

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

Höfe 0 §§ 7 Abs. 1, 6 Abs. 5

Die Bindung des überlebenden Ehegatten an den in einem gemeinschaftlichen Testament zum weiteren Hoferben bestimmten Abkömmling steht einem Übergabevertrag mit einem anderen (wirtschaftsfähigen) Abkömmling nicht entgegen, wenn der im Testament bestimmte Hoferbe nicht wirtschaftsfähig ist und auch für den Zeitpunkt des Erbfalles bei vorausschauender Beurteilung seine Wirtschaftsfähigkeit zu verneinen ist.

BGH, Beschluß vom 9. Juli 1963 - V BLw 19/62 - OLG Hamm
AG Balve

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

des Landwirts Josef von W [REDACTED] in K [REDACTED] Nr. [REDACTED]
P [REDACTED] N [REDACTED]

Antragsgegners, Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeführers,
- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -
gegen

1. die Witwe Anna von W [REDACTED] geb. Pri [REDACTED] in K [REDACTED] Nr. [REDACTED]
P [REDACTED] N [REDACTED],
2. die Ehefrau Maria P o [REDACTED] geb. von W [REDACTED] in
Sa [REDACTED] Nr. [REDACTED], P [REDACTED] A [REDACTED],

Antragstellerinnen, Beschwerde- und Rechtsbeschwerdegeg-
nerinnen,
- vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. S [REDACTED] und [REDACTED] in
[REDACTED] ([REDACTED]) -
wegen Genehmigung eines Übergabevertrages

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 9. Juli 1963 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bundesrichter
Dr. Augustin und Dr. Piepenbrock sowie der landwirtschaftlichen
Beisitzer Buresch und Müller

beschlossen:

"Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird der Be-
schluß des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom
27. März 1962 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Prü-
fung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die außergericht-
lichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens übertragen
wird.

Gerichtskosten werden für das Rechtsbeschwerdeverfahren nicht erhoben.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 17 500 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Die 73 Jahre alte Antragstellerin zu 1 war vor ihrer Verheiratung Alleineigentümerin eines Hofes, der etwa 22 3/4 ha groß ist und einen Einheitswert von 17 500 DM hat. Sie heiratete im Jahre 1920 den am 17. September 1881 geborenen Landwirt Anton von W■■■■, der ihrem im Jahre 1910 vorchelich geborenen Sohn Heinrich seinen Namen erteilte und mit dem sie für ihre Ehe die allgemeine Gütergemeinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs vereinbarte. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen:

1. Maria (Antragstellerin zu 2), geboren im Jahre 1921, seit 1944 verheiratet mit dem Landwirt Anton Po■■■■, mit dem sie seit mehreren Jahren einen 130 Morgen großen Hof einer Verwandten ihres Ehemannes in Ostfriesland bewirtschaftet. Die Eheleute Po■■■■ haben zwei Töchter im Alter von 18 und 3 Jahren.
2. Anton, geboren im Jahre 1924, unverheiratet und kinderlos gefallen im Jahre 1943.
3. Josef (Antragsgegner), geboren am 29. März 1927. Er machte nach seiner Schulentlassung im Jahre 1941 eine industriekaufmännische Lehre durch, weil sein Bruder Anton als Anerbe des damaligen Erbhöfes vorgesehen war. Nach Beendigung der Lehre, die er im März 1944 durch Ablegung der Handlungsghilfenprüfung abschloß, kehrte er auf den elterlichen Hof zurück, erlernte die Landwirtschaft und legte am



3. Oktober 1950 vor dem Prüfungsausschuß der Landwirtschaftskammer Westfalen-Lippe die Landwirtschaftsprüfung als Landwirtschaftsgehilfe mit dem Gesamtergebnis "sehr gut" ab. Danach bewirtschaftete er zusammen mit seinem Vater den elterlichen Hof.

Die Eheleute Anton und Anna von W. haben zwei notarielle gemeinschaftliche Testamente errichtet.

a) Im Testament vom 6. August 1950 haben sie folgendes bestimmt:

"Unser Sohn Josef von W. soll jeweils der Alleinerbe des Versterbenden von uns sein. Der Überlebende von uns erhält den Nießbrauch lebenslänglich an dem dem Josef zufallenden Nachlaß des Erstversterbenden von uns.

Unsere anderen Kinder sollen abgefunden werden, damit der zum Nachlaß gehörende Hof als Einheit erhalten bleibt."

Es folgen dann nähere Anordnungen über die Abfindung der Kinder Maria und Heinrich.

b) Im Testament vom 31. Oktober 1954, das errichtet wurde, nachdem der Ehemann am 24. Oktober 1954 einen Schlaganfall erlitten hatte, erklärten die Eheleute unter Aufhebung älterer Testamente:

"Ich, der Ehemann, setze meine Frau als Alleinerbin, insbesondere auch in Ansehung des von meiner Frau in die Ehe gebrachten Hofes und des Zuerwerbs, ein. Sie soll in der Verfügung über ihren und meinen Nachlaß frei sein, soweit Gesetze ihr dies erlauben, insbesondere also auch, falls zulässig, den Hofesnachfolger bestimmen. Sie soll Josef bestimmen, falls keine schwerwiegenden Bedenken gegen ihn bestehen. Ich, die Ehefrau, setze meinen Mann im Rahmen der zwingenden Vorschriften der Gesetze zum Alleinerben ein, d.h. seine Erbenstellung soll so umfassend sein, wie testamentarisch in gültiger Form und Inhalt bestimmt werden kann, notfalls also nur die eines Vorerben in Ansehung des Hofes. Wir leben in Gütergemeinschaft....."

Es heißt dann weiter, daß Heinrich von W. von der Hofesfolge allemal ausgeschlossen sein solle und in-
zwischen auch vom beiderseitigen Vermögen abgefunden
sei. Sodann folgen die Sätze:

"Im übrigen ist jeder von uns überzeugt, daß der Über-
lebende von uns den Hof in die rechten Hände legen wird.
Falls und soweit gesetzlich zulässig, bestimmen wir,
daß derjenige, der den Hof nach dem Letztlebenden von
uns erhält, den Hof als Ganzes nicht verkaufen darf
....."

Am 30. Januar 1955 verstarb Anton von W. Seine
Witwe wurde auf Grund des Testaments vom 31. Oktober 1954
am 3. Mai 1955 als Alleineigentümerin des Hofes im Grund-
buch eingetragen.

Durch Vertrag vom 13. Mai 1959 verpachtete die Witwe
von W. den Hof für die Zeit vom 1. April 1959 bis zum
1. April 1965 an den Antragsgegner gegen einen monatlichen
Pachtzins von 120 DM, Übernahme aller Hofesabgaben und
Lieferung bestimmter Naturalien. In § 5 des Pachtvertrages
heißt es, daß die Pachtzeit wegen der bisherigen Spannungen
zwischen den Parteien und der Wirtschaftsführung des Päch-
ters bewußt nur auf sechs Jahre begrenzt sei. Das erste
Pachtjahr sei als Bewährungsjahr gedacht. Der Pächter ver-
pflichtete sich, sich der Wirtschaftsberatung der Landwirt-
schaftsschule in Ba. zu unterwerfen und nach deren Empfeh-
lungen zu handeln. Er sollte gehalten sein, spätestens zwei
Wochen vor Ablauf des Bewährungsjahres den Nachweis erfolg-
reicher Bewirtschaftung und ordnungsmäßiger Bezahlung aller
laufenden Lasten und zumutbarer Abtragung alter Schulden
durch ein Gutachten der Landwirtschaftsschule in Ba. zu
erbringen. Falls dieses Gutachten negativ ausfiel, endete
das Pachtverhältnis automatisch mit dem 1. April 1960;
andernfalls sollte das Pachtverhältnis fortgesetzt werden.
Die Verpächterin war jedoch berechtigt, in den weiteren
fünf Jahren mit sofortiger Wirkung vom Vertrag zurückzu-
treten oder ihn fristlos zu kündigen, wenn der Pächter
seinen Pflichten als Sohn oder als Pächter nicht nachkam.

Im Falle einer Lösung des Pachtvertrages verpflichtete sich der Pächter, den Hof zu verlassen und sich anderwärts eine neue Existenz zu suchen. In § 8 des Pachtvertrages verpflichtete sich die Verpächterin, nach Abschluß des Vertrages und nach seiner etwa erforderlichen Genehmigung sowie nach rechtzeitigiger Vorlegung einer Übersicht über Schulden und Forderungen des Hofes und des Pächters einen Erbvertrag abzuschließen, durch den sie den Antragsgegner für den Fall endgültig zum Hoferben bestimme, daß er sich in der Zeit vom 1. April 1959 bis zum 1. April 1965 als Sohn ordnungsmäßig benehme und als Pächter und Bauer bewähre.

Die Vertragsteile haben übereinstimmend das Pachtverhältnis im Frühjahr 1960 für beendet erklärt. Der Hof ist jetzt parzelliert verpachtet. Das Inventar ist veräußert. Der Antragsgegner geht einer anderen Beschäftigung nach und schläft nur noch auf dem Hof.

Durch gerichtlich beurkundeten Vertrag vom 7. Dezember 1960 hat die Antragstellerin zu 1 den Hof auf ihre Tochter Maria (Antragstellerin zu 2) übertragen. Sie bemerkt dazu einleitend, daß die Bewirtschaftung des Hofes durch ihren Sohn Josef zu wünschen übrig gelassen habe, daß der Antragsgegner inzwischen die Bewirtschaftung aufgegeben und eine andere Tätigkeit aufgenommen habe. Der Übergabevertrag sieht für die Übergeberin ein lebenslängliches Wohnrecht sowie die Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von 100 DM vor. Der Antragsgegner soll als Abfindung vom elterlichen Vermögen einen Betrag von 4 000 DM erhalten, während Heinrich von W. unentgeltlich ein Baugrundstück vom Hof bekommen soll.

Die Vertragsteile haben die Genehmigung des Übergabevertrages beantragt. Der Antragsgegner hat der Genehmigung widersprochen, weil er durch das gemeinschaftliche Testament der Eltern vom 6. August 1950 zum Hoferben bestimmt worden sei. Bei der Errichtung des Testaments vom 31. Oktober 1954 sei der Vater nicht mehr testierfähig gewesen.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat den Übergabevertrag genehmigt. Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners hatte keinen Erfolg. Mit der (vom Oberlandesgericht zugelassenen) Rechtsbeschwerde erstrebt der Antragsgegner die Versagung der Genehmigung, hilfsweise die Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht. Die Antragstellerinnen bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 24 Abs. 1 LwVG zulässig; sie muß zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen.

1. Das Oberlandesgericht hat die Frage, ob der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung des Testaments vom 31. Oktober 1954 geschäftsfähig war oder nicht, offengelassen. Einer Prüfung dieser Frage bedarf es nicht, wenn, wie das Beschwerdegericht annimmt, die Antragstellerin zu 1 unabhängig von der Gültigkeit des Testaments berechtigt war, den Hof ihrer Tochter zu übertragen.

Bei Wirksamkeit des Testaments ist die Antragstellerin zu 1 mit dem Tode ihres Ehemannes Hoferbin des von ihr stammenden Hofes geworden. In diesem Fall konnte sie ihren Hofnachfolger auch durch Übergabevertrag frei bestimmen, da, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, die Voraussetzungen, unter denen die Antragstellerin zu 1 an den Antragsgegner als Hoferben nicht gebunden sein sollte, gegeben sind. Die Rechtsbeschwerde hat insoweit auch keine Einwendungen erhoben.

Wenn dagegen, wie der Antragsgegner meint, das Testament vom 31. Oktober 1954 wegen Geschäftsunfähigkeit des Erblassers nichtig war, würde das Testament vom 6. August 1950 seine Wirksamkeit behalten haben. Welche Rechtsstellung in diesem Fall mit dem Tode des Erblassers der Antragsgegner und seine Mutter erlangt haben, hängt von der Auslegung des Testaments ab. Das Oberlandesgericht erkennt nicht, daß ein Ehegattenhof auf Grund einer Verfügung von Todes wegen

- 1 -

schon beim Tode des erstversterbenden Ehegatten auf einen Abkömmling als Hoferben übergehen kann. Es hält jedoch eine Auslegung des Testaments dahin, daß der Antragsgegner mit dem Tode des Vaters Alleineigentümer des Hofes geworden sei, für unmöglich, da ein solcher Wille der Ehegatten in dem Testament nicht zum Ausdruck gekommen sei. Der Erbregelung liege, so führt das Beschwerdegericht aus, offensichtlich der Gedanke zugrunde, daß der Antragsgegner jeweils nur den Versterbenden, beim Tode des Erstversterbenden also nur diesen beerben solle. Die Eheleute von W. hätten, wie sich aus der Fassung des Testaments ergebe, die Vorstellung und den Willen gehabt, daß der Hof nach dem Tode des Erstversterbenden gemeinsames Eigentum des Antragsgegners und des überlebenden Ehegatten und erst nach dem Tode des letzteren Alleineigentum des Antragsgegners werden könne und solle. Das Testament gestatte nach dem zum Ausdruck gekommenen Willen der Erblasser nur die Auslegung, daß Josef von W. beim Tode des Überlebenden von ihnen Hoferbe werden solle. Da aus den Anordnungen der Antragstellerin zu 1 und ihres Ehemannes der Wille zu entnehmen sei, daß die Gütergemeinschaft nach dem Tode des Erstversterbenden hinsichtlich des Hofes nicht fortgesetzt werde, sei eine Bestimmung, nach welcher der Antragsgegner nach dem Tode des erstversterbenden Elternteils gemeinsam mit dem überlebenden Eigentümer des Hofes werden solle, rechtlich unzulässig und deshalb unwirksam. Infolgedessen sei mit dem Tode des Ehemannes von W. gesetzliche Hoferbfolge eingetreten, so daß die Antragstellerin zu 1 gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 HÖfEO Hoferbin geworden sei. Diese Ausführungen des Beschwerdegerichts sind frei von Rechtsirrtum. Sie werden auch von der Rechtsbeschwerde nicht beanstandet.

2. Da die Antragstellerin zu 1 bei Rechtswirksamkeit des Testaments vom 31. Oktober 1954 an den Antragsgegner als Hoferben nicht gebunden war, ist für das weitere Verfahren die Nichtigkeit dieses Testaments zu unterstellen und der Beurteilung die Erbregelung nach dem Testament vom 6. August 1950 zugrunde zu legen. Das Oberlandesgericht hat deshalb mit

Recht die Frage geprüft, ob die Witwe von W. auch auf Grund des ersten Testaments berechtigt war, den Hof ihrer Tochter zu übertragen oder ob dem Übergabevertrag die Berufung des Antragsgegners zum Hoferben nach dem Tode des zuletzt lebenden Elternteils entgegensteht.

a) Das Beschwerdegericht hält den Übergabevertrag für wirksam, weil der Antragsgegner nicht wirtschaftsfähig sei und auch beim Tode der Mutter zur Bewirtschaftung des Hofes nicht in der Lage sein werde. Auf Grund der Beweisaufnahme, insbesondere der schriftlichen Berichte und Zeugenaussagen des Landwirtschaftsassessors Dr. Sch., der in der Zeit vom 1. Juni 1957 ab bis in das Jahr 1960 hinein in seiner Eigenschaft als Wirtschaftsberater an der Landwirtschaftsschule und Wirtschaftsberatungsstelle in B. etwa alle 4 bis 6 Wochen den Hof besichtigt und dem Antragsgegner wiederholt Empfehlungen für die Einteilung der Arbeiten und Vorhaltungen über die Mißstände auf dem Hof gemacht hat, sowie des Landwirtschaftsrats D., dem durch häufige Besuche die Verhältnisse auf dem Hof ebenfalls bekannt waren, stellt das Oberlandesgericht fest, daß der Antragsgegner bei der Bewirtschaftung des Hofes, nachdem diese seit dem Tode des Vaters in seiner Hand lag, versagt habe. Infolge des ungünstigen Verhältnisses zu seiner Mutter habe er zwar besonderen Schwierigkeiten gegenüber gestanden, die sich auch dahin ausgewirkt hätten, daß er keine oder keine genügenden Arbeitskräfte auf dem Hof gehabt habe. Er sei jedoch an diesen Verhältnissen nicht schuldlos. Die außergewöhnliche Verschmutzung des Hofes sowie die Mißstände im Stall, die ein fast unglaubliches Maß erreicht hätten, seien offensichtlich auf mangelnden Fleiß und Gleichgültigkeit zurückzuführen. Besonders befremdlich sei die Tatsache, daß in der Bewirtschaftung des Hofes auch dann keine Änderung eingetreten sei, als dem Antragsgegner durch den Pachtvertrag eine letzte Gelegenheit gegeben worden sei, sich zu bewähren. In dem ersten Pachtjahr, welches das Jahr der Bewährung habe sein sollen, seien 12 (oder 14) Morgen Land unbestellt und unbearbeitet liegen geblieben, so daß die Nachbarn sich wegen der Gefahr der Verunkrautung ihrer Felder beschwert hätten.

Josef von W. habe zwar nach seinen Zeugnissen über seine landwirtschaftliche Ausbildung sicherlich die Kenntnisse, die für die Leitung des elterlichen Hofes erforderlich wären. Er habe aber nicht die Gabe, sie in die Tat umzusetzen. Er verstehe es nicht, seine Maßnahmen auf die vorhandenen Schwierigkeiten einzustellen und in irgendeiner Weise mit ihnen fertig zu werden. Er sei außerstande, den Hof unter alleiniger eigener Verantwortung ordnungsmäßig zu leiten und zu bewirtschaften.

Das Versagen des Antragsgegners beruhe auf seiner mangelnden Härte und Energie. Hieran könne er nichts ändern, da es sich um fehlende Fähigkeiten handle, die sich nicht anlernen ließen, ganz abgesehen davon, daß man sich auch fragen müsse, wo der Antragsgegner sich diese Fähigkeiten denn jetzt sollte aneignen können, nachdem er schon seit über zwei Jahren nicht einmal mehr in der Landwirtschaft arbeite, geschweige denn in der Führung eines Hofes tätig sei. Für die Wirtschaftsfähigkeit in der jetzigen Zeit sei entscheidend, ob jemand es verstehe, einen Hof trotz der allgemeinen Schwierigkeiten in der Landwirtschaft und der besonderen ungünstigen Verhältnisse des Hofes ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Diese Fähigkeit fehle dem Antragsgegner, und es sei auch nicht zu erwarten, daß er sie sich noch aneignen werde. Infolgedessen müsse seine Unfähigkeit, den elterlichen Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften, auch für die Zukunft festgestellt werden, so daß er als Hoferbe ausscheide.

b) Die Rechtsbeschwerde wendet sich gegen die Auffassung des Oberlandesgerichts, daß der überlebende Ehegatte, der durch ein gemeinschaftliches Testament zusammen mit dem vorverstorbenen Ehegatten den weiteren Hoferben bestimmt hat, berechtigt sei, den Hof einem anderen Abkömmling durch Übergabevertrag zu übertragen, wenn die Wirtschaftsfähigkeit des Hoferben im Zeitpunkt der Hofübergabe nicht gegeben und nach Ansicht des Gerichts auch bis zum Eintritt des Erbfalles nicht mehr zu erwarten sei. Richtig ist, daß, wie die Rechtsbe-

schwerde hervorhebt, ein Ehegatte, der durch ein gemeinschaftliches Testament an eine bestimmte Person als Hoferben gebunden ist, keine andere Person zum Hoferben bestimmen kann. Dies gilt nicht nur für eine Verfügung von Todes wegen, sondern auch für einen Übergabevertrag, der eine Vorwegnahme der Erbfolge und eine Bestimmung des Hoferben (§ 7 Abs. 1 HÖfO) enthält und deshalb insoweit einer Verfügung von Todes wegen gleichzusetzen ist. Ein mit einem gemeinschaftlichen Testament in Widerspruch stehender Übergabevertrag ist gemäß § 2289 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam (vgl. Beschluß des Senats vom 19. Februar 1952, V BLw 14/51, RdL 1952, 132). Die in einem gemeinschaftlichen Testament getroffene Bestimmung des Hoferben steht jedoch dem Abschluß eines Übergabevertrages mit einem anderen Abkömmling dann nicht entgegen, wenn eine Bindung an das Testament nicht oder nicht mehr besteht, insbesondere wenn die Bestimmung des Hoferben unwirksam ist. Dieser Gesichtspunkt liegt auch den Erwägungen des Oberlandesgerichts zugrunde, wenn es die Entscheidung darauf abstellt, ob der Antragsgegner in seiner bisherigen Wirtschaftsführung ein Verhalten an den Tag gelegt habe, das mit Sicherheit darauf schließen lasse, daß er nicht nur im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht wirtschaftsfähig sei, sondern daß er die für eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung des elterlichen Hofes erforderliche Wirtschaftsfähigkeit auch bis zum Tode der Mutter nicht erlangt haben werde. Nach § 6 Abs. 5 HÖfO scheidet als Hoferbe aus, wer nicht wirtschaftsfähig ist. Maßgebend für die Wirtschaftsfähigkeit des Hoferben ist der Zeitpunkt des Erbfalles. Es würde deshalb für die Hofnachfolge des Antragsgegners genügen, daß er beim Tode der Mutter wirtschaftsfähig ist. Wenn anzunehmen wäre, daß der Antragsgegner die zur Zeit nicht vorhandene Wirtschaftsfähigkeit noch bis zum Eintritt des Erbfalles erlangen werde, könnte kein anderer Hoferbe bestimmt werden, so daß der Übergabevertrag unwirksam wäre. Nur dann, wenn eindeutig festgestellt werden kann, daß der Antragsgegner auch bis zum Tode der Mutter die Fähigkeit zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofes nicht erlangen wird und er

somit als Hoferbe ausscheidet, würde das gemeinschaftliche Testament dem Übergabevertrag nicht entgegenstehen. Die Frage der Wirtschaftsfähigkeit des Hoferben wird in der Regel erst nach dem Eintritt des Erbfalles auftauchen. Ein Hofeigentümer, der seine Hofnachfolge regeln will, kann aber auch schon vor diesem Zeitpunkt ein Interesse an der Klärung der Frage haben, ob ein bestimmter Abkömmling wirtschaftsfähig ist. § 37 LVO sieht für gewisse höferechtliche Streitigkeiten, insbesondere auch für die Frage, ob ein Hoferbe wirtschaftsfähig ist (§ 37 Abs. 1 Buchst. c LVO), ein besonderes Feststellungsverfahren vor. Hiernach kann ein Beteiligter, der ein rechtliches Interesse an der Entscheidung nachweist, auch schon vor Eintritt des Erbfalles eine Entscheidung über die Wirtschaftsfähigkeit des Hoferben herbeiführen. Die Frage, ob der Antragsgegner beim Tode der Mutter wirtschaftsfähig sein wird, bildet eine Vorfrage für die Beurteilung der Wirksamkeit des Übergabevertrages. Diese Vorfrage muß, da bei der Entscheidung über die Genehmigung die Rechtswirksamkeit des Übergabevertrages zu prüfen ist und diese von der Wirtschaftsfähigkeit des Antragsgegners abhängt, im gegenwärtigen Verfahren beantwortet werden. Der Auffassung der Rechtsbeschwerde, daß die Frage der Hofnachfolge bis zum Tode der Mutter offenbleiben könne, ist entgegenzuhalten, daß, wie das Oberlandesgericht mit Recht hervorhebt, die Antragstellerin zu 1 bereits 73 Jahre alt ist und deshalb, wenn auch der Hof verpachtet ist, ein berechtigtes Interesse daran hat, zu ihren Lebzeiten die Hofnachfolge zu regeln, sofern sie rechtlich hierzu in der Lage ist. Dies ist, wie bereits ausgeführt, der Fall, wenn der Antragsgegner als Hoferbe ausscheidet.

Bei der Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit des Hoferben handelt es sich im wesentlichen um eine dem Tatrichter obliegende Entscheidung, die für das Rechtsbeschwerdegericht, soweit nicht der Begriff der Wirtschaftsfähigkeit verkannt ist, bindend ist, es sei denn, daß die Entscheidung sonst auf einer Rechtsverletzung beruht. Die Feststellungen des

Beschwerdegerichts lassen jedoch einen Rechtsverstoß nicht erkennen.

Die Rüge, das Oberlandesgericht habe bei der Entscheidung Zeugenaussagen verwertet, die nicht ordnungsgemäß in einem gerichtlichen Protokoll niedergeschrieben seien, ist nicht begründet. Nach § 15 Abs. 6 LwVG finden in Verfahren in Landwirtschaftssachen die Vorschriften der §§ 159 bis 164 ZPO für das Protokoll über eine mündliche Verhandlung und eine etwaige Beweisaufnahme sinngemäß Anwendung. Erfolgt eine Beweisaufnahme vor dem Beschwerdegericht, so brauchen gemäß § 161 Satz 1 ZPO die Aussagen der Zeugen nicht im Protokoll festgestellt zu werden. In diesem Fall ist es allerdings erforderlich, aber auch genügend, wenn die Zeugenaussagen, wie es hier geschehen ist, in der Entscheidung derart wiedergegeben werden, daß klar zwischen ihnen und ihrer Würdigung unterschieden wurde und ihr gesamter Inhalt, soweit er irgendwie für die Entscheidung von Bedeutung sein konnte, ohne weiteres erkennbar ist (vgl. BGH vom 30. September 1954, IV ZR 98/54, LM Nr. 2 zu § 1362 BGB).

Unbegründet ist auch die Rüge, das Oberlandesgericht habe seine Aufklärungspflicht verletzt, indem es Beweisangebote des Antragsgegners übergangen habe. Das Vorbringen des Antragsgegners im Schriftsatz vom 8. März 1962 hat das Beschwerdegericht nicht übersehen. Es stellt keinen Rechtsverstoß dar, wenn das Oberlandesgericht nicht zu den sämtlichen Behauptungen ausdrücklich Stellung genommen hat. Die Begründung des angefochtenen Beschlusses ergibt, daß das Beschwerdegericht gegenüber den von den Zeugen bekundeten Tatsachen, auf denen die Feststellung der Wirtschaftsunfähigkeit beruht, die weiteren Beweisangebote des Antragsgegners für unerheblich gehalten hat. Rechtliche Bedenken sind hiergegen nicht zu erheben. Dies gilt auch für die Beweisangebote, die in den erst nach der mündlichen Verhandlung

eingereichten Schriftsätzen vom 2. und 27. April 1962 enthalten sind. Die Feststellung des Beschwerdegerichts, daß der Antragsgegner außerstande sei, den elterlichen Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften, ist rechtlich nicht angreifbar.

Die entscheidende Frage ist jedoch, ob die Wirtschaftsfähigkeit des Antragsgegners auch für den Zeitpunkt des Erbfalles zu verneinen ist. Auch bei der Beantwortung dieser Frage handelt es sich um eine tatrichterliche Entscheidung. Es ist nicht zu verkennen, daß die Feststellung der Wirtschaftsfähigkeit oder Wirtschaftsunfähigkeit eines Hoforben für einen künftigen, noch ungewissen Zeitpunkt im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten kann. Das Oberlandesgericht hat nicht verkannt, daß ein Hoferbo ihm zur Zeit noch fehlende Kenntnisse und Fähigkeiten bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Wirtschaftsfähigkeit vorhanden sein muß, noch erwerben kann. Nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts, die auf den bei der bisherigen Bewirtschaftung des Hofes aufgetretenen Mängeln beruhen, ist die Wirtschaftsunfähigkeit des Antragsgegners in seiner mangelnden Härte und Energie, also in seiner Veranlagung begründet. Wenn das Beschwerdegericht auf Grund seiner Feststellungen zu dem Ergebnis gekommen ist, daß der Antragsgegner, der seit über zwei Jahren nicht mehr in der Landwirtschaft tätig ist, auch in Zukunft nicht in der Lage sein werde, den elterlichen Hof unter alleiniger eigener Verantwortung ordnungsmäßig zu leiten und zu bewirtschaften, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden.

3. Im übrigen hängt die Entscheidung über die Genehmigung des Übergabevertrages in erster Linie davon ab, ob die Antragstellerin zu 2 wirtschaftsfähig ist, ob sie also in der Lage ist, den elterlichen Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Das Amtsgericht und auch das Oberlandesgericht haben die Wirtschaftsfähigkeit der Übertragsnehmerin bejaht. Die Rechtsbeschwerde äußert hiergegen Bedenken, weil die Vorent-

scheidungen die erforderliche Begründung vermissen ließen. Das Amtsgericht hat eine Auskunft der für den Hof zuständigen Landwirtschaftsbehörde eingeholt, die ohne Angabe irgendwelcher Tatsachen mitgeteilt hat, die Antragstellerin zu 2 sei wirtschaftsfähig. In der Begründung des Genehmigungsbeschlusses heißt es, Frau Po [REDACTED] sei unbestritten wirtschaftsfähig und eine anerkannt gut wirtschaftende Bäuerin. Der Antragsgegner hat auch im Beschwerdeverfahren die Wirtschaftsfähigkeit seiner Schwester nicht bestritten, insbesondere zu dem Vorbringen der Antragstellerinnen, die Gegenseite wolle die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin zu 2, die seit mehreren Jahren zusammen mit ihrem Ehemann einen 130 Morgen großen Hof mit Erfolg bewirtschaftete, ernstlich wohl nicht bestreiten, sich nicht geäußert. Infolgedessen hat das Oberlandesgericht sich auf die Bemerkung beschränkt, gegen die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin zu 2 beständen keine Bedenken.

Die Frage der Wirtschaftsfähigkeit eines Hofübernehmers ist im Genehmigungsverfahren von Amts wegen zu prüfen. Welche Ermittlungen dabei anzustellen sind, hängt von der Lage des einzelnen Falles ab. Unter Umständen kann die Wirtschaftsfähigkeit eines Übertragnehmers sich schon allein aus seinem Werdegang ergeben. Die vom Amtsgericht eingeholte Stellungnahme der Landwirtschaftsbehörde, die überhaupt keine tatsächlichen Angaben enthält, bildet - abgesehen davon, daß sie nicht von der für die Eheleute Po [REDACTED] zuständigen Landwirtschaftsbehörde erteilt ist - keine ausreichende Grundlage für die Entscheidung (vgl. Beschluß des Senats vom 20. Februar 1951, V Blw 121/49, RdL 1951, 216 und 10. Juli 1962, V Blw 2/62, RdL 1962, 237). Daß die Antragstellerin zu 2 bis zu ihrem 17. Lebensjahr auf dem elterlichen Hof gelebt und dort auch mitgearbeitet hat, besagt nichts für ihre Wirtschaftsfähigkeit. Der von ihr und ihrem Ehemann bewirtschaftete Hof liegt in Ostfriesland und ist etwa 10 ha größer als der im Sauerland gelegene streitige Hof. Ob er in seiner Struktur dem elterlichen Hof der Antragstellerin zu 2, ent-

spricht und seit wann er von den Eheleuten Po bewirtschaftet wird, ist nicht festgestellt. Aus der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofes kann möglicherweise die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin zu 2 gefolgert werden. Es bedarf hierzu jedoch der Feststellung, seit wann und in welcher Weise die Antragstellerin zu 2 sich auf diesem Hof betätigt hat, insbesondere ob und inwieweit sie auch an der Wirtschaftsführung beteiligt war. Der Senat hat in einem Fall, in dem es sich um die Wirtschaftsfähigkeit einer allein stehenden Frau handelte, die den Hof nicht von ihrem Ehemann geerbt hatte, anerkannt, daß an die Wirtschaftsfähigkeit der Ehefrau eines Hofeigentümers ein milderer Maßstab angelegt werden könne (vgl. Beschluß vom 7. Dezember 1954, V Blw 53/54, RdL 1955, 84). Im gegenwärtigen Verfahren handelt es sich jedoch nicht um die Ehefrau, sondern um eine Tochter des Erblassers, die derselben Hoferbenordnung angehört wie der Antragsgegner. In einem solchen Fall ist an die Wirtschaftsfähigkeit grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen. Dabei wird allerdings zugunsten der Antragstellerin zu 2 berücksichtigt werden können, daß sie bei einer etwaigen künftigen Bewirtschaftung des Hofes an ihrem Ehemann eine Stütze haben wird. Die Frage der Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin zu 2 bedarf nach Lage der Sache noch einer weiteren Klärung. Welche Ermittlungen notwendig sind, insbesondere ob etwa eine Prüfung der Antragstellerin zu 2 auf dem elterlichen Hof in Betracht kommen könnte, muß dem tatrichterlichen Ermessen des Beschwerdegerichts überlassen bleiben.

4. Sollte die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin zu 2 zu verneinen sein, so hängt die Entscheidung über die Genehmigung des Übergabevertrages von der Wirksamkeit des Testaments vom 31. Oktober 1954 ab. Nach § 6 Abs. 5 HÖfO kommt es nämlich auf die Wirtschaftsfähigkeit des Hoferben nicht an, wenn unter den gesamten Abkömmlingen des Erblassers keine wirtschaftsfähige Person vorhanden ist. Dies gilt auch für eine Übergabe des Hofes im Wege der vorweggenommenen Hoferbfolge. Bei Wirtschaftsunfähigkeit ihrer Tochter wäre die

2

Witwe von W. an den Antragsgegner trotz seiner Wirtschafts-
unfähigkeit als Hoferben gebunden, es sei denn, daß das gemein-
schaftliche Testament vom 6. August 1950 durch das Testament
vom 31. Oktober 1954 rechtswirksam aufgehoben ist. Das Testa-
ment vom 6. August 1950 würde seine Wirksamkeit behalten ha-
ben, wenn der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung des zwei-
ten Testaments nicht mehr testierfähig war.

5. Die Sache mußte deshalb unter Aufhebung des ange-
fochtenen Beschlusses zur erneuten Prüfung und Entscheidung
an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden, dem auch
die Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des
Rechtsbeschwerdeverfahrens zu übertragen war.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock