

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

des Landwirts und Müllers Gerhard K [REDACTED] in G [REDACTED],

Antragstellers, Beschwerde- und Rechtsbeschwerde-
führers,

- vertreten durch die Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] in K [REDACTED] -

gegen

den Landwirt und Müller Adolf K [REDACTED] in G [REDACTED],

Antragsgegner, Beschwerde- und Rechtsbeschwerde-
gegner,

- vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] I, [REDACTED],
Dr. [REDACTED] II und [REDACTED] in O [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 17. Dezember 1964
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin, der
Bundesrichter Dr. Piepenbrock und Dr. Grell sowie der land-
wirtschaftlichen Beisitzer Raither und Lindemann
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß
des 3. Zivilsenats - Senats für Landwirtschaf-
tsachen - des Oberlandesgerichts in Oldenburg vom
11. Oktober 1963 wird auf Kosten des Antragstel-
lers, der dem Antragsgegner die außergerichtlichen
Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu erstatten
hat, als unzulässig verworfen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdever-
fahren wird auf 33 900 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der am 12. Juli 1961 verstorbene Landwirt Gerhard Diedrich K [REDACTED] (Erblasser) aus G [REDACTED] war Eigentümer eines früheren Erbhofes und jetzigen Hofes in Größe von rund 21 ha und einer Mühle. Als gesetzliche Erben hat er neben weiblichen Abkömmlingen hinterlassen:

1. Landwirt und Müller Gerhard K [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1908 (Antragsteller),
2. Müllermeister Kurt K [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1912,
3. Müller Rudolf K [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1919, seit dem Kriege an der Ostfront vermißt,
4. Landwirt und Müllermeister Adolf K [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1922 (Antragsgegner).

Der Erblasser hat mehrere Testamente errichtet:

1. In einem Testament vom 29. November 1933 hat er seinen Sohn Rudolf zum Anerben und den Antragsgegner zum Ersatzanerben bestimmt. In seinem Antrag an das Anerbengericht auf Genehmigung hat er erklärt, er habe den Antragsteller dadurch abgefunden, daß er ihn das Müllerhandwerk habe erlernen lassen und ihm zur Pachtung einer Landstelle den Beschlag mitgegeben habe. Er hat jedoch den Genehmigungsantrag, nachdem sich der Gemeindevorstand dagegen ausgesprochen hatte, wieder zurückgenommen.

2. In einem weiteren Testament vom 29. Mai 1941 hat der Erblasser wiederum seinen Sohn Rudolf zum Anerben, zum Ersatzanerben seinen Sohn Kurt eingesetzt.

- 3 -

3. Im Testament vom 11. Februar 1948 hat er den Antragsgegner zum Hoferben und den Ältesten Sohn des Antragstellers zum Ersatzhoferben bestimmt.

4. In einem notariellen Testament vom 2. Juli 1955 hat er alle früheren Testamente aufgehoben und den Antragsgegner zum Allein- und Hoferben eingesetzt.

Im Dezember 1937 hatte der Erblasser die Wirtschaftsgebäude des Hofes mit etwa 18 ha Land auf 9 Jahre an den Antragsteller verpachtet, der in der Zeit von 1933 bis Mai 1938 eine Landstelle in A [REDACTED] bei V [REDACTED] in Größe von 35 ha gepachtet hatte. In dem Antrag auf Genehmigung des Pachtvertrages hat der Erblasser angegeben, er habe den Pachtvertrag geschlossen, weil sein Sohn Anerbe des Erbhofes sei und die gepachtete Landstelle habe aufgeben müssen, weil sie an den Reichsnährstand verkauft worden sei. Der Pachtvertrag ist vom Anerbengericht genehmigt worden.

Nachdem der Antragsteller auf den Hof gezogen war, kam es zwischen ihm und dem Erblasser bis zu dessen Tode häufig zu Auseinandersetzungen. Am 28. September 1940 beklagte sich der Antragsteller beim Bauernführer über die zwischen ihm und seinen Eltern bestehenden "unübertraglichen Verhältnisse", während der Erblasser erklärte, daß der Antragsteller in zahlreichen Fällen gegen seine Angehörigen und sein Personal tätlich geworden sei. Im Januar 1941 begründete der Erblasser einen Antrag auf Aufhebung der Erbhofeigenschaft seines Grundbesitzes damit, daß das Zusammenwohnen mit dem Antragsteller und die enge Verbundenheit beider Betriebe (Landwirtschaft und Mühle) schon oft zu bösen Reibereien geführt hätten. Wiederholt hat der Erblasser das Pachtverhältnis mit dem Antragsteller gekündigt. Nach einer Kündigung vom

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



26. April 1950 hat der Antragsteller ein Pachtschutzverfahren eingeleitet und zur Begründung erklärt: Nach der Höfeordnung sei er Hoferbe und könne sich als solcher betrachten. Dennoch sei er, sobald er eine Ersatzpachtung habe, bereit zu räumen, wenn der Erblasser ihn für die für den Hof gemachten Verwendungen in Höhe von 15 000 DM entschädige. Der Erblasser hat darauf erwidert, es sei unrichtig, daß der Antragsteller nach der Höfeordnung Hoferbe sei. Vielmehr könne er, der Erblasser, den ihm geeignet erscheinenden Sohn als Hoferben einsetzen. Das Pachtverhältnis wurde dann vergleichsweise unter Verkleinerung der Pachtstelle um 6 Jahre verlängert. Zur Zeit des Erbfalls hatte der Antragsteller noch 14 ha gepachtet. Zum Herbst 1961 waren die Ländereien und zum Mai 1962 die Gebäude erneut gekündigt worden.

Durch rechtskräftigen Beschluß vom 29. November 1961 hat das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) festgestellt, daß der Antragsgegner hinsichtlich des vom Erblasser hinterlassenen Hofes wirtschaftsfähig sei.

Der Antragsteller hält das Testament vom 2. Juli 1955 für unwirksam, weil der Erblasser ihn durch mündlichen, aber als wirksam zu behandelnden Vertrag zum Anerben und Hoferben bestimmt habe. Er hat dazu vorgetragen: Der Erblasser habe ihn, nachdem er mit seinem Einverständnis die Pachtstelle in A [REDACTED] übernommen und dort mit seiner Ehefrau eine Existenz gegründet habe, im Jahre 1937 veranlaßt, die Pachtstelle aufzugeben und den elterlichen Hof zu pachten. Er habe unter Hinweis auf das Reichserbhofgesetz erklärt, daß er unter den übrigen Kindern keine Arbeitskraft für den Hof finden könne. Als er (Antragsteller) etwa gleichzeitig die Möglichkeit gehabt habe, Ländereien von 20 ha zu kaufen, und deshalb geschwankt habe, den elterlichen Hof zu pachten, habe der Erblasser ihm dringend zugeredet, doch zu

ihm zu kommen und das vorhandene Geld in den Hof zu stecken. Das habe er dann schließlich auch getan und etwa 25 000 DM für den Hof aufgewendet. Sowohl damals wie auch in der Folgezeit, sogar noch im Jahre 1958, habe der Erblasser wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß er (Antragsteller) der Anerbe oder Hoferbe sei. Er habe auf diese Erklärungen vertraut, seine bisherige Existenz aufgegeben, jahrelang für den Hof gearbeitet und seine Ersparnisse in den Hof gesteckt. Die Differenzen mit dem Erblasser hätten sich in der Hauptsache auf die Höhe der Pacht bezogen, weil der Erblasser, mit dem ohnehin schwer auszukommen gewesen sei, immer wieder versucht habe, einen höheren Pachtzins zu erreichen. Auch die Kündigungen des Pachtverhältnisses hätten nur diesem Ziel gedient. Der Antragsteller hat nunmehr beantragt, festzustellen, daß er mit dem Tode seines Vaters Hoferbe geworden sei.

Der Antragsgegner hat Zurückweisung dieses Antrages und Feststellung seiner Hoferbfolge beantragt. Er hat das Vorbringen des Antragstellers bestritten und geltend gemacht, der Erblasser habe den Antragsteller nicht als Anerben oder Hoferben haben wollen. Der Antragsteller sei auch selbst davon ausgegangen, daß er den Hof nicht bekommen werde.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat den Antrag des Antragstellers zurückgewiesen und festgestellt, daß der Antragsgegner Hoferbe geworden sei. Die sofortige Beschwerde des Antragstellers hatte keinen Erfolg. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller seinen bisherigen Antrag weiter. Der Antragsgegner bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist, da sie vom Oberlandesgericht nicht zugelassen ist (§ 24 Abs. 1 LwVG) und auch keiner der Fälle des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG vorliegt, nur zulässig, wenn das Beschwerdegericht von einer in der Rechtsbeschwerdebegründung angeführten Entscheidung eines der in § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG bezeichneten Gerichte abgewichen ist und der Beschluß auf dieser Abweichung beruht.

1. Das Oberlandesgericht hat eine bindende Bestimmung des Antragstellers zum Hoferben, die einer Erbeinsetzung des Antragsgegners entgegenstehen würde, verneint. Es führt dazu aus: Ein formloser Erbvertrag setze ebenso wie ein formbedürftiges Rechtsgeschäft eine Willenserklärung des Erblassers voraus, die nicht ausdrücklich abgegeben werden müsse, sondern auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen könne, aber immer einen Willen, eine gewollte Entscheidung erkennen lassen müsse. Der Erblasser hätte den Antragsteller, weil er der gesetzliche Anerbe gewesen sei, ohne weiteres zum Anerben bestimmen können. Er habe bis zum Herbst 1944 - ohne Zustimmung des Anerbengerichts und ohne wichtigen Grund - keine Möglichkeit gehabt, unter seinen Söhnen den Anerben auszuwählen. Da er bis zu diesem Zeitpunkt gezwungen gewesen sei, den Antragsteller als gesetzlichen Anerben hinzunehmen, und eine erbvertragliche Anerbenbestimmung damals auch überflüssig erschien, könne aus dem bloßen Verhalten des Erblassers eine Willenserklärung nur dann hergeleitet werden, wenn aus seinem Verhalten ganz eindeutig hervorgehe, daß er den Antragsteller nicht nur als gesetzlichen Anerben angesehen und hingenommen, sondern ihn darüber hinaus auch als Anerben gewollt habe. Ein solcher Wille des Erblassers könne, solange kein freies Bestimmungsrecht bestanden habe, nicht festgestellt werden. Aus der Rücknahme des Antrages auf Genehmigung des von der gesetzli-

chen Erbfolge abweichenden Testaments vom 29. November 1933 könne nichts hergeleitet werden, weil der Antrag nach der damaligen Sach- und Rechtslage aussichtslos erschien. Auch daraus, daß der Erblasser den Antragsteller im Jahre 1937 mit dem Hinweis, er sei Anerbe, veranlaßt haben möge, als Pächter auf den Hof zu ziehen, und daß er auch in dem Antrag auf Genehmigung des Pachtvertrages erklärt habe, der Antragsteller sei Anerbe des Hofes, ergebe sich kein Anhalt dafür, daß der Erblasser den Antragsteller - unabhängig von dem gesetzlichen Zwang - auch als Anerben habe einsetzen wollen. Der Erblasser habe sich damals hinsichtlich der Bewirtschaftung des Hofes in einer Zwangslage befunden, weil die übrigen Kinder, die den Hof nicht hätten erhalten können, aus verständlichen Gründen es abgelehnt hätten, auf dem Hof zu arbeiten. Wenn der Erblasser unter diesen Umständen den Antragsteller auf den Hof geholt habe, so habe er nur die notwendige Folgerung aus der gesetzlichen Regelung gezogen. Im gleichen Sinne sei die von dem Antragsteller behauptete Tatsache zu werten, daß der Vater ihn veranlaßt habe, erhebliche Geldbeträge in den Hof hineinzustöcken. Ob der Erblasser in den folgenden Jahren wiederholt erklärt habe, der Antragsteller sei Anerbe oder werde den Hof erhalten, erscheine angesichts des Testaments vom 29. Mai 1941 und der laufenden Streitigkeiten schon recht zweifelhaft, könne aber dahingestellt bleiben, weil aus solchen Erklärungen nichts folge für die Beantwortung der Frage, ob der Erblasser den Antragsteller nur als gesetzlichen Anerben angesehen oder auch als erwünschten Anerben gewollt habe. Aus dem Verhalten des Erblassers bis zum Herbst 1944 könne jedenfalls keine Willenserklärung hergeleitet werden, den Antragsteller zum Anerben bestimmen zu wollen.

Als Zeitraum, in dem der Erblasser den Antragsteller durch eine stillschweigende Vereinbarung zum Hoferben hätte bestimmen können, komme allein die Zeit nach Herbst 1944 in Betracht, weil der Erblasser nunmehr den Anerben unter seinen Söhnen hätte auswählen können. In dieser Zeit seien aber keine konkreten Tatsachen feststellbar, aus denen eine Willenserklärung des Erblassers im Sinne einer Erbeinsetzung des Antragstellers gefolgert werden könnte. Das Testament vom 11. Februar 1948 und die Erklärung des Erblassers in dem Pachtschutzverfahren ließen erkennen, daß der Erblasser den Antragsteller nicht mehr als Anerben anerkannt habe, wenngleich zweifelhaft sei, ob das Testament dem Antragsteller bekannt geworden sei. Jedenfalls seien überzeugende Anhaltspunkte für ein willentliches Verhalten des Erblassers, aus dem der Antragsteller nach Treu und Glauben eine eindeutige Willenserklärung des Erblassers zu seinen Gunsten hätte entnehmen können, nicht gegeben. Der Antragsteller sei als ausschließlicher gesetzlicher Anerbe auf den Hof gezogen. Er habe auch nicht wie ein Haussohn nur für den Lebensunterhalt und für mehr oder weniger Taschengeld auf dem Hof gearbeitet, sondern als Pächter für sich und auf eigene Rechnung gewirtschaftet. Der Umzug des Antragstellers auf den elterlichen Hof habe seine Existenz als Pächter auch nicht entscheidend beeinflußt, sondern nur insoweit berührt, als die frühere Pachtstelle größer gewesen sei als der Hof des Erblassers. Die angebliche Investierung von Kapital in den Hof sei kein entscheidendes Opfer, weil der Antragsteller die Aufwendungen für den Hof zurückverlangen könne. Eine bindende Bestimmung des Antragstellers zum Hoferben liege somit nicht vor.

2. Die Rechtsbeschwerde führt Entscheidungen des Bundesgerichtshofs an, von denen das Oberlandesgericht abgewichen

sein soll. Es handelt sich um die Beschlüsse des Senats vom 16. Februar 1954 (V BLw 60/53, BGHZ 12, 286), 9. Februar 1955 (V BLw 59/54, RdL 1955, 109), 5. Februar 1957 (V BLw 37/56, BGHZ 23, 249) und 28. Januar 1958 (V BLw 46/57, RdL 1958, 72). Nach diesen Entscheidungen kann eine Vereinbarung über die Hofnachfolge, die der gesetzlich vorgeschriebenen Form nicht entspricht, unter Umständen aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben als wirksam angesehen werden. Die Bejahung einer vortraglichen Bindung des Erblassers kommt jedoch nur in Ausnahmefällen in Betracht. An die Wirksamkeit einer formlosen Hoferbenbestimmung sind nach der Rechtsprechung des Senats strenge Anforderungen zu stellen. Es muß sich um einen besonders gelagerten Fall handeln, der es geboten erscheinen läßt, trotz Nichtwahrung der gesetzlichen Form eine Bindung vertraglicher Art zu bejahen. Das ist nur dann der Fall, wenn die Nichtanerkennung des Vertrages zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde. Das Oberlandesgericht äußert zwar Bedenken gegen die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Es hat jedoch den Sachverhalt unter Berücksichtigung der Grundsätze, die der Senat zur Frage der formlosen Hoferbenbestimmung entwickelt hat, geprüft. Von diesen Grundsätzen ist das Beschwerdegericht nicht dadurch abgewichen, daß es die Voraussetzungen für eine bindende Bestimmung des Antragstellers zum Hoferben verneint hat. Eine Abweichung im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG wäre nur dann zu bejahen, wenn das Oberlandesgericht eine von der Rechtsprechung des Senats abweichende Rechtsansicht vertreten hätte. Das ist entgegen der Meinung der Rechtsbeschwerde nicht der Fall. Eine den Erblasser bindende Hoferbenbestimmung kann durch Erbvertrag, Übergabevertrag oder Übergabevertrag erfolgen. Die hiernach erforderliche Vereinbarung der Beteiligten setzt ebenso wie ein formgültiges Rechtsgeschäft übereinstimmende Willenserklärungen voraus. Sie erfordert also eine entspre-

chende Willensäußerung des Erblassers, die nicht ausdrücklich abgegeben werden muß, sondern auch in einem schlüssigen Verhalten liegen kann. Das Verhalten des Erblassers muß jedenfalls eindeutig den Willen erkennen lassen, daß der betreffende Abkömmling den Hof übernehmen soll (BGHZ 12, 286, 300 sowie Beschluß des Senats vom 3. Mai 1955, V BLw 75/54, RdL 1955, 197). Von dieser Rechtsauffassung geht auch das Beschwerdegericht aus. Ob im Einzelfall eine (formlose) Vereinbarung über die Hofnachfolge zustandegekommen ist, ist im wesentlichen Tatfrage. Auch die Beantwortung der Frage, ob der Erblasser eine bestimmte Willenserklärung abgegeben hat, insbesondere, ob er durch sein Verhalten den Willen, den Antragsteller als Hoferben einzusetzen, zum Ausdruck gebracht hat liegt auf tatsächlichem Gebiet. Die Ausführungen der Rechtsbeschwerde richten sich vor allem gegen die Würdigung des Verhaltens des Erblassers. Mit Angriffen gegen die tatrichterliche Beurteilung des Sachverhalts kann jedoch eine Abweichung im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG nicht begründet werden.

Soweit das Beschwerdegericht dem Verhalten des Erblassers bis zum Herbst 1944 für die Frage einer vertraglichen Bindung gegenüber dem Antragsteller keine entscheidende Bedeutung beigelegt hat, weil der Antragsteller als gesetzlicher Anerbe bis zum Inkrafttreten (15. Oktober 1944) der zweiten Kriegsvereinfachungsverordnung für das Erbhofrecht vom 27. September 1944 (RGBl I 238) eine nur mit Genehmigung des Anerbengerichts entziehbare Anwartschaft auf den Hof als Anerbe gehabt habe, befindet es sich im Einklang mit den Ausführungen im Beschluß des Senats vom 28. Januar 1958. Die Rechtsbeschwerde räumt ein, daß aus dem Verhalten des Erblassers bis zum Herbst 1944 allein nicht unbedingt eine Erklärung zu entnehmen sei, daß der Antragsteller nach dem freien Willen des Erblassers Hoferbe werden solle. Sie meint

jedoch, das Beschwerdegericht hätte, weil der Antragsteller vom Erblasser als - wenn auch gesetzlich vorgeschriebener - Anerbe behandelt worden sei und der Antragsteller sich als Hoferbe betrachtet und sich entsprechend verhalten habe, besonders sorgfältig prüfen müssen, ob der Erblasser nach Herbst 1944 in einer für den Antragsteller erkennbaren Weise von seiner bisherigen Auffassung, daß der Antragsteller sein Hoferbe sein werde, abgerückt sei. Ob die Rechtsbeschwerde mit diesem Vorbringen dem Beschwerdegericht eine mangelnde Aufklärung oder Würdigung des Sachverhalts vorwerfen will, kann offen bleiben, weil die Rüge einer Rechtsverletzung allein die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht zu begründen vermag. Gegenüber der Auffassung des Beschwerdegerichts, daß in der Zeit von Herbst 1944 bis zur Errichtung des Testaments vom 2. Juli 1955 und auch in der Folgezeit Anhaltspunkte für ein willentliches auf eine Erbeinsetzung des Antragstellers gerichtetes Verhalten des Erblassers nicht gegeben seien, vertritt die Rechtsbeschwerde die Ansicht, es sei nach Wiedereinführung der Testierfreiheit Sache des Erblassers gewesen, durch unmißverständliche Erklärungen und Handlungen dem Antragsteller gegenüber zum Ausdruck zu bringen, daß seine bisher in Aussicht genommene Hoferbfolge hinfällig geworden sei. Ob die Auffassung des Beschwerdegerichts rechtlich zu beanstanden sein würde, kann nur bei Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde geprüft werden. Eine Abweichung ist insoweit nicht geltend gemacht und auch nicht ersichtlich. Im übrigen übersieht die Rechtsbeschwerde, daß nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts der Erblasser, solange ihm kein freies Wahlrecht zustand, den Antragsteller lediglich als gesetzlichen Anerben hingenommen hat. Daß der Erblasser durch sein Verhalten dem Antragsteller gegenüber zum Ausdruck gebracht habe, ihn zum Anerben oder Hoferben bestimmen zu wollen, hat das Beschwerdegericht nicht festzustellen vermocht. Mit dem Vorbringen, der Erblasser habe nach 1944 sein Verhalten gegen-

über dem Antragsteller nicht geändert, sondern sich so verhalten, daß der Antragsteller sich weiterhin als vom Erblasser freiwillig vorgesehener Hoferben betrachtet habe und habe betrachten können, wendet die Rechtsbeschwerde sich lediglich gegen die tatrichterliche Beurteilung des Sachverhalts, die für die Frage einer Abweichung jedoch nicht in Betracht kommt. Bei der Würdigung des Umstandes, daß der Erblasser den Antragsteller im Jahre 1937 mit dem Hinweis, er sei Anerbe, veranlaßt hat, den Hof zu pachten, handelt es sich ebenso wie bei der Wertung der Erklärungen des Erblassers in seinem Antrag auf Genehmigung des Pachtvertrages um eine tatrichterliche Entscheidung, die nur bei Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde auf eine Rechtsverletzung hin nachgeprüft werden könnte.

Zu Unrecht glaubt die Rechtsbeschwerde, eine Abweichung von dem Beschluß des Senats vom 28. Januar 1958 damit begründen zu können, daß das Oberlandesgericht in der Kapitalinvestierung kein entscheidendes Opfer des Antragstellers für den Hof erblickt hat, weil er seine etwaigen Aufwendungen zurückverlangen könne. Richtig ist, daß, wie sich aus der angezogenen Entscheidung ergibt, erhebliche Aufwendungen eines Abkömmlings für den Hof in Verbindung mit dem sonstigen Verhalten der Beteiligten für die Frage einer bindenden Hoferbenbestimmung von Bedeutung sein können. Die Entscheidung betrifft einen Fall, in dem ein Sohn der Hofeigentümerin angeblich zeit seines Lebens auf dem Hof gearbeitet, ihn jahrelang selbständig bewirtschaftet, Wohn- und Wirtschaftsgebäude umgebaut hatte und von der Mutter stets in dem Glauben belassen worden war, daß er später den Hof bekommen werde. Hiervon unterscheidet sich der vorliegende Fall schon dadurch, daß nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts der Antragsteller, der als ausschließlicher gesetz-

licher Anerbe auf den Hof gezogen war, nicht wie ein Haussohn und vom Erblasser angeschener Anerbe auf dem Hof gearbeitet, sondern als Pächter für eigene Rechnung den Hof bewirtschaftet hat und daß eine Willensäußerung des Erblassers, daß der Antragsteller den Hof bekommen solle, nicht festgestellt ist. Wenn das Oberlandesgericht unter diesen Umständen den Aufwendungen des Antragstellers für den Hof kein maßgebliches Gewicht beigelegt hat, so ist es damit nicht von dem Beschluß vom 28. Januar 1958 abgewichen.

Die angefochtene Entscheidung beruht auf einer von der Auffassung der Rechtsbeschwerde abweichenden tatrichterlichen Würdigung des Sachverhalts. Eine Abweichung von der Rechtsprechung des Senats kann deshalb nicht darin erblickt werden, daß das Oberlandesgericht bis zum Herbst 1944, solange keine freie Auswahl des Anerben möglich war, eine auf eine Erbeinsetzung des Antragstellers gerichtete Willensäußerung des Erblassers verneint hat und auch in der Folgezeit Anhaltspunkte für ein Verhalten des Erblassers, aus dem der Antragsteller eine Willenserklärung zu seinen Gunsten hätte entnehmen können, nicht für gegeben hält.

Es ist anerkannt, daß ein Hofeigentümer sein Recht zur freien Auswahl des Hoferben (§ 7 HöfeO) nicht mißbrauchen darf. Die Erbeinsetzung des Antragsgegners wäre deshalb unwirksam, wenn sie sich als Mißbrauch des freien Bestimmungsrechts darstellen würde. Das Beschwerdegericht hat einen solchen Fall verneint. Wenn der Erblasser, so führt das Oberlandesgericht aus, zunächst durch das Reichserbhofgesetz gehindert gewesen sei, den Anerben unter seinen Söhnen frei auszuwählen, der Antragsteller als damaliger gesetzlicher Anerbe sich auch darauf eingerichtet haben möge, den Hof später zu erben, so könne darin allein, daß

der Erblasser nach der Änderung der Gesetzgebung von seinem inzwischen wieder möglichen freien Bestimmungsrecht Gebrauch gemacht habe, noch kein Verstoß gegen die guten Sitten gesehen werden. Mit dieser Auffassung ist das Beschwerdegericht nicht von der Rechtsprechung des Senats abgewichen, der im Beschluß vom 28. Januar 1958 ausgeführt hat, ein Mißbrauch des Bestimmungsrechts könne nicht schon allein deshalb angenommen werden, weil der einzige Sohn und gesetzliche Erbe, obwohl er fast ununterbrochen auf dem Hof gearbeitet und jahrelang auch die Wirtschaft geführt habe, durch die Hoferbenbestimmung übergangen werde; es müßten vielmehr noch besondere Umstände hinzukommen, damit eine Hoferbenbestimmung als Mißbrauch des freien Bestimmungsrechts gewertet werden könne. Solche besonderen Umstände hält das Beschwerdegericht, wenn es dies auch bei der Erörterung eines Mißbrauchs des Bestimmungsrechts nicht ausdrücklich ausgesprochen hat, offensichtlich deshalb nicht für gegeben, weil es, wie seine übrigen Ausführungen zeigen, in dem Verhalten des Erblassers eine auf eine Erbeinsetzung des Antragstellers gerichtete Willensäußerung, die auch der Antragsteller in diesem Sinne hätte auffassen können, nicht festzustellen vermochte. Gegenüber den Ausführungen der Rechtsbeschwerde, der Erblasser hätte nach Wiedereinführung der Testierfreiheit im Herbst 1944 dem Antragsteller gegenüber eindeutig zum Ausdruck bringen müssen, daß seine bisher in Aussicht genommene Hofnachfolge hinfällig geworden sei, ist darauf hinzuweisen, daß nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts der Erblasser den Antragsteller nur als gesetzlichen Anerben hingenommen hatte. Die gesetzliche Erbfolge hat sich im Herbst 1944 nicht geändert. Es könnte sich deshalb nur darum handeln, ob der Erblasser dem Antragsteller gegenüber hätte zum Ausdruck bringen müssen, daß er an der gesetzlichen Erbfolge nicht mehr festhalten wolle. Diese Frage kann jedoch ebenso wie

auch die Frage, ob das Beschwerdegericht bei der Erörterung der mißbräuchlichen Ausübung des Bestimmungsrechts alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte berücksichtigt hat, nur bei Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde geprüft werden. Eine Abweichung von der Rechtsprechung des Senats liegt jedenfalls auch soweit es sich um die Frage des Mißbrauchs des Bestimmungsrechts handelt, nicht vor.

Die Rechtsbeschwerde mußte deshalb ohne sachliche Nachprüfung des angefochtenen Beschlusses als unzulässig verworfen werden.

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

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Grell