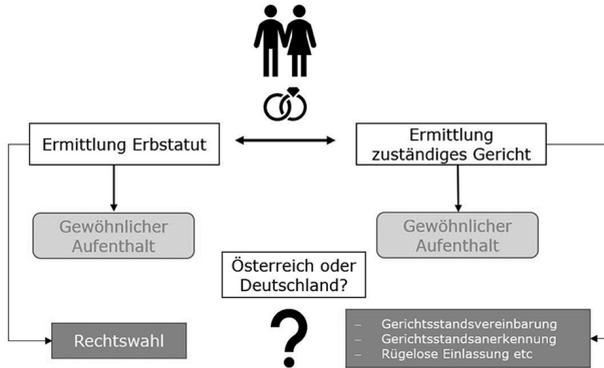


1. Praxisbeispiel



1.1. Sachverhalt

Paula ist österreichische Staatsbürgerin und lebt seit mehr als 10 Jahren in Deutschland. Sie besitzt in Österreich und Deutschland jeweils eine Eigentumswohnung. Weiters hat sie noch Konten, Depots und Sparbücher in Österreich, Deutschland und Liechtenstein. Sie ist außerdem Gesellschafterin einer österreichischen GmbH, die ihre Eltern gegründet haben und ihr den Geschäftsanteil unentgeltlich vor Eheschließung zugewendet haben.

Paula ist verheiratet mit Tom. Tom ist deutscher Staatsbürger. Sie haben einen Ehevertrag abgeschlossen. Der Ehevertrag unterliegt deutschem Recht.

Paula beabsichtigt nunmehr ihre Nachfolge zu regeln, damit ihr Nachlass rasch und geordnet auf ihre Erben übergeht. Sie möchte jedenfalls Streitigkeiten zwischen ihren Erben und ein kostenintensives und langwieriges Verlassenschaftsverfahren vermeiden.

Mit nachfolgenden Fragestellungen werden sich die Rechtsanwälte und Steuerberater von Paula im Zuge ihrer Nachfolgeplanung auseinandersetzen müssen:

- Welches Erbstatut gelangt im Todesfall von Paula zur Anwendung? Kann Paula ein für ihren Todesfall anwendbares Recht wählen?
- Welches Erbstatut soll im Todesfall anwendbar sein? Worin bestehen die Unterschiede zwischen dem österreichischen und dem deutschen Erbstatut?
- Welches Gericht ist im Todesfall von Paula für die Abwicklung ihres Verlassenschaftsverfahrens zuständig?
- Welche Kosten, Gebühren und Steuern sind mit der Abwicklung ihres Nachlasses verbunden?
- Was passiert mit den Vermögenswerten in anderen EU-Mitgliedstaaten bzw. Drittstaaten? Gibt es dann mehrere Verfahren gleichzeitig?

- Welche Auswirkung hat der Ehevertrag auf ihre Nachfolgeplanung?
- Was ist im Hinblick auf die Geschäftsanteile zu beachten?
- Welche Steuern fallen im Zuge der Nachfolge an bzw gibt es Möglichkeiten zur Steueroptimierung?

Die vorliegende Publikation soll Antworten auf genau diese Fragestellungen liefern.

1.2. Gestaltungsmöglichkeiten der Nachfolgeplanung

Paula verfügt über Vermögenswerte in mehreren Mitgliedstaaten. Auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen wird – im Falle des gewöhnlichen Aufenthalts von Paula im Todesfall in Deutschland – das deutsche Erbstatut zur Anwendung gelangen.¹ Wie im gegenständlichen Beispielsachverhalt kann in der Praxis die Feststellung des gewöhnlichen Aufenthalts im Todeszeitpunkt oftmals mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein – vor allem deshalb, da der Zeitpunkt und der Ort des Todes normalerweise nicht planbar sind. Paula könnte aber – da sie die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt – mittels einer Rechtswahl das österreichische Erbstatut für anwendbar erklären und damit Rechtssicherheit schaffen. Eine derartige Rechtswahl ist in einer gültigen Verfügung von Todes wegen zu treffen.²

