



Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

Zurück

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal



**5A\_973/2017**

**Urteil vom 4. Juni 2019**

**II. zivilrechtliche Abteilung**

Besetzung  
Bundesrichter Herrmann, Präsident,  
Bundesrichter Marazzi, von Werdt,  
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Brunner,  
Beschwerdeführerin,

*gegen*

1. B. \_\_\_\_\_,  
2. C. \_\_\_\_\_,  
beide vertreten durch Rechtsanwalt Raphaël Schaer,  
Beschwerdegegner.

Gegenstand  
vorsorgliche Massnahmen,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, vom 31. Oktober 2017 (ZK 16 409).

**Sachverhalt:**

**A.**

**A.a.** 2013 starb D. \_\_\_\_\_ (Erblasser), Schweizer Bürger mit Heimatort in U. \_\_\_\_\_ (Region Emmental-Oberaargau, Kanton Bern), an seinem letzten Wohnsitz in Monaco. Dort hat auch A. \_\_\_\_\_, die Lebenspartnerin des Erblassers, ihren Wohnsitz.

**A.b.** C. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ sind die beiden Kinder des Erblassers. Sie haben Wohnsitz in der Schweiz.

**A.c.** Zum Nachlass des Erblassers gehört das Anwesen "E. \_\_\_\_\_" in V. \_\_\_\_\_ (Genf) mit Mobilgar.

**A.d.** Der Erblasser hat zwei Testamente verfasst. Im zweiten verfügte er, dass seine beiden Kinder das Anwesen "E. \_\_\_\_\_" je zur Hälfte erben sollten. Er verpflichtete seine Kinder, das Anwesen, wenn sie es wünschten, zu verkaufen "dans un délai et des conditions qui seront déterminées par ma compagne, Madame A. \_\_\_\_\_ qui pourra résider à E. \_\_\_\_\_ le temps qui lui plaira." Weiter setzte er seine Lebenspartnerin als Willensvollstreckerin ein.

**A.e.** In der Folge kam es zwischen den Nachkommen und der Lebenspartnerin bzw. Willensvollstreckerin zum Streit um den Nachlass. Dieser führte zu diversen Gerichtsverfahren in Monaco, New York und der Schweiz. Einige Verfahren in der Schweiz wurden mit bundesgerichtlichen Entscheiden beendet.

## B.

**B.a.** Mit Gesuch vom 4. Juni 2015 stellte A. \_\_\_\_\_ beim Regionalgericht Emmental-Oberaargau ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Sicherungsmassnahmen betreffend das Anwesen "E. \_\_\_\_\_" und das Mobilgar. Sie beantragte, die Sicherungsmassnahmen seien vorab superprovisorisch anzuordnen. Die Sicherungsmassnahmen stehen im Zusammenhang mit einem Schlichtungsgesuch, das A. \_\_\_\_\_ der Regionalen Schlichtungsbehörde Emmental-Oberaargau gestellt hat. Das Schlichtungsgesuch betrifft die in der Hauptsache streitige Ausrichtung des Wohnrechts als Vermächtnis (Vermächtnisklage).

**B.b.** Am 8. Juni 2015 hiess die Präsidentin des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau das Gesuch um Erlass superprovisorischer Sicherungsmassnahmen gut und ordnete gegenüber den Nachkommen des Erblassers im Wesentlichen Folgendes an:

ein Verfügungsverbot betreffend die aufgeführten Gegenstände in den beiden Liegenschaften Nrn. xxx und yyy des Anwesens

"

E. \_\_\_\_\_

", verbunden mit einer Strafdrohung;

die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung, lastend auf den erwähnten Liegenschaften, zur Sicherung des Anspruchs von A. \_\_\_\_\_ auf Eintragung eines Wohnrechts gestützt auf die Ausrichtung eines Vermächtnisses;

die Anweisung an das Grundbuchamt Genf zur sofortigen Vormerkung der Verfügungsbeschränkung.

**B.c.** Nach Eingang der Vernehmlassung vom 31. Juli 2015 und zusätzlichen Parteieingaben bestätigte die Gerichtspräsidentin ihre superprovisorischen Anordnungen (Bst. B.b). Die Anträge der Nachkommen wies sie ab. In Bezug auf die örtliche Zuständigkeit, die sie nach summarischer Prüfung bejahte, stützte sie sich auf ein von der Lebenspartnerin eingereichtes Gutachten des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung (ISDC) vom 7. Juni 2013 zum monegassischen Recht (fortan: Gutachten ISDC).

**B.d.** Dagegen erhoben die Nachkommen am 22. August 2016 Berufung an das Obergericht des Kantons Bern. Sie beantragten, auf das Gesuch sei nicht einzutreten und die superprovisorisch im Grundbuch vorgemerkte Verfügungsbeschränkung sei zu löschen. Eventuell sei das Gesuch materiell abzuweisen und die vorgemerkte Verfügungsbeschränkung zu löschen. Subeventuell sei eine Sicherheitsleistung anzuordnen. Zusammen mit der Berufung legten die Nachkommen das Rechtsgutachten von Professor F. \_\_\_\_\_ vom 12. Juli 2016 zur Zuständigkeit nach monegassischem und schweizerischem Recht vor (fortan: Gutachten F. \_\_\_\_\_).

**B.e.** In ihrer Berufungsantwort vom 5. September 2016 beantragte die Lebenspartnerin die Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei.

**B.f.** Das Obergericht teilte mit Verfügung vom 6. September 2016 den Parteien mit, dass kein weiterer Schriftenwechsel angeordnet werde. Dennoch gingen am 16. bzw. 26. September 2016 eine Replik bzw. eine Duplik ein. Mit Verfügung vom 27. September 2016 bestätigte die Vorinstanz den Parteien, dass kein weiterer Schriftenwechsel angeordnet werde.

**B.g.** Aussergerichtliche Vergleichsgespräche wurden geführt, scheiterten aber. Die zu diesem Zweck verfügte Sistierung des Verfahrens wurde mit Verfügung vom 4. Juli 2017 aufgehoben.

**B.h.** Mit Eingabe vom 3. Juli 2017 reichte die Lebenspartnerin ein privates Rechtsgutachten von Prof. G. \_\_\_\_\_ vom 4. November 2016 zur Zuständigkeit nach monegassischem Recht ein (fortan: Gutachten G. \_\_\_\_\_).

**B.i.** Am 12. Juli 2017 wurde den Nachkommen Frist zur Einreichung von Bemerkungen zur Eingabe der Lebenspartnerin vom 3. Juli 2017 gesetzt, gleichzeitig aber mitgeteilt, dass über die Zulässigkeit dieser Eingabe mit dem Endentscheid befunden werde. Am 24. Juli 2017 nahmen die Nachkommen Stellung. Die Lebenspartnerin reichte am 3. August 2017 Gegenbemerkungen dazu ein.

**B.j.** Am 7. August 2017 wies die Lebenspartnerin darauf hin, dass am 8. Juli 2017 das neue monegassische Gesetz über das Internationale Privatrecht in Kraft getreten sei. Dazu nahmen die Nachkommen mit Eingabe vom 14. August 2017 Stellung und reichten gleichzeitig eine Replik von Prof. F. \_\_\_\_\_ vom 11. August 2017 zu den Bemerkungen von Prof. G. \_\_\_\_\_ ein (fortan: Replik F. \_\_\_\_\_).

