

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

des Hautarztes Dr. med. Hans P. [REDACTED] in K. [REDACTED],

Antragstellers, Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdeführers,

vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED],

gegen

den Landwirt Wilhelm Josef P. [REDACTED] in L. [REDACTED], Gut K. [REDACTED],

Antragsgegner, Beschwerde- und
Rechtsbeschwerdegegner,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED],

Weitere Beteiligte:

Witwe Maria P. [REDACTED] geb. P. [REDACTED] in L. [REDACTED], Gut K. [REDACTED],
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED],

wegen Erteilung eines Hoffolgezeugnisses

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 3. Mai 1957 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bundes-
richter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie der land-
wirtschaftlichen Beisitzer Hesemann und Schädel
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des
2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
11. Juli 1956 wird auf Kosten des Antragstellers,
der dem Antragsgegner die außergerichtlichen Ko-
sten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu erstatten
hat, als unzulässig verworfen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 55 300 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der Bauer Engelbert Me [REDACTED] war Eigentümer einer in H [REDACTED] im Landkreis K [REDACTED] gelegenen Besitzung in Größe von 22,3124 ha, auf der neben der Landwirtschaft eine Brauerei und Gastwirtschaft betrieben wurden. Von diesem Grundbesitz, der seit dem 26. April 1935 als Erbhof in der Erbhöferrolle von F [REDACTED] eingetragen war, verkaufte Me [REDACTED] durch Vertrag vom 30. April 1936 Grundstücke in Größe von 20,2103 ha mit den zum landwirtschaftlichen Betrieb gehörenden Wirtschaftsgebäuden nebst lebendem und totem Inventar an den Landwirt Bernhard P [REDACTED]. Die zur Brauerei und Gastwirtschaft gehörenden Gebäude verblieben dem Verkäufer. Der Käufer hatte sich in dem Vertrag verpflichtet, die für den Erbhof erforderliche Hofstelle bis spätestens zum 1. April 1937 zu errichten. Das Anerbengericht genehmigte den Kaufvertrag mit der Auflage, daß der Käufer zur Beschaffung der Hofstelle 7 000 RM hinterlege. Am 22. Mai 1937 wurde der Grundbesitz mit dem Erbhofvermerk im Grundbuch von F [REDACTED] Bd [REDACTED] Bl [REDACTED] auf den Namen des Käufers eingetragen. Nach wiederholten Erinnerungen teilte der Käufer dem Anerbengericht mit, daß die Hofstelle am 15. März 1938 fertiggestellt sei. Der Vorsitzende des Anerbengerichts, der am 9. April 1938 eine Besichtigung vornahm, stellte in einem Aktenvermerk fest, daß eine Wohnung, bestehend aus Küche und vier Wohn- und Schlafzimmern, die den Anforderungen für den Erbhof genügten, erstellt sei. Auf Ersuchen des Anerbengerichts wurde am 22. April 1938

in der Erbhöferrolle die Bezeichnung des Eigentümers auf den Namen "P[REDACTED]" geändert. Im Grundbuch wurde auf den an P[REDACTED] verkauften Parzellen die Berufsbezeichnung "Landwirt" in "Bauer" umgeändert und auf dem Me[REDACTED] verbliebenen Grundbesitz der Erbhofvermerk gelöscht.

Der Bauer Bernhard P[REDACTED] ist am 10. November 1938 gestorben. Er war verheiratet mit Maria P[REDACTED] geb. Pü[REDACTED]. Aus dieser Ehe sind drei Söhne hervorgegangen:

1. Wilhelm Josef P[REDACTED] (Antragsgegner), Landwirt, geboren am [REDACTED] 1904,
2. Josef P[REDACTED], geboren am [REDACTED] 1905, gestorben am 17. Dezember 1944, früher Landwirt, zuletzt Hutfabrikant,
3. Hans P[REDACTED] (Antragsteller), Dr. med., Hautarzt, geboren am [REDACTED] 1909.

Zum Nachlaß des Erblassers gehört außer der Besitzung in H[REDACTED], die einen Einheitswert von 55 300 DM hat, die Pachtung des Gutes K[REDACTED] in Größe von rund 400 Morgen. Der Grundbesitz in H[REDACTED] wurde seit der Übernahme durch den Erblasser, wie folgt, bewirtschaftet: Die Hofgebäude dienten bis zum Kriegsende zur Unterbringung von Landarbeiterfamilien. Das Land wurde hauptsächlich vom Keuschhof aus bewirtschaftet. Nach dem Kriege wurden die Hofgebäude mit einer Umlage von 7 Morgen an einen Flüchtling verpachtet. Seit Oktober 1952 werden sie von dem Landwirt V[REDACTED] genutzt. Weitere 11 Morgen, die bis 1952 wirtschaftlich zum K[REDACTED] gehörten, wurden seit dieser Zeit mit 9 Morgen dem Landwirt V[REDACTED] und mit 2 Morgen dem Gärtner Be[REDACTED] zur Nutzung überlassen. Etwa 2,5 Morgen sind an zwei andere Landwirte verpachtet. 10,5 Morgen sind Autobahngelände. Der Rest ist wirtschaftlich beim K[REDACTED] verblieben.

Seit Durchführung der Umlegung im Jahre 1952 steht der Grundbesitz des Erblassers in den Grundbüchern von F [REDACTED] Bd [REDACTED] Bl [REDACTED], B [REDACTED] Bd [REDACTED] Bl [REDACTED] und L [REDACTED] Bd [REDACTED] Bl [REDACTED] eingetragen. Im Grundbuch von F [REDACTED] war an Stelle des Erbhofvermerks am 16. Juli 1948 der Hofvermerk eingetragen worden, der jedoch auf Antrag des Antragstellers gemäß Ersuchen des Landwirtschaftsgerichts, dem die Eigentumsverhältnisse nicht bekannt waren, am 27. Dezember 1949 gelöscht worden. Auf Ersuchen des Landwirtschaftsgerichts ist am 17. September 1956 im Grundbuch von F [REDACTED] der Hofvermerk wieder eingetragen worden. Gleichzeitig wurde auch in den beiden anderen Grundbüchern die Hofeigenschaft vermerkt.

Durch Ehe- und Erbvertrag vom 29. September 1903 hatten der Erblasser und seine Ehefrau für ihre Ehe den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart und sich gegenseitig das gesamte Mobiliarvermögen mit Ausnahme der Barschaft, der ausstehenden Forderungen und Wertpapiere, sowie zur lebenslänglichen Nutznießung das gesamte übrige Vermögen vermacht. In einem privatschriftlichen Testament vom 10. September 1937 bestimmte Bernhard P [REDACTED], daß nach seinem Ableben sein Sohn Hans den Erbhof H [REDACTED] mit lebendem und totem Inventar erhalten solle. In dem Testament heißt es weiter: "Für den Fall, daß ein zweites Gut für meine Söhne Wilhelm oder Josef nicht gepachtet ist, werfen die beiden Söhne Wilhelm und Josef das Los, wer von beiden die Pachtung mit lebendem und totem Inventar bekommt. Derjenige, der den K [REDACTED] nicht bekommt, erhält 100 000 RM
....."

Das Nachlaßgericht hat auf Antrag des Antragsgegners und seiner Mutter am 4. März 1939 einen gemeinschaftlichen

4

Erbschein erteilt, wonach Bernhard P. von seiner Witwe und seinen drei Kindern zu je 1/4 beerbt worden ist, und diesen Erbschein, nachdem der Antragsteller eine Berichtigung dahin beantragt hatte, daß er Anerbe des Erbhofs in H. geworden sei, am 3. Mai 1939, weil es die Bauernfähigkeit des Antragstellers auf Grund einer Stellungnahme des Kreisbauernführers verneinte, dahin ergänzt, daß die Bestimmung des Anerben vorbehalten bleibe. Auf den Hinweis des Nachlaßgerichts, daß vor Feststellung der Bauernfähigkeit des im Testament benannten Anerben durch das Anerbengericht eine erbscheinsmäßige Entscheidung über die Hoffolge sich nicht treffen lasse, teilte der Antragsteller, der damals in Berlin als Arzt tätig war, durch einen Notar dem Anerbengericht mit, daß er bereit sei, den Erbhof zu übernehmen und nach H. oder Köln überzusiedeln, wenn das Anerbengericht ihm den Erbhof zuspreche. Falls die Übernahme des Erbhofes durch ihn vom Anerbengericht genehmigt werde, seien seine Brüder Wilhelm und Josef bereit, ausdrücklich auf den Erbhof zu verzichten. Der Antragsteller fragte weiter an, ob Bedenken dagegen beständen, daß er den Erbhof für die nächsten Jahre nicht selbst bewirtschaftete, sondern durch einen Verwandten bewirtschaften lasse. Das Anerbengericht antwortete mit Schreiben vom 10. August 1939, gegen die Übernahme des Erbhofs beständen keine Bedenken, wenn der Antragsteller seinen ständigen Wohnsitz nach Köln verlege. Ob er sich in diesem Fall bei der Bewirtschaftung der Unterstützung durch einen Verwalter bediene, stehe im frei. Am 7. Oktober 1939 bat der Antragsteller, mit Rücksicht auf die wirtschaftlichen und politischen Verhältnisse die Sache auf unbestimmte Zeit ruhen zu lassen. Da die Beteiligten in der Folgezeit nichts unternahmen, ist das Verfahren während des Krieges unbearbeitet geblieben und nach dem Kriege nicht wieder aufgenommen worden.

Im Jahre 1950 hat der Antragsteller beantragt, ihm ein Hoffolgezeugnis dahin zu erteilen, daß er Hoferbe des Hofes in H [REDACTED] geworden sei. Da gegen seine Wirtschaftsfähigkeit Bedenken bestanden und Vergleichsverhandlungen unter den Beteiligten schwebten, ist das Verfahren erst weitergeführt worden, als der Antragsgegner im Januar 1955 für sich die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses beantragte. Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat durch Beschluß vom 14. April 1956 ausgesprochen, daß der Antragsgegner nach dem Tode seines Vaters Hoferbe geworden sei. In den Gründen des Beschlusses heißt es, daß wegen Wirtschaftsunfähigkeit des Antragstellers das Hoffolgezeugnis dem Antragsgegner zu erteilen sei. Die sofortige Beschwerde des Antragstellers, die auf Zurückweisung des Antrags des Antragsgegners gerichtet war, hatte keinen Erfolg. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller seinen Beschwerdeantrag 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 2 LwVG vorliegt, nur statthaft, 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. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

Das Oberlandesgericht hat die Erbhofeigenschaft der Besetzung des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes bejaht, auf den Erbfall Höferecht angewandt, die Wirtschaftsfähig-

keit des Antragstellers verneint und den Antragsgegner als Hoferben angesehen.

1. Die Rechtsbeschwerde macht, soweit es sich um die Frage der Hofeigenschaft der Besitzung des Erblassers handelt, geltend, das Beschwerdegericht sei von Entscheidungen des Bundesgerichtshofs abgewichen.

a) Das Oberlandesgericht kommt auf Grund der Tatsache, daß die Eintragung der Besitzung in die Erbhöferolle, die nach § 1 Abs 3 REG nur rechtserklärende und keine rechtsbegründende Bedeutung hatte, länger als 5 Jahre bestanden hat, unter Anwendung des § 5 Abs 1 der Zweiten Kriegsvereinfachungs-Verordnung für das Erbhofrecht vom 27. September 1944 - 2. EHKV - (RGBl I, 238) in Verbindung mit § 32 Abs 1 EHVfO, wonach ein Antrag auf Feststellung der Nichterbhofeigenschaft nur damit begründet werden kann, daß die Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft nachträglich weggefallen sind, zu dem Ergebnis, daß mit dem Ablauf der Fünfjahresfrist die an sich widerlegbare Vermutung für die Richtigkeit der Eintragung in der Erbhöferolle unwiderlegbar geworden sei und nur durch den Nachweis des nachträglichen Wegfalles der Voraussetzungen für die Erbhofeigenschaft entkräftet werden könne. Da solche Veränderungen bis zum Tode des Erblassers nicht vorgenommen seien, habe die Besitzung im Zeitpunkt des Erbfalles Erbhofeigenschaft besessen.

Mit diesen Ausführungen ist das Beschwerdegericht, wie die Rechtsbeschwerde zutreffend darlegt, von der in der Rechtsbeschwerdebegründung angeführten Entscheidung des erkennenden Senats vom 26. November 1952 (V BLw 58/52, RechtdLandw 1953, 47) abgewichen, wonach die Vorschrift des § 5 Abs 1 der 2. EHKV auf solche Rechtsvorgänge, die sich

vor ihrem Inkrafttreten (15. Oktober 1944) ereignet haben, keine Anwendung finden kann. Soweit das Oberlandesgericht die Erbhofeigenschaft der Besitzung des Erblassers im Zeitpunkt des Erbfalles (10. November 1938) unter Anwendung des § 5 Abs 1 der 2. EHKV bejaht hat, liegt deshalb eine Abweichung im Sinne des § 24 Abs 2 Nr 1 LwVG vor. Diese Abweichung vermag jedoch die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht zu begründen. § 24 Abs 2 Nr 1 LwVG setzt voraus, daß der angefochtene Beschluß auch auf der Abweichung beruht. Die Abweichung muß also für die Entscheidung ursächlich gewesen sein. Diese Ursächlichkeit ist nur dann zu bejahen, wenn das Oberlandesgericht ohne die geltend gemachte Abweichung anders entschieden haben würde (vgl Beschluß des erkennenden Senats vom 11. Dezember 1956, V BLw 43/56, RechtdLandw 1957, 76). Dies ist nicht der Fall.

Das Oberlandesgericht hat unabhängig von der Eintragung in der Erbhöferolle die Frage der Erbhofeigenschaft auch auf Grund des tatsächlichen Zustandes der Besitzung im Zeitpunkt des Erbfalles geprüft. Es führt dazu aus: Es bestehe keine Veranlassung, die Entscheidung des Anerbengerichts, das nach eingehender Besichtigung die Hofgebäude als für den Erbhof ausreichend bezeichnet habe, als unrichtig anzusehen. Wenn auch die Hofgebäude nach den überreichten Photos und Skizzen einfacher Art seien, so bestehe doch kein Zweifel, daß sie für eine ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Hofes ausreichen, da außer einer aus Küche mit Unterstellraum sowie vier Wohn- und Schlafzimmern bestehenden Wohnung ein Kuhstall für 10 bis 12 Kühe, ein kleiner Viehstall, ein offener Geräteschuppen und eine Feldscheune vorhanden seien. Überdies sei zu erwarten gewesen, daß die Gebäude erweitert würden, wenn ein Mitglied der Familie P. die Besitzung in selbständige Bewirtschaftung nehmen würde, womit man habe rechnen können, weil

ungewiß gewesen sei, ob die Pachtung des Keuschhofes auf die Dauer habe gehalten werden können. Daß der Erblasser nach Übernahme der Besitzung die Hofstelle nicht zum Mittelpunkt seines Betriebes gemacht habe, sei auf die Pachtung des 400 Morgen großen Keuschhofes zurückzuführen, von dessen Gebäuden aus er den gesamten durch den Erwerb der streitigen Besitzung vergrößerten Betrieb bewirtschaftet habe. Dies sei jedoch im Hinblick auf eine demnächstige selbständige Bewirtschaftung des Erbhofes nur eine vorübergehende Maßnahme gewesen, die der Erbhofeigenschaft in diesem Zeitpunkt jedenfalls keinen Abbruch getan habe. Ob die Hofstelle etwa inzwischen durch länger dauernde Vermietung oder Verpachtung zweckentfremdet und dadurch nachträglich die Hofeigenschaft verloren gegangen sei, könne auf sich beruhen. Die Hofstelle sei jedenfalls bis zum Tode des Erblassers nicht aufgegeben worden. Die Besitzung habe somit im Zeitpunkt des Erbfalles Erbhofeigenschaft gehabt. Es trifft danach nicht zu, daß, wie die Rechtsbeschwerde meint, das Oberlandesgericht bei der Beurteilung der Erbhofeigenschaft lediglich von der Eintragung in der Erbhöferolle ausgegangen sei und nur deshalb die Erbhofeigenschaft bejaht habe, weil die Voraussetzungen der Erbhofeigenschaft nicht nachträglich weggefallen seien. Das Beschwerdegericht ist vielmehr unabhängig hiervon auf Grund der getroffenen Feststellungen über den tatsächlichen Zustand der Besitzung im Zeitpunkt des Erbfalles zu einer Bejahung der Erbhofeigenschaft gekommen. Der angefochtene Beschluß beruht deshalb nicht auf der geltend gemachten Abweichung.

b) Bei der Prüfung der Erbhofeigenschaft der Besitzung des Erblassers ist das Oberlandesgericht entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde von dem Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 26. November 1952

(BGHZ 8, 109 = RechtdLandw 1953, 16) nicht abgewichen. Diese Entscheidung befaßt sich mit der Hofeigenschaft beim Erwerbsgartenbau, insbesondere auch mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen bei einem Gartenbaubetrieb das Vorhandensein einer Hofstelle im Sinne der Höfeordnung zu bejahen ist. In den Gründen des Beschlusses wird, wie die Rechtsbeschwerde richtig hervorhebt, ausgeführt, daß der Begriff der landwirtschaftlichen Besetzung etwas anderes und mehr sei als der Besitz mehrerer einzelner landwirtschaftlicher Grundstücke, vielmehr eine wirtschaftliche Einheit erfordere, die vor allem eine Hofstelle haben müsse. Im Anschluß daran heißt es unter Bezugnahme auf Entscheidungen des Reichserbhofgerichts und des Erbhofgerichts Stuttgart: "Unter Hofstelle ist eine mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden bebaute Fläche zu verstehen, von der aus die Bewirtschaftung der wirtschaftlichen Einheit erfolgt, die den Mittelpunkt der Wirtschaft bildet." Von diesem Grundsatz sei, so meint die Rechtsbeschwerde, das Oberlandesgericht abgewichen. Nach dem festgestellten Sachverhalt habe der Erblasser den Grundbesitz ohne das dazugehörige Wohnhaus erworben. Die Ländereien hätten durch die Abtrennung von der früheren Hofstelle ebenso wie diese die Erbhofeigenschaft verloren und auch nicht wiedererlangt. Das vom Erblasser errichtete Wohngebäude habe - abgesehen davon, daß es hierzu auch in keiner Weise geeignet gewesen sei - niemals einer bäuerlichen Familie als Wohnung gedient, sei vor allem niemals Sitz und Mittelpunkt eines landwirtschaftlichen Betriebes gewesen. In dem maßgeblichen Zeitpunkt des Erbfalles sei noch keines der vom Erblasser erworbenen Grundstücke von der neuen Hofstelle aus bewirtschaftet worden. Daß es sich

dabei nicht nur um einen vorübergehenden Zustand gehandelt habe, ergebe sich daraus, daß die Bewirtschaftung der Ländereien sich bisher nicht geändert habe.

Die von der Rechtsbeschwerde geltend gemachte Abweichung liegt nicht vor. Die in der Rechtsbeschwerdebegründung angeführte Entscheidung des erkennenden Senats vom 26. November 1952 betrifft zwar nicht die Erbhofeigenschaft, sondern die Frage der Hofeigenschaft. In beiden Fällen handelt es sich jedoch bei der Frage, welche Anforderungen an den Begriff der Hofstelle zu stellen sind, um die Beurteilung der gleichen Rechtsfrage, so daß, wenn das Beschwerdegericht den Begriff der Hofstelle anders ausgelegt hätte, als dies im Beschluß vom 26. November 1952 geschehen ist, eine Abweichung im Sinne des § 24 Abs 2 Nr 1 LWVG zu bejahen sein würde. Der von der Rechtsbeschwerde zitierte Satz aus den Gründen des Beschlusses vom 26. November 1952 könnte zwar, wenn man ihn für sich allein betrachtet, dahin verstanden werden, daß die Hofeigenschaft auch die tatsächliche Bewirtschaftung der Ländereien von der Hofstelle aus erfordere, so daß, wie die Rechtsbeschwerde meint, für die Entstehung der Erbhofeigenschaft der Besitzung des Erblassers nicht der vom Oberlandesgericht angenommene Zeitpunkt der Errichtung der Hofstelle maßgebend sei, sondern der Zeitpunkt in Betracht komme, in dem die Ländereien von der Hofstelle aus in Bewirtschaftung genommen würden. Eine solche Auffassung ist jedoch in dem Beschluß vom 26. November 1952 - abgesehen davon, daß der Sachverhalt zu einer Erörterung dieser Frage keinen Anlaß gab - nicht zum Ausdruck ge-

kommen. Aus dem Zusammenhang der Gründe, insbesondere dem Hinweis auf § 1 HöfeO, ergibt sich lediglich, daß die Beurteilung der Hofeigenschaft auf das Vorhandensein einer zur Bewirtschaftung der Besitzung "geeigneten" Hofstelle abgestellt wurde. Selbst wenn jedoch die Entscheidung im Sinne der Rechtsbeschwerde aufzufassen wäre und eine Abweichung zu bejahen sein sollte, wäre dies unbeachtlich, weil für die Frage der Abweichung im Sinne des § 24 Abs 2 Nr 1 LWVG auf den neuesten Stand der Rechtsprechung der in Betracht kommenden Gerichte abzustellen ist (vgl. Beschluß vom 7. Dezember 1954 , V BLw 48/54, RechtdLandw 1955, 75). Aus neueren Entscheidungen des Bundesgerichtshofs ergibt sich, daß, wenn eine geeignete Hofstelle vorhanden ist, die Hofeigenschaft nicht schon dann zu verneinen ist, wenn die Ländereien nicht tatsächlich von der Hofstelle aus bewirtschaftet werden. Im Beschluß vom 27. Januar 1953 (V BLw 106/52, RechtdLandw 1953, 109) hat der Senat in einem Fall, in dem die Hofstelle seit 1922 für den landwirtschaftlichen Betrieb stillgelegt war und die Ländereien verpachtet waren, ausgeführt, daß eine Hofstelle durch Stilllegung allein ihren Charakter als "geeignete" Hofstelle im Sinne des § 1 HöfO nicht verliere und deshalb trotz Verpachtung der Ländereien und Nichtnutzung der Hofstelle sei 1922 der gesamte Grundbesitz während der Geltung des Reichserbhofgesetzes Erbhof geworden sein könne (vgl. auch Beschluß vom 22. November 1956 , V BLw 42/56). Soweit das Oberlandesgericht mit der Errichtung der Hofstelle die Erbhofeigenschaft als gegeben ansieht, liegt danach eine Abweichung im Sinne des § 24 Abs 2 Nr 1 LWVG nicht vor. Die Frage, ob die Auffassung des Beschwerdegerichts, die Besitzung des

Erblassers sei im Zeitpunkt des Erbfalles Erbhof gewesen, zutreffend ist oder rechtlich zu beanstanden sein würde, könnte erst bei Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde geprüft werden, so daß auf das Vorbringen der Rechtsbeschwerde, soweit sie die tatsächlichen Feststellungen oder Rechtsausführungen des Beschwerdegerichts bekämpft, nicht eingegangen werden kann.

2. Die weiter von der Rechtsbeschwerde geltend gemachte Abweichung bezieht sich auf die Auslegung des Testaments vom 10. September 1937. Die Rechtsbeschwerde macht dazu geltend, der Erblasser habe nicht damit gerechnet, daß dem Antragsteller die Wirtschaftsfähigkeit abgesprochen würde, wie es durch die angefochtene Entscheidung tatsächlich geschehen sei. In einem solchen Fall sei im Wege der ergänzenden Testamentsauslegung zu ermitteln, was der Erblasser bestimmt haben würde, wenn er vorausschauend eine solche Entscheidung in Betracht gezogen haben würde. Der Erblasser habe nicht etwa einen der beiden älteren als Landwirte ausgebildeten Söhne, sondern den Antragsteller, obwohl er Mediziner sei, zum Anerben bestimmt. Hieraus könne gefolgert werden, daß er wirklich den ernstlichen Willen gehabt habe, dem Antragsteller auf jeden Fall den Hof zuzuwenden, wie sich auch aus seinen Anordnungen über die Nachfolge in die Pachtung des K[REDACTED] ergebe. Dieser Wille des Erblassers könne, auch wenn er infolge der angeblich nicht feststellbaren Wirtschaftsfähigkeit des Antragstellers nicht unmittelbar durchführbar sei, doch im Wege der Auslegung und Umdeutung des Testaments verwirklicht werden, der Antragsteller habe nach dem Willen des Erblassers in jedem Fall den Erbhof bekommen sollen, während seine beiden älteren Brüder von der Nachfolge in

den Hof ausgeschlossen seien. Der Antragsteller sei somit beim Tode des Vaters der einzige hoferbenberechtigte Abkömmling gewesen, so daß es, da die Höfeordnung Anwendung finde, auf die Wirtschaftsfähigkeit des Antragstellers nicht ankomme. Das Beschwerdegericht habe sich mit der ergänzenden Testamentsauslegung überhaupt nicht befaßt und sei damit von den Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 10. November 1949 (NJW 1950, 64) und des erkennenden Senats vom 9. Juli 1956 (V BLW 9/56, RechtdLandw 1956, 299) abgewichen.

Nach den angeführten Entscheidungen ist es Aufgabe des Richters, bei der Testamentsauslegung den Willen des Erblassers zu verwirklichen und bei sachlichen oder persönlichen Veränderungen seit der Errichtung des Testaments im Wege der sog. ergänzenden Auslegung zu ermitteln, was nach der Willensrichtung des Erblassers im Zeitpunkt der Testamenterrichtung als von ihm gewollt anzusehen ist, sofern er vorausschauend das spätere Ereignis in Betracht gezogen hätte. Das Beschwerdegericht hat die Frage der ergänzenden Testamentsauslegung nicht erörtert. Ob darin allein schon eine Abweichung von den Grundsätzen der erwähnten Entscheidungen liegen würde, mag dahingestellt bleiben. Auch wenn dies der Fall sein sollte, würde damit die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht begründet werden können, weil die angefochtene Entscheidung nicht auf dieser Abweichung beruht. Auch eine ergänzende Testamentsauslegung würde nach Auffassung der Rechtsbeschwerde zu einer Erbeinsetzung des Antragstellers führen. Dieser würde jedoch nach den Ausführungen des Oberlandesgerichts gemäß § 6 Abs 5 Satz 2 HöfeO wegen fehlender Wirtschaftsfähig-

keit nur dann nicht als Hoferbe ausscheiden, wenn im Zeitpunkt des Erbfalles unter den gesamten Abkömmlingen des Erblassers keine wirtschaftsfähige Person vorhanden gewesen wäre. Die Frage, ob bei Anwendung dieser Vorschrift, wie das Beschwerdegericht meint, Abkömmlinge, die auf die Erbschaft verzichtet oder den Anfall des Hofes ausgeschlagen haben, unberücksichtigt bleiben müssen, kann erst bei Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde geprüft werden. Das Oberlandesgericht hat, weil der Antragsgegner weder auf die Erbschaft verzichtet noch den Anfall des Hofes ausgeschlagen habe, die Wirtschaftsfähigkeit des Antragstellers für erforderlich gehalten. Es würde somit, auch wenn es das Testament im Sinne der Rechtsbeschwerde ausgelegt hätte, für die Hofnachfolge des Antragstellers dessen Wirtschaftsfähigkeit vorausgesetzt haben und deshalb zu keiner anderen Entscheidung gekommen sein. Der angefochtene Beschluß beruht danach, wenn die geltend gemachte Abweichung zu bejahen sein sollte, nicht auf dieser Abweichung.

3. Die Rechtsbeschwerde wendet sich auch gegen die Verneinung der Wirtschaftsfähigkeit des Antragstellers.

a) Das Oberlandesgericht hat die Beteiligten persönlich gehört. Es geht aus von dem Begriff der Wirtschaftsfähigkeit, wonach der Erwerber jederzeit in der Lage sein müsse, selbständig den Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Es erörtert den Werdegang des Antragstellers, der während seiner Schulzeit nicht zu Hause auf dem Hof, sondern bei Verwandten, Bekannten und in Internaten untergebracht gewesen sei. Nach

der Reifeprüfung im Jahre 1930 habe er an verschiedenen Universitäten Medizin studiert und sich in dieser Zeit nicht auf dem elterlichen Hof aufgehalten. Nach Ablegung des medizinischen Staatsexamens im Jahre 1936 habe er in Berlin an Krankenhäusern und Kliniken ärztliche Dienste geleistet, bis er im Jahre 1940 krankenhausdienstverpflichtet und zur Wehrmacht einberufen worden sei. Nach dem Kriege habe er nach Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft in der Zeit, in der er sich infolge der politischen Verhältnisse nicht in der von ihm erstrebten Weise habe betätigen können, auf dem Hof gelebt, ohne dort jedoch entscheidend landwirtschaftliche Arbeiten verrichtet zu haben. Der Antragsteller sei somit auf einen typischen nichtlandwirtschaftlichen Beruf vorbereitet worden. Irgendeine landwirtschaftliche Ausbildung habe er nicht gehabt. Er habe auch keine selbständige landwirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt. Die gelegentliche Mitarbeit auf dem elterlichen Hof während der Schul- und Universitätsferien habe ihm nicht solche Kenntnisse vermittelt, daß er im Zeitpunkt des Erbfalles zur selbständigen Bewirtschaftung des Hofes in der Lage gewesen wäre, auch wenn er, wie er vorgetrage, mit dem Vater in einer besonders engen Weise an der Führung des Hofes teilgenommen habe, da eine solche auf die Freizeit beschränkte Teilnahme ihm nicht die zur selbständigen Bewirtschaftung des Hofes erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen vermittelt habe. Hinzu komme, daß der vor den Toren der Stadt Köln gelegene Hof mit seinen 86 Morgen Ackerland eine intensive Bewirtschaftung erfordere. Über die hierzu nötigen Kenntnisse und Erfahrungen und die erforderliche körperliche Gewöhnung verfüge der Antragsteller als Hautarzt nicht, auch wenn man berück-

sichtige, daß er einer der Söhne eines tüchtigen Großbauern sei. Er habe auch neben der beruflichen Inanspruchnahme eines Hautarztes in einer Großstadt gar keine Zeit und Gelegenheit, sich den jeweiligen Erfordernissen des Hofes in der notwendigen Weise zu widmen. Der Antragsteller sei im Zeitpunkt des Todes des Vaters als junger Arzt in Berlin tätig gewesen und habe, wie sein bisheriges Verhalten zeige, ernstlich nie daran gedacht, unter Aufgabe seines Arztberufes den Hof zu bewirtschaften oder auch nur vorübergehend neben der Arztpraxis sich landwirtschaftlich ausbilden zu lassen. Aus welchen wirtschaftlichen Erwägungen heraus der Vater den ärztlich ausgebildeten Sohn zum Anerben bestimmt habe, könne auf sich beruhen. Die Erbeinsetzung als solche vermöge dem Antragsteller die fehlende Wirtschaftsfähigkeit nicht zu verschaffen. Die damalige Bereitschaft des Anerbengerichts und des Kreisbauernführers, die gegen die Übernahme des Hofes durch den Antragsteller geäußerten Bedenken unter gewissen Voraussetzungen zurückzustellen, sei lediglich als ein Entgegenkommen gegenüber der Familie P., aber nicht als Bejahung der Bauernfähigkeit des Antragstellers zu bewerten. Der Antragsteller sei auch ohne die späteren Kriegseignisse ernstlich nie bereit gewesen, sich auf dem Hof anzusiedeln und von dort aus die Landwirtschaft und die Arztpraxis zu betreiben. Die Wirtschaftsfähigkeit des Antragstellers sei erst recht zu verneinen, wenn man berücksichtige, daß sein älterer Bruder Wilhelm sich dauernd landwirtschaftlich betätigt und inzwischen durch langjährige selbständige Bewirtschaftung des Pachtgutes seine Wirtschaftsfähigkeit eindeutig unter Beweis gestellt habe.

b) Die Rechtsbeschwerde macht geltend, das Oberlandesgericht habe ohne ausreichende Ermittlungen dem Antragsteller die Wirtschaftsfähigkeit abgesprochen und sei damit von den Beschlüssen des erkennenden Senats vom 20. Februar 1951 (V BLw 121/49, RechtdLandw 1951, 216) und 29. April 1952 (V BLw 112/51, RechtdLandw 1952, 270) abgewichen. Es trifft nicht zu, daß, wie die Rechtsbeschwerde meint, nach den angeführten Entscheidungen bei der Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit eines Bauernsohnes stets auch die weiter vorhandenen Söhne auf ihre Wirtschaftsfähigkeit hin geprüft werden müßten. In den vorerwähnten Entscheidungen wird ausgeführt, daß, wenn mehrere in gleich nahem Verhältnis zum Erblasser stehende Bewerber vorhanden sind, an die Wirtschaftsfähigkeit strenge Anforderungen zu stellen seien. Dies darf jedoch, wie in dem Beschluß vom 20. Februar 1951 zum Ausdruck kommt, nicht dazu führen, daß unter den gesetzlichen Erben der jeweils beste Landwirt ausgesucht wird. Von diesem Grundsatz ist das Beschwerdegericht nicht dadurch abgewichen, daß es die Wirtschaftsfähigkeit des beim Tode des Vaters noch lebenden Sohnes Josef nicht geprüft hat. Das Oberlandesgericht hat auch nicht etwa bei der Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit des Antragstellers die Kenntnisse und Fähigkeiten der Beteiligten gegeneinander abgewogen und danach den geeignetsten Bewerber für wirtschaftsfähig erklärt, sondern lediglich dem Antragsteller, dessen Wirtschaftsfähigkeit es verneint, die nach seiner Auffassung zweifellos vorhandene Wirtschaftsfähigkeit des Antragsgegners gegenübergestellt.

Eine weitere Abweichung erblickt die Rechtsbeschwerde darin, daß das Oberlandesgericht die Wirtschafts-

fähigkeit des Antragstellers nach seinem Werdegang verneint hat, ohne seine tatsächlichen Kenntnisse und Fähigkeiten selbst näher zu prüfen. Bei der Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit handelt es sich, soweit nicht der Begriff der Wirtschaftsfähigkeit selbst in Frage steht, um eine Tatfrage, weil die an die Wirtschaftsfähigkeit zu stellenden Anforderungen sich vor allem nach der Art und Größe des in Betracht kommenden Hofes richten und deshalb in den einzelnen Fällen durchaus verschieden sind. Die Abweichung im Falle des § 24 Abs 2 Nr 1 LWVG bedeutet dagegen die abweichende Beurteilung einer Rechtsfrage. Die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde kann deshalb nicht allein damit begründet werden, daß das Beschwerdegericht den Sachverhalt nicht genügend aufgeklärt habe. Über Art und Umfang der notwendigen Ermittlungen hat das Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden (§ 9 LWVG in Verbindung mit § 12 FGG). Wenn der erkennende Senat in dem der Entscheidung vom 29. April 1952 zugrunde liegenden Fall die vom Beschwerdegericht bejahte Wirtschaftsfähigkeit der Tochter eines Bauern beanstandet und nach Lage der Sache eine mündliche Prüfung durch die sachkundigen Beisitzer des Beschwerdegerichts für geboten erachtet hat, so bedeutet das nicht, daß eine solche Prüfung in allen Fällen, in denen es sich um die Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit handelt, erforderlich sei. Das Beschwerdegericht ist, indem es nach Anhörung der Beteiligten unter Berücksichtigung der Art und Größe des Hofes die Wirtschaftsfähigkeit des Antragstellers im Zeitpunkt des Erbfalles schon nach seinem Werdegang verneint hat, jedenfalls nicht von den angeführten Entscheidungen abgewichen, so daß die Frage, ob etwa das Beschwerdegericht seine Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts verletzt hat, nicht nachprüfbar ist.

Eine Abweichung von dem Beschluß des Senats vom 11. März 1952 (V BLW 13/51, NJW 1952, 1110 Nr 21) liegt entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ebenfalls nicht vor. Der Antragsteller meint, das Oberlandesgericht habe den in dieser Entscheidung enthaltenen Grundsatz, daß bei der Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit in besonderen Ausnahmefällen ein milderer Maßstab gerechtfertigt sei, nicht beachtet. Ein solcher Ausnahmefall sei hier gegeben, weil bei Verneinung der Wirtschaftsfähigkeit des Antragstellers der Antragsgegner nicht nur den Hof, sondern auch die große Pachtung mit dem wertvollen Inventar erhalten würde, obwohl er bereits 52 Jahre alt, unverheiratet und kinderlos sei, während sehr wohl die Möglichkeit bestehe, daß später einmal eines der Kinder des Antragstellers als Bauer den Hof in Selbstbewirtschaftung nehmen werde. In dem der Entscheidung vom 11. März 1952 zugrunde liegenden Fall handelte es sich um die Feststellung der Wirtschaftsfähigkeit eines Bauernsohnes, der eine mildere Beurteilung zu seinen Gunsten daraus herleiten wollte, daß er der letzte Sproß der Familie sei und es unbillig erscheine, wenn ihm die Zuziehung eines Verwalters bei der Bewirtschaftung des Hofes versagt würde. Um einen solchen Fall handelt es sich hier nicht. Im übrigen hat der Senat ausgeführt, daß Billigkeitserwägungen immer nur in besonderen Ausnahmefällen einen mildereren Maßstab bei der Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit rechtfertigen könnten, und weiter bemerkt, das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines solchen Ausnahmefalles müsse grundsätzlich Sache der tatrichterlichen, vom Rechtsbeschwerdegericht daher nicht nachprüfbaren Würdigung sein. Das Beschwerdegericht hat zwar keine Erörterungen darüber angestellt, ob ein be-

4

sonderer Ausnahmefall gegeben sei, der die Berücksichtigung von Billigkeitserwägungen zulasse. Es kann jedoch nicht angenommen werden, daß das Oberlandesgericht bei dem ihm bekannten Sachverhalt die Rechtsfolgen, die bei Verneinung der Wirtschaftsfähigkeit des Antragstellers eintreten, übersehen habe. Eine Abweichung im Sinne des § 24 Abs 2 Nr 1 LwVG, die stets eine unterschiedliche Beurteilung einer bestimmten Rechtsfrage erfordert, liegt somit nicht vor, so daß die Frage, ob das Vorbringen der Rechtsbeschwerde überhaupt geeignet wäre, eine mildere Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit des Antragstellers zu rechtfertigen, nicht nachprüfbar ist.

Die Rechtsbeschwerde mußte deshalb, da die hier allein in Betracht kommenden Voraussetzungen des § 24 Abs 2 Nr 1 LwVG nicht gegeben sind, als unzulässig verworfen werden.

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

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock