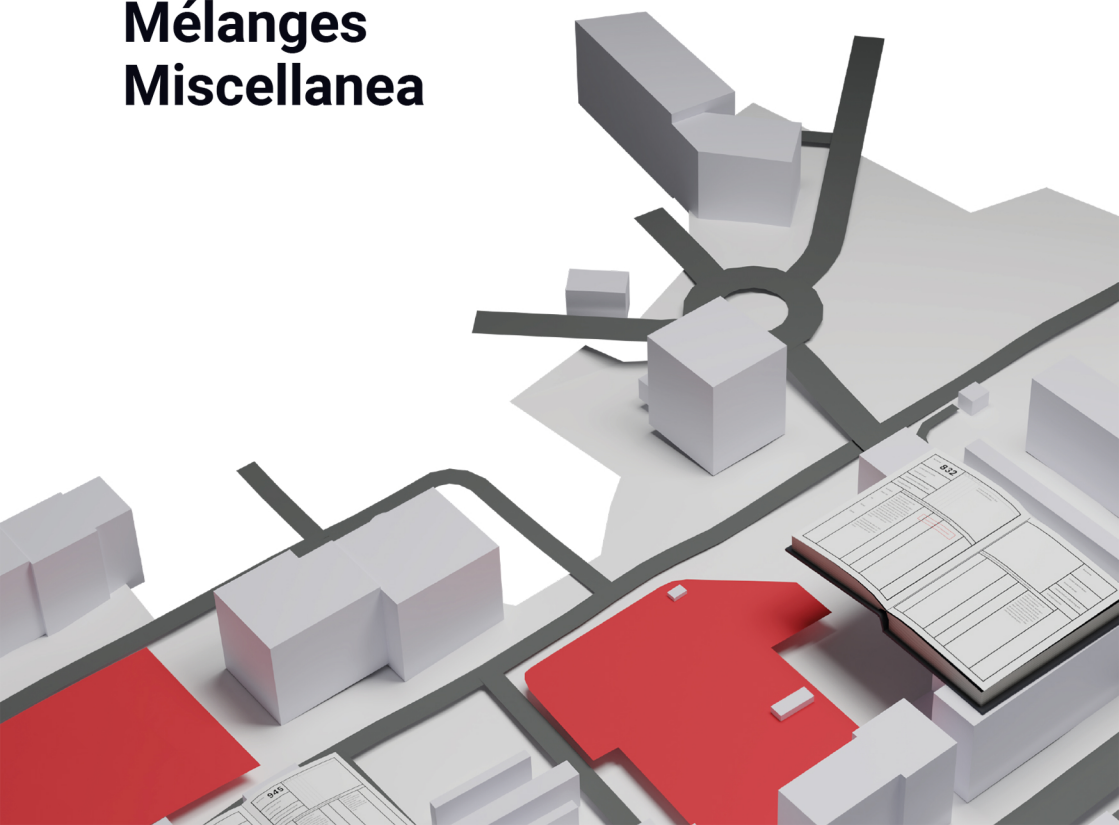




Adrian Mühlematter / Evelyne Seppey /  
Philipp Adam / Andrea Gautschi

# Festschrift Mélanges Miscellanea



# Grundbuchliche Aspekte der internationalen erb- und güterrechtlichen Auseinandersetzung

Christoph Merk

*Internationale Erbfälle sind eine Besonderheit im Geschäft der Grundbuchämter. Sie gehören zu den seltenen Fällen, in denen diese sich mit ausländischem Recht auseinandersetzen müssen. Gleiches gilt auch für aussergerichtliche güterrechtliche Auseinandersetzungen. Der vorliegende Beitrag setzt sich mit den Fragen auseinander, welche sich diesbezüglich im Zusammenhang mit erb- und güterrechtlichen Auseinandersetzungen stellen. Behandelt werden die Bestimmung des anwendbaren Rechts, die sich daraus ergebenden Formvorschriften, denkbare Besonderheiten des ausländischen Rechts, die Prüfung durch das Grundbuchamt, die Ermittlung des ausländischen Rechts sowie die Bedeutung des Grundbucheintrages in diesen Fällen.*

## Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung.....	618
2. Form der Rechtsgeschäfte zur Erbauseinandersetzung.....	619
2.1. Auf die Form anwendbares Recht.....	619
2.2. Qualifikation ausländischer Formvorschriften.....	621
2.3. Weniger strenge Formvorschriften.....	621
2.4. Strengere Formvorschriften .....	622
2.4.1. Allgemeines .....	622
2.4.2. Besonderheiten beim Erfordernis einer öffentlichen Beurkundung.....	623
2.4.2.1. Notwendigkeit der öffentlichen Beurkundung.....	623

2.4.2.2.	Massgeblichkeit der Formvorschriften des ausländischen Rechtes.....	623
2.4.2.3.	Zulässigkeit der öffentlichen Beurkundung nach schweizerischem Recht .....	623
2.4.2.4.	(Keine) Beschränkung der örtlichen Zuständigkeit ....	625
2.4.3.	Besonderheiten beim Erfordernis einer behördlichen Erbteilung.....	626
2.4.3.1.	Problemstellung .....	626
2.4.3.2.	Qualifikation der ausländischen Vorschrift .....	626
2.4.3.3.	Anwendbares Recht .....	627
2.4.3.4.	Einpassung in das schweizerische Rechtsumfeld.....	628
2.4.3.5.	Schranken der Rücksichtnahme auf das ausländische Recht.....	629
2.5.	Besonderheiten bei einem Publizitätserfordernis für das gesamte Rechtsgeschäft .....	630
2.6.	Besonderheiten beim Vermächtnis.....	632
3.	Prüfung durch das Grundbuchamt .....	633
3.1.	Materielle Aspekte.....	633
3.1.1.	Erbrechtliche Zulässigkeit des Rechtsgeschäftes.....	633
3.1.2.	Geltung des Kausalitätsprinzips .....	634
3.1.2.1.	Allgemeines.....	634
3.1.2.2.	(Blosse) Zustimmungserklärung der Erben als Rechtsgrundaussweis.....	635
3.1.3.	Form des Verfügungsgeschäftes .....	635
3.2.	Verfahrensrechtliche Aspekte .....	636
3.2.1.	Anwendbares Recht.....	636
3.2.2.	Form des Verfahrens und der Nachweise.....	636
3.2.2.1.	Allgemeines.....	636
3.2.2.2.	Nachweis bei weniger strengen Formvorschriften im ausländischen Recht.....	637
3.2.2.3.	Nachweis beim Vermächtnis.....	638
3.2.3.	Kognition des Grundbuchamtes.....	638

3.2.4. Ermittlung des ausländischen Rechtes .....	639
3.2.4.1. Ermittlung von Amtes wegen .....	639
3.2.4.2. Beteiligung der Parteien.....	640
3.2.4.3. Ersatzweise Anwendung des schweizerischen Rechts.....	641
4. Wirkung der Rechtsgeschäfte zur Erbauseinandersetzung.....	642
4.1. Problemstellung .....	642
4.2. Vindikationslegat, dingliche Erbteilungsvorschrift und Erbteilungsverträge .....	642
4.3. Erbteilabtretung.....	645
4.4. Publizitätserfordernisse des ausländischen Rechts für den konkreten Nachlassgegenstand.....	646
5. Güterrechtliche Auseinandersetzung.....	646
5.1. Allgemeines.....	646
5.2. Auf die Form der güterrechtlichen Auseinandersetzung anwend- bares Recht.....	647
5.2.1. Güterstände mit gemeinschaftlichem Eigentum .....	647
5.2.1.1. Betroffene Güterstände .....	647
5.2.1.2. Anwendbares Recht .....	647
5.2.1.2.1. Im Allgemeinen .....	647
5.2.1.2.2. Bei einheitlicher güter- und erbrechtlicher Auseinandersetzung.....	649
5.2.2. Güterstände mit nur wirtschaftlichem Ausgleich .....	650
5.2.3. Erfüllung güterrechtlicher Ansprüche an Grundstücken.....	652
5.3. Wirkung der güterrechtlichen Auseinandersetzung.....	653
5.3.1. Gesamtgutszuweisung.....	653
5.3.2. Änderungen des Güterstandes .....	654
5.3.3. Sonstige Fälle der güterrechtlichen Auseinandersetzung .....	655
5.3.3.1. Grundsatz.....	655
5.3.3.2. Ausnahme .....	656

6. Revision des internationalen Erbrechts .....	657
7. Zusammenfassung .....	657
8. Tabellarische Übersicht .....	660

## 1. Einleitung

Internationale Bezüge implizieren meist das Gegebensein einer gewissen Mobilität.<sup>1</sup> Nun sind Grundstücke als unbewegliche Sachen definitionsgemäss nicht mobil.<sup>2</sup> Auch überschreiten sie eher selten Staatsgrenzen.<sup>3</sup> Damit sind internationale Aspekte in der Arbeit des Grundbuchamtes nicht gerade das tägliche Brot. Dennoch sind sie auch nicht so selten, wie man vielleicht meinen könnte.

Ein Bereich, in dem das internationale Privatrecht eine wichtige Rolle spielt, ist die grundbuchliche Behandlung von Erbfällen und von aussergerichtlichen güterrechtlichen Auseinandersetzungen. Typische Fälle sind der Auslandsschweizer mit Immobilien in der alten Heimat oder, gerade im Berner Oberland, die ausländische Ferienwohnungsbesitzerin.

Bei internationalen Erbfällen geht es um zwei Teilbereiche: Die Eintragung des Erbanges mit den damit verbundenen Fragen der internationalen Zuständigkeit für die Ausstellung von Erbrechtsnachweisen und deren Anerkennung, wenn sie von ausländischen Behörden stammen,<sup>4</sup> sowie die nachfolgende Erbaueinandersetzung (ggf. unter Berücksichtigung des ehelichen Güterrechtes) in ihren möglichen Erscheinungsformen Erbteilung, Vermächtnisauslieferung und Übertragung von Erbteilen. Nur dieser letzte Teilbereich ist Gegenstand des vorliegenden Beitrages. Die Rechtslage wird dabei auf

---

<sup>1</sup> Der vorliegende Beitrag gibt die persönliche Auffassung des Autors wieder und stellt keine amtliche Stellungnahme dar.

<sup>2</sup> Für Ausnahmen vgl. Art. 660 f. ZGB.

<sup>3</sup> Für ein Beispiel eines Gebietes mit besonderem internationalem Status vgl. die Übereinkunft zwischen dem Grossherzogtum Baden und dem Kanton Thurgau betreffend die Grenzberichtigung bei Konstanz vom 28. März 1831, RB TG 110, zum Tägermoos.

<sup>4</sup> Zur Anerkennung ausländischer Erbfolgezeugnisse vgl. die Wegleitung des Bundesamtes für Justiz (Eidgenössisches Amt für Grundbuch- und Bodenrecht), Ausländische Erbfolgezeugnisse als Ausweis für Eintragungen im schweizerischen Grundbuch, Bern, November 2001.

Grundlage des IPRG<sup>5</sup> unter Ausklammerung der wenigen, jedenfalls für die Abgrenzungsfragen nicht bes. relevanten Staatsverträge<sup>6</sup> dargestellt.

Aus Sicht des Grundbuchamtes ergeben sich im Zusammenhang mit internationalen Erbauseinandersetzungen drei Fragenkomplexe, die nachfolgend behandelt werden sollen: Welche Form müssen die Rechtsgeschäfte zur Erbauseinandersetzung aufweisen?<sup>7</sup> Was und wie hat das Grundbuchamt zu prüfen?<sup>8</sup> Welche Wirkung haben die betreffenden Rechtsgeschäfte?<sup>9</sup> Schliesslich ist bei verheirateten Erblassern noch der Einfluss des Güterstandes zu berücksichtigen, welche auch Gegenstand einer lebzeitigen aussergerichtlichen Auseinandersetzung sein kann.<sup>10</sup>

## **2. Form der Rechtsgeschäfte zur Erbauseinandersetzung**

### **2.1. Auf die Form anwendbares Recht**

Art. 91 f. IPRG bestimmt, welches Recht auf Nachlässe anwendbar ist (Erbstatut). Dieses Recht regelt nach Art. 93 IPRG als Gesamtstatut auch die Erbteilung und die Abtretung von Erbteilen.<sup>11</sup> Dieses Recht bestimmt somit die Form der entsprechenden Rechts-

---

<sup>5</sup> Bundesgesetz über das internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG, SR 291).

<sup>6</sup> Vgl. die Übersicht bei PAUL-HENRI STEINAUER, *Le droit des successions*, 2. Aufl., Bern 2015, Fn. 32; HANS RAINER KÜNZLE, in: Markus Müller-Chen/Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg.), *Zürcher Kommentar zum IPRG, Kommentar zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, Band I, Art. 1–108*, 3. Aufl., Zürich 2018, Vorbemerkungen zu Art. 86–90 IPRG N. 28 ff. (zit. ZK AUTORENSCHAFT).

<sup>7</sup> Vgl. Ziff. 2. hienach.

<sup>8</sup> Vgl. Ziff. 3. hienach.

<sup>9</sup> Vgl. Ziff. 4. hienach.

<sup>10</sup> Vgl. zum ganzen Komplex der güterrechtlichen Auseinandersetzung Ziff. 5. hienach.

<sup>11</sup> BGE 118 II 514 E. 3 und 4 mit zustimmender Anmerkung von Ivo SCHWANDER, AJP 1993, S. 1006 f.; BGE 99 II 21 E. 3.a; ZK KÜNZLE, Art. 93 IPRG N. 14; ANTON K. SCHNYDER/MANUEL LIATOWITSCH/ANDREA DORJEE-GOOD, in: Pascal Grolimund/Leander D. Loacker/Anton K. Schnyder (Hrsg.), *Basler Kommentar, Internationales Privatrecht*, 4. Aufl., Basel 2021, Art. 92 IPRG N. 13 (zit. BSK AUTORENSCHAFT); ANDREAS BUCHER, in: Andreas Bucher (Hrsg.), *Commentaire romand, Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) / Convention de Lugano (CL)*, Basel 2011, Art. 92 IPRG N. 3 (zit. CR AUTORENSCHAFT); BERNARD DUTOIT/ANDREA BONOMI, *Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987*, 6. Aufl., Basel 2022, Art. 92 IPRG N. 3; PETER C. SCHAUFELBERGER/KATRIN KELLER LÜSCHER, in: Thomas

geschäfte, selbst wenn Grundstücke betroffen sind.<sup>12</sup> Art. 119 Abs. 3 IPRG findet keine Anwendung. Die Einhaltung der Ortsform, also der Form des Abschlussortes, oder derjenigen des Ortes der gelegenen Sache, hier also der des schweizerischen Rechts, genügt für die Formgültigkeit des Rechtsgeschäfts ebenfalls nicht.<sup>13</sup> Art. 124 Abs. 1 IPRG bezieht sich seiner systematischen Stellung nach nur auf die im 1. Abschnitt des 9. Kapitels des IPRG geregelten Verträge, also nicht auf erbrechtliche Rechtsgeschäfte.<sup>14</sup>

Bei Erbfällen, auf die nach diesen Bestimmungen ausländisches Recht anwendbar ist, richtet sich damit auch die Form des Erbteilungs- und Erbeilabtretungsvertrages nach dem betreffenden Recht. Dies kann dazu führen, dass strengere, aber auch, dass weniger strenge Formvorschriften als nach schweizerischem Recht zur Anwendung kommen.

Massgebend ist bei einer Rechtswahl das ausländische materielle Erbrecht, bei Art. 91 IPRG sowie, wenn der Erblasser in seiner Rechtswahl eine Gesamtverweisung angeordnet hat, das Recht, auf welches das Kollisionsrecht des betreffenden Staates verweist.<sup>15</sup> Letzteres ist dann bes. relevant, wenn dieses internationale Privatrecht für die Form der Rechtsgeschäfte zur Erbauseinandersetzung mehrere alternative Anknüpfungen vorsieht (z.B. an das Recht des Erbstatuts und an das Recht des Abschlussortes). Die so zusätzlich möglichen Formen sind nur in den Fällen der Gesamtverweisung genügend; wenn dagegen auf das materielle Erbrecht verwiesen wird, ist dessen Form erforderlich. Dies kann auch im Rahmen der Frage der Gleichwertigkeit öffentlicher Beurkundungen

---

Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019, vor Art. 602–640 ZGB N. 13 (zit. BSK AUTORENSCHAFT).

<sup>12</sup> BGE 118 II 514 E. 3 und 4 mit zustimmender Anmerkung von SCHWANDER, AJP 1993, S. 1006 f.; BSK SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, Art. 92 IPRG N. 13; CR BUCHER, Art. 92 IPRG N. 3; DUTOIT/BONOMI (Fn. 11), Art. 92 IPRG N. 3; BSK SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, Art. 634 ZGB N. 33, Art. 635 ZGB N. 18; Frage offengelassen in BGE 99 II 21 E. 3.e.

<sup>13</sup> Zur Ortsform SIMON GABRIEL, in: Pascal Grolimund/Leander D. Loacker/Anton K. Schnyder (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2021, Art. 124 IPRG N. 11 (zit. BSK AUTORENSCHAFT).

<sup>14</sup> BSK GABRIEL, Art. 124 IPRG N. 11.

<sup>15</sup> ZK KÜNZLE, Art. 90 IPRG N. 30, Art. 91 IPRG N. 1, N. 7 ff.; BSK SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, Art. 90 IPRG N. 15, Art. 91 IPRG N. 6 ff.; CR BUCHER, Art. 91 IPRG N. 1 f.

aus Sicht des ausländischen Rechts<sup>16</sup> von Bedeutung sein, wenn diese nur wegen einer solchen alternativen Anknüpfung bejaht wird.

## 2.2. Qualifikation ausländischer Formvorschriften

Häufig werden im anwendbaren Recht keine erbrechtlichen Spezialformvorschriften bestehen. Vielmehr werden allgemeine Formvorschriften, z.B. für Rechtsgeschäfte betreffend Grundstücke, ebenfalls im erbrechtlichen Kontext gelten. Nichtsdestoweniger sind sie als Teil des anwendbaren Erbrechts zu qualifizieren.

Es kommt nicht auf die Einordnung im ausländischen Recht an, sondern auf die Qualifikation aus schweizerischer Sicht.<sup>17</sup> Diese qualifiziert, wie gesagt,<sup>18</sup> die Form der Rechtsgeschäfte zur Erbaueinandersetzung als erbrechtlich. Ob das ausländische Recht diesbezüglich einen anderen Standpunkt einnimmt und die Form von Rechtsgeschäften in allgemeiner Weise, ohne Rücksicht auf ihren erbrechtlichen oder anderweitigen Hintergrund regelt, ist somit ohne Belang.

Im Übrigen bringt das ausländische Recht, wenn es keine erbrechtlichen Spezialvorschriften aufstellt, damit zum Ausdruck, dass es seine allgemeinen Formvorschriften (auch) für die Rechtsgeschäfte zur Erbaueinandersetzung für angemessen hält. Diese Nichtregelung kann ebenfalls als erbrechtliche Norm betrachtet werden. Am für die Qualifikation der Formvorschriften durch das schweizerische internationale Privatrecht als erbrechtlich massgebenden engen Zusammenhang von Form und materiellem (Erb-) Recht ändert sich dadurch nichts.

## 2.3. Weniger strenge Formvorschriften

Es ist denkbar, dass das anwendbare ausländische Erbrecht keine Formvorschriften für Erbteilabtretungen sowie Erbteilungsverträge vorsieht, selbst wenn diese Grundstücke betreffen (auch nicht über die Anwendung allgemeiner Formvorschriften für Grund-

---

<sup>16</sup> Vgl. Ziff. 2.4.2.2. hienach.

<sup>17</sup> CR BUCHER, Art. 13 IPRG N. 40 ff.; ANTON HEINI/ANDREAS FURRER, in: Markus Müller-Chen/Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, Kommentar zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, Band I, Art. 1–108, 3. Aufl., Zürich 2018, Art. 13 IPRG N. 10 ff. (zit. ZK AUTORENSCHAFT).

<sup>18</sup> Vgl. Ziff. 2.1. hievior.



stücke<sup>19</sup>). In diesem Fall sind damit auch über in der Schweiz belegene Grundstücke solche formlosen Verträge möglich. Aus dem Grundbuchverfahrensrecht ergibt sich jedoch für den Nachweis des Rechtsgeschäftes die Notwendigkeit der Schriftlichkeit.<sup>20</sup>

Immerhin lässt auch das schweizerische Erbrecht die Erbteilung durch Realteilung mittels Aufstellung und Entgegennahme der Lose, welche bei Grundstücken durch Anmeldung beim Grundbuchamt und Eintragung im Grundbuch zu erfolgen hat, zu.<sup>21</sup> Weniger strenge Formvorschriften können also nur darin bestehen, dass die Bindungswirkung, anders als bei der schweizerischen Realteilung,<sup>22</sup> bei formlos vereinbarten Erbteilungen bereits vor dem Vollzug eintritt.

## **2.4. Strengere Formvorschriften**

### **2.4.1. Allgemeines**

Wenn das anwendbare ausländische Recht für das fragliche Rechtsgeschäft nicht wie das schweizerische Recht die einfache Schriftlichkeit genügen lässt, genügt diese auch für die Eintragung im schweizerischen Grundbuch nicht. Vielmehr ist die strengere ausländische Formvorschrift einzuhalten. Es genügt also nicht wie bei Binnenerbfällen die Schriftform (Art. 634 Abs. 2 ZGB).

---

<sup>19</sup> Vgl. zu deren Berücksichtigung bei der Anwendung des Erbstatuts die Ausführungen in Ziff. 2.2. hievori.

<sup>20</sup> Vgl. Ziff. 3.2.2. hienach.

<sup>21</sup> BGE 102 II 197 E. 3; BSK SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, Art. 634 ZGB N. 5, N. 7; FRANÇOIS VOUILLOZ, in: Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (Hrsg.), *Commentaire Romand, Code civil II, Art. 457–977 CC, Art. 1–61 Tit. fin. CC*, Basel 2016, Art. 634 ZGB N. 8 (zit. CR AUTORENSCHAFT); siehe auch den Beitrag von Fabrizio Andrea Liechti, «Entgegennahme der Lose» (Realteilung) i.S.v. Art. 634 Abs. 1 ZGB bei Grundstücken, in: Adrian Mühlematter/Evelyne Seppay/Philipp Adam/Andrea Gautschi (Hrsg.), *75 Jahre Konferenz der Schweizerischen Grundbuchführung (KSG), 75 ans Conférence Suisse du Registre Foncier (CSRF), 75 anni Conferenza Svizzera del Registro Fondiario (CSRF)*, Bern 2023, S. 591.

<sup>22</sup> Vgl. BGE 102 II 197 E. 3; BSK SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, Art. 634 ZGB N. 5, N. 7; CR VOUILLOZ, Art. 634 ZGB N. 8, N. 12 f.

## **2.4.2. Besonderheiten beim Erfordernis einer öffentlichen Beurkundung**

### **2.4.2.1. Notwendigkeit der öffentlichen Beurkundung**

Es kommt nicht selten vor, dass ausländische Rechtsordnungen für Rechtsgeschäfte zur Erbauseinandersetzung die Form der öffentlichen Beurkundung verlangen, jedenfalls soweit Grundstücke betroffen sind. Nach Ziff. 2.4.1. hievon ist in diesem Fall auch für schweizerische Grundstücke die öffentliche Beurkundung des betreffenden Rechtsgeschäfts erforderlich.

### **2.4.2.2. Massgeblichkeit der Formvorschriften des ausländischen Rechtes**

Da das ausländische Recht für die Form des Rechtsgeschäfts massgebend ist, bestimmt es auch, was unter der von ihm angeordneten Form, im konkreten Fall also, was unter «öffentlicher Beurkundung» zu verstehen ist. Soweit also die öffentliche Beurkundung in einem anderen Land vorgenommen wurde als dem, dessen Recht anwendbar ist, ist nach dem Recht des Erbstatuts zu beurteilen, ob die Urkunde als öffentlich beurkundet angesehen werden kann. Dieses Recht bestimmt, ob überhaupt und unter welchen Voraussetzungen eine Beurkundung in einem anderen Land als formgerecht gelten kann.

### **2.4.2.3. Zulässigkeit der öffentlichen Beurkundung nach schweizerischem Recht**

Eine Ausnahme vom Grundsatz, dass das ausländische Recht über die Gleichwertigkeit der öffentlichen Beurkundung entscheidet, ist aber dann anzunehmen, wenn es sich um eine in der Schweiz vorgenommene öffentliche Beurkundung handelt und die schweizerischen Behörde für den Nachlass zuständig sind oder das Rechtsgeschäft ein Grundstück in der Schweiz betrifft. Es ist nämlich möglich, dass das anwendbare ausländische Recht die schweizerische Beurkundung nicht als gleichwertig ansieht, z.B. weil es die Äquivalenz der Ausbildung der Urkundsperson verneint oder eine Beurkundung im Ausland überhaupt nicht als genügend betrachtet.

Besteht durch die Zuständigkeit oder die Belegenheit der betroffenen Grundstücke ein enger Bezug zur Schweiz, so ist es mit der Rechtsgewährleistungsverpflichtung der hiesigen Behörden unvereinbar, nur wegen der Anforderungen einer ausländischen Rechtsordnung nicht die zur Abwicklung der in ihre Zuständigkeit fallenden Geschäfte nötigen Instrumente zur Verfügung zu stellen. Es kann auch nicht angehen, die Parteien zu zwingen, die Beurkundung im Staat des anwendbaren Rechtes vornehmen zu lassen, soweit dies überhaupt möglich wäre.

Geht es nur um in der Schweiz belegene Grundstücke (und nicht um einen Nachlass, der insgesamt in die schweizerische Zuständigkeit fällt) treten diese Aspekte zwar weniger deutlich hervor, sind aber wegen der Ortsgebundenheit der Grundstücke trotzdem vorhanden. Ausserdem ist in diesem Fall auch dem Gedanken von Art. 119 Abs. 3 Satz 2 IPRG Rechnung zu tragen, welcher die nach schweizerischem Recht vorgeschriebene Form, bei gewöhnlichen schuldrechtlichen Verträgen also die öffentliche Beurkundung nach den hiesigen Vorschriften als die für schweizerische Grundstücke am geeignetste erachtet. Dies trifft auch für Rechtsgeschäft der Erbauseinandersetzung betreffend solche Grundstücke zu. Ausländische Bedenken hinsichtlich der Qualifikation der Urkundspersonen können ebenfalls keine Rolle spielen. Auch die nicht akademisch ausgebildeten Urkundspersonen in der Schweiz verfügen über umfassende Fachkenntnisse. Die ausländische Urkundsperson mag ausserdem wohl in Bezug auf die erbrechtlichen Aspekte des Geschäftes über mehr Kenntnisse verfügen als die schweizerische, hinsichtlich der sachenrechtlichen und öffentlich-rechtlichen ist es aber gerade umgekehrt.

Dementsprechend ist bei Zuständigkeit der schweizerischen Behörden für den Nachlass sowie, auch ohne eine solche, bei Rechtsgeschäften betreffend in der Schweiz belegenen Grundstücken die schweizerische öffentliche Beurkundung, unabhängig von den Wertungen des ausländischen Rechtes als genügend anzusehen. Im Rahmen ihrer Möglichkeiten ist die schweizerische Urkundsperson allerdings gehalten, den Anforderungen des anwendbaren ausländischen Rechtes zur Anerkennbarkeit ausländischer öffentlicher Urkunden Genüge zu tun, z.B. das Vorlese-, statt des Selbstleseverfahrens zu wählen, wenn das ausländische Recht dies für eine Voraussetzung der Gleichwertigkeit erklärt.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Vgl. auch Art. 11a Abs. 3 IPRG zur Berücksichtigung ausländischer Formen, wenn eine Form nach schweizerischem Recht im Ausland nicht anerkannt wird und deshalb ein schützenswerter Rechtsanspruch dort nicht durchgesetzt werden könnte. Für den hier interessierenden Fall von

#### 2.4.2.4. (Keine) Beschränkung der örtlichen Zuständigkeit

Die Massgeblichkeit der Formvorschriften des anwendbaren ausländischen Rechtes<sup>24</sup> impliziert zugleich, dass die kantonalen Beschränkungen betreffend ausserkantonale öffentlichen Urkunden über im Kanton belegene Grundstücke in diesem Zusammenhang nicht anwendbar sind.<sup>25</sup> Sie gehören ja zum schweizerischen Recht und beantworten die Frage, was nach ihm in Bezug auf die fraglichen Grundstücke als öffentliche Urkunde gilt. Dies ist vorliegend aber gerade nicht für die notwendige Form massgebend. Ihre Anwendung würde im Übrigen auch zu dem widersinnigen Ergebnis führen, dass öffentliche Urkunden aus dem Staat, dessen Recht anwendbar ist, nicht genügend wären, obwohl genau dieses Recht die Formanforderungen bestimmt. Alle öffentlichen Urkunden, welche den Anforderungen des anwendbaren ausländischen Rechtes genügen, sind als formgerecht anzusehen. Dies lässt sich ebenfalls damit begründen, dass bei den hier infrage stehenden Rechtsgeschäften nicht die sachenrechtlichen, sondern die erbrechtlichen Aspekte im Vordergrund stehen, was auch zur Anwendung des Erbstatutes auf ihre Form geführt hat.

Anders verhält es sich jedoch, wenn nach schweizerischem Recht errichtete öffentliche Urkunden nur wegen der Zuständigkeit oder der Belegenheit der Grundstücke (also nicht wegen Gleichwertigkeit aus Sicht des ausländischen Rechts) formgerecht sind.<sup>26</sup> Dass diese ausnahmsweise entgegen der Beurteilung durch das anwendbare Recht genügen, hat seinen Grund nur in der Notwendigkeit der Sicherstellung der Rechtsgewährleistung

---

Urkunden, auf deren Form zwar ausländisches Recht anwendbar ist, die aber zur Verwendung im Inland bestimmt sind, bietet diese Norm zwar keine Grundlage zur Berücksichtigung von im schweizerischen Recht nicht vorgesehenen Formen. Sie bringt aber die Bereitschaft des Gesetzgebers zur Rücksichtnahme auf ausländische Formen zum Ausdruck. Zumindest im Rahmen des anwendbaren Beurkundungsrecht ist daher eine Berücksichtigung der ausländischen Anforderungen angezeigt.

<sup>24</sup> Vgl. Ziff. 2.4.2.2. hievor.

<sup>25</sup> Anders verhält es sich mit Vorschriften eines Kantons, welche es seinen Urkundspersonen mit der Folge des Nichtentstehens einer öffentlichen Urkunde (also nicht nur als Ordnungsvorschrift) untersagen, Urkunden über ausserkantonale Grundstücke (oder solche ausserhalb seines Amtskreises) zu errichten. Ist schon nach dem Beurkundungsrecht des Herkunftskantons bzw. -staates keine öffentliche Urkunde entstanden, so besteht auch keine Grundlage für die Anerkennung ihrer Gleichwertigkeit durch das ausländische Recht.

<sup>26</sup> Vgl. Ziff. 2.4.2.3. hievor.

und der besonderen Kompetenz in Bezug auf Geschäfte über örtliche Grundstücke.<sup>27</sup> Diese Faktoren fallen bei ausserkantonalen Urkunden weniger ins Gewicht. Insb. ist es zumutbar, sich innerhalb der Schweiz an die örtlich zuständige kantonale Urkundsperson zu wenden. Umgekehrt haben die Gründe, welche die kantonalen Beschränkungen rechtfertigen, in diesen Fällen ihr volles Gewicht.

### **2.4.3. Besonderheiten beim Erfordernis einer behördlichen Erbteilung**

#### **2.4.3.1. Problemstellung**

Schliesslich ist es denkbar, dass das ausländische Recht keine privatautonome Erbteilung kennt, sondern (zumindest in gewissen) Fällen für diese die Durchführung durch eine Behörde oder deren Mitwirkung vorschreibt. Eine solche Bestimmung ist zwar keine reine Formvorschrift, sie hat jedoch im hier interessierenden Zusammenhang vergleichbare Wirkungen, soweit die Nichtmitwirkung der Behörde durch die Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts sanktioniert wird.

#### **2.4.3.2. Qualifikation der ausländischen Vorschrift**

Vorab ist zu prüfen, ob die betreffende Vorschrift überhaupt als erbrechtlich zu qualifizieren ist oder ob es sich bei der Mitwirkungspflicht der Behörde nicht z.B. um eine Kindes- oder erwachsenenschutzrechtliche Bestimmung handelt (zur deren Anknüpfung vgl. Art. 85 IPRG).

Dies ist allerdings nicht schon dann zu bejahen, wenn als eine der möglichen Voraussetzungen für die Mitwirkung der Behörde ein für das andere Rechtsgebiet (z.B. Kindes- und Erwachsenenenschutz) relevanter Sachverhalt definiert wird (z.B. die Beteiligung eines Minderjährigen an der Erbschaft). Auch eine erbrechtliche Massnahme kann einen anderweitigen Nebenzweck haben. Insb. wenn der Sachverhalt aus dem anderen Rechtsgebiet nur einer der möglichen Gründe für die Intervention der Behörde ist, erscheint es wenig adäquat, nur für diesen eine besondere Anknüpfung anzunehmen.

---

<sup>27</sup> Vgl. die Begründung der Zulässigkeit der Beurkundung nach schweizerischem Recht, auch wenn dieses die massgebenden Anforderungen des auf die Form anwendbaren ausländischen Rechts nicht erfüllt, in Ziff. 2.4.3. hievov.

Ferner sind solche Massnahmen regelmässig stark in das betreffende Erbrecht integriert, sodass die Anwendung eines anderen Rechtes zu Friktionen führen würde.

Deshalb ist die Bestimmung zur behördlichen Mitwirkung nach allen ihren möglichen Gründen, der Zuständigkeit der mitwirkenden Behörde im Allgemeinen sowie der Funktion und des Umfangs ihrer Mitwirkung zu beurteilen. Für die Qualifikation ist das schweizerische Recht und nicht die Einordnung durch die ausländische Rechtsordnung massgebend.<sup>28</sup> Eine umfassende behördliche Aufsicht und Mitwirkung wird dabei eher als erbrechtlich anzusehen sein, während z.B. die blosser Genehmigung eines Erbteilungsvertrages durch die Kindes- oder Erwachsenenschutzbehörde als dem Kindes- bzw. Erwachsenenschutzrecht zugehörig zu gelten hat.

#### **2.4.3.3. Anwendbares Recht**

Probleme ergeben sich, wenn die entsprechenden ausländischen Behörden nach ihrem Recht nicht zuständig sind sowie wenn ihre indirekte Zuständigkeit nach schweizerischem Recht nicht gegeben ist und es zu einer Zuständigkeit der schweizerischen Behörden kommt. Dies ist insb. dann der Fall, wenn ein Erblasser mit letztem Wohnsitz in der Schweiz seinen Nachlass in Anwendung von Art. 90 Abs. 2 IPRG seinem Heimatrecht unterstellt hat.

Als Regelung betreffend die Erbteilung unterfällt das Erfordernis der behördlichen Erbteilung dem Erbstatut.<sup>29</sup> Die behördliche Erbteilung ist keine reine Verfahrensvorschrift, welche sich gemäss Art. 92 Abs. 2 IPRG nach dem Eröffnungsstatut, bei der Zuständigkeit der hiesigen Behörden also nach dem schweizerischen Recht richten würde. Die Situation ist insofern dieselbe wie bei der Erbteilungsklage,<sup>30</sup> der eine behördliche Erbteilung ja auch (mit der Ausnahme, dass sie nicht streitig zu sein braucht) inhaltlich weitgehend entspricht. U.U. wird eine Trennung von Erbteilungsklage und behördlicher Erbteilung auch kaum möglich sein, wenn, was naheliegend ist, nach dem

---

<sup>28</sup> CR BUCHER, Art. 13 IPRG N. 40 ff.; ZK HEINI/FURRER, Art. 13 IPRG N. 10 ff.

<sup>29</sup> Vgl. zum auf die Erbteilung anwendbaren Recht ZK KÜNZLE, Art. 92 IPRG N. 14; BSK SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, Art. 92 IPRG N. 11, N. 13; CR BUCHER, Art. 92 IPRG N. 3.

<sup>30</sup> Zur Anwendung des Erbstatuts auf die Erbteilungsklage vgl. ZK KÜNZLE, Art. 92 IPRG N. 14; BSK SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, Art. 92 IPRG N. 11; CR BUCHER, Art. 92 IPRG N. 3; DUTOIT/BONOMI (Fn. 11), Art. 92 IPRG N. 3.

ausländischen Recht auch die streitige Erbteilung zunächst durch die Behörde zu behandeln ist. Eine weitere Parallele kann zur Stellung des Willensvollstreckers gezogen werden: Dort bestimmt sich die Frage, welche Rechte und Pflichten er gegenüber den Erben hat nach dem Erbstatut,<sup>31</sup> also auch inwieweit er bei einer Erbteilung mitwirken oder eine solche gegen den Willen der Erben anordnen kann.

Sowohl bei der Erbteilungsklage und bei der Willensvollstreckung als auch bei der behördlichen Erbteilung richten sich die Voraussetzungen und Wirkungen nach dem Erbstatut, das Verfahren hingegen nach schweizerischem Recht.<sup>32</sup> Dieses darf die auf dem ausländischen Erbrecht basierenden Ansprüche nicht beeinträchtigen.<sup>33</sup>

#### **2.4.3.4. Einpassung in das schweizerische Rechtsumfeld**

Meist wird das schweizerische Recht kein der ausländischen Vorschrift genau entsprechendes Verfahren kennen. Es wird daher eine Einpassung des ausländischen Rechtsinstitutes, aber auch eine Berücksichtigung des ausländischen Rechts bei der Anwendung des schweizerischen Verfahrensrechts nötig sein.<sup>34</sup>

Bei der behördlichen Erbteilung steht dabei die Mitwirkung der Teilungsbehörde nach Art. 609 ZGB (als zusätzlicher Fall einer bundesrechtlich angeordneten Mitwirkung), ggf. ergänzt um eine Pflicht zur öffentlichen Beurkundung im Vordergrund. Dies ist dasjenige nichtstreitige Verfahren, welches einer behördlichen Erbteilung am Nächsten kommt.

---

<sup>31</sup> ZK KÜNZLE, Art. 92 IPRG N. 20; BSK SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, Art. 92 IPRG N. 18; CR BUCHER, Art. 92 IPRG N. 6; DUTOIT/BONOMI (Fn. 11), Art. 92 IPRG N. 6.

<sup>32</sup> Zur Erbteilungsklage und zur Willensvollstreckung ZK KÜNZLE, Art. 92 IPRG N. 14, N. 20 f., N. 25 f., N. 28 f.; BSK SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, Art. 92 IPRG N. 11, N. 16, N. 18, N. 27 f.; DUTOIT/BONOMI (Fn. 11), Art. 92 IPRG N. 5 ff.; CR BUCHER, Art. 92 IPRG N. 3 f. (N. 4 speziell auch zum Verfahren der Erbteilung).

<sup>33</sup> ZK KÜNZLE, Art. 92 IPRG N. 27; BSK SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, Art. 92 IPRG N. 28.

<sup>34</sup> Vgl. ZK KÜNZLE, Art. 92 IPRG N. 27; BSK SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, Art. 92 IPRG N. 28; CR BUCHER, Art. 92 IPRG N. 8; vgl. auch Art. 11a Abs. 3 IPRG zur Berücksichtigung ausländischer Formen, wenn eine Form nach schweizerischem Recht im Ausland nicht anerkannt wird und deshalb ein schützenswerter Rechtsanspruch dort nicht durchgesetzt werden könnte. Hier geht es zwar nicht um die Anerkennbarkeit schweizerischer Formen im Ausland, die Vorschrift bringt aber die Bereitschaft des Gesetzgebers zur Rücksichtnahme auf ausländische Formen zum Ausdruck.

Eine Substitution durch die öffentliche Beurkundung allein dürfte nur infrage kommen, wenn das fragliche ausländische Recht diese nicht kennt und die behördliche Mitwirkung nur angeordnet wird, um eine ordnungsgemässe Abwicklung der Erbauseinandersetzung sicherzustellen. Kennt dagegen das ausländische Recht eine mit der Schweiz vergleichbare öffentliche Beurkundung, dürfte der Ersatz der behördlichen Mitwirkung oder Durchführung allein durch sie regelmässig ausgeschlossen sein. Wenn die öffentliche Beurkundung in der Lage wäre, die verfolgten Zwecke zu erreichen, hätte sich schon das ausländische Recht mit ihr begnügt.

#### **2.4.3.5. Schranken der Rücksichtnahme auf das ausländische Recht**

Die schweizerische Behörde hat zwar, wie gesagt,<sup>35</sup> die Verwirklichung des anwendbaren ausländischen Rechts zu fördern und dabei ggf. auch Massnahmen durchzuführen, welche das schweizerische Recht so nicht vorsieht, diese Pflicht wird aber dadurch begrenzt, dass sie keine ihr wesensfremden Tätigkeiten vornehmen muss.<sup>36</sup>

Eine zwingende Mitwirkung der Teilungsbehörde ist allerdings nicht als wesensfremde Tätigkeit zu qualifizieren. Zwar können die Kantone die privatautonome Teilung nicht untersagen,<sup>37</sup> die Mitwirkung ist aber von Bundesrechts wegen (zum Schutz der Drittinteressen) bei einer Pfändung oder einem Erwerb eines Erbteils durch einen Nichterben vorgeschrieben (Art. 609 Abs. 1 ZGB). Auch die Kantone können für bestimmte Fälle die Mitwirkung der Behörde von Amtes wegen, auch ohne Antrag eines Erben vorsehen.<sup>38</sup> Somit bestehen auch im nationalen Recht Fälle der obligatorischen Mitwirkung. Wenn nun die Teilungsbehörde bei gewissen internationalen Erbteilungen (also ebenfalls nicht generell, sondern nur in bestimmten Fällen) zwingend beteiligt werden muss und die privatautonome Teilung ausgeschlossen ist, ist dies nicht als wesensfremd anzusehen.

---

<sup>35</sup> Vgl. Ziff. 2.4.3.3. und Ziff. 2.4.3.4. hievor.

<sup>36</sup> ZK KÜNZLE, Art. 92 IPRG N. 27.

<sup>37</sup> BSK SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, Art. 609 ZGB N. 11; STÉPHANE SPAHR, in: Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (Hrsg.), *Commentaire Romand, Code civil II*, Art. 457–977 CC, Art. 1–61 Tit. in. CC, Basel 2016, Art. 609 ZGB N. 23 (zit. CR AUTORENSCHAFT).

<sup>38</sup> BSK SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, Art. 609 ZGB N. 9; CR SPAHR, Art. 609 ZGB N. 21 f.



Komplexer ist die Situation, wenn das ausländische Recht der Behörde die Möglichkeit gibt, eine Erbteilung gegen den Willen (einzelner) Erben vorzunehmen. Eine solche Möglichkeit kennt das schweizerische Recht nicht.<sup>39</sup> Nichtsdestoweniger werden dadurch von der Teilungsbehörde keine wesensfremden Tätigkeiten verlangt. Es geht zunächst nur um die Erarbeitung einer Erbteilungsordnung. Dies ist aber auch nach schweizerischem Recht ihre Aufgabe.<sup>40</sup> Wenn diese Ordnung dann, sofern nicht innert der sich aus dem ausländischen Recht ergebenden Frist Erbteilungsklage erhoben wird, für alle Beteiligten verbindlich wird,<sup>41</sup> so liegt darin keine besondere Handlung der Teilungsbehörde, sondern eine Wirkung der durch das ausländische Recht vorgesehenen Mitwirkung, für welche dieses gilt.<sup>42</sup>

Es bleibt noch die Frage, ob die schweizerische Teilungsbehörde die von ihr aufgestellte Erbteilungsordnung, wenn diese verbindlich ist, selbstständig, ohne Mitwirkung oder Ermächtigung der Parteien vollziehen kann. Auch ein solcher Vollzug ist nicht als dermassen wesensfremd anzusehen, dass er ihr, wenn das anwendbare ausländische Recht ihn vorsieht, nicht zugemutet werden kann. Immerhin hat sie bei der bundesrechtlichen Mitwirkung nach Art. 609 Abs. 1 ZGB dieselben Rechte und Pflichten wie der vertretene Erbe, einschliesslich des Rechts zur Erhebung der Erbteilungsklage.<sup>43</sup>

## **2.5. Besonderheiten bei einem Publizitätserfordernis für das gesamte Rechtsgeschäft**

Möglich ist aber auch, dass das ausländische Recht für die Wirksamkeit des erbrechtlichen Rechtsgeschäfts überhaupt und/oder für den Rechtsübergang einen Publizitätsakt für dieses in seiner Gesamtheit (nicht nur bezogen auf einzelne Vermögenswerte)

---

<sup>39</sup> Vgl. BSK SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, Art. 609 ZGB N. 12; CR SPAHR, Art. 609 ZGB N. 14, N. 23.

<sup>40</sup> BSK SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, Art. 609 ZGB N. 9; CR SPAHR, Art. 609 ZGB N. 21.

<sup>41</sup> Dies ist die einzige denkbare, die Gegebenheiten des schweizerischen Rechts berücksichtigende Anpassung des ausländischen Rechts.

<sup>42</sup> Vgl. zu den erbrechtlichen Klagen und Massnahmen allgemein BSK SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, Art. 92 IPRG N. 28; CR BUCHER, Art. 92 IPRG N. 3; ZK KÜNZLE, Art. 92 IPRG N. 24.

<sup>43</sup> BSK SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, Art. 92 IPRG N. 12; CR SPAHR, Art. 609 ZGB N. 16.

vorsieht (z.B. die Registrierung des Erbteilungsvertrags bei einer Erbschafts- oder Steuerbehörde). Hier ist zu unterscheiden:

Soweit es um die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts geht, ist ein solches Erfordernis als Formvorschrift zu qualifizieren. Es geht um die für sein Zustandekommen nötigen Formalitäten. Der Publizitätsakt richtet sich damit nach dem Erbstatut.<sup>44</sup> Keine Probleme stellen sich diesbezüglich, wenn die (indirekte) Zuständigkeit der entsprechenden ausländischen Behörde für den Nachlass gegeben ist. Die notwendige Registrierung kann ohne Weiteres bei ihr vorgenommen werden. Schwierigkeiten ergeben sich dagegen, wenn die schweizerischen Behörden für den Nachlass zuständig sind. Das Verfahren richtet sich dann nach Art. 92 Abs. 2 IPRG nach schweizerischem Recht. Dieses muss die Verwirklichung des ausländischen Rechts fördern und darf sie nicht beeinträchtigen, wobei gewisse Anpassungen unvermeidbar sind.<sup>45</sup> Auch dürfen von den schweizerischen Behörden jedoch keine wesensfremden Handlungen verlangt werden.<sup>46</sup>

Das schweizerische Recht kennt aber keine entsprechenden Institute. Eine solche Registrierung ist weder mit der öffentlichen Beurkundung (da diese keine Publizität für Dritte mit sich bringt) noch mit der Mitwirkung der Erbschaftsbehörde nach Art. 609 ZGB (da es nicht um die Mitwirkung bei der Erbteilung, sondern nur um deren Bekanntmachung geht) vergleichbar. Jedenfalls für Grundstücke erfüllt aber das Grundbuch eine vergleichbare Funktion. Soweit also Rechte an solchen betroffen sind, ist daher eine Grundbucheinschreibung hinreichend, aber auch erforderlich. Ausser für Erbteilabtretung gilt dies hinsichtlich des Verfügungsgeschäftes zwar ohnehin.<sup>47</sup> Vorliegend

---

<sup>44</sup> Zum auf die Form der Rechtsgeschäfte zur Erbaueinandersetzung anwendbaren Recht BGE 118 II 514 E. 3 und 4 mit zustimmender Anmerkung von SCHWANDER, AJP 1993, S. 1006 f.; BSK SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, Art. 92 IPRG N. 13; DUTOIT/BONOMI (Fn. 11), Art. 92 IPRG N. 3; CR BUCHER, Art. 92 IPRG N. 3; BSK SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, Art. 634 ZGB N. 33, Art. 635 ZGB N. 18; Frage offengelassen in BGE 99 II 21 E. 3.e.

<sup>45</sup> ZK KÜNZLE, Art. 92 IPRG N. 27; BSK SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, Art. 92 IPRG N. 28; CR BUCHER, Art. 92 IPRG N. 8; vgl. auch Art. 11a Abs. 3 IPRG zur Berücksichtigung ausländischer Formen, wenn eine Form nach schweizerischem Recht im Ausland nicht anerkannt wird und deshalb ein schützenswerter Rechtsanspruch dort nicht durchgesetzt werden könnte. Hier geht es zwar nicht um die Anerkennbarkeit schweizerischer Formen im Ausland, die Vorschrift bringt aber die Bereitschaft des Gesetzgebers zur Rücksichtnahme auf ausländische Formen zum Ausdruck.

<sup>46</sup> ZK KÜNZLE, Art. 92 IPRG N. 27.

<sup>47</sup> Vgl. Ziff. 4. hienach.

besteht allerdings insoweit eine Besonderheit, als nicht nur der Rechtsübergang, sondern auch die Gültigkeit des diesem zugrunde liegenden Verpflichtungsgeschäftes von der Eintragung im Grundbuch abhängt. Die Situation ist insofern dieselbe wie im schweizerischen Recht bei der Realteilung als Form der Erbteilung (Art. 634 Abs. 1 ZGB). Damit ist auch die Lösung für Nachlassgegenstände, für welche das schweizerische Recht keine Register kennt, vorgezeichnet: Die für die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts geforderte Publizität richtet sich nach der einschlägigen Vorschrift zum Rechtsübergang (der Entgegennahme der Lose), zumal diese ebenfalls ein bestimmtes Mass an Publizität (bei Fahrnis durch die Übernahme des Besitzes) mit sich bringt.

Denkbar ist aber auch, dass das Publizitätserfordernis nur für den Rechtsübergang besteht. Dieser richtet sich jedoch ohnehin grundsätzlich nach schweizerischem Recht und setzt somit einen Grundbucheintrag voraus.<sup>48</sup> Von Bedeutung sind ausländische Publizitätsvorschriften einzig im Zusammenhang mit Erbteilabtretungen, wo sich der Rechtsübergang nach dem Erbstatut richtet.<sup>49</sup> Dann gelten dieselben Prinzipien wie beim oben dargestellten Fall des Publizitätserfordernisses im Zusammenhang mit der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, also Registrierung bei der zuständigen ausländischen Behörde und ansonsten sowie beim Erwerb oder beim Übergang nur einzelner Rechte<sup>50</sup> der Grundbucheintrag.

## 2.6. Besonderheiten beim Vermächtnis

Beim Vermächtnis besteht der Rechtsgrund für den Rechtsübergang in dem durch das Vermächtnis in der Verfügung von Todes wegen oder eventuell auch im Gesetz angeordneten Anspruch beim Tod des Erblassers.<sup>51</sup> Die Auslieferung des Vermächtnisses ist

---

<sup>48</sup> Vgl. Ziff. 4. hienach.

<sup>49</sup> Vgl. Ziff. 4.3. hienach.

<sup>50</sup> Vgl. zu diesem Fall und der dort bestehenden Notwendigkeit eines Grundbucheintrages Ziff. 4.3. hienach.

<sup>51</sup> Vgl. zum Vermächtnis im nationalen Recht URS FASEL, Kommentar zur Grundbuchverordnung (GBV) vom 23. September 2011, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 64 GBV N. 194 ff.; BRUNO HUWILER, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019, Art. 484 ZGB N. 1 ff. (zit. BSK AUTORENSCHAFT); MARGARETA BADDELEY, in: Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil II, Art. 457–977 CC, Art. 1–61 Tit. fin. CC, Basel 2016, Art. 484 ZGB N. 6 ff. (zit. CR AUTORENSCHAFT); zum Vindikationslegat vgl. Ziff. 4.2. hienach.

nur noch das Verfügungsgeschäft, eines zusätzlichen Verpflichtungsgeschäfts bedarf es nicht mehr.

Aus diesem Grund sind auch nur die Ausführungen zum Verfügungsgeschäft,<sup>52</sup> zum Verfahrensrecht<sup>53</sup> sowie zu den Wirkungen des Vermächtnisses<sup>54</sup> relevant. In Bezug auf die Prüfung der Gültigkeit des Rechtsgrundes ist somit die Gültigkeit des Vermächtnisses selbst (und nicht eines allfälligen Auslieferungsvertrages) zu prüfen. Auch auf das Vermächtnis findet das Recht des Erbstatutes Anwendung.<sup>55</sup>

Etwas anderes gilt allerdings, wenn das betreffende Vermächtnis keinen direkten Anspruch auf den Vermächtnisgegenstand selbst, sondern nur auf den Abschluss eines Rechtsgeschäfts zu dessen Übertragung gibt (z.B. wenn das Vermächtnis darin besteht, ein Grundstück vergünstigt kaufen zu können). In diesem Fall kann nur der vermachte Anspruch auf Abschluss des Rechtsgeschäftes als erbrechtlich qualifiziert werden und untersteht dem Erbstatut. Das anschliessende Rechtsgeschäft, mit dem die eigentliche Übertragung vereinbart wird, wird dagegen, nur, weil es aufgrund einer erbrechtlichen Verpflichtung abgeschlossen wurde, nicht mehr vom Erbrecht beherrscht. Es unterscheidet sich nicht von einem Vertrag über Rechte an einem Grundstück ohne erbrechtlichen Bezug. Es unterliegt daher, ohne dass sich Besonderheiten ergeben, Art. 119 IPRG.

### **3. Prüfung durch das Grundbuchamt**

#### **3.1. Materielle Aspekte**

##### **3.1.1. Erbrechtliche Zulässigkeit des Rechtsgeschäftes**

Die erbrechtliche Zulässigkeit der infrage stehenden Erbaueinandersetzung beurteilt sich nach dem Erbstatut.<sup>56</sup> Dies ist namentlich im Zusammenhang mit der Abtretung

---

<sup>52</sup> Vgl. Ziff. 3.1.2. und 3.1.3. hienach.

<sup>53</sup> Vgl. Ziff. 3.2. hienach.

<sup>54</sup> Vgl. Ziff. 4. hienach.

<sup>55</sup> ZK KÜNZLE, Art. 92 IPRG N. 14; CR BUCHER, Art. 92 IPRG N. 3.

<sup>56</sup> Allgemein zum auf die Erbaueinandersetzung anwendbaren Recht vgl. BGE 118 II 514 E. 3 und 4 mit zustimmender Anmerkung von Ivo SCHWANDER, AJP 1993, S. 1006 f.; BGE 99 II 21 E. 3.a; ZK KÜNZLE, Art. 93 IPRG N. 14; BSK SCHNYDER/LIATOWITSCH/DORJEE-GOOD, Art. 92 IPRG N. 13; CR BUCHER, Art. 92 IPRG N. 3; DUTOIT/BONOMI (Fn. 11), Art. 92 IPRG N. 3; BSK SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, Vor Art. 602–640 ZGB N. 13.

von Erbanteilen an Nichterben (die in anderen Rechtsordnungen teilweise möglich ist<sup>57</sup>) und allfälligen Einschränkungen der Erbteilung von Relevanz.

### **3.1.2. Geltung des Kausalitätsprinzips**

#### **3.1.2.1. Allgemeines**

Dagegen beurteilt sich die Notwendigkeit der Gültigkeit des Kausalgeschäftes für die Wirksamkeit der Rechtsübertragung nach schweizerischem Recht.<sup>58</sup> Es handelt sich nämlich nicht um die rechtliche Ordnung des Verpflichtungsgeschäftes, sondern darum, ob dessen Ungültigkeit auf das Verfügungsgeschäft durchschlägt. Dies ist aber eine sachenrechtliche Frage, für welche bei Grundstücken in der Schweiz das schweizerische Recht anwendbar ist (Art. 99 Abs. 1 IPRG).

Daher hat das Grundbuchamt diese Frage im üblichen Umfang zu prüfen. Daraus folgt, dass das Geschäft in Anwendung des Kausalitätsprinzips abzuweisen ist, wenn die massgeblichen Formvorschriften nicht eingehalten wurden oder die Voraussetzungen des Rechtsverhältnisses oder einzutragenden Rechts offensichtlich nicht vorliegen.<sup>59</sup> Ob nach dem Immobiliarsachenrecht des Erbstatuts das Abstraktionsprinzip gelten würde, ist also irrelevant.

---

<sup>57</sup> Z.B. in Deutschland nach § 2033 des Bürgerlichen Gesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 15. Juli 2022 (BGBl. I S. 1146) geändert worden ist.

<sup>58</sup> PIUS FISCH/ALEXANDER FISCH, in: Pascal Grolimund/Leander D. Loacker/Anton K. Schnyder (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2021, Art. 99 IPRG N. 7 ff. (zit. BSK AUTORENSCHAFT); DUTOIT/BONOMI (Fn. 11), Art. 99 IPRG N. 2; MARKUS MÜLLER-CHEN, in: Markus Müller-Chen/Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, Kommentar zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, Band I, Art. 1–108, 3. Aufl., Zürich 2018, Art. 99 IPRG N. 13 (zit. ZK AUTORENSCHAFT).

<sup>59</sup> Vgl. JÜRIG SCHMID, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019, Art. 965 ZGB N. 31 (zit. BSK AUTORENSCHAFT); STEPHAN STUCKI/RITA BIGLER, Die Kognition des Grundbuchamtes, in: Adrian Mühlematter/Evelyne Seppely/Philipp Adam/Andrea Gautschi (Hrsg.), 75 Jahre Konferenz der Schweizerischen Grundbuchführung (KSG), 75 ans Conférence Suisse du Registre Foncier (CSRF), 75 anni Conferenza Svizzera del Registro Fondiario (CSRF), Bern 2023 S. 1, Ziff. 2.4.2; PAUL-HENRI STEINAUER, Les droits réels, Tome I: Introduction à l'étude des droits réels, Possession et registre foncier, Dispositions générales sur la propriété, Propriété par étages, 6. Aufl., Bern 2019, N. 1171; MICHEL MOOSER, in: Pascal Pichonnaz/Bénédict Foëx/Denis Piotet (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil II, Art. 457–977 CC, Art. 1–61 Tit. fin. CC, Basel 2016, Art. 965 ZGB N. 8 ff. (zit. CR AUTORENSCHAFT).

### 3.1.2.2. (Blosse) Zustimmungserklärung der Erben als Rechtsgrundaussweis

Eine Besonderheit gilt für die Erbteilung (nicht jedoch für die anderen Rechtsgeschäfte zur Erbauseinandersetzung), für welche Art. 64 Abs. 1 Bst. b GBV<sup>60</sup> (im Hinblick auf Binnenerbschaften) die schriftliche Zustimmungserklärung aller Erben, also das Verfügungsgeschäft genügen lässt. Diese Vorschrift erweckt den Eindruck, als genügte bei der Erbteilung die Erteilung der Eintragungsbewilligung (Zustimmung zur Eintragung) durch die Erben als Nachweis für das Grundbuchamt, als wäre also in diesem Fall kein Nachweis des Rechtsgrundaussweises nötig. Dies ist aber unzutreffend. Vielmehr betrifft sie den Fall, dass die Erbteilung mittels Realteilung (Art. 634 Abs. 1 ZGB), also ohne schriftlichen Erbteilungsvertrag mittels Aufstellung und Entgegennahme der Lose vorgenommen wird.<sup>61</sup> Nehmen die Zustimmungserklärungen auf einen separaten Rechtsgrundaussweis Bezug, ist dieser der Rechtsgrundaussweis und unabhängig vom Vorliegen der Zustimmungserklärungen beizubringen.<sup>62</sup> Damit vermag diese Vorschrift auch im internationalen Verhältnis keine Ausnahme von der Prüfung des Rechtsgrundes durch das Grundbuchamt zu begründen.

### 3.1.3. Form des Verfügungsgeschäftes

Aus den bereits in Ziff. 3.1.2.1. hievor dargelegten Gründen beurteilt sich auch die Form des Verfügungsgeschäftes ausschliesslich nach schweizerischem Recht. Es genügt also eine einfach-schriftliche Eintragungsbewilligung der Eigentümer bzw. Berechtigten, deren Unterschriften beglaubigt sein müssen (Art. 86 GBV).<sup>63</sup> Ob das Recht des Erbstatuts strengere Vorschriften kennt,<sup>64</sup> ist somit mangels Anwendbarkeit ohne Belang.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> Grundbuchverordnung vom 23. September 2011 (GBV; SR 211.432.1).

<sup>61</sup> BGE 102 II 197 E. 3; BSK SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, Art. 634 ZGB N. 7; CR VOUILLOZ, Art. 634 ZGB N. 8, N. 12 f.; BSK SCHMID, Art. 965 ZGB N. 14.

<sup>62</sup> BSK SCHMID, Art. 965 ZGB N. 14.

<sup>63</sup> STEINAUER (Fn. 59), N. 960 f.; JÖRG SCHMID/BETTINA HÜRLIMANN-KAUP, Sachenrecht, 5. Aufl., Zürich 2017, N. 511.

<sup>64</sup> Z.B. eine (besondere Form der) öffentlichen Beurkundung in Deutschland nach § 925 BGB.

<sup>65</sup> Abweichend betreffend die Form von Grundstücksgeschäften im internationalen Verhältnis im Allgemeinen ZK MÜLLER-CHEN, Art. 99 IPRG N. 15. Nach seiner Auffassung kann das Verpflichtungsgeschäft über ein schweizerisches Grundstück bei Substituierbarkeit auch im Ausland be-

## **3.2. Verfahrensrechtliche Aspekte**

### **3.2.1. Anwendbares Recht**

Als Verwaltungsverfahren richtet sich das (Eintragungs-) Verfahren vor dem Grundbuchamt nach der *lex fori*, also nach schweizerischem Recht. Dies stimmt auch mit dem allgemeinen internationalzivilprozessrechtlichen Grundsatz überein.<sup>66</sup>

### **3.2.2. Form des Verfahrens und der Nachweise**

#### **3.2.2.1. Allgemeines**

Das Grundbuchverfahren ist nach schweizerischem Recht ein rein schriftliches Verfahren.<sup>67</sup> Dementsprechend müssen alle Belege, mit denen dem Grundbuchamt das Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen nachgewiesen wird, in schriftlicher Form eingereicht werden.

Art. 64 Abs. 1 Bst. b GBV bestimmt, mit welchen Belegen der Nachweis des Rechtsgrundes bei der Erbteilung erbracht wird. Bei Erbauseinandersetzungen, auf welche ausländisches Recht anwendbar ist, bestimmt sich aber die Form der Erbteilung nach diesem.<sup>68</sup> Die materiellrechtlichen und in der Normenhierarchie höherstehenden Bestimmungen des internationalen Privatrechtes und die in der Folge anwendbaren ausländischen Formvorschriften gehen der GBV vor. Der Rechtsgrundausweis muss daher in der durch das anwendbare ausländische Recht vorgeschriebenen Form vorliegen, auch wenn diese höhere Anforderungen stellt als Art. 64 Abs. 1 Bst. b GBV.<sup>69</sup>

---

urkundet werden, das Verfügungsgeschäft aber nur von dem nach kantonalem Recht zuständigen Notar. Er übersieht allerdings, dass das Verfügungsgeschäft überhaupt nicht öffentlich beurkundet werden muss (STEINAUER [Fn. 59], N. 960 f.; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP [Fn. 63], N. 504, N. 511).

<sup>66</sup> Vgl. dazu ALEXANDER R. MARKUS, Internationales Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2020, N. 46; FRANÇOIS KNOEPFLER/PHILIPPE SCHWEIZER/SIMON OTHENIN-GIRARD, Droit international privé suisse, 3. Aufl., Bern 2004, N. 637.

<sup>67</sup> Zur Schriftlichkeit des Grundbuchverfahrens vgl. HENRI DESCHENAUX, Traité de droit privé suisse, Vol. V/II/2, Le registre foncier, Freiburg i.Ue. 1983, S. 199, S. 435 ff.; FASEL (Fn. 51), Art. 48 GBV N. 15; SCHMID/HÜRLIMANN-KAUP (Fn. 63), N. 534.

<sup>68</sup> Vgl. Ziff. 2.1. hievior.

<sup>69</sup> Vgl. Ziff. 2.4. hievior; zu den grundbuchverfahrensrechtlichen Mindeststandards, aus denen sich insb. ergibt, dass kaum weniger strenge Anforderungen an den Nachweis zur Anwendung kommen können als nach Art. 64 Abs. 1 Bst. b GBV, vgl. Ziff. 3.2.2.2. hienach.

### 3.2.2.2. Nachweis bei weniger strengen Formvorschriften im ausländischen Recht

Dies ist insb. dann von Bedeutung, wenn das anwendbare materielle Recht an sich einen formlosen Abschluss des fraglichen Rechtsgeschäfts zulässt.<sup>70</sup> Auch in diesen Fällen muss der Nachweis seines Bestehens und seiner Gültigkeit<sup>71</sup> in schriftlicher Form erfolgen.

Dies ist keine Einschränkung des Geltungsbereiches des Erbstatutes. Der gültige Abschluss des Rechtsgeschäfts ist weiterhin in der von ihm zugelassenen Form möglich. Sie muss einzig schriftlich dokumentiert werden. Dies wird zwar regelmässig dazu führen, dass das Rechtsgeschäft doch einfach-schriftlich abgeschlossen wird. Allerdings sind auch andere Formen des schriftlichen Nachweises denkbar und müssen vom Grundbuchamt akzeptiert werden, sofern sie die erforderliche Sicherheit<sup>72</sup> betreffend die zu prüfenden Fragen zu erbringen vermögen.

Praktisch kommt in diesen Fällen als Nachweis primär die (einfach-schriftliche) Zustimmung aller Erben zur Grundbucheintragung infrage. Diese sieht Art. 64 Abs. 1 Bst. b GBV auch im nationalen Recht für diejenige Form der Erbteilung, an welche das schweizerische Recht die geringsten Formvorschriften stellt, nämlich die Realteilung nach Art. 634 Abs. 1 ZGB vor.<sup>73</sup>

Die Frage eines anderen Nachweises des Rechtsgrundes stellt sich wegen der Notwendigkeit von schriftlichen Eintragungsbewilligungen der verfügenden Erben/Eigentümer (Art. 963 Abs. 1 ZGB)<sup>74</sup> praktisch nur bei der Erbteilabtretung.<sup>75</sup> Nachweise können in diesen Fällen v.a. behördliche oder notarielle Protokolle über Erklärungen der Parteien, soweit solche nach dem jeweils anwendbaren Notariats- bzw. Verfahrensrecht zulässig

---

<sup>70</sup> Vgl. Ziff. 2.3. hievior.

<sup>71</sup> Vgl. dazu Ziff. 3.1. hievior.

<sup>72</sup> Vgl. Ziff. 3.2.3. hienach.

<sup>73</sup> Vgl. auch Ziff. 3.1.2.2. hievior.

<sup>74</sup> Vgl. auch Ziff. 3.1.3. hievior.

<sup>75</sup> Da hier ein ausserbuchlicher Erwerb vorliegen kann (vgl. Ziff. 4.3. hienach), kann hier eine Eintragungsbewilligung des Erwerbers genügen (vgl. dazu BSK SCHMID, Art. 963 ZGB N. 26; STUCKI/BIGLER [Fn. 59], Ziff. 2.4.3.4.).



sind, oder (qualitativ am besten) behördliche Bestätigungen über das Rechtsgeschäft<sup>76</sup> sein. Allerdings ist zu bedenken, dass, wenn die schriftlichen Zustimmungen aller bzw. (bei der Erbteilabtretung) der betroffenen Erben nicht erhältlich ist, die sich weigern den Erben regelmässig die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts infrage stellen. Das Grundbuchamt muss also gerade dann darauf bedacht sein, dass der angebotene Nachweis tatsächlich den Beweis des Rechtsgrundes zu erbringen vermag und keine Zweifel an dessen Gültigkeit bestehen.

### **3.2.2.3. Nachweis beim Vermächtnis**

Grundsätzlich gilt auch für Art. 64 Abs. 1 Bst. c GBV, welcher die Rechtsgrundaussage für die Vermächtnisauslieferung regelt, dass das anwendbare ausländische Recht bestimmt, welche Form das Vermächtnis aufweisen muss. Allerdings ist zu beachten, dass in diesem Fall (grundsätzlich) das Vermächtnis selbst der Rechtsgrund ist.<sup>77</sup> Ausserdem dürften die dort aufgeführten Dokumente (beglaubigte Kopien der Verfügung von Todes wegen und Annahmeerklärung) auch im internationalen Verhältnis regelmässig genügen, um dessen Bestand zu belegen. Immerhin ist es denkbar, dass das ausländische Recht besondere Förmlichkeiten für die Annahme des Vermächtnisses vorsieht, welche zur Prüfung der Gültigkeit des Rechtsgrundes in der dort vorgeschriebenen Form nachgewiesen werden müssen. Weiter kann es sein, dass die ausländischen Behörden noch andere Dokumente ausstellen, welche einen genügenden Nachweis des Vermächtnisses ermöglichen (z.B. behördliche Bestätigungen über das Vermächtnis und seine Annahme, Aufführung im Erbfolgezeugnis).

### **3.2.3. Kognition des Grundbuchamtes**

Weder für erbrechtliche Rechtsgeschäfte noch für solche mit internationalem Bezug bestehen spezielle Vorschriften über die Kognition des Grundbuchamtes. Für diese gelten daher die allgemeinen Regeln.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Das deutsche Überweisungszeugnis nach § 36 der Grundbuchordnung (GBO) fällt nicht hierunter, da das Gericht nur die (nach deutschem Recht) korrekte Vornahme des Verfügungsgeschäftes bestätigt und somit nichts über das allein relevante Verpflichtungsgeschäft aussagt.

<sup>77</sup> Vgl. Ziff. 2.6. hievov.

<sup>78</sup> Zu diesen vgl. BSK SCHMID, Art. 965 ZGB N. 28a ff.; STUCKI/BIGLER (Fn. 59), Ziff. 2; STEINAUER (Fn. 59), N. 1166 ff.; CR MOOSER, Art. 965 ZGB N. 5 ff., N. 27 ff.

Als Besonderheit kann einzig erwähnt werden, dass im Rahmen der Prüfung der Rechtmässigkeit des Geschäftes auch Verstösse gegen den schweizerischen Ordre public (Art. 17 IPRG)<sup>79</sup> zu untersuchen sind. Weiter muss die Anwendung von zwingenden Bestimmungen des schweizerischen Rechts (Art. 18 IPRG)<sup>80</sup> gewährleistet werden. Im erbrechtlichen Kontext ist diesbezüglich insb. das BewG<sup>81</sup> relevant, das allerdings zu meist schon beim Erbgang eingreift (vgl. Art. 7 Bst. a BewG).

### **3.2.4. Ermittlung des ausländischen Rechtes**

#### **3.2.4.1. Ermittlung von Amtes wegen**

Ist auf ein Rechtsgeschäft, insb. wie hier auf seine Form, ausländisches Recht anwendbar, so ergibt sich die Notwendigkeit der Ermittlung von dessen Inhalt. Diese hat grundsätzlich von Amtes wegen, also durch das Grundbuchamt zu erfolgen (Art. 16 Abs. 1 Satz 1 IPRG).<sup>82</sup> Da eine genügende Kenntnis aller denkbaren Rechtsordnungen von den Grundbuchverwaltern nicht verlangt werden kann, ist hier ausnahmsweise auch die Einholung von Gutachten im Grundbuchverfahren zulässig.<sup>83</sup> Dies gilt umso mehr, als es nicht, wie sonst, um die Ermittlung des Sachverhaltes, sondern um diejenige des anwendbaren Rechts geht.

---

<sup>79</sup> Vgl. zum Ordre public MONICA MÄCHLER-ERNE/SUSANNE WOLF-METTIER, in: Pascal Grolimund/Leander D. Loacker/Anton K. Schnyder (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2021, Art. 17 IPRG N. 1 ff. (zit. BSK AUTORENSCHAFT); CR BUCHER, Art. 17 IPRG N. 1 ff.; FRANK VISCHER/CORINNE WIDMER LÜCHINGER, in: Markus Müller-Chen/Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, Kommentar zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, Band I, Art. 1–108, 3. Aufl., Zürich 2018, Art. 17 IPRG N. 1 ff. (zit. ZK AUTORENSCHAFT).

<sup>80</sup> Vgl. zu dieser Bestimmung BSK MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, Art. 18 IPRG N. 1 ff.; CR BUCHER, Art. 17 IPRG N. 1 ff.; ZK VISCHER/WIDMER LÜCHINGER, Art. 18 IPRG N. 1 ff.

<sup>81</sup> Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 16. Dezember 1983 (BewG; SR 211.412.41).

<sup>82</sup> Zur Ermittlung des ausländischen Rechts BSK MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, Art. 16 IPRG N. 5; CR BUCHER, Art. 16 IPRG N. 3 ff.; DANIEL GIRSBERGER/ANDREAS FURRER, in: Markus Müller-Chen/Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, Kommentar zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, Band I, Art. 1–108, 3. Aufl., Zürich 2018, Art. 16 IPRG N. 17 ff. (zit. ZK AUTORENSCHAFT).

<sup>83</sup> Vgl. dazu, dass die Einholung von Gutachten grundsätzlich kein im Grundbuchverfahren zulässiges Beweismittel ist, STUCKI/BIGLER (Fn. 59), Ziff. 2.3.2.

### 3.2.4.2. Beteiligung der Parteien

Allerdings ist es möglich, die Parteien, hier demnach die Anmelder zur Mitwirkung anzuhalten (Art. 16 Abs. 1 Satz 2 IPRG).<sup>84</sup> Sofern diese nicht bereits mit der Grundbuchanmeldung entsprechende Unterlagen eingereicht haben, können sie auch im Rahmen von Art. 87 Abs. 2 GBV dazu angehalten werden. Dies rechtfertigt sich schon allein deshalb, weil die Unzulänglichkeit weder das Verfügungsrecht noch den Rechtsgrundausweis, die in diesen Fällen bestehen, betreffen, und die entsprechenden Nachweise dem Grundbuchamt auch vorgelegt wurden. Es geht einzig noch um die Ermöglichung von deren rechtlicher Beurteilung.<sup>85</sup>

Es wäre sogar möglich, nach Art. 16 Abs. 1 Satz 3 IPRG den Parteien den Nachweis des ausländischen Rechts zu überbinden. Die von Rechtsgeschäften zur Erbaueinsetzung betroffenen Ansprüche sind klarerweise vermögensrechtlicher Natur. Als solche gelten Ansprüche, deren Rechtsgrund im Vermögensrecht ruht und mit denen ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird.<sup>86</sup> Dies ist bei den durch die Erbaueinsetzung verteilten Rechten der Fall.<sup>87</sup> Die Folge des Misslingens des Nachweises ist allerdings nicht ohne Weiteres die Abweisung des Anspruches bzw. des Geschäftes, vielmehr muss das Grundbuchamt trotzdem versuchen, den Inhalt des ausländischen Rechts festzustellen.<sup>88</sup> Praktisch bringt die Überbindung des Nachweises auf die Parteien damit im Grundbuchverfahren keine Vorteile.<sup>89</sup>

---

<sup>84</sup> Allgemein zu dieser Bestimmung BSK MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, Art. 16 IPRG N. 11 ff.; CR BUCHER, Art. 17 IPRG N. 14; ZK GIRSBERGER/FURRER, Art. 16 IPRG N. 22 ff.

<sup>85</sup> Vgl. die Anwendungsfälle von Art. 87 Abs. 2 GBV bei BSK SCHMID, Art. 966 ZGB N. 18; CR MOOSER, Art. 966 ZGB N. 19.

<sup>86</sup> BSK MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, Art. 16 IPRG N. 14; CR BUCHER, Art. 16 IPRG N. 15; enger ZK GIRSBERGER/FURRER, Art. 16 IPRG N. 28 ff. (nur geldwerte Ansprüche).

<sup>87</sup> Ausdrücklich für erbrechtliche Ansprüche ZK GIRSBERGER/FURRER, Art. 16 IPRG N. 34.

<sup>88</sup> BSK MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, Art. 16 IPRG N. 18; ZK GIRSBERGER/FURRER, Art. 16 IPRG N. 42, N. 50 ff.; a.M. CR BUCHER, Art. 16 IPRG N. 19, N. 21 f. Ermittlung von Amtes wegen nur bei infolge Staatsvertrag anwendbarem Recht.

<sup>89</sup> Zur im Grundbuchverfahren grundsätzlich fehlenden Möglichkeit ersatzweise schweizerisches Recht anzuwenden vgl. Ziff. 3.2.4.3. hienach.

### 3.2.4.3. Ersatzweise Anwendung des schweizerischen Rechts

Sofern sich im Einzelfall der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts nicht feststellen lässt, ist schweizerisches Recht anzuwenden (Art. 16 Abs. 2 IPRG). Dies kommt aber nur ausnahmsweise infrage; bloss Schwierigkeiten bei der Ermittlung des Inhaltes des anzuwendenden ausländischen Rechts genügen nicht.<sup>90</sup>

Die Aufgaben des Grundbuchamtes und die Natur des Grundbuchverfahrens schliessen eine ersatzweise Anwendung des schweizerischen Rechts jedoch weitgehend aus. Das Eintragungsverfahren ist kein kontradiktorisches Verfahren. Das Grundbuchamt hat auch den Schutz der nicht beteiligten Dritten und die Zuverlässigkeit des Grundbuches sicherzustellen.<sup>91</sup> Bei der Anwendung des schweizerischen Rechts könnte dies nicht gewährleistet werden, da sich der effektive Rechtsbestand auch bei einer Grundbucheintragung in Anwendung schweizerischen Rechts nach dem ausländischen Recht richten würde. Schliesslich ist auch zu beachten, dass dem Grundbuchamt durch die Beschränkungen des Grundbuchverfahrens weniger Möglichkeiten zur Aufklärung zur Verfügung stehen als den Gerichten. Die ersatzweise Anwendung des schweizerischen Rechtes durch das Grundbuchamt kommt daher in noch geringerem Umfang infrage als bei diesen, schon gar nicht, wenn die Parteien nur den ihnen obliegenden Nachweis des ausländischen Rechts nicht erbracht haben.<sup>92</sup>

Bei ungenügendem Nachweis hat daher grundsätzlich eine Abweisung zu erfolgen.<sup>93</sup> Die Parteien sind auf eine gerichtliche Klärung oder auf eine Herbeiführung des gewünschten Erfolges durch nichterbrechtliche, dem schweizerischen Recht unterstehende Instrumente zu verweisen. Bei Unklarheiten über die Form eines Rechtsgeschäftes kann

---

<sup>90</sup> Zu den Voraussetzungen der ersatzweisen Anwendung des schweizerischen Rechts vgl. BSK MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, Art. 16 IPRG N. 21 ff.; CR BUCHER, Art. 16 IPRG N. 23; ZK GIRSBERGER/FURRER, Art. 16 IPRG N. 68 ff.

<sup>91</sup> Vgl. STUCKI/BIGLER (Fn. 59), Ziff. 2.2. und Ziff. 2.3.1.; zur Berücksichtigung von Drittinteressen beim Umfang der Ermittlungspflicht des Gerichts bzw. der Behörde ZK GIRSBERGER/FURRER, Art. 16 IPRG N. 73.

<sup>92</sup> Für die ersatzweisen Anwendung des schweizerischen Rechts in diesem Fall vgl. BSK MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, Art. 16 IPRG N. 19; CR BUCHER, Art. 16 IPRG N. 21 f.; ZK GIRSBERGER/FURRER, Art. 16 IPRG N. 80 ff.

<sup>93</sup> A.M. allerdings für gerichtliche Verfahren und ohne Berücksichtigung der Besonderheiten des Grundbuchverfahrens ZK GIRSBERGER/FURRER, Art. 16 IPRG N. 88 f.

aber meist auch die Wahl der höheren Form, also der öffentlichen Beurkundung durch eine lokale Urkundsperson<sup>94</sup> einen Ausweg bieten.

## **4. Wirkung der Rechtsgeschäfte zur Erbauseinandersetzung**

### **4.1. Problemstellung**

Schliesslich stellt sich noch die Frage, wann und wie das von der Erbauseinandersetzung betroffene Eigentum bzw. dingliche Recht übergeht, automatisch mit dem Erbfall bzw. dem Abschluss des Rechtsgeschäftes oder erst mit der Eintragung im Grundbuch? Relevant ist dies v.a. im Zusammenhang mit Vindikationslegaten, dinglich wirkenden Erbteilungsvorschriften sowie Erbteilungsverträgen und Erbteilabtretungen.

### **4.2. Vindikationslegat, dingliche Erbteilungsvorschrift und Erbteilungsverträge**

Diesbezüglich wurde bislang davon ausgegangen, dass Vermächtnisse, welche nach dem anwendbaren Erbrecht dingliche Wirkung haben (Vindikationslegate), betreffend in der Schweiz belegene Grundstücke wegen Unvereinbarkeit mit dem schweizerischen Sachenrecht nur einen obligatorischen Anspruch begründen (Transformation in ein Damnationslegat).<sup>95</sup> Dasselbe gilt aus den gleichen Gründen auch für dingliche wirkende Erbteilungsvorschriften und Erbteilungsverträge, welchen nach dem Erbstatut unmittelbar dingliche Wirkung zukommen würde.

Diese Auffassung verdient weiterhin Zustimmung. Auch die Rechtsprechung des EuGH zur EuErbVO,<sup>96</sup> nach dem in deren Geltungsbereich die dingliche Wirkung eines Vin-

---

<sup>94</sup> Zu deren grundsätzlichen Zulässigkeit vgl. Ziff. 2.4.2.3. hievor; die Notwendigkeit einer behördlichen Mitwirkung (vgl. Ziff. 2.4.3. hievor) wird in solchen Fällen praktisch eher selten infrage kommen.

<sup>95</sup> ZK KÜNZLE, Art. 92 IPRG N. 17; ZK MÜLLER-CHEN, Art. 99 IPRG N. 20.

<sup>96</sup> Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses.

dikationslegats anerkannt werden muss,<sup>97</sup> gibt zu keiner anderen Beurteilung Anlass. Die hierfür angeführten Gründe des EuGH überzeugen für das schweizerische Recht jedoch nicht. Durch die Nichtanerkennung des Vindikationslegats entsteht keine Nachlassspaltung. Es kommt kein anderes Erbrecht zur Anwendung. Die Voraussetzungen für die Rechtsentstehung unterscheiden sich nur aus sachenrechtlichen Gründen von denen des Rechts des Staates des Erbgangs. Der gesamte Nachlass einschliesslich des Vermächnisses unterliegt weiterhin dem Erbstatut. Erwägungen zur Auslegung der EuErbVO sind im schweizerischen Recht ohnehin nicht relevant.<sup>98</sup>

Unabhängig von der Unvereinbarkeit mit dem schweizerischen Immobiliarsachenrecht scheint es sinnvoll, die Abgrenzung zwischen den erbrechtlichen und den sachenrechtlichen Kollisionsregeln in Bezug auf die Frage, nach welchem Recht sich der Übergang des dinglichen Rechts richtet, entlang der Trennlinie Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge vorzunehmen. Bei der Gesamtrechtsnachfolge ist es konsequent, diese komplett dem Erbstatut zu unterstellen. Einerseits handelt es sich dabei um eine für das Erbrecht charakteristische Form der Rechtsnachfolge, andererseits macht bei ihr im erbrechtlichen Kontext eine Trennung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft kaum Sinn. Umgekehrt weist bei der Einzelrechtsnachfolge nur das Verpflichtungsgeschäft typischerweise erbrechtliche Besonderheiten auf. Deshalb ist nur dieses dem Erbstatut zu unterstellen. Im Übrigen bestehen keine Unterschiede zu sonstigen Fällen der Einzelrechtsnachfolge, z.B. aufgrund von schuldrechtlichen Verträgen, bei denen auf das

---

<sup>97</sup> Urteil des EuGH vom 12. Oktober 2017 in der Rechtssache C-218/16 *Kubicka*.

<sup>98</sup> Immerhin überzeugt es wenig, wenn nach Art. 1 Abs. 2 Bst. I EuErbVO die Wirkung der Eintragung in Registern wie dem Grundbuch von der Verordnung ausgenommen sein und hierunter auch die Wirkung *erga omnes* fallen soll (vgl. 19. Erwägungsgrund EuErbVO), das hierfür anwendbare Recht also auch bestimmen kann, dass diese zentrale Wirkung dinglicher Rechte (und andere, welche für diese charakteristisch sind) erst mit dem Registereintrag eintreten, anzunehmen, dass Vermächtnis verschaffe als Vindikationslegat kraft Anwendung des Erbstatuts direkt ein dingliches Recht, nur weil diesem die Voraussetzungen des Rechtserwerbs unterstehen (Urteil des EuGH vom 12. Oktober 2017 in der Rechtssache C-218/16 *Kubicka* Abs. 54). Es ist gerade eines der zentralen Charakteristika des Grundbuchs deutscher, österreichischer und schweizerischer Prägung, dass eintragungsbedürftige Rechte, auch wenn alle Voraussetzungen für den Rechtserwerb vorliegen, trotzdem erst mit dem Eintrag entstehen. Es ist die Wirkung dieser Grundbücher, dass grundsätzlich das absolute Eintragungsprinzip gilt. Macht ein Staat von allen seinen Möglichkeiten nach Art. 1 Abs. 2 Bst. I EuErbVO vollen Gebrauch, reduziert sich die Wirkung der Anerkennung von Vindikationslegaten darauf, dass die Voreintragung der Erben nicht nötig ist und es keine Eintragungsbewilligung derselben braucht.

Verpflichtungsgeschäft andere Kollisionsregeln Anwendung finden (Art. 119 IPRG) als auf das Verfügungsgeschäft und den Rechtsübergang (Art. 99 IPRG).

Bemerkenswert ist schliesslich, dass Vindikationslegat und dinglich wirkende Erbteilungsvorschriften in den Rechten, in welchen sie existieren, häufig keine spezifischen erbrechtlichen Regelungen im Sinne einer erbrechtlichen Einzelrechtsnachfolge sind, sondern faktisch nur die Anwendung des in diesen Rechtsordnungen allgemein geltenden Prinzips des unmittelbaren Rechtsübergangs mit Vertragsschlusses bzw. der Einheit von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft.<sup>99</sup> Das ist für die internationalprivatrechtliche Qualifikation aus schweizerischer Sicht zwar grundsätzlich nicht entscheidend, sollte aber dennoch nicht ausser Acht gelassen werden. Dies gilt umso mehr, als diese Einheitlichkeit der Regelung des Rechtsübergangs bei der Einzelrechtsnachfolge, unabhängig davon, ob sie im Zusammenhang mit einem Erbfall steht oder nicht, auch in der Schweiz existiert.<sup>100</sup>

Der Vollständigkeit halber sei noch festgehalten, dass für Rechtsnachfolgen aufgrund von Sondererbrechten, welche zu einer Nachlassspaltung und einer getrennten Gesamtrechtsnachfolge für verschiedene Teilvermögen führen,<sup>101</sup> das Erbstatut gilt. Hier liegt, selbst wenn eines der beiden Vermögen ausnahmsweise nur aus einem einzelnen Gegenstand bestehen sollte, keine Einzel-, sondern eine besondere Form der Gesamtrechtsnachfolge vor. Es wird nicht die Rechtsnachfolge für eine einzelne Sache, sondern für ein gesamtes Vermögen, meist sogar mit potenziell wechselnder Zusammensetzung, geregelt. Dies ist aber klarerweise als erbrechtlich zu qualifizieren. Solche Nachlassspaltungen mit verschiedenen Erbregimen sind im Übrigen weder dem schweizerischen

---

<sup>99</sup> Vgl. z.B. für Frankreich Art. 1196 Code Civil für die allgemeine Regel des Eigentumsübergangs bei Vertragsschluss und Art. 1014 Code Civil für den Eigentumsübergang beim Vermächtnis.

<sup>100</sup> Vgl. den Anwendungsbereich des buchlichen und des ausserbuchlichen Rechtsübergangs bei Grundstücken, dargestellt bei STEINAUER (Fn. 59), N. 935, wonach der ausserbuchliche Eigentumserwerb, abgesehen von behördlichen entscheiden und speziellen Fällen, primär bei Gesamtrechtsnachfolgen oder zumindest Nachfolgen betreffend ganze Vermögensgesamtheiten erfolgt, während für die (rechtsgeschäftliche) Einzelrechtsnachfolge in Bezug auf einzelne Sachen ein Grundbucheintrag erforderlich ist.

<sup>101</sup> Vgl. z.B. die (für schweizerische Grundbuchämter allerdings irrelevante) Sondererbfolge für bestimmte landwirtschaftliche Betriebe nach der deutschen Höfeordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juli 1976 (BGBl. I S. 1933), die zuletzt durch Artikel 24 des Gesetzes vom 20. November 2015 (BGBl. I S. 2010) geändert worden ist.

Erbrecht (vgl. Art. 488 ff. ZGB zur Nacherbeneinsetzung) noch dem schweizerischen internationalen Erbrecht (vgl. Art. 86 Abs. 2 IPRG) fremd.

### 4.3. Erbteilabtretung

Etwas anders verhält es sich bei Erbteilabtretungen. Dort werden nicht Rechte an bestimmten Sachen, insb. Grundstücken, übertragen, sondern Beteiligungen an Gemeinschaften (den jeweiligen Erbengemeinschaften). Hier steht der erbrechtliche Charakter im Vordergrund. Dementsprechend richten sich auch die Wirkungen dieses Rechtsgeschäfts nach dem Erbstatut.

Dies gilt auch, wenn dieses einen ausserbuchlichen Rechtsübergang vorsieht. In diesem Fall ist keine Unvereinbarkeit mit den Grundsätzen des schweizerischen Sachenrechtes anzunehmen.<sup>102</sup> Dieses kennt nämlich gerade bei der hier relevanten Übertragung von Anteilen an Gesamthandgemeinschaften einen ausserbuchlichen Rechtsübergang.<sup>103</sup> Es gibt daher keinen Grund, die Übertragung von Anteilen an vom ausländischen Recht beherrschten, vergleichbaren Gemeinschaftsvermögen anders zu behandeln.

Einschränkend ist aber anzumerken, dass die Anerkennung eines ausserbuchlichen Rechtsüberganges nur bei Transaktion möglich ist, mit denen gemeinschaftliche Berechtigungen, also Anteile am Gemeinschaftsvermögen übertragen werden. Werden neue Rechte begründet, z.B. eine Nutzniessung oder Pfandrechte für Ausgleichszahlungen, kann keine ausserbuchliche Entstehung angenommen werden. Hier besteht die Unvereinbarkeit mit den Grundsätzen in gleicher Weise wie bei den in Ziff. 4.2. hievior dargestellten Rechtsgeschäften. Für die rechtsgeschäftliche Begründung von Einzelrechten kennt das schweizerische Recht keine im vorliegenden Zusammenhang relevanten Ausnahmen vom Erfordernis der Grundbucheintragung.

---

<sup>102</sup> Vgl. zu diesem Grund für den Vorrang des Einzelstatuts des Sachenrechts ZK MÜLLER-CHEN, Art. 99 IPRG N. 19 f.; BSK FISCH/FISCH, Vorbemerkungen zu Art. 97–108 IPRG N. 26, Art. 99 IPRG N. 14.

<sup>103</sup> Zur Veräusserung eines Erbteils an einen Miterben BSK SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, Art. 635 ZGB N. 12; CR VOUILLOZ, Art. 635 ZGB N. 11 f.; STEINAUER (Fn. 6), N. 1201 f.; für die einfache Gesellschaft STEPHAN WOLF, Subjektwechsel bei einfachen Gesellschaften, ZBGR 81/2000, S. 1 ff., S. 15 f. m.w.H.; FRANÇOIS CHAIX, in: Pierre Tercier/Marc Amstutz/Rita Trigo Trindade (Hrsg.), Commentaire romand, Code des obligations II, Art. 530–1186 CO; avec des introductions à la LFus, à l'ORAb, à la LTI et à la loi sur la mise en oeuvre des recommandations du GAFL, 2. Aufl., Basel 2017, Art. 545–547 OR N. 36. (zit. CR AUTORENSCHAFT).



Vorbehalten bleibt in jedem Fall der grundbuchliche Gutgläubensschutz und die Notwendigkeit der Eintragung des neuen Berechtigten, damit er über das Grundstück (mit-) verfügen kann. Diese Fragen sind immobilarsachen- bzw. grundbuchverfahrensrechtlicher Natur und richten sich daher nach schweizerischem Recht (Art. 99 Abs. 1 IPRG).

#### **4.4. Publizitätserfordernisse des ausländischen Rechts für den konkreten Nachlassgegenstand**

Es kann vorkommen, dass das anwendbare ausländische Recht, ähnlich wie in der Schweiz einen Publizitätsakt betreffend den konkreten Nachlassgegenstand (z.B. für jedes Grundstück) fordert.<sup>104</sup> Solche Bestimmungen sind durch die schweizerischen (Grundbuch-) Behörden dergestalt anzuwenden, dass für den Rechtsübergang an Grundstücken ein Grundbucheintrag notwendig ist. Dabei kommt es nicht auf die Ausgestaltung des ausländischen Registers an. Das Grundbuch ist (in Bezug auf Grundstücke) in jedem Fall das einzige entsprechende Register und gemäss Art. 92 Abs. 2 IPRG richtet sich das Verfahren nach schweizerischem Recht.

Praktisch ist dies nur für die Erbteilabtretung relevant.<sup>105</sup> Für alle anderen Fälle ist ohnehin schweizerisches Recht auf die Wirkung des Rechtsgeschäfts anwendbar und schon nach diesem ein Grundbucheintrag erforderlich.<sup>106</sup> Darüber hinaus wird ein derartiges Publizitätserfordernis wohl sowieso nur in Rechtsordnungen vorkommen, die ein dem schweizerischen Grundbuch weitgehend entsprechendes Register über Rechte an Grundstücke kennen.

### **5. Güterrechtliche Auseinandersetzung**

#### **5.1. Allgemeines**

Bei verheirateten Erblassern muss neben oder vor der Erbauseinandersetzung regelmässig noch eine güterrechtliche Auseinandersetzung stattfinden. Es rechtfertigt sich daher, auf diese ebenfalls kurz einzugehen. Von Interesse ist insb., nach welchem

---

<sup>104</sup> Zu Publizitätserfordernissen für das ganze Rechtsgeschäft als Voraussetzung für den Rechtsübergang vgl. Ziff. 2.5. hievor.

<sup>105</sup> Vgl. Ziff. 4.3. hievor.

<sup>106</sup> Vgl. Ziff. 4.2. hievor.

Recht sich die Form der güterrechtlichen Auseinandersetzung richtet sowie ob in der Folge u.U. für sie und die erbrechtliche Auseinandersetzung verschiedene Formvorschriften gelten.

## **5.2. Auf die Form der güterrechtlichen Auseinandersetzung anwendbares Recht**

### **5.2.1. Güterstände mit gemeinschaftlichem Eigentum**

#### **5.2.1.1. Betroffene Güterstände**

Zunächst kann es vorkommen, dass effektiv gemeinschaftliches Eigentum bzw. gemeinschaftliche Berechtigungen bestehen und aufgeteilt werden müssen. Dies ist üblicherweise bei den verschiedenen Typen der Gütergemeinschaft der Fall.

Erforderlich ist allerdings, dass das gemeinschaftliche Eigentum und die gemeinschaftliche Berechtigung nicht nur Innenwirkung (unter den Ehegatten) haben. Ist dies der Fall,<sup>107</sup> so ist der entsprechende Güterstand als ein solcher mit nur wirtschaftlichem Ausgleich zu qualifizieren. Wie bei diesen liegt kein (effektives) gemeinschaftliches Vermögen vor, sondern es wird nur ein wirtschaftlicher Ausgleich vorgenommen. Es kann daher auf die Ausführungen in Ziff. 5.2.2. hienach verwiesen werden.

#### **5.2.1.2. Anwendbares Recht**

##### **5.2.1.2.1. Im Allgemeinen**

Besteht gemeinschaftliches Eigentum, so richtet sich die güterrechtliche Auseinandersetzung und ihre Form nach den güterrechtlichen Kollisionsnormen. Eine Anwendung der Bestimmungen für gewöhnliche schuldrechtliche Verträge rechtfertigt sich wegen des engen Zusammenhangs mit dem Güterrecht, das die Grundlage der Auseinandersetzung bildet, nicht. Zudem unterstehen auch die sachenrechtlichen Wirkungen des Güterstandes (grundsätzlich) dem Güterstatut.<sup>108</sup> Infrage kommt somit die Anwendung

---

<sup>107</sup> Wie z.B. bei der altrechtlichen internen Gütergemeinschaft (ohne Eintrag im Güterrechtsregister) (vgl. Art. 249 Abs. 1 aZGB, gültig bis 31.12.1987).

<sup>108</sup> Zum Unterfallen der dinglichen Wirkungen des Güterstandes unter das Güterstatut LOUIS GAILLARD, in: Andreas Bucher (Hrsg.), Commentaire romand, Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) / Convention de Lugano (CL), Basel 2011, Vorbemerkung Art. 97 IPRG N. 10

des Rechts des Güterstandes nach Art. 52 ff. IPRG oder diejenige von Art. 56 IPRG, welcher für den Ehevertrag eine alternative Anknüpfung an das auf ihn materiell anwendbare Recht oder das Recht des Abschlussortes vorsieht.

Obwohl die güterrechtliche Auseinandersetzung nicht vollumfänglich der bundesgerichtlichen Definition eines Ehevertrages als zweiseitigem Rechtsgeschäft, mit welchem die Ehegatten ihre güterrechtlichen Verhältnisse regeln, also im Wesentlichen sich einem bestimmten Güterstand einer bestimmten Rechtsordnung unterstellen,<sup>109</sup> entspricht, erscheint es doch angemessener, Art. 56 IPRG ebenfalls auf sie anzuwenden.<sup>110</sup> Durch die güterrechtliche Auseinandersetzung regeln die Parteien ihre güterrechtlichen Verhältnisse, nämlich die sich aus ihrem (früheren) Güterstand und dessen Auflösung ergebenden Folgen. Sie ist ausserdem, wenn sie während aufrechter Ehe erfolgt, ein notwendiger Schritt auf dem Weg zu einem neuen Güterstand, dessen Annahme klarerweise mittels Ehevertrag erfolgt. Schliesslich fördert die alternative Anknüpfung an die *lex causae* und die *lex loci actus* die Gültigkeit von Eheverträgen.<sup>111</sup> Dieses Ziel hat aber bei der güterrechtlichen Auseinandersetzung ebenfalls seine Bedeutung. Sowohl hier als auch beim «klassischen» Ehevertrag findet der Abschluss des Vertrages häufig ausserhalb des Staates, dessen Recht materiell anwendbar ist statt, und die Einhaltung der von diesem vorgeschriebenen Form kann Probleme bereiten, insb., wenn am Abschlussort die öffentliche Beurkundung unbekannt ist.

Für die Qualifikation ausländischer Formvorschriften, die Problematik weniger strenger Formerfordernisse und die Prüfung durch das Grundbuchamt<sup>112</sup> gelten die Ausführun-

---

(ausdrücklich zur güterrechtlichen Auseinandersetzung) (zit. CR AUTORENSCHAFT); BSK FISCH/FISCH, Art. 99 IPRG N. 14; ZK MÜLLER-CHEN, Art. 99 IPRG N. 18.

<sup>109</sup> Urteil des Bundesgerichts 2C\_720/2011 vom 29. Februar 2012 E. 2.2; MAURICE COURVOISIER, in: Pascal Grolimund/Leander D. Loacker/Anton K. Schnyder (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2021, Art. 56 IPRG N. 4 (zit. BSK AUTORENSCHAFT); CORINNE WIDMER LÜCHINGER, in: Markus Müller-Chen/Corinne Widmer Lüchinger (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, Kommentar zum Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987, Band I, Art. 1–108, 3. Aufl., Zürich 2018, Art. 56 IPRG N. 3. (zit. ZK AUTORENSCHAFT).

<sup>110</sup> Zur Tragweite von Art. 56 IPRG vgl. BSK COURVOISIER, Art. 56 IPRG N. 3; ZK WIDMER LÜCHINGER, Art. 56 IPRG N. 4 ff.

<sup>111</sup> BSK COURVOISIER, Art. 56 IPRG N. 1, 10; ZK WIDMER LÜCHINGER, Art. 56 IPRG N. 10.

<sup>112</sup> Zum Nichtunterfallen von inhaltlicher Gültigkeit und Wirkungen des Ehevertrages, die dem Güterstatut unterstehen, unter Art. 56 IPRG vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C\_720/2011 vom 29. Februar 2012 E. 2.2; BSK COURVOISIER, Art. 56 IPRG N. 3; CR BUCHER, Art. 56 IPRG N. 1; ZK WIDMER LÜCHINGER, Art. 56 IPRG N. 4 ff.

gen in Ziff. 2.2., Ziff. 2.3. und Ziff. 3. hievor sinngemäss. Da gemäss Art. 56 IPRG jedoch die Form des Abschlussortes genügt, stellen sich die in Ziff. 2.4. und Ziff. 2.5. hievor behandelten Fragen dagegen nicht. Diese Regelung bringt generell eine wesentliche Vereinfachung: Bei Abschluss des Rechtsgeschäftes in der Schweiz genügt immer die schweizerische Form.

#### **5.2.1.2.2. Bei einheitlicher güter- und erbrechtlicher Auseinandersetzung**

Ist der überlebende Ehegatte allerdings Erbe, so vermengen sich erb- und güterrechtliche Auseinandersetzung. Es rechtfertigt sich nicht, für die Form dieses Rechtsgeschäftes zwei verschiedene Rechte zur Anwendung zu bringen. Dies gilt umso mehr, als eine Trennung oft unmöglich sein wird. Zuweisungen an den überlebenden Ehegatten werden nämlich regelmässig sowohl in Anrechnung an seine güterrechtlichen als auch an seine erbrechtlichen Ansprüche erfolgen. Hier zwei Rechtsgeschäfte mit verschiedenen Formen zu verlangen wäre lebensfremd. Umgekehrt überwiegt bei einer Verbindung von güter- und erbrechtlicher Auseinandersetzung in einem Rechtsgeschäft der erbrechtliche Aspekt eindeutig, sodass eine einheitliche Unterstellung unter die Form des Güterstatutes nicht infrage kommt.

Aus diesen Gründen ist bei einer mit einer Erbauseinandersetzung in einem Rechtsgeschäft verbundenen güterrechtlichen Auseinandersetzung die im Erbstatut für die Erbauseinandersetzung vorgeschriebene Form hinreichend, sie ist aber auch notwendig. Dieses Ergebnis entspricht auch dem allgemeinen Ziel des Gesetzgebers, der eine Koordination von Güter- und Erbstatut anstrebt.<sup>113</sup> Dies kommt insb. bei der Wertung von Art. 51 Bst. a IPRG und Art. 58 Abs. 2 IPRG zum Ausdruck, nach denen bei der Nachlassabwicklung eine einheitliche Zuständigkeit für die güterrechtliche und die Erbauseinandersetzung besteht.

Betreffend die materielle Gültigkeit und die materiellrechtlichen Aspekte der güterrechtlichen Auseinandersetzung bleibt es jedoch bei der Anwendung des Güterstatuts.<sup>114</sup> Diesbezüglich sind keine unmässigen Komplikationen zu erwarten. Für die

---

<sup>113</sup> Vgl. dazu ZK WIDMER LÜCHINGER, Vorbemerkungen zu Art. 51–58 IPRG N. 14.

<sup>114</sup> Vgl. dazu, zu deren Umfang (erfasst ist namentlich die Zulässigkeit der Stellvertretung) und zum Verhältnis zum Erbstatut, insb. zu den Pflichtteilsrechten BSK COURVOISIER, Art. 56 IPRG N. 3, N. 8; ZK WIDMER LÜCHINGER, Art. 56 IPRG N. 4 f., N. 7.

Anwendung des Güterrechtes des Erbstatuts besteht kein Grund, sie würde auch zu einer nicht zu rechtfertigenden, unpraktikablen Spaltung des Güterstandes führen. Ausserdem könnten dem anwendbaren Erbrecht zu einem Teil dieser Fragen ohnehin keine Regeln entnommen werden.

Erfolgt die erb- und die güterrechtliche Auseinandersetzung getrennt in zwei verschiedenen Rechtsgeschäften oder ist der überlebende Ehegatte nicht Erbe, so besteht kein Grund, von der Unterstellung unter die Form des Güterstatutes abzuweichen. In diesem Fall fehlt es am notwendigen erbrechtlichen Element. Aus diesem Grund entstehen den Parteien durch die Unterstellung unter die Form des Erbstatuts auch keine Nachteile durch Verlust der nach Art. 54 IPRG möglichen Formen. Bevorzugen sie eine von diesen (z.B. weil danach die einfache Schriftlichkeit statt einer nach dem Erbstatut nötigen öffentlichen Beurkundung genügen würde), so können sie deren Anwendung durch Trennung von erb- und güterrechtlicher Auseinandersetzung erreichen.

### **5.2.2. Güterstände mit nur wirtschaftlichem Ausgleich**

Keine eigentliche Auseinandersetzung ist erforderlich bei Güterständen, wie z.B. der deutschen Zugewinnngemeinschaft nach § 1363 ff. BGB, welche nicht zu einem gemeinschaftlichen Eigentum bzw. zu einer gemeinschaftlichen Berechtigung führen, sondern bei denen bei Auflösung nur ein Geldausgleich, also eine wirtschaftliche Teilung vorgenommen wird.<sup>115</sup> Ein gemeinschaftliches Vermögen, das geteilt werden könnte, gibt es in diesem Fall nicht. Die güterrechtliche Auseinandersetzung besteht nur in der Berechnung der güterrechtlichen Forderung und deren Bezahlung. Für die Frage des anwendbaren Rechts ist dabei zu differenzieren, ob der überlebende Ehegatte als Erbe Eigentümer der Nachlassgegenstände und damit an der Erbauseinandersetzung beteiligt ist oder, ob ihm nur güterrechtliche Ansprüche (und ggf. Vermächnisse<sup>116</sup>) zustehen.

Aus den bereits in Ziff. 5.2.1.2.2. hievor aufgeführten Gründen richtet sich, wenn der überlebende Ehegatte Miterbe ist, die Form der einheitlich vorgenommenen güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung wie bei den Güterständen mit gemeinschaftlichem

---

<sup>115</sup> Überhaupt keine Auseinandersetzung ist notwendig bei Güterständen, welche gar keinen Ausgleich vorsehen, namentlich bei solchen vom Typ der Gütertrennung. Dort stellen sich die hier behandelten Fragen überhaupt nicht.

<sup>116</sup> Vgl. zu diesen Ziff. 2.6. hievor.

Eigentum einheitlich nach dem Erbstatut. Auch hier bestehen güterrechtliche Ansprüche, deren Erfüllung sich mit derjenigen der erbrechtlichen Ansprüche vermengt, wobei das erbrechtliche Element überwiegt. Ob nur dingliche Erbquoten oder auch schuldrechtliche Forderungen gegen die Erbengemeinschaft auf den Wert der zugewiesenen Vermögenswerte angerechnet werden, macht in der Praxis keinen Unterschied.<sup>117</sup> Durch die Trennung von erb- und güterrechtlicher Auseinandersetzung können die Parteien, wie nachfolgend dargelegt, das Unterfallen unter die Form des Erbstatuts vermeiden, sodass ihnen keine Nachteile durch den Verlust einer möglichen Form entstehen. Diese Ordnung entspricht im Übrigen auch einer im nationalen schweizerischen Recht vertretenen Abgrenzung.<sup>118</sup>

Ist der überlebende Ehegatte dagegen nicht Erbe oder wird die güter- und erbrechtliche Auseinandersetzung in zwei getrennten Rechtsgeschäften vorgenommen, ist die Bezahlung der güterrechtlichen Forderung auch nicht als güter- oder erbrechtlicher Akt zu qualifizieren.<sup>119</sup> Sie weist keine güterrechtlichen Besonderheiten auf. Das Charakteristikum der Güterstände mit nur wirtschaftlichem Ausgleich ist gerade das

---

<sup>117</sup> Vgl. die zum nationalen schweizerischen Recht vorgebrachten Argumente von HANS MERZ, Die Übertragung des Grundeigentums gestützt auf gesetzliche Erbfolge, Testament, Erbvertrag oder Auflösung des Güterstandes infolge Todes eines Ehegatten, ZBGR 36/1955, S. 121 ff., S. 133; FASEL (Fn. 51), Art. 64 GBV N. 135; VITO PICENONI, Die Behandlung der Grundbuchgeschäfte im Erbgang, ZBGR 53/1972, S. 136 f.

<sup>118</sup> Vgl. dazu FASEL (Fn. 51), Art. 64 GBV N. 135; MERZ (Fn. 117), S. 132 f.; PICENONI (Fn. 117), S. 136 f.; a.M. JÜRIG SCHMID, Ehegüterrecht und grundbuchrechtliche Aspekte, ZBGR 83/2002, S. 321 ff. (erbrechtliche Formen unabhängig von Erbenstellung genügend); STEPHAN WOLF, Vorschlags- und Gesamtgutszuweisung an den überlebenden Ehegatten mit Berücksichtigung der grundbuchrechtlichen Auswirkungen, Diss. Bern 1996, S. 185 ff. (Schriftform in jedem Fall genügend), S. 171 ff. (Möglichkeit der Realteilung bei Auflösung durch Tod). Diese weite Anwendung der erbrechtlichen Formen rechtfertigt sich im internationalen Verhältnis nicht, da in diesem Fall das für die Anwendung des Erbstatuts massgebende erbrechtliche Element in Bezug auf die Vereinbarungen mit dem überlebenden Ehegatten fehlt. Zudem erörtert WOLF, a.a.O., welche Formvorschrift im nationalen Recht für die güterrechtliche Auseinandersetzung gilt, was aber für die Abgrenzung zwischen Güter- und Erbstatut nicht weiterführt. Der Gesetzgeber hat ausserdem im internationalen Recht ausdrücklich eine unterschiedliche Anknüpfung für das Erb- und das Güterrecht vorgesehen.

<sup>119</sup> Ebenso für die Abgrenzung im nationalen schweizerischen Recht FASEL (Fn. 51), Art. 64 GBV N. 135; MERZ (Fn. 117), S. 132 f.; PICENONI (Fn. 117), S. 136 f.; a.M. WOLF (Fn. 118), S. 186 f. (Schriftform in jedem Fall genügend, da güterrechtliches Geschäft), S. 171 ff. (Möglichkeit der Realteilung bei Auflösung durch Tod); SCHMID, (Fn. 118), S. 332 (erbrechtliche Formen unabhängig von Erbenstellung genügend).

Vermeiden einer Vermischung der Berechtigung am Vermögen und dass nur eine Geldforderung besteht. Eine Tilgung der güterrechtlichen Forderung mittels Hingabe von Vermögenswerten (hier Grundstücke oder Rechte an solchen) ist somit grundsätzlich systemfremd. Sofern sie trotzdem erfolgt, finden hierauf die allgemeinen internationalprivatrechtlichen Bestimmungen für obligationenrechtliche Verträge und dingliche Rechte an Grundstücken Anwendung. Notwendig ist ein schuldrechtlicher Vertrag in der durch das schweizerische Recht vorgeschriebenen Form (Art. 119 Abs. 3 IPRG)<sup>120</sup> und dessen Vollzug nach den Bestimmungen des schweizerischen Rechts (Art. 99 Abs. 1 IPRG), also grundsätzlich der konstitutive Grundbucheintrag.

### **5.2.3. Erfüllung güterrechtlicher Ansprüche an Grundstücken**

Besonderheiten ergeben sich weiter, wenn aufgrund des Güterrechts zwar nur ein Geldausgleich geschuldet ist, gleichzeitig aber Anspruch auf die Übertragung eines bestimmten Vermögensgegenstandes, z.B. der Familienwohnung, oder anderweitige direkt auf bestimmte Grundstücke bezogene güterrechtliche Ansprüche bestehen. Diese Ansprüche können sich unmittelbar auf das Gesetz oder auf ehevertragliche Vereinbarungen stützen. Sie ergeben sich (beim Anspruch aus Gesetz) unmittelbar aus dem anwendbaren Güterrecht oder stehen (bei ehevertraglichen Ansprüchen) mit diesem zumindest in engem Zusammenhang. Das fragliche Ehegüterrecht wird dadurch, dass das Gesetz solche Ansprüche auf Abgeltung der Ausgleichsforderung durch bestimmte Vermögenswerte einräumt oder deren Einräumung zumindest zulässt, insoweit modifiziert, als es zwar bei einem wirtschaftlichen Ausgleich ohne gemeinschaftliches Vermögen bleibt, von diesem Grundsatz aber durch Einräumung von Übertragungsansprüchen für gewisse Gegenstände abgewichen wird bzw. werden kann. Aus diesem Grund gelten für die Vereinbarung entsprechender Ansprüche, soweit sie sich nicht ohnehin aus dem Gesetz ergeben, die Formvorschriften für Eheverträge nach dem gemäss Art. 56 IPRG anwendbaren Recht.

---

<sup>120</sup> Zu den schweizerischen Formvorschriften für die Grundstücksübertragung im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung vgl. FASEL (Fn. 51), Art. 64 GBV N. 135; MERZ (Fn. 117), S. 132 f.; PICENONI (Fn. 117), S. 136 f., nach welchen die Öffentliche Beurkundung notwendig ist; a.M. SCHMID (Fn. 118), S. 330 (erbrechtliche Formen unabhängig von Erbenstellung genügend); WOLF (Fn. 118), S. 186 f. (Schriftform in jedem Fall genügend), S. 171 ff. (Möglichkeit der Realteilung bei Auflösung durch Tod).

Somit stehen diese Ansprüche in unmittelbarem Zusammenhang mit dem ehelichen Güterrecht. Im Rahmen der Auseinandersetzung geht es nur noch um ihre Erfüllung. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass sich die Form des Vertrages, mit dem Rechte an Grundstücken in Erfüllung grundstücksbezogener güterrechtlicher Ansprüche übertragen werden, nach dem auf die Form der güterrechtlichen Auseinandersetzung allgemein anwendbaren Recht, also nach Art. 56 IPRG richtet.<sup>121</sup> Dies stellt auch den Gleichlauf mit dem nationalen schweizerischen Recht sicher, nach dem bei der Erfüllung solcher Ansprüche eine güterrechtliche Spezialformvorschrift, nämlich die einfache Schriftlichkeit gilt.<sup>122</sup> Soweit die Erfüllung des Anspruches jedoch im Rahmen der einheitlichen Auseinandersetzung einer Erbschaft erfolgt, an welcher der überlebende Ehegatte als Erbe beteiligt ist, kommt aus den in Ziff. 5.2.1.2.2. hievorigen angeführten Gründen die Form des Erbstatuts zur Anwendung.

### **5.3. Wirkung der güterrechtlichen Auseinandersetzung**

#### **5.3.1. Gesamtgutszuweisung**

Wächst nach dem anwendbaren Güterrecht von Gesetzes wegen oder nach der ehevertraglichen Regelung der Parteien das ganze güterrechtlich gemeinschaftliche Eigentum bei Beendigung des Güterstandes einem der Ehegatten mit dinglicher Wirkung an, so wird dies in der Schweiz anerkannt. Hier geht es um eine Form der Gesamtrechtsnachfolge, die klarerweise dem Güterstatut untersteht.<sup>123</sup> Zudem sieht auch das schweizerische

---

<sup>121</sup> Vgl. dazu die Ausführungen in Ziff. 5.2.1.2.1. hievorigen.

<sup>122</sup> Zur Form der Verträge zur Erfüllung grundstücksbezogener güterrechtlicher Ansprüche vgl. HEINZ HAUSHEER/THOMAS GEISER/RUTH REUSSER, in: dies. (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band II: Das Familienrecht, 1-Abteilung: Das Eherecht, 3. Teilband: Das Güterrecht der Ehegatten, 1. Unterteilband: Allgemeine Vorschriften, Art. 181–195a ZGB, der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 196–220 ZGB, Bern 1992, Art. 215 ZGB N. 21 ff., Art. 216 ZGB N. 26; FASEL (Fn. 51), Art. 64 GBV N. 132; SCHMID (Fn. 118), S. 332; weitergehend WOLF (Fn. 118), S. 186 f. (Schriftform in jedem Fall genügend), S. 171 ff. (Möglichkeit der Realteilung bei Auflösung durch Tod); enger HEINZ HAUSHEER/REGINA E. AEBI-MÜLLER, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 6. Aufl., Basel 2018, Art. 215 ZGB N. 13 (zit. BSK AUTORENSCHAFT).

<sup>123</sup> Zur Anwendung des Güterstatuts auf die dinglichen Wirkungen des Güterstandes BSK FISCH/FISCH, Art. 99 IPRG N. 14; ZK MÜLLER-CHEN, Art. 99 IPRG N. 18; vgl. auch für die güterrechtliche Auseinandersetzung CR GAILLARD, Vorbemerkungen Art. 97–108 IPRG N. 10.



Recht in diesem Fall einen ausserbuchlichen Eigentumsübergang vor,<sup>124</sup> sodass keine Unvereinbarkeit mit dem schweizerischen Sachenrecht<sup>125</sup> vorliegt.

### 5.3.2. Änderungen des Güterstandes

Ein anderer Fall, der nicht als (für den Rechtsübergang dem schweizerischen Sachenrecht unterfallende<sup>126</sup>) Einzelrechtsnachfolge, sondern als eine besondere Form zwischen Einzel- und Gesamtrechtsnachfolge anzusehen ist und damit auch hinsichtlich seiner sachenrechtlichen Wirkungen dem Güterstatut untersteht,<sup>127</sup> sind solche Rechtsänderungen, welche sich unmittelbar aus einer Änderung des Güterstandes ergeben. Hier steht der güterrechtliche Aspekt klar im Vordergrund. Ausserdem geht es nicht um eine Einzelrechtsnachfolge im klassischen Sinne, da nicht einzelne Vermögenswerte, sondern durch den Güterstand (Gesetz oder Ehevertrag) bestimmte Vermögensmassen die Hand ändern.<sup>128</sup> Wegen der erforderlichen abstrakten Betrachtung gilt dies auch, wenn sich im konkreten Fall nur das Recht an einer einzigen Sache ändert.

Erforderlich ist also, dass der Güterstand seinem Inhalt nach geändert wird und dies unmittelbare, keine weitere Regelung erfordernde Auswirkungen auf die Eigentumsverhältnisse hat. Nicht darunter fallen Zuteilungsregeln, welche einen Vollzug im Rahmen der Auseinandersetzung voraussetzen oder die zwar nach dem Recht des Güterstatuts dingliche Wirkung hätten, aber nur einzelne Vermögenswerte bei der Beendigung des Güterstandes zuteilen, ohne diesen inhaltlich zu verändern. Hier handelt es sich um Fälle der güterrechtlichen Auseinandersetzung und der Einzelrechtsnachfolge, für die das schweizerische Sachenrecht gilt.<sup>129</sup>

---

<sup>124</sup> Vgl. BGE 111 II 113 E. 3a; SCHMID (Fn. 118), S. 340 f.; WOLF (Fn. 118), S. 214, S. 218 ff.

<sup>125</sup> Vgl. zu diesem Grund für den Vorrang des Einzelstatuts des Sachenrechts ZK MÜLLER-CHEN, Art. 99 IPRG N. 19 f.; BSK FISCH/FISCH, Vorbemerkungen zu Art. 97–108 IPRG N. 26, Art. 99 IPRG N. 14.

<sup>126</sup> Vgl. Ziff. 5.3.3. hienach und Ziff. 4.2. hievor.

<sup>127</sup> Zur Anwendung des Güterstatuts auf die dinglichen Wirkungen des Güterstandes BSK FISCH/FISCH, Art. 99 IPRG N. 14; ZK MÜLLER-CHEN, Art. 99 IPRG N. 18; vgl. auch für die güterrechtliche Auseinandersetzung CR GAILLARD, Vorbemerkungen Art. 97–108 IPRG N. 10.

<sup>128</sup> Vgl. auch die Ausführungen zur gleichgelagerten Situation bei Sondererbrechten in Ziff. 4.2. hievor.

<sup>129</sup> Vgl. Ziff. 5.3.3. hienach; dort auch zu den Fällen, in denen solche Regelungen zu einem ausserbuchlichen Eigentumsübergang führen. Sofern der hier vertretenen Auffassung nach der für den

Nicht notwendig ist dagegen, dass die Änderung des Güterstandes von Dauer ist. Sie kann auch im Zeitpunkt der Beendigung des Güterstandes erfolgen. Das schweizerische Recht kennt mit Art. 242 Abs. 1 ZGB einen solchen Fall mit ausserbuchlichem Eigentumsübergang.<sup>130</sup> Im hier interessierenden Zusammenhang der Erbauseinandersetzung relevanter sind aber Vorschriften des ausländischen Rechts, nach denen vergleichbare Rechtsfolgen, nämlich die Veränderung des Güterstandes zuungunsten des überlebenden Ehegatten, eintreten, wenn dieser erbunwürdig bzw. unwürdig, von den Vorteilen des Güterstandes zu profitieren, ist.

### **5.3.3. Sonstige Fälle der güterrechtlichen Auseinandersetzung**

#### **5.3.3.1. Grundsatz**

Betreffend die Wirkungen der güterrechtlichen Auseinandersetzung kann im Übrigen auf die Ausführungen in Ziff. 4.2. hievor zur Erbauseinandersetzung verwiesen werden.<sup>131</sup> Sie unterscheidet sich materiell nicht von einer Erbteilung, womit nach der hier vertretenen Auffassung das schweizerische Sachenrecht zur Anwendung kommt.<sup>132</sup> Also

---

Rechtsübergang bei Einzelrechtsnachfolge das Sachenrechtstatut gilt (vgl. Ziff. 5.3.3. hienach und Ziff. 4.2. hievor), wäre eine unmittelbare dingliche Wirkung solcher Regelungen jedenfalls mit dem schweizerischen Sachenrecht unvereinbar (vgl. die Ausführungen zum Vindikationslegat in Ziff. 4.2. hievor).

<sup>130</sup> PAUL-HENRI STEINAUER, *Les droits réels*, Tome II, *Propriété foncière, Propriété mobilière, Généralités sur les droits réels limités, Servitudes foncières*, 5. Aufl., Bern 2020, N. 2119 f.; LORENZ STREBEL, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II*, Art. 457–977 ZGB, Art. 1–61 SchlT ZGB, 6. Aufl., Basel 2019, Art. 656 ZGB N. 62 (zit. BSK AUTORENSCHAFT); SCHMID (Fn. 118), S. 342.

<sup>131</sup> Zum auf die Wirkung der Annahme eines Güterstandes mit gemeinschaftlichem Eigentum für bestehende Vermögenswerte anwendbaren Recht vgl. BSK FISCH/FISCH, Art. 99 IPRG N. 14; ZK MÜLLER-CHEN, Art. 99 IPRG N. 18; vgl. auch für die güterrechtliche Auseinandersetzung CR GAILLARD, *Vorbemerkungen Art. 97–108 IPRG N. 10*. Für einen Vorrang des schweizerischen Sachenrechts besteht hier im allgemeinen kein Grund, da auch dieses ein ausserbuchlichen Eigentumsübergang bei Annahme der Gütergemeinschaft vorsieht (STEINAUER [Fn. 130], N. 2119 f.; BSK STREBEL, Art. 656 ZGB N. 57).

<sup>132</sup> Vgl. Ziff. 4.2. hievor und Ziff. 5.3.2. hievor. Generell für die Anwendung des Güterstatuts als Gesamtstatut auf die dinglichen Wirkungen der güterrechtlichen Auseinandersetzung GAILLARD (Fn. 108), *Vorbemerkung Art. 97–108 IPRG N. 10*; allgemein, ohne Stellungnahme zur güterrechtlichen Auseinandersetzung und zur Einzelrechtsnachfolge zur Anwendung des Güterstatuts auf die dinglichen Wirkungen des Güterstandes BSK FISCH/FISCH, Art. 99 IPRG N. 14; ZK MÜLLER-CHEN, Art. 99 IPRG N. 18.

ist grundsätzlich ein Grundbucheintrag erforderlich. Anders als bei Erbteilabtretung<sup>133</sup> (und bei der Annahme bzw. Modifikation des Güterstandes<sup>134</sup>) geht es nicht um den Übergang von Beteiligungen am Gemeinschaftsvermögen bzw. die Begründung von solchen, sondern um Einzelrechtsnachfolgen betreffend einzelne Vermögenswerte. Es besteht daher kein Grund, den Rechtsübergang dem Güterstatut zu unterstellen.

Dies gilt bei Güterständen mit nur wirtschaftlichem Ausgleich in noch höherem Masse als bei solchem mit gemeinschaftlichem Eigentum. Dort findet schon keine eigentliche Auseinandersetzung statt. Bereits die Form des Verpflichtungsgeschäfts richtet sich grundsätzlich nicht nach dem Güterstatut,<sup>135</sup> dessen Anwendung auf den Rechtsübergang rechtfertigt sich damit umso weniger.

### 5.3.3.2. Ausnahme

Allerdings wird für das schweizerische Recht vertreten, die Ehegatten könnten ehevertraglich eine dinglich wirkende Zuweisung bestimmter Vermögenswerte des Gesamtgutes vereinbaren.<sup>136</sup> Diese Wirkung muss dann auch bei ausländischen Güterständen für entsprechende gesetzliche oder ehevertragliche Regelungen gelten. Dabei müssen die gleichen Voraussetzungen gegeben sein wie bei der schweizerischen Gütergemeinschaft, also ein Güterstand mit gemeinschaftlichem Eigentum und eine Zuweisung, die nicht nur einen Anspruch auf den fraglichen Vermögenswert gibt, sondern auf dessen unmittelbare Übertragung bei Beendigung des Güterstandes abzielt.<sup>137</sup> Dieser Anspruch kann sich auch aus einem Ehevertrag ergeben. Dabei ist es nicht notwendig, dass das anwendbare Güterrecht diese Möglichkeit kennt, entscheidend ist, dass sie von den Parteien vereinbart wurde und dass das ausländische Recht eine solche Vereinbarung, wenn sie nach dem Recht des Belegenheitsstaates (hier: der Schweiz)

---

<sup>133</sup> Vgl. Ziff. 4.3. hievor.

<sup>134</sup> Vgl. Ziff. 5.3.2. hievor.

<sup>135</sup> Vgl. Ziff. 5.2.2. hievor.

<sup>136</sup> So SCHMID (Fn. 118), S. 341.

<sup>137</sup> So die von SCHMID (Fn. 118), S. 341 genannten Voraussetzungen.

Wirkungen entfalten kann, zulässt. Der Rechtsübergang richtet sich ja, wie gesagt,<sup>138</sup> nach schweizerischem Recht.

Bei dieser Ausgangslage könnte, auch wenn der hier vertretenen Auffassung zur Unterstellung des Rechtsübergangs bei der Einzelrechtsnachfolge nicht gefolgt wird, sondern diese ebenfalls dem Güterstatut unterfällt,<sup>139</sup> insoweit ausländischen Regelungen zur direkten dinglichen Wirkung jedenfalls nicht mit dem Argument der Unvereinbarkeit mit dem schweizerischen Sachenrecht<sup>140</sup> die Anerkennung versagt werden. In diesem Fall muss das anwendbare ausländische Güterrecht aber die entsprechende Rechtswirkung kennen.

## 6. Revision des internationalen Erbrechts

Die aktuell anstehende Revision des internationalen Erbrechts<sup>141</sup> wird zwar zu verschiedenen Änderungen, gerade in Bezug auf die Zuständigkeit und das jeweils anwendbare Recht führen. Auf die in diesem Beitrag behandelten Abgrenzungsfragen zwischen dem allenfalls anwendbaren ausländischen Recht und dem schweizerischen Recht wird sie aber keine Auswirkungen haben. Deren Relevanz wird aber durch die erweiterten Möglichkeiten zur Wahl des ausländischen Rechts für schweizerische Staatsangehörige (vgl. Art. 91 Abs. 1 E-IPRG<sup>142</sup>) zunehmen.

## 7. Zusammenfassung

Die wichtigsten praktischen Ergebnisse dieses Beitrages lassen sich wie folgt zusammenfassen:

---

<sup>138</sup> Vgl. Ziff. 5.3.3.1. hievov.

<sup>139</sup> So CR GAILLARD, Vorbemerkungen Art. 97–108 IPRG N. 10.

<sup>140</sup> Vgl. zu diesem Grund für den Vorrang des Einzelstatuts des Sachenrechts ZK MÜLLER-CHEN, Art. 99 IPRG N. 19 f.; BSK FISCH/FISCH, Vorbemerkungen zu Art. 97–108 IPRG N. 26, Art. 99 IPRG N. 14.

<sup>141</sup> Vgl. Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Erbrecht) vom 13. März 2020 (BBl. 2020 3309 ff).

<sup>142</sup> Entwurf zur Änderung des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht (IPRG) (BBl. 2020 3353 ff).

Die Form der Rechtsgeschäfte zur Erbauseinandersetzung richtet sich nach dem auf den betreffenden Erbfall anwendbaren Recht. Dies kann sowohl dazu führen, dass strengere als auch dazu, dass weniger strengere Formvorschriften als bei Binnenerbfällen gelten.

Die verfahrensrechtlichen Anforderungen des Grundbuchrechts setzen aber voraus, dass das Rechtsgeschäft schriftlich nachgewiesen wird. Dies wird regelmässig dazu führen, dass es zumindest einfach-schriftlich abgeschlossen werden muss, denn die anderen Formen des schriftlichen Nachweises werden, soweit sie überhaupt möglich sind, aufwendiger sein. Zudem dürften sie wenig Vorteile bringen, da die Eintragungsbewilligungen ohnehin diese Form aufweisen müssen. In diesem Rahmen kann denn auch der praktisch relevanteste Fall eines nicht schriftlich abgeschlossenen Rechtsgeschäfts auftreten, nämlich die Realteilung.

Soweit das anwendbare ausländische Recht die öffentliche Beurkundung vorschreibt, beurteilt sich die Frage, was als solche gelten kann, ebenfalls nach ihm. Allerdings genügt in jedem Fall die Beurkundung durch die örtlich zuständige schweizerische Urkundsperson.

Ist die Erbauseinandersetzung mit einer güterrechtlichen Auseinandersetzung verbunden, so richtet sich auch deren Form nach dem Erbstatut, soweit der überlebende Ehegatte Miterbe ist.

Mit Ausnahme der Erbteilabtretung, bei der sich diese Frage nach dem anwendbaren ausländischen Recht richtet, ist für den Rechtsübergang im Zusammenhang mit Erbauseinandersetzungen gestützt auf das schweizerische (Immobiliarsachen-) Recht immer ein Grundbucheintrag erforderlich. Beim Güterrecht ergeben sich diesbezüglich weitergehende Abweichungen.

Diese Ordnung der Form der Rechtsgeschäfte zur Erbauseinandersetzung führt dazu, dass sich das Grundbuchamt mit dem anwendbaren ausländischen Recht vertraut machen muss. Die gleiche Notwendigkeit ergibt sich aus dem Kausalitätsprinzip und den damit in Zusammenhang stehenden Prüfpflichten des Grundbuchamtes. Damit zählt die Behandlung der Rechtsgeschäfte der Auseinandersetzung internationaler Erbschaften sicherlich zu den anspruchsvolleren Aufgaben des Grundbuchamtes. Immerhin kann

es die Parteien zur Mitwirkung bei der Ermittlung des ausländischen Rechtes anhalten und ggf. Gutachten einholen.

Im Hinblick auf die sich aus der Anwendung eines ausländischen Rechts im Grundbuchverkehr ergebenden Schwierigkeiten ist es im Rahmen der Nachlassplanung empfehlenswert, genau zu prüfen, ob, gerade bei wenig bekannten und komplexen Erbrechten, trotz des Eintritts einer Nachlassspaltung von Art. 87 Abs. 2 IPRG i.V.m. Art. 91 Abs. 2 IPRG betreffend das in der Schweiz gelegene Vermögen oder von der durch Art. 91 Abs. 3 E-IPRG geschaffenen Möglichkeit der Teilrechtswahl zugunsten des schweizerischen Rechts für hiesige Grundstücke Gebrauch gemacht bzw. bei in der Schweiz wohnhaften Personen auf die Unterstellung des Nachlasses unter das Heimatrecht verzichtet werden sollte.

## 8. Tabellarische Übersicht

Erbteilung	Form des Rechtsgrundes			Form des Nachweises	Rechtsübergang	
	Erbstatut	Erbstatut mit weniger strengen, gleich strengen oder strengeren Formvorschriften ohne Besonderheiten: Form des Erbstatutes	Erbstatut erfordert öffentliche Beurkundung im Staat des Erbstatuts oder nach gleichwertige Beurkundung (in der Schweiz oder im Ausland); Beurkundung der örtlich zuständigen schweizerischen Urkundenperson (Zuständigkeit für Nachlass oder am Ort der Belegenheit des Grundstückes) genügt immer	Erbstatut erfordert behördliche Mitwirkung: Bei Zustimmung der ausländischen Behörde für die Übernahme der schweizerischen Zustimmung für den Nachlass Mitwirkung der Teilungsbehörde und ggf. öffentliche Beurkundung	Erbstatut erfordert Publizitätsakt als Gültigkeitsvoraussetzung für das Verpflichtungsgeschäft: bei Zustimmung der ausländischen Behörde für den Nachlass Übernahme der schweizerischen Zustimmung für den Nachlass Grundbuchanmeldung mit anschließendem Grundbucheintrag ausnahmsweise Gültigkeitserfordernis für das Verpflichtungsgeschäft	Schweizerisches Recht Kausalitätsprinzip und buchlicher Erwerb

Grundbuchliche Aspekte der internationalen erb- und güterrechtlichen Auseinandersetzung

Erbeil- abre- tung	Form des Rechtsgrundes		Form des Nach- weises	Rechtsübergang		Erstatut erfordert Publizitätsakt für ganzes Rechtsge- schäft als Vor- aussetzung für Rechts- übergang; bei Zuständigkeit der auslän- dischen Be- hörde für den Nachlass beim Erwerb eines Anteils Vor- nahme dort bzw. beim Erwerb oder Begründung einzelner Rechte schweizeri- sches Recht Kausalitäts- prinzip und buchlicher Erwerb; bei schweizeri- schen Zustän- digkeit für den Nachlass immer Grund- bucheintrag erforderlich
	Erstatut mit weniger stren- gen, gleich strengeren Formvor- schriften ohne Besonder- heiten: Form des Erb- statutes	Erstatut erfordert öffentliche Be- urkundung: Beurkundung im Staat des Erbsatuts oder nach dessen Recht Beurkun- dung (in der Schweiz oder im Ausland); Beurkundung der örtlich zuständigen schwei- zerischen Urkunde- person (Zu- ständigkeit für Nachlass oder am Ort der Belegenheit des Grundstü- ckes) genügt immer		Erstatut erfordert behördliche Mitwirkung: Bei Zustän- digkeit der ausländischen Behörde für den Nachlass Vornahme dort; bei schweizeri- schen Zustän- digkeit für den Nachlass Mit- wirkung der Teilungsbe- hörde und ggf. öffentliche Beurkundung	Erstatut erfordert Pub- lizitätsakt als Gültigkeits- voraussetzung für das Ver- pflichtungs- geschäft; bei Zustän- digkeit der ausländischen Behörde für den Nachlass Behörde für den Nachlass Vornahme dort; bei schweizeri- schen Zustän- digkeit für den Nachlass anmeldung mit anschlies- sendem Grundbuch- eintrag aus- nahmsweise Gültigkeits- erfordernis für das Verpflich- tungsgeschäft	
			schwei- zerisches Recht schrift- licher Nachweis erforder- lich	Erstatut ohne Besonderheiten	Erstatut erfordert Publizitätsakt für einzel- ne Vermö- genswerte als Vor- ausset- zung für Rechts- übergang; Zuständig- keit für den Grund- bucheintrag erforder- lich	



Ver- mächtnis	Form des Rechtsgrundes Erbstatut gibt direkten Anspruch auf Rechtsübertragung; kein weiterer Rechtsgrund erforderlich	Erbstatut gibt nur Anspruch auf Abschluss eines Verpflichtungsgeschäfts; Verpflichtungsgeschäft in Form nach schweizerischem Recht erforderlich	Form des Nachweises schweizerisches Recht schriftlicher Nachweis erforderlich	Rechtsübergang schweizerisches Recht Kausalitätsprinzip und buchlicher Erwerb	Grundsatz: schweizerisches Recht Kausalitätsprinzip und buchlicher Erwerb	Gesamtzuweisung: Güterrechtsstatut, ggf. ausserbuchlicher Erwerb	Änderung des Güterstandes mit unmittelbarer Wirkung auf Eigentumsverhältnisse: Güterrechtsstatut, ggf. ausserbuchlicher Erwerb	Güterrechtliche Zuweisungsvorschrift mit dinglicher Wirkung: schweizerisches Recht, aber nach diesem ausserbuchlicher Erwerb
einheitliche Güter- und erbrechtliche Auseinander- setzung	Erbstatut mit weniger strengen, gleich strengen oder Formvorschriften ohne Besonderheiten: Form des Erbstatutes	Erbstatut erfordert öffentliche Beurkundung im Staat des Erbstatuts oder nach dessen Recht gleichwertige Beurkundung (in der Schweiz oder im Ausland); Beurkundung der örtlich zuständigen schweizerischen Urkundsperson (Zuständigkeit für Nachlass oder am Ort der Belegenheit des Grundstückes) genügt immer	schweizerisches Recht schriftlicher Nachweis erforderlich	schweizerisches Recht Kausalitätsprinzip und buchlicher Erwerb	schweizerisches Recht Kausalitätsprinzip und buchlicher Erwerb	Güterrechtliche Zuweisungsvorschrift mit dinglicher Wirkung: schweizerisches Recht, aber nach diesem ausserbuchlicher Erwerb	Güterrechtliche Zuweisungsvorschrift mit dinglicher Wirkung: schweizerisches Recht, aber nach diesem ausserbuchlicher Erwerb	

	Form des Rechtsgrundes	Form des Nachweises	Rechtsübergang			
güterrechtliche Auseinandersetzung bei Güterständen mit gemeinschaftlichem Eigentum	Güterstatut oder Recht des Abschlussortes auch wenn weniger streng als schweizerisches Recht, schweizerische Form genügt bei Abschluss in der Schweiz immer	schweizerisches Recht schriftlicher Nachweis erforderlich	Grundsatz: schweizerisches Recht Kausalitätsprinzip und buchlicher Erwerb	Gesamtgutzuweisung: Güterstatut, ggf. ausserbuchlicher Erwerb	Änderung des Güterstandes mit unmittelbarer Wirkung auf Eigentumsverhältnisse: Güterstatut, ggf. ausserbuchlicher Erwerb	Güterrechtliche Zuweisungsvorschrift mit dinglicher Wirkung: schweizerisches Recht, aber nach diesem ausserbuchlicher Erwerb
güterrechtliche Auseinandersetzung bei Güterständen mit nur wirtschaftlichem Ausgleich	Grundsatz: schweizerisches Recht	Güterrechtliche Ansprüche auf bestimmte Vermögenswerte: Güterstatut oder Recht des Abschlussortes auch wenn weniger streng als schweizerisches Recht, schweizerische Form genügt bei Abschluss in der Schweiz immer	schweizerisches Recht schriftlicher Nachweis erforderlich	schweizerisches Recht Kausalitätsprinzip und buchlicher Eigentums-erwerb		