**B.k.** Mit Entscheid vom 31. Oktober 2017 hiess die Vorinstanz die Berufung gut, hob den angefochtenen Entscheid auf und trat auf das Massnahmegesuch mangels örtlicher Zuständigkeit nicht ein. Es hob die superprovisorisch angeordneten Sicherungsmassnahmen auf und wies das Grundbuchamt Genf an, die superprovisorisch vorgemerkte Verfügungsbeschränkung zu löschen. Die Vorinstanz berücksichtigte bei ihrem Zuständigkeitsentscheid neben dem von der Lebenspartnerin erstinstanzlich eingereichten Gutachten ISDC auch das von den Nachkommen mit der Berufung vorgelegte Gutachten F. \_\_\_\_\_, nicht aber die erst nach dem zweitinstanzlichen Schriftenwechsel eingereichten Unterlagen und gutachterlichen Ausführungen beider Parteien zur Zuständigkeitsfrage. Namentlich das von der Lebenspartnerin eingereichte Gutachten G. \_\_\_\_\_ blieb bei der Beantwortung der Zuständigkeitsfrage unbeachtet.

## C.

**C.a.** Dagegen hat die Lebenspartnerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 4. Dezember 2017 Beschwerde an das Bundesgericht erhoben. Sie beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, auf ihr Massnahmegesuch sei einzutreten und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Fortsetzung des Verfahrens. Eventuell sei die

Vorinstanz anzuweisen, auf das Massnahmegesuch einzutreten. Subeventuell sei die Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin, dass die erstinstanzlichen Anordnungen (Verfügungsverbot betreffend das Mobiliar im Anwesen "E. \_\_\_\_\_", Verfügungsbeschränkungen auf den Liegenschaften und deren Vormerkung im Grundbuch; Bst. B.b) auch im Verfahren vor dem Bundesgericht vorsorglich zu erlassen seien; ferner sei die vorinstanzlich verfügte Löschung der Vormerkung aufzuschieben.

**C.b.** Hinsichtlich des Gesuchs um aufschiebende Wirkung bzw. Erlass vorsorglicher Massnahmen hat die Vorinstanz mit Eingabe vom 13. Dezember 2017 mitgeteilt, es entziehe sich ihrer Kenntnis, ob die im angefochtenen Entscheid angeordnete Löschung der Vormerkung tatsächlich erfolgt sei. Falls ja, wäre die Vormerkung erneut einzutragen. Die Nachkommen (nachfolgend: Beschwerdegegner) haben in ihrer Eingabe vom 18. Dezember 2017 den Antrag gestellt, auf das Gesuch sei nicht einzutreten, eventualiter sei es abzuweisen.

**C.c.** Mit Verfügung vom 19. Dezember 2017 hat der Präsident der II. zivilrechtlichen Abteilung der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt und das Grundbuchamt Genf angewiesen, die erstinstanzlich superprovisorisch verfügte Vormerkung der Verfügungsbeschränkung betreffend die Liegenschaften des Anwesens "E. \_\_\_\_\_" aufrechtzuerhalten bzw. diese im Falle einer bereits erfolgten Löschung wieder einzutragen.

**C.d.** Mit Beschwerdeantwort in der Sache vom 14. Januar 2019 haben die Beschwerdegegner das Begehren formuliert, es sei die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf eingetreten werde. Das Obergericht hat auf die Einreichung einer Vernehmlassung mit Schreiben vom 26. November 2018 verzichtet.

**C.e.** Die Beschwerdeführerin hat zur Beschwerdeantwort der Beschwerdegegner am 25. April 2019 Stellung genommen.

## Erwägungen:

### 1.

**1.1.** Gegenstand des angefochtenen Entscheides ist die gestützt auf Art. 87 IPRG (für die Zuständigkeit in der Hauptsache) und auf Art. 10 IPRG (für die Zuständigkeit in der Schweiz bezüglich vorsorglicher Massnahmen) angebehrte Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Rahmen einer international verflechteten Erbschaftsangelegenheit.

Selbständig eröffnete Massnahmenentscheide, die vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer des Hauptverfahrens Bestand haben bzw. unter der Bedingung, dass ein Hauptverfahren eingeleitet wird, stellen Zwischenentscheide im Sinne von Art. 93 BGG dar, selbst wenn das angerufene Gericht auf das Massnahmegesuch nicht eintritt, weil es - wie vorliegend das Obergericht - seine örtliche Zuständigkeit verneint (**BGE 144 III 475 E. 1.1**). Ihre Anfechtbarkeit mit Beschwerde setzt voraus, dass sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG; **BGE 144 III 475 E. 1.2**). Die Beschwerdeführerin legt in nachvollziehbarer Weise dar, warum das Erfordernis eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils offensichtlich erfüllt ist, und die Beschwerdegegner stellen dies auch nicht in Abrede. Es liegt somit ein anfechtbarer Zwischenentscheid vor, der im Übrigen kantonal letztinstanzlich ist und von einem oberen Gericht als Rechtsmittelinstanz gefällt wurde (Art. 75 Abs. 2 BGG). Vor der Vorinstanz mit ihren Begehren unterlegen, ist die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 76 Abs. 1 BGG beschwerdelegitimiert. Von der Sache her geht es um eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) mit vermögensrechtlichem Charakter, wobei der Streitwert unstrittig die Schwelle von Fr. 30'000.-- gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG übersteigt. Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist insoweit einzutreten.

**1.2.** Mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG; **BGE 133 III 585 E. 3.3**), auch in Bezug auf die Anwendung des ausländischen Rechts (Art. 96 lit. b BGG; **BGE 133 III 446 E. 3.1**; **143 II 350 E. 3.2**). Es gilt das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG. Die rechtsuchende Partei muss präzise angeben, welches verfassungsmässige Recht durch den angefochtenen Entscheid verletzt wurde, und im Einzelnen darlegen, worin die Verletzung besteht. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (**BGE 142 II 369 E. 2.1**; **142 III 364 E. 2.4**; **140 III 264 E. 2.3**). Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat, was die rechtsuchende Partei wiederum präzise geltend zu machen hat (**BGE 133 III 393 E. 7.1** und **585 E. 4.1**).

Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwider läuft. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht. Erforderlich ist zudem, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (Art. 9 BV; **BGE 144 III 145 E. 2** und **368 E. 3.1**; **143 I 321 E. 6.1**).

### 2.

Umstritten zwischen den Parteien ist, ob die Beschwerdeführerin einen Gerichtsstand am Heimatort des Erblassers für die Beurteilung ihrer Ansprüche aus dem Nachlass und für den Erlass von Sicherungsmassnahmen beanspruchen darf.

**2.1.** Es steht sachverhaltsmässig fest und ist anerkannt, dass der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes Wohnsitz in Monaco hatte und die Beschwerdeführerin bis heute ihren Wohnsitz in Monaco hat (Bst. A.a). Die Beschwerdegegner, Kinder und Erben des Erblassers, haben hingegen Wohnsitz in der Schweiz (Bst. A.b). In V. \_\_\_\_\_ (GE), also in der Schweiz, liegt auch das Anwesen, um das gestritten wird (Bst. A.c). Es ist folglich ein internationaler Sachverhalt zu beurteilen (Art. 1 Abs. 1 IPRG; **BGE 141 III 294 E. 4**).

**2.2.** Für "Internationale Verhältnisse" (Marginalie) bleiben gemäss Art. 2 ZPO Bestimmungen des Staatsvertragsrechts und die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG; SR

291) vorbehalten. Zwischen Monaco und der Schweiz besteht kein einschlägiges bilaterales Abkommen über die Zuständigkeit und das anwendbare Recht (vgl. auch Hans Rainer Künzle, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. Aufl. 2018, Vorbemerkungen vor Art. 86-89 IPRG N. 42 f.). Das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen, LugÜ; SR 0.275.12) findet auf erbrechtliche Angelegenheiten, zu denen auch Vermächtnisse gehören, keine Anwendung (Art. 1 Ziff. 2 lit. a LugÜ; Urteil 5A\_313/2015 vom 26. Mai 2015 E. 4; KÜNZLE, a.a.O., N. 38, mit Hinweisen). Die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte bestimmt sich deshalb nach den Bestimmungen des IPRG, die international, aber auch inter- und innerkantonal massgebend sind (Urteile 4A\_594/2009 vom 27. Juli 2010 E. 2.2; 5A\_55/2014 vom 19. Mai 2014 E. 4.3; 5A\_296/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 2).

**2.3.** Internationale Streitigkeiten erbrechtlichen Inhalts sind nach den Zuständigkeitsbestimmungen des IPRG grundsätzlich am letzten Wohnsitz des Erblassers auszutragen (Art. 86 Abs. 1 IPRG; Urteil 5A\_313/2015 vom 26. Mai 2015 E. 4). Ausnahmen bestehen für besonders gelagerte Sachverhalte (Art. 87 ff. IPRG). Vorliegend kommt nur die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte am Heimatort des Erblassers gemäss Art. 87 Abs. 1 IPRG in Frage. War danach der Erblasser Schweizer Bürger mit letztem Wohnsitz im Ausland, so sind die schweizerischen Gerichte oder Behörden am Heimatort zuständig, soweit sich die ausländische Behörde mit seinem Nachlass nicht befasst. Ihre Untätigkeit kann tatsächliche oder rechtliche Gründe haben. Sie ist rechtlicher Natur, wenn die ausländische Behörde nach ihren Gesetzen nur für das auf ihrem Territorium gelegene Vermögen zuständig ist (Urteile 5A\_612/2016 vom 1. März 2017 E. 3.3; 5A\_754/2009 vom 28. Juni 2010 E. 3.1). Sind die Voraussetzungen gemäss Art. 87 Abs. 1 IPRG erfüllt, so sind die schweizerischen Gerichte in der Sache und gestützt auf Art. 10 lit. a IPRG auch zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen zuständig.

### 3.

**3.1.** Die angerufenen schweizerischen Gerichte haben somit zu prüfen, ob sich die monegassischen Gerichte für eine Klage oder Widerklage der Beschwerdeführerin betreffend die Ausrichtung eines testamentarischen Wohnrechts an einer Liegenschaft in der Schweiz samt dazu gehörendem Mobiliar als örtlich zuständig erachten würden. Die Frage beurteilt sich nach dem Recht, auf das das Kollisionsrecht am letzten Wohnsitz des Erblassers, hier also das monegassische internationale Privatrecht, verweist (Art. 91 Abs. 1 IPRG; in E. 2.3 zitierte Urteile 5A\_612/2016 E. 3.3 und 5A\_754/2009 E. 3.1). Müsste die Frage verneint werden, wäre eine rechtliche Untätigkeit der monegassischen Gerichte in der Hauptsache anzunehmen und die örtliche Zuständigkeit der Gerichte am Heimatort des Erblassers sowohl in der Hauptsache (Art. 87 Abs. 1 IPRG) als auch für die beantragten Sicherungsmassnahmen (Art. 10 lit. a IPRG) begründet.

**3.2.** Das Regionalgericht Emmental-Oberaargau als erste Instanz kam zum Schluss, dass die Frage, ob sich die monegassischen Gerichte nur für die Beurteilung einer Erbschaftsklage, die eine unbewegliche Sache in der Schweiz zum Gegenstand hat, als unzuständig erklären würden, oder ob deren befürchtete Untätigkeit sich auch auf den obligatorischen Anspruch auf Ausrichtung eines dinglichen Wohnrechts erstrecke, sich nicht eindeutig beantworten lasse. In Fällen, da die örtliche Zuständigkeit nicht ohne jeden Zweifel bejaht werden könne, folge aber aus der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV), dass auf das Massnahmegesuch einzutreten sei.

Die Vorinstanz hat diese Sichtweise ausdrücklich verworfen. Stattdessen hat sie das monegassische Recht eigenständig ausgelegt und ist zum Ergebnis gelangt, sie sei "nicht von der Wahrscheinlichkeit, der Richtigkeit und der Vollständigkeit der Tatsache überzeugt, dass sich die Gerichte am letzten Wohnort des Erblassers in Monaco nicht mit der Klage der Berufungsbeklagten befassen bzw. befassen würden. Insofern ist nicht in genügender Weise dargetan, dass die Gerichte in Monaco mit erheblicher Wahrscheinlichkeit nicht auf eine Klage der Berufungsbeklagten bzw. auf eine Widerklage mit diesem Inhalt eintreten würden" (E. 62 S. 25 des angefochtenen Entscheides).

Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, hat die Vorinstanz auf das Gutachten ISDC, das bereits in erster Instanz vorgelegt worden war (Bst. B.c), und auf das Gutachten F.\_\_\_\_\_, das die Berufungskläger mit der Berufungsschrift eingereicht hatten (Bst. B.d), abgestellt. Keine Berücksichtigung fanden hingegen das von der Berufungsbeklagten erst am 3. Juli 2017 eingereichte Gutachten G.\_\_\_\_\_, (Bst. B.h) sowie die weiteren erst nach Ablauf der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist von den Berufungsklägern beigebrachten rechtlichen Ausführungen, namentlich die Replik F.\_\_\_\_\_ vom 11. August 2017 (Bst. B.j oben).

**3.3.** Die materiellrechtliche Beurteilung des monegassischen Rechts durch die Vorinstanz wird weiter unten (E. 5 ff.) zu prüfen sein. Zunächst (E. 4 unten) sind die formellrechtlichen Rügen der Beschwerdeführerin zur unterlassenen Berücksichtigung der von ihr eingereichten Gutachten seitens der Vorinstanz zu behandeln. Diese Rügen stehen mit der Grundsatzfrage des Nachweises fremden Rechts gemäss Art. 16 IPRG in engem Zusammenhang.

### 4.

**4.1.** Die Vorinstanz hat dafürgehalten, dass für die Erhebung aller Beanstandungen am angefochtenen (erstinstanzlichen) Entscheid die zeitliche Schranke des ersten Schriftenwechsels gelte, insbesondere auch für rechtliche Ausführungen, obwohl für diese die Novenschranke gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht greife. Das Gutachten G.\_\_\_\_\_ sei im Berufungsverfahren nach einem zweiten, unaufgeforderten Schriftenwechsel mit Replik und Duplik verspätet eingereicht worden, nachdem der Instruktionsrichter zweimal bekannt gegeben hätte, dass kein weiterer Schriftenwechsel durchgeführt werden würde. Spätere rechtliche Ausführungen, namentlich die Replik F.\_\_\_\_\_ würden dasselbe Schicksal teilen.

Die Beschwerdeführerin wendet im Wesentlichen ein, die Vorinstanz habe das von ihr eingereichte Gutachten G.\_\_\_\_\_ mit widersprüchlicher Begründung ausser Acht gelassen: Man könne nicht gleichzeitig sagen, die zeitliche Schranke gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO gelte für private Rechtsgutachten nicht, das Gutachten G.\_\_\_\_\_ sei dennoch verspätet, zumal die Beschwerdegegner mit der Einreichung ihres Gutachtens F.\_\_\_\_\_ ebenfalls bis zur Berufungsbegründung zugewartet hätten und das Verfahren während acht Monaten sistiert wurde. Sie bemängelt "eine klare Verletzung des rechtlichen Gehörs [...], des Willkürverbots und des Gleichbehandlungsgrundsatzes" (S. 26 Rz. 51 der Beschwerdeschrift).

**4.2.** Zur "Feststellung ausländischen Rechts" (Marginalie) schreibt Art. 16 Abs. 1 IPRG vor, dass der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts von Amtes wegen festzustellen ist (Satz 1), dass dazu die Mitwirkung der Parteien verlangt werden kann (Satz 2) und dass bei vermögensrechtlichen Ansprüchen der Nachweis den Parteien

überbunden werden kann (Satz 3). Gemäss Art. 16 Abs. 2 IPRG ist schweizerisches Recht anzuwenden, wenn der Inhalt des anzuwendenden ausländischen Rechts nicht feststellbar ist.

Die Ermittlung (auch) ausländischen Rechts beschlägt nicht den Sachverhalt und stellt keine Tat-, sondern eine Rechtsfrage dar. Obwohl der französische Gesetzestext von Beweis ("preuve") spricht, und gemäss Art. 150 Abs. 2 ZPO ausländisches Recht bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten "Beweisgegenstand" sein kann, kommen die gewöhnlichen Beweisregeln nicht zur Anwendung: Vielmehr ist das ausländische Recht nachzuweisen (**BGE 138 III 232 E. 4.2.4**; Urteil 5A\_648/2018 vom 25. Februar 2019 E. 6.1.2, zur Publikation vorgesehen; Girsberger/Furrer, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 3. Aufl. 2018, N. 35 und 43 zu Art. 16 IPRG).

Das angegangene Gericht hat allerdings die vorliegenden Nachweise zum ausländischen Recht frei zu würdigen (Urteile 4A\_624/2014 vom 9. Juli 2015 E. 5.1; 5A\_193/2010 vom 7. Juli 2010 E. 2.3; Mächler-Erne/Wolf-Mettler, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 3. Aufl. 2013, N. 15 zu Art. 16 IPRG; Girsberger/Furrer, a.a.O., N. 44 zu Art. 16 IPRG), und es muss im Ergebnis mindestens von der Wahrscheinlichkeit deren Richtigkeit und Vollständigkeit überzeugt sein (Urteile 5A\_723/2017 vom 17. Dezember 2018 E. 5.2.1; 5A\_702/2014 vom 31. August 2015 E. 3.2.3; Mächler-Erne/Wolf-Mettler, a.a.O., N. 10 und 15 zu Art. 16 IPRG; Girsberger/Furrer, a.a.O., N. 50 f. zu Art. 16 IPRG); zweifelt das Gericht jedoch, kann es - und muss es, im Rahmen des Zumutbaren und Verhältnismässigen - aus eigener Initiative zusätzliche Nachweise über das fremde Recht beschaffen (Girsberger/Furrer, a.a.O., N. 52 zu Art. 16 IPRG).

**4.3.** Obwohl, wie gesehen, die Ermittlung des ausländischen Rechts grundsätzlich dem Gericht obliegt, können die Parteien zur Mitwirkung aufgefordert werden; bei vermögensrechtlichen Ansprüchen kann der Nachweis den Parteien gänzlich überbunden werden (Art. 16 Abs. 1, Sätze 2 und 3, IPRG).

Die Lehre mahnt jedoch, den Begriff der vermögensrechtlichen Ansprüche in diesem Zusammenhang autonom auszulegen und nicht unbedacht der unterschiedlichen Funktionen des IPRG die von Lehre und Rechtsprechung zum BGG und zur ZPO - welche Gesetze diesen Begriff ebenfalls kennen - entwickelten Prinzipien zu übernehmen (Girsberger/Furrer, a.a.O., N. 29 zu Art. 16 IPRG). So sollen namentlich Ansprüche, die mit der Zuständigkeit oder anderen Verfahrensfragen in Zusammenhang stehen, nicht als "geldwert" angesehen werden, zumindest dann, wenn dadurch der staatliche Rechtsschutzanspruch tangiert ist, z.B. bei der Prüfung der fehlenden ausländischen Zuständigkeit im Rahmen von Art. 87 Abs. 1 oder Art. 88 Abs. 1 IPRG (Girsberger/Furrer, a.a.O., N. 31 zu Art. 16 IPRG) - selbst wenn die Streitsache als solche durchaus vermögensrechtlichen Charakter aufweist.

Bei der Ermittlung des ausländischen Rechts mitwirken können die Parteien durch Einreichung einschlägiger Gesetzestexte, publizierter Rechtsprechung und Lehre, aber auch von Privatgutachten (Girsberger/Furrer, a.a.O., N. 58 f. und 65 f. zu Art. 16 IPRG). Weil das Recht, auch das ausländische, keine Tatsache ist, kann ein privates Rechtsgutachten bereits begrifflich kein *novum* darstellen und dürfen die für tatsächliche *nova* aufgestellten zeitlichen Schranken (z.B. Art. 229 und Art. 317 Abs. 1 ZPO) nicht einfach übernommen werden (DENIS TAPPY, in: Commentaire romand, Code de procédure civile, 2. Aufl. 2019, N. 39 zu Art. 221 ZPO; Reetz/Hilber, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 31 und 33 zu Art. 317 ZPO; Sébastien Moret, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, Rz. 506; **BGE 138 III 232 E. 4.2.4**). Andererseits ist für einen geordneten Prozessablauf eine gewisse Regelung des Verfahrens des Nachweises fremden Rechts ebenfalls unumgänglich und kann sich eine uneingeschränkte Einbringung rechtlicher *nova* als undurchführbar erweisen; problematisch wäre auch, neue rechtliche Standpunkte in Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO bis zur Urteilsberatung zuzulassen, mit der Begründung, das Gericht müsse doch auch das Recht von Amtes wegen abklären, wie dies für die Feststellung des Sachverhalts bei Geltung der Untersuchungs- und der Offizialmaxime gilt. So wird in der Lehre vorgeschlagen, dass das Gericht sich nach den Beweisregeln der Art. 150 ff. ZPO richte, insbesondere was die prozessualen Formen und Fristen anbelangt (Girsberger/Furrer, a.a.O., N. 43 f. zu Art. 16 IPRG mit Hinweisen in Fn. 63 daselbst; a.M. offenbar Moret, a.a.O., gemäss welchem Rechtsbehauptungen zum ausländischen Recht nach Aktenschluss ohne Einschränkungen vorgebracht werden können). Nach der Rechtsprechung kann sodann ein privates Rechtsgutachten auch vor Bundesgericht neu eingereicht werden, wenn dies innerhalb der Beschwerde- bzw. Beschwerdeantwortfrist geschieht; dem steht Art. 99 Abs. 1 BGG nicht entgegen (**BGE 138 II 217 E. 2.3**; Urteil 5A\_247/2015 vom 8. Dezember 2015 E. 1.2).

#### **4.4.**

**4.4.1.** Hinsichtlich des Vorwurfs der Willkür der vorinstanzlichen Lösung ist vorweg anzumerken, dass die Begründung der Rüge an der Grenze des von Art. 106 Abs. 2 BGG Geforderten liegt, bezeichnet die Beschwerdeführerin doch nicht die Rechtsnorm, die ihrer Meinung nach auf willkürliche Weise soll angewendet worden sein. Immerhin wird klar, dass die Nicht-Zulassung des Gutachtens G.\_\_\_\_\_ nach Abschluss des zweitinstanzlichen Schriftenwechsels Gegenstand der Willkürüge ist. In der Sache erweist sich die Rüge als unbegründet. Gewiss stehen einerseits die Aussage, dass das (ausländische) Recht keine Tatsache ist, weshalb es jederzeit in den Prozess eingeführt werden darf, und andererseits die Forderung, auch für die Einbringung neuer Rechtsstandpunkte in den Prozess im Hinblick auf einen geordneten Verfahrensablauf zeitliche Grenzen vorzusehen, in einem Spannungsverhältnis zueinander. Die von der Vorinstanz vertretene Lösung ist im Lichte der beschränkten Kognition, über die das Bundesgericht in einem Art. 98 BGG unterstehenden Verfahren wie dem vorliegenden verfügt, allerdings nicht unhaltbar, d.h. willkürlich: Dies zeigt sich bereits daran, dass die Lehre diese Sichtweise billigt (E. 4.3 oben). Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführerin die Möglichkeit der Stellungnahme zum Gutachten F.\_\_\_\_\_ mit der Berufungsantwort gewährt. Wenn sie zusätzlich zu ihrer Stellungnahme noch das Gutachten G.\_\_\_\_\_ als Gegengutachten zum Gutachten F.\_\_\_\_\_ vorlegen wollte, dann hätte sie dies innerhalb der Berufungsantwortfrist tun müssen. Die vorinstanzliche Auffassung, dessen Einreichung nach Abschluss des Schriftenwechsels im Berufungsverfahren sei prozessual verspätet gewesen, ist unter dem Blickwinkel der Willkür (Art. 9 BV) nicht zu beanstanden.

**4.4.2.** Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV, legt aber in keiner Weise dar, warum die Nichtbeachtung des Gutachtens G.\_\_\_\_\_ nicht lediglich das Ergebnis willkürlicher Anwendung der soeben diskutierten Gesetzesbestimmungen bedeutet, sondern darüber hinaus ihren Anspruch auf rechtliches Gehör unmittelbar verletzen soll. Auf ihre Rüge ist nicht einzutreten.

**4.4.3.** Der Hinweis der Beschwerdeführerin, sie sei von der Vorlage des Gutachtens F.\_\_\_\_\_ überrascht worden und habe sich mit demselben innert der kurzen zehntägigen Berufungsantwortfrist nicht gehörig auseinandersetzen können, hilft ihr nicht. Soweit sie eine Begünstigung der Gegenpartei und die eigene Ungleichbehandlung (im Sinne von Art. 29 Abs. 1 BV) rügen will, übersieht sie, dass die erweiterte Zulassung neuer rechtlicher Vorbringen begrifflich die Gefahr in sich birgt, damit die Gegenpartei zu überraschen (CHRISTOPH REUT, Noven nach der Schweizerischen

Zivilprozessordnung, 2017, Rz. 104). Wohl geben die zehntägigen Fristen für die Berufung und die Berufungsantwort im Summarverfahren (Art. 314 Abs. 1 ZPO) Raum für taktische Überlegungen. Das hat der Gesetzgeber mit den kurzen Fristen indessen in Kauf genommen und betrifft beide Parteien. Beide Parteien konnten nicht vorhersehen, wie die Vorinstanz entscheidet, und beide hatten, nachdem die rechtliche Untätigkeit der monegassischen Gerichte schon erstinstanzlich Prozessthema war, Anlass, ihre Position abzusichern, beispielsweise mit einem Privatgutachten einer Fachperson, das sie der Oberinstanz nötigenfalls im ersten Schriftenwechsel hätten vorlegen können. Eine Ungleichbehandlung der Beschwerdeführerin ist deshalb nicht erkennbar.

#### 4.5.

**4.5.1.** Unter dem Titel einer Verletzung ihres rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) macht die Beschwerdeführerin weiter geltend, die Vorinstanz habe ihre Begründung der rechtlichen Untätigkeit der monegassischen Gerichte, ihre Einwände gegen das Gutachten F. \_\_\_\_\_ und die grundsätzlichen Zuständigkeitsüberlegungen in der Berufungsantwort nicht berücksichtigt. Letztlich bleibe unklar, wie die Vorinstanz ihren Entscheid zur rechtlichen Untätigkeit der monegassischen Gerichte begründe.

**4.5.2.** Die Begründung eines Entscheides genügt den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV, wenn sich die betroffene Person über dessen Tragweite Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (**BGE 143 III 65 E. 5.2; 142 III 433 E. 4.3.2**). Es genügt dabei, wenn die Begründung implizit erfolgt und sich aus den verschiedenen Erwägungen ergibt. Art. 29 Abs. 2 BV wird allerdings dann verletzt, wenn es ein Gericht unterlässt, sich zu Rügen zu äussern, die eine gewisse Überzeugungskraft aufweisen, oder wenn es bei seiner Entscheidungsfindung gewichtige Behauptungen und Argumente nicht berücksichtigt (**BGE 141 V 557 E. 3.2.1**).

**4.5.3.** Die Vorinstanz hat ausgeführt, dass sie die einschlägigen Gesetzesbestimmungen, die Gutachten ISDC und F. \_\_\_\_\_ sowie die monegassische Rechtsprechung gewürdigt hat; im Ergebnis hat sie sich dennoch nicht von der Wahrscheinlichkeit der rechtlichen Untätigkeit der monegassischen Gerichte überzeugen können. Obwohl knapp, enthält diese Begründung alle Angaben, die die Beschwerdeführerin benötigte, um den Entscheid zu verstehen und gehörig anfechten zu können - dass sie dies denn auch tun konnte, beweist ihre ausführliche Beschwerde. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs wegen mangelhafter Begründung und unterbliebener Auseinandersetzung mit wesentlichen Argumenten der Beschwerdeführerin ist nicht auszumachen.

#### 4.6.

**4.6.1.** Die Beschwerdeführerin rügt schliesslich als Verletzung ihres rechtlichen Gehörs bzw. als willkürlich, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass die Parteien übereinstimmend vom Vermächtnis eines dinglichen Wohnrechts ausgegangen seien. Auf Grund dieses Umstandes hätte die Vorinstanz auch nach dem Gutachten F. \_\_\_\_\_ auf eine Unzuständigkeit der Gerichte in Monaco schliessen müssen.

**4.6.2.** Mangels ausreichender Begründung ist nicht ersichtlich, wie ein solcher Schluss das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin überhaupt verletzen kann. Insoweit ist auf die Rüge nicht einzutreten.

**4.6.3.** Der im gleichen Atemzug erhobene Vorwurf der Willkür beruht auf einem Missverständnis: Die Beschwerdeführerin übersieht, dass die Vorinstanz durchaus von einem *dinglichen* Wohnrecht, aber von einem *obligatorischen* Verschaffungsanspruch des Wohnrechts auf Grund des Vermächtnisses ausgegangen ist und die Einigkeit der Parteien nur bezüglich des obligatorischen Charakters des Verschaffungsanspruchs festgestellt hat - ganz im Einklang mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin im Grundsachverhalt der Beschwerde. Die Rüge geht mithin fehl.

**4.7.** Es ergibt sich im Ergebnis, dass sich die zahlreichen Rügen formeller Natur als unbegründet erweisen, soweit auf sie überhaupt eingetreten werden kann. Anders wäre freilich zu entscheiden gewesen, wenn die Beschwerdeführerin die einzige tragfähige Rüge erhoben hätte - die Rüge, wonach die In-Kraft-Setzung des neuen monegassischen Rechts ein entscheidenderhebliches *novum* darstellt, welches ihr die Möglichkeit neuer Ausführungen und der Einreichung neuer Unterlagen eröffnen sollte. Denn wenn die Regeln zum Beweisverfahren mindestens *per analogiam* zur Anwendung gelangen sollen (E. 4.3 oben), dann soll auch diese Möglichkeit in analoger Anwendung von Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO - bzw., im Rechtsmittelverfahren, von Art. 317 Abs. 1 ZPO - zur Verfügung stehen. Wohl hätten sich nurmehr jene Ausführungen berücksichtigen lassen, die sich auf das neue monegassische Recht beziehen.

**4.8.** Es kann nachfolgend untersucht werden, ob die Vorinstanz ohne Willkür angenommen hat, es sei nicht in genügender Weise dargetan worden, dass die Gerichte in Monaco mit erheblicher Wahrscheinlichkeit nicht auf eine Klage der Beschwerdeführerin bzw. auf eine Widerklage mit diesem Inhalt eintreten würden.

#### 5.

Hauptstreitfrage im vorliegenden Verfahren ist, ob die Untätigkeit der monegassischen Gerichte bezüglich der Prüfung der Ansprüche der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Nachlass des Erblassers im Sinne von Art. 87 Abs. 1 IPRG nachgewiesen ist. Denn dieser Nachweis ist die unabdingbare Voraussetzung für die örtliche Zuständigkeit des angegangenen Regionalgerichts Emmental-Oberaargau in der Hauptsache wie auch für die Anordnung der von der Beschwerdeführerin angebehrten vorsorglichen Massnahmen.

**5.1.** Es ist einleitend hervorzuheben, dass die Vorinstanz sich sowohl mit dem alten als auch mit dem neuen monegassischen Recht befasst hat. Der Ausschluss der von den Parteien produzierten Unterlagen hat sie nicht daran gehindert, sondern lediglich mittelbar ihre Würdigung beeinflusst. Es ist deshalb in der Folge gesondert aufzuführen, was sie dazu gesagt hat.

**5.1.1.** Zur Ermittlung des alten ausländischen Rechts hat die Vorinstanz ausdrücklich auf die Gutachten ISDC und F. \_\_\_\_\_ abgestellt. Aus Ersterem erwähnt sie die grundsätzliche Zuständigkeit der monegassischen Gerichte,

jedoch nicht für unbewegliche Sachen, was auch das Gutachten F. \_\_\_\_\_ bestätige. Aus Letzterem gehe darüber hinaus hervor, dass die Rechtslage hinsichtlich Immobilien umstritten sei. Eine Zuständigkeit würde bejaht, wenn sich die Erben einer solchen unterzögen, allerdings eher bei Klagen auf Erfüllung eines persönlichen statt eines dinglichen Wohnrechts. Zur Klärung der Rechtslage habe das Gutachten F. \_\_\_\_\_ die Forderung als vernünftig bezeichnet, dass eine entsprechende Klage in Monaco überhaupt vorgelegt werde, zumal sich die jüngste Rechtsprechung stark an der französischen orientiere, welche seit 2010 eine Zuständigkeit auch für Streitigkeiten betreffend Auslandsimmobilien bejahe.

**5.1.2.** Zum neuen Recht hat die Vorinstanz eigene Abklärungen angestellt. Sie hat die Art. 6 Abs. 1 [ *recte* : Ziff. 1] und Art. 6 Ziff. 4 des neuen IPR-Gesetzes Monacos dergestalt zueinander in Verbindung gebracht, dass aus der erstgenannten Bestimmung die Unzuständigkeit der dortigen Gerichte für im Ausland gelegene Immobilien selbst in Erbschaftssachen weiterhin abgeleitet wird. Weiterhin zuständig sollen hingegen die Gerichte in Monaco für bewegliches Vermögen im Ausland sein. Sie hat sodann erachtet, dass auch dem neuen Gesetz nicht zu entnehmen sei, was mit einem obligatorischen Anspruch auf Ausrichtung eines Vermächtnisses geschehen soll. Ebenfalls unklar seien die intertemporalrechtlichen Regeln betreffend die Anwendung des neuen Rechts.

**5.1.3.** Gestützt auf die berücksichtigten Gutachten und auf die "eigenen Abklärungen" hat die Vorinstanz eine Untätigkeit der monegassischen Gerichte als unter beiden Rechten im Ergebnis unwahrscheinlich betrachtet und ist in Gutheissung der Berufung auf das Massnahmebegehren der Beschwerdeführerin nicht eingetreten.

**5.2.** Gegen diesen obergerichtlichen Schluss erhebt die Beschwerdeführerin zunächst formelle Rügen, die einzeln zu prüfen sind.

**5.2.1.** In erster Linie wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz die Anwendung des falschen Beweismasses bei der Würdigung des ausländischen Rechts vor, nämlich volle Überzeugung anstatt des gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO geforderten Glaubhaftmachens, was willkürlich sei. Darüber hinaus würde sich diese Forderung nicht mit der Erkenntnis vertragen, dass das ausländische Recht gerade nicht einem Beweis im engen Sinne zugänglich sei. Unter Verweis auf Art. 150 Abs. 2 ZPO, Art. 16 Abs. 1 IPRG und die summarische Natur des Massnahmeverfahrens ist ihrer Meinung nach nur eine Glaubhaftmachung des ausländischen Rechts denkbar und mit dem Willkürverbot vereinbar; das fälschlicherweise angewendete Beweismass habe schliesslich einen entscheidenden Einfluss auf das Ergebnis. Es erscheint vorab fraglich, ob der Zugriff auf die Beweisregeln beim Nachweis des ausländischen Rechts (dazu E. 4.3 oben) gleichsam zur Folge haben muss, dass im Summarverfahren das Beweismass der Glaubhaftmachung zur Anwendung kommt, wie die Beschwerdeführerin apodiktisch behauptet. Die Lehre ist uneinheitlich (vgl. Girsberger/Furrer, a.a.O., N. 75 zu Art. 16 IPRG; dazu weiter etwa Mächler-Erne/Wolf-Mettier, a.a.O., N. 20 zu Art. 16 IPRG; Buhr/Gabriel/Schramm, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Internationales Privatrecht Art. 1-200 IPRG, 3. Aufl. 2016, N. 15 zu Art. 10 IPRG). Eine Auseinandersetzung mit diesen Rügen in der Sache erübrigt sich. Die Beschwerdeführerin begründet einerseits nicht, worin sich der Überzeugungsgrad der "wahrscheinlichen Richtigkeit" (dazu E. 4.2 oben) von der Glaubhaftmachung unterscheiden soll. Andererseits begnügt sich die Beschwerdeführerin mit der prinzipiellen Aussage, dass die gerügte Missachtung des korrekten Beweismasses einen entscheidenden Einfluss auf das Ergebnis gehabt habe, ohne jedoch darzulegen, welcher Schluss anders ausgefallen wäre, und warum. Insbesondere zeigt sie nicht auf, welche Aussagen in den Gutachten bzw. in der berücksichtigten monegassischen Rechtsprechung in einem derart unterschiedlichen Sinne hätten aufgefasst werden müssen, dass daraus zwingend eine offensichtliche Untätigkeit der Gerichte des Fürstentums abzuleiten gewesen wäre. Auf die Rüge ist nicht einzutreten (dazu E. 1.2 oben).

**5.2.2.** Die Beschwerdeführerin rügt ferner eine willkürliche Anwendung der Art. 87 Abs. 1 IPRG, Art. 10 IPRG und Art. 261 ff. ZPO in Verbindung mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip gemäss Art. 5 Abs. 2 BV (abschliessende Feststellung contra Glaubhaftmachung des monegassischen Rechts). Unter dem Blickwinkel der Verhältnismässigkeit wiederholt sie damit indessen nur ihre Rüge, dass die Vorinstanz einen falschen Grad an Überzeugung angewendet habe. Diesbezüglich kann auf die vorangehende E. 5.2.1 verwiesen werden. Auf die Rüge ist ebenfalls nicht einzutreten.

**5.2.3.** Schliesslich wiederholt die Beschwerdeführerin ihren Einwand, die Vorinstanz habe zwei Gerichtsentscheide der monegassischen Gerichte vom 2. Juli 1992 und vom 5. Oktober 1993 ignoriert und damit in krasser Weise zugleich ausländisches Recht unrichtig angewendet. Soweit sie damit eine unausgesprochen gebliebene Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend machen will, wiederholt sie eine bereits abgehandelte und verworfene Rüge (E. 4.5.3 oben). Soweit sie daraus eine willkürliche Auslegung des ausländischen Rechts ableiten will, hat diese Rüge keine selbständige Bedeutung, sondern fügt sie sich in die ausgiebig begründete und nachfolgend (E. 6) zu prüfende Rüge der willkürlichen Anwendung des monegassischen Rechts ein. Auf die Rüge ist folglich ebenfalls nicht einzutreten.

**6.** Zum Schluss widmet sich die Beschwerdeführerin einer eingehenden Würdigung der von der Vorinstanz vorgenommenen Auslegung des alten monegassischen Rechts hinsichtlich der Inaktivität der dortigen Gerichte (E. 5.1.1 oben).

**6.1.** Sie stützt ihre Ausführungen in entscheidendem Ausmass auf das Gutachten G. \_\_\_\_\_, das sie mit ihrer Beschwerde in Zivilsachen dem Bundesgericht (neu) einreicht, auf ein weiteres Kurzgutachten desselben Gelehrten vom 31. Juli 2017 und auf Bemerkungen desselben vom 3. August 2017 zum neuen monegassischen Recht. Es stellt sich vorab die Frage, ob das Bundesgericht die genannten Unterlagen - welche die Vorinstanz ausdrücklich als verspätet aus dem Recht gewiesen hatte - berücksichtigen darf bzw. muss.

**6.1.1.** Dass das zu ermittelnde fremde Recht keine Tatsache ist, hat, wie gesehen (E. 4.2 und 4.3 oben), zur Folge, dass einschlägige Ausführungen auch ausserhalb der für Tatsachenbehauptungen und Beweismittel vorgesehenen Verfahrensabschnitte gemacht werden dürfen; entsprechend können dazugehörige Unterlagen ebenfalls in weiterem zeitlichem Umfange ins Recht gelegt werden. So dürfen neue private Rechtsgutachten auch im bundesgerichtlichen Beschwerdeverfahren eingereicht werden, wenn dies innerhalb der Beschwerde- bzw. Beschwerdeantwortfrist geschieht.

**6.1.2.** Für Verfahren, die der Kognitionsbeschränkung des Art. 98 BGG unterstehen, gilt als Grundsatz, dass neue rechtliche Vorbringen unzulässig sind. Wo das Rügeprinzip gilt (E. 1.2 oben), verbietet der Grundsatz von Treu und Glauben und das Erfordernis der materiellen Erschöpfung des Instanzenzugs, der Vorinstanz bekannte rechtserhebliche Einwände vorzuenthalten und diese erst nach dem Ergehen eines ungünstigen Entscheides im anschliessenden Rechtsmittelverfahren zu erheben (**BGE 133 III 638** E. 2; Urteil 5A\_848/2017 vom 15. Mai 2018 E. 6.2). Die Einreichung eines Rechtsgutachtens ist ausnahmsweise dann zulässig, wenn die im kantonalen Verfahren verfochtene Auffassung unterstützt werden soll (Urteil 5A\_261/2009 vom 1. September 2009 E. 1.3, nicht veröffentlicht in: **BGE 135 III 608**; vgl. zur bisherigen Bundesrechtspflege: **BGE 126 I 95**; Urteile 5P.422/1999 vom 13. März 2000 E. 2b; 5P.316/2002 vom 11. Dezember 2002 E. 1.4).

Bedenken wecken könnte diese Einschränkung freilich vor dem Hintergrund, dass die Ermittlung des ausländischen Rechts kraft Art. 16 Abs. 1 IPRG als Rechtsfrage grundsätzlich dem Gericht obliegt (E. 4.2 oben) - letztlich im Rahmen der Rechtsanwendung auch dem Bundesgericht - und dass die Mitwirkung der Parteien, die dazu kraft Art. 16 Abs. 1 IPRG verlangt werden kann (E. 4.3 oben), geradezu leer läuft, wenn Rechtsgutachten nicht uneingeschränkt während laufender Beschwerde- bzw. Beschwerdeantwortfrist eingereicht werden dürfen. Insoweit kollidiert die bundesgesetzlich vorgeschriebene Ermittlung des ausländischen Rechts mit Verfahrensvorschriften, die aufgrund ihrer dienenden Natur die Ermittlung des ausländischen Rechts eigentlich nicht sollten vereiteln dürfen (vgl. zu Verjährungseinrede und Novenverbot vor Bundesgericht: **BGE 123 III 213** E. 4 und 5). Umgekehrt kann nicht ausser Betracht bleiben, dass die Rechtsprechung Ausnahmen vom Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen gerade im Summarverfahren wegen des Gebots einer raschen Verfahrensabwicklung vorsieht (**BGE 140 III 456** E. 2.3 und 2.4; zit. Urteil 5A\_648/2018 E. 6.1.2), deren Begründung hier ebenso herangezogen werden könnte.

**6.1.3.** Die Frage kann hier offen bleiben, beziehen sich doch die Ausführungen der Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf das alte Recht, welches - wie unten (E. 7) zu zeigen ist - nicht mehr anwendbar zu sein scheint.

**6.2.** Die Argumente, mit welchen die Beschwerdeführerin versucht, ihre These der rechtlichen Untätigkeit der monegassischen Gerichte zu erhärten und die Willkür der gegenteiligen Schlussfolgerungen im angefochtenen Entscheid nachzuweisen, erschöpfen sich bei näherer Betrachtung in einer unkritischen Zusammenfassung der Aussagen von Prof. G. \_\_\_\_\_. Als Darstellung ihres eigenen Standpunktes stellen sie rein appellatorische Kritik dar, auf welche von vornherein nicht einzutreten ist. Im Übrigen verkennt diese Kritik den Begriff der Willkür, die nicht schon vorliegt, wenn eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, sondern erst, wenn das Ergebnis willkürlich ist (E. 1.2 a.E.). Die weiteren Ausführungen betreffend die rechtliche Untätigkeit hinsichtlich der Inventargegenstände, die eine Auslegung des so genannten "Testaments II" des Erblassers vor dem Hintergrund des Art. 513 des monegassischen Code civil vornehmen, stehen in keinem Zusammenhang mit dem angefochtenen Entscheid, hat sich doch die Vorinstanz damit gar nicht befasst, ohne dass die Beschwerdeführerin dies als Verletzung ihrer verfassungsmässigen Rechte kritisiert hätte. Die Ausführungen beruhen zudem auf Sachverhaltselementen, die sich aus dem angefochtenen Entscheid auch nicht ergeben. Darauf ist insgesamt nicht einzutreten.

**6.3.** Es folgt daraus, dass es der Beschwerdeführerin nicht gelingt, den angefochtenen Entscheid hinsichtlich des alten Rechts Monacos nicht lediglich als diskutabel oder sogar falsch, sondern als geradezu willkürlich darzustellen.

## 7.

**7.1.** Wie gesagt hat die Vorinstanz das neue Recht Monacos ausdrücklich berücksichtigt und gewürdigt. Sie hat dies von Amtes wegen getan, ohne den Parteien jedoch Gelegenheit zu geben, sich dazu vorgängig zu äussern. Die Vorgehensweise der Vorinstanz verletzt das rechtliche Gehör der Parteien in krasser Weise (vgl. **BGE 124 I 49** E. 3c und 3d) und ist darüber hinaus widersprüchlich, hatte sie doch selbst verfügt, dass ihre Eingaben zum neuen Recht nicht berücksichtigt werden würden (dazu E. 4.1 oben). Die Beschwerdeführerin hat allerdings keine Rüge in dieser Hinsicht erhoben. In einem Verfahren gemäss Art. 98 BGG, in welchem das strikte Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG gilt, darf das Bundesgericht den fehlerhaften Entscheid daher nicht von Amtes wegen aufheben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückweisen. Das soeben Gesagte beschlägt allerdings nur die - unterlassene - Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs. Tatsache ist, dass die Vorinstanz ihrem Entscheid (auch) das neue Recht zugrunde gelegt hat. Dies müssen die Parteien selbstverständlich anfechten können, wenn sie mit der vorinstanzlichen Auslegung nicht einverstanden sind: Wenn mangels einschlägiger Rügen nicht beanstandet werden kann, dass die Vorinstanz formell fehlerhaft das ausländische Recht festgestellt hat, dann darf den Parteien die Möglichkeit nicht entzogen werden, zu kritisieren, wie die Vorinstanz das ausländische Recht interpretiert hat. Auf die rechtsgültig erhobene Rüge der willkürlichen Auslegung des ausländischen Rechts ist folglich einzutreten. Ob die mit der Beschwerdeschrift respektive der Beschwerdeantwort neu bzw. wieder eingereichten Rechtsgutachten berücksichtigt werden dürfen (E. 6.1.2 oben), ist fraglich, braucht aber vorliegend nicht definitiv beantwortet zu werden, denn das Bundesgericht ist im Stande, sich eine Meinung zum neuen monegassischen Recht zu bilden, ohne auf die eingereichten Gutachten zurückzugreifen. Dies fällt umso leichter, als die Antwort mit den Schlussfolgerungen der Vorinstanz übereinstimmt, deren Verträglichkeit mit dem Willkürverbot damit lediglich bestätigt wird.

**7.2.** Das neue monegassische IPR-Gesetz vom 28. Juni 2017 (Loi n° 1.448 du 28 juin 2017 relative au droit international privé, amtlich veröffentlicht im Journal de Monaco, Bulletin officiel de la Principauté, n° 8337 vom 7. Juli 2017 S. 1803 ff.; zugänglich unter: <https://journaldemonaco.gouv.mc/Journaux/2017/Journal-8337/Loi-n-1.448-du-28-juin-2017-relative-au-droit-international-prive>) sieht in Art. 6 Ziff. 4 vor, dass die monegassischen Gerichte für Erbschaftssachen unter Anderem dann zuständig sind, wenn die Erbschaft im Fürstentum eröffnet wurde, was regelmässig der Fall ist, wenn der Erblasser - was hier unbestritten ist - daselbst seinen letzten Wohnsitz hatte (siehe Projet de loi relative au droit international privé vom 3. Juni 2013, Exposé des motifs, S. 46). Diese Zuständigkeit erstreckt sich auf Klagen von Drittpersonen gegen einen Erben oder einen Willensvollstrecker sowie für Klagen unter Erben bis zur endgültigen Erbteilung. Anwendbar ist alsdann, gemäss Art. 56 des neuen monegassischen IPR-Gesetzes, gesamthaft das monegassische Erbrecht: Diese Bestimmung verwirklicht eines der wichtigsten Ziele der Gesetzesreform, nämlich die Abschaffung des früheren doppelspurigen Systems, welches im Erbrecht eine Spaltung zwischen Immobilien und Mobiliarsachen vorsah und welches unter Anderem die Unzuständigkeit der monegassischen Gerichte für im Ausland gelegene Immobilien zur Folge hatte - worüber die Parteien bis jetzt gestritten haben. Damit will der Gesetzgeber im Übrigen die Rechtslage der EU-Erbrechtsverordnung Nr. 650/2012 vom 4. Juli 2012 anpassen (Rapport sur le projet de loi, n° 912, relative au droit international privé vom 13. Juni 2017, S. 27-28; siehe auch Projet

de loi relative au droit international privé, Exposé des motifs, vom 3. Juni 2013, S. 45; alle Dokumente zugänglich unter: <http://www.conseil-national.mc/index.php/textes-et-lois/lois/item/21-1448-loi-relative-au-droit-international-prive>; letztmals aufgerufen am 27. Mai 2019; aus der Lehre: CARINE BRIÈRE, La codification du droit international privé monégasque, Journal du droit international, 145/2018 S. 53, S. 67 f.).

Aus dem soeben Gesagten darf prinzipiell abgeleitet werden, dass das neue monegassische Recht eine gesteigerte Bereitschaft zeigt, erbrechtliche Streitigkeiten von den einheimischen Gerichten klären zu lassen, als dies unter dem alten monegassischen Recht der Fall war, auch wenn die strittigen Vermögenswerte im Ausland liegen und Immobilien darstellen. Der Rückgriff auf Art. 6 Ziff. 1 des monegassischen IPRG - der das Obergericht scheinbar (die Begründung ist nicht besonders klar) zur Schlussfolgerung geleitet hat, Ziff. 4 derselben Bestimmung gelange nur zur Anwendung, wenn eine Immobilie sich im Fürstentum befindet - ergibt sich nicht zwangsweise aus der Lektüre des Gesetzes und steht in klarem Widerspruch zu den ausgewerteten Materialien. Es sei schliesslich noch angemerkt, dass das neue Recht in Anwendung der herkömmlichen intertemporalen Regeln des Fürstentums und in Abwesenheit von abweichenden Bestimmungen am Tag nach seiner Veröffentlichung in Kraft getreten ist und auch auf hängige Verfahren Anwendung findet; es ist deshalb auch für die vorliegende Streitsache massgebend.

In Abkehr vom früheren System der Spaltung des Nachlasses scheint es folglich bereits in hängigen Verfahren möglich zu sein, den Erbgang einheitlich den Gerichten von Monaco zu unterbreiten und ihn gesamthaft gerichtlich regeln zu lassen, wenn - wie hier unstrittig - der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthaltsort daselbst besass. Angesichts dieser Gesetzesnovelle erscheint die strittige Frage in einem neuen Licht. Sie darf ohne Willkür bestimmt dahin beantwortet werden, dass eine rechtliche Untätigkeit der monegassischen Gerichte gemäss Art. 87 Abs. 1 IPRG nicht wahrscheinlich erscheint. Damit entfällt die subsidiäre Zuständigkeit am Heimatort des Erblassers - jedenfalls unter Willkürgesichtspunkten wie hier - für das Massnahmeverfahren.

**7.3.** Es ist also im Ergebnis festzuhalten, dass auch eine amtswegige Berücksichtigung des neuen IPRG von Monaco zum Schluss führen müsste, dass die Rüge der willkürlichen Auslegung des monegassischen Rechts unberechtigt und folglich zu verwerfen ist. Es folgt daraus, dass es wahrscheinlicher ist, dass sich die monegassischen Gerichte in Anwendung ihres neuen IPR-Gesetzes mit den Begehren der Beschwerdeführerin befassen würden, als das Gegenteil. Der angefochtene Entscheid erweist sich auch im Lichte einer solchen Prüfung im Ergebnis als nicht willkürlich.

**8.** Die Beschwerde ist im Ergebnis abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführerin wird kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG) und wird eine angemessene Parteientschädigung an die Beschwerdegegner für ihre Aufwendungen im bundesgerichtlichen Verfahren leisten müssen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

#### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

- 1.**  
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
- 2.**  
Das Grundbuchamt Genf, Sektion V. \_\_\_\_\_, wird angewiesen, die am 8. Juni 2015 vom Regionalgericht Emmental-Oberaargau und am 19. Dezember 2017 vom Bundesgericht verfügte Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung auf den Grundstücken Nrn. xxx und yyy (Anwesen "E. \_\_\_\_\_") zu löschen.
- 3.**  
Die Gerichtskosten von Fr. 15'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
- 4.**  
Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegner für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 18'000.-- zu entschädigen.
- 5.**  
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, und dem Grundbuchamt Genf, Sektion V. \_\_\_\_\_, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 4. Juni 2019

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Herrmann

Der Gerichtsschreiber: von Roten