

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

betreffend die von dem Landwirt Friedrich R. [REDACTED] jun. in D. [REDACTED] bei H. [REDACTED] beantragte Erteilung eines Erbscheins mit Hoffolgezeugnis nach dem am 30. August 1961 verstorbenen Landwirt Friedrich R. [REDACTED] sen. in D. [REDACTED] bei H. [REDACTED]

Beteiligter:

Landwirt Friedrich R. [REDACTED] jun. in D. [REDACTED]
bei H. [REDACTED], A. [REDACTED] D. [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Antragsteller, Beschwerde und Rechtsbeschwerdeführer,

- vertreten durch Rechtsanwalt W. [REDACTED] in H. [REDACTED], V. [REDACTED] -
weg [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 12. Februar 1963 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bundesrichter Dr. Augustin und Dr. Piepenbrock sowie der landwirtschaftlichen Beisitzer Bröckel und Carstensen beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 3. Ferienzivilsenats (als Senat für Landwirtschaftssachen) des Oberlandesgerichts in Celle vom 10. September 1962 wird auf Kosten des Rechtsbeschwerdeführers zurückgewiesen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 3 000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der Vater des bisher nicht verheirateten Antragstellers, Landwirt Friedrich R. sen., verstarb am 30. August 1961 im Alter von 60 Jahren; er war Eigentümer eines 16,6694 ha großen Hofes in D., dessen Einheitswert 34 500 DM beträgt. Er hinterließ bei seinem Tode außer seiner Witwe Sophie 4 Kinder (Elisabeth, Antragsteller, Ilse, Marlen).

In einem privatschriftlichen Testament vom 24. Juli 1954 nebst Nachtragstestament vom 4. September 1959 hatte der Vater R. den Antragsteller zum Hoferben bestimmt; bis zu dessen vollendeten 30. Lebensjahr (24. Februar 1963) sollte die Mutter den vollen Nießbrauch am Hofe haben. Das Testament vom 24. Juli 1954 enthält noch folgende Bestimmung:

"Sollte der Hofeserbe ohne eigene Kinder versterben, so vererbt sich der Hof nicht an den überlebenden Ehegatten, sondern an meine Kinder gemäß der gesetzlichen Erbfolge."

Zu notarieller Urkunde vom 8. Mai 1962 verzichteten die Schwestern des Antragstellers für sich und ihre Nachkommen unwiderruflich auf den als Anordnung der Nacherbschaft aufgefaßten Anfall des Hofes an sie bei kinderloser Ehe des Antragstellers; den Verzicht nahm der Antragsteller in dieser Urkunde an. Er hat, gestützt auf die beiden Testamente und den Verzicht seiner Schwestern, die Erteilung eines Erbscheins mit Hoffolgezeugnis beantragt des Inhalts, daß er Erbe des Hofes, Erben des hoffreien Nachlasses seine Mutter zu 1/4 und die vier Kinder des Erblassers zu je 3/16 geworden seien.

Das Amtsgericht (Vorsitzender des Landwirtschaftsgerichts) eröffnete jedoch dem Antragsteller mit Vorbescheid

vom 23. Mai 1962, daß der beantragte Erbschein nicht erteilt werden könne, da zur Wirksamkeit der Übertragung der Nacherbenrechte auf den Vorerben die möglichen Nachkömmlinge der Schwestern als Ersatznacherben zustimmen müßten, und zwar durch einen für sie noch zu bestellenden Pfleger. Die Beschwerde des Antragstellers gegen diesen Vorbescheid hat das Oberlandesgericht mit dem angefochtenen Beschluß zurückgewiesen. Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller seinen bisherigen Antrag weiter, er bittet, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und das Amtsgericht anzuweisen, von seinen Bedenken gegen die Ausstellung des Erbscheins abzusehen.

II.

1. Die Rechtsbeschwerde ist zugelassen; sie ist form- und fristgerecht eingereicht und begründet worden. Der Antragsteller ist durch die angefochtene Entscheidung auch beschwert; denn seinem Antrag ist nicht stattgegeben worden. An der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde ändert auch der Umstand nichts, daß der angefochtene Bescheid nicht auf Grund einer sofortigen, sondern einer einfachen Beschwerde ergangen ist; denn nach § 20 Abs. 3 LwVG können die Länder bestimmen, daß gegen Entscheidungen des Amtsgerichts, wenn es sich um die Erteilung eines Erbscheins handelt, die einfache Beschwerde gegeben ist; das ist nach dem niedersächsischen Landesgesetz vom 19. Dezember 1955 (GVBl 1955 S. 291) für das Land Niedersachsen geschehen.

2. Von der Rechtsbeschwerde werden die Ausführungen des Beschwerdegerichts über die Zulässigkeit der Beschwerde nicht angegriffen. Sie sind jedoch von Amts wegen zu überprüfen; Bedenken ergeben sich dabei nicht. Nach Art. II § 5 des erwähnten niedersächsischen Ausführungsgesetzes ist in



Verfahren über die Erteilung von Erbscheinen mit Hofffolgezeugnis § 22 LwVG nicht anzuwenden. Das bedeutet, daß es insoweit bei den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes über Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sein Bewenden hat, also nicht nur, wie es § 22 LwVG vorsieht, in der Hauptsache erlassene Beschlüsse des Amtsgerichtes mit Beschwerde anfechtbar sind, sondern auch Verfügungen des Amtsgerichtes, durch die das Recht des Beschwerdeführers beeinträchtigt wurde (§§ 19, 20 FGG). Wenn aber schon die Ankündigung eines Nachlaßrichters, er werde demnächst einen Erbschein eines bestimmten Inhaltes erteilen, als beschwerdefähige Verfügung im Sinne des § 19 FGG anzusehen ist (vgl. BGHZ 20, 255), so muß dies erst recht gelten, wenn das Landwirtschaftsgericht (Nachlaßrichter) dem Antragsteller eröffnet, daß der beantragte Erbschein mit Hofffolgezeugnis aus rechtlichen Erwägungen nicht erteilt werden könne, die eingehend dargelegt werden. So verhält es sich mit dem Schreiben des Landwirtschaftsgerichts Hannover vom 23. Mai 1962 (Bl. 13 GA). Mit Recht ist deshalb das Beschwerdegericht davon ausgegangen, daß gegen diese Verfügung die einfache Beschwerde des § 19 FGG gegeben war.

3. Die Rechtsbeschwerde ist jedoch nicht begründet.

a) Mit Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist die Auffassung des Beschwerdegerichtes, der Erblasser habe den Antragsteller zum Vorerben, dessen Geschwister zu Nacherben bestellt. Es handelt sich um eine bedingte Nacherbeneinsetzung; die Geschwister sollen Nacherben nur werden, wenn sich beim Tode des Antragstellers ergibt, daß er kinderlos verstorben ist. Eine Nacherbeneinsetzung unter Bedingung ist zulässig (Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 2100 Bem. 3; OLG Braunschweig 30, 197). Die Rechtsbeschwerde hat hiergegen auch keine Bedenken erhoben; der Antragsteller und seine Geschwister gehen selbst von der Nacherbeneinsetzung aus.

b) Amtsgericht und Beschwerdegericht sind der Auffassung, daß die Nachkömmlinge der (bedingten) Nacherben als Ersatznacherben berufen sind. Dagegen lassen sich rechtliche Bedenken nicht erheben. Wie für einen Erben, so kann auch für einen Nacherben ein Ersatzerbe (Ersatznacherbe) bestellt werden. Er muß zur Zeit des Nacherbfalles erzeugt sein. Es fragt sich nun, ob im vorliegenden Falle der Erblasser eine solche Bestimmung getroffen hat. Das konnte ausdrücklich geschehen (§ 2096 BGB), aber auch stillschweigend. Der Rechtsbeschwerde ist zuzugeben, daß der Wortlaut der Testamentsklausel die Abkömmlinge der Nacherben nicht erwähnt, auch das Wort Ersatznacherbe nicht enthält. Das Gesetz selbst (§ 2069 BGB) gibt aber eine Auslegungsregel für den Fall, daß ein Erblasser seine Abkömmlinge bedenkt, worunter auch die Einsetzung zu Nacherben fällt (BGHZ 33, 61). In diesem Falle ist im Zweifel anzunehmen, daß er die Abkömmlinge der Bedachten zu Ersatz-(Nach-)erben bestimmt hat. Die Rechtsbeschwerde meint zwar, der Erblasser habe ersichtlich nur seine eigenen Kinder und nicht auch seine Enkel bedenken wollen. Das Beschwerdegericht hat jedoch keine Anhaltspunkte für einen der gesetzlichen Auslegungsregel entgegenstehenden Willen des Erblassers angeführt. Wenn die Rechtsbeschwerde hierfür auf die Schwierigkeiten verweist, die dem Antragsteller aus der Annahme der Ersatznacherbenbestellung erwachsen, so sind das nachträgliche Erwägungen. Daß sie der Erblasser angestellt und deshalb nur seine Kinder und nicht auch deren Abkömmlinge bedacht hat, hat das Beschwerdegericht nicht festgestellt. An die Auslegung des Testamentes durch das Beschwerdegericht ist aber der Senat gebunden, weshalb die Zulassung der Rechtsbeschwerde im vorliegenden Falle wenig sinnvoll erscheinen mag.

c) Der Ersatznacherbe hat, wie der Rechtsbeschwerde einzuräumen ist, nicht die Rechte des Nacherben. Seine Stellung ist wesentlich schwächer und vom Gesetz dürftig ausge-

staltet, wenn immerhin § 2099 BGB von "dem Recht" des Ersatzerben spricht. Er erlangt die Rechtsstellung des Nacherben erst auf Grund des Wegfalls des erstberufenen Nacherben. Zum Vorerben und Nacherben bestehen keine rechtlichen Beziehungen, insbesondere hat der Ersatznacherbe nicht das Recht zur Mitwirkung bei Geschäften des Vorerben. Er ist eben nur hilfsweise, für den Ausfall, berufen und hat deshalb auf den Nachlaß selbst keinen Einfluß, solange er nicht Nacherbe geworden ist; namentlich steht ihm kein Verwaltungsrecht zu. Er leitet aber seine Stellung nicht vom Nacherben, sondern vom Erblasser ab, der mit der Ersatznacherbenberufung dem Vorerben eine weitere Beschränkung auferlegt hat. Der Ersatznacherbe muß in den Erbschein aufgenommen werden ohne Rücksicht darauf, ob es sich um eine ausdrücklich (§ 2096 BGB) oder eine stillschweigend (§ 2069 BGB) angeordnete Ersatznacherbschaft handelt (RGZ 142, 171, 173); er muß im Grundbuch hinsichtlich des Grundbesitzes eingetragen werden, der der Vorerbschaft unterliegt (OLG Köln NJW 1955, 633; KGJ 49, 81). Das bedingte Recht auf den künftigen Anfall der Nacherbschaft ist vererblich und übertragbar (BayObLGZ 1960, 407, 410; Palandt, BGB 22. Aufl. § 2102 Anm. 3).

Über das sich so abzeichnende Anwartschaftsrecht des Ersatznacherben kann der Nacherbe nicht mitverfügen, wenn er seine Anwartschaft auf den Vorerben überträgt, um ihm die Stellung eines Vollerben zu verschaffen. Denn der Ersatznacherbe leitet seine Stellung vom Erblasser ab und nicht vom Nacherben; niemand kann aber mehr Rechte übertragen als er selbst hat. Die Übertragung der Nacherbschaft berührt das Anwartschaftsrecht des Ersatznacherben nicht (KG JW 1937, 1553; 1938, 31 18); ein im Grundbuch eingetragener Nacherbenvermerk wird mit der Übertragung der Nacherbschaft

nicht hinfällig, wenn ein Ersatznacherbe bestellt ist (OLG Hamm JMNW 1953, 80).

Sollte der Antragsteller von den Beschränkungen der Nacherbschaft völlig befreit und ihm die Stellung eines Vollerben verschafft werden, so genügte es mithin nicht, wenn ihm seine Schwestern als Nacherben ihre Anwartschaftsrechte übertrugen. Es blieb das Anwartschaftsrecht der Ersatznacherben bestehen. Dies kann Bedeutung erlangen, wenn etwa die Nacherben nach Übertragung der Nacherbschaft, aber vor Anfall der Nacherbschaft sterben sollten. Dann werden die Ersatznacherben Nacherben und nicht etwa, der Regel des § 2108 Abs. 2 BGB gemäß, die Erben der Nacherben. Aus dem Testament ergibt sich nämlich ein diese Auslegungsregel ausschließender Wille des Erblassers, den Hof nur an seine Leibeserben gelangen zu lassen (vgl. die zur Veröffentlichung bestimmte Entscheidung des Senats vom 23. Januar 1963, V ZR 82/61). Dabei kann dahinstehen, ob überhaupt § 2108 Abs. 2 BGB im Höferecht Anwendung finden kann (verneinend Wöhrmann RdL 1960, 225, 227).

Es bedurfte mithin zur Ausstellung des vom Antragsteller begehrten Hoffolgezeugnisses der Übertragung des Anwartschaftsrechtes der Ersatznacherben, zumindest deren Zustimmung zum Verzicht der Nacherben (Staudinger/Seybold, BGB, 11. Aufl. Bem. 5 vor 2100; Palandt aaO § 2102 Anm. 3; Soergel/Siebert, aaO § 2096 Anm. 3; LG Duisburg NJW 1960, 1205 und dazu Kempf NJW 1961, 1797). Diese Erklärungen konnten die Nacherben für die Ersatznacherben nicht abgeben, wenngleich ihnen, wenn die Ersatznacherben schon erzeugt wären, nach § 1912 S. 2 BGB das Fürsorgerecht zustehen könnte. Eine entsprechende Regelung sieht nämlich § 1913 BGB für noch nicht Erzeugte nicht vor (Palandt aaO § 1913 Anm. 2). Für sie kann nur ein vom Vormundschaftsgericht bestellter Pfleger han-

4.

deln. Das ist bisher nicht geschehen, weshalb mit Recht dem Antrag auf Ausstellung eines Hoffolgezeugnisses nicht stattgegeben würde. Dabei mag mit der Rechtsbeschwerde davon auszugehen sein, daß die Abgabe solcher Erklärungen im Interesse des Hofes gelegen wäre und auch dem Willen des Erblassers entsprechen würde.

d) Zu prüfen bleibt noch, ob das hier anzuwendende Höferecht, was den in Betracht kommenden Hof des Erblassers anlangt, zu einer anderen rechtlichen Beurteilung der Sachlage nötigt. Das ist zu verneinen.

Daß ein Erblasser einen Nacherben für den Hof einsetzen kann, ergibt sich aus § 16 Abs. 2 HöfeO, der vorsieht, daß dem Hoferben Beschränkungen auferlegt werden dürfen (Lange/Wulff, HöfeO 5. Aufl. Randbem. 213; Wöhrmann aaO). Das kann auch unter der Bedingung geschehen, daß der Hoferbe ohne Nacherben stirbt. Für die Einsetzung eines Ersatznacherben gilt nichts anderes. Allerdings kann Hoferbe (Vor- oder Nacherbe) immer nur einer, mehrere können nicht gleichzeitig Hoferben sein. Das gilt ebenso für Ersatznacherben. Da aber im vorliegenden Fall der Erblasser in seinem Testament Hoferbfolge gemäß der gesetzlichen Erbfolge angeordnet hat, bestimmt sich die Erbfolge nach seinem Willen für den Hof nach der Höfeordnung (§§ 5 und 6 HöfeO), wonach eben nur immer ein einzelner Hoferbe werden kann. Das muß ebenso für die Nacherben wie für die Ersatznacherben gelten (vgl. OGHZ 2, 175, 179). Wer nun im einzelnen Falle Nacherbe oder Ersatznacherbe ist, braucht hier nicht näher erörtert zu werden; von Bedeutung ist nur, daß nach dem Höferecht die Ersatznacherbenberufung zulässig ist, wenn sie sich im einzelnen Falle nach der Höfeordnung bestimmen soll.

Nach allem erweist sich die Rechtsbeschwerde als ungegründet. Sie muß daher kostenpflichtig zurückgewiesen werden.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock