

B e s c h l u s s

In der Landwirtschaftssache

des Landwirts Anton B. in B. Nr. ,
Kreis H. ,

Antragsgegners, Beschwerde- und Rechtsbeschwerde-
führers,
vertreten durch die Rechtsanwälte . und
W. in P. ,

gegen

den minderjährigen Franz Josef Sch. in B.
Nr. , Kreis H. , gesetzlich vertreten durch seine
Mutter, die Witwe Anna Sch. geb. G. , daselbst,
Antragsteller, Beschwerde- und Rechtsbeschwerde-
gegner,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. . in S. ,

wegen Feststellung des Hoferben

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der
Sitzung vom 20. November 1951 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Prof. Dr. Fritsch, der Bundesrichter
Dr. Mückinghaus und Dr. Tasche, sowie der Obersten
Landwirtschaftsrichter Ditges und Filter

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 12. Juli 1950 wird auf Kosten des Antragsgeg-
ners zurückgewiesen. Dieser hat dem Antragsteller
auch die ausserhalb des Rechtsbeschwerdeverfahrens
entstandenen Kosten zu erstatten.

Gründe:

I.

Der Landwirt und Schmiedemeister Josef H. [REDACTED] war Eigentümer der im Grundbuch von B. [REDACTED] Bd. [REDACTED] Bl. 116 eingetragenen landwirtschaftlichen Besitzung, die 6,1055 ha gross ist, als Erbhof in die Erbhöferolle eingetragen war, jetzt Hof im Sinne der Höfeordnung ist und einen Einheitswert von 10400 DM hat. Josef H. [REDACTED] war das einzige Kind aus der ersten Ehe seines Vaters mit Maria geb. P. [REDACTED]. Aus der zweiten Ehe sind sechs Kinder hervorgegangen, von denen der einzige Sohn am 17. April 1925 ohne Nachkommen verstorben ist. Die älteste Tochter Katharina (verheiratet gewesen mit dem Landwirt Anton Sch. [REDACTED]) ist am 10. Oktober 1937 verstorben. Der älteste Sohn Josef der Tochter Katharina ist am 17. August 1925 ohne Nachkommen verstorben; ihr zweitältester Sohn Franz ist am 28. Juli 1941 gefallen. Der Erbhof Sch. [REDACTED], der eine Grösse von 9,4980 ha hat, ist darauf dem ältesten Sohn von Franz, dem am 27. Mai 1939 geborenen Franz Josef Sch. [REDACTED] (Antragsteller) als Anerben zugefallen.

Josef H. [REDACTED] und seine Ehefrau Gertrud geb. B. [REDACTED], deren Ehe kinderlos geblieben ist, haben in einem gemeinschaftlichen Testament vom 27. Mai 1926 sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und weiter angeordnet, dass der Letztlebende das Recht habe, nach Belieben zu bestimmen, wer den gemeinschaftlichen Nachlass als Erbe erhalten solle. Josef H. [REDACTED] ist am 15. Dezember 1944, seine Ehefrau ist am 9. Dezember 1943 gestorben. Sie hat durch Übergabevertrag vom

29. Mai 1948 ihr gesamtes Vermögen ihren Hochbern, dem Landwirt Anton F. (Antragsgegner), übertragen und ihr gleichzeitig zu ihrem Hoferben bestimmt. Sie hat ihn ausserdem noch durch Testament vom 29. November 1948 zum Erben ihres gesamten Vermögens eingesetzt. Ein von ihr am 9. Oktober 1948 gestellter Antrag auf Löschung des Hoferbenerbs ist zurückgewiesen worden.

Auf Antrag des am 27. Mai 1939 geborenen Franz Josef Sch. hat das Amtsgericht festgestellt, dass dieser nach dem Tode der Witwe Gertrud H. geb. B. Hoferbe des im Grundbuch Bd. 116 von F. eingetragenen Hofes geworden ist. Die sofortige Beschwerde des Antragsgegners B., in der dieser die Auffassung vertrat, dass er durch den Übergabevertrag und durch Testament der Witwe H. Hoferbe geworden sei, und mit der er eine Aufhebung des angefochtenen Beschlusses erstrebte, hat das Oberlandesgericht als unbegründet zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsgegner seinen Beschwerdeantrag weiter. Der Antragsteller bittet um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet.

Der Rechtsbeschwerdeführer hat keinen formulierten Antrag eingereicht, sein Vorbringen ergibt aber, dass er ebenso wie im Beschwerdeverfahren mit der Begründung, er sei Hoferbe geworden, eine Aufhebung des Beschlusses des Amtsgerichts erstrebt.



(nicht jedoch gleichzeitig eine Feststellung, dass er selbst Hoferbe geworden ist).

Das Beschwerdegericht geht gemäß § 58 Abs 1 LVO davon aus, dass auf Erbfälle, die vor dem Inkrafttreten der Hofordnung (24. April 1947) eingetreten sind, grundsätzlich die bisher geltenden Vorschriften anzuwenden seien und dass daher der Erbfall nach Josef H. (15. Dezember 1944), da keiner der Ausnahmefälle des § 58 Abs 2 LVO vorliege, nach dem Reichserbhofrecht zu beurteilen sei. Diese Auffassung trifft zu. Sie wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Erbfall nach Josef H. unter der Geltung des Reichserbhofrechts und der Erbfall nach der Witwe H. erst unter der Geltung der Hofordnung (9. Dezember 1948) eingetreten ist; denn jeder dieser beiden Erbfälle, der für den sippegebundenen Anerben (die Witwe H. am 11. Dezember 1944) und der Erbfall für den weiteren Anerben oder Hoferben nach dem Tode der Witwe H. (9. Dezember 1948), ist selbstständig für sich zu beurteilen; das hat der erkennende Senat in seinem Beschluss vom 9. Oktober 1951 (V Blw 53/50) näher dargelegt; die gleiche Ansicht wird auch von Lange-Wulff (Hofordnung 3. Aufl Bem 301), Fischer (GesR 1948 Heft 50, 1583) und Herminghausen (Recht d Landw 1950, 272/73, 274) vertreten. Zu Unrecht wendet sich daher die Rechtsbeschwerde dagegen, dass das Beschwerdegericht den Erbfall vom 15. Dezember 1944 nach dem Reichserbhofrecht beurteilt habe. Aus der Anwendung des Reichserbhofrechts auf diesen Erbfall ergibt sich, entsprechend dem Standpunkt des Beschwerdegerichts, dass die im gemeinschaftlichen Testament der Eheleute

H. [REDACTED] vom 17. Mai 1926 enthaltene Erbeinsetzung der Ehefrau mit Inkrafttreten des Reichserbhofgesetzes (1. Oktober 1933) unwirksam wurde; da Personen der in § 20 REG bezeichneten Anerbenordnung mit Bezug auf die Person des Ehemannes H. [REDACTED] vorhanden waren (§ 20 Nr 5 REG), konnte dieser auf Grund von § 25 Abs 5 REG den Anerben nicht bestimmen. Erst mit dem Inkrafttreten der Erbhofortbildungsverordnung vom 30. September 1943 (1. Oktober 1943; . 56) erlangte die Erbeinsetzung der Ehefrau auf Grund und im Rahmen von § 12 EHFV wieder Wirksamkeit; durch das Testament wurde ihr die Rechtsstellung der sippegebundenen Anerbin verschafft. Sie wurde damit für ihre Lebenszeit Vollerbin, für die Zeit danach konnte sie aber keine Bestimmungen treffen, sondern es musste kraft Gesetzes, da eine Bestimmung auf Grund von § 12 Abs 5 EHFV nicht vorlag, der Hof auf Grund von Abs 2 der Person als weiteren Anerben zufallen, die nach dem Reichserbhofgesetz als Anerbe des Ehemannes berufen wäre, wenn dieser erst in diesem Zeitpunkt, also am 9. Dezember 1948 verstorben wäre. Diese sich aus § 12 EHFV ergebende Rechtsstellung der Witwe H. [REDACTED] wurde dann auf Grund von § 59 Abs 2 LVÖ in die "rechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten gemäß § 6 Abs 3 und § 8 Abs 3 der Löfeordnung" umgewandelt. Mit Rücksicht auf diese Rechtslage hat das Beschwerdegericht zu Recht die Anordnung im gemeinschaftlichen Testament, dass der Letztlebende der Ehegatten den Anerben (den Hoferben) nach Belieben bestimmen könne, als bedeutungslos angesehen

und ebenso auch die im Testament der Witwe K. [REDACTED] und im Übergabevertrag enthaltene Bestimmung des Antragsgegners zum Hoferben als unwirksam.

Da der Ehemann H. [REDACTED] ausser seine halbbürtigen Geschwistern und deren Abkömmlingen keine hoferbenberechtigten Verwandten hinterlassen hat, ist der Antragsteller auf Grund von § 6 Abs 4 und § 5 HöfeO zur Erbfolge in den Hof berufen; für den Hof gilt Ältestenrecht. Die Auffassung der Rechtsbeschwerde, dass aus den genannten Bestimmungen der Höfeordnung sich ein freies Bestimmungsrecht für die Witwe K. [REDACTED] ergebe, sodass Übergabevertrag und Testament rechtswirksam seien, erweist sich nach alledem als unbegründet. Das Beschwerdegericht spricht sich nicht ausdrücklich über die Wirtschaftsfähigkeit des Antragstellers aus. Dieser war im Zeitpunkt des Erbfalles (9. Dezember 1948) 9 Jahre alt, also selbst nicht wirtschaftsfähig (vgl. Beschluss des erkennenden Senats vom 22. Mai 1951, V BLW 117/49; RechtsdLandw 1951, 302; der abweichenden Auffassung von Röttemann daselbst S 303 unter Nr 3 ist nicht zuzustimmen). Er ist aber als "Hoferbe" (richtig "Inerbe") nach seinem am 20. Juli 1941 verstorbenen Vater anerkannt worden (Hoffolgezeugnis des AG Steinheim vom 13. Oktober 1947, VI 79/47); es liegt daher kein Anhalt dafür vor, dass er nicht in die landwirtschaftliche Tätigkeit hineinwachsen werde. Nach § 6 Abs 5 Satz 2 HöfeO können somit keine Bedenken gegen den Anfall des Hofes an den Antragsgegner als Hoferben bestehen.

Die Rechtsbeschwerde war daher auf Kosten des Antragsgegners als unbegründet zurückzuweisen. Nach Lage des Falles erschien es angezeigt, dem Rechtsbeschwerdeführer auch die dem Antragsteller ausserhalb des Verfahrens entstandenen Kosten aufzuerlegen (§§ 42, 43, 50, 51 LVO).

Dr. Fritsch Dr. Lückinghaus Dr. Tasche