

# ÖSTERREICHISCHE NOTARIATS ZEITUNG

155. JAHRGANG

07  
2023



MONATSSCHRIFT FÜR NOTARIAT UND VERFAHREN AUSSER STREITSACHEN

Aus dem Inhalt:

---

## EDITORIAL

---

*Christoph Mondel:*

Der Beginn des Verfahrens über das Erbrecht

Seite 337

---

## BEITRÄGE

---

*Alexander Hofmann:*

Zur internationalen Zuständigkeit im Zusammenspiel von § 14 WEG  
mit der EuErbVO

Seite 338

*Simon Drobnik:*

OGH 6 Ob 31/22k – Neues zu Treuhand und Kapitalaufbringung  
sowie zu „Scheinauslandsgesellschaften“

Seite 342

---

## RECHTSPRECHUNG

---

Auslegung des § 1503 Abs 7 Z 5 ABGB; Schenkung auf den Todesfall

Seite 355

Formgültigkeit eines mehrblättrigen, fremdhändigen Testaments

Seite 363

Auslegung einer Verlustbeteiligungsregel

Seite 369

Haftung rechtsberatend tätiger Vertreter bei verschuldeter Unterlassung  
relevanter Prozesshandlungen

Seite 377

---

LEITUNG: Christian Rabl, Alexander Schopper, Alexander Winkler (Chefredakteur)

REDAKTION: Ludwig Bittner, Christian Koller, Elisabeth Lovrek, Gottfried Musger, Karl Stöger,  
Ulfried Terlitza, Martin Trenker, Rudolf Welser

BEIRAT: Irene Faber, Christoph Grabenwarter, Andreas Kletečka, Peter G. Mayr, Helmut Ofner,  
Manfred Umlauf, Wolfgang Zankl

NZ 2023/120

## Zur internationalen Zuständigkeit im Zusammenspiel von § 14 WEG mit der EuErbVO

### Anmerkungen zu OGH 14. 3. 2023, 5 Ob 209/22 d<sup>1</sup>

Im Anschluss an die erbrechtlichen Entscheidungen 2 Ob 159/17 x und 2 Ob 225/18 d geht der Grundbuchsenat davon aus, dass der Eigentumserwerb des überlebenden Wohnungseigentümerpartners gemäß § 14 Abs 1 Z 1 WEG in europäischen Nachlassfällen von der Anwendung der EuErbVO ausgenommen ist und daher auch keine Zuständigkeit des europäischen Hauptsachegerichts zur Ausstellung eines ENZ über den Eigentumserwerb besteht. Im folgenden Beitrag wird dargelegt, dass die Begründung für diese Ableitung nicht widerspruchsfrei ist, weil sie auch den Charakter von § 14 WEG als Eingriffsnorm iSd Art 30 EuErbVO ins Treffen führt, der die Anwendung der EuErbVO voraussetzt. Davon abgesehen, schlägt sich die an der Erreichung der Harmonisierungsziele der Verordnung und der Vermeidung einer Nachlassspaltung orientierte Rsp des EuGH mit der Judikatur des OGH. Die Einordnung des § 14 WEG im System der EuErbVO muss als Frage der Auslegung des Geltungsumfangs von europäischem Sekundärrecht durch eine Vorabentscheidung des EuGH geklärt werden.

Von Alexander Hofmann

### Inhaltsübersicht:

- A. Sachverhalt
- B. Überschießende Verneinung der internationalen Zuständigkeit mit widersprüchlicher Begründung
- C. Keine Ausnahme vom Anwendungsbereich infolge Art 1 Abs 2 lit g EuErbVO – Qualifikation des § 14 WEG als Eingriffsnorm iSd Art 30 EuErbVO
- D. Wahrung der Nachlassseinheit
- E. Rechtsprechung des EuGH
- F. Schnittstelle des § 14 WEG zu den Ausnahmen Art 1 Abs 2 lit k und l EuErbVO
- G. Sonderzuständigkeit nach § 14 Abs 7 WEG in Konkurrenz zu einem ausländischen Nachlassgericht
- H. Verpflichtung zur Einholung einer Vorabentscheidung

