

B e s c h l u s s

In der Landwirtschaftssache

der Ehefrau Adele D. [REDACTED] geb. Ol. [REDACTED] in He. [REDACTED] bei
W. [REDACTED] in Ol. [REDACTED],

Antragsgegnerin, Beschwerde- und Rechtsbe-
schwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED],

gegen

den Landwirt Gerhard Ol. [REDACTED] in Sp. [REDACTED] in O. [REDACTED],

Antragsteller, Beschwerde- und Rechtsbe-
schwerdegegner,

vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] in [REDACTED],

wegen Feststellung der Hofeigenschaft

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 11. Oktober 1956
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bun-
desrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie der
landwirtschaftlichen Beisitzer Hesemann und Hachenberg
beschlossen:

- I. Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Ol-
denburg vom 9. Februar 1956 wird auf Kosten
der Antragsgegnerin, die dem Antragsteller
die aussergerichtlichen Kosten des Rechtsbe-
schwerdeverfahrens zu erstatten hat, als un-
zulässig verworfen.
- II. Der Geschäftswert wird für die Rechtsbeschwer-
deinstanz auf 6000,- DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der Landwirt Friedrich Gerhard Ol[REDACTED] und seine Ehefrau Gesche Margarete Ol[REDACTED] geb. L[REDACTED] waren Eigentümer des in Oh[REDACTED] gelegenen, im Grundbuch von Zw[REDACTED] unter Art 348 und 1498 sowie in der Erbhöferrolle von Zw[REDACTED] Blatt 235 eingetragenen Ehegattenerbhofes in Grösse von 9,6035 ha mit einem Einheitswert von 8100.- RM. Aus ihrer Ehe sind 3 Kinder hervorgegangen. Ihr einziger Sohn Johann Friedrich ist am 25. Februar 1952 verstorben. Er war mit Marie geb. Z[REDACTED] verheiratet. Dieser Ehe sind 3 Söhne entsprungen, darunter Gerhard Ol[REDACTED] (Antragsteller). Die Tochter Martha, die mit dem Landwirt Heinrich H[REDACTED] verheiratet war, ist am 4. Mai 1949 verstorben. Aus der Ehe der zweiten Tochter Adele, der jetzigen Ehefrau D[REDACTED] (Antragsgegnerin), sind 2 Söhne - Gustav und Ernst - hervorgegangen.

Die Eheleute Friedrich Gerhard und Gesche Ol[REDACTED] errichteten am 5. Dezember 1934 vor dem Amtsgericht in Westerstede ein gemeinschaftliches Testament folgenden Inhalts:

"Wir sind gemeinschaftliche Besitzer eines in Ohrwegerfeld belegenen Erbhofes. Das der erschienenen Ehefrau gehörige Grundstück ist etwa 7 1/2 ha gross, das dem Ehemann gehörige Grundstück ist etwa 2 1/4 ha gross. Da die Grundstücke gemeinschaftlich bewirtschaftet werden, gehören sie zusammen zu einem Erbhof.

Wir setzen uns nun gegenseitig als Anerben unserer gemeinschaftlichen Stelle ein. Nach dem Tode

- 3 -

des Längstlebenden soll gemäss der gesetzlichen
Anerbenfolge unser einziger Sohn Johann Friedrich
Anerbe werden."

Am 3. November 1937 errichteten die Eheleute Friedrich
Gerhard und Gesche Ol[REDACTED] vor dem Amtsgericht in Wester-
stede ein weiteres gemeinschaftliches Testament, das im
wesentlichen folgenden Wortlaut hat:

"Unser Grundbesitz bildet einen Ehegattenerbhof.
Wir haben uns bereits in einem früher errichteten
Testament gegenseitig zu Erben eingesetzt. Nach
dem Tode des Längstlebenden von uns wird auf Grund
der Bestimmungen des Reichserbhofgesetzes unser
einziger Sohn Johann Ol[REDACTED] in Oh[REDACTED] den
Erbhof als Anerbe bekommen. Wir haben zwei Töchter,
nämlich Martha, verheiratet mit dem Kolonisten
Heinrich H[REDACTED] in Kl[REDACTED], und Adele, verheira-
tet mit dem Arbeiter Gerhard D[REDACTED] in He[REDACTED]
Gem. W[REDACTED]. Die Töchter haben bei ihrer
Verheiratung überhaupt keine Aussteuer oder Ab-
findung bekommen. Wir ordnen daher an, dass un-
ser Anerbe Johann Ol[REDACTED] nach unserem Tode un-
serer Tochter Martha 500.- RM und unserer Tochter
Adele 1000.- RM als Ausstattung bezahlt. Die Aus-
stattung unserer Tochter Adele setzen wir deshalb
höher fest als die Ausstattung der Tochter Martha,
weil Martha sich vor der Verheiratung bei anderen
Leuten Geld verdient hat, während Adele fünf Jahre
lang bei uns zu Hause gewesen ist, für den Erbhof
gearbeitet hat und sich anderweit kein Geld ver-
dienen konnte."



Im Frühjahr 1937 übernahm Johann Ol[REDACTED] auf Bitten seiner Eltern die Bewirtschaftung des Erbhofes, zu der sie wegen ihres Alters allein nicht mehr imstande waren. Da es schon bald zwischen ihm und seinen Eltern zu Zwistigkeiten kam, drang Johann Ol[REDACTED] auf den Abschluss eines schriftlichen Pachtvertrages, der durch Vermittlung der Kreisbauernschaft am 6. Juli 1937 zustande kam und von dem Anerbengericht genehmigt wurde. In der Folgezeit verstärkten sich die Streitigkeiten, die zu mehreren gerichtlichen Verfahren führten. Am 6. August 1938 suchten die Eheleute Ol[REDACTED] die Genehmigung des Anerbengerichts zur Einsetzung ihrer Tochter Adele als Anerbin nach. In dieser Eingabe führten sie an, dass sie sich in einem gemeinschaftlichen Testament vom 3. November 1937 gegenseitig zum Anerben eingesetzt und bestimmt hätten, dass nach dem Tode des Längstlebenden ihr Erbhof an ihren ältesten Sohn Johann Ol[REDACTED] als Anerben fallen solle. Sie erklärten, dass sie die Einsetzung ihres Sohnes zum Anerben widerrufen und ihre Tochter Adele zur Anerbin bestimmen möchten. Dies begründeten sie damit, dass ihr Sohn nicht zu wirtschaften verstehe und sie schlecht behandle. Diesen Antrag nahmen die Eheleute Ol[REDACTED] auf Rat des damaligen Kreisbauernführers zurück. Im März 1939 beantragten sie die Genehmigung zur Bestimmung ihres Enkels Gustav D[REDACTED] zum Anerben ihres Ehegattenerbhofes. In dieser Eingabe erwähnten sie wiederum, dass sie in ihrem gemeinschaftlichen Testament vom 3. November 1937 ihren Sohn Johann zum Anerben eingesetzt hätten. Sie erklärten, diese Bestimmung widerrufen und ihren Enkel Gustav D[REDACTED] zum Anerben bestimmen zu wollen. Das Anerbengericht wies diesen Antrag zurück. Die Beschwerde der Antragsteller blieb ohne Erfolg.

Ein Rechtsstreit, der zwischen Johann Ol[REDACTED] und

seinen Eltern geschwehrt hatte, wurde im Juni 1940 durch einen Vergleich beendet, in dem sich jener zur Räumung des Erbhofs zum 1. November 1940 verpflichtete. Im Jahre 1941 verpachteten die Eheleute Ol[REDACTED] den Erbhof anderweitig. Johann Ol[REDACTED] hat dessen Bewirtschaftung nach dem Kriege nicht wieder übernommen.

Der Bauer Friedrich Gerhard Ol[REDACTED] verstarb im Mai 1945. Auf ihren Antrag wurde sodann die Witwe Ol[REDACTED] auf Grund des Testaments vom 3. November 1937 als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen.

Am 16. Oktober 1946 errichtete die Witwe des Erblassers ein notarielles Testament, in dem sie erklärte, in den Testamenten vom 5. Dezember 1934 und 3. November 1937 hätten sie und ihr Ehemann keine Bestimmung über die Erbfolge nach dem Tode des Längstlebenden von ihnen getroffen; denn sie seien damals von dem Richter dahin belehrt worden, dass sie die gesetzliche Anerbenfolge nicht ändern könnten. Es sei aber ihr Wille gewesen, dass ihr in erster Linie zum Anerben berufener Sohn Johann den Hof nicht bekommen solle, weil er die Besitzung nicht zu bewirtschaften verstehe und seine Eltern immer schlecht behandelt habe, so dass sie ihn im Prozesswege vom Hof hätten heruntersetzen lassen müssen. Wenn sie in dem zweiten Testament gesagt hätten, nach dem Tode des Längstlebenden von ihnen werde auf Grund der Bestimmungen des Reichserbhofgesetzes ihr einziger Sohn Johann den Erbhof als Anerbe bekommen, so habe damit nur klargestellt werden sollen, dass sie bei der Errichtung ihres Testaments davon ausgegangen seien, dass sie die zwingende gesetzliche Anerbenfolge nicht ändern könnten, sie sich also in etwas Unabänderliches fügen müssten und deswegen auch keine andere Anerben-

berufung treffen könnten. In diesem Testament bestimmte die Witwe des Erblassers sodann, den Erbhof nebst allem Zubehör solle, wenn dies nach der künftigen Gesetzgebung irgend möglich sei, ihre Tochter Adele D. erhalten. Zum Ersatzerben für diese bestimmte sie ihren Enkel Gustav D. und, falls dieser nicht aus der Gefangenschaft zurückkehren sollte, dessen Bruder Ernst. Für den Fall, dass eine Änderung oder Aufhebung des Reichserbhofgesetzes bis zum Eintritt des Erbfalls nicht erfolgt sein und ihr Sohn gegen ihren und des Erblassers Willen Anerbe werden sollte, ordnete die Witwe Ol. eine weitere Zahlung von 1000.- RM an ihre Tochter Adele an.

Am 5. Mai 1948 schloss die Witwe des Erblassers mit ihrer Tochter Adele einen notariellen Vertrag, durch den sie dieser den ganzen Grundbesitz nebst lebendem und totem Inventar zu Eigentum übertrug. In dem Vertrage wurde hervorgehoben, dass die gesamten Gebäude bis auf eine kleine Scheune sowie der gesamte Beschlag bis auf eine Kuh und unbedeutendes Ackergerät durch Kriegseinwirkung vernichtet worden seien und es der Übergeberin mit Rücksicht auf ihr hohes Alter und ihre völlige Mittellosigkeit nicht möglich sei, die Gebäude aus eigener Kraft wieder zu errichten sowie den nötigen Viehbestand und das erforderliche landwirtschaftliche Gerät anzuschaffen, weshalb die Stelle unter Vorwegnahme der Erbfolge schon jetzt auf die Übernehmerin übertragen werde. Diese verpflichtete sich, die notwendigen Wohn- und Wirtschaftsgebäude auf der Stelle auf ihre Kosten zu errichten und den nötigen Beschlag wieder anzuschaffen. Die Antragsgegnerin übernahm die auf dem Grundbesitz ruhenden Abgaben und Lasten, räumte ihrer Mutter ein lebenslangliches Altenteilsrecht ein und verpflichtete sich, an

ihren Bruder und die Abkömmlinge ihrer Schwester Abfindungen in Höhe ihrer Pflichtteile zu zahlen.

Nachdem die untere Landwirtschaftsbehörde diesen als Übergabevertrag bezeichneten Vertrag genehmigt hatte, wurde die Antragsgegnerin am 4. Juni 1948 als Eigentümerin der Besitzung im Grundbuch eingetragen.

Ebenfalls am 5. Mai 1948 beantragte die Witwe des Erblassers die Löschung des Erbhofvermerks im Grundbuch. Diesem am 19. Mai 1948 bei ihm eingegangenen Antrage entsprach das Grundbuchamt am 20. Mai 1948.

Im Jahre 1950 erhob der Vater des Antragstellers bei dem Landgericht Klage gegen die Antragsgegnerin auf Herausgabe der Landstelle und Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs. Nach dem Tode seines Vaters nahm der Antragsteller als Erbe den Rechtsstreit auf. Nachdem er sich auf Anregung des Landgerichts bereiterklärt hatte, ein Feststellungsverfahren auf Grund des § 37 Abs 1 Buchst a LVO bei dem Landwirtschaftsgericht anhängig zu machen, setzte das Prozessgericht den Rechtsstreit bis zur Entscheidung durch dieses Gericht aus.

In dem gegenwärtigen Verfahren hat der Antragsteller beantragt, festzustellen, dass er wirtschaftsfähig und der ehemalige Erbhof seiner Eltern ein Hof im Sinne der Höfeordnung ist. In letzterer Hinsicht hat er vorgebracht: Die Besitzung sei nach Inkrafttreten der Höfeordnung als früherer Erbhof Hof im Sinne der Höfeordnung geworden. Diese Eigenschaft habe sie durch die Löschung des Hofvermerks im Grundbuch nicht verloren. Die Witwe Ol [REDACTED] sei nämlich nicht berechtigt gewesen, die Löschung des Hof-

3

vermerks zu beantragen, weil sie das gemeinschaftliche Testament vom 3. November 1937 nicht habe ändern dürfen. Der Antrag auf Löschung des Hofvermerks habe ebenso wie der Übergabevertrag vom 5. Mai 1948 allein den Zweck gehabt, die in dem gemeinschaftlichen Testament getroffene Einsetzung des Sohnes Johann zum Anerben zu vereiteln.

Die Antragsgegnerin hat um Zurückweisung der Anträge gebeten und ihrerseits beantragt, festzustellen, dass der Antragsteller nicht wirtschaftsfähig und der ehemalige Erbhof kein Hof im Sinne der Höfeordnung mehr ist. Sie hat die Ansicht vertreten, mit Eingang des Löschantrages beim Grundbuchamt habe der Grundbesitz die Hofeigenschaft verloren, da ihre Mutter nach dem Tode des Erblassers alleinige Eigentümerin des Hofes gewesen und als solche bei einem Einheitswert von nur 8100.- RM berechtigt gewesen sei, den Löschantrag zu stellen. Sie hat weiter geltend gemacht, ihre Eltern hätten in dem gemeinschaftlichen Testament vom 3. November 1937 keineswegs ihren Sohn Johann zum Anerben berufen wollen.

Nach einer Beweisaufnahme hat das Amtsgericht festgestellt, dass der Grundbesitz die Hofeigenschaft behalten hat und der Antragsteller nicht wirtschaftsfähig ist. In den Gründen hat es u.a. ausgeführt: Die Eheleute Ol [REDACTED] hätten in den Testamenten von 1934 und 1937 ihren Sohn Johann zum Anerben nach dem Tode des Längstlebenden von ihnen bestimmt. An den Inhalt dieser beiden gemeinschaftlichen und wechselbezüglichen Testamente sei die Witwe Ol [REDACTED] gebunden gewesen, so dass sie über den Hof letztwillig nicht anderweitig habe verfügen können. Deshalb habe sie auch nicht wirksam den Antrag auf Löschung des Hofvermerks stellen können.

Der Antragsteller hat diese Entscheidung nicht angegriffen. Dagegen hat die Antragsgegnerin mit der sofortigen Beschwerde die Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses insoweit begehrt, als er die Hofeigenschaft des Grundbesitzes festgestellt hat. Sie hat erklärt, dem Antrag auf Löschung des Hofvermerks vorher zugestimmt zu haben.

Das Beschwerdegericht hat über die Frage, ob die Eheleute Ol [REDACTED] mit dem Testament vom 3. November 1937 die in dem Testament vom 5. Dezember 1934 verfügte Erbinsetzung ihres Sohnes hätten widerrufen wollen, Beweis erhoben. Es hat sodann die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die von dem Oberlandesgericht nicht zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin, mit der sie weiterhin die Feststellung begehrt, dass die landwirtschaftliche Besitzung kein Hof im Sinne der Höfeordnung mehr ist. Der Antragsteller bittet um Zurückweisung dieses Rechtsmittels.

II.

1.) Das Beschwerdegericht hat ein rechtliches Interesse des Antragstellers an der Feststellung der Hofeigenschaft bejaht, da er trotz rechtskräftiger Feststellung seiner Wirtschaftsunfähigkeit Hoferbe geworden sein könne, wenn seine Geschwister ebenfalls wirtschaftsunfähig sein sollten. Es ist weiter davon ausgegangen, dass der frühere Erbhof mit Inkrafttreten der Höfeordnung

nach § 19 Abs 1 HöfeO^{Hof} im Sinne dieses Gesetzes geworden ist, dass aber dessen Eigenschaft als Hof bei einem Einheitswert von nur 8100.- RM durch einen Antrag auf Löschung des Hofvermerks aufgehoben werden konnte. Das Oberlandesgericht hat die Ansicht vertreten, der Antrag der Witwe Ol [REDACTED] vom 5. Mai 1948 habe nicht zum Verlust der Hofeigenschaft geführt, weil sie nicht frei und unbeschränkt über den Hof habe verfügen können. Es hat hierzu ausgeführt: Die Witwe des Erblassers habe als Miteigentümerin eines früheren Ehegattenerbhofs bei dem Tode ihres Ehemanns als testamentarisch eingesetzte Anerbin zunächst die freiere Eigentümerstellung nach § 24 EHFV erlangt, sei aber nach § 59 Abs 2 LVO seit dem 1. Januar 1948 nur noch Hofvorerbin nach §§ 8 Abs 3, 6 Abs 3 HöfeO gewesen. Als solche habe sie den Antrag auf Löschung des Hofvermerks nur mit Zustimmung des Nacherben wirksam stellen können, da der Fortfall der Hofeigenschaft die Rechte des Nacherben beeinträchtige. Als testamentarisch bestimmter Anerbe sei der Vater des Antragstellers Nacherbe des Hofes geworden. Dieser habe aber die erforderliche ausdrückliche Zustimmung zur Löschung des Hofvermerks niemals erteilt. Die Zustimmung der Antragsgegnerin zu diesem Antrage sei bedeutungslos gewesen, weil ihre Erbeinsetzung in dem Testament vom 16. Oktober 1948 unwirksam sei; da die Witwe Ol [REDACTED] die in dem gemeinschaftlichen Testament vom 5. Dezember 1934 vorgenommene Einsetzung ihres Sohnes allein nicht habe widerrufen können, sie vielmehr an diese letztwillige Verfügung nach dem Tode des Erblassers gebunden gewesen sei.

Das Beschwerdegericht hat die Frage, ob die Anerbenbestimmung des Sohnes durch das Testament vom 3. No-

vember 1937 widerrufen worden ist, verneint. In Ermangelung der Zustimmung des Vaters des Antragstellers als Nacherben hat das Oberlandesgericht den Antrag der Witwe Ol [REDACTED] auf Löschung des Hofvermerks als unzulässig angesehen und den Standpunkt vertreten, dass die Löschung des Hofvermerks im Grundbuch nicht zum Verlust der Hofeigenschaft der Besetzung geführt habe. Schliesslich bestand nach Ansicht des Beschwerdegerichts auch keine Veranlassung, den Hofvermerk von Amts wegen zu löschen, weil die im Kriege zerstörten Wohn- und Wirtschaftsgebäude inzwischen wieder aufgebaut worden seien, es also nur vorübergehend an einer Hofstelle gefehlt habe.

2.) Die Antragsgegnerin meint, die Entscheidung des Beschwerdegerichts beruhe auf Rechtsirrtümern. Sie leitet die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde aus § 24 Abs 2 Nr 1 LwVG her und trägt vor, das Beschwerdegericht sei von der Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 24. Januar 1952 (4 W 155/51 DRpfl. 1955, 10, nur Besprechung dieser Entscheidung) sowie den Entscheidungen des erkennenden Senats vom 20. Mai 1952 (V BLW 79/51) und vom 30. Januar 1951 (V BLW 57/49, BGHZ 1, 121 = NJW 1951 803) abgewichen.

3.) Die Rechtsbeschwerde ist unzulässig.

a) Die Antragsgegnerin wendet sich gegen die Ansicht des Beschwerdegerichts, dass das Testament der Witwe Oltmanns vom 16. Oktober 1946 unwirksam sei, und meint, das Oberlandesgericht habe sich mit dieser Auffassung zu der angeführten Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart in Widerspruch gesetzt. Dieses habe dort ausgeführt, dass hinsichtlich eines Nachlasses, der nach dem Reichserbhof-

5

gesetz und seinen Bestimmungen oder während der Dauer dieser Gesetze durch eine letztwillige Verfügung geregelt gewesen sei, bei dem Tode des überlebenden Ehegatten ein neuer Erbfall eintrete, der sich nicht mehr nach den Bestimmungen des Reichserbhofgesetzes regelt. Die Antragsgegnerin leitet aus dieser Entscheidung ab, dass die Witwe Oltmanns berechtigt gewesen sei, in dem Testament vom 16. Oktober 1946 für die Zeit nach ihrem Tode über ihren Nachlass anders zu verfügen, als dies unter der Geltung des Reichserbhofgesetzes geschehen und möglich gewesen sei. Sie hält daher dieses Testament, in dem die Witwe Oltmanns aus gewichtigen Gründen sie (Antragsgegnerin) anstelle ihres Sohnes Johann zur Allein- und Anerbin bestimmt habe, für gültig.

Dem Standpunkt der Antragsgegnerin, die von dem Beschwerdegericht vertretene Ansicht über die Unwirksamkeit des Testaments vom 16. Oktober 1946 weiche von der Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Stuttgart ab und diese Abweichung begründe die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde, kann nicht beigetreten werden. Das Oberlandesgericht Stuttgart hat allerdings in dem von ihm entschiedenen Falle, in dem sich Eheleute gegenseitig zu Anerben des Erbhoofs eingesetzt und den ältesten Sohn der Ehefrau aus erster Ehe zum Anerben des überlebenden Ehegatten bestimmt hatten, ausgeführt, die überlebende Ehefrau sei vom 24. April 1947 ab freie Eigentümerin des ehemaligen Erbhoofs geworden, der von diesem Zeitpunkt ab nur noch den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches unterlegen habe. Diese Rechtsfolge hat das Oberlandesgericht Stuttgart aus Art XII KRG Nr 45 und der Verordnung Nr 166 des Landes Württemberg-Baden zur Ausführung des Kontrollratsgesetzes Nr 45 vom 16. Juli 1947 (RegBl Seite 63) hergeleitet. Das Oberlandesgericht Stutt-

gart hat danach seine Entscheidung auf andere rechtliche Vorschriften gestützt als das Beschwerdegericht, dessen Entscheidung sich auf die Höfeordnung und die Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen gründet. Die Verschiedenheit der danach angewandten gesetzlichen Vorschriften schliesst an sich noch nicht die abweichende Beurteilung einer Rechtsfrage durch beide Gerichte aus. Die Frage, ob eine Abweichung im Sinne des § 24 Abs 2 Nr 1 LWVG hier vorliegt, kann indessen dahingestellt bleiben. Im Falle einer Abweichung muss die angefochtene Entscheidung jedenfalls auf ihr beruhen. Daran fehlt es hier. Das Beschwerdegericht hat allerdings in den Gründen seiner Entscheidung erwähnt, dass das Testament der Witwe Ol [REDACTED] vom 16. Oktober 1946 unwirksam sei. Das ist im Zusammenhang mit der Erörterung der Frage geschehen, ob der Zustimmung der Antragsgegnerin zu dem Antrage auf Löschung des Hofvermerks Bedeutung zukomme. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts gründet sich indessen nicht auf diese Ausführungen. Es hat vielmehr seine Entscheidung daraus hergeleitet, dass Johann Ol [REDACTED] in dem Testament vom 5. Dezember 1934 wirksam zum Anerben des Erbhofes eingesetzt und diese letztwillige Anordnung durch das Testament vom 3. November 1937 nicht widerrufen worden sei, die Witwe Ol [REDACTED] zunächst sippegebundene Anerbin gewesen und nach § 59 Abs 2 LVO am 1. Januar 1948 Vorerbin geworden sei und als solche die Löschung des Hofvermerks ohne Zustimmung ihres Sohnes Johann, des Nacherben, wirksam nicht habe beantragen können. Für das Ergebnis seiner Entscheidung war es danach ohne Bedeutung, dass das Beschwerdegericht das Testament vom 16. Oktober 1946 als unwirksam angesprochen hat. Da letzteres nur beiläufig geschehen ist und es einer Stellungnahme zu dieser Frage auch gar nicht bedurfte, weil die Antragsgegnerin auf Grund dieses Testa-

ments keinesfalls Nacherbin nach ihrem Vater sein konnte, liegen die Voraussetzungen des § 24 Abs 2 Nr 1 LwVG schon deshalb nicht vor, weil die angefochtene Entscheidung nicht auf der Stellungnahme des Beschwerdegerichts zur Wirksamkeit des Testaments vom 16. Oktober 1946 beruht.

b) Die Antragsgegnerin greift ferner die Ansicht des Beschwerdegerichts an, dass die Witwe Ol [REDACTED] nicht Vollerbin, sondern nur Vorerbin des Hofes geworden sei. Sie hält diese Feststellung für unvereinbar mit der Entscheidung des erkennenden Senats vom 20. Mai 1952 (V BLw 79/51), in der dargelegt worden sei, dass in Fällen der vorliegenden Art die überlebende Ehefrau bis zum 1. Januar 1948 nicht Vorerbin, sondern Vollerbin gewesen sei. Die Antragsgegnerin meint, danach habe die Witwe Ol [REDACTED] bis zu dem genannten Zeitpunkt sippegebunden über den ihr angefallenen Erbhof verfügen können. Sie ist der Ansicht, dass die Witwe Ol [REDACTED] sich danach im Rahmen ihrer Befugnisse gehalten habe, als sie durch das Testament vom 16. Oktober 1946 ihre Tochter Adele zur Anerbin eingesetzt habe.

Auch diese Ausführungen vermögen die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht darzutun. Richtig ist zwar, dass das Beschwerdegericht die Witwe Ol [REDACTED] als Vorerbin angesehen und ihr in dieser Eigenschaft die Befugnis zum Antrag auf Löschung des Hofvermerks ohne Zustimmung des Nacherben abgesprochen hat. Das Oberlandesgericht hat aber keineswegs angenommen, dass die Witwe Ol [REDACTED] von Anfang an nur Vorerbin nach ihrem verstorbenen Ehemann gewesen sei; es hat vielmehr ausdrücklich hervorgehoben, dass die Witwe Ol [REDACTED] mit dem Inkrafttreten der Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen am 1. Januar 1948 die Stellung einer Vorerbin nach den

§§ 8 Abs 3, 6 Abs 3 HöfeO erlangt habe. Da das Beschwerdegericht in diesem Zusammenhang § 24 EHFV und § 59 Abs 2 LVO angeführt hat, kann nicht zweifelhaft sein, dass es die Witwe Ol[REDACTED] bis zu dem genannten Zeitpunkt als sippegebundene Anerbin im Sinne des § 24 EHFV angesehen hat. Offensichtlich hat das Beschwerdegericht die überlebende Ehefrau bis zum 1. Januar 1948 als sippegebundene Vollerbin angesprochen; denn es hat hervorgehoben, dass die Witwe Oltmanns nach § 24 EHFV eine freiere Eigentümerstellung gehabt habe, als es nach dem neuen Recht der Fall gewesen sei. Die gegenüber der Eigenschaft als Vorerbin freiere Rechtsstellung nach Erbhofrecht, von der in den Gründen der Entscheidung die Rede ist, kann das Beschwerdegericht nur darin gesehen haben, dass die Witwe Ol[REDACTED] bis zum 1. Januar 1948 sippegebundene Vollerbin gewesen ist; denn es ist nicht vorstellbar, dass das Oberlandesgericht an irgendeine andere freiere Rechtsposition der Witwe als die der sippegebundenen Vollerbin gedacht haben könnte, da dem Reichserbhofrecht eine Vor- und Nacherbschaft fremd war und es infolgedessen nach diesem Recht auch keine befreite Vorerbschaft gab. Es ist danach nicht festzustellen, dass das Beschwerdegericht von der Entscheidung des erkennenden Senats vom 20. Mai 1952 abgewichen ist, in der dargelegt wurde, dass der Anerbe nach § 12 oder 24 EHFV nicht Vorerbe, sondern Vollerbe war und lediglich hinsichtlich der Fähigkeit, durch Verfügung von Todes wegen auf das Schicksal des Hofes einzuwirken, Beschränkungen unterlegen hat (V BLW 1/51). Auch in diesem Punkte liegt danach die gerügte Abweichung nicht vor. Die Ansicht des Beschwerdegerichts, die Witwe Ol[REDACTED] sei sippegebundene Vollerbin gewesen, ist allerdings irrig. Nach § 62 Abs 2 der 1.DVO z.REG konnten sich die Eheleute Oltmanns gegensei-

3

tig zu Anerben des Ehegattenerbhofs einsetzen. Daran hat sich durch § 20 EHRV nichts geändert. Erst durch § 24 der am 1. Oktober 1943 in Kraft getretenen Erbhof-
fortbildungsverordnung hat der überlebende Ehegatte die Rechtsstellung des sippegebundenen Ehegatten erhalten. Nach § 51 Abs 1 EHFV waren jedoch die §§ 19 - 22 EHRV auf die nach diesen Vorschriften errichteten Verfügungen von Todes wegen weiterhin anzuwenden. Wie der erkennende Senat in seiner von der Antragsgegnerin angeführten Entscheidung dargelegt hat, unterlagen auch diejenigen Verfügungen von Todes wegen, die vor dem Inkrafttreten der Erbhofrechtsverordnung am 23. Dezember 1936 errichtet worden sind, den §§ 19 - 22 EHRV. Die Witwe Oltmanns ist danach entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts nicht sippegebundene Anerbin nach § 24 EHFV und infolgedessen auch nicht Vorerbin nach § 59 Abs 2 LVO geworden. Das hat das Beschwerdegericht verkannt; es ist insoweit von der Entscheidung des erkennenden Senats vom 20. Mai 1952 abgewichen. Diese Abweichung hat die Antragsgegnerin indessen nicht gerügt. Sie musste daher für die Frage der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde ausser Betracht bleiben. Aber selbst wenn die Antragsgegnerin sich auf diese Abweichung gestützt hätte und die Rechtsbeschwerde danach zulässig gewesen wäre, würde das in der Sache selbst zu keinem anderen Ergebnis geführt haben, da die Witwe Oltmanns auch als unbeschränkte Vollerbin an das Testament vom 5. Dezember 1934 gebunden war und infolgedessen die Löschung des Hofvermerks wirksam nicht beantragen konnte.

e) Die Antragsgegnerin glaubt die Zulässigkeit dieses Rechtsmittels auch daraus herleiten zu können, dass das Oberlandesgericht von der Entscheidung des erkennen-

den Senats vom 30. Januar 1951 (V BLw 57/49) abgewichen sei. Sie macht geltend, dort sei in einer ähnlich liegenden Sache ausgeführt, dass dem überlebenden Ehegatten, der durch ein gemeinschaftliches Testament gebunden sei, eine entgeltliche Verfügung unter Lebenden weder nach dem allgemeinen Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches noch nach den Vorschriften der Hofeordnung verwehrt sei. Die Antragsgegnerin meint, das Beschwerdegericht habe festgestellt, dass die Witwe Ol. den Vertrag vom 5. Mai 1948 nicht habe abschliessen dürfen, weil ihr Sohn Johann als gesetzlicher Hoferbe nicht habe benachteiligt werden dürfen. Sie hält diesen Vertrag für ein entgeltliches Rechtsgeschäft unter Lebenden und bemängelt, dass das Oberlandesgericht die von ihr beanstandete Feststellung getroffen habe, ohne zu prüfen, ob es sich bei dem Übertragungsvertrag vom 5. Mai 1948 um eine entgeltliche oder unentgeltliche Verfügung der Veräusserin gehandelt habe.

Mit diesen Ausführungen vermag die Antragsgegnerin eine Abweichung im Sinne des §. 24 Abs 2 Nr 1 LwVG ebenfalls nicht darzutun. Nicht ersichtlich ist, wie sie zu der Annahme kommt, das Beschwerdegericht habe festgestellt, dass die Witwe Ol. den Vertrag vom 5. Mai 1948 nicht habe schliessen dürfen. Das Oberlandesgericht hat diesen Vertrag lediglich bei der Darstellung des Sachverhalts angeführt, sich aber mit der Frage seiner Wirksamkeit überhaupt nicht auseinandergesetzt. Dazu bestand auch keine Veranlassung, da es sich in dem gegenwärtigen Verfahren nur um die strittige Hofeigenschaft handelt und infolgedessen nur über die Wirksamkeit des Löschantrages zu befinden war. Für diese Entscheidung kam es auf die Frage der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit des Vertrages vom 5. Mai 1948 nicht an. Selbst wenn es sich aber bei ihm um eine entgeltliche Verfügung unter Leben-

den handeln sollte, kann daraus keine Abweichung im Sinne des § 24 Abs 2 Nr 1 LwVG hergeleitet werden; denn das Oberlandesgericht, das zur Wirksamkeit dieses Vertrages keine Stellung genommen hat und hierzu auch nicht genötigt war, hat der Witwe Ol. [REDACTED] das Recht zu entgeltlichen Verfügungen unter Lebenden nicht abgesprochen und sich infolgedessen auch nicht zu den angezogenen Ausführungen des erkennenden Senats in seiner Entscheidung vom 30. Januar 1951 in Widerspruch gesetzt. Die behauptete Abweichung liegt danach nicht vor.

d) Die Voraussetzungen des § 24 Abs 2 Nr 1 LwVG für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde sind nach alledem nicht gegeben. Da das Oberlandesgericht das Rechtsmittel nicht zugelassen hat und es sich hier auch nicht um einen der Fälle des § 24 Abs 2 Nr 2 LwVG handelt, war die Rechtsbeschwerde als unzulässig zu verwerfen.

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

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock