

# TE OGH 1949/7/27 2Ob344/48

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.07.1949

## Norm

ABGB §835

Außerstreichgesetz §2 Abs2 Z1

JN §2

JN §41

JN §104

JN §105

JN §109

Kärntner Erbhöfegesetz vom 16. September 1903, LGBl. f. Kärnten Nr. 33 §7

Kärntner Erbhöfegesetz vom 16. September 1903, LGBl. f. Kärnten Nr. 33 §9

Kärntner Erbhöfegesetz vom 16. September 1903, LGBl. f. Kärnten Nr. 33 §11

Reichsrahmengesetz vom 1. April 1889. RGBl. Nr. 52 (Höferecht) §7

Reichsrahmengesetz vom 1. April 1889. RGBl. Nr. 52 (Höferecht) §9

## Kopf

SZ 22/107

## Spruch

Kommt bei einer nach dem Kärntner Erbhöfegesetz vom 16. September 1903, LGBl. Nr. 33, in der Fassung des Gesetzes vom 11. Juli 1930, BGBl. Nr. 235, durchgeführten Verlassenschaftsabhandlung zwischen den Beteiligten eine Einigung über die Übernahme des Hofes nicht zustande, ist der Übernehmer vom Abhandlungsgerichte zu bestimmen. Aus Billigkeitsgründen kann unter mehreren Erben des gleichen Geschlechtes der jüngere dem älteren vorgezogen werden.

Mängel, die die Zivilprozeßordnung zu Nichtigkeitsgründen erklärt hat, begründen auch im Verfahren außer Streitsachen die Nichtigkeit des Verfahrens, soweit sie für dieses in Betracht kommen.

Entscheidung vom 27. Juli 1949, 2 Ob 344/48.

I. Instanz: Landesgericht Klagenfurt; II. Instanz: Oberlandesgericht Graz.

## Text

Von dem Bezirksgerichte Eberstein wurde die Verlassenschaftsabhandlung nach K. P. nach dem Kärntner Erbhöfegesetz vom 16. September 1903, LGBl. Nr. 33, in der Fassung des Bundesgesetzes vom 11. Juli 1930, BGBl. Nr. 235, durchgeführt. Da die Witwe J. P. sich ihres Erbrechtes zugunsten ihres älteren Sohnes Johann entschlug, erklärte sich dieser auf Grund des Gesetzes bedingt zu fünf Achteln des Nachlasses zum Erben, während sein jüngerer Bruder Fritz die bedingte Erbserklärung zu drei Achteln abgab. Jeder der beiden Brüder beanspruchte die Übernahme des Hofes. Da eine Einigung nicht zu erzielen war, legte das Bezirksgericht Eberstein entgegen der Stellungnahme des

Gerichtskommissärs, daß das Bezirksgericht den Anerben zu bestimmen habe, da Ausschließungsgründe nicht vorlägen, die Akten zur Bestimmung des Anerben dem Landesgericht Klagenfurt vor, gab aber seiner Ansicht Ausdruck, daß aus Gründen der Billigkeit der jüngere Sohn als Hofübernehmer zu bestimmen sei, da er seit seinem 14. Lebensjahre auf dem väterlichen Besitz landwirtschaftlich gearbeitet habe, während Johann P. seit 1927 vom Hof abwesend sei und sich um den Besitz nicht gekümmert habe.

Das Landesgericht Klagenfurt bestimmte den älteren Sohn zum Hofübernehmer.

Das Oberlandesgericht Graz hob die Entscheidung als nichtig auf und beauftragte das Landesgericht Klagenfurt, den Akt unter Umgangnahme von einer Sachentscheidung an das Bezirksgericht Eberstein zu übersenden.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsreklame des Johann P. keine Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Begründung:

Nach § 7 Z. 1 des Kärntner Erbhöfegesetzes gebührt "in der Regel" unter mehreren Erben desselben Geschlechtes dem älteren der Vorzug vor dem jüngeren; bei gleichem Alter entscheidet das Los. Der Ausdruck "in der Regel" ist sicher keine glückliche Textierung, worauf im Schrifttum schon knapp nach Erlassung des Erbhöfegesetzes hingewiesen wurde, denn es findet sich nirgends im Gesetz ein Anhaltspunkt, wann diese Regel statthaben soll und wann nicht (Pitter in der Not.Ztg. 1904, Nr. 47, S. 370). Es ist daher die Auslegung möglich, daß aus Billigkeitsgründen auch der jüngere Bruder zum Hofübernehmer bestimmt werden kann. Das Gesetz spricht aber auch nicht deutlich aus, wer im Falle des Abgangs einer Einigung zu entscheiden hat, ob gemäß der Regel der ältere Bruder den Vorzug habe oder unter Abstandnahme von dieser Regel der jüngere. Daß der Ausdruck "in der Regel" bedeuten könnte, daß es sich hier um eine Regel ohne Ausnahme handelt, muß schon deshalb abgelehnt werden, weil in Ziffer 2 und 3 des § 7 dieser Ausdruck nicht vorkommt, wohl aber in der Ziffer 4, die von den ausgeschlossenen Personen handelt, wobei zu Ziffer 4 Ausnahmen im folgenden Absatz ausdrücklich angeführt werden. Bestimmungen über die Zuständigkeit "des Gerichtes" finden sich in den §§ 9 und 11 des Kärntner Erbhöfegesetzes über die Festsetzung des Wertes des Hofes, die Frist, die Raten der Auszahlung, die Verzinsung und die mittlerweilige Sicherstellung des den Miterben auszuzahlenden Betrages. Diese Bestimmungen entsprachen den §§ 7 und 9 des Reichsrahmengesetzes, RGBI. Nr. 52/89. Der nach der Ziffer 4 lit. a bis e des § 7 des Erbhöfegesetzes angefügte Absatz handelt davon, daß von den ausgeschlossenen Erben einer als Übernehmer des Hofes bestimmt werden kann, wenn zur Übernahme des Hofes kein anderer Erbe berufen ist. In dem nächsten Absatz wird die Entscheidung, "durch welche in den im vorstehenden Absatz gedachten Fällen der Übernehmer des Hofes bestimmt wird", ferner die Entscheidung über die Veräußerung des Hofes oder über das Vorhandensein von Ausschließungsgründen dem Gerichtshof erster Instanz vorbehalten, welchem das Bezirksgericht in solchen Fällen die Abhandlungsakten mit seinem Gutachten vorzulegen hat (§ 109 JN.). Da das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung enthält, wer den Anerben zu bestimmen habe, könnten folgende Möglichkeiten in Erwägung gezogen werden:

1. in analoger Anwendung der Bestimmungen der §§ 7 und 9 das Gericht (das Verlassenschaftsgericht) über die Bestimmung des Anerben entscheiden zu lassen;
2. den Gerichtshof erster Instanz nicht nur für die Entscheidung über ausgeschlossene Erben, sondern auch über die Auswahl unter mehreren Erben desselben Geschlechtes für zuständig zu erklären;
3. mangels einer Bestimmung die Entscheidung auf den Rechtsweg zu verweisen.

Die Lösung zu 3. ist deshalb abzulehnen, weil sich das Verfahren außer Streitsachen für Entscheidungen, in denen nur Billigkeitserwägungen in Frage kommen, als das geeignetste erweist. Nach § 7 Z. 1 des Erbhöfegesetzes soll bei gleichem Alter mehrerer Erben desselben Geschlechtes das Los entscheiden. Auch diese Bestimmung, die an § 835 ABGB. erinnert, verweist auf das außerstreitige Verfahren.

Dem Gerichtshof erster Instanz ist nach der ausdrücklichen Anordnung des § 7 die Entscheidung, durch welche in den "im vorstehenden Absatz" gedachten Fällen der Übernehmer des Hofes bestimmt wird, "vorbehalten". Nicht vorbehalten ist daher die Bestimmung des Hofübernehmers, hinsichtlich dessen ein Ausschließungsgrund nicht vorliegt. Diese Entscheidung kann daher nur dem "Gerichte", das die Abhandlung führt, im außerstreitigen Verfahren zukommen. Diese Ansicht wird auch in der Verordnung des Justizministeriums vom 14. Jänner 1904, JMVBI. 2/1904, geteilt. Eine Ausdehnung der Zuständigkeit des Gerichtshofes erster Instanz für weitere Fälle würde also eine

willkürliche Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen bedeuten.

Im gegenständlichen Falle sind sowohl das Bezirksgericht Eberstein als auch das Landesgericht Klagenfurt davon ausgegangen, daß bei Johann P. kein Ausschließungsgrund vorliegt. Das Landesgericht Klagenfurt hat daher den Beschuß nicht als Gerichtshof erster Instanz im Sinne des § 7 Z. 4 Erbhöfegesetz gefaßt, sich daher eine Zuständigkeit angemäßt, die in erster Instanz dem Bezirksgericht Eberstein zugekommen ist. Im Verfahren außer Streitsachen hat das Gericht die für die Zuständigkeit maßgebenden Verhältnisse von Amts wegen zu untersuchen (§ 41 Abs. 3 JN.). Eine Prorogation im Verfahren außer Streitsachen ist unzulässig, was sich nicht nur aus der Stellung des § 104 JN. vor dem die Gerichtsbarkeit in Geschäften außer Streitsachen regelnden dritten Teil der Jurisdiktionsnorm, sondern insbesondere auch aus § 2 Abs. 2 Z. 1 AußstrG. ergibt (Neumann, I, S. 265). Ebenso wie im Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist aber auch im Verfahren außer Streitsachen die unheilbare Unzuständigkeit, selbst wenn sie nicht geltend gemacht wurde, aus Anlaß eines Rechtsmittels wahrzunehmen. Vollkommen verfehlt ist die Ansicht des Rekurswerbers, das Gericht, das in höherer Instanz einzuschreiten hätte, könnte auch in erster Instanz eine Entscheidung fällen, weil die Entscheidung des Gerichtshofes höherer Instanz mehr Garantien für ihre Richtigkeit böte. Abgesehen davon, daß der Partei hiedurch eine Instanz genommen werden könnte (was zwar im gegebenen Falle nicht eintrat), widersprüche ein solcher Vorgang den Bestimmungen des § 2 Abs. 2 Z. 1 AußstrG., wonach auch in nichtstreitigen Rechtsangelegenheiten das Gericht die Grenzen seiner Zuständigkeit nicht überschreiten soll. Gerade aus der Bestimmung des § 104 Abs. 2 JN., an die sich die Vorschriften über die Zuständigkeit in Geschäften außer Streitsachen anschließen, ist zu entnehmen, daß der Gesetzgeber unbedingt vermeiden wollte, daß Rechtssachen, die vor ein Bezirksgericht gehören, durch Vereinbarung vor einen Gerichtshof gebracht werden, während der umgekehrte Vorgang nur dann unstatthaft ist, wenn es sich um ausschließlich dem Gerichtshof erster Instanz zugewiesene Streitigkeiten handelt. Die sachliche Kompetenz der Bezirksgerichte ist eine ausschließliche (Neumann, I, S. 261). Die Zweckmäßigkeit dieser Regelung ist auch im vorliegenden Falle einleuchtend. Der Richter beim Bezirksgericht ist infolge seiner Kenntnis der örtlichen Verhältnisse und des Umstandes, daß er ja im Sprengel der der Abhandlung unterzogenen Liegenschaften seinen Amtssitz hat, in der Lage, das Verfahren nach dem Erbhöfegesetze in einfacherer und rascherer Weise zum Abschluß zu bringen als der Gerichtshof, zumal es sich in Erbhöfesachen um Liegenschaften handelt, deren Durchschnittsertrag nicht das Vierfache des zur Erhaltung einer Familie von sieben Köpfen Erforderlichen übersteigt. Die Zuständigkeit des Gerichtshofes erster Instanz nach § 7 Erbhöfegesetz soll daher nur in Ausnahmefällen Platz greifen und nicht schon dann, wenn über die Person des Übernehmers keine Einigung zustande kommt. Bereits die Verordnung des Justizministeriums vom 14. Jänner 1904, JMVBl. 2/04, verweist darauf, daß nach dem Erbhöfegesetz (§ 7) auch hinsichtlich der Berufung des Hofübernehmers zunächst eine Einigung der Beteiligten erzielt werden soll. Es entspricht daher durchaus der Absicht des Gesetzes, daß das Gericht, das die Verlassenschaftsabhandlung führt, auch den Übernehmer des Hofes bestimmt.

Die Mängel, welche die Zivilprozeßordnung zu Nichtigkeitsgründen erhoben hat, begründen sämtliche auch im Verfahren außer Streitsachen die Nichtigkeit des Verfahrens, soweit sie für dieses in Betracht kommen können (Rintelen, S. 36). Die endliche Erledigung der Rechtsangelegenheit von einem Gericht, das auch durch ausdrückliche Parteienvereinbarung nicht zuständig gemacht werden kann, z. B. unmittelbar von dem Gerichte zweiter Instanz, ist im Verfahren außer Streitsachen um so mehr ein Nichtigkeitsgrund, als hier eine Prorogation unzulässig ist. Sachliche Unzuständigkeit entzieht dem gerichtlichen Ausspruch den Charakter gültiger amtlicher Betätigung (Ott, Rechtsfürsorgeverfahren, S. 216). Das Oberlandesgericht Graz hatte daher, um entsprechend dem Gesetze (§§ 2, 41 Abs. 3, 105 JN., § 2 Abs. 2 Z. 1 AußstrG.) die Unzuständigkeit des Landesgerichtes Klagenfurt wahrzunehmen, keine andere Möglichkeit, als die vom unzuständigen Gericht gefällte Entscheidung zu beseitigen und somit die Nichtigkeit dieser Entscheidung auszusprechen. Es fehlt daher der im Rekurs vorgebrachten Einwendung der Gesetzwidrigkeit jede Berechtigung.

Die Ausführungen des Rekurses, daß die Entscheidung des Landesgerichtes Klagenfurt als eine Entscheidung zweiter Instanz zu betrachten ist, übersehen, daß das Bezirksgericht Eberstein gar keine Entscheidung gefällt hat. Das Landesgericht Klagenfurt hat seine Entscheidung wohl nach Art einer Entscheidung nach § 109 JN. gefällt. Aber auch in den Fällen des § 109 JN. handelt es sich um einen Beschuß des Gerichtshofes erster Instanz, der durch eine Ausfertigung des Bezirksgerichtes mitgeteilt wird. Deshalb ist der Rekurs beim Bezirksgericht einzubringen und im Wege des Gerichtshofes dem Oberlandesgericht vorzulegen (Neumann, I, S. 275). Damit erledigen sich die Ausführungen des Rekurses, daß der Beschuß des Oberlandesgerichtes Graz an einer formellen Nichtigkeit leide.

Wenn der Rekurswerber endlich darauf verweist, daß nunmehr vier Instanzen eingeschaltet würden, nämlich das Bezirksgericht Eberstein, das Landesgericht Klagenfurt, das Oberlandesgericht Graz und der Oberste Gerichtshof, so übersieht er, daß das Oberlandesgericht Graz nur deshalb mit der Sache befaßt war, weil das Landesgericht Klagenfurt unrichtigerweise in erster Instanz entschieden hat. Hätte das Bezirksgericht den Hofübernehmer bestimmt, so wäre das Landesgericht Klagenfurt als zweite Instanz eingeschritten und das Oberlandesgericht Graz wäre ausgeschaltet gewesen.

#### **Anmerkung**

Z22107

#### **Schlagworte**

Abhandlungsgericht, Zuständigkeit zur Bestimmung des Hofübernehmers, nach Kärntner Höferecht, Anerbe, Kärntner Höferecht, Außerstreitverfahren, Nichtigkeit infolge Unzuständigkeit, Erbhofrecht, Kärnten, Zuständigkeit zur Bestimmung des Hofübernehmers,, ausnahmsweise Bevorzugung des jüngeren Erben, Gerichtsstandvereinbarung, im Außerstreitverfahren unzulässig, Höferecht, Kärnten, Zuständigkeit zur Bestimmung des Hofübernehmers,, ausnahmsweise Bevorzugung des jüngeren Erben, Kärntner Höferecht, Zuständigkeit zur Bestimmung des Hofübernehmers,, ausnahmsweise Bevorzugung des jüngeren Erben, Nichtigkeit im Außerstreitverfahren, Unzuständigkeit, Prorogation im Außerstreitverfahren unzulässig, Übernehmer des Hofes nach Kärntner Höferecht, Unzuständigkeit Nichtigkeit auch im Außerstreitverfahren, Unzuständigkeit sachliche, § 7 Kärntner Erbhöfegesetz, Vereinbarung der Zuständigkeit im Außerstreitverfahren unzulässig, Verfahren außer Streitsachen, Nichtigkeit infolge Unzuständigkeit, Zuständigkeit sachliche, nach § 7 Kärntner Erbhöfegesetz

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1949:0020OB00344.48.0727.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19490727\_OGH0002\_0020OB00344\_4800000\_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)