### A. Sachverhalt

Die rezente Grundbuchsentscheidung des 5. Senats gemahnt daran, dass die Einordnung des § 14 WEG in das System der EuErbVO noch ungelöste Zuständigkeitsfragen aufwirft. Die Verstorbene hatte ihren letzten gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Der Antragsteller und die Erblasserin waren Eigentümerpartner von drei Wohnungseigentumsobjekten in Österreich. Nach Art 4 EuErbVO war für die Nachlassabwicklung ein deutsches Gericht (international) zuständig. Art 21 Abs 1 EuErbVO verwies auf deutsches Erbrecht, dem grundsätzlich auch die Rechtsnachfolge von Todes wegen hinsichtlich des in Österreich gelegenen Nachlasses unterworfen war. Der überlebende Eigentümerpartner erbeite zur Hälfte und beantragte unter Vorlage eines vom deutschen Gericht ausgestellten Europäischen Nachlasszeugnisses (ENZ) die Eintragung mit seiner Quote am Anteil der Verstorbenen. Das hätte offenbar

zum Miteigentum von mehr als zwei Personen an den Eigentumswohnungen geführt, was nach deutschem Erb- und Sachenrecht möglich gewesen wäre, aber dem österreichischen Wohnungseigentumsrecht widerspricht (§ 2 Abs 10, § 12 Abs 1 und 2, § 14 WEG). Der 5. Senat bestätigte die abweisenden Erledigungen der Unterinstanzen mit der Begründung, dass das vorgelegte ENZ gem § 94 Abs 1 Z 3 GBG keine taugliche Eintragungsgrundlage sei. Hierfür komme – in Ermangelung einer Abhandlung im Inland – nur eine vom Grundbuchsgericht (als Abhandlungsgericht) im Rahmen des § 14 Abs 7 WEG ausgestellte Amtsbestätigung iSd § 182 Abs 3 AußStrG iVm § 14 Abs 1 Z 5 WEG in Betracht, die erst zu beantragen sei.

### B. Überschießende Verneinung der internationalen Zuständigkeit mit widersprüchlicher Begründung

Auch wenn die vorliegende Entscheidung im Eintragsverfahren erging, war als Vorfrage zu prüfen, ob für das vorgelegte ENZ eine Zuständigkeit des ausstellenden deutschen Gerichts nach der EuErbVO bestanden hat (§ 33 Abs 1 lit d GBG). Dies wurde für die Handhabung des § 14 Abs 1 Z 1 WEG ohne Auseinandersetzung mit gegenteiligen Stimmen im Schrifttum<sup>2</sup> ver-

<sup>2</sup> Krist, Unterliegt die Anwachsung nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG der EuErbVO? NZ 2016, 361 (366f); Billeth, Anm zu OGH 25. 7. 2019, 2 Ob 225/18 d iFamZ 2019/232, 392 (394); Mondel in *Illedits*, Wohnrecht TK<sup>4</sup> (2022) § 14 Rz 12; Schwartze in *Deixler-Hübner/Schauer* (Hrsg), EuErbVO<sup>2</sup> (2020) Art 30 Rz 19; Dutta in *MüKoBGB Bd 12<sup>8</sup>* (2020) Art 30 EuErbVO Rz 8; Rudolf/Zöchling-Jud/Kogler, Kollisionsrecht, in *Rechberger/Zöchling-Jud* (Hrsg), Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich (2015) 203; Scheuba in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer* (Hrsg), Erbrecht und Vermögensnachfolge<sup>2</sup> (2018) § 42 Rz 31; ähnlich Christandl, Der italienisch-österreichische Erbfall, NZ 2017, 201 (217) zum dinglichen Wohn- und Gebrauchsrecht des hinterbliebenen

<sup>1</sup> NZ 2023/105, 299 (Bittner).

neint. Der Grundbuchssenat hätte dazu wohl eine Vorabentscheidung des EuGH einholen müssen. Er hätte sich aber, im Rahmen der unter Art 1 Abs 2 lit k und l EuErbVO vorgesehenen Ausnahmen, darauf beschränken können, die unzulässige Eintragung abzuweisen und ein Feilbietungsverfahren (§ 12 Abs 3 WEG) einzuleiten (s dazu unten unter Pkt F und G).

Klärende Ausführungen zum unionsrechtlichen Bezug wären wünschenswert gewesen, weil sich der OGH schon im Fall der E 25. 7. 2019, 2 Ob 225/18 d, wo der Antrag auf Erlassung der Amtsbestätigung nach § 182 Abs 3 AußStrG durch das österr Grundbuchgericht im Rahmen des § 14 Abs 7 WEG der hauptsächliche Entscheidungsgegenstand war, zur inländischen Gerichtsbarkeit nicht (mehr) äußern und auch den EuGH nicht befassen wollte. Das Höchstgericht war an die Bejahung der Zuständigkeit durch das Rekursgericht im ersten Rechtsgang gebunden, die unbekämpft blieb und in Rechtskraft erwuchs. Die Anfechtung dürfte unterblieben sein, weil sich der OGH schon im ersten Rechtsgang mit E 25. 9. 2018, 2 Ob 159/17 x, die nur die Zustellung der rekursgerichtlichen Entscheidung an eine übergangene Partei verfügte, auf die österr Zuständigkeit festlegte. Begründend wurde ausgeführt, dass „jedenfalls österreichisches Recht anwendbar“ sei, weil die EuErbVO entweder nach Art 1 Abs 2 lit g EuErbVO gar nicht anwendbar sei oder nach Art 30 EuErbVO dem nationalen Recht weiche.

Der OGH berief sich auf diese Rsp, sie brachte aber keine Klarstellung.<sup>3</sup> Ihre Begründung blieb widersprüchlich. *Billeth*<sup>4</sup> merkte in seiner Kritik zutreffend an, dass die Subsumption von § 14 WEG unter Art 1 Abs 2 lit g EuErbVO zur vollständigen Verdrängung der fremden Jurisdiktion führt. Die Heranziehung von Art 30 EuErbVO (als Eingriffsnorm) bedeutet hingegen nur, § 14 WEG gegenüber dem von der EuErbVO verwiesenen Sachrecht Geltung zu verschaffen. Hier verbleibt die Zuständigkeit für § 14 WEG-Erwerbe und die Ausstellung eines ENZ bei dem von Art 4 EuErbVO berufenen Gericht.

Ehegatten/eingetragenen Partners nach italienischem Recht. *Bonimaier* (§ 14 WEG und die EuErbVO: Fragen zur Qualifikation und Verbücherung, Zak 2016, 228 [231 ff]) lässt die Frage zwar offen, geht aber von einer Verpflichtung des europäischen Hauptsachegerichts aus, die Zuständigkeit zur Ausstellung einer der Amtsbestätigung nach § 182 Abs 3 AußStrG entsprechenden Erbenbescheinigung anzunehmen. AA *Fischer-Czermak*, Anwendungsbereich, in *Schauer/Scheuba* (Hrsg), Europäische Erbrechtsverordnung (2012) 27; *Traar* in *Burgstaller/Neumayr/Geroldinger/Schmaranzer* (Hrsg), Die EU-Erbrechtsverordnung (2016) Art 1 Rz 25.

<sup>3</sup> *Bonimaier*, Anm zu OGH 25. 7. 2019, 2 Ob 225/18 d wobl 2020/466, 148 (150).

<sup>4</sup> Anm zu OGH 25. 7. 2019, 2 Ob 225/18 d iFamZ 2019/2322, 392 (394); so schon *Bonimaier*, Zak 2016, 228 (229). *Bittner* (Anm zu OGH 14. 3. 2023, 5 Ob 209/22 d NZ 2023/105, 299, [301]) und *Veith* (Anm zu OGH 25. 9. 2018, 2 Ob 259/17 x immolex 2019/9, 31 [32]) gehen in ihren Entscheidungsanm auf diese Differenzierung nicht ein.

### C. Keine Ausnahme vom Anwendungsbereich infolge Art 1 Abs 2 lit g EuErbVO – Qualifikation des § 14 WEG als Eingriffsnorm iSd Art 30 EuErbVO

Auf den ersten Blick würde es passend erscheinen, § 14 Abs 1 Z 1 WEG unter Art 1 Abs 2 lit g EuErbVO zu reihen. Diese Bestimmung nimmt den im Sachenrecht wurzelnden Erwerb von „Miteigentum mit Anwachsungsrecht des Überlebenden (*joint tenancy*)“ vom Anwendungsbereich der VO aus.<sup>5</sup> Laut dem Grundtatbestand des § 14 Abs 1 Z 1 WEG geht der Anteil des Verstorbenen unmittelbar (*ex lege*) und unabhängig von abweichenden gesetzlichen Erbregeln ins Eigentum des überlebenden Partners über. Der Rechtsübergang erfolgt außerbücherlich.

Bei näherer Betrachtung der komplexen Regelung des § 14 WEG stößt die Ausnahme vom Erbstatut auf Bedenken. Art 1 Abs 2 EuErbVO zielt zufolge seiner allgemeinen Fassung („*Rechte und Vermögenswerte, die auf andere Weise als durch Rechtsnachfolge von Todes wegen begründet oder übertragen werden*“) auf sachen-, bank- oder versicherungsrechtliche Erwerbsvorgänge ab, die das Erbrecht nur am Rand berühren und typischerweise nicht im Rahmen der Nachlassabwicklung durchgesetzt werden müssen. Die Sonderrechtsnachfolge des § 14 WEG greift jedoch weiter. Sie ist mit dem Erbrecht eng verzahnt und bleibt nicht auf die sachenrechtliche Akkreszenz im Grundtatbestand beschränkt. Zwar tritt die Anwachsung (mit dinglicher Wirkung *ex tunc*, zum Todeszeitpunkt) automatisch ein, sie steht aber unter der auflösenden Bedingung des Eintritts alternativer Erwerbsszenarien infolge eines Verzichts (§ 14 Abs 1 Z 2 Fall 1 WEG), einer abweichenden Vereinbarung mit Erben (§ 14 Abs 1 Z 2 Fall 2 WEG) oder einer zu Lebzeiten getroffenen Vereinbarung der Eigentümerpartner zugunsten eines Dritten iSd § 14 Abs 5 WEG. Der Eigentumsübergang ist nicht dinglich ausgestaltet und erfolgt durch Übertragung aus dem Vermögen der Verlassenschaft (vgl § 14 Abs 5 WEG). Solange nicht feststeht, ob es zur Anwachsung kommt, vollzieht sich diese nur mit schwebender Wirksamkeit.<sup>6</sup> Der an die Stelle des Anteils tretende Übernahmepreis fällt jedenfalls in die Verlassenschaft und bleibt der Erbteilung unterworfen.<sup>7</sup> Die Verpflichtung zur Zahlung des Übernahmepreises und dessen Höhe sowie die Zulässigkeit einer Vereinbarung nach § 14 Abs 1 Z 2 Fall 2 WEG hängen von Rechten der Pflichtteilsberechtigten und Gläubiger ab. Zutreffend charakterisieren Lehre und Rsp die Regelung des § 14 WEG daher als Sonder-

<sup>5</sup> *Deixler-Hübner/Schauer* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO<sup>2</sup> Art 3 Rz 12.

<sup>6</sup> *Rabl*, Der Tod des Wohnungseigentumspartners (2023) 13 ff, 24 ff.

<sup>7</sup> *Spitzer*, Anm zu OGH 25. 2. 2016, 2 Ob 9/16 m EvBl 2016/119, 828 (830).

rechtsnachfolge von Todes wegen.<sup>8</sup> Höllwerth<sup>9</sup> spricht von einem dogmatischen „Zwittergebilde“ zwischen Erb- und WE-Recht. Die im Rahmen des § 14 WEG zu fassenden Beschlüsse ergehen im Verlassenschaftsverfahren (§ 14 Abs 1 Z 5 WEG). Diese enge Einbettung des § 14 WEG in das Erbrecht spricht eher für die Zuordnung der gesamten Regelung zum Erbstatut.

#### D. Wahrung der Nachlasseneinheit

Auch unter dem Blickwinkel der Nachlasseneinheit erscheint es sachgerecht, in grenzüberschreitenden Erbfällen den Eigentumserwerb am Mindestanteil in die Entscheidungen des europäischen Hauptsachegerichts einzubeziehen.<sup>10</sup> Der Übernahmepreis, der aus § 14 Abs 2 und 3 WEG entsteht, muss als Nachlassvermögen auf jeden Fall dem von der EuErbVO bestimmten Sachrecht unterliegen (Art 23 Abs 1 lit e EuErbVO). Die Erwerbe durch andere Personen anstelle der Anwachsung (§ 14 Abs 1 Z 2, § 14 Abs 5 WEG) geschehen durch eigene Übertragungsakte. Sie lassen sich nicht unter Art 1 Abs 2 lit g EuErbVO subsumieren, andererseits aber nur schwer aus dem System des § 14 WEG herauschälen und gesondert verhandeln. Sonst würde es hinsichtlich des Wohnungseigentums neben der territorialen auch noch zu einer sachlichen Aufspaltung des Nachlasses kommen. Das würde unlösbare Folgefragen in Bezug auf Zuständigkeit und Bindungswirkung für einzelne Entscheidungsschritte (zB betreffend Festlegung und allfällige Stundung des Übernahmepreises nach dem § 14 Abs 2 und 3 WEG oder die Voraussetzungen für eine Übertragung an Dritte) nach sich ziehen. Sie können für die Erbauseinandersetzung von zentraler Bedeutung sein und sind beim Hauptsachegericht zu konzentrieren.

Entgegen der Ansicht von Veith<sup>11</sup> sprechen Argumente der Praktikabilität und der Rechtssicherheit nicht gegen, sondern für die Subsumtion unter Art 30 EuErbVO. Art 63 Abs 1 EuErbVO bestimmt den Zweck des ENZ „zur Verwendung durch [...] Vermächtnisnehmer mit unmittelbarer Berechtigung am Nachlass“. Damit wird gerade das klassische Vindikationslegat (Verschaffung von dinglicher Berechtigung am Nachlass) erfasst,<sup>12</sup> von dem sich der automatische Eigentumserwerb des überlebenden Wohnungseigentümerpartners in der Ausformung des WEG 2002 kaum unterscheidet.<sup>13</sup> Der Erwerb des Wohnungseigentümerpartners nach § 14 Abs 1 Z 1 WEG lässt sich im ENZ problemlos abbilden.

#### E. Rechtsprechung des EuGH

Schließlich ist die Entscheidung im Lichte der europäischen Rsp nicht haltbar. Der EuGH hat bereits in einigen richtungsweisenden Entscheidungen erkannt, dass den Vorbehalten zum Anwendungsbereich der Verordnung kein weites Verständnis beigelegt werden darf, was der Erreichung der Verordnungsziele hinderlich wäre (*effet utile*-Prinzip). Im Vordergrund stehen die Vermeidung einer Nachlassspaltung und die Verhinderung der daraus entspringenden Rechtsunsicherheit (ErwGr 37 EuErbVO). Der Anwendungsbereich der EuErbVO soll alle zivilrechtlichen Aspekte der Rechtsnachfolge von Todes wegen abdecken (ErwGr 9 EuErbVO), um im europäischen Rechtsraum die Rechte von Vermächtnisnehmern und Erben möglichst effektiv zu wahren (ErwGr 7 EuErbVO). Ausgehend davon sprach der EuGH in der Entscheidung *Mahnkopf*<sup>14</sup> aus, dass es dem Zweck des ENZ abträglich sei, wenn die Erhöhung des gesetzlichen Erbteils durch den Zugewinnausgleich nach § 1371 Abs 1 BGB nicht im ENZ aufscheint, nur weil der Ausgleich des Zugewinns als Frage des nach Art 1 Abs 2 lit d EuErbVO ausgenommenen Güterrechts qualifiziert wird. Ähnliche Erwägungen stellte der EuGH in der Entscheidung *Kubicka*<sup>15</sup> zur Ausnahme für dingliche Rechte (Art 1 Abs 2 lit k EuErbVO) und den Registervorbehalt (Art 1 Abs 2 lit l EuErbVO) an. Ein Nachlassgericht habe das gewählte und im Erbfall anzuwendende Recht auch in Bezug auf die vorgesehene dingliche Wirkung eines Vindikationslegats anzunehmen und umzusetzen, selbst wenn dieses Institut dem am Lageort der vermachten Immobilie geltenden Recht fremd sei. Der Unterschied zum Damnationslegat, so der EuGH, betreffe nur die Modalität des Rechtsübergangs. Würden Unterschiede im Übertragungsvorgang den Anwendungsbereich bestimmen, würde dies auf eine unerwünschte Nachlassspaltung hinauslaufen. Eine weite Auslegung der Ausnahmen der Art 1 Abs 2 lit k und l EuErbVO würde nach der Entscheidung *Kubicka* den Grundsatz der Einheitlichkeit des anzuwendenden Rechts aushöhlen.<sup>16</sup> Diese Maxime gilt sinngemäß für jede andere dinglich wirkende Einzelrechtsnachfolge im Todesfall mit ausgeprägtem Bezug zum Erbrecht,<sup>17</sup> und es besteht kein Grund, § 14 WEG davon auszusparen.

Als Zwischenergebnis bleibt festzuhalten, dass eine an den Zielen der EuErbVO orientierte Interpretation § 14 WEG im Erbrecht verorten muss, der als Bestandteil des Wohnrechts besonderen familienpolitischen Zwecken

<sup>8</sup> Rabl, Der Tod des Wohnungseigentümerpartners 22ff mwN; OGH 25. 2. 2016, 2 Ob 9/16m.

<sup>9</sup> Höllwerth in Hausmann/Vonkilch, Österreichisches Wohnrecht – WEG<sup>4</sup> (2017) § 14 Rz 8.

<sup>10</sup> Krist, NZ 2016, 361 (365f).

<sup>11</sup> Anm zu OGH 25. 9. 2018, 2 Ob 159/17x immolex 2019/99, 31 (32).

<sup>12</sup> Perscha in Deixler-Hübner/Schauer, EuErbVO<sup>2</sup> Art 63 Rz 25 mwN.

<sup>13</sup> Rabl, Der Tod des Wohnungseigentümerpartners 24.

<sup>14</sup> 1. 3. 2018, C-558/16 Rz 34, 36, 43.

<sup>15</sup> 12. 10. 2017, C-218/16 Rz 55, 57, 66.

<sup>16</sup> Tallian, Zum Anwendungsbereich der EuErbVO und der EuGüVO, Diplomarbeit der Karl-Franzens-Universität Graz vom September 2019, 33ff; Schwartze, Grenzüberschreitende Anerkennung der dinglichen Wirkungen eines Vindikationslegats: Entscheidungsbesprechung zu EuGH C-218/16 *Kubicka*, JEV 2019, 22ff.

<sup>17</sup> Dutta in MüKoBGB Bd 12<sup>8</sup> Art 1 EuErbVO Rz 57.

dient. Die Sonderanknüpfung des Art 30 EuErbVO verhindert die Verdrängung durch verwiesenes Erbrecht.<sup>18</sup>

#### F. Schnittstelle des § 14 WEG zu den Ausnahmen Art 1 Abs 2 lit k und l EuErbVO

Das gemeinsame Wohnungseigentum ist ein Sachenrecht besonderen Typs.<sup>19</sup> Es kann nur gemeinsam veräußert oder belastet werden (§ 13 WEG). Prägend ist das Prinzip der Unteilbarkeit des Mindestanteils mit Ausnahme der Eigentümerpartnerschaft von zwei natürlichen Personen mit gleichen Anteilen (§ 2 Abs 10, § 5 Abs 1, § 12 Abs 1 WEG). Art 1 Abs 2 lit k EuErbVO schirmt die inhaltliche Ausgestaltung dieses Rechts vor Eingriffen durch das Erbstatut ab, Art 1 Abs 2 lit l EuErbVO die Voraussetzungen und Wirkungen seiner Eintragung im Grundbuch der *lex rei sitae*.<sup>20</sup> Inhalt und Eintragungsvoraussetzungen stehen hier in einer Wechselwirkung, weshalb sich die Ausnahmen nicht als getrennte Tatbestände begreifen lassen.<sup>21</sup> Zu einer rechtswidrigen Eintragung auf Basis von Entscheidungen ausländischer Gerichte kann es nicht kommen. Die Verbücherung eines ENZ oder einer anzuerkennenden ausländischen Entscheidung (Art 39 Abs 1 EuErbVO), die gegen die eingeschränkte Teilbarkeit verstößt, muss an Art 1 Abs 2 lit l EuErbVO scheitern. Die Einhaltung der § 2 Abs 10, § 5 Abs 1 WEG sind materielle Voraussetzungen für die Eintragung und fallen als solche typischerweise unter den Reservatvorbehalt.<sup>22</sup>

Um einer erbrechtlichen Zuordnung gegenüber dem Sachenrecht dennoch zur Erfüllung zu verhelfen, sieht die EuErbVO verschiedene Harmonisierungsmechanismen vor. Soweit das anwendbare Erbstatut mit dem Belegenheitsrecht materiell kollidiert (im vorliegenden Fall zB durch Zuerkennung eines Eigentumserwerbs, der zur Verletzung der Unteilbarkeit führen würde), trägt Art 31 EuErbVO dem zuständigen Gericht die Anpassung<sup>23</sup> an das „am ehesten vergleichbare Recht“ am Belegenheitsort auf. Umgemünzt auf hier den untersuchten Sachverhalt wäre eine mögliche Anpassung in § 12 Abs 2 WEG angelegt (Erwerb des Mindestanteils durch eine eingetragene Personengesellschaft). Umgekehrt lässt Art 69 Abs 5 EuErbVO als „Ausnahme von der Ausnahme“ die Ausstellung eines ENZ hinsichtlich geschützter Sachenrechte zu, wenn und soweit das ENZ den materiellen Besonderheiten und Voraussetzungen für die Eintragung entspricht. Folgerichtig mutete der EuGH dem Nachlassgericht in der Entscheidung *R.J.R.*<sup>24</sup> zu, bei der Ausstellung eines

ENZ auf die registerrechtlichen Besonderheiten eines fremden Lagerechts (notwendige Identifikation der Liegenschaft in der Eintragungsgrundlage) durch Aufnahme der geforderten Angaben Bedacht zu nehmen und diese nicht zu ignorieren. Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, der Kommission die dafür notwendigen registerrechtlichen Informationen auf dem neuesten Stand zur Veröffentlichung im Rahmen des Europäischen Justiziellen Netzes für Zivil- und Handelssachen zur Verfügung zu stellen (Art 77 EuErbVO), schafft die Grundlage für die vom Verordnungsgeber erwartete Kooperation und wechselseitige Unterstützung der Mitgliedstaaten an den Schnittpunkten der nationalen Rechte zur EuErbVO.

Wird dennoch ein ENZ oder eine Entscheidung zur Eintragung vorgelegt, die dem Prinzip der Unteilbarkeit entgegensteht, muss dies das Prozedere für Fristsetzung und Feilbietung nach § 12 Abs 3 WEG in Gang setzen. Die internationale Zuständigkeit dafür ist kraft Art 1 Abs 2 lit k und l EuErbVO beim österr Grundbuch angesiedelt (§ 12 Abs 2 und 3, § 14 Abs 7 WEG). Die Versteigerung dient nicht der Umsetzung einer erbrechtlichen Zuweisung, sondern ausschließlich der Durchsetzung des im Sachenrecht verankerten Teilungsverbots und der EuErbVO-immunen Grundbuchsführung.<sup>25</sup> Die Zuständigkeit zur Durchführung haftet am Sachenrechtstatut. Nichts anderes kann für den Verkauf im Fall des Verzichts auf die Anwachsung nach § 14 Abs 1 Z 3 WEG gelten, der an § 12 Abs 2 und 3 WEG anknüpft und denselben Zweck erfüllt. Eine Blockade der gesetzmäßigen Führung des Grundbuchs bleibt ausgeschlossen. Ein *ordre public*-Problem (Art 35 EuErbVO) stellt sich nicht.

#### G. Sonderzuständigkeit nach § 14 Abs 7 WEG in Konkurrenz zu einem ausländischen Nachlassgericht

Dass die Übertragung des Vollzugs von § 14 WEG in die Zuständigkeit eines ausländischen Nachlassgerichts nicht justiziabel wäre, steht nicht zu befürchten. Warum soll der überlebende Partner sein Recht auf Bescheinigung des dinglichen Erwerbs vor dem ausländischen Gericht nicht ebenso gut durchsetzen können? In den meisten Fällen wird der Partner dem gewöhnlichen Aufenthalt des vorverstorbenen Teils gefolgt sein und eher zu diesem Gericht leichteren Zugang haben. Die *ex lege*-Anerkennung (kein Erfordernis eines Exequatur – Art 39 EuErbVO) und das Verbot der Nachprüfung (Art 41 EuErbVO) sind Ausdruck des gestiegenen wechselseitigen Vertrauens in die Rechtspflege eines einheitlichen europäischen Justizraums, der nicht nur propagiert, sondern auch gelebt werden muss.<sup>26</sup> Die Erlassung und Verbücherung einer Entscheidung oder Bescheinigung, die

<sup>18</sup> So mit ausführlicher Begründung *Krist*, NZ 2016, 361.

<sup>19</sup> *Rabl*, Der Tod des Wohnungseigentumspartners 1 ff.

<sup>20</sup> *Mankowski* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO<sup>2</sup> Art 1 Rz 115 f.

<sup>21</sup> *Mankowski* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO<sup>2</sup> Art 1 Rz 116.

<sup>22</sup> *Mankowski* in *Deixler-Hübner/Schauer*, EuErbVO<sup>2</sup> Art 1 Rz 131.

<sup>23</sup> Vgl zum umgekehrten Fall der Anwendung fremden Rechts durch ein österr Gericht § 182a AußStrG.

<sup>24</sup> 9. 3. 2023, C-354/21 Rz 16, 47, 49, 53.

<sup>25</sup> *Höllwerth* in *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht – WEG<sup>4</sup> § 12 Rz 27.

<sup>26</sup> *Fucik*, Anerkennung, Vollstreckbarerklärung und Vollstreckung, in *Rechberger/Zöchling-Jud*, Die EU-Erbrechtsverordnung in Österreich 254.

dem materiellen Recht des § 14 WEG widerspricht, aber den Eintragungsvoraussetzungen genügt, liegt im Fehlerkalkül des Verfahrens. Unterbleibt die Eintragung der Anwachsung aus einem dem anwachsberechtigten Partner zurechenbaren Versäumnis, tritt ein dem Rechtsverlust durch Erwerb Dritter (§ 14 Abs 1 Z 2, § 14 Abs 5 WEG) vergleichbarer Fall ein. Wird der Eigentümerpartner im ausländischen Verfahren übergangen (Verletzung des rechtlichen Gehörs), bleibt der dingliche Anspruch erhalten und der Entscheidung kann die Anerkennung versagt werden (Art 40 lit b EuErbVO). Darüber hinaus können inhaltliche Unrichtigkeiten eines ENZ, insbesondere auch materielle Fehler bei der Beurteilung des anzuwendenden Rechts,<sup>27</sup> mit Rechtsbehelf bei den Gerichten des Mitgliedstaats der ausstellenden Behörde angefochten werden (Art 72 Abs 1 EuErbVO).

Die uneingeschränkte abhandlungsbehördliche Sonderzuständigkeit des Grundbuchgerichts nach § 14 Abs 7 WEG greift sohin nur dann, wenn die Abhandlung in einem Drittstaat geführt wird. Soweit für den Erbfall die Zuständigkeit eines Verordnungsmitgliedstaats gegeben ist, bleibt die internationale Zuständigkeit des Grundbuchgerichts, sofern die Voraussetzungen dafür vorliegen, auf das Feilbietungsverfahren beschränkt. Nach den Mat dürfte der Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 mit dem als Begleitregelung zur EuErbVO gedachten § 14 Abs 7 WEG nur das Feilbietungsverfahren im Auge gehabt haben.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Darüber hinaus besteht die Möglichkeit eines Antrags auf Änderung oder Widerruf des Zeugnisses nach Art 71 Abs 2 EuErbVO (Perscha in Deixler-Hübner/Schauer, EuErbVO<sup>2</sup> Art 72 Rz 6).

<sup>28</sup> ErläutRV 688 Blg 25. GP 49; aA Veith, Anm zu OGH 25. 9. 2018, 2 Ob 159/17 x, immolex 2019/9, 31 (32); vgl Bonimaier, Zak 2016, 228 (231 FN 35).

## H. Verpflichtung zur Einholung einer Vorabentscheidung

Meines Erachtens hat der Senat 5 mit der besprochenen Entscheidung den durch die EuGH Rsp zum Anwendungsbereich der EuErbVO abgesteckten Rahmen überschritten. Die Einordnung des § 14 WEG in Bezug auf die EuErbVO betrifft die Auslegung von Unionsrecht, die dem EuGH überlassen bleiben muss, was umso eher geboten ist, als hier die Anwendung einer Unionsregelung verneint wird.<sup>29</sup> Angesichts der regen Diskussion im Schrifttum und bisheriger Rsp des EuGH erscheint es zumindest zweifelhaft, ob dies offenkundig richtig (*acte clair*)<sup>30</sup> ist. Zur Schaffung von Rechtssicherheit sollte der OGH bei nächster Gelegenheit seiner Verpflichtung zur Stellung eines Vorlageantrags (Art 267 Abs 3 AEUV) nachkommen.

### Über den Autor:

Dr. Alexander Hofmann, LL. M., ist Rechtsanwalt in Wien.

<sup>29</sup> Kotzur/Dienelt in Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV AEUV-Kommentar<sup>7</sup> (2023) Art 267 AEUV Rz 19.

<sup>30</sup> Siehe dazu EuGH 6. 10. 2021, C-561/19; Schima in Jaeger/Stöger, EUV/AEUV-Kommentar (2020) Art 267 AEUV Rz 112ff; Schwarze/Wunderlich in Schwarze, EU-Kommentar<sup>4</sup> (2019) Art 267 AEUV Rz 48; Kotzur/Dienelt in Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmair, EUV AEUV-Kommentar<sup>7</sup> Art 267 AEUV Rz 19.