

Für das Nachschlagewerk!

Gesetz: HöfeO §§ 1, 3, 4, 5.

Rechtssatz: 1) Bei einem aus Vorerben- und Vollerbengut zusammengesetzten Erbhof vererbt sich unter der Geltung der Höfeordnung das Vorerbengut an den Nacherben und das Vollerbengut an den Erben des Vollerbentümers.

2) Durch Verfügung von Todes wegen kann die Entblößung eines Hofes von Inventar nicht in einem Umfange angeordnet werden, daß er nicht mehr ordnungsmäßig zu bewirtschaften ist.

Gesetz: BrMilRegVO Nr 84 Art IV Nr 10 Buchst a.

Rechtssatz: Die Belastung eines Hofes mit lediglich schuldrechtlichen Vermächtnissen über sieben Zehntel des Einheitswertes hinaus ist ohne Genehmigung zulässig.

✓ Aktenzeichen: V BLw 25/50

AG Meldorf

Beschluss vom 9. Oktober 1951

OLG Schleswig

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

der Witwe Gretchen S. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] in W. [REDACTED]
bei M. [REDACTED] (Holstein),

Antragstellerin, Beschwerdegegnerin und
Rechtsbeschwerdeführerin,

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

gegen

1. die Witwe Johanna K. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] in P. [REDACTED] (Meck-
lenburg), T. [REDACTED]straße [REDACTED],
2. den Gastwirt Hinrich S. [REDACTED] in L. [REDACTED] (Holstein),
3. den Gastwirt Hermann S. [REDACTED] in H. [REDACTED], H. [REDACTED]-
straße [REDACTED],
4. Otto M. [REDACTED] in S. [REDACTED], US,
5. die Ehefrau Anna K. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] in N. [REDACTED],
R. [REDACTED]straße [REDACTED],

Antragsgegner, zu 1) bis 4) Beschwerdeführer
und Rechtsbeschwerdegegner,

zu 1) vertreten durch die Rechtsanwälte [REDACTED] und [REDACTED]
in N. [REDACTED],

zu 2) und 3) vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in
M. [REDACTED],

zu 4) vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
L. [REDACTED],

wegen Feststellung des Hoferben

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat
für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 9. Okto-
ber 1951 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof.
Dr. Pritsch, der Bundesrichter Dr. Hückinghaus und
Dr. Tasche sowie der Obersten Landwirtschaftsrichter

- 2 -

Hesemann und Thee
beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 14. Februar 1950 aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens übertragen wird.

G r ü n d e :

I.

Die am 28. Dezember 1924 kinderlos verstorbene unverehelichte Christine M. in W. war Eigentümerin eines damals rund 30 ha großen Hofes, der im Grundbuch Bd. Bl. 638 von S. eingetragen stand. Sie stammte aus der zweiten Ehe ihres Vaters, aus der elf Kinder hervorgegangen waren; aus der ersten Ehe ihres Vaters waren sechs Kinder hervorgegangen. Der Hof stammt von der ersten Ehefrau ihres Vaters. Christine M. hatte den Hof von ihrem Vater erhalten (durch Überlassungsvertrag und als Universalerbin).

Über ihren Nachlaß hatte Christine M. durch Testament vom 20. Oktober 1924 und Nachtrag vom 29. November 1924 u. a. bestimmt, daß von dem Hof



4

einige Parzellen (3, 4, 5 und 6 des Kartenblattes 2; § 1 des Testaments und Nr 1 des Nachtrags) und von der Hofstelle selbst das "seitwärts stehende Stallgebäude mit dem Grund und Boden" (nähere Beschreibung in § 3 des Testaments und Nr 3 des Nachtrags) - die erstgenannten Flächen zu gleichen Teilen - als Erben erhalten sollten: Hans V. [REDACTED] einziger Sohn ihrer Schwester Sophie, die Ehefrau Johanna K. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] und die Ehefrau Anna K. [REDACTED] geb. S. [REDACTED], Töchter ihrer Schwester Christine Elise; das Stallgebäude mit Grund und Boden sollte zunächst ihrer jüngsten Schwester Anna und nach deren Ableben den drei vorgenannten Verwandten V. [REDACTED] - K. [REDACTED] - K. [REDACTED] zufallen. Nach dem Tode ihrer Schwestern Johanna und Anna, denen sie die Nutznießung an den genannten Parzellen 3, 4, 5 und 6 vermacht hatte, sollte ihr Neffe Gustav S. [REDACTED], Sohn ihrer Halbschwester Margarete, berechtigt sein, die Parzelle 6 für 2000 GM käuflich zu erwerben. Zugunsten dieses Neffen Gustav S. [REDACTED], der von Beruf Landwirt war und jahrelang in der Bewirtschaftung des Hofes sich betätigt hatte, bestimmte sie vor allem folgendes:

Im § 2 des Testaments:

"Mein gesamter übriger Grundbesitz soll an meinen Neffen Gustav S. [REDACTED] als Erben fallen. Ferner soll er das gesamte landwirtschaftliche tote Inventar und von dem lebenden Inventar 2 Pferde, 5 Kühe, 5 Stück Jungvieh und 5 Kälber,

alles nach seiner Wahl, sowie die Schweine erhalten.....

Ich mache Gustav S [REDACTED] hierdurch die Auflage, den erhaltenen Grundbesitz nicht zu veräußern. Tut er es doch, so wird seine Erbeseinsetzung hinfällig und treten an seine Stelle die in § 1 genannten Erben."

Im § 5 des Testaments:

"Meinen Erben und Vermächtnisnehmern bestimme ich deren Nachkommen als Ersatzerben. Falls Gustav S [REDACTED] ohne Leibeserben stirbt, so sollen an seine Stelle die drei in § 1 genannten Erben und die Ehefrau von Gustav S [REDACTED] zu gleichen Teilen treten. Letztere soll das lebende Inventar des Hofes jedoch als Voraus erhalten."

Unter Nr. 4 des Nachtrags wurde diese letztere Bestimmung dahin ergänzt:

"An Stelle von Gustav S [REDACTED], falls dieser ohne Leibeserben stirbt, sollen nicht nur die in § 1 des Testaments genannten Erben und die etwaige Ehefrau von Gustav, sondern außer ihnen der Bruder von Gustav, nämlich Hermann S [REDACTED] in H [REDACTED], und zwar alle zu gleichen Teilen treten."

Auf Grund einer Eintragungsbewilligung des im Nachtrag zum Testament eingesetzten Testamentsvollstreckers vom 11. Mai 1925 wurde Gustav S [REDACTED]

4

im Grundbuch Bd 13 Bl 638 als Eigentümer des Hofes eingetragen mit Ausnahme der unter § 1 des Testaments fallenden Teilflächen (Kartenblatt 2 Parzellen 3, 4, 5 und 6) und der nach der Vorstellung des Testamentsvollstreckers und des Gustav S. [REDACTED] unter § 3 des Testaments fallenden Teilfläche Kartenblatt 7 Parzelle 137, die gleichzeitig in das Grundbuch Bd 37a Bl 1803 A von S. [REDACTED] übertragen wurden und dort weiterhin auf den Namen der Erblasserin eingetragen blieben. Zu der Eigentumseintragung des Gustav S. [REDACTED] im Grundbuch Bd [REDACTED] Bl 638 wurde auf Grund eines Beschwerdebeschlusses des Landgerichts Altona vom 30. Juni 1927 am 28. Juli 1927 (in Abt II unter Nr 7) eingetragen, daß Gustav S. [REDACTED] als Vorerbe durch das Recht der Nacherben (Hans Voss, Frau Johanna K. [REDACTED], Frau Anna K. [REDACTED], Frau Grete S. [REDACTED] und Hermann S. [REDACTED]) gemäß § 5 des Testaments vom 29. Oktober 1924 und Nr 4 des Nachtrags vom 29. November 1924 beschränkt sei und der Nacherbfall eintrete, wenn Gustav S. [REDACTED] ohne Leibeserben versterbe. Der im Grundbuch Bd [REDACTED] Bl 638 eingetragene Grundbesitz in seiner damaligen Größe von noch 18,0479 ha erlangte Erbhofeigenschaft (Erbhöferolle Ehr Windbergen 54). Über ihn schloß Gustav S. [REDACTED] am 6. Oktober 1938 mit seiner Ehefrau (Antragstellerin) einen Überlassungsvertrag, der vom Ankerbengericht mit einer Auflage am 13. Dezember 1938 genehmigt wurde. Auf sofortige Beschwerde des Heinrich S. [REDACTED], eines Bruders des Gustav S. [REDACTED], wurde dieser Genehmigungsbeschluß aber vom Landeserbhofgericht am 25. April 1941 aufgehoben, nachdem die beiden Vertragsteile selbst erklärt hatten, daß sie den Überlassungsvertrag aufgehoben hätten. Wäh-

rend dieses Genehmigungsverfahrens hatte Gustav S [REDACTED] am 5. Oktober 1940 ein Testament errichtet, durch das er seine Ehefrau zur Auerbin bestimmte und zu welchem er um Zustimmung nach § 51 Abs 4 EHRV beim Auerbengericht nachsuchte; diesen Antrag auf Zustimmung nahm er jedoch mit Rücksicht auf die Ausführungen im Beschluß des Landeserbhofgerichts am 28. Juli 1941 zurück. In einem gemeinschaftlichen Testament vom 24. April 1948 setzten sich die Eheleute Gustav und Gretchen S [REDACTED] gegenseitig zu Erben und Hoferben ein. Durch Anordnung des Auerbengerichts vom 10. August 1943 waren die durch Gustav S [REDACTED] am 13. Dezember 1938 vom Testamentsvollstrecker gekauften und seit dem 28. Juli 1943 dem Gustav S [REDACTED] allein gehörenden Grundstücke Kartenblatt 2 Parzelle 6, Acker in Größe von 2,4278 ha, Kartenblatt 7 Parzellen $\frac{609}{137}$ und $\frac{610}{137}$, Weide in Größe von 0,3025 ha und Hofraum in Größe von 0,0430 ha (damals und jetzt noch verzeichnet im Grundbuch Bd [REDACTED] Bl 2214 von S [REDACTED]) in die Erbhöferrolle zu dem Erbhof des Gustav S [REDACTED] (Ehr Windbergen 54) eingetragen worden, da sie von dem Erbhof aus bewirtschaftet würden und damit die Voraussetzung des § 7 REG vorliege. Gustav S [REDACTED] ist dann am 15. Mai 1948 verstorben. Der in § 1 des Testaments der Christine M [REDACTED] vom 20. Oktober 1924 bedachte Hans V [REDACTED] war bereits am 25. August 1947 kinderlos

verstorben, sodaß von den für die Nachfolge in den Hof nach dem Tode des Gustav S. [REDACTED] vorgesehenen Personen nur noch seine Witwe (Antragstellerin) und sein jüngerer Bruder Hermann S. [REDACTED] (Antragsgegner zu 3) sowie die Witwe Johanna K. [REDACTED] (Antragsgegnerin zu 1) und die Ehefrau Anna K. [REDACTED] (Antragsgegnerin zu 5) vorhanden sind. Außer ihnen haben aber auch noch des Gustav S. [REDACTED] älterer Bruder Hinrich S. [REDACTED] (Antragsgegner zu 2) und der in Amerika lebende Sohn des bereits verstorbenen Bruders Detlef der Christine M. [REDACTED] (Antragsgegner zu 4) Ansprüche auf den Hof erhoben.

Die Witwe von Gustav S. [REDACTED] hat das gegenwärtige Verfahren in Gang gebracht mit dem Antrag, festzustellen, daß sie Hoferbin bezüglich des im Grundbuch von S. [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. 638 und Bd. [REDACTED] Bl. 2214 eingetragenen Hofes geworden sei. Die fünf Gegner haben diesem Antrag widersprochen und gebeten, die Hoferbenfeststellung zu ihren eigenen oder eines der anderen Antragsgegner Gunsten zu treffen. Das Amtsgericht hat entsprechend dem Antrag der Antragstellerin erkannt. Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegner zu 1) bis 4) hat das Oberlandesgericht festgestellt, daß die Ehefrau Johanna K. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] (Antragsgegnerin zu 1)) als Nacherbin nach der am 28. Dezember 1924 verstorbenen Christine K. [REDACTED] Hoffolgerin in den im Grundbuch von S. [REDACTED] Bl. [REDACTED] und 2214

eingetragenen Hof geworden ist, und den Feststellungsantrag der Witwe Gretchen S. (Antragstellerin) zurückgewiesen. Der Antragsgegner zu 4) hat die von ihm eingelegte Rechtsbeschwerde zurückgenommen. Die Antragstellerin beantragt mit der von ihr eingelegten Rechtsbeschwerde, festzustellen, daß sie Hoffolgerin in den im Grundbuch Bl. und 2214 eingetragenen Hof geworden ist, hilfsweise, daß die Antragsgegnerin zu 1) nicht Hoffolgerin in den im Grundbuch Bl. eingetragenen Grundbesitz geworden ist und dieser Grundbesitz nicht zur Nacherbschaft und damit nicht zu dem der Nacherbfolge unterliegenden Hof nach Christine M. gehört. Die Antragsgegnerin zu 1) bittet um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

1. Das Beschwerdegericht hat die Bestimmung im § 5 des Testaments der Christine M. vom 20. Oktober 1924 und in Nr 4 des Nachtrags vom 29. November 1924 als eine Nacherbeneinsetzung angesehen und sich damit der Auslegung des Testaments durch das Landgericht in Altona im Beschwerdebeschluß vom 30. Juni 1927 angeschlossen. Gegen diese Auslegung bestehen keine Bedenken; sie wird auch im Rechtsbeschwerdeverfahren von keiner Seite bekämpft. Weiter hat das Beschwerdegericht den Sachverhalt dahin gewürdigt, daß durch den Übergabevertrag vom 6. Oktober 1938 der Fall der Nacherbfolge nicht ausgelöst worden sei, weil durch den Ausgang des damaligen Beschwer-

deverfahrens vor dem Landeserbhofgericht der Überlassungsvertrag als nicht mehr vorhanden zu betrachten sei; auch dagegen wird im Rechtsbeschwerdeverfahren keine Rüge erhoben. Von dieser Grundlage aus ist das Beschwerdegericht sodann zutreffend davon ausgegangen, daß der Nacherbfall erst mit dem Tode des Gustav S. eingetreten ist und es sich dabei um eine Nacherbfolge nach der am 28. Dezember 1924 verstorbenen Christine M. handelt. Die Rechtsbeschwerde, die den Standpunkt vertritt, daß sich die Nacherbfolge von dem Vorerben Gustav S. ableite, übersieht, daß Vor- und Nacherbe zeitlich aufeinander folgende wahre Erben desselben Erblassers und ein und derselben Erbschaft sind und daß damit auch die Rechtsstellung des Nacherben sich vom Erblasser des Vorerben ableitet (vgl. RGRK § 2100 Bem 1; Kipp, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 8. Bearbeitung 1930, § 92 II; Palandt, 9. Aufl § 2100 Bem 2). Die Rechtsstellung der Nacherben ist daher im vorliegenden Fall nicht aus ihrem Verhältnis zum Vorerben Gustav S., sondern zur Erblasserin Christine M. zu beurteilen, wie es das Beschwerdegericht auch getan hat.

2. Aus dieser Rechtslage hat das Beschwerdegericht zutreffend den Schluß gezogen, daß der Wille der Erblasserin, den Hof im Falle kinderlosen Versterbens des Gustav S. den fünf von ihr bestimmten Nacherben, deren Zahl sich durch das kinderlose

Vorversterben des Hans V. vom 25. August 1947 auf vier vermindert hat, zukommen zu lassen, sich unter der Geltung der für die Regelung des Nacherbfalls maßgebenden Höfeordnung, nach der an sich jeder der eingesetzten Nacherben zum Hoferben frei habe ausgewählt werden können (§ 7 HöfeO), nicht verwirklichen lasse, weil nach der zwingenden Vorschrift der Höfeordnung ein Hof nur einem Erben zufallen könne (§ 4 HöfeO). Es hat deswegen die Frage aufgeworfen, ob der eine hiernach zulässige Hoferbe unter den testamentarisch vorgesehenen Personen zu suchen sei oder ob die Testamentsbestimmung überhaupt nicht mehr gelte, so daß gesetzliche Nacherbfolge stattzufinden habe, und dazu ausgeführt:

Dem Willen der Erblasserin müsse nach Möglichkeit Geltung verschafft werden. Er bedürfe der ergänzenden Auslegung, da sie die durch das Reichserbhofgesetz und die Höfeordnung auf dem landwirtschaftlichen Sektor eingeführten rechtlichen Besonderheiten nicht habe voraussehen können. Sicher sei, daß Gustav S. den ihm zugefallenen Hof, wenn er dafür den Hoferben nicht stellen würde, wieder habe abgeben sollen. Gerade für diesen Fall hätten andere Erben in den Genuß des Hofwertes gelangen sollen, und zwar bestimmte Erben, die der Erblasserin näher gestanden hätten oder ihr jedenfalls näher bekannt gewesen seien. Eine Beteiligung aller, die an dem Hof selbst nicht mehr möglich

4

sei, lasse sich in der Weise aufrechterhalten, daß einem von ihnen der Hof zugewiesen und den andern die Stellung von Abfindungsberechtigten im Sinne von § 12 HÖfO eingeräumt werde. Auch dann bleibe noch eine erhebliche Bevorzugung des Hoffolgers; eine solche würde aber die Erblasserin in Kauf genommen haben, wenn sie gewusst hätte, daß sie anders über den Hof nicht würde verfügen können. Von den Nacherben schieden Hermann S. [REDACTED] und Anna K. [REDACTED] aus, da sie selbst nicht wirtschaftsfähig seien und auch keine wirtschaftsfähigen Nachkommen hätten. Die Wirtschaftsfähigkeit der Witwe S. [REDACTED] und der Witwe K. [REDACTED] (Antragstellerin und Antragsgegnerin zu 1)) könne nicht in Zweifel gezogen werden. Die Antragstellerin habe sie durch jahrelange Tätigkeit auf dem Hofe erwiesen, und die Antragsgegnerin zu 1) habe eine amtliche Bescheinigung des Rates der Stadt P. [REDACTED], Landwirtschaft und Forsten, vom 2. November 1949 vorgelegt, aus der sich ergebe, daß ihr Mann und sie seit 1919 in P. [REDACTED] Landwirtschaft betrieben hätten und der Viehbestand bis 1945 22 Stück Rindvieh, 3 Pferde und 5 Schweine betragen habe.

Nun stehe die Antragsgegnerin zu 1) als Kind einer vollbürtigen Schwester der Erblasserin am nächsten, während die Antragstellerin mit ihr überhaupt nicht blutsverwandt sei. Mit einer Hoffolge der Antragstellerin würde der Besitz der Familie

verloren gehen, da die Antragstellerin nur eine vor-
eheliche Tochter habe, bei einer Erbfolge der An-
tragsgegnerin zu 1) bleibe er jedoch der Familie er-
halten. Es sei daher als sicher anzunehmen, daß die
Erblasserin dem Familiengedanken den Vorzug gegeben
haben würde, der schon dadurch zum Ausdruck gekom-
men sei, daß für den Fall der Veräußerung nur die
vollbürtigen Geschwister als Anerben eingesetzt
worden seien. Schließlich sei es auch völlig un-
wahrscheinlich, daß die von den eingesetzten Nach-
erben der Erblasserin am meisten fremde Antrag-
stellerin über die Zuweisung des Inventars hinaus
noch einen weiteren Sondervorteil hätte haben sol-
len. In sinnvoller Auslegung des Testaments sei
daher der Antragsgegnerin zu 1) die Hoffolge zu-
zusprechen.

Diese Auslegung des Testaments wird von der
Rechtsbeschwerde angegriffen. Sie ist jedoch grund-
sätzlich für das Beschwerdegericht bindend. Das ist indes dann
nicht der Fall, wenn sie auf der Verletzung von Ver-
fahrensvorschriften oder einem Verstoss gegen
Denkgesetze oder allgemeine Auslegungsregeln beruht
oder wenn sie sonst von rechtsirrigen Erwägungen
beeinflusst ist. Ein Verstoß gegen Denkgesetze oder
allgemeine Auslegungsregeln oder eine Verletzung
von Verfahrensvorschriften wird, außer bei der
weiter unten (unter 3) noch zu behandelnden Frage
der Wirtschaftsfähigkeit der Antragsgegnerin zu 1),

4

nicht geltend gemacht. Die Auslegung kann aber in verschiedener Hinsicht von rechtsirrtümlichen Erwägungen beeinflusst sein.

a) Als eine solche rechtsirrtümliche Erwägung kann der Umstand von Bedeutung sein, daß das Beschwerdegericht davon ausgegangen ist, der gesamte in den Grundbüchern Bd [REDACTED] Bl 638 und Bd [REDACTED] Bl 2214 verzeichnete Grundbesitz habe zur Vorerbschaft gehört und falle daher in die Nacherbschaft. Die im Grundbuch Bd 47 Bl 2214 verzeichneten Grundstücke (Kartenblatt 2, Parzelle 6 Acker in Größe von 2,4278 ha, Kartenblatt 7 Parzellen ⁶⁰⁹/₁₃₇ und ⁶¹⁰/₁₃₇, Weide und Hofraum in Größe von 0,3025 und 0,0430 ha) waren in Ausführung der testamentarischen Bestimmungen der Erblasserin vom Testamentsvollstrecker am 11. Mai 1925 nicht an Gustav S. [REDACTED] aufgelassen, sondern von dieser Auflassung ausgenommen und mit noch weiteren Parzellen in das Grundbuch Bd 37a Bl 1803 A übertragen worden, von wo sie dann nach Erwerb durch Gustav S. [REDACTED], wie es bezüglich der Parzelle 6 des Kartenblatts 2 bereits im Testament vorgesehen war (Erwerb durch Gustav S. [REDACTED] zu einem Preise von 2000 GM), auf Grund eines Kaufvertrages vom 13.12.1938 (Bl 21/22 der Grundakten Bd 37a Bl 1803 A) am 28. Juli 1943 in das Grundbuch Bd 47 Bl 2214 übertragen worden sind; im Anschluß daran hat das Anerbengericht diese Grundstücke dem Vorerbenerbhof auf Grund von § 47 EHVfO in Verbindung mit

§ 7 REG zuschreiben lassen. Ob diese Zuschreibung zulässig war oder ob eine Vereinigung von Vorerben- und Volleigentum zu einem Erbhof nur bei Vorhandensein dieser verschiedenen Eigentumsarten am 1. Oktober 1933 (bei Inkrafttreten des Reichserbhofgesetzes) erfolgen durfte, es sich also bei der Vorschrift des § 52 EHRV ihrem Wortlaut entsprechend um eine nur für den Zeitpunkt des 1. Oktober 1933 bestimmte Übergangsvorschrift gehandelt hat (vgl dazu Wöhrmann, Reichserbhofrecht, 3. Aufl Bem I zu § 52 EHRV), kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls hat sich damit an der Rechtsnatur dieser Grundstücke als Volleigentum des Gustav S. [REDACTED] nichts geändert, und vor allem ist der aus Vorerben- und Volleigentum zusammengesetzte Erbhof damit über die zeitliche Geltung des Reichserbhofrechts hinaus nicht den besonderen Erbfolgevorschriften des § 52 EHRV unterstellt worden. Vielmehr vererben sich die einzelnen Teile des Hofes, da es in der Höfeordnung insoweit an Sondervorschriften für die Vererbung fehlt, verschieden, wie Lange-Wulff (Höfeordnung, 3. Aufl S 102/3) eingehend und überzeugend dargelegt haben: das Vorerbeneigentum an den Nacherben und das Volleigentum an den Erben des Volleigentümers, als welcher die Antragstellerin auf Grund des gemeinschaftlichen Testaments der Eheleute S. [REDACTED] vom 24. April 1948 allein in Frage kommt. Damit ist die

Antragstellerin Erbin des im Grundbuch Bl [REDACTED] eingetragenen Grundbesitzes geworden. Eine entsprechende Feststellung in Abweichung von der Feststellung des Beschwerdegerichts schon jetzt gemäß dem Hilfsantrag der Rechtsbeschwerde zu treffen, erscheint jedoch bedenklich, weil Gustav S [REDACTED] im Verfahren betr. Genehmigung des Überlassungsvertrages vom 6. Oktober 1938 (Bl 8 der Erbhofakten EHR 54 unter Hinweis auf die Bestimmung des § 4 des Überlassungsvertrages) vorgetragen hat, die im § 3 des Testaments vom 20. Oktober 1924 (nach ihrer örtlichen Lage) näher bezeichnete Grundfläche sei nicht die Parzelle 137, sondern die Parzelle 136 gewesen; diese beiden Parzellen seien bei der Umschreibung des Grundbesitzes im Mai 1925 verwechselt worden; eine Bereinigung im Wege der Rückübertragung erübrige sich jedoch, wenn, was voraussichtlich der Fall sein werde, die Erwerberin des Erbhofgrundbesitzes (Grundbuch Bl 638 mit der ganzen Parzelle 136) demnächst auch die Parzelle 137 (im Grundbuch Bl 1803 A) erwerbe; es brauche dann nur diese Parzelle in das Grundbuch Bl 638 übertragen zu werden. Eine diesem Vortrag Rechnung tragende Auflage hat daraufhin dann auch das Anerbengericht in seinen Genehmigungsbeschuß vom 13. Dezember 1938 (Erbhofakten Bl 18, 20 R) aufgenommen. Hiernach bedarf es unter Berücksichtigung des Kaufvertrages vom 13.12.1938 noch weiterer Aufklärung durch die Tatsacheninstanz, ob die Par -

zelle 137 und ein Teil der Parzelle 136 zur Vor- und Nacherbschaft oder zur Vollerbschaft gehören.

Die von Gustav S. [REDACTED] behauptete Verwechslung bei den Parzellen 136 und 137, die durch die vorn in den Grundakten Bl. [REDACTED] befindliche Katasterzeichnung unterstützt wird (nach dieser Zeichnung bezieht sich wahrscheinlich die Beschreibung im § 3 des Testaments auf die an der Straße entlang liegende Parzelle 136; die Parzelle 137 liegt weiter rückwärts, von öffentlichen Wegen durch die Parzellen 136 und 138 getrennt) und durch den Kaufvertrag vom 13.12.1938 ihre Regelung hat finden sollen, hat nun unter Umständen die Boden- und Gebäudeverhältnisse auf dem Hof in einer Weise durcheinander gebracht, daß eine Auftrennung der Besitzverhältnisse nach den verschiedenen Eigentumsarten (nach Grundbuch Bl. [REDACTED] und Grundbuch Bl. [REDACTED] Eigentum des Nacherben der Christine M. [REDACTED] und Eigentum des Erben von Gustav S. [REDACTED]) nicht mehr möglich oder zumindest wirtschaftlich nicht vertretbar ist. Ist dies, wie vom Tatrichter noch aufzuklären ist, der Fall, so könnte dieser Umstand sich ausschlaggebend dahin auswirken, daß die Erblasserin, wenn sie diese Entwicklung vorausgesehen hätte, sich für eine Einsetzung der Antragstellerin als alleiniger Nacherbin entschieden haben würde.

b) Die Erwägung des Beschwerdegerichts, es sei völlig unwahrscheinlich, daß die Erblasserin die der Familie am meisten fremde Antragstellerin über die Zuweisung des Inventars hinaus noch mit einem weiteren Vorteil (nämlich der alleinigen Nacherbeneinsetzung für den Hof) bedacht haben würde, beruht auf der Annahme, die Testamentsbestimmung, daß die Antragstellerin das lebende Inventar (das Beschwerdegericht ist davon ausgegangen, daß das gesamte Inventar gemeint sei) als Voraus erhalten solle, wirke sich unter der Höfeordnung dahin aus, daß die Antragstellerin Anspruch auf das Inventar in Natur habe. Das ist jedoch nicht richtig. Zwar fehlt es in der Höfeordnung an einer der Vorschrift des § 37 REG entsprechenden Bestimmung, daß über Hofzubehör nur im Rahmen ordnungsmäßiger Wirtschaftsführung verfügt werden kann. Ein Hofeigentümer kann daher über einzelne Zubehörstücke sowohl unter Lebenden wie auch von Todes wegen frei verfügen. Aus der Vorschrift des § 4 HöfeO, daß der Hof (einschließlich Zubehör, § 3 daselbst) nur einem Erben - geschlossen - zufällt, ist jedoch der Schluß zu ziehen, daß eine vollständige Entblößung eines Hofes vom Inventar, auch schon eine vollständige Entblößung nur vom lebenden oder toten Inventar nicht zulässig ist. Denn dadurch würde die Bewirtschaftung des Hofes lahmgelegt oder zumindest in einer wirtschaftlich nicht vertretbaren Weise beeinträchtigt. Wie gegen eine Entblößung eines Hofes von Inventar durch Rechts-

geschäft unter Lebenden die Landwirtschaftsbehörde auf Grund der Landbewirtschaftungsordnung (Anlage C zur MilRegVO Nr 84) mit Maßnahmen einschreiten würde, durch die eine ordnungsmäßige Weiterbewirtschaftung des Hofes sichergestellt würde, so muß einer entsprechenden Verfügung von Todes wegen insoweit die Wirksamkeit versagt werden; sie muß als eine "unzulässige teilweise Ausschließung der Erbfolge nach Höferecht" angesehen werden (Lange-Wulff, aaO S 262; Dieckhoff, NJW 1947/48, 330 unter Nr 1 und 332 unter Nr 1b). Die Rechtslage ist nur dann anders zu beurteilen, wenn dem Hoferben bereits das erforderliche Ersatzinventar zur Verfügung steht oder von ihm ohne weiteres beschafft werden kann. Davon würde im vorliegenden Fall bei der Antragsgegnerin zu 1) keine Rede sein können. Sie wohnt in der Sowjetzone und verfügt im Gebiet der Bundesrepublik über keinerlei Mittel. Bei Anfall des Hofes an sie würde sie darüber hinaus noch sofort mit erheblichen Zahlungsverpflichtungen an die Mitnacherben belastet. Auch wenn, wie die Antragsgegnerin zu 1) im Rechtsbeschwerdeverfahren vorträgt, ihre Schwester, Frau K [REDACTED], sich bereit erklärt hat, die ihr zustehende Abfindung zu stunden, und auch Hermann S [REDACTED] sich mit einer Stundung einverstanden erklären sollte, so bleibt doch immer noch die sofort fällige, nicht unerhebliche Forderung der Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin zu 1)

bestehen. Eine solche Lage hätte die Erblasserin, wenn sie diese Entwicklung vorausgesehen hätte, dazu bestimmen können, der Antragstellerin nicht nur das lebende Inventar, sondern den ganzen Hof unter Zubilligung von Geldansprüchen an die übrigen Nacherben zuzuwenden. Auch insoweit können daher die Erwägungen des Beschwerdegerichts von Rechtsirrtum beeinflußt sein. Die Erwägung, daß die Erblasserin, wenn sie schon der ihr blutsfremden Antragstellerin das - lebende - Inventar zugedacht habe, ihr darüber hinaus nicht noch einen weiteren Vorteil nach aller Voraussicht zugewandt haben würde, erscheint übrigens nicht folgerichtig; näher liegt der Gedanke, daß derjenige, der - wie die Antragstellerin - von der Erblasserin bevorzugt bedacht ist, auf alle Fälle eine bevorzugte Stellung gegenüber den andern Mitnacherben haben und erhalten sollte. Bei Zuwendung des Hofes an die Antragsgegnerin zu 1) träte aber gerade das Gegenteil ein. Der von der Erblasserin für den Fall der Veräußerung des Hofes durch Gustav S. [REDACTED] getroffenen Regelung, daß nämlich alsdann ihre im § 1 des Testaments aufgeführten Blutsverwandten an seine Stelle treten sollten, kann für den hier in Frage stehenden Fall eines Versterbens von Gustav S. [REDACTED] ohne Hinterlassung von Abkömmlingen keine ausschlaggebende Bedeutung beigemessen werden.

c) Rechtsirrig kann auch die Erwägung des Beschwerdegerichts sein, der für den Anfall des Hofes allein übrig bleibende Nacherbe habe die übrigen Nacherben auf der Grundlage von § 12 HöfeO abzufinden, so daß für den Hoferben eine nicht unerhebliche Bevorzugung verbleibe (womit das Beschwerdegericht offenbar den 3/10-Voraus im § 12 Abs 3 Satz 2 HöfeO meint). Entsprechend der Bestimmung in Abs 1 von § 12 gilt aber in erster Linie die Bestimmung des Erblassers in seiner Verfügung von Todes wegen, die im vorliegenden Fall wegen der Stellung der Nacherben zur Erblasserin durch keinerlei Pflichtteilsvorschriften (§ 16 Abs 2 HöfeO) eingeengt wird. Nach der Bestimmung der Erblasserin sollen die sämtlichen Nacherben (abgesehen von dem für die Antragstellerin hinsichtlich des lebenden Inventars vorgesehenen Voraus) gleichmäßig bedacht sein; nachdem Hans V. vor Eintritt des Nacherbfalles verstorben ist, sollen daher sämtliche vier Nacherben (eine Anwachsung für einzelne von ihnen hat nicht stattgefunden, § 2094 BGB) gleichmäßig bedacht sein. Für die Zubilligung eines Voraus von 3/10 für die Hoferbin (§ 12 Abs 3 HöfeO) dürfte daher kein Raum sein. Vielmehr ist der Hof lediglich einem der Nacherben als Hoferben zuzuerkennen und dürften die übrigen Nacherben mit Geldansprüchen in Höhe von je 1/4 des Hofeswertes (ob vom Einheitswert oder einem anderen Wert - nach Abzug der Schulden - ist vom Tatrichter festzustellen) abzufinden sein, nachdem zuvor der Antragstellerin für den Wert des lebenden Inventars ein entspre-

chender Geldbetrag vorweg zugebilligt ist. Dabei wird, entsprechend der unter a) dargestellten Rechtslage, nicht von einem Einheitswert von 17 900 DM auszugehen sein, dem eine aus Vorerbschafts- und Volleigentum des Gustav S. sich zusammensetzende Besitzgröße von 20,8212 ha zugrunde gelegt ist, während nach Abzug des im Grundbuch Bl 2214 verzeichneten Grundbesitzes von 2,7733 ha nur eine Flächengröße von 18,0479 ha verbleibt; für den 1. Januar 1935 war (Bl 29 der Erbhofakten) bei einer Flächengröße von 17,42 ha der Einheitswert auf 15 700 RM festgesetzt worden.

Es wird sich hiernach die Frage erheben, ob die Antragsgegnerin zu 1), wenn sie in dieser Weise die übrigen Nacherben, insbesondere die Antragstellerin, mit Geldbeträgen (und zwar die Antragstellerin jedenfalls sofort) abfinden muß, solchen Belastungen gewachsen ist und den Hof überhaupt halten kann. Solche lediglich schuldrechtlichen Belastungen (mit Geldabfindungen, die als Vermächtnis an die Stelle einer Beteiligung an der Erbschaft selbst treten) verstoßen nicht gegen das Gesetz und sind insbesondere nicht an die 7/10-Belastungsgrenze nach Art IV Nr 10 Buchst a KiltRegVO Nr 84 gebunden (vgl. Wöhrmann, RechtdLandw 1949, 81 und OLG Hamm JKBl NRW 1951, 176 = RechtdLandw 1951, 219). Eher wird es der Antragstellerin möglich sein, den Hof mit den aus den Ansprüchen der übrigen Nacherben sich ergebenden Belastungen zu halten. Denn ihr steht neben dem Grundbesitz der Nacherbschaft auch noch der Grundbesitz im Grundbuch Bl. zur Verfügung, zu dessen Verkauf sie notfalls greifen kann, um den Hof selbst zu erhalten.

Auch diese Erwägungen können von Bedeutung sein für die Frage, ob die Erblasserin bei Kenntnis einer solchen Entwicklung sich für die Antragstellerin oder für die Antragsgegnerin zu 1) als alleinige Hofnacherbin entschieden haben würde.

d) Für die Feststellung, was die Erblasserin angeordnet haben würde, wenn sie die Entwicklung bis zum Ableben des Vorerben vorausgesehen hätte, können auch noch folgende Umstände von Bedeutung sein:

Dem Vorerben ist nicht nur das lebende Inventar, dessen Wert der Antragstellerin nach den Ausführungen unter c) allein vorweg zukommt, sondern auch das gesamte tote Inventar des Hofes zugefallen (§ 2 des Testaments). Nun wird sich die Antragstellerin zwar nicht mit Erfolg auf den Standpunkt stellen können (vgl. Schriftsatz vom 3. August 1950, SA Bl 23), daß sie an die Antragsgegnerin zu 1) als Nacherbin nur soviel totes Inventar herauszugeben habe, wie zur Zeit der Übernahme des Hofes durch Gustav S. [REDACTED] vorhanden gewesen sei; sie übersieht dabei die Vorschrift des § 2111 Abs 2 BGB, wonach zur Erbschaft auch gehört, was der Vorerbe dem Inventar eines landwirtschaftlichen Grundstücks einverleibt hat, also auch das im Zeitpunkt des Nacherbfalls vorhandene Mehrinventar. Für das Mehrinventar können nun nach §§ 2124, 2125 BGB Ersatzansprüche für den Vorerben persönlich begrün-

det sein, die auf die Antragstellerin als dessen Erbin übergegangen sein würden. Auch hieraus könnte sich eine weitere zusätzliche Belastung der Antragsgegnerin zu 1) (wie auch der beiden übrigen Nacherben) und eine entsprechende Erleichterung für die Antragstellerin ergeben, je nachdem die Antragsgegnerin zu 1) oder die Antragstellerin Hoferin wird.

Das Beschwerdegericht hat im Rahmen der für die Antragsgegnerin zu 1) sprechenden Erwägungen besonders den Gesichtspunkt hervorgehoben, daß die Erblasserin sich für die Antragsgegnerin zu 1) nach aller Voraussicht entschieden haben würde, weil diese mit ihr blutsverwandt sei, die Antragstellerin dagegen nicht. Dieser Umstand ist bereits oben unter b) berührt worden, hier ist darüber hinaus aber noch folgendes hervorzuheben: Der Hof stammte nicht von einem Elternteil der Christine M. [REDACTED], sondern von der ersten Ehefrau ihres Vaters, Margaret geb. M. [REDACTED]. Die Erblasserin stand dem Hof also weniger nahe als ihr Neffe Gustav S. [REDACTED], der ein Enkelkind der Margaret M. [REDACTED] war. Daraus ergibt sich, daß die Antragstellerin als Ehefrau des Gustav S. [REDACTED] dem Hof ebenso nahe steht wie die mit der Erblasserin verwandten Geschwisterkinder, die als Nacherben neben der Antragstellerin bestimmt sind. Für eine Besserstellung der Antragstellerin gegenüber der Antrags-

gegnerin zu 1) könnte sogar ins Gewicht fallen, daß die Antragstellerin durch ein langes Leben voll Arbeit und Mühe auf dem Hof an der Seite ihres nach seinen geistigen Fähigkeiten der Bewirtschaftung nicht voll gewachsenen Ehemannes nicht nur zur Erhaltung, sondern auch zur Mehrung und Besserung des Hofes mit Fleiß und Tüchtigkeit beigesteuert und damit, ebenso wie ihr Ehemann, eine Verbundenheit zum Hof bewiesen hat, die - auch mit Rücksicht auf ihre voreheliche Tochter, die ebenfalls ihr Leben in Arbeit auf dem Hof verbracht hat und, wie es bereits im Beschluß des Anerbengerichts vom 13.12.1948 (Bl 20 der Erbhofakten) heißt, "auf dem Hofe groß geworden und mit der Bewirtschaftung des Hofes vertraut ist" - nicht ohne weiteres übersehen werden sollte, wie solche Umstände auch im Zusammenhang mit der Frage, von wem ein Hof stammt, rechtliche Bedeutung haben können (vgl Lange-Wulff, aaO S 154/55); wenn, wie die Landesbauernkammer Schleswig-Holstein unter dem 28. Juli 1949 (GA Bl 5) bescheinigt, die Bewirtschaftung des Hofes durch die Antragstellerin seit dem Tode ihres Ehemannes besser geworden ist, so liegt die Annahme nahe, daß ihr und nicht ihrem Ehemann das entscheidende Verdienst an der Entwicklung des Vorerbenhofes zuzusprechen ist. Wenn man berücksichtigt, daß der Hof im Jahre 1883 mehr als 55 ha groß war (Auszug aus der Grundsteuermutterrolle vom

5. Juni 1883 in den Grundakten), daß er beim Tode der Erblasserin nur noch eine Größe von rund 30 ha und am 1. Januar 1925 nur noch eine Größe von 17,42 ha hatte, so ist bei Zuerkennung des Hofes an die Antragstellerin erstmals wieder die Gelegenheit zu einer Vergrößerung des Hofes, vor allem aber zu einer Abrundung des Hofraumes und des unmittelbar beim Hof liegenden Besitzes (vergl oben unter a) gegeben, wie sie im Jahre 1938 durch die Auflage des Anerbengerichts im Genehmigungsbeschuß und im Jahre 1943 durch die Anordnung des Anerbengerichts wegen Zuschreibung der auf dem Grundbuch Bl. [REDACTED] verzeichneten Flächen zum Erbhof eingeleitet war; der Hof würde damit wieder eine Größe von rund 20 ha erreichen und durch den Landzuwachs unmittelbar beim Hofe sich vorteilhafter bewirtschaften lassen. Wenn die Erblasserin sich also auch von Erwägungen im Interesse eines gesicherten Fortbestandes des Hofes hätte leiten lassen, wie es der Rechtsentwicklung auf dem Gebiete des Höferechts entsprechen würde, wäre der Gedanke nicht von der Hand zu weisen, daß die Erblasserin sich für die Antragstellerin als alleinige Nacherbin entschieden haben würde.

e) Nicht ohne Bedeutung kann auch der Umstand sein, daß die Antragstellerin sich selbst (und auch ihr Ehemann sie) seit Erlaß des Beschlusses des Landeserbhofgerichts vom 25.4.1941 (S 11 derselben) als

sichere Anwärtlerin auf den Hof nach dem Tode ihres Ehemannes betrachten durfte; denn die übrigen im Testament nebst Nachtrag bestimmten Nacherben waren nach den Gründen dieses Beschlusses bauernunfähig (weil nicht wirtschaftsfähig: Hans V., Frau Johanna K., Frau Anna K., Hermänn S.; der damalige Beschwerdeführer Hinrich S. war im Testament nicht zum Nacherben bestimmt). Als Nacherbin blieb danach allein die Antragstellerin übrig. In dieser Erwartung wurden sie und ihr Ehemann durch das Schreiben des Anerbengerichts vom 5.7.1941 noch bestärkt, durch das ihrem Ehemann eine Zurücknahme seines Antrages auf Genehmigung des Testaments vom 5.10.1940 nahegelegt wurde und dieser zur Zurücknahme seines Antrages auf Zustimmung des Anerbengerichts zur Einsetzung seiner Ehefrau als Anerbin (§ 51 Abs 4 EHRV) sich hat bestimmen lassen. Wäre der Erblasserin diese Entwicklung bekannt gewesen, so hätte sich das bei ihr dahin auswirken können, die Antragstellerin als alleinige Nacherbin zu bestimmen.

3. Der Auslegung des Testaments durch das Beschwerdegericht fehlt hiernach noch die tragfähige Grundlage. Der angefochtene Beschluß mußte daher aus diesem Grunde aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden, damit dieses in der angedeuteten Richtung noch die erforderliche tatsächliche

Aufklärung vornimmt. Auf die Hilferwägung des Beschwerdegerichts, wenn man wegen der seit Errichtung des Testaments eingetretenen Rechtsentwicklung auf dem Gebiete des Höferechts sich nicht für die Einsetzung eines der Nacherben als Hoferben entscheide, sondern eine Nichtigkeit der in dem Testament enthaltenen Nacherbenbestimmung annehme, kraft Gesetzes ebenfalls der Hof der Antragsgegnerin zu 1) zufiele, braucht im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht weiter eingegangen zu werden. Denn wenn insoweit das Testament sich als nichtig erweist, fehlt für die Antragstellerin jede Rechtsgrundlage für einen Erwerb des Hofes im Wege der gesetzlichen Nacherbfolge, wie sich bereits aus den Ausführungen oben unter 1. ergibt.

Im Rahmen der hiernach dem Beschwerdegericht obliegenden erneuten tatrichterlichen Prüfung wird dieses auch die Frage der von der Rechtsbeschwerde weiterhin in Zweifel gezogenen Wirtschaftsfähigkeit der Antragsgegnerin zu 1) noch klarzustellen haben. Es erscheint widerspruchsvoll, wenn das Beschwerdegericht im Anschluß an die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1950 durch Beschluß vom selben Tage der Antragsgegnerin zu 1) aufgibt, die von ihr behauptete Wirtschaftsfähigkeit näher zu erläutern und zu belegen, und dann in einem auf Grund der Verhandlung vom 14. Februar 1950 erlassenen Beschluß bereits die Wirtschaftsfähigkeit der

Antragsgegnerin zu 1) auf Grund einer "den Parteivortrag zur vollen Überzeugung des Senats deckenden amtlichen Bescheinigung" (des Rats der Stadt P [REDACTED] vom 2. November 1949, die bereits im ersten Rechtszug überreicht war) bejaht. Hiernach können die auf Grund des Aufklärungsbeschlusses vom 14. Februar 1950 von der Antragsgegnerin zu 1) mit Schriftsatz vom 14. Februar 1950 (eingegangen beim Beschwerdegericht am 15. Februar) für ihre Wirtschaftsfähigkeit noch gemachten Angaben bei der Beratung vom 14. Februar 1950 nicht mehr berücksichtigt worden sein.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens war dem Beschwerdegericht zu übertragen.

Dr. Pritsch Dr. Hückinghaus Dr. Tasche