

Nachweis der Rechte/Rechtsstellung eines Erben beantragt, so sind nur die diesbezüglichen Angaben in das ENZ aufzunehmen.

Es wird nicht als zulässig anzusehen sein, dem ENZ anstelle der in der DurchführungsVO (EU) 1329/2014 vorgesehenen Anlagen andere Dokumente, wie etwa Sterbeurkunde, Standesurkunden, sonstige Erben oder Vermögenswerte darstellende Übersichten udgl beizufügen; der notwendige Inhalt des ENZ wird vielmehr unmittelbar in diesem von der Ausstellungsbehörde zu bescheinigen sein. **4**

Da sich die allgemeine Zuständigkeit nach Art 4, die Zuständigkeit bei Rechtswahl nach Art 7 und die Zuständigkeit nach Art 10 Abs 1 auf den **gesamten Nachlass** bezieht, wird, abgesehen vom Fall des Art 10 Abs 2, davon ausgegangen, dass sich das ENZ inhaltlich nicht auf das in nur einem der betroffenen Mitgliedstaaten befindliche Nachlassvermögen beschränken kann.⁷ **5**

II. Inhalt des Europäischen Nachlasszeugnisses im Einzelnen

A. „Rubrum“ und Zuständigkeit

Jene **Angaben**, die **jedes ENZ** enthalten wird müssen, entsprechen dem „Rubrum“⁸ und betreffen – ähnlich dem innerstaatlichen allgemeinen Beschlussinhalt (§ 39 AußStrG) bzw dem „allgemeinen“ Inhalt des Einantwortungsbeschlusses (§ 178 Abs 1 Z 1 AußStrG) – die Bezeichnung und Anschrift der **Ausstellungsbehörde** (Art 68 lit a), das **Aktenzeichen** (Art 68 lit b), das **Ausstellungsdatum** (Art 68 lit d), die **Angaben zum Ast** (Art 68 lit e), zum **Erblasser** (Art 68 lit f) und zu den **Berechtigten** (Art 68 lit g);⁹ auch die Umstände, aus denen die Ausstellungsbehörde ihre **Zuständigkeit** für die Ausstellung des ENZ ableitet (Art 68 lit c) sind zwingender Bestandteil jedes ENZ.¹⁰ **6**

B. Güterstand

Fragen des ehelichen Güterrechts sowie des Güterrechts aufgrund mit der Ehe vergleichbarer Verhältnisse sind nach Art 1 Abs 2 lit d vom Anwendungsbereich der EuErbVO ausgenommen und damit grundsätzlich auch nicht Teil des mit dem ENZ zu bescheinigenden Sachverhalts. Art 68 lit h verlangt jedoch – als auch erbrechtlich zentrales Element – Angaben zum (ehelichen oder vergleichbaren) **Güterstand** des Erblassers sowie zu einem vom Erblasser geschlossenen Ehevertrag oder Vertrag iZm einem Verhältnis, das nach dem auf dieses Verhältnis anwendbaren Recht mit der Ehe vergleichbare Wirkungen entfaltet. Aus österr Sicht wäre ein solcher Vertrag zB ein vom gesetzlichen Güterstand der Gütertrennung abweichender Ehepakt über die Errichtung einer (gänzlichen oder partiellen) Gütergemeinschaft (unter Lebenden und/oder von Todes wegen). **7**

In dem für das ENZ zu verwendenden Formblatt V der DurchführungsVO (EU) 1329/2014 der Kommission v 9. 12. 2014¹¹ sind Angaben zum **Familienstand** des Erblassers **8**

⁷ Vgl *Rudolf*, NZ 2013/103, 240; *Lange in Dutta/Herrler* Rz 20.

⁸ *Süß*, ZEuP 2013, 739.

⁹ Hier fällt auf, dass bezüglich der Berechtigten nur der „Name (gegebenenfalls Geburtsname), Vorname(n) und Identifikationsnummer (sofern vorhanden)“, nicht jedoch deren Geburtsdatum oder Anschrift, als Inhaltserfordernisse des ENZ genannt sind; wie dann die Verständigung der Berechtigten (Art 67 Abs 2) erfolgen soll, sei dahingestellt.

¹⁰ Vgl *Süß*, ZEuP 2013, 739; *Dutta* in MünchKommBGB⁷ Art 68 EuErbVO Rz 4.

¹¹ DurchführungsVO (EU) 1329/2014 der Kommission v 9. 12. 2014 zur Festlegung der Formblätter nach Maßgabe der VO (EU) 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl L 2014/359, 30ff; berichtigt mit ABl L 2015/195, 49, ABl L 2016/9, 14.

zum Zeitpunkt seines Todes als obligatorisch gekennzeichnet; die für die Ausstellungsbehörde weiters obligatorischen Angaben in Bezug auf den **Güterstand** des Erblassers sind im Formblatt V – Anlage III der DurchführungsVO (EU) 1329/2014 entsprechend gekennzeichnet.

- 9 Die Angaben nach Art 68 lit h setzen eine **kollisionsrechtliche Vorprüfung** voraus¹² und sollten – unabhängig davon, ob sie eine mit dem ENZ iSd Art 63 bescheinigbare Rechtsstellung beeinflussen oder nicht – **stets in das ENZ aufgenommen** werden.¹³ Die Aufnahme derartiger Angaben in das ENZ ist deshalb besonders bedeutsam, da der Verwendungsmitgliedstaat güterrechtliche Fragen anders beurteilen könnte als der Ausstellungsmitgliedstaat.¹⁴
- 10 Zur Abgrenzung zwischen Erbstatut und Güterstatut s EuGH C-558/16, *Mahnkopf*; Art 68 Rz 20.

C. Anzuwendendes Recht

- 11 Naheliegenderweise ist bzw sind im ENZ auch das **auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht** sowie die für dessen Bestimmung maßgeblichen Umstände zwingend anzugeben (Art 68 lit i). Andernfalls wäre es nicht möglich die im ENZ bescheinigten Rechte, Rechtsstellungen und/oder Befugnisse zu bestimmen, nachzuvollziehen und bei Lücken im ENZ „auf das anwendbare Recht zu vertrauen“.¹⁵
- 12 Während der Verordnungsgeber in Art 67 Abs 1 (s Art 67 Rz 17f) neben dem Erbstatut noch auf das „auf einen spezifischen Sachverhalt anzuwendende Recht“ Bezug nimmt und damit erkennt, dass mitunter eben nicht nur das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbare Recht relevant ist, fehlt ein solcher Hinweis in Art 68 zur Gänze. Dies verwundert vor allem auch insofern, als ErwGr 68 der Ausstellungsbehörde bei Vorliegen unbeweglichen Nachlassvermögens aufträgt, auch jene Formalitäten zu beachten, die für die entsprechende Eintragung im Register des Belegenheitsmitgliedstaats gelten; die Sinnhaftigkeit eines entsprechenden Hinweises auf dieses Recht im ENZ liegt auf der Hand. Art 68 lit i wird somit interpretativ dahingehend zu erweitern sein, dass auch andere, **neben dem Erbstatut relevante Statute in das ENZ aufzunehmen** sind, soweit sie für den bescheinigten Sachverhalt maßgebend waren.¹⁶

D. Angaben zum ausgewiesenen Erbrecht

1. Rechtsgrundlagen

- 13 Die Ausstellungsbehörde hat im ENZ weiters zwingend anzugeben, ob für die Rechtsnachfolge von Todes wegen **gewillkürte** oder **gesetzliche Erbfolge** (oder zum Teil gewillkürte und zum Teil gesetzliche Erbfolge) gilt; dies einschließlich jener Umstände, auf die sich die Rechte und/oder Befugnisse der Erben, Vermächtnisnehmer (mit unmittelbarer Berechtigung am Nachlass), Testamentsvollstrecker oder Nachlassverwalter gründen (Art 68 lit j). Unter **gewill-**

12 Müller-Lukoschek, EU-Erbrechtsverordnung² § 2 Rz 355.

13 Dutta in MünchKommBGB⁷ Art 68 EuErbVO Rz 5; s auch Lange in Dutta/Herrler Rz 22; Lange, DNotZ 2012, 173.

14 Vgl Dutta in MünchKommBGB⁷ Art 68 EuErbVO Rz 5 und Art 63 EuErbVO Rz 8; s auch Buschbaum/Kohler, GPR 2010, 168; auf die dt Zugewinnngemeinschaft wird hier nicht eingegangen, vgl hierzu Süß, ZEuP 2013, 741f; Kleinschmidt, RabelsZ 77 (2013) 752f; Kowalczyk, GPR 2012, 213f; Kunz, GPR 2012, 253ff; Volmer, ZEV 2014, 129ff; Tremosa in CNUE 78.

15 Dutta in MünchKommBGB⁷ Art 68 EuErbVO Rz 6.

16 Vgl Dutta in MünchKommBGB⁷ Art 68 EuErbVO Rz 6.

kürter Erbfolge ist iSd Art 3 Abs 1 lit a jene durch eine „Verfügung von Todes wegen“ (Art 3 Abs 1 lit d) und somit durch Testament, gemeinschaftliches Testament (Art 3 Abs 1 lit c) und/oder Erbvertrag (Art 3 Abs 1 lit b) zu verstehen.

Es ist davon auszugehen, dass mit „gewillkürter“ oder „gesetzlicher Erbfolge“ auch **alle Berufungsgründe nach österr Recht abgedeckt** werden können; der Erbrechtstitel ist nach § 178 Abs 1 Z 3 AußStrG auch zwingender Inhalt des Einantwortungsbeschlusses. Nicht übersehen werden darf allerdings, dass die Begriffe der EuErbVO (verordnungs-)autonom auszulegen sind und sich inhaltlich nicht mit dem österr Rechtsverständnis decken müssen und beim „Erbvertrag“ definitiv nicht decken.

2. Art der Annahme/Ausschlagung der Erbschaft

Das ENZ hat in Bezug auf jeden Berechtigten weiters, sofern zutreffend, die **Art der Annahme** oder der **Ausschlagung** der Erbschaft anzugeben (Art 68 lit k). **15**

Diese Angaben sind insoweit erforderlich, als das auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendende Recht, wie das österr, eine derartige **Annahme oder Ausschlagung** vorsieht. Bei Anwendbarkeit des österr Rechts wird im ENZ somit – wie nach § 178 Abs 1 Z 4 AußStrG auch im Einantwortungsbeschluss – insb anzugeben sein, ob die Annahme der Erbschaft unbedingt oder bedingt (mit Vorbehalt des Inventars) erfolgt ist (§ 800 ABGB, §§ 157 ff AußStrG); bei der Ausschlagung (negative Erbantrittserklärung), ob diese „schlicht“ iSd § 805 ABGB oder „qualifiziert“ zugunsten eines Dritten (Erbschaftsveräußerung, § 1278 ABGB; s Art 63 Rz 16) erfolgt¹⁷. **16**

Eine Angabe darüber, ob gegenüber dem Erblasser zu dessen Lebzeiten ein Erbverzicht (§ 551 ABGB) abgegeben wurde, ist weder im Katalog des Art 65 Abs 3 (s Art 65 Rz 24) noch in Art 68 ausdrücklich genannt, wird aber sicherlich zu jenen Umständen iSd **Art 68 lit j** gezählt werden können, aus denen sich die Rechte des (durch den Erbverzicht quotenmäßig besser gestellten) Erben ergeben. Es spricht somit mE nichts dagegen, auch einen solchen allfälligen Erbverzicht im ENZ anzuführen. **17**

3. Erben

Nach Art 68 lit l ist im ENZ, wenn dieses zum Zweck des Nachweises der Rechtsstellung und/oder Rechte von Erben ausgestellt wird, der **Erbschein jedes Erben**¹⁸ – § 178 Abs 1 Z 3 AußStrG spricht hier bezüglich des Einantwortungsbeschlusses von Erbquote – und gegebenenfalls das **Verzeichnis der Rechte** und/oder **Vermögenswerte**, die einem bestimmten Erben zustehen, auszuweisen. Eine Zuweisung von Rechten und/oder Vermögenswerten an bestimmte Erben wird im ENZ etwa dann enthalten sein können, wenn Miterben eine (dinglich wirkende) Erbteilung vorgenommen haben (s Art 63 Rz 39f). **18**

Zum **Vergleich des ENZ mit dem Einantwortungsbeschluss** s Art 62 Rz 59, Art 63 Rz 35 ff), zu **Erbscheinübergabe vor und nach Einantwortung** Art 63 Rz 39f). **19**

Für die Praxis besonders relevant ist die – vom EuGH in der Rechtssache C-558/16, *Mahnkopf* **20** nunmehr jedenfalls hinsichtlich des pauschalierten Zugewinnausgleichs im Todesfall nach dt

¹⁷ Zur schlichten und qualifizierten Entschlagung, insb auch zu Formerfordernissen sowie der Notwendigkeit der Annahme einer Entschlagung zugunsten Dritter vgl zB auch OGH 6 Ob 3/09y; 2 Ob 53/09x; 6 Ob 196/06a.

¹⁸ Zur Rechtslage in Deutschland insb *Dutta* in MünchKommBGB⁷ Art 68 EuErbVO Rz 9.

Recht (§ 1371 Abs 1 BGB) entschiedene – Frage der Veränderung von Erbquoten zufolge güterrechtlicher Regelungen und der Möglichkeit deren Abbildung in einem ENZ.¹⁹

Im Ausgangsverfahren stellte sich va die Frage, ob sich der Anwendungsbereich der EuErbVO auch auf Bestimmungen des nationalen Rechts bezieht, die, wie § 1371 Abs 1 BGB, güterrechtliche Fragen nach dem Tod eines Ehegatten durch Erhöhung des gesetzlichen Erbteils des anderen Ehegatten regeln. Der EuGH gelangte zu dem – aus Sicht der dt hL²⁰ sicher völlig unerwarteten – Ergebnis, dass eine **nationale Bestimmung** (wie § 1371 Abs 1 BGB) „wonach beim Tod eines Ehegatten ein **pauschaler Zugewinnausgleich durch Erhöhung des Erbteils des überlebenden Ehegatten** vorzunehmen ist“, **erbrechtlich** und **nicht güterrechtlich** zu qualifizieren ist und daher **in den Anwendungsbereich der EuErbVO** und nicht unter die Ausnahme von deren Anwendungsbereich nach Art 1 Abs 2 lit d fällt.

Begründet wurde dies vom EuGH insb damit, dass § 1371 Abs 1 BGB „nicht die Aufteilung der Vermögenswerte zwischen den Ehegatten, sondern die Rechte des überlebenden Ehegatten an den Gegenständen, die schon zum Nachlassvermögen gezählt werden“ betrifft und daher primär die Rechtsnachfolge von Todes wegen und nicht das eheliche Güterrecht. Der EuGH hat auch klargestellt, dass die Erreichung der mit dem ENZ verfolgten **Ziele erheblich beeinträchtigt** würde, wenn im ENZ „**nicht alle Informationen betreffend die Ansprüche des überlebenden Ehegatten am Nachlass enthalten wären**“. Die dem überlebenden Ehegatten nach § 1371 Abs 1 BGB als Zugewinnausgleich zustehende Erhöhung dessen gesetzlichen Erbteils um ein Viertel der Erbschaft ist somit in das ENZ aufzunehmen.

In der vorgenannten Entscheidung hat der EuGH weiters – wie schon in der Rechtssache C-218/16 *Kubicka*²¹ – auch eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass das ENZ es „jedem **Erben, Vermächtnisnehmer** oder in diesem Zeugnis genannten **Rechtsnachfolger**“²² ermöglichen **muss**, in einem anderen Mitgliedstaat seine **Rechtsstellung** und seine **Erbansprüche nachzuweisen**“.

- 21** Unter „**Rechte**“ des Erben werden auch **Verwaltungs- und Vertretungsbefugnisse** des Erben während eines laufenden Verlassenschaftsverfahrens, wie zB nach § 810 ABGB, zu subsumieren sein, da Art 68 – im Gegensatz zu Art 63 Abs 2 lit c, der von „Befugnissen der in dem Zeugnis genannten Person zur Vollstreckung des Testaments oder Verwaltung des Nachlasses“ spricht – „Befugnisse“ nur noch iZm Testamentvollstreckern und Nachlassverwaltern (Art 68 lit o) erwähnt.

19 Vgl hierzu zB *Fornasier in Dutta/Weber* Art 63 EuErbVO Rz 24, Art 68 Rz 8 f; *Rudolf*, JEV 2018/8, 72 f; *Sakka*, MittBayNot 2018, 4; *Sakka*, MittBayNot 2018, 377; *Bandel*, MittBayNot 2018, 209; *Köhler in Kroiß/Horn/Solomon*² Art 23 EuErbVO Rz 18 ff und Art 68 EuErbVO Rz 2; *Dörner*, ZEV 2012, 507 f; *Süß*, ZEuP 2013, 741 f; *Kleinschmidt*, RabelsZ 77 (2013) 752 f; *Kowalczyk*, GPR 2012, 213 f; *Kunz*, GPR 2012, 253 ff; *Volmer*, ZEV 2014, 129 ff; *Müller-Lukoschek*, EU-Erbrechtsverordnung² § 2 Rz 335 ff.

20 Es wurden sowohl die erbrechtliche als auch die güterrechtliche sowie die doppelte Qualifikation vertreten. Zuletzt hatte sich in der Rsp und in der Literatur diejenige Meinung durchgesetzt, die funktions- und zielbezogen die *güterrechtliche* Qualifikation vertrat (zB Voraufgabe Art 1 Rz 25 mwN; *Dutta* in MünchKommBGB⁷ Art 1 EuErbVO Rz 20 mwN; *Andrae*, IPRax 2018, 225 ff mwN; *Mankowski*, ErbR 2018, 295 ff mwN; *Looschelders in Hüfstege/Mansel*³ Art 1 Rz 29 mwN); in der jüngeren deutschen Literatur wurde mehrheitlich die Meinung vertreten, dass diese güterrechtliche Qualifikation von § 1371 Abs 1 BGB auf die Abgrenzung zwischen der ErbVO und dem internationalen Güterrecht (nationales IPR bzw EheGüVO und PaGüVO) ebenfalls anzuwenden sei (Voraufgabe Art 1 Rz 29; *Mankowski*, ZEV 2016, 482 f mwN; *Dutta* in MünchKommBGB⁷ Art 1 EuErbVO Rz 20 mwN; *Weber*, DNotZ 2016, 432 mwN; *Dörner* in *Dutta/Herrler* 76 ff; *Looschelders in Hüfstege/Mansel*³ Art 1 Rz 31 mwN; vgl nunmehr Art 1 Rz 41 ff).

21 Rn 59.

22 Zur diesbezüglich möglicherweise ungenauen dt Übersetzung s Vor Art 62 ff FN 9.

Die bisherige Praxis hat gezeigt, dass – mitunter trotz eines explizit darauf gerichteten Antrags – die einem bestimmten Erben zustehenden Vermögenswerte (insb in einem anderen Mitgliedstaat belegenes unbewegliches Nachlassvermögen) im ENZ von der Ausstellungsbehörde oft nicht bezeichnet werden. (Leicht vermeidbare) Probleme, va wenn das ENZ als Schriftstück für die Eintragung von Nachlassvermögen in das Register eines anderen Mitgliedstaates benötigt wird, sind damit vorprogrammiert. Argumentiert wird die mangelnde Bezeichnung der Vermögenswerte zum Teil auch damit, dass die Angabe eines vollständigen Nachlassinventars oder auch nur die konkrete Bezeichnung einzelner in den Nachlass fallender Vermögenswerte nach nationalem Erbrecht ausgeschlossen sei und die Problematik nicht in der Ausstellung des ENZ, sondern im Grundbuchvollzug des anderen Mitgliedstaates liege.²³ Vollkommen übersehen wird dabei – abgesehen vom Grundgedanken der EuErbVO, ErwGr 68, Art 66 Abs 5, dem Wortlaut des Art 68 lit l und der Bindung der Ausstellungsbehörde an den Antrag iSd Art 65 – va die insb in der **Erleichterung der Durchsetzung der Rechte** im Zusammenhang mit **Erbfällen mit grenzüberschreitendem Bezug** gelegene **Zielsetzung des ENZ** sowie weiters, dass sich Ausstellung und Inhalt des ENZ ausschließlich nach der diesbezüglichen **autonomen rechtlichen Regelung** in der **EuErbVO**²⁴ zu richten haben.

Zwar erachtet es die hL nur dann als erforderlich und zulässig, ein Verzeichnis von Vermögenswerten in das ENZ aufzunehmen, wenn dem Erben einzelne Vermögenswerte (sachenrechtlich) unmittelbar zugewiesen werden,²⁵ doch ließe sich in Bezug auf die Aufnahme etwa der genauen Bezeichnung einer in einem anderen Mitgliedstaat belegenen Liegenschaft in das ENZ – ungeachtet jeglicher Dogmatik – auch ins Treffen führen, dass – ausgehend von dem vom ASt anzugebenden Zweck (Art 65 Abs 3 lit f) und der in Art 62 Abs 1 vorgesehenen Ausstellungsvoraussetzung der „Verwendung in einem anderen Mitgliedstaat“ – jedenfalls die im Antrag angeführten, in einem anderen Mitgliedstaat belegenen Nachlassgegenstände zu bezeichnen sind, um das Vorliegen der genannten Ausstellungsvoraussetzung darzutun und den vom ASt verfolgten Zweck zu erfüllen. Des weiteren bietet das mit der DurchführungsVO (EU) 1329/2014 der Kommission v 9. 12. 2014²⁶ geschaffene Formblatt V Anlage IV, wenn man weder Punkt 8. noch 9.²⁷ als passend erachten sollte, in Punkt 11. jedenfalls auch die Möglichkeit „relevante Informationen oder weitere Erläuterungen“ in das ENZ aufzunehmen.

Zur Judikatur des OGH zur Verbücherung dt Erbscheine sowie von in Deutschland ausgestellten ENZ s Art 68 Rz 35 ff.

E. Angaben betreffend Vermächtnisnehmer iSd Art 63

Dient das ENZ zur Verwendung durch Vermächtnisnehmer mit unmittelbarer Berechtigung am Nachlass, hat es nach Art 68 lit m ein Verzeichnis der **Rechte** und/oder **Vermögenswerte**,

23 Vgl zB OLG Nürnberg 15 W 299/17; OLG München 31 Wx 275/17; AG Schweinfurt VI 1712/16.

24 Vgl insb EuGH C-20/17, *Oberle*, Rn 46, 49.

25 *Kieweler*, JEV 2018, 145 mwN.

26 DurchführungsVO (EU) 1329/2014 der Kommission v 9. 12. 2014 zur Festlegung der Formblätter nach Maßgabe der VO (EU) 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates 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 ABl L 2014/359, 30ff; berichtigt mit ABl L 2015/195, 49, ABl L 2016/9, 14.

27 Weder Punkt 8. noch Punkt 9. sind im genannten Formblatt als obligatorisch gekennzeichnet; FN 13 zu Punkt 9. sieht jedoch insb vor wie folgt: „Im Falle eines eingetragenen Vermögensgegenstands teilen Sie bitte die Angaben mit, die nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem das Register geführt wird, zur Identifizierung des betreffenden Gegenstands erforderlich sind (z.B. bei Immobilien die genaue Anschrift der Immobilie, das Grundbuchamt, die Flurstücks- oder Katasternummer, eine Beschreibung der Immobilie (fügen Sie nötigenfalls die relevanten Dokumente bei))“.

die einem bestimmten **Vermächtnisnehmer** zustehen, zu enthalten. Zu beachten ist, dass die Wirkungen des ENZ nach Art 69 nicht nur den Erben, sondern auch Vermächtnisnehmer iSd Art 63 Abs 1 erfassen. Zur Problematik der Verzeichnung der Vermögenswerte s Art 68 Rz 22.

- 24** Ist die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach österr Recht zu beurteilen, wird es, ausgehend von der hL, derzufolge es sich bei den Vermächtnisnehmern, die ihre erbrechtliche Rechtsstellung mit einem ENZ nachweisen können, ausschließlich um **Vindikationslegatäre** handelt, für Art 68 lit m keinen praktischen Anwendungsfall geben (s Art 63 Rz 25 ff).
- 25** Ein einfaches Beispiel zeigt, dass dies in der Praxis mitunter zu erheblichen Problemen führt. Erwirbt ein Vermächtnisnehmer im Zuge eines in Österreich nach österr Recht abgehandelten Verlassenschaftsverfahrens eine in Deutschland belegene Liegenschaft, wird das österr Verlassenschaftsgericht über entsprechenden Antrag mit Zustimmung der Erben eine Amtsbestätigung iSd § 182 Abs 3 AußStrG ausstellen, die als „Entscheidung“ iSd Art 3 Abs 1 lit g grundsätzlich nach Art 39 ff in Deutschland anerkannt werden müsste. Nun sieht § 35 dt GBO²⁸ jedoch vor, dass der **Nachweis der Erbfolge nur** durch einen **Erbschein** oder ein **ENZ** geführt werden kann; beruht jedoch die Erbfolge auf einer **Verfügung von Todes wegen**, die in einer öffentlichen Urkunde enthalten ist, so genügt es, wenn anstelle des Erbscheins oder des ENZ die **Verfügung und die Niederschrift über die Eröffnung der Verfügung vorgelegt** werden; erachtet das Grundbuchamt die Erbfolge durch diese Urkunden nicht für nachgewiesen, so kann es die Vorlegung eines Erbscheins oder eines ENZ verlangen. Für den österr Vermächtnisnehmer bedeutet dies, dass die Amtsbestätigung iSd § 182 Abs 3 AußStrG in Deutschland nicht verbücherbar und ihm – folgt man der hL – auch der Weg über ein ENZ verwehrt ist.²⁹
- 26** Da ein ENZ „mit Lücke“ genau das ist, „was kein rechtssuchender Bürger brauchen kann“³⁰ stellt sich nun die Frage ob und inwieweit, insb im Lichte der bisherigen Judikatur des EuGH zur EuErbVO³¹, die Meinung, dass mit einem ENZ Rechte von Damnationslegatären nicht nachgewiesen werden können, nicht revidiert werden könnte. Seit der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-218/16, *Kubicka* (s Art 63 Rz 30 ff) ist unzweifelhaft insb klargestellt, dass
- die Bereichsausnahmen vom Anwendungsbereich der EuErbVO nach Art 1 Abs 2 lit l und k im Sinne des Grundsatzes der Nachlasseneinheit eng auszulegen sind, und sich die Voraussetzungen, unter denen (in ein Register einzutragende) Rechte erworben werden und somit der Übergang der zum Nachlass gehörenden Vermögenswerte auf Erben oder gegebenenfalls Vermächtnisnehmer (Art 23 Abs 2 lit e), jedenfalls nach dem Erbstatut und nicht nach dem Sachenstatut richten,
 - die Ausnahme nach Art 1 Abs 2 lit k zwar die „Qualifikation der Sachen und Rechte und die Prärogativen des Inhabers solcher Rechte“ sowie die „Existenz und die Anzahl der dinglichen Rechte in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten (*numerus clausus*)“ umfasst, nicht jedoch bloße „**Übergangsmodalitäten**“ des Eigentumsrechts,
 - sowohl ein (im polnischen Recht vorgesehenes) **Vindikationslegat** als auch ein (im deutschen Recht vorgesehenes) **Damnationslegat** „**Modalitäten für den Übergang des Eigentums an einem Vermögensgegenstand**“ darstellen, sodass diesbezüglich auch für eine Anpassung nach Art 31 kein Raum bleibt,

28 Deutsche Grundbuchsordnung idF der Bekanntmachung vom 26. 5. 1994 (BGBl I 1994, 1114), zuletzt geändert durch Art 11 Abs 18 des Gesetzes vom 18. 7. 2017 (BGBl I 2017, 2745).

29 Zum umgekehrten Fall des Erwerbs eines Vermächtnisses nach dt Recht und davon betroffenen Nachlassvermögens in Österreich vgl *Bandel*, MittBayNot 2018, 106.

30 *Bandel*, MittBayNot 2018, 210.

31 EuGH C-218/16, *Kubicka*; C-558/16, *Mahnkopf*; C-20/17, *Oberle*.

- das ENZ es „jedem Erben, **Vermächtnisnehmer** oder in diesem Zeugnis genannten **Rechtsnachfolger**³² ermöglichen **muss**, in einem anderen Mitgliedstaat seine Rechtsstellung und seine Rechte nachzuweisen, **insbesondere die Zuweisung eines bestimmten Vermögenswerts an den in diesem Zeugnis genannten Vermächtnisnehmer**“, und
- jedenfalls eine unmittelbare Singularkukzession aufgrund eines dem Erbstatut bekannten Vindikationslegats im ENZ bescheinigt werden kann.

Es wird einem österr Vermächtnisnehmer zwar – aufgrund des eindeutigen Wortlauts des Art 63 Abs 1 – niemals ein Recht auf Antragstellung hinsichtlich eines ENZ zukommen, doch müsste dies im obigen Beispiel, eingedenk des Umstandes, dass Grundlage für seinen Erwerb jedenfalls eine „Verfügung von Todes wegen“ iSd Art 3 Abs 1 lit d sein wird und er, wenn auch nur mittelbar, so doch Eigentum an einem Nachlassgegenstand erwirbt, nicht zwingend zur Folge haben, dass seine Rechte nicht in einem ENZ bescheinigt werden können. Angesichts der Zielsetzungen der EuErbVO, die bei der Auslegung deren Normen stets im Auge zu behalten sind,³³ erscheint eine restriktive Auslegung des Art 68 lit m, der seinem Wortlaut nach eine Einschränkung auf „Vermächtnisnehmer mit unmittelbarer Berechtigung am Nachlass“ nicht erkennen lässt, uU zu hinterfragen. Zu bedenken ist weiters, dass nach Art 68 lit n auch Beschränkungen der Rechte, denen Erben und gegebenenfalls Vermächtnisnehmer „nach dem auf die Rechtsnachfolge anzuwendenden Recht und/oder nach Maßgabe der Verfügung von Todes wegen unterliegen“ in das ENZ aufzunehmen sind, auch ein bloß schuldrechtlicher Anspruch eines Vermächtnisnehmers nach österr Recht eine derartige Beschränkung darstellen und in Formblatt V Anlage IV unter Punkt 10. aufgenommen werden könnte. Raum für die Aufnahme auch eines nach Erbstatut wirksamen Damnationslegats böte Formblatt V Anlage V Punkt 4. ff, wobei dann jedoch auch die Rechtsnatur des Vermächtnisses und der Umfang des Anspruchs anzugeben wäre. In jedem Fall zu fordern sein wird jedoch die Anerkennung des Vermächtnisses durch den Erben bzw ein entsprechender Titel des Vermächtnisnehmers, da ein ENZ andernfalls nach Art 67 Abs 1 lit a nicht ausgestellt werden könnte und, selbst wenn man den Nachweis von Rechten auch des Damnationslegatars mit einem ENZ bejahen sollte, dessen Erteilung immer noch einen entsprechenden Antrag voraussetzt, den nur eine iSd Art 65 Abs 1 iVm Art 63 Abs 1 antragslegitimierte Person stellen kann.

Wie immer die Position des Damnationslegatars in Bezug auf das ENZ gesehen werden mag oder eines Tages vielleicht vom EuGH gesehen werden wird, ist eine Bescheinigung auch dessen Rechte in einem ENZ, jedenfalls dann, wenn das Legat anerkannt und nach österr Recht bereits Gegenstand einer rechtskräftigen Amtsbestätigung iSd § 182 Abs 3 AußStrG ist, eine Überlegung wert.

Nach Art 1 Abs 2 lit g sind Rechte und Vermögenswerte, die auf andere Weise als durch Rechtsnachfolge von Todes wegen begründet oder übertragen werden, wie unentgeltliche Zuwendungen, Miteigentum mit Anwachsungsrecht des Überlebenden (joint tenancy), Rentenpläne, Versicherungsverträge und ähnliche Vereinbarungen, unbeschadet Art 23 Abs 2 lit i (Ausgleichung und Anrechnung unentgeltlicher Zuwendungen) vom Anwendungsbereich der EuErbVO ausgenommen. Ob im ENZ die Erwähnung einer **Schenkung auf den Todesfall** (§ 603 ABGB idF ErbRÄG 2015), die gewissermaßen einen Sonderfall darstellt, in Betracht kommen wird, wird von deren erbrechtlicher oder schuldrechtlicher Qualifikation abhängen. **Schenkungen unter Lebenden**, jedenfalls solche, die bereits zu Lebzeiten erfüllt werden, un-

27

32 Zur diesbezüglich möglicherweise ungenauen dt Übersetzung s Vor Art 62ff FN 9.

33 Zu den vom EuGH entwickelten Auslegungsgrundsätzen s EuGH C-558/16, *Mahnkopf*, Rn 32; EuGH C-20/17, *Oberle*, Rn 33 und die dort jeweils angeführte Rsp; EuGH C-102/18, *Brisch*, Rn 22.

terliegen aufgrund des Ausnahmetatbestandes des Art 1 Abs 2 lit g (s auch ErwGr 14) nicht der EuErbVO, sondern der VO Rom I.³⁴ Die Einordnung von Schenkungen auf den Todesfall bzw Schenkungsversprechen, die erst nach dem Tod erfüllt werden, ist **strittig**.³⁵

Für eine **erbrechtliche Qualifikation** sprechen va die reale Vermögensverschiebung erst bei Tod des Geschenkgebers („postmortale Vermögensverteilung“)³⁶, ErwGr 14, demzufolge nach Maßgabe des Erbstatuts ein Ausgleich oder eine Anrechnung unentgeltlicher Zuwendungen „unter Lebenden mit dinglicher Wirkung vor dem Tod“ herbeigeführt werden soll und die weite Definition des „Erbvertrages“ in Art 3 Abs 1 lit b, da auch mit einer Schenkung auf den Todesfall Rechte am künftigen Nachlass begründet werden. Die **schuldrechtliche Qualifikation** stellt auf den Vertragsabschluss *inter vivos* ab und unterstellt Schenkungen auf den Todesfall der VO Rom I³⁷. *J.P. Schmidt*³⁸ differenziert zwischen (zu Lebzeiten) bereits vollzogenen und nicht vollzogenen Schenkungen von Todes wegen und sieht dies auch unter der EuErbVO als maßgebend an³⁹.

28 Zu § 14 WEG 2002 s Art 62 Rz 62.

F. Beschränkungen von Rechten und Befugnissen

29 Nach Art 68 lit n sind in das ENZ auch **Beschränkungen** der Rechte, denen Erben und gegebenenfalls Vermächtnisnehmer **nach dem auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anzuwendenden Recht** und/oder **nach Maßgabe der Verfügung von Todes wegen unterliegen**, aufzunehmen; entsprechendes gilt nach Art 68 lit o auch für **Beschränkungen** der Befugnisse von **Testamentsvollstreckern** und/oder **Nachlassverwaltern**.

Diesen Regelungen wird in der Praxis besondere Bedeutung zukommen, da nach Art 69 Abs 2 va auch vermutet wird, dass die im ENZ genannten Rechte oder Befugnisse „keinen anderen als den im Zeugnis angeführten Bedingungen und/oder Beschränkungen unterliegen“.⁴⁰

30 Als Beschränkungen werden zB – wie in § 178 Abs 2 Z 1 AußStrG auch als Bestandteil des Einantwortungsbeschlusses genannt – Beschränkungen der Rechte der Erben durch **Nacherbschaften** oder gleichgestellte Anordnungen bzw Bedingungen in Betracht kommen oder aber solche bezüglich der Verwaltungs- und/oder Vertretungsbefugnis, wie etwa durch gerichtliche oder andere **Genehmigungserfordernisse** (vgl zB § 810 Abs 2 ABGB)⁴¹ oder auch eine **Miterbenstellung**.⁴² Problematisch sein wird der Umgang mit auflösenden Bedingungen, bei denen der Bedingungseintritt von nicht im ENZ abzubildenden Umständen abhängt.⁴³

34 Verordnung (EG) 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates v 17. 6. 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl L 2008/177, 6, berichtigt durch ABl L 2009/309, 87; vgl *Dutta* in MünchKommBGB⁷ Art 1 EuErbVO Rz 22; *Lurger/Melcher* Rz 3/13.

35 *Lurger/Melcher* Rz 3/13 mwN; *Dutta* in MünchKommBGB⁷ Art 1 EuErbVO Rz 22 mwN; für eine erbrechtliche Qualifikation zB *Dörner*, EuErbVO: Die Verordnung zum Internationalen Erb- und Erbfahrensrecht ist in Kraft! ZEV 2012, 508; *Lurger/Melcher* Rz 3/14; dagegen: *Süß*, ZEuP 2013, 744; *Traar* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer* Art 1 EuErbVO Rz 24; diff: Art 1 Rz 79 ff; *J.P. Schmidt* in *Dutta/Weber* Art 1 EuErbVO Rz 69 ff.

36 *Dörner*, ZEV 2012, 508.

37 Vgl *Traar* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer* Art 1 EuErbVO Rz 24.

38 In *Dutta/Weber* Art 1 EuErbVO Rz 79.

39 Vgl auch Art 1 Rz 79.

40 Zu Richtigkeitsvermutung und Vertrauensschutz s Art 69 Rz 8 ff.

41 Vgl auch *Schauer* in *Schauer/Scheuba* 85.

42 Vgl auch *Dutta* in MünchKommBGB⁷ Art 68 EuErbVO Rz 11.

43 *Dorsel*, ZErB 2014, 215.

Der Verordnungstext (Art 68 lit n und o) legt nahe, dass tatsächlich **alle** Bedingungen und Beschränkungen der Rechte der Erben, Vermächtnisnehmer (mit unmittelbarer Berechtigung am Nachlass), Testamentsvollstrecker und Nachlassverwalter im ENZ anzuführen sind und zwar auch dann, wenn sie sich aus einer entsprechenden **gesetzlichen Regelung** ergeben. Dies wird in der Praxis, vor allem in jenen Fällen, in denen die Ausstellungsbehörde nicht ihr eigenes Recht anwenden kann, mitunter einen enormen Aufwand verursachen⁴⁴ und zu einer gewissen Fehleranfälligkeit des ENZ, allenfalls auch zu einer Haftung der Ausstellungsbehörde, führen. Es wird daher eine Einschränkung des Art 68 lit n und o dahingehend gefordert, dass nur jene Beschränkungen zwingend in das ENZ aufzunehmen sind, die sich nicht ohnehin aus dem Gesetz ergeben.⁴⁵ Dutta⁴⁶ spricht sich dafür aus, nur jene Beschränkungen im ENZ wiederzugeben, die, wie eine Beschränkung der Verwaltungsbefugnisse hinsichtlich des Nachlasses, „speziell durch eine Vor- und Nacherbschaft oder eine Testamentsvollstreckung, oder allgemeine Beschränkungen durch Potestativbedingungen“ das Außenverhältnis betreffen, nicht hingegen jene, die sich, wie etwa ein Damnationslegat, allein auf das Innenverhältnis zwischen den Berechtigten beziehen. Fraglich ist, ob nicht zuletzt auch zur Vermeidung einer Haftung der Ausstellungsbehörde, jedenfalls vom Erben anerkannte oder nach dem jeweiligen Erbstatut bereits rechtskräftig bescheinigte Ansprüche aus einem Damnationslegat als in das ENZ aufzunehmende Beschränkung gewertet werden könnten.

Wie die Beschränkungen im ENZ anzugeben sind, regelt die EuErbVO nicht; zur Vermeidung von Unvollständigkeits wird die **Benennung der Beschränkung unter Hinweis auf das anzuwendende Recht** genügen müssen.⁴⁷

G. Befugnisse des Testamentsvollstreckers und/oder Nachlassverwalters

*Buschbaum/Kohler*⁴⁸ halten die Vorstellung, das ENZ könne in einer „verlässlichen und verständlichen Form umfassend Auskunft über diejenigen Handlungen geben, die etwa ein Testamentsvollstrecker nach dem Erbstatut vornehmen kann“ für „vollends praxisfern“ und für die Sicherheit des Rechtsverkehrs gefährlich und sprechen sich dafür aus, „sich auf die Angabe derjenigen Handlungen zu beschränken, welche aufgrund besonderer Anordnung des Erblassers abweichend von den Vorschriften des Erbstatuts nicht vorgenommen werden dürfen“.

Art 68 lit o normiert nichtsdestotrotz die Angabe der **Befugnisse des Testamentsvollstreckers und/oder Nachlassverwalters** sowie der **Beschränkungen** dieser Befugnisse als Inhaltserfordernis des ENZ; zu den Befugnissen s Art 63 Rz 47 ff sowie **Formblatt V Anhang VI** der DurchführungsVO (EU) 1329/2014 der Kommission v 9. 12. 2014;⁴⁹ zur Beschränkung der Befugnisse von Testamentsvollstreckern und Nachlassverwaltern s Art 68 Rz 22 ff.

⁴⁴ So auch *Müller-Lukoschek*, EU-Erbrechtsverordnung² § 2 Rz 358 f.

⁴⁵ Siehe *Dorsel*, ZErB 2014, 215; *Lange* in *Dutta/Herrler* Rz 18.

⁴⁶ *Dutta* in *MünchKommBGB*⁷ Art 68 EuErbVO Rz 11.

⁴⁷ *Dutta* in *MünchKommBGB*⁷ Art 68 EuErbVO Rz 11; *Dorsel*, ZErB 2014, 215 spricht von einer „stichwortartigen Erwähnung der Befugnisse und Beschränkungen“.

⁴⁸ *Buschbaum/Kohler*, GPR 2010, 168 (noch zum Verordnungsvorschlag der Kommission).

⁴⁹ DurchführungsVO (EU) 1329/2014 der Kommission v 9. 12. 2014 zur Festlegung der Formblätter nach Maßgabe der VO (EU) 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses, ABl L 2014/359, 30 ff; berichtigt mit ABl L 2015/195, 49, ABl L 2016/9, 14.

H. Erbstatut und Sachenstatut

- 35** Abgesehen von der kollisionsrechtlichen Abgrenzung zwischen Erbstatut und Sachenstatut (s Art 62 Rz 22ff, Art 63 Abs Rz 31, Art 68 Rz 22) hat sich auch in der österr Grundbuchspraxis va die Frage gestellt, inwieweit die genaue Bezeichnung des jeweiligen unbeweglichen Vermögens (unter Angabe von Einlagezahl und Katastralgemeinde) in einem dt Erbschein oder einem ENZ Voraussetzung für dessen Eintragungstauglichkeit ist.
- 36** Nach ErwGr 68 soll die Ausstellungsbehörde bei der Erteilung des ENZ „die Formalitäten beachten, die für die Eintragung von unbeweglichen Sachen in dem Mitgliedstaat, in dem das Register geführt wird, vorgeschrieben sind“; was das konkret bedeutet, wie dabei, abgesehen von einem Informationsaustausch zwischen Mitgliedstaaten, vorzugehen ist und was geschieht, wenn die Ausstellungsbehörde dies nicht tut, sagt die EuErbVO naturgemäß nicht.⁵⁰ Art 66 Abs 5 sieht eine Rechtshilfemöglichkeit dahingehend vor, dass die zuständige Behörde eines Mitgliedstaates der Ausstellungsbehörde Angaben zur Verfügung zu stellen hat, die insb im **Grundbuch**, in **Personenstandsregistern** und Registern, in denen Urkunden/Tatsachen erfasst werden, enthalten sind.
- 37** Die bisherige Praxis zeigt, dass va das Zusammenspiel EuErbVO mit in anderen Mitgliedstaaten anzuerkennenden Entscheidungen, anzunehmenden Urkunden und dem ENZ einerseits und nationalen Registerrechten andererseits alles andere als friktionsfrei ist. Der Hauptgrund dafür liegt idR darin, dass vom nationalen Grundbuchsrecht des Verwendungsstaates geforderte Angaben in zur Verbücherung vorgelegten nationalen Erbnachweisen bzw ENZ oftmals nicht enthalten sind. Dies führt nicht nur für Registergerichte, sondern, im Fall der Versagung der begehrten Eintragung mangels eindeutiger Vermögenszuordnung bzw -bezeichnung im jeweiligen Erbnachweis oder ENZ, auch für den Antragsteller zu nachvollziehbaren Frustrationen. Im gegebenen Zusammenhang stellt sich somit insb die Frage nach den inhaltlichen Anforderungen an ein ENZ, soll dies tatsächlich „wirksames Schriftstück“ für Registereintragungen sein (s bereits Art 62 Rz 23, Art 68 Rz 22).
- 38** Der OGH hatte sich bereits wiederholt mit dieser Frage auseinanderzusetzen. Ausgangspunkt waren, soweit ersichtlich, jeweils in Deutschland ausgestellte Erbscheine bzw ENZ; auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen war in den Anlassfällen jeweils dt Recht anzuwenden, nach dem der Rechtsübergang im Wege der Gesamtrechtsnachfolge ipso iure eingetreten ist.

In seinen – nicht nur positiv aufgenommenen⁵¹ – Entscheidungen 5 Ob 108/17v, 5 Ob 186/17i, 5 Ob 35/18k, 5 Ob 35/18k, 5 Ob 77/18m, 5 Ob 90/18y und 5 Ob 157/18a ist der OGH zusammengefasst zum Ergebnis gelangt, dass – va mangels Verweises des § 33 Abs 1 lit d GBG auf § 32 Abs 1 GBG – die **genaue Angabe der Liegenschaft**, in Betreff deren die **Einverleibung des Eigentumsrechtes** erfolgen soll, weder in einem ENZ noch in einem dt Erbschein erforderlich ist, und nach dem formellen österr Registerrecht die **konkrete Bezeichnung der Liegenschaft** im ENZ (bzw dessen Abschrift) oder einem dt Erbschein somit auch **keine zwingende Voraussetzung** für eine **Einverleibung** ist.

Bezüglich des ENZ argumentiert der OGH weiters damit, dass dessen Inhalt ausschließlich durch **Art 68** determiniert werde, dieser die in ein ENZ aufzunehmenden Angaben abschließend regle und die Bezeichnung der Liegenschaft nicht fordere. „Ein Hinweis darauf, ob eine Liegenschaft zum Nachlass gehört, auf welche Weise der Nachlass erworben wird und bei Liegenschaftsvermögen im Ausland der Eigentumsübergang erfolgt, ist in Art 68 EuErbVO

50 Vgl *Frodl*, ÖJZ 2012/108, 957.

51 Vgl zB die vehemente Kritik von *Kieweler*, JEV 2018, 144ff.