

20
Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

2513 007

1. Gesetz: HöfeO § 18 Abs 2.

Rechtssatz: Der Hofnacherbe ist im Hoffolgezeugnis dann nicht namentlich aufzuführen, wenn seine Person noch nicht feststeht.

2. Gesetz: HöfeO § 6 Abs 5.

Rechtssatz: Die Wirtschaftsfähigkeit einer alleinstehenden Frau, die den Hof nicht von ihrem Ehemann geerbt hat, ist nicht nach den Grundsätzen zu beurteilen, die für die überlebende Ehefrau eines Hofeigentümers gelten.

Aktenzeichen: V BLw 53/54

Beschluß des BGH vom 7. Dezember 1954

AG Trittau
OLG Schleswig

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

des Bäckermeisters Alfred St [REDACTED] in M [REDACTED],

Antragsgegners, Beschwerdegegners und
Rechtsbeschwerdeführers,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED]
([REDACTED]) -

g e g e n

die Witwe Bertha E [REDACTED] geb. Sch [REDACTED] in T [REDACTED],

Antragstellerin, Beschwerdeführerin
und Rechtsbeschwerdegegnerin,

- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED]
([REDACTED]) -

wegen Erteilung eines Hoffolgezeugnisses und Feststellung
der Erbfolge

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat
für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 7. Dezember
1954 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche,
der Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock so-
wie der landwirtschaftlichen Beisitzer Thee und Müller
beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird
der Beschluß des 3. Zivilsenats - Senats für Land-
wirtschaftssachen - des Schleswig-Holsteinischen
Oberlandesgerichts in Schleswig vom 22. Juni 1954
aufgehoben, soweit er sich auf die Feststellung
des Hoferben und auf die Erteilung des Hoffolge-
zeugnisses bezieht. In diesem Umfange wird die
Sache zu neuer Prüfung und Entscheidung an das
Beschwerdegericht zurückverwiesen, dem auch die
Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerde-
verfahrens übertragen wird.

- 2 -

Der Geschäftswert wird für das Rechtsbeschwerdeverfahren auf 68 000 - 70 000 DM festgesetzt. Hiervon entfallen auf das Verfahren betreffend die Erteilung des Hoffolgezeugnisses und das Feststellungsverfahren je 34 000 - 35 000 DM.

G r ü n d e :

I.

Der am 27. November 1953 verstorbene Bauer Franz Sch[REDACTED] war Eigentümer des im Grundbuch von T[REDACTED] Bd 11 Bl 238 verzeichneten Hofes, der 37,67 ha groß ist und einen Einheitswert von 58 000 DM hat. Aus der Ehe der vorverstorbenen Eltern sind außer dem Erblasser, der unverheiratet und kinderlos war, folgende Kinder hervorgegangen:

1. Ella, geboren am [REDACTED] 1882 und verstorben am 22. August 1944. Sie war verheiratet mit dem Mühlenbesitzer Christian St[REDACTED] in M[REDACTED]. Aus ihrer Ehe stammen drei Kinder:
 - a) Else, geboren am [REDACTED] 1911, verheiratet mit dem Bauunternehmer Gustav Str[REDACTED] in Ei[REDACTED],
 - b) Hans, geboren am [REDACTED] 1912 und verstorben am 26. April 1945. Er war nicht verheiratet,
 - c) Alfred (Antragsgegner), geboren am [REDACTED] 1916, Bäckermeister in M[REDACTED].
2. Bertha (Antragstellerin), geboren am [REDACTED] 1883. Sie war in kinderloser Ehe mit dem im Jahre 1929 verstorbenen Schmied und Landwirt Julius E[REDACTED] verheiratet und hat seit etwa 1930 ihrem Bruder Franz den Haushalt geführt.



3. Louise, geboren am [REDACTED] 1885. Ihre erste Ehe war kinderlos. Aus der zweiten Ehe mit dem Bauern Emil Ma[REDACTED] in Schm[REDACTED] hat sie drei Söhne, von denen zwei vermißt sind, während der dritte Sohn Paul Pächter des väterlichen Hofes in Schm[REDACTED] ist.

Der Erblasser Franz Sch[REDACTED] hat durch privatschriftliches Testament vom 2. Oktober 1950 seine Schwester Bertha zur befreiten Vorerbin eingesetzt und den ältesten Sohn seiner Schwester Ella, Hans St[REDACTED], der damals schon vermißt war, für den Fall, daß er zurückkehren sollte, zum alleinigen Nacherben bestimmt. Für den Fall, daß Hans St[REDACTED] nicht zurückkehrt oder für tot erklärt wird, sind zu Nacherben nach dem Tode der Vorerbin berufen:

1. die jüngste Schwester des Erblassers Louise,
 2. die Kinder der verstorbenen Schwester Ella namens Else und Alfred,
- und zwar je Erbenstrang zur Hälfte des Nachlasses. Ersatzerben der Nacherbin Frau Ma[REDACTED] sollen deren Abkömmlinge sein.