Die materiellen Erbrechte der einzelnen Mitgliedstaaten, im konkreten Fall Deutschland und Österreich, sind sehr unterschiedlich ausgestaltet.³ Das Pflichtteilsrecht in Österreich ist in vielen Aspekten flexibler (vor allem im Hinblick auf die Deckung des Pflichtteilsanspruches, die Berücksichtigung von Schenkungen bei der Pflichtteilsermittlung). Auch die Höhe der Pflichtteilsquoten ist unterschiedlich. Es lohnt sich daher, in der Praxis jedenfalls zu prüfen, welches Erbstatut den Bedürfnissen des Mandanten entspricht und entsprechende Vorkehrungen zu treffen. Im gegenständlichen Fall ist der Sachverhalt so einfach gewählt, dass keine großen pflichtteilsrechtlichen Unterschiede bestehen (außer im Hinblick auf die Quote des Ehemannes, siehe dazu später).

Darüber hinaus ist iZm der Nachfolgeplanung von Paula noch zu hinterfragen, welches Gericht für die Abwicklung ihres Verlassenschaftsverfahrens zuständig ist. Die Abwicklung von Verlassenschaften ist innerhalb der Europäischen Union sehr unterschiedlich geregelt, nämlich in Bezug auf die Verfahrensdauer, die Ausgestaltung des Ablaufs und die Verfahrenskosten. Grundsätzlich ist – im Falle ihres gewöhnlichen Aufenthalts im Todesfall in Deutschland – ein deutsches Gericht für die Abwicklung der Verlassenschaft zuständig. Die Zuständigkeit der Ver-

1 In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen in Kapitel 4. (Anzuwendendes Erbstatut) verwiesen.

2 In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen in Kapitel 4. (Anzuwendendes Erbstatut) verwiesen.

3 In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen in Kapitel 7. (Materiellrechtliche Unterschiede im Vergleich Österreich/Deutschland) verwiesen.

lassenschaftsgerichte kann jedoch – insbesondere mittels einer Gerichtsstandsvereinbarung bzw einer Gerichtsstandsanerkennung – korrespondierend zu einer getroffenen Rechtswahl abgesichert werden.⁴ Auch der Umstand, dass Vermögenswerte in mehreren EU-Mitglied- oder Drittstaaten belegen sind, ist bei der Nachfolgeplanung zu berücksichtigen. Grundsätzlich gilt das Prinzip der Nachlassseinheit, wonach ein Gericht für den „weltweiten“ Nachlass zuständig ist; allerdings wird dieses Prinzip in einigen Fällen durchbrochen. Es lohnt sich daher, im Vorfeld zu evaluieren und entsprechende Vorkehrungen zu treffen, insbesondere um den Gleichlauf zwischen anwendbarem Erbstatut und Zuständigkeit herzustellen, um Kosten sowie Zeit zu sparen. Im gegenständlichen Fall verfügt Paula über Vermögenswerte in Drittstaaten. Diese Vermögenswerte sind bei der Evaluierung der Zuständigkeit einzubeziehen und entsprechende Vorkehrungen (bspw Errichtung eines gesonderten Testaments für den Drittstaat) zu treffen.

Bei der Ausgestaltung einer grenzüberschreitenden Nachfolgeplanung sind sämtliche Sachverhaltselemente, wie etwa die Belegenheit des Vermögens der verstorbenen Person in anderen EU-Mitgliedstaaten oder Drittstaaten, oder auch familiäre Berührungspunkte zu bedenken.⁵ Das Zusammenspiel sowohl von unterschiedlichen Statuten (ua Gesellschaftsstatut, Ehegüterstatut) sowie Besonderheiten des zur Anwendung gelangenden Erbstatuts als auch damit möglicherweise verbundene steuerliche Auswirkungen sind bei der Ausgestaltung der Nachfolgeplanung zu berücksichtigen.⁶

Grundsätzlich gilt, dass das eheliche Güterrecht – somit auch Eheverträge, sofern keine erbrechtlichen Fragen enthalten sind – nicht vom Erbstatut umfasst ist. Wird nunmehr ein Ehevertrag nach deutschem Recht errichtet, demgegenüber jedoch das österreichische Erbstatut gewählt, führt dies zu einem Auseinanderfallen des Ehegüter- und Erbstatuts und ist dies jedenfalls im Rahmen der Nachfolgeplanung zu berücksichtigen. Bspw führt ein Ehevertrag nach deutschem Recht uU dazu, dass der Ehepartner eine höhere Erbquote erhält. Das gilt in Österreich nicht. Wird daher ein Testament mit einer Rechtswahl zugunsten österreichischen Rechts errichtet und ist dieser Umstand nicht berücksichtigt, erhält der Ehepartner lediglich die „geringere“ Erbquote, weshalb uU eine zusätzliche Absicherung im Testament getroffen werden sollte.

Ähnliches gilt für Gesellschaften: Das Gesellschaftsstatut hat gegenüber dem Erbstatut Vorrang. Das Gesellschaftsstatut kann Regelungen für das Schicksal der Gesellschaftsanteile verstorbener Gesellschafter vorsehen. Auch die Frage, ob

4 In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen in Kapitel 6. (Umsetzung in der Praxis) verwiesen.

5 In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen in Kapitel 2.4. (Intention der EuErbVO) verwiesen.

6 In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen in Kapitel 8. (Steuerliche Aspekte der grenzüberschreitenden Nachfolgeplanung) verwiesen.

mehrere Erben quotal als Einzelgesellschafter oder gemeinsam als Erbengemeinschaft Gesellschafter werden, richtet sich nach dem Gesellschaftsstatut.⁷ Im gegenständlichen Fall gilt das österreichische Gesellschaftsstatut. Im Zuge der Nachfolgeplanung gilt es zu prüfen, ob der Anteil vererbbar ist bzw ob bspw eine dritte Person als Gesellschafter eintreten kann. Das Ergebnis dieser Prüfung sollte sodann bei der Ausgestaltung der Nachfolgeplanung berücksichtigt und – sofern dies möglich ist – abgefedert werden. Im gegenständlichen Beispielsachverhalt käme es bei Anwendung des deutschen Erbstatuts zum Aufeinanderprallen mit dem österreichischen Gesellschaftsstatut, was mit erheblichen Komplikationen (Rechtsunsicherheit, Zeitverzögerung und Kosten) verbunden sein kann; dies gilt es zu vermeiden. In diesem Zusammenhang sei auch erwähnt, dass im Zuge der Nachfolgeplanung immer sämtliche wesentlichen „Begleitdokumente“ wie Gesellschaftsverträge, Stiftungsurkunde, Stiftungszusatzurkunde etc einer Prüfung unterzogen werden sollten.

Auch die Kosten, die iZm der Abwicklung der Verlassenschaft entstehen, sind bei der Ausgestaltung der Nachfolgeplanung zu berücksichtigen. Im Falle der Abwicklung eines Verlassenschaftsverfahrens vor österreichischen Gerichten sind der Gerichtskommissär sowie allfällige Sachverständige und Kuratoren zu entlohnen. Weiters sind Gerichtsgebühren zu entrichten. Sofern eine anwaltliche Vertretung notwendig ist, sind auch diese Kosten miteinzubeziehen.

Steuerrechtliche Fragen sind vom Anwendungsbereich der EuErbVO ausgenommen, weshalb die EuErbVO keinen Einfluss auf (Erbschafts-)Steuern und sonstige Abgaben hat und bspw für die Beurteilung der steuerlichen Ansässigkeit nicht auf die zivilrechtliche Ermittlung des gewöhnlichen Aufenthalts zurückgegriffen wird. Der Todesfall und die vorweggenommene Nachfolgeplanung kann unterschiedliche Steuern und bei grenzüberschreitenden Sachverhalten noch zusätzliche Steuern auslösen (zB Wegzugsteuern, Erbschaftssteuern).⁸

Die grenzüberschreitende Nachfolgeplanung sowie die Beurteilung der steuerlichen Aspekte sollte jedenfalls von fachkundigen Rechtsberatern und Steuerberatern begleitet werden.⁹

7 *Mankowski in Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 1 EuErbVO. Anwendungsbereich Rz 99 ff.

8 In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen in Kapitel 8. (Steuerliche Aspekte der grenzüberschreitenden Nachfolgeplanung) verwiesen.

9 In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen in Kapitel 9. (Tools/Tipps für die Praxis) verwiesen.

2. Die EuErbVO

2.1. Räumlicher Anwendungsbereich der EuErbVO

Entsprechend der Bestimmung des Art 84 EuErbVO gilt die EuErbVO (unmittelbar) in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union.¹⁰

Ausgenommen vom räumlichen Anwendungsbereich sind Dänemark und Irland.¹¹ Diese beiden Länder sind aus Sicht der Verordnung wie Drittstaaten zu behandeln.¹² Anders als Dänemark steht es Irland jedoch offen, selbst den Beitritt zur Verordnung zu erklären. Dänemark hingegen müsste hierfür ein gesondertes Abkommen mit der Europäischen Union abschließen.¹³ Anlässlich des Brexits ist das Vereinigte Königreich, das wie Irland ebenfalls die Möglichkeit gehabt hätte, ein Opt-In zur EuErbVO zu erklären, als Drittstaat zu behandeln. Da das Vereinigte Königreich jedoch auch bis dahin nicht an die EuErbVO gebunden war, hat der Ausstieg aus der Europäischen Union zu keiner Änderung geführt.¹⁴

Weiters gilt die EuErbVO nicht für Andorra, Monaco, San Marino und den Vatikanstaat und nur für einzelne Überseegebiete der Mitgliedstaaten (zB für Martinique, Guadeloupe, Guyana und Réunion sowie Saint Barthélemy und Saint Martin, für die Azoren und Madeira); jedoch nicht in dem geografischen Gebiet der niederländischen Antillen, den Cayman-Inseln, den Falklandinseln, der Isle of Man und den Kanalinseln.¹⁵

Mit Einführung der EuErbVO wurde das Staatsangehörigkeitsprinzip bzw die Anknüpfung an den Wohnsitz aufgegeben. Somit gilt die EuErbVO auch für „Drittstaatssachverhalte“, insbesondere in Anknüpfung an den gewöhnlichen

10 *Traar in Barth/Pesendorfer*, Praxishandbuch des neuen Erbrechts (2016) Kapitel 8 Internationales Erbrecht, Die EuErbVO, 365; *Frodl/Kieweler in Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) X. Anwendungsbereich Rz 30; *Haberl*, Internationaler Erbrechtsfall nach der EU-ErbVO.

11 ErwG 83; *Frodl/Kieweler in Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) X. Anwendungsbereich Rz 30; *Haberl*, Internationaler Erbrechtsfall nach der EU-ErbVO; *Fucik in Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 84 EuErbVO. Inkrafttreten Rz 6 f.

12 *Traar in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) Verordnung (EU) Nr 650/2012 Rz 10.

13 *Scheuba in Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² (2017) § 42 Internationales Erbrecht – Europäische Erbrechtsverordnung Rz 10; vgl *Rudolf*, NZ 2013, 226; *Frodl/Kieweler in Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) X. Anwendungsbereich Rz 30.

14 *Cap*, BREXIT – Die justizielle Zusammenarbeit mit dem Vereinigten Königreich in Zivilrechtssachen nach 31.12.2020, RZ 2021, 134; *Frodl/Kieweler in Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) X. Anwendungsbereich Rz 30; *Fucik in Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 84 EuErbVO. Inkrafttreten Rz 7.

15 *Traar in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) Verordnung (EU) Nr 650/2012 Rz 10.

Aufenthalt im Todesfall, die Belegenheit von Nachlassvermögen oder bei einer allfälligen Notzuständigkeit.¹⁶

Selbst wenn Drittstaatsangehörige in der Europäischen Union leben und versterben, gelangt die EuErbVO zur Anwendung und es sind Verlassenschaftsgerichte der Mitgliedstaaten für die Abwicklung des Verlassenschaftsverfahrens zuständig.

2.2. Zeitlicher Anwendungsbereich der EuErbVO

2.2.1. Inkrafttreten und Gültigkeit

Die EuErbVO ist binnen 20 Tagen nach ihrer Veröffentlichung am 27.7.2012 somit am 16.8.2012 in Kraft getreten, und gilt (mit partiellen Ausnahmen gemäß Art 84 EuErbVO)¹⁷ ab dem 17.8.2015. Folglich ist die EuErbVO auf die Rechtsnachfolge von Personen anzuwenden, die am oder nach dem 17.8.2015 verstorben sind.¹⁸

Die Frage, wann und unter welchen Voraussetzungen man „verstorben“ ist, richtet sich nach dem hypothetischen Erbstatut (Art 83 EuErbVO).¹⁹

2.2.2. Übergangsbestimmungen und Rechtswahlfiktion

Übergangsbestimmung

Die EuErbVO schützt jedoch auch verstorbene Personen, die vor dem 17.8.2015 eine Rechtswahl getroffen oder testiert haben.²⁰ Dies setzt voraus, dass die Rechtswahl bzw die Verfügung von Todes wegen (Testament, gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag) die Voraussetzungen der EuErbVO (III Kapitel) erfüllt oder sie

16 *Rechberger/Frodl in Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) II. Das System der EuErbVO: Darstellung und Auslegung der Verordnung Rz 35; *Czernich in Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² (2017) § 43 Internationale Zuständigkeit und Vollstreckung in Erbrechtssachen/Internationales Erbverfahrensrecht Rz 45; *Traar in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) zu Artikel 20 EuErbVO, 9; *Traar in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) Verordnung (EU) Nr 650/2012 Rz 11.

17 Sie gilt ab dem 17.8.2015, mit Ausnahme der Art 77 und 78, die ab dem 16.1.2014 gelten, und der Art 79, 80 und 81, die ab dem 5.7.2012 gelten; *Frodl/Kieweler in Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) I. Einführung Rz 1.

18 Art 83 Abs 1 EuErbVO; *Frodl/Kieweler in Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) X. Anwendungsbereich Rz 29; *Haberl*, Internationaler Erbrechtsfall nach der EU-ErbVO; *Fucik in Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² Art 84 EuErbVO. Inkrafttreten Rz 3.

19 *Traar in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) zu Artikel 84 EuErbVO Rz 2, *Rechberger/Frodl in Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) III. Objektive Anknüpfung Rz 11; *Fucik in Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 83 EuErbVO. Übergangsbestimmungen Rz 2 f.

20 *Haberl*, Internationaler Erbrechtsfall nach der EU-ErbVO; *Traar in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) zu Artikel 84 EuErbVO Rz 6; *Heindler in Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ (2023) Art 84 EuErbVO.

den im Zeitpunkt der Vornahme der Rechtswahl im Aufenthalts- oder Heimatstaat geltenden Vorschriften entsprach.²¹

Rechtswahlfiktion

Hat die verstorbene Person zudem vor dem 17.8.2015 eine Verfügung von Todes wegen nach dem Recht jenes Landes errichtet, dessen Staatsangehörige sie war, ist dieses Recht auf die Rechtsfolge von Todes wegen anzuwenden. Dadurch soll verhindert werden, dass ein zunächst rechtswirksam errichtetes Testament (oder eine einzelne Bestimmung darin) aufgrund des Inkrafttretens der EuErbVO unwirksam wird.²²

2.3. Sachlicher Anwendungsbereich der EuErbVO und Umfang des Erbstatuts

2.3.1. (Zivilrechtliche) Rechtsnachfolge von Todes wegen

Art 1 EuErbVO definiert den Anwendungsbereich der VO auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen.²³ Jene Rechtsgebiete, die vom Erbstatut umfasst sind, erfahren sodann eine demonstrative Auflistung (Art 23 EuErbVO).²⁴

Eine Legaldefinition des Terminus „Rechtsnachfolge von Todes wegen“ wurde ebenfalls aufgenommen, wonach „jede Form des Übergangs von Vermögenswerten, Rechten und Pflichten von Todes wegen, sei es im Wege der gewillkürten Erbfolge durch eine Verfügung von Todes wegen oder im Wege der gesetzlichen Erbfolge“ in den Anwendungsbereich der EuErbVO fällt. Der Begriff der „Rechtsnachfolge von Todes wegen“ ist verordnungsautonom auszulegen.²⁵

21 Traar in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) zu Artikel 84 EuErbVO Rz 6; Fischer-Czermak in Schauer/Scheuba, Europäische Erbrechtsverordnung (2012) Anwendbares Recht, 47; Haberl, Internationaler Erbrechtsfall nach der EU-ErbVO; Art 83 Abs 2 EuErbVO.

22 Traar in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) zu Artikel 84 EuErbVO Rz 11; Scheuba in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge² (2017) § 42 Internationales Erbrecht – Europäische Erbrechtsverordnung Rz 11; Frodl/Kieweler in Rechberger/Zöchling-Jud, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) X. Anwendungsbereich Rz 29.

23 Mankowski in Deixler-Hübner/Schauer, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 1 EuErbVO. Anwendungsbereich Rz 6.; Klauser/Kodek, JN – ZPO¹⁸ (2018) Art 1 EuErbVO. Anwendungsbereich Anm 1; Frodl/Kieweler in Rechberger/Zöchling-Jud, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) X. Anwendungsbereich Rz 36.

24 Mankowski in Deixler-Hübner/Schauer, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 23 EuErbVO. Reichweite des anzuwendenden Rechts Rz 3; Dutta in MünchKommBGB⁹ (2015) Art 23 EuErbVO Rz 1; J.P. Schmidt in Dutta/Weber Art 23 EuErbVO Rz 10; Klauser/Kodek, JN – ZPO¹⁸ (2018) Art 1 EuErbVO. Anwendungsbereich Anm 1.

25 Deixler-Hübner/Schauer in Deixler-Hübner/Schauer, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 3 EuErbVO. Begriffsbestimmungen Rz 1, 9; Frodl/Kieweler in Rechberger/Zöchling-Jud, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) X. Anwendungsbereich Rz 36; Traar in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) zu Artikel 1 EuErbVO Rz 2; Deixler-Hübner/Schauer in Deixler-Hübner/Schauer, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 3 EuErbVO. Begriffsbestimmungen Rz 1; Traar/Pesendorfer/Mondel/Tschugguel in Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) zu Artikel 3 EuErbVO Rz 3.

Als Verfügung von Todes wegen ist ein Testament, ein gemeinschaftliches Testament oder ein Erbvertrag zu verstehen.²⁶ Gegenstand dieser Verfügung von Todes wegen ist sodann die Ausgestaltung der Rechtsnachfolge, folglich insbesondere die Erbeinsetzung, die Anordnung von Auflagen, Vermächtnisse, Teilungsanordnungen oder eine Testamentsvollstreckung. Auch die Enterbung (Entziehung des Pflichtteils) sowie die Anordnung und der Erlass der Anrechnung einer Zuwendung (Schenkung) zu Lebzeiten auf den Erb- oder Pflichtteil kann in eine Verfügung von Todes wegen aufgenommen werden.²⁷

Diese Legaldefinition ist denkbar weit gefasst²⁸ und korrespondiert mit dem Prinzip der Nachlassseinheit, da auch hier nicht zwischen Aktiva und Passiva sowie nach der Belegenheit des Vermögens differenziert wird.²⁹

Demgegenüber gibt Art 1 Abs 2 EuErbVO Aufschluss darüber, welche Materien gerade nicht der Verordnung unterliegen und schränkt den sachlichen Anwendungsbereich taxativ ein. Für jene Bereiche des Zivilrechts, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Rechtsnachfolge von Todes wegen gelten, sondern lediglich in einem Konnex mit Erbsachen stehen, soll die Verordnung nicht gelten.³⁰

Die Frage, welche Materien in den Anwendungsbereich der EuErbVO fallen und welche Materien ausgenommen sind, können in der Praxis zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen. So wurde in der Literatur bspw diskutiert, ob der Schenkungsvertrag auf den Todesfall als erbrechtlich zu qualifizieren ist und somit in den Anwendungsbereich der EuErbVO fällt. Diesbezüglich wurde überwiegend vertreten, dass eine Schenkung auf den Todesfall, die zu Lebzeiten der verstorbenen Person keine dingliche Wirkung entfaltet, erbrechtlicher Natur ist.³¹ Dieser

-
- 26 *Rudolf*, Die Erbrechtsverordnung der Europäischen Union, NZ 2013, 226 f; *Deixler-Hübner/Schauer* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 3 EuErbVO. Begriffsbestimmungen Rz 25; *Rudolf/Zöchling-Jud/Kogler* in *Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) VI. Zulässigkeit und materielle Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen Rz 116; *Traar/Pesendorfer/Mondel/Tschugguel* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) zu Artikel 3 EuErbVO Rz 3.
- 27 *Deixler-Hübner/Schauer* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 3 EuErbVO. Begriffsbestimmungen Rz 27; *Rudolf/Zöchling-Jud/Kogler* in *Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) VI. Zulässigkeit und materielle Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen Rz 118, 120.
- 28 *Frodl/Kieweler* in *Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) X. Anwendungsbereich Rz 36; *Mankowski* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 1 EuErbVO. Anwendungsbereich Rz 3 f; ErwG 9.
- 29 *Mankowski* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 1 EuErbVO. Anwendungsbereich Rz 4.
- 30 ErwG 11; siehe *Rechberger/Frodl* in *Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) III. Objektive Anknüpfung Rz 15; *Mankowski* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 1 Rz 7 f.
- 31 *Deixler-Hübner/Schauer* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO Kommentar² (2020) Art 3 EuErbVO. Begriffsbestimmungen Rz 14; *Czernich* in *Gruber/Kals/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² (2017) § 43 Internationale Zuständigkeit und Vollstreckung in Erbrechtssachen/Internationales Erbrechtsverfahrensrecht Rz 7; *Dutta* in *MüKo-BGB7* Art 1 EuErbVO Rz 32; idS wohl auch *Mankowski* in *Deixler-Hübner/Schauer* EuErbVO Kommentar² (2020) Art 1 EuErbVO. Anwendungsbereich Rz 79; abweichend aber *Traar* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, zu Artikel 1 EuErbVO Rz 24; *Traar/Pesen-*

Rechtsansicht hat sich nunmehr auch der OGH angeschlossen.³² In der Rechtsache *UM* grenzt der EuGH den Anwendungsbereich der EuErbVO von dem für lebzeitige Zuwendung geltenden Schuldstatut danach ab, ob die fragliche Zuwendung „erst mit dem Tod der verstorbenen Person wirksam wird“.³³ Dies schließt – über Zuwendungen mit echter Überlebensbedingung hinaus – auch sämtliche lebzeitigen Zuwendungen ein, die unter der aufschiebenden Befristung des Todes des Versprechenden geschlossen werden.³⁴ Umstritten ist allerdings, ob im Rahmen des als Erbstatut berufenen Sachrechts auch stets zwingend das jeweilige nationale Erbrecht anzuwenden ist oder ob dann, wenn dessen Grenzziehung zwischen Erb- und Schenkungsrecht (zB § 2301 BGB) zu beachten ist, daher ggf materiell Schenkungsrecht zur Anwendung gelangt.³⁵

2.3.2. Ausnahmen vom Anwendungsbereich der EuErbVO (Art 1 Abs 2 EuErbVO)

Vom Anwendungsbereich der EuErbVO sind nachfolgende Rechtsbereiche ausdrücklich ausgenommen.³⁶ Für diese Ausnahmen ist daher das anwendbare materielle Recht des jeweiligen Kollisionsrechts maßgeblich.³⁷

- Personenstand, Abstammung und Familienverhältnisse fallen nicht in den Anwendungsbereich der EuErbVO. Dh, ob eingetragene Partner oder gleichgeschlechtliche Ehepartner erbrechtliche Ansprüche haben, unterliegt der EuErbVO. Die Frage, ob eine eingetragene Partnerschaft oder gleichgeschlechtliche Ehe wirksam begründet ist, ist selbstständig nach dem jeweiligen Personalstatut zu prüfen.³⁸

dorfer/Mondel/Tschugguel, ebenda zu Art 3 EuErbVO Rz 17; differenzierend *Rudolf/Zöchling-Jud/Kogler* in *Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) VI. Zulässigkeit und materielle Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen Rz 122 ff; *Nordmeier*, Erbverträge und nachlassbezogene Rechtsgeschäfte in der EuErbVO – eine Begriffserklärung, ZEV 2013, 117 (221).

32 5 Ob 61/20m wobl 2021, 422.

33 EuGH 9.9.2021, C-277/20 (*UM*) Rz 35.

34 *Gomille*, ZEuP 2022, 694 (698) mwN.

35 *Gmölle*, ZEuP 2022, 694 (701); *J.P. Schmidt*, ZEV 2021, 719; *ders* in *Dutta/Weber*, Internationales Erbrecht, Art 1 EuErbVO Rz 88 f.

36 *Czernich* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² (2017) § 43 Internationales Zuständigkeit und Vollstreckung in Erbrechtssachen/Internationales Erbrecht/Rz 5; *Frodl/Kieweler* in *Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) X. Anwendungsbereich Rz 37; *Traar* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) zu Artikel 1 EuErbVO Rz 8; *Mankowski* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 1 EuErbVO. Anwendungsbereich Rz 2.

37 *Traar* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) zu Artikel 1 EuErbVO Rz 8; *Mankowski* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 1 EuErbVO. Anwendungsbereich Rz 8.

38 *Heindler* in *Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB⁴ (2023) Art 1 Rz 13 EuErbVO; *Traar* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) zu Artikel 1 EuErbVO Rz 9; *Mankowski* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 1 EuErbVO. Anwendungsbereich Rz 25; siehe auch *Fischer-Czermak* in *Schauer/Scheuba*, Europäische Erbrechtsverordnung (2012) Anwendungsbereich, 23, 25; *Frodl/Kieweler* in *Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) X. Anwendungsbereich Rz 37; *Traar* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) zu Artikel 1 EuErbVO Rz 9.

- Fragen zur Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit einer natürlichen Person, anders als Erbfähigkeit sowie die Erbunfähigkeit und Testierfähigkeit, sind vom Anwendungsbereich der EuErbVO ebenfalls ausgenommen. Folglich wäre die Frage der Geschäftsfähigkeit eines minderjährigen ausländischen Erben nach dem ausländischen Personalstatut des minderjährigen Erben zu beurteilen.³⁹

Auch die Frage, ab wann natürliche Personen als rechtsfähig gelten bzw diese Rechtsfähigkeit endet, ist somit vom Anwendungsbereich ausgenommen.⁴⁰ Nach österreichischem Recht ist ein gezeugtes, aber noch nicht geborenes Kind grundsätzlich bedingt und beschränkt rechtsfähig. Voraussetzung für den Erwerb der Rechtsfähigkeit ist allerdings die Geburt.⁴¹

- Fragen betreffend die Verschollenheit und die Todesvermutung bzw die Todeserklärung sind vom Anwendungsbereich ebenfalls nicht umfasst. Das anwendbare Recht bestimmt sich nach dem letzten bekannten Personalstatut.⁴² Die EuErbVO sieht eine Kommorientenpräsumption vor.⁴³ Demnach gilt Folgendes: Ist die Reihenfolge des Todes von zumindest zwei Personen ungewiss und unterliegt ihre Rechtsnachfolge von Todes wegen unterschiedlichen Rechtsordnungen, die diesen Sachverhalt nicht oder unterschiedlich regeln, hat keiner von ihnen Anspruch auf den Nachlass des anderen.⁴⁴
- Ebenfalls vom Anwendungsbereich ausgenommen ist das eheliche Güterrecht. Dies gilt grundsätzlich auch für Eheverträge, sofern keine erbrechtlichen Fragen enthalten sind.⁴⁵
- Fragen betreffend Unterhaltspflichten sind grundsätzlich vom Anwendungsbereich der EuErbVO ausgenommen, sofern sie nicht mit dem Tod der verstorbenen Person entstehen. Folglich sind vom Anwendungsbereich der EuErbVO Unterhaltspflichten der verstorbenen Person gegenüber ihrem

39 So Fischer-Czermak in *Schauer/Scheuba*, Europäische Erbrechtsverordnung (2012) Anwendungsbereich, 25 unter Berufung auf §§ 12, 24 und 25 Abs 2 IPRG; *Traar* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) zu Artikel 1 EuErbVO Rz 10; *Mankowski* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 1 EuErbVO. Anwendungsbereich Rz 28.

40 *Traar* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) zu Artikel 1 EuErbVO Rz 10.

41 *Koch* in *Bydlinski/Perner/Spitzer*, KBB – Kurzkomentar zum ABGB⁷ (2023) zu §§ 22–23 ABGB Rz 1; *Kronthaler* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB Taschenkommentar⁵ (2020) zu § 22 ABGB Rz 1; RIS-Justiz RS0106730.

42 § 9 iVm § 14 IPRG.

43 Art 32 EuErbVO.

44 *Traar* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer*, Internationales Zivilverfahrensrecht (19. Lfg 2016) Artikel 1 EuErbVO Rz 11; *Mankowski* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 1 EuErbVO. Anwendungsbereich Rz 32.

45 *Rudolf*, Die Erbrechtsverordnung der Europäischen Union VO zum Internationalen Erb- und Erbrechtsverfahrensrecht in Kraft – ein Überblick, NZ 2013, 227; *Mankowski* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO-Kommentar² (2020) Art 1 EuErbVO. Anwendungsbereich Rz 34, 37; *Frodl/Kieweler* in *Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) X. Anwendungsbereich Rz 47.