

Newsletter Private Clients Issue 6|2016

## Ein Wegweiser durch das Verlassenschaftsverfahren

### Übersicht Verfahrensschritte

1. **Einleitung**
2. **Überblick**
3. **Vorverfahren**
  - Todesfallaufnahme
  - Sicherungsmaßnahmen
4. **Verfahren ohne Abhandlung**
  - bei geringfügigem Nachlass
  - Verlassenschaftsinsolvenz
5. **Das Abhandlungsverfahren**
  - 5.1 Unbedingte Erbantrittserklärung und Vermögenserklärung
  - 5.2 Bedingte Erbantrittserklärung, Inventarisierung und Gläubigerkonvokation
  - 5.3 Widersprechende Erbantrittserklärungen
  - 5.4 Benützung, Verwaltung und Vertretung
  - 5.5 Beendigung des Verlassenschaftsverfahrens durch Einantwortung
6. **Erbengemeinschaft und Erbteilung**
7. **Haftung**
8. **Kosten**

### 1. Einleitung

Die meisten Menschen werden im Laufe ihres Lebens ein- oder mehrere Male mit Erbschaftsangelegenheiten konfrontiert. Gerade in einer für die Angehörigen des Verstorbenen schwierigen Zeit, stehen sie im Rahmen des Verlassenschaftsverfahrens vor schwer verständlichen Verfahrensregeln und weitreichenden wirtschaftlichen Entscheidungen. Im Folgenden wollen wir Ihnen einen Wegweiser durch den Dschungel des Verlassenschaftsverfahrens bieten und zumindest die wichtigsten Grundbegriffe erläutern.



# works

## 2. Überblick

Der Erbe darf die Erbschaft nicht eigenmächtig in Besitz nehmen, sondern erwirbt sie aufgrund eines besonderen Verfahrens, dem Verlassenschaftsverfahren (Abhandlungsverfahren). Dieses Verfahren ist in den §§ 143 – 185 Außerstreitgesetz geregelt. Örtlich zuständig ist das Gericht, in dessen Sprengel der Verstorbene seinen letzten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hatte (§ 105 iVm § 66 JN).

Das Verfahren gliedert sich in das **Vorverfahren** und die **Verlassenschaftsabhandlung im engeren Sinn**. Im Vorverfahren werden zunächst alle für das weitere Verfahren erheblichen Umstände ermittelt. Die Verlassenschaftsabhandlung im engeren Sinn dient der Klärung des Erbrechts und endet mit der **Einantwortung**.

## 3. Vorverfahren

Das Verlassenschaftsverfahren ist von Amts wegen einzuleiten, sobald ein Todesfall durch eine öffentliche Urkunde oder sonst auf unzweifelhafte Weise bekannt wird (§ 143 AußStrG). Im Regelfall erfolgt die Einleitung durch Übermittlung der Sterbeurkunde durch die Personenstandsbehörde (Standesamt) an das Verlassenschaftsgericht. Die Polizei, Ärzte, Angehörige, Vermieter oder sonstige Personen, die Kenntnis vom Tod einer Person erlangen, sind gemäß § 28 PStG verpflichtet, dies der Personenstandsbehörde zu melden.

Ist das Verfahren eingeleitet, erfolgt zunächst die Todesfallaufnahme (§145 AußStrG) durch den zuständigen **Gerichtskommissär**. Der Gerichtskommissär ist ein **Notar**, der im Verlassenschaftsverfahren bestimmte Amtshandlungen für das Gericht zu besorgen hat. Welcher Notar zuständig ist, richtet sich nach einer speziellen Verteilungsordnung (§ 4 GKG).

Die **Todesfallaufnahme** dient dazu, alle für die Verlassenschaftsabhandlung erforderlichen Umstände zu erheben. Der Gerichtskommissär hat in diesem Verfahrensstadium den Wert der Verlassenschaft festzustellen, allfällige Sicherungsmaßnahmen vorzunehmen, Freigaben (für die Berichtigung der Kosten eines einfachen Begräbnisses), Sperren und Ausfolgerungen vorzunehmen, sowie Protokolle über ihm übergebene letztwillige Verfügungen zu errichten und die Urkunden zur Verwahrung an das Gericht zu übermitteln. Sämtliche Personen, die im Besitz einer die Verlassenschaft betreffenden Urkunde (letztwillige Verfügung) sind, haben diese dem Gerichtskommissär zu übergeben. Dem Gerichtskommissär ist bei der Ermittlung der relevanten Umstände freie Hand gelassen. Er kann nach seinem Ermessen Personen laden und befragen, ist aber nicht verpflichtet, bestimmte Personen (zB alle Nachkommen) in die Todesfallaufnahme miteinzubeziehen. Die Todesfallaufnahme umfasst



# works

- personenbezogene Daten des Verstorbenen, wie Name, Familienstand, Staatsangehörigkeit, Beschäftigung, Datum und Ort der Geburt und des Todes, den letzten Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt und alle für die Zuständigkeit erheblichen Umstände;
- das hinterlassene Vermögen samt Rechten und Verbindlichkeiten;
- die Begräbniskosten und die Person, die allenfalls vorgestreckt hat;
- die Urkunden über letztwillige Anordnungen (Testamente, Kodizille) und deren Widerruf, Vermächtnis-, Erb- und Pflichtteilsverträge, Erb- und Pflichtteilsverzichtsverträge und deren Aufhebung sowie den Vor- und Familiennamen und die Anschrift der Zeugen mündlicher letztwilliger Verfügungen;
- Vor- und Familiennamen, Anschrift und Tag der Geburt der gesetzlichen und der auf Grund einer letztwilligen Verfügung berufenen Erben;
- Vor- und Familiennamen, Anschrift und Tag der Geburt derjenigen, deren gesetzlicher Vertreter der Verstorbene war.

Der Wert des hinterlassenen Vermögens ist auf einfache Weise zu bestimmen, etwa durch Befragung von Auskunftspersonen. Ein Sachverständiger ist in diesem Verfahrensstadium möglichst nicht beizuziehen. Der Gerichtskommissär kann die Wohnung, das Geschäftslokal, Schränke oder sonstige Behältnisse des Verstorbenen zum Zweck der Erhebungen öffnen bzw. betreten (§ 146 Abs 1 AußStrG). Hierbei sind zwei Personen, beispielsweise die Nachbarn des Verstorbenen, als Zeugen beizuziehen. Zur **Sicherung der Verlassenschaft** wird der Gerichtskommissär in § 147 AußStrG ermächtigt – nach Maßgabe der Umstände – Sicherungsmaßnahmen, wie etwa das Versperren der Wohnung oder die Verwahrung bestimmter Verlassenschaftsstücke, zu veranlassen. Grundsätzlich soll die Verwahrung der Vermögensbestandteile der Verlassenschaft aber durch die vermutlichen Erben oder sonstigen Vertrauenspersonen des Verstorbenen erfolgen. Sicherungsmaßnahmen sollen nur gesetzt werden, wenn diese Personen zur Verwahrung nicht bereit oder fähig sind. Das Versiegeln wird nur in Ausnahmefällen als Sicherungsmaßnahme gewählt, da eine versiegelte Wohnung Einbrecher anlockt.

Eingaben sind grundsätzlich an den Gerichtskommissär zu richten, sie gelten aber auch als rechtzeitig, wenn sie innerhalb der Frist an das Verlassenschaftsgericht erbracht werden (§ 144 AußStrG). Dasselbe gilt im umgekehrten Fall: Eingaben, die auf eine Entscheidung durch das Gericht abzielen (zB Rechtsmittel) sind an das Gericht zu richten, gelten aber auch als rechtzeitig



# works

erbracht, wenn sie innerhalb der Frist an den Gerichtskommissär gerichtet sind (§ 144 Abs 2 AußStrG).

Nach Beendigung der Todesfallaufnahme ist das Vorverfahren abgeschlossen. Für den weiteren Ablauf kommen folgende Szenarien in Betracht:

- Unterbleiben der Abhandlung bei geringfügigem Nachlass
- Verlassenschaftsinsolvenz
- Überlassung an Zahlungs statt
- Verlassenschaftsabhandlung im engeren Sinn

#### 4. Verfahren ohne Abhandlung

Wird festgestellt, dass die Aktiva der Verlassenschaft EUR 5.000,- nicht übersteigen und sind keine Eintragungen in öffentliche Bücher erforderlich (zB Einverleibung des Eigentums des Erben im Grundbuch) unterbleibt nach dem Vorverfahren die weitere Abhandlung, sofern kein Antrag auf Fortsetzung gestellt wird (**Unterbleiben der Abhandlung** gemäß § 153 AußStrG). Das Gericht kann in diesem Fall einzelne Personen (potentielle Erben oder Gläubiger) dazu ermächtigen, das Vermögen zu übernehmen.

Ist der Nachlass überschuldet und nicht geringfügig, kann es zur **Verlassenschaftsinsolvenz** kommen. Das Insolvenzverfahren findet dann nach den Regeln der Insolvenzordnung (IO) statt. Weiters kann bei einem überschuldeten Nachlass – unabhängig von der Höhe der Aktiva – auf Antrag eine **Überlassung an Zahlungs statt** erfolgen (§§ 154 f AußStrG). Dabei werden die Gläubiger des Verstorbenen quotenmäßig befriedigt. Übersteigen die Aktiva EUR 4.000,- sind die Parteien und Gläubiger zu verständigen, übersteigen die Aktiva EUR 20.000,- so sind die Verlassenschaftsgläubiger einzuberufen. Der Überlassungsempfänger erwirbt Eigentum an der überlassenen Sache. Bei Abgabe einer unbedingten Erbantrittserklärung (siehe dazu unten 4.1) kann eine Überlassung an Zahlungs statt nicht erfolgen.

Wird das Verfahren nicht durch Unterbleiben der Abhandlung, Verlassenschaftsinsolvenz oder Überlassung an Zahlungs statt beendet, beginnt nach dem Vorverfahren die eigentliche Verlassenschaftsabhandlung (Verlassenschaftsabhandlung im engeren Sinn gemäß §§ 156 ff AußStrG).



# works

## 5. Das Abhandlungsverfahren

Als erster Schritt werden alle Personen ermittelt, die ein Erbrecht beanspruchen. Das Abhandlungsverfahren wird mit den **Erben** durchgeführt. Die **Pflichtteilsberechtigten**, die nicht auch zugleich Erben sind, haben nur wenige Rechte und sind nur Beteiligte. **Vermächtnisnehmer** nehmen idR ebenfalls nicht am Verfahren teil, sondern werden nur von ihren Ansprüchen verständigt, die sie selbst im Rechtsweg durchsetzen müssen.

Der Gerichtskommissär fordert nun alle potentiellen Erben auf, zu erklären, ob sie die Erbschaft annehmen (**Erbantrittserklärung**) oder ausschlagen wollen (**Entschlagung, Ausschlagung**). Der weitere Gang des Verfahrens hängt davon ab, ob die Erben eine bedingte oder unbedingte Erbantrittserklärung abgeben, die Erbschaft ausschlagen oder widerstreitende Erbantrittserklärungen vorliegen.

### 5.1 Unbedingte Erbantrittserklärung und Vermögenserklärung

Der Unterschied zwischen unbedingter und bedingter Erbantrittserklärung liegt in der vom Erben übernommenen Haftung. Gibt der Erbe eine unbedingte Erbantrittserklärung ab, haftet er für die Verbindlichkeiten der Verlassenschaft persönlich, dh mit seinem ganzen Vermögen **ohne Haftungsvorbehalt**. Im Gegensatz zur bedingten Erbantrittserklärung ist aber kein Inventar zu errichten, sondern der Erbe hat eine Vermögenserklärung abzugeben (§ 170 AußStrG). Dabei handelt es sich um ein Verzeichnis der Nachlasssachen samt Bewertung.

Den potentiellen Erben kann zur Abgabe der Erbantrittserklärung eine Bedenkzeit von max. einem Jahr eingeräumt werden.

### 5.2 Bedingte Erbantrittserklärung, Inventar und Gläubigerkonvokation

Die bedingte Erbantrittserklärung ist die **Annahme der Erbschaft mit Haftungsvorbehalt**. Der Erbe haftet zwar auch persönlich, aber nur bis zum Wert der ihm zukommenden Verlassenschaft. Bei einer bedingten Erbantrittserklärung ist zwingend ein **Inventar** (§ 165 ff) durch den Gerichtskommissär zu errichten. Dabei handelt es sich um ein genaues und vollständiges Verzeichnis des gesamten beweglichen und unbeweglichen Vermögens, in dessen Besitz der Verstorbene im Todeszeitpunkt war, samt Bewertung dieses Vermögens bezogen auf den Todeszeitpunkt. Die Bewertung erfolgt unter Beiziehung von Sachverständigen. Zu bedenken ist, dass die Inventarerrichtung mit nicht unerheblichen Kosten verbunden ist, die von der Verlassenschaft getragen werden (§ 168 Abs 3 AußStrG). Am Ende des Inventars wird nach Abzug der Schulden das „reine Vermögen“ errechnet.



# works

Die Errichtung eines Inventars kann auch in anderen Fällen als bei Abgabe einer bedingten Erbantrittserklärung erfolgen, nämlich ua wenn minderjährige Noterben vorhanden sind, eine Nacherbschaft angeordnet ist, letztwillig eine Privatstiftung gegründet wurde oder der Verlassenschaftskurator es verlangt oder bei einer Nachlassseparation. Bei einer Inventarisierung haftet der Erbe – ohne Rücksicht auf die Art seiner Erbantrittserklärung – immer beschränkt.

**Nachlassseparation:** Befürchtet ein Gläubiger, Legatar oder Pflichtteilsberechtigter, dass durch die Vermengung des Verlassenschaftsvermögens mit dem Vermögen des Erben seine Forderung gefährdet wird, kann er während des Verlassenschaftsverfahrens die Absonderung des Nachlasses verlangen.

Bedingte Erbantrittserklärung und Inventarisierung sind immer mit einer **Gläubigereinberufung (Gläubigerkonvokation)** verbunden. Dabei werden die Verlassenschaftsgläubiger durch gerichtliches Edikt aufgefordert, ihre Ansprüche binnen einer Frist geltend zu machen. Gläubiger, die sich verspätet melden werden nur befriedigt, soweit berücksichtigt, als noch Aktiva vorhanden sind.

## 5.3 Widersprechende Erbantrittserklärungen

Bei widersprechenden Erbantrittserklärungen versucht der Gerichtskommissär zunächst auf eine Einigung zwischen den Parteien hinzuwirken. Kommt keine Einigung zu Stande, ist der Akt dem Gericht vorzulegen (§ 157 AußStrG). Das Gericht muss dann in einem eigenen Verfahren (Zwischenverfahren) über das Erbrecht zu entscheiden.

## 5.4 Benützung, Verwaltung und Vertretung

Die Verwaltung der Verlassenschaft durch den Erben setzt eine Erbantrittserklärung sowie den Ausweis des Erbrechts voraus. Unter diesen Voraussetzungen kann der Erbe schon vor Einantwortung das Verlassenschaftsvermögen benutzen, verwalten und nach außen vertreten (§ 810 ABGB). Der Gerichtskommissär hat dem berechtigten Erben auf Verlangen eine Amtsbestätigung auszustellen, damit der seine Vertretungsbefugnis nachweisen kann. Bereits während des Verlassenschaftsverfahrens kann der Erbe alle Maßnahmen zur Verwaltung und Vertretung setzen, die zum **ordentlichen Wirtschaftsbetrieb** gehören. Für **außerordentliche Geschäfte** ist die Genehmigung des Verlassenschaftsgerichts einzuholen (§ 810 Abs 2 ABGB). Ist die Errichtung eines Inventars zu erwarten, ist die Veräußerung von Vermögen in der Regel erst nach der Inventarisierung zulässig.



# works

Mehrere Erben (Erbengemeinschaft) verwalten die Verlassenschaft gemeinsam. Kann in Einzelfragen kein Einvernehmen zwischen ihnen erzielt werden oder besteht die Gefahr ständiger Streitigkeiten, ist vom Verlassenschaftsgericht ein Verlassenschaftskurator zu bestellen (§ 173 AußStrG).

## 5.5 Einantwortung

Stehen die Erben und deren Quoten fest, ist der Nachlass den ausgewiesenen Erben einzuantworten. Voraussetzung für die Einantwortung ist eine (bedingte oder unbedingte) Erbantrittserklärung. Mit der Einantwortung geht das Eigentum auf die Erben über (Universalsukzession). Dies gilt auch für bücherliches Vermögen, wie Liegenschaften (Durchbrechung des Eintragungsgrundsatzes). Mit Rechtskraft des **Einantwortungsbeschlusses** ist das Verlassenschaftsverfahren beendet.

## 6. Erbengemeinschaft und Erbteilung

Mehrere Erben (Miterben) stehen in einer Rechtsgemeinschaft. Vor der Einantwortung bezieht sich diese Gemeinschaft auf das Erbrecht. Durch die Einantwortung werden die Miterben zu Miteigentümern der körperlichen Nachlasssachen im Verhältnis ihrer Erbteile. Forderungen zerfallen in Teilforderungen.

Die Erbengemeinschaft wird durch Erbteilung (§ 181 AußStrG) aufgehoben, die von jedem Miterben vor oder nach der Einantwortung beantragt verlangt werden kann. Die Erbteilung kann durch ein gerichtliches oder außergerichtliches Erbteilungsübereinkommen, das Einstimmigkeit bedarf, vorgenommen werden. Kommt keine Einigung zustande, so ist die Aufteilung durch eine Erbteilungsklage durchzusetzen.

## 7. Haftung

Vor der Einantwortung haftet der Nachlass, nach Einantwortung haften die Erben entsprechend ihrer Erbantrittserklärung (bedingt oder unbedingt). Die Haftung umfasst Erblasserschulden und Erbgangsschulden.

**Erblasserschulden** sind alle Verbindlichkeiten des Verstorbenen, soweit sie nicht nach seinem Tod erloschen sind.

**Erbgangsschulden** entstehen erst mit dem Erbfall. Umfasst sind Pflichtteilsschulden, Verbindlichkeiten aus Vermächnissen, die Begräbniskosten, die Kosten der Inventarisierung

# works

und Schätzung und die sonstigen mit der Verlassenschaftsabhandlung verbundenen Auslagen, wie zB die Kosten der Nachlassverwaltung.

## 8. Kosten

Im Verlassenschaftsverfahren entstehen unterschiedliche Kosten:

- Gerichtsgebühr nach dem GGG (0,5 % des reinen Nachlasses, mindestens EUR 71,-);
- Gerichtskommissionsgebühren nach dem GKTG;
- uU Grundbuchgebühr (inbs Eingabengebühr und Eintragungsgebühr), Grunderwerbsteuer, Immo-ESt, Vergleichsgebühr für gerichtlichen Vergleich, Sachverständigengebühren;

**Gerichtskommissionsgebühren:** Die Gebühr für die Tätigkeit des Gerichtskommissärs im Verlassenschaftsverfahren wird grundsätzlich nach dem bei der Amtshandlung ermittelten Wert der Verlassenschaft bemessen.



### Information

DDr. Katharina Müller, TEP  
T +43 1 535 8008, E [k.mueller@mplaw.at](mailto:k.mueller@mplaw.at)

Dr. Martin Melzer, LL.M., TEP  
T +43 1 535 8008, E [m.melzer@mplaw.at](mailto:m.melzer@mplaw.at)

Müller Partner Rechtsanwälte  
Rockgasse 6, 1010 Wien  
[www.mplaw.at](http://www.mplaw.at)