) Wird die Pfändung oder der Konkurs aufgehoben, so wird die entsprechende Vormerkung gelöscht und die nächstfolgende Vormerkung gilt nunmehr ohne jede Beschränkung. Vollständig gleich verhält es sich, wenn die Vormerkung der Pfändung infolge Zeitablaufs erlischt. (B und KG Art. 101.) Schreiten die Pfandgläubiger, deren Recht dem des Nacherben vor-

geht, zur Verwertung, so behalten sie den Erlös als freies Eigentum, denn die Vormerkung der Anwartschaft wirkt, weil später eingetragen, nicht gegen sie. Auch der Ersteigerer erwirbt freies Eigentum und kann Löschung der zugunsten des Nacherben wirkenden Vormerkung verlangen, denn sein Erwerb beruht auf einer Eigentumsübertragung, deren Rechtsgrund dem Rechte des Nacherben vorgeht.

Ist bei einem Grundstück die Pfändung und später die Anwartschaft eines Nacherben vorgemerkt worden und erfolgt eine Anschlusspfändung, so wirkt die Vormerkung zugunsten des Nacherben gegenüber den später pfändenden Gläubigern in der Weise, dass deren Pfändung auf Einspruch des Nacherben hin aufgehoben wird. (B und KG Art. 110, A. M. Suter a. a. O. S. 131 ff.)

II. Verfügungen des Vorerben von Todes wegen.

(Perrin a. a. O. S. 37 ff., Herzfelder, Komm. zu § 2112; Planck, Komm. zu § 2112, österr. BGB § 610.)

Eine besondere Stellung im Verfügungsrecht des Vorerben nehmen die Verfügungen von Todes wegen über das zur Nacherbfolge gehörende Vermögen ein.

Zunächst ist zu beachten, dass der Erblasser bei der effektiven Nacherbeneinsetzung (wobei der Nacherbe mit dem Tode des Vorerben als Rechtsnachfolger eintritt), zwei nacheinanderfolgende Erben bestimmt und diesen ein besonderes Vermögen zugewiesen hat. Daraus geht hervor, dass der Nachfolger des Vorerben vom Erblasser bezeichnet ist, sodass der Vorerbe weder diesen besonders einsetzen muss noch dessen Einsetzung aufheben und das der Nacherbfolge unterworfenen Vermögen einem Dritten, selbstgewählten Erben zuwenden kann.

Ganz analog liegt der Fall bei der konstruktiven Nacherbfolge, wenn der Erblasser nur den Nacherben genannt hat, sodass die gesetzlichen Erben des Erblassers

als Vorerben eintreten. Auch hier hat der Erblasser über das Vermögen schon bestimmt und den Nachfolger der Intestaterben festgesetzt.

Ist aber ein Erbe unter einer auflösenden Bedingung oder unter einem Endtermin ohne weitere Bestimmung eingesetzt, so ist nicht von vornherein klar, dass ihm das Recht, Verfügungen von Todes wegen zu erlassen, entzogen sein soll. Er kann unter Umständen lebenslänglich im Besitze der Erbschaft bleiben und scheinbar ist dem Erblasser das weitere Schicksal der Erbschaft nach Eintritt der Bedingung oder des Termins gleichgültig, da er nichts darüber angeordnet hat. Es lässt sich aber nicht bestreiten, dass ein Erblasser durch diese Art der Einsetzung seinen Willen ausdrückt, dass der Nachlass mit dem Eintritt des Zeitpunktes oder des Ereignisses dem Erben vollständig entzogen werde und nicht an dessen gesetzliche Erben oder gar gekürzte Erben sich weitervererbe. Eine derartige Erbeinsetzung hat gar keinen Sinn, wenn man sie nicht als Nacherbeinsetzung auffasst, wonach bei Eintritt der Bedingung oder des Termins solche Personen als Erben eintreten, die ihre Berufung nicht vom Vorerben ableiten. Demnach bewirkt die Erbeinsetzung unter auflösender Bedingung oder Endtermin, dass der eingesetzte Erbe erst von dem Moment an, da der Eintritt der Bedingung unmöglich geworden ist, über das Vermögen frei verfügen kann und dass während des Schwebens der Bedingung und logischerweise auch vor dem Endtermin erlassene Verfügungen von Todes wegen, dem Willen des Erblassers widersprechen. Aus diesen Erwägungen folgt:

Tritt der Nacherbfall mit dem Tode des Vorerben ein, so ist jede Verfügung des Vorerben derart aufzufassen, dass das Vermögen der Nacherbschaft nicht darunter fällt. Auch wenn er die Quoten derart bestimmt, dass sie sein ganzes Vermögen umfassen, so ist dies trotzdem dahin zu verstehen, dass das Sondervermögen der Nacherbschaft durch die Verfügung nicht betroffen wird, denn dieses

untersteht nur der Verfügungsgewalt des Erblassers. (Strohal a. a. O. § 28, Anm. 51.) Hat aber der Vorerbe ausdrücklich über das zur Nacherbfolge gehörende Vermögen zum Schaden des Nacherben verfügt, so ist diese Verfügung ungültig, da sie einen rechtswidrigen Inhalt aufweist. Dem Nacherben steht neben der Ungültigkeitsklage noch die Erbschaftsklage gegen den vom Vorerben eingesetzten Erben zu, durch welche er in Stand gesetzt wird, sein Recht feststellen zu lassen. Sie gewährt ihm ausserdem die Möglichkeit, genügende Sicherstellung zu verlangen. (ZGB Art. 519, 598; Escher, Komm. zu Art. 598, Bem. 2 a; Suter a. a. O. S. 130.)

Trifft der zweite Sukzessionsfall erst nach dem Tode des Vorerben ein (sogen. uneigentliche Nacherbeneinsetzung), so geht das Vermögen der Nacherbschaft gegen Sicherstellung auf die Erben des Vorerben über, und zwar auf die gesetzlichen oder auf die eingesetzten, je nachdem der Vorerbe eine Verfügung von Todes wegen getroffen hat oder nicht. Am tatsächlichen Verhältnis wird hier nichts geändert, die Vorerbenperiode dauert bis zum Eintritt des vom Erblasser bestimmten Zeitpunktes, bis zur Erfüllung der von ihm gesetzten Bedingung, aber die Träger der Vorerbenstellung wechseln. Verfügungen von Todes wegen sind demnach zulässig, sofern sie das Recht des Substituierten nicht beeinträchtigen.

Was für die Erbeinsetzungen durch den Vorerben gesagt wurde, gilt entsprechend für die Legate. Der Vorerbe ist nicht befugt, das zur Nacherbfolge gehörende Vermögen mit Vermächtnissen zu beschweren, denn dies bedeutet eine Schädigung des Nacherben, welche mit der Ungültigkeitsklage beseitigt werden kann. Dagegen steht nichts im Wege, wenn der Vorerbe aus seinem eigenen disponiblen Vermögen dem Nacherben eine Quote oder einzelne Gegenstände zuweisen will und ihn daraufhin mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert.

Keine Verfügung über einen Gegenstand ist die Prozessführung über ihn. Wenn aber der Vorerbe im Prozess-

wege eine Erbschaftsverminderung erleidet, so stellt sich dies im Resultat für den Nacherben gleich wie eine Verfügung des Vorerben dar. (Suter a. a. O. S. 111 ff.; Kipp a. a. O. § 93, IV, 8; Ahlbrecht, Die Stellung des Vorerben im Prozesse, Diss. Halle a./S. 1902; ZPO § 326.) Fraglich ist, ob ein gegen den Vorerben ergangenes rechtskräftiges Urteil über einen Erbschaftsgegenstand auch gegen den Nacherben wirkt? Man wird nicht fehlgehen, wenn man diese Frage grundsätzlich bejaht. Eine allgemeine schweizerische Regelung dieser Materie existiert nicht, da das Prozessrecht in der Hauptsache noch kantonales Recht ist. Wo aber der Richter infolge des Fehlens jeglicher Bestimmungen gezwungen ist, einen derartigen Rechtsstreit so zu entscheiden, als ob er selber Gesetzgeber wäre, darf mit Sicherheit angenommen werden, dass er den Entscheid gegen den Vorerben auch gegen den Nacherben wirken lässt. Wenn der Vorerbe über die Erbschaft frei verfügen kann und seine Dispositionen, selbst mit bösgläubigen Dritten, dem Nacherben gegenüber gültig sind, so muss auch ein Prozessurteil gegen den Vorerben dem Nacherben gegenüber bei Bestand bleiben. Diese Wirkungen der richterlichen Entscheide zeigen sich aber nur dann, wenn kein durch Vormerkung sichergestelltes Grundstück Gegenstand des Prozesses ist. Dabei ist natürlich vorausgesetzt, dass die Vormerkung zu Recht besteht. Da sie Wirkung gegenüber jedem später erworbenen Rechte gewährt, so kann ein Urteil über ein solches Grundstück unmöglich gegen den Nacherben wirken. Ebenso muss ein Urteil zugunsten des Vorerben grundsätzlich auch für den Nacherben wirken, was sich daraus erklärt, dass der Nacherbe Rechtsnachfolger des Vorerben ist.

Die weitere Frage, ob sich der Nacherbe als Neben-intervenient am Prozess des Vorerben beteiligen kann, muss gleichfalls nach kantonalem Recht entschieden werden, solange noch keine schweizerische Zivilprozessordnung existiert.

Zusammenfassend lassen sich die Rechte und Pflichten zwischen Vor- und Nacherbe dahin ausdrücken:

Der Vorerbe ist gegenüber dem Nacherben ein Treuhänder.

IV. KAPITEL.

Stellung von Vor- und Nacherbe nach Eintritt des Nacherbfalles

§ 10.

Der Nacherbfall.

Erfüllt sich die vom Erblasser gestellte Bedingung oder tritt der von ihm oder vom Gesetz bestimmte Termin ein, so erfolgt in diesem Moment der Übergang der Erbschaft vom Vorerben auf den Nacherben.

Tritt der Nacherbfall mit dem Tode des Vorerben ein, so erwirbt der Nacherbe als Universalsukzessor des Vorerben das Vermögen, das der Erblasser zu diesem Zwecke ausgeschieden hat.

Soll aber das Vermögen zu Lebzeiten des Vorerben an den Nacherben übergehen, so liegt eigentlich keine Nach-,erbfolge vor. Entweder geht das bestimmte Vermögen im Wege der Sondernachfolge vom Vorerben auf den Nacherben über, oder es bedarf einer Restitutionserklärung des Vorerben oder aber mit Eintritt der Bedingung oder des Termins wird der Nacherbe Eigentümer ipso iure durch Universalsukzession; der Vorerbe muss als verstorben angesehen werden. Diese Konstruktion eines fingierten Nacherbanges zeitigt dasselbe Ergebnis wie eine wirkliche Nacherbenfolge und bringt die einfachste Lösung für die Fragen der bedingten und befristeten Erbeinsetzung.

Der Nacherbfall äussert seine Wirkung einerseits gegen den Vorerben, indem er ihm das Eigentum und das Verfügungsrecht über die Erbschaft entzieht, und andererseits gegen den Nacherben, indem er diesen ohne weiteres

zum Eigentümer werden lässt. Der Ausdruck „Nacherbfall“ ist nicht zu verwechseln mit der im Gesetz enthaltenen Fassung „Zeitpunkt der Auslieferung“. Dieser Zeitpunkt kann eintreten, er muss aber nicht. Tritt er aber ein, so ist damit nicht gesagt, dass es nun auch zum Nacherbfall kommt. Dieser erfolgt nur, wenn eine gültige Nacherbeneinsetzung vorliegt, und wenn im Moment des Endtermins oder der Erfüllung der Bedingung ein erbfähiger Nacherbe existiert.

Da der Eintritt des Zeitpunktes, mit dem die Anwartschaft des Nacherben zu einem Vollrecht wird, unter Umständen dem Vorerben oder dessen Erben nicht bekannt ist, so werden sie in ihrer Nutzungs-, Verwaltungs- und Verfügungstätigkeit fortfahren, obwohl sie nicht mehr dinglich an der Erbschaft berechtigt sind. Vom Moment des Nacherbfalls an gehören alle Nutzungen dem Nacherben; Verwaltungen und Verfügungen sind so zu beurteilen, als ob sie ein Geschäftsführer ohne Auftrag ausgeübt hätte. (OR Art. 420; eine besondere Regelung hat das bürgerliche Gesetzbuch in § 2140 getroffen.)

Ist bei Eintritt des Nacherbfalls kein Nacherbe vorhanden, so verbleibt die Erbschaft, wenn der Erblasser nicht anders verfügt hat, dem Vorerben. (ZGB Art. 492, Abs. 2.) Danach sind zwei Möglichkeiten offen:

a) Der Erblasser hat dem eingesetzten Nacherben einen oder mehrere Ersatzerben substituiert. (Damit wird indirekt das Institut der Ersatznacherbeneinsetzung vom Gesetz anerkannt.)

b) Der Erblasser hat in seiner Verfügung seinen ausdrücklichen Willen erklärt, der Vorerbe solle unter allen Umständen der Erbschaft verlustig gehen. Wenn nun der eingesetzte Nacherbe nicht Erbe werden kann, so ist die Lage analog dem Fall zu beurteilen, da ein Erbe unter auflösender Bedingung oder Befristung ohne Nennung eines Nachfolgers eingesetzt ist; demnach treten die gesetzlichen Erben des Erblassers als Nacherben ein.

Da der Nacherbe, gleich wie der Vorerbe, wahrer Erbe

ist, so sind dem Nacherbfall dieselben Wirkungen zuzuschreiben wie einem gewöhnlichen Erbfall. Zu berücksichtigen ist jedoch dabei, dass der Nacherbe nur in ein Sondervermögen sukzediert; dies bedingt eine besondere Stellung für ihn im Verhältnis zu den sonstigen Erben des Vorerben.

Seine Erbschaft erwirbt der Nacherbe als Ganzes; mit Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen gehen die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz des Vorerben ohne weiteres auf ihn über und die Schulden des Erblassers werden zu seinen persönlichen Schulden. (ZGB Art. 560, Abs. 1 und 2.)

Bei dem Schuldenübergang ist zu beachten, dass Schulden, die schon der Vorerbe vom Erblasser erworben hat, auch auf den Nacherben übergehen, da sie mit dem Sondervermögen der Nacherbschaft verbunden sind. Hat der Vorerbe während der Dauer seines Rechtes sein Vermögen mit weiteren Schulden belastet, so gehen diese nicht auf den Nacherben, sondern auf die andern Erben über, sofern diese Schulden nicht direkt mit Vermögensgegenständen zusammenhängen, die der Nacherbfolge unterliegen. Dabei befinden sich wiederum alle diejenigen Grundstücke in einer Ausnahmestellung, bei denen die Anwartschaft des Nacherben im Grundbuch vorge-merkt ist, denn alle Verfügungen des Vorerben nach erfolgter Vormerkung sind dem Nacherben gegenüber unwirksam. (Hat aber der Vorerbe zum Beispiel ein nicht durch Vormerkung sichergestelltes Grundstück mit einer Gült belastet, so wird der Nacherbe ohne weiteres Schuldner; dagegen kann er wegen Überschreiten der Verfügungsbefugnis gegen den Vorerben oder dessen Erben Rückgriff nehmen.)

Als Erbe hat der Substituierte die Wahl:

1. Vorbehaltlos die Erbschaft anzutreten (ZGB Art. 560 ff.),
2. das öffentliche Inventar zu verlangen (ZGB Art. 580 ff.),

3. das Begehren um amtliche Liquidation zu stellen (ZGB Art. 593 ff.),

4. auszuschlagen (ZGB Art. 566 ff.).

Von der Wahl, die der Vorerbe beim Anfall der Erbschaft getroffen hatte, ist der Nacherbe völlig unabhängig. Mag der Vorerbe seine persönliche Haftung beschränkt oder ausgeschlossen haben, so hat diese Handlung keine Wirkung auf die Haftung des Nacherben; dieser kann nach freiem Ermessen sich für eine der ihm offenstehenden vier Möglichkeiten entschliessen. (A. M. Suter a. a. O. S. 142.)

Die vorbehaltlose Annahme der Erbschaft durch den Nacherben bietet weiters keine Besonderheiten.

Dagegen erheben sich interessante Fragen, wenn der Nacherbe ausschlägt, das öffentliche Inventar oder die amtliche Liquidation verlangt.

1. Die Ausschlagung. (ZGB Art. 566 ff.)

Da der Nacherbe immer gesetzlicher oder eingesetzter Erbe ist (unter Umständen beides zugleich), so hat er die Befugnis, die Erbschaft auszuschlagen, sobald sie ihm zugefallen ist. (ZGB Art. 566, Abs. 1.) Der Nacherbe kann demnach erst nach Eintritt des Nacherbfalls die Ausschlagung erklären; beim Erstanfall, sowie beim Voranfall erwirbt er nur eine Anwartschaft, die Erbschaft selbst fällt ihm erst mit dem Ende der Vorerbenperiode an. (Vergl. BGB § 2142.)

Ist die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes amtlich festgestellt oder offenkundig, so wird die Ausschlagung vermutet. (ZGB Art. 566, Abs. 2.) Hier kommt die Insolvenz der bei der Nacherben-einsetzung als „Erblasser“ bezeichneten Person nicht in Frage, denn diese äussert ihre Wirkung nur gegenüber dem Vorerben. Hatte dieser keine Annahmeerklärung abgegeben, so wurde die Erbschaft konkursamtlich liquidiert und nur ein allfälliger Überschuss, der damit schuldenfrei war, wurde dem Vorerben wieder zugewiesen. Damit

ist eine Gefahr für den Nacherben vermieden. Ist dagegen der Vorerbe zahlungsunfähig, so bedarf neben den sonstigen Erben auch der Nacherbe des Schutzes, insbesondere wenn er keine Sicherstellung erhalten hat, denn jetzt besteht die Wahrscheinlichkeit, dass er für Schulden, die der Vorerbe begründet hat, haftbar wird. Allerdings kann es sich nur um Schulden handeln, die mit Grundstücken verbunden sind, bei denen das Recht des Nacherben nicht vorgemerkt ist, denn die übrigen Passiven gehen auf die gewöhnlichen Erben des Vorerben über. Die Vorschrift des Artikels 566, Abs. 2 wirkt daher auch zugunsten des Nacherben, wenn der Vorerbe offenkundig oder nach amtlicher Feststellung insolvent ist. Die Frist zur Ausschlagung beträgt 3 Monate. (ZGB Art. 567, Abs. 1.) Sie beginnt für die gesetzlichen Erben als Nacherben, wie für die eingesetzten Nacherben, soweit sie nicht nachweisbar erst später von dem Erbanfall Kenntnis erhalten haben, mit dem Zeitpunkt, da ihnen der Eintritt des Nacherbfalles bekannt geworden ist. (ZGB Art. 567, Abs. 2.) Diese Gleichstellung der gesetzlichen und der eingesetzten Nacherben rechtfertigt sich deshalb, weil der eingesetzte Nacherbe ohne Zweifel die amtliche Mitteilung der Verfügung des Erblassers zugleich mit dem Vorerben erhält; begründet ist diese Ansicht darin, dass im Moment des Nacherbfalles keine Verfügung zum Vorschein kommt, die den Nacherben als solchen einsetzt und eine amtliche Mitteilung an ihn zur Folge hätte. Die Konsequenz der wörtlichen Auslegung des Art. 567, Abs. 2 wäre eigentlich die, dass der eingesetzte Nacherbe innerhalb 3 Monaten, von der Kenntnisnahme der Verfügung des Erblassers an gerechnet, berechtigt wäre auszuschlagen. Dass diese Interpretation unrichtig ist, erhellt daraus, dass nur der Erbe ausschlagen kann, dem eine Erbschaft angefallen ist.

Schlägt der eingesetzte Nacherbe aus, so treten die gesetzlichen Erben des Erblassers an seine Stelle, wenn kein anderer Wille des Erblassers aus der Verfügung

ersichtlich ist. Wenn also der Erblasser für diesen Fall keine zugunsten des Vorerben wirkende Bestimmung getroffen hat, so geht diesem der Nachlass definitiv verloren. (ZGB Art. 572, Abs. 2.) Dies stimmt mit der Regel überein, wonach der Vorerbe grundsätzlich beim Eintritt der Bedingung oder des Termins der Erbschaft verlustig gehen soll.

Tritt der Nacherbe als gesetzlicher Nacherbe ein, so ist es für die Folgen seiner Ausschlagung irrelevant, ob der Vorerbe von seinen gesetzlichen Erben beerbt wird, oder ob er seinen Nachlass ernannten Universal-sukzessoren zuwendet. Schlägt der Nacherbe aus, so erfolgt keine Anwachsung zugunsten gesetzlicher Erben des Vorerben, denn der Nacherbe wird auf Grund seines Verhältnisses zum Erblasser berufen; entweder erfolgt Anwachsung zugunsten von Mitnacherben, wenn der ausschlagende Nacherbe kinderlos ist, oder es treten die Nachkommen des Ausschlagenden an seine Stelle. (ZGB Art. 572, Abs. 1; Escher, Komm. zu Art. 572, Bem. 1.) Schlagen sämtliche gesetzlichen Nacherben aus, oder macht der einzige gesetzliche Nacherbe von diesem Rechte Gebrauch, so erfolgt konkursamtliche Liquidation der Erbschaft, wobei ein Überschuss wiederum dem Ausschlagenden überlassen wird. Die übrigen gesetzlichen Bestimmungen über die Ausschlagung lassen sich ohne weitere Interpretation auf den Nacherben anwenden.

2. Das öffentliche Inventar. (ZGB Art. 580 ff.)

Als Erbe ist der Nacherbe auch berechtigt, das öffentliche Inventar zu verlangen. (ZGB Art. 580, Abs. 1.) Fraglich ist, ob das Inventarbegehren des Nacherben seine Wirkung über das Sondervermögen der Nacherbschaft hinaus auf die Erbschaft der übrigen Erben des Vorerben ausdehnt? (ZGB Art. 580, Abs. 3.) Die Frage wird zu bejahen sein, da der Nacherbe nicht vollständig isoliert von den übrigen Erben dasteht, sondern für vertretbare Gegenstände in ein Miterbenverhältnis mit diesen eintritt.

Umgekehrt wirkt das Begehren des öffentlichen Inventars auch für den Nacherben, wenn es von einem gewöhnlichen Erben des Vorerben gestellt wird. Die sonstige Normierung des öffentlichen Inventars bietet keine weiteren Zweifel und gilt für den Nacherben wie für den gewöhnlichen Erben.

3. Die amtliche Liquidation. (ZGB Art. 593 ff.)

Der Nacherbe ist ferner befugt, anstatt die Erbschaft auszuschlagen, oder unter öffentlichem Inventar anzunehmen, die amtliche Liquidation zu verlangen. (ZGB Art. 593, Abs. 1.) Solange jedoch ein Miterbe die Annahme erklärt, kann dem Begehren keine Folge geleistet werden. (ZGB Art. 593, Abs. 2.) Daraus geht sicher hervor, dass es nicht zur amtlichen Liquidation kommt, obschon sie von einem oder mehreren Nacherben verlangt wird, solange ein Mitnacherbe die Annahme erklärt. Dagegen erhebt sich die Frage, wie zu entscheiden sei, wenn die gewöhnlichen Erben des Vorerben die amtliche Liquidation verlangen, der Nacherbe aber anzunehmen erklärt? Die Entscheidung ist in erster Linie für die Erben von Bedeutung, denn sie gewärtigen dadurch, dass ihnen die Möglichkeit genommen wird, ihre Haftung auf die Aktiven der Erbschaft zu beschränken, weit eher eine Vermögensschädigung als der Nacherbe, besonders wenn er ausreichend sichergestellt ist. Da das Gesetz diesen Erben einen besonderen Schutz versagt, so muss man zum folgenden Ergebnis kommen:

a) Tritt der Nacherbe in kein Miterbenverhältnis mit den übrigen Erben des Vorerben ein (er ist z. B. nur auf ein Grundstück eingesetzt), so schliesst seine Annahmeerklärung die Möglichkeit nicht aus, dass die übrige Erbschaft amtlich liquidiert wird und umgekehrt. (ZGB Art. 593, Abs. 2.)

b) Ist der Nacherbe Miterbe mit den sonstigen Erben des Vorerben, sei es auch nur mit einem Teil des ihm zugewiesenen Vermögens, so hat seine Annahme-

erklärung Wirkung auch für die Miterben, wie sein Liquidationsbegehren durch diese gegenstandslos gemacht werden kann. (ZGB Art. 593, Abs. 2.) Dagegen hat jeder Erbe, dessen Begehren um amtliche Liquidation abgewiesen wurde, das Recht, das öffentliche Inventar zu verlangen; dieses Gesuch muss angenommen werden und äussert seine Wirkung gegenüber allen Miterben. (ZGB Art 580, Abs. 3.) Ausserdem steht es jedem Erben frei, seine Ausschlagung zu erklären.

Haben die Gläubiger des Vorerben begründete Besorgnis, dass ihre Forderungen nicht bezahlt werden, und werden sie auf ihr Begehren nicht befriedigt oder sichergestellt, so können sie binnen drei Monaten, vom Tode des Vorerben oder der Eröffnung seiner Verfügung an gerechnet, die amtliche Liquidation der Erbschaft verlangen. (ZGB Art. 594, Abs. 1.) Dieses Begehren bewirkt die Liquidation des ganzen Nachlasses des Vorerben; es erstreckt sich also auch auf die Erbschaft des Nacherben, denn den Gläubigern gegenüber hat der Vorerbe ein einheitliches Vermögen.

Einer kurzen Erwähnung bedarf

die Erbunwürdigkeit des Nacherben.

Es fragt sich, gegen wen sich diese zu richten hat, gegen den Erblasser, gegen den Vorerben oder gegen beide zusammen?

Da der Erblasser die Verfügung zugunsten des Nacherben errichtet hat, so ist klar, dass sich der Nacherbe eines Verhaltens gegen ihn schuldig machen kann, das seine Erbunwürdigkeit zur Folge hat. (ZGB Art. 540, Abs. 1, Ziffer 3 und 4.) Andererseits hat der Vorerbe während der Dauer seines Rechts ein Vermögen im Interesse des Nacherben zu verwalten, das dieser bei Eintritt des Nacherbfalls von ihm erbt; obgleich der Nacherbe weder als gesetzlicher noch als eingesetzter Erbe des Vorerben berufen wird, so ist der Vorerbe dennoch als Erblasser des Nacherben zu betrachten, da sich zwischen diesen

beiden Personen ein Erbgang vollzieht. Daher kann der Nacherbe auch gegenüber dem Vorerben erbunwürdig werden. (ZGB Art. 540, Abs. 1, Ziff. 1.) Daraus folgt, dass der Erbschaftserwerb des Nacherben anfechtbar ist, sobald er dem Verfügenden oder dem Vorerben gegenüber sich etwas zuschulden kommen liess, das seine Erbunwürdigkeit zur Folge hat. Ist der erbunwürdige Nacherbe gesetzlicher Erbe, und wird sein Erbschaftserwerb angefochten, so beerben seine Nachkommen den Vorerben. Art. 541, Abs. 2 darf nicht in Verbindung mit Art. 492, Abs. 2 dahin ausgelegt werden, dass die Erbschaft im Zweifel dem Vorerben verbleibt, da die siegreiche Durchführung der Anfechtungsklage die Wirkung hat, dass der Erbschaftserwerb als nicht erfolgt und der Erbunwürdige als vorverstorben angesehen wird*); der Passus will nur besagen, dass die Erbunwürdigkeit des Nacherben seinen Nachkommen nicht schadet und dass diese unanfechtbar die Erbschaft erwerben können. (Escher, Komm. zu Art. 541, Abs. 2; A. M. Suter, a. a. O. S. 142.) Selbstverständlich kann die Erbunwürdigkeit des Nacherben gegenüber dem Erblasser nicht durch Verzeihung des Vorerben aufgehoben werden; eine rechtlich gültige Verzeihung kann nur diejenige Person aussprechen, gegen die sich die Erbunwürdigkeit richtet. (ZGB Art. 540, Abs. 2.)

§ 11.

Die Erbschaft nach Eintritt des Nacherbfalles.

Mit Eintritt des Nacherbfalles geht die Erbschaft auf den Nacherben über, und zwar in dem Umfang, den der Erblasser bestimmt hat. Der Vorerbe hat sein Recht daran völlig verloren und kann daher keinen Abzug vornehmen, wie ihn das römische Recht in der trebel-

*) Art. 492, Abs. 2 bezieht sich auf den eingesetzten Nacherben. Das Vorabsterben eines gesetzlichen Nacherben ist irrelevant; bei dieser Nacherbefolge kommt es nicht auf eine bestimmte Person als Nacherbin an.

lianischen Quart kannte. (Strohal a. a. O. § 28 a. II.) Ein Abzugsrecht hat der Vorerbe auch dann nicht, wenn ein Erbschaftsgegenstand im Wert erheblich gestiegen ist; Wertvermehrungen wie -verminderungen fallen zu Gunsten und zu Lasten des Nacherben. Da der Vorerbe verpflichtet war, während der Dauer seines Rechtes nach den Regeln einer ordentlichen Wirtschaft zu verfahren, so ist der Zustand der Erbschaft im Moment des Nacherbfalls nach diesen Grundsätzen zu beurteilen. Obwohl sie ein Sondervermögen darstellt, kann sie während der Vorerbenperiode eine erhebliche Umgestaltung erfahren haben, die vielleicht gerade die Folge einer ordentlichen Verwaltung ist. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, dass der Vorerbe nur verpflichtet sei, den Wert der Erbschaft herauszugeben; er hat im Gegenteil die Erbschaft so weit als möglich in specie zu hinterlassen. (Suter a. a. O. S. 142 ff.) Zu diesem Zwecke wird in allen Fällen der Nacherbeneinsetzung ein Inventar aufgenommen, bevor die Erbschaft an den Vorerben ausgeliefert wird. Um die Erbschaft des Nacherben festzustellen, muss daher in erster Linie an Hand dieses Inventars geprüft werden, was sich vom Nachlass des Erblassers im Vermögen des Vorerben noch vorfindet. Während vertretbare Gegenstände in das Gesamteigentum des Nacherben und der andern Erben fallen, wird der Nacherbe Alleineigentümer der im Inventar aufgezeichneten, nicht vertretbaren Gegenstände.

Zur Erbschaft gehört ferner, was der Vorerbe auf Grund seiner Verwaltungstätigkeit mit Mitteln der Erbschaft erworben hat; die ausscheidenden Vermögensgegenstände des Sondervermögens werden durch die an ihre Stelle tretenden Werte ersetzt. (Enneccerus: Bürgerliches Recht, Bd 1, Abtlg 1 § 125 II 2; BGB § 2111.) Man wird aber auch solche Gegenstände zur Erbschaft zählen müssen, die der Vorerbe aus eigenen Mitteln angeschafft und dem Sondervermögen zugewiesen hat. (Rechtsgeschäftliche Surrogation.) Vorbehalten bleibt da-

bei sein Ersatzanspruch gegenüber dem Nacherben.
(ZGB Art. 753.)

Was der Vorerbe als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes erworben hat, unterliegt ebenfalls der Nacherbfolge (nicht-rechtsgeschäftliche Surrogation), wie auch der Erwerb, den der Vorerbe auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechtes macht. (Suter a. a. O. S. 149 ff.; Strohal a. a. O. § 28a. a. E.) Der Erbschaftserwerb des Nacherben erstreckt sich aber ausserdem noch auf Grundstücke, die sich im Eigentum Dritter befinden, aber nur wenn seine Anwartschaft vorgemerkt ist, und ferner auf alle diejenigen Gegenstände des Nachlasses, die von den übrigen Erben des Vorerben in der Meinung ergriffen worden sind, diese Objekte gehörten ihnen und nicht dem Nacherben. Als Eigentümer kann der Nacherbe sein Recht mit der Vindikationsklage und als Erbe mit der Erbschaftsklage geltend machen. Im übrigen ist der Nacherbe nach Eintritt des Nacherbfalles wie ein gewöhnlicher Erbe nach den allgemeinen Grundsätzen des Erbrechts zu beurteilen.