

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

des Bauern Tete R [REDACTED] in W [REDACTED] bei S [REDACTED],

Antragstellers, Beschwerdegegners und
Rechtsbeschwerdeführers,

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

g e g e n

den Architekten Georg R [REDACTED] in F [REDACTED], M [REDACTED] -
weg [REDACTED],

Antragsgegner, Beschwerdeführer und
Rechtsbeschwerdegegner,

- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -

wegen Feststellung des Hoferben

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat
für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 8. November
1955 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche,
der Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock
sowie der landwirtschaftlichen Beisitzer Hesemann und
Schädel beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des
3. Zivilsenats - Senats für Landwirtschaftssachen -
des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in
Schleswig vom 20. Januar 1955 wird auf Kosten des
Antragstellers zurückgewiesen, der dem Antragsgeg-
ner auch die außergerichtlichen Kosten des Rechts-
beschwerdeverfahrens zu erstatten hat.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerde-
verfahren wird auf 104 700 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Die unverheirateten Zwillingsbrüder Deert und Jacob R[REDACTED] aus T[REDACTED] waren je zur Hälfte Miteigentümer des im Grundbuch von T[REDACTED] Bd 15 Bl 395 eingetragenen Hofes in Größe von 52,3038 ha mit einem Einheitswert von 104 700 DM sowie des im Grundbuch von K[REDACTED] Bd 5 Bl 188 verzeichneten Hofes mit einer Fläche von 41,2958 ha. Durch einen als Tauschvertrag bezeichneten Vertrag vom 1. Juli 1919 setzten die Brüder sich hinsichtlich des Miteigentums an dem Grundvermögen dahin auseinander, daß Jacob R[REDACTED] Alleineigentümer des T[REDACTED], Deert R[REDACTED] Alleineigentümer des K[REDACTED] Hofes wurde. Mit dem Inkrafttreten des Reichserbhofgesetzes wurden beide Besitzungen Erbhöfe. Im Jahre 1936 wurden dem Hof in K[REDACTED] 11,4857 ha in P[REDACTED] gelegener Ländereien und 5,9179 ha Land in Ka[REDACTED] zugeschrieben, so daß der Hof die jetzige Größe von 58,6994 ha erhielt. Auch zum Hof in T[REDACTED] gehören Grundstücke in P[REDACTED].

Aus der Ehe der Eltern der Zwillingsbrüder R[REDACTED] sind noch fünf weitere Kinder hervorgegangen:

1. Amandus, geboren am [REDACTED] 1875, verstorben am 10. Januar 1941. Sein ältester Sohn namens Tete (Antragsteller), geboren am [REDACTED] 1905, ist verheiratet, hat einen Sohn und ist jetzt Eigentümer eines 75 ha großen Hofes in W[REDACTED].
2. Theodor, Architekt in F[REDACTED],
3. Sophie C[REDACTED] geb. R[REDACTED] in H[REDACTED],
4. Elisabeth C[REDACTED] geb. R[REDACTED] in H[REDACTED],
5. Georg (Antragsgegner), Architekt in F[REDACTED].

- 3 -

Durch Beschluß vom 18. Mai 1934 erteilte das Anerbengericht den Zwillingsbrüdern R. die Genehmigung, sich gegenseitig zu Erben auch dann einzusetzen, wenn der zum Anerben eingesetzte Bruder bereits einen Erbhof besitze.

Am 8. Juni 1943 errichtete Deert ein eigenhändiges Testament, das folgenden Wortlaut hat:

"Gemäß des Beschlusses des Anerbengerichtes in Garding in der Sitzung vom 18. Mai 1934 setze ich meinen Bruder Jacob R. in T. zu meinem Anerben ein. Sollte dieser Einsetzung zum Anerben nicht stattgegeben werden können, weil mein Bruder Jacob bereits einen Erbhof hat, so soll mein Bruder Theodor R., Architekt in F., He.straße, der Anerbe meines Erbhofes in K. sein.

T., den 8. Juni 1943.

Deert R."

Ein entsprechendes Testament errichtete Jacob R. hinsichtlich des T. Hofes zugunsten seines Bruders Deert und bestimmte zum Ersatzerben seinen Neffen Tete R. (Antragsteller). Dieses Testament hat Jacob R. später vernichtet.

Am 8. März 1946 schlossen die Zwillingsbrüder einen notariellen Erbvertrag. Sie bestimmten darin folgendes:

"Durch Beschluß des Anerbengerichtes in Garding vom 18. Mai 1934 ist uns die Genehmigung erteilt worden, uns gegenseitig zum Anerben einzusetzen. Nach dem Beschlusse soll die Einsetzung zum Anerben auch dann Wirkung haben, wenn der zum Anerben eingesetzte Bruder bereits einen Erbhof hat.

Wir, die Erschienenen, sind Brüder und setzen uns gegenseitig zu Anerben ein.

Der Erschienene zu 1 /Jacob/ ist Bauer und Eigentümer des T. Erbhofes, während der Erschienene zu 2 /Deert/ Bauer und Eigentümer hinsichtlich des K. Hofes ist.



Die Einsetzung zu Anerben erfolgt derart, daß der Längstlebende von uns dann beide Erbhöfe besitzen soll. Die Vereinigung beider Erbhöfe ist jedoch nur eine vorübergehende. Bei dem nächsten Erbfall sollen die Erbhöfe getrennt auf gesetzliche Anerben vererbt werden (§ 42 III der Erbhoffortbildungsverordnung vom 30.9.1943). Und zwar bestimmen wir zum Anerben für den T[REDACTED] Hof und das ganze P[REDACTED]-Land unseren Neffen Tete R[REDACTED], Landmann, geboren am [REDACTED].1895, z.Zt. in D[REDACTED], und zum Anerben für den K[REDACTED] Hof und das ganze Ka[REDACTED]-Land unseren Bruder, Architekten Theodor R[REDACTED] in F[REDACTED]. An die Stelle eines der beiden nach uns eingesetzten Anerben soll dessen als Anerbe berufener Erbe treten. Weiter bestimmen wir, daß nach dem Eintritt des zweiten Erbfalles die auf dem K[REDACTED] Hof eingetragene Hypothek von 20 000 RM, falls sie dann noch nicht getilgt ist, aus dem vorhandenen gesamten Betriebskapital getilgt werden soll. Diese Einsetzungen sollen auch dann bestehen bleiben, wenn das Erbhofgesetz aufgehoben oder geändert werden sollte."

