

# BUNDESGERICHTSHOF 2047 096

V. BIW 25/68

## BESCHLUSS

in der Landwirtschaftssache

### Beteiligte:

1. Ehefrau  
Blunenth

Antragstellerin, Beschwerde- und  
Rechtsbeschwerdeführerin,

- im Rechtsbeschwerdeverfahren vertreten durch die

2.

Antragsgegner, Beschwerde- und  
Rechtsbeschwerdegegner;

- im Rechtsbeschwerdeverfahren vertreten durch die

3.

Antragsgegner

- im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht vertreten -

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:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des Senats für Landwirtschaftssachen des Oberlandesgerichts Celle vom 12. September 1968 wird als unzulässig verworfen.

Die Antragstellerin hat die Gerichtskosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen und dem Beteiligten zu 2 die diesem im Rechtsbeschwerdeverfahren erwachsenen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

Der Geschäftswert wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren auf 21 700 DM festgesetzt.

G r ü n d e :  
-----

I.

Die Eltern der Antragstellerin, Carl F. [REDACTED] und Hedwig F. [REDACTED] schlossen unterm 5. Juni 1907 einen Erbvertrag. Danach setzten sie sich gegenseitig zu Erben ein; der Längstlebende von ihnen sollte Vorerbe sein. Nacherben sollten ihre Kinder aus ihrer Ehe werden. Die Kinder sollten als Nacherben ausdrücklich auf dasjenige eingesetzt sein, was beim Eintritt der Nacherbfolge vom Nachlaß des zuerst Ver-

- 3 -

gestorbenen noch übrig geblieben war. Den Anteil des einzelnen Kindes am Nachlaß des zuerst Verstorbenen soll der Längstlebende mit verbindlicher Kraft für die Kinder bestimmen.

Aus der Ehe gingen folgende Kinder hervor:

1. Bernhard (Vater des Beteiligten zu 2, gestorben 1947),
2. Gerhard (Vater des Beteiligten zu 3, am 30.11.1942 für tot erklärt),
3. Käte (Antragstellerin).

Carl F. ist am 17. April 1917 in Frankreich gefallen. Nach seinem Tode wurde seine Witwe als Eigentümerin (befreite Vorerbin) des Hofes B. Nr. eingetragen; gleichzeitig wurde in Abteilung II das Nacherbenrecht ihrer 3 Kinder eingetragen mit dem Zusatz, daß sie je zu 1/3 auf den Überrest eingesetzt seien. 1934 wurde der Hof als Erbhof in die Erbhofrolle eingetragen, 1953 als Hof im Sinne der Höfeordnung. Zu dem Hof gehört auch der im Grundbuch von B. Band Blatt eingetragene Grundbesitz in Größe von 5,2522 ha, der bisher von der Hofstelle in B. aus regelmäßig bewirtschaftet worden ist.

Die Antragstellerin lebte bis zu ihrer Verheiratung im Jahre 1938 auf dem Hof. Seitdem ist sie in der Schlachtereier ihres Ehemannes in B. tätig. Der Beteiligte zu 2) ist auf dem Hof seiner Großmutter aufgewachsen; er hat eine kaufmännische Lehre durchgemacht und übt diesen Beruf zur Zeit auch noch aus.

1967 verstarb die Witwe Hedwig F. Sie hinterließ mehrere (4) privatschriftliche Testamente (vom 11. Juni 1954, 24. Mai 1954, 18. Februar 1962 und 14. Juli 1964). In den ersten beiden Testamenten hat sie den Beteiligten zu 2 zum Hoferben bestimmt. Die beiden anderen Testamente befassen sich mit Vermächtnissen.



Nach dem Tode der Erblasserin beantragte die Antragstellerin, ihr ein Hoffolgezeugnis zu erteilen, wonach sie Hoferbin des Hofes B [REDACTED] geworden ist.

Die Antragsgegner widersprachen diesem Antrag; sie hielten übereinstimmend die Antragstellerin nicht für wirtschaftsfähig.

Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen.

Im Beschwerdeverfahren sind die Antragstellerin und der Beteiligte zu 2) gegen den Widerspruch des Beteiligten zu 3) in das Hoferbenfeststellungsverfahren übergegangen.

Die Antragstellerin beantragt die Feststellung, daß sie nach dem Tode ihrer Mutter Hoferbin des Hofes B [REDACTED] Hr. [REDACTED] geworden ist, der Beteiligte zu 2 beantragt die Feststellung, daß er Hoferbe geworden ist.

Das Beschwerdegericht hat die Beschwerde der Antragstellerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß festgestellt wird, daß der kaufmännische Angestellte Karl-Burchard F [REDACTED] in B [REDACTED] nach dem Tode der am 23. Oktober 1967 verstorbenen Witwe Hedwig F [REDACTED] geb. J [REDACTED] Hoferbe des in den Grundbüchern von B [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] und B [REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragenen Hofes geworden ist.

Das Beschwerdegericht hat seine Entscheidung im wesentlichen wie folgt begründet. Carl und Hedwig F [REDACTED] hätten vor ihrer Hochzeit am 5. Juni 1907 einen gerichtlichen Erbvertrag geschlossen. Darin hätten sie sich gegenseitig zu befreiten Vorerben ihres Nachlasses eingesetzt und bestimmt, daß ihre Kinder Nacherben sein sollen. Der überlebende Ehegatte solle berechtigt sein, den Anteil des einzelnen Kindes am Nachlaß des zuerst Verstorbenen mit verbindlicher Kraft festzusetzen. Demnach sei die Witwe Hedwig F [REDACTED] nicht

berechtigt gewesen, durch privatschriftliche Testamente den Beteiligten zu 2) zu ihrem Universal- und Hofeserben einzusetzen, da sie mit dieser Bestimmung weit über die ihr eingeräumte Quotenverteilung hinausgegangen sei. Ausgangspunkt für die Erbberechtigung der Antragstellerin und des Antragsgegners sei alsdann die Prüfung der Frage, ob sich die Besitzung trotz des Vorerbschaftseigentums der Witwe Hedwig F. beim Eintritt der Nacherbfolge am 23. Oktober 1967 nach Höferecht vererbt habe, obwohl sie die Witwe Hedwig F. beim Tode des Erblassers im Jahre 1917 nach bürgerlichem Recht geerbt hatte. Diese Frage müsse bejaht werden, denn die Besitzung sei ein Hof geworden und deshalb gelte der Grundsatz, daß Erbfälle dem im Zeitpunkt des Erbfallendes geltenden Recht unterliegen, auch für die Nacherbfolge. Somit seien, wenn für die Vererbung einer landwirtschaftlichen Besitzung bei Eintritt des Erbfallendes das Recht des BGB gegolten habe und der Nacherbfall bei der inzwischen Hof gewordenen Besitzung unter der Geltung der Höfeordnung eingetreten sei, für den Nacherbfall die Vorschriften der Höfeordnung maßgebend. Demnach, weil Höferecht anzuwenden sei, könne nur eine Person Hoffolger werden. Mit Recht habe aber schon das Landwirtschaftsgericht in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß trotz dieser unwirksamen Bestimmung der Wille der Erblasserin nach §§ 2084, 2085 BGB aufrechtzuerhalten sei und dahin ausgelegt werden müsse, daß unter entsprechender Anwendung der Grundsätze für die gesetzliche Hoffolge in den Hof wenigstens einer der eingesetzten Nacherben Hoferbe sein solle. Es komme deshalb entscheidend darauf an, ob die Antragstellerin im Zeitpunkt des Nacherbfallendes am 23. Oktober 1967 wirtschaftsfähig gewesen sei. Sei das nicht der Fall, so sei der Beteiligte zu 2) als einziger Sohn des vorverstorbenen ältesten Sohnes

des Erblassers nach §§ 5 Nr. 1, 6 Abs. 1 HöfeO gesetzlicher Hoferbe geworden, ohne daß es darauf ankomme, ob er selbst überhaupt wirtschaftsfähig sei. Denn der Beteiligte Hans F. halte sich selbst nicht für wirtschaftsfähig und nehme auch den Hof nicht für sich in Anspruch.

Die Antragstellerin sei am Stichtag zur Bewirtschaftung des Hofes nicht in der Lage und damit nicht wirtschaftsfähig gewesen. Sie habe lediglich bis zu ihrer Heirat im 23. Lebensjahr im Jahre 1938 auf dem Hof des Erblassers ausgeholfen und dort nach der Bekundung ihres Ehemannes insbesondere die damals vorhandenen 8 bis 10 Kühe gemolken und auch Heu eingeholt. Seitdem habe sie nur noch in den ersten Ehejahren auf dem Hof beim Einbringen der Ernte mitgeholfen und sodann jede Verbindung zur Landwirtschaft verloren. Theoretische landwirtschaftliche Kenntnisse habe die Antragstellerin durch den Besuch von mehrfachen Kursen in der landwirtschaftlichen Wanderhaushaltungsschule nicht erworben, da sie nach ihren eigenen Angaben nur einen Melk- und einen Kochkurs besucht und damit in erster Linie ihre Kenntnisse auf dem Gebiet der Haushaltsführung als zukünftige Ehefrau vervollkommen habe. Damit habe sie aber, wie es erforderlich wäre, keine geeigneten Kenntnisse hinsichtlich der Außenwirtschaft des Hofes erworben. Wirtschaftsfähig wäre die Antragstellerin aber nur dann, wenn sie in der Lage wäre, alle in der Landwirtschaft vorkommenden Arbeiten entweder selbst zu verrichten oder doch bei deren Vornahme durch Hilfskräfte ordnungsmäßige Ausführung überwachen und beurteilen zu können. Das sei nicht der Fall. Die von der Landwirtschaftskammer Bremen am 18. April 1968 ausgestellte Bescheinigung dahin, daß sie wirtschaftsfähig sei, sei deshalb schon wertlos, weil diese Bescheinigung keine Begründung enthalte. Anders könnte es nur sein, wenn

die Antragstellerin jahrzehntelang auf dem Hof mitgewirtschaftet und sich dabei eine genaue Kenntnis des Wirtschaftsbetriebes verschafft hätte. Diese Voraussetzung treffe jedoch nicht zu. Dann aber sei der Beteiligte zu 2) als einziges Kind des vorverstorbenen ältesten Sohnes des Erblassers Hoferbe geworden, ohne daß es auf dessen Wirtschaftsfähigkeit ankomme.

## II.

Gegen diesen Beschluß hat die Antragstellerin form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Rechtsbeschwerde eingelegt. Da das Rechtsmittel vom Beschwerdegericht nicht zugelassen ist, ist es gemäß § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG nur statthaft, wenn das Oberlandesgericht von einer in der Beschwerdebegründung bezeichneten Entscheidung des Bundesgerichtshofs oder des früheren Obersten Gerichtshofs für die britische Zone oder von einer Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abgewichen ist und der Beschluß auf dieser Abweichung beruht. Der Fall des § 24 Abs. 2 Nr. 2 LwVG ist offensichtlich nicht gegeben.

Die Rechtsbeschwerde führt denn auch einige Entscheidungen des Bundesgerichtshofs an, von denen nach Auffassung der Rechtsbeschwerde das Beschwerdegericht abgewichen ist. Es kann aber schon zweifelhaft sein, ob die formellen Voraussetzungen der Abweichungsrechtsbeschwerde (§ 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG) gegeben sind. Es kommt dabei nämlich nicht darauf an, ob die vom Beschwerdegericht zur Stütze seiner Auffassung angeführten Entscheidungen - wie die Rechtsbeschwerde meint - diese Auffassung nicht decken. Der Rechtsbeschwerdeführer muß vielmehr dartun, daß das Beschwerde-

gericht von bestimmten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs oder eines Oberlandesgerichts abgewichen ist, also eine Rechtsfrage anders beantwortet hat. Es kommt, worauf die Rechtsbeschwerde noch hingewiesen hat, auch nicht darauf an, ob die Auffassung des Beschwerdegerichts im Schrifttum auf Kritik oder Ablehnung gestoßen ist und welche Anforderungen dort an die Wirtschaftsfähigkeit gestellt werden.

Unter Zurückstellung solcher Bedenken ergibt die Prüfung, ob das Beschwerdegericht von den von der Rechtsbeschwerde angeführten Entscheidungen abgewichen ist, folgendes:

a) Der Senat hat in seiner Entscheidung vom 28. Januar 1958 (RDL 1958, 72) zur Frage der Wirtschaftsfähigkeit ausgeführt: Es komme darauf an, wie lange die Antragstellerin (Tochter eines Bauern) auf dem Hof gelebt habe, in welcher Weise sie dort tätig geworden sei, ob und in welcher Weise sie an der Wirtschaftsführung beteiligt war und in welcher Weise sie sich seit ihrer Verheiratung auf dem Hof ihres Mannes betätigt habe. Von diesem Ausgangspunkt geht auch das Beschwerdegericht aus. Es hat hierzu im einzelnen Feststellungen getroffen. Wenn das Oberlandesgericht dabei bemerkt: "Anders könnte es nur dann sein, wenn die Antragstellerin jahrzehntelang auf dem Hofe mitgewirtschaftet und sich dabei eine genaue Kenntnis des Wirtschaftsbetriebes verschafft hätte", so wollte damit das Oberlandesgericht offensichtlich nicht generell die in dem erwähnten Beschluß des Senats gestellten Anforderungen an die Wirtschaftsfähigkeit verschärfen. Wie die Bezugnahme der Beschwerdeentscheidung auf den Beschluß des Senats vom 3. Februar 1959 (RDL 1959, 124, 126) ergibt, der einen wörtlich fast übereinstimmenden Satz enthält, sollte damit gesagt sein, in

den Fällen, wo eine jahrzehntelange Mitarbeit und damit eine genaue Kenntnis der Hofverhältnisse vorliegen, könne allerdings die Wirtschaftsfähigkeit nicht angezweifelt werden. So betrachtet enthält die Auffassung des Beschwerdegerichts keine Abweichung.

b) Bei der eben erwähnten Entscheidung des Senats vom 3. Februar 1959 handelt es sich um einen kleinen landwirtschaftlichen Betrieb in Größe von 5 ha. Der vorliegende Betrieb hat eine Größe von fast 110 Morgen. Wenn in jenem Beschluß des Senats ausgeführt wird, bei kleinen landwirtschaftlichen Betrieben brauche die Frau nicht in der Lage zu sein, alle anfallenden Arbeiten, vor allem die Außenarbeiten, selbst zu verrichten, so vertritt das Beschwerdegericht in dem angefochtenen Beschluß keine andere Auffassung. Es läßt es vielmehr genügen, wenn die Antragstellerin in der Lage wäre, alle in der Außenwirtschaft vorkommenden Arbeiten, bei Vornahme durch Hilfskräfte, auf ihre Ordnungsmäßigkeit zu überprüfen und zu beurteilen. Auch insoweit liegt keine Abweichung vor.

c) Eine Abweichung von den Beschlüssen des Senats vom 20. Februar 1951 (RDL 1951, 216), 29. April 1952 (RDL 1952, 270), 7. Dezember 1954 (RDL 1955, 84), 3. Februar 1959 (RDL 1959, 124), 5. Mai 1959 (RDL 1959, 182) und 11. Juli 1961 (RDL 1961, 264) sieht die Rechtsbeschwerde schließlich darin, daß das Oberlandesgericht es unterlassen habe, die Antragstellerin in der Beschwerdeverhandlung eingehend durch einen landwirtschaftlichen Beisitzer auf ihre Wirtschaftsfähigkeit prüfen zu lassen. Auch damit wird die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde jedoch nicht begründet. Der Senat hat in diesen Entscheidungen ausgesprochen, auf welche Weise das Beschwerdegericht sich ein Bild von den Kenntnissen und Fähigkeiten

eines Antragstellers beschaffe, sei zunächst seiner Entscheidung überlassen. Ein geeignetes Erkenntnismittel sei allerdings eine eingehende Befragung des Antragstellers in der Beschwerdeverhandlung durch einen sachkundigen landwirtschaftlichen Beisitzer. Das Beschwerdegericht ist von dieser Rechtsauffassung nicht abgewichen. Es hat die mündliche Befragung in der Beschwerdeverhandlung keineswegs generell als ungeeignetes Mittel bezeichnet. Wenn es diese Befragung in der mündlichen Verhandlung unterlassen hat, so offensichtlich aus dem Grunde, weil es überzeugt war, die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin und deren theoretischen Kenntnisse könne es abschließend auf Grund deren Angaben beurteilen ohne eine eingehende Prüfung noch vornehmen zu müssen. Insoweit liegt keine Abweichung vor in einer Rechtsfrage. Ob das Beschwerdegericht damit, wie die Rechtsbeschwerde meint, seiner Aufklärungspflicht nachgekommen ist, könnte erst geprüft werden, wenn sich die Rechtsbeschwerde als zulässig erweist (BGH RdL 1966, 288). Das ist nach den vorstehenden Ausführungen nicht der Fall.

### III.

Bei dieser Sachlage braucht nicht entschieden zu werden, ob die Rechtsbeschwerde auch deshalb unzulässig ist, weil die Antragstellerin im Vergleich vom 12. September 1968 sich verpflichtet hatte, von der Einlegung der Rechtsbeschwerde gegen eine zugunsten des Antragsgegners etwa ergehende Hoferbenentscheidung des Oberlandesgerichts Abstand zu nehmen (vgl. hierzu Barnstedt, LwVG 2. Aufl. § 22 Anm. 50 und die dort angeführte Rechtsprechung und das Schrifttum). Dasselbe gilt auch für die Meinung des Beteiligten zu 2), der Antragstellerin fehle ein Rechtsschutzinteresse an der weiteren Durchführung des Verfahrens, weil sie in jenem Vergleich auf Erbrechte ver-

zichtet habe. Erweist sich aus den dargelegten Gründen das Rechtsmittel als unstatthaft, so kann auch nicht entschieden werden, ob was die Rechtsbeschwerde geltend macht, im Rahmen des § 6 Abs. 6 der Höfeordnung noch hätte untersucht werden müssen, ob die Kinder der Antragstellerin wirtschaftsfähig sind und ob bei Wirtschaftsunfähigkeit aller Abkömmlinge unter Beachtung des Erblasserwillens die Antragstellerin als Kind der Erblasser vor deren Enkel als Hoferbe in Betracht zu ziehen war. Aus demselben Grunde vermag der Senat auch nicht zu den Behauptungen der Rechtsbeschwerde Stellung zu nehmen, ob das Beschwerdegericht alle ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft hat.

Die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf § 44 LwVG, der Ausspruch über die Erstattung außergerichtlicher Kosten auf § 45 Abs. 1 Satz 2 LwVG. Der Geschäftswert bemißt sich bei dem schuldenfreien Hof gemäß § 44 III Ziff. 4 b LVO, § 19 Abs. 1 KostO nach dem Einheitswert.

Dr. Augustin

Rothe

Dr. Grell