

V BLW 62/49

B e s c h l u s s

In der Landwirtschaftssache

des Josef B r [REDACTED], Landwirts in H [REDACTED], Amtsgerichtsbezirk I [REDACTED]/W [REDACTED].

Antragstellers, Beschwerdeführers, Rechtsbeschwerdeführers,

vertreten durch: Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED]/[REDACTED]..

g e g e n

die Ehefrau Clemens A [REDACTED], Theresia geb. Br [REDACTED]
in H [REDACTED], Amtsgerichtsbezirk I [REDACTED]/W [REDACTED].

Antragsgegnerin, Beschwerdegegnerin,
Rechtsbeschwerdegegnerin,

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

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes als Senat für Landwirtschaftssachen unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. Fritsch, der Bundesrichter Dr. Heck und Dr. Hückinghaus und der Obersten Landwirtschaftsrichter Mohr und Ernst in der Sitzung vom 30. Januar 1951 beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des Josef Br [REDACTED] wird der Beschluss des Zivilsenats 4 b des Oberlandesgerichts in Hamm vom 17. Mai 1949, soweit er Josef Br [REDACTED] betrifft, und im Kostenpunkt

aufgehoben. Die Sache wird insoweit zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht Hamm zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Der Bauer Gerhard Br. war Eigentümer eines Erbhofes in H., Amtsgerichtsbezirk Ibbenbüren, der noch auf seinen Namen im Grundbuch eingetragen ist. Der Hof ist 12,16,52 ha gross, der Einheitswert beträgt DM 6.000.--. Gerhard Br. hatte den Hof durch Übergabevertrag vom 9. April 1942 von seinem Vater übernommen.

Gerhard Br. ist unverheiratet und kinderlos am 7. September 1944 gefallen. Seine Eltern sind vor ihm gestorben, sein Vater 1942, seine Mutter schon 1931. Aus der Ehe seiner Eltern sind ausser ihm folgende Kinder hervorgegangen:

1. Heinrich, geboren .1906, Kraftfahrer und Inhaber eines Fuhrunternehmens. Er ist seit 5.4. 1939 verheiratet und hat 2 Kinder, eine 10 Jahre alte Tochter und einen 2 Jahre alten Sohn.
2. Theresia, 42 Jahre alt. Sie hat nach dem Tode der Mutter deren Stelle eingenommen und auch ihrem Bruder Gerhard die Wirtschaft geführt, solange er den Hof innehatte. Sie hat im Herbst 1943 den Bergmann Clemens A. geheiratet, der seit 1945 vermisst wird. Aus dieser Ehe ist ein

- 3 -

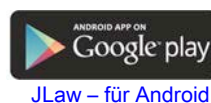
Sohn hervorgegangen.

3. Josef, etwa 36 Jahre alt, seit 19.5.1948 verheiratet. Aus dieser Ehe entstammt ein Sohn.
4. Franz, schon vor Gerhard kinderlos gefallen.
5. Elfriede, verheiratet mit dem Bahnhilfsarbeiter Wi in K über M.
6. Alfons, ebenfalls vor Gerhard Br kinderlos gefallen.
7. Gertrud, noch ledig und auf dem Hof.
8. Martha C, etwa 23 Jahre alt, in Amsterdam verheiratet.

Nach der Einberufung von Gerhard Br zur Wehrmacht im Herbst 1942 bewirtschaftete Theresia den Hof allein. Im Herbst 1945 kehrte Josef aus der Gefangenschaft zurück und zog auf den Hof, der nunmehr von Theresia und ihm gemeinsam bewirtschaftet wurde. Nach der Heirat des Josef kam es jedoch zu Streitigkeiten zwischen ihnen. Theresia nimmt jetzt als Hoferin den Hof in Anspruch auf Grund eines Briefes des Gerhard Br vom 9. Juli 1943, in welchem sie ein Testament zu ihren Gunsten erblickt. Dieser Brief ist datiert: " Russland, den 9. Juli 1943 " und beginnt mit der Anrede " Liebe Geschwister !"; er enthält nach längeren Ausführungen über das persönliche Schicksal des Verfassers und die Bewirtschaftung des Hofes folgende Sätze:

" ... aber dan bleibe doch biette biette so lange
zu hause bies der krieg aus ist und wenn du

- 4 -



Möbel kaufen kannst dan kaufe es nur den nach dem krieg ist das Geld doch nicht mehr wehrt und wenn ich nicht mehr wieder kommen sollte dan bleibst du zu Hause. Geht das den nicht wieleich das ihr beide bei uns zu Hause bleibe über lecht das doch macht so lange wie der krieg dauerd wenn euch die Arbeit zu viel wird dan lass Klemens doch in die Hand nemen wie der Acker bearbeitet werden muss und auch mit die Barbieren. ..."

Der Brief schliesst mit der Bitte zu schreiben, "ob dieser Brief über gekommen ist Es grüss euch Gerhard. " Der Brief wurde mit Feldluftpost an die Anschrift " Fräulein Theresia Br[REDACTED] " abgesandt.- Auf Antrag der Brüder Heinrich und Josef Br[REDACTED] vom 30. August 1948 wurde der Brief von Theresia A[REDACTED] als Testament an das Nachlassgericht abgeliefert und am 12. Oktober 1948 eröffnet.

In den Worten: " Wenn ich nicht mehr wiederkommen sollte, dann bleibst Du zu Hause " sieht Theresia A[REDACTED] ihre Einsetzung als Anerbin. Demgegenüber sind Heinrich und Josef Br[REDACTED] der Ansicht, dass der Brief eine letztwillige Verfügung nicht enthalte und daher gesetzliche Erbfolge eingetreten sei. Da in H[REDACTED] Ältestenrecht gilt, wäre Heinrich als ältester Sohn zum Hoferben berufen. Er hat aber während des gegenwärtigen Verfahrens am 10. November 1948 mit seinem Bruder Josef eine notarielle Vereinbarung getroffen, in

19

der er erklärt, dass er " seine Ansprüche an den Hof und die Erbschaft nach seinem Bruder Gerhard bedingungslos an seinen Bruder Josef abtrete", der seinerseits diese Abtretung annahm. Beide Brüder sind der Ansicht, dass damit Josef gesetzlicher Hoferbe geworden sei. Sie haben beim Landwirtschaftsgericht Ibbenbüren beantragt, dies festzustellen. Vorsorglich haben sie das angebliche Testament ihres Bruders Gerhard Br. nach § 2078 ff BGP wegen Irrtums angefochten.

Das Landwirtschaftsgericht verständigte die übrigen Geschwister von dem Antrag unter Belehrung über die Vorschriften des § 37 Abs 2,3 IV0. Theresia A. [REDACTED] hat beantragt, festzustellen, dass sie selbst auf Grund des Testamentes vom 9. Juli 1943 Hoferbin geworden sei. Diesem Antrag ist Gertrud Br. [REDACTED] beigetreten. Auch Elfriede Wi. [REDACTED] hat sich am Verfahren auf Seiten ihrer Schwester Theresia A. [REDACTED] beteiligt. Martha C. [REDACTED] hat sich ebenfalls zugunsten ihrer Schwester Theresia ausgesprochen.

Das Landwirtschaftsgericht hat dem Feststellungsantrag von Theresia A. [REDACTED] entsprochen. Gegen diese Entscheidung haben Heinrich und Josef Br. [REDACTED] sofortige Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht hat die sofortige Beschwerde des Heinrich Br. [REDACTED] als unzulässig verworfen, da dieser den Hof nicht für sich selbst beanspruche. Die Beschwerde des Josef Br. [REDACTED] hat es als unbegründet zurückgewiesen. Es

würdigt den Brief vom 9. Juli 1943 als eine letztwillige Verfügung zu Gunsten von Theresia A[REDACTED]. Die Ansicht der Beschwerdeführer, dass die von Gerhard Br[REDACTED] gebrauchte Wendung als unwirksame Einräumung eines Heimatrechts auf dem Hof zu verstehen sei, lehnt es ab, da Gerhard Br[REDACTED] ein solches Recht nicht von seinem Tode abhängig gemacht haben würde, ein Heimatrecht auch üblicher Weise nur bis zur Selbständigmachung oder Verheiratung eingeräumt zu werden pflege und ein Heimatrecht nach der Verheiratung der Theresia A[REDACTED] keinen Sinn gehabt hätte, weil der Ehemann A[REDACTED] als Bergmann mit Rücksicht auf den weiten Weg zur Zeche nicht auf dem Hof hätte wohnen bleiben können. Eine Erbeinsetzung der Schwester Theresia sei auch innerlich wahrscheinlich: seit 1931 habe sie die Stelle der Bäuerin bekleidet und auch dem Erblasser die Wirtschaft geführt, sie habe sich damit erhebliche Verdienste um den Hof erworben. Gerhard Br[REDACTED] sei ihr zu Dank verpflichtet gewesen, er sei ihr auch besonders nahe gestanden. Dagegen sei sein Verhältnis zu seinem Bruder Josef nicht so innig gewesen. Das Oberlandesgericht stellt sodann auf Grund der ihm glaubhaften Angaben der Theresia A[REDACTED] fest, dass Gerhard Br[REDACTED] bei seinem letzten Urlaub anlässlich ihrer Hochzeit auf ihre Frage, was geschehen solle, wenn er falle, erwidert habe, sie habe ja seinen Brief, damit sei alles klargestellt. Das Gerhard Br[REDACTED] diesen Urlaub nicht dazu benützt habe,

weitere Anordnungen zu treffen, wertet das Oberlandesgericht als einen Anhaltspunkt dafür, dass er seinen Brief als eine ausreichende Bestimmung angesehen habe. Theresia A. [REDACTED] habe den Brief auch alsbald ihrer Schwester Elfriede und diese habe ihn wiederum ihrem Bruder Josef gezeigt. Trotzdem habe dieser erst nach seiner Heirat im Sommer 1948 etwas unternommen. Da ein ungeregelter Nachlass im Sinne des § 58 IVO vorliege, finde auf den Erbfall die Höfeordnung Anwendung, nach der Gerhard Br. [REDACTED] den Hoferben frei bestimmen könne. Theresia A. [REDACTED] sei daher testamentarische Hoferbin geworden.

Gegen diesen Beschluss hat Josef Br. [REDACTED] Rechtsbeschwerde eingelegt. Er beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses festzustellen, dass die gesetzliche Erbfolge nach den Bestimmungen der Höfeordnung Platz greife und dass er damit Hoferbe geworden sei. Er greift die Würdigung des Briefes vom 9. Juli 1943 als Testament als rechtsirrig an. Das Beschwerdegericht habe die Bedeutung des Ausdrucks "zu Hause" verkannt, der in dem unmittelbar folgenden Satz einen anderen Sinn habe und in beiden Sätzen gleich ausgelegt werden müsse. Im Beschwerdeverfahren habe er Zeugenbeweis angeboten, dass in Hopsten die Wendung: "Du bleibst zu Hause" nicht für eine Erbeinsetzung, sondern für die Einräumung eines Heimatrechtes verwendet zu werden pflege; die Übergehung dieses Beweisantrages begründe einen

Verfahrensverstoss. Der Versendung des Briefes mit Luftpost und der Bitte um Empfangsbestätigung habe das Oberlandesgericht zuviel Bedeutung beigelegt. Auch habe es zu Unrecht die Aussage der Theresia A. über ihre letzte Unterhaltung mit dem Erblasser für glaubhaft erklärt. Schliesslich sei es unrichtig, wenn das Oberlandesgericht darauf abstelle, dass der Erblasser und Josef Br. nicht gut gestanden hätten. Abgesehen davon, dass für das Gegenteil Beweis angeboten, aber nicht erhoben worden sei, komme es gar nicht auf das Verhältnis des Erblassers zu seinem Bruder Josef, sondern auf das zu seinem Bruder Heinrich an, da dieser als der Älteste in erster Linie erbberechtigt gewesen wäre.

Theresia A. hat um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde gebeten.

Josef Br. ist zur Einlegung der Rechtsbeschwerde befugt. Allerdings ist nicht er der Älteste noch lebende Bruder des Erblassers, sondern Heinrich Br.; daher würde dieser in erster Linie durch eine testamentarische Erbeinsetzung seiner Schwester unter Übergehung der Brüder des Erblassers beschwert sein. Heinrich Br. hat aber seine Ansprüche an seinen Bruder Josef abgetreten, und dieser beansprucht, auf Grund dieser Abtretung Hoferbe geworden zu sein. An der Feststellung dieses Anspruches hat er rein rechtliches Interesse. Nach § 37 Abs 1 IVO kann die Feststellung, wer Hoferbe geworden ist, von jedem beantragt werden, der an dieser Entscheidung ein

19

rechtliches Interesse hat, also auch von jedem, der den Hof als Hoferbe für sich in Anspruch nimmt (Tange-Wulff Anm 193 S 205). Ist Josef Br. be-
rechtigt, Feststellungsantrag zu stellen, so muss er auch berechtigt sein, gegen die Ablehnung dieses Antrags Beschwerde zu erheben. § 37 Abs 2 Satz 3 IVO anerkennt, dass jeder, dessen Recht durch eine Entscheidung im Feststellungsverfahren beeinträchtigt werden würde, sich dem Verfahren anschliessen und zu diesem Zweck auch Beschwerde einlegen kann. Ob die Ansicht des Rechtsbeschwerdeführers richtig ist, dass er auf Grund der notariellen Vereinbarung mit Heinrich Br. Hoferbe geworden sei, ist für die Frage der Zulässigkeit der Beschwerde nicht von Belang.

Das Beschwerdegericht hat mit Recht angenommen, dass es sich bei dem Nachlass des Gerhard Br. um einen ungeregelten Nachlass im Sinne § 58 Abs 2 IVO handle. Der Tod des Gerhard Br. fällt noch in die Zeit der Geltung des Reichserbhofrechts. Als Schwester des Erblassers gehörte Theresia A. zu den Anerben der 5. Ordnung im Sinne des § 20 REG. Die Brüder des Erblassers gehörten jedoch nach dieser Bestimmung zu den Anerben der 3. Ordnung, und nach § 25 Abs 4 Satz 2 REG bedurfte der Erblasser der Genehmigung des Anerbengerichts, wenn er Anerben der 3. Ordnung zu Gunsten einer Anerbin der 5. Ordnung übergehen wollte. Diese Genehmigung wurde nicht ein-

geholt; die Wirksamkeit des angeblichen Testaments blieb daher in der Schwebe. Daran änderte sich bis zum Zeitpunkt des Ausserkrafttretens des Reichserbhofrechts und des Inkrafttretens der Höfeordnung am 24. April 1947 nichts. Insbesondere ist eine ausdrückliche oder stillschweigende Einigung der Beteiligten über die Regelung der Erbfolge in den Hof nicht behauptet und nicht ersichtlich, auch in der gemeinsamen Bewirtschaftung der Geschwister Theresia und Josef Br. von 1945 - 1948 nicht zu erblicken, selbst wenn man die Behauptung des Beschwerdeführers unterstellt, dass er tatsächlich in der Bewirtschaftung des Hofes die führende Stelle gehabt habe. Bei Inkrafttreten der Höfeordnung stand daher der Hoferbe noch nicht fest. Der Erbfall unterliegt somit den Bestimmungen der Höfeordnung (§ 58 Abs 2a IVO; Jange-Wulff Anm 212a S 224; OGHZ 2, 271; 4, 129).

Nach § 7 Abs 1 der Höfeordnung kann der Eigentümer den Hoferben durch Verfügung von Todes wegen frei bestimmen. Der Zustimmung des Gerichtes bedarf es nur, wenn der Erblasser seine sämtlichen Abkömmlinge übergehen will (Abs 2); diese Ausnahmebestimmung findet im vorliegenden Falle keine Anwendung, da Gerhard Br. keine Abkömmlinge hinterlassen hat. Da eine andere letztwillige Verfügung nicht vorliegt, kommt es darauf an, ob der Brief vom 9. Juli 1943 als eine letztwillige Verfügung mit Einsetzung der

Theresia A. [REDACTED] zur Hoferbin anzusehen ist oder nicht.

In tatsächlicher Hinsicht hat das Beschwerdegericht festgestellt, dass Gerhard Br. [REDACTED] durch seinen Brief vom 9. Juli 1943 eine letztwillige Verfügung habe treffen wollen, und dass diese letztwillige Verfügung nur dahin verstanden werden könne, dass die Empfängerin dieses Briefes, Theresia A. [REDACTED] - [REDACTED] Erbin des Hofes werden solle. Diese Feststellungen sind für das Rechtsbeschwerdeverfahren bindend, sofern sie nicht auf einer Gesetzesverletzung beruhen (§ 11 Abs 1 LVK), wobei entsprechend den in der Rechtsprechung allgemein entwickelten Grundsätzen ein Verstoss gegen Denkgesetze oder Sätze der allgemeinen Erfahrung einer Gesetzesverletzung gleichsteht. Ein Verstoss gegen Denk- oder Erfahrungsgesetze, insbesondere gegen allgemeine Auslegungsregeln ist im vorliegenden Falle nicht ersichtlich und den Ausführungen der Rechtsbeschwerde nicht zu entnehmen. Dass bei der Auslegung von Briefen als Testament besondere Vorsicht am Platze ist, hat das Beschwerdegericht nicht verkannt, sondern eingehend gewürdigt. Das Beschwerdegericht hat auch in Betracht gezogen, dass der Erblasser ungewandt und schwerfällig im Ausdruck war und dass er den Brief vom 9. Juli 1943 in einer besonders gedrückten Stimmung verfasst hat; wenn es daraus nicht den Schluss gezogen hat, dass dieser Brief eine rechtsgeschäftliche Erklärung nicht

enthalten könne, so ist das nicht rechtsirrtümlich, wie die Rechtsbeschwerde meint. Dasselbe gilt von den Ausführungen der Rechtsbeschwerde über die Bedeutung des Umstandes, dass der Erblasser bei seinem letzten Urlaub im Herbst 1943 es unterliess, weitere Anordnungen für das Schicksal des Hofes im Falle seines Todes zu treffen: Das Oberlandesgericht hat den Aussagen der Theresia A. [REDACTED] Glauben geschenkt, dass ihr Bruder Gerhard sie auf ihre Frage auf den erwähnten Brief verwiesen habe, und daraus eine Bestätigung seiner Annahme gefolgert, dass Gerhard Br. [REDACTED] in diesem Brief zu ihren Gunsten habe letztwillig verfügen wollen. Wenn die Rechtsbeschwerde diese Aussage der Theresia A. [REDACTED] als unglaublich behandelt wissen will, so liegt dieser Angriff auf rein tatsächlichem Gebiet und ist daher für das Rechtsbeschwerdeverfahren unbeachtlich. Die Schlüsse, die das Oberlandesgericht aus dieser tatsächlichen Feststellung zieht, sind rechtlich bedenkenfrei.

Dasselbe gilt für den weiteren Angriff der Rechtsbeschwerde, der Ausdruck des Erblassers "zu Hause bleiben" müsse in dem als Anerbeneinsetzung gedeuteten Satz ebenso ausgelegt werden wie in dem unmittelbar folgenden Satze, wo der Ausdruck diese Bedeutung zweifellos nicht hat. Auch dieser Angriff liegt auf rein tatsächlichem Gebiet; der angefochtene Beschluss setzt sich mit diesen Bedenken auseinander und begründet die abweichende Ansicht des Beschwerdegerichts, ohne dass insoweit ein Rechts-

19

irrtum erkennbar wäre.

Dagegen beanstandet die Rechtsbeschwerde mit Grund, dass das Beschwerdegericht die von ihm mit Zeugen unter Beweis gestellte Behauptung über den in Hopsten üblichen Sprachgebrauch nicht geprüft hat. Zwar entscheidet nach § 17 IVG das Landwirtschaftsgericht über Art und Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen, und diese Bestimmung gilt auch für das Beschwerdeverfahren (Tange-Wulff Anm 176 § 193). Diese Ermessensfreiheit findet aber ihre Schranken in der Pflicht der Gerichte, von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen anzustellen und die geeignet erscheinenden Beweise zu erheben (§ 13 Abs 2 IVG). Nach dem Grundsatz der Amtsermittlung muss das Beschwerdegericht auch neues Vorbringen der Beteiligten sorgfältig prüfen und die von ihnen angeregten Beweiserhebungen vornehmen, wenn sie von Einfluss auf die Entscheidung sein können. Im vorliegenden Falle hatten die Beschwerdeführer behauptet, dass nach dem in H. herrschenden Sprachgebrauch die Einsetzung eines Hoferben nur mit den Worten ausgedrückt werde: "X.Y. wird Bur im Huse", während die Redewendung: "X.Y. kann im Huse bliewen" oder "X.Y. kriegt 'n Platz im Huse" unzweideutig die Einkäumung eines Wohn- und Heimatrechtes bedeute. Hätte eine Aufklärung des Sachverhalts ergeben, dass diese Behauptung der Beschwerdeführer richtig ist,

so würde die Auslegung des Briefes vom 9. Juli 1943 als Erbeinsetzung der Theresia A. [REDACTED] erheblichen Bedenken begegnen; mindestens würde eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, dass Gerhard Br. [REDACTED] in seinem Brief diesem Sprachgebrauch gefolgt wäre. Es hätte denn wenigstens einer besonderen Begründung bedurft, wenn das Oberlandesgericht trotz des abweichenden sonstigen Sprachgebrauches der Wendung "dann bleibst Du zu Hause" eine Einsetzung als Hoferbe entnehmen wollte. Die Aufklärung dieses Punktes hätte also möglicherweise zu einer anderen Entscheidung geführt. Wenn das Oberlandesgericht es unterlassen hat, dieser Behauptung der Beschwerdeführer nachzugehen, so hat es die ihm nach § 13 IVO obliegende Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts verletzt.

Dem steht nicht entgegen, dass es sich bei einem Sprachgebrauch in einem bestimmten Orte um eine allgemeine Erfahrungstatsache handelt, deren Kenntnis das Oberlandesgericht auch anderen Quellen als der Aussage der von den Beschwerdeführern benannten Zeugen entnehmen durfte. Das Oberlandesgericht hätte zB selbst über die erforderliche Sachkunde verfügen können, wenn etwa einer der mitwirkenden Oberlandwirtschaftsrichter aus H. [REDACTED] oder aus der näheren Umgebung dieses Ortes stammte. Darüber geht aber aus der Entscheidung des Oberlandesgerichts nichts hervor; das Beschwerdegericht hätte eine etwa bei ihm vorhandene eigene Sachkunde als Grundlage seiner Entscheidung hervorheben müssen, wenn es eine weitere Aufklärung des Sachverhaltes nicht für er-

forderlich hielt. Das Beschwerdegericht durfte es auch nicht dabei bewenden lassen, dass das Landwirtschaftsgericht in seinem Beschlusse auf Grund eigener Sachkunde feststellte, dass der Sinn der Wendung "Wenn ich nicht wiederkommen sollte, dann bleibst Du zu Hause" nach dem in ländlichen Gegenden üblichen Sprachgebrauch nur der einer Einsetzung zum Hoferben sein könne; denn es ist gerichtsbekannt, dass der Sprachgebrauch in ländlichen Gegenden keineswegs einheitlich ist, dass vielmehr Verschiedenheiten von Ort zu Ort und auch zwischen unmittelbar benachbarten Orten desselben Bezirkes möglich sind. Jedenfalls durfte das Oberlandesgericht, nachdem ein bestimmter Sprachgebrauch für Hopsten behauptet war, über diese Behauptung nicht ohne weiteres hinweggehen.

Wie bereits in der Rechtsprechung zum Reichserbhofrecht, unter dem in § 12 Abs 1, 17 Abs 1 EHVfO gleichlautende Vorschriften bestanden, wie sie die §§ 13, 17 Abs 2 LVO enthalten, wiederholt ausgesprochen worden ist, stellt die Unterlassung einer ausreichenden Aufklärung des Sachverhaltes eine Gesetzesverletzung dar. Da der angefochtene Beschluss auf dieser Gesetzesverletzung beruht, war er, soweit er angefochten ist, aufzuheben, und die Sache war zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückzuverweisen. Dieses wird die erforderlichen Ermittlungen anzustellen haben,

wobei Art und Umfang der Beweisaufnahme seinem pflichtmässigen Ermessen überlassen bleiben müssen.

Bei der erneuten Prüfung des Sachverhalts wird das Oberlandesgericht sich auch mit dem weiteren Vorbringen des Rechtsbeschwerdeführers auseinanderzusetzen haben, dass es für die Auslegung des Briefes vom 9. Juli 1943 nicht so sehr auf das Verhältnis des Erblassers zu Josef Br. ankomme wie auf sein Verhältnis zu dem ältesten Bruder Heinrich Br., als dem gesetzlichen Anerben. Dabei wird das Oberlandesgericht allerdings in Betracht ziehen müssen, dass Heinrich Br. schon bei der Übergabe des Hofes an Gerhard Br. im April 1942 übergegangen worden ist. Der Beschluss des Anerbengerichts Ibbenbüren vom 31. Juli 1942, durch den dieser Übergabevertrag genehmigt worden ist, rechtfertigt dieses Übergehen damit, dass Heinrich nie auf dem Hof mitgearbeitet haben, von Beruf Kraftfahrer, bereits abgefunden und verheiratet sein solle. Offenbar hat Heinrich damals der Übergabe des Hofes an seinen Bruder Gerhard keinen Widerstand entgegengesetzt; nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts hat er auch seit seiner 1939 erfolgten Verheiratung bis 1943 nicht mehr auf dem Hof gelebt. Es liegt daher die Annahme nahe, dass Gerhard damit gerechnet hat, im Falle seines Todes werde Heinrich wiederum zu Gunsten seiner Geschwister zurücktreten, wie er das ja auch zu Gunsten seines Bruders Josef tatsäch-

lich getan hat.

Es ist weiter darauf hinzuweisen, dass die von Josef Br. beehrte Feststellung, es sei die gesetzliche Hoffolge nach der Höfeordnung eingetreten, noch nicht notwendig zu der mit der Rechtsbeschwerde weiter beehrten Feststellung führen muss, dass Josef Br. selbst Hoferbe geworden ist. Nach den Bestimmungen der Höfeordnung würde sich der Hof beim Fehlen einer letztwilligen Verfügung nach Ältestenrecht vererbt haben; Hoferbe wäre daher Heinrich Bruns als Ältester Bruder des Erblassers (§ 5 Ziff 5, § 6 Abs 1 HöfeO). Heinrich Br. würde allerdings ausscheiden, wenn er nicht wirtschaftsfähig wäre. Dies ist aber nicht festgestellt. Sein Wegfall würde auch nur dazu führen, dass seine Abkömmlinge an seine Stelle treten, es sei denn, dass auch deren Wirtschaftsfähigkeit verneint werden müsste.

Nun hat Heinrich Br. durch notarielle Vereinbarung vom 10. November 1948 seine "Ansprüche an den Hof und an die Erbschaft seines Bruders Gerhard" an seinen Bruder Josef Br. abgetreten. Eine Ausschlagung, sei es der Erbschaft als Ganzen nach § 1942 ff BGB, sei es des Hofes allein nach § 11 der Höfeordnung, kann darin nicht gesehen werden, da die Ausschlagungsfrist längst abgelaufen war. Für ihn als gesetzlichen Erben begann diese Frist in dem Augenblick, in dem er von dem Tode seines Bruders Gerhard Kenntnis erlangte. Wann dies der Fall war, ist nicht festgestellt, es ist aber

davon auszugehen, dass dies mehr als 6 Wochen vor dem 10. November 1948 geschehen ist. Die in § 59 Abs 5 IVO bestimmte Nachfrist endete bereits am 31. März 1948, ihre Voraussetzungen dürften auch nicht vorgelegen haben. Nach dem Inhalt der notariellen Vereinbarung vom 10. November 1948 hat aber Heinrich auch nicht eine Ausschlagung beabsichtigt, sondern eine Abtretung seiner Ansprüche auf den Hof an die Erbschaft. Gedacht war offenbar an eine nach § 413 BGB zulässige Abtretung seines Erbschaftsanspruches gegen Theresia A. [REDACTED] als Erbschaftsbesitzerin. Eine solche Abtretung, auf die, soweit die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Heinrich und Josef Br. [REDACTED] in Frage stehen, die Vorschriften über den Erbschafts Kauf entsprechend anwendbar sein würden (§§ 2371 ff, 2385 BGB), würde nicht dazu führen können, die Stellung des Heinrich Br. [REDACTED] als Hoferben selbst auf Josef Br. [REDACTED] zu übertragen. Heinrich Br. [REDACTED] wäre trotz dieser

Abtretung zunächst Hoferbe geworden; die Abtretung des Erbschaftsanspruches würde wirtschaftlich und rechtlich einer Veräußerung des Hofes unter Lebenden gleichzuachten sein.

gez: Dr. Pritsch gez: Dr. Heck

gez: Dr. Hückinghaus