

B e s c h l u ß

2184 086

In der Landwirtschaftssache

des Landwirts Helmut S [REDACTED] in K [REDACTED] Krs. G [REDACTED],
R [REDACTED],

Antragstellers, Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeführers,

- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in W [REDACTED] -

gegen

die Witwe Else S [REDACTED] geb. K [REDACTED] in S [REDACTED], D [REDACTED]
[REDACTED] Nr. [REDACTED],

Antragsgegnerin, Beschwerde- und Rechtsbeschwerdegegnerin,

- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in M [REDACTED] -

wegen Feststellung des Hoferben

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 11. Oktober 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie der landwirtschaftlichen Beisitzer Dr. h.c. Berk und Schädel beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 1. Juni 1960 wird auf Kosten des Antragstellers, der die außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens der Antragsgegnerin zu erstatten hat, als unzulässig verworfen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 33 000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der am 24. Oktober 1937 verstorbene Bauer Richard S [REDACTED] war Eigentümer des im Grundbuch von K [REDACTED] Band 28 Blatt 1085 verzeichneten sog. R [REDACTED] in K [REDACTED], der 26,6054 ha groß ist und einen Einheitswert von 79 800 DM hat. Der Grundbesitz war Erbhof und ist jetzt ein Hof im Sinne der Höfeordnung. Richard S [REDACTED] hinterließ seine Ehefrau Else S [REDACTED] geb. K [REDACTED] (Antragsgegnerin) und als einziges Kind seinen Sohn namens Karl A [REDACTED], der Anerbe des Erbhofes wurde. Karl Albert S [REDACTED] war im Kriege vermißt und ist durch Beschluß des Amtsgerichts in Viersen vom 26. Juli 1953 mit Wirkung vom 31. Dezember 1945 für tot erklärt worden. Er war unverheiratet und hat am 2. Mai 1943 ein notarielles Testament errichtet, das folgende Bestimmungen enthält:

"Ich bin Eigentümer des Erbhofes R [REDACTED] in der Gemeinde K [REDACTED], Kr. G [REDACTED] - Land. Der Hof steht nachweisbar seit 450 Jahren im Eigentum der Familie S [REDACTED]. Ich habe den Hof als Anerbe meines verstorbenen Vaters Richard S [REDACTED] erhalten. Gesetzliche Anerben nach § 20 Reichserbhofgesetz habe ich nicht.

Als Anerbin meines vorbezeichneten Erbhofes, des R [REDACTED], setze ich meine Mutter, Witwe Richard S [REDACTED], Else geborene K [REDACTED], Bäuerin zu S [REDACTED] - D [REDACTED] 85 ein.

Als alleinige Erbin meines übrigen, erbhoffreien Vermögens setze ich ebenfalls meine Mutter, Witwe Richard S [REDACTED], Else geborene K [REDACTED] ein.

Die Bestimmung meiner Mutter als Anerbin und als alleinige Erbin soll nur für den Fall Geltung haben, daß ich ohne Hinterlassung von Abkömmlingen versterbe.

Meine Mutter ist bereits Alleineigentümerin eines Erbhofes, des K[REDACTED]-Hofes, den sie als Anerbin ihrer verstorbenen Mutter erhalten hat.

Sollte die Vererbung des Röbershofes als zweiten Erbhofes auf meine Mutter als Anerbin mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 22 Reichserbhofgesetz nicht zulässig sein und die Bestimmungen der §§ 58 und 23 des Reichserbhofgesetzes nicht Platz greifen, dann soll meine Mutter, falls die Gesetze es nur immer zulassen, auf Lebenszeit die Verwaltung und Nutznießung des R[REDACTED] erhalten.

Sollte meine Mutter von der Austauschmöglichkeit des § 22 Reichserbhofgesetz Gebrauch machen und den R[REDACTED] übernehmen und deshalb das Eigentum an ihrem eigenen Hof, dem K[REDACTED]-Hof meinem Anerben anfallen, dann soll sie die Verwaltung und Nutznießung auf Lebenszeit entsprechend am K[REDACTED]-Hof erhalten.

Nur für den Fall, daß meine Mutter Witwe Richard S[REDACTED] den R[REDACTED] als zweiten Erbhof als Anerbin nicht erhalten kann, bestimme ich meinen Vetter Karl Ernst S[REDACTED] in R[REDACTED] wohnend als meinen Anerben und zwar des R[REDACTED]; wenn jedoch meine Mutter von der Austauschmöglichkeit nach § 22 Reichserbhofgesetz Gebrauch machen und den R[REDACTED] als Anerbin übernehmen sollte, dann soll Karl Ernst S[REDACTED] Anerbe des K[REDACTED]-Hofes werden.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Auf die einschlägigen Vorschriften des Reichserbhofgesetzes bin ich hingewiesen.

.....

Sollte der von mir bestimmte Anerbe Karl Ernst S. [REDACTED] vor oder nach Eintritt des Erbfalles wegfallen, dann soll mein Vetter Helmut S. [REDACTED] in R. [REDACTED] wohnend als Anerbe an dessen Stelle treten."

Die im Testament genannten Vettern des Erblassers Karl Ernst und Helmut S. [REDACTED] (Antragsteller) sind Söhne des Landwirts Max S. [REDACTED], eines Bruders von Richard S. [REDACTED]. Karl Ernst S. [REDACTED] ist ebenfalls im Kriege vermißt und durch Beschluß des Amtsgerichts in Grevenbroich vom 3. Januar 1958 mit Wirkung vom 31. Dezember 1945 für tot erklärt worden.

Der im Grundbuch von S. [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt 3613 eingetragene K. [REDACTED]-Hof war Erbhof. Er ist ungefähr 15 ha groß und liegt etwa 35 km vom R. [REDACTED] entfernt. Richard S. [REDACTED] war kurz nach seiner Heirat im Jahre 1923 auf den K. [REDACTED]-Hof übergesiedelt. Nach seinem Tode blieb die Antragsgegnerin auf dem K. [REDACTED]-Hof, den sie auch heute noch bewirtschaftet. Die Bewirtschaftung des R. [REDACTED] war nach dem Fortgang von Richard S. [REDACTED] zunächst von seinem Bruder Max S. [REDACTED] fortgeführt worden. In den Jahren 1928/29 veräußerte Richard S. [REDACTED] das lebende und tote Inventar des R. [REDACTED] und verpachtete die Ländereien bis auf etwa 5 Morgen, die Max S. [REDACTED], der mit seiner Familie weiterhin auf dem R. [REDACTED] wohnen blieb, behielt. Am 18. September 1955 hat die Antragsgegnerin einen Sohn namens Wolfgang adoptiert.

Der Antragsteller glaubt, nach Erbhofrecht Anerbe des R. [REDACTED] geworden zu sein. Er ist der Auffassung, daß es sich um einen geregelten Erbfall handle und trägt dazu

vor, die Antragsgegnerin habe durch ihr Verhalten eindeutig zu erkennen gegeben, daß sie ihren elterlichen Hof zugunsten des R [REDACTED] niemals aufgeben werde, und damit auf ihr Austauschrecht gemäß § 22 REG verzichtet. Sie habe ihm auch wiederholt zugesagt, daß er den R [REDACTED] erhalten werde. Es sei keinesfalls der Wille des Erblassers gewesen, daß der Hof einmal an den Adoptivsohn der Antragsgegnerin fallen werde, der nichts mit der Familie zu tun habe. Notfalls komme er (Antragsteller) als Nacherbe des Hofes in Betracht. Helmut S [REDACTED] hat deshalb beantragt festzustellen, wer nach dem Tode des Landwirts Karl Albert S [REDACTED] Erbe des R [REDACTED] geworden ist. Hilfsweise hat er um Feststellung gebeten, daß er Nacherbe oder Ersatzerbe geworden sei.

Die Antragsgegnerin hat demgegenüber die Feststellung begehrt, daß sie Hoferbin des R [REDACTED] geworden sei. Sie ist dem Vorbringen des Antragstellers entgegengetreten und hat noch besonders darauf hingewiesen, daß nach dem Inhalt des Testaments der Antragsteller überhaupt nicht positiv, sondern nur negativ, nämlich für den Fall, daß sie den Hof nicht erhalten könne, zum Ersatzerben berufen sei. Diese Voraussetzung sei aber seit dem Inkrafttreten der Höfeordnung nicht mehr gegeben gewesen. Die Antragsgegnerin hält den Erbfall für ungeregt, so daß sie Hoferbin geworden sei.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat festgestellt, daß die Antragsgegnerin nach dem Tode ihres Sohnes Karl Albert Hoferbin des Röbershofes geworden ist. Die sofortige Beschwerde des Antragstellers hatte keinen Erfolg. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller seine bisherigen Anträge weiter. Die Antragsgegnerin bittet, das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise als unbegründet zurückzuweisen.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist, da sie von dem Oberlandesgericht nicht zugelassen ist (§ 24 Abs. 1 LwVG) und auch keiner der Fälle des § 24 Abs. 2 Nr. 2 LwVG vorliegt, nur zulässig, wenn das Oberlandesgericht von einer in der Rechtsbeschwerdebegründung angeführten Entscheidung eines der in § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG bezeichneten Gerichte abgewichen ist und der Beschluß auf der Abweichung beruht.

Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß der Erblasser seine Mutter zur Anerbin des Röbershofes eingesetzt und nur für den Fall, daß sie wegen der Regelung des § 22 REG den R. nicht als zweiten Hof erhalten könne, nähere Bestimmungen getroffen habe. Nach § 22 Abs. 1 REG schied der Anerbe, der bereits einen Erbhof hatte, als Anerbe aus. Der Hof fiel demjenigen an, der berufen gewesen wäre, wenn der Ausscheidende zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte. Dies trat jedoch nicht ein, wenn der Anerbe innerhalb 6 Wochen nach dem Zeitpunkt, in dem er von dem Anfall Kenntnis erlangt hatte, dem Anerbengericht gegenüber in öffentlich beglaubigter Form oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle erklärte, daß er den angefallenen Hof übernehme (§ 22 Abs. 2 REG). In diesem Fall fiel das Eigentum an dem eigenen Hof des Anerben kraft Gesetzes dem nächstberufenen Anerben des Erblassers an (§ 22 Abs. 3 Satz 1 REG). Nach diesen Vorschriften, so führt das Beschwerdegericht aus, sei die Antragsgegnerin nicht ohne weiteres als Anerbin des R. ausgeschieden. Sie habe vielmehr so lange als Anerbin gegolten, bis die Möglichkeit des Austausches der beiden Erbhöfe durch Ablauf der Erklärungsfrist des § 22 Abs. 2 REG entfiel. Diese Frist sei beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch nicht abgelaufen gewesen, weil die Antragsgegnerin erst mit der Rechtskraft des Beschlusses, durch den ihr Sohn für tot erklärt wurde, von dem

Erbfall Kenntnis erhalten habe. Die Mutter des Erblassers sei im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Höfeordnung weder bereits endgültige Anerbin des R [REDACTED] geworden noch endgültig als solche ausgeschieden. Es lasse sich auch nicht feststellen, welche Entscheidung die Antragsgegnerin, wenn die Todeserklärung schon vor dem 24. April 1947 erfolgt wäre, getroffen hätte, ob sie den R [REDACTED] gewählt oder den K [REDACTED]-Hof behalten haben würde. Der Erbfall müsse deshalb als ungeregelt gelten mit der Folge, daß Höferecht Anwendung finde, wonach die Antragsgegnerin Hoferbin geworden sei.

2. Die Rechtsbeschwerde ist unzulässig, weil die Voraussetzungen der Abweichungsrechtsbeschwerde entgegen der Auffassung des Antragstellers nicht gegeben sind.

Eine die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde begründende Abweichung im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG liegt nur vor, wenn das Beschwerdegericht eine Rechtsfrage anders beantwortet hat, als dies in einer in der Rechtsbeschwerdebegründung angeführten Entscheidung eines der im Gesetz bezeichneten Gerichte geschehen ist und der Beschluß auf der Abweichung beruht. Die Auffassung des Beschwerdegerichts, daß, wenn der Anerbe, der bereits Eigentümer eines Erbhofes war, bei Inkrafttreten der Höfeordnung noch die Möglichkeit hatte, den angefallenen Erbhof zu übernehmen, der Erbfall im Sinne des § 58 Abs. 2 Buchst. a LVO grundsätzlich ungeregelt ist, steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Trotz einer am 24. April 1947 noch gegebenen Austauschmöglichkeit ist jedoch nach dem Beschluß des Senats vom 8. Dezember 1959 (V BLw 16/58, RdL 1960, 66) der Erbfall als geregelt anzusehen, wenn objektive Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß der Anerbe entweder den angefallenen Erbhof übernommen oder von seinem Übernahmerecht keinen Gebrauch gemacht haben würde. Hiernach hängt die Frage der Regelung des Nachlasses davon ab,

ob eine Feststellung darüber möglich ist, wie der Anerbe sich entschieden haben würde. Bleibt es zweifelhaft, welche Entscheidung der Anerbe getroffen haben würde, so gilt der Erbfall als ungeregelt. Bei der Beantwortung der Frage, welchen der beiden Höfe der Anerbe gewählt haben würde, handelt es sich um eine dem Tatrichter obliegende Entscheidung, die, soweit sie keinen Rechtsverstoß enthält, für das Rechtsbeschwerdegericht bindend ist. Ob ein Rechtsverstoß vorliegt, insbesondere ob der Sachverhalt nicht vollständig aufgeklärt oder nicht erschöpfend gewürdigt ist, kann allerdings erst geprüft werden, wenn die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde feststeht. Die Abweichungsrechtsbeschwerde ist in einem solchen Fall nur dann gegeben, wenn das Oberlandesgericht bei der Würdigung des Sachverhalts von einem in der Entscheidung eines der in Betracht kommenden Gerichte enthaltenen Rechtsgrundsatz abgewichen ist.

Das Beschwerdegericht hat in Anlehnung an den Beschluß des Senats vom 8. Dezember 1959 geprüft, ob die Antragsgegnerin den R. [REDACTED] übernommen haben würde oder nicht. Es hat dabei sowohl Umstände hervorgehoben, die es nach seiner Auffassung als zweifelhaft erscheinen lassen, ob die Antragsgegnerin von ihrem Übernahmerecht Gebrauch gemacht haben würde, wie auch Gesichtspunkte erörtert, die für eine Ausübung des Austauschrechts sprechen, und ist zu dem Ergebnis gekommen, daß nicht festgestellt werden könne, wie die Antragsgegnerin sich entschieden haben würde. Die Rechtsbeschwerde macht hierzu Abweichungen von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone geltend.

a) im Anschluß an die Feststellung, es sei zweifelhaft, welchen der beiden Höfe die Antragsgegnerin gewählt haben würde, führt das Oberlandesgericht aus, es sei darüber hinaus

sogar die Annahme gerechtfertigt, daß die Antragsgegnerin, auch wenn ihr Sohn damals schon für tot erklärt wäre, eine bestimmte Entscheidung überhaupt nicht getroffen haben würde in der Hoffnung, daß ihr Sohn doch noch zurückkehren werde. Außerdem sei es unklar gewesen, ob und inwieweit das Reichserbhofgesetz noch gegolten habe; jedenfalls sei eine Änderung der gesetzlichen Regelung zu erwarten gewesen. Mit dieser Begründung, so meint die Rechtsbeschwerde, sei das Oberlandesgericht von dem Beschluß des Senats vom 24. April 1951 (V BLw 14/50) abgewichen, wonach für die Frage, ob der Anerbe beim Inkrafttreten der Höfeordnung feststand, Unklarheiten der Beteiligten über die Rechtslage, insbesondere Zweifel über die Weitergeltung des Reichserbhofgesetzes in der Zeit zwischen dem Zusammenbruch und dem Erlaß des Kontrollratsgesetzes Nr. 45 ohne Bedeutung sind. Bei den Ausführungen des Beschwerdegerichts handelt es sich jedoch nur um zusätzliche Erwägungen, auf denen die angefochtene Entscheidung nicht beruht. Der Hinweis auf die unklare Rechtslage soll lediglich die abwartende Haltung der Antragsgegnerin erklären, die auch im übrigen ihrer Abneigung entspreche, sich in einem bestimmten Sinne festzulegen. Mit der Bemerkung, daß eine Änderung der gesetzlichen Regelung zu erwarten gewesen sei, hat das Oberlandesgericht nicht, wie die Rechtsbeschwerde meint, einen "Vorgriff auf künftiges Recht" vorgenommen und ist deshalb weder vom Beschluß des Senats vom 11. März 1952 (V BLw 26/51, RdL 1952, 139 Nr. 17) noch von dem Beschluß des Obersten Gerichtshofs vom 9. November 1949 (RdL 1950, 108) abgewichen, wonach der Sachverhalt nach dem bis zum 24. April 1947 geltenden Recht zu beurteilen ist.

b) Abweichungen von den Beschlüssen des Senats vom 11. März 1952 (V BLw 32/51, RdL 1952, 176), 8. Oktober 1957 (V BLw 17/57, RdL 1957, 290) und 10. November 1959 (V BLw 39/58, BGHZ 31, 151 = RdL 1960, 9) erblickt die Rechtsbeschwerde

darin, daß das Oberlandesgericht bei der Prüfung der Frage, ob die Antragsgegnerin von ihrem Übernahmerecht Gebrauch gemacht haben würde, die subjektive Ungewißheit der Antragsgegnerin über das Schicksal ihres Sohnes berücksichtigt und dabei die Auffassung vertreten hat, es komme nicht darauf an, wie die Mutter sich verhalten hätte, wenn sie am 24. April 1947 gewußt hätte, daß der Erblasser nicht mehr lebte; maßgebend sei vielmehr, wie sie sich entschieden haben würde, wenn der Erblasser schon damals für tot erklärt wäre. Die Rechtsbeschwerde glaubt, das Oberlandesgericht hätte nach den angeführten Entscheidungen die Todeserklärung nicht anders behandeln dürfen als eine auf absolut sichere Feststellungen gestützte Sterbeurkunde. Die von der Rechtsbeschwerde geltend gemachten Abweichungen liegen jedoch nicht vor.

Im Beschluß vom 11. März 1952 hat der Senat unter Bezugnahme auf seine frühere Rechtsprechung ausgeführt, für die Frage, ob der Anerbe am 24. April 1947 feststand oder nicht, komme es auf die objektive Sach- und Rechtslage und nicht darauf an, wie sie die Beteiligten beurteilt hätten. Der Beschluß vom 8. Oktober 1957 behandelt den Fall, daß der Anerbe bei Inkrafttreten der Höfeordnung noch die Möglichkeit hatte, den Anfall des Erbhofes auszuschlagen. Wenn in einem solchen Fall die tatsächlichen Verhältnisse es zweifelhaft erscheinen lassen, ob der Anerbe die Erbschaft angenommen oder den Anfall des Erbhofes ausgeschlagen haben würde, ist nach der angeführten Entscheidung der Erbfall ungeregelt, weil bei rückschauender objektiver Beurteilung der Anerbe noch nicht endgültig feststand. Im gegenwärtigen Verfahren handelt es sich darum, ob objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Antragsgegnerin von ihrem Übernahmerecht Gebrauch gemacht haben würde oder nicht. Die Beantwortung dieser Frage hängt nach dem Beschluß des Senats vom 8. Dezember 1959 davon ab, ob festgestellt werden kann, wie die Antragsgegnerin sich

entschieden haben würde, wenn die Sachlage vom Standpunkte der Antragsgegnerin aus rückschauend objektiv gewürdigt wird. Ein hiernach zu berücksichtigender objektiver Anhaltspunkt für die Frage, welchen der beiden Höfe die Antragsgegnerin gewählt haben würde, kann auch darin liegen, wie die Antragsgegnerin das Schicksal ihres Sohnes beurteilt hat. Die Berücksichtigung der Einstellung der Antragsgegnerin bedeutet deshalb nicht, daß das Oberlandesgericht die Frage der Regelung des Nachlasses nach der subjektiven Einstellung eines Beteiligten beurteilt habe.

Nach dem Beschluß des Senats vom 10. November 1959 muß im Falle der Todeserklärung davon ausgegangen werden, daß, solange die Todesvermutung nicht widerlegt ist, der für tot Erklärte in dem angegebenen Zeitpunkt gestorben ist. Von diesem Grundsatz ist das Beschwerdegericht nicht dadurch abgewichen, daß es bei der Prüfung der Frage, welche Wahl die Antragsgegnerin getroffen haben würde, nicht von der Tatsache des Todes des Erblassers ausgeht, sondern Erwägungen darüber anstellt, welche Entscheidung die Antragsgegnerin getroffen haben würde, wenn die Todeserklärung vor dem 24. April 1947 erfolgt wäre, weil die Todeserklärung an der Hoffnung der Antragsgegnerin, daß ihr Sohn doch noch zurückkehren werde, nichts geändert haben würde. Es handelt sich im vorliegenden Fall nicht darum, ob der Erbfall mit Rücksicht darauf, daß ein vor dem Inkrafttreten der Höfeordnung liegender Todeszeitpunkt festgestellt wurde, geregelt oder ungeregelt ist, sondern um die Frage, welche Entschließung die Antragsgegnerin getroffen haben würde. Es stellt keine Abweichung von dem Beschluß vom 10. November 1959 dar, wenn das Oberlandesgericht bei rückschauender Prüfung des Sachverhalts bei der Beantwortung der Frage, wie die Antragsgegnerin sich entschieden haben würde, nicht die Überzeugung der Antragsgegnerin vom Tode ihres Sohnes zugrunde gelegt, sondern seine Entscheidung auf die Beurteilung des Schicksals des Erb-

lassers durch seine Mutter im Falle einer früheren Todes-
erklärung abgestellt hat.

c) Soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, das Ober-
landesgericht hätte sich für seine Auffassung, daß ein
Untätigsein der Antragsgegnerin bis zum 24. April 1947
keine Folgen gehabt haben könne, weil die Frist zur
Übernahme des R [REDACTED] gemäß § 22 Abs. 2 REG bis zum
31. Dezember 1947 gehemmt gewesen sei, nicht auf den Be-
schluß des Senats vom 11. März 1952 (V BLw 49/51, RdL 1952,
174) berufen dürfen, weil dieser Beschluß durch spätere Ent-
scheidungen überholt sei, übersieht die Rechtsbeschwerde,
daß das Oberlandesgericht, wie seine weiteren Ausführungen
ergeben, die neueren Entscheidungen des Senats berücksichtigt
und die Gesichtspunkte, nach denen eine Regelung des Nach-
lasses vor Ablauf der Frist des § 22 Abs. 2 REG angenommen
werden kann, beachtet hat. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern
das Beschwerdegericht mit der Annahme, die Frist des § 22
Abs. 2 REG sei im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Höfeord-
nung gehemmt gewesen, von den Entscheidungen des Senats vom
8. Oktober 1957 und 8. Dezember 1959 abgewichen sein soll.
Die Auffassung, daß schon die bloße Tatsache einer Hemmung
der Frist der Annahme eines geregelten Nachlasses entgegen-
stehe, hat das Beschwerdegericht nicht vertreten.

d) Die Rüge der Rechtsbeschwerde, das Oberlandesgericht
habe bei der Prüfung der Frage, ob die Antragsgegnerin den
R [REDACTED] übernommen haben würde, die an eine solche Prüfung
zu stellenden Anforderungen überspannt, richtet sich gegen
die Bemerkung des Beschwerdegerichts, das frühere Verhalten
der Antragsgegnerin sei kein zwingender Grund für die An-
nahme, daß die Antragsgegnerin auch weiterhin auf dem
K [REDACTED]-Hof verblieben wäre. Es ist zwar richtig, daß der
Beschluß des Senats vom 8. Dezember 1959 für die Annahme

einer Regelung des Nachlasses keine zwingenden Anhaltspunkte fordert, es vielmehr für genügend erachtet, wenn objektive Anhaltspunkte dafür gegeben sind, nach welcher Richtung hin der Anerbe sich entschieden haben würde. Welche Anforderungen im Einzelfall zu stellen sind, unterliegt der Beurteilung des Tatrichters. Das Oberlandesgericht hat für die eine wie auch für die andere Entschließung der Antragsgegnerin in Betracht kommende Umstände hervorgehoben und diese gewürdigt, jedoch nicht festzustellen vermocht, wie die Antragsgegnerin sich entschieden haben würde. Wenn es aus diesem Grunde den Erbfall als ungeregelt ansieht, so steht diese Auffassung im Einklang mit dem Beschluß des Senats vom 8. Dezember 1959, wonach der Erbfall als nicht geregelt gilt, wenn es zweifelhaft bleibt, wie der Anerbe sich entschieden haben würde. Ein solcher Fall ist nach Auffassung des Beschwerdegerichts gegeben. Die geltend gemachte Abweichung liegt somit nicht vor.

e) Zu Unrecht glaubt die Rechtsbeschwerde, das Oberlandesgericht sei dadurch, daß es seine Entscheidung anscheinend darauf abgestellt habe, ob die Antragsgegnerin vor dem 24. April 1947 positiv eine endgültige Wahl zwischen den beiden Höfen getroffen hätte, von den Beschlüssen des Senats vom 8. Oktober 1957 und 8. Dezember 1959 abgewichen, wonach zur Bejahung der Regelung des Nachlasses die Annahme eines bloß negativen Verhaltens genüge, indem der Anerbe von der Möglichkeit, den angefallenen Erbhof zu übernehmen, keinen Gebrauch gemacht habe. Die Rechtsbeschwerde hat offenbar die Ausführungen des Beschwerdegerichts mißverstanden. Das Oberlandesgericht hat in Übereinstimmung mit den Entscheidungen des Senats geprüft, für welchen der beiden Höfe die Antragsgegnerin sich vor Ablauf der Frist des § 22 Abs. 2 REG entschieden haben würde. Eine Beantwortung der Frage, ob der Anerbe, der bereits einen Erbhof hatte, den

angefallenen Hof übernommen haben würde oder nicht, schließt die Prüfung der Frage ein, welchen der beiden Höfe der Anerbe nach Lage der Sache gewählt haben würde. Ob die Antragsgegnerin von ihrem Übernahmerecht Gebrauch gemacht haben würde oder nicht, hängt somit davon ab, für welchen der beiden Höfe sie sich "entschieden" haben würde. Diese "Entscheidung" kann sowohl darin zum Ausdruck kommen, daß die Antragsgegnerin den R [REDACTED] gewählt haben würde, wie auch darin, daß sie von ihrem Übernahmerecht keinen Gebrauch gemacht haben würde. Die Frage, ob die Antragsgegnerin vor Ablauf der gesetzlichen Frist von der Möglichkeit, den angefallenen Erbhof zu übernehmen, keinen Gebrauch gemacht haben würde, ist deshalb in der vom Oberlandesgericht geprüften Frage, wie die Antragsgegnerin sich entschieden haben würde, mit enthalten, so daß eine Abweichung von den angeführten Entscheidungen nicht vorliegt.

f) Eine Abweichung von den Beschlüssen des Senats vom 8. Dezember 1959 und des Obersten Gerichtshofs vom 9. November 1949 (aa0) erblickt die Rechtsbeschwerde darin, daß das Oberlandesgericht Äußerungen der Antragsgegnerin aus der Zeit nach dem 23. April 1947 verwertet habe. Bei diesen Äußerungen handelt es sich darum, daß die Antragsgegnerin mit Rücksicht darauf, daß sie immer noch mit der Rückkehr ihres Sohnes rechnete, erklärt hat, ihr Sohn könne, da er doch nur einen Hof bewirtschaften könne, sich einen der beiden Höfe aussuchen, und der Antragsteller könne dann vielleicht zu ihr kommen. Das Oberlandesgericht folgert hieraus, daß die Antragsgegnerin damals keineswegs daran gedacht habe, ihrerseits bereits endgültig etwa zugunsten des Antragstellers auf den R [REDACTED] zu verzichten und sich auf eine bestimmte Regelung festzulegen. Richtig ist, daß nach den angeführten Entscheidungen für die Frage, ob der Anerbe feststand, der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Höfeordnung maßgebend ist und daß es auf das spätere Verhalten der

Beteiligten nicht ankommt. Nach der Feststellung des Oberlandesgerichts liegen aus der Zeit vor dem 24. April 1947 Äußerungen der Antragsgegnerin darüber, was mit dem R [REDACTED] werden solle, nicht vor. Das Beschwerdegericht erklärt dies damit, daß die Antragsgegnerin noch über das Jahr 1947 die Hoffnung gehabt habe, ihr Sohn werde wiederkommen. Das Oberlandesgericht hatte zuvor bereits festgestellt, die Antragsgegnerin habe in den Jahren 1945 bis 1947 überhaupt nicht darüber nachgedacht, was sie tun würde, wenn sie zwischen den beiden Höfen wählen müsse, weil sie immer noch auf die Rückkehr ihres Sohnes gehofft habe. Die späteren Äußerungen der Antragsgegnerin hat das Oberlandesgericht lediglich zur Bestätigung der abwartenden Haltung und der Abneigung der Antragsgegnerin, sich in einem bestimmten Sinne festzulegen, herangezogen. Wenn darin eine Abweichung von dem Grundsatz, daß für die Entscheidung der Sachverhalt vor dem 24. April 1947 maßgebend ist, liegen sollte, so würde die angefochtene Entscheidung auf dieser Abweichung nicht beruhen, weil nach Auffassung des Oberlandesgerichts das Verhalten der Antragsgegnerin in der Zeit vor dem 24. April 1947 keinen Anhaltspunkt dafür ergibt, daß die Antragsgegnerin sich für einen der beiden Höfe entschieden haben würde, und eine etwa früher erfolgte Todeserklärung des Erblassers an der Einstellung der Antragsgegnerin nichts geändert haben würde.

g) Bei der Frage, welche Bedeutung der Rücksichtnahme der Antragsgegnerin auf die Einstellung ihres Sohnes zu den beiden Höfen beizumessen war, insbesondere ob, wie die Rechtsbeschwerde meint, der bloße Gedanke daran, daß der Erblasser sich lieber auf dem R [REDACTED] als auf dem K [REDACTED]-Hof aufgehalten habe, die Mutter nicht veranlaßt haben würde, zugunsten des Antragstellers auf den K [REDACTED]-Hof zu verzichten, handelt es sich um eine tatrichterliche Würdigung des Sachverhalts. Die Verwertung der Rücksichtnahme der

Antragsgegnerin auf die Einstellung ihres Sohnes stellt jedenfalls keine Abweichung von den Entscheidungen des Senats vom 8. Oktober 1957 und 10. November 1959 dar. Das gleiche gilt, soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, das Oberlandesgericht habe nicht geprüft, ob die Einstellung des Erblassers zum R [REDACTED] für die Mutter auch dann eine Rolle gespielt hätte, wenn sie fest von dem Tode ihres Sohnes überzeugt gewesen wäre, da, wie bereits ausgeführt, eine Abweichung von dem Beschluß des Senats vom 10. November 1959 nicht darin liegt, daß das Oberlandesgericht seiner Beurteilung nicht die Tatsache des Todes des Erblassers, sondern die Auffassung der Antragsgegnerin, wonach der Tod ihres Sohnes nicht endgültig feststand, zugrunde gelegt hat.

h) Abschließend hat das Beschwerdegericht zur Begründung seiner Ansicht, daß ein ungeregelter Erbfall vorliege, ausgeführt, mit Rücksicht auf den eindeutigen Wunsch des Erblassers, daß die Mutter möglichst beide Höfe bekommen sollte, sei es nicht auszuschließen, daß die Antragsgegnerin nach Einholung von Rechtsrat mit einer bestimmten Austauschentscheidung auch deswegen gewartet haben würde, um, sobald die Möglichkeit hierzu wieder bestehen würde, eine gerichtliche Anordnung gemäß § 42 Abs. 1 EHFV darüber, daß sie beide Höfe behalten könne, herbeizuführen. Nach dieser Vorschrift konnte das Anerbengericht auf Antrag des Anerben, der nach § 22 Abs. 1 REG als Anerbe ausschied, weil er schon einen Erbhof hatte, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes das Nichtausscheiden dieses Anerben anordnen. Die Frage, ob die Möglichkeit der Stellung eines Antrages aus § 42 Abs. 1 EHFV der Annahme eines geregelten Erbfalles entgegenstehen würde, hat der Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden. Schon aus diesem Grunde kommt insoweit eine Abweichung von Entscheidungen des Senats nicht in Betracht.

3. Die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG liegen somit nicht vor, so daß die Frage, ob die Würdigung des Sachverhalts durch das Beschwerdegericht rechtlich zu beanstanden wäre, insbesondere ob das Oberlandesgericht alle für die Entscheidung in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt hat, nicht geprüft werden kann.

Die Rechtsbeschwerde mußte deshalb ohne sachliche Nachprüfung des angefochtenen Beschlusses als unzulässig verworfen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 34, 44, 45 LwVG.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock