

Gütergemeinschaft und Grundbuch

Roland Pfäffli und Julia Blattner***

I. Einführung

Nach der Heirat unterstehen die Ehegatten den Vorschriften über die Errungenschaftsbeteiligung, sofern sie nicht durch Ehevertrag etwas anderes vereinbaren oder der ausserordentliche Güterstand der Gütertrennung eingetreten ist (Art. 181 ZGB).

Durch einen öffentlich beurkundeten Ehevertrag¹ können die Ehegatten den Güterstand der Gütergemeinschaft vereinbaren (Art. 221 ff. ZGB). Die allgemeine Gütergemeinschaft vereinigt das Vermögen und die Einkünfte der Ehegatten zu einem Gesamtgut, mit Ausnahme der Gegenstände, die von Gesetzes wegen Eigengut sind (Art. 222 Abs. 1 ZGB).

Mit dem Abschluss des öffentlich beurkundeten Ehevertrages gehen ausserbuchlich alle Vermögensgegenstände in das Gesamtgut beider Ehegatten über. Konkret geht beispielsweise ein sich im Alleineigentum der Ehefrau befindliches Grundstück ungeteilt in das Gesamteigentum beider Ehegatten über (Art. 222 Abs. 2 ZGB). Die entsprechende Änderung im Grundbuch kann von jedem Ehegatten unter Beilage des Ehevertrages verlangt werden (Art. 665 Abs. 3 ZGB; Art. 65 Abs. 2 lit. a GBV). Beispiel:

Vorher
Eigentum
Silvia Feuz-Habegger

Nachher
Eigentum
Gütergemeinschaft²:
1. Silvia Feuz-Habegger
2. Urs Feuz

Dies gilt auch bei der Vereinbarung einer beschränkten Gütergemeinschaft (Art. 223 f. ZGB), sofern Grundstücke zum Gesamtgut gehören.

II. Neues Erbrecht

Der vorliegende Beitrag³ befasst sich mit dem Tod der unter Gütergemeinschaft stehenden Ehegatten und dessen Rechtsfolgen im Grundbuch,

* Prof. Dr. iur. *Roland Pfäffli*, Notar, em. Titularprofessor für Privatrecht an der Universität Freiburg, Konsulent bei Von Graffenried Recht, Bern.

** MLaw *Julia Blattner*, Rechtsanwältin, ThomannFischer, Rechtsanwälte und Notare, Basel.

¹ Zur Formvorschrift vgl. Art. 184 ZGB.

² Gemäss Art. 96 Abs. 3 GBV muss bei Gesamteigentum das Rechtsverhältnis im Grundbuch angegeben werden.

³ Vgl. weitergehende Ausführung bei *Roland Pfäffli*, Familien- und Erbrecht an den Schnittstellen zwischen Sachen- und Grundbuchrecht, *successio* 2020 S. 106 ff.

unter besonderer Berücksichtigung des ab 1. Januar 2023 in Kraft getretenen Erbrechts.⁴

In der Lehre, der Botschaft sowie im Vernehmlassungsverfahren wird das Grundbuch im Zusammenhang mit der Erbrechtsrevision weitestgehend und im Gegensatz zur notariellen Praxis nicht thematisiert bzw. ausgeklammert. Die Erbrechtsrevision führt vor allem zu mehr Flexibilität in der Nachlassplanung, was das Grundbuch denn auch nur indirekt betrifft.⁵ Dennoch erfährt auch das Grundbuch bzw. der grundbuchliche Vollzug mit Einführung des neuen Art. 241 Abs. 4 ZGB zumindest in einem Punkt eine gewichtige Änderung (vgl. dazu Ziffer III hiernach).

In einem Exkurs wird zudem der Tod eines einfachen Gesellschafters behandelt, der gewisse Ähnlichkeiten aufweist.

III. Tod eines Ehegatten mit Gesamtgutszuweisung

Sofern bei der Gütergemeinschaft eine ehevertragliche Gesamtgutszuweisung zugunsten des überlebenden Ehegatten vereinbart wird (Art. 241 Abs. 2 ZGB), geht das Eigentum mit dem Tod des einen Ehegatten ausserbuchlich kraft Güterrechts auf den überlebenden Ehegatten über. Es spielt dabei keine Rolle, ob noch andere gesetzliche oder gar eingesetzte Erben vorhanden sind oder nicht.⁶ Für den Eigentumsübergang im Grundbuch ist die Zustimmung der Erben (oder eines allfälligen Willensvollstreckers) nicht erforderlich, und zwar auch dann nicht, wenn Nachkommen vorhanden sind, die in ihren Pflichtteilsansprüchen verletzt sind.⁷ Als Ausweis ist dem Grundbuchamt der Tod des Ehegatten nachzuweisen und der Ehevertrag einzureichen⁸ mit der Bestätigung, dass dieser zwischenzeitlich nicht abändert wurde.

⁴ Vgl. AS 2021, Dokument Nr. 312. Die sonstigen Aspekte der Erbrechtsrevision werden in diesem Beitrag nicht behandelt. Eine gute Übersicht der Erbrechtsrevision findet sich beispielsweise bei *Stephan Wolf*, Das neue Erbrecht – eine Übersicht über die auf den 1. Januar 2023 in Kraft tretenden Änderungen, ZBJV 2022 S. 417 ff.

⁵ Zu den Zielen der Erbrechtsrevision; vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht), BBl 2018 S. 5818 ff.

⁶ Vgl. *Christian Brückner/Mathias Kuster*, Die Grundstücksgeschäfte – Schweizer Immobiliarsachenrecht für Praktiker, Zürich/Basel/Genf 2021, N. 2096 ff.; *Fabrizio Andrea Liechti*, Der Rechtsgrundaussweis für Eigentumseintragungen im Grundbuch unter besonderer Berücksichtigung der notariellen Sorgfaltpflichten, Bern 2017, S. 245 f.; *Stephan Wolf/Gian Sandro Genna*, Schweizerisches Privatrecht, Band IV/1, Erbrecht, 1. Teil, Basel 2012, S. 57 f.; *Heinz Hausheer/Ruth Reusser/Thomas Geiser*, Berner Kommentar, Noten 36 und 53 zu Art. 241 ZGB; *Stephan Wolf*, Vorschlags- und Gesamtgutszuweisung an den überlebenden Ehegatten mit Berücksichtigung der grundbuchrechtlichen Auswirkungen, Bern 1996, S. 59 f. und S. 215; *Stephan Wolf*, Notarielle Feststellung von ausserbuchlichen Eigentumsübergängen, BN 1998 S. 251 f.; Stellungnahme des Bundesamtes für Justiz vom 9.12.1987, ZBGR 1988 S. 106 f.; Kreisreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich an die Notariate und Grundbuchämter über Neues Eherecht und Grundbuch vom 16.12.1987, ZBGR 1988 S. 142 Ziffer 2.3.2.3; *Jürg Schmid*, Notariats- und grundbuchrechtliche Aspekte im erbrechtlichen Umfeld, successio 2018 S. 311 f.

⁷ Vgl. Art. 241 Abs. 3 ZGB.

⁸ Sofern der Ehevertrag als seinerzeitiger Erwerbstitel bereits in der Belegsammlung des Grundbuchamts vorhanden ist, erübrigt sich die Vorlage des Ehevertrages.

Beispiel:

Tod des Ehemannes/Darstellung des Eigentums im Grundbuch:

Vor dem Tod des Ehemannes:

Eigentum

Gütergemeinschaft:

1. Silvia Feuz-Habegger

2. Urs Feuz

Nach dem Tod des Ehemannes:

Eigentum

Silvia Feuz-Habegger

Diese Regelung galt uneingeschränkt bis zum 31. Dezember 2022. Mit dem neuen Erbrecht wurde die Bestimmung von Art. 241 Abs. 4 ZGB, die sich auf die Gütergemeinschaft bezieht, eingefügt, und zwar mit folgendem Wortlaut:⁹

«*Unter Vorbehalt einer abweichenden Anordnung im Ehevertrag gelten die Vereinbarungen über eine andere Teilung im Todesfall nicht, wenn ein Scheidungsverfahren hängig ist, das den Verlust des Pflichtteilsanspruchs des überlebenden Ehegatten bewirkt.*»¹⁰

Mit anderen Worten: Mit Inkrafttreten der Erbrechtsrevision ist der Gesamtgutszuweisung und damit eben auch dem ausserbuchlichen Erwerb durch den überlebenden Ehegatten unter Umständen und *ex lege* die Anwendung versagt.¹¹ Wann ein hängiges Scheidungsverfahren die erforderliche Qualität i.S.v. Art. 241 Abs. 4 ZGB erreicht, beantwortet dabei der neu geschaffene Art. 472 ZGB.

Das Grundbuchamt hat seit dem 1. Januar 2023 bei der Anmeldung einer Gesamtgutszuweisung durch den überlebenden Ehegatten somit zu prüfen, ob die Eintragung gestützt auf den ausserbuchlichen Erwerb vorgenommen werden kann oder nicht.

Deshalb ist zusätzlich zur Anmeldung und den übrigen Belegen eine Erklärung gegenüber dem Grundbuchamt einzureichen, wonach im Zeitpunkt des Todes kein Scheidungsverfahren hängig war oder im Ehevertrag eine Bestimmung enthalten ist, wonach ein allfälliges Scheidungsverfahren die Gesamtgutszuweisung nicht tangiert.¹²

Sollte jedoch ein Scheidungsverfahren hängig gewesen sein, müsste zusätzlich bestätigt werden, dass dieses nicht den Verlust des Pflichtteilsanspruchs des überlebenden Ehegatten bewirkt.

⁹ Vgl. *Stephan Wolf* (FN 4), ZBJV 2022 S. 428; *Stephan Wolf/Andrea Dorjee-Good*, Das neue Erbrecht – insbesondere Rechtsgeschäftsplanung und Aspekte aus der notariellen Praxis, in: *Stephan Wolf* (Hrsg.), Das neue Erbrecht – insbesondere Rechtsgeschäftsplanung, Fragen aus der notariellen Praxis und internationales Erbrecht, INR Band Nr. 27, Bern 2022, S. 40 ff.

¹⁰ Eine parallele Bestimmung wurde für Vereinbarungen über die Änderung der gesetzlichen Beteiligung am Vorschlag bei der Errungenschaftsbeteiligung mit Art. 217 Abs. 2 ZGB eingeführt.

¹¹ Vgl. *Stephan Wolf* (FN 4), ZBJV 2022 S. 428.

¹² Die zweite Variante dürfte aufgrund der erst kürzlich in Kraft getretenen Gesetzesrevision wohl (noch) selten sein.

