

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

der Ehefrau Emma S [REDACTED] geb. St [REDACTED]
in K [REDACTED] bei L [REDACTED] ([REDACTED]),

Antragstellerin, Beschwerdegegnerin und
Rechtsbeschwerdeführerin,

- vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
T [REDACTED] in V [REDACTED] -

gegen

Friederike S t [REDACTED] in M [REDACTED],

Antragsgegnerin, Beschwerdeführerin und
Rechtsbeschwerdegegnerin,

- vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] I und
Fr. [REDACTED] II in O [REDACTED] -

wegen Einziehung eines Erbscheins und Hoffolgezeugnisses

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs 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 der Antragstellerin
wird der Beschluß des 3. Zivilsenats - Senats für
Landwirtschaftssachen - des Oberlandesgerichts in
Oldenburg vom 26. Februar 1959 aufgehoben. Die Sache
wird zur Entscheidung über die Erteilung eines neuen
Erbscheins und Hoffolgezeugnisses an das Amtsgericht
Damme zurückverwiesen.

Gerichtskosten werden für das Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdeverfahren nicht erhoben. Außer-
gerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerde-
verfahren wird auf 48 300 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

Der am 12. Mai 1957 ohne Hinterlassung einer Verfügung von Todes wegen unverheiratet und kinderlos verstorbene Bauer Anton St. [REDACTED] war Eigentümer eines Hofes in Mühlen, der 61,36 ha groß ist und einen Einheitswert von 48 300 DM hat. Von den 11 Geschwistern des Erblassers sind sein im Jahre 1904 geborener ältester Bruder Alwin und zwei jüngere Brüder vor ihm verstorben. Alwin St. [REDACTED] war verheiratet und hatte zwei Töchter, von denen die im Jahre 1931 geborene, mit dem Landwirt Heinrich Sandmann verheiratete Antragstellerin die ältere ist. Von seinen Schwestern lebten drei zusammen mit dem Erblasser auf dem Hof, darunter die im Jahre 1899 geborene Antragsgegnerin, welche die älteste von allen Geschwistern ist.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat der Antragstellerin auf ihren Antrag am 24. November 1958 einen Erbschein nebst Hoffolgezeugnis des Inhalts erteilt, daß der Erblasser von seinen noch lebenden 8 Geschwistern zu je 1/9 und den beiden Töchtern seines verstorbenen Bruders Alwin zu je 1/18 beerbt worden und daß die Antragstellerin Hoferbin geworden ist. Hiergegen hat die Antragsgegnerin mit der Begründung, daß der in der Höfeordnung vorgesehene Vorrang des männlichen Geschlechts gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung verstoße, so daß sie auf Grund des im Amtsgerichtsbezirk Damme geltenden Ältestenrechts kraft Gesetzes Hoferbin geworden sei, Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, das der Antragstellerin erteilte Hoffolgezeugnis für kraftlos zu erklären. Das Oberlandesgericht hat die Sache an das Amtsgericht zurückverwiesen und dieses angewiesen, den Erbschein nebst Hoffolgezeugnis einzuziehen. Mit der (vom Ober-

landesgericht zugelassenen) Rechtsbeschwerde erstrebt die Antragstellerin die Zurückweisung der Beschwerde. Die Antragsgegnerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 24 Abs. 1 LwVG zulässig.

Gegen die Entscheidung über die Erteilung oder Einziehung eines Erbscheins (Hoffolgezeugnisses) findet in Niedersachsen gemäß § 20 Abs. 3 LwVG in Verbindung mit Art. II § 5 des Gesetzes vom 19. Dezember 1955 (NdsGVB1 291) die einfache Beschwerde nach den Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit statt. Die Entscheidung des Beschwerdegerichts unterliegt der Rechtsbeschwerde gemäß § 24 LwVG (vgl. Beschluß des Senats vom 10. Dezember 1957, V BLw 31/57, RdL 1958, 39). Das Amtsgericht hat auf Grund der Anweisung des Beschwerdegerichts die Einziehung des der Antragstellerin erteilten Erbscheins und Hoffolgezeugnisses angeordnet. Nach Mitteilung des Amtsgerichts ist die Einziehung inzwischen durchgeführt. Die vollzogene Einziehung eines Erbscheins kann zwar nicht mehr rückgängig gemacht werden, weil der Erbschein mit der Einziehung kraftlos wird (§ 2361 Abs. 1 Satz 2 BGB). Es ist jedoch anerkannt, daß die Einziehungsanordnung im Wege der Beschwerde und weiteren Beschwerde mit dem Ziel der Erteilung eines neuen, gleichlautenden Erbscheins angefochten werden kann (vgl. BGB RGRK 11. Aufl. § 2361 Anm. 11 mit Hinweisen auf Schrifttum und Rechtsprechung; vgl. auch BGHZ 30, 220). Entsprechendes gilt, wenn die vom Beschwerdegericht beschlossene Einziehung vom Nachlaßgericht durchgeführt worden ist, für die weitere Beschwerde und im Verfahren in Landwirtschaftssachen für die Rechtsbeschwerde. Der Antrag der



Rechtsbeschwerdeführerin lautet auf Zurückweisung der gegnerischen Beschwerde, die auf Einziehung des Erbscheins und Hoffolgezeugnisses gerichtet war. Es bestehen jedoch keine Bedenken, daß der Antrag der Rechtsbeschwerdeführerin, nachdem inzwischen die Einziehung des Erbscheins durchgeführt ist, dahin ausgelegt wird, daß die Antragstellerin mit der Rechtsbeschwerde die Erteilung eines neuen, gleichlautenden Erbscheins und Hoffolgezeugnisses erstrebt.

Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

Das Oberlandesgericht hält das der Antragstellerin erteilte Hoffolgezeugnis für unrichtig. Es geht davon aus, daß nach dem im Amtsgerichtsbezirk Damme geltenden Ältestenrecht die Antragstellerin als ältester wirtschaftsfähiger Abkömmling des verstorbenen ältesten Bruders des Erblassers nach § 5 Nr. 5 in Verbindung mit § 6 Abs. 1 Satz 1 und 3 HöfeO kraft Gesetzes Hoferbin geworden sei, wenn der Vorzug des männlichen Geschlechts bei der gesetzlichen Hoferbfolge in Zeitpunkt des Erbfalles noch gegolten habe. Dies ist nach Auffassung des Beschwerdegerichts nicht der Fall, weil der in der Höfeordnung enthaltene Vorrang des Mannes gegen den Verfassungsgrundsatz der Gleichberechtigung verstoße und deshalb die diesem Grundsatz entgegenstehenden Bestimmungen der Höfeordnung seit dem Außerkrafttreten des Besatzungsstatuts am 5. Mai 1955 nicht mehr anzuwenden seien. Die Frage, ob die Vorschrift des § 6 Abs. 1 Satz 3 HöfeO, nach der innerhalb derselben Hoferbenordnung der Vorzug des männlichen Geschlechts entscheidet, mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung vereinbar ist, war streitig. Sie ist inzwischen durch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 20. März 1963 (RdL 1963, 94 = NJW 1963, 947 = MDR 1963, 561) entschieden worden. Nach diesem Urteil ist zwar der Vorzug des männlichen Geschlechts bei der gesetzlichen

Hoferbfolge gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 HöfeO mit Art. 3 Abs. 2, 3 GG nicht vereinbar. Die Höfeordnung gilt jedoch als Besatzungsrecht ohne Rücksicht auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz weiter, bis der Bundesgesetzgeber eine verfassungsmäßige Regelung herbeiführt, die spätestens bis zum Herbst 1965 zu erfolgen hat. Bis dahin steht einer Anwendung des § 6 Abs. 1 Satz 3 HöfeO nichts im Wege. Infolgedessen ist die Antragstellerin, wenn sie im Zeitpunkt des Erbfalls wirtschaftsfähig war, gesetzliche Hoferbin geworden.

Die Sache mußte deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an das Amtsgericht zurückverwiesen werden, das nunmehr über die Erteilung eines neuen Erbscheins und Hoffolgezeugnisses zu entscheiden haben wird.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 33, 34 LwVG in Verbindung mit § 131 Abs. 1, 5 KostO.

Dr. Tasche Dr. Augustin Dr. Piepenbrock