DIE ÄNDERUNGEN IM VERLASSENSCHAFTS-VERFAHREN DURCH DIE AUSSERSTREIT-REFORM

Univ.-Doz. Dr. Manfred UMLAUFT

I. Allgemeines und Themenabgrenzung

1. Allgemeines

a) Terminologie

Nachfolgend erwähnte Paragraphen ohne näheren Hinweis sind solche des jüngsten, vom Bundesministerium für Justiz vorgelegten Entwurfes eines neuen Außerstreitgesetzes. Soweit sich Paragraphenzitate auf das derzeit geltende Außerstreitgesetz, auf ein anderes Gesetz oder auf eine andere im Entwurf enthaltene Rechtsvorschrift beziehen, wird dies durch einen entsprechenden Hinweis zum Ausdruck gebracht (zB § 145 AußStrG; § 106 JN Entwurf).

b) Ziele der Reform des Verlassenschaftsverfahrens

Das amtswegige Verlassenschaftsverfahren, welches im Regelfall vom Notar als Gerichtskommissär durchgeführt und mit Einantwortungsbeschluß beendet wird, wird beibehalten. Allerdings sollen mit den neuen Bestimmungen folgende Ziele erreicht werden (ErlBem 203 f):

- mehr Spielraum des Gerichtskommissärs bei der Abwicklung des Verlassenschaftsverfahrens;

- nicht jede Aktion des Gerichtskommissärs soll von einem Beschluss des Verlassenschaftsgerichts abhängig sein;
- Vereinfachung des Verfahrens unter Berücksichtigung aller berechtigten Rechtschutzbedürfnisse;
- Anpassung der Gesetzessprache an die heutige Zeit.

2. Themenabgrenzung

Gegenstand dieser Ausführungen sind die geplanten gesetzlichen Bestimmungen, die das Verlassenschaftsverfahren regeln. Nicht behandelt werden die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Entwurfes des neuen Außerstreitgesetzes, da diese im Rahmen eines eigenen Vortrages beleuchtet wurden.

II. Zum Verlassenschaftsverfahren im Einzelnen

1. Einleitung des Verfahrens

Das Verlassenschaftsverfahren ist von Amts wegen einzuleiten, sobald ein Todesfall durch eine öffentliche Urkunde oder sonst auf unzweifelhafte Weise bekannt wird (§ 152 Abs 1). Es soll dabei bleiben, dass die Sterbeurkunden – das Verlassenschaftsverfahren ist weiterhin ein gerichtliches Verfahren – den Gerichten übermittelt werden (ErlBem 205 f).

Eine Verlassenschaftsabhandlung kann aber auch ohne Übermittlung einer öffentlichen Urkunde erfolgen, wenn "sonst auf unzweifelhafte Weise" der Tod einer Person bekannt wird (§ 152 Abs 1). Diese Neuerung bzw. Klarstellung ist zu begrüßen, zumal es an exotischen Urlaubsorten überhaupt fraglich ist, ob solche Urkunden ausgestellt werden (ErlBem 207); außerdem kann es beim zwingenden Abstellen auf die Übersendung dieser Urkunde zu erheblichen Verfahrensverzögerungen kommen.

Da das Gericht im Hinblick auf die jeweils im vorhinein zu erlassende Verteilungsordnung schon bisher in bezug auf die Bestellung des Gerichtskommissärs keinen Spielraum hatte, war diese in jedem einzelnen Fall ein leerer Formalismus, der im vorliegenden Entwurf nunmehr beseitigt wurde. Dementsprechend ist nach dem neuen Entwurf des § 2 Abs 1 GKoärG vorgesehen, dass der Gerichtskommissär für die Durchführung der Todesfallaufnahme und der mit diesen im Zusammenhang stehenden unaufschiebbaren Maßnahmen sowie für die anderen im Zug einer Verlassenschaftabhandlung erforderlichen Amtshandlungen ex lege zuständig ist, ohne dass es hiefür eines besonderen gerichtlichen Bestellungsaktes bedarf. Für die Zuständigkeit ist die Verteilungsordnung maßgeblich (§ 4 Abs 1 Satz 1 GKoärG Entwurf). Es ist denkbar, dass bereits vor Einleitung des gerichtlichen Verfahrens – gemeint ist also vor dem Zeitpunkt der Übersendung der Sterbeurkunde an das Gericht – verlassenschaftssichernde Verfahrenshandlungen erforderlich sind. Zu deren Vornahme ist der zuständige Notar berechtigt; er muß jedoch das Gericht davon unverzüglich verständigen (§ 2 Abs 1 Satz 2 GkoärG Entwurf). Gegen diese Vorgangsweise gibt es, wie aus den ErlBem (206) ausdrücklich zu entnehmen ist, weder praktische noch theoretische Bedenken.

Wenn hingegen eine Verlassenschaft nur aus im Ausland gelegenem beweglichem Vermögen besteht, ist die Abhandlung nur auf Antrag einer Partei einzuleiten, die ihre Erbenstellung behauptet (§ 152 Abs 2).

2. Zuständigkeit; Inländische Gerichtsbarkeit

Ziel der Regelung ist es, die Zuständigkeit und die inländische Gerichtsbarkeit für das Verlassenschaftsverfahren einfacher und durchschaubarer zu gestalten und die Grenzen der Verlassenschaftsgerichtsbarkeit vernünftig zu ziehen. Außerdem sollen diese Bestimmungen in der Jurisdiktionsnorm konzentriert werden, während sie nach der derzeitigen Rechtslage auch im Außerstreitgesetz (§§ 21 ff) zu finden sind.

§ 105 JN Entwurf regelt die *Zuständigkeit* für das Verlassenschaftsverfahren. Diese Bestimmung sieht vor, dass grundsätzlich jenes Gericht zuständig ist, in dessen Sprengel der (inländische oder ausländische) Verstorbene seinen allgemeinen Gerichtsstand in Streitsachen hatte. Ein solcher ist jedoch nicht in allen Fällen vorhanden bzw. bei mehreren Gerichten; man denke nur an einen Inländer, der mehrere Wohnsitze hat, oder an einen Ausländer, der in Österreich überhaupt keinen Wohnsitz bzw. keinen Aufenthaltsort hat. Dementsprechend bestimmt § 105 JN Entwurf weiters, daß, sofern ein allgemeiner Gerichtsstand im Inland nicht ermittelt werden kann oder bei mehreren Gerichten begründet ist, für das Verlassenschaftsverfahren jenes Gericht zuständig ist, in dessen Sprengel sich der größte Teil des im Inland gelegenen Vermögens des Verstorbenen befindet, sonst das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.

Davon zu unterscheiden ist die Frage der *inländischen Gerichtsbarkeit* für die Abhandlung einer Verlassenschaft. Diese ist gemäß § 106 Abs 1 JN Entwurf in folgenden Fällen gegeben:

a) über das im Inland befindliche unbewegliche Vermögen (eines Inländers oder Ausländers); in diesem Punkt gibt es keine Änderung zur bisherigen Rechtslage;

b) über das im Inland befindliche bewegliche Vermögen, dies jedoch nur dann, wenn der Verstorbene

- entweder zuletzt österreichischer Staatsbürger war *oder*
- seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte;

in bezug auf den Tatbestand "letzter gewöhnlicher Aufenthalt im Inland" besteht der Unterschied darin, dass in diesem Falle nach der derzeitigen Rechtslage die Zuständigkeit der ausländischen Behörde überlassen wird, wenn der ausländische Staat denselben Grundsatz befolgt (Gegenseitigkeit) (§ 23 Abs 2 und 3 AußStrG);

c) über das im Ausland befindliche bewegliche Vermögen, dies jedoch nur unter der Voraussetzung, dass

- der Verstorbene zuletzt österreichischer Staatsbürger war *und*
- seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte *oder*
- die Rechtsdurchsetzung für Personen, die ihre Erbenstellung behaupten, im Ausland unmöglich ist.

Demgegenüber ist nach der derzeitigen Gesetzeslage die inländische Gerichtsbarkeit über das wo immer befindliche bewegliche Vermögen eines Inländers ohne Einschränkung gegeben (§ 21 AußStrG); diese Änderung ist zu begrüßen, da sich eine in Österreich durchgeführte Abhandlung über das im Ausland gelegene bewegliche Vermögen ohne jeden Inlandsbezug (zB der Österreicher hat schon seit Jahren keinen

Aufenthaltsort mehr in Österreich) gewöhnlich einen nutzlosen Aufwand darstellt.

Die Bestimmungen über die inländische Gerichtsbarkeit erstrecken sich auch auf eine allfällige Substitutionsabhandlung (§ 106 Abs 2 JN).

Besondere staatsvertragliche Regelungen mit einzelnen Staaten bleiben aufrecht und werden auch durch die neue Regelung nicht verdrängt (ErlBem 276 f).

Die inländische Gerichtsbarkeit für Maßnahmen zur Sicherung und Ausfolgung des im Inland befindlichen beweglichen Vermögens ist in jedem Fall gegeben (§ 107 JN).

3. Eingaben

Grundsätzlich ist es sinnvoll, dass Eingaben immer an jene Stelle gerichtet werden, bei der sich der Akt befindet. Dementsprechend normiert § 153 Abs 1 den Grundsatz, dass Eingaben im Verlassenschaftsverfahren an den Gerichtskommissär zu richten sind. Allerdings bestehen davon gewichtige Ausnahmen: Rechtsmittel, Rechtsmittelbeantwortungen und sonstige Anliegen, die auf eine gerichtliche Entscheidung abzielen, sind an das Gericht zu richten. Solche Eingaben gelten jedoch auch dann als rechtzeitig, wenn sie innerhalb der Frist statt an das Gericht an den Gerichtskommissär gerichtet werden (§ 153 Abs 2).

Der Gerichtskommissär hat den Akt unverzüglich dem Gericht vorzulegen, wenn

- es dies verlangt oder

- eine Entscheidung des Gerichts erforderlich ist (§ 153 Abs 3).

Letzteres ist insbesondere auch dann der Fall, wenn der Gerichtskommissär das Verfahren für einanwortungsreif erachtet.

Im Verlassenschaftsverfahren können die Parteien – wie schon bisher – die erforderlichen Erklärungen, Anträge und Nachweise jederzeit schriftlich verfassen und unmittelbar dem Gericht vorlegen. Dazu können sie sich auch eines Bevollmächtigten bedienen (§ 3 Abs 1 GKoärG Entwurf). Ab einem bestimmten Betrag können sie jedoch nur einen Rechtsanwalt oder Notar bevollmächtigten. Lag dieser Betrag bisher bei ATS 100.000,–, so ist im Entwurf nunmehr diese Grenze bei EURO 4.000,–, also erheblich unter dem bisherigen Betrag vorgesehen. Dies wird in den ErlBem (308) damit gerechtfertigt, dass diese Wertgrenze auch im Zivilprozeß gilt, wobei ein Grund zur Differenzierung nicht vorliege. Der Gerichtskommissär hat die Parteien bei der ersten Amtshandlung auf die Möglichkeit der schriftlichen Abhandlungspflege aufmerksam zu machen.

4. Ausschließung, Befangenheit und Unvereinbarkeiten

Bezüglich der Ausschließungs- und Befangenheitsgründe gibt es keine Änderung zur bisherigen Rechtslage; die §§ 19 bis 25 JN sind sinngemäß anzuwenden (§ 6 Abs 1 GKoärG Entwurf).

Obwohl sich dies bereits bisher – jedenfalls teilweise – aus dem Standesrecht der Notare ergibt, werden nunmehr in einem neuen § 6a GKoärG Entwurf verschiedene Rechtsgeschäfte und Vertretungshandlungen für unzulässig erklärt.

Nach dem 1. Absatz dieser Bestimmung sind Geschäfte zwischen dem Gerichtskommissär, seinem Dauersubstituten, seinem Notarpartner, einem mit ihm in Regiegemeinschaft stehenden Notar oder einer Person, die zu ihm oder einem Notarpartner oder zu einem mit ihm in Regiegemeinschaft stehenden Notar in einem Dienstverhältnis steht, sowie deren im § 33 NO genannten Angehörigen einerseits und der vom Gerichtskommissär abzuhandelnden Verlassenschaft andererseits nicht zulässig. Über die Rechtsfolgen im Falle des Verstoßes gegen diese Bestimmung schweigen sowohl der Gesetzesentwurf wie auch die ErlBem.

Diesbezüglich ist folgendes zu erwägen: In den ErlBem (309) wird ausdrücklich erwähnt, dass es schon bisher geordneten Standesrichtlinien entsprach, dass eine Vermischung der Tätigkeit als Gerichtskommissär und als Parteienvertreter unzulässig war. Aus rechtsstaatlichen Gründen sei es jedoch erforderlich, diese "Standards auch in Gesetzesform zu gießen". Somit sollte die schon bisher bestehende, auf Standesrichtlinien beruhende Rechtslage in Gesetzesform gegossen werden, ohne diesbezüglich eine substantielle Änderung herbeizuführen. Ein Verstoß gegen Standespflichten hat disziplinarrechtliche Folgen und kann schadenersatzrechtliche Konsequenzen (Schutzgesetz gem § 1311 ABGB) nach sich ziehen. Eine Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts ist jedoch damit in aller Regel nicht verbunden. Davon wird auch für die neue Rechtslage auszugehen sein, zumal – wie erwähnt – keine Änderung beabsichtigt war.

Nach dem 2. Absatz dieser Bestimmung sind die im Absatz 1 genannten Personen (jedoch nicht deren dort angeführte Angehörigen) nicht berechtigt, als Kurator oder bevollmächtigte Parteienvertreter Vertretungshandlungen für die Verlassenschaft oder für eine andere Person in bezug auf das Verlassenschaftsverfahren bis zur Einantwortung zu setzen. Diese Bestimmung ist daher insbesondere auch vom Gericht im Falle der Bestellung eines Kurators zu beachten. Die Vertretungsbeschränkung gilt nur bis zur Einantwortung. Im Zuge der grundbücherlichen Durchführung einer rechtskräftigen Einantwortung gilt diese Beschränkung daher nicht mehr.

5. Todesfallaufnahme und Sicherung der Verlassenschaft

Bei Versterben minderjähriger, vermögensloser Kinder war bisher eine Todfallsaufnahme nicht durchzuführen (§ 51 AußStrG). Da die Vermögenslosigkeit jedoch am besten durch eine Todesfallsaufnahme zu klären ist, wird nunmehr normiert, dass diese ausnahmslos durchzuführen ist. Eine Berichtspflicht des Gerichtskommissärs über die Todesfallsaufnahme ist – im Unterschied zu § 50 AußStrG – nicht mehr vorgesehen. Dies ist konsequent, da der Gerichtskommissär die Abhandlung nunmehr weitgehend selbständig bis zur Einantwortungsreife durchführen soll; die Übertragung einzelner Verfahrensakte ist nicht mehr vorgesehen.

In bezug auf die Sicherung der Verlassenschaft geht der Entwurf von der etwas kasuistischen derzeitigen Regelung (§§ 42 ff AußStrG) ab. Im § 156 wird nunmehr ganz allgemein bestimmt, dass die Verlassenschaft durch den Gerichtskommissär zu sichern ist, wenn die Gefahr besteht, dass Vermögensbestandteile der Verlassenschaftsabhandlung entzogen werden oder die vermutlichen Erben, nahen Angehörigen oder Hausgenossen zur Verwahrung nicht fähig oder nicht bereit sind. Als Sicherungsmaßnahme sieht § 156 Abs 2 in einer demonstrativen Aufzählung vor allem die Versiegelung der Verlassenschaft oder ihre Verwahrung beim Gerichtskommissär oder einem Verwahrer vor.

Trotz einer Sicherungsmaßnahme ist der Gerichtskommissär gemäß § 157 berechtigt, die zur Berichtigung der Kosten eines einfachen Begräbnisses erforderlichen Beträge auszufolgen bzw. frei zu geben. Dies entspricht zweifelsohne einem praktischen Bedürfnis. Rechte der Beteiligten werden dadurch nicht beschnitten, zumal dadurch eine Verbindlichkeit beglichen wird, die auf der Verlassenschaft haftet (§ 549 ABGB) und bevorrechtet ist (§ 163 Abs 2).

Soweit durch Sicherungsmaßnahmen in die Rechte Dritter eingegriffen wird, sind diese vom Gerichtskommissär, wenn ihm keine Bedenken angebracht erscheinen, ohne Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens wieder aufzuheben (§ 157 Abs 2; ErlBem 213 f).

6. Banksperre

Vielfach kommt es aufgrund Allgemeiner Geschäftsbedingungen von Bankinstituten vor, dass ein Konto oder Bankfach des Verstorbenen ab seinem Todeszeitpunkt gesperrt ist. Der Gerichtskommissär ist gemäß § 158 Abs 1 berechtigt, die Freigabe zum Zwecke der Berichtigung der Kosten eines einfachen Begräbnisses auch ohne gerichtliche Genehmigung zu erklären. Die Überwindung der Banksperre ist auch durch Vorlage eines rechtskräftigen Einantwortungsbeschlusses möglich (§ 158 Abs 2).

Die Beifügung eines besonderen Gerichtssiegels ("Rotsiegelbeschluß") ist nicht mehr erforderlich (ErlBem 214 f).

Die Berichtigung anderer dringender Auslagen erfolgt nach Maßgabe der Bestimmungen über die Benützung und Verwaltung der Verlassenschaft (§§ 180 ff) (siehe unten).

7. Ausfolgungsverfahren

Das Ausfolgungsverfahren wird vereinfacht: § 159 Abs 1 bestimmt, dass das im Inland gelegene bewegliche Vermögen, über welches gemäß § 106 JN nicht abzuhandeln ist, auf Antrag den Heimatbehörden des Verstorbenen oder den von diesen Behörden bezeichneten Personen auszufolgen ist. Wollen die Heimatbehörden dieses Vermögen weder annehmen noch darüber verfügen, so ist es den Behörden des Staates, in dem der Verstorbene seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte, oder den von diesen Behörden bezeichneten Personen auszufolgen.

Auf Antrag eines Gläubigers ist mit der Ausfolgung des zur Befriedung dieses Gläubigers erforderlichen Teils des Vermögens solange innezuhalten, bis der Gläubiger Gelegenheit gehabt hat, eine im Inland wirksame Entscheidung über seine Forderung und die Exekutionsbewilligung eines inländischen Gerichts oder eine im Inland wirksame einstweilige Verfügung zur Sicherung seines Anspruches zu erlangen (§ 159 Abs 2).

Die Erlassung eines Ediktes (§ 139 AußStrG) ist nicht mehr vorgesehen.

8. Übermittlung und Übernahme letztwilliger Verfügungen

Die Kundmachung letztwilliger Verfügungen, wie sie derzeit in den § 61 ff AußStrG vorgesehen ist, hat sich in der Praxis zunehmend als reiner Formalakt erwiesen. Nach der im Entwurf vorgesehenen Regelung (§§ 160 f) ist jedermann verpflichtet, die bei ihm befindlichen Urkunden über letztwillige Anordnungen und deren Widerruf, Vermächtnis-, Erb- und Pflichtteilsverträge sowie Erb- und Pflichtteilsverzichtsverträge

und deren Aufhebung sowie Aufzeichnungen über eine mündliche Erklärung des letzten Willens unverzüglich dem Gerichtskommisär zu übermitteln, und zwar auch dann, wenn das Geschäft nach Ansicht der verwahrenden Person unwirksam, gegenstandslos oder widerrufen sein sollte. Damit wird richtigerweise bezweckt, dass die Beurteilung dieser entscheidenden Frage nicht durch eine Verwahrungsperson, sondern im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens erfolgt.

Solche Urkunden sind vom Gerichtskommissär zu übernehmen. In einem Übernahmeprotokoll hat er alle für die Beurteilung der Echtheit und Gültigkeit allenfalls bedeutenden Umstände anzuführen. Eine beglaubigte Abschrift der Urkunde ist zum Verlassenschaftsakt zu nehmen, wobei der Tag der Aufnahme in den Akt auf der Abschrift zu vermerken ist.

Den Parteien und jenen, die nach dem Gesetz zur Erbfolge berufen wären, sind unbeglaubigte Abschriften zuzustellen (§ 161 Abs 2 Satz 3). Die Verständigung der potentiellen Gesetzeserben hat den Sinn, diesen die für eine allfällige Anfechtung der letztwilligen Verfügung erforderlichen Informationen durch Übersendung derselben möglichst frühzeitig an die Hand zu geben (ErlBem 217).

Weder der Zeitpunkt dieser Zustellung noch der Tag der Aufnahme des Übernahmeprotokolles bzw. der Aufnahme der Abschrift in den Verlassenschaftsakt werden für den Beginn der Verjährungsfrist für die Anfechtung der letztwilligen Verfügung maßgeblich sein. Denn der OGH vertritt zu Recht die Ansicht, dass die dreijährige Verjährungsfrist (§ 1487 ABGB) mit dem Zeitpunkt zu laufen beginnt, zu dem klar wird, dass geklagt werden muß, um die Erbschaft zu erlangen. Dieser Anspruch entstehe daher mit der Aktualisierung des konkreten Widerspruches zwischen den individuellen Trägern dieser

gegensätzlichen Interessen. In der Regel werde mit der Annahme der auf ein strittiges Testament gestützten Erbserklärung der Testamentserben zu Gericht der Interessenwiderspruch zu allen Angehörigen des Erblassers, die ihrerseits aufgrund des Gesetzes die Erbschaft anzutreten beabsichtigen, aktualisiert (OGH SZ 52/58; SZ 60/239 und JBl 1991, 656). Der OGH stellt also in bezug auf den Beginn der Verjährungsfrist für die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung nicht generell auf einen bestimmten Zeitpunkt, wie zB Tod des Erblassers oder Kundmachung, ab, sondern er läßt den Lauf der Verjährungsfrist beginnen, sobald die widerstreitenden Interessen konkret aktuell werden, die strittige Erbrechtssituation somit deutlich wird. In der Regel ist dies, wie erwähnt, der Tag der Annahme der auf das strittige Testament gestützten Erbserklärung der Testamentserben zu Gericht. Dasselbe gilt in der Regel übrigens auch für den Beginn der Verjährungsfrist für die Geltendmachung von Pflichtteils(ergänzungs)ansprüchen (*Umlauft*, Die Anrechnung von Schenkungen und Vorempfängen im Erb- und Pflichtteilsrecht, 8. Kapitel B II 2., erscheint demnächst).

Im Rahmen des gegenständlichen Gesetzesentwurfes ist beabsichtigt, die Gültigkeit mündlicher letztwilliger Verfügungen stark einzuschränken. Dennoch werden diese auch in Hinkunft vorkommen. Dabei sieht § 161 Abs 3 vor, dass bei Behauptung des Vorliegens einer mündlichen Erklärung des letzten Willens der Gerichtskommissär die Zeugen über den Inhalt der Erklärung und die Umstände, von denen ihre Gültigkeit abhängt, zu befragen und diese im Übernahmeprotokoll anzuführen hat.

Liegt über die mündliche letztwillige Verfügung ein von den Zeugen unterschriebenes Schriftstück vor, so ist nach der derzeitigen Gesetzeslage (§ 65 Abs 1 Satz 1 AußStrG) mit der

Kundmachung desselben wie bei einem schriftlichen Testament vorzugehen. Da diese Bestimmung als bekannt vorausgesetzt werden muß und eine inhaltsgleiche Regelung im nunmehrigen Entwurf nicht enthalten ist, ist davon auszugehen, dass auch bei Vorliegen eines von den Zeugen unterfertigten Schriftstückes über die mündliche letztwillige Verfügung dennoch die Kundmachung wie bei einer mündlichen letztwilligen Verfügung iSd § 161 Abs 3 (Befragung durch den Gerichtskommissär) vorzunehmen ist. Die Verfahrensbeteiligten sind mE im Rahmen ihrer Parteistellung dieser Befragung beizuziehen. Ihnen wird auch das Fragerecht zustehen.

Eine förmliche Beeidigung der Zeugen des letzten Willens im Rahmen des Außerstreitverfahrens, wie dies nach der jetzigen Gesetzeslage gemäß § 66 AußStrG von jeder Verfahrenspartei verlangt werden kann, ist im Entwurf nicht mehr vorgesehen; nach dem vorliegenden Entwurf ist die eidliche Vernehmung von Parteien und Zeugen im Außerstreitverfahren überhaupt nicht mehr möglich (§ 12 Abs 4).

9. Unterbleiben der Abhandlung

Nach der nunmehr geplanten Regelung hat die amtswegige Abhandlung zu unterbleiben, wenn die nachfolgend angeführten Voraussetzungen kumulativ gegeben sind (§ 162 Abs 1):

- Die Aktiven der Verlassenschaft dürfen den Betrag von EURO 4.000,– nicht übersteigen; wenn Pflegebefohlene Beteiligte sind, beträgt diese Wertgrenze EURO 2.000,–.
- Es dürfen keine Eintragungen in öffentliche Bücher (insbesondere Grundbuch und Firmenbuch) erforderlich sein.

- Es liegt kein Antrag auf Fortsetzung des Verlassenschaftsverfahrens vor.

Die als Erben bzw. Noterben in Frage kommenden Personen sind vom Gericht vom Unterbleiben der Abhandlung zu verständigen und auf die Möglichkeit der Antragstellung hinzuweisen (§ 162 Abs 1 Satz 2). Die Verständigung allfälliger Legatare ist in dieser Bestimmung nicht vorgesehen. Allerdings erhalten diese vom Legatsanfall jedenfalls durch die im Entwurf vorgesehene Übersendung der letztwilligen Verfügung (§ 161 Abs 2) Kenntnis.

10. Überlassung an Zahlungs statt

Wenn der Nachlass unbedeutend und nach den Umständen zu vermuten ist, "dass nur die dringendsten Verlassenschaftsschulden berichtigt werden können", so hat das Gericht nach der derzeitigen Gesetzeslage (§ 73 AußStrG) das dadurch erschöpfte Vermögen den Gläubigern an Zahlungs statt zu überlassen (Einantwortung iure crediti). Jedoch nach gängiger und durchaus zu billigender Gerichtspraxis kann auch bei einem nicht unbedeutenden Nachlaßvermögen das Konkursverfahren vermieden und der überschuldete Nachlaß unter Einhaltung konkursrechtlicher Grundsätze verteilt werden (kridamäßige Nachlaßverteilung) (siehe dazu *Köhler*, Überlassung an Zahlungs statt und kridamäßige Nachlaßverteilung, NZ 1982, 181; *Eccher*, Erbrecht (2000) Rz 6/9 ff). Diese Praxis, die sich durchaus bewährt hat, wird im Entwurf nunmehr gesetzlich verankert. Demnach müssen für die Überlassung an Zahlungs statt folgende Voraussetzungen erfüllt sein (§ 163 Abs 1):

- Die Verlassenschaft muß überschuldet sein.

- Es muss ein entsprechender Antrag auf Überlassung an Zahlungs statt von einem Beteiligten gestellt werden.
- Es darf weder eine Erbantrittserklärung noch ein Antrag auf Überlassung als erblos (bisher: Heimfälligkeit) vorliegen.
- Es darf kein Verlassenschaftskonkurs eröffnet sein.

Dass keine Liegenschaft zum Nachlaßvermögen gehört, ist als Voraussetzung nicht erwähnt, sodass die bisherige Streitfrage entschieden ist. Also ist eine Überlassung an Zahlungs statt auch im Falle der Zugehörigkeit einer Liegenschaft zum Nachlassvermögen zulässig.

Die Verteilung des Vermögens hat gemäß § 163 Abs 2 zu erfolgen

- zunächst in sinngemäßer Anwendung der §§ 46 f KO (Masseforderungen);
- sodann an den Sachwalter des Verstorbenen, soweit ihm für das letzte Jahr Beträge zuerkannt wurden;
- schließlich an alle übrigen Gläubiger jeweils im Verhältnis der Höhe ihrer unbestrittenen oder durch unbedenkliche Urkunden bescheinigten Forderungen.

Die privilegierten Massekosten werden in der Regel die Kosten des Verlassenschaftsverfahrens einschließlich der Kosten des Verlassenschaftskurators sowie die Kosten für ein einfaches Begräbnis des Verstorbenen sein (ErlBem 222). Die Privilegierung der dem Sachwalter zuerkannten Beträge vor den übrigen Gläubigern ergibt sich aus einem in der Praxis feststellbaren Bedürfnis (ErlBem 222).

Die verfahrensrechtliche Absicherung der Überlassung an Zahlungs statt ergibt sich aus § 164. Dabei sind folgende Vorschriften einzuhalten:

- Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs hat der Gerichtskommissär vor der Überlassung an Zahlungs statt die aktenkundigen Gläubiger und jene aktenkundigen Personen, die als Erben oder Noterben in Frage kommen, zu verständigen und ihnen Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Um die Anforderungen nicht zu überspannen, bedarf es jedoch keiner Ausforschung von Gläubigern bzw. Erben und Noterben, sondern es sind nur jene zu verständigen, die aktenkundig sind und deren Aufenthalt bekannt ist.
- Wenn der Wert der Aktiven voraussichtlich EURO 10.000,-- übersteigt, sind die Verlassenschaftsgläubiger einzuberufen (§ 183).

Bisher war umstritten, welche rechtliche Wirkung die Überlassung an Zahlungs statt hat. Diese Streitfrage wird nunmehr dahingehend geklärt, dass der rechtskräftige Überlassungsbeschluß einen Titel zum Rechtserwerb darstellt (§ 164 Abs 3). Der Überlassungsempfänger wird somit durch den rechtskräftigen Überlassungsbeschluß und durch Übergabe Eigentümer, wenn er auch der Erblasser war (ErlBem 223).

11. Abhandlung

Ab dem § 165 wird jenes Verfahrensstadium geregelt, bei dem man vom "Abhandlungsverfahren im engeren Sinn" spricht. Ab diesem Zeitpunkt ist geklärt, dass das Verlassenschaftsverfahren nicht ohne Abhandlung enden kann, wenn die Erbschaft durch Erbantrittserklärung angetreten wird. Ist

dies nicht der Fall, so kann der Nachlaß nur noch als erblos der Republik Österreich überlassen werden (ErlBem 223).

Gegenstand des Abhandlungsverfahrens sind überblicksmäßig (ErlBem 223 f):

- die Vertretungsvorsorge, also die Durchführung jener Maßnahmen, die dazu führen, dass alle potentiellen Parteien des Verfahrens auch verfahrensfähig, nämlich nötigenfalls durch einen gesetzlichen Vertreter oder einen Kurator vertreten sind;
- das Einholen der Erbantrittserklärung, also die Klärung der Frage, welche Parteien die Gesamtrechtsnachfolge nach dem Erblasser anstreben;
- für den Fall widersprechender Erbantrittserklärungen das Verfahren über das Erbrecht, also jener Teil, der früher im streitigen Verfahren (Erbrechtsprozeß) durchzuführen war;
- erforderlichenfalls die Umschreibung des Nachlasses durch Inventarisierung, sonst durch die Vermögenserklärung (früher: eidesstättiges Vermögensbekenntnis);
- die Feststellung während des Abhandlungsverfahrens allenfalls erforderlicher Benützungs-, Verwaltungs- und Vertretungshandlungen für die Verlassenschaft;
- allenfalls erforderliche Sicherungsmaßnahmen zu Gunsten der Gläubiger;
- jene Nachweise, die zur Einantwortung erforderlich sind;
- die Regelungen über die Einantwortung.

12. Vertretungsvorsorge

Die Bestellung von Kuratoren bzw gesetzlichen Vertretern ist zwischen dem Verlassenschafts- und Pflegschaftsgericht funktionell geteilt.

Das *Verlassenschaftsgericht* hat von Amts wegen oder auf Antrag gemäß § 165 Abs 1 Kuratoren zu bestellen, wenn

a) dem gesetzlichen Vertreter einer Partei die Vertretung wegen eines Interessenwiderspruchs untersagt ist (§§ 271 f ABGB),

b) eine Partei noch nicht geboren ist,

c) für die Verlassenschaft ein Kurator zu bestellen ist oder

d) für bekannte Erben oder Noterben, deren Aufenthalt unbekannt ist, ein Kurator zu bestellen ist.

Bedarf hingegen ein *Minderjähriger* oder sonst *Pflegebefohlener* eines gesetzlichen Vertreters, so ist für dessen Bestellung das Pflegschaftsgericht zuständig (§ 165 Abs 2). Dies wird meistens dann der Fall sein, wenn der bisherige gesetzliche Vertreter der Verstorbene (Erblasser) war (ErlBem 224). Der Grund für die Zuständigkeit des Pflegschaftsgerichtes in diesen Fällen liegt darin, dass die gesetzliche Vertretung gewöhnlich weit über das Verlassenschaftsverfahren hinaus Folgen haben wird, sodaß diese Zuständigkeit sachgerechterweise dem Pflegschaftsgericht überlassen wird (ErlBem 224 f).

Ist die Bestellung eines Verlassenschaftskurators erforderlich und hat der Verstorbene in seinem letzten Willen eine Person zur Vertretung der Verlassenschaft bestimmt, so ist diese tunlichst zum Verlassenschaftskurator zu bestellen (§ 165 Abs 3).

13. Erbantrittserklärung

Der Erbe hat zu erklären, ob und wie er die Erbschaft antritt oder ob er sie ausschlägt. Die Bezeichnung hiefür war bisher "Erbserklärung"; nunmehr wird im Entwurf der Begriff "Erbantrittserklärung" verwendet. Zur Abgabe dieser Erklärung sind die nach der Aktenlage bekannten Erben vom Gerichtskommissär aufzufordern. Diese Aufforderung hat folgende Hinweise zu enthalten:

- Es ist darauf aufmerksam zu machen, dass ein Erbe, der die Frist zur Abgabe der Erbantrittserklärung versäumt, vom weiteren Verfahren ausgeschlossen ist, solange er die Erklärung nicht nachholt.
- Über die Rechtsfolgen der Abgabe der unbedingten und bedingten Erbantrittserklärung ist zu belehren.
- Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass ein Antrag auf Zustellung eines zu errichtenden Inventars vor Übergabe der erblosen Verlassenschaft an die Republik Österreich gestellt werden kann.

Die letzten beiden Hinweise müssen nicht gemacht werden, wenn die betreffenden Parteien von einem Rechtsanwalt oder Notar vertreten sind.

Zur Abgabe der Erbantrittserklärung ist den Erben eine angemessene Frist von mindestens 4 Wochen zu setzen. Eine Fristverlängerung bis zu insgesamt höchstens einem Jahr ist möglich.

Wenn keine Erbantrittserklärung abgegeben wird, so kommt es zum *Verfahren über erblose Verlassenschaft* (§ 192, siehe unten). Zur Vorbereitung dieses Verfahrens ist, sofern dies nicht schon geschehen ist, ein Verlassenschaftskurator zu bestellen (§ 166 Abs 4).

14. Unbekannte Erben und Noterben

Soweit Erben oder Noterben unbekannt sind, so hat sie der Gerichtskommissär gemäß § 167 durch öffentliche Bekanntmachung aufzufordern, ihre Ansprüche binnen 6 Monaten geltend zu machen, andernfalls die Verlassenschaft ohne Rücksicht auf die Ansprüche der unbekannten Erben oder Noterben den bekannten Erben eingeantwortet oder für erblos erklärt werden kann. Auf diese Rechtsfolge ist in der Bekanntmachung hinzuweisen.

Auf zwei Unterschiede im Vergleich zur bisherigen Rechtslage ist hinzuweisen:

Zum einen ist das Edikt mit seinem Inhalt in die Ediktsdatei aufzunehmen (§ 25 Abs 2 Satz 1). Im übrigen kann das Gericht – wie bisher (§ 132 AußStrG) – verfügen, dass das Edikt auch in in- oder ausländischen Zeitungen veröffentlicht oder sonst ortsüblich bekannt gemacht wird.

Zum andern ist darauf hinzuweisen, dass nach der jetzigen Gesetzeslage das Gericht im Falle unbekannter Erben oder Noterben zwingend einen Verlassenschaftskurator zu bestellen hat (§ 128 AußStrG), welcher insbesondere ungeachtet des ausgefertigten Ediktes "auch alle übrigen zur Ausforschung der Erben und ihres Aufenthaltes dienlichen Mittel anzuwenden" hat. Demgegenüber ist nach den im Entwurf enthaltenen Bestimmungen über das Verlassenschaftsverfahren die Bestellung eines Verlassenschaftskurators im Falle unbekannter Erben nicht zwingend vorgesehen (§ 165). Allenfalls ist jedoch ein Verlassenschaftskurator zu bestellen, wenn anzunehmen ist, dass dies für die Ausforschung der unbekannten Erben bzw. Noterben – neben der Erlassung des Ediktes – zweckdienlich ist. Diese Bestellung kann mE auf § 165 Abs 1

gestützt werden. Jedenfalls könnte ein bestellter Kurator – wie schon nach der bisherigen Rechtslage (§ 128 AußStrG) – weder für den unbekannten Erben eine Erbserklärung abgeben noch für den unbekannten Noterben den Pflichtteilsanspruch geltend machen (§ 167 Abs 2).

15. Verfahren bei widersprechenden Erbantrittserklärungen

Stehen Erbantrittserklärungen im Widerspruch zueinander oder zu einem gemäß § 192 gestellten Antrag der Finanzprokuratur auf Übergabe der erblosen Verlassenschaft an die Republik Österreich, so hat der Gerichtskommissär darauf hinzuwirken, dass das Erbrecht zwischen den Parteien anerkannt wird (§ 169). Aufgabe des Gerichtskommissärs ist es also, in dieser Frage nach Möglichkeit eine gütliche Einigung zwischen den Parteien herbeizuführen.

Gelingt dies nicht, so ist der Akt dem Verlassenschaftsgericht vorzulegen (§ 169 Halbsatz 2). In diesem Falle kommt es zum *Verfahren über das Erbrecht.*

In diesem Verfahren hat das Verlassenschaftsgericht mit gesondertem Beschluss (§ 36 Abs 2) oder mit dem Einantwortungsbeschluss das Erbrecht der Berechtigten festzustellen und die übrigen Erbantrittserklärungen abzuweisen (§ 170 Abs 1). Im Unterschied zur jetzigen Rechtslage erfolgt diese Entscheidung nicht mit Urteil in einem streitigen Gerichtsverfahren, sondern mit *Beschluss* im Rahmen des *(außerstreitigen) Verlassenschaftsverfahrens.* Dies ist eine wesentliche Änderung der Rechtslage. Dies ist zu begrüßen, da dem Verlassenschaftsgericht der bisherige Verfahrensstand bereits bekannt ist und es aus diesem Grund nicht verfahrensökonomisch ist, mit dem Verfahren über das Erbrecht ein anderes

Gericht zu betrauen. Außerdem ist zu bemerken, dass die Regelungen des neuen Außerstreitverfahrens insbesondere auch für kontradiktorische Verfahren zugeschnitten sind (ErlBem 230).

Ein weiterer Vorteil der neuen Regelung besteht darin, dass bisher nur das bessere Erbrecht (in der Form einer negativen Feststellungsklage hinsichtlich des "schlechteren" Erbrechts), nach der neuen Rechtslage aber das "beste" Erbrecht – allenfalls auch in einem Mehrparteienverfahren – festgestellt werden kann.

Wie aus dem ErlBem (230) zu entnehmen ist, wurde die Befürchtung geäußert, dass das vom Untersuchungsgrundsatz beherrschte Außerstreitverfahren im Gegensatz zum Zivilprozess über das Erbrecht endlos werden müßte, weil es keine Beweislast gäbe. Dieser Einwand ist, wie in dem ErlBem (230) wohl zutreffend ausgeführt wird, nicht berechtigt: Das neue Außerstreitverfahren kennt dem Zivilprozessrecht gleichwertige Konzentrationsregeln. Außerdem gibt es auch im Außerstreitverfahren eine "objektive Beweislast" wie im Zivilprozess (*Klicka/Oberhammer*, Außerstreitverfahren[3] Rz 48). Diejenige Verfahrenspartei unterliegt, welche die Tatsachen, aus denen sie ihre Ansprüche ableitet, nicht beweisen kann. Die Beweislast trifft (ErlBem 230) beispielsweise

- im Streit um die Echtheit des Testamentes den, der die Echtheit bestreitet,
- im Streit um die Ungültigkeit des Testamentes wegen Testierunfähigkeit jenen, der diese behauptet,
- im Streit um die Erbunwürdigkeit den, der sie behauptet, und

- im Streit um die Enterbung den, der das Vorliegen der Enterbungsgründe behauptet bzw. sich darauf beruft (§ 771 ABGB).

Die Entscheidung über das Erbrecht kann mit gesondertem Beschluss (§ 36 Abs 2) oder mit Einantwortungsbeschluss erfolgen. Ein Zwischenbeschluss kann insbesondere zur größeren Klarheit des Verfahrens über das Erbrecht beitragen, was im Hinblick auf den Kostenersatz und die Anwaltspflicht bedeutsam ist (ErlBem 231). In diesem Zusammenhang bleibt festzustellen, dass sich die Parteien im Verfahren über das Erbrecht nur durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen können; wenn der Wert der Aktiven vermutlich den Betrag von EURO 4.000,– übersteigt, so müssen sich die Parteien durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen (§ 171). Im Verfahren über das Erbrecht sieht der Entwurf auch eine *Kostenersatzpflicht* vor (§ 82 Abs 2 und 3) vor.

Durch das Verfahren über das Erbrecht wird die Verlassenschaftsabhandlung grundsätzlich nicht unterbrochen. Sie ist allerdings nur bezüglich jener Maßnahmen fortzuführen, die von der Feststellung des Erbrechtes unabhängig sind (§ 170 Abs 2). Zu denken ist an einen allfälligen Separationsantrag, eine unabhängig von der Erbrechtsfestellung vorzunehmende Inventarisierung oder die Bestellung eines Kurators bei Notwendigkeit einer Vertretungshandlung (§ 182).

Eine mündliche Verhandlung ist im Verfahren über das Erbrecht nicht zwingend vorgesehen (ErlBem 231). Eine solche wird zwar im Regelfall anberaumt werden. Andererseits kann dem zwingenden Grundsatz des rechtlichen Gehörs (§ 7) auch in anderer Weise entsprochen werden (zB durch schriftliche Äußerung). Dem Gericht steht es gemäß § 26 somit frei, eine Tagsatzung zur mündlichen Verhandlung über die ganze

Sache oder einzelne Punkte mit allen oder einem Teil der Parteien anzuordnen, wenn es dies zur Beschleunigung des Verfahrens, Erhebung des Sachverhalts oder Erörterung von Rechtsfragen für zweckmäßig erachtet. Auch im Verfahren über das Erbrecht können die Parteien "Ruhen des Verfahrens" vereinbaren. Andererseits können auch Unterbrechungsgründe iSd §§ 30 ff vorliegen (wie zB Klärung einer strafrechtlichen Vorfrage oder Innehalten des Verfahrens gemäß § 34 zur Meditation des Erbrechtskonflikts). Im Falle des "Ruhens des Verfahrens" oder der Verfahrensunterbrechung ist gemäß § 172 Abs 1 der Gerichtskommissär davon zu verständigen. Dies ist deshalb von Bedeutung, da – wie bereits erwähnt – trotz des Verfahrens über das Erbrecht jene Maßnahmen fortzuführen sind, die von der Erbrechtsfeststellung unabhängig sind (§ 170 Abs 2).

Damit die Fortsetzung und somit die Finalisierung des Verfahrens gewährleistet sind, sieht § 172 Abs 2 vor, dass das Gericht nach Ablauf der Ruhensfrist "diejenigen, deren Erbrecht zweifelhafter erscheint, zur Fortsetzung innerhalb einer zu bestimmenden, angemessenen Frist" aufzufordern hat. Bezüglich der Frage des zweifelhafteren Erbrechts ist auf die bisherige Rechtsprechung zur Verteilung der Klägerrolle (§§ 125 ff AußStrG) zu verweisen (ErlBem 233). Versäumt der aufgeforderte Erbansprecher diese Frist, so ist das Verlassenschaftsverfahren ohne Berücksichtigung seiner Erbantrittserklärung fortzusetzen, wobei auf diese Rechtsfolge im Aufforderungsbeschluß hinzuweisen ist. Dieser Aufforderungsbeschluss strahlt auch auf die Feststellung des Erbrechtes aus. Damit steht nämlich in unmittelbarem Zusammenhang die Entscheidung des Gerichtes, den Aufforderungsbeschluss an diejenigen zuzustellen, deren Erbrecht zweifelhafter erscheint. Allerdings ist die Anfechtung nicht mit gesondertem Rechtsmittel möglich;

der Aufforderungsbeschluss kann nur mit Rekurs gegen die Entscheidung über das Erbrecht angefochten werden (§ 172 Abs 3).

Die Bestimmung des § 173 enthält eine Regelung,

- wie lange eine Erbantrittserklärung im Zuge des Verfahrens über das Erbrecht abgegeben werden kann und
- wie derjenige "wahre Erbe", der alle Fristen des Verlassenschaftsverfahrens versäumt hat, seine Ansprüche noch geltend machen kann.

Eine Erbantrittserklärung kann gemäß § 173 Abs 1 bis zur Rechtskraft des Beschlusses über die Einantwortung abgegeben werden. Dies setzt voraus, dass der Einantwortungsbeschluss gleichzeitig mit Rekurs bekämpft werden muss. Gleichzeitig ist dann eine Erbantrittserklärung abzugeben. Obwohl dies in der vorgenannten Bestimmung nicht ausdrücklich vorgesehen ist, muß dasselbe gelten, wenn ein Übergabebeschluß iSd § 192 vorliegt, mit welchem die erblose Verlassenschaft der Republik Österreich übergeben wird.

In diesen Fällen kommt es zu einem Verfahren über das Erbrecht iSd §§ 169 ff. In diesem Zusammenhang bestimmt § 173 Abs 1 weiters, dass auch eine Abweisung der Erbantrittserklärung, die Grundlage der früheren Entscheidung über das Erbrecht war, zulässig ist. Daraus geht hervor, dass ein gesonderter Beschluss über die Feststellung des Erbrechts der Rechtskraft nur in Verbindung mit der rechtskräftigen Einantwortung fähig ist.

Ist der Einantwortungsbeschluss rechtskräftig, sind erbrechtliche Ansprüche ausschließlich im streitigen Verfahren (Erbschaftsklage gemäß § 823 ABGB) geltend zu machen (§ 173 Abs 2). Nach Rechtskraft des Einantwortungsbeschlusses ist

somit ein Abänderungsverfahren nicht vorgesehen. In diesem Bereich bleibt es daher bei der schon bisher geltenden Rechtslage.

16. Inventar

Die Fälle der Inventarerrichtung sind im wesentlichen der derzeit geltenden Gesetzeslage nachgebildet (§ 174 Abs 1). Wenn jedoch die Erbschaft oder ein Erbteil den Armen, einer Stiftung, Gemeinde, Kirche oder einer öffentlichen Anstalt zufällt, ist nach dem Entwurf – im Unterschied zu § 92 Abs 2 Z 2 AußStrG – kein Inventar mehr zu errichten.

Ein wesentlicher Unterschied zur derzeitigen Regelung besteht darin, dass ausnahmslos in allen Fällen der Inventarserrichtung gemäß § 174 Abs 2 von Amts wegen die *Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger* zu erfolgen hat (siehe unten).

Der Zweck des Inventars besteht in der Errichtung eines vollständigen Verzeichnisses der Verlassenschaft. Demnach sind alle körperlichen Sachen sowie alle vererblichen Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen und deren Wert im Zeitpunkt seines Todes zu erfassen (§ 175 Abs 1).

Der Besitz des Erblassers ist ein wichtiges Indiz für die Aufnahme einer Sache in das Inventar. Einerseits ist der Besitz aber nicht das einzige Indiz für die Aufnahme. Es gibt nämlich auch andere Fälle, in denen die Nachlasszugehörigkeit ebenso klar ist (ErlBem 236). Zu denken ist etwa an einen Eigentumsübertragungsanspruch (zB Abschluss eines Kaufvertrages über eine bewegliche Sache durch den Erblasser als Käufer, wobei die Sache noch nicht übereignet wurde, sodass der Erblasser weder Eigentümer noch Besitzer geworden ist). An-

dererseits ist trotz Besitz des Erblassers eine Sache nicht zwingend ins Inventar aufzunehmen (zB der umgekehrte Fall, wenn nämlich der Erblasser als Verkäufer einen Kaufvertrag abgeschlossen und die Sache noch nicht übereignet hat und sich diese somit noch in seinem Besitz befindet).

In diesem Sinne bestimmt § 175 Abs 2, dass das Gericht darüber zu entscheiden hat, ob eine Sache in das Inventar aufgenommen bzw. ausgeschieden wird, wenn bestritten wird, dass die Sache zum Verlassenschaftsvermögen zählt. Befand sich die Sache zuletzt im Besitz des Verstorbenen, so ist sie nur dann auszuscheiden, wenn durch unbedenkliche Urkunden bewiesen wird, dass sie nicht zum Verlassenschaftsvermögen zählt. Dabei ist festzustellen, dass das Verlassenschaftsgericht weder über die Eigentumsfrage noch darüber entscheidet, ob eine Sache zum Verlassenschaftsvermögen gehört. Vielmehr wird nur entschieden, ob die Sache in das Inventar aufgenommen bzw. ausgeschieden wird.

Da diese Entscheidung für das Verlassenschaftsverfahren doch von erheblicher Bedeutung ist, sieht § 175 Abs 3 ein abgesondertes Rechtsmittel gegen diesen Beschluss vor.

Die im Inventar erfassten Vermögensgegenstände sind zu bewerten.

Bewegliche Sachen sind mit dem Verkehrswert anzusetzen. Im Unterschied zur jetzigen Rechtslage können der Bewertung von Hausrat, Gebrauchsgegenständen und anderen beweglichen Sachen offensichtlich geringen Wertes die unbestrittenen und unbedenklichen Angaben aller Parteien zugrunde gelegt werden, wenn nicht das Interesse eines Pflegebefohlenen oder besondere Umstände die Beiziehung eines Sachverständigen erfordern (§ 176 Abs 1). Sonstige bewegliche Sachen sind durch einen Sachverständigen zu bewerten.

Wenn zum Nachlassvermögen ein Einzelunternehmen oder ein Gesellschaftsanteil gehört, so erscheint die zwingend durch einen Sachverständigen vorzunehmende Ermittlung des Verkehrswertes in vielen Fällen zu einem übertriebenen Aufwand zu führen. Man denke an den Fall, wo beispielsweise nur ein voll geschäftsfähiger Erbe vorhanden ist, welcher aus Vorsichtsgründen die bedingte Erbserklärung abgibt. Da es sich bei einem Einzelunternehmen bzw. bei einem Gesellschaftsanteil um keine geringwertige Sache handeln wird, wäre in diesem Falle die Verkehrswertermittlung durch einen Sachverständigen vornehmen zu lassen. Es kann nun eingewendet werden, dass die Verkehrswertermittlung deshalb bedeutsam ist bzw. sein kann, weil es in weiterer Zukunft um die betragliche Haftungsbeschränkung aufgrund der bedingten Erbserklärung gehen kann (Haftung pro viribus). Dieses Argument schlägt jedoch mE nicht durch: Wenn das Einzelunternehmen bzw. der Gesellschaftsanteil mit dem steuerlich maßgeblichen Einheitswert (Einzelunternehmen und Gesellschaftsanteil an einer Personengesellschaft) bzw. mit dem "gemeinen Wert" nach dem "Wiener Verfahren" (Geschäftsanteil an einer GmbH und Aktien) ins Inventar aufgenommen wird, so läßt sich erforderlichenfalls auch später der Verkehrswert noch ermitteln. Die Fälle, wo diese Frage virulent wird, sind jedoch aus meiner Erfahrung relativ selten. Aus diesem Grund wäre es wünschenswert gewesen, wenn der Gesetzgeber in diesem Falle von der Ermittlung des Verkehrswertes zu Gunsten der Möglichkeit der Ansetzung des steuerlich maßgeblichen Wertes abgesehen hätte, wie dies ja auch bei Liegenschaften der Fall ist. Auch nach der derzeit hA (*Feil*, Verfahren Außerstreitsachen[2] §§ 92-113 Rz 6 mwN) ist für ein Einzelun-

ternehmen bzw. einen Gesellschaftsanteil der Schätzwert ins Inventar aufzunehmen, was jedoch – wie die Erfahrung zeigt – in der Praxis mit Tolerierung der Verlassenschaftsgerichte nicht immer gemacht wird. Dies vor allem deshalb, weil die Kosten für die Schätzung eines Unternehmens (auch bei einem Gesellschaftsanteil muß das gesamte Unternehmen bewertet werden) erheblich sind. Dieselbe Situation besteht nach der neuen Regelung. Es bleibt daher abzuwarten, ob diese nicht ebenfalls durch eine von den Verlassenschaftsgerichten tolerierte Übung "unterlaufen" wird.

Unbewegliche Sachen sind grundsätzlich mit ihrem Einheitswert ins Inventar aufzunehmen. Wird dies allerdings von einer Partei beantragt, oder ist es im Interesse eines Pflegebefohlenen erforderlich, ist die Liegenschaft unter Beiziehung eines Sachverständigen nach dem Liegenschaftsbewertungsgesetz zu bewerten (§ 176 Abs 2).

Zusammenfassend ist also die Schätzung unter Beiziehung eines Sachverständigen erforderlich, wenn

- dies eine Partei beantragt,
- es im Interesse eines Pflegebefohlenen erforderlich ist oder
- es sich um bewegliche Sachen handelt, deren Wert nicht offensichtlich gering ist oder deren Bewertung bestritten wird oder bedenklich ist.

Wenn sich nicht alle zu schätzenden Gegenstände im Sprengel des Verlassenschaftsgerichtes befinden, muss nach der derzeitigen Rechtslage das Verlassenschaftsgericht jenes Gericht, in dessen Sprengel die Schätzung vorzunehmen ist, um Rechtshilfe ersuchen. Dieses Rechtshilfegericht bestellt den Sachverständigen und ist auch für die Gebührenbestimmung

zuständig. Nach der nunmehr geplanten Regelung soll es zu einer wesentlichen Vereinfachung kommen: Zum Zwecke der Errichtung eines Inventars kann der Gerichtskommissär Sachverständige auch außerhalb des Sprengels des Verlassenschaftsgerichts beiziehen und Parteien zur direkten Zahlung der Gebühren auffordern. Werden die Gebühren direkt entrichtet, so unterbleibt ein Beschluss über die Bestimmung derselben (§ 177 Abs 2). Somit kommt es zu einer gerichtlichen Beschlussfassung über die Gebühren lediglich in jenen Fällen, wo die Gebühren nicht direkt entrichtet werden. Diese Vereinfachung wird in vielen Fällen zum Tragen kommen und entspricht zweifelsohne einem praktischen Bedürfnis, ohne dass berechtigte Rechtsschutzinteressen verletzt werden.

Die Kosten der Errichtung des Inventars trägt die Verlassenschaft. Dies entspricht der derzeitigen Regelung des § 111 Abs 1 AußStrG. Demgegenüber wurde die im § 111 Abs 2 AußStrG vorgesehene Ausnahme, wonach bei angeordneten Substitutionen die Kosten für die Inventarisierung vom Nacherben zu tragen sind, eliminiert. Eine weitere Abkehr von der derzeitigen Rechtsprechung liegt auch darin, dass die Kosten des Inventars im Rahmen einer Nachlassseparation ebenfalls von der Verlassenschaft zu tragen sind. Diese beiden Unterschiede zur derzeitigen Rechtslage bzw. Rechtsprechung werden von den ErlBem (239 f) ausdrücklich erwähnt und sind daher als vom Gesetzgeber beabsichtigt anzunehmen.

Gelegentlich kommt es vor, dass beispielsweise ein Noterbe, obwohl bereits ein Sachverständiger beigezogen wurde, beantragt, die Schätzung durch einen weiteren Sachverständigen vornehmen zu lassen. Nach der bisherigen Rechtsprechung blieb die Frage der endgültigen Kostentragung der Erbteilung oder einem allfälligen Rechtsstreit vorbehalten (*Feil*, Verfahren Außerstreitsachen[2] §§ 92-113 Rz 9 mwN). Ob diese Frage

nach der neuen Regelung in derselben Weise zu lösen ist, bleibt offen. Es fällt auf, dass § 111 Abs 1 AußStrG vorsieht, dass die Kosten für die Errichtung des Inventars "in der Regel" von der Verlassenschaftsmasse zu tragen sind, während die diesbezügliche Fassung des § 177 Abs 3 des Entwurfes die Kostentragungspflicht der Verlassenschaft ausnahmslos anzuordnen scheint: "Die Kosten der Errichtung eines Inventars trägt die Verlassenschaft." Da der soeben geschilderte Fall jedoch in den ErlBem (239 f) nicht erwähnt ist, erscheint es fraglich, ob es tatsächlich Absicht der Gesetzesverfasser ist, auch von diesem Grundsatz abzugehen. Ich vertrete die Ansicht, dass es in diesem Falle weiterhin möglich ist, die Kostentragungspflicht dem antragstellenden Noterben aufzuerlegen, insbesondere dann, wenn sich herausgestellt hat, dass die Neuschätzung keinen (wesentlichen) Unterschied zur bereits vorliegenden Schätzung gebracht hat. Diese teleologische Reduktion der Bestimmung, wonach die Schätzkosten von der Verlassenschaft zu tragen sind, basiert auf dem unbestrittenen Grundsatz, die Verfahrenskosten gering zu halten (vgl ErlBem 308).

Das Inventar ist den Parteien ohne Zustellnachweis zu übermitteln; einer Annahme zu Gericht bedarf es nicht (§ 178). Für das Abhandlungsverfahren ist das Inventar mit der enthaltenen Bewertung bindend. Es wirkt aber nicht darüberhinaus (ErlBem 239). Die Unrichtigkeit der Bewertung im Verlassenschaftverfahren kann im streitigen Verfahren geltend gemacht werden, etwa vom Noterben im Rahmen einer Pflichtteilsklage. Wer die Unrichtigkeit der Bewertung behauptet, ist beweispflichtig, was durch den Hinweis im § 178 Satz 2 unterstrichen wird, wonach das Inventar die Wirkung einer öffentlichen Urkunde hat (ErlBem 239).

17. Vermögenserklärung

Wenn kein Inventar zu errichten ist, so hat der Erbe das Verlassenschaftsvermögen nach allen Bestandteilen wie in einem Inventar zu beschreiben und zu bewerten. Dies geschieht nach der derzeitigen Gesetzeslage in einem "eidesstättigen Vermögensbekenntnis". In Hinkunft heißt diese Vermögenszusammenstellung "Vermögenserklärung" (§ 179). Gemäß § 8 Abs 2 trifft die Parteien eine Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht (ErlBem 240). Gemäß § 179 hat der Erbe die Richtigkeit und Vollständigkeit der Erklärung durch Unterschrift zu bekräftigen, wobei er auf die strafrechtlichen Folgen einer wahrheitswidrigen Erklärung hinzuweisen ist. In den ErlBem (240) wird darauf hingewiesen, dass eine Partei den strafrechtlichen Betrugstatbestand auch dadurch verwirklichen kann, dass sie durch unwahre, in der Regel durch die Behörden ungeprüft übernommene Angaben – Vorsatz vorausgesetzt – eine Täuschung und dadurch einen Vermögensschaden bewirkt.

Der Vermögenserklärung kommt kein Charakter einer öffentlichen Urkunde zu (ErlBem 240).

18. Benützung, Verwaltung und Vertretung der Verlassenschaft

Die derzeitige gesetzliche Regelung kann wie folgt kurz zusammengefasst werden: Wurden die Erbserklärungen der Erben, welche ihr Erbrecht hinreichend ausgewiesen haben, zu Gericht angenommen, so ist ihnen – oder mit Zustimmung aller übrigen Erben einem Teil von ihnen – über Antrag die Besorgung und Verwaltung der Verlassenschaft zu überlassen (§ 810 ABGB, § 145 AußStrG). Hingegen ist erforderlichen-

falls ein Verlassenschaftskurator zu bestellen, wenn diesem Antrag auf Überlassung der Besorgung und Verwaltung der Verlassenschaft nicht alle Erben zustimmen, widerstreitende Erbserklärungen vorliegen, ein Antrag auf Nachlassabsonderung gestellt wurde oder noch keine Erbserklärungen vorliegen. Sowohl der Erbe, dem die Besorgung und Verwaltung der Verlassenschaft überlassen wurde, als auch der Verlassenschaftskurator bedarf für Verfügungen über das Nachlassvermögen bzw. Teile davon der verlassgerichtlichen Genehmigung, wobei in besonderen Fällen gemäß § 27 AußStrG allenfalls auch die Genehmigung durch das Pflegschaftsgericht erforderlich ist.

Im Entwurf ist nunmehr diesbezüglich folgende Regelung beabsichtigt: Vorerst geht es um die Umschreibung der Rechte. Zu diesem Zwecke wird der § 810 ABGB sprachlich neu gefaßt und präzisiert: "*Der Erbe, der sein Erbrecht bei Antretung der Erbschaft hinreichend ausweist, hat das Recht auf Verwaltung, Vertretung und Benützung der Verlassenschaft. Die Vertretung umfaßt auch die Verfügung über einzelne Gegenstände, einschließlich deren Veräußerung, und die Eintreibung von Forderungen.*" Es geht also um drei Begriffe, nämlich um die *körperliche Benützung* der Nachlassgegenstände, die *Geschäftsführung nach innen* ("Verwaltung") und um die *Vertretung (nach außen)* der Verlassenschaft. Dabei steht jedem Erben die "passive Einzelvertretungsmacht" für die Empfangnahme von Willenserklärungen und Zustellstücken zu. Dies wird nicht besonders erwähnt, da es sich, wie die ErlBem (241) unter Hinweis auf OGH SZ 43/120 erwähnen, um einen allgemeinen ausjudizierten Grundsatz handelt.

Im § 180 wird programmatisch geregelt, wem diese Rechte der Benützung, Verwaltung und Vertretung der Verlassenschaft zustehen. Der Entwurf sieht vor, dass jeder, der eine

Erbantrittserklärung abgegeben hat, die geeignet wäre, ohne weiteres Verfahren (§§ 169-172) zur Einantwortung zu führen, das Recht hat, das Verlassenschaftsvermögen zu benützen und zu verwalten (§ 810 ABGB). Diese Rechtsfolge wäre somit nicht gegeben, wenn widersprechende Erbserklärungen abgegeben wurden. Dieses Recht steht aber auch dann nicht zu, wenn eine unschlüssige Erbantrittserklärung vorliegt (zB Erbantrittserklärung eines Stiefkindes aufgrund des Cesetzes) (ErlBem 241). Solche Erklärungen würden nach der bisherigen Rechtslage ohne weiteres Verfahren abgewiesen, wären also auch nicht geeignet, zur Einantwortung zu führen. Folglich steht das Recht zur Benützung, Verwaltung und Vertretung der Verlassenschaft aufgrund einer solchen Erbantrittserklärung nicht zu. Mehrere Erbansprecher, deren Erbantrittserklärungen geeignet wären, ohne weiteres Verfahren zur Einantwortung zu führen, üben das Benützungs-, Verwaltungs- und Vertretungsrecht gemeinschaftlich aus, soweit sie sich nicht auf eine abweichende Vertretungsart einigen; davon kann auch einvernehmlich wieder abgegegangen werden (§ 180 Satz 2). Jede Änderung der Vertretungsart wird mit dem Zeitpunkt wirksam, mit dem sie dem Gerichtskommissär von allen vertretungsbefugten Erbansprüchen angezeigt wird (§ 180 Satz 3).

§ 181 befaßt sich mit den Grenzen dieser Benützungs-, Verwaltungs- und Vertretungsbefugnis sowie mit der Frage der Bestätigung nach außen. Ein ausdrückliches Anliegen des Gesetzgebers ist es, durch die Neuregelung eine Vereinfachung herbeizuführen, da die bisherige Rechtsfürsorge teilweise überschießend war (ErlBem 242).

Wenn die Voraussetzungen gegeben sind, besteht ein unbedingter Anspruch auf die vorgenannten Rechte, sodass ein ge-

richtlicher Bestellungsbeschluss ohnedies nicht konstitutiv wäre.

Gemäß § 181 Abs 1 bis 3 bedürfen Verwaltungshandlungen und Veräußerungen von Gegenständen aus dem Verlassenschaftsvermögen der verlassgerichtlichen Genehmigung, wenn

- sie nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören *und*
- nicht zur gesamten Verlassenschaft Erbantrittserklärungen abgegeben wurden, die geeignet wären, ohne weiteres Verfahren zur Einantwortung zu führen, *oder* nach der Aktenlage ein Inventar zu errichten ist *oder* Rechte Pflegebefohlener betroffen sind (§ 154 Abs 3 ABGB).

Positiv formuliert heißt dies, dass folgende Veräußerungen genehmigungsfrei sind:

a) die Veräußerung von Nachlassgegenständen, an denen kein Pflegebefohlener Rechte hat, im Einvernehmen aller – und zum gesamten Nachlass – antrittserklärter Erben;

b) die Veräußerung von Nachlaßgegenständen, die (zB im Betrieb eines Handelsge-werbes) zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehören, auch wenn noch nicht zum gesamten Nachlass Antrittserklärungen vorliegen oder Rechte Pflegebefohlener berührt sind;

c) ist die Errichtung eines Inventars erforderlich, so darf eine Veräußerung, die nicht zum ordentlichen Wirtschaftsbetrieb gehört, erst vorgenommen werden, nachdem die betreffende Sache in einem (Teil)Inventar erfasst wurde.

Ist eine Genehmigung erforderlich, so ist diese zu versagen, wenn die Handlung für die Verlassenschaft offenbar nachteilig wäre (§ 181 Abs 1 letzter Satz). Geht es um Rechte Pflegebefohlener (§ 154 Abs 3 ABGB), so entscheidet auch in diesen Fällen das Verlassenschaftsgericht; eine Genehmigung des Pflegschaftsgerichtes ist nicht erforderlich (§ 181 Abs 2).

Auf Verlangen hat der Gerichtskommissär den Berechtigten eine Amtsbestätigung über ihre Vertretungsbefugnis auszustellen. Dabei bedarf jedes Veräußerungs-geschäft einer besonderen darauf bezogenen Amtsbestätigung (§ 181 Abs 4). Wenn sich die Vertretungsverhältnisse während des Verfahrens ändern, so hat der Gerichtskommissär die überholten Bestätigungen einzuziehen (§ 181 Abs 5).

Die Mißbrauchsgefahr soll dadurch minimiert werden, dass für jedes Geschäft eine eigene Amtsbestätigung auszustellen ist. Wenn diese nicht rechtzeitig eingezogen werden kann, so muß der daraus entstehende Nachteil als unvermeidlich hingenommen werden (ErlBem 244 f).

Wenn sich die Personen, denen gemeinschaftlich die Verwaltungs- und Vertretungsrechte nach § 180 zukommen, über die Art der Vertretung oder über einzelne Vertretungshandlungen nicht einigen oder ein Verfahren über das Erbrecht einzuleiten ist (§§ 169 ff), so hat das Verlassenschaftsgericht erforderlichenfalls einen Verlassenschaftskurator zu bestellen. Die Vertretungsbefugnis anderer Personen endet mit der Bestellung des Verlassenschaftskurators (§ 182).

Demgegenüber kommt es nach der jetzigen Rechtslage in diesem Fall zu einem Verwaltungsprozess im Zuge der Verlassenschaftsabhandlung (ErlBem 245). Diese Rechtsfolge sollte durch die Neufassung verhindert werden, zumal sie sich nicht bewährt hat (ErlBem 245). Bei Wegfall der Uneinigkeit soll keine neuerliche Überlassung der Benutzung und Verwaltung an die Miterben erfolgen können. Dies wird in den ErlBem

(245 f) damit begründet, dass klare Verhältnisse geschaffen werden sollen und auch die Tatsache, dass eine einmal aufgetretene Unstimmigkeit in der Regel ein sehr starkes Indiz dafür ist, dass derartige Kollisionen auch in Zukunft drohen, dafür spreche.

19. Rechte der Gläubiger

An den materiellrechtlichen Vorschriften über die Gläubigereinberufung (§§ 813 - 815 ABGB) ändert sich nichts. Verfahrensrechtlich sieht § 183 nunmehr vor, dass bei Anberaumung einer mündlichen Verhandlung im Rahmen der Einberufung der Verlassenschaftsgläubiger der Termin öffentlich bekannt zu machen (§ 25) und die vermutlichen Erben, Noterben sowie allenfalls bestellte Verlassenschaftskuratoren und Testamentsvollstrecker zu laden sind (§ 183 Abs 1). Die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung erscheint jedoch nicht zwingend vorgeschrieben zu sein. Gläubiger können auch zur schriftlichen Anmeldung aufgefordert werden.

Auch die Absonderung der Verlassenschaft erfährt materiell rechtlich (§ 812 ABGB) keine Änderung.

Über den Antrag auf Nachlassseparation entscheidet das Verlassenschaftsgericht. Schon vor der Beschlussfassung über den Antrag kann das Gericht den Erben die Verwaltung und Benützung des Verlassenschaftsvermögens entziehen und einen Kurator bestellen; einem bereits bestellten Verlassenschaftskurator kommen nach Bewilligung des Separationsantrages die Rechte und Pflichten eines Separationskurators zu (§ 184).

20. Einantwortung

Vor der Einantwortung bestehen verschiedene Verständigungs- und Sicherungsverpflichtungen, welche im § 185 geregelt sind. Dabei wird unterschieden zwischen

a) der Erbenstellung (aufgrund des Gesetzes, letztwilliger Verfügung oder Erbvertrag) einerseits und
b) den sonstigen erbrechtlichen Ansprüchen, die keine Erbenstellung verleihen (insbesondere Pflichtteils- und Vermächtnisansprüche) andererseits.

Jene Personen, denen erbrechtliche Ansprüche zustehen, welche jedoch keine Erbenstellung verleihen, sind vor der Einantwortung davon nachweislich zu verständigen (§ 185 Abs 1). Wenn solche Ansprüche Pflegebefohlenen zustehen, so ist für diese vor der Einantwortung Sicherheit zu leisten (§ 185 Abs 2). Werden die Ansprüche vor Einantwortung erfüllt, entfällt die Sicherheitsleistung selbstverständlich.

Im Unterschied zur jetzigen Rechtslage kann die Sicherheit auch beim Gerichtskommissär hinterlegt werden. Außerdem kann das Verlassenschaftsgericht den Erlag beschlussmäßig auftragen, wenn die Sicherheit trotz fristgebundener Aufforderung nicht erlegt wird (§ 185 Abs 2 Satz 2 und 3). Aufgrund dieses Beschlusses kann auch Exekution geführt werden (Erl Bem 248).

§ 186 normiert, dass das Verlassenschaftsgericht den Erben die Verlassenschaft einzuantworten hat, sobald die Erben feststehen und die Erfüllung der übrigen Voraussetzungen nachgewiesen ist.

Die Regelung des Inhaltes des Einantwortungsbeschlusses ist ungefähr identisch mit der jetzigen Regelung (§ 187 Abs 1

und 2). Die zur Herstellung der Grundbuchsordnung erforderlichen Eintragungen sind in die Einantwortungsurkunde ebenfalls aufzunehmen, was bisher zwar der Übung entspricht, jedoch nicht zwingend ist. Ebenso ist anzugeben, ob diejenigen, denen eingeantwortet wird, zum Kreis der Gesetzeserben zählen. Eine mit der Rechtskraftbestätigung versehene Ausfertigung des Einantwortungsbeschlusses reicht zur Überwindung einer Banksperre aus. Besondere Angaben zur Verfügungsberechtigung sind im Einantwortungsbeschluß nur dann zu machen, wenn sich aus dem Einantwortungsbeschluss die Verfügungsberechtigtung nicht ergibt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn beispielsweise über ein Bankkonto nicht alle Erben entsprechend der Erbquote verfügungsberechtigt sind, sondern wenn auf Grund eines Erbteilungsübereinkommens ein oder einzelne Erben verfügungsberechtigt sind (ErlBem 250).

Gleichzeitig mit der Einantwortung sollen auch alle übrigen noch offenen Verfahrenshandlungen, insbesondere die Aufhebung von Sperren, Sicherstellungen und die Bestimmung von Gebühren, vorgenommen werden (§ 187 Abs 3). Dies ersetzt den derzeitigen Endbeschluss (ErlBem 250).

§ 187 Abs 4 enthält eine ausdrückliche Bestimmung darüber, wem der Einantwortungsbeschluss zuzustellen ist: den Parteien, neben den pflegebefohlenen Erben, Noterben oder Vermächtnisnehmern auch dem Pflegschaftsgericht sowie auf Antrag auch anderen Personen, deren rechtliches Interesse daran sie dartun (insbesondere Gläubiger).

Wie sich aus § 187 Abs 6 ergibt, ist jede Partei berechtigt zu beantragen, dass eine Amtsbestätigung ausgestellt wird.

Nach Rechtskraft der Einantwortung findet kein Abänderungsverfahren statt. Anstelle dessen muss die Erbschaftsklage gemäß § 823 ABGB eingebracht werden.

21. Verfahren nach Rechtskraft der Einantwortung

Die aufgrund der Einantwortung erforderlichen Eintragungen in das Grundbuch sind gemäß § 189 Abs 1 beim Grundbuchsgericht zu beantragen. Hingegen ist nach der jetzigen Rechtslage für die Verbücherungsanordnung das Verlassenschaftsgericht funktionell zuständig.

Nach Vorliegen der Einantwortungsgrundlagen hat das Verlassenschaftsgericht eine Ausfertigung des Beschlusses über die Einantwortung dem Grundbuchsgericht zu übersenden. Wenn die Eintragungsgrundlagen vorliegen, aber innerhalb einer angemessenen Frist kein Antrag auf Verbücherung gestellt wird, so sind die *amtswegigen* Maßnahmen zur Herstellung der Grundbuchsordnung vorzunehmen. Durch die Übersendung eines Einantwortungsbeschlusses an das Grundbuchsgericht (§ 189 Abs 2) wird dieses zur Herstellung der Grundbuchsordnung im Sinne des § 29 LiegTG Entwurf zuständig gemacht (ErlBem 252 f).

Erwerben Personen Rechte auf bücherlich zu übertragende Sachen nicht aufgrund der Einantwortung, sondern als Vermächtnisnehmer oder rechtsgeschäftlich, so hat das Verlassenschaftsgericht auf deren Antrag und mit Zustimmung aller Erben mit Beschluss zu bestätigen, dass sie in den öffentlichen Büchern als Eigentümer eingetragen werden können. In diesen Fällen erfolgt nach wie vor keine amtswegige Verbücherung. Für Bestätigungen zur Eintragung in das Firmenbuch gilt dies ebenso (§189).

22. Erbteilungsübereinkommen

Mehrere Erben können vor oder nach der Einantwortung ihre Vereinbarung über die Erbteilung oder über die Benützung der Verlassenschaftsgegenstände beim Gerichtskommissär zu Protokoll geben; einer solchen Vereinbarung kommt die Wirkung eines vor Gericht abgeschlossenen Vergleichs zu (§ 190 Abs 1). Sind Pflegebefohlene beteiligt, so bedarf die Vereinbarung der gerichtlichen Genehmigung; bis zur Rechtskraft der Einantwortung ist hiefür das Verlassenschaftsgericht, hernach das Pflegschaftsgericht zuständig (§ 190 Abs 2).

Im Zuge einer Verlassenschaftsabhandlung können auch sonstige Beteiligte (insbesondere Noterben, Vermächtnisnehmers und Nachlaßgläubiger) zu einer solchen Einigung gelangen. Auch diese kann beim Gerichtskommissär zur Protokoll gegeben werden. Hiefür gelten die vorstehenden Bestimmungen des § 190 Abs 1 und 2 (§ 190 Abs 3).

Da diesen Vereinbarungen die Wirkung eines gerichtlichen Vergleichs zukommt, sind sie mit Vollstreckbarkeitswirkung ausgestattet; darauf werden die Parteien nachweislich aufmerksam zu machen sein (ErlBem 254).

23. Änderungen der Abhandlungsgrundlagen

Werden nach Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens weitere Vermögenswerte des Erblassers bekannt, so hat der Gerichtskommissär die Parteien zu verständigen (§ 191 Abs 1). Wenn das bisherige Verfahren mit Einantwortung beendet wurde, so hat der Gerichtskommissär das Inventar zu ergänzen bzw. die Erben zur Ergänzung ihrer Vermögenserklärung aufzufordern. Der Einantwortungsbeschluss bedarf keiner Ergänzung (§ 191 Abs 2). Ist bisher eine Verlassenschaftsabhandlung unterblieben, so ist neuerlich – auf der Grundlage der nunmehr ergänzten Gesamtwerte – zu entscheiden, ob eine Verlassenschaftsabhandlung durchgeführt wird. Das bisher bekannte Vermögen, welches allenfalls auch den Gläubigern an Zahlungs statt überlassen wurde, ist in die Ermittlung der Höhe der Nachlaßaktiven einzubeziehen (§ 191 Abs 3).

Werden nach Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens Urkunden iSd § 160 (letztwillige Anordnungen, Vermächtnis-, Erb- und Pflichtteilsverträge, Erb- und Pflichtteilsverzichtsverträge sowie deren Aufhebung und Aufzeichnungen über eine mündliche Erklärung des letzten Willens) vorgefunden, so sind ein Übernahmeprotokoll zu errichten, eine Urkundenabschrift zum Verlassenschaftsakt zu nehmen und den Parteien und jenen, die nach dem Gesetz zur Erbfolge berufen werden, unbeglaubigte Abschriften zuzustellen (ErlBem 256). Weitere Amtshandlungen sind nicht vorzunehmen. Insbesondere sind streitige Ansprüche im ordentlichen Rechtsweg geltend zu machen. Der Begriff der nachträglich aufgefundenen Urkunde hat im nunmehrigen Entwurf eine Ausweitung im Vergleich zum bisherigen § 180 AußStrG erfahren, wo lediglich vom Auffinden einer letztwilligen Verfügung gesprochen wird. Im übrigen ändert sich die Rechtslage in bezug auf nachträglich aufgefundenes Vermögen bzw. nachträglich vorgefundene Urkunden grundsätzlich nicht.

24. Erblose Verlassenschaft

Ist die Frist zur Abgabe der Erbantrittserklärung (§ 166 Abs 2) ergebnislos verstrichen, so ist die erblos verbliebene Verlassenschaft nach Errichtung des Inventars auf Antrag der Finanzprokuratur der Republik Österreich zu übergeben. Auf ihren

Antrag ist, wenn dies bisher unterblieben ist, eine Schätzung von Vermögensgegenständen vorzunehmen (§ 192).

Der Übergabebeschluss hat sinngemäß dieselben Angaben zu enthalten wie der Einantwortungsbeschluss (§ 192 Abs 2).

Vor der Fassung dieses Übergabebeschlusses ist das Inventar jenen Personen zuzustellen, die zur Abgabe einer Erbantrittserklärung aufgefordert worden waren, aber nur einen Antrag auf Zustellung des Inventars gestellt haben (§ 192 Abs 3).