Deert R[REDACTED] starb am 19. März 1946. In einem notariell beglaubigten Schreiben an das Amtsgericht - Nachlaßgericht - vom 22. Oktober 1946 schlug Jakob R[REDACTED] die Erbschaft nach seinem Zwillingbruder aus. Am 24. Januar 1949 erteilte das zuständige Amtsgericht dem Architekten Theodor R[REDACTED] ein Hoffolgezeugnis hinsichtlich des K[REDACTED] Hofes, als dessen Eigentümer Theodor R[REDACTED] am 19. Mai 1949 im Grundbuch eingetragen wurde.

Am 22. Februar 1949 errichtete Jacob R[REDACTED] ein notarielles Testament, das folgenden Wortlaut hat:

"Am 8. März 1946 habe ich mit meinem Bruder Deert R[REDACTED] einen Erbvertrag abgeschlossen, durch welchen wir uns gegenseitig zu Erben eingesetzt haben. Mein Bruder Deert R[REDACTED] ist am 19. März 1946 verstorben. Ich habe das Erbe nach ihm ausgeschlagen.

In dem Erbvertrag habe ich bestimmt, daß nach meinem Tode mein Neffe Tete R[REDACTED] mein Erbe sein soll. Ich hebe diese Bestimmung auf und bestimme im nachstehenden, wie es nach meinem Tode gehalten werden

soll. Zu dieser Abänderung bin ich berechtigt. Mein Bruder und ich wollten durch den Erbvertrag lediglich sicherstellen, daß unsere beiden Höfe, solange einer von uns beiden lebte, in der Hand des Überlebenden bliebe. Wir haben jedoch nicht die Absicht gehabt, uns gegenseitig darüber Vorschriften zu machen, was für die Zeit nach dem Tode des Längstlebenden der einzelne über seinen Hof bestimmte. Wir waren uns nur darüber einig, daß beide Höfe unter allen Umständen der Familie erhalten bleiben sollten.

Nachdem mein Neffe Tete R. den Hof von Pa. in W. erhalten hat, wünsche ich nicht, daß er auch meinen Hof erhält. Beide Höfe zusammen machen über hundert Hektar aus. Es besteht die Gefahr einer ganzen oder teilweisen Enteignung. Mein Neffe Tete R. ist zudem nicht verheiratet, so daß ich den Verbleib des Hofes nicht übersehen kann.

Ich bestimme daher, daß mein Erbe mein Bruder, der Architekt Georg R. in F., sein soll. Meinen Schwestern Sophie und Elisabeth vermache ich für die Dauer ihres Lebens die Nutznießung des P. Landes zu je 1/2.

Ich richte an meinen Neffen Tete R. die ausdrückliche Bitte, diesen meinen letzten Willen anzuerkennen."

Am 23. Oktober 1952 starb Jacob R.. Sein Testament wurde am 7. November 1952 eröffnet, der Erbvertrag, der bereits nach dem Tode von Deert R. teilweise am 20. September 1946 und in weiterem Umfange am 23. April 1947 eröffnet worden war, am 25. November 1952 nochmals eröffnet.

Am 15. Oktober 1953 richtete der Antragsgegner an das Amtsgericht - Nachlaßabteilung - folgendes Schreiben:

"In der Nachlaßsache Deert und Jacob R.
fechte ich den Erbvertrag vom 8. März 1946 gemäß §§ 2078, 2281 BGB an. Meine Brüder Jacob und Deert R. hatten zwar, wie mir persönlich bekannt ist, immer den Willen, sich gegenseitig zu Erben einzusetzen und beide Erbhöfe auch nach dem Tode des Erstversterbenden in der Hand des Überlebenden zu halten. Sie hatten aber nicht den Willen, den Überlebenden

hinsichtlich der Verfügung über seinen Hof zu binden, insbesondere dann nicht, wenn die Umstände, die für eine Erbeinsetzung durch den Überlebenden maßgebend waren, sich änderten. Insoweit liegt geradezu ein typischer Fall der Bestimmung des § 2078 BGB vor. Voraussetzung für die Erbeinsetzung von Tete R. war der Umstand, daß er "landarm" war. Nachdem er jedoch einen Hof von über 80 ha erhalten hat, entsprach es nicht dem Willen von Jacob R. (ebenfalls nicht dem Willen von Deert), ihm einen zweiten Hof zu vermachen."

Der Antragsteller hat die Feststellung beantragt, daß er nach dem Tode seines Onkels Jacob R. Hoferbe des T. Hofes geworden sei, während der Antragsgegner beantragt hat, festzustellen, daß er Hoferbe dieses Hofes geworden sei. Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat dem Antrage des Antragstellers entsprochen, das Oberlandesgericht auf die sofortige Beschwerde des Antragsgegners festgestellt, daß der Antragsgegner Hoferbe des T. Hofes geworden sei. Hiergegen richtet sich die (vom Oberlandesgericht zugelassene) Rechtsbeschwerde, mit welcher der Antragsteller die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Zurückweisung der Beschwerde des Antragsgegners erstrebt. Der Antragsgegner bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

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

1. Das Oberlandesgericht hält die Bestimmung des Antragsgegners zum Hoferben des T. Hofes durch das Testament vom 22. Februar 1949 für wirksam, während es den Erbvertrag vom 8. März 1946 als unwirksam ansieht. Es führt dazu aus: Die Wirksamkeit des Erbvertrages sei nach Reichserbhofrecht zu beurteilen, weil der erste Erbfall unter der

Geltung des Reichserbhofgesetzes eingetreten sei. Der Beschluß des Anerbengerichts vom 18. Mai 1934 sei unwirksam, weil er mit der Vorschrift des § 22 REG, der den Erwerb eines zweiten Erbhofes verboten habe, in Widerspruch stehe. Die Zuwendung eines Erbhofes an einen Anerben, der bereits einen Erbhof besitze, habe allerdings dadurch wirksam werden können, daß der eingesetzte Anerbe den angefallenen Erbhof übernahm, womit er jedoch das Eigentum an seinem eigenen Erbhof verloren haben würde. Diese Möglichkeit des Anfalles des K[REDACTED] Hofes an den Überlebenden müsse ausscheiden; denn der Erbvertrag sei ohne jeden Zweifel dahin auszulegen, daß der überlebende Bruder nur in der Weise als Anerbe eingesetzt sei, daß er den angefallenen Hof neben seinem Hof erhalten, also beide Höfe in seiner Hand vereinigen solle. Der Überlebende habe aber auch nach § 42 der Erbhoffortbildungsverordnung mit Genehmigung des Anerbengerichts einen Erbhof hinzuerwerben können, wenn er innerhalb 6 Wochen nach dem Zeitpunkt, in dem er von dem Anfall des Erbhofes Kenntnis erlangte, einen entsprechenden Antrag beim Anerbengericht stellte. Der Überlebende habe danach durch Nichtstellung des Antrages ein Wirksamwerden des Erbvertrages ausschließen können. Im Jahre 1946 sei ihm diese Möglichkeit durch die Schließung der Anerbengerichte genommen worden. Die Fristen seien gehemmt gewesen, was an sich zur Folge gehabt habe, daß der Erbfall beim Inkrafttreten der Höfeordnung nicht geregelt gewesen sei. Die Schließung der Anerbengerichte habe den Schutz der Beteiligten bezweckt. Sie habe verhindern sollen, daß jemand gegen seinen Willen einen Rechtsverlust erleide, ihn aber nicht daran hindern sollen, seinen Willen, ein bestimmtes Recht nicht zu erwerben oder nicht auszuüben, wirksam kundzutun. Jacob R[REDACTED] habe durch die Ausschlagungserklärung vom 22. Oktober 1946,

auch wenn sie als Ausschlagung des Erbhofes, dem Anerbengericht gegenüber hätte erklärt werden müssen (§ 29 REG), zunächst keine Wirksamkeit erlangt haben sollte, eindeutig zu erkennen gegeben, daß er den Genehmigungsantrag zum Erwerb des K[REDACTED] Hofes niemals stellen werde. Der Erbfall sei also vor dem Inkrafttreten der Höfeordnung dadurch geregelt gewesen, daß Jacob Rieve als Anerbe des K[REDACTED] Hofes ausschied. Der Erbvertrag sei somit nicht wirksam geworden. Dies habe die Nichtigkeit aller übrigen vertragsmäßigen Verfügungen zur notwendigen Folge.

Abgesehen hiervon bezeichnet das Oberlandesgericht auch die Ausschlagungserklärung als wirksam. Es meint, die Ausschlagung habe im Jahre 1946 wohl erklärt, aber wegen der Schließung der Anerbengerichte nicht entgegengenommen werden können. Dieses Hindernis sei mit dem Inkrafttreten der Höfeordnung fortgefallen. In diesem Zeitpunkt sei die Ausschlagung wirksam geworden, so daß der Erbfall nach bisherigem Recht zu beurteilen sei. Es verbleibe damit bei der Nichtigkeit des Erbvertrages.

Das Beschwerdegericht hält aber auch für den Fall, daß der Erbvertrag als gültig zu behandeln sei, die spätere letztwillige Verfügung des Jacob R[REDACTED] für wirksam, weil die Erbeinsetzung des Antragstellers nicht als vertragsmäßige, sondern als einseitige Verfügung getroffen sei. Für eine vertragsmäßige Bindung könne man zwar auf die Tatsache verweisen, daß Deert R[REDACTED] in dem Erbvertrag zugunsten des Erben von Tating über das zum K[REDACTED] Hof gehörende P[REDACTED] Land verfügt habe. Es lägen jedoch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß dieser Gesichtspunkt irgendeine Rolle gespielt habe. Die Zuwendung des P[REDACTED]-K[REDACTED] Landes stelle sich - wenn sie nicht dahin

auszulegen sei, daß das Land nicht gerade dem Antragsteller, sondern dem Anerben von T[REDACTED] zufallen solle - rechtlich als ein Landvermächtnis dar, das nur mit Zustimmung der Anerbenbehörden hätte durchgeführt werden können. Bei Versagung der Zustimmung wäre das Land beim K[REDACTED] Hof verblieben. Wäre die Zustimmung erteilt worden, ohne daß der Antragsteller zugleich T[REDACTED] erbte, so habe das dem Deert R[REDACTED] auch als angemessene Regelung erscheinen können. Das Beschwerdegericht kommt sodann auf Grund der Beweisaufnahme zu dem Ergebnis, daß die Brüder sich hinsichtlich des Erben ihrer eigenen Höfe nicht hätten binden wollen. Eine solche Bindung würde dem Wesen und Charakter der beiden Brüder widersprochen haben. Es sei auch nicht ersichtlich, welches Interesse insbesondere Deert R[REDACTED] daran gehabt haben könnte, seinen Bruder hinsichtlich der Erbfolge in dessen Hof vertraglich festzulegen. Jacob R[REDACTED] sei somit durch den Erbvertrag nicht gehindert gewesen, über seinen Hof abweichend vom Erbvertrag letztwillig zu verfügen, wie das durch das Testament vom 22. Februar 1949 geschehen sei.

Das Beschwerdegericht hat weiter den Beweis für die vom Antragsteller behauptete Testierunfähigkeit des Jacob R[REDACTED] nicht als erbracht angesehen und die Wirtschaftsfähigkeit des Antragsgegners bejaht.

2. Die Rechtsbeschwerde geht in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht davon aus, daß dem Beschluß des Anerbengerichts vom 18. Mai 1934 keine Bedeutung zukomme. Sie hat auch gegen die Testierfähigkeit des Jacob R[REDACTED] keine Einwendungen erhoben, ist jedoch im Gegensatz zum Beschwerdegericht der Auffassung, daß der Erbvertrag wegen Fehlens der anerbengerichtlichen Genehmigung zunächst schwe-

bend unwirksam gewesen und mit dem Inkrafttreten der Höfeordnung wirksam geworden sei. Ein etwaiger Verzicht auf das Antragsrecht aus § 42 EHFV könne, sofern er überhaupt zulässig sei, nur dann von Bedeutung sein, wenn sämtliche antragsberechtigten Personen auf die Ausübung dieses Rechts wirksam verzichtet hätten. Das sei hier nicht der Fall, weil nach dem Tode von Deert R. der Vertragserbe Jacob R. nicht mehr allein antragsberechtigt gewesen sei. Den Genehmigungsantrag habe vielmehr jeder stellen können, der ein berechtigtes Interesse an der Entscheidung des Anerbengerichts gehabt habe, insbesondere jeder Gläubiger des Erblassers und auch sein Bruder Theodor R., dem der K. Hof zugedacht gewesen sei. Da auch eine Ausschlagung des Erbhofs vor dem Inkrafttreten der Höfeordnung nicht wirksam habe erfolgen können, sei der erste Erbfall ungeregelt, der auch dann nach der Höfeordnung zu beurteilen sein würde, wenn die Ausschlagung wirksam gewesen wäre.

Die Rechtsbeschwerde bekämpft sodann die Auslegung des Erbvertrages durch das Oberlandesgericht. Sie ist der Auffassung, daß nicht nur die gegenseitige Erbeinsetzung der Zwillingsbrüder, sondern auch die Bestimmungen über die Weitervererbung der beiden Höfe eine vertragsmäßige Verfügung darstellten, an die der überlebende Bruder gebunden gewesen sei, so daß Jacob R. die Bestimmung des Antragstellers zum Erben des T. Hofes nicht einseitig habe ändern können. Das Oberlandesgericht habe bei der Auslegung des Erbvertrages die Tatsache, daß der Antragsteller als Erbe von T. auch das zum K. Hof gehörende P. Land, also Grundstücke von beiden Erblassern erhalten sollte, nicht genügend berücksichtigt. Wenn Jacob R. berechtigt gewesen wäre, an Stelle des

Antragstellers einen anderen Hoferben zu bestimmen, so hätte dies dazu geführt, daß die Ländereien in P [REDACTED] [REDACTED] endgültig von beiden Höfen getrennt würden. Dieser Fall hätte auch dann eintreten können, wenn Jacob R [REDACTED] vor seinem Bruder verstorben wäre und letzterer, soweit es sich nicht um die Vererbung an den Zwillingsbruder handelte, über seinen Hof und die dazu gehörenden P [REDACTED] [REDACTED] Grundstücke anderweitig hätte verfügen können und verfügt hätte. Ein solches Ergebnis würde dem im Erbvertrag zum Ausdruck gebrachten Willen der beiden Erblasser widersprochen haben, die bestrebt gewesen seien, alle Grundstücke möglichst lange zusammenzuhalten und nach dem Tode des Längstlebenden den T [REDACTED] Hof auf Kosten des K [REDACTED] Hofes zu vergrößern, so daß die Erben der beiden Höfe wertmäßig etwa gleichmäßig bedacht worden seien.

Eine gegenseitige Bindung der Erblasser an die weitere Erbeinsetzung folgert die Rechtsbeschwerde auch daraus, daß die Brüder in dem Erbvertrag eine ausdrückliche Anordnung über die Vererbung der Ländereien in P [REDACTED] getroffen haben, die in den Testamenten nicht enthalten war. Der Antragsteller meint, die Erblasser hätten, wenn sie die Regelung in dem Erbvertrag nicht für wichtig hielten und dem Überlebenden freie Hand hätten lassen wollen, die alten Testamente aufrechterhalten können. Die Errichtung des Erbvertrages könne nur den Sinn gehabt haben, daß der Überlebende an die getroffenen Verfügungen, vor allem auch an die Anordnung über die spätere Vererbung der beiden Höfe gebunden sein sollte. Diesen Erwägungen werde die Beweiswürdigung des Oberlandesgerichts nicht gerecht. Sie verstoße auch gegen die Denkgesetze und allgemeinen Erfahrungssätze.

Die Rechtsbeschwerde rügt schließlich die Nichtbeachtung der Tatsache, daß die Erblasser sich stets als gemeinschaftliche Eigentümer beider Höfe betrachtet hätten und daß jedem von ihnen an beiden Höfen gleich viel gelegen gewesen sei. Sie folgert auch aus dem Wortlaut des Erbvertrages, daß die Verteilung des gesamten Grundbesitzes die letztwillige Verfügung beider Erblasser habe sein sollen. Die Anfechtung des Erbvertrages durch den Antragsgegner hält die Rechtsbeschwerde - abgesehen davon, daß schon zu Lebzeiten von Jacob R. das Anfechtungsrecht erloschen gewesen sei -, für unerheblich.

3. Die Rügen der Rechtsbeschwerde können keinen Erfolg haben.

Die Frage, wer nach dem Tode von Jacob R. Hoferbe des T. Hofes geworden ist, hängt davon ab, ob das Testament vom 22. Februar 1949, durch das der Erblasser den Antragsgegner zum Hoferben bestimmt hat, gültig ist oder nicht. Das Testament würde unwirksam sein, wenn es mit einer erbvertraglichen Bindung des Erblassers in Widerspruch stände, wenn also der Erbvertrag eine wirksame vertragsmäßige Erbeinsetzung des Antragstellers enthält (§ 2289 Abs 1 Satz 2 BGB). Die Bestimmung des Antragsgegners zum Hoferben ist dagegen rechtsgültig, wenn der Erbvertrag entweder in seinem ganzen Umfang unwirksam ist oder die Erbeinsetzung des Antragstellers nur eine einseitige letztwillige Verfügung darstellt, die der Erblasser jederzeit widerrufen konnte (§ 2253 BGB).

a) Die Erbfolge nach Jacob R. richtet sich nach den Vorschriften der Höfeordnung, während der erste Erbfall, der unter der Geltung des Reichserbhofrechts eingetreten

ist, nach den damals geltenden Vorschriften, also dem Reichserbhofgesetz, zu beurteilen ist (§ 58 Abs 1 LVO), es sei denn, daß einer der Ausnahmefälle des § 58 Abs 2 LVO vorliegt, in denen rückwirkend die Höfeordnung Anwendung findet. Im gegenwärtigen Verfahren handelt es sich lediglich um die Erbfolge nach dem überlebenden Zwillingsbruder. Gleichwohl ist für die Entscheidung auch der erste Erbfall heranzuziehen, weil die Beerbung des Überlebenden mit Rücksicht auf den Inhalt des Erbvertrages streitig geworden ist und die Beurteilung der Wirksamkeit des Erbvertrages von dem auf den ersten Erbfall anzuwendenden Recht abhängig ist.

Die Frage, welches Recht auf den Erbfall Anwendung findet, ist als dem sachlichen Recht zugehörig von Amts wegen zu prüfen. § 58 Abs 2 Buchst b und c scheiden aus. Es kann sich lediglich darum handeln, ob die Voraussetzungen des § 58 Abs 2 Buchst a gegeben sind, wonach ein Erbfall den Bestimmungen der Höfeordnung unterliegt, wenn bei ihrem Inkrafttreten der Anerbe noch nicht oder noch nicht endgültig feststand. Nach der Höfeordnung kann derjenige, der bereits Eigentümer eines Hofes ist, sowohl kraft Gesetzes wie auch auf Grund letztwilliger Verfügung Hoferbe eines Hofes werden. Das Reichserbhofgesetz ließ dagegen den Erwerb eines weiteren Erbhofes nicht zu. Nach § 22 Abs 1 Satz 1 REG schied als Anerbe aus, wer bereits einen Erbhof hatte. Der Anerbe konnte allerdings den angefallenen Hof im Wege des Austausches mit seinem eigenen Hof übernehmen, wenn er innerhalb einer bestimmten Frist dem Anerbengericht gegenüber eine entsprechende Erklärung abgab (§ 22 Abs 2 REG). Machte er von diesem Übernahmerecht Gebrauch, so verlor er das Eigentum an dem eigenen Hof, das kraft Gesetzes dem nächstberufenen Anerben des Erblassers anfiel (§ 22 Abs 3 Satz 1 REG). Eine Ausnahme von dieser Regelung war im Reichserbhofgesetz

nicht vorgesehen. Der Beschluß vom 18. Mai 1934, durch den das Anerbengericht den Zwillingenbrüdern die Genehmigung erteilte, sich gegenseitig zu Anerben einzusetzen, auch wenn der Anerbe bereits einen Erbhof besitze, war deshalb, wie das Beschwerdegericht in Übereinstimmung mit der Auffassung der Beteiligten zutreffend annimmt, wirkungslos, weil er mit zwingenden Vorschriften des Reichserbhofgesetzes in Widerspruch stand. Erst die Erbhoffortbildungsverordnung, die am 1. Oktober 1943 in Kraft trat, ließ die Erbfolge in einen weiteren Erbhof oder in mehrere Erbhöfe zu. Nach § 42 Abs 1 EHFV konnte in den Fällen des § 22 des Reichserbhofgesetzes das Anerbengericht auf Antrag des Erblassers oder des Anerben, der nach § 22 Abs 1 REG ausschied, weil er schon einen Erbhof hatte, bei Vorliegen eines wichtigen Grundes anordnen, daß der Anerbe nicht ausschied. Der Antrag mußte spätestens innerhalb 6 Wochen nach dem Zeitpunkt, in dem der Anerbe vom Anfall des Erbhofes Kenntnis erlangt hatte, gestellt werden. Die gegenseitige Bestimmung der Zwillingenbrüder zu Anerben hätte danach, da der Erbvertrag nach dem Inkrafttreten der Erbhoffortbildungsverordnung geschlossen ist, mit Genehmigung des Anerbengerichts wirksam werden können. Der Genehmigungsantrag konnte jedoch nicht gestellt werden, weil schon im Zeitpunkt der Errichtung des Erbvertrages die Anerbenbehörden geschlossen waren. Die Frist des § 42 Abs 1 EHFV war auf Grund der Verordnungen vom 6. März 1946 und 16. Dezember 1947 (SchlHA 1946, 97; 1947, 19) gehemmt, so daß an sich der Erbvertrag bis zum Inkrafttreten der Höfeordnung schwebend unwirksam war, weil der Anerbe in diesem Zeitpunkt noch nicht feststand (§ 58 Abs 2 Buchst a LVO). Dies hätte zur Folge gehabt, daß auf den ersten Erbfall die Höfeordnung anzuwenden wäre, die eine Vereinigung zweier Höfe in der Hand eines Erben zuließ, so daß der Erbvertrag mit dem Inkrafttreten der Höfeordnung voll wirksam gewor-

den wäre. Dies ist jedoch dann nicht der Fall, wenn, wie das Oberlandesgericht annimmt, der erste Erbfall infolge des Verhaltens von Jacob R. schon vor dem Inkrafttreten der Höfeordnung im Sinne des Reichserbhofgesetzes geregelt war.

§ 42 Abs 1 EHFV enthält eine Sonderbestimmung im Interesse des Anerben. Es stand in seinem freien Belieben, den Antrag, von dem die Entscheidung des Anerbengerichts abhängig war, zu stellen oder nicht. Wenn er neben seinem eigenen Erbhof den Erbhof, zu dessen Anerben er bestimmt war, nicht erwerben wollte, so konnte er dies, ohne überhaupt tätig zu werden, unter der uneingeschränkten Geltung des Reichserbhofrechts einfach dadurch erreichen, daß er die Frist zur Stellung des Antrages verstreichen ließ. Mit dem Ablauf der Frist erlosch das Antragsrecht. Es blieb dann bei der grundsätzlichen Vorschrift des § 22 Abs 1 REG, wonach er als Anerbe ausschied. Ein solches Ergebnis hätte Jacob R. im Jahre 1946 wegen der Schließung der Anerbengerichte und der Fristenhemmung lediglich durch Untätigbleiben nicht herbeiführen können. Er war jedoch, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, nicht gehindert, rechtswirksam zu erklären, den Antrag aus § 42 Abs 1 EHFV nicht stellen zu wollen. Die Rechtslage ist vergleichbar mit dem Rechtsmittelverzicht oder dem Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen. Die Zulässigkeit eines Rechtsmittelverzichts nach Erlaß der Entscheidung ist auch in der freiwilligen Gerichtsbarkeit allgemein anerkannt (vgl. Keidel FGG 6. Aufl § 19 Anm 13 b; Schlegelberger FGG 6. Aufl § 19 Anm 43; Baur, Freiwillige Gerichtsbarkeit § 29 B V 2; Wöhrmann-Herminghausen LwVG § 22 Anm 77; REHG 4, 444). Der Rechtsmittelverzicht erfordert zwar in der Regel eine ausdrückliche Erklärung gegenüber der mit der Sache be-

faßten Behörde. Er kann aber auch durch schlüssige Handlungen, wenn diese eindeutig und klar den Verzichtswillen erkennen lassen, zum Ausdruck gebracht werden (vgl. REHG 4, 409). Das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, ist an eine bestimmte Frist gebunden (§ 1944 BGB). Aber nicht nur der Ablauf der Ausschlagungsfrist, sondern auch die Annahme der Erbschaft bringt das Ausschlagungsrecht zum Erlöschen (§ 1943 BGB). Da es sich bei dem Antragsrecht aus § 42 EHFV nicht um ein unverzichtbares Recht, sondern um eine der freien Verfügung des Berechtigten unterliegende Befugnis handelt, konnte Jacob R. auf dieses Recht wirksam verzichten. Eine bestimmte Form ist hierfür nicht vorgeschrieben. Die Feststellung des Oberlandesgerichts, Jacob R. habe durch die Ausschlagungserklärung vom 22. Oktober 1946 rechtswirksam zu erkennen gegeben, er werde den Antrag aus § 42 EHFV niemals stellen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Unerheblich ist dabei, daß die Ausschlagungserklärung als Ausschlagung des Erbhofes, die nach § 29 REG dem Anerbengericht gegenüber erklärt werden mußte, unwirksam war. Mit der Klarstellung, daß Jacob R. als Anerbe des K. Hofes ausschied, war die schwebend unwirksame Erbinsetzung des Zwillingbruders beseitigt in dem Sinne, daß nunmehr die Unwirksamkeit dieser Anerbenbestimmung endgültig feststand. Dies war allerdings, sofern außer Jacob R. noch weitere Antragsberechtigte nach § 42 EHFV vorhanden gewesen wären, nur dann der Fall, wenn sämtliche Personen, denen ein Antragsrecht zustand, auf die Ausübung dieses Rechts wirksam verzichtet hätten. Die Ansicht der Rechtsbeschwerde, daß nach Eintritt des ersten Erbfalles Jacob R. nicht mehr allein antragsberechtigt gewesen sei, findet im Gesetz keine Stütze. Sie kann entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde insbesondere nicht aus der

Vorschrift des § 59 EHVfO hergeleitet werden, wonach in den Fällen, in denen nach dem Reichserbhofgesetz oder den Durchführungsvorschriften zur Errichtung einer Verfügung von Todes wegen die Zustimmung des Anerbengerichts erforderlich war, der Erblasser, bei einem Erbvertrag auch die andere Vertragspartei und nach dem Tode des Erblassers jeder antragsberechtig war, der ein berechtigtes Interesse an der Entscheidung des Anerbengerichts nachwies. Demgegenüber enthält § 42 EHV eine Sonderregelung, wonach das Antragsrecht lediglich dem Erblasser und dem nach § 22 Abs 1 REG ausscheidenden Anerben zustand.

Einer abschließenden Prüfung der Frage, wer Anerbe des K[REDACTED] Hofes geworden ist, bedarf es im gegenwärtigen Verfahren nicht. Es mag nur bemerkt werden, daß, sofern die Unwirksamkeit der gegenseitigen Erbeinsetzung der beiden Brüder sich auch auf die Erbeinsetzung des Theodor R[REDACTED] erstrecken sollte, dieser sich auf das Testament vom 8. Juni 1943 berufen könnte. Die weitere Frage, ob, wie die Rechtsbeschwerde meint, objektive Zweifel an der Bauernfähigkeit des Theodor R[REDACTED] bestanden, so daß schon aus diesem Grunde der erste Erbfall als ungeregelt anzusehen sei mit der Folge, daß auf ihn das Höferecht anzuwenden wäre, kann dahingestellt bleiben. Wenn die Erbfolge nach Deert R[REDACTED] und damit auch die Wirksamkeit des Erbvertrages nach den Vorschriften der Höfeordnung zu beurteilen sein würde, wäre der Erbvertrag allerdings wirksam, so daß es auf seine Auslegung ankäme. Aber auch bei Unwirksamkeit der gegenseitigen Erbeinsetzung der beiden Brüder kann die Auslegung der Erbeinsetzung des Antragstellers nicht unerörtert bleiben.

b) In einem Erbvertrag kann jeder der Vertragschließenden verlagsmäßige Verfügungen von Todes wegen treffen (§ 2278 Abs 1 BGB). Hierzu gehören Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen (§ 2278 Abs 2 BGB). Nur verlagsmäßige Verfügungen bewirken eine erbrechtliche Bindung des Erblassers im Sinne des § 2289 BGB. Wenn in einem Erbvertrag beide Teile verlagsmäßige Verfügungen getroffen haben, so hat die Unwirksamkeit einer dieser Verfügungen die Unwirksamkeit des ganzen Vertrages, also aller verlagsmäßigen Verfügungen zur Folge (§ 2298 Abs 1 BGB). Dies gilt jedoch nicht, wenn ein anderer Wille der Vertragschließenden anzunehmen ist (§ 2298 Abs 3 BGB). Trotz Unwirksamkeit der gegenseitigen Erbeinsetzung der Zwillingsbrüder könnte somit die Bestimmung des Antragstellers zum Hoferben, wenn sie eine verlagsmäßige Verfügung sein sollte, bei einem entsprechenden Willen der Erblasser gleichwohl wirksam geblieben sein. Eine Verfügung, insbesondere auch eine Erbeinsetzung, ist aber nicht schon allein deshalb eine verlagsmäßige Verfügung von Todes wegen, weil sie in einem Erbvertrag getroffen ist; denn jeder der Vertragschließenden kann in einem Erbvertrag einseitig jede Verfügung treffen, die durch Testament getroffen werden kann (§ 2299 Abs 1 BGB). Es kommt deshalb, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, darauf an, ob die Vertragschließenden hinsichtlich der Vererbung ihrer eigenen Höfe eine gegenseitige Bindung beabsichtigt haben oder nicht (vgl RGZ 116, 321 [323]). Die Beantwortung der Frage, ob die Erbeinsetzung des Antragstellers eine verlagsmäßige Verfügung darstellt, an die Jacob R. gebunden sein würde, hängt somit von der Auslegung des Erbvertrages ab, wobei es unerheblich ist, ob die Ausschlagung des K. Hofes durch Jacob R. unwirksam war oder nicht oder, wie das Oberlandesgericht meint, mit dem Inkrafttreten der Höfeordnung wirksam geworden ist.

Die Auslegung letztwilliger Verfügungen ist Aufgabe der tatrichterlichen Würdigung und damit grundsätzlich für das Rechtsbeschwerdegericht bindend, es sei denn, daß die Auslegung auf einer Gesetzesverletzung beruht. Dies würde dann der Fall sein, wenn das Beschwerdegericht gegen Verfahrensvorschriften oder allgemeine Erfahrungssätze oder ein Denkgesetz verstoßen, Auslegungsregeln außer acht gelassen oder dem Erbvertrag eine mit seinem Wortlaut nicht zu vereinbarende Auslegung gegeben hätte. Derartige Rechtsverletzungen sind jedoch nicht ersichtlich. Das Oberlandesgericht hat bei der Erforschung des letzten Willens der Erblasser nicht nur den Wortlaut des Erbvertrages, sondern zulässigerweise auch außerhalb der Urkunde liegende Umstände berücksichtigt.

Der Wortlaut des Erbvertrages steht der Annahme einer einseitigen Verfügung von Todes wegen nicht entgegen. Wenn es in dem Erbvertrage heißt: "Wir bestimmen zum Anerben für den T [REDACTED] Hof unseren Neffen Tete und zum Anerben für den K [REDACTED] Hof unseren Bruder Theodor", so braucht daraus noch nicht gefolgert zu werden, daß es sich um eine vertragsmäßige Verfügung handelt. Die Bestimmung kann nach ihrem Wortlaut ohne weiteres auch so verstanden werden, als ob sie lauten würde, daß Jacob R [REDACTED] den Anerben für den T [REDACTED] Hof und Deert R [REDACTED] den Anerben für den K [REDACTED] Hof bestimmt. Bei einer solchen Fassung würde kein Zweifel daran bestehen, daß jeder der beiden Brüder einseitig ohne Übernahme einer erbrechtlichen Bindung den Anerben für seinen Hof bestimmt hätte. Es ist deshalb rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Oberlandesgericht aus dem Wortlaut des Vertrages hinsichtlich der Willensrichtung der Erblasser auf eine vertragsmäßige Verfügung keine Folgerungen gezogen hat.

Die Tatsache, daß die Verfügung über das zum K[REDACTED] Hof gehörende P[REDACTED] Land mit der Bestimmung des Erben für den T[REDACTED] Hof im Zusammenhang steht und daß insoweit beide Erblasser gemeinsame Verfügungen getroffen haben, könnte auf eine vertragsmäßige Bestimmung hindeuten. Das Oberlandesgericht hat diesen Gesichtspunkt nicht übersehen, vielmehr ausdrücklich hierzu Stellung genommen. Wenn, wie das Beschwerdegericht annimmt, die Vererbung des T[REDACTED] Hofes nicht bindend für Jacob R[REDACTED] geregelt war, konnte dieser die Erbfolge nachträglich ändern. Die Frage, welches Schicksal bei einer anderweitigen Bestimmung des Erben für Ta[REDACTED] die P[REDACTED] Ländereien nach dem Willen der Erblasser haben sollten, ist aus dem Erbvertrag nicht eindeutig zu entnehmen. Dankbar wäre, daß in einem solchen Fall die Zuwendung des P[REDACTED] Landes als ein Grundstücksvermächtnis aufzufassen wäre, dessen Durchführung allerdings unter der Geltung des Reichserbhofgesetzes nur mit Genehmigung des Anerbengerichts möglich war und bei Anwendung der Höfeordnung der Zustimmung des Landwirtschaftsgerichts bedurfte, so daß je nachdem, ob die Genehmigung bzw. Zustimmung erteilt wurde oder nicht, das Land beim K[REDACTED] Hof verblieben wäre oder dem Antragsteller ein Anspruch auf dieses Land zustehen würde. Ob gegen diese Auslegung des Vertrages, die zu einem Verbleiben des P[REDACTED] Landes beim K[REDACTED] Hof oder zu einer Abtrennung der Grundstücke von beiden Höfen führen könnte, Bedenken zu erheben wären, oder ob einer Auslegung des Erbvertrages in dem Sinne, daß die P[REDACTED] Ländereien in jedem Fall dem Erben des T[REDACTED] Hofes, gleichgültig, ob dies der Antragsteller oder eine andere von Jacob R[REDACTED] bestimmte Person sein würde, zufallen sollten, der Vorzug zu geben wäre, kann dahingestellt bleiben. Keine dieser Möglichkeiten, die das Oberlandesgericht für vertretbar hält und die auch

sämtlich in Einklang stehen mit der Auffassung des Beschwerdegerichts, die Brüder hätten sich wegen der Vererbung ihrer eigenen Höfe gegenseitig nicht binden wollen, ist nach dem Wortlaut des Erbvertrages von vornherein ausgeschlossen. Eine Auslegung des Erbvertrages in dem Sinne, daß die P. Ländereien auf alle Fälle dem Erben von T. zufallen sollten, würde insofern der Auffassung der Rechtsbeschwerde entsprechen, als sie meint, daß der gesamte Grundbesitz der Zwillingenbrüder auf zwei Höfe verteilt werden solle, daß dagegen eine weitere Aufteilung dem Willen der Erblasser widersprochen haben würde. Ebenso würde bei dieser Auslegung auch die Absicht der Erblasser, den T. Hof auf Kosten des K. Hofes zu vergrößern, verwirklicht werden können. Wenn man eine erbrechtliche Bindung des Jacob R. hinsichtlich der Vererbung seines eigenen Hofes verneint, so würde dasselbe naturgemäß für Deert R. zu gelten haben, wenn er der Überlebende gewesen wäre. Auch er wäre in der Verfügung über seinen Hof nicht gebunden gewesen und hätte an Stelle seines Bruders Theodor einen anderen Erben für den K. Hof bestimmen können. Die Rechtsbeschwerde vermißt eine Stellungnahme des Oberlandesgerichts zu der Frage, wie in einem solchen Fall die Bestimmung des Erbvertrages über das P. Land auszulegen wäre, insbesondere ob Deert R. durch eine neue Verfügung von Todes wegen dem Antragsteller das P. Land hätte vorenthalten können. Ein Rechtsverstoß kann jedoch nicht darin erblickt werden, daß das Oberlandesgericht die Möglichkeiten, die sich im Falle des Vorversterbens von Jakob R. bei einer anderweitigen letztwilligen Verfügung des Überlebenden ergeben hätten, nicht erörtert hat, da ein solcher Fall nicht vorliegt und im übrigen auch nicht ersichtlich ist, daß die Erwägungen, die nach Auffassung der Rechtsbeschwerde

hätten angestellt werden müssen, einen sicheren Anhaltspunkt für die Auslegung des im gegenwärtigen Verfahren streitigen Teiles des Erbvertrages ergeben würden.

Daß die Brüder, die sich bereits im Jahre 1943 durch Testament gegenseitig zu Anerben bestimmt hatten, im Jahre 1946 eine neue letztwillige Verfügung errichtet haben, ist, wie die Rechtsbeschwerde annimmt und auch durch den Hinweis auf die Vorschrift des § 42 EHFV im Erbvertrag bestätigt wird, offensichtlich darauf zurückzuführen, daß die Erblasser inzwischen die Nichtigkeit der anerbengerichtlichen Genehmigung erkannt hatten. Daß sie daraufhin nicht lediglich ihre früheren Testamente aufrechterhielten, sondern die Form eines Erbvertrages gewählt haben, ist kein Umstand, aus dem der vertragliche Charakter sämtlicher Verfügungen geschlossen werden müßte. Die Errichtung eines Erbvertrages läßt sich, wie auch das Beschwerdegericht annimmt, daraus erklären, daß die Brüder, solange einer von ihnen lebte, die Vereinigung beider Höfe in einer Hand sicherstellen wollten. Auch die Tatsache, daß die in dem Erbvertrag getroffene Anordnung über das zum K. Hof gehörende P. Land im Testament des Deert R. vom 8. Juni 1943 nicht enthalten war, steht der Annahme, daß es sich bei der Erbeinsetzung des Antragstellers um eine einseitige Verfügung handele, nicht entgegen. Daß die gemeinsame Bewirtschaftung beider Höfe zu Lebzeiten der Erblasser, auch wenn beide sich als gemeinschaftliche Eigentümer des gesamten Grundbesitzes betrachtet haben, einen Anhaltspunkt für die Auslegung der Erbeinsetzung des Antragstellers ergeben könnte, ist nicht ersichtlich. Beide Höfe sind seit 1919 eigentumsmäßig getrennt. Sie sollten nach dem Tode des zuerst versterbenden Bruders nur vorübergehend

in einer Hand vereinigt und nach dem Tode des Letztlebenden getrennt vererbt werden. Zu der Bestimmung des Vertrages, daß die auf dem K[REDACTED] Hof ruhende Hypothek, sofern sie beim Eintritt des zweiten Erbfalles noch bestehen sollte, aus dem vorhandenen Betriebskapital getilgt werden solle, hat das Oberlandesgericht nicht ausdrücklich Stellung genommen. Das Beschwerdegericht hat diese Bestimmung, da nicht anzunehmen ist, daß es sie übersehen hat, offensichtlich für die Auslegung der Erbeinsetzung des Antragstellers für unerheblich erachtet, da sie auf der gegenseitigen Erbeinsetzung der Brüder und der daraus folgenden einheitlichen Bewirtschaftung der beiden Höfe durch den Überlebenden beruht. Eine Rechtsverletzung liegt jedenfalls insoweit nicht vor.

Wenn das Oberlandesgericht auf Grund der Beweisaufnahme eine über die gegenseitige Erbeinsetzung der Erblasser hinausgehende Bindung als den Herrennaturen der selbstbewußten im Wesen und Charakter völlig gleichen Zwillingenbrüder widersprechend verneint hat, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden, zumal da nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts nichts dafür vorliegt, daß Deert R[REDACTED] irgendein Interesse daran gehabt haben könnte, seinen Bruder hinsichtlich der weiteren Erbfolge in seinen Hof vertraglich festzulegen. Die Auffassung des Beschwerdegerichts, daß es sich bei der Erbeinsetzung des Antragstellers um eine einseitige, jederzeit widerrufliche Verfügung des überlebenden Zwillingenbruders handele, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Gegen die Testierfähigkeit des Jacob R[REDACTED] und die Wirtschaftsfähigkeit des Antragsgegners hat die Rechtsbeschwerde keine Einwendungen erhoben. Auch insoweit ist ein Rechtsverstoß nicht ersichtlich. Hoferbe des T[REDACTED] Hofes ist somit auf Grund des Testaments vom 22. Februar 1949 der Antragsgegner geworden.

c) Die Rechtsbeschwerde mußte danach als unbegründet zurückgewiesen werden.

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

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock