

B e s c h l u ß .

In der Landwirtschaftssache

des Rentners Paul W. [REDACTED] in R. [REDACTED] bei P. [REDACTED],

Antragsgegners, Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdeführers,

vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED],

gegen

die Witwe Frieda Anna W. [REDACTED] geb. M. [REDACTED] in
F. [REDACTED],

Antragstellerin, Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdegegnerin,

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

weitere Beteiligte:

1. Ehefrau Marie R. [REDACTED] geb. W. [REDACTED] in H. [REDACTED]
[REDACTED], F. [REDACTED],
2. Ehefrau Gertrud K. [REDACTED] geb. B. [REDACTED] in H. [REDACTED]
[REDACTED], H. [REDACTED],
3. Hans Jürgen B. [REDACTED] in H. [REDACTED],
S. [REDACTED],
4. Ehefrau Marie W. [REDACTED] geb. B. [REDACTED] in J. [REDACTED]
Südafrika, C. [REDACTED] C. [REDACTED] G. [REDACTED]
5. Dietrich B. [REDACTED], geboren am [REDACTED] 1938,
gesetzlich vertreten durch seine Mutter Hilde
B. [REDACTED] geb. M. [REDACTED] in H. [REDACTED], S. [REDACTED]

wegen Erteilung eines Erbscheins und Hoffolgezeugnisses

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat
für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 6. Mai 1958
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie
der landwirtschaftlichen Beisitzer Feldmann und Schädel

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 3. Zivilsenats - Senats für Landwirtschafts- sachen - des Schleswig-Holsteinischen Oberlandes- gerichts in Schleswig vom 18. Juli 1957 wird auf Kosten des Antragsgegners, der die außergericht- lichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens der Antragstellerin zu erstatten hat, als unzulässig verworfen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerde- verfahren wird auf 52 000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der Bauer Max W. [REDACTED] aus F. [REDACTED] ist am 16. Au- gust 1954 um 19.55 Uhr im Kreiskrankenhaus in E. [REDACTED], wo er am 14. August 1954 wegen eines plötzlich auftreten- den Versagens der Nierenfunktion eingeliefert worden war, verstorben. Er war mit der Antragstellerin verheiratet. Eine aus dieser Ehe hervorgegangene Tochter ist bereits am 26. Juni 1948 verstorben. Auch die Eltern des Erblas- sers lebten bei seinem Tode nicht mehr. Außer seiner Witwe sind noch Geschwister und Geschwisterkinder vorhanden. Ein Bruder Paul (Antragsgegner) lebt als Rentner in R. [REDACTED] bei P. [REDACTED], eine Schwester Marie, jetzi- ge Ehefrau R. [REDACTED], in W. [REDACTED] bei H. [REDACTED]. Eine weitere Schwester Gertrude B. [REDACTED] geb. W. [REDACTED] war beim Tode des Erblassers bereits verstorben. Sie hatte 5 Kinder namens Gertrud, Hans Jürgen, Marie, Richard und Erich. Richard B. [REDACTED] ist kinderlos, Erich B. [REDACTED] unter Hinterlassung

- 3 -

eines Sohnes namens Dietrich verstorben.

Zum Nachlaß des Erblassers gehört der im Grundbuch von W. [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. [REDACTED] eingetragene Hof, der 57,8833 ha groß ist und einen Einheitswert von 75 500 DM hat.

In einem Notizkalender des Erblassers aus dem Jahre 1953 findet sich auf dem ersten Blatt nach den Verkehrszeichen folgende Eintragung:

"Gemeinsames Testament.

Ich, der Landwirt M. W. [REDACTED] in F. [REDACTED] /
E. [REDACTED], geb. [REDACTED] 87 in G. [REDACTED],
Kreis O. [REDACTED], und meine Ehefrau Frieda
Anna W. [REDACTED], geborene Ma. [REDACTED], geb. [REDACTED] 94
in M. [REDACTED], Kreis O. [REDACTED],
setzen uns gegenseitig als Erben ein.