Die Witwe Bertha E[REDACTED] hat die Erteilung eines Erbscheins dahin beantragt, daß sie alleinige befreite Vorerbin und befreite Hoferbin geworden sei und daß die Befreiung alle Beschränkungen betreffe, von denen eine Befreiung gesetzlich zulässig ist.

Der Antragsgegner hat der Erteilung eines Erbscheins widersprochen. Er hält das Testament für unwirksam, weil die eingesetzte Vorerbin wegen ihres Alters und ihrer Krankheit nicht mehr wirtschaftsfähig sei und im übrigen

die Einsetzung einer befreiten Hofvorerbin und mehrerer Nacherben gegen die Vorschriften der Höfeordnung verstoße. Er hat deshalb beantragt, ihm ein Hoffolgezeugnis zu erteilen, daß er Hoferbe geworden sei.

In einem besonderen Verfahren haben beide Parteien die Feststellung der Hoferbfolge betrieben, und zwar der Antragsgegner mit dem Antrage festzustellen, daß er nach dem Tode des Erblassers Hoferbe geworden sei, die Antragstellerin mit dem Antrage:

1. festzustellen, daß sie nach dem Tode ihres Bruders Hoferbin geworden sei,
2. hilfsweise festzustellen, daß ihr, falls ein Dritter Hoferbe auf Grund des Testaments oder aus anderem Grunde geworden sei, nach dem Testament des Erblassers lebenslänglich der Nießbrauch und damit auch das Besitzrecht an dem bezeichneten Hofe zustehe,
3. in letzter Linie hilfsweise festzustellen, daß ihr lebenslänglich der alleinige Ertrag zustehe, den der Hof abzuwerfen in der Lage sei, wenn er zu den bestmöglichen Bedingungen verpachtet werde.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat den Erbscheinsantrag der Witwe E. zurückgewiesen, dem Antrag des Antragsgegners auf Erteilung eines Hoffolgezeugnisses entsprochen und durch einen weiteren Beschluß auch dem Feststellungsantrage des Antragsgegners stattgegeben. Die Antragstellerin hat gegen beide Beschlüsse sofortige Beschwerde eingelegt und ihren Antrag auf Erteilung des Hoffolgezeugnisses und Feststellung der Hoferbfolge dahin geändert, daß sie befreite Vorerbin sei,

aber hinsichtlich der Veräußerung von Grundstücken nicht befreit sei.

Das Oberlandesgericht hat beide Sachen zum Zwecke einheitlicher Entscheidung miteinander verbunden, unter Aufhebung der Vorentscheidung die Anträge des Antragsgegners zurückgewiesen und festgestellt, daß die Antragstellerin befreite Hofvorerbin geworden ist mit der Maßgabe, daß die Befreiung nicht die Veräußerung zum Nachlaß gehörender Hofgrundstücke betrifft und daß mit dem Tode der Vorerbin Hofnacherbe derjenige ist, der von den im Testament des Erblassers bezeichneten Personen oder deren Abkömmlingen im Zeitpunkt des Eintritts der Nacherfolge der nächstberufene Hoferbe des Erblassers wäre, wenn dieser bis dahin gelebt hätte. Das Beschwerdegericht hat weiter die Erteilung eines Erbscheins und Hoffolgezeugnisses angeordnet, daß der Erblasser von der Antragstellerin als alleiniger befreiter Vorerbin beerbt worden und diese zugleich befreite Hofvorerbin geworden ist, daß die Befreiung jedoch nicht die Veräußerung von Hofgrundstücken betrifft, daß Nacherben hinsichtlich der allgemeinen Erbfolge die im Testament genannten Personen sind und Hofnacherbe derjenige der angeführten Nacherben oder deren Abkömmlinge ist, der von ihnen der nächstberufene Hoferbe des Erblassers wäre, wenn dieser erst im Zeitpunkt des Nacherbfalles verstorben wäre. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde, mit welcher der Antragsgegner unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Feststellung der Hoferbfolge und die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses entsprechend seinen früheren Anträgen erstrebt. Die Antragstellerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

A. Das Oberlandesgericht hält die Einsetzung eines Hofvorerben für zulässig, bejaht die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin und legt das Testament dahin aus, daß als Hofnacherbe der nächstberufene Hoferbe des Erblassers im Zeitpunkt des Nacherbfalles in Frage komme. Es führt dazu aus:

1. Der Hoferbe, den der Hofeigentümer frei bestimmen könne, sei hinsichtlich der Veräußerung des Hofes unter Lebenden bürgerlich-rechtlich überhaupt nicht beschränkt. Es sei daher nicht einzusehen, warum der Erblasser nicht auch einen Vorerben mit den gleichen Befugnissen sollte einsetzen können. Bei einem Hof verliere allerdings die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft ihren eigentlichen Sinn, wenn der Vorerbe in der Lage wäre, den Hof zu veräußern und damit zu verhindern, daß der Nacherbe den Hof erhalte. Es sei deshalb in solchen Fällen mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, ob die befreite Vorerbin nach der Absicht des Erblassers auch befugt sein solle, den Hof selbst oder Hofgrundstücke ohne Zustimmung des Nacherben zu veräußern. Dies werde in der Regel dann nicht der Fall sein, wenn der Vorerbe nach Lage der Dinge nur noch eine kurze Zeit auf dem Hofe sitzen solle, während als der eigentlich künftige Hofeswirt der Nacherbe erscheine. Dieser Gedanke habe auch in der Höfeordnung insofern einen gewissen Ausdruck gefunden, als bei der gesetzlichen Hoferbfolge des Ehegatten eine Befreiung von der Beschränkung des § 2113 Abs 1 BGB (Unwirksamkeit der Verfügung des Vorerben über Grundstücke) nicht möglich sei. Es sei deshalb davon auszugehen, daß der Erblasser seiner Vorerbin eine Veräußerung des Hofes nicht habe gestatten wollen.

2. Die Einsetzung mehrerer Nacherben sei allerdings nicht mit dem Höferecht vereinbar. Sie habe aber nicht die Nichtigkeit des ganzen Testamentes zur Folge; denn die Einsetzung der Vorerbin werde davon nicht berührt. Es könne sich höchstens darum handeln, ob die Nacherbeinsetzung unwirksam sei. Aber auch das sei, da Testamente nach Möglichkeit aufrechtzuerhalten seien, nicht anzunehmen. Vielmehr sei davon auszugehen, daß zunächst das Erbrecht der Vorerbin mit dem festgesetzten Zeitpunkt enden solle und sodann die Aufzählung der Nacherben wenigstens die negative Wirkung habe, daß andere Personen als Nacherben ausgeschlossen sein sollten, mithin Hofnacherbe einer der eingesetzten Nacherben werden müsse. Aber auch wenn man die Nacherbeinsetzung insgesamt hinsichtlich der Hoferbfolge für unwirksam halte, wäre mindestens der Wille des Erblassers über den Eintritt einer Nacherbfolge aufrechtzuerhalten. Nacherbe wäre dann der nächstberufene gesetzliche Hoferbe des Erblassers im Zeitpunkt des Eintritts des Nacherbfalles. Gegen die Gültigkeit des gesamten Testamentes und gegen die Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft beständen somit keine Bedenken.

Es sei nicht erforderlich, die Person des Nacherben schon im Augenblick des Vorerbfalles festzulegen. Es könne nicht angenommen werden, daß der Erblasser, wenn er die Unwirksamkeit der Einsetzung mehrerer Nacherben gekannt hätte, sogleich einen der mehreren Nacherben bestimmt haben würde. Der Erblasser sei sich darüber klar gewesen, daß Hans St. [REDACTED] sein Nacherbe sein solle, wenn er zurückkehre. Im übrigen sei er sich aber nicht schlüssig gewesen, weil er die Stämme seiner beiden Schwestern gleichmäßig bedacht habe. Es sei deshalb zweckmäßig,

wenn die Entscheidung über den Hofnacherben erst beim Tode der Vorerbin nach den dann gegebenen Verhältnissen getroffen werde. Dies entspreche auch der gesetzlichen Regelung.

3. Die Entscheidung hänge somit nur noch von der Wirtschaftsfähigkeit der eingesetzten Hofvorerbin ab. Die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin sei von der Landwirtschaftsbehörde bejaht, vom Amtsgericht verneint worden. Die Ausführungen des Amtsgerichts über die nach der Rechtsprechung an die Wirtschaftsfähigkeit zu stellenden Anforderungen seien grundsätzlich richtig. Der Begriff der Wirtschaftsfähigkeit lasse sich nicht für alle Fälle gleichmäßig und absolut bestimmen. Die strengen Anforderungen seien gerechtfertigt, wenn ein neuer Wirtschaftser auf den Hof kommen solle. Es werde niemand daran denken, einen Bauern etwa wegen seines Alters oder seiner Krankheit nicht mehr für wirtschaftsfähig zu erklären, wenn er nur so vernünftig sei, daß er die sachgemäße Bewirtschaftung des Hofes durch Verpachtung an einen guten Wirtschaftser sicherstelle und gegenüber Ratschlägen der Landwirtschaftsbehörde nicht starrsinnig sei. Wenn der Hofeigentümer die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Hofes sicherstelle, so sei seine Wirtschaftsfähigkeit auch dann noch vorhanden, wenn er nicht mehr in der Lage sei, die Bewirtschaftung selbst zu übernehmen. Das Gleiche müsse für die Ehefrau eines Bauern gelten, deren Wirtschaftsfähigkeit noch weniger von ihrer Fähigkeit zur Selbstbewirtschaftung abhängen könne. Ihre aus dem gemeinsamen Leben mit dem Bauern gewonnenen Erfahrungen und Kenntnisse fielen so stark ins Gewicht, daß man ihr die Wirtschaftsfähigkeit nicht absprechen könne, wenn nur zu erwarten sei, daß sie die für die ordnungsmäßige Bewirtschaftung des Hofes erforder-

lichen Maßnahmen - Einstellung eines Verwalters oder Verpachtung - treffe. Von diesen Erwägungen gehe offenbar auch die Höfeordnung aus, da der Ehegatte des Erblassers an zweiter Stelle als gesetzlicher Hoferbe berufen sei. Bei einer anderen Beurteilung stände die Hoferbfolge der Witwe in sehr vielen Fällen praktisch auf dem Papier.

Hier handele es sich allerdings nicht um die Ehefrau, sondern um die Schwester des Bauern. Gleichwohl könnten keine anderen Maßstäbe angelegt werden, weil Bruder und Schwester seit 23 Jahren den Hof gemeinsam bewirtschaftet hätten und die Antragstellerin dabei die Stelle einer Bauersfrau voll ausgefüllt habe. Hinzu komme, daß die Antragstellerin auf dem Hof geboren sei und dort bis zu ihrem 28. Lebensjahr mitgearbeitet habe. Nach ihrer Verheiratung habe sie mit ihrem Ehemann einen Besitz von etwa 20 bis 22 ha mit 14 Kühen und 3 Pferden mit Hilfe eines Arbeiters, eines jungen Mannes und eines Mädchens bewirtschaftet. Während des ersten Weltkrieges habe sie, während ihr Mann einberufen gewesen sei, mit einer Hilfskraft unter Beratung ihres Schwiegervaters den Hof allein geführt. Nach dem Tode ihres Mannes (1929) sei der Hof allerdings in Schwierigkeiten geraten und das Konkursverfahren eröffnet worden. Hieraus könnten aber keine Anhaltspunkte für die fehlende Wirtschaftsfähigkeit der Vorerbin entnommen werden. Es erscheine glaubhaft, daß der Hof durch ein hohes Altenteil und Erbensprüche von sieben Geschwistern des verstorbenen Ehemannes in Schwierigkeiten geraten sei. Für die Schuldenlast des Hofes beim Tode ihres Mannes sei die Antragstellerin nicht verantwortlich. In den Krisenjahren um 1930 seien viele Höfe durch Zwangsversteigerung verloren gegangen. Wich-

tiger für die Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin sei die Tatsache, daß sie den Hof ihres Mannes im ersten Weltkrieg allein erfolgreich geführt und daß ihr Bruder ihr nach 23jährigem Zusammenleben das Vertrauen geschenkt habe, daß sie den Hof nach seinem Tode bewirtschaften und für den vorgesehenen Hofnach-
erben erhalten könne. Zweifel an der Wirtschaftsfähigkeit könnten nur entstehen, wenn die Antragstellerin den Hof in irgendeiner Weise gefährden würde. Das sei aber keineswegs der Fall. Daß die Antragstellerin sich von dem Vertrauensmann ihres verstorbenen Mannes beraten lasse, spreche nicht gegen, sondern für sie. Sie habe den Hof an einen Flüchtling verpachtet und sei damit nur den Ratschlägen der Landwirtschaftsbehörde gefolgt, die gegen die Wirtschaftsfähigkeit des Pächters keine Bedenken habe.

B. Die Rechtsbeschwerde macht geltend, daß die angefochtene Entscheidung in doppelter Hinsicht gegen die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone und des Bundesgerichtshofs verstoße und rügt insoweit die unrichtige Anwendung des Gesetzes.

Die Rechtsbeschwerde führt aus, das Amtsgericht habe unter Berufung auf die in dem Aufsatz von Pritsch (DNotZ 1952 Heft 5) niedergelegte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin mit Recht verneint. Sie hebt unter Hinweis auf das Schrifttum und Erwähnung einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 13. Juli 1949 hervor, daß Grundlage und Ziel die Selbstbewirtschaftung sei, daß derjenige, der die Wirtschaft

nicht selbst leiten könne und den Maßnahmen eines von ihm bestellten Verwalters ausgeliefert sei, nicht wirtschaftsfähig sei und daß es für eine Frau nicht ausreiche, wenn sie den bauerlichen Haushalt führe, da zur Wirtschaftsfähigkeit auch die Planung gehöre. Die Voraussetzungen des § 6 Abs 5 HöfeO, wonach für bestimmte Fälle Ausnahmen zugelassen seien, träfen bei einer 70 Jahre alten kranken Schwester des Erblassers, die ihm den Haushalt geführt habe, nicht zu. Unrichtig seien daher auch die Erwägungen des Oberlandesgerichts, daß Zweifel an der Wirtschaftsfähigkeit nur entstehen könnten, wenn die Antragstellerin den Hof in irgendeiner Weise gefährden würde. Bei der Annahme, daß eine Gefährdung der Wirtschaft durch die Antragstellerin nicht zu befürchten sei, handele es sich um eine reine Vermutung. Der Hof sei stark verschuldet und habe wenig Inventar. Der Pächter wolle das Inventar ergänzen und werde bei seinem Abzug Ansprüche erheben, die dem gesetzlichen Erben eine Übernahme des Hofes mehr oder weniger unmöglich machen würden. Das Oberlandesgericht habe auch die Tatsache nicht berücksichtigt, daß die Antragstellerin den Hof nur deshalb an einen Flüchtling verpachtet habe, weil dieser eine höhere Pacht zahle.

Soweit die Vor- und Nacherbschaft in Frage kommt, rügt die Rechtsbeschwerde ebenfalls, daß das Oberlandesgericht sich über gesetzliche Vorschriften und die höchststrichterliche Rechtsprechung hinweggesetzt habe. Nur bei gesetzlicher Vorerbschaft stehe der Nacherbe noch nicht fest. Bei testamentarischen Verfügungen dagegen müsse, wenn eine Vor- und Nacherbschaft angeordnet sei, der Nacherbe sofort bestimmt werden. Schließlich glaubt die

Rechtsbeschwerde, das Oberlandesgericht habe durch Bevorzugung einer fremden Person, des Pächters, gegen den Gleichheitsgrundsatz verstoßen.

C. Die Rechtsbeschwerde muß ^{teilweisen} zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses führen.

1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

Nach § 24 Abs 2 Nr 1 LwVG findet die Rechtsbeschwerde, wenn sie nicht vom Oberlandesgericht zugelassen ist und soweit es sich nicht um die Unzulässigkeit des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten oder um die Unzulässigkeit der Beschwerde handelt, nur statt, wenn das Oberlandesgericht von einer in der Beschwerdebegründung bezeichneten Entscheidung des Bundesgerichtshofs oder des früheren Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone oder von einer in der Beschwerdebegründung bezeichneten Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts abgewichen ist und der Beschluß auf dieser Abweichung beruht. Es kann zweifelhaft sein, ob die Rechtsbeschwerdebegründung den Anforderungen dieser Vorschrift entspricht. Ein allgemeiner Hinweis auf die abweichende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs oder des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone könnte keinesfalls als ausreichend angesehen werden. Ebensowenig würde die Bezugnahme auf Kommentare oder Aufsätze genügen können, auch wenn dort von der angefochtenen Entscheidung abweichende höchstrichterliche Entscheidungen erwähnt werden. Nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 24 Abs 2 Nr 1 LwVG muß vielmehr eine bestimmte Entscheidung, von der abgewichen ist, angeführt werden. Die Rechtsbeschwerde würde deshalb ohne weiteres als unzulässig anzusehen sein, wenn in der Be-

gründung nicht die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 13. Juli 1949 angegeben wäre. Die Entscheidung, von der abgewichen ist, muß so deutlich bezeichnet werden, daß für den Bundesgerichtshof ohne weitere Ermittlungen erkennbar ist, welche Entscheidung gemeint ist. Dazu gehört entweder die Angabe des Datums und Aktenzeichens oder die Bezeichnung der Fundstelle, wo die Entscheidung, wenn sie veröffentlicht wurde, abgedruckt ist (vgl. Beschluß des erkennenden Senats vom 7. Juli 1954 V BLw 33/54 RechtdLandw 1954, 246). Die in der Rechtsbeschwerdebe-
gründung angeführte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 13. Juli 1949 ist zwar nicht näher bezeichnet, jedoch im Zusammenhang mit der Anführung des Schrifttums (Pritsch DNotZ 1952, 199 ff und Lange-Wulff Höfeordnung 4. Aufl S 204), wo sie mehrfach erwähnt wird, genannt worden, so daß nicht zweifelhaft sein kann, daß es sich um die in OGHZ 2, 271 abgedruckte Entscheidung handelt. Die für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde erforderliche Abweichung von anderen Entscheidungen bedeutet eine Abweichung von der Entscheidung einer Rechtsfrage, insbesondere von der Auslegung des Gesetzes. Für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde ist im Falle des § 24 Abs 2 Nr 1 LWVG, wie sich aus dem Begründungszwang (§ 26 Abs 2 LWVG) ergibt, weiter erforderlich, daß auch die von der angefochtenen und der angezogenen Entscheidung verschieden beantwortete Rechtsfrage bezeichnet und dargelegt wird, inwiefern beide Entscheidungen diese Rechtsfrage abweichend beantworten und daß die angefochtene Entscheidung auf dieser Abweichung beruht (vgl. Beschluß des erkennenden Senats vom 5. Oktober 1954 V BLw 45/54, BGHZ 15, 5). Um eine Rechtsfrage handelt es sich auch bei der Auslegung des Begriffs der Wirtschaftsfähigkeit.

Der im Schriftsatz vom 21. September 1954 enthaltene Hinweis auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 20. Februar 1951 (V BLw 121/49 RechtdLandw 1951, 216), wonach im Gegensatz zur Auffassung des Beschwerdegerichts bei der Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit des Hoferben in der Regel ein strenger Maßstab anzulegen ist, muß für die Frage der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde unberücksichtigt bleiben, weil dieser Schriftsatz erst nach Ablauf der Rechtsbeschwerdebegründungsfrist eingegangen ist. In der von der Rechtsbeschwerde angeführten Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone wird der Grundsatz aufgestellt, daß im allgemeinen nur derjenige wirtschaftsfähig ist, der nach seiner Vorbildung die Fähigkeit besitzt, den Hof selbst zu bewirtschaften, daß eine Bewirtschaftung mit Hilfe einer sachkundigen Person im Einzelfall zugelassen werden kann, daß dann aber der Erwerber des Hofes die notwendigen Kenntnisse für eine Überwachung des Betriebes in der Weise besitzen muß, daß er die ordnungsmäßige Bewirtschaftung im Interesse der Volksernährung beurteilen und erforderlichenfalls veranlassen kann. Von diesem Grundsatz ist das Oberlandesgericht, wie in der Rechtsbeschwerdebegründung zutreffend und hinreichend klar dargelegt wird, abgewichen. Die angefochtene Entscheidung beruht auch, wie die Begründung des Beschlusses zeigt, auf dieser Abweichung.

Die Rechtsbeschwerde muß danach als zulässig angesehen werden. Einer Prüfung der Frage, ob das Oberlandesgericht, wie die Rechtsbeschwerde weiter geltend macht, entgegen der höchstrichterlichen Rechtsprechung den Nacherben nicht bestimmt bezeichnet hat und ob insoweit die Rechtsbeschwerdebegründung den gesetzlichen Anforderun-

gen genügt, bedarf es für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels nicht; denn wenn die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde auf § 24 Abs 2 Nr 1 LwVG beruht, ist die Nachprüfbarkeit der Entscheidung des Oberlandesgerichts nicht auf die abweichend beurteilte Rechtsfrage beschränkt, vielmehr ist in diesem Fall die angefochtene Entscheidung in vollem Umfang nachprüfbar (vgl den oben erwähnten Beschluß des erkennenden Senats vom 5. Oktober 1954).

2. Die Rechtsbeschwerde ist auch sachlich begründet.

a) Gegen die Zulässigkeit der Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft bestehen keine Bedenken. Der Erblasser, der keine Abkömmlinge hinterlassen hat, war in der Auswahl seines Hofnachfolgers völlig frei (§ 7 HöfeO). Er hätte die Antragstellerin - ihre Wirtschaftsfähigkeit vorausgesetzt - ohne weiteres zur unbeschränkten Hoferbin einsetzen können. Er war deshalb auch befugt, sie zur Hofvorberbin zu bestimmen. Das Oberlandesgericht hat die Einsetzung der Antragstellerin zur befreiten Vorberbin ohne Rechtsirrtum dahin ausgelegt, daß der Erblasser seiner Schwester eine Veräußerung des Hofes nicht habe gestatten wollen. Diese Auslegung ist für das Rechtsbeschwerdegericht bindend. Sie wird auch von der Rechtsbeschwerde nicht beanstandet und beschwert im übrigen den Antragsgegner nicht, so daß die Frage, ob eine Befreiung von der Beschränkung der Vorschrift des § 2113 Abs 1 BGB möglich oder wie bei der gesetzlichen Vorerbschaft des Ehegatten eines Hofeigentümers nach § 6 Abs 3 Halbsatz 2 HöfeO unzulässig sein würde, dahingestellt bleiben kann.

b) Die Einsetzung mehrerer Nacherben ist allerdings, wie das Beschwerdegericht zutreffend ausführt, mit der Höfeordnung (§§ 4, 16 Abs 1) nicht vereinbar und deshalb unwirksam. Die Gültigkeit des Testaments im übrigen wird dadurch jedoch nicht berührt. Hofnacherbe ist in diesem Fall nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung des Beschwerdegerichts derjenige, der im Zeitpunkt des Eintritts des Nacherbfalles der nächstberufene gesetzliche Hoferbe des Erblassers sein würde. Mit der Rüge, das Oberlandesgericht habe den Hofnacherben im Hoffolgezeugnis bestimmt bezeichnen müssen, kann die Rechtsbeschwerde nicht durchdringen. Es ist zwar grundsätzlich richtig, daß bei Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft der Nacherbe im Erbschein und somit auch der Hofnacherbe im Hoffolgezeugnis namentlich angegeben werden muß. Dies kann aber nur geschehen, wenn der Nacherbe bereits feststeht, wie dies bei einer letztwilligen Verfügung, durch die ein bestimmter Nacherbe eingesetzt wird, der Fall ist (vgl dazu Beschluß des erkennenden Senats vom 9. Oktober 1951 V BLw 40/50 RechtdLandw 1952, 26). Wenn jedoch, wie im vorliegenden Fall, die Einsetzung mehrerer Nacherben unwirksam ist und als Hofnacherbe der nächstberufene gesetzliche Hoferbe des Erblassers zur Zeit des Nacherbfalles in Frage kommt, ist noch völlig ungewiß, wer Hofnacherbe wird. In diesem Fall kann im Hoffolgezeugnis, wie Lange-Wulff (aaO S 371 und LwVG Anm 7 zu § 18 HöfeO) zutreffend ausführen, der Hofnacherbe nicht namentlich, sondern nur nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften bezeichnet werden. Die vom Oberlandesgericht Celle (NdsRpfl 1950, 71) und auch von Wöhrmann (Landwirtschaftsrecht HöfeO § 18 Bem III 4 d) vertretene abweichende Auffassung, daß in jedem Fall der zur

Zeit der Ausstellung des Hoffolgezeugnisses in Frage kommende Nacherbe anzugeben sei, ist nicht zu billigen. Wer nur möglicherweise als Nacherbe in Frage kommt, hat noch keine feste Anwartschaft auf die Hofnachfolge (vgl den oben erwähnten Beschluß des erkennenden Senats vom 9. Oktober 1951). Seine Erwähnung im Hoffolgezeugnis würde ohne Bedeutung sein. Im übrigen können die Rechte des noch nicht feststehenden Hofnacherben nötigenfalls durch die Bestellung eines Pflegers gesichert werden (§§ 1913, 1960 BGB).

c) Die Entscheidung hängt deshalb allein von der Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin ab.

Die Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit im Einzelfall ist Tatfrage. Sie kann in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur in der Richtung nachgeprüft werden, ob das Gesetz verletzt ist, insbesondere ob der Begriff der Wirtschaftsfähigkeit verkannt ist oder Verfahrensmängel vorliegen. Wer die Wirtschaftsfähigkeit für sich in Anspruch nimmt, muß, wie der erkennende Senat in ständiger Rechtsprechung in Übereinstimmung mit der Auffassung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone (vgl die Zusammenstellung von Pritsch DNotZ 1952, 199 ff) ausgeführt hat, nach seinen körperlichen und geistigen Fähigkeiten, nach seinen Kenntnissen und seiner Persönlichkeit in der Lage sein, den zu übernehmenden Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Welche Anforderungen in dieser Hinsicht zu stellen sind, richtet sich nach der Art und Größe des in Frage kommenden Hofes. Bei kleineren Höfen sind höhere Anforderungen an die körperliche Leistungsfähigkeit zu stellen als bei größeren Höfen, die vor allem die Fähigkeit der

Organisation, der Planung und Leitung voraussetzen. Der Betriebsinhaber muß, soweit er sich bei der Bewirtschaftung des Hofes der Tätigkeit von Hilfspersonen bedient, in der Lage sein, deren Arbeit zu überwachen und zu beurteilen.

Das Beschwerdegericht stimmt diesen an die Wirtschaftsfähigkeit zu stellenden Anforderungen grundsätzlich zu, glaubt jedoch zu Unrecht, bei der Antragstellerin als der Schwester des Erblassers einen milderen Maßstab anlegen zu können. Die Ausnahmen von dem Erfordernis der Wirtschaftsfähigkeit sind im § 6 Abs 5 HöfeO aufgeführt. Danach braucht der überlebende Ehegatte nicht wirtschaftsfähig zu sein, wenn es sich um einen Ehegattenhof handelt. Die Ehefrau des Alleineigentümers eines Hofes muß jedoch als Hoferbin oder Hofvorerbin wirtschaftsfähig sein. Richtig ist, daß, wenn Ehegatten gemeinsam einen Hof bewirtschaften, dem Ehemann andere Aufgaben zufallen als der Ehefrau, deren Tätigkeit sich je nach der Art und Größe des Hofes im wesentlichen auf die Führung des Haushalts, die Arbeit in Stall und Garten und gelegentliche Mitarbeit auf dem Felde beschränkt. Mit Rücksicht auf diese Verschiedenheit der Aufgaben von Mann und Frau im bäuerlichen Betrieb hält Frisius (RechtdLandw 1953, 208) es für ausreichend, wenn jeder von ihnen die Fähigkeit besitzt, die Arbeiten zu leisten, die ihm nach der Lebensordnung zugewiesen sind, so daß eine Frau schon dann als wirtschaftsfähig angesehen werden müsse, wenn sie in der Lage sei, bei der Bewirtschaftung des Hofes die Aufgaben einer Bauersfrau zu erfüllen. Diese Auffassung findet jedoch im Gesetz keine Stütze. Vielmehr müssen, wie Reinhold (RechtdLandw 1954, 295) zutreffend ausführt, bei der

Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit einer Frau grundsätzlich die gleichen Maßstäbe gelten, die für die Wirtschaftsfähigkeit eines männlichen Hofnachfolgers entscheidend sind. Selbstverständlich braucht auch bei einem kleineren Hof die Frau nicht in der Lage zu sein, alle landwirtschaftlichen Arbeiten, vor allem die in der Regel von einem Mann auszuführenden Außenarbeiten, selbst zu verrichten. Sie muß aber, wenn ihre Wirtschaftsfähigkeit in Frage steht, zur Leitung des Hofes fähig sein, also etwaige Hilfskräfte überwachen und deren Arbeiten beurteilen können. Es mag im Einzelfall gerechtfertigt sein, daß man an die Wirtschaftsfähigkeit der Ehefrau, wie Lange-Wulff (aaO S 203) und Wöhrmann (aaO § 6 Bem IV 3) meinen, einen etwas milderen Maßstab anlegt. Hier handelt es sich jedoch nicht um die Ehefrau des Erblassers, auch nicht um die Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit eines kranken oder alt gewordenen Bauern, sondern um die Schwester des Hofeigentümers, die durch letztwillige Verfügung zur Hofvorerbin bestimmt ist. Um die Hoferbfolge streiten die Schwester und ein Neffe des Erblassers, also Angehörige derselben Hoferbenordnung. In einem solchen Fall ist an die Wirtschaftsfähigkeit grundsätzlich ein strenger Maßstab anzulegen (vgl Beschlüsse des erkennenden Senats vom 20. Februar 1951 V BLW 121/49 RechtdLandw 1951, 216 und vom 29. April 1952 V BLW 112/51). Auch bei der gewillkürten Hoferbfolge darf das Gericht nicht eine besonders milde Beurteilung Platz greifen lassen, um dem Willen des Erblassers zum Erfolg zu verhelfen. Die Wirtschaftsfähigkeit als Voraussetzung der Hofnachfolge darf daher nicht durch eine zu wohlwollende Prüfung praktisch beseitigt oder abgeschwächt werden (vgl Beschluß des erkennenden Senats vom 9. Juni 1953 V BLW 18/53). Es kann auch nicht entscheidend darauf ankommen, daß eine Gefähr-

dung des Hofes mit Rücksicht auf die von der Antragstellerin vorgenommene Verpachtung nicht zu befürchten ist. Wollte man diesen Gesichtspunkt für die Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit entscheidend sein lassen, so müßte das dazu führen, daß auch derjenige, dem jegliche Kenntnisse und Fähigkeiten zur Bewirtschaftung des Hofes fehlen, bei einer Verpachtung des Hofes an einen tüchtigen Pächter als wirtschaftsfähig anzusehen wäre. Eine solche Auffassung stände mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes nicht im Einklang.

Die Tatsache, daß die Antragstellerin nach dem Tode ihres Mannes über 20 Jahre lang mit ihrem unverheirateten Bruder den Hof, von dem sie selbst stammt, bewirtschaftet hat, kann ebenso wie die allgemeine Feststellung des Beschwerdegerichts, die Antragstellerin habe auf dem Hof die Stelle einer Bauersfrau voll ausgefüllt, zur Bejahung der Wirtschaftsfähigkeit nicht ausreichen, zumal da nähere Feststellungen darüber fehlen, wie die Antragstellerin in den vergangenen Jahren sich auf dem über 37 ha großen Hof ihres Bruders betätigt, insbesondere ob und in welcher Weise sie sich an der eigentlichen Bewirtschaftung des Hofes beteiligt hat. Die Schwester eines Hofeigentümers kann in der Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit nicht ohne weiteres der Ehefrau gleichgestellt werden; denn die Ehefrau wird im allgemeinen ein größeres eigenes Interesse an der Bewirtschaftung des Hofes selbst haben als die Schwester des Hofeigentümers. Auch die zwischen Ehegatten bestehende enge Bindung wird vielfach dazu führen, daß der Mann seine Frau in weitergehendem Umfang über die Hofeswirtschaft unterrichtet, als dies bei Bruder und Schwester der Fall ist. Dies bedeutet jedoch keineswegs, daß bei

der auf dem Hof mitarbeitenden Schwester des Hofeigentümers die Wirtschaftsfähigkeit in der Regel zu verneinen wäre. Wenn Bruder und Schwester zusammen einen Hof bewirtschaften, so kann die Schwester durchaus wirtschaftsfähig sein.

Die bisherigen Feststellungen reichen zur Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin nicht aus. Das Beschwerdegericht wird vielmehr nach Maßgabe der vorstehenden Ausführungen die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin erneut zu prüfen haben, wobei auch das hohe Alter der Antragstellerin im Zeitpunkt des Erbfallles und ihre angebliche Krankheit zu berücksichtigen sind. Auf welche Weise das Oberlandesgericht sich ein Bild von den Kenntnissen und Fähigkeiten der Antragstellerin beschafft, muß seiner Entscheidung überlassen bleiben. Es mag nur darauf hingewiesen werden, daß der erkennende Senat schon wiederholt eine eingehende Befragung seitens der landwirtschaftlichen Beisitzer an Ort und Stelle als ein geeignetes Mittel zur Prüfung der Wirtschaftsfähigkeit bezeichnet hat.

3. Der angefochtene Beschluß mußte deshalb, soweit er sich auf die Feststellung des Hoferben und auf die Erteilung des Hoffolgezeugnisses bezieht, aufgehoben werden. In diesem Umfang war die Sache zu neuer Prüfung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu entscheiden haben wird. Soweit es sich um die Erteilung des allgemeinen Erbscheins handelt, bleibt der Beschluß des Oberlandesgerichts beste-

hen, da die Entscheidung des Beschwerdegerichts inso-
weit nicht angefochten ist.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock