

BLW 1

V BLW 64/52

2369 069

B e s c h l u s s

In der Landwirtschaftssache

der Bauernwitwe Karoline I [REDACTED] geb. H [REDACTED] in B [REDACTED]
über H [REDACTED],

Antragsgegnerin, Beschwerdeführerin,
Rechtsbeschwerdeführerin,

- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] -
gegen

den minderjährigen Ernst I [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch seine Mutter, die Landwirtswitwe Lina I [REDACTED]
geb. B [REDACTED] in B [REDACTED] über H [REDACTED],

Antragsteller, Beschwerdegegner,
Rechtsbeschwerdegegner,

- vertreten durch die Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat
für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 7. Juli
1953 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche,
der Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Oechßler sowie
der Obersten Landwirtschaftsrichter Berk und Buresch

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den
Beschluss des 10. Zivilsenats des
Oberlandesgerichts in Hamm vom 23.
April 1952 wird auf Kosten der An-
tragsgegnerin mit der Maßgabe zu-
rückgewiesen, dass weder im Beschwer-
de- noch im Rechtsbeschwerdeverfah-
ren die dem Antragsteller ausser-
halb des Beschwerdeverfahrens ent-
standenen Kosten zu erstatten sind.

Gründe:

I.

Die Antragsgegnerin war seit 1909 Eigentümerin eines Hofes in He[REDACTED], den sie noch vor ihrer Eheschliessung durch Übergabevertrag vom 21. September 1909 von ihrem Vater Friedrich H[REDACTED] erworben hatte. am 14. Januar 1927 stellte sie ihrem Ehemann Ernst I[REDACTED], mit dem sie in gesetzlichem Güterstand lebte, eine Generalvollmacht aus. Am 30. Juni 1927 machten die Eheleute I[REDACTED] der Zeche Haus A[REDACTED] ein notarielles Kaufangebot wegen des Hofes zum Preise von 190 000 RM. Auf Grund dieses Angebots erfolgte am 9. Dezember 1927 die Auflassung durch die Ehefrau I[REDACTED], bei der auch der Ehemann zugegen war und seine Zustimmung erklärte. Durch Vertrag vom 24. Mai 1928 kaufte der Ehemann. I[REDACTED] auf seinen Namen von den Eheleuten W[REDACTED] den in B[REDACTED] gelegenen, im Grundbuch von B[REDACTED] O[REDACTED] Bd 103 Bl 17 eingetragenen Hof, der 17,31 ha groß ist und einen Einheitswert von 23 300 DM hat. Der Kaufpreis, der 87 000 RM betrug, wurde aus dem Erlös bezahlt, der bei dem Verkauf des Hofes in He[REDACTED] erzielt worden war. Der Ehemann I[REDACTED] wurde als Eigentümer des Hofes eingetragen, der später Erbhof wurde und jetzt Hof im Sinne der Höfeordnung ist.

Aus der Ehe der Eheleute I[REDACTED] sind vier Kinder hervorgegangen:

1. Emmi, geboren am [REDACTED] 1911, deren Ehemann Heinrich Bu[REDACTED] am 11. Juli 1942 gefallen ist.
2. Erich, geboren am [REDACTED] 1913, gefallen am 5. Dezember 1942.
3. Ernst, geboren am [REDACTED] 1916, gefallen am 17. Dezember 1944. Ernst war verheiratet mit

- 3 -

Lina geb. Bu[REDACTED]. Aus der Ehe ist der am [REDACTED]
[REDACTED] 1945 geborene Sohn Ernst, der Antrag-
steller, hervorgegangen.

4. Wilhelm, geboren am [REDACTED] 1922.

Am 5. Januar 1911 hatten die Eheleute I[REDACTED]
ein gemeinschaftliches notarielles Testament errich-
tet, in dem sie sich gegenseitig zu Erben einsetzten.
Das Testament wurde beim Amtsgericht in K[REDACTED] in amt-
liche Verwahrung gegeben. Der Ehemann I[REDACTED] starb
am 3. Oktober 1949. In seinem Nachlass fand sich, ver-
schlossen und versiegelt, das Testament der Eheleute
I[REDACTED] vom 5. Januar 1911. Nach einem Vermerk im
Verwahrungsbuch des Amtsgerichts K[REDACTED] ist das Te-
stament am 29. August 1936 aus der amtlichen Verwah-
rung entnommen und dem Justizinspektor Oe[REDACTED]
ausgehändigt worden. Ein Protokoll über die Rückgabe
ist nicht mehr vorhanden, da die Vorgänge bereits im
Jahre 1940 von Amts wegen vernichtet worden sind.

Nach dem Tod des Ehemanns wollte die Antragsgeg-
nerin das Testament beim Amtsgericht Ha[REDACTED] eröffnen
lassen, dabei wurde ihr der Bescheid erteilt, dass
es durch die Zurücknahme ungültig geworden sei.

Am 10. Oktober 1950 hat die Mutter des Antragstel-
lers beim Landwirtschaftsgericht U[REDACTED] den Antrag ge-
stellt:

festzustellen, dass nach dem Tod des Bauern Ernst
I[REDACTED] ihr Sohn Ernst Hoferbe und somit Eigentü-
mer des im Grundbuch von B[REDACTED]-O[REDACTED] Bd 51
Bl 53 eingetragenen Hofes geworden sei.

Die Antragsgegnerin hat in einem Termin vom 17. No-



vember 1950 geltend gemacht. die Bedeutung der Zurücknahme eines in amtliche Verwahrung gegebenen Testaments sei ihr nicht bekannt gewesen, und sie fechte diese hiermit an, falls das Testament auch an sie zurückgegeben worden sein sollte. In erster Linie hat sie geltend gemacht, das Testament sei nicht ordnungsmässig aus der Verwahrung zurückgegeben worden. Sie hat ferner den Antrag gestellt, das Testament zu genehmigen und festzustellen, dass sie selbst Hoferbin geworden sei.

Das Landwirtschaftsgericht hat festgestellt, dass der Antragsteller Hoferbe des am 3. Oktober 1949 verstorbenen Bauern Ernst I. [REDACTED] und somit Eigentümer des im Grundbuch von B. [REDACTED] Bd 51 Bl 53 eingetragenen Hofes geworden ist, und den Antrag der Antragsgegnerin zurückgewiesen. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde der Antragsgegnerin zurückgewiesen und ihr die gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens auferlegt.

Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragsgegnerin ihre Anträge weiter. Der Antragsteller bittet um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

II.

Die Rechtsbeschwerde konnte in der Hauptsache keinen Erfolg haben.

1. Das Beschwerdegericht führt aus: Nach § 2256 Abs 1 BGB, der im Jahre 1936 gegolten habe, gelte ein in amtliche Verwahrung genommenes, in öffentlicher Form errichtetes Testament als widerrufen, wenn die Urkunde dem Erblasser zurückgegeben werde. Ein gemeinschaftliches Testa-

ment könne nur von beiden Ehegatten zurückgenommen werden. Das Testament der Eheleute I. [REDACTED] sei nach der Eintragung im Verwahrungsbuch dem Justizinspektor Oe. [REDACTED] ausgehändigt worden. Weitere Unterlagen seien nicht mehr vorhanden. Es müsse jedoch davon ausgegangen werden, dass die Rückgabe des Testaments ordnungsmässig vorgenommen worden sei, da irgendwelche Anhaltspunkte für ein fehlerhaftes Verfahren nicht vorlägen. Das Beschwerdegericht habe durch Vernehmung des jetzt im Ruhestand lebenden Justizinspektors Oe. [REDACTED] und Einholung sonstiger Auskünfte ohne Erfolg aufzuklären versucht, wie die Rückgabe des Testaments vor sich gegangen sei. Die Antragstellerin bestreite zwar, bei der Rückgabe des Testaments zugegen gewesen zu sein, sie habe aber bei ihrer Anhörung vor dem Amtsgericht am 17. November 1950 erklärt, sie sei wohl mit ihrem Mann mehrere Male in K. [REDACTED] beim Amtsgericht gewesen, sie wisse aber nicht, wann das gewesen sei. Wenn sie später vor dem Beschwerdegericht gesagt habe, sie sei von ihrem Hof in Fe. [REDACTED] aus in der Zeit, als dieser Hof verkauft worden sei, beim Amtsgericht gewesen, so könne dieser Einlassung eine entscheidende Bedeutung nicht beigemessen werden. Wenn es auch nicht ausgeschlossen sei, daß einmal ein Beamter bei der Rückgabe eines Testaments die gesetzlichen Vorschriften nicht beachte, so handle es sich bei der Annahme der Antragsgegnerin, der Beamte habe bei der Rückgabe des Testaments einen Fehler gemacht, lediglich um eine Vermutung, für die keinerlei Anhaltspunkte gegeben seien. Das Beschwerdegericht habe daher keine Bedenken, festzustellen, dass die Rückgabe des Testaments ordnungsmässig vorgenommen worden sei.

Die Rechtsbeschwerde rügt, das Beschwerdegericht habe die Beweislast verkannt. Der Antragsteller sei dafür beweispflichtig, dass die Rückgabe aus der amtlichen Ver-

wahrung ordnungsmässig erfolgt sei; Zweifel gingen zu seinen Lasten. Die Beweisaufnahme sei unvollständig gewürdigt und Denk- und Erfahrungssätze seien verletzt worden. Zur Zeit der Aushändigung des Testaments seien der zuständige Sachbearbeiter und der zuständige Richter in Urlaub gewesen. Es bestehe daher die Möglichkeit, dass den Ferienvertretern ein Versehen unterlaufen sei. Auf dem Testament selbst sei ein Vermerk über die Rückgabe nicht gemacht worden. Wenn die Bestimmungen, die einen solchen Vermerk vorschrieben, auch erst später eingeführt worden seien, so habe sich diese Verpflichtung doch sinngemäss schon aus § 2256 BGB ergeben. Das Testament habe nur an beide Eheleute persönlich zurückgegeben werden dürfen. Dieses sei für die Antragsgegnerin von höchster Bedeutung gewesen, da es die einzige Sicherheit dafür gewesen sei, dass sie den Hof, der mit ihren Mitteln erworben worden sei, selbst oder in ihrer Familie behalte. Sie hätte daher den Gang zum Amtsgericht und die komplizierte Rückgabe sicher im Gedächtnis behalten. Es spreche manches dafür, dass das Testament dem Ehemann der Antragsgegnerin nur zur Einsichtnahme zurückgegeben worden sei, nämlich, dass das Testament nicht ungültig gemacht worden sei, obwohl dies nach Angabe des Zeugen Justizinspektors Oe[REDACTED] der Übung entsprochen habe, dass nur ein Vermerk über die Aushändigung an den Geschäftsleiter des Amtsgerichts vorhanden sei und dass der Ehemann der Antragstellerin als Ortsbauernführer wahrscheinlich habe prüfen wollen, ob das im Jahre 1911 errichtete Testament noch den geänderten erbrechtlichen Bestimmungen entsprochen habe.

Diese Einwendungen können keinen Erfolg haben. Nach dem Grundsatz des Beweises des ersten Anscheins durfte das Beschwerdegericht den Schluß ziehen, das Testament sei den Eheleuten I[REDACTED] ordnungsmässig zurück-

gegeben worden. Es steht fest, dass die Testamentsurkunde am 29. August 1936 aus dem amtlichen Gewahrsam entnommen und dem damaligen Justizinspektor Oe[REDACTED] ausgehändigt worden ist und dass sich das Testament nach dem Tode des Ernst I[REDACTED] unter dessen Sachen fand, bei denen es die Antragsgegnerin auch schon früher hatte liegen sehen. Es kann davon ausgegangen werden, dass die Beamten des Amtsgerichts entsprechend ihren Vorschriften verfahren sind. Daher kann nach den Grundsätzen des Beweises des ersten Anscheins als zunächst bewiesen angesehen werden, dass das Testament ordnungsmässig an beide Ehegatten ausgehändigt wurde, denn dies entspricht dem erfahrungsmässigen Geschehensablauf. Es müssten also, um den Beweis des ersten Anscheins zu entkräften, Tatsachen geltend gemacht und voll bewiesen werden, die dartun, daß die ernsthafte Möglichkeit eines anderen als des erfahrungsmässigen Geschehensablaufs besteht (BGHZ 8, 239 /240/ und die dort angeführten Entscheidungen). Erst dann wäre der Beweis des ersten Anscheins beseitigt, und es würden die allgemeinen Beweislastregeln eintreten. Derartige Tatsachen sind von der Antragsgegnerin nicht bewiesen worden.

Der Umstand, dass das Testament, wie auch das Beschwerdegericht annimmt, von dem Ferienvertreter des eigentlichen Sachbearbeiters ausgehändigt wurde und dass auch der zuständige Richter an dem massgebenden Tag in Urlaub war, kann keineswegs die Vermutung widerlegen, oder auch nur erschüttern, dass bei der Aushändigung nach den gesetzlichen Vorschriften verfahren worden sei. Es spricht nichts dafür, dass der Richter und der ausführende Beamte, auch wenn sie nur vertretungsweise in der Nachlassabteilung tätig waren, die damals massgebenden Vorschriften nicht gekannt oder sich über sie nicht unterrichtet hätten.

Im Jahre 1936 war die Rückgabe eines in amtliche Verwahrung genommenen gemeinschaftlichen Testaments in den §§ 2256, 2272 BGB geregelt. In § 27 der damals auf Grund AVRuPrJM vom 28. November 1934 (DJ 1492) geltenden Aktenordnung (Sonderausgabe DJ Nr 6 a) und in den für Preußen geltenden Zusatzbestimmungen dazu sind besondere Anweisungen für die Rückgabe von Testamenten nicht enthalten. Erst durch die AVdRJM vom 4. August 1938 (DJ 1259) hat in Ergänzung des § 34 TestGes vom 31. Juli 1938 der § 27 Aktenordnung eine neue Fassung bekommen, durch die vorgeschrieben wurde, dass der Erblasser darüber zu belehren sei, das Testament gelte durch die Rückgabe als widerrufen, und dass darüber ein Vermerk auf dem Testament gemacht werde. Erst von da an war es also notwendig, worauf Vogels in DR 1942, 144 hinweist, bei der Rückgabe den Umschlag zu öffnen und den Vermerk auf der Urkunde selbst anzubringen. Dass diese Formvorschriften schon aus dem alten Wortlaut des § 2256 BGB hätten entnommen werden müssen, wie die Rechtsbeschwerde meint, kann nicht als richtig anerkannt werden. Es kann also daraus, dass das Testament im Umschlag verschlossen und ohne Vermerk über die Rückgabe im Nachlass des Ernst I. [REDACTED] (alt) gefunden wurde, kein Schluß gezogen werden.

Wenn die Rechtsbeschwerde beanstandet, das Beschwerdegericht habe von den mehreren, voneinander abweichenden Angaben der Antragsgegnerin der früheren den Vorzug gegeben, so greift sie die Beweiswürdigung des Beschwerdegerichts an; das ist im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht zulässig.

Die Rechtsbeschwerde hebt darauf ab, der Justizinspektor Oe. [REDACTED] habe erklärt, bei der Rückgabe werde das Testament ungültig gemacht. Das Beschwerdegericht meint, der Zeuge verwechsle das offenbar mit der Wider-

rufswirkung, die nach § 2256 BGB eintrete, und weist darauf hin, der Zeuge habe eine gewisse Unsicherheit über die gesetzlichen Bestimmungen über die Rückgabe von Testamenten gezeigt, das erkläre sich aber zwanglos daraus, dass er im Ruhestand lebe, und es folge daraus nicht, dass er im Jahre 1936 ebenso unsicher gewesen sei. Dies ist richtig, und da, wie oben erwähnt, die Bestimmungen über die Rückgabe von Testamenten im Laufe seiner Dienstzeit gewechselt haben, ist es um so mehr verständlich, dass er sich nicht mehr genau erinnern kann, wie die Handhabung gerade im Jahre 1936 war.

Die Rechtsbeschwerde will aus verschiedenen Umständen schliessen, der Ehemann der Antragsgegnerin habe das Testament nur zur Einsichtnahme zurückverlangt. Abgesehen davon, dass der Beweggrund der Zurücknahme nicht von Bedeutung ist, sind die dafür vorgebrachten Gründe nicht schlüssig. Dass im Verwahrungsbuch nur der Vermerk enthalten ist, das Testament sei dem Justizinspektor Oe [REDACTED] übergeben worden, ist richtig und allein möglich, denn hier wird nur bescheinigt, wer die Testamentsurkunde zur weiteren amtlichen Behandlung aus der Verwahrung bekommen hat. Über den Zweck der Entnahme kann daraus nichts entnommen werden. Dass das Testament nicht nur zur Einsichtnahme ausgehändigt wurde, ergibt sich daraus, dass Ernst I. [REDACTED] von dem Testament gerade nicht Einsicht genommen, sondern es verschlossen bei seinen Sachen aufbewahrt hat. Nach der AVdRJM vom 11. Mai 1936 (DJ 748) musste an alle, die ein Testament vor dem 1. Januar 1924 errichtet und in amtliche Verwahrung gegeben hatten, bis spätestens Ende Juli 1936 die Aufforderung ergehen, sich wegen einer etwaigen Zurücknahme des Testa-

ments zu melden. Sie sollten dann über die Zurücknahme zwecklos gewordener Testamente und deren Wirkung belehrt werden, wobei als besondere Begünstigung bestimmt war, dass bei Zurücknahme bis 30. September 1936 keine Gebühr erhoben werden sollte. Unter diesen Umständen liegt, zumal der Ehemann I. [REDACTED] Ortsbauernführer war, die Vermutung viel näher, die Eheleute I. [REDACTED] hätten in der Erkenntnis, dass die Bestimmungen des Testaments mit dem Erbhofrecht unvereinbar waren, das Testament zurückgenommen. Wäre das Testament nur zur Einsichtnahme ausgehändigt worden, so wäre, wenn es aufrechterhalten werden sollte, zu erwarten gewesen, dass es geöffnet, geprüft und dann wieder in Verwahrung gegeben worden wäre.

2.) Die Antragsgegnerin hat im Termin vom 17. November 1950 die Rücknahme, "falls sie auch an sie erfolgt sein sollte", angefochten, da ihr die Bedeutung einer Rücknahme nicht bekannt gewesen sei und sie eine etwaige Belehrung, das Testament werde durch die Zurücknahme ungültig, infolge ihrer Schwerhörigkeit zweifellos nicht verstanden habe. Das Beschwerdegericht geht davon aus, die Rücknahme eines Testaments sei zwar keine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, sei aber in ihrer Wirkung einer Widerrufserklärung gleichzusetzen. Der in der Rücknahme des Testaments liegende Widerruf könne daher gemäss § 2078 BGB angefochten werden, wenn der Erblasser über den Inhalt seiner Erklärung im Irrtum gewesen sei oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht habe abgeben wollen und anzunehmen sei, dass er die Erklärung bei Kenntnis der Sachlage nicht abgegeben haben würde. Es sei der Antragsgegnerin nicht zu widerlegen, dass ihr die Rechtsfolgen der Rücknahme des Testaments nicht bekannt gewesen sei. Es lasse sich die Feststellung aber nicht treffen, die Antragsgegnerin hätte bei Kenntnis der Sachla-

⁵
ge das Testament nicht zurückgenommen. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Antragsgegnerin gewusst habe, dass ihr Ehemann als Eigentümer des Hofes im Grundbuch eingetragen gewesen sei, oder ob sie der Überzeugung gewesen sei, dass sie selbst Eigentümerin des Hofes sei. Denn man könne davon ausgehen, dass die Antragstellerin, auch wenn sie gewusst hätte, dass ihr Mann als Eigentümer des Hofes im Grundbuch eingetragen sei, und wenn sie weiter auch die Widerrufswirkung der Rücknahme des Testaments gekannt hätte, gleichwohl der Rücknahme zugestimmt haben würde, wenn sie darüber unterrichtet worden wäre, dass ihre Erbeinsetzung nach dem Reichserbhofrecht, das im Jahre 1936 gegolten habe, unwirksam gewesen sei. Jedenfalls sei nichts dafür dargetan und auch nicht anzunehmen, dass die Antragsgegnerin bei Kenntnis der Sach- und Rechtslage das Testament nicht zurückgenommen haben würde.

Die Rechtsbeschwerde hält die Anfechtung des Widerrufs für gerechtfertigt. Sie meint, diese sei schon dann zulässig, wenn der Erblasser zu der Rücknahme durch unrichtige Erwartungen über den weiteren Verlauf eines ihm bekannten Vorfalls bestimmt worden sei. Der Erblasser habe das Testament nicht zuungunsten seiner Frau, mit der er in gutem Verhältnis gelebt habe, ändern wollen. Wahrscheinlich habe er, wenn überhaupt ein Widerruf vorliege, das Testament durch ein anderes ersetzen wollen, das ihre Rechte so weit wie möglich in ähnlicher Weise gesichert hätte. Das sei aber nicht geschehen. Die Anfechtung sei daher zulässig.

Die Rechtsbeschwerde rügt weiter, das Beschwerdegericht habe Feststellungen über die angebliche Absicht der Antragsgegnerin getroffen, ohne diese dazu gehört

zu haben.

Auch mit diesen Einwendungen vermag die Rechtsbeschwerde nicht durchzudringen. Es ist nicht richtig, dass die Antragsgegnerin nicht ausreichend gehört wurde. Sie wurde im ersten Rechtszug in den Sitzungen vom 17. November 1950 (Bl 5 GA) und vom 13. Juli 1951 (Bl 22 GA) und im zweiten Rechtszug in der Sitzung vom 5. Dezember 1951 (Bl 45 GA) gehört und hat in dieser Sitzung erklärt, wegen ihrer Schwerhörigkeit habe sie ihrem Mann alles überlassen.

Dem Beschwerdegericht ist darin beizustimmen, dass die Anfechtung des in der Zurücknahme des Testaments liegenden Widerrufs möglich ist (RGZ 102, 69; KG in DR 1940, 1684 = JFG 21, 323; KG in DR 1942, 143; Vogels-Seybold, TestGes 4. Aufl zu § 34 I b). Die Anfechtung kann auch der überlebende Ehegatte erklären. An sich kann der Erblasser eine letztwillige Verfügung nicht anfechten, da er sie jederzeit widerrufen kann. Das gilt aber nicht beim Erbvertrag und beim gemeinschaftlichen Testament, das durch den Tod eines Ehegatten bindend geworden ist, und zwar kann die Anfechtung auf §§ 2078, 2079 BGB gestützt werden, denn die für den Erbvertrag geltenden Vorschriften der §§ 2281 ff BGB sind auf das gemeinschaftliche, wechselbezügliche Testament entsprechend anzuwenden (RGZ 132, 1 47; KG in DR 1940, 684).

Die Anfechtung ist darauf gestützt, dass die Antragsgegnerin die Bedeutung der Zurücknahme des Testaments aus der Verwehrrung nicht gekannt habe und deshalb über den Inhalt der in dieser Handlung liegenden Erklärung im Irrtum gewesen sei. Das Beschwerdegericht hat aber angenommen, die Anfechtung sei trotzdem nicht wirksam,

und festgestellt, die Antragsgegnerin hätte auch bei Kenntnis der Sach- und Rechtslage bei der Zurücknahme des Testaments mitgewirkt. Das Beschwerdegericht konnte aus der Erklärung der Antragsgegnerin, sie habe wegen ihrer Schwerhörigkeit ihrem Mann alles überlassen, ohne Rechtsverstoss den tatsächlichen Schluß ziehen, dass sie damals, auch wenn sie sich der Bedeutung ihrer Handlungsweise bewusst gewesen wäre, das getan hätte, was zur Erreichung des von ihrem Mann gewollten Zwecks notwendig gewesen wäre.

Die Rechtsbeschwerde will nun die Anfechtung darauf stützen, dass der Erblasser, also offenbar der verstorbene Ehemann der Antragsgegnerin, zu der Zurücknahme durch unrichtige Erwartungen über den weiteren Verlauf eines ihm bekannten Vorfalles bestimmt worden sei. Diese sieht die Rechtsbeschwerde darin, dass die Antragsgegnerin gemeint sind wohl beide Ehegatten - die Absicht gehabt habe, das Testament von 1911 durch ein anderes Testament zu ersetzen, das die Rechte der Frau in ähnlicher Weise sichern sollte, und dass diese Absicht nicht ausgeführt worden sei. Das ist aber ein neues tatsächliches Vorbringen, das eine vollständig neue Begründung der Anfechtung bringt. Es geht schon nicht an, einen weiteren selbständigen Anfechtungsgrund nachzubringen, ohne dass eine neue förmliche Anfechtungserklärung abgegeben wird, bei der Form und Einhaltung der Frist der Anfechtung selbständig geprüft werden müssen (OLG Kiel in HEZ 2, 329 2337); auf keinen Fall ist ein solches neues Vorbringen aber in der Rechtsbeschwerdeinstanz möglich. Im übrigen würde dieses Vorbringen eine Anfechtung nicht rechtfertigen, denn es lag ganz in der Hand der Eheleute I [REDACTED] [REDACTED], ob sie ein neues Testament errichten wollten oder

nicht, insbesondere galt dies für die Zeit nach Aufhebung des Erbhofrechts. Eine andere Frage ist, ob die Antragsgegnerin die Zurücknahme des Testaments nicht mit der Begründung hätte anfechten können, dass sie und ihr Ehemann das Testament im Jahre 1936 zurückgenommen hätten, da sie irrigerweise mit der Fortdauer der Geltung des Erbhofrechts gerechnet hätten. Dies ist aber in den Vorinstanzen nicht geltend gemacht worden; die Anfechtung, über die in diesem Verfahren zu entscheiden ist, kann daher auf diesen Anfechtungsgrund nicht gestützt werden. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob angesichts der Ausschlussfrist von einem Jahr, binnen der die Anfechtung nach § 2082 Abs 1 und 2 BGB nur gegeben ist, jetzt noch eine Anfechtung aus diesem Grund möglich wäre.

Die Vorinstanzen haben zutreffend den Antragsteller als gesetzlichen Hoferben festgestellt. Insoweit sind auch Rügen nicht erhoben worden.

3.) Die Rechtsbeschwerde war daher als unbegründet zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf § 10 LVR, §§ 42, 43, 50 LVO. Zu einer Anordnung auf Grund des § 51 LVO bestand keine Veranlassung. Sie bestand auch nicht für

das Beschwerdeverfahren. Es war daher die Kosten-
entscheidung des Beschwerdegerichts zu ändern.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Oechle: