

B e s c h l u s s

In der Landwirtschaftssache

des Bauern Hans V [REDACTED] in S [REDACTED],

Antragsgegners, Beschwerdegegners  
und Rechtsbeschwerdeführers,

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

g e g e n

den Bauer Carsten V [REDACTED] in S [REDACTED],

Antragsteller, Beschwerdeführer  
und Rechtsbeschwerdegegner,

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

wegen Erteilung eines Hoffolgezeugnisses

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für  
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 2. November 1954  
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bun-  
desrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie der  
landwirtschaftlichen Beisitzer Hesemann und Schädel

beschlossen:

I. Auf die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners wird  
unter Aufhebung des Beschlusses des 3. Zivilsenats  
des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in  
Schleswig vom 25. März 1954 die sofortige Beschwer-  
de des Antragstellers gegen den Beschluss des Amts-  
gerichts in Leck vom 23. September 1953 zurückge-  
wiesen.

Die Kosten des Beschwerde- und Rechtsbeschwerdever-  
fahrens einschliesslich der aussergerichtlichen  
Kosten des Antragsgegners werden dem Antragsteller  
auferlegt.

II. Der Geschäftswert wird für das Beschwerde- und  
Rechtsbeschwerdeverfahren auf 34 100 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der Bauer Bendix Hä[REDACTED] V[REDACTED] in S[REDACTED] ist am 29. Januar 1937 gestorben. Er war mit Anna geb. C[REDACTED] verheiratet. Aus dieser Ehe sind 6 Söhne und 3 Töchter hervorgegangen. Der Erblasser war Eigentümer des im Grundbuch von S[REDACTED] Band 4 Blatt 159 eingetragenen Erbhofs von etwa 53 ha mit einem Einheitswert von 38 600 DM.

Die Eheleute V[REDACTED] haben am 22. Mai 1922 ein notarielles Testament errichtet, durch das sie sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und für den Fall der Wiederverheiratung des Längstlebenden angeordnet haben, dass mit der Wiederverheiratung die gesetzliche Erbfolge eintrete.

Auf Antrag der Witwe des Erblassers hat das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) durch Beschluss vom 24. Februar 1948 dem gemeinschaftlichen Testament der Eheleute V[REDACTED] vom 22. Mai 1922 die Zustimmung gemäß § 7 Abs 2 HöfeO erteilt. In den Gründen seiner Entscheidung hat das Amtsgericht zum Ausdruck gebracht, dass die sechs Söhne des Erblassers die Erfüllung des letzten Willens ihres Vaters wünschten. Der Beschluss ist denn auch von keinem der Beteiligten angefochten worden. Die Witwe des Erblassers ist am 9. April 1948 auf Grund des Testaments vom 22. Mai 1922 als Eigentümerin des Hofes im Grundbuch eingetragen worden.

Im August 1953 hat der Antragsteller als ältester Sohn des Erblassers bei dem Amtsgericht in Leck beantragt, ihm ein Hoffolgezeugnis dahin zu erteilen, dass er Hoferbe nach seinem Vater geworden sei. Zur Begründung dieses Antrages hat er vorgetragen: Das Testament seiner Eltern sei mit dem Inkrafttreten des Reichserbhofgesetzes unwirksam geworden, weil nach ihm seine Mutter nicht zur Anerbin habe eingesetzt

- 3 -

werden können. Da sein Vater während der Geltung dieses Gesetzes verstorben sei, sei die gesetzliche Erbfolge nach dem Reichserbhofgesetz eingetreten. Nach ihr sei er als ältester Sohn Eigentümer des Hofes geworden. Demgegenüber sei der Zustimmungsbeschluss des Amtsgerichts vom 24. Februar 1948 ohne rechtliche Bedeutung; denn der Beschluss habe ihm das schon früher erworbene Eigentum an dem Hofe nicht wieder entziehen können.

Die Witwe des Erblassers hat um Zurückweisung des Antrages gebeten. Sie hat darauf hingewiesen, dass sie bereits als Eigentümerin des Hofes im Grundbuch eingetragen sei, und daraus hergeleitet, dass die Erteilung des beantragten Hoffolgezeugnisses rechtlich nicht mehr möglich sei. Sie hat sich auf den Beschluss des Amtsgerichts vom 24. Februar 1948 berufen, der dem Antragsteller am 3. März 1948 mit Rechtsmittelbelehrung zugestellt und am 23. April 1948 rechtskräftig geworden sei.

Das Amtsgericht hat den Antrag des Antragstellers zurückgewiesen.

Diese Entscheidung hat der Antragsteller mit der sofortigen Beschwerde angegriffen. Er ist der Auffassung des Amtsgerichts, die Gültigkeit des Testaments vom 22. Mai 1922 könne aus einer entsprechenden Anwendung der Vorschriften der Erbhofrechtsverordnung über Ehegattenerbhöfe hergeleitet werden, entgegengetreten. Der Antragsteller hat im übrigen sein früheres Vorbringen wiederholt und die Ansicht vertreten, der Erbfall sei beim Inkrafttreten der Höfeordnung eindeutig geregelt gewesen, da im Bezirk des Anerbengerichts in Leck Ältestenrecht gegolten habe, wie dies auch in der Gemeinschaftlichen Bekanntmachung des Reichsministers der Justiz und des Reichsministers für Ernährung und Landwirtschaft



über die Feststellung des Erbbrauchs vom 28. September 1940 festgestellt sei. Dass er sich gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 24. Februar 1948 nicht gewehrt habe, hat der Antragsteller damit erklärt, dass er angenommen habe, sein gesetzliches Hoffolgerecht werde durch die vorherige Einsetzung seiner Mutter als Hofnachfolgerin nicht beeinträchtigt. Zur Begründung seines nunmehr gestellten Antrages auf Erteilung eines Hoffolgezeugnisses hat der Antragsteller vorgetragen, er habe erfahren, dass seine Mutter den Hof auf seinen jüngsten Bruder Hans übertragen wolle, und sehe sich infolgedessen zur Wahrnehmung seiner Rechte gezwungen.

Die Witwe des Erblassers ist im Laufe des Beschwerdeverfahrens (Februar 1954) verstorben. Daraufhin hat der jüngste Bruder des Antragstellers beantragt, die sofortige Beschwerde zurückzuweisen. Er hat behauptet, seine Mutter habe ihn zum Hoferben eingesetzt und ihm dabei die Zahlung von Abfindungen an seine Geschwister auferlegt. Der Antragsgegner hat geltend gemacht, der Erbfall sei beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch nicht geregelt gewesen; denn entgegen der Behauptung des Antragstellers, dass Ältestenrecht gelte, hätten tatsächlich vor dem Erlass der Gemeinschaftlichen Bekanntmachung vom 28. September 1940 Zweifel an dem in dem Bezirk des Anerbengerichts in Leck bestehenden Erbbrauch bestanden, so dass es zur Regelung des Erbfalls noch erst einer anerbengerichtlichen Entscheidung gemäss § 21 Abs 3 REG über den geltenden Erbbrauch bedurft hätte, die indessen nicht herbeigeführt worden sei. Der Antragsgegner hat hieraus gefolgert, dass der Erbfall nach Höferecht zu beurteilen sei, nach dem die Einsetzung der Mutter zur Hofnachfolgerin zulässig gewesen und das Testament der Eltern daher wirksam sei.

Das Beschwerdegericht hat schriftliche Auskünfte von dem Amtsgericht in Niebüll, der Kreislandwirtschaftsbehörde Südtondern in Leck, dem Amtsgerichtsrat K. in W., dem Amtsgerichtsrat B. in F., dem Landwirtschaftsrat Dr. Ch. in H., dem Bauer Thomas C. in E., dem Bauer Chr. Ha. in S. und dem Bauer Detlef I. in Br. darüber eingezogen, welcher Erbbrauch im Bezirk des früheren Anerbengerichts in Leck, insbesondere in S., bis zum Ende des Jahres 1940 geherrscht hat. Nach Abschluss dieser Ermittlungen hat das Beschwerdegericht den Beschluss erster Instanz aufgehoben und die Sache an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners, mit der er die Zurückweisung des Antrages auf Erteilung des Hoffolgezeugnisses erstrebt. Der Antragsteller bittet um Zurückweisung dieses Rechtsmittels.

Die von dem Beschwerdegericht nicht zugelassene Rechtsbeschwerde ist begründet.

## II.

Das Beschwerdegericht hat zunächst dargelegt, dass der Beschluss des Amtsgerichts vom 24. Februar 1948 und die Eintragung der Witwe des Erblassers als Eigentümerin des Hofes im Grundbuch dem Antrage auf Erteilung eines Hoffolgezeugnisses ebensowenig im Wege ständen wie eine etwaige stillschweigende Vereinbarung aller Beteiligten über die Anerbenfolge. Es ist ferner der Ansicht des Amtsgerichts entgegengetreten, dass sich die Wirksamkeit des Testaments zur Zeit des Erbfalls aus den Vorschriften des Erbhofrechts über die Ehegattenerbhöfe herleiten lasse, und hat als entscheidend angesehen, ob der Erbfall beim Inkrafttreten der Höferechnung

geregelt war oder nicht. Das Beschwerdegericht hat dementsprechend angenommen, dass das Testament vom 22. Mai 1922 mit dem Inkrafttreten des Reichserbhofgesetzes unwirksam geworden sei. Daraus hat es abgeleitet, dass bei dem Tode des Erblassers die gesetzliche Anerbenfolge nach den §§ 20, 21 REG Platz gegriffen habe, wenn die Sachlage nach diesen Vorschriften eine klare Entscheidung über die Hofnachfolge ohne weiteres zugelassen habe. Das Beschwerdegericht hat letzteres geprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass sich diese Frage bisher noch nicht eindeutig beantworten lasse. Hierzu hat es ausgeführt: Für die Frage, ob ein Erbfall als geregelt anzusehen sei, komme es nicht auf die subjektive Einstellung der Beteiligten an, vielmehr müsse der Anerbe objektiv feststehen, um die Erbfolge als wirklich geregelt erachten zu können. Ob der Anerbe endgültig festgestanden habe oder nicht, müsse sich also aus der objektiven Sach- und Rechtslage ergeben. Es komme darauf an, ob eine klare Entscheidung über die Hofnachfolge im Zeitpunkt des Erbfalls unter Zugrundelegung eines normalen Masses von Sach- und Rechtskunde möglich gewesen sei. Im vorliegenden Falle sei zweifelhaft, ob im Anerbengerichtsbezirk Leck tatsächlich Ältestenrecht Brauch gewesen sei. In der gemeinschaftlichen Bekanntmachung vom 28. September 1940 sei das allerdings festgestellt. Diese sei jedoch hier nicht bindend, da der Erbfall vor ihrer Veröffentlichung eingetreten sei. Da sie auf eingehenden Ermittlungen beruhe, spreche eine Vermutung für die Richtigkeit der in ihr getroffenen Feststellung. Diese werde noch dadurch unterstrichen, dass nach der Auskunft des Amtsgerichtsrats B [REDACTED], des früheren Vorsitzenden des Anerbengerichts in Leck, die Richtigkeit dieser Bekanntmachung in der Folgezeit in keinem Falle, insbesondere auch nicht für frühere vor ihrem Erlass liegende Erbfälle, in Zweifel gezogen worden sei. Das lege die Erwägung nahe, ob nicht - wenn wirklich über den Erbbrauch im Bezirk des

Anerbengerichts in Leck keine einheitliche Auffassung bestanden haben sollte - durch die widerspruchslose Hinnahme des in der Bekanntmachung festgestellten Brauchs seitens der ganzen Gegend der Nachlass im vorliegenden Falle noch vor dem Inkrafttreten der Höfeordnung geregelt worden sei, nämlich dahin, dass jetzt auf jeden Fall auch hier - wie in der Bekanntmachung vorgesehen - das Ältestenrecht Anwendung zu finden habe. Eine solche Annahme würde möglicherweise erst noch eine weitere Aufklärung erfordern. Den im zweiten Rechtszuge eingeholten Auskünften lasse sich nicht entnehmen, ob im Anerbengerichtsbezirk Leck Ältesten- oder Jüngstenrecht Brauch gewesen sei, ob möglicherweise kein bestimmter Brauch gegolten habe oder vielleicht Zweifel über den herrschenden Brauch bestanden hätten, so dass erst eine Entscheidung des Anerbengerichts über die Frage notwendig gewesen wäre. B. [REDACTED] sowie der frühere Bürgermeister in N. [REDACTED], der Bauer Ha. [REDACTED] und der frühere An-  
erbenrichter und Bezirksbauernführer I. [REDACTED] verträten die Ansicht, dass Anerbenrecht dort nicht Brauch gewesen, sondern die freie Bestimmung des Anerben durch den Bauer üblich gewesen sei. Im Gegensatz hierzu, habe sich die Kreislandwirtschaftsbehörde Südtondern dahin ausgesprochen, dass bis zum Ende des Jahres 1940 doch wohl Jüngstenrecht gegolten habe. Der Geschäftsführer des Kreisbauernbundes in H. [REDACTED], der Landwirtschaftsrat Dr. Ch. [REDACTED] und der Bauer C. [REDACTED] in E. [REDACTED] seien der Auffassung, im Anerbengerichtsbezirk Leck habe Ältestenrecht geherrscht, doch habe letzterer die Einschränkung gemacht, dass gleichwohl die freie Bestimmung durch den Bauer im Vordergrund gestanden habe. Der an den Vorarbeiten für die Gemeinschaftliche Bekanntmachung beteiligt gewesene Amtsgerichtsrat K. [REDACTED] erinnere sich, dass es bei einer zur Klärung der bestehenden Zweifelsfragen anberaumten Besprechung in N. [REDACTED] zu keiner klaren Entscheidung gekommen sei, er dabei jedoch den Eindruck

gewonnen habe, dass im Raume Leck im ganzen gesehen Ältestenrecht überliefert gewesen sei. Einzelne Ortsbauernführer hätten allerdings bei dieser Besprechung gegen einen geschlossenen Raum des Ältestenrechts für Leck Einwendungen erhoben. Nach der Ansicht K[REDACTED] möge es eine Rolle spielen, dass der Bezirk Leck zum Teil zu dem früheren Amt Tondern gehört habe, in dem es viele ehemalige "Bonden-Höfe" und auch "Feste-Höfe" gegeben habe, für die auf Grund alter Überlieferung und später nach der "Nähe-Rechtsverordnung" vom 18. Juni 1777 Ältestenrecht gegolten habe. Von Bedeutung könne andererseits die räumliche Nähe verschiedener Ortschaften, darunter auch des Amtsbezirks S[REDACTED], zu den Marschgebieten gewesen sein, in denen vorwiegend freies Bestimmungsrecht geherrscht habe.

Angesichts dieses Ergebnisses seiner Ermittlungen hat das Beschwerdegericht eine weitere umfangreiche Aufklärung für unumgänglich notwendig erachtet, um zunächst die Frage zu klären, ob der Erbfall als geregelt anzusehen sei oder nicht. Es hat für zweckmässig erachtet, diese weiteren Ermittlungen dem Amtsgericht zu übertragen, und deshalb die Sache an dieses zurückverwiesen.

Die Rechtsbeschwerde wendet sich gegen die Ansicht des Beschwerdegerichts, dass die Sache noch weiterer Aufklärung in tatsächlicher Hinsicht bedürfe. Nach ihrer Auffassung haben die von dem Oberlandesgericht angestellten umfangreichen und erschöpfenden Ermittlungen gezeigt, dass ein bestimmter, örtlich geltender Brauch in der fraglichen Gegend nicht festgestellt werden kann. Die Rechtsbeschwerde meint, angesichts dieses Ergebnisses der vorgenommenen Ermittlungen hätte das Beschwerdegericht zu einer Entscheidung in der Sache selbst kommen müssen; denn die eingeholten Auskünfte liessen nur den Schluss zu, dass zweifelhaft gewesen

sei, welcher Brauch in der fraglichen Gegend bestanden habe. Daraus folgert sie, dass der Erbfall beim Inkrafttreten der Höfeordnung ungeregelt gewesen sei und Höferecht zur Anwendung komme. Die Rechtsbeschwerde sieht in der Entscheidung des Beschwerdegerichts eine Abweichung von der Rechtsprechung des erkennenden Senats, insbesondere von seiner Entscheidung vom 24. April 1951 (V BLW 107/49, NJW 1951, 523), in der gesagt sei, dass ein Erbfall dann ungeregelt sei, wenn die Erbfolge nach Erbhofrecht beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch weiterer Aufklärung bedurft habe. Das Oberlandesgericht ist nach Ansicht der Rechtsbeschwerde zunächst auch zutreffend davon ausgegangen, dass es darauf ankomme, ob bei rückschauender objektiver Betrachtung die Erbfolge zu diesem Zeitpunkt klar oder unklar gewesen sei. Sie rügt, dass die Schlussfolgerung, die das Beschwerdegericht aus dem von ihm festgestellten Sachverhalt gezogen habe, im Widerspruch zu seinen vorausgegangenen Ausführungen und zu der Rechtsprechung des erkennenden Senats stehe; denn nach diesen Ermittlungen sei sowohl zur Zeit des Erbfalls als auch beim Inkrafttreten der Höfeordnung unklar gewesen, ob im Bezirk des Anerbengerichts Leck Ältesten- oder Jüngstenrecht oder die freie Bestimmung des Anerben gegolten habe. Nach Auffassung der Rechtsbeschwerde hätte das Beschwerdegericht daraus folgern müssen, dass der Erbfall ungeregelt gewesen sei, zumal da es sogar jetzt noch weitere Ermittlungen hinsichtlich der Frage des Erbbrauchs für erforderlich erachte. Sie weist noch auf die Entscheidung des erkennenden Senats vom 30. Oktober 1951 (V BLW 46/50, RechtdLandw 1952, 19) hin, nach der der Tatbestand des § 58 Abs 2 Buchst a LVO nicht gegeben sei, wenn bei Kenntnis der Sach- und Rechtslage eine Entscheidung darüber, wer Anerbe geworden sei, ohne weiteres möglich gewesen sei. Daraus leitet die Rechtsbeschwerde ab, dass der Erbfall dann ungeregelt ist, wenn sich diese Fest-

stellung nicht ohne weiteres treffen lässt. Letzteres ist nach ihrer Ansicht hier der Fall, da auch das Oberlandesgericht ohne weitere Ermittlungen noch immer nicht feststellen könne, wer Anerbe des Erblassers geworden sei. Die Rechtsbeschwerde folgert daraus, dass Höferecht anzuwenden ist und infolgedessen in der Sache selbst entschieden werden kann.

### III.

1. Der Antragsgegner hält die Rechtsbeschwerde für zulässig. Er verkennt nicht, dass das Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde nicht zugelassen hat und auch keiner der Fälle des § 24 Abs 2 Nr 2 LWVG hier zur Erörterung steht. Der Antragsgegner glaubt indessen, die Zulässigkeit des Rechtsmittels aus § 24 Abs 2 Nr 1 LWVG herleiten zu können. Er meint, das Beschwerdegericht sei von den Entscheidungen des erkennenden Senats vom 24. April 1951 (V BLw 107/49, RechtdLandw 1951, 179 = NJW 1951, 523) und vom 30. Oktober 1951 (V BLw 46/50, RechtdLandw 1952, 19) abgewichen und seine Entscheidung beruhe auch auf dieser Abweichung. Diese Ansicht trifft zu, wie unten noch darzulegen sein wird. Die Rechtsbeschwerde ist danach zulässig.

2. Die Rechtsbeschwerde greift die Entscheidung des Oberlandesgerichts insoweit nicht an, als dieses angenommen hat, der Beschluss des Amtsgerichts vom 24. Februar 1948, die Eintragung der Witwe des Erblassers als Eigentümerin im Grundbuch und eine etwaige stillschweigende Vereinbarung aller Beteiligten über die Anerbenfolgen ständen dem Antrage auf Erteilung eines Hoffolgezeugnisses nicht entgegen. In dieser Hinsicht ist ein Rechtsirrtum auch nicht ersichtlich. Dem Beschwerdegericht ist auch darin beizutreten, dass die Wirksam-

keit des Testaments vom 22. Mai 1922 zur Zeit des Erbfalls sich nicht aus den Vorschriften des Erbhofrechts über die Ehegattenerbhöfe herleiten lässt. Auf diesen Gesichtspunkt kommt die Rechtsbeschwerde denn auch nicht zurück.

Mit dem Oberlandesgericht ist die Rechtsbeschwerde der Ansicht, dass es für die Entscheidung darauf ankommt, ob auf den Erbfall Reichserbhofrecht oder Höferecht anzuwenden ist, mit anderen Worten, ob der Erbfall beim Inkrafttreten der Höfecdndung geregelt war oder nicht. Hierauf kommt es in der Tat an; denn nach Erbhofrecht war das Testament der Eheleute V. [REDACTED] unwirksam, so dass die gesetzliche Hoferbenfolge Platz zu greifen hätte, während das Testament nach Höferecht wirksam ist, so dass die Witwe des Erblassers Hoferbin geworden sein würde. Die Rechtsbeschwerde macht auch mit Recht geltend, dass die Frage, ob der Erbfall am 24. April 1947 geregelt war oder nicht, nach den angeführten Entscheidungen des erkennenden Senats nach objektiven Gesichtspunkten zu beantworten ist. Der erkennende Senat hat in der von der Rechtsbeschwerde angeführten Entscheidung vom 30. Oktober 1951 (V BLW 46/50) ausgesprochen, dass in den Fällen, in denen bei Kenntnis der Sach- und Rechtslage eine klare Entscheidung nach Erbhofrecht ohne weiteres möglich gewesen sei, ein Fall des § 58 Abs 2 Buchst a LVC nicht vorliege. Mit Recht folgert die Rechtsbeschwerde hieraus, dass der Erbfall dann als ungeregelt angesprochen werden müsse, wenn zur Zeit des Inkrafttretens der Höfcdndung bei Kenntnis der Sach- und Rechtslage eine Entscheidung darüber, wer Anerbe geworden ist, nicht ohne weiteres möglich gewesen sei. Das hat der erkennende Senat in der von der Rechtsbeschwerde angezogenen Entscheidung vom 24. April 1951 (V BLW 107/49) ausdrücklich ausgesprochen. Er hat dort ausgeführt, dass es für die Frage, ob ein Erbfall

geregelt oder ungeregelt ist, nicht auf die subjektive Ansicht der Beteiligten ankommt, dass sie vielmehr nach objektiven Gesichtspunkten beurteilt werden muss und eine rückwirkende Anwendung der Höfeordnung nur dann in Frage kommt, wenn die Erbfolge nach Erbhofrecht beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch weiterer Aufklärung bedurfte oder binnen bestimmter Frist nachträglich zu Recht in Frage gestellt wurde. Dieser Auffassung, an der der Senat in ständiger Rechtsprechung festgehalten hat, entsprechend, hat er in seiner Entscheidung vom 17. November 1953 (V BLW 58/53) einen Erbfall als ungeregelt angesehen, weil es zweifelhaft war, ob ein Brief des Erblassers als letztwillige Verfügung anzusehen sei und welchen Inhalt diese bejahendenfalls habe, so dass es erst weiterer Ermittlungen bedurfte, um diese Fragen zu klären. Das Beschwerdegericht hat denn auch nicht verkannt, dass für die Frage der Regelung des Nachlasses allein objektive Gesichtspunkte massgebend sind; denn es hat ausdrücklich hervorgehoben, es müsse sich aus der objektiven Sach- und Rechtslage ergeben, ob der Anerbe beim Inkrafttreten der Höfeordnung festgestanden oder nicht festgestanden habe. Es hat ferner zutreffend erwogen, dass im vorliegenden Falle entscheidend sei, ob in dem Bezirk des Anerbengerichts in Leck - insbesondere in Süderlügum - ein bestimmter Erbbrauch bestanden hat und sich nach ihm oder nach den Vorschriften des Erbhofgesetzes die Hofnachfolge ohne weiteres bestimmen liess. Insoweit erhebt die Rechtsbeschwerde auch keine Rügen. Sie greift auch die Ansicht des Beschwerdegerichts nicht an, dass trotz der von ihm angestellten Ermittlungen nach wie vor zweifelhaft sei, ob in dem fraglichen Bezirk ein bestimmter Erbbrauch gegolten oder das freie Bestimmungsrecht des Bauern vorgeherrscht hat. Gegen diese Ausführungen des Beschwerdegerichts sind Bedenken nicht zu erheben.

Irrig ist hingegen die Ansicht des Beschwerdegerichts, dass es weiterer eingehender Ermittlungen bedürfe, ehe sich die Frage beantworten lasse, ob der Erbfall beim Inkrafttreten der Höfeordnung geregelt gewesen ist oder nicht. Selbst wenn diese Erhebungen ergeben sollten, dass im Bezirk Leck Ältestenrecht Brauch gewesen ist, wäre damit für die Frage, ob der Anerbe am 24. April 1947 feststand, nichts gewonnen. Diese liess sich nämlich bereits auf Grund des Ergebnisses der von dem Beschwerdegericht angestellten Ermittlungen ohne weiteres beantworten. Dieses hat mit zutreffender Begründung dargelegt, dass sich die Frage, ob eine klare Entscheidung über die Hofnachfolge möglich gewesen sei, ob insbesondere der Antragsteller als ältester Sohn des Erblassers zum gesetzlichen Anerben berufen gewesen sei, bisher noch nicht eindeutig beantworten lasse. Diese Unklarheit besteht aber gerade unter einem objektiven Gesichtspunkt, nämlich wegen der Ungewissheit darüber, ob im Bezirk Leck ein bestimmter Erbbrauch gegolten hat. Lässt sich aber, wie dem Beschwerdegericht zuzugeben ist, jetzt noch nicht einmal sagen, wer nach Erbhofrecht zum Anerben des Hofes berufen war, so stand der Anerbe selbstredend auch im Zeitpunkt des Erbfalls und des Inkrafttretens der Höfeordnung nicht fest, war der Erbfall also am 24. April 1947 ungeregelt. Diese Folgerung hätte das Beschwerdegericht nach den von der Rechtsbeschwerde angeführten Entscheidungen des erkennenden Senats aus dem Ergebnis der von ihm angestellten Ermittlungen ziehen müssen. Es ist daher insoweit von diesen Entscheidungen abgewichen. Der angefochtene Beschluss beruht auch auf dieser Abweichung; denn das Beschwerdegericht ist, indem es aus seinen Feststellungen nicht den richtigen Schluss zog, zu der irrigen Auffassung gelangt, dass es zur Klärung des Sachverhalts weiterer Ermittlungen auf tatsächlichem Gebiet bedürfe. So ist es zur Aufhebung der Entschei-

dung erster Instanz und zur Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht gekommen.

Nach dem oben Gesagten steht jetzt bereits fest, dass der Erbfall beim Inkrafttreten der Höfeordnung ungeregelt war, dass er also nach Höferecht zu beurteilen ist. Wie der erkennende Senat bereits in seiner Entscheidung vom 20. Mai 1952 (V BLW 79/51, RechtdLandw 1953, 43) ausgeführt hat, richtet sich die Frage nach der Formgültigkeit einer Verfügung von Todes wegen und die nach der Testierfähigkeit des Erblassers nach dem zur Zeit der Errichtung des Testaments oder Erbvertrages geltenden Recht, während die andere Frage, ob die in gehöriger Form errichtete Verfügung von Todes wegen Wirksamkeit besitzt, nach dem im Zeitpunkt des Erbfalls geltenden Recht zu beurteilen ist. Da nach dem oben Gesagten auf den Erbfall Höferecht anzuwenden ist, kommt das gemeinschaftliche Testament der Eheleute V [REDACTED] vom 22. Mai 1922 zum Zuge; denn nach Höferecht kann der Erblasser seinen Ehegatten wirksam zum Hoferben einsetzen. Dazu bedarf er allerdings nach § 7 Abs 2 HöfeO der Zustimmung des Gerichts, wenn - wie hier - Abkömmlinge vorhanden sind. Die danach erforderliche Zustimmung hat das Amtsgericht durch den rechtskräftigen Beschluss vom 24. Februar 1948 erteilt. Die Witwe des Erblassers ist danach auf Grund des Testaments vom 22. Mai 1922 Hoferbin geworden. Das schliesst aber die Anerbenfolge des Antragstellers nach seinem Vater aus. Das Amtsgericht hat danach im Ergebnis dessen Antrag auf Erteilung eines Hoffolgezeugnisses mit Recht zurückgewiesen.

Nach alledem war der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Beschwerde des Antragstellers gegen die Entscheidung des Amtsgerichts als unbegründet zurückzuweisen.

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

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock