

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: HöfeO §§ 7, 17; BGB §§ 313, 227~~6~~, 125, 242

Rechtssatz: Der Grundsatz, daß unter Umständen in einer formlosen Vereinbarung über die Hoferbfolge eine bindende Bestimmung des Hoferben liegen kann (BGHZ 12, 286), gilt nicht nur für einen Übergabevertrag, sondern auch für einen Erbvertrag.

Aktenzeichen: V BLw 37/56

Beschluß des BGH vom 5. Februar 1957

AG Bochum
OLG Hamm

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

des Landwirts Otto R [REDACTED] in B [REDACTED] L [REDACTED], Im M [REDACTED]
[REDACTED] Nr. [REDACTED],

Antragsgegners, Beschwerdegegners
und Rechtsbeschwerdeführers,

vertreten durch Rechtsanwalt Fritz K [REDACTED] in B [REDACTED],

g e g e n

den Landwirt Horst M [REDACTED] in B [REDACTED],
Im M [REDACTED],

Antragsteller, Beschwerdeführer
und Rechtsbeschwerdegegner,

vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] in [REDACTED],

wegen Genehmigung eines Übergabe- oder Übergabevorvertrages,
hilfsweise Zustimmung zur Erbeinsetzung

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 5. Februar 1957
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie
der landwirtschaftlichen Beisitzer Buresch und Dr. Töpsch
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners
und die Anschlußrechtsbeschwerde des Antrag-
stellers gegen den Beschluß des 10. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Hamm vom 9. Mai 1956
werden zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsbeschwerdeinstanz
haben die Beteiligten je zur Hälfte zu tragen.

Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 136 400 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der Antragsgegner ist Eigentümer eines früheren Erbhofes, der jetzt ein Hof im Sinne der Höfeordnung ist. Die Besitzung, die 73,2639 ha groß ist, hat einen Einheitswert von 136 400 DM. Der Antragsgegner ist 82 Jahre alt und unverheiratet. Er hatte einen Bruder und eine Schwester, die beide verstorben sind.

Der Antragsteller ist der einzige Sohn der Schwester des Antragsgegners, die mit dem jetzt im Ruhestand lebenden Landgerichtsdirektor Dr. M. verheiratet war. Er ist Landwirt von Beruf und schwerkriegsbeschädigt. Er ist verheiratet und hat vier Kinder.

Durch privatschriftlichen Vertrag vom 15. Februar 1946, der nach Abänderung der Vereinbarungen über das Inventar am 31. Mai 1946 in der nunmehr gültigen Fassung niedergelegt wurde, hat der Antragsgegner einen Teil des Hofes, und zwar die bisher von ihm selbst bewirtschaftete Fläche in Größe von 44,37 ha = 177,48 Morgen an den Antragsteller verpachtet. Weitere 11,04 Morgen werden als Sandgrube genutzt. Etwa 104 Morgen sind in kleineren Parzellen als Kleingärten verpachtet. Der Vertrag vom 31. Mai 1946, der die Überschrift "Pachtvertrag" trägt, enthält folgende Bestimmungen:



"Otto R., als Erbhofbauer auf dem Erbhof R.-N. und letzter männlicher Sproß der Familie Wilhelm R.-O., sowie Horst M., als Sohn der Anna M. geb. R., des letzten weiblichen Gliedes dieser Familie, haben den nachfolgenden Pachtvertrag geschlossen. Zweck und Ziel dieses Pachtvertrages ist, den alten Hof, der durch den Krieg und die Bombenangriffe schwer gelitten hat, wieder auf die frühere Höhe zu bringen und im Sinne der Vorfahren durch Fleiß und Treue für eine weite Zukunft im Blute der Familie auf dieser Höhe zu halten. In diesem Geiste ist vereinbart:"

Nr 1 des Vertrages enthält Angaben über die Größe der an den Antragsteller verpachteten und anderweitig genutzten Grundstücke. Nr 2 regelt die Pachtleistungen. Nach Nr 3 hat der Verpächter das Recht, Grundstücke, die keinen ausgesprochen landwirtschaftlichen Wert haben, zum Zwecke der Tilgung der auf dem Hof ruhenden Schulden zu verkaufen. In Nr 4 hat der Antragsteller sich verpflichtet, mit allen Kräften und Mitteln den Wiederaufbau des Hofes, der im März 1945 durch Bombenangriffe Schäden an den Gebäuden und Ländereien erlitten hatte, zu betreiben und die Kosten des Aufbaues von Wohnhaus, Ställen und sonstigen Hofesbauten zu tragen. Nr 5 enthält Bestimmungen über das Inventar. Nr 6 hat folgenden Wortlaut:

"Die Pacht endet mit dem Tode des Verpächters durch Übergang des Eigentums des Hofes auf den Pächter. Eine Kündigung des Vertrages ist bis dahin für beide Teile ausgeschlossen."

Es folgen Bestimmungen über die Zahlung und eine etwaige Änderung des Pachtzinses, die Verteilung der Kriegsschadenvergütung und über die Wirtschaftsführung. Abschließend bestimmt Nr 12 folgendes:

"Der Pächter garantiert dem Verpächter im Rahmen des westfälischen Altenteils Wohnung, sowie volle Hege und Pflege in der Hausgemeinschaft, wie es ihm als dem alten Eigentümer des Erbhofes und Onkel des Pächters zukommt.

Beide Teile setzen ihre ganze Kraft ein für ein gemeinsames und gedeihliches Zusammenarbeiten zu dem im Eingang erwähnten Hauptzweck dieser Verpachtung."

Das Pachtverhältnis begann am 1. Juli 1946. Schon bald danach kam es zwischen R [REDACTED] und M [REDACTED] zu Unstimmigkeiten, die sich immer mehr vertieften und schließlich zum völligen Bruch führten. Mit Schreiben vom 5. September 1946 ließ der Antragsgegner durch seinen Rechtsanwalt den Antragsteller zur sofortigen Räumung und Rückgabe des Hofes auffordern. Der Antragsteller kam diesem Verlangen nicht nach. Am 16. August 1947 genehmigte der damalige Kreisbauernvorsteher den Pachtvertrag gemäß Art IV KRG Nr. 45. Der Verpächter beantragte gerichtliche Entscheidung und bat, den Pachtvertrag nicht zu genehmigen. Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) wies den Antrag als unzulässig zurück. Auf die sofortige Beschwerde des Verpächters hob das Oberlandesgericht die Vorentscheidung auf und verwies die Sache zur sachlichen Prüfung an das Amtsgericht zurück, das nunmehr den Antrag des Verpächters als unbegründet zurückwies. Die sofortige Beschwerde des Verpächters hatte keinen Erfolg. Seine Rechtsbeschwerde wurde durch Beschluß des erkennenden Senats vom 12. Juni 1951 mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Antrag des Verpächters auf gerichtliche Entscheidung als unzulässig verworfen wurde.

Durch notariellen Vertrag vom 23. Mai 1948 hat der Antragsgegner den am 15. Juni 1938 geborenen Helmut R [REDACTED], den Sohn seines Verwalters Heinrich Ri [REDACTED],

der seit 1929 mit seiner Ehefrau auf dem Hofe beschäftigt war und noch jetzt dort wohnt, an Kindes Statt angenommen. Der Adoptionsvertrag wurde vormundschaftsgerichtlich genehmigt und gerichtlich bestätigt.

Mit Schriftsatz vom 28. März 1955 hat M. den Antrag gestellt, den Vertrag vom 31. Mai 1946 auch als Übergabevertrag, hilfsweise als Vorvertrag auf Abschluß eines Übergabevertrages, gerichtlich zu genehmigen. Er hat dazu vorgetragen: Der Antragsgegner habe ihn auf den Hof geholt, als der Hof nach Kriegsende sich in einer verzweifelten Lage befunden habe. Er (M.) habe damals die sichere Anwartschaft seiner Ehefrau auf den Hof ihres Vaters in B., Kreis S., aufgeben und sei auf den Hof des Antragsgegners gegangen, dessen einziger gesetzlicher Anerbe er gewesen sei. R. habe eine sofortige Übertragung, er (M.) eine bloße Pachtung des Hofes abgelehnt. Dadurch sei es zu der lebenslänglichen Verpachtung des Hofes mit der Vereinbarung gekommen, daß der Hof beim Tode des Antragsgegners auf ihn übergehen solle. Der Pachtvertrag sei deshalb zugleich ein Übergabevertrag, was in verschiedenen seiner Bestimmungen zum Ausdruck komme; die Übereignung sei bis zum Tode des R. hinausgeschoben. Trotz der Formlosigkeit des Vertrages sei der Antragsgegner an die getroffenen Vereinbarungen gebunden. Der Adoptionsvertrag stehe dem Abschluß des Übergabevertrages nicht entgegen. Die Adoption sei im übrigen auch nichtig, weil sie ohne Begründung eines echten Kindschaftsverhältnisses lediglich den Zweck verfolge, ihn (M.) um seine Rechte als Hoferben zu bringen. Wenn aber der Vertrag vom 31. Mai 1946 kein Übergabevertrag sei, dann handele es sich jedenfalls um einen formlos gültigen und genehmigungsbedürftigen Vorvertrag auf Abschluß eines Übergabevertrages.

Der Antragsgegner hat um Zurückweisung des Antrages gebeten und geltend gemacht, er habe eine Übertragung des Hofes auf den Antragsteller entschieden abgelehnt. Der Antragsteller sei von vornherein nur als Pächter auf den Hof gekommen. Erst die inzwischen ergangenen Entscheidungen des Bundesgerichtshofs hätten ihn veranlaßt, den Pachtvertrag als Übergabevertrag zu bezeichnen. Diese Entscheidungen trafen jedoch auf den vorliegenden Fall nicht zu; denn es handele sich nicht darum, daß nach einer jahrelangen Beschäftigung eines Abkömmlings des Hofeigentümers auf dem Hof unbedeutende Differenzen entstanden seien, sondern hier habe ein Neffe des Hofeigentümers schon bald nach seinem Aufzug auf den Hof ein unheilbares Zerwürfnis mit dem Hofeigentümer verschuldet. Selbst wenn daher er (R●●●) zunächst an die Person des Antragstellers als Hoferben gebunden gewesen sein sollte, so lägen für seine spätere Sinnesänderung doch wichtige Gründe vor.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat die Anträge des Antragstellers zurückgewiesen, das Oberlandesgericht auf die sofortige Beschwerde des Antragstellers, mit der er beantragt hat, in erster Linie den Vertrag vom 31. Mai 1946 als Übergabevertrag zu genehmigen, hilfsweise der in dem Vertrag enthaltenen Erbeinsetzung des Antragstellers zuzustimmen, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Sache zur weiteren Prüfung und nochmaligen Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen. Hiergegen richtet sich die (vom Oberlandesgericht zugelassene) Rechtsbeschwerde des Antragsgegners, der die Aufhebung der Beschwerdeentscheidung und die Zurückweisung der Beschwerde des Antragstellers

erstrebt. Der Antragsteller hat Anschlußrechtsbeschwerde eingelegt, mit der er die Anträge erster Instanz weiterverfolgt.

II.

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

1. Das Oberlandesgericht hält in Anlehnung an den Beschluß des erkennenden Senats vom 16. Februar 1954 (V BLw 60/53, BGHZ 12, 286 = RechtdLandw 1954, 153 = DNotZ 1954, 307) eine formlose, den Hofeigentümer bindende Bestimmung des Hoferben für möglich, meint jedoch, daß die Beteiligten nach Lage der Sache weder einen Übergabevertrag noch einen Vorvertrag zu einem Übergabevertrag abgeschlossen hätten, daß vielmehr ein Erbvertrag in Betracht kommen könne, der trotz Fehlens der vorgeschriebenen Form eine Bindung des Hofeigentümers zur Folge habe. Das Beschwerdegericht führt dazu aus: Der Vertrag vom 31. Mai 1946 begründe keine Verpflichtung des Antragsgegners, das Eigentum an dem Hof auf den Antragsteller zu übertragen. Der Antragsgegner habe sich auch nicht verpflichtet, einen Übergabevertrag mit dem Antragsteller abzuschließen, der die sofortige Übertragung des Hofes oder eine auf den Zeitpunkt seines Todes hinausgeschobene Übertragung des Hofes zum Gegenstand haben sollte. Der Antragsteller sei sich bewußt gewesen, daß der Antragsgegner keine dieser Verpflichtungen habe eingehen wollen. Die Vertragsteile seien vielmehr übereinstimmend davon ausgegangen, daß mit dem Tode des Antragsgegners das bis dahin unkündbare Pachtverhältnis endigte und das

Eigentum am Hof auf den Antragsteller als den damals einzigen gesetzlichen und auch von R. selbst als solchen in Aussicht genommenen Anerben und Hoferben übergang. Wenn der Hofeigentümer trotz Einverständnisses der Beteiligten über die spätere Hoferbfolge sich weigere, den Hof zu Lebzeiten auf den Hoferben zu übertragen und einen Übergabevertrag mit ihm abzuschließen, so könne die Übereinstimmung der Beteiligten über die Hoferbfolge schlechterdings nicht als Vorvertrag zu einem späteren Übergabevertrag aufgefaßt werden. Infolgedessen entfalle die Annahme des Antragstellers, daß aus dem tatsächlichen Verhalten der Beteiligten auf einen Vorvertrag zu einem späteren Hofübergabevertrag geschlossen werden müsse. Der Antragsteller habe sich, wie sich aus den Einleitungsworten und vor allem aus Nr 6 des Vertrages ergebe, auf die Erwartung beschränken müssen, daß der Hof beim Tode des Eigentümers ihm als gesetzlichem Hoferben oder auf Grund einer späteren Verfügung von Todes wegen als gewillkürtem Hoferben zufallen würde, oder daß der Antragsgegner vielleicht doch noch zu Lebzeiten den Hof ihm als seinem nächstberufenen Hofnachfolger übertragen werde. Der Mangel der Form des § 313 BGB könne es für sich allein nicht rechtfertigen, den Genehmigungsantrag zurückzuweisen; denn über die Genehmigung eines formbedürftigen Vertrages könne bereits entschieden werden, wenn der Vertrag nur in einem formlosen Entwurf oder einer formlosen Fassung vorliege. Allerdings müsse dann klar sein, daß eine genehmigungsbedürftige Verpflichtung eingegangen werden solle; es dürfe aber nicht, wie es hier der Fall sei, feststehen, daß es zum Abschluß eines formgerechten Übergabe- oder Übergabevorvertrages gar nicht kommen werde.

Es ergebe sich nun aber die Frage, ob das Verhalten der Beteiligten nicht etwa als ein stillschweigender Abschluß eines Erbvertrages gewertet werden könne. Eine Übereinkunft über die Erbfolge könne an sich formlos oder sogar stillschweigend getroffen werden. Wenn der Hofeigentümer den von ihm ausersehenen Hoferben seit langem auf dem Hof beschäftige oder ihn den Hof sogar selbständig bewirtschaften lasse, so äußere er damit nach bauerlicher Sitte und bauerlichem Rechtsempfinden seinen verbindlichen Willen, daß bei seinem Tode der andere Hoferbe sein solle. Wenn dieses einverständliche Verhalten der Beteiligten nicht als Vorvertrag zu einem späteren Übergabevertrag aufgefaßt werden könne, müsse es möglich sein, es in anderer Weise rechtlich zu werten, damit es auch in diesen Fällen dem Hofeigentümer unmöglich gemacht werde, ohne wichtigen Grund von der getroffenen Hoferbenbestimmung abzuweichen. Die Fälle, in denen trotz Einverständnisses der Beteiligten über die spätere Hoferbfolge der Hofeigentümer es ablehne, den Hof schon zu seinen Lebzeiten dem Hoferben zu übertragen, seien sehr häufig. Der in einem Erbvertrag vorgesehene Hoferbe verdiene den gleichen Schutz wie der durch Vorvertrag zu einem Übergabevertrag bestimmte Hoferbe.

Da ein Erbvertrag nach § 2276 BGB nur vor einem Richter oder vor einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile geschlossen werden könne, müßte ein nur in einem schlüssigen Verhalten der Beteiligten zu erblickender Erbvertrag nichtig sein. Dies gelte jedoch nicht ausnahmslos. Der Grundsatz, daß im Interesse der Rechtssicherheit bestimmte Rechtsbeschlüsse als gültig nur anerkannt werden, wenn sie in einer bestimm-

ten Form abgeschlossen würden, überschneide sich mitunter mit dem das gesamte Privatrecht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben. Infolgedessen habe die Rechtsprechung eine Berufung auf die Nichtigkeit eines formungültig geschlossenen Vertrages in bestimmten Ausnahmefällen als unzulässig bezeichnet. Ein Hofeigentümer, der durch schlüssiges Verhalten mit einem anderen eine Vereinbarung über die Hoferbfolge getroffen habe, könne an diese wegen Formmangels nichtige Vereinbarung rechtswirksam gebunden sein, wenn nach dem bisherigen Verhalten des einen Teiles oder auch beider Teile und der infolgedessen eingetretenen Entwicklung der Verhältnisse eine befriedigende Lösung für die Beziehungen der Beteiligten nur bei Bejahung rechtsgeschäftlicher Bindung erreichbar erscheine. Es beständen keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, in Fällen dieser Art einen lediglich im Wege schlüssigen Verhaltens zustande gekommenen Erbvertrag unter den Beteiligten als wirksam zu behandeln.

Die Frage, ob in dem Verhalten der Beteiligten der Abschluß eines Erbvertrages erblickt werden könne, erfordere noch eine weitere Aufklärung des Sachverhalts. Es werde zunächst der Feststellung bedürfen, ob die Beteiligten sich darüber einig gewesen seien, daß M. nach dem Tode des R. dessen Hoferbe sein solle, und ob insbesondere F. sich an diese künftige Hoferbfolge gebunden habe. Hierbei werde eine Klärung der mündlichen und schriftlichen Verhandlungen, die zum Abschluß des Vertrages vom 31. Mai 1946 geführt hätten, erforderlich sein. Die Verhältnisse, unter denen die Beteiligten vor Beginn dieser Verhandlungen gelebt hätten, vor allem die Frage, welche Aussichten und Erwartungen der Antragsteller damals gehabt und mit Wis-

sen und Willen des Antragsgegners aufgegeben habe, könnten dabei ebenfalls von Bedeutung sein. Wenn sich ergeben sollte, daß R. sich durch einen Erbvertrag an Maiweg als seinen künftigen Hoferben gebunden habe und diese Bindung nicht infolge Anfechtung oder Rücktritts wieder entfallen sei, werde zu prüfen sein, ob eine Verneinung der Bindung Treu und Glauben widersprechen und zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde. Nur wenn jeder Zweifel ausgeschlossen sei, werde der Berufung des Antragsgegners auf die Formungültigkeit des Vertrages der Erfolg versagt werden können. Alsdann müsse noch die Frage geprüft und entschieden werden, ob der in dem Vertrag enthaltenen Übergabung des Adoptivsohnes zugestimmt werden könne.

2. Die Rechtsbeschwerde bekämpft diese Ausführungen in eingehenden Darlegungen, in denen sie dem Beschwerdegericht einen Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften, Unklarheit und Unaufrichtigkeit in der Begründung der Entscheidung und eine Herabsetzung des bäuerlichen Standes vorwirft, wenn es aus einem schlüssigen Verhalten der Beteiligten den Abschluß eines wirksamen Erbvertrages herleiten wolle. Bei Annahme eines stillschweigenden Vertragsabschlusses bleibe überhaupt schon der Inhalt des Rechtsgeschäfts unklar. Im übrigen sei allgemein bekannt, daß ohne letztwillige Verfügung die gesetzliche Erbfolge eintrete. Jeder Bauer wisse, daß ein Übergabe- oder Erbvertrag besonderen Formvorschriften unterliege und ein Hofeigentümer, solange er keinen formgerechten Übergabe- oder Erbvertrag geschlossen habe, in der Regelung der Hoferbfolge noch nicht gebunden sei. Der Antragsgegner meint, die

Annahme eines formlos gültigen Erbvertrages bedeute unter allen Umständen eine Umgehung des Gesetzes.

Der Antragsteller hält die Rechtsauffassung des Beschwerdegerichts für zutreffend und macht zur Begründung der Anschlußrechtsbeschwerde geltend, das Oberlandesgericht habe nicht beachtet, daß nach dem Vorbringen des Antragstellers der Antragsgegner nur bei den Verhandlungen im November 1945 eine sofortige Übertragung des Hofes abgelehnt, jedoch späterhin sich nicht mehr dagegen gewehrt, jedenfalls eine Übertragung überhaupt keinesfalls mehr abgelehnt habe.

3. Die Rechtsbeschwerde und auch die Anschlußrechtsbeschwerde können nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe (§§ 27 Abs 1, 28 LwVG). Rechtsverletzungen liegen jedoch nicht vor.

Nach § 7 Abs 1 HöfeO kann der Hofeigentümer den Hoferben durch Verfügung von Todes wegen frei bestimmen oder ihm den Hof im Wege der vorweggenommenen Erbfolge (Übergabevertrag) übertragen. Eine Bindung des Hofeigentümers an die getroffene Hoferbenbestimmung tritt - abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden gemeinschaftlichen Testament - nur durch einen Erbvertrag oder einen Übergabevertrag oder Vorvertrag zu einem Übergabevertrag ein. Diese Rechtsgeschäfte unterliegen besonderen Formvorschriften. Ein Übergabevertrag bedarf zu seiner Rechtswirksamkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung (§ 313 BGB). Das gleiche gilt für einen Vorvertrag zu einem Übergabevertrag. Ein Erbvertrag kann nach § 2276 Abs 1 BGB nur vor einem Rich-

ter oder vor einem Notar bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile geschlossen werden. Vereinbarungen, die dem Inhalt eines formgerechten Erbvertrages, eines Übergabevertrages oder Vorvertrages zu einem Übergabevertrag entsprechen, können zwar auch mündlich oder durch schlüssiges Verhalten der Beteiligten getroffen werden. Solche Vereinbarungen sind jedoch grundsätzlich rechtsunwirksam, weil die Nichtbeachtung gesetzlicher Formvorschriften nach § 125 Satz 1 BGB die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hat. Es fragt sich jedoch, ob Vereinbarungen über die Hoferbfolge bei Nichtwahrung der gesetzlichen Form in jedem Fall nichtig sind oder ob es auch Fälle gibt, in denen derartige Vereinbarungen ausnahmsweise als gültig zu behandeln sind.

a) Der erkennende Senat hat im Beschluß vom 16. Februar 1954 (aaO) eine den Hofeigentümer bindende Vereinbarung über die Hofnachfolge eines Abkömmlings darin erblickt, daß der Hofeigentümer durch Art, Umfang und Dauer der Beschäftigung des Abkömmlings auf dem Hof zu erkennen gegeben hatte; daß dieser den Hof übernehmen solle, und der Abkömmling sich hierauf eingestellt hatte. In den Gründen des Beschlusses wird dazu ausgeführt, daß ein entgegen dieser Vereinbarung geschlossener Übergabevertrag wegen Mißbrauchs des freien Bestimmungsrechts aus dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein könne, die Nichtigkeit eines unter Rechtsmißbrauch geschlossenen Übergabevertrages jedoch nicht immer zu einem befriedigenden Ergebnis führe, daß es vielmehr auch für den Benachteiligten wesentlich sei, ob ihm ein eigenes Recht erwachsen sei, das ihm die Möglichkeit gebe, gegen den

Mißbrauch des freien Bestimmungsrechts anzugehen. Ein solches Recht hat der Senat daraus hergeleitet, daß durch das Verhalten der Beteiligten, insbesondere durch die tatsächlichen Verhältnisse, wie sie sich auf dem Hof entwickelt und lange Zeit bestanden hätten, eine Bindung des Hofeigentümers eingetreten sei, so daß er in der Bestimmung seines Hofnachfolgers nicht mehr frei sei. Die vertragliche Übereinkunft, aus der die Bindung sich ergebe, lasse sich als Vorvertrag zu einem von beiden Teilen in Aussicht genommenen späteren Hofübergabevertrag kennzeichnen. Ein solcher Vertrag sei zwar wegen Formmangels nichtig. Die Rechtsprechung habe jedoch im Laufe der Zeit Ausnahmen hiervon zugelassen und gegenüber der Berufung des einen Vertragsteils auf die Nichtigkeit des Vertrages dem anderen Vertragsteil ganz allgemein den Einwand der Arglist oder der unzulässigen Rechtsausübung gegeben. In Wirklichkeit handele es sich hierbei um eine besondere Gestaltung des Falles, angesichts deren von Amts wegen dem Mangel der Form die Rechtsfolge der Nichtigkeit mit Rücksicht auf Treu und Glauben zu versagen sei. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn nach dem bisherigen Verhalten, nach den Erklärungen, Zusicherungen oder Versprechungen des einen Teiles oder auch beider Teile und der infolgedessen eingetretenen tatsächlichen Entwicklung der Verhältnisse eine befriedigende Lösung für die Beziehungen der Beteiligten nur bei Bejahung rechtsgeschäftlicher Bindung erreichbar erscheine. Für den Bereich des Höferechts, wonach eine rechtzeitige Übergabe des Hofes zwar nicht erzwingbar sei, aber doch eine vor allem in bäuerlichen Kreisen als Rechtspflicht aufgefaßte Standes- und Familienpflicht darstelle, erscheine es geboten, bei einer Vereinbarung über die Hofnachfolge in den zur Er-

örterung stehenden Fällen trotz Nichtwahrung der gesetzlichen Form eine rechtliche Bindung des Hofeigentümers hinsichtlich der Bestimmung des Hoferben zu bejahen, wie sie auch durch einen formgültigen Übergabevertrag vorgenommen werde.

An der im Beschluß vom 16. Februar 1954 vertretenen Rechtsauffassung hat der Senat in einem weiteren Beschluß vom 9. Februar 1955 (V BLw 59/54, RechtdLandw 1955, 109 = DNotZ 1956, 134) festgehalten und dazu ausgeführt, daß an die Wirksamkeit einer formlosen Vereinbarung über die Hoferbfolge, die nur nach umfassender Aufklärung des Sachverhalts beurteilt werden könne, strenge Anforderungen zu stellen seien und eine Bindung des Erblassers nur zu bejahen sei, wenn eine Verneinung der Bindung das Rechtsempfinden vor allem in bäuerlichen Kreisen erheblich verletzen würde. Im allgemeinen werde eine formlose Zusage über die Hoferbfolge, wenn sie zu einer Bindung des Hofeigentümers führen solle, durch ein entsprechendes Verhalten von längerer Dauer bestätigt werden müssen, es sei denn, daß der Abkömmling auf Grund der Zusage ein erhebliches Opfer gebracht habe, indem er entweder von der Gründung einer anderweitigen Existenz Abstand genommen oder eine sichere Lebensstellung für sich und seine Familie aufgegeben habe. Nach diesen Entscheidungen kann eine Vereinbarung über die Hoferbfolge, auch wenn sie den gesetzlichen Formvorschriften nicht entspricht, unter Umständen als gültig zu behandeln sein. Dies ist jedoch dann nicht der Fall, wenn kein freies Bestimmungsrecht gegeben, der Hofeigentümer also gar nicht in der Lage war, den Hoferben frei zu bestimmen (Beschluß vom 3. Mai 1955, V BLw 75/54, RechtdLandw 1955, 197 = DNotZ 1956, 138).

b) In Anerkennung der Rechtsauffassung, die der Entscheidung vom 16. Februar 1954 zugrunde liegt, haben die beiden Oberlandesgerichte mit dem weitaus stärksten Geschäftsanfall in Landwirtschaftssachen im Geltungsbereich der Höfeordnung, das Beschwerdegericht und das Oberlandesgericht Celle (DNotZ 1956, 429, 492 und 659), sowie auch das Oberlandesgericht Schleswig (RechtdLandw 1955, 330) die Möglichkeit einer formlosen bindenden Hoferbenbestimmung bejaht. Ablehnende Entscheidungen anderer Oberlandesgerichte sind nicht bekannt geworden. Im Schrifttum hat der Beschluß vom 16. Februar 1954 teils Zustimmung gefunden, teils heftigen Widerspruch hervorgerufen. Rütelmann (RechtdLandw 1954, 311 und NJW 1954, 1644), Schulte (RechtdLandw 1956, 177 ff) und auch Coing (bei Staudinger BGB 11. Aufl Vorbem 3 e vor § 116 S 585 oben) billigen die Entscheidung. G. und D. Reinicke (MDR 1954, 641 und NJW 1955, 1065) haben zwar ebenso wie Gerckens (FamRZ 1955, 163) Bedenken gegen die Annahme eines Übergabevertrages, halten jedoch die Entscheidung im Ergebnis für zutreffend, weil der Bauer, dessen anstößiges Verhalten nicht darin liege, daß er sich von einem formlos zustande gekommenen Vertrag lossagen möchte, sondern darin zu erblicken sei, daß er keinen Vertrag mit seinem Sohn abschließen wolle, obwohl er dies auf Grund seines bisherigen Verhaltens anständigerweise tun müßte, aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes gemäß § 826 BGB verpflichtet sei, den Sohn durch Übergabevertrag oder Erbvertrag zum Hoferben zu bestimmen.

Im übrigen hat der Beschluß vom 16. Februar 1954 im Schrifttum, auch soweit er im Ergebnis als der Billigkeit entsprechend empfunden wird, Ablehnung erfahren

(vgl. vor allem Bosch FamRZ 1955, 172; Pikalo Rechtd-Landw 1954, 193; Wieacker DNotZ 1956, 115 sowie in der Reihe Recht und Staat 1956 Nr 193/94, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, Anm 62, 75 und 101 mit Besprechung von Baur DNotZ 1956, 629 und Esser JZ 1956, 555; Humbert NJW 1956, 1857; ferner Baur JZ 1954, 330/31; Krause FamRZ 1955, 161 und Riedel JZ 1955, 109).

c) Das Kernproblem der Entscheidung bildet die Frage, ob die Vorschrift des § 125 BGB Ausnahmen zuläßt, insbesondere ob die Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB) dazu führen kann, daß den gesetzlichen Formvorschriften nicht entsprechende Vereinbarungen über die Hoferbfolge unter den Beteiligten so zu behandeln sind, als ob sie formgültig getroffen wären. Gesetzliche Formvorschriften haben einen bestimmten Zweck. Sie sollen nicht nur die Beteiligten vor Übereilung schützen, sondern vor allem auch den Abschluß und den Inhalt des Rechtsgeschäfts klarstellen und damit der Sicherheit im Rechtsverkehr dienen. Dieser Zweck wird dadurch erreicht, daß § 125 Satz 1 BGB ein Rechtsgeschäft, das der durch Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, für nichtig erklärt. § 242 BGB, wonach der Schuldner die Leistung so zu bewirken hat, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, will eine gerechte Entscheidung herbeiführen. Schwierigkeiten können dann entstehen, wenn im Einzelfall das Gebot der Rechtssicherheit mit den Erfordernissen von Treu und Glauben nicht in Einklang steht. Es verstößt in der Regel nicht gegen Treu und Glauben, wenn ein formbedürftiger Vertrag bei Nichteinhaltung der vorgeschriebenen Form als nichtig behandelt

wird. Die Beteiligten müssen sich grundsätzlich damit abfinden, daß ihnen in einem solchen Fall Bereicherungs- und unter Umständen auch Schadensersatzansprüche zustehen. Diese Rechtsfolgen gewähren jedoch nicht immer einen ausreichenden Schutz. Dies gilt im Falle der Übergehung des in Aussicht genommenen auf dem Hof tätig gewesenen Hoferben sowohl für die von Pikalo und Humbert (aaO) vorgeschlagene Zubilligung eines Entgelts wie auch für einen Bereicherungs- oder gar einen Schadensersatzanspruch (vgl G. und D. Reinicke aaO S 645), der nur im Falle eines Verschuldens gegeben sein würde und im übrigen auch eine Verpflichtung zum Abschluß eines Erbvertrages nicht begründen könnte (§ 2302 BGB). Nicht auf Leistung von Schadensersatz gerichteten Ansprüchen käme zur Zeit weitgehend keine ins Gewicht fallende Bedeutung zu, da sie aus der Zeit vor der Währungsreform der Umstellung 10 : 1 unterliegen würden. In besonders gelagerten Fällen kann es mit dem Grundsatz von Treu und Glauben unvereinbar sein, daß ein Vertrag, der den gesetzlichen Formvorschriften nicht entspricht, als nichtig angesehen wird. Die Rechtsprechung hat deshalb ausnahmsweise dem Mangel der Form die Folge der Nichtigkeit versagt und wegen des das ganze Recht beherrschenden Grundsatzes von Treu und Glauben eine Bindung vertraglicher Art bejaht, wenn die Nichtigkeit zu schlechthin untragbaren Ergebnissen führen würde. Im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts, das sich in mehreren Entscheidungen (vgl RGZ 153, 59; 157, 207; 169, 73; 170, 203) mit der Frage der Nichtigkeit von Rechtsgeschäften wegen Formmangels und dem Grundsatz von Treu und Glauben befaßt und schließlich ganz allgemein ausgesprochen hat, die Berufung auf Formmängel sei nach § 242 BGB unzulässig, wenn es

nach den Beziehungen der Parteien und den gesamten Umständen Treu und Glauben widerspreche, die Vertragsansprüche am Formmangel scheitern zu lassen, hat der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone (OGHZ 1, 217) bei der Prüfung der Frage, in welchem Verhältnis die §§ 125, 242 BGB zueinander stehen, ausgeführt, das Gebot, Rechtsgeschäfte, die der gesetzlich vorgeschriebenen Form entbehren, als nichtig zu behandeln, verlange grundsätzlich Anerkennung. Nur in Ausnahmefällen, zur Vermeidung schlechthin untragbarer Ergebnisse, dürfe hiervon auf Grund des § 242 BGB, der auch gegenüber zwingenden Vorschriften Geltung beanspruche, abgewichen werden. Fraglich erscheine somit nicht die Zulässigkeit der Berufung auf den Grundsatz des § 242 BGB gegenüber dem Einwand des Formmangels (§ 125 BGB) überhaupt, sondern nur die Grenzziehung zwischen den Herrschaftsbereichen beider Vorschriften (vgl auch G. und D. Reinicke MDR 1954, 642 und Soergel-Siebert BGB 8. Aufl § 242 Bem C III 4 b). In der Regel werde sich die Anwendung des § 242 BGB gegenüber der Formnichtigkeit nur rechtfertigen, wenn bei grundsätzlicher Anerkennung der Nichtigkeit des Geschäfts ausnahmsweise gerade die Verweigerung oder Beseitigung des dem Vertrag entsprechenden Erfüllungszustandes durch den Vertragsgegner mit Treu und Glauben unvereinbar erscheine. Der Bundesgerichtshof (vgl BGHZ 16, 334 [336/37]; 20, 172 [173] sowie Urteil vom 4. März 1955, V ZR 66/54, Betrieb 1955, 479) hat sich dieser Auffassung angeschlossen. An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Sie hat auch im Schrifttum weitgehend Zustimmung gefunden (vgl Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 14. Aufl Allg. Teil § 154 III 4; Erman [Westermann] BGB § 125 Anm 5; Palandt BGB 15. Aufl § 125 Anm 2, § 242 Anm 4 d; BGB RGRK 10. Aufl § 125 Anm 1 a, § 242 Anm 4; Soergel-

Siebert aaO § 242 Bem C III 1 b, 2, 3, 4 b; Staudinger [Coing] BGB 11. Aufl § 125 Anm 34; Scholz NJW 1950, 81).

Die Bedenken von Siber (Die reichsgerichtliche Praxis im deutschen Rechtsleben Bd III S 376 ff) und auch die ablehnende Kritik der reichsgerichtlichen Rechtsprechung von Matthiessen (Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht 1938, 213 und JW 1938, 2426) und Boehmer (Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, II 2 S 95 ff) sowie die Ausführungen von Wieacker (aaO) geben zu einer anderen Beurteilung keinen Anlaß. Das gleiche gilt von dem Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz vom 23. Juni 1948 (DRZ 1949, 40 ff). Es trifft nicht zu, daß, wie Pikalo (aaO) meint, die Entscheidung vom 16. Februar 1954 zu einer bedenklichen Fortentwicklung des Rechts auf dem Sondergebiet des Landwirtschaftsrechts führe, das damit noch weitergehend als bisher aus dem Rahmen des allgemeinen Rechts herausgehoben werde, da, wie das Beschwerdegericht zutreffend hervorhebt, der Grundsatz, daß unter bestimmten strengen Voraussetzungen der materiellen Gerechtigkeit gegenüber der Formstrenge der Vorrang gegeben werden müsse, für das gesamte Recht gilt. Es kann entgegen der Auffassung von Pikalo auch keine Rede davon sein, daß durch die Bindung an einen formfreien Vertrag der Inhalt des landwirtschaftlichen Eigentums noch weiter ausgehöhlt werde. Wenn unter bestimmten Voraussetzungen das Gebot der Rechtssicherheit vor dem Grundsatz von Treu und Glauben zurücktritt, so führt dies keineswegs, wie Humbert meint, zu einer völligen Auflösung des Formzwangs bei der Erbfolge und bedeutet auch nicht, daß, wie Bosch (aaO) befürchtet, an die Stelle von Rechtsklarheit Rechtsunsicherheit trete,

da es sich immer nur um besonders gelagerte Ausnahmefälle handeln kann und an die Wirksamkeit einer an sich formungültigen Vereinbarung über die Hoferbfolge, wie der Senat in dem oben erwähnten Beschluß vom 9. Februar 1955 ausgeführt hat, strenge Anforderungen zu stellen sind. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß die Beantwortung der Frage, wann und unter welchen Umständen bei einer formlosen Vereinbarung über die Hoferbfolge eine vertragliche Bindung zu bejahen ist, im Einzelfall Schwierigkeiten bereiten kann. Dieser Tatsache darf jedoch keine entscheidende Bedeutung zukommen. Die gleichen Schwierigkeiten können sich beispielsweise bei der Anwendung der Höfeordnung von Rheinland-Pfalz vom 7. Oktober 1953 (GVBl 101) ergeben, die in § 17 bestimmt, daß innerhalb der gleichen Ordnung Ältestenrecht entscheidet (Abs 1), daß jedoch, wenn der Erblasser durch Art und Umfang der Beschäftigung eines Kindes auf dem Hof hat erkennen lassen, daß es den Hof übernehmen sollte, dieses Kind allen anderen Kindern vorgeht (Abs 3). Es kann für die Beurteilung auch keinen Unterschied machen, ob es sich bei der formlosen Vereinbarung um einen Übergabevertrag oder Vorvertrag zu einem Übergabevertrag oder um einen Erbvertrag handelt. Der Grundsatz von Treu und Glauben, der das ganze Recht beherrscht, muß auch auf erbrechtliche Verträge Anwendung finden. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb erbrechtliche Vereinbarungen dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht unterstehen sollten. Unerheblich ist auch, ob die Vereinbarung ausdrücklich getroffen oder durch schlüssiges Verhalten der Beteiligten zustande gekommen ist. Einer Prüfung der von Baur (aaO) angedeuteten Frage, ob die im Beschluß vom 16. Februar 1954 für den Bereich und die Anwendung der Höfeordnung der Britischen Zone entwickelten Grundsätze sich bei gleich gelagerten Verhältnissen auch auf

andere Erbfälle (z.B. Vererbung von Handelsgeschäften) übertragen ließen, bedarf es im gegenwärtigen Verfahren nicht. Dagegen ließe sich anführen, daß auf dem Gebiete des Höfe- (und früheren Anerben-)Rechts in Abweichung von anderen Rechtsgebieten die Regelung der Erbfolge weitaus überwiegend im Wege vertraglicher Bindung zwischen Hofeigentümer und Hoffolger, insbesondere durch Übergabevertrag erfolgt (vgl dazu die statistischen Angaben - 83 - 84 % - im Beschluß des Senats vom 30. Oktober 1951, V BLw 47/50, RechtdLandw 1952, 47 [48]; ferner Beseler, System des Deutschen Privatrechts, 1885, § 193 sowie Sering-v.Dietze, Die Vererbung des ländlichen Grundbesitzes in der Nachkriegszeit, 1930, z.B. S 296 [Westdeutschland, insbesondere Fußnote 3 und Tabelle S 330 - 93 %] und 401 [Bayern - 90 - 95 %]), früher aber auch durch Erbvertrag geschah, der im Höferecht weitgehend durch den Übergabevertrag verdrängt wurde (beide in ihrem geschichtlichen Ursprung auf die Vergabung von Todes wegen zurückgehend: vgl Beseler aaO und § 142; Kipp-Coing, Erbrecht, 10. Bearbeitung § 30 I 1 und V).

Ein formungültiger, aber nach Treu und Glauben als wirksam zu behandelnder Erbvertrag enthält ebenso eine bindende Bestimmung des Hoferben, wie dies bei einem entsprechenden Übergabevertrag oder Vorvertrag zum Übergabevertrag der Fall ist. Wenn ein formungültiger Vertrag ausnahmsweise mit Rücksicht auf Treu und Glauben als wirksam zu behandeln ist, so kann das nur bedeuten, daß die Vertragsteile Ansprüche auf Erfüllung daraus herleiten können (vgl BGHZ 16, 334; Schulte aaO; G. und D. Reinicke aaO). Coing (bei Staudinger aaO) meint zwar, angesichts der Regelung im bürgerlichen Recht lasse sich

eine Verpflichtung zur Erfüllung nicht aus einem nichtigen Vertrag, sondern nur daraus herleiten, daß man einen Fall von Vertrauenshaftung kraft schlüssigen Verhaltens im Rechtsverkehr annehme. Er verweist dazu auf Tasche (JherJB 90, 121), der an die Lehre vom Verschulden beim Vertragsschluß anknüpft und aus dem bisherigen Verhalten des einen Vertragsteiles eine Verpflichtung zu entsprechendem weiteren vertraglichen Verhalten herleitet, wie auch Larenz (NJW 1956, 1897 [1899 linke Spalte in der Mitte]) hervorhebt, daß niemand den rechtlichen Konsequenzen seines eigenen Handelns auszuweichen vermag. Auch diese Ansichten führen im Ergebnis zur Bejahung eines Anspruchs auf Erfüllung des (formnichtigen) Vertrages, wie wenn er formgültig wäre. Der Erfüllungsanspruch ist bei einem Übergabevertrag auf Übertragung des Hofes, bei einem Übergabevertrag auf Abschluß eines Übergabevertrages gerichtet. Anders ist die Rechtslage bei einem Erbvertrag. Der Erbvertrag gewährt dem Vertragserben keinen Anspruch gegen den Erblasser. Er führt nur zu einer Bindung des Erblassers, die darin besteht, daß der Erblasser keine anderweitigen mit dem Erbvertrag in Widerspruch stehenden letztwilligen Verfügungen treffen kann (§ 2289 BGB), während ihm das freie Verfügungsrecht unter Lebenden verbleibt (§ 2286 BGB). Wer durch einen Erbvertrag zum Hoferben bestimmt ist, hat noch nicht die Gewähr, daß er wirklich Hoferbe wird. Vielmehr besteht vor dem Erbfall nur eine tatsächliche Aussicht darauf, daß ihm der Hof beim Tode des Erblassers zufällt (vgl BGHZ 12, 115 [118]). Das gleiche gilt für einen formungültigen, aber nach Treu und Glauben als gültig zu behandelnden Erbvertrag. Ebenso wie bei einem der gesetzlichen Form nicht entsprechenden, aber wirksamen Übergabe- oder Übergabevertrag dem Übernehmer ein Erfüllungsanspruch zusteht, wie

wenn der Vertrag gültig wäre, muß auch dem (formungültig, aber wirksam) durch Erbvertrag bestimmten Hoferben eine Rechtsstellung eingeräumt werden, wie sie derjenigen entspricht, die er bei Formgültigkeit des Erbvertrages haben würde. Dies führt zur Anerkennung seiner Stellung als eines durch Erbvertrag bestimmten Hoferben.

Zu den Angriffen von Wieacker (aaO) gegen die Rechtsprechung des erkennenden Senats hat bereits Schulte (aaO) zutreffend Stellung genommen. Wieacker verkennt den Sinn und die Bedeutung der Entscheidungen, wenn er von einem "vom Gericht dem Erblasser aufgezwungenen Hoferben" oder von einem "freien richterlichen Diktat der bürgerlichen Erbfolge" spricht und meint, der Bundesgerichtshof bestimme jetzt nach Treu und Glauben, wer Erbe sein, werden oder bleiben solle. So ist es keineswegs. Der Hofeigentümer wird lediglich an seinem eigenen, von seinem Willen bestimmten, für Außenstehende und auch für den Hofanwärter eindeutigen Verhalten festgehalten, und der Grundgedanke der Privatautonomie wird hier ebensowenig verneint wie bei den Schuldverhältnissen aus sozialtypischem Verhalten (vgl. Larenz aaO 1899, rechte Spalte oben). Die in Ausnahmefällen mögliche Anerkennung einer formungültigen Vereinbarung über die Hoferbfolge führt auch nicht zu einem "übergesetzlichen Berufungsgrund zur Erbfolge". Es ist selbstverständlich und bedarf keiner näheren Ausführung, daß die Anwendung des § 242 BGB auf Formmängel ein wirklich eindeutiges Verhalten der Beteiligten voraussetzt. Dies gilt sowohl für ausdrückliche wie auch aus schlüssigem Verhalten hergeleitete Vereinbarungen. Es ist unrichtig, daß, wie Wieacker meint, in den Entscheidungen des

Bundesgerichtshofs ein vieldeutiges tatsächliches Verhalten als wirksame Vereinbarung über die Hoferbfolge gedeutet werde oder daß der Senat die im Beschluß vom 16. Februar 1954 vertretene Rechtsauffassung in späteren Entscheidungen zurückgenommen oder eingeschränkt habe. Von einer Aufhebung oder Beschränkung der im Erbrecht und Höferecht verbürgten Testierfreiheit kann ebenfalls keine Rede sein; denn der Hofeigentümer, der den Hoferben bindend bestimmt hat, ist nicht mehr frei, sondern an die von ihm getroffene Bestimmung gebunden. Von der von Wieacker erwarteten Fülle von Rechtsstreitigkeiten über ähnliche Fälle oder einem "Ansturm enttäuschter Erbanwärter" ist, obwohl seit dem Erlaß der grundlegenden Entscheidung vom 16. Februar 1954 fast drei Jahre verstrichen sind, bisher nichts bekannt geworden. Die an den Bundesgerichtshof inzwischen gelangten Verfahren lassen vielmehr erkennen, daß die Rechtsprechung der Gerichte sich an Hand der vom erkennenden Senat entwickelten Grundsätze auf durchaus sicherem Boden bewegt, jedenfalls sich zu bewegen vermag und die Gerichte damit vor allem auch nicht überfordert sind.

Auch die Ausführungen von Humbert (aaO) sowie das Vorbringen der Rechtsbeschwerde geben dem Senat zu einer Änderung der bisher von ihm vertretenen Rechtsauffassung keinen Anlaß. Humbert irrt, wenn er annimmt, die Entscheidung vom 3. Mai 1955 behandle das nach dem Erbbrauch geltende freie Bestimmungsrecht. Mit dem Erbbrauch hat die Entscheidung nichts zu tun. Sie besagt vielmehr, daß eine formungültige Vereinbarung über die Hoferbfolge auch nach Treu und Glauben dann nicht als wirksam behandelt werden kann, wenn der Hofeigentümer überhaupt nicht in der Lage war, den Hoferben frei zu bestimmen,

insbesondere wenn für die Bestimmung des Anerben die Zustimmung des Anerbengerichts erforderlich und versagt war. Die Bedenken von Humbert gegen die Annahme einer auf schlüssigem Verhalten beruhenden vertraglichen Bindung des Hofeigentümers betreffen im wesentlichen die dem Tatrichter obliegende Würdigung des Sachverhalts. Ein Vertrag, also auch eine Vereinbarung über die Hoferbfolge, setzt grundsätzlich übereinstimmende Willenserklärungen bzw. ein übereinstimmendes willentliches Verhalten voraus. Ein Hofeigentümer, der ein Verhalten an den Tag legt, aus dem in Verbindung mit dem Verhalten des in Aussicht genommenen Hoferben eine Vereinbarung über die Hoferbfolge gefolgert werden muß, kann sich nicht darauf berufen, daß er einen entsprechenden Willen nicht gehabt habe. Daß Vertragsverhältnisse nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auch durch tatsächliche Vorgänge, nicht bloß durch auf die Rechtsfolgen gerichtete rechtsgeschäftliche Erklärungen begründet werden können, hat der Bundesgerichtshof in Anlehnung an die Ausführungen von Tasche (aaO) und Larenz (Lehrbuch des Schuldrechts 1. Band § 4), der diese Auffassung unter der Bezeichnung "Schuldverhältnisse aus sozialtypischem Verhalten" übernommen und weiterentwickelt hat, im Urteil vom 14. Juli 1956 (V ZR 223/54, BGHZ 21, 319 = NJW 1956, 1475 mit zustimmender Stellungnahme von Larenz NJW 1956, 1897) anerkannt. Die im Bauernstand seit langem verbreitete Übung, die Erbfolge in den Hof schon bei Lebzeiten bindend zu regeln (vgl oben), legt eine Übertragung der Gedankengänge von den Erscheinungen des Massenverkehrs auf typische Vorgänge auf dem Gebiete des Höferechts nahe. Auch wenn man davon ausgeht, daß jeder Bauer - von geringen Ausnahmen abgesehen - heute weiß, daß er seinen Hofnachfolger, wenn nicht die gesetzliche Erbfolge eintreten

soll, nur durch Testament, Übergabevertrag oder Erbvertrag bestimmen kann und daß diese Rechtsgeschäfte formbedürftig sind, so kann doch ein Sachverhalt gegeben sein, der die Annahme einer vertraglichen Bindung rechtfertigt. Die Tatsache, daß beide Beteiligten gewußt haben, daß eine Bindung des Hofeigentümers grundsätzlich den Abschluß eines formgerechten Vertrages voraussetzt, steht deshalb der Annahme, daß gleichwohl eine Bindung eingetreten sein könne, nicht entgegen. Das gilt seit Erlaß der Entscheidung des Senats vom 16. Februar 1954 ab in fortschreitendem Maße um so mehr, als mit dem Bekanntwerden der vom erkennenden Senat entwickelten Grundsätze ein in Kenntnis dieser Grundsätze gezeigtes Verhalten nicht mehr mit dem Hinweis als rechtsunerheblich bezeichnet werden kann, man sei sich der Rechtserheblichkeit seines Verhaltens nicht bewußt gewesen. Inwiefern in der angeführten Tatsache, wie die Rechtsbeschwerde meint, eine Herabsetzung des bauerlichen Standes liegen soll, ist nicht ersichtlich.

Richtig ist, daß ein Übergabevertrag sich nicht auf die Übertragung des Hofes zu beschränken pflegt, sondern regelmäßig Vereinbarungen über die Versorgung des Übergebers und die Regelung der Abfindung der weichenenden Erben enthält. Die Tatsache, daß solche Vereinbarungen fehlen, ist noch kein Grund, der die Annahme eines Übergabevertrages oder Vorvertrages ausschließen könnte. Die mit sachkundigen Beisitzern besetzten Landwirtschaftsgerichte werden ohne Schwierigkeiten in der Lage sein, im Streitfall die Leistungen, wie sie der Leistungsfähigkeit des Hofes und der Üblichkeit entsprechen, festzusetzen. Wesentlicher ist im Falle der Annahme eines Übergabevertrages oder Übergabevorvertrages der Hinweis auf das Fehlen einer ausdrücklichen Abmachung über den

Zeitpunkt der Hofübergabe, der aber ebenfalls, wenn wirklich eine Verpflichtung zur Übergabe oder zum Abschluß eines Übergabevertrages zu bejahen ist, nach Lage des Einzelfalles bestimmt werden kann. Läßt sich eine Verpflichtung zur Übertragung des Hofes oder zum Abschluß eines Übergabevertrages nicht feststellen, so bleibt, wenn auch eine bis zum Tode des Eigentümers hinausgeschobene Übertragung nicht in Frage kommt, noch die Möglichkeit der Annahme eines Erbvertrages.

d) Welcher Art die von den Beteiligten getroffene Vereinbarung ist, ob sie dem Inhalt eines Übergabe- oder Übergabevertrages oder eines Erbvertrages entspricht, ist eine Tatfrage. Nach der Feststellung des Beschwerdegerichts hat der Antragsgegner, obwohl die Beteiligten darüber einig gewesen sind, daß der Hof beim Tode des Hofeigentümers auf den Antragsteller als den damaligen gesetzlichen Anerben übergehen solle, eine Verpflichtung, den Hof sofort oder zu einem späteren Zeitpunkt auf den Antragsteller zu übertragen, nicht übernommen. Diese Feststellung läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen. Einer weiteren Aufklärung, insbesondere der vom Antragsteller für notwendig gehaltenen Vernehmung des Landgerichtsdirektors i.R. Dr. M. [REDACTED] bedurfte es hierzu nicht. Das Vorbringen des Antragstellers im Schriftsatz vom 11. Juli 1955, in der Beschwerdebegründung vom 14. November 1955 und im Schriftsatz vom 20. April 1956 über die Vorgeschichte des Vertrages betrifft lediglich die Frage, ob eine bindende Bestimmung des Antragstellers zum Hoferben vorliegt, die nicht nur durch Abschluß eines Übergabevertrages oder Übergabevertrages, sondern auch durch einen Erbvertrag erfolgen kann. Wenn das Beschwerdegericht aus der dem Antragsteller bekannten Tatsache, daß der Antrags-

gegner eine sofortige oder spätere Übertragung des Hofes abgelehnt hat und die Beteiligten dann trotz Einverständnisses über die Hoferbfolge den Vertrag in der vorliegenden Form abgeschlossen haben, gefolgert hat, daß der Antragsgegner eine Verpflichtung zur Übertragung des Hofes oder zum Abschluß eines Übergabevertrages nicht übernommen habe, so ist das rechtlich nicht zu beanstanden.

Die Anschlußrechtsbeschwerde, mit der die Genehmigung eines Übergabevertrages oder Übergabevorvertrages erstrebt wird, ist deshalb nicht begründet.

e) Die Verhandlungen und die näheren Begleitumstände, die zum Abschluß des streitigen Vertrages geführt haben, können allerdings für die Frage einer bindenden Hoferbenbestimmung im Sinne eines Erbvertrages von Bedeutung sein. Der Antragsteller hat zwar im Rechtsbeschwerdeverfahren ausdrücklich nur die Genehmigung eines Übergabe- oder Übergabevorvertrages beantragt. Sein Vorbringen ergibt jedoch, daß auch der Hilfsantrag auf Erteilung der Zustimmung zur Erbeinsetzung aufrechterhalten bleibt. Der Erbvertrag bedarf keiner Genehmigung, aber wegen der Übergehung des Adoptivsohnes des Antragsgegners, der im weiteren Verfahren als Beteiligter hinzuzuziehen sein wird, der gerichtlichen Zustimmung (§ 7 Abs 2 HöfeO), die nicht nur vom Erblasser, sondern auch von dem anderen Vertragsteil beantragt werden kann (§ 38 Abs 1 Satz 1 LVO) und nur bei Vorliegen triftiger Gründe erteilt werden darf. Das Oberlandesgericht hat zu der Frage, ob ein als wirksam zu behandelnder Erbvertrag vorliegt, ohne Rechtsirrtum eine weitere Aufklärung für erforderlich gehalten. Ob das Beschwerdegericht eine solche Aufklärung selbst

vornehmen will oder unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Sache zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverweist, unterliegt seinem pflichtmäßigen Ermessen (vgl Pritsch LwVG § 22 Anm G I c S 313 und die dort angeführten Entscheidungen des Senats). Es stellt jedenfalls keinen Rechtsverstoß dar, wenn das Beschwerdegericht die unter einem neuen rechtlichen Gesichtspunkt notwendige weitere Aufklärung des Sachverhalts, damit den Beteiligten kein Tatsachenrechtszug verloren geht, dem Amtsgericht überträgt.

Für die Frage einer Bindung des Antragsgegners wird es, wie das Oberlandesgericht zutreffend hervorhebt, bei der nur kurzen Dauer des Einvernehmens der Beteiligten vor allem darauf ankommen, ob der Antragsteller auf Grund der Zusage des Antragsgegners ein erhebliches Opfer gebracht, insbesondere eine sichere Lebensstellung für sich und seine Familie aufgegeben hat (vgl Beschluß vom 9. Februar 1955), wobei die Aussichten und Erwartungen wegen der Übertragung des Hofes seines Schwiegervaters eine wesentliche Rolle spielen werden. Von entscheidender Bedeutung wird auch die Frage sein, ob in dem Zeitpunkt, als das Zerwürfnis unter den Beteiligten begann, hinsichtlich des Hofes des Schwiegervaters des Antragstellers bereits endgültige Verhältnisse geschaffen waren. Die Auffassung des Beschwerdegerichts, daß, wenn eine bindende Bestimmung des Antragstellers zum Hoferben zu bejahen sei und die weitere Prüfung zu einer Verneinung eines Anfechtungs- oder Rücktrittsrechts führen sollte, untersucht werden müsse, ob die Berufung des Antragsgegners auf die Formungültigkeit des Erbvertrages Treu und Glauben widersprechen würde, ist insofern mißverständlich, als schon die Beant-

wortung der Frage, ob überhaupt eine Bindung des Hofeigentümers aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben eingetreten ist, davon abhängt, ob die Verneinung einer vertraglichen Bindung zu einem schlechthin untragbaren Ergebnis führen würde. Im übrigen kann von einer Unklarheit oder gar Unaufrichtigkeit in der Begründung des angefochtenen Beschlusses keine Rede sein. Die Bindung des Hofeigentümers kann allerdings, unabhängig davon, ob die Voraussetzungen eines Anfechtungs- oder Rücktrittsrechts (§§ 2281 ff, 2293 ff BGB) gegeben sind, wieder entfallen, wenn für die Wahl eines anderen Hofnachfolgers gewichtige Gründe vorhanden sind, weil in einem solchen Fall die Sinnesänderung des Hofeigentümers mit Treu und Glauben nicht in Widerspruch stehen würde (vgl. Beschluß vom 16. Februar 1954). Mit der Bemerkung, daß nur dann, wenn jeder Zweifel ausgeschlossen sei, der Berufung des Antragsgegners auf die Formungültigkeit des Erbvertrages der Erfolg versagt werden könne, hat das Beschwerdegericht klar erkennbar nur zum Ausdruck bringen wollen, daß eine erbvertragliche Bindung nur bei einwandfreier Feststellung eines entsprechenden Sachverhalts zu bejahen sei. Unrichtig ist auch, daß, wie die Rechtsbeschwerde meint, die Annahme eines formlos gültigen Erbvertrages eine Umgehung des Gesetzes bedeute. Ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten, ist nach § 2302 BGB nichtig. Diese Vorschrift betrifft auch einen Vorvertrag zu einem Erbvertrag. Infolgedessen hat das Beschwerdegericht mit Recht auch die Frage behandelt, ob möglicherweise durch das Verhalten der Beteiligten ein als wirksam zu behandelnder Erbvertrag zustande gekommen sei. Die Rüge, das Beschwerdegericht habe den überreich vorhandenen Zweifeln am Abschluß eines Erbvertrages keinen Raum ge-

schenkt, ist nicht begründet. Auf etwaige Zweifel kann eine positive Entscheidung nicht gestützt werden. Bei der Frage, ob es zu einer bindenden Vereinbarung über die Hoferbfolge im Sinne eines Erbvertrages gekommen ist, handelt es sich im wesentlichen um eine tatrichterliche Würdigung des Sachverhalts. Wenn das Beschwerdegericht geglaubt hat, diese Frage noch nicht beantworten zu können, weil die Entscheidung von dem Ergebnis der noch anzustellenden Ermittlungen abhängig sei, so kann darin ein Rechtsverstoß nicht erblickt werden. Auch im übrigen läßt die angefochtene Entscheidung eine Rechtsverletzung nicht erkennen.

4. Die Rechtsbeschwerde und auch die Anschlußrechtsbeschwerde mußten deshalb als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 34, 44 LwVG.
Dr. Tasche Dr. Hückinghaus Dr. Piepenbrock