

# TE OGH 1985/12/12 6Ob16/85 (6Ob17/85)

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.12.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Samsegger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Schobel, Dr. Riedler und Dr. Schlosser als Richter in der Verlassenschaftssache nach der am 5. Dezember 1983 verstorbenen Friederike del F\*\*\*, Hausfrau, zuletzt wohnhaft in Edelschrott 214, und in der Verlassenschaftssache nach dem am 28. September 1984 verstorbenen Heinrich del F\*\*\*, Landwirt, Edelschrott 214, infolge Revisionsrekurse der erbl. Töchter 1. Berta P\*\*\*, Hausfrau, St. Jakob/Mixnitz, Erhardstraße 240,

2. Friederike E\*\*\*, Hausfrau, Trofaiach, Langefelderstraße 33, 3. Augusta V\*\*\*, Hausfrau, Kapfenberg, Uhlandgasse 7, 4. Rosina S\*\*\*, Hausfrau, Ried/Innkreis, Friedauerstraße 46, sämtliche vertreten durch Dr. Anton Kern, Rechtsanwalt in Frohnleiten, gegen den Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Rekursgerichtes vom 29. April 1985, AZ. 1 R 94,95/85-34, womit die Beschlüsse des Bezirksgerichtes Voitsberg vom 11. Februar 1985, GZ 1 A 30/84-30, und 1 A 499/84-28, teilweise aufgehoben wurden, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

## Text

Begründung:

Friederike del F\*\*\* starb am 5.12.1983. Das Verlassenschaftsverfahren wird zu 1 A 30/84 des Erstgerichtes geführt.

Am 28.9.1984 verstarb ihr Mann Heinrich del F\*\*\*, ohne zum Nachlaß seiner Frau eine Erbserklärung abgegeben zu haben. Das Nachlaßverfahren wird zu 1 A 499/84 des Erstgerichtes geführt. Die beiden Verstorbenen hinterließen die fünf ehelichen Kinder Berta P\*\*\*, Friederike E\*\*\*, Augusta V\*\*\*, Richard del F\*\*\* und Rosina S\*\*\*.

Die über 41 ha große, behaute Liegenschaft EZ 17 der Katastralgemeinde Edelschrott stand im Hälfteeigentum der Ehegatten Friederike und Heinrich del F\*\*\*. Die Liegenschaften EZ 39 KG Edelschrott, EZ 123 KG Kreuzberg, EZ 155 und EZ 171 je KG Pack standen im Alleineigentum des Heinrich del F\*\*\*.

Im Verlassenschaftsverfahren nach Friederike del F\*\*\* erklärten die erblasserischen Kinder als "Repräsentanten im Verlaßverfahren Heinrich del F\*\*\*", sich des aus dem Testament der Erblasserin vom 29.7.1981, in welchem Heinrich del F\*\*\* zum Universalerben eingesetzt worden war, ergebenden Erbrechtes zu entschlagen, und gaben aus dem Titel des Gesetzes bedingte Erbserklärungen zu je einem Fünftel des Nachlasses ab (1 A 30/84-27). Mit Beschluß vom

11.2.1985, der die Aktenzeichen 1 A 30/84 und 1 A 499/84 trägt, dessen Original im Akt 1 A 30/84 erliegt, während sich im Akt 1 A 499/84 eine Ausfertigung davon befindet, hat das Erstgericht

1. die auf Grund des Gesetzes von den fünf erblasserischen Kindern in der Verlassenschaft nach Friederike del F\*\*\* zu je einem Fünftel des Nachlasses abgegebenen bedingten Erbserklärungen zu Gericht angenommen, 2. die vom erblasserischen Sohn Richard del F\*\*\* in der Verlassenschaft nach Heinrich del F\*\*\* auf Grund des Gesetzes abgegebene bedingte Erbserklärung zu einem Fünftel des Nachlasses zu Gericht angenommen. Es sprach 3. aus, daß die in die Verlassenschaften nach Friederike del F\*\*\* und Heinrich del F\*\*\* fallenden Liegenschaften, insbesondere EZ 17 KG Edelschrott, nicht unter die Bestimmungen des Anerbengesetzes fallen, und wies den Antrag des Richard del F\*\*\*, das Vorliegen eines Erbhofes hinsichtlich der EZ 17 KG Edelschrott festzustellen und ihm diesen unter Bestimmung eines Übernahmepreises gemäß § 11 AnerbenG zuzuweisen, ab. Die auf Grund des Gesetzes zu je einem Fünftel des Nachlasses des Heinrich del F\*\*\* abgegebenen Erbserklärungen der erblasserischen Töchter hatte das Erstgericht bereits mit Beschluß vom 22.11.1984 angenommen (1 A 499/84-16).

Lediglich gegen Punkt 3. des Beschlusses des Erstgerichtes vom 11.2.1985 erhob der erblasserische Sohn Richard del F\*\*\* Rekurs. Das Rekursgericht gab diesem Rekurs Folge und hob den Punkt 3. des erstgerichtlichen Beschlusses auf und trug dem Erstgericht diesbezüglich die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es führte dazu aus:

Bei einer Transmission im engeren Sinn erwerbe der Transmissar nur über die Erbschaft des Transmittenten, daher nicht, wenn er diese ausschlage; er könne auch nur als Vertreter des Erbennachlasses tätig werden. Im vorliegenden Fall sei der Transmittent Heinrich del F\*\*\* vor Abgabe einer Erbserklärung verstorben, weshalb seine Kinder als Transmissare (und Vertreter seines Nachlasses) nur gemäß der testamentarischen Berufung (Testament der Erblasserin Friederike del F\*\*\* vom 29.7.1981) hätten tätig werden und eine Erbserklärung hätten abgeben können.

§ 808 ABGB schließe die Berufung auf das Gesetz aus, wenn wie hier, die testamentarische Berufung den Nachlaß erschöpfe. Es hätten daher nach der Erbsausschlagung die auf das Gesetz gegründeten Erbserklärungen der erblasserischen Kinder zum Nachlaß ihrer Mutter nicht angenommen werden dürfen. Da jedoch die erfolgte Annahme nicht angefochten worden sei und es dem Rekursgericht im Rahmen der gegenständlichen Anfechtung verwehrt sei, diesen Verstoß wahrzunehmen, sei unter Zugrundelegung der von den erblasserischen Kindern aus dem Berufungsgrund des Gesetzes zu beiden Nachlässen abgegebene Erbserklärungen über den angefochtenen Punkt 3. des erstgerichtlichen Beschlusses zu entscheiden. Dabei sei davon auszugehen, daß die erste Voraussetzung der Erbhofeigenschaft, daß es sich nämlich um einen behausten landwirtschaftlichen Betrieb handeln müsse, der im Alleineigentum einer natürlichen Person oder im Eigentum von Ehegatten stehe, im vorliegenden Fall erfüllt sei, zumal diese Eigenschaft auf den Zeitpunkt des Erbanfalles und nicht auch auf den des Erbschaftsantrittes abzustellen sei. Da auch die weitere Voraussetzung, daß der Durchschnittsertrag des Hofes zur angemessenen Erhaltung einer bäuerlichen Familie von fünf erwachsenen Personen ausreiche, gemäß dem eingeholten Kammergutachten auf die Liegenschaft EZ 17 KG Edelschrott zuträfe, falle diese Liegenschaft unter die Bestimmungen des Anerbengesetzes. Ob aber auch den übrigen, im Alleineigentum des Heinrich del F\*\*\* gestandenen Liegenschaften ebenfalls Erbhofeigenschaft im Sinne des § 2 AnerbenG - als zum wirtschaftlichen Verband des Hofes gehörig - zukomme, könne dagegen zufolge Fehlens diesbezüglicher Entscheidungsgrundlagen noch nicht gesagt werden, weshalb Punkt 3. des angefochtenen Beschlusses aufzuheben gewesen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diesen Beschluß und nicht - wie offenbar irrtümlich angeführt gegen die Beschlüsse des Erstgerichtes vom 11.2.1985 - gerichtete Revisionsrekurs der erblasserischen Töchter Berta P\*\*\*, Friederike E\*\*\*, Auguste V\*\*\* und Rosina S\*\*\* ist nicht berechtigt.

Strittig ist im vorliegenden Fall sowohl das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 Abs1 Z 2 AnerbenG für das Vorliegen eines Erbhofes als auch die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Anerbengesetzes im Hinblick auf die bisherigen Verfahrenshandlungen in den beiden Verlassenschaftsverfahren.

Unterstellt man vorläufig, daß die im Miteigentum der verstorbenen Ehegatten gelegenen Liegenschaften allein oder in Verbindung mit den im Alleineigentum des verstorbenen Ehemannes gestandenen Liegenschaften das Kriterium des § 1 Abs1 Z 2 AnerbenG erfüllen, ist für die Beurteilung, ob Anerbenrecht anzuwenden ist, folgender Sachverhalt zu berücksichtigen:

Die verstorbenen Ehegatten Friederike und Heinrich del F\*\*\* waren Hälfteigentümer der Liegenschaft EZ 17 KG Edelschrott. Heinrich del F\*\*\* war darüber hinaus Alleineigentümer der Liegenschaften EZ 39 KG Edelschrott, EZ 123 KG Kreuzberg, EZ 155 und EZ 171 je KG Pack. Die beiden Ehegatten haben letztwillige Verfügungen hinterlassen, in denen jeweils der andere Ehegatte als Erbe eingesetzt und die Kinder auf den Pflichtteil gesetzt waren. Heinrich del F\*\*\* ist nachverstorben, ohne eine Erklärung (Erbserklärung oder Erbsentschlagungserklärung) im Verlassenschaftsverfahren nach Friederike del F\*\*\* abgegeben zu haben. Die ehelichen Kinder beider Ehegatten haben sich "als Repräsentanten" der Verlassenschaft nach ihrem Vater Heinrich del F\*\*\* des Erbrechtes auf Grund des Testamentes der Mutter entschlagen und haben zu beiden Verlassenschaften auf Grund des Gesetzes zu je einem Fünftel des jeweiligen Nachlasses bedingte Erbserklärungen abgegeben, die vom Erstgericht rechtskräftig angenommen worden sind.

Die erblasserischen Töchter meinen nun in ihrem Revisionsrekurs, dieser verfahrensrechtliche Stand führe zur Unanwendbarkeit des Anerbengesetzes, weil die Erbsentschlagung der Kinder so zu werten sei wie eine Erbsentschlagung des nachverstorbenen Gatten und daher diesem als Hälfteigentümer der Liegenschaft EZ 17 KG Edelschrott (bereits) 5 Miteigentümer hinsichtlich der anderen Hälfte gegenüber gestanden seien, sodaß sich der Besitz nicht im Alleineigentum einer natürlichen Person befunden habe und daher die Voraussetzung des § 1 Abs1 Z 1 AnerbenG für die Erbhofeigenschaft fehle.

Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden.

Zweck des Anerbenrechtes ist es, daß Bauernhöfe als gesunde landwirtschaftliche Betriebe erhalten und nicht ohne den Willen des Eigentümers (der Eigentümer) im Erbwege zersplittert werden (Ehrenzweig/Kralik, Erbrecht 3, 371; Koziol-Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts 7, I, 284; vgl. auch RZ 1985/41, S 112). Das Anerbengesetz hat zur Erreichung dieses Zweckes unter anderem im § 4 Abs 1 normiert, daß bei Vorliegen eines Ehegattenerbhofes bei gesetzlicher Erbfolge der überlebende Ehegatte Anerbe ist. Im § 8 Abs1 in Verbindung mit Abs3 AnerbenG wurde die Anwendung der Bestimmungen des Anerbengesetzes mit Ausnahme jener über die gesetzliche Erbfolge bei Vorliegen eines Ehegattenerbhofes für den Fall bestimmt, daß der Erblasser den anderen Ehegatten als Alleinerben einsetzt oder wenn er die Übernahme des Erbhofanteiles durch den anderen Ehegatten verfügt oder wenn er ihm daran ein Aufgriffsrecht einräumt. Weiters wurde im § 4 Abs2 AnerbenG bei Eintritt gesetzlicher Erbfolge eine Sonderregelung für den Fall des gleichzeitigen Versterbens der beiden Miteigentümer eines Ehegattenerbhofes geschaffen, um eine Vererbung des ganzen Hofes nach Anerbenrecht zu sichern (Ehrenzweig/Kralik aaO 382). Eine unmittelbare Anwendung des § 4 Abs2 AnerbenG kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht, weil kein gleichzeitiges Versterben der beiden Ehegatten vorliegt und außerdem auch letztwillige Verfügungen derselben vorhanden sind. Es ist aber zu prüfen, ob das Fehlen einer für diesen Fall bestehenden Vorschrift dazu führen muß, daß die Abhandlung ohne Anwendung des Anerbengesetzes durchzuführen ist, oder ob eine durch Analogie zu schließende Gesetzeslücke vorliegt. Eine solche Gesetzeslücke liegt vor, wenn die Regelung eines Sachbereiches keine Bestimmung für eine Frage enthält, die im Zusammenhang mit dieser Regelung an sich geregelt werden müßte. Eine Lücke ist dort anzunehmen, wenn das Gesetz, gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie, ergänzungsbedürftig ist und wo seine Ergänzung nicht etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht (Koziol-Welser, aaO I, 23). Bei Berücksichtigung des das Anerbenrecht beherrschenden oben wiedergegebenen Zweckes, der insbesondere auch in der Regelung des § 4 Abs2 AnerbenG zum Ausdruck kommt, wird zunächst deutlich, daß das Fehlen einer Regelung für den Fall, daß der andere Ehegatte, der als Erbe - kraft Gesetzes oder kraft Testamentes - berufen war und nachverstirbt, ohne daß ihm der Hofanteil des vorverstorbenen Ehegatten zugewiesen worden ist, eine Lücke darstellt, die im Sinne des besonders in der Bestimmung des § 4 Abs2 AnerbenG zum Ausdruck kommenden Zweckes des Anerbengesetzes dahin zu schließen ist, daß auch in einem solchen Fall die Bestimmungen des Anerbengesetzes anzuwenden sind (vgl. Ehrenzweig/Kralik aaO).

Zu prüfen ist aber noch, ob die Anwendung des Anerbengesetzes dadurch verhindert ist, daß die Kinder der beiden verstorbenen Ehegatten als Repräsentanten des nachverstorbenen Ehemannes sich dessen Erbrechtes auf Grund des Testamentes der vorverstorbenen Ehefrau zu deren Nachlaß entschlagen und zu beiden Nachlässen - ein noch zu beachtendes Testament des nachverstorbenen Ehemannes liegt nicht vor - auf Grund des Gesetzes zu je einem Fünftel der beiden Nachlässe bedingte Erbserklärungen abgegeben haben, die auch rechtskräftig angenommen wurden.

Der letztgenannte Umstand führt dazu, daß als Erben nach beiden Ehegatten dieselben Personen berufen sind und

damit auch derselbe gemeinsame Nachkomme als Anerbe zum Zug kommen kann. Zumindest in einem solchen Fall können die dargestellten Erbsentschlagungen zwar verhindern, daß der Nachlaß der vorverstorbenen Friederike del F\*\*\* jenem nach dem nachverstorbenen Heinrich del F\*\*\* eingeworben wird und auf diesem Wege die Eigentumsanteile an der EZ 17 KG Edelschrott "vereinigt" werden. Es kann dadurch aber nicht die Anwendung des Anerbengesetzes verhindert werden, weil sowohl in verfahrensrechtlicher als auch in materiellrechtlicher Hinsicht die Lage gleich jener ist, die bei gleichzeitigem Versterben der Eigentümer eines Ehegattenerbhofes bei gesetzlicher Erbfolge besteht. Materiellrechtlich führten die Erbsentschlagungserklärungen dazu, daß die Verlassenschaft der Friederike del F\*\*\* nicht an Heinrich del F\*\*\* bzw. dessen Nachlaß, sondern an die erblasserischen Kinder als Nächstberufene fiel (vgl. Ehrenzweig/Kralik aaO 50; Koziol-Welser aaO II, 360). Nicht anders wäre es im vorliegenden Fall, wenn der nachverstorbenen Gatte selbst eine Erbsentschlagungserklärung abgegeben hätte. Damit ist derselbe Rechtszustand gegeben wie bei gleichzeitigem Versterben der Ehegatten. Verfahrensrechtlich müssen in beiden Fällen die beiden Nachlässe der verstorbenen Ehegatten abgehandelt werden, ohne daß die Einantwortung des Nachlasses des vorverstorbenen in jenen des nachverstorbenen Ehegatten möglich ist.

Diese Erwägungen zeigen, daß das Nachversterben des Heinrich del F\*\*\* nach seiner Gattin Friederike del F\*\*\* im Zusammenhalt mit den vorliegenden Verfahrenshandlungen die Anwendung des Anerbengesetzes nicht ausschließt.

Daraus folgt, daß zu prüfen ist, ob und in welchem Umfang ein Erbhof im Sinne der §§ 1 und 2 AnerbenG vorliegt.

Diesbezüglich kann dem Rekursgericht nicht gefolgt werden, das schon allein auf Grund der eingeholten Auskunft der Bezirkskammer für Land- und Forstwirtschaft Voitsberg die Erbhofeigenschaft der EZ 17 KG Edelschrott für gegeben erachtet hat. Diese Auskunft bildet ein Beweismittel (Edlbacher, Anerbenrecht, 75), enthebt das Gericht aber nicht der Verpflichtung, die für die Beurteilung der Rechtsfrage, ob ein Erbhof vorliegt, notwendigen tatsächlichen Feststellungen zu treffen und die hierzu erforderlichen Erhebungen durchzuführen. Wenn - wie im vorliegenden Fall - die Frage, ob ein Erbhof vorliegt, auch nach Einlangen der Auskunft der Landwirtschaftskammer strittig bleibt, muß es als Verfahrensmangel angesehen werden, wenn allein auf diese Auskunft die darin gar nicht enthaltene tatsächliche Feststellung gestützt wird, daß der Durchschnittsertrag des Hofes zur angemessenen Erhaltung einer bäuerlichen Familie von fünf erwachsenen Personen ausreicht. Es erweist sich daher das Verfahren - entgegen der Auffassung des Rekursgerichtes - auch hinsichtlich der Erbhofeigenschaft der Liegenschaft EZ 17 KG Edelschrott als erörterungs- und allenfalls als ergänzungsbedürftig. Für die Entscheidung der Frage, ob ein Erbhof vorliegt, ist wesentlich, ob ein landwirtschaftlicher Betrieb gegeben ist, der objektiv die Kriterien des § 1 AnerbenG erfüllt. Zur Lösung dieser Frage wird aber unter Umständen nicht nur auf die EZ 17 KG Edelschrott abzustellen sein. Wenn nämlich einerseits alle oder ein Teil der dem Verstorbenen Heinrich del F\*\*\* allein gehörigen Liegenschaften mit der EZ 17 KG Edelschrott eine wirtschaftliche Einheit bildeten und andererseits diese Liegenschaften mit dem darauf betriebenen gewerblichen Unternehmen nicht die Hauptsache der wirtschaftlichen Einheit bildeten, werden auch diese Liegenschaften (je nach wirtschaftlicher Verbindung alle oder ein Teil derselben) und das gewerbliche Unternehmen bei der Beantwortung der Frage, ob im Hinblick auf das Erfordernis des Ertrages im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 AnerbenG ein Erbhof vorliegt, zu berücksichtigen sein.

Diese Umstände werden für den Fall, daß die EZ 17 KG Edelschrott allein das ertragsmäßige Mindesterfordernis des § 1 Abs 1 Z 2 AnerbenG erfüllt, aber auch dafür maßgebend sein, ob und in welchem Umfang die dem nachverstorbenen Heinrich del F\*\*\* allein gehörigen Liegenschaften samt dem darauf befindlichen gewerblichen Unternehmen im Sinne des § 2 AnerbenG zum Erbhof gehören. Das Erstgericht wird mit den Parteien diese Umstände zu erörtern, die sodann erforderlichen Erhebungen und Feststellungen vorzunehmen und neuerlich zu entscheiden haben, ob und in welchem Umfang ein Erbhof vorliegt.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist noch anzumerken, daß es von der Sache her geboten ist, die Fragen, ob ein Erbhof vorliegt, welchen Umfang dieser hat, wie hoch der Übernahmepreis ist und wem der Erbhof zuzuweisen ist, in beiden Verlassenschaftsverfahren einheitlich zu lösen. Um dies sicherzustellen, erscheint es notwendig, insoweit in analoger Anwendung des § 187 ZPO die beiden Verlassenschaftsverfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung zu verbinden.

Im Ergebnis erweist sich auf Grund der vorstehenden Ausführungen der Aufhebungsbeschluß des Rekursgerichtes als richtig, weshalb dem dagegen erhobenen Revisionsrekurs der Erfolg zu versagen war.

#### **Anmerkung**

E07327

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0060OB00016.85.1212.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19851212\_OGH0002\_0060OB00016\_8500000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)