

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Antliche Sammlung !

Gesetz: LVO § 58 Abs. 2 Buchst. a; BGB §§ 1942, 1943

Rechtssatz: Trotz einer beim Inkrafttreten der Höfeordnung bestehenden Ausschlagungsmöglichkeit gilt der Erbfall als geregelt, wenn objektive Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß der Anerbe den Anfall des Erbhofes nicht ausgeschlagen haben würde (Einschränkung von V BLw 79/53, RdL 1954, 101 = DNotZ 1954, 213).

Aktenzeichen: V BLw 17/57

Beschl. des BGH vom 8. Oktober 1957

AG Winsen/Luhe

OLG Celle

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

der Ehefrau Erna L. [REDACTED] geb. R. [REDACTED] in K. [REDACTED]-La. [REDACTED] (Kreis P. [REDACTED]),

Antragstellerin, Beschwerdegegnerin und
Rechtsbeschwerdeführerin,

vertreten durch die Rechtsanwälte [REDACTED]

gegen

den Landwirt Otto R. [REDACTED] in A. [REDACTED] deich Nr. [REDACTED] (Kreis B. [REDACTED] - Post Stelle),

Antragsgegner, Beschwerdeführer und
Rechtsbeschwerdegegner,

vertreten durch den Rechtsanwalt [REDACTED]

wegen Feststellung des Hoferben (Anerben)

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 8. Oktober 1957
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie der
landwirtschaftlichen Beisitzer [REDACTED] und [REDACTED] be-
schlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des
Senats für Landwirtschaftssachen des Oberlandes-
gerichts in Celle vom 7. Januar 1957 wird auf Ko-
sten der Antragstellerin, die dem Antragsgegner
die außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerde-
verfahrens zu erstatten hat, zurückgewiesen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdever-
fahren wird auf 11.500 DM festgesetzt.

- 2 -

G r ü n d e:

I.

Die Bäuerin Erna R. geb. E. war Eigentümerin der im Grundbuch von A. deich Bd. II Bl. eingetragenen Brinksitzerstelle A. deich Nr. , die 9,5277 ha groß ist und einen Einheitswert von 11 500 DM hat. Die Besetzung war in der hannoverschen Höferolle eingetragen, wurde beim Inkrafttreten des Reichserbhofgesetzes Erbhof und ist jetzt ein Hof im Sinne der Höfeordnung.

Am 12. August 1919 schloß die damals noch unverheiratete Erna E. mit ihrem späteren Ehemann Otto H. (Antragsgegner) einen Ehe- und Erbvertrag, in dem für die bevorstehende Ehe die Verwaltung und Nutznießung des Mannes am Vermögen der Frau ausgeschlossen wurde (§ 1). In § 3 des Vertrages war für den Fall, daß die Ehefrau vor dem Ehemann mit Hinterlassung von Abkömmlingen verstarb und der Anerbe dann noch nicht 26 Jahre alt war, bestimmt, daß dem Ehemann bis zu diesem Lebensalter des Anerben der Nießbrauch und die Verwaltung des gesamten Nachlasses der Frau und damit auch des Hofes zustehen sollte unter der Verpflichtung, den Anerben und dessen Geschwister, und zwar letztere bis zur Auszahlung ihres Erbteiles, angemessen zu erziehen und für den Notfall auf der Stelle zu unterhalten. Nach § 4 des Vertrages fiel dem Anerben mit der Vollendung des 26. Lebensjahres die Bewirtschaftung der Stelle zu. Von diesem Zeitpunkt ab sollte der Ehemann ein im Grundbuch einzutragendes, den Kräften der Stelle angemessenes lebenslängliches Altenteil erhalten. Die Abfindungen der Geschwister des Anerben sollten nicht vor ihrer Volljährigkeit oder früheren Verheiratung fällig sein (§ 5). Nach § 6 des Vertrages war der Antragsgegner bis zum 18. Lebensjahr des Anerben berechtigt, eine neue Ehe



einzugehen. Sein Nutznießungsrecht sollte in diesem Fall nicht erlöschen. Die näheren Bestimmungen hierüber sollten mit dem Vormund des Anerben mit vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung getroffen werden. Falls der zuerst versterbende Ehegatte keine Abkömmlinge hinterließ, sollte der Überlebende den Verstorbenen allein beerben (§ 7). Nach § 8 des Vertrages verzichtete der Ehemann für den Fall, daß die Ehefrau vor ihm mit Hinterlassung von Abkömmlingen versterben sollte, auf sein gesetzliches Erbrecht am Hof, aber nicht an dem sonstigen Vermögen der Ehefrau.

Aus der Ehe des Antragsgegners mit Erna R. sind zwei Kinder hervorgegangen, nämlich

1. die Antragstellerin, die am 25. Oktober 1919 geboren und seit dem Jahre 1945 mit dem Gast- und Landwirt L. in K.-La. verheiratet ist. Sie hat einen Sohn und eine Tochter im Alter von 10 und 8 Jahren.
2. der am 6. November 1920 geborene Otto R. Er war seit Anfang 1942 als Soldat im Osten vermißt und ist auf Antrag des Vaters durch Beschluß des Landgerichts in Lüneburg vom 30. November 1954 für tot erklärt worden. Als Zeitpunkt des Todes wurde der 4. Februar 1942 festgestellt.

Frau Erna R. ist am 20. Oktober 1924 verstorben. Ihr Ehemann (Antragsgegner) ist seit dem 25. März 1926 in zweiter Ehe mit Wilhelmine H. verheiratet. Aus dieser Ehe stammen ein im Jahre 1928 geborener Sohn und eine im Jahre 1930 geborene Tochter, die bereits verheiratet sind.

Am 7. Mai 1926 schloß der Antragsgegner mit seiner zweiten Ehefrau und dem Hofbesitzer Karl St. als Pfleger des Anerben Otto R. einen Vertrag über ein

Altenteil für seine Ehefrau und die Abfindungen für die aus der neuen Ehe hervorgehenden Kinder. Die Vertragsschließenden erklärten, daß der Hof Eigentum des Anerben Otto R. sei (§ 1). Sie vereinbarten, daß von der Beendigung des dem Antragsgegner zustehenden Nutznießungsrechts ab seiner zweiten Ehefrau auf der Brinksitzerstelle ein den Kräften der Stelle angemessenes lebenslangliches Altenteil zustehen sollte (§ 2). Die aus der Ehe hervorgehenden Kinder sollten hinsichtlich des Unterhalts und der Abfindungen dieselben Rechte haben wie die Kinder erster Ehe, so daß ihnen also auch eine nach den Vorschriften des Höfegesetzes zu berechnende Abfindung von der Stelle zustehen würde. Der Vertrag wurde vormundschaftsgerichtlich genehmigt.

Im Januar 1955 hat der Antragsgegner die Ausstellung eines Hoffolgezeugnisses dahin beantragt, daß nach dem Tode seiner Ehefrau sein Sohn Otto und nach dessen Tode (4. Februar 1942) er selbst Anerbe des Hofes geworden sei. Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat dem Antragsgegner das erbetene Hoffolgezeugnis erteilt. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin hatte keinen Erfolg. Ihre Rechtsbeschwerde wurde mangels rechtzeitiger Begründung des Rechtsmittels als unzulässig verworfen.

Die Antragstellerin begehrt nunmehr die Feststellung, daß sie nach dem Tode ihres Bruders Hoferbin geworden sei, und beantragt weiter, das Hoffolgezeugnis für unwirksam zu erklären und dem Antragsgegner aufzugeben, die ihm erteilte Ausfertigung des Hoffolgezeugnisses an das Nachlassgericht zurückzugeben. Zur Begründung hat sie vorgetragen: Das dem Antragsgegner erteilte Hoffolgezeugnis sei unrichtig. Die Erbfolge nach ihrem für tot erklärten Bruder richte sich nach den Vorschriften der Höfeordnung, weil bei deren

Inkrafttreten der Antragsgegner noch die Möglichkeit gehabt habe, den Anfall des Hofes auszuschlagen, und somit der Anerbe noch nicht festgestanden habe. Dem Antragsgegner habe die Erbschaft nach ihrem kriegsvermißten Eruder frühestens in dem Zeitpunkt anfallen können, in dem er sich darüber habe entscheiden müssen, ob er sie habe annehmen oder ausschlagen wollen. Dieser Zeitpunkt sei erst nach der Todeserklärung eingetreten. Wenn auch die Kenntnis oder Unkenntnis der Beteiligten von dem Tode des Erblassers den Erbfall als solchen nicht berühre, so ändere dies doch nichts daran, daß vor dem Inkrafttreten der Höfeordnung für den Antragsgegner überhaupt noch keine Möglichkeit bestanden habe, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, weil sein Ausschlagungsrecht in diesem Zeitpunkt überhaupt noch nicht entstanden sei. Im übrigen sei der Antragsgegner früher selbst der Auffassung gewesen, daß der Hof der Antragstellerin zustehe. Der Antragsgegner habe im Jahre 1942 auf ihre Frage, ob er ihr den damals günstigen Kaufpreis von 800 RM zum Erwerb einer Nähmaschine in Anrechnung auf ihre künftige Aussteuer zur Verfügung stellen wolle, erklärt, wenn der Sohn Otto nicht zurückkomme, erhalte sie ja doch den Hof; aus diesem Grunde könne er ihr weder eine Aussteuer noch eine Abfindung geben.

Der Hof habe sich auch nicht nach dem hannoverschen Höfegesetz, sondern auf Grund des Ehe- und Erbvertrages auf ihren Bruder vererbt. Dieser Vertrag sei dahin auszulegen, daß der Antragsgegner von der Erbfolge in den Hof ausgeschlossen sei, solange auch nur ein Abkömmling aus seiner ersten Ehe lebe. Infolgedessen sei der Hof mit dem Tode ihres Bruders ihr zugefallen.

Der Antragsgegner hat Zurückweisung der Anträge beantragt. Er ist der Auffassung, daß nach dem Tode seines Sohnes Otto die gesetzliche Erbfolge nach dem Reichserbhofgesetz eingetreten sei, weil der Ehe- und Erbvertrag keine

Bestimmung über die Erbfolge enthalte und kein Zweifel darüber habe bestehen können, daß er Anerbe des Hofes geworden sei. Das Hoffolgezeugnis sei deshalb richtig.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat den Anträgen der Antragstellerin stattgegeben, das Oberlandesgericht auf die sofortige Beschwerde des Antragsgegners unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und Zurückweisung der Anträge der Antragstellerin festgestellt, daß der Antragsgegner nach dem Tode seines Sohnes Anerbe des Hofes geworden ist. Hiergegen richtet sich die (vom Oberlandesgericht zugelassene) Rechtsbeschwerde, mit der die Antragstellerin ihre bisherigen Anträge weiterverfolgt. Der Antragsgegner bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 24 Abs. 1 LwVG zulässig, jedoch nicht begründet.

Die Beurteilung der Frage, wie der Hof beim Tode von Otto R. sich vererbt hat, hängt davon ab, welches Recht auf den Erbfall anzuwenden ist. Im Zusammenhang hiermit steht auch die Auslegung des Ehe- und Erbvertrages. Wenn die Erbfolge sich nach dem Höferecht richtet, würde die Antragstellerin mit dem Tode ihres Bruders kraft Gesetzes (§ 5 Nr. 5 HöfeO) Hoferbin geworden sein. Nach dem Erbhöferecht ist dagegen der Antragsgegner beim Tode seines Sohnes Anerbe geworden (§ 20 Nr. 2 REG), es sei denn, daß sich aus dem Ehe- und Erbvertrag eine Erbeinsetzung der Antragstellerin ergäbe. Für das auf den Erbfall anzuwendende Recht sind die Vorschriften des § 58 LVO maßgebend. Hiernach unterliegt der Erbfall, weil er vor dem Inkrafttreten der Höfeordnung eingetreten ist, grundsätzlich den bisher geltenden Vorschriften, also dem Reichserbhofgesetz (§ 58 Abs. 1 LVO). Auf den Erbfall kommen jedoch die Vor-

schriften der Höfeordnung zur Anwendung, wenn - von weiteren hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen abgesehen - beim Inkrafttreten der Höfeordnung der Anerbe auf Grund des § 25 Abs. 5 REG oder der §§ 5, 54, 54 a der Erbhofrechtsverordnung noch nicht bestimmt war oder aus sonstigen Gründen noch nicht oder noch nicht endgültig feststand (§ 58 Abs. 2 Buchst. a LVO).

1. Das Oberlandesgericht geht (vgl. Abdruck des Beschwerdebeschlusses RdL 1957, 101) davon aus, daß ein Erbfall nicht schon deshalb als ungeregelt im Sinne des § 58 Abs. 2 Buchst. a LVO angesehen werden könne, weil beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch nicht festgestanden habe, ob der Erbfall eingetreten war; denn die Kenntnis oder Unkenntnis der Beteiligten hierüber berühre den Erbfall als solchen nicht, der stets mit dem Tode des Erblassers eintrete. Die Kriegsverschollenheit habe lediglich zur Folge gehabt, daß am 24. April 1947 der Tod von Otto R. noch ungewiß gewesen sei. Diese Ungewißheit habe aber nicht die Person des in Frage kommenden Anerben betroffen. In allen Fällen, in denen der vor dem Inkrafttreten der Höfeordnung eingetretene Tod des Erblassers den Beteiligten erst nach diesem Zeitpunkt bekannt geworden sei, komme, soweit nicht einer der Fälle des § 58 Abs. 2 Buchst. b oder c LVO gegeben sei, eine rückwirkende Anwendung der Höfeordnung nur dann in Betracht, wenn bei rückschauender objektiver Beurteilung die Erbfolge nach Erbhofrecht beim Inkrafttreten der Höfeordnung unklar gewesen sei, insbesondere, wenn die Beurteilung der Erbfolge noch weiterer Aufklärung bedurft habe. Mit Rücksicht auf den für Otto R. festgestellten Todeszeitpunkt sei jedoch die Erbfolge nach Erbhofrecht durchaus insofern klar gewesen, als der Antragsgegner gemäß § 20 Nr. 2 REG (kraft Gesetzes) Anerbe geworden sei.

2

Diese Ausführungen des Berckwerdegerichts sind zutreffend. Sie stehen im Einklang mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. Beschl. v. 24. April 1951 V BLW 107/49, RdL 1951, 179; v. 11. März 1952 V ELW 49/51, RdL 1952, 174, und V BLW 32/51, RdL 1952, 176, sowie vom 5. Mai 1953 V BLW 113/52, RdL 1953, 191) und werden auch von der Rechtsbeschwerde nicht beanstandet. Die Tatsache allein, daß Otto R. im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Höfeordnung kriegsvermißt war und erst im Jahre 1954 mit Wirkung vom 4. Februar 1942 für tot erklärt worden ist, vermag deshalb die Anwendung der Höfeordnung auf den Erbfall nicht zu rechtfertigen.

2. Aus dem Ehe- und Erbvertrag kann die Antragstellerin ein eigenes Erbrecht am Hof nicht herleiten.

Der für tot erklärte Otto R. ist beim Tode der Mutter Anerbe des Hofes geworden. Der Ehe- und Erbvertrag enthält zwar keine ausdrücklichen Bestimmungen über die Erbfolge. Das Oberlandesgericht meint dazu, die Vertragsschließenden seien sich darüber einig gewesen, daß, wenn Kinder aus der Ehe hervorgingen, selbstverständlich ein Kind Anerbe werden und beim Vorhandensein von Söhnen und Töchtern der älteste Sohn den Vorzug haben sollte, wie dies sowohl einem festgewurzelten Erbbrauch auf den hannoverschen Bauernhöfen und damit dem Willen der Vertragsschließenden und auch der gesetzlichen Regelung (§ 10 des Höfegesetzes für die Provinz Hannover in der Fassung des Gesetzes vom 28. Juli 1909) entsprochen habe. Auch die Beteiligten gehen in Übereinstimmung mit der Auffassung des Oberlandesgerichts zutreffend davon aus, daß der Hof beim Tode der ersten Ehefrau des Antragsgegners sich auf den Sohn Otto als Anerben vererbt hat, wobei es für die Entscheidung

dahingestellt bleiben kann, ob diese Erbfolge auf dem Ehe- und Erbvertrag beruht oder kraft Gesetzes eingetreten ist.

a) Die Frage, ob die Antragstellerin aus dem Ehe- und Erbvertrag ein eigenes Erbrecht herleiten könnte, hat das Oberlandesgericht verneint. Es führt dazu aus: Der Ehe- und Erbvertrag enthalte nichts, was auch nur entfernt eine Auslegung ermögliche, daß der Antragsgegner überhaupt von der Nachfolge in den Hof ausgeschlossen sein sollte. Wenn die Mutter der Antragstellerin die Absicht gehabt haben sollte, den Hof ihrer Familie zu erhalten - was allerdings in dem Vertrag nicht zum Ausdruck gekommen sei -, so müsse dazu festgestellt werden, daß sie dieses Ziel auch tatsächlich erreicht habe, da der Hof mit ihrem Tode auf ihren Sohn als rechtmäßigen Hofesnachfolger zu vollem Eigentum übergegangen sei. Es sei nun Sache des Sohnes gewesen, dafür zu sorgen, daß der Hof der Familie, aus der er stammte, erhalten blieb, was er durch eine letztwillige Verfügung hätte erreichen können. Wenn die Mutter der Antragstellerin ihren Ehemann von der Nachfolge in den Hof - und zwar nicht nur für ihren eigenen Todesfall, sondern auch für den Fall des Todes ihres Sohnes - hätte ausschließen wollen, so hätte sie den Sohn zum Vorerben und für den Fall seines Todes ihre Tochter zur Nacherbin einsetzen müssen. Die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft lasse sich jedoch auch bei wohlwollendster Auslegung aus den Bestimmungen des Vertrages nicht herleiten. Sie wäre im übrigen auch nach § 24 REG unwirksam gewesen. Die Rechtslage wäre nur dann anders, wenn der Sohn vor der Mutter verstorben wäre. In diesem Fall, der offenbar der Antragstellerin vorschwebt, könnte der Ehe- und Erbvertrag dahin ausgelegt werden, daß an die Stelle des als Anerben in Aussicht genommenen Sohnes die Tochter als Anerbin trete und der Ehemann von der Hoferbfolge ausgeschlossen sein sollte. Ein solcher Fall liege jedoch

nicht vor. Otto R. sei deshalb, da er keine Verfügung von Todes wegen hinterlassen habe, kraft Gesetzes beerbt worden.

b) Die Auffassung des Beschwerdegerichts, daß beim Tode von Otto R. die gesetzliche Erbfolge eingetreten sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

Es trifft allerdings nicht zu, daß, wie das Oberlandesgericht meint, die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft wegen Verstoßes gegen das Reichserbhofrecht unwirksam gewesen wäre. Nach § 24 Abs. 1 REG konnte der Erblasser die Erbfolge kraft Anerbenrechts durch Verfügung von Todes wegen nicht ausschließen oder beschränken und deshalb auch keine Vor- und Nacherbschaft anordnen. Diese Vorschrift galt auch für die vor dem Inkrafttreten des Reichserbhofgesetzes getroffenen Verfügungen von Todes wegen. Sie hatte aber nur Wirkung für Erbfälle, die nach dem 1. Oktober 1933 eintraten (§ 57 REG). Die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft behielt somit ihre Gültigkeit, wenn der Erbhof sich beim Inkrafttreten des Reichserbhofgesetzes bereits im Eigentum eines Vorerben befand. Für diesen Fall bestimmte § 51 Abs. 2 EHRV, daß beim Eintritt des Falles der Nacherbfolge der Hof demjenigen als Anerben anfiel, der Anerbe gewesen wäre, wenn der Erblasser im Zeitpunkt des Falles der Nacherbfolge verstorben wäre. Die Antragstellerin hätte deshalb nach § 20 Nr. 4 REG Nacherbin nach ihrem gefallenem Bruder werden können, wenn der Ehe- und Erbvertrag die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft enthalten hätte. Das ist jedoch nicht der Fall.

Die Auslegung des Ehe- und Erbvertrages durch das Oberlandesgericht ist für das Rechtsbeschwerdegericht bindend,

da sie mit dem Wortlaut des Vertrages nicht in Widerspruch steht und auch keinen Rechtsverstoß erkennen läßt. Die Tatsache, daß dem Antragsgegner bis zum 26. Lebensjahr des Anerben die Verwaltung und Nutznießung am Hof zustand, daß die Nutznießung bei einer vor Vollendung des 18. Lebensjahres des Anerben erfolgenden Wiederverheiratung des Antragsgegners nicht erlöschen und der Antragsgegner im Anschluß an die Nutznießung ein lebenslängliches Altenteil erhalten sollte, zwingt nicht zu der Auslegung, daß der Antragsgegner von der Erbfolge in den Hof ausgeschlossen sein sollte, solange noch Abkömmlinge aus der ersten Ehe am Leben sein würden.

Zu Unrecht glaubt die Rechtsbeschwerde, daß eine ergänzende Auslegung des Ehe- und Erbvertrages zur Bejahung des Erbrechts der Antragstellerin führen müßte. Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt nur dann in Betracht, wenn der Vertrag eine Lücke aufweist, wobei es unerheblich ist, ob diese Lücke von vornherein bestanden oder sich erst nachträglich als Folge des weiteren Verlaufs der Dinge ergeben hat, sofern es sich um eine ausfüllungsbedürftige, also eine für die Sicherung des Vertragszwecks wesentliche Lücke innerhalb des tatsächlichen Rahmens des Vertrages handelt. Die ergänzende Vertragsauslegung soll diese Lücke schließen, indem sie darauf abzielt zu ermitteln, was die Vertragsteile in Anbetracht des gesamten Vertragszwecks bestimmt haben würden, wenn sie den offengebliebenen Punkt in ihren Vereinbarungen geregelt hätten (vgl. BGHZ 9, 273, 277/78; 16, 71, 76; 23, 282, 285). Eine ergänzende Auslegung des Ehe- und Erbvertrages würde danach voraussetzen, daß die Vertragsschließenden auch für den Fall, daß ein Sohn Anerbe geworden war, eine Weitervererbung des Hofes in der Familie der Mutter der Antragstellerin hätten sicherstellen wollen, wenn der Sohn ohne Abkömmlinge sterben würde. Dies ist nach den Aus-

führungen des Beschwerdegerichts nicht der Fall. Das Oberlandesgericht hat zwar zur Frage der ergänzenden Vertragsauslegung nicht ausdrücklich Stellung genommen. Es hat jedoch offensichtlich die Voraussetzungen hierfür nicht als gegeben erachtet. Dies ergibt sich daraus, daß es die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft auch bei "wohlwollendster" Auslegung des Ehe- und Erbvertrages verneint und außerdem auch die etwaige Absicht der Mutter der Antragstellerin, den Hof in ihrer Familie zu erhalten, mit der Vererbung des Hofes auf den Sohn als verwirklicht angesehen und damit zum Ausdruck gebracht hat, daß die Vertragsschließenden keine weitergehenden Maßnahmen beabsichtigt haben, um den Hof in der Familie, aus der er stammte, zu erhalten. Die Vertragsteile waren beim Abschluß des Ehe- und Erbvertrages noch nicht verheiratet und wußten nicht, ob und wie viele Kinder aus der Ehe hervorgehen würden. Sie haben für den Fall, daß der zuerst Versterbende, keine Abkömmlinge hinterließ, sich gegenseitig zum alleinigen Erben und damit auch zum Anerben des Hofes eingesetzt, jedoch für den Fall, daß die Ehefrau vor ihrem Mann mit Hinterlassung von Abkömmlingen verstarb - abgesehen von dem Fall, daß der Antragsgegner auf sein gesetzliches Erbrecht am Hof beim Tode der Ehefrau verzichtet hat - keine ausdrückliche Bestimmung über die Erbfolge in den Hof getroffen. Sie sind vielmehr davon ausgegangen, daß, wenn Kinder vorhanden sein würden, ein Kind Anerbe werden und, wenn Söhne und Töchter vorhanden waren, der älteste Sohn den Vorrang haben sollte, wie dies auch der damaligen gesetzlichen Regelung entsprach (§ 10 Nr. 1 des Höfegesetzes). Die Eltern der Antragstellerin konnten zwar nicht voraussehen, daß ein Anerbe gewordener Sohn unverheiratet und ohne Abkömmlinge in einem Kriege fallen würde. Sie mußten jedoch damit rechnen, daß ein Sohn, nachdem er Anerbe geworden war, ohne Kinder zu hinterlassen, sterben

würde. Bei dieser naheliegenden Möglichkeit ist die der Entscheidung des Beschwerdegerichts zugrundeliegende Auffassung, daß die Vertragsteile, wenn die Mutter der Antragstellerin die Weitervererbung des Hofes hätte sicherstellen wollen, eine entsprechende Anordnung getroffen hätten, nicht zu beanstanden, zumal da nach dem im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden Recht der Anerbe sowohl unter Lebenden wie auch von Todes wegen frei über den Hof verfügen konnte. Da somit, wovon nach der Auslegung des Ehe- und Erbvertrages durch das Beschwerdegericht auszugehen ist, nach dem Willen der Vertragsschließenden die Weitervererbung des Hofes der Entschließung des Anerben oder der gesetzlichen Regelung überlassung bleiben sollte, ist für eine ergänzende Vertragsauslegung kein Raum.

3. Die Auffassung der Rechtsbeschwerde, der Erbfall unterliege den Vorschriften der Höfeordnung, weil die Auslegung des § 3 des Ehe- und Erbvertrages zu Zweifeln Anlaß gebe, so daß auch aus diesem Grunde der Anerbe beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch nicht festgestanden habe, ist unzutreffend. Maßgebend ist allein, ob der Anerbe beim Inkrafttreten der Höfeordnung objektiv feststand. Das ist nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. die oben angeführten Entscheidungen) der Fall, wenn beim Inkrafttreten der Höfeordnung bei Kenntnis der Sach- und Rechtslage die Feststellung des Anerbens ohne weiteres möglich war. Daß es hierzu einer gerichtlichen Entscheidung bedarf, ist unerheblich, wenn diese Entscheidung lediglich die unter den Beteiligten bestehende subjektive Ungewißheit über die Person des Anerben beseitigen soll. Um eine solche bloße subjektive Ungewißheit handelt es sich jedoch dann nicht, wenn eine letztwillige Verfügung vorliegt und aus ihr allein die Rechtslage sich nicht ohne weiteres ergibt, vielmehr noch eine weitere Aufklärung erforderlich ist. So

hat der Senat in einem Fall, in dem auch ein mit dem Landwirtschaftsrecht vertrauter Rechtskundiger auf Grund eines Testaments allein die Rechtslage nicht mit Sicherheit zu beurteilen vermochte, zumal da auch außerhalb des Testaments liegende Umstände bei der Auslegung zu berücksichtigen waren, den Nachlaß als ungeregelt im Sinne des § 58 Abs. 2 Buchst. a LVO angesehen (Beschl. v. 7. Juli 1953, V BLw 29/53). Ebenso können mehrere Verfügungen von Todes wegen, die nicht ohne weiteres miteinander in Einklang zu bringen sind und infolgedessen eine zuverlässige Feststellung des Anerben nicht zulassen, wie auch die Unklarheit über das Bestehen eines bestimmten Erbbrauchs oder objektive Zweifel an der Bauernfähigkeit des zunächst berufenen Anerben dazu führen, daß die Erbfolge nach den Vorschriften der Höfeordnung zu beurteilen ist (vgl. Beschl. des Senats vom 2. März 1953, V BLw 93/52, insoweit RdL 1953, 137 nicht abgedruckt, und v. 2. November 1954, V BLw 60/54). Um einen solchen Fall handelt es sich hier jedoch nicht, weil die Auslegung des Ehe- und Erbvertrages vom 12. August 1919 im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Höfeordnung bei objektiver Beurteilung der Sach- und Rechtslage zu Zweifeln an der Frage, wer beim Tode von Otto R. Anerbe geworden war, keinen Anlaß gab. Hieran vermag auch, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, die Tatsache, daß der Antragsgegner seit dem Jahre 1942 die Antragstellerin als Anerbin angesehen und behandelt hat, nichts zu ändern. Die Vorschrift des § 32 EHPV, wonach die Mutter des Erblassers, wenn der Hof von ihr stammt, in der Anerbenfolge (§ 20 REG) an die Stelle des Vaters tritt, findet auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, weil die Erbhoffortbildungsverordnung - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen abgesehen - erst am 1. Oktober 1943, also nach dem Erbfall, in Kraft getreten ist.

4. Die Entscheidung hängt somit davon ab, ob beim Inkrafttreten der Höfeordnung der Anerbe etwa deshalb noch nicht feststand, weil der Antragsgegner in diesem Zeitpunkt noch die Möglichkeit hatte, die Erbschaft auszuschlagen.

a) Nach dem Beschluß des erkennenden Senats vom 15. Dezember 1953 (V BLW 79/53, RdL 1954, 101 = DNotZ 1954, 213) stand der Anerbe beim Inkrafttreten der Höfeordnung dann noch nicht endgültig fest, wenn der zum Anerben Berufene am 24. April 1947 noch die Möglichkeit hatte, den Anfall des Erbhofs auszuschlagen. Von diesem Grundsatz geht auch das Oberlandesgericht aus. Es meint jedoch, ein Erbfall könne nicht schon dann als ungeregelt angesehen werden, wenn beim Inkrafttreten der Höfeordnung nur theoretisch eine Ausschlagungsmöglichkeit bestanden habe. Eine solche Ausschlagungsmöglichkeit wäre wegen der in der Zeit vom Kriegsbeginn bis zum Inkrafttreten der Höfeordnung angeordneten Hemmung der Fristen in nahezu allen Fällen gegeben gewesen, in denen am 24. April 1947 die Erbschaft noch nicht angenommen war. Vor allem wäre die Erbfolge nach einem Kriegsvermißten praktisch immer ungeregelt gewesen, ohne daß es noch auf die später erfolgte Todeserklärung ankommen würde. Trotz einer am Stichtag an sich noch gegebenen Ausschlagungsmöglichkeit könne man einen ungeregelten Erbfall nur dann annehmen, wenn bei rückschauender objektiver Betrachtung hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorgelegen hätten, daß der zunächst berufene Anerbe die Erbschaft auch wirklich ausschlagen würde. Nur wenn die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Höfeordnung bei objektiver Betrachtungsweise es zweifelhaft erscheinen ließen, ob der Anerbe die Erbschaft annehmen oder den Anfall des Hofes ausschlagen würde, handele es sich um einen ungeregelten Erbfall.

Die Rechtsbeschwerde bekämpft diese Auffassung, da sie mit den im Beschluß vom 15. Dezember 1953 aufgestellten

Grundsätzen in Widerspruch stehe. Solange objektiv eine Ausschlagungsmöglichkeit bestehe, sei die endgültige Erbfolge ebenso wie in dem Fall, in dem die Frist zur Ausübung des Austauschrechts gemäß § 22 Abs. 2 REG beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch nicht abgelaufen gewesen sei, in der Schwebe. Daraus folge zwingend, daß der Erbfall, solange dieser Schwebezustand bestehe, noch nicht als geregelt angesehen werden könne. Die gegenteilige Ansicht stelle die Entscheidung auf subjektive Momente ab und führe auch zu Rechtsunsicherheit und Unklarheit.

Das Vorbringen der Rechtsbeschwerde und auch die Ausführungen des Vertreters der Rechtsbeschwerdeführerin über die Erbfolge nach einem Verschollenen (NJW 1956, 499) sind nicht geeignet, die von der angefochtenen Entscheidung abweichende Beurteilung der Antragstellerin zu rechtfertigen. Die Ansicht der Rechtsbeschwerde, die Auffassung des Oberlandesgerichts über die Bedeutung einer am 24. April 1947 bestehenden Ausschlagungsmöglichkeit für die Frage des anzuwendenden Rechts sei mit der Entscheidung des erkennenden Senats vom 15. Dezember 1953 nicht zu vereinbaren, kann nicht als zutreffend anerkannt werden. In dieser Entscheidung ist allerdings ausgeführt, daß, wenn noch die Möglichkeit zur Ausschlagung des Hofes vorhanden gewesen sei, ein Schwebezustand bestanden habe. Der Senat hat jedoch bereits durchblicken lassen, daß dieser Schwebezustand unter Umständen als nicht vorhanden gewesen angesehen werden könne, einen solchen Fall aber in der damals entschiedenen Sache wegen der dort gegebenen Sach- und Rechtslage nicht ohne weiteres für gegeben gehalten. Die Frage, ob zur Zeit des Inkrafttretens der Höfeordnung das Recht zur Ausschlagung des Erbhofes noch bestand, wurde als wesentlich bezeichnet, weil das Oberlandesgericht sie offengelassen hatte. Der Senat hat indessen nicht zum Ausdruck gebracht, daß bei Bejahung dieser Frage der Erbfall

stets als ungeregelt angesehen werden müsse. Welche Rechtsfolgen ein am 24. April 1947 bestehendes Ausschlagungsrecht auf das anzuwendende Recht hat, läßt sich immer nur nach der Lage des einzelnen Falles beurteilen. Dementsprechend hat der Senat in jenem Falle gegenüber der Behauptung der Antragsgegnerin, daß ein Schwebezustand tatsächlich nicht bestanden habe, sich nicht etwa dahin ausgesprochen, daß bei der Möglichkeit, einen Hofanfall am 24. April 1947 auszuschlagen, stets ein ungeregelter Erbfall vorliege, sondern nur dargelegt, daß nach Lage der Sache das Vorbringen der Antragsgegnerin nicht ausreiche, eine Ausschlagung des Erbhofs durch sie auszuschließen, zumal da man auch nicht ohne weiteres sagen könne, daß Erbschaftsausschlagungen hinsichtlich eines Erbhofes kaum in Frage gekommen wären und von diesem Gesichtspunkt aus von einem Schwebezustand nicht gesprochen werden könne. Die Ausschlagung eines Erbhofes, um gegenüber einer als zu starr empfundenen Regelung des Reichserbhofrechts, insbesondere bei schon vorhandener hinreichender Versorgung der Nächstberufenen mit landwirtschaftlichem Grundbesitz oder bei sonst schon gegebener Sicherung ihrer Lebensgrundlage, eine "familiengerechte" Nachfolge in den Hof zu erreichen, müsse vielmehr grundsätzlich als durchaus naheliegend angesehen werden (insoweit sind die Gründe des Beschlusses vom 15. Dezember 1953 in RdL und DNotZ aaO nicht mit abgedruckt worden; vgl. hierzu aber Röttemann DNotZ 1954, 216/7). Nach § 1942 BGB geht die Erbschaft auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechtes über, sie auszuschlagen (Anfall der Erbschaft). Die Ausschlagung kann nur binnen 6 Wochen erfolgen (§ 1944 Abs. 1 BGB). Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt (§ 1944 Abs. 2 Satz 1 BGB). Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft kann zwar nicht vor dem Erbfall (§ 1946 BGB), wohl aber vor Beginn der Ausschlagungsfrist erfolgen. Hier hätte

der Antragsgegner am 24. April 1947 noch die Möglichkeit, den Anfall des Erbhofes auszuschlagen, da mit Rücksicht auf die später erfolgte Todeserklärung die Ausschlagungsfrist überhaupt noch nicht zu laufen begonnen hatte. Die Möglichkeit der Ausschlagung begründet, bis sie durch Annahme der Erbschaft oder Fristablauf entfällt, einen Schwebezustand, bis zu dessen Beendigung die Erbfolge noch nicht endgültig geklärt ist. In der Regel ist deshalb, solange die Ausschlagungsmöglichkeit besteht, die endgültige Erbfolge noch ungewiß. Dieser Gesichtspunkt zwingt jedoch, wie bereits gesagt, nicht zu der Auffassung, daß in jedem Falle bestehender Ausschlagungsmöglichkeit die Erbfolge als ungeregelt angesehen werden muß. Ob, wie das Beschwerdegericht in Übereinstimmung mit der Auffassung des Oberlandesgerichts Oldenburg (RdL 1956, 301) meint, ein ungeregelter Nachlaß dann anzunehmen ist, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß der Erbe die Erbschaft ausgeschlagen haben würde, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls handelt es sich, wie das Beschwerdegericht weiter zutreffend ausführt, dann um einen ungeregelten Erbfall, wenn die tatsächlichen Verhältnisse es zweifelhaft erscheinen lassen, ob der Erbe die Erbschaft angenommen oder den Anfall des Hofes ausgeschlagen haben würde. In einem solchen Fall stand bei rückschauender objektiver Beurteilung der Anerbe noch nicht endgültig fest. Wenn dagegen Anhaltspunkte für die Annahme gegeben sind, daß der Anerbe von der Ausschlagungsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht haben würde, erscheint es bei rückschauender objektiver Beurteilung der Sach- und Rechtslage gerechtfertigt, den Erbfall im Sinne des § 58 Abs. 2 Buchst. a LVO als geregelt anzusehen. Die Berücksichtigung der beim Inkrafttreten der Höfeordnung gegebenen tatsächlichen Verhältnisse steht einer objektiven Betrachtungsweise nicht entgegen. Zu der von der Rechtsbeschwerde aufgeworfenen Frage, wie die Ausschlagungsmöglichkeit zu beurteilen sein

würde, wenn der zum Anerben Berufene vor der Todeserklärung des verschollenen Hofeigentümers verstorben wäre, mag bemerkt werden, daß auch in einem solchen Fall nicht ohne weiteres unterstellt werden kann, der Erbe würde von der Ausschlagungsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht haben. Vielmehr kommt es auch in diesem Fall auf die tatsächlich bestehenden Verhältnisse an. Auch der Vertreter der Rechtsbeschwerdeführerin hält in seinen Ausführungen zur Erbfolge nach einem Verschollenen (aaO S. 500) in einem Fall, in dem ein Hoferbenberechtigter vor der Todeserklärung des Hofeigentümers verstorben ist, eine Feststellung, der Hoferbenberechtigte würde von seinem Ausschlagungsrecht keinen Gebrauch gemacht haben, dann für möglich, wenn positiv festgestellt werden könnte, daß der zunächst berufene Hoferbe die Erbschaft angenommen hätte, wenn er die Todeserklärung des Verschollenen überlebt haben würde.

b) Das Oberlandesgericht kommt nach Würdigung des Sachverhalts, wie er beim Inkrafttreten der Höfeordnung bestand, zu dem Ergebnis, daß der Erbfall nach Otto R. geregelt war. Es führt dazu aus: Der Antragsgegner habe allen Grund gehabt, die Erbschaft anzunehmen. Er sei seit dem Jahre 1919 auf dem Hof tätig gewesen und habe sich somit beim Inkrafttreten der Höfeordnung schon seit 28 Jahren auf dem Hof befunden, der seine Lebensgrundlage gebildet habe. Er habe eine zweite Ehefrau auf den Hof genommen. Die beiden aus dieser Ehe stammenden Kinder seien am 24. April 1947 schon 18 und 17 Jahre alt gewesen. Seiner Tatkraft sei es mit zuzuschreiben, daß der Hof unbelastet geblieben sei. Wesentliches eigenes Vermögen oder ein sonstiges für seinen und seiner zweiten Ehefrau Unterhalt ausreichendes Einkommen habe er, soweit ersichtlich, nicht gehabt, weil er seine ganze Kraft dem Hof zur Verfügung gestellt habe. Unter diesen Umständen lägen keinerlei Anhaltspunkte vor für die Annahme, daß der Antragsgegner den Hof, den er jahrelang bewirtschaftet habe, ausgeschlagen haben würde. Er würde mit einer Ausschlagung

seine Existenz und die seiner Familie gefährdet und ein wertvolles Vermögensstück aus der Hand gegeben haben. Dem stehe auch nicht entgegen, daß der Antragsgegner schon im Jahre 1942 und vielleicht auch noch am 24. April 1947 der Auffassung gewesen sei, die Antragstellerin bekomme den Hof. Diese Auffassung, die er ohne vorherige Erkundigung geäußert habe, ergebe keinen Anhaltspunkt, der für eine Ausschlagung sprechen könnte. Vielmehr würde der Antragsgegner, wenn er am 24. April 1947 richtig dahin aufgeklärt wäre, daß er Anerbe nach seinem Sohn geworden sei, auch unter Berücksichtigung der Tatsache, daß der Hof von seiner ersten Ehefrau stammte und nun aus dieser Blutlinie herausfiel, wie es nach Erbhofrecht häufiger vorgekommen sei, den Hofesanfall nicht ausgeschlagen haben. Die Tatsache, daß der Antragsgegner als Anerbe mit einer Abfindungsforderung der Antragstellerin habe rechnen müssen, hätte ihm keine Veranlassung gegeben, den Anfall des Hofes auszuschlagen, weil diese Belastung sich auf jeden Fall in angemessenen Grenzen halte. Da der Antragsgegner seine Lebensarbeit dem Hof gewidmet habe, könne man auch nicht sagen, daß der Anfall des Hofes an ihn unbillig sei oder daß nach Aufklärung der Rechtslage durch einen Rechtskundigen am 24. April 1947 hinreichende Anhaltspunkte für eine Ausschlagung des Hofes aus diesem Grunde bestanden hätten. Dabei sei auch zu berücksichtigen, daß die Antragstellerin vom Hofe weggeheiratet und in der Wirtschaft ihres Mannes eine eigene Lebensgrundlage gefunden und trotz Kenntnis von dem Vermistsein ihres Bruders lange Jahre hindurch niemals an eine Übernahme des Hofes gedacht habe. Ihre Abfindungsansprüche gegen ihren Bruder und später gegen ihren Vater blieben unberührt. Der Antragsgegner habe auch insoweit keinen Anlaß gehabt, zugunsten der Antragstellerin auf den Hof zu verzichten. Der Antragsgegner sei danach mit dem Tode seines Sohnes Anerbe des Hofes geworden.

Bei der Frage, ob der Antragsgegner in Zeitpunkt des Inkrafttretens der Höfeordnung nach Lage der Sache von der Möglichkeit, den Anfall des Erbhofes auszuschlagen, keinen Gebrauch gemacht haben würde, handelt es sich um eine dem Tatrichter obliegende Würdigung des Sachverhalts, die mangels Vorliegens einer Rechtsverletzung für das Rechtsbeschwerdegericht bindend ist. Das Oberlandesgericht hat die für die Beurteilung in Betracht kommenden Umstände berücksichtigt. Dies gilt vor allem auch für den von der Rechtsbeschwerde hervorgehobenen Gesichtspunkt, ob möglicherweise Gründe der Billigkeit den Antragsgegner veranlaßt haben würden, den Anfall des Erbhofes auszuschlagen, oder ob man gar vom Antragsgegner eine Ausschlagung hätte erwarten können. Daß das Oberlandesgericht in diesem Zusammenhang die Vorschrift des § 32 EHFV, durch die zugunsten der Mutter des Erblassers, von der der Hof stammte, die Anerbenfolge des § 20 REG geändert wurde, nicht ausdrücklich erwähnt hat, ist nicht zu beanstanden, weil § 32 EHFV auf Erbfälle, die vor dem Inkrafttreten der Erbhoffortbildungsverordnung eingetreten waren, keine Anwendung findet. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde stellt es auch keinen Verstoß gegen Treu und Glauben dar, wenn der Antragsgegner sich zur Begründung seines Erbrechts am Hof auf die durch Art. I KRG Nr. 45 aufgehobenen Bestimmungen des Reichserbhofgesetzes beruft, weil nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung (§ 58 Abs. 1 LVO) auf Erbfälle, die vor dem Inkrafttreten der Höfeordnung eingetreten sind, soweit nicht einer der Ausnahmefälle des § 58 Abs. 2 Buchst. a bis c LVO vorliegt, die bisher geltenden erbhofrechtlichen Vorschriften auch weiterhin anzuwenden sind.

5. Das Beschwerdegericht hat somit ohne Rechtsirrtum festgestellt, daß der Antragsgegner beim Tode seines Sohnes Anerbe des Hofes geworden ist. Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin mußte deshalb als unbegründet zurückgewiesen werden.

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

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock