

# Europäisches Erbrecht – Die EU-Erbrechtsverordnung Nr. 650/2012

*Peter Hilpold/Walter Steinmair*

## 1. Grundlegendes

Seit **17. August 2015** greift die neue **EU-Erbrechtsverordnung**<sup>1</sup>, die für **Erbfälle mit Auslandsberührung** z.T. weitreichende Neuerungen bringt. Eine einheitliche Regelung über das anwendbare Erbstatut soll mehr Transparenz schaffen, die Mobilität innerhalb der Union erleichtern und den Erbvorgang besser planbar machen. Grundsätzlich soll ein Gericht zuständig sein und ein nationales Recht zur Anwendung kommen, wodurch die Abwicklung des Nachlasses beschleunigt und vereinfacht werden soll.

Zentral sind dabei folgende **Prinzipien**:

- Grundsätzlich ist das **Erbstatut des letzten gewöhnlichen Aufenthalts** maßgeblich
- **Auch die gerichtliche Zuständigkeit** bestimmt sich grundsätzlich nach dem letzten **gewöhnlichen Aufenthalt**.
- **Subsidiär** werden dem Erblasser **weitreichende, aber nicht unbeschränkte Wahlmöglichkeiten** eingeräumt, mit denen diesen Regeln derogiert werden kann.

Ca. **10% der Erbfälle in Europa haben einen internationalen Bezug**. Die Erbrechtsverordnung entfaltet deshalb eine erhebliche Bedeutung.

## 2. Die ursprüngliche Situation – Rechtslage bis zum 17. August 2015

**Bis zum 17. August 2015** galten in der EU für internationale Erbfälle zwei unterschiedliche Statute, die nebeneinander standen und in der wechselseitigen Abstimmung zu zahlreichen kollisionsrechtlichen Problemen führten: das **Herkunftslandprinzip (Staatsangehörigkeit)** und das **Prinzip des gewöhnlichen Aufenthalts**. Diese Prinzipien bestimmten das anwendbare materielle Recht und auch die gerichtliche Zuständigkeit. Im Falle von Zuständigkeitskonflikten konnte es zu einer Nachlassspaltung kommen, wodurch das Verfahren doppelt abgewickelt werden musste. Ein weiterer Spaltungsgrund konnte sich über die Natur der

---

<sup>1</sup> In Kraft getreten ist die VO am 16. August 2012.

Gegenstände ergeben, die Teil der Erbmasse waren: So galt vielfach für Immobilien das Belegenheitsprinzip (so z.B. in Großbritannien und in Frankreich).

Die bisherige Regelung hat damit die Personenfreizügigkeit sowie die Testierfreiheit erheblich eingeschränkt.

### 3. Der Anwendungsbereich

Diese Regelung gilt einmal **für die EU mit Ausnahme von Großbritannien, Irland und Dänemark**. Sie gilt gleichzeitig aber auch universell, da das anwendbare maßgebliche Recht auch dasjenige eines Drittstaates sein kann.<sup>2</sup>

Sie gilt **nur für die Rechtsnachfolge von Todes wegen** – ob es sich dabei um eine gesetzliche Erbfolge oder um eine testamentarische Erbfolge handelt, ist irrelevant. Nicht erfasst von dieser Regelung sind Schenkungen.

**Ausgenommen vom Anwendungsbereich** dieser Verordnung sind:<sup>3</sup>

1. **Steuerrechtliche Fragen:** hier finden nach wie vor die nationalen Regelungen Anwendung.
2. Fragen des **ehelichen Güterrechts**
3. **Personenstand** sowie Familienverhältnisse
4. Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit von natürlichen Personen
5. **Unterhaltsverpflichtungen** mit Ausnahme derjenigen, die mit dem Tod zusammenhängen.

Wichtig ist: Das gemäß Erbrechts-VO anwendbare nationale Recht bestimmt auch das anwendbare Pflichtteilsrecht. Dieses ist bekanntlich europaweit sehr unterschiedlich ausgestaltet.

### 4. Der gewöhnliche Aufenthalt

Zentrales Kriterium für die Bestimmung des anwendbaren Erbrecht sowie der zuständigen Gerichte ist somit der „**gewöhnliche Aufenthalt**“.

Art. 21 Abs. 1 der VO 650/2012:

*„Sofern in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen ist, unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.“*

Was die **zuständigen Gerichte** anbelangt, so ist Art. 4 maßgeblich, der erneut auf den „gewöhnlichen Aufenthalt“ verweist:

---

<sup>2</sup> Vgl. Art. 20: „Das nach dieser Verordnung bezeichnete Recht ist auch dann anzuwenden, wenn es nicht das Recht eines Mitgliedstaats ist.“

<sup>3</sup> Siehe Art. 1 der VO 650/2012.

„Für Entscheidungen in Erbsachen sind für den gesamten Nachlass die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, in dessen Hoheitsgebiet der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.“

In der Vergangenheit war die Staatsbürgerschaft von zentraler Relevanz. Mittlerweise wird aber generell versucht, die **Staatsangehörigkeit in den Hintergrund zu drängen** und die gesamte Wohnbevölkerung eines Landes gleich zu behandeln.<sup>4</sup>

Der normative Teil der VO 650/2012 definiert den Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ nicht. Anhaltspunkte für eine nähere Klärung dieses Begriffs liefern die Erwägungsgründe dieser VO unter Pkt. 23 und 24.

Pkt. 23 hebt hervor, dass dabei „eine **Gesamtbeurteilung der Lebensumstände des Erblassers** in den Jahren vor seinem Tod und im Zeitpunkt seines Todes vorzunehmen und dabei alle relevanten Tatsachen zu berücksichtigen“ seien.

Dabei sind:

- alle relevanten Tatsachen zu berücksichtigen,
- insbesondere die Dauer und die Regelmäßigkeit des Aufenthalts des Erblassers in dem betreffenden Staat sowie
- die damit zusammenhängende Umstände und Gründe.

Der so bestimmte gewöhnliche Aufenthalt sollte unter Berücksichtigung der spezifischen Ziele dieser Verordnung **eine besonders enge und feste Bindung zu dem betreffenden Staat erkennen lassen**.

Dieser „gewöhnliche Aufenthalt“ ist somit ein Begriff sui generis des EU-Rechts. Der gewöhnliche Aufenthalt kann, muss aber nicht mit dem Wohnsitz übereinstimmen, da auch zahlreiche über den bloßen Aufenthalt hinausreichende persönliche Umstände mit hereinspielen. Er erinnert stark an den Begriff des „Domizils“ im italienischen Privatrecht, der auf den „**Mittelpunkt der Lebensinteressen**“ abstellt. Er wurde auch als „Daseinsmittelpunkt als Schwerpunkt der familiären, sozialen und beruflichen Beziehungen“ definiert<sup>5</sup> und kann bereits mit dem Umzug begründet werden.<sup>6</sup>

In den **Erwägungsgründen** der VO wird ausgeführt, dass es sich **in einigen Fällen als komplex** erweisen kann, den Ort zu bestimmen, an dem der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte:

- a) Insbesondere ist dies bei **Wanderarbeitnehmern** der Fall, die zu ihrem Herkunftsstaat eine enge und feste Bindung aufrecht erhalten und damit dort ihren Lebensmittelpunkt haben.

In diesem Fall wird der gewöhnliche Aufenthalt an diesem Lebensmittelpunkt angenommen.

---

<sup>4</sup> Vgl. C. Rudolf/B. Zöchling/G. Kogler, Kollisionsrecht, in: W.H. Rechberger/B. Zöchling-Jud (Hrsg.), Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich, 2015, S. 115–238 (121).

<sup>5</sup> Ibid., S. 125.

<sup>6</sup> Ibid.

- b) Ebenso ist dies der Fall, wenn der **Erblasser abwechselnd in mehreren Staaten gelebt** hat oder auch von Staat zu Staat gereist ist, ohne sich in einem Staat längere Zeit niederzulassen. In diesem Fall kann die Staatsangehörigkeit oder der Ort, an dem sich die wesentlichen Vermögensgegenstände befinden, ein besonderer Faktor bei der Beurteilung aller tatsächlichen Umstände sein.

Darüber hinaus regelt Art. 21 Abs. 2 einen besonderen Ausnahmefall:

*„Ergibt sich ausnahmsweise aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem Staat hatte, dessen Recht nach Absatz 1 anzuwenden wäre, so ist auf die Rechtsnachfolge von Todes das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.“*

Die Erwägungsgründe erwähnen als Anwendungsfall für diese Ausnahme den Fall, dass der Erblasser erst kurz vor seinem Tod in den Staat seines gewöhnlichen Aufenthalts gezogen ist und damit zum Zeitpunkt seines Todes offensichtlich (noch) eine engere Verbindung zum Herkunftsland hatte.

Wenn also bspw. ein deutscher Rentner kurz vor seinem Ableben seinen Wohnsitz in die Toskana verlegt, dann kann es sein, dass die Gesamtheit der Umstände auf eine „offensichtlich engere Verbindung“ zu Deutschland hinweisen und somit das deutsche Erbrecht zur Anwendung kommt.

Zu beachten ist, dass diese Ausnahme – in einem ersten Moment<sup>7</sup> – nur für das anwendbare materielle Recht gilt, nicht hingegen für die gerichtliche Zuständigkeit. In diesem Fall müsste also das Gericht des gewöhnlichen Aufenthalts das Recht des Herkunftslandes anwenden.

Wie der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ im Detail auszulegen ist, wird sich also im Wesentlichen über die Rechtsprechung ergeben. Angesichts dieser Unsicherheit ist der Erblasser aber u.U. gut beraten, selbst eine Rechtswahl im Testament zu treffen.

## 5. Rechtswahl

Dem Einzelnen bleibt nach wie vor die **Möglichkeit, innerhalb gewisser Schranken das anwendbare Recht selber festzulegen**. Dies empfiehlt sich nicht nur bei Vorliegen einer Präferenz für das Recht des Herkunftsstaates, sondern auch aufgrund der aufgezeigten Rechtsunsicherheiten bei der Bestimmung der Bedeutung des Begriffs des „gewöhnlichen Aufenthalts“.

Diese Rechtswahl ist – wie gezeigt – auch deshalb wichtig, da EU-weit unterschiedliche Pflichtteilsregelungen zur Anwendung kommen.

Die Wahlmöglichkeit ist allerdings eingeschränkt: Als Alternative kann **nur das Recht des Staates gewählt werden, dem der Betreffende zum Zeitpunkt der Rechtswahl oder des Todes angehört** (Art. 22 Abs. 1).

---

<sup>7</sup> Siehe aber Pkt. 6.

Statt des Erbrechts des „gewöhnlichen Aufenthalts“ kommt hier somit das Recht des Herkunftslandes (Staatsbürgerschaftsprinzip) zur Anwendung. Verfügt eine Person über mehrere Staatsbürgerschaften, so kommt jede dieser Staatsbürgerschaften in Frage.

Eine solche Rechtswahl ist nur über eine Verfügung von Todes wegen möglich, und zwar explizit oder implizit (wenn sie sich aus den Bestimmungen dieser Verfügung ergibt; Art. 22 Abs. 2).

Es **empfiehlt sich auf jeden Fall eine explizite Rechtswahl**, um nachfolgenden Rechtstreitigkeiten unter den Erben vorzubeugen.

Die Rechtswahl muss den gesamten Nachlass betreffen (also nicht allein Teile davon).

Eine einmal getroffene Wahl kann auch wieder rückgängig oder abgeändert werden, und zwar wiederum über eine Verfügung von Todes wegen (Art. 22 Abs. 4).

## 6. Gerichtliche Zuständigkeit: Regel und Ausnahme

Wie gezeigt, ist das **zuständige Gericht grundsätzlich jenes des letzten gewöhnlichen Aufenthalts**. Die Erbrechts-VO strebt damit grundsätzlich eine Übereinstimmung von materiellem Erbstatut und gerichtlicher Zuständigkeit an. Diese Übereinstimmung wird aber nicht immer erreicht, insbesondere wenn der Erblasser eine entsprechende Rechtswahl in seiner Verfügung von Todes trifft.

Ein Auseinanderklaffen von Erbstatut und gerichtlicher Zuständigkeit kann in diesen Fällen aber durch eine **Gerichtsstandsvereinbarung** wieder behoben werden:

„Ist das vom Erblasser nach Artikel 22 zur Anwendung auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen gewählte Recht das Recht eines Mitgliedstaats, so können die betroffenen Parteien vereinbaren, dass für Entscheidungen in Erbsachen ausschließlich ein Gericht oder die Gerichte dieses Mitgliedstaats zuständig sein sollen.“ (Art. 5 Abs. 1).

Im Falle einer solchen Rechtswahl können aber auch die Gerichte auf Antrag ihre **Unzuständigkeit erklären**, wenn ihres Erachtens die **Gerichte des Mitgliedstaats des gewählten Rechts in der Erbsache besser entscheiden können (Unzuständigkeit wegen größerer Sachnähe)** (Art. 6 lit a)).

Das Gericht des Herkunftsstaats ist auch dann zuständig, **wenn die Verfahrensparteien die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ausdrücklich anerkannt haben** (Art. 7 lit b)).

## 7. Europäisches Nachlasszeugnis

Die Erbrechts-VO führt das Europäische Nachlasszeugnis ein, das EU-weit den Nachweis der Erbenstellung erleichtern soll (Art. 62 ff.).

Dieses Zeugnis kann insbesondere für **folgende Zwecke** verwendet werden (Art. 63):

- **Nachweis der Rechtsstellung des Erben** oder gegebenenfalls des Vermächtnisnehmers;
- Beantragung der **Zuweisung eines bestimmten Vermögenswertes** oder bestimmter Vermögenswerte des Nachlasses
- **Ausübung der Befugnisse** der in dem Zeugnis genannten Person zur **Vollstreckung des Testaments** oder Verwaltung des Nachlasses.

Das Europäische Nachlasszeugnis wird auf Antrag von der zuständigen Ausstellungsbehörde (Gericht, eventuell andere Behörde) ausgefertigt. Dieses Zeugnis tritt nicht an die Stelle der innerstaatlichen Schriftstücke, die in den Mitgliedstaaten zu ähnlichen Zwecken verwendet werden.

## 8. Fallbeispiele

1. Der Südtiroler Thomas Meier zieht zu seinen Kindern nach Tirol und verstirbt unerwartet mit 78 Jahren nach einer Lungenentzündung. Er verfügte über ein Sparbuch bei einer Innsbrucker Bank und über drei Wohnungen in Bozen. Welches Recht kommt zur Anwendung, welche Gerichte sind zuständig, für welche Vermögensgegenstände?  
Es kommt grundsätzlich österreichisches Erbrecht zur Anwendung. Die Nachlassabwicklung erfolgt bei österreichischen Gerichten, und zwar über das gesamte Vermögen. Also wird auch die Bozner Wohnung davon erfasst.
2. Der österreichische Staatsbürger Dr. Josef Czerlizka zieht nach der Pensionierung an den Gardasee und verstirbt dort. Er hinterlässt kein Testament. Nach dem Prinzip des gewöhnlichen Aufenthalts wird sein Nachlass grundsätzlich nach dem Prinzip des gewöhnlichen Aufenthalts abgewickelt. Es kommt italienisches Erbrecht zur Anwendung und zuständig für die Erbschaft ist ein italienisches Gericht. Dies gilt auch für seine Wiener Eigentumswohnung.
3. Der österreichische Staatsbürger Hannes Primosch zieht nach seiner Pensionierung nach Venedig. Seine Frau ist noch berufstätig und bleibt in Wien. Seine Kinder sind selbstständig und bleiben ebenfalls in Wien. Kurz nachdem er eine Wohnung in Venedig gemietet hat, verstirbt er. Hier könnte geprüft werden, ob Art. 21 Abs. 2 zur Anwendung kommt:

„Ergibt sich ausnahmsweise aus der Gesamtheit der Umstände, dass der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen als dem Staat hatte, dessen Recht nach Absatz 1 anzuwenden wäre, so ist auf die Rechtsnachfolge von Todes das Recht dieses anderen Staates anzuwenden.“

Die Gesamtheit der Umstände könnten hier darauf hindeuten, dass Herr Primosch zum Zeitpunkt seines Todes eine engere Beziehung zu Österreich hatte.

4. Der Franko-Kanadier Tom Meyer ist Vertreter für Erdölförderanlagen und hat berufliche und private Interessen in Kanada, Frankreich, Italien und Deutschland. Er erkrankt und hält sich zur Pflege in einer deutschen Klinik auf. Sicherheitshalber möchte er ein Testament anfertigen. Das deutsche Erbrecht sagt ihm nicht zu. Er hat die Wahl zwischen dem kanadischen Erbrecht und dem französischen.
5. Der US-Amerikaner John Smith möchte die Anwendung des deutschen Erbrechts erreichen. Er kann dies – als Ausländer, der nicht über die deutsche Staatsbürgerschaft verfügt – nicht über eine Rechtswahl im Testament erwirken. Er kann aber im Testament Indizien für seinen gewöhnlichen Aufenthalt dokumentieren.<sup>8</sup>
6. Das deutsche Ehepaar Brunner hat zwei Kinder Anna (20) und Roland (24). Roland möchte ein Start-up-Unternehmen in Berlin gründen und einigt sich mit seinen Eltern auf eine vorweggenommene Erbfolge in Höhe von 2 Mio € bei gleichzeitigem Pflichtteilsverzicht. Daraufhin geht das Ehepaar Brunner in Pension und zieht mit ihrer Tochter Anna nach Rom. Sie soll auf ihre Eltern schauen und später einmal Alleinerbin werden.

Hier ist Folgendes zu beachten: Ein Pflichtteilsverzicht ist in Deutschland möglich, nicht aber in Italien. Roland könnte später einmal weitere Ansprüche erheben, da die Anerkennung des Pflichtteilsverzichts in Italien nicht gesichert ist. Das Ehepaar Brunner kann aber im Wege ihrer Verfügung im Todeswege eine Rechtswahl für das deutsche Erbrecht treffen und damit Rolands Pflichtteilsverzicht absichern.<sup>9</sup>

7. Der Schweizer Staatsbürger Thomas Obermüller (Drittstaatsangehöriger) hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Vorarlberg, möchte aber auf seinen Erbfall

---

<sup>8</sup> Vgl. Th. Wachter, Europäische Erbrechtsverordnung in der Gestaltungspraxis, in: ZNotP 1/2/2014, S. 2–23 (7).

<sup>9</sup> Vgl. Ch. Palm, Die EU-Erbrechtsverordnung und die Besteuerung von Fällen mit Auslandsberührung, Powerpoint-Präsentation 2016, S. 8.

das Schweizer Erbrecht zur Anwendung bringen. Das ist über eine entsprechende testamentarische Verfügung ohne weiteres möglich.

### Literatur

- Bonomi, A./Wautelet, P.* (Hrsg.), Il Regolamento Europeo sulle Sulle Successioni, Giuffrè: Mailand 2015.
- Bonomi A.*, Introduzione, in: Bonomi, A./Wautelet, P. (Hrsg.), Il Regolamento Europeo sulle Sulle Successioni, Giuffrè: Mailand 2015, S. 1–20.
- Botschaft der Bundesrepublik Deutschland*, Bukarest, Merkblatt zur Europäischen Erbrechtsverordnung, gültig ab 17. August 2015, September 2015.
- Rechberger, W.H./Zöchling-Jud, B.* (Hrsg.), Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich, 2015.
- Wachter, Th.*, Europäische Erbrechtsverordnung in der Gestaltungspraxis, in: ZNotP 1/2/2014, S. 2–23.



# Das Erbrecht in Deutschland

*Andreas Schwartze/Simon Laimer*

## 1. Einführung: Gegenstand und Rechtsquellen des Erbrechts

Die deutschen erbrechtlichen Bestimmungen sind seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) im Jahre 1900, abgesehen vom Einfluss familienrechtlicher Reformen vor allem in den 1950er und 1960er Jahren,<sup>1</sup> nur unwesentlich verändert worden. Erst die Änderung des Pflichtteilsrechts zum 1.1.2010<sup>2</sup> hat zu einer ersten nennenswerten Überarbeitung dieses Rechtsbereichs geführt. Darüber hinaus steht seit dem 17.8.2015 in Deutschland, wie in den übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union außer Dänemark, Irland sowie dem Vereinigten Königreich, die EU-Erbrechtsverordnung in Geltung, welche die gerichtliche Zuständigkeit, das anzuwendende Recht sowie die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen bei Erbfällen mit Auslandsbezug bestimmt. Damit wurde nicht nur die bisherige kollisionsrechtliche Regelung in den Art 25 f EGBGB obsolet,<sup>3</sup> sondern es mussten auch die Möglichkeit zur Wahl des Erbstatuts sowie die Neuerungen für den Erbschein im BGB berücksichtigt werden.<sup>4</sup>

Das Erbrecht der §§ 1922–2385 bildet ein eigenes 5. Buch am Ende des BGB, dessen etwa 450 Paragraphen noch einmal in 9 Unterabschnitte aufgeteilt sind. Es regelt den Erbfall, der nach § 1922 Abs. 1 BGB durch den Tod einer Person ausgelöst wird, deren Vermögen als Erbschaft im gleichen Moment automatisch, also von selbst und damit ohne eine gerichtliche Einweisung wie etwa in Österreich<sup>5</sup> oder erst nach einer Annahme der Erbschaft wie in Italien<sup>6</sup> auf eine oder mehrere andere Personen, die Erben, übergeht. Der in einem speziellen Gerichtsverfahren zu beantragende Erbschein dient somit allein als Nachweis für die Erbenstellung.<sup>7</sup> Die Verteilung des Nachlasses, wie die Erbschaft ebenfalls genannt wird (etwa in § 1975 BGB), auf die Erben sowie andere Begünstigte richtet sich in erster Linie nach den Vorgaben des verstorbenen Erblassers, etwa in einem Testament oder einer anderen letztwilligen Verfügung, mangels derartiger Anordnungen nach den gesetzlichen Vorschriften.

<sup>1</sup> Etwa durch das Gleichberechtigungsgesetz von 1957 oder das Nichtehelichen-Gesetz von 1969.

<sup>2</sup> Gesetz zur Reform des Erb- und Verjährungsrechts, BGBl I 2009, 3142.

<sup>3</sup> Art 15 des Gesetzes zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften, BGBl I 2015, 1042 (1058 f).

<sup>4</sup> Art 16 des eben genannten Gesetzes, 1059.

<sup>5</sup> Sh *Ganner/Voithofer*, in diesem Band 10., 11.

<sup>6</sup> Sh *Reinstadler/Brugnara*, in diesem Band 2.3.

<sup>7</sup> Dazu unter 8.

## 2. Der Erblasser, seine Erben und deren Erbschaft

Nach dem Tod<sup>8</sup> eines Menschen, mithin einer natürlichen Person,<sup>9</sup> stellt sich die Frage, wer diesem Erblasser in Bezug auf seine Vermögenswerte<sup>10</sup> nachfolgt. Das sind allein die Erben, dagegen nicht Pflichtteilsberechtigte<sup>11</sup> oder Vermächtnisnehmer<sup>12</sup>, denen allein ein Anspruch gegen den Nachlass zusteht. Mehrere Erben bilden gem § 2032 Abs. 1 BGB eine Erbengemeinschaft, in der sie den Nachlass als Sondervermögen bis zur Aufteilung im Wege der Auseinandersetzung nach §§ 2042 ff BGB gemeinschaftlich verwalten (§ 2038 BGB), wobei nur die Gemeinschaft über die einzelnen Nachlassgegenstände verfügen kann (§ 2040 Abs. 2 BGB); jeder Miterbe kann jedoch durch notariellen Vertrag gem § 2033 Abs. 1 BGB über seinen Anteil am gesamten Nachlass, der sich nach seiner Erbquote bestimmt, eigenständig verfügen, diesen also etwa veräußern oder verpfänden.

Um Erbe zu sein genügt es, rechtsfähig und somit Träger von Rechten und Pflichten sein zu können, weshalb neben natürlichen auch juristische Personen erben können. Dagegen ist die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte abschließen zu können, nicht erforderlich, da der Erwerb der Erbschaft per Gesetz erfolgt. Erbfähig ist jedoch nicht nur jeder zum Erbfall bereits geborene Mensch (§ 1923 Abs. 1 BGB), sondern gleichfalls der vor diesem Zeitpunkt gezeugte Nasciturus (§ 1923 Abs. 2 BGB).<sup>13</sup> Im Ausnahmefall kann der potentielle Erbe allerdings erbunwürdig sein, wenn er nach § 2339 BGB versucht, den Erbfall herbeizuführen oder den Willen des Erblassers mit unzulässigen Mitteln zu beeinflussen.<sup>14</sup> Der Erbe kann außerdem innerhalb einer kurzen Frist das Erbe ausschlagen (§ 1942 Abs. 1, 1944

---

<sup>8</sup> Der Eintritt des Todes wird im Gesetz nicht näher bestimmt, so dass sowohl Herzstillstand als auch Hirntod in Betracht kommen; in der Rechtsprechung wird überwiegend der Gesamthirntod herangezogen, vgl. OLG Frankfurt, NJW 1997, 3099. Für vermisste Personen ist auf das Verschollenheitsgesetz von 1951 abzustellen.

<sup>9</sup> Juristische Personen wie etwa Vereine oder Aktiengesellschaften sterben dagegen nicht, sondern werden aufgelöst und ihr Vermögen wird liquidiert.

<sup>10</sup> Hinsichtlich Körper und Persönlichkeit des Verstorbenen bestehen dagegen keinerlei Erbansprüche, jedoch wird deren Schutz durch nahe Angehörige wahrgenommen, vgl. BGH MDR 1984, 997.

<sup>11</sup> Diese erhalten einen bloßen Geldanspruch gegen den Erben, dazu unter 6.

<sup>12</sup> Ein Vermächtnis verschafft – im Unterschied zur Erbeinsetzung – keinen Erbteil, sondern einen Anspruch gegen den Erben auf Übertragung des vermachten Gegenstands. Auch durch eine Auflage wird der Erbe (oder der Vermächtnisnehmer) zu einer Leistung verpflichtet, ohne dass ein dadurch Begünstigter jedoch einen eigenen Anspruch erwirbt, wobei aber z.B. ein Miterbe die Vollziehung der Auflage erzwingen kann (§ 2194 BGB).

<sup>13</sup> Ebenso in Österreich, wo dies aus dem allgemeineren Schutz des Ungeborenen nach § 22 S 1 ABGB hergeleitet wird, vgl. *Eccher*, *Erbrecht*<sup>6</sup>, 2016, Rz 2/8. Ähnlich in Italien, sh *Reinstadler/Brugnara*, in diesem Band 2.7.

<sup>14</sup> Ähnlich wie in Österreich, sh *Ganner/Voithofer*, in diesem Band, 2.1., und in Italien, sh *Reinstadler/Brugnara*, in diesem Band 2.7.

BGB)<sup>15</sup> oder schon zuvor durch Vertrag mit dem Erblasser auf das Erbe verzichten (§ 2346 BGB).<sup>16</sup>

Der Nachlass, der aus Sicht der Erben im Gesetz teilweise auch als Erbschaft bezeichnet wird, umfasst grundsätzlich das gesamte Vermögen des Erblassers, wobei durch § 1967 BGB klargestellt wird, dass die Erben auch die Schulden bzw Verbindlichkeiten übernehmen. Vererbt werden regelmäßig allein vermögensrechtliche Beziehungen, in erster Linie also dingliche Rechte, wie etwa Eigentum, und auch der Besitz (§ 857 BGB), Forderungen, z.B. aus Verträgen, und sonstige Rechte, vor allem gewerbliche Schutzrechte aus Patenten oder Urheberschaft. Höchstpersönliche Rechtsbeziehungen sind allerdings ausgeschlossen, so die Verpflichtungen aus Arbeits- und Dienstverträgen, der Nießbrauch<sup>17</sup> iSd § 1061 BGB oder nach § 1615 BGB Unterhaltsberechtigungen sowie -verpflichtungen<sup>18</sup>. Vererbbar sind z.B. auch Schadensersatzansprüche, einschließlich eines noch nicht rechtshängigen Anspruchs auf Schmerzensgeld<sup>19</sup>, während nichtvermögensrechtliche Rechtsverhältnisse nur äußerst selten auf die Erben übergehen (als Ausnahme etwa die Mitgliedschaft in einem Verein, wenn dies in dessen Satzung so vorgesehen ist). Die Vererblichkeit öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten wird meist in den einschlägigen Normen geregelt, so gehen etwa Steuerschulden gem § 45 AO auf die Erben über. Bestimmte Aufwendungen anlässlich des Todesfalls werden ebenfalls den Erben angelastet, so etwa ausdrücklich die Kosten der Beerdigung<sup>20</sup> (§ 1968 BGB).

### 3. Der Übergang des Nachlasses auf die Erben – von selbst und als Ganzes

Das Vermögen des Erblassers, mithin die Erbschaft, geht ohne jegliche Mitwirkung der Erben oder die Zwischenschaltung eines Gerichts bzw einer Behörde ohne weiteres unmittelbar „mit dem Tode“ (§ 1922 Abs. 1 BGB) auf den oder die Erben über,<sup>21</sup> so dass zu keinem Zeitpunkt ein herrenloser Nachlass oder eine „ruhende Erbschaft“ besteht. Außerdem geht das Vermögen des Erblassers im Wege der sog.

<sup>15</sup> Ebenso in Österreich nach § 805 ABGB; dazu etwa *Kogler*, Die Ausschlagung im neuen Erbrecht, EF-Z 2018, 4. Ähnlich auch in Italien, sh *Reinstadler/Brugnara*, in diesem Band 2.5.

<sup>16</sup> Sh dazu unten 6.4. Dies ist auch in Österreich gem § 551 ABGB möglich, sh *Ganner/Voithofer*, in diesem Band 2.1.

<sup>17</sup> So auch in Österreich persönliche Servituten, sh *Ganner/Voithofer*, in diesem Band 2.2.

<sup>18</sup> Mit Ausnahme des Unterhaltsanspruchs des geschiedenen Ehegatten, für den die Erben des verstorbenen Ex-Partners gem § 1586b BGB eintreten müssen. In Österreich gehen Unterhaltsverpflichtungen dagegen in erheblich weiterem Umfang auf die Erben über, sh *Ganner/Voithofer*, in diesem Band, 2.2.

<sup>19</sup> Nach Streichung des entgegenstehenden § 847 Abs. 1 S 2 BGB im Jahre 1990; ebenso in Österreich, sh *Ganner/Voithofer*, in diesem Band 2.2.

<sup>20</sup> Ebenso in Österreich, § 549 ABGB.

<sup>21</sup> Anders in Österreich, sh oben bei FN 5.