



# **SPEZIFISCHE PROBLEME DES ERBRECHTS AUS ÖSTERREICHISCHER SICHT – status quo, EU-Erbrechtsverordnung und Erbrechts-Änderungsgesetz**

## **1 Einleitung**

Die Themenstellung meines Vortrages lautet „Spezifische Probleme des Erbrechts aus österreichischer Sicht“. Ich möchte zunächst einen Überblick über die Grundzüge des österreichischen Erbrechtes sowohl in materieller als auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht geben, bevor ich auf die spezifischen Probleme zu sprechen komme, die aktuell insbesondere auch durch die EU-Erbrechtsverordnung aufgeworfen werden. Erwähnen möchte ich schon an dieser Stelle, dass das österreichische Erbrecht derzeit „im Fluss“ ist, es wurde nämlich kürzlich ein Entwurf des Justizministeriums mit dem Titel „Erbrechts-Änderungsgesetz 2015“ veröffentlicht, der große Änderungen bringt. Darauf werde ich zum Schluss meines Vortrages eingehen.

## **2 Grundzüge des materiellen österreichischen Erbrechts**

### 2.1 Gesetzliche Grundlage:

Das materielle österreichische Erbrecht ist im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) geregelt. Dieses ist eine der ältesten privatrechtlichen Kodifikationen Europas, und trat im Jahr 1812 in Kraft. Gerade die Bestimmungen zum Erbrecht sind seitdem über weite Strecken unverändert geblieben. Dies hat zur Folge, dass sie sprachlich teilweise sehr schwer verständlich, und in einem „altertümlichen“ Deutsch geschrieben sind. Daher wird man aus der bloßen Lektüre des Gesetzestextes oft nicht schlau. Es ist auch notwendig, die Rechtsprechung zu kennen, die sich bei der Auslegung einzelner Bestimmungen oft über den äußerst möglichen Wortsinn hinaus bewegt hat. Man kann daher sagen, dass das österreichische Erbrecht zwar kodifiziert ist, aber die Rechtsprechung einen so maßgeblichen Anteil hat, dass man in mancher Hinsicht schon von einem „Fallrecht“ sprechen kann.

Viele Bestimmungen haben heute auch nur mehr historische Bedeutung. So definiert etwa § 679 ABGB genau, dass unter „Equipage“ „die zur Bequemlichkeit des Erblassers bestimmten Zugpferde und Wagen samt dem dazugehörigen Geschirr“ verstanden werden, aber „nicht auch Reitpferde und Reitzeug“. § 678 ABGB wiederum definiert präzise den Unterschied zwischen „Juwelen“, worunter nur „Edelsteine und gute Perlen“ verstanden werden, und „Schmuck“, welcher auch „unechte Steine und mit Gold oder Silber überzogene Geschmeide“ umfasst, welche „zur Zierde der Person“ dienen.



## 2.2 Gesetzliche Erbfolge:

Nach diesem „Streifzug“ komme ich auf die gesetzliche Erbfolge zu sprechen. Das österreichische Erbrecht kennt, wie viele andere Rechtsordnungen auch, das Parentelsystem. Als gesetzliche Erben kommt zunächst die erste Parentel zum Zug, also die Kinder des Erblassers. Hat der Erblasser keine Kinder, steht das gesetzliche Erbrecht der zweiten Parentel zu, also den Eltern des Erblassers und deren Nachkommen (also Geschwister des Erblassers und deren Kinder). Dabei gilt jeweils, dass Nachkommen an die Stelle vorverstorbenen Personen treten. Sind die Eltern also schon verstorben, treten an deren Stelle die Geschwister des Erblassers. Sind auch diese vorverstorben, kommt es zum Erbrecht der Neffen und Nichten des Erblassers; u.s.w. Dabei wird nach „Stämmen“ geteilt. Hat der kinderlose Erblasser, dessen Eltern vorverstorben sind, also einen Bruder und eine Schwester, die ebenfalls schon vorverstorben ist, jedoch ihrerseits zwei Kinder hinterlassen haben, so erbt der Bruder des Erblassers die Hälfte, und seine beiden Neffen teilen den Hälfteanteil der vorverstorbenen Schwester, also jeweils ein Viertel.

Gibt es niemanden in der zweiten Parentel, kommt die dritte Parentel zum Zug, also die Großeltern des Erblassers und deren Nachkommen. Gibt es auch solche nicht, geht das gesetzliche Erbrecht auf die vierte Parentel (Urgroßeltern und Nachkommen) über.

Soweit das gesetzliche Erbrecht der Verwandten. Das österreichische Recht kennt aber auch ein Ehegattenerbrecht: Neben Kindern des Erblassers erbt der Ehegatte ein Drittel. Sind keine Kinder vorhanden, beträgt der gesetzliche Erbteil des Ehegatten neben den Eltern des Erblassers und deren Nachkommen zwei Drittel. Weiter entfernte Verwandte schließt der Ehegatte – vereinfacht gesagt – zur Gänze aus, ihm kommt dann also der gesamte Nachlass zu. Dem Ehegatten ist der eingetragene Partner – das ist eine registrierte Partnerschaft für homosexuelle Personen – gleichgestellt.

Gibt es überhaupt keine Erben, fällt der Nachlass dem Staat anheim.

Ein gesetzliches Erbrecht für Lebensgefährten gibt es in Österreich derzeit nicht. Mit dem Erbrechts-Änderungsgesetz soll jedoch ein außerordentliches Erbrecht für Lebensgefährten geschaffen werden; darauf komme ich später noch zu sprechen.



### 2.3 Gewillkürte Erbfolge:

Der Erblasser kann testamentarisch Erben einsetzen. Zunächst möchte ich kurz auf die Testamentsformen eingehen. Die einfachste Form ist das eigenhändige Testament, welches eigenhändig – also handschriftlich – geschrieben, und eigenhändig unterschrieben sein muss. Weiters gibt es das fremdhändige Testament. Dieses ist mit Schreibmaschine oder Computer geschrieben, und bedarf der eigenhändigen Unterschrift des Erblassers, sowie der Bestätigung durch drei Testamentszeugen, die bestätigen müssen, dass es sich um den letzten Willen des Erblassers handelt, und diesen als Zeugen unterschreiben. Diese Testamentszeugen dürfen im Testament nicht bedacht sein.

Diese beiden Testamentsformen sind die in der Praxis gebräuchlichsten Testamentsformen. Daneben gibt es das notarielle Testament, welches vom Erblasser eigenhändig unterschrieben sein muss, und dem Notar mit der Erklärung persönlich übergeben wird, dass es den letzten Willen enthält. Der Notar muss über die Entgegennahme ein Protokoll errichten. Der letzte Wille kann auch mündlich vor einem Notar erklärt werden. Auch darüber hat der Notar ein Protokoll zu errichten. In gleicher Weise kann ein schriftliches oder mündliches Testament auch bei Gericht errichtet werden. Dann muss das Gericht ein Protokoll darüber errichten, und das Testament verwahren.

Schließlich gibt es noch das mündliche Testament. Dieses ist aber nur mehr als so genanntes „Nottestament“ zulässig: Mündlich kann nämlich testiert werden, wenn die unmittelbare Gefahr droht, dass der Erblasser stirbt oder die Testierfähigkeit verliert. Hiefür sind zwei gleichzeitig anwesende Zeugen notwendig. Ein klassisches Beispiel wäre, wenn der Erblasser in Bergnot gerät, und seinen beiden Bergkameraden seinen letzten Willen zuruft. Dieses Nottestament verliert nach Ablauf von drei Monaten nach Wegfall der Gefahr seine Gültigkeit.

Auch privat errichtete Testamente können registriert werden. Hiefür gibt es sowohl ein Testamentsregister der österreichischen Notare als auch ein solches der österreichischen Rechtsanwälte.

Grundsätzlich muss der Erblasser für sich alleine testieren. Das so genannte „gemeinschaftliche Testament“, welches von mehreren Erblassern gemeinsam errichtet wird, ist im Regelfall ungültig. Lediglich Ehegatten – und eingetragene Partner – können ein gemeinschaftliches Testament errichten.

Ähnliches gilt für den Erbvertrag, der – im Gegensatz zum Testament – unwiderruflich ist: Auch er kann nur zwischen Ehegatten – bzw. eingetragenen Partnern – abgeschlossen werden. Überdies darf er sich auf



höchstens drei Viertel des Nachlasses beziehen; ein Viertel muss „frei bleiben“.

Es ist auch möglich, Nacherben bzw. Ersatzerben einzusetzen. Ein Ersatzerbe kommt für den Fall zum Zug, dass der ursprüngliche Erbe den Erbfall nicht erlebt, oder das Erbe nicht antritt. Der Nacherbe kommt hingegen nach dem ersteingesetzten, auch Vorerbe genannt, zum Zug. Also z. B.: Der Erblasser setzt seine Frau als Erbin ein, und nach ihrem Tod den Sohn als Nacherben. In österreichischer Terminologie heißt das „fideikommissarische Substitution“. Als Nacherben können auch Personen eingesetzt werden, die noch nicht geboren sind, dies ist jedoch bei Liegenschaftsvermögen auf einen Grad beschränkt: Es kann also der noch nicht geborene Sohn des Erblassers zum Nacherben eingesetzt werden, nicht aber der ebenfalls noch nicht geborene Enkelsohn.

#### 2.4 Legat (Vermächtnis):

Das Erbrecht stellt eine Universalsukzession dar. Der Erbe tritt in alle Rechte und Pflichten des Erblassers ein. Mit einem Legat (Vermächtnis) werden demgegenüber einzelne Nachlassgegenstände vermacht. In Österreich ist das Legat so ausgestaltet, dass der Legatar mit dem Erbfall nicht den Legatsgegenstand an sich, sondern lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch gegenüber dem Erben auf dessen Herausgabe erwirbt. Dieser schuldrechtliche Anspruch wird grundsätzlich ein Jahr nach dem Tod des Erblassers fällig. Eine letztwillige Verfügung, die keine Einsetzung von Erben, sondern lediglich Vermächtnisse beinhaltet, nennt man nach österreichischer Terminologie „Kodizill“. Es können auch Ersatz- oder Nachlegatäre, wie soeben für die Ersatz- und Nacherbschaft geschildert, eingesetzt werden. Wenn der Nachlass zur Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten nicht ausreicht, hat der Erbe das Recht, die Legate verhältnismäßig zu kürzen. Wenn kein gesetzlicher Erbe zum Zug kommt, kommt den Legatären ein außerordentliches Erbrecht zu. Dieses verhindert den Anfall der Erbschaft an den Staat. Sind auch keine Legatäre vorhanden, fällt der erblose Nachlass an den Staat.

#### 2.5 Schenkungsvertrag auf den Todesfall:

Gewissermaßen eine Zwischenform zwischen Rechtsgeschäften unter Lebenden und von Todes wegen stellt der Schenkungsvertrag auf den Todesfall dar. Er bedarf der Notariatsaktsform und muss einen Widerrufsverzicht des Geschenkgebers enthalten. Nach dem Tod des Geschenkgebers wird die Schenkung auf den Todesfall wie ein Legat behandelt. Das bedeutet insbesondere, dass deren Wert in die Bemessungsgrundlage für den Pflichtteil fällt, auf den ich nun zu sprechen komme.



## 2.6 Pflichtteil:

Der Erblasser ist in seiner Verfügung über den Nachlass nicht vollkommen frei. Bestimmten, nach dem Verwandtschaftsverhältnis nahestehenden Personen kommt der Pflichtteil zu. Pflichtteilsberechtigte Personen sind einerseits die Nachkommen des Erblassers, andererseits der Ehegatte und schließlich die Eltern des Erblassers. Dies allerdings nur, soweit die genannten Personen bei Eintritt der gesetzlichen Erbfolge als Erben zum Zug kommen würden. Bei Nachkommen und dem Ehegatten beträgt der Pflichtteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils; bei Eltern beträgt er ein Drittel. Hinterlässt der Erblasser also eine Ehefrau und zwei Kinder, beträgt der gesetzliche Erbteil – wie weiter oben bereits ausgeführt – jeweils ein Drittel: Ein Drittel für die Ehefrau, die Kinder teilen die verbleibenden zwei Drittel. Der Pflichtteilsanspruch beträgt daher jeweils ein Sechstel. Die Eltern kommen dagegen als Pflichtteilsberechtigte nicht in Betracht, weil sie auch als gesetzliche Erben nicht zum Zug kommen würden. Verstirbt der Erblasser hingegen kinderlos, sind die Eltern gesetzliche Erben. Ihnen steht daher auch der Pflichtteil zu. Dieser beträgt bei den Eltern, wie gesagt, ein Drittel des gesetzlichen Erbteils.

Der Erblasser kann den Pflichtteil in beliebiger Form hinterlassen. Es kommt auch ein Legat in Frage. Der Pflichtteil muss dem Pflichtteilsberechtigten allerdings frei verbleiben, und darf nicht durch Auflagen, Bedingungen, Fruchtgenussrechte etc. belastet sein.

Hinterlässt der Erblasser den Pflichtteil nicht in irgendeiner bestimmten Form, hat der Pflichtteilsberechtigte eine Geldforderung gegen den Nachlass. Der Pflichtteil stellt also keinen bestimmten Anteil am Nachlassvermögen dar, sondern ist in Geld zu erfüllen.

Der Pflichtteil kann vom Erblasser nur dann entzogen werden, wenn ein Enterbungsgrund vorliegt. Derartige Enterbungsgründe stellen das Hilfloslassen des Erblassers im Notstand, die Verurteilung zu einer mehr als 20jährigen oder lebenslangen Freiheitsstrafe, und die beharrliche Führung eines gegen die öffentliche Sittlichkeit verstoßenden Lebenswandels dar. Beim Ehegatten stellt die Verletzung der ehelichen Beistandspflicht einen Enterbungsgrund dar. Weiters gibt es die so genannte „Enterbung in guter Absicht“. Das bedeutet, dass der Erblasser, wenn der Pflichtteilsberechtigte sehr verschuldet ist oder einen verschwenderischen Lebensstil hat, den Pflichtteilsberechtigten zu Gunsten seiner Nachkommen enterben kann. Der Erblasser kann dann also den Pflichtteil, der dem verschwenderischen Sohn zusteht, seinem Enkelsohn zukommen lassen.

Einen Enterbungsgrund stellt weiters jeder Erbunwürdigkeitsgrund dar. Dieser führt dazu, dass die betreffende Person auch von der gesetzlichen



Erbfolge ausgeschlossen ist. Zur Erbenwürdigkeit führt zunächst eine gegen den Erblasser gerichtete vorsätzliche Straftat, die mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedroht ist. Weiters stellen eine grobliche Vernachlässigung der Pflichten, die sich aus dem Eltern-Kind-Verhältnis ergeben, sowie eine Verfälschung des Erblasserwillens Erbenwürdigkeitsgründe dar. Dazu zählt die Fälschung von Testamenten, aber auch deren Unterdrückung. Wissenswert ist, dass die Erbenwürdigkeit durch Verzeihung seitens des Erblassers aufgehoben wird. Diese Verzeihung kann auch konkludent erfolgen.

Standen der Erblasser und das pflichtteilsberechtigten Kind zu keiner Zeit in einem Naheverhältnis, wie es in der Familie zwischen Eltern und Kindern gewöhnlich besteht, kann der Pflichtteil auf Anordnung des Erblassers auf die Hälfte gemindert werden.

### 2.7 Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen:

Das österreichische Erbrecht enthält umfangreiche Regelungen zur Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen zu Lebzeiten. Insbesondere sollen Pflichtteilsansprüche nicht dadurch umgangen werden können, dass der Erblasser sein Vermögen schon zu Lebzeiten verschenkt. Daher können Pflichtteilsberechtigten die Anrechnung von Schenkungen zu Lebzeiten in den Nachlass verlangen. Schenkungen an andere pflichtteilsberechtigten Personen sind dabei zeitlich unbeschränkt anrechenbar. Bei Schenkungen an Personen, die nicht pflichtteilsberechtigt sind, beträgt die Anrechnungsfrist zwei Jahre. Also z. B.: Der Erblasser hat einen Sohn und eine Tochter. Der Tochter schenkt er im Jahr 1987 seine Eigentumswohnung. Verstirbt der Erblasser im Jahr 2015, kann der Sohn die Anrechnung dieser Schenkung verlangen. Deren Wert wird fiktiv zu den Aktiva des Nachlasses hinzugerechnet. Reichen die Nachlassaktiva nicht aus, um diesen so genannten „Schenkungs-pflichtteil“ abzudecken, kann der verkürzte Pflichtteilsberechtigte direkt gegen den Geschenknehmer vorgehen, und die Zahlung des Fehlbetrages verlangen. In der Praxis stellen sich große Probleme bei der Bewertung der Schenkung, da seit dem Zeitpunkt der Schenkung schon Jahrzehnte vergangen sein können. Die Rechtsprechung behilft sich mit der Formel, dass der Schenkungsgegenstand zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers zu bewerten ist, allerdings in jenem Zustand, in dem er sich zum Zeitpunkt der Schenkung befunden hat. Wertsteigerungen, die auf Aktivitäten des Geschenknehmers zurückzuführen sind, sind daher nicht zu berücksichtigen. Beispiel: Renoviert der Geschenknehmer das geschenkte Haus, so kommt die Wertsteigerung auf Grund der Renovierung dem Pflichtteilsberechtigten nicht zugute.

Bestimmte Schenkungen sind jedoch niemals anrechenbar. Das sind Schenkungen, die der Erblasser aus seinen Einkünften – ohne





Schmälerung seines Stammvermögens – getätigt hat, und weiters Schenkungen zu gemeinnützigen Zwecken oder in Entsprechung einer sittlichen Pflicht.

Auf den Pflichtteil muss sich der Pflichtteilsberechtigte im Übrigen auch anrechnen lassen, was er zu Lebzeiten als Heiratsgut oder Ausstattung erhalten hat, was er zum Antritt eines Amtes oder eines Gewerbes bekommen hat – also beispielsweise Kosten für die Berufsausbildung – sowie, was der Erblassers für die Bezahlung von Schulden eines volljährigen Kindes verwendet hat. Dies bedarf keiner besonderen Anordnung des Erblassers oder Vereinbarung mit dem Pflichtteilsberechtigten. Für das Vorliegen solcher Vorempfänge ist der Erbe beweispflichtig.

### **3 Grundzüge des Verfahrensrechtes**

Der Antritt des Erbes, also die Frage „wie man Erbe wird“, ist in Österreich bedeutend formalistischer geregelt als in anderen Rechtsordnungen. Der Erbe erwirbt den Nachlass nicht etwa schon mit dem Todesfall, oder durch bloße Erklärung, sondern dem geht ein gerichtliches Verfahren, die so genannte „Verlassenschaftsabhandlung“, zwingend voraus. Diese Verlassenschaftsabhandlung wird durch Notare vorgenommen, die als so genannte „Gerichtskommissäre“ als Organe des Verlassenschaftsgerichtes tätig werden. Mit dem Tod des Erblassers entsteht zunächst die Verlassenschaft, oder Nachlass. Diese stellt eine juristische Person dar, die Rechte begründen, und bei Gericht klagen oder geklagte werden kann. Die Konstruktion ist ähnlich wie bei der Konkursmasse. Dieser Nachlass wird in der Regel durch die Erben, die eine Erbantrittserklärung – dazu sogleich – abgegeben haben, vertreten. Werden keine Erbantrittserklärungen abgegeben, oder haben die Erben widerstreitende Interessen, wird vom Gericht ein Kurator zur Vertretung des Nachlasses bestellt.

Was ist nun die Erbantrittserklärung? Die gesetzlichen Erben, bzw. durch Testament bestimmten Erben, müssen in der Erbantrittserklärung erklären, ob sie das Erbe annehmen. Es gibt die bedingte und die unbedingte Erbantrittserklärung. Der Unterschied besteht in der Haftung für die Passiva: Bei der bedingten Erbantrittserklärung haften die Erben für die Schulden des Nachlasses nur bis zur Höhe der Nachlassaktiva, während sie bei der unbedingten Erbantrittserklärung für die Nachlassverbindlichkeiten mit ihrem gesamten Vermögen haften. Die bedingte Erbantrittserklärung hat die so genannte „Inventarisierung des Nachlasses“ zur Folge. Das bedeutet, dass ein genaues gerichtliches Inventar über sämtliche Vermögensstücke, Rechte, Forderungen und Verbindlichkeiten des Nachlasses errichtet wird. Ein derartiges Inventar ist auch zu errichten, wenn es Pflichtteilsberechtigte verlangen.



Pflichtteilsberechtigte Personen sind übrigens vom Gerichtskommissär zwingend der Verlassenschaftsabhandlung beizuziehen.

Die Verlassenschaftsabhandlung wird durch die so genannte „Einantwortung“ abgeschlossen. Erst durch diesen Gerichtsbeschluss erwerben die Erben den Nachlass. Befinden sich in der Verlassenschaft Liegenschaften, stellt der Einantwortungsbeschluss die Grundlage für die Eintragung im Grundbuch dar. Beinhaltet der Nachlass Unternehmen, erfolgt die Eintragung der Erben im Handelsregister – in Österreich „Firmenbuch“ genannt – ebenfalls auf Grundlage des Einantwortungsbeschlusses. Davon wird im Zusammenhang mit dem europäischen Nachlasszeugnis, welches durch die EU-Erbrechtsverordnung eingeführt wurde, noch zu sprechen sein.

#### **4 Steuerliche Aspekte**

Bevor ich auf die Auswirkungen der EU-Erbrechtsverordnung auf das österreichische Erbrecht zu sprechen komme, möchte ich aber noch kurz auf steuerliche Aspekte eingehen.

In Österreich gibt es derzeit keine Erbschaftssteuer und auch keine Schenkungssteuer: Das Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz wurde nämlich durch den Verfassungsgerichtshof im Jahr 2008 aufgehoben. Der Grund dafür war, dass die Besteuerung von Liegenschaftsvermögen auf der Grundlage des so genannten „steuerlichen Einheitswertes“ erfolgte, welcher vom Finanzamt festgesetzt wird. Dieser ist wesentlich niedriger als der Verkehrswert. Der Verfassungsgerichtshof erachtete dies als gleichheitswidrig. Erbschaften, ebenso wie Schenkungen unter Lebenden, unterliegen daher in Österreich derzeit keiner Besteuerung.

Werden Liegenschaften vererbt, fällt für den Erben allerdings die Grunderwerbssteuer an: Diese beträgt nach der derzeitigen Rechtslage bei Erbschaften im Familienkreis – wenn also beispielsweise die Kinder eine Liegenschaft von den Eltern erben – 2 % des soeben erwähnten dreifachen steuerlichen Einheitswertes. Wenn „familienfremden Personen“ Liegenschaftsvermögen zukommt, müssen diese dagegen Grunderwerbssteuer in Höhe von 3,5 %, basierend auf dem Verkehrswert, bezahlen.

Für die Zukunft wird es auf Grund eines im Februar gefassten Regierungsbeschlusses zu einer Änderung dahingehend kommen, dass auch Erbschaften von Liegenschaftsvermögen im Familienkreis auf der Bemessungsgrundlage des Verkehrswertes besteuert werden. Dies wird zu einer wesentlich höheren Besteuerung führen, und daher durchaus den Effekt einer auf Liegenschaftsvermögen bezogenen Erbschaftssteuer haben.





## 5 Ausgewählte Problembereiche der Anwendung der EU-Erbrechtsverordnung in Österreich

### 5.1 Einleitung:

Im vorangehenden Vortrag wurde eine Darstellung der EU-Erbrechtsverordnung gegeben. Ich möchte nun auf ausgewählte Probleme eingehen, die sich bei deren Anwendung in Österreich stellen. Hier ist zunächst das europäische Nachlasszeugnis zu erwähnen, welches die österreichische Rechtsordnung, die ein strenges Registerprinzip bei der Eintragung ins Grundbuch und Handelsregister (Firmenbuch) vorsieht, vor besondere Herausforderungen stellt. Damit im Zusammenhang steht der besondere Rechtsübergang bei Wohnungseigentum, der in § 14 des österreichischen Wohnungseigentumsgesetzes geregelt ist: Es handelt sich dabei meines Erachtens um einen Anwendungsfall des Miteigentums mit Anwachsungsrecht des Überlebenden („joint tenancy“), welcher gemäß Art 1 Abs 2 lit g EuErbVO von deren Anwendungsbereich ausgenommen ist. Und schließlich möchte ich die besondere Regelung für die Bestellung und Funktion eines Nachlassverwalters (Art 29 EuErbVO) mit Bezug auf das österreichische Recht kurz streifen.

### 5.2 Das europäische Nachlasszeugnis und dessen praktische Durchführung in Österreich:

Wir haben bereits gehört, dass der Mitgliedstaat, der für die Erledigung der Erbsache zuständig ist, auf Antrag das europäische Nachlasszeugnis auszustellen hat, welches seine Wirkungen unmittelbar in allen Mitgliedstaaten entfaltet. Gemäß Art 69 Abs 5 EuErbVO stellt es ein wirksames Schriftstück für die Eintragung des Nachlassvermögens in das einschlägige Register eines Mitgliedstaates dar. In Österreich ist der Erwerb von Rechten an Liegenschaften in das Grundbuch einzutragen. Einzelunternehmen, Personen- und Handelsgesellschaften sowie Kapitalgesellschaften sind im Firmenbuch registriert.

Bei in Österreich befindlichen Liegenschaften erfolgte die Registrierung eines Erbvorganges, der in einem anderen Staat stattgefunden hat, bis dato so, dass eine gerichtliche Verlassenschaftsabhandlung über das österreichische Liegenschaftsvermögen stattfand, als deren Abschluss der bereits erwähnte Einantwortungsbeschluss ausgestellt wurde, der die Eintragung im Grundbuch ermöglichte. Dies würde natürlich der EU-Erbrechtsverordnung widersprechen. Daher hat der österreichische Gesetzgeber in einer Änderung des Grundbuchgesetzes, die mit 17.8.2015 in Kraft treten soll, vorgesehen, dass Grundbucheintragungen auf Grund europäischer Nachlasszeugnisse und Erbenbescheinigungen von Behörden, die nach der EU-Erbrechtsverordnung zu ihrer Ausstellung zuständig sind, erfolgen können (§ 33 Abs 1 lit d Grundbuchgesetz). Es



wird abzuwarten sein, wie dies in der Praxis funktionieren wird, da das österreichische Grundbuchsverfahren ausgesprochen formalistisch ist, und der Inhalt eines europäischen Nachlasszeugnisses mit diesen Formerfordernissen nicht immer synchron laufen muss. Meines Erachtens bleibt es auch unbenommen, weitere Präzisierungen zu verlangen, da einerseits gemäß Art 1 Abs 2 lit I EuErbVO jede Eintragung von Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen in einem Register, einschließlich der gesetzlichen Voraussetzungen für eine solche Eintragung sowie der Wirkungen der Eintragung, von der EuErbVO ausgenommen ist, und andererseits gemäß Art 69 Abs 5 das europäische Nachlasszeugnis zwar ein wirksames Schriftstück für die Eintragung des Nachlassvermögens in das einschlägige Register eines Mitgliedstaates darstellt, jedoch unbeschadet des soeben erwähnten Art 1 Abs 2 I. Der österreichische Gesetzgeber hat diesen meines Erachtens doch gegebenen Spielraum aber nicht ausgenutzt, indem er das europäische Nachlasszeugnis einfach ohne weiteres zur Grundlage einer Eintragung ins Grundbuch erklärt hat. Die Handhabung und Klärung von Zweifelsfragen wird der Rechtspraxis vorbehalten bleiben.

Für die Eintragung im Firmenbuch ist § 11 Abs. 2 des Unternehmensgesetzbuches (UGB) relevant, wonach die Rechtsnachfolge durch öffentliche Urkunden nachzuweisen ist. Ein europäisches Nachlasszeugnis stellt zweifellos eine derartige öffentliche Urkunde dar. Erforderlich ist es allerdings bei Personengesellschaften (wie beispielsweise Offene Gesellschaft und Kommanditgesellschaft), dass die Eintragung durch sämtliche Gesellschafter in beglaubigter Form beantragt wird. Bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung muss der Geschäftsführer die Eintragung, ebenfalls in beglaubigter Form, beantragen. Beteiligen sich Gesellschafter, etwa weil sie der Meinung sind, die Rechtsnachfolge sei im europäischen Nachlasszeugnis nicht zutreffend ausgewiesen, nicht an der Antragstellung, müssen sie gerichtlich auf Zustimmung geklagt werden. Dabei wird das österreichische Gericht freilich die Rechtsnachfolge, wie sie im europäischen Nachlasszeugnis dokumentiert ist, zugrunde zu legen haben, und darf die Erbsache nicht etwa „neu aufrollen“.

Was umgekehrt die Ausstellung eines europäischen Nachlasszeugnisses in Österreich betrifft, so ist dieses von jenem Gericht auszustellen, in dessen Sprengel der Erblasser seinen letzten Wohnsitz hatte, an dem er also – um zur internationalen Zuständigkeit zu gelangen – seinen gewöhnlichen Aufenthalt begründet hatte. Ich habe bereits erwähnt, dass die gerichtliche Abhandlung des Nachlasses in Österreich sehr lange, manchmal Jahre, dauern kann. Die Rechtsnachfolge von Todes wegen erfolgt konstitutiv erst durch den Einantwortungsbeschluss, der den Abschluss dieses Verfahrens darstellt. Daher wird meines Erachtens auch das europäische Nachlasszeugnis im Regelfall erst frühestens zu diesem



Zeitpunkt ausgestellt werden können. Ob dies den Intentionen des europäischen Gesetzgebers zur Gänze entspricht, mag dahingestellt bleiben; andererseits handelt es sich um eine Besonderheit, die eben durch die Gestaltung der Nachlassabhandlung in Österreich bedingt ist.

Erwähnt sei an dieser Stelle noch, dass das europäische Nachlasszeugnis seine Wirkungen nach herrschender Auffassung<sup>1</sup> lediglich innerhalb jener Staaten entfaltet, in denen die EU-Erbrechtsverordnung anzuwenden ist. Was die nordischen Länder betrifft, ist dies im Verhältnis zu Dänemark, aber natürlich auch Norwegen, nicht der Fall. Es ist daher von Interesse, ob ein in Österreich ausgestellt europäisches Nachlasszeugnis auf Grund multilateraler oder bilateraler Verträge zwischen Österreich, Dänemark und Norwegen Wirkungen entfalten könnte. Zwischen Österreich und Norwegen existiert das Abkommen über die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivilsachen aus dem Jahr 1985 (BGBl 1985/III/406). Dieses ist jedoch auf Entscheidungen auf dem Gebiet des Erbrechts nicht anzuwenden (Art 1 Abs 3 lit a). Auch das LGVÜ II, das im Verhältnis zu Norwegen und Dänemark gilt, ist auf das Gebiet des Erbrechts einschließlich des Testamentsrechts nicht anzuwenden (Art 1 Absatz 2 lit a). Daher gibt es keine gemeinschafts- oder völkerrechtliche Grundlage, auf der ein in Österreich ausgestellt europäisches Nachlasszeugnis Wirkungen in Dänemark oder Norwegen entfalten könnte.

### 5.3 Wohnungseigentümerpartnerschaft im Todesfall gemäß § 14 des österreichischen Wohnungseigentumsgesetzes – Ein Anwendungsfall der „Joint Tenancy“ (Art 1 Abs 2 lit g EuErbVO):

Wir machen nun einen Streifzug in das österreichische Wohnungseigentumsrecht. Wohnungseigentum kann in Österreich entweder einer Person zustehen, oder zwei Personen gemeinsam. Man spricht in diesem Fall von einer „Eigentümerpartnerschaft“. Mehr als zwei Personen können sachenrechtlich nicht Eigentümer eines Wohnungseigentumsobjektes sein. Beim Tod eines Eigentümerpartners geht nun der Anteil des Verstorbenen unmittelbar ins Eigentum des überlebenden Partners über (§ 14 Abs. 1 Z. 1 WEG 2002). Dabei handelt es sich meines Erachtens ganz klar um einen Fall des „Miteigentums mit Anwachsungsrecht des Überlebenden“, wie er in Art 1 Abs 1 lit g der EuErbVO als Ausnahme von deren Anwendungsbereich erwähnt ist. Diese Anwachsung findet daher jedenfalls statt, egal, welches materielle Erbrecht anzuwenden ist.

In weiterer Folge enthält § 14 des Wohnungseigentumsgesetzes allerdings auch Bestimmungen erbrechtlicher Natur: Der überlebende Partner, an den der Anteil des Verstorbenen übergeht, hat nämlich dem Nachlass nach

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu *Wittwer*, Praxisfragen des europäischen Nachlasszeugnisses insbesondere im Verhältnis zu Drittstaaten, Österreichisches Anwaltsblatt 2015/02, S. 87, 93.



dem Verstorbenen die Hälfte des Verkehrswertes des Anteils als Übernahmepreis zu bezahlen. Ist der überlebende Partner allerdings Pflichtteilsberechtigter, und diente die Wohnung zur Befriedigung seines dringenden Wohnbedürfnisses, so entfällt diese Zahlungspflicht. Sind andere Pflichtteilsberechtigte vorhanden, reduziert sich die Zahlung auf ein Viertel des Verkehrswertes des Anteils. In der Praxis kommt dies sehr häufig vor, wenn Ehegatten gemeinsames Wohnungseigentum hatten, einer der Ehepartner verstirbt, und – ebenfalls pflichtteilsberechtigte – Kinder vorhanden sind. Im Detail ist die Regelung ziemlich kompliziert. Von Interesse ist in diesem Zusammenhang, dass es sich um eine Kombination aus erbrechtlichen und sachenrechtlichen Normen handelt. Meines Erachtens bestimmt sich die Frage, ob und welche Pflichtteilberechtigten vorhanden sind, nach dem anzuwendenden Erbrecht. Handelte es sich beispielsweise bei dem verstorbenen Wohnungseigentümer-Partner, der in Österreich seinen letzten Aufenthalt hatte, um einen deutschen Staatsangehörigen, und hat dieser von der Möglichkeit zur Wahl seines Heimatrechtes Gebrauch gemacht, wird diese Frage daher nach deutschem Erbrecht zu lösen sein. Fraglich ist freilich, ob nicht auch die Verpflichtung zu einer Ausgleichszahlung an sich schon eine Bestimmung erbrechtlicher Natur ist, sodass sie nicht anzuwenden ist, wenn die Rechtsnachfolge von Todes wegen einem anderen Recht unterworfen ist. Bei dieser Auslegung würde es also nur zur sachenrechtlichen Anwachsung des Hälfteanteils des Verstorbenen auf den überlebenden Partner kommen, ob und unter welchen Voraussetzungen dafür eine Ausgleichszahlung zu leisten wäre, würde sich nach dem anwendbaren Erbrecht bestimmen. Es bleibt abzuwarten, wie die österreichische Rechtsprechung solche Konstellationen, die mit Sicherheit auftreten werden, beurteilen wird.

#### 5.4 Besondere Regelungen für die Bestellung und die Befugnisse eines Nachlassverwalters:

Wie bereits eingangs erwähnt, sieht Art 29 EuErbVO vor, dass, wenn die Bestellung eines Nachlassverwalters nach dem Recht des Mitgliedstaates, dessen Gerichte für die Erbsache zuständig sind, verpflichtend ist, oder auf Antrag vorgenommen werden kann, und das für die Rechtsnachfolge anzuwendende Recht ausländisches Recht ist, die Gerichte dieses Mitgliedstaates dennoch einen Nachlassverwalter nach ihrem eigenen Recht bestellen können.

Insoweit liegt also eine Ausnahme von dem Grundsatz vor, dass das jeweils anzuwendende materielle Erbrecht in seiner Gesamtheit zur Anwendung gelangt.

Dies ist für Österreich aus mehreren Gründen bedeutsam:



Zum einen kann wohl schon der Gerichtskommissär (Notar), der im Auftrag des Gerichtes die Verlassenschaftsabhandlung durchführt, als eine Art Nachlassverwalter angesehen werden. Ihm kommen nämlich Tätigkeiten wie die Inventarisierung des Nachlasses sowie die Erhebung von Kontoständen und des Inhaltes von Wertpapierdepots bei Banken zu, was in anderen Rechtsordnungen wohl von einem Nachlassverwalter besorgt würde.

Zum anderen sieht das österreichische Recht für den Fall, dass mehrere Erben widerstreitende Erbantrittserklärungen abgeben, oder sonst nicht einig sind, die Bestellung eines so genannten „Nachlasskurators“ vor. Ein solcher ist beispielsweise auch dann zu bestellen, wenn es minderjährige Pflichtteilsberechtigte gibt. Schließlich kann, auf Antrag der Nachlassgläubiger, die Absonderung des Nachlasses vom Vermögen des Erben verlangt werden, wenn zu befürchten ist, dass die Gläubiger durch die Vermischung der Nachlassaktiva mit dem Vermögen des Erben einen Schaden erleiden würden. Man spricht von „Nachlassseparation“. Auch hier kann ein Kurator bestellt werden. Auch dieser Fall ist unter Art 29 Abs 1 EuErbVO zu subsumieren, da nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem über die Erbsache entschieden wird, auch dann ein Fremdverwalter nach dem eigenen Recht des Mitgliedstaates bestellt werden kann, wenn ein schwerwiegender Interessenskonflikt zwischen den Berechtigten (Erben) und den Nachlassgläubigern vorliegt. Derartige „Kuratoren“ können nach österreichischem Recht also auch dann bestellt werden, wenn die Erbsache an sich materiellem deutschem, französischem oder schwedischem Recht unterliegt.

## **6 Erbrechts-Änderungsgesetz 2015**

Ich habe am Anfang meines Vortrages erwähnt, dass in Österreich derzeit eine breit angelegte Reform des Erbrechts im Gang ist. Das Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 wurde bereits als Entwurf des Justizministeriums veröffentlicht, und wird voraussichtlich noch in diesem Jahr in Gesetzesform gegossen werden. Ich möchte zwei Punkte herausgreifen, die möglicherweise auch für Reformbestrebungen in anderen Staaten von Interesse sein können:

Zum einen kommt es zu Flexibilisierungen im Bereich des Pflichtteilsrechts. Die Freiheit des Erblassers, über seinen Nachlass zu verfügen, wird ausgedehnt: So wird der Pflichtteil von Vorfahren – Eltern des Erblassers – ersatzlos abgeschafft. Weiters sind Pflichtteilsansprüche nicht mehr zwingend schon beim Tod des Erblassers zu erfüllen, sondern sie können auf fünf Jahre, bei besonders berücksichtigungswürdigen Gründen sogar auf zehn Jahre, gestundet werden. Diese Stundung ist insbesondere zu gewähren, wenn der Erbe zur Abdeckung der Pflichtteilsansprüche seine Wohnung, die ihm zur Befriedigung seines



dringenden Wohnbedürfnisses dient, oder ein Unternehmen, das seine wirtschaftliche Lebensgrundlage darstellt, veräußern müsste. Umgekehrt kann der Erblasser selbst die Stundung des Pflichtteilsanspruches auf höchstens fünf Jahre in seinem Testament anordnen, und so den Erben gewissermaßen entlasten. Das Gericht kann allerdings auf Antrag des Pflichtteilsberechtigten eine derartige letztwillig angeordnete Stundung ändern oder aufheben, wenn sie den Pflichtteilsberechtigten unbillig hart treffen würde. Auch die Enterbungsgründe werden erweitert, der Pflichtteil kann nämlich auch dann entzogen werden, wenn der Pflichtteilsberechtigte dem Erblasser „schweres seelisches Leid“ zugefügt hat. Dies ist eine sehr flexible Formulierung, unter die sich vieles subsumieren lässt. In der Beratungspraxis wird insbesondere auf die Dokumentation der Umstände, in denen sich die Zufügung schweren seelischen Leides manifestiert, zu achten sein. Erwähnenswert ist schließlich, dass die Anrechnung von Schenkungen generell auf zehn Jahre beschränkt wird. Schenkungen an andere pflichtteilsberechtigte Personen werden daher nicht mehr zeitlich unbegrenzt anrechenbar sein.

Schließlich greift der Gesetzesentwurf ein viel diskutiertes Thema auf, und zwar schafft er ein gesetzliches Erbrecht für Lebensgefährten. Also für Personen, die mit dem Erblasser in einer Partnerschaft zusammenleben, ohne mit diesem verheiratet, oder sonst als Partner registriert zu sein. Es handelt sich dabei um ein im Gesetz so bezeichnetes „außerordentliches Erbrecht des Lebensgefährten“, welches nur dann zum Tragen kommt, wenn sonst überhaupt keine gesetzlichen Erben vorhanden sind. Mit anderen Worten: Nur wenn der Erblasser keine erbberechtigten Verwandten hat, kommt der Lebensgefährte zum Zug. Die Voraussetzungen sind also doch sehr restriktiv. Der Begriff „Lebensgemeinschaft“ bzw. „Lebensgefährte“ wird im Gesetzesentwurf nicht näher definiert. Daher wird auf die von der österreichischen Rechtsprechung bereits entwickelten Kriterien zur Lebensgemeinschaft zurückzugreifen sein. Derartige Rechtsprechung gibt es insbesondere im Mietrecht, wo dem Lebensgefährten gemäß dem österreichischen Mietrechtsgesetz – unabhängig von der Erbfolge – ein Eintrittsrecht in Mietverträge des Erblassers zukommt.

## **7 Schlussbemerkung**

Damit bin ich am Ende meines Vortrages angelangt. Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit, und stehe für Fragen sehr gerne zur Verfügung!