

# TE OGH 2022/3/16 20b214/21s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.03.2022

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Grohmann als Vorsitzende und den Hofrat Dr. Musger, die Hofrätin Dr. Solé und die Hofräte Dr. Nowotny und MMag. Sloboda als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach dem \* 2019 verstorbenen \* S\*, im Verfahren nach § 160a AußStrG zwischen den Antragstellern 1. G\*, vertreten durch MMag. Gregor Winkelmayr, MBA, LL.M. (Essex), Rechtsanwalt in Wien, und 2. M\*, vertreten durch Mag. Ute Svinger, Rechtsanwältin in Wien, als Erwachsenenvertreterin, über den Revisionsrekurs des Erstantragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 28. September 2021, GZ 43 R 252/21h-43, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Liesing vom 4. Mai 2021, GZ 7 A 208/19g-35, abgeändert wurde, denDer Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Grohmann als Vorsitzende und den Hofrat Dr. Musger, die Hofrätin Dr. Solé und die Hofräte Dr. Nowotny und MMag. Sloboda als weitere Richter in der Verlassenschaftssache nach dem \* 2019 verstorbenen \* S\*, im Verfahren nach Paragraph 160 a, AußStrG zwischen den Antragstellern 1. G\*, vertreten durch MMag. Gregor Winkelmayr, MBA, LL.M. (Essex), Rechtsanwalt in Wien, und 2. M\*, vertreten durch Mag. Ute Svinger, Rechtsanwältin in Wien, als Erwachsenenvertreterin, über den Revisionsrekurs des Erstantragstellers gegen den Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Rekursgericht vom 28. September 2021, GZ 43 R 252/21h-43, mit dem der Beschluss des Bezirksgerichts Liesing vom 4. Mai 2021, GZ 7 A 208/19g-35, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden aufgehoben. Dem Erstgericht wird die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung aufgetragen.

Eine Kostenentscheidung ist nicht zu treffen.

## Text

Begründung:

[1] Der \* 2019 verstorbene Erblasser war österreichischer und kanadischer Staatsbürger und zuletzt in Wien wohnhaft. Er hinterließ eine behinderte Tochter, für die eine Erwachsenenvertreterin bestellt ist. Die Tochter ist österreichische Staatsbürgerin und wird in einer zum Nachlass gehörenden Wohnung in Wien betreut. Nach den Ergebnissen der Todesfallaufnahme befindet sich im Nachlass weiters ein Barvermögen von 100.000 EUR.

[2] Der Erblasser hatte am 10. November 2004 in der kanadischen Provinz Alberta ein nach dortigem Recht formgültiges Testament errichtet, in dem er seinen Schwager zum „sole executor and trustee“ (alleinigen Vollstrecker und Treuhänder) bestellte. Das Testament lautet in Übersetzung auszugsweise wie folgt:

2. Ich ernenne meinen Schwager [...] zu meinem einzigen Testamentsvollstrecker und Treuhänder. In der Folge bezeichne ich [ihn] als meinen „Treuhänder“, und jedes Mal, wenn hier in meiner letztwilligen Verfügung irgendwo die Mehrzahl vorkommt, ist diese so zu verstehen, dass sie die Einzahl bedeutet [...].

3. Ich übergebe, vermache und hinterlasse mein gesamtes Vermögen jedweder Beschaffenheit und Art, und wo immer gelegen, einschließlich jeglichen Vermögens, über welches mir eine allgemeine Verfügungsmacht zusteht, unter den folgenden Bedingungen meinem genannten Treuhänder:

a. Bezahlung meiner gerechtfertigten Schulden, der Begräbnis- und Testamentskosten infolge meines Hinscheidens; überdies hat mein Treuhänder gegenüber meiner Verlassenschaft einen Anspruch auf die gewöhnlichen Gebühren eines Treuhänders;

b. wenn meine Tochter [...] mich überlebt, meinen Nachlass nach Begleichung der Passiva (Reinnachlass oder Nettonachlass) zu treuen Händen für meine Tochter zu halten und damit investiert zu bleiben. Das daraus erzielte Einkommen ist bis zu ihrem Tode ausschließlich an sie oder zu ihren Gunsten zu überweisen. Meine Treuhänder können auch einen solchen Teil oder solche Teile des Kapitals an meine Tochter oder zu ihren Gunsten überweisen, die nach dem Ermessen meiner Treuhänder zu einer bestimmten Gelegenheit angebracht sind. Es ist meine Absicht, dass meine Tochter einen solchen Lebensstandard auch in der Zukunft genießen kann, an welchen sie sich während der Spanne meines Lebens gewöhnt hat, und eine jegliche Fürsorge, Zuwendung und Annehmlichkeit erhält, die für ihre Gesundheit und ihr Lebensglück erforderlich ist. Ich erteile die Anweisung, dass das Wohlergehen und die Annehmlichkeit meiner Tochter den Erhalt meines Vermögens für allfällige nachrangige Begünstigte überwiegen.

c. An [den Schwager] den verbleibenden Rest meines Nachlasses nach dem Tod meiner genannten Tochter zu überweisen. Unter der Voraussetzung, dass [der Schwager] vor mir sterben sollte, den verbleibenden Rest meines Nachlasses gleichmäßig unter seinen Kindern [...] zu ihrem ausschließlichen Gebrauch aufzuteilen.“

[3] In weiteren Bestimmungen räumte der Erblasser seinem Schwager umfassende Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse in Bezug auf den Nachlass ein. Insbesondere soll er danach als Treuhänder zum Verkauf von Nachlassgegenständen befugt sein.

[4] Im österreichischen Verlassenschaftsverfahren gaben der Schwager und die Tochter bedingte Erbantrittserklärungen ab und beantragten die Feststellung ihres Erbrechts.

[5] Der Schwager brachte vor, dass nach Art 83 Abs 4, Art 22 Abs 1 Satz 2 und Art 23 Abs 1 EuErbVO aufgrund fingierter Rechtswahl das Recht der Provinz Alberta anzuwenden sei. Eine allfällige Rückverweisung sei nach Art 34 Abs 2 EuErbVO ausgeschlossen. Nach dem anwendbaren Recht verdränge der vom Erblasser als Testamentsvollstrecker und Treuhänder eingesetzte „persönliche Vertreter“ („personal representative“) nicht nur die Erben aus der Verwaltung, sondern er werde Rechtsträger des Nachlasses und Eigentümer der Nachlassgegenstände. Gleichzeitig könne er auch als gesetzlicher Vertreter oder Treuhänder eines handlungsunfähigen Begünstigten tätig werden. Er sei daher Rechtsnachfolger des Erblassers und Eigentümer des Nachlassvermögens. Die Tochter sei lediglich Begünstigte, habe keine Verfügungsmacht über den Nachlass und keinen direkten Zugriff darauf. Allenfalls habe sie – wie eine Begünstigte einer österreichischen Privatstiftung – einen klagbaren Anspruch gegen ihn. [5] Der Schwager brachte vor, dass nach Artikel 83, Absatz 4, Artikel 22, Absatz eins, Satz 2 und Artikel 23, Absatz eins, EuErbVO aufgrund fingierter Rechtswahl das Recht der Provinz Alberta anzuwenden sei. Eine allfällige Rückverweisung sei nach Artikel 34, Absatz 2, EuErbVO ausgeschlossen. Nach dem anwendbaren Recht verdränge der vom Erblasser als Testamentsvollstrecker und Treuhänder eingesetzte „persönliche Vertreter“ („personal representative“) nicht nur die Erben aus der Verwaltung, sondern er werde Rechtsträger des Nachlasses und Eigentümer der Nachlassgegenstände. Gleichzeitig könne er auch als gesetzlicher Vertreter oder Treuhänder eines handlungsunfähigen Begünstigten tätig werden. Er sei daher Rechtsnachfolger des Erblassers und Eigentümer des Nachlassvermögens. Die Tochter sei lediglich Begünstigte, habe keine Verfügungsmacht über den Nachlass und keinen direkten Zugriff darauf. Allenfalls habe sie – wie eine Begünstigte einer österreichischen Privatstiftung – einen klagbaren Anspruch gegen ihn.

[6] Die Tochter wendet ein, dass dem Testament nicht zu entnehmen sei, dass dem Schwager das

unbeschränkte Eigentum an den Nachlasssachen zustehen solle. Dies folge aus seiner Bezeichnung als Treuhänder, aus den ihm eingeräumten Verwaltungsbefugnissen und daraus, dass das (Rest-)Vermögen ihm (erst) nach dem Tod der Tochter zu überlassen sei. Weder die Verwaltungsbefugnis noch die Überlassung erst nach dem Tod der Tochter wären erklärbar, wenn der Schwager ohnehin schon Eigentümer wäre. Es sei daher Absicht des Erblassers gewesen, dass die Tochter Eigentümerin werde und der Schwager dieses Eigentum lediglich verwalte. Das kanadische Recht verweise auf österreichisches Recht als *lex rei sitae* (Wohnung) und *lex domicilii* (Barvermögen) zurück. Dieser Rückverweis sei wirksam, weil Art 34 Abs 2 EuErbVO nur die ausdrückliche Rechtswahl erfasse. Die Verfügung sei als Erbeinsetzung der Tochter mit einer Nacherbschaft für den Schwager zu deuten. Das österreichische Recht kenne formell keine Treuhandschaft, weshalb insbesondere bei Liegenschaften die Antragsgegnerin Eigentümerin und Erbin sei. [6] Die Tochter wendet ein, dass dem Testament nicht zu entnehmen sei, dass dem Schwager das unbeschränkte Eigentum an den Nachlasssachen zustehen solle. Dies folge aus seiner Bezeichnung als Treuhänder, aus den ihm eingeräumten Verwaltungsbefugnissen und daraus, dass das (Rest-)Vermögen ihm (erst) nach dem Tod der Tochter zu überlassen sei. Weder die Verwaltungsbefugnis noch die Überlassung erst nach dem Tod der Tochter wären erklärbar, wenn der Schwager ohnehin schon Eigentümer wäre. Es sei daher Absicht des Erblassers gewesen, dass die Tochter Eigentümerin werde und der Schwager dieses Eigentum lediglich verwalte. Das kanadische Recht verweise auf österreichisches Recht als *lex rei sitae* (Wohnung) und *lex domicilii* (Barvermögen) zurück. Dieser Rückverweis sei wirksam, weil Artikel 34, Absatz 2, EuErbVO nur die ausdrückliche Rechtswahl erfasse. Die Verfügung sei als Erbeinsetzung der Tochter mit einer Nacherbschaft für den Schwager zu deuten. Das österreichische Recht kenne formell keine Treuhandschaft, weshalb insbesondere bei Liegenschaften die Antragsgegnerin Eigentümerin und Erbin sei.

[7] Das Erstgericht stellte fest, dass der Erblasser nach dem Recht der kanadischen Provinz Alberta beerbt werde, und sprach Folgendes aus:

„Der Nachlass ist übergegangen auf [den Schwager] als Nachlassverwalter (personal representative). Dieser ist ermächtigt, als Nachlassverwalter über den gesamten Nachlass zu verfügen und ist ermächtigt sowie wird angewiesen, nach Begleichung der berechtigten Nachlassforderungen und Verfahrenskosten, über den gesamten Nachlass als Treuhänder (Trustee) zugunsten der Begünstigten [Tochter] nach Maßgabe der Anordnungen des Verstorbenen im Testament vom 10. 11. 2004, bis zu deren Tod zu verfügen und dem Gericht darüber zu berichten.“

[8] Die Erbantrittserklärungen beider Parteien sowie deren Anträge auf Feststellung des jeweils eigenen Erbrechts wies es ab.

[9] Anwendbar sei nach Art 83 Abs 4 EuErbVO das Recht der kanadischen Provinz Alberta, weil das Testament nach diesem Recht errichtet worden sei und die Wahl dieses Rechts nach Art 22 EuErbVO zulässig gewesen wäre. Zwar verwiesen die Kollisionsnormen dieses Gerichts auf österreichisches Recht zurück. Diese Rückverweisung sei aber analog Art 34 Abs 2 EuErbVO unbeachtlich. Nach dem Testament sollten weder der Schwager noch die Tochter unbeschränkte Verfügungsmacht über den Nachlass haben. Die (formale) Verfügungsmacht des Treuhänders sei durch die „Auflagen“ im Testament beschränkt, der Tochter solle das Vermögen zwar zugute kommen, sie könne aber nur soweit frei darüber verfügen, als es ihr der Treuhänder zuweise. Diese Besonderheiten des anwendbaren Erbrechts seien im Beschluss nach § 181a AußStrG möglichst genau zum Ausdruck zu bringen. [9] Anwendbar sei nach Artikel 83, Absatz 4, EuErbVO das Recht der kanadischen Provinz Alberta, weil das Testament nach diesem Recht errichtet worden sei und die Wahl dieses Rechts nach Artikel 22, EuErbVO zulässig gewesen wäre. Zwar verwiesen die Kollisionsnormen dieses Gerichts auf österreichisches Recht zurück. Diese Rückverweisung sei aber analog Artikel 34, Absatz 2, EuErbVO unbeachtlich. Nach dem Testament sollten weder der Schwager noch die Tochter unbeschränkte Verfügungsmacht über den Nachlass haben. Die (formale) Verfügungsmacht des Treuhänders sei durch die „Auflagen“ im Testament beschränkt, der Tochter solle das Vermögen zwar zugute kommen, sie könne aber nur soweit frei darüber verfügen, als es ihr der Treuhänder zuweise. Diese Besonderheiten des anwendbaren Erbrechts seien im Beschluss nach Paragraph 181 a, AußStrG möglichst genau zum Ausdruck zu bringen.

[10] Das Rekursgericht sprach ebenfalls aus, dass der Erblasser nach dem Recht der kanadischen Provinz Alberta beerbt werde. Es stellte aber das Erbrecht der Tochter fest, „bestellte“ den Schwager zum „Nachlassverwalter (personal representative)“ und wies dessen Erbantrittserklärung ab. Den ordentlichen Revisionsrekurs ließ es zu.

[11] Die Anwendung des Erbrechts der kanadischen Provinz Alberta erfordere nach § 181a AußStrG eine „kreative

Anpassung“ des inländischen Verfahrensrechts. Der Erblasser habe im Testament seine Tochter begünstigen und ihr eine erbenähnliche Stellung verschaffen wollen. Dies sei im Beschluss auszudrücken, damit die Tochter als Eigentümerin der Wohnung einverleibt werden könne. Die Stellung des Schwagers komme demgegenüber „der Rechtsfigur des Nachlassverwalters im Sinn des § 810 ABGB“ nahe. Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof bisher nicht über das Zusammenspiel zwischen kanadischem Erbrecht und österreichischem Verfahrensrecht entschieden habe. [11] Die Anwendung des Erbrechts der kanadischen Provinz Alberta erfordere nach Paragraph 181 a, AußStrG eine „kreative Anpassung“ des inländischen Verfahrensrechts. Der Erblasser habe im Testament seine Tochter begünstigen und ihr eine erbenähnliche Stellung verschaffen wollen. Dies sei im Beschluss auszudrücken, damit die Tochter als Eigentümerin der Wohnung einverleibt werden könne. Die Stellung des Schwagers komme demgegenüber „der Rechtsfigur des Nachlassverwalters im Sinn des Paragraph 810, ABGB“ nahe. Der Revisionsrekurs sei zulässig, weil der Oberste Gerichtshof bisher nicht über das Zusammenspiel zwischen kanadischem Erbrecht und österreichischem Verfahrensrecht entschieden habe.

[12] Der Schwager strebt mit seinem Revisionsrekurs die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses an. Das Rekursgericht habe den Inhalt des Rechts der kanadischen Provinz Alberta verkannt. Aufgrund der letztwillig angeordneten Treuhandschaft werde er zum Eigentümer des Vermögens und habe es im Sinn der testamentarischen Anordnungen zu verwalten. Seine vom Rekursgericht vorgenommene Bestellung zum „Nachlassverwalter“ iSv § 810 ABGB lasse nicht erkennen, welche Befugnisse damit verbunden seien. Im Beschluss kommen auch nicht zum Ausdruck, dass ein beim Tod der Tochter verbliebenes Nachlassvermögen ihm oder seinen Kindern zufallen solle. Die Lösung des Rekursgerichts widerspreche somit dem klaren Willen des Erblassers. [12] Der Schwager strebt mit seinem Revisionsrekurs die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses an. Das Rekursgericht habe den Inhalt des Rechts der kanadischen Provinz Alberta verkannt. Aufgrund der letztwillig angeordneten Treuhandschaft werde er zum Eigentümer des Vermögens und habe es im Sinn der testamentarischen Anordnungen zu verwalten. Seine vom Rekursgericht vorgenommene Bestellung zum „Nachlassverwalter“ iSv Paragraph 810, ABGB lasse nicht erkennen, welche Befugnisse damit verbunden seien. Im Beschluss kommen auch nicht zum Ausdruck, dass ein beim Tod der Tochter verbliebenes Nachlassvermögen ihm oder seinen Kindern zufallen solle. Die Lösung des Rekursgerichts widerspreche somit dem klaren Willen des Erblassers.

[13] Die Tochter beantragt in der Revisionsrekursbeantwortung, dem Rechtsmittel nicht Folge zu geben. Sie geht nun ebenfalls von der Anwendung des Rechts der Provinz Alberta aus. Erbe sei nicht der Schwager als Vollstrecker oder Treuhänder, sondern sie als Begünstigte. Dem Testament sei lediglich eine Nacherbschaft auf den Überrest zugunsten des Schwagers oder seiner Kinder zu entnehmen.

[14] Der Revisionsrekurs ist wegen des Fehlens von Rechtsprechung zu § 160a und § 181a AußStrG zulässig; er ist im Sinn des im Abänderungsantrag implizit enthaltenen Aufhebungsantrags (RS0041774 [T1]) berechtigt. [14] Der Revisionsrekurs ist wegen des Fehlens von Rechtsprechung zu Paragraph 160 a und Paragraph 181 a, AußStrG zulässig; er ist im Sinn des im Abänderungsantrag implizit enthaltenen Aufhebungsantrags (RS0041774 [T1]) berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

[15] 1. Die Frage des anwendbaren Rechts, die in den Rechtsmittelschriften nicht mehr erörtert wird, ist nicht mehr zu prüfen.

[16] Die Vorinstanzen haben ausgesprochen, dass der Erblasser nach dem Recht der kanadischen Provinz Alberta beerbt werde. Es ist fraglich, ob ein solcher Beschluss zulässig war, da die Anwendbarkeit einer Norm grundsätzlich nicht feststellungsfähig ist (vgl 5 Ob 190/08i mwN). Diese Frage ist hier aber nicht weiter zu prüfen. Denn am Willen der Vorinstanzen, die Frage des anwendbaren Rechts mit Beschluss abschließend zu klären, besteht kein Zweifel. Ob dies zulässig war, wäre aufgrund eines insofern erhobenen Rechtsmittels zu beurteilen gewesen. Dieser Punkt der Rekursentscheidung wurde aber nicht angefochten, sodass insofern Rechtskraft eingetreten ist. Die Entscheidung bindet daher die Parteien und die Gerichte (RS0007171 [T23]). Auch der Oberste Gerichtshof hat daher von der Anwendung des Rechts der kanadischen Provinz Alberta auszugehen. [16] Die Vorinstanzen haben ausgesprochen, dass der Erblasser nach dem Recht der kanadischen Provinz Alberta beerbt werde. Es ist fraglich, ob ein solcher Beschluss zulässig war, da die Anwendbarkeit einer Norm grundsätzlich nicht feststellungsfähig ist (vergleiche 5 Ob 190/08i mwN). Diese Frage ist hier aber nicht weiter zu prüfen. Denn am Willen der Vorinstanzen, die Frage des anwendbaren Rechts mit Beschluss abschließend zu klären, besteht kein Zweifel. Ob dies zulässig war, wäre aufgrund

eines insofern erhobenen Rechtsmittels zu beurteilen gewesen. Dieser Punkt der Rekursentscheidung wurde aber nicht angefochten, sodass insofern Rechtskraft eingetreten ist. Die Entscheidung bindet daher die Parteien und die Gerichte (RS0007171 [T23]). Auch der Oberste Gerichtshof hat daher von der Anwendung des Rechts der kanadischen Provinz Alberta auszugehen.

[17] 2. Die Entscheidung im vorliegenden Verfahren setzt die Ermittlung des anwendbaren Rechts voraus. Diese ist bisher nicht ausreichend erfolgt, was zur Aufhebung in die erste Instanz führt. Im fortgesetzten Verfahren ist insbesondere zu klären,

- ob die Tochter oder der Schwager als Erbe (Gesamtrechtsnachfolger) des Erblassers anzusehen ist oder ob allenfalls eine komplexe Rechtsgestaltung vorliegt, die sich dieser Begrifflichkeit entzieht,
- wer derzeit Eigentümer der Nachlassgegenstände ist und ob insofern Verfügungsbeschränkungen bestehen,
- wie das Rechtsverhältnis zwischen Tochter und Schwager ausgestaltet ist, insbesondere in Bezug auf die Durchsetzung von Ansprüchen der Tochter aus der letztwilligen Verfügung und auf eine allfälligen Überwachung des Schwagers als Treuhänder.

[18] 3. Diese Klärung ist erforderlich, um in einem weiteren Schritt beurteilen zu können, wie das anwendbare Recht im österreichischen Verfahren umzusetzen ist. Dafür maßgebend sind die §§ 160a und 181a AußStrG. Hingegen ist Art 29 EuErbVO nicht einschlägig, weil er nur den (umgekehrten) Fall regelt, dass nach der lex fori zwingend ein Verwalter zu bestellen ist. Das trifft hier nicht zu. [18] 3. Diese Klärung ist erforderlich, um in einem weiteren Schritt beurteilen zu können, wie das anwendbare Recht im österreichischen Verfahren umzusetzen ist. Dafür maßgebend sind die Paragraphen 160 a und 181 a AußStrG. Hingegen ist Artikel 29, EuErbVO nicht einschlägig, weil er nur den (umgekehrten) Fall regelt, dass nach der lex fori zwingend ein Verwalter zu bestellen ist. Das trifft hier nicht zu.

[19] 3.1. Nach § 160a AußStrG sind für das Verfahren über „Einwände gegen den Erbrechtstitel“ bei fremdem Erbstatut die §§ 161 bis 163 AußStrG „entsprechend“ anzuwenden. Diese Bestimmung sollte nach Auffassung des Gesetzgebers vor allem jene Fälle erfassen, in denen der Erbschaftserwerb ipso iure erfolgt (EB zur RV des ErbRÄG 2015, 688 BlgNR 25. GP 44; vgl Fucik in Deixler-Hübner/Schauer, EuErbVO2 [2020] § 160a AußStrG Rz 4). Sie deckt aber auch den Fall, dass bei Anwendbarkeit einer Rechtsordnung, die die Einweisung des Erben in seine Rechtsstellung durch einen Verwalter vorsieht, dadurch Streitigkeiten über die Gesamtrechtsnachfolge entstehen, dass dem Verwalter – wie hier – weitgehende Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse übertragen wurden. [19] 3.1. Nach Paragraph 160 a, AußStrG sind für das Verfahren über „Einwände gegen den Erbrechtstitel“ bei fremdem Erbstatut die Paragraphen 161 bis 163 AußStrG „entsprechend“ anzuwenden. Diese Bestimmung sollte nach Auffassung des Gesetzgebers vor allem jene Fälle erfassen, in denen der Erbschaftserwerb ipso iure erfolgt (EB zur Regierungsvorlage des ErbRÄG 2015, 688 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 44, ; vergleiche Fucik in Deixler-Hübner/Schauer, EuErbVO2 [2020] Paragraph 160 a, AußStrG Rz 4). Sie deckt aber auch den Fall, dass bei Anwendbarkeit einer Rechtsordnung, die die Einweisung des Erben in seine Rechtsstellung durch einen Verwalter vorsieht, dadurch Streitigkeiten über die Gesamtrechtsnachfolge entstehen, dass dem Verwalter – wie hier – weitgehende Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse übertragen wurden.

[20] Ziel des Verfahrens nach § 160a AußStrG ist in diesem Fall die Feststellung der Rechtsverhältnisse am Nachlass, die sich aus der letztwilligen Verfügung und dem anwendbaren Recht ergeben. Die Bezeichnung einer Partei als „Erbe“ ist dabei, wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat, nicht zwingend, wenn das anwendbare Recht keine insofern eindeutige Aussage ermöglicht. Das träfe etwa zu, wenn keine der beteiligten Personen uneingeschränkt als Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers angesehen werden könnte. In diesem Fall wären die jeweiligen Berechtigungen möglichst genau zu umschreiben. [20] Ziel des Verfahrens nach Paragraph 160 a, AußStrG ist in diesem Fall die Feststellung der Rechtsverhältnisse am Nachlass, die sich aus der letztwilligen Verfügung und dem anwendbaren Recht ergeben. Die Bezeichnung einer Partei als „Erbe“ ist dabei, wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat, nicht zwingend, wenn das anwendbare Recht keine insofern eindeutige Aussage ermöglicht. Das träfe etwa zu, wenn keine der beteiligten Personen uneingeschränkt als Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers angesehen werden könnte. In diesem Fall wären die jeweiligen Berechtigungen möglichst genau zu umschreiben.

[21] Sollte sich aus dem anwendbaren Recht – was hier wohl nicht zu erwarten ist – die uneingeschränkte Verpflichtung eines Vollstreckers zur vollständigen Übergabe des Nachlasses an einen Begünstigten ergeben, könnte die Feststellung der Rechtsverhältnisse mit einem Leistungsbefehl verbunden werden. Wie der Beschluss konkret zu

formulieren ist, hängt vom anwendbaren Recht und den Umständen des Einzelfalls ab.

[22] 3.2. Nach § 181a AußStrG sind die Bestimmungen über die Erbantrittserklärung und die Einantwortung bei fremdem Erbstatut nur soweit anzuwenden, als es der Schutz der Rechte der Beteiligten und der Rechtsübergang nach dem anwendbaren Recht erfordern. Diese „Generalklausel“ soll ein „passendes“ Verfahren ermöglichen, wenn der Erbgang nicht nach österreichischem Recht erfolgt (vgl. EB zur RV des ErbRÄG 2015, 688 BlgNR 25. GP 44; dazu ausführlich Oswald in Schneider/Verweijen, AußStrG § 181a Rz 5 ff). [22] 3.2. Nach Paragraph 181 a, AußStrG sind die Bestimmungen über die Erbantrittserklärung und die Einantwortung bei fremdem Erbstatut nur soweit anzuwenden, als es der Schutz der Rechte der Beteiligten und der Rechtsübergang nach dem anwendbaren Recht erfordern. Diese „Generalklausel“ soll ein „passendes“ Verfahren ermöglichen, wenn der Erbgang nicht nach österreichischem Recht erfolgt vergleiche EB zur Regierungsvorlage des ErbRÄG 2015, 688 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 44, ; dazu ausführlich Oswald in Schneider/Verweijen, AußStrG Paragraph 181 a, Rz 5 ff).

[23] Im vorliegenden Fall wäre auf dieser Grundlage jedenfalls eine Verbücherungsanordnung iSv § 178 Abs 2 Z 2 AußStrG erforderlich, und zwar zugunsten jener Person, die im Zeitpunkt der Beschlussfassung nach dem anwendbaren Recht als Eigentümerin der Wohnung anzusehen ist. Weiters wären die Ansprüche der Tochter aus der letztwilligen Verfügung nach § 176 Abs 2 AußStrG in geeigneter Form sicherzustellen; dies könnte nur dann unterbleiben, wenn die Tochter den Nachlass ohnehin als Gesamtrechtsnachfolgerin erwerben würde. Ist die Tochter pflichtteilsberechtigt, was grundsätzlich (vgl. 2 Ob 214/20i) nach dem anwendbaren Erbrecht zu beurteilen ist, wäre auch ein Inventar zu errichten (Oswald in Schneider/Verweijen, AußStrG § 181a Rz 7). [23] Im vorliegenden Fall wäre auf dieser Grundlage jedenfalls eine Verbücherungsanordnung iSv Paragraph 178, Absatz 2, Ziffer 2, AußStrG erforderlich, und zwar zugunsten jener Person, die im Zeitpunkt der Beschlussfassung nach dem anwendbaren Recht als Eigentümerin der Wohnung anzusehen ist. Weiters wären die Ansprüche der Tochter aus der letztwilligen Verfügung nach Paragraph 176, Absatz 2, AußStrG in geeigneter Form sicherzustellen; dies könnte nur dann unterbleiben, wenn die Tochter den Nachlass ohnehin als Gesamtrechtsnachfolgerin erwerben würde. Ist die Tochter pflichtteilsberechtigt, was grundsätzlich vergleiche 2 Ob 214/20i) nach dem anwendbaren Erbrecht zu beurteilen ist, wäre auch ein Inventar zu errichten (Oswald in Schneider/Verweijen, AußStrG Paragraph 181 a, Rz 7).

[24] 4. Sollte im fortgesetzten Verfahren keine einvernehmliche Regelung (§ 30 AußStrG) möglich sein, wäre daher das anwendbare Recht zu den in Punkt 2 genannten Fragen zu ermitteln, wofür wohl nur die Einholung eines Rechtsgutachtens in Betracht kommt. Sodann wäre unter Bedachtnahme auf die Ausführungen in den Punkten 3 neu zu entscheiden. Nur zur Klarstellung ist festzuhalten, dass das vom Schwager angestrebte Ziel einer Übersiedlung der Tochter nach Kanada nur im Rahmen des Erwachsenenschutzverfahrens umgesetzt werden könnte. [24] 4. Sollte im fortgesetzten Verfahren keine einvernehmliche Regelung (Paragraph 30, AußStrG) möglich sein, wäre daher das anwendbare Recht zu den in Punkt 2 genannten Fragen zu ermitteln, wofür wohl nur die Einholung eines Rechtsgutachtens in Betracht kommt. Sodann wäre unter Bedachtnahme auf die Ausführungen in den Punkten 3 neu zu entscheiden. Nur zur Klarstellung ist festzuhalten, dass das vom Schwager angestrebte Ziel einer Übersiedlung der Tochter nach Kanada nur im Rahmen des Erwachsenenschutzverfahrens umgesetzt werden könnte.

[25] 5. Das Unterbleiben der Kostenentscheidung gründet sich auf § 78 AußStrG iVm § 52 Abs 3 ZPO. [25] 5. Das Unterbleiben der Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 78, AußStrG in Verbindung mit Paragraph 52, Absatz 3, ZPO.

[26] Das Rekursgericht hat die Entscheidung über die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens „dem Erstgericht“ vorbehalten, und zwar unter Hinweis auf „§ 78 AußStrG iVm § 52 ZPO“. Damit hat es offenbar den Vorbehalt der Entscheidung bis zur rechtskräftigen Erledigung der Sache iSv § 52 Abs 1 Satz 1 ZPO gemeint. Eine Kostenentscheidung ist daher nach § 52 Abs 3 ZPO nicht zu treffen. [26] Das Rekursgericht hat die Entscheidung über die Kosten des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens „dem Erstgericht“ vorbehalten, und zwar unter Hinweis auf „§ 78 AußStrG in Verbindung mit Paragraph 52, ZPO“. Damit hat es offenbar den Vorbehalt der Entscheidung bis zur rechtskräftigen Erledigung der Sache iSv Paragraph 52, Absatz eins, Satz 1 ZPO gemeint. Eine Kostenentscheidung ist daher nach Paragraph 52, Absatz 3, ZPO nicht zu treffen.

#### **Textnummer**

E134802

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2022:0020OB00214.21S.0316.000

**Im RIS seit**

03.06.2022

**Zuletzt aktualisiert am**

28.02.2024

**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)