

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: LwVG § 24 Abs 2 Nr 1

Rechtssatz: Die Rechtsfrage, die das Beschwerdegericht abweichend von der angezogenen Entscheidung beantwortet haben soll, muß eine Grundlage dieser Entscheidung gebildet haben.

2. Gesetz: HÖfeO § 6 Abs 3

Rechtssatz: Der vorläufige Hoferbe (Hofvorerbe) hat nicht die rechtliche Stellung eines befreiten Vorerben.

Aktenzeichen: V-BLw 16/56

Beschluß des BGH vom 9. Juli 1956

**AG Diepholz
OLG Celle**

B e s c h l u s s

In der Landwirtschaftssache

der Witwe Helene S [REDACTED] geb. S [REDACTED] in S [REDACTED] [REDACTED],

Antragsgegnerin, Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdeführerin.

vertreten durch die Rechtsanwälte Alfred [REDACTED] und Rudolf [REDACTED]
in [REDACTED].,

gegen

den zur Zeit noch unbekannten Nacherben der Hofstelle Nr [REDACTED]
in S [REDACTED] eingetragen im Grundbuch von S [REDACTED]
Band [REDACTED] Blatt 1 [REDACTED], vertreten durch den gerichtlich bestellten
Pfleger, den Bauer Friedrich A [REDACTED] in S [REDACTED].

Antragsteller, Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED]

wegen Sicherheitsleistung

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 9. Juli 1956 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bundesrichter
Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie der landwirtschaft-
lichen Beisitzer Buresch und Reitter

beschlossen:

Der Antrag der Antragsgegnerin, ihr für das
Rechtsbeschwerdeverfahren das Armenrecht zu
bewilligen, wird abgelehnt.

- 2 -

G r u n d e :

1.

Der am [REDACTED] 1948 verstorbene Bauer Heinrich S [REDACTED] war Eigentümer der Abbauerstelle Nr [REDACTED] in S [REDACTED]. Er war mit der Antragsgegnerin verheiratet. Kinder sind aus dieser Ehe nicht hervorgegangen. Eine letztwillige Verfügung hat Heinrich S [REDACTED] nicht errichtet. Er ist nach dem Hoffolgezeugnis des Amtsgerichts Diepholz vom 16. Dezember 1949 von der Antragsgegnerin als Hofvorerbin mit der Maßgabe beerbt worden, daß nach ihrem Tode die Hofnacherbfolge gemäß § 6 Abs 3 Satz 3 HÖfeO eintritt und Hofnacherbin zur Zeit die Schwester des Erblassers, die Ehefrau Frieda G [REDACTED] geb. S [REDACTED] sein würde.

Die Antragsgegnerin ist auf Grund dieses Hoffolgezeugnisses am 12. Juni 1950 als Eigentümerin des Hofes, der 21,2301 ha umfaßt, im Grundbuch eingetragen worden. Gleichzeitig ist in Abteilung II des Grundbuchs eingetragen worden, daß die Ehefrau Frieda G [REDACTED] Nacherbin nach dem Tode der Eigentümerin sei.

Auf Verlangen der Ehefrau G [REDACTED] ist am 12. April 1954 durch einen Gerichtsvollzieher ein Nachlaßverzeichnis aufgestellt worden.

Nach dem Tode des Erblassers hat die Antragsgegnerin einen Teil des lebenden Inventars und eine Wohnbaracke verkauft sowie ein Sparguthaben des Erblassers von 11 000 RM nach seiner Umstellung auf Deutsche Mark für sich verbraucht. Sie hat ferner den Hof durch Vertrag vom 31. Januar 1954 für die Zeit vom 1. April 1954 bis zum 31. März 1956 verpachtet. Durch einen weiteren Vertrag vom 26. August 1954 hat die Antragsgegnerin das noch vorhandene lebende und tote Inventar an den Pächter für 10 848,25 DM veräußert und sich den Kaufpreis auf ihr Konto bei der Kreissparkasse überweisen lassen.



Der Pfleger des noch unbekannten Nacherben hat in diesem Verhalten eine erhebliche Gefährdung der Rechte des Nacherben gesehen, da die Antragsgegnerin nur vorläufige Hoferbin und nicht befreite Vorerbin sei. Er hat den Standpunkt vertreten, daß die Voraussetzungen gegeben seien, unter denen er nach § 2128 BGB Sicherheitsleistung verlangen könne. Der Pfleger hat beantragt,

die Antragsgegnerin zur Sicherheitsleistung in Höhe von 10 800 DM zu verurteilen.

Die Antragsgegnerin hat um Zurückweisung dieses Antrages gebeten, da sie nach § 6 Abs 3 HÖfO befreite Vorerbin und infolgedessen zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet sei.