Der Erbanteil meiner Frau Frieda Anna für das
Haus in B. [REDACTED], B. [REDACTED]straße [REDACTED] fällt nicht
unter diese Vereinbarung, sondern meine Frau ver-
fügt allein darüber."

Die Eintragung ist vom Erblasser geschrieben worden. Sie wurde am 16. August 1954 mit "Max W. [REDACTED]" unterzeichnet.

Die Antragstellerin erblickt in dieser Eintragung ein wirksames Testament. Sie hat beantragt, ihr einen Erbschein mit Hoffolgezeugnis dahin zu erteilen, daß sie alleinige Erbin und Hoferbin ihres verstorbenen Ehemannes sei.

Der Antragsgegner hat dem Antrage widersprochen, während die übrigen Beteiligten - mit Ausnahme der in Südafrika lebenden Nichte des Erblassers, die sich nicht abschließend geäußert hat - erklärt haben, daß sie das Testament als wirksam anerkennen. Der Antragsgegner be-



hauptet, der Erblasser sei bei Unterzeichnung der Eintragung im Notizkalender nicht mehr im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte gewesen. Die Unterzeichnung sei am Nachmittag des 16. August 1954 nach 18 Uhr, also unmittelbar vor dem Tode des Erblassers, erfolgt, der schon am Vormittag völlig apathisch dagelegen habe und nicht mehr imstande gewesen sei, irgendwelche Erklärungen abzugeben. Bei der Unterzeichnung habe die Antragstellerin die Hand ihres Mannes geführt, so daß die Unterschrift nicht mehr Gegenstand einer eigenen willensmäßigen und bewußten Tätigkeit des Erblassers gewesen sei. Der Erblasser habe die Antragstellerin auch nicht als Alleinerbin einsetzen wollen. Seine Ehe sei nicht glücklich gewesen, und er habe wiederholt betont, daß ein W [REDACTED] den Hof bekommen solle. Dies sei auch gerecht gewesen, weil er (Antragsgegner) und die übrigen Geschwister zum Erwerb des Hofes durch erhebliche Opfer beigetragen hätten. Der Erblasser habe die Absicht gehabt, den Hof dem Sohn seiner Schwester, Wolfgang R [REDACTED], zu übertragen, den er auch veranlaßt habe, seinen erlernten Beruf aufzugeben und Landwirtschaft zu lernen. Der Antragsgegner meint im übrigen, die Notizbucheintragung sei kein wirksames Testament, weil es als gemeinschaftliches Testament bezeichnet, von der Antragstellerin aber nicht mit unterschrieben sei.

Die Antragstellerin ist diesem Vorbringen entgegengetreten. Sie behauptet, ihr Mann sei bei der Unterzeichnung des Testaments noch völlig klar gewesen. Er habe sie schon bei der Einlieferung in das Krankenhaus am 14. August 1954 aufgefordert, das Notizbuch zur Unterzeichnung mitzubringen, und am 15. August 1954 erneut gedrängt. Sie habe es nicht für so eilig gehalten, jedoch am 16. August 1954 das Notizbuch mitgebracht und das Testament von ihrem Mann unterschreiben lassen.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat beschlossen, der Antragstellerin den erbetenen Erbschein mit Hoffolgezeugnis zu erteilen. Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners hatte keinen Erfolg. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsgegner seinen auf Einziehung des Erbscheins gerichteten Beschwerdeantrag weiter. Hilfsweise beantragt er die Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht. Die Antragstellerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist, da sie vom Oberlandesgericht nicht zugelassen ist (§ 24 Abs. 1 LwVG) und auch einer der Fälle des § 24 Abs. 2 Nr. 2 LwVG nicht vorliegt, nur zulässig, wenn das Oberlandesgericht 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. Ein solcher Fall ist nicht gegeben.

1. Das Oberlandesgericht geht aus von der Vorschrift des § 2361 BGB, wonach ein erteilter Erbschein einzuziehen ist, wenn sich ergibt, daß er unrichtig ist. Das Beschwerdegericht hält diese Voraussetzung nicht für gegeben. Es führt dazu aus: Daß das Testament als gemeinsames Testament bezeichnet, jedoch von der Antragstellerin nicht unterschrieben worden sei, stehe der Annahme einer wirksamen einseitigen Verfügung des Erblassers nicht entgegen, weil die Umstände des Falles - die lebensgefährliche Krankheit des Erblassers sowie die Tatsache, daß die Antragstellerin, abgesehen von dem ihr ausdrücklich vorbehaltenen Anteil an einem Hausgrundstück, kein nennenswertes Vermögen besessen habe - ergäben, daß der Erblasser.

die Erbeinsetzung seiner Ehefrau nicht von einer entsprechenden Verfügung ihrerseits habe abhängig machen wollen. Irgendwelche Zweifel daran, daß der Erblasser den Text des Testamentes selbst geschrieben habe, hätten sich nicht ergeben. Alle Beteiligten hätten auch anerkannt, daß das Testament vom Erblasser eigenhändig unterschrieben worden sei. Die Antragstellerin habe zwar ihrem Mann bei der Unterschrift den Arm gestützt. Die Rechtsgültigkeit der Unterschrift werde dadurch aber nicht beeinträchtigt. Dies würde nur dann der Fall sein, wenn die Schriftzüge nicht mehr vom Erblasser, sondern von der Antragstellerin durch Führen der Hand des Erblassers hergestellt worden wären. Das Beschwerdegericht kommt auf Grund der Anhörung der Antragstellerin und des Gutachtens eines Schriftsachverständigen zu dem Ergebnis, daß die Schreibhilfe seitens der Antragstellerin keinen unzulässigen Grad erreicht habe, die Unterschrift vielmehr das mit eigener Kraft und eigenem Willen erzeugte, also eigenhändige Schreibprodukt des Erblassers sei. Die Unterschrift habe, wie sich aus einem Vergleich mit der Schreibweise des Erblassers und den authentischen Schriftproben der Antragstellerin ergebe, eine ganz auffallende Übereinstimmung mit der sonstigen Handschrift des Erblassers und zeige keinerlei entscheidende Ähnlichkeit mit dem Handschriftbild der Antragstellerin. Gegen die Eigenhändigkeit der Unterschrift des Erblassers beständen somit keine Bedenken, so daß es der Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens wie auch einer nochmaligen eidlichen Vernehmung der Antragstellerin nicht bedürfe.

Bei der Prüfung der Frage, ob der Erblasser etwa wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Bewußtseinsstörung gemäß § 2229 Abs. 4 BGB rechtlich

nicht imstande gewesen sei, ein Testament zu errichten, kommt das Beschwerdegericht auf Grund der Beweisaufnahme, insbesondere der Aussagen des Oberarztes Dr. S. [REDACTED] und der Krankenschwester Sc. [REDACTED] sowie des ärztlichen Gutachtens des Direktors der medizinischen Universitätsklinik in Kiel Prof. Dr. R. [REDACTED] zu dem Ergebnis, daß der Erblasser das Testament in einem Zeitpunkt unterschrieben habe, in dem er noch in der Lage gewesen sei, die Bedeutung der mit der Unterschrift abgegebenen Willenserklärung einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln. Das Oberlandesgericht erörtert zunächst die Vorgeschichte des Testaments, wonach der Erblasser sich schon im Jahre 1953 mit dem Gedanken getragen habe, seine Ehefrau zur Erbin zu bestimmen, und dann im Anschluß an eine Unterhaltung mit dem Antragsgegner über die Hoferbfolge und die Form der Testamentserrichtung den Wortlaut des Testaments in seinem Notizbuch niedergeschrieben habe. Das Beschwerdegericht hält auch die Erklärung der Antragstellerin, der Erblasser habe schon auf der Fahrt in das Krankenhaus am 14. August 1954 gesagt, sie solle ihm das Notizbuch bringen, er wolle das Testament unterschreiben, und sei ungehalten gewesen, als sie das Buch am folgenden Tag vergessen habe, für glaubhaft, zumal da der Erblasser nach der Bekundung des Zeugen Dr. S. [REDACTED] gleich nach seiner Einlieferung in das Krankenhaus nach dem Notizbuch mit dem Testament verlangt habe. Das Testament stelle sich nicht nur als wohl überlegt, sondern auch als zweckentsprechend und sinnvoll dar. Der Erblasser sei mit der Antragstellerin 34 Jahre lang verheiratet und, wie die Beweisaufnahme ergeben habe, ihr innerlich enger verbunden gewesen, als es der Antragsgegner wahr haben wolle. Der Hof habe sich wirtschaftlich in keinem guten Zustand befunden. Er sei mit 25 000 DM nicht unerheblich belastet gewesen. Vor allem

hätten die Gebäude einer Ausbesserung bedurft, so daß man jede weitere unnötige Belastung habe vermeiden müssen. Dies und auch die Sicherung der Antragstellerin für ihr Alter sei nur möglich gewesen, wenn die Antragstellerin Alleinerbin wurde. Bei gesetzlicher Hoferbfolge wäre die Antragstellerin Hofvorerbin gewesen. Es sei jedoch zweifelhaft, ob die Stellung der Antragstellerin als nicht befreite Hofvorerbin ihr ermöglicht hätte, den Hof durch die Schwierigkeiten hindurchzubringen. Vom Standpunkt des Erblassers aus sei es danach verständig und zweckmäßig gewesen, daß er seine Ehefrau als Hoferbin eingesetzt habe. Der Erblasser sei nach alledem noch an seinem Todestag gewillt und bestrebt gewesen, die in dem Testamentsentwurf vorgesehene Regelung der Erbfolge in Kraft zu setzen.

Das Beschwerdegericht befaßt sich sodann in eingehenden Ausführungen mit der geistigen Verfassung des Erblassers am Nachmittag des Todestages und mit der Frage, wann der Verstorbene das Testament unterzeichnet hat. Es stellt auf Grund der Zeugenaussagen und des ärztlichen Gutachtens fest, daß die Unterzeichnung des Testaments, die vor der Nachmittagsvisite gegen 17 Uhr in Gegenwart der Krankenschwester erfolgt sei, in einem Zeitpunkt stattgefunden habe, für den noch kein Zweifel an der uneingeschränkten Testierfähigkeit des Erblassers bestanden habe. Der Erblasser habe sich bei der Nachmittagsvisite noch mit den Ärzten unterhalten und gewußt, was er getan und gesprochen habe. Der ganz unbeteiligte Dr. S. [REDACTED] habe noch bekundet, er habe bei der Nachmittagsvisite, als der Patient noch bei vollem Bewußtsein gewesen sei, ausdrücklich noch die Krankenschwester gefragt, ob die Sache mit dem Notizbuch in Ordnung sei, was diese ihm darauf bestä-

tigt habe. Weiterer Ermittlungen zur Frage der Testierfähigkeit des Erblassers habe es danach nicht mehr bedurft.

2. Das Vorbringen des Antragsgegners ist nicht geeignet, die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde zu rechtfertigen, weil entweder die von der Rechtsbeschwerde geltend gemachten Abweichungen nicht gegeben sind oder, soweit eine Abweichung vorliegt, die Entscheidung nicht auf der Abweichung beruht.

Die Rechtsbeschwerde erblickt eine Abweichung von dem Beschluß des Senats vom 5. Oktober 1954 (V BLw 45/54, BGHZ 15, 5 = RdL 1954, 331, dort nicht vollständig abgedruckt) und der darin angeführten Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 21. Dezember 1949 (OGHZ 3, 126) darin, daß das Oberlandesgericht die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin nicht geprüft und somit offensichtlich nicht für erforderlich gehalten habe. Richtig ist, daß nach den erwähnten Entscheidungen die Wirksamkeit der Bestimmung eines Hoferben, auch wenn sie durch letztwillige Verfügung erfolgt, die Wirtschaftsfähigkeit des Hofnachfolgers voraussetzt. Es trifft jedoch nicht zu, daß das Oberlandesgericht von diesen Entscheidungen abgewichen sei. Das Beschwerdegericht hat allerdings die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin nicht ausdrücklich festgestellt. Abgesehen davon, daß kaum angenommen werden könnte, das Beschwerdegericht, das seit Jahren mit zahlreichen Landwirtschaftssachen, und vor allem auch Höfesachen, befaßt gewesen ist, sei sich der Notwendigkeit der Wirtschaftsfähigkeit eines durch Testament zum Hoferben Berufenen nicht bewußt gewesen, hat das Beschwerdegericht die Antragstellerin als Hofnachfolgerin für fähig er-

achtet, den nicht in gutem Zustand befindlichen Hof, der nicht unerheblich belastet ist und dessen Gebäude einer Ausbesserung bedürfen, durch die Schwierigkeiten "hindurchzubringen", und ihre Erbeinsetzung als zweckmäßig bezeichnet. Dies muß dahin verstanden werden, daß das Oberlandesgericht die Fähigkeit der Antragstellerin, den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften, bejaht hat. Eine Abweichung im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG liegt somit nicht vor. Ob angesichts der Tatsache, daß gegen die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin als Witwe eines Bauern, mit dem sie 34 Jahre lang verheiratet war, von keinem der Beteiligten Bedenken erhoben worden waren, überhaupt noch weitere Ermittlungen erforderlich gewesen wären, kann dahingestellt bleiben, weil diese Frage nur bei Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde geprüft werden könnte.

Der Rechtsbeschwerde kann auch nicht darin gefolgt werden, daß das Oberlandesgericht von der Rechtsprechung des erkennenden Senats (BGHZ 12, 286; 23, 249; Beschluß vom 9. Februar 1955, V BLw 59/54, RdL 1955, 109), wonach unter Umständen in einer formlosen Vereinbarung über die Hofnachfolge eine bindende Bestimmung des Hoferben liegen kann, abgewichen sei. Der Antragsgegner verweist hierzu auf den Schriftsatz erster Instanz vom 18. April 1955, dem eine Abschrift einer Erklärung des Wolfgang Raspe, eines Neffen des Erblassers, beigelegt war, in der Tatsachen enthalten seien, aus der sich nach Ansicht der Rechtsbeschwerde eine Bindung des Erblassers an Wolfgang R. als Hoferben ergeben könnte. In dieser Erklärung heißt es, der Erblasser habe ihm schon im Jahre 1952 in Aussicht gestellt, daß er Hoferbe werde, und erklärt, Voraussetzung dafür sei jedoch, daß er eine landwirtschaftliche Lehre durchmache. Nach der Lehrzeit wolle er

ihn adoptieren. Im Augenblick möchte er jedoch noch nichts schriftlich festlegen, weil er noch keine Gewähr habe, ob er (Wolfgang) Lust und Liebe zu dem Beruf habe. Er sei auf das Angebot seines Onkels eingegangen und habe nach Beendigung der Zimmererlehre am 15. April 1953 die landwirtschaftliche Lehre begonnen, die er am 1. April 1955 mit der Landwirtschaftsprüfung abgeschlossen habe. Das Amtsgericht hat zu diesem Vorbringen Stellung genommen, jedoch eine bindende Bestimmung des Wolfgang R. zum Hoferben verneint. Wenn das Oberlandesgericht in Anbetracht der Tatsache, daß der Antragsgegner im Beschwerdeverfahren hierzu nichts mehr vorgetragen hat, die Frage, ob eine der Wirksamkeit des Testament entgegenstehende bindende Bestimmung des Wolfgang R. zum Hoferben vorliege, nicht mehr erörtert und damit offensichtlich die Auffassung des Amtsgerichts gebilligt hat, so kann darin eine Abweichung von der in den angeführten Entscheidungen enthaltenen Rechtsauffassung des erkennenden Senats über eine formlose Hoferbenbestimmung nicht gefunden werden.

Vergeblich versucht die Rechtsbeschwerde darzulegen, das Oberlandesgericht sei von den Entscheidungen des erkennenden Senats vom 7. Juli 1954 (V BLw 33/54, RdL 1954, 246) und 5. Oktober 1954 (V BLw 45/54, BGHZ 15, 5, 10) insoweit abgewichen, als der angefochtene Beschluß sich lediglich auf die mündliche Verhandlung vom 18. Juli 1957 beziehe, aber kein Datum trage. Die Rechtsbeschwerde glaubt, der Bundesgerichtshof habe in den erwähnten Entscheidungen die Festlegung des Datums der Beschlußfassung als eine absolute Voraussetzung für die Gültigkeit der Entscheidung bezeichnet. Hiervon sei das Beschwerdegericht abgewichen, weil es die Datumsangabe versehentlich unterlassen habe.

Die Tatsache, daß es seine Entscheidung als gültig behandelt und den Beteiligten zugestellt habe, müsse zu der Folgerung führen, daß das Beschwerdegericht der Datumsangabe keine Bedeutung beigelegt habe. Diese Ausführungen, mit denen die Rechtsbeschwerde eine Abweichung im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG zu begründen versucht, sind nicht verständlich. Die angeführten Entscheidungen behandeln die Voraussetzungen der Abweichungsrechtsbeschwerde, wonach die Entscheidung, von der das Oberlandesgericht angeblich abgewichen ist, unter Bezeichnung des Gerichts, des Aktenzeichens, des Datums oder (und) der Fundstelle angegeben werden muß, damit für das Rechtsbeschwerdegericht ohne weitere Ermittlungen erkennbar ist, welche Entscheidung gemeint ist. Es kann jedoch keine Rede davon sein, daß damit etwa die Auffassung zum Ausdruck gebracht wäre, die Gültigkeit der Entscheidung sei von der Festlegung des Datums abhängig. Diese Frage wird in den Entscheidungen überhaupt nicht erörtert. Abgesehen hiervon enthält die angefochtene Entscheidung das Datum der mündlichen Verhandlung, auf die der Beschluß ergangen ist. Wann die maßgebliche Beratung stattgefunden hat, ist für die Rechtsgültigkeit der Entscheidung ohne Bedeutung. Die Nichtberücksichtigung eines erheblichen Vorbringens würde auch dann, wenn es nach der Beschlußfassung, aber vor Bekanntgabe der Entscheidung eingegangen ist, einen Rechtsverstoß darstellen, der bei Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde zu einer Aufhebung der Entscheidung führen könnte. Die von der Rechtsbeschwerde geltend gemachte Abweichung liegt dennoch nicht vor.

Eine weitere Abweichung erblickt die Rechtsbeschwerde darin, daß das Oberlandesgericht die Frage, ob der Erbschein überhaupt als erteilt anzusehen und nur dann einzuziehen ist, wenn sich seine Unrichtigkeit ergibt (§ 2361

BGB), oder ob der Erbschein noch nicht erteilt ist und das Beschwerdegericht daher selbständig über die Voraussetzungen der Erteilung - statt über diejenigen der Einziehung - zu befinden hatte, abweichend von der Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 29. Mai 1951 (BayObLGZ 1951, Nr. 101) beurteilt habe. Das Oberlandesgericht hat, wie die Rechtsbeschwerde zutreffend ausführt, den Sachverhalt irrigerweise entsprechend dem auf Einziehung des Erbscheins gerichteten Beschwerdeantrag unter dem Gesichtspunkt des § 2361 BGB geprüft, wonach die Einziehung eines Erbscheins erst in Betracht kommen kann, wenn er erteilt ist. Die nach § 18 Abs. 2 HöfeO dem Landwirtschaftsgericht obliegende Ausstellung eines Erbscheins (Hofffolgezeugnisses) geht nach den Vorschriften über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen vor sich (anders in Niedersachsen: vgl. § 20 Abs. 3 LwVG in Verbindung mit dem Gesetz vom 19. Dezember 1955 - Nds GvBl 291 -). Der Beschluß des Landwirtschaftsgerichts, in dem der zu erteilende Erbschein (das Hofffolgezeugnis) seinem Inhalte nach festgelegt wird, ist wie jede andere Entscheidung des Landwirtschaftsgerichts mit den im Verfahren in Landwirtschaftssachen vorgesehenen Rechtsmitteln anfechtbar. Erst nach Rechtskraft der Entscheidung kann der Erbschein (das Hofffolgezeugnis) erteilt werden (vgl. Beschlüsse vom 11. Dezember 1951, V BLw 81/51, und 15. Dezember 1953, V BLw 79/53, RdL 1954, 101). Die Rechtsbeschwerde hat zwar die von der Auffassung des Beschwerdegerichts abweichende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht angeführt. Sie hätte damit auch keinen Erfolg haben können, da die angefochtene Entscheidung nicht auf dieser Abweichung beruht; denn, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt, würde das Beschwerdegericht, wenn es, anstatt die Voraussetzungen für eine Einziehung des Erbscheins zu prüfen, die Voraussetzungen für die Erteilung des Erb-

scheins geprüft hätte, nicht zu einer anderen Entscheidung gekommen sein. Eine Abweichung von dem Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 29. Mai 1951 liegt nicht vor. In dieser Entscheidung, die sich mit den Voraussetzungen für die Einziehung eines Erbscheins nach § 2361 BGB befaßt, heißt es, die Einziehung eines Erbscheins erfordere nicht, daß seine Unrichtigkeit nachgewiesen sei. Das Nachlaßgericht müsse vielmehr den Erbschein schon dann einziehen, wenn das bei seiner Erteilung angenommene Erbrecht nicht mehr feststehe; es genüge, daß die nach § 2359 BGB erforderliche Überzeugung des Gerichts erschüttert sei. Die Rechtsbeschwerde meint, das Oberlandesgericht habe entgegen der Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts angenommen, daß es zur Einziehung des Erbscheins der vollen Überzeugung des Gerichts von seiner Unrichtigkeit bedürfe, wodurch die Ermittlungen von vornherein auf einen unrichtigen Weg geleitet worden seien. Das Beschwerdegericht würde allerdings bei der Anwendung des § 2361 BGB von der Rechtsauffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts abgewichen sein, wenn es eine Einziehung des (in Wirklichkeit noch nicht erteilten) Erbscheins abgelehnt hätte, weil zwar seine Überzeugung von der Richtigkeit der Entscheidung des Amtsgerichts erschüttert, die Unrichtigkeit der Entscheidung aber nicht nachgewiesen sei. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Begründung der Entscheidung läßt zwar nicht mit Sicherheit erkennen, welche Anforderungen das Beschwerdegericht an die Einziehung eines Erbscheins gestellt hat. Hierauf kommt es jedoch nicht an. Selbst wenn das Beschwerdegericht im Gegensatz zur Ansicht des Bayerischen Obersten Landesgerichts der Auffassung gewesen sein sollte, die Einziehung eines Erbscheins erfordere, daß seine Unrichtigkeit nachgewiesen sei, ergibt doch die

Begründung des angefochtenen Beschlusses eindeutig, daß das Beschwerdegericht, das auf Grund seiner Ermittlungen das Testament des Erblassers als wirksam erachtet und demgemäß die Hofnachfolge der Antragstellerin bejaht hat, von der Richtigkeit der Entscheidung des Amtsgerichts überzeugt ist. Eine etwaige Abweichung von der Rechtsansicht des Bayerischen Obersten Landesgerichts ist deshalb für die angefochtene Entscheidung nicht ursächlich.

Die Rechtsbeschwerde macht geltend, das Oberlandesgericht habe dadurch, daß es zur Frage der Testierfähigkeit des Erblassers nicht alle benannten Zeugen vernommen habe, seine Pflicht zur Amtsermittlung (§ 9 LwVG in Verbindung mit § 12 FGG) verletzt und sei damit von der Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 16. Oktober 1951 (BayObLGZ 1951 Nr. 138) abgewichen. In dem diesem Beschluß zugrunde liegenden Fall handelte es sich um die Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung eines Erbscheins. Das Beschwerdegericht hatte die Testierfähigkeit des Erblassers ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens bejaht, weil ein solches Gutachten nur einen zweifelhaften Wert habe. Das Bayerische Oberste Landesgericht hat darin eine Verletzung des § 12 FGG erblickt, weil nicht alle in Betracht kommenden Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft seien. Die Nichtvernehmung von Zeugen mag im Einzelfall einen Verstoß gegen die Ermittlungspflicht darstellen. Die Abweichungsrechtsbeschwerde kann jedoch mit dem Vorwurf, das Oberlandesgericht habe seine Aufklärungspflicht verletzt, nicht begründet werden, weil unter der Abweichung im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG die unterschiedliche Beurteilung einer Rechtsfrage zu verstehen ist (vgl. BGH vom 5. Juli 1955, V BLw 79/54, RdL 1955, 251). Das Oberlandesgericht hat dargelegt, weshalb es von der Vernehmung des Chefarztes Dr. K., der Hilfsschwester B.

und der Eheleute A. [REDACTED] abgesehen hat. Daß das Beschwerdegericht sich seiner Pflicht zur Amtsermittlung nicht bewußt gewesen oder sonst in der Auslegung des § 12 FGG von der Rechtsauffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts abgewichen sei, ist nicht ersichtlich.

Die Ablehnung der Vernehmung des Chefarztes Dr. K. [REDACTED] hat das Beschwerdegericht damit begründet, daß dieser sein Wissen bereits in dem Brief an den Sachverständigen Prof. Dr. Re. [REDACTED] vom 20. Oktober 1956 niedergelegt habe, der in dem Gutachten eingehend verwertet worden sei, so daß von einer Vernehmung des Zeugen eine weitere Aufklärung des Sachverhalts nicht zu erwarten sei. Mit der Berücksichtigung dieses Briefes habe sich das Oberlandesgericht, so macht die Rechtsbeschwerde geltend, in Gegensatz gesetzt zu der Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. Dezember 1954 (JMBl NRhW 1955, 79). Das Oberlandesgericht hat in dieser Entscheidung, in der es sich um die Feststellung der Verwahrlosung im Sinne des § 63 Abs. 1 JWG handelte, nicht etwa die Verwertung schriftlicher Berichte von Privatpersonen schlechthin für unzulässig erklärt, sondern ausgeführt, die anzustellenden Ermittlungen erforderten in der Regel die Vernehmung von Zeugen, und es sei nicht angängig, tatsächliche Feststellungen im wesentlichen auf schriftliche Berichte von Lehrern und Erziehern zu stützen, die nur eine ganz allgemeine Beurteilung des Charakters und keine tatsächlichen Angaben enthielten. Inwiefern das Beschwerdegericht von dieser Rechtsauffassung abgewichen sein soll, ist nicht erkennbar.

Ob, wie die Rechtsbeschwerde meint, das Oberlandesgericht, soweit es sich um die Beurteilung der Wirksam-

keit einer als gemeinschaftliches Testament geplanten, aber nur von einem der Ehegatten unterschriebenen letztwilligen Verfügung handelt, von der Entscheidung des Kammergerichts vom 17. September 1942 (DNotZ 1943, 137) abgewichen ist, kann dahingestellt bleiben, weil die Abweichungsrechtsbeschwerde nur auf solche Entscheidungen eines anderen Oberlandesgerichts gestützt werden kann, die nach dem 8. Mai 1945 ergangen sind (BGHZ 17, 176).

3. Die Rechtsbeschwerde mußte deshalb, da die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG nicht gegeben sind, ohne sachliche Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung als unzulässig verworfen werden.

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

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock