

Nachschiagewerk: ja
BGHZ : nein

2055 100

BGB § 2069

Die Auslegungsregel der Vorschrift kann auch dann zur Anwendung kommen, wenn die Person des bedachten Abkömmlings nicht individuell feststeht.

BGH, Beschl.v. 30. Januar 1969 - V BLw 21/68 - OLG Hamm

AG Tecklenburg

BUNDESGERICHTSHOF

V BLw 21/68

BESCHLUSS

in der Landwirtschaftssache

betreffend die Hofnachfolge nach der am 27. Februar 1953
verstorbenen Bäuerin Emilie K [REDACTED] geb. S [REDACTED]
F [REDACTED], L [REDACTED]-O [REDACTED] Nr. [REDACTED].

Beteiligte:

1. Bäuerin Hilda K [REDACTED] in L [REDACTED]-O [REDACTED] Nr. [REDACTED],
Antragstellerin, Beschwerde- und Rechts-
beschwerdeführerin,
- im Rechtsbeschwerdeverfahren vertreten durch Rechts-
anwälte Prof. Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] -
2. Frau Hannelore F [REDACTED] geb. K [REDACTED] in L [REDACTED]
W [REDACTED], I [REDACTED],
3. Frau Heide O [REDACTED] geb. K [REDACTED] in L [REDACTED] / W [REDACTED],
B [REDACTED]straße [REDACTED] Kreis T [REDACTED]
Antragsgegnerinnen, Beschwerde- und Rechts-
beschwerdegegnerinnen,
- im Rechtsbeschwerdeverfahren vertreten durch Rechts-
anwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED],
[REDACTED] -
4. Frau Helga K [REDACTED] geb. K [REDACTED] in L [REDACTED] / W [REDACTED],
W [REDACTED]straße [REDACTED], Kreis T [REDACTED]

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat als Senat für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 30. Januar 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin, der Bundesrichter Dr. Rothe und Dr. Grell sowie der landwirtschaftlichen Beisitzer Buresch und Müller

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. Juni 1968 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Gerichtskosten für das Rechtsbeschwerdeverfahren bleiben außer Ansatz. Außergerichtliche Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens sind nicht zu erstatten.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 36 000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Die am [REDACTED] 1880 geborene Emilie S [REDACTED]-F [REDACTED] war Eigentümerin einer landwirtschaftlichen Besitzung in L [REDACTED]-O [REDACTED] Nr. [REDACTED] zur Größe von rund 75 ha. Die Besitzung, die früher ein Anerbengut und später ein Erbhof war und jetzt ein Hof im Sinne der Höfeordnung ist, hat einen Einheitswert von 60 300 DM.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Am 14. September 1900 heiratete die Eigentümerin den Kolon Friedrich K[REDACTED]. Aus der Ehe gingen folgende Kinder hervor:

1. Frieda K[REDACTED] geboren 1901 (verstorben 1929),
2. Emil K[REDACTED], geboren 1904 (verstorben 1921),
3. Otto K[REDACTED], geboren 1905 (verstorben 1966),
4. Hilda K[REDACTED], geboren am [REDACTED] 1918 (die Antragstellerin),
5. Friedrich K[REDACTED], geboren 1910, im Dezember 1944 gefallen. Dieser hatte drei Kinder: Helga, Hannelore und Heide (die Beteiligten zu 2-4).

Am 15. Dezember 1905 schlossen die Eheleute Friedrich und Emilie K[REDACTED] einen notariellen Ehe- und Erbvertrag. In diesem Vertrag führten sie die Gütergemeinschaft nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches ein und bestimmten für die Erbfolge folgendes:

"Wir setzen uns hierdurch wechselseitig zu Erben ein

Der Letztlebende soll in der Verfügung unter Lebenden über das ganze gütergemeinschaftliche Vermögen in keiner Weise beschränkt sein, über die Rechtsnachfolge soll aber der Längstlebende nicht anders als zugunsten der in unserer gegenwärtigen Ehe geborenen Kinder Verfügung treffen dürfen. Er soll alsdann auch die Abfindungen der nicht als Anerben berufenen Kinder festsetzen.

Falls aber der Letztlebende stirbt, ohne eine Verfügung getroffen zu haben, dann soll unser beim Tod des Letztlebenden vorhandener jüngster Sohn und in Ermangelung von Söhnen unsere jüngste Tochter die Hauptebin sein. Die übrigen Kinder erhalten dann eine Abfindung, welche unter Anwendung des Anerbengesetzes zu berechnen ist."

Friedrich K[REDACTED] starb am 12. Dezember 1950. In der Folgezeit ist der Sohn Otto K[REDACTED] durch Abfin-

dungs- und Erbverzichtsvertrag vom 18. März 1952 abgefunden worden.

Am 18. März 1952 errichtete Emilie K [REDACTED] vor dem Notar ein Testament. Darin setzte sie ihre Tochter Hilda K [REDACTED] (die Antragstellerin, damals 34 Jahre alt) als Alleinerbin und Hoferbin ein. Weiterhin bestimmte sie:

§ 4

"Es war der Wunsch meines Ehemannes und ist auch mein Wunsch, daß der Hof in der Familie bleibt. Demgemäß ordne ich an:

Sollte die Hoferbin Hilda ohne leibliche Abkömmlinge sterben, fällt der Hof an eine meiner drei Enkelinnen, Helga, Hannelore und Heide.

Die Hofeserbin Hilda kann unter den drei Genannten durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag oder auch im Wege der vorweggenommenen Erbfolge die Auswahl unter den drei Nichten hinsichtlich der Hofeserbfolge treffen.

Trifft Hilda keine derartige Anordnung, so erbt diejenige der drei Nichten oder ihrer Abkömmlinge, die nach dem in L [REDACTED] geltenden Höferecht als gesetzlicher Hoferbe berufen ist."

§ 5

"Es ist mein Wunsch, daß der Hof als Ganzes erhalten bleibt. Ich wünsche nicht, daß ohne zwingenden Grund irgendwelche Teilverkäufe durchgeführt werden.

§ 6

Sollte mein Sohn Friedrich entgegen der uns zugegangenen Nachricht nicht gefallen und im Zeitpunkt meines Todes noch am Leben sein, tritt er an die Stelle der oben genannten drei Enkelinnen."

Emilie K [REDACTED] verstarb am 27. Februar 1953. Zu notariellem Protokoll vom 15. September 1953 beantragte die Beteiligte zu 1) die Erteilung eines Hoffolgezeug-

nisses. Auf Veranlassung des Gerichtes ergänzte sie ihren Antrag am 9. November 1953 dahin, ihr ein Hoffolgezeugnis des Inhalts zu erteilen, daß sie Hofvorerbin und ihre Nichten Helga, Hannelore und Heide Nacherben in der Weise seien, daß nur eine der Nichten Hofnacherbin werde.

Am 2. Januar 1954 hat alsdann das Amtsgericht - Landwirtschaftsgericht - Tecklenburg ein Hoffolgezeugnis wie folgt erteilt:

"Am 27. Februar 1953 ist die zuletzt in L. [REDACTED] wohnhaft gewesene Bäuerin Emilie K. [REDACTED] gestorben.

Mit ihrem Ableben ist der im Grundbuch von L. [REDACTED] Band 5 Blatt 38 auf ihren Namen eingetragene, zu ihrem Nachlaß gehörende Hof "O. [REDACTED] Nr. 15" der Landwirtin, jetzt Bäuerin Hilda K. [REDACTED], L. [REDACTED] O. [REDACTED] Nr. [REDACTED] als Hofvorerbin zu Alleineigentum zugefallen.

Es ist die Nacherbfolge von der Erblasserin angeordnet.

Die Nacherbfolge tritt ein, falls die genannte Hofvorerbin Hilda K. [REDACTED] ohne leibliche Abkömmlinge verstirbt.

Als Nacherben kommen in Betracht: Helga K. [REDACTED], Hannelore K. [REDACTED] und Heide K. [REDACTED], sämtliche zur Zeit wohnhaft in L. [REDACTED]

Die Nacherbfolge auf eine der drei genannten minderjährigen Personen als Hofnacherbin tritt gemäß § 4 des Testaments vom 18. März 1952 ein. Diese Testamentsbestimmung lautet:

.....

Der Anfall des Hofes an die Nacherbin setzt noch das Vorliegen ihrer Wirtschaftsfähigkeit beim Eintritt des Nacherbfalles nach Maßgabe der Höfeordnung vom 24. April 1947 oder des etwaigen später geltenden einschlägigen Rechtes voraus."

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 21. März 1966 die Einziehung dieses Hoffolgezeugnisses beantragt. Sie führt dazu aus, das Zeugnis sei unrichtig. Ihre Mutter habe nach dem Erbvertrag vom 15. Dezember 1905 nur den Hofeserben bestimmen und Abfindungen aussetzen können. Zur Anordnung einer Nacherbfolge sei sie nicht befugt gewesen. Aus dem Erbvertrag der Eltern ergebe sich eindeutig, daß der Längstlebende über die Rechtsnachfolge nur zugunsten der in der Ehe geborenen Kinder habe Verfügungen treffen sollen. Damit seien nur die Abkömmlinge ersten Grades gemeint. Dieser Weg sei auch in Westfalen von altersher bei allen Höfen zur Vermeidung von Zersplitterungen allein als richtig angesehen worden. Im übrigen sei in dem Testament keine Nacherbfolge für die drei Enkelinnen angeordnet worden. Der Notar, der das Testament beurkundet habe, habe zunächst den Antrag gestellt, ein Hoffolgezeugnis für sie, ohne jede Einschränkung zu erteilen. Man müsse also davon ausgehen, daß der Notar selbst bei den Verhandlungen den Eindruck gewonnen habe, die Mutter wolle sie als Alleinerbin und Hofeserbin ohne jede Einschränkung einsetzen und die Ausführungen in § 4 des Testaments seien nur als Anregung und Wunsch zu werten. Ferner werde am Anfang des Testaments auf den Erbvertrag Bezug genommen; dieser müsse also in allen seinen Einzelheiten dem Testament der Mutter zugrunde gelegt werden. Es dürfe auch nicht übersehen werden, daß in dem gesamten Testament die Ausdrücke Vor- und Nacherbe nicht enthalten seien.

Die Antragsgegnerinnen zu 2) und 3) haben der Einziehung des Hoffolgezeugnisses widersprochen. Sie sind den Ausführungen der Antragstellerin entgegengetreten und haben insbesondere auf die Auslegungsregel des § 2069 BGB hingewiesen.

Das Amtsgericht - Landwirtschaftsgericht - hat nach Vernehmung von Zeugen den Antrag auf Einziehung des Hoffolgezeugnisses als unbegründet zurückgewiesen.

Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) hatte keinen Erfolg.

Das Beschwerdegericht führt aus: Die Erblasserin habe die Beteiligte zu 1) zum Hoferben bestimmt, wie § 1 des Testaments zweifelsfrei erkennen lasse. § 4 des Testaments bringe aber eine erhebliche Einschränkung. Mit der Bestimmung, daß der Hof an eine der drei Enkelinnen fallen solle, falls die Hoferbin ohne Abkömmlinge sterben sollte, habe die Erblasserin für jeden Fall sicherstellen wollen, daß der Hof in der Familie bleibe. Die Erblasserin habe damit gerechnet, daß Hilda heiraten und Kinder haben werde, sei sich dessen aber nicht sicher gewesen und habe deshalb vorsorgen wollen. Darin liege eine Vor- und Nacherbschaft. Anders lasse sich die Regelung gar nicht auslegen, wenn ihr Geltung verschafft werden soll. Daß die Mutter der Antragstellerin an eine Vorerbschaft gedacht und eine solche auch habe anordnen wollen, werde durch die glaubhafte Bekundung des als Zeugen vernommenen Notars bestätigt. Dieser habe die notarielle Urkunde über die Errichtung des Testaments aufgenommen und den Willen der Erblasserin gewissenhaft festgestellt. Ob die Erblasserin dabei die Bezeichnung Nacherbschaft gekannt habe oder nicht, sei ohne Bedeutung. Durch die testamentarische Anordnung einer Nacherfolge sei § 2065 Abs. 2 BGB nicht verletzt. Mit der erteilten Richtlinie habe die Erblasserin dem in dieser Vorschrift normierten Bestimmungserfordernis genügt. Sie habe den Kreis der Nacherben mit guten Gründen und

Erwägungen auf die drei Töchter eines verstorbenen Abkömmlings beschränkt und die Auswahl der Hofvorerbin überlassen. Diese habe bei ihrer Auswahl die Eignung der drei Nichten für die Landwirtschaft und das Interesse des Hofes zu berücksichtigen. Da die Erblasserin bei der Errichtung ihres Testaments diese Gesichtspunkte im Auge gehabt, aber das Ergebnis dieser Würdigung damals noch nicht habe übersehen können, habe sie ihren Willen dahin festgelegt, daß Hilda als Vorerbin unter festgelegten sachlichen Gesichtspunkten, die sich hier im Wege der Auslegung ermitteln ließen, die Nacherbin bestimmen könne, ohne daß für eine Willkür der Nacherbin Raum bleibe.

Die Erblasserin sei aber auch durch den Vertrag vom 15. Dezember 1905 nicht gehindert gewesen, eine der drei Enkelinnen als Nacherbin einzusetzen. Sie habe allerdings keine Verfügung treffen dürfen, die im Widerspruch zu den Bestimmungen des Erbvertrags stand. Die Anordnung der Erblasserin halte sich jedoch in diesem Rahmen. Danach sollte der Letztlebende in der Verfügung unter Lebenden über das ganze gütergemeinschaftliche Vermögen in keiner Weise beschränkt sein, aber über die Rechtsnachfolge nicht anders als zugunsten der in der Ehe geborenen Kinder Verfügungen treffen dürfen. Nach dem Sprachgebrauch seien mit Kindern zwar nur die Abkömmlinge ersten Grades bezeichnet. Es gelte aber hier die Auslegungsregel des § 2069 BGB. Diese Vorschrift dehne den Begriff Kinder unter gewissen Voraussetzungen auf deren Abkömmlinge aus. Bei der Auslegung des Erbvertrags sei davon auszugehen, was sich die Eheleute Friedrich und Emilie K. bei dem Abschluß des Erbvertrags vorgestellt hätten. Entscheidend sei, ob

sie schon damals daran gedacht hätten, daß nicht nur leibliche Kinder, sondern Abkömmlinge schlechthin vom überlebenden Ehe teil sollten berufen werden können. Die Beweisaufnahme habe nichts ergeben, was bestimmte Feststellungen rechtfertigen könnte. Unter diesen Umständen sei die Auslegungsregel des § 2069 BGB anzuwenden. Die Witwe Emilie K. [REDACTED] hätte also nach dem Inhalt des Erbvertrags von 1905 in ihrem späteren Testament ohne weiteres einen ihrer Söhne, also auch den im Dezember 1944 gefallenen Friedrich zum Erben bestimmen können. Sie habe dann aber auch nach dem Tod ihrer Söhne auch deren Kinder als Erben einsetzen können.

Eine befreite Vorerbschaft liege nicht vor. Die Einsetzung als Alleinerbin und Hoferbin besage noch nicht, daß ihr die starke Rechtsposition einer befreiten Hofvorerbin eingeräumt werden sollte. Die befreite Vorerbschaft sei die Ausnahme. In der Regel sei der Vorerbe den im BGB normierten Beschränkungen unterworfen. Die Anordnung der Nacherbschaft diene hier ersichtlich nicht nur dem Zweck, den Nachlaß der Familie, sondern auch in seinem Bestand zu erhalten. Zudem gingen Unklarheiten insoweit zu Lasten der Antragstellerin, welche die bevorzugte und vom Gesetzgeber als Ausnahme von der Regel gestaltete Stellung einer befreiten Vorerbin für sich in Anspruch nehme.

Das Testament bedürfe auch keiner Zustimmung gemäß § 7 Abs. 2 der Höfeordnung.

II.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die vom Beschwerdegericht zugelassene Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 1).

Das Rechtsmittel ist rechtzeitig eingelegt und begründet worden. Ihm kann ein teilweiser Erfolg nicht versagt werden.

1. Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat mit Beschluß vom 22. Januar 1954 auf Antrag der Beteiligten zu 1) ein Hoffolgezeugnis ausgestellt, wonach die Beteiligte zu 1) Hofvorerbin ist, ferner eine Nacherbschaft angeordnet ist. Die von der Beteiligten zu 1) nunmehr begehrte Einziehung dieses Hoffolgezeugnisses erfordert nicht, daß seine Unrichtigkeit nachgewiesen ist. Es genügt, wenn die bei seiner Erteilung gemäß § 2359 BGB erforderliche Überzeugung des Gerichts inzwischen bei erneuter rechtlicher Würdigung des Sachverhalts erschüttert ist (BayObLG 1948/51, 412; 1952, 153, 166). Es schadet im vorliegenden Fall auch nicht, daß jenes Hoffolgezeugnis dem damaligen Antrag der Beteiligten zu 1) entsprach. Voraussetzung für die Einziehung dieses Zeugnisses ist nur, daß das Gericht bei nochmaliger Prüfung zu einer abweichenden rechtlichen Beurteilung kommt. Diese Voraussetzungen sind nicht gegeben, soweit das Nachlaßgericht Anordnung von Vor- und Nacherbschaft als gegeben erachtet hat.

2. Mit Recht haben im vorliegenden Verfahren Amtsgericht und Oberlandesgericht die Gegenvorstellungen der Antragstellerin für nicht durchgreifend erachtet.

a) Gegen die Auslegung des Testaments von 1952 dahin, daß die Beteiligte zu 1) zur Hofvorerbin eingesetzt ist, gleichzeitig aber Nacherbfolge angeordnet wurde, bestehen keine Bedenken. Es handelt sich um eine bedingte Nacherbeneinsetzung: Nacherbschaft tritt näm-

lich nur unter der Bedingung ein, daß die Antragstellerin ohne leibliche Abkömmlinge verstirbt (vgl. hierzu Soergel/Siebert BGB 9. Aufl. § 2100 Anm. 3). § 5 des Testaments steht dieser Auslegung nicht zwingend entgegen. Diese Bestimmung kann nicht nur dann, wie die Rechtsbeschwerde meint, verständlich sein, wenn die Beteiligte zu 1) als Vollerbin eingesetzt ist. Ist sie nämlich befreite Vorerbin (darüber nachfolgend unter Ziff. 3.), so kann sie ohne Zustimmung des Nacherben gewisse Verfügungen über Grundstücke vornehmen. Gerade mit Bezug hierauf kann der Wunsch der Erblasserin in § 5 des Vertrages zu verstehen sein, daß die (befreite) Vorerbin nur Verfügungen über Grundstücke vornehmen solle, wenn zwingende Gründe dafür vorliegen. Wenn die Rechtsbeschwerde weiter ausführt, zur Wahrung der Rechte eines Nacherben müsse ein Pfleger bestellt werden, es sei aber nicht anzunehmen, daß die Erblasserin die Antragstellerin durch die damit verbundenen Erschwerungen und Mißhelligkeiten habe belasten wollen, so spricht auch dies nicht zwingend gegen die Annahme einer Vor- und Nacherbschaft. Mit Recht führt das Beschwerdegericht aus, daß die Anordnung der Erblasserin gar nicht anders auszulegen ist, wenn ihr überhaupt Geltung verschafft werden soll. Dafür, daß es sich lediglich um einen Wunsch der Erblasserin gehandelt hat, sind keine ausreichenden Anhaltspunkte gegeben; die Erblasserin spricht selbst von einer Anordnung.

Es bestehen auch keine rechtlichen Bedenken dagegen, daß die Erblasserin die Antragstellerin ermächtigt hat, unter den 3 Enkelinnen die Nacherbin auszuwählen (vgl. RGZ 159, 296; BGH NJW 1965, 2201). Hiergegen wendet sich auch die Rechtsbeschwerde nicht.

b) Es ist ferner mit Rechtsgründen nicht zu beanstanden, wenn das Beschwerdegericht meint, die Erblasserin sei durch den Erbvertrag von 1905 nicht gehindert gewesen, neben der Berufung eines Abkömmlings zum Hof-erben noch eine Nacherbschaft anzuordnen. Soweit der Nacherbe aus dem Kreis der ehelichen Kinder genommen wurde, wie dies § 6 des Testaments von 1952 vorsieht, hält sich diese Berufung an den Wortlaut des Erbvertrages. Die Rechtsbeschwerde sieht jedoch die Berufung eines Enkels deshalb als ungültig an, weil der Erbvertrag nur die Berufung von "Kindern aus unserer gegenwärtigen Ehe" für den Längstlebenden offen lasse. Amtsgericht und Oberlandesgericht haben unter Anwendung des § 2069 BGB auch die Berufung von Abkömmlingen der Kinder (= Enkel) für zulässig erachtet. Es mag zweifelhaft sein, ob es etwa dem Willen der Eheleute K[REDACTED] entsprochen hätte, wenn zum Vorerben unter Übergehung der lebenden Kinder ein Enkel bestimmt worden wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall. Zur Vorerbin ist die Antragstellerin ernannt worden, also ein Kind der Eheleute Kohnhorst. Der Rechtsbeschwerde mag auch zugegeben werden, daß § 2069 BGB einen anderen Fall im Auge hat. Denn diese Vorschrift setzt voraus, daß ein namentlich genannter oder doch nach den §§ 2066 ff BGB zu ermittelnder Erbe tatsächlich bedacht ist. Im vorliegenden Fall ist ein bestimmter Abkömmling nicht bedacht; die Auswahl unter den Kindern der Eheleute Kohnhorst steht im freien Ermessen des Längstlebenden. Indessen entspricht es offensichtlich dem Zweck des Gesetzes und dem in den §§ 2068 und 2069 BGB enthaltenen Grundgedanken, auch bei nicht-individueller Bedenkung der Abkömmlinge zur Auslegung eines Erbvertrags die Regelung des § 2069 BGB entsprechend anzuwenden. Das bedeutet, daß, vorausgesetzt,

daß eines der Kinder zum Hofvorerben berufen ist, eine Ersatzberufung hinsichtlich des Nacherben dem Willen der Erbvertragsteile entsprochen hat, wenn das als Nacherbe bedachte Kind nicht mehr am Leben ist (vgl. KGJ 49, 79, 80; Staudinger BGB 11. Aufl. § 2068, 2069, 2070 Anm. 6). Denn es darf als der Lebenserfahrung entsprechend angenommen werden, daß die Erbvertragsteile zwar nicht wollten, daß ihr Nachlaß in die Hände eines Minderjährigen komme, daß sie es aber nicht als unzulässig ansahen, wenn im Wege der Nacherbfolge nicht eines ihrer Kinder, sondern ein Enkel Nacherbe werde, wenn der für die Nacherbschaft zunächst ausersehene Abkömmling nicht mehr am Leben ist. Die Erblasserin hatte ihren Sohn Friedrich als Nacherbe vorgesehen; das ergibt sich aus § 6 des Testaments. Er ist 1944 gefallen und scheidet als Nacherbe aus. Die Berufung eines seiner Kinder zum Nacherben für den Fall, daß die Antragstellerin ohne leibliche Nachkommen verstirbt, begegnet nach all diesen Erwägungen keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

3. Zur Frage der befreiten Vorerbschaft reichen indessen die bisherigen Ausführungen des Beschwerdegerichtes nicht aus.

Die Befreiung brauchte nicht ausdrücklich angeordnet zu sein; es genügte, wenn das Testament und die näheren Umstände des Falles einen darauf gerichteten Willen der Erblasserin erkennen lassen. Das muß im einzelnen Falle die Auslegung des Testaments in Verbindung mit jenen besonderen Umständen ergeben. Das Beschwerdegericht hebt hervor, daß die befreite Vorerbschaft die Ausnahme darstelle, Unklarheiten des Testaments daher zu Lasten desjenigen gehen, der eine Ausnahme der

allgemeinen Regel für sich in Anspruch nehmen. Es kann dahinstehen, ob diese für die Vorerbschaft in der Regel zutreffende Beurteilung dann gilt, wenn es sich um den typischen Fall der bedingten Nacherbschaft (Nacherbschaft für den Fall der Wiederverheiratung des Ehegatten oder des Versterbens ohne leiblichen Abkömmling) handelt. In Rechtsprechung und Rechtslehre wird in diesen Fällen angenommen, daß hier eine Vermutung für eine befreite Vorerbschaft bestehe (vgl. BGH FamRZ 1961, 275 mit vielen Nachweisen). Das Beschwerdegericht hat sich bei der Auslegung des Testaments im wesentlichen darauf berufen, die Nacherbschaft diene hier nicht nur zum Zwecke der Erhaltung des Nachlasses in der Familie, sondern auch, um den Nachlaß selbst in seinem Bestande zu belassen. Es drängte sich aber die Berücksichtigung weiterer Umstände auf. Die Antragstellerin wird in dem Testament zweimal als Alleinerbin bezeichnet. Ihre Berufung durch die Erblasserin ist auch dann nicht in Frage gestellt, wenn der jüngere Sohn Friedrich aus dem Krieg doch noch zurückkehren sollte; er wird dann nur Nacherbe werden. Der Umstand, daß die Erblasserin der Antragstellerin die Auswahl der Nacherbin überlassen hat, spricht dafür, daß sie ihrer Tochter völlig vertraut hat. Sie hat auch keine Nacherbschaft zugunsten einer leiblichen Nachkommenschaft der Antragstellerin angeordnet; insoweit war die Antragstellerin völlig unbeschränkt. Die Erblasserin wollte ersichtlich der damals 34jährigen Tochter eine sichere Lebensposition verschaffen, insbesondere ihr eine Heirat ermöglichen. Es läßt sich unter diesen Umständen schwerlich annehmen, daß sie ihrer Tochter - im Ergebnis - nur die Stellung einer Nießbrauchberechtigten mit einer gewissen Verfügungsmacht verschaffen wollte. Es kann auch davon ausgegangen werden, daß ihr bekannt war, welche

Schwierigkeiten in einem jungen Haushalt auf dem Hofe entstehen, wenn Bauer und Bäuerin für bestimmte Entscheidungen außer der Genehmigung seitens des Landwirtschaftsgerichts noch den Nachlaßpfleger für den unbekannten Nacherben um Genehmigung ersuchen müssen. Die Auffassung, daß die Erblasserin der Tochter solche Schwierigkeiten und Hemmnisse weitestgehend aus dem Wege räumen wollte, drängt sich unter den gegebenen Umständen auf. Behält man all dies im Auge, so bietet sich eine Auslegung des § 5 des Testaments an, wie sie oben bereits angedeutet wurde, nämlich im Sinne einer Befreiung gemäß § 2136 BGB. Wollte die Erblasserin, was sie damit zum Ausdruck gebracht hätte, eine Befreiung der Vorerbin anordnen, so hätte es einen Sinn, wenn sie in § 5 ihren Wunsch der Tochter gegenüber erklärt, sie möge ungeachtet dieser Befreiung doch nur in zwingenden Fällen zum Verkauf von Grundstücken schreiten.

Das Beschwerdegericht wird diese Gesichtspunkte erneut zu prüfen haben, weil die Auslegung des Testaments dem Tatrichter zusteht. Bei der erneuten Prüfung wird es auch Gelegenheit haben, dem unbekannten Nacherben einen Pfleger bestellen zu lassen und diesen als Beteiligten zu den weiteren Verhandlungen heranzuziehen (vgl. BGH RdL 1968, 97).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 42 LwVG; der Geschäftswert ist nach § 44 Abs. 3 Ziff. 4 b LVO, § 107 Abs. 2, 19 KostO festgesetzt worden. Von einer Anordnung dahin, daß die außergerichtlichen Kosten von

einem der Beteiligten dem anderen zu ersetzen sind, ist
abgesehen worden (§ 45 Abs. 1 Satz 1 LwVG).

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Grell