

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

Höfeordnung §§ 5, 6
BGB § 2065 Abs. 2

Unwirksam ist die letztwillige Anordnung eines Erblassers, Hoferbe solle dasjenige seiner Enkelkinder werden, das am besten für die Landwirtschaft geeignet ist.

BGH, Beschl. v. 14. Juli 1965 - V BLw 11/65 - OLG Hamm
LG Coesfeld

BUNDESGERICHTSHOF

V BJW 11/65

BESCHLUSS

in der Landwirtschaftssache

wegen Feststellung des Hoferben nach dem am [REDACTED] 1962
verstorbenen Bauern Heinrich I [REDACTED] aus B [REDACTED]
L [REDACTED] Nr. [REDACTED]

Beteiligte:

1.

Antragsteller, Antragsgegner, Beschwerde-
führer und Beschwerdegegner,

- Verfahrensbevollmächtigte erster und zweiter
Instanz: Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED] in
[REDACTED] ([REDACTED]), [REDACTED] -

2.

Antragsteller, Antragsgegner, Beschwerde-
führer, Beschwerdegegner, Rechtsbeschwerde-
führer und Anschlußrechtsbeschwerdegegner,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte
Dr. [REDACTED] und [REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] -

3.

4. a)
b)
c)

Antragsteller, Antragsgegner, Beschwerdegegner;
zu 4 a Anschlußbeschwerdeführer, Rechtsbeschwerde-
gegner und Anschlußrechtsbeschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigter des Beteiligten Heribert
I [REDACTED]: Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED] -

5.

6.

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für Landwirtschaftssachen hat in der Sitzung vom 14. Juli 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin, der Bundesrichter Dr. Piepenbrock und Dr. Grell sowie der landwirtschaftlichen Beisitzer Buresch und Müller beschlossen:

- I. Auf die Rechtsbeschwerde des Beteiligten Paul I. [REDACTED] wird unter Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen der Beschluß des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 27. Oktober 1964 zu Nr. 2 und 3 teilweise aufgehoben und wie folgt gefaßt:

2. Es wird festgestellt:

Hofvorerbe des in B. [REDACTED] - I. [REDACTED] Nr. [REDACTED] gelegenen, im Grundbuch von B. [REDACTED] Band 43 Blatt 9 [REDACTED] eingetragenen Hofes ist nach dem Tode des Bauern Heinrich I. [REDACTED] am [REDACTED] 1962 sein Sohn, der Landwirt Paul I. [REDACTED], B. [REDACTED] - I. [REDACTED] Nr. [REDACTED].

Die Nacherbfolge in den Hof tritt mit dem Tod des Hofvorerben ein. Weiterer Hoferbe ist das künftige Älteste der wirtschaftsfähigen Kinder Hubert I. [REDACTED], K. [REDACTED], S. [REDACTED]straße [REDACTED], aus seiner jetzigen Ehe mit Mechthild geb. I. [REDACTED].

3. Die weitergehenden Beschwerden der Beteiligten Hubert und Paul I. [REDACTED], sowie die Anschlußbeschwerde des Beteiligten Heribert I. [REDACTED] werden zurückgewiesen.

- II. Die Anschlußrechtsbeschwerde des Beteiligten Heribert I. [REDACTED] wird auf dessen Kosten als unzulässig verworfen.



III. Im übrigen werden die Gerichtskosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens den Beteiligten Paul und Heribert I. je zur Hälfte auferlegt. Außergerichtliche Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens werden nicht erstattet.

IV. Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 25 000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der am [REDACTED] 1962 verstorbene Bauer Heinrich I. war Eigentümer des im Grundbuch von B. Band 43 Blatt 9 eingetragenen Hofes B.-I. Nr. 1. Der Hof, dessen Einheitswert 27 000 DM beträgt, ist 22,2862 ha groß. Im Jahre 1955 ist er mit zwei Grundschulden von zusammen 22 000 DM und im Jahre 1964 mit einer Sicherungshypothek von 13 000 DM belastet worden.

Aus der Ehe des Erblassers Heinrich I. mit seiner 1935 verstorbenen Frau sind folgende Kinder hervorgegangen:

- a) Hubert I., geb. am [REDACTED] 1921,
- b) Paul I., geb. am [REDACTED] 1922,
- c) Werner I., geb. am [REDACTED] 1924,
- d) Heribert I., geb. am [REDACTED] 1926,
tödlich verunglückt im Jahre 1953,
- e) Mechthild G.-I. geb. I.,
geb. am [REDACTED] 1928.

Hubert I [REDACTED] ist Kundendienstleiter bei einer Automobilvertretung in Krefeld und seit 1950 verheiratet. Die Ehe ist bisher kinderlos geblieben.

Paul I [REDACTED] war bis zu seiner Einberufung zum Wehrdienst im Jahre 1940 auf dem elterlichen Hof. Nach seiner Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft kam er 1947 zunächst auf den Hof zurück, verließ ihn 1948 aber wieder. Bis zum Jahre 1959 war er in mehreren Stellen in der Landwirtschaft und in anderen Berufen tätig. Am 1. Juni 1959 kehrte er auf den elterlichen Hof zurück, um ihn zu pachten. Der Erblasser unterzeichnete den Pachtvertragsentwurf jedoch nicht. Auch einen weiteren auf Grund einer Besprechung der Beteiligten bei der Landwirtschaftskammer ergänzten Entwurf unterschrieb der Vater Heinrich I [REDACTED] nicht. Paul I [REDACTED] heiratete im September 1959 die Bauerstochter E [REDACTED] geb. D [REDACTED]. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen. Der Erblasser und Paul I [REDACTED] bewirtschafteten den Hof gemeinsam. Sie vertrugen sich nicht. Als Paul I [REDACTED] im März 1962 um das Armenrecht für eine Klage gegen den Vater auf Abschluß des 1959 entworfenen Normal-Pachtvertrags mit Zusatzvertrag nachsuchte, ließ der Erblasser ihm mitteilen, er sei bereit, einen Pachtvertrag unter normalen Bedingungen zu schließen. Dazu kam es jedoch nicht mehr.

Werner I [REDACTED] lebte und arbeitete bis zu seiner Heirat im Jahre 1952 auf dem elterlichen Hof. Von 1952 bis 1958 schaffte er auf dem 172 Morgen großen Pachthof seines Schwiegervaters. Danach betrieb er eine gepachtete Gaststätte in Hagen. Später war er als Lagerist in Ahaus tätig. Seit 1963 ist er Schweinemeister auf einem Gutsbetrieb bei Werl. Ihm ist auch die Feldbestellung übertragen. Aus seiner Ehe mit Anna geb. S [REDACTED] stammen

drei Kinder: Heribert, geboren am [REDACTED] 1954, Friedhelm, geboren am [REDACTED] 1955 und Heinrich, geboren am [REDACTED] 1959.

Der weitere Sohn des Erblassers Heribert I [REDACTED], der als Hoferbe ausersehen war, verunglückte 1953 tödlich.

Die Tochter Mechthild I [REDACTED] ist seit 1955 mit dem Bauern G [REDACTED]-L [REDACTED] verheiratet.

Der Erblasser hat am 9. Januar 1956 ein eigenhändiges Testament errichtet, in dem er u.a. folgendes verfügte:

No. 1

Meine Kinder Hubert, Paul, Werner und Mechthild sowie meine langjährige Haushälterin Fräulein Maria S [REDACTED] sollen meine Erben sein.

No. 2

Mein ältester Sohn Hubert erhält den Hof mit sämtlichem lebenden und toten Inventar mit allem Lust und Leid was damit verbunden ist, unter folgenden Bedingungen.

Erstens. Mein Sohn Hubert kann den Hof nicht verkaufen, erhält er noch eigene leibliche Kinder, so sollen die Erben werden. Hat er keine eigene rechtliche leibliche Kinder aus seiner jetzigen Ehe, so soll ein Sohn von meinem Sohn Werner, also mein Enkel, den Hof zufallen, und nämlich demjenigen davon, der sich am besten für die Landwirtschaft eignet.

Zweitens.

No. 3

Mein Sohn Paul der noch ledig ist, soll außer die Bürgschaft von 1000 DM, geschrieben eintausend M, die ich übernommen habe noch dreitausend M dazu erhalten. Ich bemerke hier, daß mein Sohn Paul mir gegenüber wiederholt erklärt hat: "Gebe den Hof wen du willst, ich will ihn gar nicht haben.

No. 4

Für meinen Sohn Werner habe ich für etwa sieben-tausend M. Bürgschaft übernommen, hat aber noch sonst keinerlei Abfindung erhalten. Bezahlt Werner diese obengenannten siebentausend M. zurück, soll er vom Hofe ebenfalls viertausend M. bekommen, sofort nach meinem Ableben.

No. 5

Meine Tochter Mechthild betrachte ich als abge-funden, da sie schon für viertausend M. Aussteuer erhalten hat.

Die Beteiligten Hubert und Paul I. [REDACTED] sowie Werner und Anna I. [REDACTED] als gesetzliche Vertreter ihrer Kinder streiten darüber, wer Hoferbe geworden ist.

Paul I. [REDACTED] hat beantragt, festzustellen, daß er nach dem Tode seines Vaters Hoferbe geworden ist.

Hubert I. [REDACTED] hat den Antrag gestellt, festzustellen, daß er nach dem Tode seines Vaters Hoferbe geworden ist und daß eines seiner etwaigen Kinder aus seiner jetzigen Ehe mit Mechthilde geb. Ib. [REDACTED] Hofnacherbe und Ersatz-nacherbe eines der Kinder von Werner I. [REDACTED] ist.

Die Eheleute Werner und Anna I. [REDACTED] haben beantragt, festzustellen, daß eines ihrer Kinder Hofnacherbe oder Ersatzerbe wird, wenn Hubert I. [REDACTED] keine leiblichen Abkömmlinge aus seiner jetzigen Ehe hat.

Paul I. [REDACTED] hat um Zurückweisung der von den übrigen Beteiligten gestellten Anträge gebeten.

Die Beteiligten Hubert und Werner I. [REDACTED] haben ge-beten, den Antrag des Beteiligten Paul I. [REDACTED] zurück-zuweisen.

Das Landwirtschaftsgericht hat durch Beschluß vom 18. Juni 1963 die Feststellungsanträge der Beteiligten Hubert und Paul I. zurückgewiesen. Es hat festgestellt, daß eines der Kinder der Eheleute Werner und Anna I. (Heribert oder Friedhelm oder Heinrich) mit dem Tode des Bauern Heinrich I. am 1962 Hoferbe geworden ist.

Gegen diesen Beschluß haben Paul I. und Hubert I. sofortige Beschwerde eingelegt. Beide Beteiligten haben ihre im ersten Rechtszug gestellten Anträge weiter verfolgt und jeweils beantragt, die Beschwerde des anderen zurückzuweisen. Die Eheleute Werner und Anna I. haben gebeten, festzustellen, daß ihr Sohn Heribert I. mit dem am 1962 eingetretenen Tode des Heinrich I. Hoferbe geworden ist.

Das Oberlandesgericht hat auf die Beschwerden des Hubert und Paul I. unter Zurückweisung der Rechtsmittel im übrigen den Beschluß des Landwirtschaftsgerichts abgeändert. Es hat festgestellt: Hoferbe nach dem am 1962 verstorbenen Heinrich I. ist Paul I. geworden. Nacherbe ist das künftige Kind von Hubert I., das gesetzlicher Hoferbe von Hubert I. im Zeitpunkt des Nacherbfalls ist. Ersatzerbe des Nacherben ist der Sohn von Werner I., der im Zeitpunkt des Nacherbfalls zum Hoferben von Werner I. berufen ist.

Den weitergehenden Antrag des Beteiligten Heribert I. hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen.

Hiergegen hat sich Paul I. mit der Rechtsbeschwerde gewandt. Er beantragt, den angefochtenen

Beschluß dahingehend abzuändern, daß die Feststellung der Nacherbschaft und der Ersatznacherbschaft entfällt.

Heribert I. [REDACTED] bittet, die Rechtsbeschwerde Paul I. [REDACTED] zurückzuweisen. Er hat ferner nach Ablauf der Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde Anschlußrechtsbeschwerde eingelegt, mit der er seinen vor dem Beschwerdegericht gestellten Feststellungsantrag weiter verfolgt.

II.

A) 1. Die Rechtsbeschwerde ist rechtzeitig und formgerecht eingelegt und begründet worden. Der Rechtsbeschwerdeführer Paul I. [REDACTED] ist auch beschwerdeberechtigt. Es handelt sich um die Feststellung des Hoferben nach § 37 Abs. 1 f LVO. Dahin gehört auch die Klärung der Frage, ob der Hofnachfolger Vollerbe oder nur Vorerbe geworden ist (vgl. Beschluß des Senats vom 5. Mai 1953 - V BLw 113/52, RdL 1953, 191). Jeder Antragsberechtigte ist zur Beschwerde befugt, wenn die Entscheidung die Rechtsbeziehungen beeinträchtigt, auf denen sein rechtliches Interesse und damit das Antragsrecht beruht (Lange/Wulf, Höfeordnung 5. Aufl. § 37 LVO Rdn. 277; vgl. ferner OGH für die Britische Zone, Beschluß vom 14. Juni 1950 - II BLw 26/49, RdL 1951, 20). Paul I. [REDACTED] ist im Gegensatz zum angefochtenen Beschluß der Auffassung, er sei Hofvollerbe und nicht nur Vorerbe.

2. Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, die Hoferbfolge richte sich nach dem Testament des Erblassers vom 9. Januar 1956. Der Erblasser habe den Hoferben aus dem Kreis seiner Abkömmlinge frei bestimmen können.

Die Einsetzung des Sohnes Hubert sei aber unwirksam, weil er nicht wirtschaftsfähig sei, andere wirtschaftsfähige Abkömmlinge jedoch vorhanden seien.

a) Das Beschwerdegericht hat das Testament dahin ausgelegt: Hubert solle nicht unbeschränkter Hoferbe, sondern nur Hofvorerbe sein. Zu Nacherben habe der Erblasser Huberts leibliche Kinder aus seiner jetzigen Ehe eingesetzt. Er habe trotz dieser Ausdrucksweise ersichtlich aber nur eines von Huberts Kindern zum Hofnacherben berufen. In Ermangelung einer Auswahl des Kindes sei der Abkömmling als berufen anzusehen, der nach dem Gesetz Hoferbe ist, und zwar Hoferbe Hubert I. [REDACTED] im Zeitpunkt des Nacherbfalls.

Wenn Hubert keine Kinder aus seiner jetzigen Ehe geboren werden, solle der Hof einem Sohn Werner I. [REDACTED] zufallen. Darin liege die Bestimmung eines Ersatznacherben. Der Erblasser habe dafür den Sohn Werner I. [REDACTED] vorgesehen, der sich am besten für die Landwirtschaft eigne. Diese Berufung sei aber rechtsunwirksam. Der Erblasser hätte einer bestimmten Person das Benennungsrecht übertragen müssen. Damit entfalle jedoch nicht das Nacherbrecht der Söhne Werner I. [REDACTED]. Es bleibe immer noch der Wille des Erblassers bestehen, der Hof solle einem dieser Enkel zufallen. Es müsse angenommen werden, daß die Söhne Werner I. [REDACTED] in der gesetzlichen Reihenfolge zum Ersatznacherben berufen seien.

b) Der Erblasser sei nicht gehindert gewesen, unter seinen Abkömmlingen den Hoferben frei zu bestimmen. Paul I. [REDACTED] behaupte nicht, daß sein Vater mit ihm einen Übergabevertrag oder einen Vorvertrag zu einem Übergabevertrag, sei es formlos oder in der erforderlichen Form, geschlossen habe. Hierfür seien auch keine Anhaltspunkte ersichtlich.

c) Hubert I [REDACTED] sei jedoch kein Hoferbe geworden, weil er zur Zeit des Erbfalls nicht wirtschaftsfähig gewesen sei. Die Befragung Hubert I [REDACTED]s vor dem Landwirtschaftsgericht und dem Beschwerdegericht habe ergeben, daß er beim Tode des Vaters nicht in der Lage gewesen sei, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften.

d) aa) Die übrigen Verfügungen des Testaments seien nicht deshalb unwirksam, weil Hubert als Hoferbe ausfalle. Für einen dahingehenden Willen des Erblassers seien keine Anhaltspunkte gegeben. Der sonstige Inhalt des Testaments könne auch bei Bestand bleiben, wenn die Einsetzung Huberts unwirksam sei.

bb) An Stelle Hubert I [REDACTED]s trete als Vorerbe Paul I [REDACTED] ein. Das ergebe sich aus folgendem: Der Nacherbfall sollte nach dem erklärten Willen des Erblassers mit dem Tode Huberts eintreten. Abgesehen davon, würde die Erbschaft nach § 2106 Abs. 1 BGB ohnehin erst mit dem Tod Hubert I [REDACTED]s auf den Nacherben übergehen. Das Ausscheiden Huberts löse den Nacherbfall noch nicht ohne weiteres aus. Etwas anderes würde gelten, wenn der Nacherbe zugleich Ersatzerbe wäre. Im Zweifel sei das zwar nach § 2102 Abs. 1 BGB anzunehmen. Diese Auslegungsregel sei hier aber nicht anzuwenden. Der Erblasser habe nicht gewollt, daß schon mit seinem Tod Vollerbschaft eintrete. Infolgedessen bleibe ein Kind Huberts als Nacherbe berufen. Auch die Berufung eines der Söhne von Werner I [REDACTED] als Ersatznacherben bleibe bestehen. Mangels Bestimmung durch den Erblasser trete für die Zeit bis zum Nacherbfall der gesetzliche Hoferbe als Vorerbe ein. Das sei Paul I [REDACTED], da in Billerbeck die Bestimmung des Ältesten zum Hoferben Brauch gewesen sei. Der Erblasser habe Paul nicht von der Hoferbfolge

ausgeschlossen. Es liege auch kein Anhalt dafür vor, daß der Vater den Hof seinem Sohn Werner oder seiner Tochter Mechthild eher habe zuwenden wollen als Paul.

cc) Der Nacherbfall trete mit Paul I. s Tod ein. Zwar habe der Erblasser im Testament Huberts Tod als Zeitpunkt des Nacherbfalls bestimmt. Hätte er aber bedacht, daß an Stelle von Hubert Paul als Vorerbe trete, so hätte er dementsprechend Pauls Tod für den Eintritt des Nacherbfalls für maßgeblich erklärt.

Paul sei schon zur Zeit des Erbfalls wirtschaftsfähig gewesen.

dd) Nacherbe sei das Kind, das zur Zeit des Nacherbfalls Hoferbe Hubert I. s sei. Ersatznacherbe sei der Sohn Werner I. s, der im Zeitpunkt des Nacherbfalls zum Hoferben berufen sei. Maßgebend sei die Reihenfolge innerhalb der Kinder des Hubert und der Söhne des Werner I., dem Gesetz entsprechend, das Alter. Da die Wirtschaftsfähigkeit Heribert I. s für den Zeitpunkt des Nacherbfalls noch nicht feststehe, könne jetzt noch nicht festgestellt werden, daß er Ersatznacherbe sei.

3. Hiergegen wendet die Rechtsbeschwerde ein:

a) Ein Kind Hubert I. s sei, wie das Beschwerdegericht ausgeführt habe, nicht als Ersatzerbe, sondern nur als Nacherbe eingesetzt worden. Auch ein Sohn Werner I. s scheide als Ersatzerbe für Hubert I. s bzw. seine Kinder aus. Der Erblasser habe einen Sohn Werner I. s nur als Nacherben eingesetzt, der erst zum Zuge kommen sollte,

nachdem Hubert I. Erbe geworden und kinderlos gestorben war. Der Erblasser habe aber nicht angeordnet, daß ein Sohn Werner I. auch Ersatzerbe für Hubert I. sein sollte, falls dieser als Erbe überhaupt nicht zum Zuge kommen würde, sei es infolge Todes vor dem Erbfall, sei es wegen mangelnder Wirtschaftsfähigkeit. § 2102 Abs. 1 BGB sei nicht anwendbar, weil die Vorschrift im Widerspruch zur Höfeordnung (§§ 7 und 5 a.F.) stehe. §§ 7 und 5 HöfeO stellten es auf eine ausdrückliche Bestimmung des Hoferben - natürlich auch des Ersatzerben und des Nacherben - ab; für die Fiktion des § 2102 Abs. 1 BGB sei deshalb kein Raum. Hiernach wären die zusätzlichen Erwägungen des Beschwerdegerichts, mit denen es die Nichtanwendbarkeit des § 2102 Abs. 1 BGB im vorliegenden Fall begründet habe, nicht erforderlich gewesen.

b) Der Erblasser habe eine Nacherbschaft nicht rechtswirksam angeordnet.

aa) Bei verständiger ergänzender Testamentsauslegung müsse der Wille des Erblassers dahin interpretiert werden, daß die Nacherbeneinsetzung der Kinder Hubert I. unter der aufschiebenden Bedingung gestanden habe, daß Hubert selbst als wirtschaftsfähiger Hoferbe den Hof auch erhalten und bewirtschaften würde. Diese Bedingung sei nicht eingetreten.

Die Rechtsbeschwerde beanstandet, daß der angefochtene Beschluß darauf abstelle, daß "der gesetzliche Hoferbe von Hubert I. im Zeitpunkt des Nacherbfalls" Nacherbe werde. Es gebe keinen "gesetzlichen Hoferben" Hubert I., da der Nacherbe in den hier strittigen Hof Erbe des Erblassers werde, Hubert einen eigenen Hof nicht habe und nach menschlichem Ermessen auch nicht haben werde.

bb) Die Anordnung des Erblassers hinsichtlich der Ersatznacherbfolge der Söhne Werner I. [REDACTED] sei rechtsunwirksam. Die Bestimmung im Testament, es solle der Sohn Werner I. [REDACTED] zum Zuge kommen, der sich am besten für die Landwirtschaft eigne, sei, wie das Beschwerdegericht zunächst richtig festgestellt habe, nicht durchführbar. Die Auslegung dieser Anordnung dahin, daß die Erbeinsetzung zugunsten jenes Sohnes Werner I. [REDACTED] wirksam sein solle, der im Zeitpunkt des Nacherbfalles zum Hoferben Werner I. [REDACTED] berufen sein werde, sei durch den Willen des Erblassers nicht gedeckt. Es gebe keinen "gesetzlichen Hoferben" Werner I. [REDACTED], da ihm eine landwirtschaftliche Besitzung nicht gehöre und voraussichtlich auch in Zukunft nicht gehören werde. Weiterhin bleibe bei dieser Auslegung die Wirtschaftsfähigkeit des Sohnes Werner I. [REDACTED], der als Nacherbe zum Zuge kommen werde, völlig außer Betracht, auf sie habe der Erblasser aber besonderes Gewicht gelegt. Die Würdigung des Oberlandesgerichts könne später zu einer Hoferbfolge führen, die der erklärten Absicht des Erblassers widerspräche.

cc) Die Grundlagen, von denen der Erblasser ausgegangen sei, bestünden nicht mehr. In seinem Sinne könne verständigerweise nur angenommen werden, daß, da Paul I. [REDACTED] Hoferbe sei, der Hof seinem Stamm verbleiben solle, schon um das Hin und Her zwischen zwei Stämmen zu vermeiden, ohne daß der erste Stamm in erbrechtlicher Hinsicht ausgeschöpft worden sei.

4. Die Angriffe der Rechtsbeschwerde sind teilweise begründet.

Die Auslegung eines Testaments ist Sache der tatrichterlichen Würdigung und damit grundsätzlich für

das Rechtsbeschwerdegericht bindend, es sei denn, daß die Auslegung selbst auf einer Gesetzesverletzung beruht. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn das Beschwerdegericht gegen Verfahrensvorschriften, allgemeine Erfahrungssätze oder ein Denkgesetz verstoßen, Auslegungsregeln außer acht gelassen oder dem Testament eine mit dem Wortlaut nicht zu vereinbarende Auslegung gegeben hat (Beschuß des Senats vom 5. Juli 1955, V BLw 2/55, RdL 1955, 244, 247). Rechtsverstöße der letztgenannten Art liegen hier vor. Die Entscheidung der Frage, wer Erbe des Hofes geworden ist, hängt zunächst von der Auslegung des Testaments ab.

a) Nicht zu beanstanden ist die auch vom Rechtsbeschwerdeführer gebilligte Ansicht des Beschwerdegerichts, Hubert solle nach dem Willen seines verstorbenen Vaters nicht unbeschränkter Hoferbe, sondern nur Hofvorerbe sein. Wenn die Rechtsbeschwerde den Willen des Erblassers dahin deutet, die Nacherbeneinsetzung der Kinder aus Huberts jetziger Ehe habe unter der aufschiebenden Bedingung gestanden, daß Hubert selbst als wirtschaftsfähiger Hoferbe den landwirtschaftlichen Besitz auch erhalten und bewirtschaften würde, versucht sie in verfahrensrechtlich unzulässiger Weise, ihre eigene nicht zwingende Auslegung an die Stelle derjenigen des Tatrichters, die alle wesentlichen Umstände berücksichtigt, zu setzen. Die Meinung des Rechtsbeschwerdeführers gründet sich auf seine ohne ausreichenden Anhalt aufgestellte Behauptung, der Erblasser würde, wenn er den Standpunkt der Gerichte, Hubert sei nicht wirtschaftsfähig, vorausgesehen hätte, auch kein Zutrauen in Huberts Kinder als Nacherben gesetzt haben.

Rechtsfehlerfrei ist weiterhin die Annahme des Oberlandesgerichts, der Erblasser habe entgegen dem

Wortlaut in No. 2 seiner letztwilligen Verfügung nicht alle leiblichen Kinder Huberts aus seiner jetzigen Ehe, sondern nur eines von ihnen zum Hofnacherben berufen. Bedenken erwecken aber die Ausführungen des Beschwerdegerichts, soweit sie in Ermangelung einer vom Erblasser getroffenen Auswahl unter Huberts künftigen Abkömmlingen das seiner Kinder als zum Nacherben berufen erachten, das nach dem Gesetz Huberts Hoferbe im Zeitpunkt des Nacherbfalls ist. Es kann dahingestellt bleiben, was unter dem Begriff "Hoferbe" zu verstehen ist (vgl. Lange/Wulf aaO § 4 Rdn. 54). Es gibt zumindest derzeit keinen "gesetzlichen Hoferben" Hubert I. s. Der Nacherbe in den umstrittenen Hof wird Erbe des Erblassers und nicht des Vorerben. Hubert I. gehört kein Hof. Es ist kein Anhalt dafür vorhanden, daß er jemals einen eigenen Hof besitzen wird. Überdies wird die Auslegung des Beschwerdegerichts, wie sie im Tenor der angefochtenen Entscheidung zum Ausdruck gelangt ist, vom Willen des Erblassers insofern nicht gedeckt, als er nur künftige Kinder Huberts aus seiner jetzigen Ehe bedacht hat. Letzteres hat das Oberlandesgericht selbst auf S. 16 seines Beschlusses ausdrücklich festgestellt. Das Beschwerdegericht will aber, wie seine Ausführungen auf S. 26, 29 des Beschwerdebeschlusses ergeben, mit seiner Formulierung ersichtlich nur sagen, der Erblasser habe das - nach dem in B. geltenden Brauch - älteste der wirtschaftsfähigen Kinder Huberts aus seiner jetzigen Ehe zum Nacherben berufen. Gegen dieses Auslegungsergebnis ist aus Rechtsgründen nichts einzuwenden. Der Tenor des angefochtenen Beschlusses ist dementsprechend klarzustellen.

b) Das Oberlandesgericht hat ohne Rechtsverstoß ausgeführt, daß die testamentarische Erklärung des Erb-

lassers, es solle, falls Hubert in seiner jetzigen Ehe keine Kinder geboren werden, der Sohn Werner I. s zum Zuge kommen, "der sich am besten für die Landwirtschaft eigne", unwirksam ist. Nach § 2065 Abs. 2 BGB kann der Erblasser die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, nicht einem anderen überlassen. Zwar genügt es für die Gültigkeit einer letztwilligen Zuwendung, wenn die Person des Bedachten aus dem Testament in Verbindung mit den außerhalb des Testaments liegenden Umständen zuverlässig festgestellt werden kann; der Bedachte muß nicht notwendig mit dem Namen bezeichnet werden. So reicht es einer in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Ansicht zufolge aus, daß der Erblasser einen begrenzten Kreis von Personen bezeichnet, aus denen der Erbe nach festgelegten sachlichen Gesichtspunkten, darunter auch seiner Eignung für die Landwirtschaft, durch einen Dritten bindend ausgewählt werden soll, sofern jene Begrenzung und Festlegung so genau erfolgt sind, daß für eine Willkür des Dritten kein Raum bleibt (RGZ 159, 296, 299; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 2065 Rdn. 1). Stets muß der Erblasser aber den Dritten benennen, dem er die Auswahl überläßt. Mit der hier erteilten Richtlinie allein hat der Erblasser dem in § 2065 Abs. 2 BGB normierten Bestimmungserfordernis nicht genügt. Rechtsirrtumsfrei hat das Beschwerdegericht dargetan, daß sich weder im Testament noch außerhalb desselben sichere Anhaltspunkte dafür ergeben, welche Stelle oder Person der Erblasser für die Auswahl in Betracht gezogen oder gar bestimmt hat, und die Annahme nahe liegt, der Erblasser habe sich - irrig - vorgestellt, seine Anordnung, unter den Söhnen Werner Isforts solle der am besten geeignete den Hof erhalten, genüge, um dieses Ziel zu erreichen. Unhaltbar ist aber die Ansicht des Oberlandesgerichts, jene unwirksame Bestim-

mung sei als Anordnung aufrechtzuerhalten, daß jener Sohn Werner I. Nacherbe sein solle, der im Zeitpunkt des Nacherbfalls zum Hoferben Werner I. berufen ist. Zu Recht weist die Rechtsbeschwerde darauf hin, daß eine solche Auslegung durch den Willen des Erblassers nicht gedeckt wird.

Einen gesetzlichen Hoferben Werner I. gibt es zumindest derzeit nicht. Auch diesem Sohn des Erblassers gehört kein Hof. Daran wird sich voraussichtlich in Zukunft nichts ändern. Die Frage, ob möglicherweise hier ebenfalls die Annahme gerechtfertigt wäre, daß der Erblasser nach dem in der Gegend von B. geltenden Brauch das älteste Kind Werner I. zum Nacherben bestimmt hat, kann dahingestellt bleiben, weil auch bei ihrer Bejahung, wie noch zu zeigen ist, nichts gewonnen wäre.

Die Würdigung des Beschwerdegerichts läßt nämlich außer Betracht, daß nur der am besten für die Landwirtschaft geeignete Sohn Werner I. den Hof erhalten soll. Es könnte der Fall eintreten, daß als gesetzlicher Hoferbe im Sinne der §§ 5, 6 HÖfO der älteste Sohn zum Zuge kommt, obwohl er einwandfrei einem oder mehreren seiner jüngeren Brüder an Eignung nachsteht. Dieser Teil der letztwilligen Verfügung kann auch auf dem vom Beschwerdegericht gewählten Weg nicht aufrechterhalten werden. Demnach bedarf es keiner Stellungnahme zum Hinweis der Rechtsbeschwerde mehr, die Einsetzung eines Sohnes Werner I. zum Nacherben sei unter der aufschiebenden Bedingung erfolgt, daß Hubert I. bzw. sein Stamm vorher als Erbe zum Zuge kommt.

4

c) Das Beschwerdegericht hat trotz der teilweisen Unwirksamkeit der No. 2 des Testaments im übrigen die Anordnung des Erblassers im Hinblick auf § 2085 BGB für wirksam erachtet, ohne der Rechtsfrage nachzugehen, ob sich die Anordnung von Vor- und Nacherbschaft etwa als e i n e Verfügung mit der Folge darstellt, daß § 139 BGB anzuwenden ist (vgl. BGH Urteil vom 15. Oktober 1953, IV ZR 93/53; RGRK BGB 11. Aufl. § 2085 Anm. 8). Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Zwar hat das Beschwerdegericht bei seiner Erörterung dieses Punktes nur die Unwirksamkeit des Teils der letztwilligen Verfügung im Auge gehabt, der sich mit der Einsetzung Hubert I. [REDACTED] zum Hofvorerben befaßt. Bei der Würdigung des § 2102 Abs. 1 BGB (Bl. 26 Beschwerdebeschluß) hat es jedoch noch tatsächliche Feststellungen getroffen, welche die Frage beantworten, ob die Annahme gerechtfertigt ist, daß der Erblasser die Nacherbschaft auch bei Unwirksamkeit der Einsetzung Hubert I. [REDACTED] zum Hofvorerben und der Einsetzung der Söhne Werner I. [REDACTED] zu Nacherben angeordnet hätte. Nach der Überzeugung des Oberlandesgerichts hat der Erblasser nicht gewollt, daß schon mit seinem Tod Vollerbschaft eintrat. Ihm ging es darum, den Hof für längere Zeit vor einem Substanzverlust zu schützen. Dieses Ziel glaubte er durch die Anordnung der Nacherbschaft zunächst zugunsten von Hubert I. [REDACTED] Kind erreichen zu können. Damit hat das Beschwerdegericht nicht nur die Tatsachen festgestellt, die erforderlich sind, um eine Entscheidung nach § 2085 BGB zu treffen, sondern weiter auch die für eine Entscheidung nach § 139 BGB notwendigen.

d) Soweit das Oberlandesgericht ausgeführt hat, der Erblasser habe einen Ersatzerben für Hubert nicht bestellt, im Testament liege auch kein Ausschluß Paul

I [REDACTED] von der Hoferbfolge und der Nacherbfall trete erst mit seinem Tod ein (Bl. 27 f Beschwerdebeschluß), wären dagegen keine Bedenken zu erheben.

e) Hiernach ist der Fall abschließend dahin zu würdigen, daß der Rechtsbeschwerdeführer Vorerbe geworden und das älteste der wirtschaftsfähigen Kinder Hubert I [REDACTED] aus seiner jetzigen Ehe Nacherbe ist.

B) Die Anschlußrechtsbeschwerde des Beteiligten zu 4 a ist unzulässig.

Nach § 28 LwVG kann sich ein Beteiligter bis zum Ablauf der Begründungsfrist der Rechtsbeschwerde eines anderen Beteiligten anschließen. Der Beteiligte Paul I [REDACTED] hat am 6. März 1965 Rechtsbeschwerde eingelegt. Die einmonatige Begründungsfrist (§ 26 Abs. 2 Satz 2 LwVG) wurde ihm bis 25. April 1965 verlängert. Der Anschlußrechtsbeschwerdeführer erhielt von der Einlegung der Rechtsbeschwerde und von der Fristverlängerung Nachricht. Seine Anschlußrechtsbeschwerde ging erst am 16. Juni 1965 beim Bundesgerichtshof ein und war damit verspätet.

C) Die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist auf die Rechtsbeschwerde hin teilweise abzuändern und auch insoweit klarzustellen, als nicht nur Hubert und

4

Paul I [REDACTED]s weitergehende Beschwerden, sondern auch die Anschlußbeschwerde Heribert I [REDACTED]s zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 44, 45 LwVG.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Grell