

Daniel Schäuble

# Die Einweisung der Erben in die Erbschaft nach österreichischem Recht durch deutsche Nachlassgerichte

Eine Untersuchung auf Grundlage  
des FamFG und der Erbrechtsverordnung

11

Schriften zum  
internationalen Privat-  
und Verfahrensrecht

# Einleitung

## I. Einführung

„Deutsche Nachlassgerichte können die förmliche Einantwortung des Nachlasses nicht vornehmen [...], weil dazu schon die entsprechenden Verfahrensvorschriften fehlen“. So das Bayerische Oberste Landesgericht in seiner grundlegenden Entscheidung vom 8. Mai 1967<sup>1</sup> zur Frage, wie deutsche Nachlassgerichte zu verfahren haben, wenn eine förmliche Erbeneinweisung, die nach dem vom IPR berufenen österreichischen Erbrecht zum Erwerb der Erbschaft notwendig ist, durch ein österreichisches Verlassenschaftsgericht nicht zu erlangen ist. Die ganz überwiegende Praxis ist dieser Argumentation gefolgt.<sup>2</sup>

Doch liefert das Bayerische Oberste Landesgericht eine tragfähige Begründung? *Ernst Rabel* hat einmal geschrieben, dass ein „ständiger Satz der Rechtsprechung in aller Regel einen berechtigten Kern enthält, den die Theorie sorgfältig würdigen muß“.<sup>3</sup> Vor einer allzu schnellen Kritik an der bislang vorherrschenden Judikatur ist dementsprechend zu warnen. Dennoch muss geprüft werden, ob sich das Internationale Privat- und Verfahrensrecht seit 1967 und gerade in letzter Zeit nicht derart weiterentwickelt hat, dass die Aussage des Bayerischen Obersten Landesgerichts zu überdenken ist. So wurde mit Wirkung zum 1. September 2009 das von der Rechtsprechung entwickelte und knapp ein Jahrhundert lang vertretene Gleichlaufprinzip,<sup>4</sup> nach dem deutsche Nachlassgerichte grundsätzlich nur dann international zuständig sein sollten, wenn auf den Erbfall nach den Regeln des IPR deutsches Erbrecht anwendbar ist, vom Gesetzgeber

- 
- 1 BayObLG, Entsch. v. 8.5.1967, BayObLGZ 1967, S. 197, 201; ganz ähnlich BayObLG, Entsch. v. 18.9.1967, BayObLGZ 1967, S. 338, 342.
  - 2 Veröffentlicht sind etwa die Entsch. LG Köln, Entsch. v. 8.10.1990, MittRhNotK 1990, S. 285 f.; BayObLG, Entsch. v. 2.2.1995, BayObLGZ 1995, S. 47, 52; LG Kassel, Entsch. v. 26.8.1996, IPRspr 1996 Nr. 119, S. 258, 261.
  - 3 Rabel, *RabelsZ* 3 (1929), S. 752 in der Vorbemerkung zu einem Institutsbericht über „die deutsche Rechtsprechung in einzelnen Lehren des internationalen Privatrechts“; siehe auch Heldrich, *Int Zuständigkeit und anwendbares Recht*, § 10 IV 1, S. 212.
  - 4 Siehe die grundlegende Entscheidung des KG v. 11.7.1911, KGJ 41, S. A 62 f. (entgegen OLG Dresden, Entsch. v. 20.12.1906, OLGRspr 14, S. 153, das die internationale Zuständigkeit aus der örtlichen herleitete); zuvor schon KG, Entsch. v. 11.4.1908, KGJ 36, S. A 102, A 106, wo jedoch die Frage nicht ausdrücklich entschieden wird (vgl. KG Entsch. v. 11.7.1911, KGJ 41, S. A 62, A 65) und KG, Entsch. v. 29.12.1902, KGJ 25, S. A 241, A 243, wo jedoch ohne weitere Begründung dem Gleichlaufprinzip gefolgt wird.

aufgegeben.<sup>5</sup> Am 14. Oktober 2009 legte die Europäische Kommission einen „Vorschlag für eine Verordnung über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und öffentlichen Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses“<sup>6</sup> vor. Einer solchen Verordnung würde als Norm des sekundären Unionsrechts gemäß den durch den EuGH und das BVerfG entwickelten Prinzipien Anwendungsvorrang vor dem autonomen deutschen Recht zukommen. Sie würde zur Frage führen, ob die Aussage des Bayerischen Obersten Landesgerichts auch noch dann verfährt, wenn eine Kollisionsnorm des europäischen Gesetzgebers deutschen Gerichten aufgibt, österreichisches Erbrecht anzuwenden.

In Deutschland lebten Ende 2010 circa 175.000 österreichische Staatsbürger,<sup>7</sup> was eine jährliche Todesfallrate von etwa 1500 mit sich bringt. Dies entspricht circa drei Viertel aller Todesfälle von Österreichern im Ausland.<sup>8</sup> Seitdem das österreichische Recht mit Wirkung vom 1. Januar 2005 die internationale Zuständigkeit seiner Gerichte zur Durchführung einer förmlichen Erben-einweisung des im Ausland belegenen Nachlasses eines österreichischen Erblassers grundsätzlich ablehnt, wenn dieser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt nicht in Österreich hatte, ist die Frage einer Einantwortung durch deutsche Gerichte mehr denn früher akut; denn nun kann in diesen Fällen der Erwerb des insbesondere in Deutschland belegenen Nachlasses nicht mehr durch eine österreichische Erben-einweisung bewirkt werden.

Aus dogmatischer Sicht bietet die Untersuchung deutsch-österreichischer Erbfälle aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung des Erbschaftserwerbs im Erbrecht des BGB (Von-selbst-Erwerb) und im Erbrecht des ABGB (förmliche Einantwortung notwendig) interessante Fragestellungen. Denn das deutsche Nachlassverfahrensrecht – das nach dem für das Verfahren geltenden lex-fori-Prinzip grundsätzlich auch bei kollisionsrechtlicher Maßgeblichkeit österreichischen Erbrechts zur Anwendung berufen ist – ist auf das Erbrecht des BGB zugeschnitten. Mit den österreichischen Rechtsfiguren des ruhenden Nachlasses

---

5 Siehe § 105 FamFG und BT-Drucks. 16/6306, S. 221.

6 KOM [2009] S. 154 endg., abgedruckt bei Jayme/Hausmann, Int Privat- u VerfahrensR, Nr. 61.

7 Die Auswertung des Ausländerzentralregisters ergab zum 31.12.2010 einen Stand von 175.244 österreichischen Staatsbürgern, siehe Statistisches Bundesamt 2010, S. 34. Dieser Wert ist für das internationale Privat- und Verfahrensrecht allerdings nur eine Richtschnur. Eine öffentlich-rechtliche Registrierung hat keine konstitutive Wirkung für die zuständigkeits- und kollisionsrechtlichen Anknüpfungen, siehe nur Miko-Sonnenberger, BGB X, Einl IPR, Rn. 722.

8 Potyka, RZ 2005, S. 6, 10; Rechberger/Schur, in Kollisionsrecht in der Europäischen Union, S. 185, 194.

und der förmlichen Erbeneinweisung kann es wenig anfangen. So erscheint dem heutigen deutschen Juristen schon der Begriff der „Einantwortung“ befremdlich.<sup>9</sup> Dem deutschen Erbrecht ist allerdings der Begriff der Ausantwortung bekannt. Gemeint ist hier die Herausgabe des Nachlassrestes an den Erben durch den Nachlassverwalter, vergleiche § 1986 BGB.

## II. Gang und Ziel der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit möchte aufzeigen, dass und wie eine Einantwortung durch deutsche Nachlassgerichte nach der aktuellen, durch das autonome Verfahrens- und Kollisionsrecht determinierten Rechtslage, wie auch nach der voraussichtlich künftigen, durch das sekundäre Unionsrecht bestimmten Rechtslage, durchgeführt werden könnte. Dazu ist zunächst erforderlich, das österreichische Rechtsinstitut der Einantwortung und seine Rechtswirkungen darzustellen. Dies erfolgt in § 1. In diesem Zusammenhang ist auch auf das neue, seit dem 1. Januar 2005 in Österreich geltende Verfahrensrecht einzugehen. Im inländischen Rechtsverkehr ist diese neue Rechtslage noch nicht überall präsent.<sup>10</sup>

Anschließend wird in § 2 die Frage behandelt, in welchen Fällen deutsche Gerichte überhaupt zu beantworten haben, ob eine Erbeneinweisung nach österreichischem Recht vorzunehmen ist. Mit anderen Worten: die internationale Zuständigkeit der deutschen Nachlassgerichte wird vorgestellt. Angesichts der in der Vergangenheit intensiv geführten Diskussion um den Wert und Unwert des bis zum 1. September 2009 in der Praxis vertretenen Gleichlaufprinzips und der nun vollzogenen Abkehr von diesem beschränkt sich die Arbeit auf eine knappe Darstellung der alten Rechtslage. Insoweit wird auf die Darstellungen etwa von *Berenbrok*, *Heldrich*, *Schröder* und *Wiethölter* verwiesen.<sup>11</sup> Hier findet sich eine

---

9 Siehe zur Herkunft und Bedeutung des Begriffs der „Einantwortung“ Wesener, in FS Kocher, S. 485 ff.

10 Siehe etwa AG Leipzig, Entsch. v. 26.4.2007, 501 VI 1261/07 (nicht veröffentlicht), das in seiner Entscheidung noch den Begriff der „Erbserklärung“ und nicht den seit 1. Januar 2005 vom österreichischen Recht verwendeten Begriff der Erbantrittserklärung gebraucht; der Beschluss ist abgedruckt in der Entscheidungsbesprechung von Ters-teegen, ZErB 2007, S. 339, 341; siehe etwa auch Denking, EU Erbkollisionsrecht, 2 Teil D, S. 330.

11 Berenbrok, Int Nachlaßabwicklung, § 2, S. 16 ff.; Heldrich, Int Zuständigkeit und anwendbares Recht, § 2, S. 8 ff., § 4, S. 57 ff.; § 8 II 2 a) (2), S. 152 f.; § 10 I 1 b, S. 200 ff.; § 10 IV, S. 211 ff.; Schröder, Int Zuständigkeit, § 7 A IV 2, S. 535 ff.; Wiethölter, in Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen internationalen Erbrechts, S.

fundierte Auseinandersetzung mit dem Gleichlaufgrundsatz. Weiter wird auf eine eingehende Klärung des Begriffs der internationalen Zuständigkeit verzichtet. Auch wenn bisher eine allgemein anerkannte Definition nicht gefunden werden konnte, besteht hinsichtlich der grundsätzlichen Bedeutung dieser Verfahrensvoraussetzung Einigkeit.<sup>12</sup> Im Rahmen der internationalen Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte wird insbesondere auf das Rechtsinstitut der „wesenseigenen Zuständigkeit“ einzugehen sein und aufzuzeigen versucht, welche Bedeutung dem Institut für die Frage der Durchführung einer förmlichen Erben-einweisung nach österreichischem Recht durch deutsche Nachlassgerichte zukommt.

Darauf folgend wird in § 3 die internationale Zuständigkeit der österreichischen Gerichte zur Vornahme einer Einantwortung behandelt. Anhand dieser Darstellung soll insbesondere aufgezeigt werden, wann die Frage einer Erben-einweisung durch deutsche Gerichte dringlich wird, weil nicht auf eine österreichische Erben-einweisung zurückgegriffen werden kann.

Bevor auf die Problematik der Vornahme einer förmlichen Erben-einweisung durch deutsche Gerichte und deren konkrete Durchführung eingegangen werden kann, gilt es, nach der aktuellen Rechtslage eine weitere Frage zu beantworten: Ist auf den Erwerb der Erbschaft eines österreichischen Erblassers überhaupt österreichisches Recht anzuwenden? Seit der Reform des österreichischen Rechts der internationalen Zuständigkeit mit Wirkung vom 1. Januar 2005 wird von Teilen der Literatur vertreten, dass dem österreichischen IPR eine funktionelle Rückverweisung auf das deutsche Recht nach den Grundsätzen der versteckten Rückverweisung entnommen werden könne und sich damit der Erwerb, zumindest des in Deutschland belegenen Nachlasses, eines österreichischen Erblassers nach dem, dem Prinzip des Von-selbst-Erwerbs folgenden, deutschen Erbrechts richte. Diese Frage wird in § 4 einer Lösung zuzuführen versucht.

Dass sich die deutschen Nachlassgerichte bisher ganz mehrheitlich der Vornahme einer Einantwortung verschlossen, erfolgte gemäß der eingangs zitierten Aussage *Ernst Rabels* nicht ohne Grund. In § 5 wird dementsprechend aufzuzeigen versucht, welche Probleme sich einem inländischen Nachlassgericht stellen, will es eine Erben-einweisung nach österreichischem Recht vornehmen. In diesem Zusammenhang ist darauf einzugehen, welchen Ursprung diese Probleme haben, welche Schlüsse aus diesen Problemen gezogen werden und welche Lösungen sich zur Bewältigung der Problematik anbieten.

---

141, 144 ff.; vgl. auch Maschmeier, Die Einantwortung der Verlassenschaft nach österreichischem Recht durch deutsche Nachlassgerichte, S. 55 ff.

12 Siehe zu den vertretenen Nuancen Seyfarth, Int Zuständigkeit im ErbR, Kap 2 A I.