

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

der Witwe Wilhelmine K. [REDACTED] geb. J. [REDACTED] in M.-Gl. [REDACTED]-
Rh. [REDACTED], M. [REDACTED],

Antragstellerin, Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED],

gegen

den Landwirt Heinrich J. [REDACTED] in M.-Gl. [REDACTED]-R. [REDACTED],
Mennrath 48,

Antragsgegner, Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED],

weitere Beteiligte:

1. Landwirt Johann Jo. [REDACTED] in M.-Gl. [REDACTED]-R. [REDACTED],
M. [REDACTED],
2. Gertrud Jo. [REDACTED] in M.-Gl. [REDACTED]-R. [REDACTED],
M. [REDACTED],
3. Peter J. [REDACTED], vermißt, vertreten durch den Landwirt
Josef G. [REDACTED] in M.-Gl. [REDACTED]-R. [REDACTED],
Me. [REDACTED] Straße [REDACTED], als Abwesenheitspfleger,

wegen Erteilung eines Hoffolgezeugnisses

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 11. November 1958
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie der
landwirtschaftlichen Beisitzer Brückel und Müller

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß
des 3. Zivilsenats (Landwirtschaftssenats) des
Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 26. Februar

1958 wird auf Kosten der Antragstellerin, die dem Antragsgegner die außergerichtlichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu erstatten hat, zurückgewiesen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 10 000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Die Eheleute Peter und Maria J. [REDACTED] waren Eigentümer des in der Erbhöferrolle von Rh. [REDACTED] Bl. 23 eingetragenen Erbhofes "M. [REDACTED] Nr. [REDACTED]" in Größe von rund 30 Morgen und des in der Erbhöferrolle von Rh. [REDACTED] Bl. 24 eingetragenen Erbhofes "Gr. [REDACTED] Nr. 2/2", der rund 29 Morgen groß ist. Die beiden Erbhöfe waren im Jahre 1934 mit Genehmigung des Anerbengerichts aus dem Grundbesitz der Eheleute gebildet worden. Die zu jedem Erbhof gehörenden Grundstücke standen teils im Eigentum des Ehemannes, teils im Eigentum der Ehefrau und teils im gemeinschaftlichen Eigentum beider Eheleute. Durch rechtskräftigen Beschluß des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 29. August 1956 ist festgestellt, daß beide Besitzungen je ein Hof im Sinne der Höfeordnung sind.

Die Ehefrau Maria J. [REDACTED] war in erster Ehe mit Franz Sch. [REDACTED] verheiratet, der am 24. August 1900 verstorben ist. Seit dem 29. April 1904 war sie mit Peter J. [REDACTED] verheiratet. Die erste Ehe blieb kinderlos. Aus der zweiten Ehe sind fünf Kinder hervorgegangen, nämlich:

1. Gertrud J. [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1906
(Beteiligte zu 2),
2. Landwirt Johann J. [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1907
(Beteiligter zu 1),
3. Witwe Wilhelmine K. [REDACTED] geb. J. [REDACTED], geboren am
[REDACTED] 1913 (Antragstellerin),
4. Landwirt Heinrich J. [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1914
(Antragsgegner),
5. Peter J. [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1918, seit
1943 in Rußland vermißt (Beteiligter zu 3).

Die Eheleute Peter und Maria J. [REDACTED] sind verstorben, und zwar der Ehemann am 5. Mai 1937 und die Ehefrau am 3. Februar 1942. Sie hatten durch Ehe- und Erbvertrag vom 20. April 1904 allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart, die von dem Überlebenden mit den etwaigen Abkömmlingen fortzusetzen war.

Über die Hoferbfolge besteht Streit. Auf Antrag des Antragsgegners vom 18. Februar 1957 hat das Amtsgericht dem Beteiligten zu 1 - Johann J. [REDACTED] - gemäß § 9 HöfeO eine Frist bis zum 20. April 1957 über die Wahl eines Hofes bestimmt. Johann J. [REDACTED] hat innerhalb dieser Frist formgerecht den Hof "M. [REDACTED] Nr. [REDACTED]" gewählt.

Die Beteiligte zu 2 - Gertrud J. [REDACTED] - hat durch notariell beglaubigte Erklärung vom 8. April 1957 auf das ihr als ältestem Kind der Eheleute J. [REDACTED] etwa zustehende Wahlrecht verzichtet und insoweit die Erbschaft nach ihren Eltern ausgeschlagen.

Die Antragstellerin hat mit der Begründung, daß der Vorzug des männlichen Geschlechts nach § 6 Abs. 1 Satz 3 HöfeO dem Grundsatz der Gleichberechtigung widerspreche, daß sie nach ihrem Bruder Johann die nächstberufene gesetz-



liche Hoferbin sei und demgemäß den Hof "Gr[REDACTED] Nr. 2/2" gewählt habe, die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses für diesen Hof beantragt.

Der Antragsgegner hat ebenfalls um die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses gebeten. Er ist der Auffassung, daß ihm, nachdem sein Bruder Johann den Hof "M[REDACTED] Nr. 1" gewählt habe, kraft Gesetzes der Hof "Gr[REDACTED] Nr. 2/2" zugefallen sei.

Auch der Beteiligte zu 3 - Peter J[REDACTED] - hat durch seinen Abwesenheitspfleger die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses beantragt und dazu vorgetragen, die drei Söhne hätten sich mit dem Vater darüber geeinigt, daß er (Peter) einen der Höfe bekommen sollte.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses des Inhalts beschlossen, daß Hoferbe des Hofes "M[REDACTED] Nr. 1" der Landwirt Johann J[REDACTED] und Hoferbe des Hofes "Gr[REDACTED] Nr. 2/2" der Landwirt Heinrich J[REDACTED] (Antragsgegner) geworden sei. Das Oberlandesgericht hat die sofortige Beschwerde der Antragstellerin zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die (vom Oberlandesgericht zugelassene) Rechtsbeschwerde, mit der die Antragstellerin ihren Antrag auf Erteilung des Hoffolgezeugnisses weiterverfolgt. Der Antragsgegner bitet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

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

1. Das Oberlandesgericht geht zutreffend davon aus, daß es sich um einen unregelmäßigen Erbfall handelt (§ 58 Abs. 2 Buchst. a EVO) und die Erbfolge deshalb nach den Vorschriften der Höfeordnung zu beurteilen ist. Es trifft allerdings nicht zu, daß, wie das Beschwerdegericht meint, die beiden Erbhöfe nach dem Tode des Vaters der Beteiligten zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört hätten. Die Witwe Maria J. hat zwar nach dem Tode ihres Ehemannes im Jahre 1937 die Gütergemeinschaft mit ihren fünf Kindern fortgesetzt. Die Fortsetzung der Gütergemeinschaft bezog sich jedoch nicht auf die beiden Erbhöfe. Es handelt sich bei den Besitzungen um Ehegattenerbhöfe. Die gesetzliche Anerbenfolge bei einem Ehegattenerbhof war durch § 22 EHRV geregelt, wonach beim Tode des Mannes der Hof derjenigen Person als Anerben anfiel, die nach dem Reichserbhofgesetz als Anerbe des Mannes berufen war. Dies ändert jedoch nichts an der Tatsache, daß der Erbfall beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch nicht geregelt war. Hinterließ der Bauer mehrere Erbhöfe, so konnten die als Anerben Berufenen in der Reihenfolge ihrer Berufung je einen Erbhof wählen, so daß niemand mehr als einen Hof bekam (§ 23 Abs. 1 REG). Der Vorsitzende des Anerbengerichts hatte dem Wahlberechtigten auf Antrag eines nachstehenden Wahlberechtigten eine angemessene Frist zur Erklärung über die Wahl zu bestimmen, die dem Anerbengericht gegenüber in öffentlich beglaubigter Form oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle abzugeben war (§ 23 Abs. 2 REG). Jeder Anerbe erwarb das Eigentum an dem von ihm gewählten Hof mit der Vollziehung der Wahl (§ 23 Abs. 3 REG). Während der Geltung des Reichserbhofgesetzes ist eine Wählerklärung nicht abgegeben, auch eine Frist zur Ausübung der Wahl nicht gesetzt worden, so daß die Erbfolge nach dem Tode des Vaters der Beteiligten in der Schwebe blieb. Der Anerbe stand deshalb sowohl hinsicht-

lich des Hofes "M[REDACTED] Nr. 1" wie auch hinsichtlich des Hofes "Gr[REDACTED] Nr. 2/3" beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch nicht fest. Die Erbfolge in beide Höfe richtet sich somit nach Höferecht (vgl. dazu Beschluß des Senats vom 22. September 1953, V BLw 30/53, RdL 1953, 326 nur Leitsatz).

Die Vererbung mehrerer Höfe ist durch § 9 HöfeO in einer dem § 23 REG entsprechenden Weise geregelt. Von den Kindern der Eheleute J[REDACTED] war, da Ältestenrecht gilt, der älteste Sohn Johann der zunächst berufene Hoferbe. Die Frage der Gleichberechtigung spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle, weil die ältere Tochter Gertrud auf ihr etwaiges Wahlrecht verzichtet und die Erbschaft nach ihren Eltern ausgeschlagen hat. Johann J[REDACTED] hat sein Wahlrecht ausgeübt und ist damit Hoferbe des Hofes "M[REDACTED] Nr. 1" geworden. Hierüber sind sich auch die Beteiligten einig. Streitig ist lediglich die Erbfolge in den Hof "Gr[REDACTED] Nr. 4/5".

2. Sämtliche Beteiligten gehören zur ersten Hoferbenordnung (§ 5 Nr. 1 HöfeO). Nach § 6 Abs. 1 Satz 3 HöfeO entscheidet in der gleichen Ordnung der Vorzug des männlichen Geschlechts. Der Antragsgegner geht danach in der Hoferbfolge seiner Schwester Wilhelmine (Antragstellerin) vor. Er ist als zweitältester Sohn nach seinem Bruder Johann der nächstberufene gesetzliche Erbe, es sei denn, daß die Vorschrift des § 6 Abs. 1 Satz 3 HöfeO über den Vorzug des männlichen Geschlechts mit Rücksicht auf den Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter (Art. 3 Abs. 2 GG) keine Anwendung findet.

Nach Art. 3 Abs. 2 GG sind Männer und Frauen gleichberechtigt. Das dem Artikel 3 Absatz 2 entgegenstehende

Recht bleibt bis zu seiner Anpassung an diese Bestimmung des Grundgesetzes in Kraft, jedoch nicht länger als bis zum 31. März 1953 (Art. 117 Abs. 1 GG). Der Grundsatz der Gleichberechtigung ist damit vom 1. April 1953 ab unmittelbar geltendes Recht geworden. Das entgegenstehende Recht ist zu diesem Zeitpunkt außer Kraft getreten (vgl. BGHZ 10, 266; BVerfG NJW 1954, 65).

a) Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß die Höfeordnung auch nach der Aufhebung des Besatzungsstatuts in Kraft geblieben sei. Es meint im übrigen, daß der Vor-
rang des männlichen Geschlechts bei der Hoferbfolge dem Grundsatz der Gleichberechtigung nicht entgegenstehe. Dies ergebe sich aus der Stellung des Mannes und der Frau im bäuerlichen Betrieb, nach dessen natürlicher Ordnung dem Manne typisch die Führung und Planung und vor allem die Außenwirtschaft obliege. Die Frau leite demgegenüber die Innenwirtschaft und ordne sich dabei mit ihrer Arbeit dem vom Manne geführten Betrieb ein. Dementsprechend bereite der Bauer auch beim Vorhandensein einer älteren Tochter regelmäßig seinen Sohn auf die spätere Übernahme des Hofes vor, während die Töchter mit der Leitung des Hauswesens und den Arbeiten in Stall und Garten vertraut gemacht würden. Schwere körperliche Arbeitsleistung werde von der Frau regelmäßig nicht verlangt. Sie könnte auch auf die Dauer gar nicht die in der Landwirtschaft anfallenden schweren körperlichen Arbeiten verrichten, ohne gesundheitlich Schaden zu nehmen und ihre natürliche Berufung zu vernachlässigen. Der Bauernsohn sei der geborene Träger der Hoftradition. Nach einem jahrzehnte- und jahrhundertealten Brauch werde auch von der bäuerlichen Bevölkerung in letztwilligen Verfügungen und Übergabeverträgen grundsätzlich der wirtschaftsfähige Sohn

vor der älteren Tochter bevorzugt. Dies beruhe nicht auf einer bewußten und willkürlichen Zurücksetzung des weiblichen Geschlechts, sondern ausschließlich auf der natürlichen Ordnung des Bauernhofes. Auch von dem weiblichen Teil der bäuerlichen Bevölkerung werde die Bevorzugung des männlichen Geschlechts nicht als Verletzung des Grundsatzes der Gleichberechtigung empfunden.

Die Rechtsbeschwerde bekämpft diese Ausführungen. Sie kann jedoch keinen Erfolg haben, da der Auffassung des Beschwerdegerichts, daß der Antragsgegner Hoferbe des Hofes "Gr. [REDACTED] Nr. 2/8" geworden sei, im Ergebnis beizutreten ist, ohne daß die Frage, ob der in der Höfeordnung vorgesehene Vorrang des männlichen Geschlechts bei der Hoferbfolge dem Grundsatz der Gleichberechtigung widerspricht, geprüft zu werden braucht.

Die Höfeordnung ist auf Grund der Ermächtigung des Art. XI KRG Nr. 45 von der britischen Militärregierung für den Bereich der früheren britischen Zone als Anlage B der Verordnung Nr. 84 erlassen worden und gleichzeitig mit dem Kontrollratsgesetz Nr. 45 am 24. April 1947 in Kraft getreten. Sie wurde durch den Erlaß des Grundgesetzes nicht berührt, da nach Ziff. 7 des am 21. September 1949 in Kraft gesetzten Besatzungsstatuts (ABl AHK 1949, 2 und 13) vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassene gesetzgeberische Maßnahmen der Besatzungsbehörden bis zu ihrer Aufhebung oder Änderung durch die Besatzungsbehörden in Kraft geblieben sind. Die Höfeordnung ist auch nach Aufhebung des Besatzungsstatuts durch die Pariser Verträge bestehen geblieben. Dies ergibt sich aus Art. I Abs. 1 des ersten Teiles des sog. Überleitungsvertrages in der Fassung vom 30. März 1955 (BGBl II 405)

- in Kraft getreten am 5. Mai 1955 -, wonach die Organe der Bundesrepublik und der Länder gemäß ihrer im Grundgesetz festgelegten Zuständigkeit - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - befugt sind, von den Besatzungsbehörden erlassene Rechtsvorschriften aufzuheben oder zu ändern. Bis zu einer solchen Aufhebung oder Änderung bleiben diese Vorschriften in Kraft. Streitig ist der rechtliche Charakter des weitergeltenden Besatzungsrechts, insbesondere die Frage, ob dieses Recht unverändert fortbesteht und, wie bisher, dem Geltungsbereich des Grundgesetzes entrückt ist oder ob es durch den Überleitungsvertrag in das deutsche Recht als dessen Bestandteil einbezogen und dem Grundgesetz unterworfen ist. Wie es sich hiermit im allgemeinen verhält, hat der Bundesgerichtshof im Urteil vom 10. April 1956 (MDR 1956, 563), in dem die Weitergeltung des Gesetzes Nr. 56 der US-Militärregierung bejaht wird, offengelassen. Aus der Befugnis des deutschen Gesetzgebers, besatzungsrechtliche Vorschriften aufzuheben oder abzuändern, wird in der Rechtslehre und Rechtsprechung (vgl. die Zitate bei Krüger/Breetzke/Nowack, Gleichberechtigungsgesetz, Einleitung Randnote 160) überwiegend gefolgert, daß das Besatzungsrecht, soweit es der Disposition des deutschen Gesetzgebers unterliegt, auch dem Grundgesetz unterworfen und, soweit es mit dem Grundgesetz in Widerspruch steht, nicht mehr anzuwenden sei. Picht-Hemken und Wohlfarth (Das Besatzungsrecht nach dem Inkrafttreten der Verträge, BAnz Nr. 3 vom 5. Januar 1956) meinen, daß die Weitergeltung der besatzungsrechtlichen Vorschriften nicht auf Bestimmungen beschränkt sei, die mit dem Grundgesetz im Einklang ständen, daß vielmehr das Besatzungsrecht gegenüber dem Grundgesetz eine Sonderstellung einnehme, daß jedoch eine verfassungsrechtliche Pflicht der zuständigen Organe anzunehmen sei, sobald

wie möglich etwaige Widersprüche mit dem Grundgesetz zu beseitigen und den verfassungsmäßigen Zustand herzustellen. Auch Lange (NJW 1957, 1503/4 unter II) ist der Ansicht, daß § 6 Abs. 1 Satz 3 HöfeO bis zur ausdrücklichen Aufhebung oder Änderung weitergelte, während Groß (FamRZ 1955, 226), Herminghausen (NJW 1955, 859, 1867), Maier (JZ 1955, 408/9), Pikalo (NJW 1955, 1174), Tischbein (NJW 1955, 1179), das Oberlandesgericht Celle (RdL 1956, 84 = NJW 1956, 1157 mit zustimmender Anmerkung von Rötelsmann), das Oberlandesgericht Braunschweig (RdL 1958, 123) und das Amtsgericht Warendorf (RdL 1957, 292) die Nachprüfbarkeit höferechtlicher Vorschriften auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz mit Wirkung vom 5. Mai 1955 ab bejahen, jedoch mit Ausnahme von Pikalo, der dem Grundsatz der Gleichberechtigung den Vorrang vor dem Vorzug des männlichen Geschlechts einräumt, einen Widerspruch mit dem Grundgesetz verneinen (ebenso Wöhrmann, RdL 1954, 167, 168 und 266 sowie 1955, 61, 62; Lange/Wulff, HöfeO 4. Aufl. S. 179, 180; OLG Oldenburg, NdsRpfl 1954, 222; OLG Schleswig, SchlHA 1954, 189 = RdL 1954, 191 mit Anmerkung von Siegmann; Stellungnahme der Zivilrechtskommission des Deutschen Richterbundes, RdL 1955, 171; vgl. auch Henrici, RdL 1953, 180, 182). Bosch (FamRZ 1954, 113 Anmerkung unter Nr. 2 und Rpfleger 1954, 57, 80, 81) ist dagegen der Auffassung, daß schon bei Erbfällen, die seit dem 1. April 1953 eingetreten sind, der Vorzug des männlichen Geschlechts bei der Hoferbfolge keine Geltung mehr habe.

Einer abschließenden Stellungnahme zu den verschiedenen Ansichten über die Gleichberechtigung im Höferecht bedarf es im gegenwärtigen Verfahren nicht. Dies gilt sowohl für die Frage, von welchem Zeitpunkt ab die Vorschrift des § 6 Abs. 1 Satz 3 HöfeO auf ihre Vereinbar-

keit mit Art. 3 Abs. 2 GG geprüft werden kann, insbesondere ob eine solche Prüfung nur bei Erbfällen seit dem 5. Mai 1955 in Betracht kommt oder auch schon bei Erbfällen zu erfolgen hat, die in der Zeit seit dem 1. April 1953 eingetreten sind, wie auch für die Frage, ob überhaupt der Vorzug des männlichen Geschlechts bei der Hoferbfolge dem Grundsatz der Gleichberechtigung entgegensteht. Die Auffassung, daß auch bei Erbfällen aus der Zeit vor dem 1. April 1953 der Grundsatz der Gleichberechtigung zu berücksichtigen sei, wird, soweit ersichtlich, nirgends vertreten. Sie würde auch mit Art. 117 Abs. 1 GG nicht vereinbar sein, wonach das dem Artikel 3 Absatz 2 entgegenstehende Recht erst mit dem Ablauf des 31. März 1953 außer Kraft getreten ist. Maßgebend für die Beurteilung ist das zur Zeit des Erbfalles geltende Recht, im vorliegenden Falle das Recht im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Höfeordnung, das auf den Erbfall auch dann anzuwenden ist, wenn der Vorzug des männlichen Geschlechts gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 HöfeO dem Grundsatz der Gleichberechtigung entgegenstehen sollte. Dem Antragsgegner ist deshalb das erbetene Hoffolgezeugnis mit Recht erteilt worden.

3. Die Rechtsbeschwerde mußte somit als unbegründet zurückgewiesen werden.

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

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock