

Zeitschrift für

# FAMILIEN-**EF-Z** UND ERBRECHT

Redaktion **Edwin Gitschthaler**  
**Constanze Fischer-Czermak**  
**Johann Höllwerth**

**März 2012**

# 02

49 – 96

## Beiträge

### **Die Säumnis nach § 17 AußStrG im Licht der Rechtsprechung** *Johann Höllwerth* ➔ 52

**Zur Pflichtteilsminderung nach § 773 a ABGB**

*Klaus Stephan Hawel* ➔ 55

**Das internationale Erbrecht Österreichs – kurz und mit Beispielen**

*Marco Nademleinsky* ➔ 61

## EF Kurz gesagt

**Das in der eigenen Wohnung wohnversorgte Kind**

*Edwin Gitschthaler* ➔ 65

**Einsichtsrecht des Gerichtskommissärs in Pflegschaftsakten**

*Alice Perscha* ➔ 66

## Rechtsprechung

**Die amerikanische Leihmutter** ➔ 67

**Gemeinsame Obsorge nur für gemeinsame Kinder?**

*Helmut Graupner* ➔ 70

**Notar sucht Testierfähigkeit** ➔ 80

## Checkliste

### **Der europäische Unterhaltsstreit**

*Martin Weber* ➔ 88

## Serviceteil

**Unterhaltsbemessung** *Edwin Gitschthaler* ➔ 94

# Das internationale Erbrecht Österreichs – kurz und mit Beispielen

Erbrechtsfälle mit Auslandsbezug sind häufig,<sup>1)</sup> bereiten aber oft Schwierigkeiten. Wo wird abgehandelt? Falls in Österreich, was wird abgehandelt? Ist das im Ausland errichtete Testament wirksam? Welches Recht gilt für die Erbfolge? Wo kann ein Pflichtteilsanspruch geltend gemacht werden? So lauten einige der häufigsten Fragen. Ziel dieses Beitrags ist, sie so kurz und übersichtlich wie möglich zu beantworten.<sup>2)</sup> Beispiele dienen zur Veranschaulichung.

Von Marco Nademleinsky

EF-Z 2012/35

## A. Gültigkeit einer Verfügung von Todes wegen

Rechtsquellen:

- §§ 8, 30 IPRG
- Haager Testamentsübereinkommen (TestÜ)
- zwischenstaatliche Abkommen

Es ist zw formellen und materiellen Voraussetzungen sowie nach der Art der letztwilligen Verfügung zu unterscheiden.

1. Form von Erbvertrag und Erbverzicht: Es genügt die Einhaltung der Vorschriften des Errichtungsorts (§ 8 HS 2 IPRG).<sup>3)</sup>

2. **Form des Testaments** oder Kodizills: Es genügt die Einhaltung der **Formvorschriften des Errichtungsorts** oder jener des Heimatrechts, Wohnsitzrechts oder des Rechts am gewöhnlichen Aufenthalt des Erbl, im Zeitpunkt der Verfügung oder des Todes sowie hinsichtlich unbeweglichen Vermögens auch die Einhaltung der Vorschriften des Belegenheitsorts („lex rei sitae“, Art 1 TestÜ). Das gilt auch für den Widerruf (Art 2 TestÜ).

3. Die **materiellen Voraussetzungen** für alle letztwilligen Verfügungen richten sich nach dem **Personalstatut<sup>4)</sup> des Erblassers** im Zeitpunkt der Rechtshandlung, subsidiär im Zeitpunkt des Todes, wenn die Verfügung sonst nicht gültig wäre (§ 30 Abs 1 IPRG). Das gilt für die Errichtung wie auch den Widerruf bzw die Aufhebung letztwilliger Verfügungen.

### Hinweis:

Bei § 30 IPRG handelt es sich um eine Gesamtnormverweisung (§ 5 IPRG) auf das fremde Recht, Rück- und Weiterverweisung sind also zu beachten.

### Hinweis:

Schenkungen und Aufträge auf den Todesfall sind nicht „Verfügungen von Todes wegen“, sondern schuldrechtlich anzuknüpfen.

### Hinweis:

Zwischenstaatliche Abkommen können Sonderregelungen vorsehen.<sup>5)</sup>

### Beispiel 1:<sup>6)</sup>

Der besachwaltete Erbl war Eigentümer eines landwirtschaftlichen Anwesens in Österreich. Er hinterließ drei Kinder. In einem eigenhändig geschriebenen und eigenhändig

mit seinem Namen unterfertigten Testament setzte er seine Tochter als Alleinerbin ein. Der Erbl hielt sich seit Jahren im Ausland auf. Die Tochter gab eine unbedingte Erberklärung zum gesamten Nachlass, die beiden anderen Kinder unbedingte Erberklärungen zu einem Drittel des Nachlasses ab.

**OGH:** Nach österr Recht können Personen, für die ein Sachwalter bestellt ist, auch in einem lichten Moment formwirksam nur gerichtlich testieren. Nach dem TestÜ ist eine letztwillige Verfügung hinsichtlich ihrer Form aber auch gültig, wenn diese dem innerstaatlichen Recht des Ortes, an dem der Erbl letztwillig verfügt hat, oder des Ortes entspricht, an dem der Erbl zur Zeit der letztwilligen Verfügung oder im Zeitpunkt seines Todes seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt gehabt hat. Dazu hatte das ErstG keine Feststellungen getroffen, die Rechtssache war ihm daher zurückzuverweisen.

## B. Internationale Zuständigkeit für die Abhandlung einer Verlassenschaft

Rechtsquellen:

- zwischenstaatliche Abkommen
- §§ 106, 107 JN
- § 143 AußStrG

1) Nach einer Information der Europäischen Kommission – [http://ec.europa.eu/justice/civil/family-matters/successions/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/civil/family-matters/successions/index_en.htm) (2. 11. 2011) – ereignen sich allein innerhalb der EU jährlich ca 450.000 grenzüberschreitende Erbrechtsfälle mit einem geschätzten Vermögen von 120 Mrd Euro.

2) An weiterführender, leicht auffindbarer und jüngerer Lit sei empfohlen: *Bajons*, Die OGH-Judikatur zur internationalen Nachlassabwicklung im Lichte des neuen AußStrG und AußStr-BegleitG, NZ 2004/82 (Teil I), 2005/17 (Teil II), 2005/20 (Teil III); *Potyka*, Die inländische Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit in Verlassenschaftssachen nach dem Außerstreit-Begleitgesetz unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zu Deutschland, FZ 2005, 6.

3) Alternativ dazu kommt die Einhaltung der Formvorschriften des Rechts, das auf die Rechtshandlung selbst anzuwenden ist, in Betracht (§ 8 HS 1 IPRG). Gemeint ist damit das sich aus § 30 IPRG ergebende Recht, also idR das Personalstatut des Erblassers. Einen Erblasser gibt es freilich zur Zeit der Rechtshandlung (noch) nicht. Die Alternative ist im Detail auch noch mit anderen Unklarheiten behaftet.

4) Personalstatut ist gem § 9 IPRG bei Staatsangehörigen ihr Heimatrecht, bei Staatenlosen das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt und bei Flüchtlingen primär das Wohnsitzrecht.

5) Zu den zwischenstaatlichen Abkommen s näher B.2.

6) 5 Ob 528/97.

Zu beachten ist, dass das Erbrecht (bis auf weiteres)<sup>7)</sup> vom Europäischen Zivilverfahrensrecht ausgenommen ist.<sup>8)</sup> Über-einkommen der Haager Konferenz traten in Österreich nie in Kraft.<sup>9)</sup>

1. Für die Todfallsaufnahme und das Sicherungsverfahren ist die internationale Zuständigkeit stets gegeben (§ 107 JN). Ansonsten gilt:

2. Vorweg ist zu prüfen, ob ein **zwischenstaatliches Abkommen** Regeln über die internationale Zuständigkeit enthält. Die Abkommen lassen sich über die Homepage des Außenministeriums mittlerweile leicht auffinden.<sup>10)</sup> Erwähnt seien die Abkommen mit Griechenland,<sup>11)</sup> Iran,<sup>12)</sup> Jugoslawiens Nachfolgestaaten,<sup>13)</sup> Polen,<sup>14)</sup> Tschechien und der Slowakei,<sup>15)</sup> Ungarn.<sup>16)</sup> Die mit Deutschland und der Schweiz bestehenden Abkommen (dazu weiter unten) enthalten keine Regeln über die Durchführung des Verlassenschaftsverfahrens.<sup>17)</sup> Zu beachten ist auch, dass Konsularverträge zT überraschende Befugnisse der Konsuln (etwa Teilnahme an der Errichtung des Inventars, Vertretung der Verlassenschaft) oder Verständigungspflichten des Gerichts enthalten können. Erwähnt seien die Konsularabkommen mit Großbritannien und Nordirland,<sup>18)</sup> Jugoslawiens Nachfolgestaaten,<sup>19)</sup> Rumänien,<sup>20)</sup> der russischen Föderation.<sup>21)</sup> Auch diese Abkommen können über die Website des Außenministeriums abgerufen werden.

3. Besteht kein Abkommen, richtet sich die internationale Zuständigkeit nach § 106 JN: Zw beweglichem und unbeweglichem Vermögen, Österreichern<sup>22)</sup> und Fremden ist zu unterscheiden:

Über **inländisches Liegenschaftsvermögen** wird in Österreich immer abgehandelt, über **ausländisches Liegenschaftsvermögen** nie (§ 106 Abs 1 Z 1 JN), also auch nicht, wenn der Verstorbene Österreicher war.

Über **inländisches bewegliches Vermögen** wird abgehandelt, wenn der Verstorbene zuletzt Österreicher war oder wenn er seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte, sowie hilfsweise auch dann, wenn die Rechtsdurchsetzung eines Erban-spruchs im Ausland unmöglich ist (§ 106 Abs 1 Z 2 JN).

Über **ausländisches bewegliches Vermögen** wird in Österreich abgehandelt, wenn der Verstorbene zuletzt Österreicher war und seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte, hilfsweise auch, wenn die Rechtsdurchsetzung eines Erban-spruchs im Ausland unmöglich ist (§ 106 Abs 1 Z 3 JN).<sup>23)</sup> Das Verfahren ist diesfalls nur auf Antrag einer Partei einzuleiten, die ihre Erbenstellung bescheinigt (§ 143 Abs 2 AußStrG).

#### Hinweis:

Es wird nur über das Vermögen, für das die Abhandlungszuständigkeit gegeben ist, abgehandelt. Anderes Vermögen bleibt ausgeklammert.

#### Hinweis:

Ob die österr Entscheidung im Ausland anerkannt wird oder dort bereits eine Abhandlung über den Nachlass stattfindet oder das Ausland die Ausfolgung des Nachlasses an die österr Abhandlungsbehörde verweigert, ändert nichts an der inländischen Zuständigkeit, sofern zwischenstaatliche Abkommen nicht anderes vorsehen.<sup>24)</sup>

#### Beispiel 2:<sup>25)</sup>

Ein australischer Staatsangehöriger verstarb in Thailand, ohne eine letztwillige Verfügung zu hinterlassen. Er hatte nie in Österreich gelebt, verfügte aber bei einer österr Bank über

Konten und Wertpapierdepots mit einem Wert von über 1,6 Mio Euro. Der Vater des Verstorbenen beantragte die Einleitung des Verlassenschaftsverfahrens in Österreich. Das Gut-haben bei der österr Bank begründete die „Not“-Zuständigkeit für die Abhandlung nach § 106 Abs 1 Z 2 lit c JN.

**OGH:** Die „Not“-Zuständigkeit kann nur eingreifen, wenn nicht die Gerichte in Australien für die Abwicklung im Aus-land nachgelassenen beweglichen Vermögens des Erblassers zuständig sind. Um dies zu überprüfen, war dem ErstG die Fortsetzung des Verfahrens aufzutragen.

#### Beispiel 3:<sup>26)</sup>

Die Erbl war dt Staatsangehörige mit Aufenthalt in München. Sie hatte bei einer österr Bank ein Girokonto und ein Wert-papierdepot im Wert von ca € 300.000,-. Das Amtsgericht München bestellte einen Nachlasspfleger für unbekannte Er-ben, der beim BG Innsbruck die Ausfolgung des Guthabens beantragte. Das BG Innsbruck leitete stattdessen ein Verlas-senschaftsverfahren ein. Die Zuständigkeit des BG Innsbruck ergeben sich aus § 106 Abs 1 Z 2 lit c JN.

**OGH:** Da vor dem Amtsgericht München ein Nachlassver-fahren eingeleitet und ein Nachlasspfleger bestellt wurde, scheint die Durchsetzung erbrechtlicher Ansprüche in Deutschland keinesfalls unmöglich. Das BG Innsbruck ist da-her für die Abhandlung international unzuständig.

- 7) Zum Vorschlag einer EU-VO s *Traar*, Der Verordnungsvorschlag der Europä-ischen Kommission zum internationalen Erbrecht, iFamZ 2010, 42. Derzeit ist mit einem baldigen Inkrafttreten nicht zu rechnen.
- 8) Art 1 Abs 2 lit a VO (EG) 2001/44 („Brüssel I-VO“ bzw „EuGWO“); Art 1 Abs 2 Z 1 LGVÜ (alt und neu). Dazu jüngst 4 Ob 41/11 z EF-Z 2011/99; Art 1 Abs 3 lit f VO (EG) 2003/2201 („Brüssel II a-VO“).
- 9) Abgesehen vom oben genannten Haager Testamentsübereinkommen, das aber keine Zuständigkeitsregeln enthält. S für Nachweise die Website der Haager Kon-fferenz, [www.hcch.net](http://www.hcch.net)
- 10) [www.bmeia.gv.at/aussenministerium](http://www.bmeia.gv.at/aussenministerium)→aussenpolitik→voelkerrecht→staatsver-traege. Abfrage nach Staaten geordnet möglich.
- 11) Additionalartikel v 12. 6. 1856 die Behandlung der beweglichen Verlassenschaf-ten der beiderseitigen Untertanen betreffend (RGBl 1856/109).
- 12) Freundschafts- und Niederlassungsvertrag v 9. 9. 1959 (BGBl 1966/45); s dazu auch 3 Ob 303/04 m.
- 13) Vertrag zw der Republik Österreich und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über den wechselseitigen rechtlichen Verkehr samt Schlussprotokoll v 16. 12. 1954 (BGBl 1955/224), der im Verhältnis zu den Nachfolgestaaten weiter anzuwenden ist (BGBl III 1993/714, III 1997/156) und in seinen Art 30 ff beson-dere Zuständigkeitsregeln enthält.
- 14) Rechtshilfevertrag v 1. 12. 1963 (BGBl 1974/79), Art 39 f.
- 15) Vertrag zw der Republik Österreich und der Tschechoslowakischen Sozialisti-schen Republik über wechselseitigen rechtlichen Verkehr in bürgerlichen Rechts-sachen, über Urkundenwesen und über Erteilung von Rechtsauskünften samt Schlussprotokoll v 10. 11. 1961 (BGBl 1962/309), der gegenüber der Tschechi-schen Republik (BGBl III Nr 1997/123) und der Slowakei (BGBl 1994/1046) wei-ter anzuwenden ist.
- 16) Nachlassabkommen v 9. 4. 1965 (BGBl 1967/306).
- 17) Für das Fehlen eines Abkommens mit Deutschland s zuletzt 1 Ob 124/10 g.
- 18) Konsularvertrag v 24. 6. 1960 (BGBl 1964/19), der seitens der Krone auch für jene Gebiete maßgeblich ist, für deren internationale Beziehungen die Regierung im Vereinigten Königreich verantwortlich ist (Art 1 Nr 1).
- 19) Konsularvertrag v 18. 3. 1960 (BGBl 1968/378).
- 20) Konsularvertrag v 24. 9. 1970 (BGBl 1972/317).
- 21) Vgl den Konsularvertrag v 28. 2. 1959 mit der Sowjetunion (BGBl 1960/21), der zufolge eines Notenwechsels bis zum Abschluss eines neuen Vertrags „in prag-matischer Weise weiter angewendet werden“ soll (BGBl 1994/257).
- 22) „Österreicher“ sind auch österr Doppelstaatsbürger (7 Ob 633/92 IPRax 1994, 222 [Lurger]; 6 Ob 558/93; 7 Ob 309/03 x). Ihnen stehen Flüchtlinge iSd GFK mit gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich gleich (§ 9 Abs 3 IPRG; 2 Ob 641/90).
- 23) Dies wird insb der Fall sein, wenn im Ausland keine Zuständigkeit für ein Verlas-senschaftsverfahren besteht, vgl 4 Ob 75/11 z.
- 24) So auch zur (weiterreichenden) Zuständigkeit vor dem AußStr-BegleitG 6 Ob 558/93 mwN; 7 Ob 309/03 x.
- 25) Nach 4 Ob 75/11 z.
- 26) 1 Ob 124/10 g EF-Z 2011/18, 28.

## C. Internationale Zuständigkeit für erbrechtliche Streitigkeiten

Beispiel 5:<sup>35)</sup>

### Rechtsquellen:

- zwischenstaatliche Abkommen
- §§ 27 a, 77 JN

### Hinweis:

Erbrechtliche Streitigkeiten sind vom Europäischen Zivilprozessrecht ausgeschlossen.<sup>27)</sup> Unter die Ausschlussklausel fallen auch Streitfälle über die Gültigkeit oder Auslegung eines Testaments (Kodizills) sowie Rechtsstreitigkeiten über die Frage, ob zu Gunsten des Kl ein gültiges Kodizill errichtet worden ist, das ihn gegenüber eingetragenen Erben zu Herausgabeansprüchen berechtigt.<sup>28)</sup>

Die Streitparteien hatten vor dem BG Kufstein ein Erbteilungsübereinkommen über die in den Nachlass fallende, in Österreich gelegene Eigentumswohnung des Erbl geschlossen. Für die Klage aus dem Übereinkommen ist das BG Kufstein, bei dem die Verlassenschaft abgewickelt worden war, daher weiterhin zuständig, auch wenn die Streitparteien ihren Wohnsitz in Deutschland haben.

## D. Auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbares Recht

### Rechtsquellen:

- zwischenstaatliche Abkommen
- §§ 28, 29 IPRG

1. Zu prüfen ist zunächst, ob **zwischenstaatliche Abkommen** Regeln über die direkte (internationale) Zuständigkeit enthalten.<sup>29)</sup> Zu beachten ist insb auch die Möglichkeit, dass in einem der zahlreichen Abkommen über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, in deren Anwendungsbereich auch das Erbrecht fallen kann, eine Regelung über die Beachtlichkeit der ausländischen **Rechtshängigkeit** enthalten ist, wenn die Entscheidung denselben Gegenstand betrifft und voraussichtlich anzuerkennen ist – so etwa in den Abkommen mit Deutschland,<sup>30)</sup> der Schweiz<sup>31)</sup> oder Frankreich.<sup>32)</sup>

Sofern kein zwischenstaatliches Abkommen Sonderregeln enthält,<sup>36)</sup> ist das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbare Recht den §§ 28, 29 IPRG zu entnehmen. Das bedeutet:

2. Mangels zwischenstaatlichen Abkommens oder zu beachtender ausländischer Rechtshängigkeit beurteilt sich die internationale Zuständigkeit nach § 27 a iVm § 77 JN; sie ist daher gegeben, **wenn es eine örtliche Zuständigkeit gibt.**<sup>33)</sup>

1. Die Rechtsnachfolge von Todes wegen beurteilt sich nach dem **Personalstatut<sup>37)</sup> des Erbl** im Zeitpunkt seines Todes (Erbstatut, § 28 Abs 1 IPRG). Nach diesem Recht bestimmen sich die **gesetzliche Erbfolge, die Höhe der Erbteile, das Pflichtteilsrecht, Erbnunwürdigkeit und Enterbung** etc. Auch eine (testamentarisch verfügte) Rechtswahl des Erbl ist nur so weit zulässig, als es das Erbstatut vorsieht.<sup>38)</sup>

### Beispiel 4:<sup>34)</sup>

Der Vater begehrt von der Verlassenschaft nach seinem Sohn die Herausgabe eines Gemäldes, Schadenersatz und rund € 619.000,- aus einem Legat. In einem von den Erben des Sohnes bereits in der Schweiz anhängig gemachten Verfahren beantragen diese, ein den Vater begünstigendes Testament der ebenfalls bereits verstorbenen Mutter für ungültig zu erklären.

**OGH:** Mag auch die Gültigkeit des Testaments der Mutter eine der Hauptfragen im Schweizer Verfahren und zugleich Vorfrage im inländischen Verfahren sein, ändert dies nichts daran, dass sich die von den Parteien in beiden Verfahren jew verfolgten Rechtsschutzziele nicht gänzlich decken. Die internationale Zuständigkeit des österr Gerichts ist daher gegeben.

2. Die Verweisung des § 28 Abs 1 IPRG ist eine Gesamtnormverweisung auf das (allenfalls) fremde Recht, dh das fremde Recht ist daraufhin zu befragen, ob es die Verweisung „annimmt“, ob es zurück- oder weiterverweist. Idr stellt auch das fremde Recht auf das Personalstatut des Erbl ab und nimmt daher die Verweisung an, sodass sein Sachrecht zur Anwendung gelangt. Behandelt das fremde Recht allerdings verschiedene Teile des Nachlasses unterschiedlich, etwa indem es für unbewegliche Sachen darauf abstellt, wo die Sache belegen ist, während bewegliche Sachen dem Personalstatut des Erbl unterliegen, entsteht ein **Spaltnachlass**. Dann gilt für unterschiedliche Teile des Nachlasses ein anderes Recht.<sup>39)</sup>

3. Soweit die Abhandlungszuständigkeit in Österreich gegeben ist, unterliegen **Erbschaftserwerb und Nachlassschuldenhaftung** jedenfalls österr Recht (§ 28 Abs 2 IPRG).<sup>40)</sup> Unter dem Begriff „Erbschaftserwerb“ ist jedoch nur der sachenrechtliche Erwerbsakt durch die Einantwortung samt deren Voraussetzungen zu verstehen.<sup>41)</sup> Der Erbe muss sich also – unabhängig vom anwendbaren Recht – erklären und die Erbschaft annehmen (§§ 799, 800 ABGB). Erst mit der Einantwortung des Erben geht das Vermögen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf ihn über. Der inländische Erwerbsvorgang gilt natürlich auch für die im Inland befindlichen Liegenschaften. Der Erbe erwirbt die Liegenschaft erst mit Rk des Einantwortungsbeschlusses. Das Grundbuch ist in weiterer Folge richtig zu stellen, wobei die Eintragung nur deklarative Bedeutung hat.<sup>42)</sup> Die §§ 31, 32 IPRG

27) Nachweis oben, FN 8.

28) 1 Ob 361/98 i; 4 Ob 41/11 z.

29) Vgl B.2. Soweit ersichtlich, existieren derartige Abkommen mit direkten Zuständigkeitsregeln nicht.

30) Vertrag zw der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen, Vergleichen und öffentlichen Urkunden in Zivil- und Handelssachen v 29. 10. 1959, BGBl 1960/105.

31) Vertrag zw der Republik Österreich und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen v 16. 12. 1960, BGBl 1962/125; dazu jüngst 4 Ob 41/11 z.

32) Abkommen v 15. 7. 1966 zw der Republik Österreich und der Französischen Republik über die Anerkennung und die Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen und öffentlichen Urkunden auf dem Gebiet des Zivil- und Handelsrechtes (BGBl 1967/288); dazu 6 Ob 17/04 z.

33) 2 Ob 236/02 y; Mayr in Rechberger<sup>3</sup> § 77 JN Rz 5.

34) 4 Ob 41/11 z.

35) 2 Ob 236/02 y.

36) Zu den zwischenstaatlichen Abkommen s B.2.

37) Siehe FN 4.

38) Zur Testierfähigkeit und Formfragen s oben, A.

39) Instruktiv zuletzt *Tschugguel*, Ein österreichischer Spaltnachlass, iFamZ 2007, 49.

40) § 28 Abs 2 IPRG gilt bei Abhandlung im Inland auch, wenn das Kollisionsrecht nicht § 28 Abs 1 IPRG zu entnehmen ist, sondern einem zwischenstaatlichen Abkommen (3 Ob 303/04 m).

41) 2 Ob 81/03 f; 6 Ob 17/04 z ua.

42) Statt vieler *Sailer* in KBB<sup>3</sup> § 819 Rz 5, 8.

ordnen dies nochmals ausdrücklich an („Liegenschaftsstatut bricht Erbstatut“).<sup>43)</sup>

4. § 29 IPRG enthält eine besondere Regel, wenn nach dem Erbstatut der Nachlass erblos wäre oder eine Gebietskörperschaft (iwS) zum Zug käme. In diesem Fall gilt das Recht am Ort des jew Nachlasses.

#### Beispiel 6:<sup>44)</sup>

Der in Österreich verstorbene Erbl, ein Franzose, lebte mit seiner Frau seit Mitte der 1990er Jahre ständig in Wien, wo er seinen Lebensmittelpunkt hatte. Er hinterließ sowohl in Österreich wie in Frankreich bewegliches Nachlassvermögen und mehrere Liegenschaften in Frankreich. Die Erben gaben widersprechende Erberklärungen ab. Die Witwe berief sich auf ein Testament zu ihren Gunsten, die drei Söhne auf ein gesetzliches Erbrecht. Nach französischem Erbrecht hätten die Söhne gegenüber der Witwe den Vorrang und den stärkeren Berufungsgrund.

**OGH:** Für die Frage, wer als Erbe berufen ist, ist wegen der Verweisung des § 28 Abs 1 IPRG zunächst das französische Erbrecht maßgeblich. Im französischen internationalen Erbrecht werden Mobilien und Immobilien verschieden behandelt. Für Grundstücke gilt die *lex rei sitae*. Bei Mobilien wird an den letzten Wohnsitz des Erbl angeknüpft. Dadurch kann es zu einer Aufspaltung des Nachlasses kommen, wenn der Erbl in Frankreich seinen letzten Wohnsitz nicht hatte. Für französische Erbl mit Wohnsitz im Ausland kommt es nach der ständigen Gerichtspraxis in Frankreich zu einer Rückverweisung. Dies gilt sowohl für die gesetzliche als auch für die gewillkürte Erbfolge. Wenn der Erbl also seinen letzten Wohnsitz in Österreich hatte, ist das österr Erbrecht für die Frage, wer als Erbe berufen ist und welchem Erbrechtstitel das stärkere Gewicht zukommt, maßgeblich. Dem Erbrechtstitel der Witwe kommt gegenüber dem auf die gesetzliche Erbfolge gestützten Titel der Söhne des Erbl daher der Vorrang zu.

#### Beispiel 7:<sup>45)</sup>

Der Erbl war dt Staatsbürger. Mit einem Testament hat er seine beiden Kinder aus zweiter Ehe je zur Hälfte zu seinen Erben eingesetzt. Seinem Sohn aus erster Ehe vermachte er eine Yacht sowie mehrere Unternehmensanteile. Das bewegliche Vermögen des Erbl befand sich teils in Deutschland, teils in Österreich.

**OGH:** Gem § 28 Abs 1 IPRG ist die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach dem Personalstatut des Erbl im Zeitpunkt seines Todes zu beurteilen. Im vorliegenden Fall war der Erbl dt Staatsbürger, gem § 9 IPRG war sein Personalstatut daher dt Recht. Dieses nimmt die Verweisung an, weil sich gem Art 25 EGBGB die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach der Staatsangehörigkeit des Erbl zum Zeitpunkt seines Todes richtet. Die Fragen des Erbschaftserwerbs und der Nachlassschuldenhaftung richten sich daher grundsätzlich nach dt

Recht. Gem § 1922 BGB geht mit dem Tode einer Person deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über. Das BGB folgt insofern dem rechtlichen Grundsatz „Der Tote erbt den Lebendigen“. Wird aber eine Verlassenschaftsabhandlung in Österreich durchgeführt, so sind der Erbschaftserwerb und die Haftung für Nachlassschulden nach österr Recht zu beurteilen (§ 28 Abs 2 IPRG). Das hiervon erfasste Nachlassvermögen geht erst durch Erberklärung und Einantwortung über.<sup>46)</sup>

#### Beispiel 8:<sup>47)</sup>

Der in Österreich verstorbene Erbl, ein iranischer Staatsangehöriger, hinterließ ua eine Eigentumswohnung. Ein Erbteilungsübereinkommen zw den acht Kindern scheiterte. Daraufhin beantragten drei der Kinder die Versteigerung, die das Gericht auch anordnete, weil der Mindestanteil gem § 12 WEG nicht erbuquotenmäßig geteilt werden könne. Die fünf anderen Kinder rekurrten und beriefen sich auf iranisches Recht.

**OGH:** Da der Erbl als iranischer Staatsangehöriger in Österreich verstorben ist, findet der Freundschafts- und Niederlassungsvertrag zw der Republik Österreich und dem Kaiserreich Iran<sup>48)</sup> Anwendung. Danach gilt für die Erbfolge das Heimatrecht des Verstorbenen. Allerdings ist der Erbschaftserwerb dinglicher Nachlassrechte an Liegenschaften nach dem Recht des Lageorts zu beurteilen. Unter „Erwerb“ ist dabei nur der sachenrechtliche Erwerbsakt (Modus), nicht aber auch der Erwerbstitel gemeint. Demgemäß richtet sich der Modus für den Erwerb durch Erben eines Iraners bei einer in Österreich gelegenen Eigentumswohnung nach dem WEG und im Speziellen nach dessen § 12.

Im Detail kann das Kollisionsrecht den Rechtsanwender noch vor weitere Herausforderungen stellen – etwa wenn der Erblasser eine ehgüterrechtliche Vereinbarungen getroffen hat, die gesondert nach § 19 IPRG anzuknüpfen ist, wenn sich abstammungsrechtliche Vorfragen stellen, die gesondert zu beurteilen sind usw. Sind dann nicht alle berufenen Rechtsordnungen „unter einen Hut“ zu bringen, heißt das Stichwort „Anpassung“... aber das würde den Rahmen eines Kurzbeitrags sprengen.

43) Vgl zuletzt 3 Ob 303/04 m; *Schwimmann*, Überblick über das internationale Erbrecht Österreichs, NZ 1979, 102 (D III).

44) 6 Ob 17/04 z (vereinfacht).

45) 2 Ob 81/03 f nachgebildet.

46) Aber: Auch wenn nur ein Teil des Nachlasses in Österreich abzuhandeln ist, richten sich Erbschaftserwerb und Nachlassschuldenhaftung hinsichtlich *des restlichen Nachlasses* weiterhin nach dem Erbstatut. Daher kann der Erbe, der nach dem Recht auch nur eines Spaltnachlasses persönlich und ohne Betragsbeschränkung haftet, grundsätzlich auch dann in Österreich zur Bezahlung der ganzen Schuld verurteilt werden, wenn er hier betragsbeschränkt oder noch gar nicht haftet, weil ihm der Nachlass noch nicht eingewantwortet wurde. Denn die Annahme einer bloßen „pro rata-Haftung“ würde die Gläubiger benachteiligen, weil sie, um eine gegen den Nachlass gerichtete Forderung durchzusetzen, möglicherweise in allen Ländern klagen müssten, in denen Teilnachlässe liegen (2 Ob 81/03 f – inländische Bank klagte Erben).

47) 3 Ob 303/04 m.

48) BGBl 1966/45.

#### → In Kürze



Das internationale Erbrecht ist – vom Haager Testamentsübereinkommen abgesehen – noch nicht durch internationale Übereinkommen oder Verordnungen der EU vereinheitlicht. Das internationale Zuständigkeitsrecht ist durch eine Vielzahl zwischenstaatlicher Über-

einkommen uneinheitlich. Das Kollisionsrecht folgt dem Grundsatz der Gesamtnormverweisung, mit dem Ergebnis, dass auf unterschiedliche Teile des Nachlasses verschiedene Rechtsordnungen anwendbar sein können. Bis auf weiteres ist keine Reform des internationalen Erbrechts in Sicht.

→ [Zum Thema](#)

**Über den Autor:**

Dr. Marco Nademleinsky ist Rechtsanwalt in Wien.  
Kontaktadresse: Dornbacher Straße 4 a, 1170 Wien.  
E-Mail: [office@nademleinsky.at](mailto:office@nademleinsky.at)