Die Erklärungen gegenüber dem Grundbuchamt können als Feststellung der Urkundsperson¹³ oder als Parteierklärung des überlebenden Ehegatten abgegeben werden. Hingegen dürfte es weder praktikabel noch angemessen sein, vom überlebenden Ehegatten eine *Negativbescheinigung* des für eine Scheidung hypothetisch örtlich, sachlich und funktionell zuständigen Gerichts darüber zu verlangen, dass zwischen den Ehegatten kein den Pflichtteilsanspruch ausschliessendes Scheidungsverfahren hängig war.

Kann dieser Nachweis nicht erbracht werden, hat das Grundbuchamt die Eintragung zu verweigern. Soweit der überlebende Ehegatte Alleinerbe ist, kann dieser die Eintragung zu Alleineigentum, gestützt auf die Erbenbescheinigung oder eine Erbgangsbeurkundung, dennoch verlangen.¹⁴ Für den Fall, dass weitere Erben vorhanden sind, ist der überlebende Ehegatte auf den Weg nach Ziffer IV hiernach zu verweisen.

Mit Blick auf die übergangsrechtlichen Fragen dürfte zumindest klar sein, dass Art. 241 Abs. 4 ZGB auf nach dem 1. Januar 2023 errichtete Eheverträge Anwendung findet.

Gleichsam unproblematisch dürfte sich die Situation darstellen, wenn der Tagebucheintrag einer Gesamtgutszuweisung bis zum 31. Dezember 2022 erfolgt ist, der Hauptbucheintrag aber erst nach dem 1. Januar 2023 vorgenommen wird.¹⁵ In diesem Fall ist das alte Recht anzuwenden. Dies gilt generell, wenn der Erblasser vor dem 1. Januar 2023 verstorben ist.

Was vor dem 1. Januar 2023 errichtete Eheverträge betrifft, so kann nicht ohne Weiteres auf die übergangsrechtlichen Regeln des Erbrechts und damit auf das Todestagsprinzip¹⁶ abgestellt werden, stellt das neue Recht doch nunmehr klar, dass Zuwendungen aus Eheverträgen rechtsdogmatisch *Rechtsgeschäfte unter Lebenden* darstellen und eben nicht Verfügungen von Todes wegen.¹⁷

Entsprechend dem allgemeinen Übergangsrecht und damit dem Grundsatz der Nichtrückwirkung nach Art. 1 SchlT ZGB müsste deshalb auf vor dem 1. Januar 2023 errichtete Eheverträge das *alte Recht* angewendet werden, ungeachtet davon, ob der Erblasser vor oder nach der Gesetzesrevision verstorben ist.¹⁸

¹³ In verschiedenen Kantonen werden die grundstücksbezogenen Änderungen im Todesfall regelmässig im Auftrag der Erben von einer Urkundsperson beim Grundbuchamt angemeldet.

¹⁴ Vgl. zur Erbgangsbeurkundung, *Christian Brückner/Mathias Kuster* (FN 6), N 2119 ff.

¹⁵ Vgl. Art. 972 Abs. 2 ZGB.

¹⁶ Vgl. Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht), BBl 2018 S. 5870 f.

¹⁷ So explizit Art. 532 Abs. 2 Ziff. 1 ZGB. Vgl. zum Ganzen auch *Martin Eggel*, Übergangsrechtliche Betrachtungen zu Art. 494 Abs. 3 rev. ZGB, in: Jörg Schmid/Regina Aebi-Müller/Peter Breitschmid/Barbara Graham-Siegenthaler/Alexandra Jungo (Hrsg.), *Spuren im Erbrecht*, Festschrift für Paul Eitel, Zürich/Genf 2022, S. 177 ff.

¹⁸ Die von *Stephan Wolf/Andrea Dorjee-Good* angedachte analoge Anwendung von Art. 16 SchlT ZGB auf Eheverträge dürfte mangels Zusammenhang mit dem Pflichtteilsrecht nicht greifen, vgl. dazu *Stephan Wolf/Andrea Dorjee-Good*, Das neue Erbrecht – insbesondere Rechtsgeschäftsplanung und Aspekte aus der notariellen Praxis, in: *Stephan Wolf* (Hrsg.), *Das neue Erbrecht – insbesondere Rechtsgeschäftsplanung*, Fragen aus der notariellen Praxis und internationales Erbrecht, INR Band Nr. 27, Bern 2022, S. 67 f.

Dennoch ist ein enger sachlicher und zeitlicher Zusammenhang zwischen einer ehevertraglichen Begünstigung auf den Todeszeitpunkt hin und dem allgemeinen Erbrecht nicht von der Hand zu weisen. Deshalb erscheint es sachgerecht, das Todestagsprinzip auch auf die Gesamtgutszuweisung bei Ableben eines Ehegatten analog anzuwenden. Diesfalls würde das neue Recht auch für vor dem 1. Januar 2023 errichtete Eheverträge gelten, soweit der Erblasser nach dem 1. Januar 2023 verstorben ist. Diese Meinung wird hier vertreten.

IV. Tod eines Ehegatten ohne Gesamtgutszuweisung

Sofern ein Ehegatte verstirbt und keine Gesamtgutszuweisung gemäss Art. 241 Abs. 2 ZGB vorliegt, entsteht zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des verstorbenen Ehegatten eine güter- und erbrechtliche Liquidationsgemeinschaft. Die Erben werden im Grundbuch als Gesamteigentümer (Erbengemeinschaft) eingetragen. Der Zweck des Gesamthandsverhältnisses ist einzig dessen Liquidation. Dem Grundbuchamt ist als Ausweis der Erbenschein mit den anerkannten Erben¹⁹ (hier: Ehefrau und zwei Kinder) einzureichen (Art. 65 Abs. 1 lit. a GBV).

Beispiel: Tod des Ehemannes/Darstellung des Eigentums im Grundbuch:

Vor dem Tod des Ehemannes:

Eigentum

Gütergemeinschaft:

1. Silvia Feuz-Habegger
2. Urs Feuz

Nach dem Tod des Ehemannes:

Eigentum

Gütergemeinschaft in Liquidation:

1. Silvia Feuz-Habegger
2. Erbengemeinschaft des Urs Feuz
 - Silvia Feuz-Habegger
 - René Feuz
 - Sandra Schaller-Feuz

Nach dem Tod von Urs Feuz entsteht zwischen der überlebenden Ehefrau (Silvia Feuz-Habegger) und den Erben des Urs Feuz ein Gemeinschaftsverhältnis, und zwar in zweifacher Hinsicht. Für die Liquidation muss eine güterrechtliche Auseinandersetzung (Auflösung des Güterstandes infolge Todes eines Ehegatten) und eine erbrechtliche Auseinandersetzung (Erteilung des Nachlasses des verstorbenen Ehegatten) vorgenommen werden. Zu erwähnen ist, dass der güterrechtliche Teilungsanspruch in Bezug auf die Wohnung der Familie gemäss Art. 244 Abs. 1 ZGB nicht dinglicher, sondern obligationenrechtlicher Natur ist.

¹⁹ Die Erben sind dann anerkannt, wenn sie die Erbschaft nicht ausgeschlagen haben und wenn gegen ein Testament oder gegen einen Erbvertrag kein Einspruch erhoben worden ist, vgl. *Heinz Hausheer/Roland Pfäffli*, Zur Bedeutung des Anwachsungsprinzips bei der einfachen Gesellschaft und bei der Gütergemeinschaft im Todesfall; zur Tragweite von BGE 119 II 119 ff. für die Grundbuchführung, ZBJV 1994 S. 39.

Soll im Rahmen der güter- und erbrechtlichen Aufteilung des ehelichen Vermögens eine Zuteilung an den überlebenden Ehegatten zu Alleineigentum erfolgen, so ist dem Grundbuchamt neben der Anmeldung der Erbteilungsvertrag vorzulegen.²⁰

Beispiel: Tod des Ehemannes und Zuteilung zu Alleineigentum an die überlebende Ehefrau im Rahmen der Erbteilung/Darstellung des Eigentums im Grundbuch:

Nach der Erbteilung:
Eigentum
Silvia Feuz-Habegger

V. Altrechtliche Gütergemeinschaft

1. Interne Gütergemeinschaft

Gemäss Art. 10 SchlT ZGB ist es möglich, dass die Ehegatten noch heute unter dem *altrechtlichen Güterstand der Gütergemeinschaft* stehen. Dies trifft dann zu, wenn die Ehegatten vor dem 31. Dezember 1987 einen Ehevertrag abgeschlossen haben. Sofern darin eine interne Gütergemeinschaft²¹ vereinbart wurde, stehen die Ehegatten gegenüber Dritten unter dem Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 10a Abs. 2 SchlT ZGB).²² Ein solcher Ehevertrag bildet keinen gültigen Rechtsgrund für die Übertragung eines Grundstücks in das Gesamteigentum der Ehegatten, wie dies in Art. 665 Abs. 3 ZGB vorgesehen ist.²³

Beim Tod des einen Ehegatten wächst dem überlebenden Ehegatten aus Güterrecht kein Eigentum an, und zwar auch dann nicht, wenn eine Gesamtgutszuweisung vorliegt.²⁴ Das Eigentum an einem Grundstück ist in einem solchen Fall ausserbuchlich mit dem Tod des Erblassers auf seine Erben übergegangen. Dem Grundbuchamt ist als Ausweis ein Erbenschein einzureichen, in welchem die anerkannten Erben²⁵ aufgeführt werden (Art. 65 Abs. 1 lit. a GBV). Der überlebende Ehegatte kann nun die obligationenrechtlichen Ansprüche aus Güterrecht gegenüber den Erben geltend machen. Für die Übertragung eines Grundstücks in das Alleineigentum des überlebenden Ehegatten bedarf es einer güter- und erbrechtlichen Auseinandersetzung; es muss ein Erbteilungsvertrag abgeschlossen werden,

²⁰ Christian Brückner/Mathias Kuster (FN 6), N. 2087 ff.

²¹ Die interne Gütergemeinschaft entstand bis Ende 1987 durch den Abschluss eines Ehevertrages, der nicht im Güterrechtsregister eingetragen wurde und keine Rechtskraft gegenüber Dritten hat.

²² Vgl. Ruth Reusser, Das Übergangsrecht zu den vermögensrechtlichen Bestimmungen des neuen Eherechts, in: Heinz Hausheer (Hrsg.), Vom alten zum neuen Eherecht, Bern 1986, S. 158.

²³ Vgl. Kreisschreiben (FN 6), ZBGR 1988 S. 141 f. Ziffer 2.3.1.2.

²⁴ Vgl. Heinz Hausheer/Roland Pfäffli (FN 19), ZBJV 1994 S. 42 f.

²⁵ Zum Begriff «anerkannte Erben» vgl. Heinz Hausheer/Roland Pfäffli (FN 19), ZBJV 1994 S. 39.

wobei alle Erben mitzuwirken haben.²⁶ Auch hier ist zu erwähnen, dass der güterrechtliche Teilungsanspruch in Bezug auf die Wohnung der Familie gemäss Art. 244 Abs. 1 ZGB nicht dinglicher, sondern obligationenrechtlicher Natur ist.

2. Externe Gütergemeinschaft

Anders verhält es sich bei einer externen Gütergemeinschaft.²⁷ Hier erwirbt der überlebende Ehegatte bei einer Gesamtgutszuweisung das eheliche Vermögen ausserbuchlich aus Güterrecht.²⁸ Als Ausweis ist dem Grundbuchamt der Tod des Ehegatten nachzuweisen; zudem ist der Ehevertrag einzureichen²⁹ mit der Bestätigung, dass dieser zwischenzeitlich nicht abgeändert wurde.

Allerdings kommt auch hier die neue Bestimmung von Art. 241 Abs. 4 ZGB zum Tragen, d. h. sofern der Todesfall ab Januar 2023 eintritt, ist eine zusätzliche Bestätigung notwendig, und zwar wie beim Tod des Ehegatten mit Gesamtgutszuweisung (siehe Ziffer III hiervor).

VI. Spezialfall: Ein Erbe steht unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft

Bisher wurde nur der Fall behandelt, bei dem der Erblasser unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft stand. Wie steht es aber, wenn ein Erbe unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft steht? Sofern bei mehreren Erben einer unter dem Güterstand der Gütergemeinschaft steht, werden einzig die Mitglieder der Erbengemeinschaft (und nicht auch die unter Gütergemeinschaft stehenden Ehepartner), also die anerkannten Erben, im Grundbuch eingetragen.³⁰ Die Gütergemeinschaft ist einzig dann im Grundbuch einzutragen, wenn einer der unter Gütergemeinschaft stehenden Erben (als Folge des Erbgangs) Alleineigentümer eines Grundstücks werden sollte (und dieses Grundstück gemäss Ehevertrag zwischen dem Erben und dessen Ehegatten ins Gesamtgut fällt). In diesem Fall spielt es keine Rolle, dass der Ehegatte des Erben in der Eigenschaft als Nicht-Erbe am Grundstück eigentumsässig beteiligt ist.

²⁶ Vgl. BGE 73 I 273 = Praxis 1947 Nr. 176 = ZBGR 1948 S. 44 = *Theo Guhl* in ZBJV 1948 S. 521; *Peter Ruf*, Die Bedeutung der Eröffnung von Eheverträgen für die Eigentumsübertragung von Grundstücken, BN 1985 S. 110 ff.

²⁷ Die externe Gütergemeinschaft entstand bis Ende 1987 durch den Abschluss eines Ehevertrages, welcher im Güterrechtsregister eingetragen wurde und somit Rechtskraft gegenüber Dritten entfaltete.

²⁸ Vgl. BGE 111 II 113 = ZBGR 1988 S. 112 = *Bernhard Schnyder* in ZBJV 1987 S. 103; *Peter Ruf* (FN 26), BN 1985 S. 109 f.

²⁹ Sofern der Ehevertrag als seinerzeitiger Erwerbstitel bereits in der Belegsammlung des Grundbuchamts vorhanden ist, erübrigt sich die Vorlage des Ehevertrages.

³⁰ Vgl. *Arthur Meier-Hayoz*, Berner Kommentar, N. 56 zu Art. 652 ZGB.

VII. Exkurs: Tod eines einfachen Gesellschafters³¹

1. Rechtsgrundlage

Bei einer einfachen Gesellschaft besteht vertragliches Gesamteigentum, wobei die interne Beteiligung der einzelnen Gesellschafter im Grundbuch nicht ersichtlich ist.

Stirbt ein Gesellschafter, so gehen die gesetzlichen Bestimmungen des Obligationenrechts über die Beendigung der einfachen Gesellschaft und die darauf basierenden gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen den güter- und erbrechtlichen Bestimmungen vor. Es sind drei Fälle zu unterscheiden, die im Folgenden erläutert werden.³²

2. Gesetzliche Lösung

Gemäss Art. 545 Abs. 1 Ziffer 2 OR wird eine einfache Gesellschaft aufgelöst, wenn ein Gesellschafter stirbt und für diesen Fall nicht schon vorher vereinbart worden ist, dass die Gesellschaft mit den Erben fortbestehen soll. Sofern keine solche Vereinbarung abgeschlossen worden ist, entsteht eine Abwicklungsgesellschaft mit dem ausschliesslichen Zweck, die Gesellschaft zu liquidieren³³. Die Erben treten in die Rechtsstellung des Erblassers ein und werden im Grundbuch (als Erbengemeinschaft) eingetragen. Die einfache Gesellschaft wird im Grundbuch (Hauptbuch) in der Rubrik «Eigentum» wie folgt dargestellt:

Vor dem Tod des einfachen Gesellschafters:

Eigentum

Einfache Gesellschaft:

1. Konrad Schneiter
2. Beatrice Schneiter-Egger

Nach dem Tod des einfachen Gesellschafters Konrad Schneiter, der als anerkannte Erben seine Ehefrau und seine beiden Kinder hinterlässt:

Eigentum

Einfache Gesellschaft in Liquidation:

1. Erbengemeinschaft des Konrad Schneiter
 - Beatrice Schneiter-Egger
 - Marcel Schneiter
 - Jürg Schneiter
2. Beatrice Schneiter-Egger

Die Gesellschaft ist nach dem Tod von Konrad Schneiter zwar aufgelöst; sie ist jedoch nicht untergegangen. Der neue Zweck der Gesellschaft be-

³¹ Vgl. *Fabrizio Andrea Liechti* (FN 6), S. 250 ff.; *Stephan Wolf/Stephanie Hrubesch-Millauer*, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, Bern 2017, RZ. 245 ff.; *Jürg Schmid* (FN 6), successio 2018 S. 312.

³² Vgl. dazu auch *Stephan Wolf*, Subjektswechsel bei einfachen Gesellschaften, ZBGR 2000 S. 16 ff.

³³ Vgl. BGE 119 II 119 = Praxis 1994 Nr. 194 = ZBGR 1993 S. 371 = BN 1993 S. 172 mit redaktioneller Bemerkung von *Peter Ruf* S. 179; *Alfred Koller*, Bundesgerichtsentscheide zum ZGB – Sachenrecht, Lachen SZ und St. Gallen 1997, S. 220 ff.; *Heinz Hausheer/Roland Pfäffli* (FN 19), ZBJV 1994 S. 38 ff.

wirkt, dass jedem Beteiligten ein Anspruch auf Liquidation der Gesellschaft zusteht. Dem Grundbuchamt ist als Ausweis in einem solchen Fall ein Erbenschein (Art. 559 ZGB) mit der Bestätigung der anerkannten Erben des Erblassers einzureichen.

Anders verhält es sich, wenn im Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung der einfachen Gesellschaft durch die verbleibenden Gesellschafter (vgl. Ziffer VII/3 hiernach) oder die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben des verstorbenen Gesellschafters vereinbart worden ist (vgl. Ziffer VII/4 hiernach).³⁴

3. Fortsetzung der Gesellschaft ohne Erben des Gesellschafters

Sind mehr als zwei Gesellschafter vorhanden, so können diese zu Lebzeiten vereinbaren, dass beim Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft durch die verbleibenden Gesellschafter fortgesetzt wird. Den verbleibenden Gesellschaftern wächst das Eigentum durch Akkreszenz ausserbuchlich an. Den Erben des verstorbenen Gesellschafters stehen in diesem Fall keine dinglichen, sondern nur obligationenrechtliche Ansprüche zu. Die Erben werden im Grundbuch nicht eingetragen; der verstorbene Gesellschafter wird im Grundbuch gestrichen.

Dem Grundbuchamt sind in einem solchen Fall als Ausweis der Tod des Gesellschafters sowie die im Zeitpunkt des Todes gültige gesellschaftsrechtliche Fortsetzungsklausel nachzuweisen.

4. Eintritt der Erben in die Gesellschaft (Nachfolgeklausel)

Die Gesellschafter können vereinbaren, dass beim Tod eines Gesellschafters die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt wird. Eine solche Vereinbarung, die entweder eine Eintrittsklausel oder eine Nachfolgeklausel enthält³⁵, kann auch erst nach dem Tod eines Gesellschafters abgeschlossen werden.³⁶

Dem Grundbuchamt sind in einem solchen Fall als Ausweis der Tod des Gesellschafters, die im Zeitpunkt des Todes gültige gesellschaftsrechtliche Nachfolge- bzw. Eintrittsklausel sowie die neuen Gesellschafter³⁷ nachzuweisen.

³⁴ Vgl. dazu *Stephan Wolf*, Notarielle Feststellung von ausserbuchlichen Eigentumsübergängen, BN 1998 S. 253; *Beat Bräm*, Gemeinschaftliches Eigentum unter Ehegatten an Grundstücken. Bildet Gesamteigentum als einfache Gesellschaft eine gute Alternative zum Miteigentum und zum Gesamteigentum im Güterstand der Gütergemeinschaft?, Bern 1997, S. 81 ff.; *Heinz Hausheer*, Erbrechtliche Probleme des Unternehmers, Bern 1970, S. 99 f., sowie im Zusammenhang mit der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft: *Heinz Hausheer*, Gesellschaftsvertrag und Erbrecht, ZBJV 1969 S. 133 ff.

³⁵ Vgl. *Heinz Hausheer/Roland Pfäffli* (FN 19), ZBJV 1994 S. 41.

³⁶ Vgl. *Hans Bollmann*, Das Ausscheiden aus Personengesellschaften, Diss. Zürich 1971, S. 43; *Paul Ehrsam*, Gesellschaftsvertrag und Erbrecht, Die Fortsetzung der Gesellschaft trotz Tod eines Gesellschafters, Diss. Lausanne 1943, S. 40; Urteil der Obergerichtskommission von Obwalden vom 20.3.1986, Amtsbericht über die Rechtspflege des Kantons Obwalden 1986/87 S. 67 = SJZ 1989 S. 144 = Schweizerische Aktiengesellschaft, SAG 1988 S. 168 Ziffer 28.

³⁷ Es handelt sich hier um die anerkannten Erben des verstorbenen Gesellschafters.

5. Bei zwei Gesellschaftern

Sind nur zwei Gesellschafter vorhanden, so können diese zu Lebzeiten vereinbaren, dass beim Tod des einen Gesellschafters der Anteil des verstorbenen Gesellschafters dem überlebenden Gesellschafter anwächst.³⁸ Eine solche Vereinbarung ist eine zulässige Liquidationsvorschrift, die bewirkt, dass der überlebende Gesellschafter durch Akkreszenz (ausserbuchlich) Alleineigentümer des Gesellschaftsvermögens (inkl. allfälliger Grundstücke) wird.³⁹ Diese Konstellation ist verbreitet bei Ehegattengesellschaften.⁴⁰ Dadurch erübrigt sich die Geltendmachung des (allerdings dispositiven⁴¹) erbrechtlichen Zuweisungsanspruchs durch den überlebenden Ehegatten gemäss Art. 612a Abs. 1 ZGB.

Diese Anwachsungsklausel hat den Vorteil, dass im Todesfall der andere Ehegatte automatisch Alleineigentümer des Grundstücks wird, und zwar ohne dass die Erben im Grundbuch eingetragen werden oder zustimmen müssen. Der überlebende Ehegatte ist somit auch nicht auf die Zustimmung der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) bei minderjährigen Erben angewiesen. Vielmehr kann er sofort über das Grundstück als Alleineigentümer verfügen. Hinsichtlich der Hypothek ist er nunmehr Alleinschuldner des Darlehens. Selbstverständlich müssen die Ansprüche der pflichtteilsberechtigten Erben gewahrt werden. Diese Ansprüche beziehen sich jedoch auf (ausgleichende) Geldforderungen und nicht auf das Grundstück an sich.

Zudem sind die mitunter schwierigen übergangsrechtlichen Fragen des Güter- und Erbrechts unbeachtlich (vgl. dazu Ziffer III hiervor).

Dem Grundbuchamt sind in solchen Fällen als Ausweis der Tod des Gesellschafters sowie die im Zeitpunkt des Todes gültige gesellschaftsrechtliche Anwachsungsklausel nachzuweisen.

³⁸ Vgl. *Stephan Wolf/Gian Sandro Genna*, Schweizerisches Privatrecht, Band IV/2, Erbrecht, 2. Teil, Basel 2015, S. 58 f.

³⁹ Vgl. *Heinz Hausheer/Roland Pfäffli* (FN 19), ZBJV 1994 S. 42.

⁴⁰ Zu den Ehegattengesellschaften im Allgemeinen vgl. *Beat Bräm* (FN 34); *Heinz Hausheer/Saskia Lindenmeyer Lieb*, Einfache Gesellschaft und Ehegüterrecht, in: *Stephan Wolf* (Hrsg.), Güter- und erbrechtliche Fragen zur einfachen Gesellschaft und zum bäuerlichen Bodenrecht, Bern 2005, S. 1 ff.; *Irene Hohl*, Gesellschaften unter Ehegatten, Basel und Frankfurt am Main 1996; *Felix Kobel*, Immobilien in der güterrechtlichen Auseinandersetzung, Im Rahmen des ordentlichen Güterstandes der Errungenschaftsbeteiligung und unter besonderer Berücksichtigung vorsorgerechtlicher Probleme, Basel 2007; *Stephan Wolf*, Erb- und (immobiliär-)sachenrechtliche Aspekte der einfachen Gesellschaft, insbesondere im Zusammenhang mit personellen Wechseln im Bestand der Gesellschafter, in: *Stephan Wolf* (Hrsg.), Güter- und erbrechtliche Fragen zur einfachen Gesellschaft und zum bäuerlichen Bodenrecht, Bern 2005, S. 47 ff.

⁴¹ Die Teilungsbestimmung gemäss Art. 612a Abs. 1 ZGB kann durch Erbvertrag oder einseitig durch Testament abgeändert werden: vgl. dazu BGE 119 II 323 = Praxis 1994 Nr. 115 = ZBGR 1995 S. 244; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21.9.1989 = Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, BIZR 1990 S. 258 = ZBGR 1991 S. 333 = SJZ 1991 S. 24; a.M. *Jean Nicolas Druey*, Das neue Erbrecht und seine Übergangsordnung, in: *Heinz Hausheer* (Hrsg.), Vom alten zum neuen Eherecht, Bern 1986, S. 172; *Jean Nicolas Druey*, Art. 612a ZGB – wirklich nur dispositiv?, AJP 1993 S. 126.

Beispiel eines Grundbucheintrags in der Rubrik «Eigentum»:

Vor dem Tod des einfachen Gesellschafters:

Eigentum

Einfache Gesellschaft:

1. Konrad Schneiter
2. Beatrice Schneiter-Egger

Nach dem Tod des einfachen Gesellschafters (Konrad Schneiter):

Eigentum

Beatrice Schneiter-Egger

Die Rechtsform der einfachen Gesellschaft wurde vor allem unter der Herrschaft des alten Eherechts, d.h. vor dem 1. Januar 1988, gegenüber dem Miteigentum bevorzugt. Die Errichtung von Grundpfandrechten galt bei Miteigentumsverhältnissen als Interzessionsgeschäft (Art. 177 ZGB in der Fassung vor 1988) und musste demzufolge von der Vormundschaftsbehörde genehmigt werden. Bei einfachen Gesellschaften war die vormundschaftliche Zustimmung grundsätzlich nicht notwendig, da es sich um einen gesellschaftsrechtlichen Vorgang handelte.⁴² Seit der Inkraftsetzung des neuen Eherechts (1.1.1988) wird die einfache Gesellschaft bei Ehegatten bevorzugt, insbesondere beim Kauf eines Eigenheims wegen der aus dem Urteil des Bundesgerichts vom 4. Mai 1993 (BGE 119 II 119 = ZBGR 1993 S. 371) entwickelten Anwachsungsklausel.⁴³

Hinweis zum Steuerrecht: Bei einer Ehegattengesellschaft führt dies zum Alleineigentum des überlebenden Ehegatten. Im Zusammenhang mit der Grundstückgewinnsteuer wird diese in einem solchen Fall aufgeschoben, da der Eigentumswechsel durch den Erbgang verursacht wurde.⁴⁴

6. Rechtsvergleich mit Deutschland

In Deutschland kann die einfache Gesellschaft mit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GBR) verglichen werden. Hier finden sich die Bestimmungen in § 705 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Im Grundbuch wird neben den einzelnen Gesellschaftern der Hinweis «GBR» angebracht. Die Gesellschaft wird somit Eigentümerin des Grundstücks.⁴⁵

⁴² Vgl. *Paul Lemp*, Berner Kommentar, N. 22 zu Art. 177 ZGB; *Hans-Peter Friedrich*, Grundbuch und eheliches Güterrecht, ZBGR 1954 S. 264; *Roland Pfäffli*, Änderungen bei Personengesellschaften aus der Sicht der praktischen Grundbuchführung, ZBGR 1991 S. 323.

⁴³ Vgl. *Heinz Hausheer/Roland Pfäffli* (FN 19), S. 38 ff.

⁴⁴ Vgl. Art. 12 Abs. 3 lit. a des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, StHG (SR 642.14).

⁴⁵ Vgl. Urteil Nr. II ZR 218/05 des Bundesgerichtshofs vom 25.9.2006 (Der Deutsche Rechtspfleger, 2007 S. 23 mit Anmerkung von *Michael Dümig* S. 24; *Sebastian Bielikke*, Immobiliarrrechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, «Widerstand ist zwecklos!» – Folgen für das Grundbuchverfahren (Der Deutsche Rechtspfleger, 2007 S. 441 ff.).

Beim Tod eines Mitgesellschafters einer Zwei-Personen-GBR wird im Falle der Anwachsung⁴⁶ der verbleibende Gesellschafter als Alleineigentümer eines der Gesellschaft gehörenden Grundstücks im Grundbuch eingetragen.⁴⁷

VIII. Fazit

Der grundbuchliche Vollzug ist bei der Auflösung des Güterstands der Gütergemeinschaft für den Fall des Ablebens eines Ehegatten je nach Zuteilungsregelung in Bezug auf das Gesamtgut unterschiedlich.

Ohne Gesamtgutszuweisung ist der überlebende Ehegatte, soweit er nicht auch Alleinerbe ist, auf die Mitwirkung der anderen Erben bei der güter- und erbrechtlichen Teilung des ehelichen Vermögens und damit auch eines allfälligen Grundstückes angewiesen. Vereinbaren die Ehegatten hingegen eine Gesamtgutszuweisung, geht das Eigentum an einem Grundstück ausserbuchlich auf den überlebenden Ehegatten über.

Mit Inkrafttreten der Erbrechtsrevision, also ab 1. Januar 2023, ist aber bei einer Gesamtgutszuweisung vom Grundbuchamt zu prüfen, ob ein Scheidungsverfahren im Sinne von Art. 241 Abs. 4 ZGB hängig war. Trifft dies zu, so fällt die ehevertragliche Regelung (Gesamtgutszuweisung) *ex lege* dahin und es findet kein ausserbuchlicher Rechtsübergang statt. Diese erweiterte Prüfungspflicht des Grundbuchamts gilt für alle Eheverträge mit einer Gesamtgutszuweisung, und zwar auch für solche, die vor dem 1. Januar 2023 abgeschlossen wurden, sofern der Erblasser ab dem 1. Januar 2023 verstorben ist.

Es steht den Ehegatten selbstredend frei, in einem Ehevertrag die Geltung der Gesamtgutszuweisung auch für den Fall eines hängigen Scheidungsverfahrens zu vereinbaren oder eine anders lautende Regelung der Gesamtgutszuweisung für den Fall eines hängigen Scheidungsverfahrens zu vereinbaren.

Die Erbrechtsrevision hat hinsichtlich eines ausserbuchlichen Erwerbs, gestützt auf die Anwachsungsklausel bei einer Ehegattengesellschaft (als einfache Gesellschaft), keinen Einfluss. Hier kommt die Bestimmung von Art. 241 Abs. 4 ZGB nicht zur Anwendung.

Abschliessend ist festzuhalten, dass die Ausarbeitung der notariellen Urkunden einmal mehr massgeblich zur Rechtssicherheit der gesamten Nachlassplanung beitragen kann.

⁴⁶ Die Anwachsung findet statt, sofern mit dem Ausscheiden nicht zugleich ein Neueintritt wenigstens eines weiteren (Neu-)Gesellschafters erfolgt und keine abweichende Regelung der Gesellschafter vereinbart wurde.

⁴⁷ Vgl. Beschluss Nr. 2 Wx 102/22 des Oberlandesgerichts Köln vom 11.7.2022 (Der Deutsche Rechtspfleger, 2023 S. 20 mit Anmerkung von *Walter Böhringer* S. 20).