Das Amtsgericht hat den Anspruch des Antragstellers dahingehend, daß die Antragsgegnerin als vorläufige Hoferbin nicht die Eigenschaft einer befreiten Vorerbin hat, für begründet erklärt. Es ist davon ausgegangen, daß es angesichts der widersprechenden Angaben der Beteiligten zweifelhaft sei, ob das Verhalten der Antragsgegnerin die Besorgnis einer erheblichen Verletzung der Rechte des Nacherben begründe, und diese Frage erst noch der Klärung durch eine ausführliche Beweisaufnahme bedürfe, wenn man den Anspruch des Antragstellers dem Grunde nach für gerechtfertigt ansehe. Das Amtsgericht hat erwogen, daß es einer Beweiserhebung indessen nicht bedürfe, falls die Antragsgegnerin befreite Hofvorerbin sein sollte, da sie als solche zur Sicherheitsleistung nicht verpflichtet sein würde. Es hat deshalb in sinngemäßer Anwendung des § 304 ZPO über den Grund des Anspruchs vorab entschieden und den Standpunkt vertreten, daß der Antragsgegnerin nicht die Rechtsstellung einer befreiten Vorerbin zukomme.

Das Oberlandesgericht hat die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Ent-

scheidung des Amtsgerichts folgende Fassung erhalte:

"Die Antragsgegnerin ist als vorläufige Hoferbin
nicht befreite Vorerbin."

Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin, für die sie die Bewilligung des Armenrechts nachgesucht hat und mit der sie die Feststellung erstrebt, daß sie als vorläufige Hoferbin von allen Beschränkungen des Vorerben mit Ausnahme der Vorschrift des § 2113 Abs 1 BGB befreit ist.

Der Antragsteller hält die Rechtsbeschwerde für unzulässig und bittet daher um ihre Verwerfung. Er ist der Auffassung, daß das Rechtsmittel auch sachlich keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet, und beantragt aus beiden Gründen, der Antragsgegnerin das Armenrecht zu versagen.

II.

Dem Armenrechtsgesuch der Antragsgegnerin hätte keinesfall entsprochen werden können, wenn die Rechtsbeschwerde, wie der Antragsteller meint, unzulässig wäre. Das ist indessen nicht der Fall. Das Oberlandesgericht hat das Rechtsmittel allerdings nicht zugelassen (§ 24 Abs 1 LwVG) und die Unzulässigkeit des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten oder die Unzulässigkeit der Beschwerde stehen nicht zur Erörterung (§ 24 Abs 2 Nr 2 LwVG). Die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde hängt danach davon ab, ob das Beschwerdegericht von der Entscheidung eines der in § 24 Abs 2 Nr 1 LwVG bezeichneten Gerichte abgewichen ist und seine Entscheidung auf dieser Abweichung beruht. Die Antragsgegnerin hält die Voraussetzungen dieser Vorschrift für gegeben, weil das Oberlandesgericht von der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 8. Januar 1950 (II BLw 15/49, OGHZ 3, 173 = Rechtd-Landw 1950, 88) abgewichen sei; denn dort sei dargelegt, daß

der überlebende Ehegatte als gesetzlicher Hofvorerbe grundsätzlich die Stellung eines befreiten Vorerben nach bürgerlichem Recht habe, jedoch eine Verfügung, die er über den Hof oder ein Hofgrundstück oder über ein Recht an dem Hof oder einem Hofgrundstück treffe, im Falle des Eintritts der weiteren Hoferbenfolge insoweit unwirksam sei, als sie das Recht des weiteren Hoferben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Der Antragsgegnerin ist zuzugeben, daß sich der Oberste Gerichtshof in der angeführten Entscheidung in diesem Sinne ausgesprochen hat und das Beschwerdegericht, wenn es sich dieser Ansicht angeschlossen hätte, zur Aufhebung der Entscheidung des Amtsgerichts und zur Zurückweisung des Antrages auf Sicherheitsleistung hätte gelangen müssen. Der Antragsteller räumt ein, daß der Oberste Gerichtshof in der fraglichen Entscheidung auch die von dem Beschwerdegericht entschiedene Rechtsfrage angeschnitten hat, meint aber, bei seinen Ausführungen handle es sich nur um allgemeine Erwägungen über die freiere Stellung des Erblassers und des Hofvorerben nach der jetzt geltenden Höfeordnung im Gegensatz zu den früheren Bestimmungen des Reichserbhofrechts. Nach seiner Auffassung tragen die einschlägigen Erörterungen die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs nicht, und zwar nicht einmal als Hilfsbegründung. Der Antragsteller weist darauf hin, daß dieser Gerichtshof darüber zu entscheiden gehabt habe, ob der Erblasser eine Person, die nicht zu den gesetzlichen Hoferbenberechtigten des § 5 HöfeO gehöre, unter Übergang gesetzlicher Hoferbenberechtigter der 3. bis 5. Ordnung durch Verfügung von Todes wegen zum Horerben bestimmen könne, während das Beschwerdegericht hier darüber zu befinden gehabt habe, ob der Hofvorerbe kraft Gesetzes befreiter Vorerbe sei oder nicht. Daraus leitet der Antragsteller her, daß der Oberste Gerichtshof die hier streitige Rechtsfrage nicht entschieden hat und sie auch nicht entscheiden wollte und konnte. Er verneint daher eine Abweichung im Sinne des

§ 24 Abs 1 Nr 1 LwVG.

Der erkennende Senat vermag sich der Auffassung des Antragstellers nicht anzuschließen. Dieser verkennt die Bedeutung der Ausführungen des Obersten Gerichtshofs zu § 6 Abs 3 HöfeO in der genannten Entscheidung. Das Gesetz verlangt allerdings in § 24 Abs 2 Nr 1 LwVG ein Abweichen von einer Entscheidung eines der in Betracht kommenden Gerichte. Es genügt danach nicht, daß die Rechtsfrage, die abweichend beantwortet ist, in der angezogenen Entscheidung nur beiläufig gestreift worden ist, vielmehr ist zu verlangen, daß die Rechtsansicht, von der das Beschwerdegericht abgewichen ist, eine Grundlage der angezogenen Entscheidung gebildet hat (vgl Pritsch, Das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen, § 24 Anm III, c, §, 3, Seite 331). Hier kann nichts anderes gelten als in sonstigen Fällen, in denen es auf ein Abweichen von der Entscheidung eines anderen oder desselben Gerichts ankommt. So spricht § 28 FGG ebenfalls von der "Entscheidung" eines anderen Gerichts. Das wird zutreffend dahin verstanden, daß diese andere Entscheidung auf einer anderen Beurteilung der Rechtsfrage beruhen muß (Schlegelberger FGG 6. Aufl § 28 Nr 7; Keidel FGG 5. Aufl § 28 Anm 3 zu a). Denselben Standpunkt hat das Reichsgericht für eine Abweichung im Sinne des § 136 GVG eingenommen (RGZ 134, 17 122 und 145, 13 167). Nicht erforderlich ist hingegen, daß in den beiden Verfahren Gegenstand der Entscheidung in der Hauptsache gerade die strittige Rechtsfrage ist; es genügt, wenn diese in der angezogenen Entscheidung erörtert und beantwortet ist und das gefundene Ergebnis für die Entscheidung des dem angezogenen Gericht unterbreiteten Falles von Einfluß war. Danach entfällt eine Abweichung hier nicht schon deshalb, weil der Oberste Gerichtshof darüber zu entscheiden hatte, ob der Erblasser nach Höferecht befugt war, eine Person, die nicht zu den Anerbenberechtigten im Sinne des § 5 HöfeO gehörte, unter Übergang seiner Geschwister und Ge-

schwisterkinder durch Verfügung von Todes wegen zum Hof-
erben zu bestimmen. während das Beschwerdegericht über die
rechtlichen Befugnisse und Pflichten des Hofvorerben bei ge-
setzlicher Erbfolge zu befinden hatte. Irrig ist die Ansicht
des Antragstellers, der Oberste Gerichtshof habe über diese
letztere Frage nicht zu entscheiden gehabt, über sie nicht
entschieden und auch gar nicht entscheiden wollen. Der Ober-
ste Gerichtshof hat in jenem Beschluß hervorgehoben, daß die
von ihm zu entscheidende Frage in Rechtsprechung und Schrift-
tum verschieden beantwortet werde. Er hat sich deshalb mit
den bestehenden Meinungen und den für sie angeführten Grün-
den im einzelnen auseinandergesetzt und hierbei auch zu § 6
Abs 3 HöfeO Stellung genommen, der für die seiner Ansicht ent-
gegengesetzte Auffassung angeführt worden war, daß der Hof-
eigentümer bei der Bestimmung des Hoferben an den Personen-
kreis des § 5 HöfeO gebunden sei. Der Oberste Gerichtshof
hat dargelegt, wie nach seiner Ansicht § 6 Abs 3 Satz 2 HöfO
zu verstehen ist und daß er, so verstanden, dem von ihm ver-
tretenen Standpunkt über den Umfang des Rechts des Hofeigen-
tümers zur Bestimmung des Hoferben nicht entgegensteht. Die
Erörterungen zu § 6 Abs 3 HöfeO und dessen Auslegung bilde-
ten danach eine der Grundlagen der von dem Obersten Gerichts-
hof damals in der Sache selbst getroffenen Entscheidung. Die-
ses Gericht hat danach entgegen der Meinung des Antragstel-
lers tatsächlich darüber entschieden und entscheiden wollen,
wie § 6 Abs 3 HöfeO zu verstehen und auszulegen ist. Rein
äußerlich ist dies auch darin zum Ausdruck gekommen, daß
der Oberste Gerichtshof u.a. die hier strittige Frage zum
Gegenstand eines Leitsatzes gemacht hat, was nur zu gesche-
hen pflegt, wenn die Entscheidung auf der in dieser Weise
herausgestellten Rechtsfrage (mit) beruht. Die Bedenken des
Antragstellers hinsichtlich der Zulässigkeit der Rechtsbe-
schwerde sind danach nicht begründet. Da auch, wie oben
schon zum Ausdruck gebracht wurde, die von der Antragsgegneri

geltend gemachte Abweichung tatsächlich vorliegt, ist die Rechtsbeschwerde zulässig.

III.

Die Antragsgegnerin hat dargetan, daß sie zur Zeit nicht in der Lage ist, die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu bestreiten. Gleichwohl war ihr das Armenrecht zu versagen, weil die Rechtsbeschwerde keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet.

Das Beschwerdegericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Antragsgegnerin zur Sicherheitsleistung nach § 2128 BGB nicht verpflichtet ist, wenn sie kraft Gesetzes befreite Vorerbin ist. Es hat die Auslegung, die § 6 Abs 3 HöfeO in der angezogenen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs gefunden hat, jedoch nicht gebilligt. Der Bestimmung, daß die Vorschriften der §§ 2100 bis 2146 BGB entsprechend anzuwenden sind, jedoch eine Befreiung von der Beschränkung des § 2113 Abs 1 BGB nicht zulässig ist, vermag das Beschwerdegericht nicht zu entnehmen, daß der vorläufige Hoferbe von den im Gesetz vorgesehenen Beschränkungen - von der Beschränkung des § 2113 Abs 1 BGB abgesehen - ohne weiteres befreit ist. Es führt aus: Nach der Vorschrift des § 6 Abs 3 HöfeO finde u. a. auch § 2136 BGB Anwendung, der die Befreiung des Vorerben von bestimmten Beschränkungen und Verpflichtungen zulasse. Nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches könne eine solche Befreiung nur durch eine letztwillige Verfügung herbeigeführt werden. Die Bestimmung der Höfeordnung, daß die Vorschriften der §§ 2100 bis 2146 BGB entsprechende Anwendung finden sollen, bedeute also nichts anderes, als daß der Hofeigentümer auch seinen als Hofvorerben berufenen Ehegatten von den verschiedenen Beschränkungen und Verpflichtungen eines Vorerben mit Ausnahme der Beschränkung durch § 2113 Abs 1 BGB befreien könne und daß er dies ebenso wie

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch durch Verfügung von Todes wegen tun müsse. Mehr besage diese Vorschrift nicht. Der Umstand, daß der Erblasser nach Höferecht, wenn Abkömmlinge nicht vorhanden seien, seine Ehefrau ohne jegliche Genehmigung zur unbeschränkten Hofvollerbin einsetzen könne, zwingt nicht zu dem Schluß, daß sie, wenn sie kraft Gesetzes nur Hofvorerbin werde, auch kraft Gesetzes befreite Vorerbin sei. Richtig sei, daß die Ehefrau nach Höferecht weit besser gestellt sei, als es unter dem Reichserbhofrecht der Fall gewesen sei. Daraus könne aber noch nicht als Zweck der betreffenden höferechtlichen Bestimmungen hergeleitet werden, lediglich oder doch in erster Linie das persönliche Interesse des überlebenden Ehegatten sicherzustellen. Der Grundgedanke der Höfeordnung gehe im wesentlichen dahin, den Hof der Familie und deren zukünftigen Geschlechtern zu erhalten und ihn im Interesse der Volksernährung gegen Verschuldung und Zersplitterung zu schützen. Dem im allgemeinen bestehenden Wünsche des Hofeigentümers, seine Ehefrau bis zu ihrem Lebensende in möglichst weitgehendem Maße sicherzustellen, geschehe auch Genüge, wenn die Ehefrau nicht befreite Vorerbin werde, da ihr die Nutzungen des Hofes zuständen und ihre Interessen hierdurch hinreichend gewahrt seien. Sie habe kein dringendes Interesse daran, über den Hof, seine Bestandteile und Erzeugnisse frei zu verfügen. Der Hof solle nach dem Sinn und Zweck der Höfeordnung der überlebenden Ehefrau nicht zur freien Verfügung stehen, sondern solle im Interesse der nachfolgenden Familienmitglieder möglichst unbeschädigt und so erhalten bleiben, daß er von dem Rechtsnachfolger ohne weiteres in Betrieb genommen werden könne. Wenn der Erblasser von seinem Recht, seine Ehefrau freier zu stellen, keinen Gebrauch mache, müsse die überlebende Ehefrau die für den Vorerben geltenden Beschränkungen des Bürgerlichen Gesetzbuches gegen sich gelten lassen. Mit Recht habe das Amtsgericht daher festgestellt, daß die Antragsgegnerin nicht befreite Vorerbin sei.

Die Rechtsbeschwerde meint, das Oberlandesgericht habe übersehen, daß § 6 Abs 3 HÖfeO die Vorschriften der §§ 2100 bis 2146 BGB nicht schlechthin für anwendbar erkläre, sondern nur ihre entsprechende Anwendung anordne. Sie folgert hieraus, daß nach der Auffassung des Gesetzgebers der Vorerbschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches und der vorläufigen Hoferschaft nach § 6 Abs 3 HÖfeO ein unterschiedlicher Tatbestand zugrunde liege, den sie darin findet, daß die Hofvorerbschaft kraft Gesetzes eintritt, während es zur Begründung der Vorerbschaft nach den §§ 2100 ff BGB einer Verfügung von Todes wegen bedürfe. Die entsprechende Anwendung besagt nach Ansicht der Rechtsbeschwerde nichts anderes, als daß die rechtlichen Wirkungen der dort getroffenen Regelung auch ohne testamentarische oder erbvertragliche Anordnung des Erblassers eintreten. Sie hält die Ansicht des Beschwerdegerichts, daß zur Befreiung des vorläufigen Hofersben eine Verfügung von Todes wegen erforderlich sei, für irrig, weil, wenn dies der Wille des Gesetzgebers gewesen wäre, es der Bestimmung über die "entsprechende Anwendung" nicht bedürft hätte, da angesichts der in der HÖfeordnung verankerten Testierfreiheit des Bauern zugunsten seines Ehegatten es ohnehin selbstverständlich sei, daß der Hofeigentümer, wenn er es schon bei der gesetzlichen Erbfolge des § 6 Abs 3 HÖfeO belassen wollte, testamentarisch wenigstens die Befreiung von den Beschränkungen der §§ 2100 ff BGB anordnen könne. Nach Ansicht der Rechtsbeschwerde zwingt der Standpunkt des Oberlandesgerichts zu der Folgerung, daß es dem Erblasser, obwohl er seinen Ehegatten zum Vollerben einsetzen könne, versagt sein solle, ihn von der Beschränkung des § 2113 Abs 1 BGB zu befreien, wenn er es bei der gesetzlichen Erbfolge bewenden lassen, aber seinen Ehegatten in seiner Eigenschaft als Vorerbe eine möglichst freie Stellung verschaffen wolle. Diese Konsequenz sieht die Rechtsbeschwerde als so abwegig an, daß die Gesetzesauslegung des Beschwerdegerichts nicht zutreffend

sein könne. Sie meint, in den Fällen des § 6 Abs 3 HöfeO sei, weil es sich um eine gesetzliche Erbfolge handle, eine Verfügung von Todes wegen gerade nicht vorhanden, und schlie ß daraus, daß, da auch § 2136 BGB für entsprechend anwendbar erklärt sei, die Befreiungen des Hofvorerben kraft Gesetzes eintreten und nur die Schranke des § 2113 Abs 1 BGB bestehen bleibt. Die Rechtsbeschwerde verkennt nicht, daß die Formulierung des § 6 Abs 3 Halbsatz 2 HöfeO ihrer Auffassung entgegensteht, meint aber, es bestehe ein dem Wortlaut nach miteinander unvereinbarer Widerspruch zwischen den beiden Halbsätzen des Absatz 3 Satz 2, der nur aus dem Sinn der fraglichen gesetzlichen Vorschrift und ihrem Zusammenhang mit anderen gesetzlichen Bestimmungen zu lösen sei. Sie ist der Ansicht, bei der Auslegung des § 6 Abs 3 HöfeO dürfe nicht so sehr das sachliche Interesse an dem Hof oder an der Sicherung der Volksernährung in den Vordergrund gestellt werden als vielmehr das persönliche Interesse des überlebenden Ehegatten. Sie weist auf die rechtliche Stellung hin, die der Frau heute im Rechtsleben zuerkannt werde, und hält es danach nicht für vertretbar, den überlebenden Ehegatten im Verhältnis zu dem späteren Nacherben, der mit ihm nicht blutsverwandt sei, in die abhängige Stellung des beschränkten Vorerben zu verweisen.

Der Ansicht der Rechtsbeschwerde über die Bedeutung des § 6 Abs 3 Satz 2 HöfeO kann nicht beigetreten werden. Der Oberste Gerichtshof hat allerdings in seiner von der Antragsgegnerin angezogenen Entscheidung vom 18. Januar 1950 den vorläufigen Hoferben des § 6 Abs 3 HöfeO als befreiten Vorerben nach bürgerlichem Recht angesprochen, der lediglich von der Beschränkung des § 2113 Abs 1 BGB nicht befreit sei. Er ist dabei davon ausgegangen, daß § 6 HöfeO nur die gesetzliche Hofnachfolge betreffe, und hat die Fassung des Abs 3 Satz 2 als mißverständlich bezeichnet, weil dort die Be-

freilung von der Beschränkung des § 2113 Abs 1 BGB als nicht zulässig bezeichnet worden sei. Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs ist bei dieser Formulierung nicht hinreichend berücksichtigt worden, daß es sich hier um eine gesetzliche Erbfolge handelt, bei der eine letztwillige Anordnung des Hofeigentümers und damit auch eine Befreiung des Hofvorerben von gesetzlichen Beschränkungen nicht in Frage komme. Aus der Bestimmung, daß die Vorschriften der §§ 2100 bis 2146 BGB entsprechend anzuwenden sind, hat der Oberste Gerichtshof gefolgert, daß der Hofvorerbe kraft Gesetzes die Stellung haben solle, die dem Vorerben des bürgerlichen Rechts durch letztwillige Verfügung eingeräumt werden könne. Der Oberste Gerichtshof hat dabei erwogen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nur eine durch letztwillige Verfügung angeordnete Vorerbschaft kenne, während die in § 6 Abs 3 HöfeO vorgesehene Hofvorerbschaft mangels einer letztwilligen Verfügung des Hofeigentümers kraft Gesetzes eintrete. Daraus, daß auch § 2136 BGB für entsprechend anwendbar erklärt worden ist, der den Erblasser ermächtigt, den Vorerben von gewissen gesetzlichen Beschränkungen und Verpflichtungen zu befreien, hat der Oberste Gerichtshof geschlossen, daß diese Befreiungen bei dem Hofvorerben kraft Gesetzes eintreten und nur die Entbindung von den Verfügungsbeschränkungen des § 2113 Abs 1 BGB ausgenommen worden ist.

Der erkennende Senat hat in seinem Beschluß vom 3. April 1951 (V BLw 88/49) auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 18. Januar 1950 hingewiesen; er ist ihr dabei gefolgt und hat auch die Ausführungen zu § 6 Abs 3 HöfeO ohne eigene Begründung gebilligt. Die Ausführungen des Obersten Gerichtshofs über die Rechtstellung des vorläufigen Hofvorerben des § 6 Abs 3 HöfeO sind nicht unwidersprochen geblieben (vgl. Wöhrmann, Landwirtschaftsrecht, § 6 Anm IV. 4.

Seite 108-110; Lange-Wulff, Die Höfeordnung, 4. Aufl Anm 75). Auch der erkennende Senat vermag bei nochmaliger Prüfung die Ansicht des Obersten Gerichtshofs nicht zu teilen.

Richtig ist, daß die Fassung des § 6 Abs 3 Satz 2 HöfeO unklar ist und zu erheblichen Zweifeln darüber Anlaß gibt, was der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift hat anordnen wollen. Bei ihrer Auslegung muß die Entstehungsgeschichte der Höfeordnung berücksichtigt werden. Wie der erkennende Senat in seinen Entscheidungen vom 3. April 1951 (V BLw 5/50, BGHZ 1, 343 [348] = RechtdLandw 1951, 191) und vom 29. Januar 1952 (V BLw 78/50, BGHZ 4, 341 [347] = RechtdLandw 1952, 100) ausgeführt hat, stellt die Höfeordnung nichts anderes als eine Zusammenfassung der besten und bewährtesten Bestimmungen der früheren landesrechtlichen Höfegesetze dar und läßt sich jede einzelne Bestimmung der Höfeordnung auf eine ähnliche oder gleichartige Bestimmung eines oder mehrerer Höfegesetze zurückführen. Den Vorschriften des § 6 Abs 3 HöfeO dürften das Lippische Anerbengütergesetz vom 26. März 1924 (Lipp Ges Sammlung Bd 28, 557 ff) und das Höfegesetz für die Provinz Hannover vom 28. Juli 1909 (Preuß GS 1909, 651 ff) als Vorbild gedient haben. In § 8 des Lippischen Gesetzes war gesagt, daß der überlebende Ehegatte hinsichtlich des Hofes bis zu seinem Tode die rechtliche Stellung eines Vorerben habe, falls bei Eintritt des Erbfalls bestimmte zur Anerbenschaft berufene Personen (Vater, Mutter oder Geschwister des Erblassers) vorhanden seien. Nach § 43 dieses Gesetzes hatte der überlebende Ehegatte im Falle der Gütergemeinschaft ebenfalls die rechtliche Stellung eines Vorerben, während den Abkömmlingen des verstorbenen Ehegatten die rechtliche Stellung von Nacherben zukam. Der überlebende Ehegatte konnte aber durch gemeinschaftliche Bestimmung der Ehegatten von den in § 2136 BGB bezeichneten Beschränkungen und Verpflichtungen

tungen eines Vorerben mit Ausnahme der Beschränkung des § 2113 Abs 1 BGB befreit werden. Inhaltlich gleichlautende Vorschriften enthielt § 30 des Höfegesetzes für die Provinz Hannover. In diesen Gesetzen war ausdrücklich gesagt, daß der überlebende Ehegatte die rechtliche Stellung eines Vorerben habe. In § 6 Abs 3 Satz 1 HöfeO hat der Gesetzgeber eine andere Fassung gewählt, indem er bestimmte, daß der Ehegatte des Erblassers den Hof nur vorläufig als Hoferbe (Hofvorerbe) erhalte. Da es sich hier um eine gesetzliche Vorerbschaft handelt und dem Bürgerlichen Gesetzbuch eine solche fremd ist, war der Gesetzgeber genötigt, den Inhalt der Vorerbenstellung des überlebenden Ehegatten irgendwie zu bestimmen. Das ist geschehen, indem die gesamten Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Einsetzung eines Nacherben für entsprechend anwendbar erklärt worden sind. Dies spricht zunächst einmal dafür, daß der gesetzliche Hofvorerbe des § 6 Abs 3 HöfeO dieselben Rechte, aber auch dieselben Pflichten haben soll wie der Vorerbe nach bürgerlichem Recht und daß er auch den für diesen geltenden Beschränkungen unterliegen soll. Wie der erkennende Senat in seinem Beschluß vom 30. Januar 1951 (V BLw 2/50) dargelegt hat, lassen verschiedene Vorschriften der Höfeordnung die Absicht des Gesetzgebers erkennen, die Höfe denjenigen Familien zu erhalten, von denen sie stammen. Zu diesen Vorschriften gehört auch § 6 Abs 3 HöfeO. Aus § 6 Abs 3 Satz 3 HöfeO ergibt sich, daß der Hof mit dem Tode des überlebenden Ehegatten an einen Hoffolgeberechtigten der Ordnungen 3 bis 5 des § 5 HöfeO als Nacherben fällt, sofern Verwandte des Erblassers dieser Ordnung noch leben. § 6 Abs 3 HöfeO dient danach der Sicherung des überlebenden Ehegatten auf Lebenszeit. Dieser Zweck wird auch dann erreicht, wenn der überlebende Ehegatte nicht die Vorrechte des befreiten Vorerben genießt; denn ihm stehen während der Dauer der Hofvorerbschaft die Nutzungen des Hofes zur Verfügung. Zur Erreichung des Gesetzeszweckes bedarf es danach nicht der Rechtsstellung eines befreiten

Vorerben. Mit Recht sagt Wöhrmann (aaO), daß die Auslegung der hier in Rede stehenden Vorschrift durch den Obersten Gerichtshof über das Ziel hinausschieße. Lange-Wulff (aaO) sprechen sogar von einer weittragenden Umdeutung des Gesetzes. Die von dem Obersten Gerichtshof gegebene Begründung seines Standpunkts überzeugt denn auch nicht.

Es ist zunächst schon nicht einzusehen, was den Gesetzgeber bestimmt haben könnte, dem überlebenden Ehegatten stets die Stellung eines befreiten Vorerben zu geben. Der Ansicht der Rechtsbeschwerde, daß bei der Auslegung des § 6 Abs 3 HÖfO das persönliche Interesse des überlebenden Ehegatten in den Vordergrund gestellt werden müsse, kann nicht beigetreten werden. Dessen Rechtsstellung hat gegenüber der Regelung im Reichserbhofrecht bewußt und mit Recht eine wesentliche Besserung erfahren, da der Erblasser ihn, wenn keine Abkömmlinge vorhanden sind, ohne weiteres zum Hofvollerben einsetzen kann, wenn dies seinen Wünschen entspricht. § 6 Abs 3 HÖfO bezweckt gerade, den Hof der angestammten Familie zu erhalten. Da die HÖfO die Höfe vor Zersplitterung und Überschuldung schützen und im Interesse der Volksernährung leistungsfähige Betriebe erhalten will, muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber auch in den Fällen des § 6 Abs 3 HÖfO von einer solchen Bewirtschaftung des Hofes ausgegangen ist, die es dem Nacherben bei Eintritt des Nacherbfalles ermöglicht, die Bewirtschaftung ohne Schwierigkeiten zu übernehmen und fortzuführen. Das würde aber, wenn der Hofvorerbe des § 6 Abs 3 HÖfO stets befreiter Hoferbe wäre, keinesfalls gewährleistet sein. Dem Nacherben wäre dann insbesondere die Möglichkeit genommen, im Falle einer Gefährdung seiner Rechte durch das Verhalten des Vorerben Sicherheitsleistung und gegebenenfalls auch die Verwaltung des Hofes durch einen gerichtlich bestellten Verwalter zu verlangen. Es ist nicht anzunehmen, daß eine so weitgehende Freistellung des Hofvor-

erben dem Willen des Gesetzgebers entsprochen hat. Wie die Rechtsbeschwerde nicht verkennt, spricht der Wortlaut des § 6 Abs 3 Satz 2 HöfeO denn auch gegen die von ihr vertretene Ansicht. Wenn der Gesetzgeber dem Hofvorerben die Stellung des befreiten Vorerben nach bürgerlichem Recht hätte geben wollen, so hätte es nahegelegen, dies im Gesetz ausdrücklich klarzustellen und von der Freistellung nur den § 2113 Abs 1 BGB auszunehmen. Der Schluß des Obersten Gerichtshofes, aus der entsprechenden Anwendbarkeit auch des § 2136 BGB folge, daß der Hofvorerbe befreiter Vorerbe sein solle, ist nicht zwingend. Der Oberste Gerichtshof glaubt seine Auffassung darauf stützen zu können, daß es sich um eine gesetzliche Erbfolge handle und infolgedessen eine letztwillige Anordnung des Hofeigentümers nicht in Frage komme. Diese Begründung überzeugt nicht. Der Auffassung von Lange-Wulff (aaO), die Worte "jedoch ist eine Befreiung von der Beschränkung des § 2113 Abs 1 BGB nicht zulässig" sprächen dafür, daß der Gesetzgeber an eine Befreiung durch den Erblasser gedacht habe, ist beizupflichten. Die Ansicht des Obersten Gerichtshofs, im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge des § 6 Abs 3 HöfeO sei für eine letztwillige Anordnung des Erblassers kein Raum, ist ebenfalls nicht überzeugend. Dieser muß sich in den Fällen der hier zur Erörterung stehenden Art schlüssig werden, ob er seinem Ehegatten durch letztwillige Verfügung die Stellung eines Hofvollerben einräumen oder es bei der gesetzlich vorgesehenen Vorerbschaft belassen will. Es ist nicht einzusehen, warum der Hofeigentümer, wenn die Vorerbschaft, wie der Senat annimmt, eine beschränkte ist, nicht in der Lage sein sollte, seinen Ehegatten, soweit zulässig, von allen oder doch von einzelnen Beschränkungen und Verpflichtungen zu befreien. Eine solche Befreiung war nach dem oben Gesagten auch in § 43 Abs 3 des Lipplischen Gesetzes über die Auerbengüter und in § 30 Abs 3 des Höfegesetzes für die Provinz Hannover vorgesehen, also in Fällen, in denen es sich ebenso wie hier um eine gesetzliche Vorerbschaft handelte. Lange-Wulff führen zutreffend aus, daß der

Erblasser, wenn er den überlebenden Ehegatten zwar als Vorerben, nicht aber als befreiten Vorerben wünscht, vom Standpunkt des Obersten Gerichtshofs aus die Beschränkungen durch Verfügung von Todes wegen besonders anordnen muß. Danach kommt auch von diesem Standpunkt aus eine letztwillige Verfügung des Erblassers sehr wohl in Frage. Ist der überlebende Ehegatte den Beschränkungen des Bürgerlichen Gesetzbuches unterworfen, so kann allerdings bei unerwartetem Tode des Hofeigentümers der Fall eintreten, daß jener beschränkter Hofvorerbe wird, obwohl dieser vielleicht eine weitgehende Befreiung seines Ehegatten beabsichtigt hatte. Das muß indessen in Kauf genommen werden; denn dieser Fall liegt nicht anders als die vielen Fälle, in denen Erblasser eine testamentarische Regelung beabsichtigen, sie aber nicht rechtzeitig vor ihrem Tode getroffen haben. Nicht zu verkennen ist, daß ein gewisser Widerspruch darin zu liegen scheint, daß der Hofeigentümer zwar berechtigt ist, seinen Ehegatten zum Hofvollerben einzusetzen, daß es ihm andererseits aber verwehrt sein soll, diesen von der Beschränkung des § 2113 Abs 1 BGB zu befreien, wenn er es bei der Hofvorerbfolge belassen will. Ein unlösbarer Widerspruch kann darin entgegen der Annahme der Rechtsbeschwerde indessen nicht gefunden werden. Es ist durchaus denkbar, daß der Gesetzgeber dem Hofeigentümer die Möglichkeit geben wollte, seinen Ehegatten zum Hofvollerben einzusetzen, daß er es aber, wenn der Erblasser von diesem Recht keinen Gebrauch macht und damit zu erkennen gibt, den Hof seiner Familie erhalten zu wollen, für angezeigt gehalten hat, eine Verfügung des Hofvorerben über den Hof oder ein Hofgrundstück oder über ein Recht an dem Hof oder einem Hofgrundstück mit Wirkung gegen den Nacherben auszuschließen, um jedenfalls insoweit die Nacherbfolge zu sichern. Die Möglichkeit, den überlebenden Ehegatten zum Hofvollerben einzusetzen, bestand im übrigen auch unter der Geltung der früheren landesrechtlichen Anerbengesetze, da diese nach Art 64 EGBGB das Recht des Erblassers, über das

dem Anerbenrecht unterliegende Grundstück von Toles wegen zu verfügen. nicht beschränken konnten.

Nach alledem kommt dem Hofvorerben nach § 6 Abs 3 HbfO nicht kraft Gesetzes die Rechtsstellung des befreiten Hof-
erben nach bürgerlichem Recht zu. Das Beschwerdegericht hat
danach die sofortige Beschwerde der Antragsgegnerin mit zu-
treffender Begründung zurückgewiesen. Da die Rechtsbeschwer-
de hiernach keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet,
war der Antragsgegnerin das für den dritten Rechtszug nach-
gesuchte Armenrecht zu versagen.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock