

Erbrecht

NZ 2026/122

§ 7a Abs 2 GKG; § 54 Abs 1 Z 1 AußStrG Keine Anfechtbarkeit eines Verbesserungsauftrags des Gerichtskommissärs (Erbantrittserklärung im ERV)

1. Ein Verbesserungsauftrag des Gerichtskommissärs stellt eine verfahrensleitende Verfügung dar und greift noch nicht in die Rechtsstellung des Adressaten ein. Auch die Entscheidung über einen dagegen erhobenen Abhilfeantrag nach § 7a GKG ist daher nicht gesondert anfechtbar.
2. Entscheidet das RekG dennoch meritorisch über einen unzulässigen Rekurs, hat der OGH diese Entscheidung aufzuheben und den Rekurs gegen den erstinstanzlichen Beschluss zurückzuweisen.

OGH 26. 3. 2026, 2 Ob 42/26 d (LG St. Pölten 15. 1. 2026, 23 R 27/26 g)

Zurückweisung o Revisionsrekurs

Begründung:

[1] Das RekG gab dem Rek der Kinder gegen die Abweisung ihres Abhilfeantrags gem § 7a GKG gegen einen ihnen vom Gerichtskommissär erteilten Verbesserungsauftrag durch das ErstG keine Folge und ließ den oRevRek zu.

[2] Dagegen richtet sich der RevRek der Kinder mit dem Antrag, die E dahin abzuändern, dass der Verbesserungsauftrag des Gerichtskommissärs für unwirksam erklärt wird. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

[3] Das Rechtsmittel ist unzulässig:

[4] 1. Gegen einzelne Maßnahmen des Gerichtskommissärs oder deren Unterlassung kann sich eine Partei mit „Abhilfeantrag“ nach § 7a Abs 2 GKG zur Wehr setzen. E über solche „Abhilfeanträge“ können mit Rek anfechtbar sein, soweit darin nicht bloß eine verfahrensleitende Verfügung liegt (2 Ob 23/16 w Pkt 4. mwN).

[5] 2. Nach stRsp greifen Verbesserungsaufträge noch nicht in die Rechtsstellung des Adressaten ein und können daher nicht angefochten werden (RS0036243). Allein aus den Gründen einer E kann – außer bei Aufhebungsbeschlüssen und bei Zwischenurteilen – eine Beschwer nicht abgeleitet werden (RS0006598 [T 27]). Der „Abhilfeantrag“ der Kinder richtete sich ausschließlich gegen einen Verbesserungsauftrag des Gerichtskommissärs, weshalb hier der Gegenstand der erstgerichtl E ebenfalls die Überprüfung eines ansonsten nicht anfechtbaren Verbesserungsauftrags war. Das hat – wie bei der Überprüfung von an sich nicht gesondert anfechtbaren verfahrensleitenden Maßnahmen im Rah-

men des § 7a GKG im Allgemeinen – zur Folge, dass diese E nicht mehr mit Rek anfechtbar ist.

[6] 3. Bereits das RekG hätte daher das unzulässige Rechtsmittel zurückweisen müssen (§ 54 Abs 1 Z 1 AußStrG). Entscheidet ein Gericht zweiter Inst über einen unzulässigen Rek meritorisch, so ist der Mangel der funktionellen Zuständigkeit für eine solche Erledigung vom OGH aus Anlass des gegen eine unzulässige Sachentscheidung erhobenen RevRek wahrzunehmen; als Folge dessen ist der unzulässige Rek gegen den Beschluss erster Inst zurückzuweisen (RS0115201 [T 4, T 6]). Dieser allgemeine Verfahrensgrundsatz gilt nicht nur im Zivilprozess, sondern auch für eine vom OGH im AußStrVerf zu treffende E (RS0043969 [T 6]; 2 Ob 136/24 z mwN).

[7] 4. Aus Anlass des RevRek war daher die E des RekG ersatzlos aufzuheben und der Rek zurückzuweisen. Ein Kostenersatz findet nicht statt (§ 185 AußStrG).

Anmerkung:

Dem Anlassfall lag ein Verbesserungsauftrag des Gerichtskommissärs zugrunde, mit dem – unter Hinweis auf § 159 Abs 3 AußStrG – die Verbesserung einer vom anwaltlichen Vertreter im elektronischen Rechtsverkehr (ERV) eingebrachten Erbantrittserklärung durch Beibringung einer eigenhändigen Unterschrift verlangt wurde. Das ErstG wies den dagegen gerichteten Abhilfeantrag ab und auch das RekG gab dem nachfolgenden Rekurs keine Folge.

Der OGH wies in der Folge den (zugelassenen) RevRek zurück und hob die Rekursentscheidung wegen funktioneller Unzuständigkeit des RekG auf. Gestützt wurde diese Entscheidung auf den aus § 84 Abs 1 Satz 2 ZPO und § 10 Abs 4 AußStrG abgeleiteten Rechtssatz (RS0036243), wonach ein Verbesserungsauftrag nicht selbstständig anfechtbar sei. Ratio dieser Judikaturlinie ist es, das Verfahren nicht durch isolierte Rechtsmittelverfahren zu verzögern, wenn dem Rechtsschutzinteresse durch aufgeschobenen Rekurs gegen einen etwaigen Zurückweisungsbeschluss Genüge getan werden kann (7 Ob 61/87). Die Beschwer des Einschreiters entsteht dann erst mit der Zurückweisung des nicht verbesserten Schriftsatzes.

Obwohl diese Rsp grundsätzlich auch im Außerstreitverfahren Anwendung findet (2 Ob 41/07 d), greift sie im vorliegenden Kontext nicht. Die Erbantrittserklärung nimmt verfahrens- wie materiell-rechtlich eine Sonderstellung ein. Erst durch ihre Abgabe erlangt der Erbe Parteistellung. Bleibt er trotz Aufforderung und Fristablauf säumig, so ist er dem Verfahren gem § 157 Abs 1 und 3 AußStrG nicht mehr beizuziehen und verliert jeglichen Einfluss auf das verfahrensrechtliche Geschehen

(RS0006398). Wenngleich dadurch keine materiell-rechtliche Präklusion eintritt, wird er (vorläufig) im laufenden Verfahren so behandelt, als hätte er die Erbschaft ausgeschlagen (2 Ob 64/24m Rz 22). Das entscheidende Problem liegt darin, dass eine formelle Zurückweisung einer (tatsächlich oder vermeintlich) formwidrigen Erbantrittserklärung nach § 157 AußStrG gerade nicht stattfindet (3 Ob 141/12z Pkt 7.1). Wendet man die Rechtsansicht des OGH in dieser Konstellation konsequent an, verbleibt dem Erben – mangels erwartbaren Zurückweisungsbeschlusses – keine effektive Handhabe, sich gegen rechtswidrige oder überschießende Verbesserungsaufträge zur Wehr zu setzen.

Es ist bedauerlich, dass der OGH auf eine in diesem Kontext verfehlte Begründungslinie zurückgriff und der Stellungnahme zu einer verfahrensrechtlichen Frage auswich, die in der Praxis trotz einhelliger Lehrmeinung (kein Erfordernis der eigenen Unterfertigung einer vom beruflichen Parteienvertreter im ERV abgegebenen Erbantrittserklärung: *Verweijen*, Handbuch Verlassenschaftsverfahren⁴ [2026] 238; *Gruber/Mondel*, Die Abgabe einer Erbantrittserklärung im elektronischen Weg, FamZ 2024, 37; *Schilchegger/Kieber*, Österreichisches Verlassenschaftsverfahren² [2015] 110; *Fucik/Mondel*, Das Verlassenschaftsverfahren³ [2023] Rz 282; *Sailer in Gitschthaler/Höllwerth* [Hrsg], AußStrG³ [2025] § 159 Rz 4 FN 7) noch immer vereinzelt Schwierigkeiten bereitet.

Alexander Hofmann (am Verfahren beteiligt)

NZ 2026/123

§ 44 AußStrG; § 283 ABGB Keine Beschwer wegen der Bestellung eines bereits enthobenen Verlassenschaftskurators

1. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittels setzt eine im Zeitpunkt der Rechtsmittelentscheidung noch bestehende materielle Beschwer voraus. Ist der Verlassenschaftskurator bereits enthoben, fehlt das Rechtsschutzinteresse an der Bekämpfung seiner Bestellung.
2. In der vorliegenden Konstellation liegt auch keine Beschwer aufgrund von mit der Bestellung verbundenen Kostenfolgen vor. Der Entschädigungsanspruch des Verlassenschaftskurators nach § 283 ABGB bleibt auch dann bestehen, wenn der Bestellungsbeschluss nachträglich aufgehoben wurde, sofern der Kurator aufgrund einer vorläufig verbindlichen Bestellung tätig geworden ist.

OGH 28. 4. 2026, 2 Ob 50/26f (LG Salzburg 9. 12. 2025, 21 R 395/25x)

Zurückweisung ao Revisionsrekurs

Begründung:

[1] Im VerlassenschaftsVerf nach dem im Mai 2025 verstorbenen Erblasser regte eine aus einem mit dem Erblasser abgeschlossenen Vertrag Optionsberechtigte Anfang Juni 2025 die Bestellung eines Verlassenschaftskurators an, um ihr Optionsrecht ausüben zu können.

[2] Mit Beschluss v 1. 7. 2025 bestellte das ErstG einen Rechtsanwalt zum Verlassenschaftskurator, betraute ihn mit der (gesamten) Vertretung des mangels Vorliegens von Erbantrittserklärungen noch unvertretenen Nachlasses und erkannte dem Beschluss gem § 44 AußStrG vorläufige Verbindlichkeit zu.

[3] Am 11. 7. 2025 gab der Neffe eine bedingte Erbantrittserklärung zum gesamten Nachlass ab und erhob Rek gegen die Bestellung eines Verlassenschaftskurators.

[4] Mit Beschluss v 19. 9. 2025 enthub das ErstG den Verlassenschaftskurator seines Amtes.

[5] Das RekG bejahte die RekLegitimation trotz Enthebung, gab dem Rek nicht Folge und ließ den RevRek nicht zu. Aufgrund dringend gebotener Vertretungshandlungen für den Nachlass sei die Bestellung eines Verlassenschaftskurators erforderlich gewesen.

Rechtliche Beurteilung

[6] Der dagegen gerichtete aoRevRek des Neffen ist mangels Beschwer nicht zulässig.

[7] 1. Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels ist ein Eingriff in die geschützte Rechtssphäre (RS0006497; RS0006641). Für die Zulässigkeit eines Rechtsmittels bedarf es der materiellen Beschwer, die nur dann vorliegt, wenn die rechtlich geschützten Interessen des Rechtsmittelwerbers durch die E unmittelbar beeinträchtigt werden, also in seine Rechtssphäre nachteilig eingegriffen wird (RS0118925). Das für die Zulässigkeit des Rechtsmittels im Zeitpunkt der RechtsmittelE erforderliche Rechtsschutzinteresse fehlt, wenn der E nur mehr theoretisch-abstrakte Bedeutung zukäme, da es nicht Aufgabe der Rechtsmittelinst ist, über bloß theoretisch bedeutsame Fragen abzusprechen (RS0002495). Kann ein Rechtsmittel daher seinen eigentlichen Zweck, die Rechtswirkungen der bekämpften E durch deren Abänderung oder Aufhebung zu verhindern oder zu beseitigen, nicht mehr erreichen, dann fehlt es an dem notwendigen Rechtsschutzinteresse (RS0002495 [T 78]). Die Beschwer muss auch noch im Zeitpunkt der RechtsmittelE bestehen (RS0006497 [T 36, T 46]).

[8] 2. Da der Verlassenschaftskurator mittlerweile enthoben ist, kommt der Frage, ob dessen Bestellung berechtigt war, nur mehr theoretische Bedeutung zu, sodass es insofern an der Beschwer mangelt.