

# TE OGH 2018/10/3 5Ob157/18a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.10.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr.

Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Grundbuchsache der Antragsteller 1. minderjährige F\*\*\*\*\*, geboren \*\*\*\*\*, und 2. minderjährige T\*\*\*\*\*, geboren \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Anton Bonimaier, öffentlicher Notar in Zell am See, wegen Eintragungen in EZ \*\*\*\*\* und EZ \*\*\*\*\*, KG \*\*\*\*\*, über den Revisionsrekurs der Antragsteller gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 25. Mai 2018, AZ 53 R 36/18b, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Thalgau vom 5. Jänner 2018, TZ 3396/2017, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass es lautet:

„Urkunden

1 Erbschein vom 19. 10. 2016

2 Zeugnis Testamentsvollstrecker vom 19. 10. 2016

3 Sonstige Urkunde (Einheitswert) vom 25. 9. 2017

4 Geburtsurkunde und Abstammungsurkunde vom 25. 11. 2005

Bewilligt wird

1 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

auf Anteil B-LNR 2

2 Anteil: 1/1

C\*\*\*\*\*

GEB: \*\*\*\*\* ADR: \*\*\*\*\*

zu 1/2 (hinsichtlich der Liegenschaft)

die Einverleibung des Eigentumsrechts für mj. F\*\*\*\*\*, Deutschland

2 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

auf Anteil B-LNR 2

2 Anteil: 1/1

C\*\*\*\*\*

GEB: \*\*\*\*\* ADR: \*\*\*\*\*

zu 1/2 (hinsichtlich der Liegenschaft)

die Einverleibung des Eigentumsrechts für mj. T\*\*\*\*\*, Deutschland

3 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

auf Anteil B-LNR 2

2 Anteil: 1/1

C\*\*\*\*\*

GEB: \*\*\*\*\* ADR: \*\*\*\*\*

zu 1/2 (hinsichtlich der Liegenschaft)

die Einverleibung des Eigentumsrechts für mj. F\*\*\*\*\*, Deutschland

4 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

auf Anteil B-LNR 2

2 Anteil: 1/1

C\*\*\*\*\*

GEB: \*\*\*\*\* ADR: \*\*\*\*\*

zu 1/2 (hinsichtlich der Liegenschaft)

die Einverleibung des Eigentumsrechts für mj. T\*\*\*\*\*, Deutschland

5 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

auf Anteil gemäß Pkt. 1

auf Anteil gemäß Pkt. 2

Die Anmerkung der Beschränkung des Verfügungsrechts durch die Erbengemeinschaft gem. §§ 2032 dt. BGB ff.

6 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

auf Anteil gemäß Pkt. 3

auf Anteil gemäß Pkt. 4

Die Anmerkung der Beschränkung des Verfügungsrechts durch die Erbengemeinschaft gem. §§ 2032 dt. BGB ff.

7 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

auf Anteil gemäß Pkt. 1

auf Anteil gemäß Pkt. 2

Die Anmerkung der Testamentsvollstreckung gemäß § 2211 dt. BGB.

8 in EZ \*\*\*\*\* KG \*\*\*\*\*

auf Anteil gemäß Pkt. 3

auf Anteil gemäß Pkt. 4

Die Anmerkung der Testamentsvollstreckung gemäß § 2211 dt. BGB.

Davon werden verständigt:

1. Dr. Anton Bonimaier, öffentlicher Notar, Mozartstraße 15, 5700 Zell am See, AZ 5500/34 Mag. B/K

2. Mag. R\*\*\*\*\*, Deutschland

3. Finanzamt G\*\*\*\*\*

4. Gemeindeamt S\*\*\*\*\*

### **Text**

Begründung:

Die beiden minderjährigen Antragsteller beantragen als Töchter und je zur Hälfte Erbinnen der in Deutschland am 2. 3. 2016 verstorbenen Alleineigentümerin zweier österreichischer Liegenschaften die Einverleibung ihres Miteigentumsrechts je zur Hälfte sowie die Anmerkung der Beschränkung des Verfügungsrechts durch die Erbengemeinschaft gemäß §§ 2032 ff BGB und die Anmerkung der Testamentsvollstreckung gemäß § 2211 BGB auf dem jeweiligen Halfteanteil. Vorgelegt wurden der Erbschein, das Zeugnis über die Ernennung eines Testamentsvollstreckers, Geburts- und Abstammungsurkunden, und eine Erklärung iSd § 9 Abs 1 Salzburger Grundverkehrsgesetz (GVG) 2001.

Das Erstgericht wies das Grundbuchsgesuch mangels Bezeichnung der Liegenschaften im Erbschein ab.

Das Rekursgericht teilte die Auffassung des Erstgerichts und bestätigte dessen Entscheidung. Es ließ den Revisionsrekurs zur Klärung dieser Frage zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Antragstellerinnen ist zulässig und berechtigt.

1.1 Nach der zutreffenden Auffassung der Vorinstanzen ist auf das Grundbuchsgesuch die am 17. 8. 2015 in Kraft getretene Verordnung (EU) Nr 650/2012 vom 4. 7. 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines europäischen Nachlasszeugnisses (EuErbVO) anzuwenden. Nach den dem Grundbuchsantrag beigelegten Urkunden hatte die grundbücherliche Eigentümerin der beiden in Österreich gelegenen Liegenschaften ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland und ist nach dem Inkrafttreten der Verordnung verstorben (Art 83 EuErbVO).

1.2 Das allgemeine Erbstatut ist in Art 23 Abs 1 EuErbVO geregelt und richtet sich hier zufolge Art 21 Abs 1 EuErbVO nach dem gewöhnlichen Aufenthalt der Verstorbenen zum Todeszeitpunkt. Dem allgemeinen Erbstatut unterliegen gemäß Art 23 Abs 2 lit a EuErbVO etwa die Gründe für den Eintritt des Erbfalls sowie dessen Zeitpunkt und Ort, darunter fällt auch die erbrechtliche Umschreibung des Nachlasses. Ebenso regelt das Erbstatut (Art 23 Abs 2 lit e EuErbVO) den Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte, Rechte und Pflichten auf die Erben, somit in welchem Zeitpunkt, in welcher Form (ex lege oder durch gerichtliche Entscheidung) und unter welchen Voraussetzungen mit welchen Wirkungen der Nachlass oder auch Teile davon auf die Berechtigten übergehen bzw Ansprüche fällig werden (5 Ob 108/17v; 5 Ob 186/17i je mwN). Zur Beurteilung dieser Fragen ist somit hier materiell deutsches Recht anzuwenden.

2.1 Art 1 Abs 2 lit I EuErbVO nimmt jede Eintragung von Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Vermögensgegenständen in einem Register einschließlich der gesetzlichen Voraussetzungen für eine solche Eintragung sowie die Wirkung der Eintragung oder fehlenden Eintragung solcher Rechte in einem Register vom Anwendungsbereich der Verordnung aus.

2.2 Im Zusammenhang mit dieser Ausnahme des behördlichen Registerverfahrens hat der Oberste Gerichtshof zu 5 Ob 35/18k (RIS-Justiz RS0132097) mit ausführlicher Begründung bereits klargestellt, dass sich die Voraussetzungen für Eintragungen, die aufgrund eines europäischen Nachlasszeugnisses beantragt werden, ausschließlich nach dem Recht des Registerstaats richten. Aus österreichischer Sicht bestimmt daher das Grundbuchsrecht, ob neben dem europäischen Nachlasszeugnis (ENZ) zusätzliche verfahrensrechtliche Formvorschriften wie die genaue Beschreibung eines eingetragenen Rechts verlangt werden können. In dieser Entscheidung ordnete der erkennende Senat die Einverleibung eines Eigentumsrechts auf Basis eines ENZ an, in welchem die österreichischen Liegenschaften nicht bezeichnet waren. § 33 Abs 1 GBG, in dem die öffentlichen Urkunden, aufgrund deren Einverleibungen stattfinden können, aufgezählt sind, darunter unter anderem das ENZ, fordert die genaue Angabe der Liegenschaft nicht. § 178

Abs 2 Z 2 AußStrG, der Gegenteiliges vorsieht, ist als Vorschrift für das Verlassenschaftsverfahren eine Anweisung an das österreichische Verlassenschaftsgericht, nicht aber Bestandteil des formellen Registerrechts iSd Art 1 Abs 2 lit 1 EuErbVO (so schon 5 Ob 186/17i).

2.3 Die Formulierung in § 33 Abs 1 lit d GBG (europäische Nachlasszeugnisse und Erbenbescheinigungen von Behörden, die nach der EuErbVO zu ihrer Ausstellung zuständig sind) wurde durch das ErbRÄG 2015, BGBl I 2015/87 in das österreichische Registerrecht (GBG) eingefügt. Die Materialien (ErläutRV 688 BlgNR 25. GP 46) beziehen sich in diesem Zusammenhang nur auf das ENZ.

2.4 Der Verweis in § 33 Abs 1 lit d GBG auf die nach der EuErbVO zur Ausstellung zuständige Behörde stellt jedoch klar, dass ein Erbschein eines deutschen Amtsgerichts, das nach Art 4 EuErbVO für Entscheidungen über den gesamten Nachlass zuständig ist, eine „Erbenbescheinigung“ im Sinne des österreichischen Registerrechts ist. Die Verwendung des europäischen Nachlasszeugnisses ist nicht verpflichtend (Art 62 EuErbVO). Nach § 2353 BGB ist dem Erben über Antrag ein Zeugnis über sein Erbrecht (Erbschein) auszustellen, in dem, wenn er nur zum Teil der Erbschaft berufen ist, die Größe des Erbteils auszuweisen ist. Bezeugt wird die Beerbung, also die unmittelbar vom Erblasser abgeleitete neue Rechtszuständigkeit (5 Ob 35/18k mwN). Dieser Nachweis der Erbenstellung ist als Erbenbescheinigung iSd § 33 Abs 1 lit d GBG zu werten (so schon 5 Ob 186/17i = EvBl 2018/96, 663 [Verweijen]).

2.5 Der deutsche Erbschein muss – ebenso wie das ENZ – die Liegenschaft(en) nicht konkret bezeichnen.

2.6 Zur Ausstellung des Erbscheins war das deutsche Amtsgericht aufgrund des letzten gewöhnlichen Aufenthalts der Verstorbenen iSd Art 4 EuErbVO zuständig. Der vorgelegte Erbschein weist die beiden Antragstellerinnen als Erbinnen je zur Hälfte aus. Er entspricht den Anforderungen des deutschen Rechts.

3.1 Das für Salzburg geltende Grundverkehrsgesetz (Grundverkehrsgesetz 2001 – GVG 2001), LGBl 2002/9 idgF, enthält eigene Bestimmungen über den Erwerb von Todes wegen. Danach bedarf der Rechtserwerb durch Kinder keiner Zustimmung durch die Grundverkehrsbehörde, wenn ihre Stellung zum Verstorbenen in der Einantwortungsurkunde oder Amtsbestätigung nach § 178 AußStrG (nunmehr § 182 Abs 3 AußStrG) festgehalten ist (§ 22 Abs 2 iVm § 23 GVG 2001). Diese Bestätigung, dass der Erbe zum Kreis der in § 22 Abs 2 GVG 2001 genannten Personen zählt, ist nach § 30 Abs 2 lit b GVG 2001 Voraussetzung für die Eintragung der durch Einantwortung erworbenen Rechte im Grundbuch.

3.2 In der Entscheidung 5 Ob 35/18x hielt der erkennende Senat die in Art 68 lit e EuErbVO geforderten Angaben des Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnisses im ENZ der Bestätigung der Stellung zum Verstorbenen im Einantwortungsbeschluss oder Amtsbestätigung (§ 23 GVG 2001) gleich und nahm deshalb kein grundverkehrsrechtliches Hindernis an.

3.3 Anders als das ENZ enthält der deutsche Erbschein keine Angaben zu einem Verwandtschaftsverhältnis des/der Erben zum Verstorbenen. Dies fordert das deutsche Recht nicht. Die Vorschriften des GVG 2001 zur Verbücherung des Erwerbs durch Einantwortung sind aber auf das österreichische Nachlassverfahren zugeschnitten (§§ 23, 24 sowie 30 Abs 2 lit b GVG 2001). Scheidet eine Bestätigung des maßgeblichen Verwandtschaftsverhältnisses durch das österreichische Nachlassgericht jedenfalls aus, weil dieses nach der EuErbVO nicht für das Nachlassverfahren zuständig ist und ein deutscher Erbschein Eintragungsgrundlage ist, wird der Zweck der grundverkehrsrechtlichen Vorschriften, nämlich der Nachweis eines nicht zustimmungspflichtigen Rechtserwerbs (vgl 5 Ob 35/18x), auch dadurch erreicht, dass – wie im vorliegenden Fall – von der zuständigen deutschen Behörde (Standesamt) ausgestellte Standesurkunden die Zugehörigkeit der Erben zum Kreis der in § 22 Abs 2 GVG 2001 genannten Personen nachweisen. Diese Standesurkunden sind keine öffentlichen Urkunden im Sinn der Legaldefinition des Art 3 Abs 1 lit i EuErbVO. Danach ist eine öffentliche Urkunde ein Schriftstück in Erbsachen (Wittwer in Mayr, Europäisches Zivilverfahrensrecht [2017] Rz 7.136). Die Frage der Anerkennung der im Grundbuchverfahren vorgelegten Standesurkunden richtet sich somit nicht nach der EuErbVO. Als in Deutschland ausgestellte öffentliche Urkunden müssen sie aufgrund des Staatsvertrags zwischen Deutschland und Österreich jedoch nicht mit einer Apostille versehen werden (Weigand in Kodek GBG<sup>2</sup> § 31 GBG Rz 60 mwN).

3.4 Vorgelegt wurden Geburts- und Abstammungsurkunden, ausgestellt vom Standesamt München. Danach sind die Antragstellerinnen die Töchter der Verstorbenen. Ihr Rechtserwerb bedarf nach § 22 Abs 2 GVG 2001 nicht der Zustimmung seitens der österreichischen Grundverkehrsbehörde. Die vorgelegte Erklärung „nach § 9 Abs 1 GVG 2001“ über die Eigenschaft der Antragsteller als Töchter der Verstorbenen ist ohne Bedeutung. § 9 Abs 2 GVG 2001 bezieht sich auf die sogenannte „Inländererklärung“ bei Rechtserwerb unter Lebenden.

4.1 Welche Rechte die Antragstellerinnen als Erbeninnen je zur Hälfte erworben haben, ist nach Art 23 Abs 2 lit e EuErbVO nach dem materiell deutschen Recht zu beurteilen. Dieses bestimmt nach Art 23 Abs 2 lit f EuErbVO auch ihre Berechtigung im Hinblick auf die Veräußerung von Vermögen. Das Erbstatut entscheidet die Verfügungs- und Verwaltungsbefugnisse der einzelnen Miterben (Mankowski in Deixler-Hübner/Schauer, EuErbVO [2015] Art 23 Rz 59 f; vgl 5 Ob 108/17v mwN).

4.2 Nach § 1922 Abs 1 BGB geht mit dem Tod einer Person (Erbfall) deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über. Auf den Anteil eines Miterben (Erbteil) finden die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung (§ 1922 Abs 2 BGB). Bei Miterben entsteht nach § 2032 BGB eine Erbengemeinschaft: Der Nachlass ist gemeinschaftliches Vermögen der Erben. Bis zur Auseinandersetzung gelten nach § 2032 BGB die Vorschriften der §§ 2033 bis 2041. Nach § 2033 Abs 2 BGB kann ein Miterbe über seinen Anteil an den einzelnen Nachlassgegenständen nicht verfügen. Die Verwaltung des Nachlasses erfolgt nach § 2038 BGB nur gemeinschaftlich.

4.3 Nach deutschem Recht entsteht daher mit dem Erbfall an mehr als einen Erben eine Gesamthandgemeinschaft als gebundenes Sondervermögen, dessen Träger die Miterben in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit sind (Gergen in Münch/Komm [2017] BGB § 2032 Rn 7; Löhnig in Staudinger/Dobler, BGB [2016] § 2032 Rn 4).

4.4 Nach dem anzuwendenden deutschen Erbrecht haben die beiden Erbeninnen die Rechte der Verstorbenen am österreichischen Liegenschaftsvermögen bereits mit dem Tod erworben, allerdings beschränkt durch die Gesamthandgemeinschaft. Nach österreichischem Recht erwirbt ein Miterbe seinen Miteigentumsanteil an einer Nachlassliegenschaft mit Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses (Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes: RIS-Justiz RS0011263). Eine Beschränkung seiner Rechte vergleichbar jener des deutschen Gesamthandeigentums kennt das österreichische Recht nicht. Jeder Miterbe kann über seinen Miteigentumsanteil, insbesondere durch Veräußerung, verfügen.

5.1 Art 31 EuErbVO verpflichtet den Registerstaat, dessen Rechtsordnung das dingliche Recht des Erbstatuts nicht kennt, dieses Recht an seine eigene Rechtsordnung anzupassen (Schwartz in Deixler-Hübner/Schauer EuErbVO Art 31 Rz 1; Traar in Burgstaller/Neumayer/Geroldinger/Schmaranzer IZVR Art 31 EuErbVO Rz 2).

5.2 Zur Anpassung eines ausländischen Erbrechtstitels sieht § 182a AußStrG in der Fassung des ErbRÄG ein eigenes, über Antrag einzuleitendes Feststellungsverfahren vor. Als Beispiel erwähnen die Materialien (ErläutRV 688 BlgNR 25. GP, 44) die Anpassung des Gesamthandeigentums des deutschen Rechts auf Miteigentum in Österreich. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers fordert eine derartige Anpassung nicht immer ein eigenes Feststellungsverfahren. Eine Feststellung soll nur in schwierigen und strittigen Fällen Rechtssicherheit schaffen.

5.3 Das Feststellungsverfahren ist somit nicht zwingend. Eine Anpassung iSd Art 31 EuErbVO ist daher auch ohne das gesonderte Feststellungsverfahren (§ 182a AußStrG) im Grundbuchverfahren grundsätzlich zulässig.

6.1 Nach dem Grundbuchsgesuch soll die Anpassung an das österreichische Recht durch eine entsprechende Anmerkung der Beschränkung des Verfügungsrechts durch die Erbengemeinschaft nach § 2032 BGB erfolgen.

6.2 § 20 lit a GBG lässt grundbücherliche Anmerkungen zur Ersichtlichmachung persönlicher Verhältnisse, insbesondere von Beschränkungen der Vermögensverwaltung, zu. Beispielsweise werden genannt: Anmerkung der Minderjährigkeit, des Genehmigungsvorbehalts (§ 242 Abs 2 ABGB), wenn diese die eingetragenen Rechte umfasst, der Eintritt der Volljährigkeit, und die Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

6.3 Bei diesen Verfügungsbeschränkungen Buchberechtigter, die jedermann kennen soll, geht es nach der österreichischen Rechtsprechung grundsätzlich um persönliche, mit den Eigenschaften des Buchberechtigten zusammenhängende Fähigkeiten, nicht aber um rechtsgeschäftliche Willensbindungen (RIS-Justiz RS0111416).

6.4 Die beantragte Anmerkung der Verfügungsbeschränkung eines Miterben, dessen Miteigentumsrecht aufgrund eines deutschen Erbscheins einzutragen ist, lässt sich ohne Schwierigkeiten ihrer Art nach in die Kategorie jener Anmerkungen einordnen, die das österreichische Registerrecht mit § 20 lit a GBG ermöglicht. Sie stellt die Rechtsstellung des Miterben klar und dient der Rechtssicherheit. Ein besonderes Feststellungsverfahren ist nicht notwendig.

6.5 Ebenso zulässig ist nach diesen Kriterien die beantragte Anmerkung der Bestellung eines Testamentsvollstreckers (des Vaters der Antragstellerinnen) gemäß § 2211 BGB, die durch das vorgelegte Ernennungszeugnis – ausgestellt vom

deutschen Amtsgericht – dokumentiert ist. Danach handelt es sich um eine Dauervollstreckung (§ 2209 BGB: Verwaltung des Nachlasses ohne andere Aufgaben) bis zum 25. Lebensjahr der Antragstellerinnen.

6.6 Die Beschränkung der Rechte des Erben, die Rechte der Testamentsvollstrecker und andere Nachlassverwalter insbesondere im Hinblick auf die Veräußerung von Vermögen, richten sich zufolge Art 23 Abs 1 lit f EuErbVO nach deutschem Recht. Ein Testamentsvollstrecker hat den Nachlass nach § 2205 BGB zu verwalten und ist berechtigt, ihn in Besitz zu nehmen und über die Nachlassgegenstände zu verfügen. Über einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstand kann der Erbe nach § 2211 Abs 1 BGB nicht verfügen. Auch diese Beschränkung kann Gegenstand einer Anmerkung nach § 20 lit a GBG sein.

**Textnummer**

E123514

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0050OB00157.18A.1003.000

**Im RIS seit**

28.12.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

17.04.2019

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)