

## Verlassenschaft

**Gerichtstyp:** OGH

**Geschäftszahl:** 2 Ob 81/03f

**Datum:** 12.06.2003

**Schlagworte:** Verlassenschaftsverfahren, deutscher Staatsbürger, Erbschafts-erwerb, österreichisches Recht, Spaltnachlass, "Pro-rata-Haftung", Teilnachlässe

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Niederreiter als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schinko, Dr. Tittel, Dr. Baumann und Hon. Prof. Dr. Danzl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V\*\*\*\*\*bank \*\*\*\*\* , vertreten durch Dr. Sieglinde Lindmayr, Dr. Michael Bauer, Dr. Günter Secklehner Rechtsanwalts-OEG in Liezen, wider die beklagten Parteien 1.) Gerhard G\*\*\*\*\* , vertreten durch Dr. Manfred Eichholzer, Rechtsanwalt in Graz, und 2.) Heide G\*\*\*\*\* , vertreten durch Dr. Michael Augustin und Mag. Peter Haslinger, Rechtsanwälte in Leoben, wegen EUR 48.605,77 sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht vom 6. Februar 2003, GZ 4 R 57/02p-72, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landesgerichtes Leoben vom 29. November 2001, GZ 7 Cg 242/97k-47, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird im Umfang der Abweisung des Klagebegehrens zu 7 Cg 242/97k des Erstgerichtes und der darauf entfallenden Kostenentscheidung aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der am 22. 2. 1996 verstorbene Kurt G\*\*\*\*\* sen. war deutscher Staatsbürger auch sein letzter Wohnsitz befand sich in Deutschland.

Als leibliche Kinder hinterließ er neben den beiden Beklagten auch noch Kurt G\*\*\*\*\* jun. Der Verstorbene hatte in Österreich das Einzelunternehmen "Tennis-Center P\*\*\*\*\*" betrieben, dessen Bauten er auf Grund eines Bestandvertrages auf einer nicht in seinem Eigentum stehenden Liegenschaft errichtet hatte.

Mit einem in Deutschland errichteten Testament vom 13. 11. 1995 hat er die beiden Beklagten (Kinder aus zweiter Ehe) je zur Hälfte zu seinen Erben eingesetzt. Seinem Sohn aus erster Ehe (Kurt G\*\*\*\*\* jun.) vermachte er eine Yacht sowie mehrere Unternehmensanteile. Er bestimmte ihn auch zum Testamentsvollstrecker mit der Aufgabe, die angeordneten Vermächtnisse zu erfüllen.

Mit Beschluss vom 29. 8. 1997 hat das Amtsgericht München den Antrag des Kurt G\*\*\*\*\* jun., ihm ein Testamentsvollstreckerzeugnis zu erteilen, im Wesentlichen mit der Begründung zurückgewiesen, es seien die Voraussetzungen für eine Entlassung gemäß § 2277 BGB gegeben.

Mit gemeinschaftlichem Erbschein des Amtsgerichtes München vom 2. 4. 1998 wird festgestellt, dass die Beklagten den Erblasser je zur Hälfte beerbt haben.

Beim Bezirksgericht Leoben ist ein **Verlassenschaftsverfahren** nach Kurt G\*\*\*\*\* sen. anhängig. Das Landesgericht Leoben hat in Stattgebung eines Rekurses der Zweitbeklagten dem Bezirksgericht Leoben die Abhandlung des in Österreich befindlichen (beweglichen)

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN VERLASSENSCHAFT

Nachlasses des Kurt G\*\*\*\*\* sen. aufgetragen, weil die Voraussetzungen des § 23 Abs 3 AußStrG (betriebliche Niederlassung und weiterer Wohnsitz des Erblassers in Österreich) für eine Abhandlung in Österreich gegeben seien und die Bundesrepublik Deutschland die Abhandlung eines in Deutschland befindlichen beweglichen Nachlasses eines Österreicherers den österreichischen Behörden nicht überlasse.

Die klagende Partei begehrt von den beiden Beklagten im Verfahren zu 7 Cg 242/97k des Erstgerichtes die Zahlung von EUR 48.605,77 mit der Begründung, dem Einzelunternehmen des Kurt G\*\*\*\*\* sen. mit Krediturkunde vom 16. 1. 1996 einen revolving ausnützbaren Rahmenkredit von S 200.000,-- bis 31. 12. 2000 gewährt haben; dieser hafte seit 1. 10. 1997 mit S 284.248,-- zuzüglich Zinsen aus. Weiters sei diesem Einzelunternehmen mit Krediturkunde vom 16. 1. 1996 ein Einmalbarkredit von S 500.000,-- eingeräumt worden, der seit 1. 10. 1997 mit S 384.582,-- zuzüglich Zinsen aushafte. Die Beklagten würden als Erben des Kurt G\*\*\*\*\* sen. in Anspruch genommen.

Die Beklagten wendeten ein, Kurt G\*\*\*\*\* sen. habe keinen Kreditvertrag mit der klagenden Partei abgeschlossen und sei ihm - ebenso wenig wie ihnen - ein Kreditbetrag ausbezahlt worden. Zum Zeitpunkte der Testamentserrichtung habe der Erblasser gar nicht mehr selbst schreiben können, weshalb berechnete Zweifel daran bestünden, dass die Unterschriften auf den Krediturkunden von ihm stammten. Nach dem Tod des Erblassers hätte die klagende Partei keine Verfügungen über das Geschäftskonto mehr zulassen dürfen. Ungeachtet der fehlenden Legitimation des Kurt G\*\*\*\*\* jun. habe die klagende Partei in der Zeit vom 13. 2. 1996 bis 21. 7. 1997 Auszahlungen und Überweisungen vom Geschäftskonto im Ausmaß von insgesamt S 3,094.072,42 zugelassen und die Beklagten um diesen Betrag geschädigt; dieser Betrag werde aufrechnungsweise eingewendet.

Auf eine von den Beklagten erhobene Widerklage, die zu 7 Cg 23/99g des Erstgerichtes geführt wurde, ist nicht mehr einzugehen, weil das diesbezügliche Klagebegehren rechtskräftig abgewiesen wurde.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und verneinte das Vorliegen einer Gegenforderung, wobei es im Wesentlichen als erwiesen angenommen hat, dass der Erblasser sowohl die Krediturkunden als auch den Überweisungsbeleg über S 491.000,-- unterfertigt habe. Die klagende Partei habe das Geschäftskonto belastende Verfügungen nach Verständigung über den Tod des Erblassers erst wieder gestattet, als Kurt G\*\*\*\*\* jun. ihr einen Auszug des Testaments mit der Testamentsvollstreckereinsatzung, die Sterbeurkunde, seinen Antrag an das Nachlassgericht auf Ausstellung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses samt der darin beurkundeten Amtsannahme, sowie eine Niederschrift des Amtsgerichtes München über die Testamentseröffnung vorgelegt habe. Danach habe Kurt G\*\*\*\*\* jun. den Geschäftsbetrieb des Einzelunternehmens weitergeführt und über das Geschäftskonto verfügt.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht aus, die Beklagten hätten nicht nachweisen können, dass die Unterschriften auf den Krediturkunden nicht vom Erblasser stammten. In der Zulassung weiterer Verfügungen durch die klagende Partei nach dem Tod des Kontoinhabers könne auf Grund der der klagenden Partei übermittelten Urkunden keine fahrlässige Sorgfaltsverletzung erblickt werden; die Überweisungen und Auszahlungen vom Geschäftskonto seien vielmehr zu Recht erfolgt. Mangels Erlöschens der Kurt G\*\*\*\*\* jun. vom Erblasser erteilten Bevollmächtigung und Zeichnungsberechtigung seien dessen Verfügungen über das Geschäftskonto zwischen dem Tod des Kontoinhabers und der Kenntnis der klagenden Partei hievon berechnete gewesen. Auch eine Sorgfaltsverletzung der klagenden Partei im Zusammenhang mit der Überweisung von S 491.000,-- vom Einmalbarkreditkonto liege nicht vor, weil diese Vorgangsweise im Einverständnis des Erblassers erfolgt sei und für die klagende Partei klar gewesen sei, dass

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN VERLASSENSCHAFT

der gesamte Kreditbetrag und nicht bloß ein Teilbetrag von S 41.000,-- überwiesen werden sollte.

Das von den Beklagten angerufene Berufungsgericht änderte das Urteil des Erstgerichtes dahin ab, dass es das Klagebegehren abwies.

Ohne auf die Berufungsgründe der Mangelhaftigkeit, unrichtigen Tatsachenfeststellung und unrichtigen rechtlichen Beurteilung einzugehen führte es aus, die Frage der Aktivlegitimation sei auch noch im Rechtsmittelverfahren von Amts wegen zu prüfen, wenn es sich um eine Rechtsfrage handle. Ungeachtet des Vorbringens der beklagten Erben, dass nach deutschem Recht nicht die Verlassenschaft, sondern die Erben unmittelbar passiv legitimiert seien, habe sich die von Amts wegen zu prüfende Frage gestellt, nach welchem Recht der Erbschaftserwerb und damit die Sachlegitimation hinsichtlich des in Österreich gelegenen Nachlassvermögens zu beurteilen sei.

Gemäß § 28 Abs 2 IPRG seien der Erbschaftserwerb und die Haftung für Nachlassschulden nach österreichischem Recht zu beurteilen, wenn die Verlassenschaftsabhandlung in Österreich durchgeführt werde. Unter dem Begriff "Erbschaftserwerb" sei der sachenrechtliche Erwerbsakt durch die Einantwortung samt deren Voraussetzungen - wie dem Erfordernis von Erbserklärungen - zu verstehen. Richte sich der Erbschaftserwerb demgemäß nach österreichischem Recht, gebe es vor der Einantwortung keinen solchen und damit auch keine Universalsukzession. Bis zur Einantwortung hafte daher für Nachlassschulden der Nachlass und erst danach der Erbe; hingegen könnten nach deutschem Recht Schulden des Erblassers schon mit der Annahme des Erben nach dem Erbanfall gegen diesen geltend gemacht werden.

Da nunmehr rechtskräftig entschieden worden sei, dass die Abhandlung des in Österreich befindlichen (beweglichen) Nachlasses des Erblassers in Österreich durchzuführen sei, richte sich die Frage des Erbschaftserwerbes und damit die Frage, wer Ansprüche aus der Verlassenschaft geltend machen könne und wer für Nachlassschulden hafte, gemäß § 28 Abs 1 IPRG (gemeint wohl: § 28 Abs 2 IPRG) nach österreichischem Recht. Dies führe dazu, dass die Beklagten zwar in Ansehung des deutschen Nachlassteiles Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers geworden seien, sie aber bislang zum österreichischem Nachlassteil keine Erbserklärungen abgegeben hätten und demnach weder für Nachlassschulden hafteten noch zur aktiven Geltendmachung von Forderungen des Nachlasses legitimiert seien. Nach österreichischem Recht könne bis zur Einantwortung nur die Verlassenschaft klagen oder geklagt werden. Schon aus diesem Grunde sei das Klagebegehren abzuweisen, ohne dass auf die Mängel- und Tatsachenrüge einzugehen sei.

Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht für nicht zulässig, weil erhebliche Rechtsfragen im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO nicht zu lösen seien.

Gegen den klagsabweisenden Teil der Entscheidung des Berufungsgerichtes richtet sich die außerordentliche Revision der klagenden Partei mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Klagsstattgebung abzuändern.

Die zweitbeklagte Partei hat Revisionsbeantwortung erstattet und beantragt, das Rechtsmittel der klagenden Partei zurückzuweisen, in eventu ihm nicht Folge zu geben, die erstbeklagte Partei hat sich am Revisionsverfahren nicht beteiligt.

Die Revision ist wegen Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage - unrichtige Lösung der sich aus § 28 Abs 2 IPRG bei Vorliegen einer Nachlassspaltung ergebenden Rechtsfrage - zulässig und im Sinne ihres im Abänderungsantrag enthaltenen Aufhebungsantrages auch berechtigt.

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN VERLASSENSCHAFT

Die klagende Partei macht in ihrem Rechtsmittel geltend, gemäß § 28 Abs 1 IPRG sei die Rechtsnachfolge nach dem verstorbenen Kurt G\*\*\*\*\* sen. grundsätzlich nach deutschem Recht zu beurteilen. Werde nur ein Teil des Nachlasses in Österreich abgehandelt - wie im vorliegenden Fall - richteten sich Erbschaftserwerb und Nachlassschuldenhaftung hinsichtlich des restlichen Nachlasses weiterhin nach § 28 Abs 1 IPRG. Demnach sei deutsches Recht anzuwenden, nach welchem die Schulden des Erblassers schon mit der Annahme des Erben nach dem Erbanfall gegen den Erben geltend gemacht werden könnten. Dazu komme, dass die Beklagten die Haftung auch zugestanden hätten. Da ein Teil des Nachlasses in Deutschland abzuhandeln sei, seien die Beklagten gemäß § 28 Abs 1 IPRG passiv legitimiert.

Hiezu wurde erwogen:

Gemäß § 28 Abs 1 IPRG ist die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach dem Personalstatut des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes zu beurteilen. Diese Verweisung ist eine Gesamtverweisung, sie umfasst daher auch die Verweisungsnormen des verwiesenen Rechtes (SZ 70/273).

Im vorliegenden Fall war der Erblasser **deutscher Staatsbürger** gemäß § 9 IPRG war sein Personalstatut daher deutsches Recht. Dieses nimmt die Verweisung an, weil sich gemäß Art 25 EGBGB die Rechtsnachfolge von Todes wegen nach der Staatsangehörigkeit des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes richtet.

Die hier zu beurteilenden Fragen des Erbschaftserwerbes und der Nachlassschuldenhaftung richten sich daher grundsätzlich nach deutschem Recht (Schwimann in Rummel<sup>2</sup>, ABGB, § 28 IPRG Rz 1d; derselbe, Internationales Privatrecht<sup>3</sup>, 175). Gemäß § 1922 BGB geht mit dem Tode einer Person deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) über. Gemäß § 1967 BGB haftet der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten, wozu auch die vom Erblasser herrührenden Schulden zählen. § 1942 BGB, wonach die Erbschaft auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechts übergeht, sie auszuschlagen, bringt zusammen mit § 1922 BGB den Grundsatz des ipso iure-Erwerbes zum Ausdruck. Das Gesetz lässt den **Erbschaftserwerb** sogleich mit dem Erbfall eintreten, um eine subjektlose (ruhende) Erbschaft zu vermeiden (Leipold in Münchener Komm z BGB<sup>3</sup>, § 1942 Rz 1 f). Das BGB folgt in § 1942 dem deutschrechtlichen Grundsatz "Der Tote erbt den Lebendigen", während das österreichische Erbrecht vom Prinzip der römisch-rechtlichen "hereditas iacens" geprägt ist (Wirner in FS Schippel, "Le mort saisit le vif" oder "hereditas iacens", 981 f; SZ 70/273). Da die Erben keine Behauptungen aufgestellt haben, aus denen nur eine beschränkte Haftung für die Schulden des Erblassers abgeleitet werden könnte, ist davon auszugehen, dass sie nach deutschem Recht für den vom Erblasser bei der klagenden Partei aufgenommenen Kredit haften.

Allerdings enthält § 28 Abs 2 IPRG eine Ausnahme von der Regelung des Abs 1. Wird nämlich eine Verlassenschaftsabhandlung in Österreich durchgeführt, so sind der Erbschaftserwerb und die Haftung für Nachlassschulden nach österreichischem Recht zu beurteilen. Der Grund für diese Regelung liegt darin, dass bei manchen Fragen, wie etwa dem Erwerb der Erbschaft und der Beschränkung der Erbenhaftung für die Nachlassschulden eine Loslösung des materiellen Rechtes vom Verfahrensrecht geradezu unmöglich ist (JBl 1992, 460 mwN). Ist also nach § 28 Abs 2 IPRG **österreichisches Recht** anzuwenden, so geht das hievon erfasste Nachlassvermögen erst durch Erbserklärung und Einantwortung über und besteht, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, vor diesem Zeitpunkt keine Haftung der Erben (s auch Solomon, Erbfolge und Erbgang in deutsch-österreichischen Erbfällen ZVgIRW 2000, 170 [174]).

## URTEILE MIT BETEILIGUNG AM VERFAHREN VERLASSENSCHAFT

Ist allerdings nur ein Teil des Nachlasses - so wie hier - in Österreich abzuhandeln, so richten sich Erbschaftserwerb und Nachlassschuldenhaftung grundsätzlich hinsichtlich des restlichen Nachlasses weiterhin nach dem Erbstatut (Schwimann in Rummel<sup>2</sup>, ABGB, § 28 IPRG Rz 3; derselbe, Grundriss des internationalen Privatrechts, 258; derselbe, Überblick über das internationale Erbrecht Österreichs, NZ 1979, 102 [107]). Es sind daher für die Nachlassschuldenhaftung die nicht in Österreich abgehandelten Nachlassaktiven grundsätzlich einzubeziehen (Schwimann, Internationales Privatrecht<sup>3</sup>, 176). Daher kann der Erbe, der nach dem Rechte 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 (Ehrenzweig/Kralik, Erbrecht<sup>3</sup>, 24 f).

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 (Kopp, Probleme der Nachlassabwicklung bei kollisionsrechtlicher Nachlassspaltung 126 f).

Daraus folgt, dass die Abweisung des Klagebegehrens im vorliegenden Fall nicht darauf gestützt werden kann, dass den beklagten Erben der Nachlass noch nicht eingewantwortet wurde. Der allein vom Berufungsgericht für die Klagsabweisung herangezogene Grund ist daher nicht zutreffend, weshalb sich das Berufungsgericht im fortgesetzten Verfahren mit dem Rechtsmittel der Beklagten auseinanderzusetzen haben wird.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO.