

Für das Nachschlagewerk!

2361 031

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: HöfeO § 18 Abs 2; LVO §§ 1 Buchst c, 22 Buchst 1;
BGB §§ 2353, 2359.

Rechtssatz: Das Verfahren betreffend die Ausstellung des Erbscheins (Hoffolgezeugnisses) auf Grund des § 18 Abs 2 HöfeO unterscheidet sich nicht von einem anderen Verfahren nach der Verfahrensordnung für Landwirtschaftsachen. Insbesondere hat die Entscheidung des Landwirtschaftsgerichts durch begründeten Beschluß zu geschehen, in dem der zu erteilende Erbschein (Hoffolgezeugnis) seinem Inhalt nach festgelegt wird. Erst nach Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses kann dem Antragsteller der Erbschein (Hoffolgezeugnis) erteilt werden.

Aktenzeichen: V BLw 93/52

Beschluß des BGH vom 2. März 1953

AG Husum
OLG Schleswig

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

des Landwirts Heinrich Nicolaus H. in Ra.
bei Sch.,

Antragsgegners, Beschwerdegegners
und Rechtsbeschwerdeführers,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. in ,

gegen

die Witwe Anne H. geb. M. in He. bei
Sch.,

Antragstellerin, Beschwerdeführerin
und Rechtsbeschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. in ,

wegen Feststellung des Hoferben

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 2. März 1953 unter
Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bundes-
richter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie der Ober-
sten Landwirtschaftsrichter Ditges und Filter

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des 3. Zi-
vilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandes-
gerichts in Schleswig vom 31. Juli 1952 wird auf
Kosten des Antragsgegners zurückgewiesen. Außer-
halb des Rechtsbeschwerdeverfahrens entstandene
Kosten sind nicht zu erstatten.

71

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Der Bauer Carsten Heinrich H. war Eigentümer des in He. bei Sch. gelegenen, in den Grundbüchern von Sch. Band 1 Blatt 1 und von S. Band 3 Blatt 119 und 142 eingetragenen Erbhofs von etwa 17,30 ha mit einem Einheitswert von 36 300 RM. Er heiratete im Jahre 1893 die Antragstellerin. Die Ehe blieb kinderlos.

Am 25. Mai 1899 errichteten die Eheleute H. ein gemeinschaftliches notarielles Testament, in dem sie sich gegenseitig zum Universalerben mit freier Verfügung unter Lebenden und von Todes wegen einsetzten. In einem privatschriftlichen Testament vom 14. Dezember 1941 bestimmte Heinrich H., daß seine Frau Anne H. geb. M. den Hof erben sollte. An demselben Tage errichtete er noch ein weiteres privatschriftliches Testament desselben Inhalts, dem er den Zusatz hinzufügte, daß seine Ehefrau auch das sämtliche Inventar erben solle. Am 7. Dezember 1943 errichtete Heinrich H. schließlich ein viertes, notarielles Testament vor dem Notar T. in Hu. folgenden Inhalts:

"Ich bin verheiratet mit Anne geb. M. Ich bin 76, meine Ehefrau ist 79 Jahre alt. Kinder haben wir nicht. Wir haben ein eigenhändiges Testament errichtet, welches ich im Hause aufbewahre, das aber später vom Notar zum öffentlichen Testament gemacht worden ist. Nach diesem Testament ist der Überlebende von uns Erbe des Erstverstorbenen.

Ich bin Eigentümer eines Erbhofes. Meine Frau hat Land nicht eingebracht, aber sonstiges Vermögen.

Ich bestimme nun hiermit, daß meine Ehefrau, wenn sie mich überlebt, die Verwaltung und Nutznießung an dem Erbhof bis zu ihrem Lebensende behalten soll.

Einen Anerben in den Erbhof zu berufen, behalte ich mir bis später vor."



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Bauer Carsten Heinrich H[REDACTED] hat sich am 3. Januar 1947 das Leben genommen. Er hatte einen vor ihm verstorbenen Bruder namens Hans H[REDACTED] in Ra[REDACTED], der verheiratet war und aus dessen Ehe zwei Kinder hervorgegangen sind, und zwar ein Sohn Heinrich, der Antragsgegner, und eine Tochter, die jetzige Ehefrau Maria Sp[REDACTED]. Heinrich H[REDACTED] jun. ist verheiratet und hat eine Tochter. Er ist Eigentümer eines Hofes von etwa 29 ha in Ra[REDACTED], der in die Erbhöferrolle eingetragen war. Carsten Heinrich H[REDACTED] hatte ferner eine Schwester, die Ehefrau Margarethe R[REDACTED] in Ol[REDACTED], die Eigentümerin eines früheren Erbhofs ist.

Nachdem die Testamente des Bauern Carsten Heinrich H[REDACTED] am 26. März 1947 eröffnet worden waren, beantragte der Antragsgegner in einer notariellen Urkunde vom 17. April 1947, ihm die Genehmigung zu erteilen, neben seinem Erbhof auch den Erbhof seines verstorbenen Onkels zu erhalten. Diesen auf Grund des § 42 EHFV gestellten Antrag stützte der Antragsgegner darauf, daß er kraft Gesetzes Anerbe des Hofes geworden sei. Dieser Antrag ging am 24. April 1947 bei dem Amtsgericht ein.

In einer weiteren notariellen Verhandlung vom 17. April 1947 beantragte der Antragsgegner, ihm ein Hoffolgezeugnis nach Carsten Heinrich H[REDACTED] zu erteilen. Dieser Antrag ging am 2. Februar 1948 bei dem Amtsgericht ein, das der Antragstellerin Gelegenheit zur Stellungnahme gab. Diese widersprach der Ausstellung des verlangten Hoffolgezeugnisses und beantragte ihrerseits, sie zur Hoferbin einzusetzen. Sie vertrat den Standpunkt, sie sei auf Grund der Testamente vom 25. Mai 1899 und 4. Dezember 1941 Hoferbin geworden, da das Testament vom 7. Dezember 1943 nur dazu habe dienen sollen, sie angesichts der ihr ungünstigen Bestimmungen des

Reichserbhofrechts auf Lebenszeit zu sichern. In diesem Verfahren -LWH 107/48 des Amtsgerichts in Husum- vernahm das Amtsgericht den Notar T[REDACTED] in Hu[REDACTED] über den wahren Willen des Erblassers bei der Abfassung seines Testaments vom 7. Dezember 1943. Am 20. Dezember 1948 erließ es sodann folgende Entscheidung:

"Dem Antragsteller [d.h. den jetzigen Antragsgegner] soll das Hoffolgezeugnis nach dem Bauern Carsten Heinrich H[REDACTED], He[REDACTED], antragsgemäß erteilt werden."

Am 27. Januar 1949 verfügte der Amtsrichter ein entsprechendes Hoffolgezeugnis und ordnete die Zustellung an die Beteiligten an. Die Antragstellerin beantragte sodann Ende Februar 1949 die Ergänzung des Hoffolgezeugnisses dahin, daß ihr die lebenslängliche Verwaltung und Nutznießung des Hofes zustehe. Diesem Antrage entsprach das Amtsgericht im Einverständnis mit dem Antragsgegner, der auf Grund des Hoffolgezeugnisses als Eigentümer des Hofes im Grundbuch eingetragen wurde.

In dem gegenwärtigen, im Oktober 1950 eingeleiteten Verfahren hat die Antragstellerin zunächst beantragt, den Antragsgegner zu verurteilen, an sie eine Abfindung von 25 200 DM zu zahlen. Späterhin hat sie diesen Antrag nicht mehr verfolgt, sondern in einem Schriftsatz vom 21. Januar 1952 nunmehr beantragt, festzustellen, daß sie Hoferbin nach ihrem verstorbenen Ehemann geworden sei. Sie hat den Standpunkt vertreten, das gemeinschaftliche Testament vom 25. Mai 1899 sei noch wirksam, da der Erblasser es nicht einseitig habe aufheben können und es durch das Testament vom 7. Dezember 1943 auch nicht habe aufheben wollen, durch das er lediglich ihre Position mit den erbhofrechtlichen Bestimmungen habe in Einklang bringen wollen. Die Antragstellerin hat behauptet, dem Erblasser und dem beurkundenden Notar seien

bei der Errichtung dieses Testaments die erst kurz vorher in Kraft getretenen Bestimmungen des § 12 EHFV noch nicht bekannt gewesen, und weiter vorgetragen, der Erblasser habe am 7. Dezember 1943 bei der Rückkehr vom Notar zu ihr geäußert, er habe durch ein neues Testament dafür gesorgt, daß man sie nicht vom Hofe jagen könne.

Der Antragsgegner hat den Feststellungsantrag als unzulässig bezeichnet, weil in dem Verfahren LwH 107/48 bereits rechtskräftig entschieden sei, daß er Hoferbe geworden sei, und darauf hingewiesen, daß seine Eintragung als Hofeigentümer auch bereits erfolgt sei. Er hat aus dem Testament vom 7. Dezember 1943 hergeleitet, daß die Antragstellerin nach dem Willen des Erblassers gerade nicht Anerbin habe werden sollen, und seinerseits behauptet, der Erblasser und der Notar hätten bei der Errichtung des letzten Testaments von den Vorschriften der Erbhoffortbildungsverordnung bereits Kenntnis gehabt, sich für seine Ansicht auch darauf berufen, daß der Erblasser das Testament nicht geändert habe, obwohl ihm hierzu bis zu seinem Tode noch drei Jahre zur Verfügung gestanden hätten. Der Antragsgegner hat ferner geltend gemacht, in den letzten Jahren vor dem Erbfall sei es zwischen den Eheleuten H. immer wieder zu Differenzen gekommen, weil die Antragstellerin den Hof für sich beansprucht habe, während der Erblasser ihn der Familie H. habe erhalten wollen.

Das Amtsgericht hat den Antrag der Antragstellerin als unzulässig zurückgewiesen. Es hat das Verfahren LwH 107/48 als ein Feststellungsverfahren im Sinne des § 37 LVO angesehen, an dem die Antragstellerin beteiligt gewesen sei, und diese Auffassung damit begründet, daß in jenem Verfahren die Beteiligten gehört worden seien, eine Beweisaufnahme stattgefunden habe und ein eingehend begründeter Beschluß

ergangen sei, der den Beteiligten zugestellt und rechtskräftig geworden sei. Das Amtsgericht hat sich auch darauf gestützt, daß das Hoffolgezeugnis erst später ausgestellt worden sei.

Mit der gegen diese Entscheidung eingelegten sofortigen Beschwerde hat sich die Antragstellerin gegen die in der ersten Instanz angenommene Unzulässigkeit ihres Antrages gewandt und geltend gemacht, dieses Verfahren habe lediglich die Ausstellung eines Hoffolgezeugnisses zum Gegenstand gehabt, so daß ihrem Antrage nicht die Rechtskraft des Beschlusses vom 20. Dezember 1948 entgegenstehe, zumal da er jedenfalls aus berechtigtem Grunde zulässig sei. In der Sache selbst hat sie den bisher von ihr vertretenen Standpunkt eingenommen.

Der Antragsgegner hat an seiner Ansicht von der Unzulässigkeit des Antrages festgehalten und auch einen berechtigten Grund für ein neues Feststellungsverfahren verneint. Er hat die Testamente vom 25. Mai 1899 und 14. Dezember 1941 nach dem Reichserbhofrecht als unwirksam angesehen und geltend gemacht, nach dem hier anzuwendenden Jütischen Low sei der Erblasser berechtigt gewesen, die letztwillige Verfügung vom 25. Mai 1899 einseitig aufzuheben, ohne daß es einer Benachrichtigung der Ehefrau von dieser Maßnahme bedurft hätte.

Das Beschwerdegericht hat nach einer Beweisaufnahme den Beschluß des Amtsgerichts aufgehoben und festgestellt, daß die Antragstellerin Hoferbin nach ihrem verstorbenen Ehemann geworden ist.

Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners, mit der er die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Zurückweisung des Antrags der Antragstellerin erstrebt.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

1 a) Das Oberlandesgericht hat zunächst die Zulässigkeit des von der Antragstellerin gestellten Antrages geprüft und sie bejaht. Es hat die Auffassung vertreten, bei dem Verfahren LwH 107/48 habe es sich nicht um ein Feststellungsverfahren im Sinne des § 37 LVO, sondern um ein die Erteilung des Hoffolgezeugnisses betreffendes Verfahren gehandelt. Hierzu hat es ausgeführt: Für das letztgenannte Verfahren gälten ebenso wie für das erstere die Vorschriften der Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen. Der Umfang der anzustellenden Ermittlungen sei in beiden Verfahren derselbe; es müsse auch in beiden Fällen durch einen begründeten, den Beteiligten mit Rechtsmittelbelehrung zuzustellenden Beschluß entschieden werden. Der äußere Hergang beider Verfahren sei daher völlig gleich, nur die Wirkungen unterschieden sich insofern, als im Feststellungsverfahren der Hoferbe mit bindender Wirkung festgestellt werde, woran es im Erbscheinsverfahren fehle, das seinerseits aber zu einem Schutz des guten Glaubens führe. Im Feststellungsverfahren müßten die Beteiligten auf die Rechtskraftwirkung der Entscheidung hingewiesen oder ihnen doch die Möglichkeit gegeben werden, zweifelsfrei zu erkennen, daß ein Feststellungsverfahren mit der Entscheidungswirkung des § 37 Abs 3 und 4 LVO anhängig sei, so daß sie ihre Rechtsverteidigung hierauf einrichten könnten. Der gestellte Antrag, der Tenor und die Gründe der Entscheidung müßten erkennen lassen, daß eine Feststellung im Sinne des § 37 LVO begehrt und von dem Gericht getroffen worden sei. Im vorliegenden Falle ergäben die Akten LwH 107/48 keine Anhaltspunkte für ein Feststellungsverfahren nach § 37 LVO. Der Antragsgegner habe nämlich damals nur

die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses beantragt, dagegen keine Feststellung der Hoferbfolge nach § 37 Abs 1 Buchst f LVO begehrt. Das ergebe sich aus den Gründen des Beschlusses vom 20. Dezember 1948. Der damals gestellte Antrag sei ein Verfahrensantrag gewesen, der das Gericht gebunden und dem Übergang in ein anderes Verfahren entgegengestanden habe. Dem Fehlen eines Feststellungsantrages und der Fassung des Beschlusses sei mit Sicherheit zu entnehmen, daß das Gericht nur den Antrag auf Erteilung eines Hoffolgezeugnisses habe bescheiden wollen. Das ergebe sich auch aus der Begründung der Entscheidung, die den allgemein gebräuchlichen Ausdruck "Feststellung" nicht enthalte. Das Feststellungsbegehren der Antragstellerin sei danach zulässig.

Die Rechtsbeschwerde greift diese Auffassung als unzutreffend an und meint, das Verfahren LwH 107/48 sei wie ein Feststellungsverfahren betrieben worden. Hierzu führt sie aus: Der Sachverhalt sei in mehreren Terminen unter Mitwirkung von zwei Beisitzern mit den Beteiligten erörtert worden, denen Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden sei und die auch durch Rechtsanwälte vertreten gewesen seien. Es habe außerdem eine Beweisaufnahme stattgefunden und es sei in diesem Verfahren kein Hoffolgezeugnis erteilt worden, sondern ein begründeter Beschluß dahin ergangen, daß dem Antragsgegner das Hoffolgezeugnis antragsgemäß erteilt werden solle. Hoffolgezeugnisse würden dagegen ohne nähere Begründung ausgestellt. Im vorliegenden Falle habe das Gericht das Verfahren dagegen wie ein Feststellungsverfahren gehandhabt; die Antragstellerin habe es auch selbst als ein solches angesehen, wie ihr Antrag zeige, sie als Hoferbin einzusetzen, wozu in einem Erbscheinsverfahren kein Raum gewesen wäre. Der Beschluß des Amtsgerichts sei auch beiden Beteiligten ordnungsmäßig zugestellt und dem Antragsgegner nach Ablauf der Beschwerdefrist eine Rechtskraft-

bescheinigung ausgestellt worden. Erst im Anschluß an dieses Verfahren sei das Erbscheinsverfahren betrieben und das Hoffolgezeugnis erteilt worden, das dann dem Antrage der Antragstellerin entsprechend hinsichtlich ihrer Verwaltung und Nutznießung ergänzt worden sei. Angesichts dieser ausdrücklichen Trennung beider Verfahren sei nicht verständlich, daß das Beschwerdegericht das erste Verfahren als ein Erbscheinsverfahren angesprochen habe. Das Gesetz bringe auch nicht zum Ausdruck, daß in einem Feststellungsverfahren das Wort "Feststellung" verwendet werden müsse. Im übrigen stelle es eine bloße Vermutung des Oberlandesgerichts dar, daß ein Hinweis auf die in § 37 Abs 3 Satz 1 LVÖ aufgeführten Folgen nicht erfolgt sei. Bei der Gründlichkeit und dem Fleiß des amtierenden Richters müsse davon ausgegangen werden, daß er bei der mündlichen Begründung der Entscheidung die Rechtsmittelbelehrung nicht vergessen habe, die im übrigen nicht einmal notwendig gewesen sei, weil beide Parteien durch Rechtsanwälte vertreten gewesen seien. Das Oberlandesgericht habe auch übersehen, daß es ohne weiteres möglich sei, von dem Erbscheinsverfahren in das Feststellungsverfahren überzugehen und es dazu eines besonderen schriftlichen Antrages nicht bedürfe. Aus dem Schriftwechsel und den Besprechungen mit dem Richter könne ohne weiteres geschlossen werden, daß die Parteien ein Feststellungsverfahren gewünscht und vereinbart hätten. Es sei nach alledem schlechterdings nicht einzusehen, warum das Beschwerdegericht das Vorverfahren nicht als Feststellungsverfahren gewertet habe, zumal da nach Erteilung des Hoffolgezeugnisses der Antragsgegner als Hofeigentümer im Grundbuch eingetragen worden sei und damit gerechnet habe, daß die Rechtslage nunmehr endgültig geklärt sei. Der Standpunkt des Beschwerdegerichts führe zu einer großen Rechtsunsicherheit. Selbst wenn man dem nicht folgen wollte, so habe es sich doch um ein Feststellungsverfahren in entsprechender Anwendung des § 256 ZPO gehandelt, das jedenfalls zwischen den Beteiligten Rechtskraft geschaffen habe.

b) Diese Angriffe der Rechtsbeschwerde gegen die Annahme des Oberlandesgerichts, in dem Verfahren LwH 107/48 habe es sich nicht um ein Feststellungsverfahren nach § 37 Abs 1 Buchst f LVO gehandelt, sind ungerechtfertigt. Die Rechtsbeschwerde verkennt, daß die nach § 18 Abs 2 HöfeO dem Landwirtschaftsgericht obliegende Ausstellung des Erbscheins (Hoffolgezeugnisses) ebenso vor sich geht wie jedes andere Verfahren nach der Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen. Danach hat, wie der erkennende Senat bereits in seinem Beschluß vom 11. Dezember 1951 (V BLw 81/51) dargelegt hat, die Entscheidung des Landwirtschaftsgerichts, die nach § 22 Buchst e LVO ohne Zuziehung der Landwirtschaftsrichter erlassen werden kann, nach § 21 LVO durch Beschluß zu ergehen, in dem der zu erteilende Erbschein seinem Inhalt nach festgelegt wird, und zwar unter Beifügung einer Begründung (§ 21 Abs 1 LVO). Dieser Beschluß ist, wie der Senat dort weiter ausgeführt hat, wie jede andere Entscheidung der Landwirtschaftsgerichte nach § 21 Abs 5 LVO den Beteiligten, denen vor Erlaß der Entscheidung nach § 13 Abs 3 LVO Gelegenheit zur Äußerung zu geben ist, mit Rechtsmittelbelehrung (§ 21 Abs 6 LVO) zuzustellen. Dieser Beschluß, der nach der Entscheidung des erkennenden Senats vom 19. Februar 1952 (V BLw 37/51) eine in der Hauptsache ergehende Entscheidung des Amtsgerichts ist, wird erst mit der Rechtskraft wirksam (§ 21 Abs 5 Satz 2 LVO) und unterliegt nach § 23 LVO der sofortigen Beschwerde an das Oberlandesgericht und gegebenenfalls der Rechtsbeschwerde an den Bundesgerichtshof (a.A. Barnstedt-Meyer, Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen, § 23 Anm 4 E b). Ist der Beschluß über die Erteilung des Erbscheins rechtskräftig geworden, so steht, wie in der letztgenannten Entscheidung dargelegt ist, dem dadurch Beschwerden die Möglichkeit offen, die Einziehung eines zu Unrecht erteilten Erbscheins zu beantragen, worüber

zunächst das Landwirtschaftsgericht und auf sofortige Beschwerde das Oberlandesgericht zu befinden hat. Der Gang des Feststellungsverfahrens und des die Erteilung eines Erbscheins oder eines Hoffolgezeugnisses betreffenden Verfahrens unterscheiden sich danach, wie das Beschwerdegericht ohne Rechtsirrtum angenommen hat, nicht voneinander. In beiden Verfahren ist zu klären, wer Hoferbe geworden ist; dementsprechend müssen in ihnen auch dieselben Ermittlungen angestellt, also, soweit erforderlich, auch Zeugen vernommen und die Beteiligten zur Sache gehört werden. Es spricht daher nicht für den Charakter des früheren Verfahrens als Feststellungsverfahren, daß den Beteiligten Gelegenheit gegeben worden ist, ihre Auffassung der Sach- und Rechtslage unter Zuziehung von Rechtsanwälten darzulegen, und eine Beweisaufnahme stattgefunden hat. Ebensowenig kann ein solcher Schluß daraus gezogen werden, daß das Amtsgericht durch begründeten und den Beteiligten zugestellten Beschluß entschieden hat, denn damit ist es so verfahren, wie es nach dem oben Gesagten den einschlägigen Vorschriften entsprach. Das Amtsgericht hätte allerdings nach § 22 Buchst 1 LVO ohne Zuziehung der Landwirtschaftsrichter entscheiden können. Ob er hiervon Gebrauch machen wollte, stand im Ermessen des Amtsrichters; daraus, daß er im vorliegenden Falle von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat, ergibt sich infolgedessen noch nichts dafür, daß eine Feststellung auf Grund des § 37 Abs 1 Buchst f LVO getroffen werden sollte. Der Hinweis der Rechtsbeschwerde, das Amtsgericht habe in seiner Entscheidung kein Hoffolgezeugnis erteilt, sondern die Erteilung nur in Aussicht gestellt und sie erst später vorgenommen, ist an sich richtig; unzutreffend ist jedoch die Ansicht der Rechtsbeschwerde, es habe sich hierbei um zwei getrennte Verfahren, nämlich zunächst um ein Feststellungsverfahren und anschließend um ein Erbscheinsverfahren gehandelt. Wie noch darzulegen sein wird,

ist der Beschluß des Amtsgerichts vom 20. Dezember 1948 in einem Erbscheinsverfahren ergangen. Erst nachdem diese Entscheidung rechtskräftig geworden war, konnte das beantragte Hoffolgezeugnis, wie es in dem Beschluß in Aussicht gestellt worden war, erteilt werden. Es entsprach dem auch sonst üblichen Verfahren bei der Erteilung eines Erbscheins, daß der Amtsrichter ein Hoffolgezeugnis besonders verfügte und dem damaligen Antragsteller eine Ausfertigung dieser Verfügung als Hoffolgezeugnis ausgehändigt wurde (vgl zu dem Begriff der "Erteilung" des Erbscheins u.a. RGRK 9. Aufl 1940, § 2353 Anm 6 und § 2359 Anm 3; RGZ 137, 226; Palandt 10. Aufl § 2353 Anm 6; Planck 4. Aufl 1930, § 2353 Bem 11; Schlegelberger FGG 5. Aufl 1937, § 84 Anm 6 u 6. Aufl 1952, § 84 Anm 8). Die Erteilung des Hoffolgezeugnisses wird im allgemeinen auch in der Weise erfolgen können, daß dem Antragsteller lediglich eine mit Rechtskraftbescheinigung versehene Ausfertigung des Beschlusses (ohne Gründe) ausgehändigt wird. Der erstgenannte Weg dürfte der gegebene sein, wenn das Landwirtschaftsgericht den Antrag auf Erteilung eines Erbscheins (Hoffolgezeugnisses) abgelehnt hat und die Erteilung des beantragten Erbscheins durch das Amtsgericht erst in höherer Instanz angeordnet worden ist, die selbst den Erbschein nicht erteilen kann (RGRK § 2353 Anm 1; Palandt § 2353 Anm 1; Schlegelberger FGG § 25 Anm 15; Keidel FGG § 25 Anm 2). Nach dem Gesagten kann also keine Rede davon sein, daß, wie die Rechtsbeschwerde meint, das Erbscheinsverfahren erst mit der Verfügung des Hoffolgezeugnisses begonnen, es sich hierbei also um ein besonderes Verfahren gehandelt habe, vielmehr entsprach dies nur der ergangenen, mit der sofortigen Beschwerde nicht angegriffenen Entscheidung des Amtsgerichts. Bei der Ergänzung des Hoffolgezeugnisses durch Aufnahme des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts der Antragstellerin lag lediglich eine Berichtigung des Zeugnisses vor. Alle diese Vorgänge

deuten also keineswegs darauf hin, daß das Amtsgericht eine Feststellung nach § 37 Abs 1 Buchst f LVO habe treffen wollen. Richtig ist, daß die Antragstellerin in dem damaligen Verfahren beantragt hat, sie als Hoferbin einzusetzen. Es mag sein, daß sie damit die Feststellung ihrer Hofnachfolge erstrebt hat. Selbst wenn das der Fall gewesen sein sollte, würde es für die hier zu entscheidende Frage ohne Bedeutung sein, weil das Amtsgericht nur den Antrag des Antragsgegners, nicht aber auch diesen Antrag der Antragstellerin beschieden hat. Es hat also insoweit eine Feststellung nach § 37 LVO nicht getroffen und erkennbar nicht treffen wollen. Der Ansicht der Rechtsbeschwerde, es bedürfe im Feststellungsverfahren nicht der Verwendung des Ausdrucks "Feststellung" ist beizupflichten, denn eine Feststellung im Sinne des § 37 Abs 1 Buchst f LVO kann beispielsweise auch in der Form getroffen werden, daß im Tenor der Entscheidung gesagt wird: Hoferbe des ist Im vorliegenden Falle hat das Amtsgericht sich aber auch nicht dieser oder einer ähnlichen Wendung bedient, sondern ausgesprochen, daß dem Antragsgegner das von ihm beantragte Hoffolgezeugnis erteilt werden solle. Es hat damit, wie das Beschwerdegericht mit Recht ausgeführt hat, zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, daß es über den auf Ausstellung eines Hoffolgezeugnisses gerichteten Antrag des Antragsgegners befinden wollte. Darüber lassen auch die Gründe der Entscheidung, insbesondere ihr Schlußsatz, keinen Zweifel. Dem Beschwerdegericht ist im übrigen darin beizutreten, daß die Beteiligten im Feststellungsverfahren auf die Rechtskraftwirkung der Entscheidung hingewiesen werden müssen und ihnen mindestens zweifelsfrei zu erkennen gegeben werden muß, daß ein Feststellungsverfahren mit den Wirkungen des § 37 Abs 3 und 4 LVO anhängig ist, damit sie ihr Verhalten dementsprechend einrichten können. In diesem

Sinne hat sich der erkennende Senat bereits in seiner Entscheidung vom 30. Januar 1951 (V BLw 59/49, RechtdLandw 1951, 132) ausgesprochen. Dort ist ausgeführt worden, das Beschwerdegericht hätte, wenn es in der Beschwerdeinstanz eines Erbscheinsverfahrens einen Antrag auf Einleitung eines Feststellungsverfahrens aus § 37 Abs 1 Buchst f LVO zulassen wollte, den Beteiligten von dieser Absicht Kenntnis geben müssen, da nur so in dem anhängigen Verfahren der Vorschrift des § 37 Abs 2 Satz 1 LVO hätte genügt werden können. Die Rechtsbeschwerde macht zu Unrecht geltend, es stelle nur eine Vermutung des Beschwerdegerichts dar, daß in dem früheren Verfahren ein Hinweis auf die in § 37 Abs 3 Satz 1 LVO aufgeführten Folgen unterblieben sei, denn in den Akten LwH 107/48 ist über einen solchen Hinweis nichts enthalten; daß er erfolgt ist, kann umso weniger angenommen werden, als auch im übrigen in diesen Akten von einem Feststellungsverfahren nicht die Rede ist. Eine stillschweigende Vereinbarung der Beteiligten des Inhalts, daß in jenem Verfahren der Hoferbe festgestellt werden solle, wie sie die Rechtsbeschwerde annehmen möchte, hätte das Verfahren nicht zu einem Feststellungsverfahren machen können, denn das Amtsgericht war, wie das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt hat, an den gestellten Antrag gebunden, also nicht in der Lage, den Hoferben festzustellen, solange nicht ein dahingehender Antrag ausdrücklich gestellt war. Ein solcher Antrag ist aber in dem früheren Verfahren gerade nicht gestellt worden. Nach alledem hat das Beschwerdegericht mit Recht angenommen, ein Verfahren betreffend die Feststellung des Hoferben sei bisher noch nicht anhängig gewesen und der im gegenwärtigen Verfahren gestellte Antrag infolgedessen zulässig. Irrig ist auch die Ansicht der Rechtsbeschwerde, die Auffassung des Oberlandesgerichts müsse zu einer großen Rechtsunsicherheit führen. Sie übersieht, daß dem

Erbschein und damit auch dem Hoffolgezeugnis eine materielle Rechtskraft nicht zukommt, daß vielmehr beide, wenn sie unrichtig sind; jederzeit eingezogen werden können und müssen, auch wenn sie die Grundlage für eine Grundbuchberichtigung gebildet haben. Schließlich kann der Rechtsbeschwerde auch darin nicht gefolgt werden, es habe sich jedenfalls um ein Feststellungsverfahren in analoger Anwendung des § 256 ZPO gehandelt, das zwischen den Parteien Rechtskraft geschaffen habe. Abgesehen davon, daß auch ein derartiges Verfahren einen entsprechenden Antrag vorausgesetzt hätte und für ein solches angesichts der Vorschrift des § 37 Abs 1 Buchst f LVO kein Bedürfnis besteht, hat es sich nach dem oben Gesagten tatsächlich nur um ein Verfahren gehandelt, das die Erteilung eines Hoffolgezeugnisses zum Gegenstand hatte. Der Beschluß des Amtsgerichts vom 20. Dezember 1948 steht danach dem in dem gegenwärtigen Verfahren gestellten Antrage nicht entgegen, so daß das Beschwerdegericht diesen mit Recht für zulässig erachtet hat.

2.) In der Sache selbst hat das Beschwerdegericht zunächst geprüft, ob der Erblasser das gemeinschaftliche Testament vom 25. Mai 1899 rechtswirksam widerrufen hat. Es hat angenommen, die Frage seiner Bindung an dieses Testament und die Form eines Widerrufs seien nach dem zur Zeit der Errichtung geltenden Recht, also nicht nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, sondern des Jüdischen Low zu beurteilen, nach dem die Regel gegolten habe, daß reziproke Testamente im Zweifel in ihrem Bestand voneinander abhängig seien. Das Beschwerdegericht hat hierzu weiter ausgeführt: Die Bindung an ein solches Testament habe einen Widerruf zu Lebzeiten beider Testatoren nicht ausgeschlossen. Der widerrufende Ehegatte sei aber nach

Jütischem Low verpflichtet gewesen; dem anderen Ehegatten den Widerruf mitzuteilen. Eine einseitige Aufhebung ohne Mitteilung an den anderen Teil sei auch mit dem vertragsmäßigen Charakter, der schon damals einem korrespektiven Testament beigelegt worden sei, nicht zu vereinbaren. Im Gebiet des Jütischen Low hätten Erbverträge die Vertrags- teile ebenso gebunden, wie es nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch der Fall sei. Es könne daher nicht angenommen werden, daß der einseitige Widerruf eines korrespektiven Testaments dem anderen Teil nicht einmal bekannt zu geben gewesen sei. Das gemeinschaftliche Testament vom 25. Mai 1899 sei aber ein korrespektives Testament gewesen, denn es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß die Verfügung des einen Ehegatten nicht von der des anderen abhängig sein sollte, zumal da die Ehefrau Vermögen in die Ehe eingebracht habe und die Gegenseitigkeit der Erbeinsetzung echt gewesen sei. Das Testament ergebe auch nichts dafür, daß die Testatoren eine einseitige Widerrufsmöglichkeit gewollt hätten, denn mit der Wendung "mit freier Verfügung unter Lebenden" sei lediglich eine unbeschränkte Erbenstellung gemeint gewesen.

Das Beschwerdegericht hat weiter ausgeführt, es sei nicht festgestellt, daß der Erblasser im Zusammenhang mit der Errichtung des Testaments vom 7. Dezember 1943 oder sonst einmal der Antragstellerin etwas von einer Aufhebung der im gemeinschaftlichen Testament vom 25. Mai 1899 erfolgten Erbeinsetzung gesagt habe; nach den Angaben der Antragstellerin habe er nach der Rückkehr vom Notar nur erklärt, er habe dafür gesorgt, daß man sie nach seinem Tode nicht vom Hofe jagen könne, worin diese eine Bestätigung der früheren Erbeinsetzung habe erblicken können.

Das Oberlandesgericht hat sich im übrigen auch nicht davon überzeugen können, daß der Erblasser mit dem Testament vom 7. Dezember 1943 die frühere Erbeinsetzung seiner Ehefrau hat aufheben wollen. Es hat hierzu ausgeführt: Wegen der kinderlosen Ehe habe sich der Erblasser offenbar Sorge hinsichtlich des Schicksals seiner Ehefrau im Falle seines Vorversterbens gemacht, da der Hof bis zum Inkrafttreten der Erbhoffortbildungsverordnung einer Person seiner Sippe zufallen mußte, zu der seine Ehefrau anscheinend kein gutes Verhältnis gehabt habe. Dem Erblasser sei sicher bekannt gewesen, daß damals seine Ehefrau nicht Anerbin habe werden können. Gleichwohl habe er in den beiden Testamenten vom 14. Dezember 1941 seine Ehefrau zur alleinigen Erbin des Hofes eingesetzt. Anhaltspunkte dafür, daß er in der Folgezeit bis zur Errichtung des Testaments vom 7. Dezember 1943 anderen Sinnes geworden sei und sich insbesondere das Verhältnis zu seiner Ehefrau verschlechtert habe, seien nicht festzustellen. Der als Zeuge vernommene, mit dem Erblasser eng befreundete Arzt Dr. Sc. habe von einem häuslichen Unfrieden oder einer veränderten Einstellung des Erblassers zu seiner Ehefrau in seinen letzten Lebensjahren nichts bemerkt. Die Zeugin Maria Sp. habe zwar bekundet, der Erblasser habe ihr gegenüber einmal geäußert, seine Ehefrau wolle den Hof nach ihrer Seite vererben, er sei damit aber nicht einverstanden und habe dafür gesorgt, daß sie dies nicht könne. Dem Zeugen Wilhelm Sp. solle der Erblasser einmal gesagt haben, sein Hof komme zu dem des Antragsgegners. Diese beiden Zeugen dürften indessen an dem Ausgang des Verfahrens interessiert sein und hätten bereits zu Lebzeiten des Erblassers kein gutes Verhältnis zur Antragstellerin gehabt. Ihren Aussagen allein könne daher kein entscheidendes Gewicht beigelegt werden. Das gelte umso mehr, als bei einer solchen Willensrichtung des Erblassers nicht verständlich wäre, warum er sich die Bestimmung des Anerben vorbehalten habe, anstatt

den Antragsgegner zum Anerben einzusetzen.

Das Beschwerdegericht hat weiter erwogen, daß zur Zeit der Errichtung des Testaments vom 7. Dezember 1943 die Erbhoffortbildungsverordnung bereits in Kraft gewesen sei, die im § 12 die Einsetzung der Ehefrau zum Anerben zugelassen habe. Mit Rücksicht hierauf hat es die Ansicht vertreten, in der Anordnung der Verwaltung und Nutznießung müsse jedenfalls dann eine Aufhebung der früheren Erbeinsetzung der Antragstellerin gesehen werden, wenn dem Erblasser am 7. Dezember 1943 die Erbhoffortbildungsverordnung und insbesondere ihr § 12 bekannt gewesen seien. Dieses Kennntnis hat das Beschwerdegericht nicht als sicher angesehen, denn der Erblasser sei damals bereits 76 Jahre alt gewesen; es stehe auch nicht fest, daß in der Zeitung, die er gehalten habe, über die Erbhoffortbildungsverordnung im einzelnen berichtet worden sei und er einen etwaigen Bericht über diese Verordnung in dem hier wesentlichen Punkte richtig verstanden habe. Das Oberlandesgericht hat für seine Ansicht ferner angeführt, daß der Notar T■■■■■■, der das Testament vom 7. Dezember 1943 beurkundet habe, bei seiner Vernehmung in dem früheren Verfahren nicht bekundet habe, daß er mit dem Erblasser über die Erbhoffortbildungsverordnung und ihre Möglichkeiten gesprochen habe, und weiter folgendes erwogen: Nach § 7 EHFV hätte die Ehefrau des Erblassers das Recht der Verwaltung und Nutznießung am Hofe auch ohne testamentarische Verfügung erworben, so daß der Erblasser, wenn er seine Ehefrau auf dieses Recht hätte beschränken wollen, nur die früheren Testamente hätte aufzuheben brauchen, was er aber gerade nicht ausdrücklich getan habe. Zudem habe ihm § 12 EHFV die Möglichkeit zur Einsetzung seiner Ehefrau als sippegebundene Anerbin gegeben. Der Erblasser habe seine Ehefrau noch in den Testamenten vom

14. Dezember 1941 gegen die bestehende gesetzliche Regelung zur Anerbin berufen. Daß er nach der Beseitigung des gesetzlichen Hindernisses und in Kenntnis seiner Beseitigung die Erbeinsetzung seiner Ehefrau aufgehoben haben sollte, sei unwahrscheinlich, selbst wenn er für die Zeit nach dem Tode der Antragstellerin die Hofnachfolge eines seiner Geschwisterkinder habe sichern wollen. Eine Aufhebung der Erbeinsetzung wäre nur verständlich, wenn der Erblasser sich tiefgreifend mit seiner Ehefrau überworfen gehabt hätte. Das sei aber nicht festzustellen; auch hätte es in diesem Falle näher gelegen, den Anerben zu bestimmen und die Ehefrau auf das Altenteil zu setzen. Die Umstände ließen also nicht erkennen, daß der Erblasser die in drei früheren Testamenten verfügte Erbeinsetzung durch sein letztes Testament habe aufheben wollen. Auch dieses selbst zwingt nicht dazu, auf einen Aufhebungswillen des Erblassers zu schließen. Der Inhalt des Testaments vom 7. Dezember 1943 und der Zusammenhang sprächen dafür, daß die Anordnung der Verwaltung und Nutznießung nur eine vorsorgliche, ersatzweise Maßnahme sein sollte. So habe der Erblasser einleitend auf das gemeinschaftliche Testament und darauf hingewiesen, daß der Überlebende der Erbe des Erstverstorbenen sei. Falls die Aufhebung dieses Testaments beabsichtigt gewesen wäre, hätte der Erblasser wohl richtiger gesagt, daß nach diesem Testament der Überlebende der Erbe des Erstverstorbenen sein sollte. Da kein wesentliches erbhoffreies Vermögen vorhanden gewesen sei, sei nicht anzunehmen, daß die Erbeinsetzung nur für das hoffreie Vermögen aufrechterhalten werden sollte. Außerdem habe sich der Erblasser die Bestimmung des Anerben für später vorbehalten, von diesem Vorbehalt aber keinen Gebrauch gemacht, obwohl er nach der Testamenterrichtung noch mehr als drei Jahre gelebt habe.

Ein vernünftiger Grund für diesen Vorbehalt sei nicht ersichtlich, denn bei seinem Alter von 76 Jahren habe er schwerlich noch auf irgendein Ereignis warten können, das für die Auswahl des Anerben hätte von Bedeutung sein können. Danach sei die Annahme gerechtfertigt, daß sich der Erblasser die Bestimmung des Anerben nur deshalb vorbehalten habe, weil er gefürchtet habe, den Anerben, den er bestimmen wollte und bereits in drei Testamenten bestimmt hatte, zur Zeit nicht wirksam bestimmen zu können, und weil er gehofft habe, die in den Jahren 1899 und 1941 vorgenommene Bestimmung werde doch noch einmal wirksam werden können. Dafür spreche auch, daß er die früheren Testamente nicht vernichtet, sondern weiterhin aufbewahrt habe. Der Inhalt des Testaments und die Umstände sprächen nach alledem dafür, daß der Erblasser in Unkenntnis der Erbhoffortbildungsverordnung angenommen habe, die Bestimmung seiner Ehefrau zur Anerbin werde nicht zum Zuge kommen, und deshalb die Antragstellerin durch die Anordnung der Verwaltung und Nutznießung habe sichern wollen. Die in den früheren Testamenten vorgenommene Einsetzung der Antragstellerin als Erbin des Hofes sei danach in Kraft geblieben.

Die Rechtsbeschwerde greift auch diese Ausführungen des Oberlandesgerichts an. Sie tritt ihm zwar darin bei, daß für den Widerruf des gemeinschaftlichen Testaments vom 25. Mai 1899 das Jütische Low maßgebend sei, nach dem ein einseitiger Widerruf einer jeden Verfügung in einem gemeinschaftlichen Testament zu Lebzeiten der Eheleute möglich gewesen sei. Das Recht zum einseitigen Widerruf des gemeinschaftlichen Testaments glaubt die Rechtsbeschwerde auch aus diesem selbst herleiten zu können, weil die gegenseitige Einsetzung mit freier Verfügung unter Lebenden und von Todes wegen vorgenommen sei und dies nur den Sinn haben könne, daß jeder der

Testatoren auch zu Lebzeiten des anderen berechtigt sein sollte, anderweitige Testamente zu errichten, da der Überlebende ohnehin unbeschränkter Erbe habe werden sollen und sich die "freie Verfügung unter Lebenden und von Todes wegen" nur auf die Verfügungsbefugnis zu Lebzeiten des Mannes beziehen könne, wie sie auch dem Gesetz entspreche. Der Widerruf habe aber nach dem Jütischen Low durch einfache mündliche Erklärung geschehen können. Die Rechtsbeschwerde meint, diesem Erfordernis sei im vorliegenden Fall genüge geschehen, denn nach der eigenen Erklärung der Antragstellerin habe der Erblasser ihr nach der Rückkehr vom Notar erklärt, er habe das Testament geändert und dafür gesorgt, daß man sie nach seinem Tode nicht vom Hofe jagen könne, und bezeichnet es als unverständlich, wie das Beschwerdegericht zu der Auffassung habe gelangen können, daß die Antragstellerin hierin eine Bestätigung ihrer früheren Erbeinsetzung habe erblicken können, denn deren Wiederholung sei unnötig gewesen, so daß es sich nur um eine Abänderung habe handeln können. Die Rechtsbeschwerde meint, bei dem guten Verhältnis, das zwischen den Eheleuten H. bestanden habe solle, müsse ohne weiteres angenommen werden, daß der Erblasser seine Ehefrau über den Inhalt des neuen Testaments unterrichtet habe, zumal da er sicher von dem Notar eine Testamentabschrift erhalten und sie der Antragstellerin zugänglich gemacht habe. Angesichts dessen hält die Rechtsbeschwerde die Ansicht des Oberlandesgerichts für irrig, daß eine Mitteilung von dem Widerruf des ersten Testaments nicht festzustellen sei; sie folgert aus dem Sachverhalt, wie sie ihn ansieht, daß sich die Antragstellerin mit dem neuen Testament einverstanden erklärt habe, wie ihrem ganzen Verhalten zu entnehmen sei.

Die Rechtsbeschwerde wendet sich ferner gegen die von dem Berufungsgericht vertretene Auffassung, der Erblasser habe die Erbeinsetzung seiner Ehefrau durch das Testament vom 7. Dezember 1943 überhaupt nicht aufheben wollen. Sie meint, dem Erblasser habe nicht das Wohl seiner Ehefrau, sondern die Zukunft des Hofes Sorge bereitet, denn jene sei dadurch gesichert gewesen, daß ihr seit 1936 der Nießbrauch am Hofe beim Ableben ihres Ehemannes zugestanden habe. Nach der Ansicht der Rechtsbeschwerde hat dem Erblasser Kummer bereitet, daß die Antragstellerin den Hof ihrer Familie habe zukommen lassen wollen, während er ihn der Familie H. zu erhalten gewünscht habe. Daß dies der Wille des Erblassers gewesen ist, folgert die Rechtsbeschwerde aus den Aussagen der Eheleute Sp., die sie für glaubhaft hält. Sie sieht nach Lage der Dinge den Entschluß des Erblassers als verständlich an, das gemeinschaftliche Testament und die im Jahre 1941 errichteten letztwilligen Verfügungen zu ändern und den Hof dem Antragsgegner zuzuwenden. Die Rechtsbeschwerde vermißt auch jeden Grund für die Errichtung eines neuen Testaments, wenn mit ihm nicht die Aufhebung der früheren letztwilligen Verfügungen beabsichtigt gewesen sei. Gerade aus dem Hinweis auf diese frühere Erbeinsetzung will die Rechtsbeschwerde schließen, daß der Antragstellerin gemäß dem Testament vom 7. Dezember nur die darin angeordnete Verwaltung und Nutznießung zustehen sollte. Für wesentlich hält sie ferner den Vorbehalt bezüglich der Bestimmung des Anerben, durch den zum Ausdruck gekommen sei, daß die Antragstellerin gerade nicht Anerbin habe werden sollen.

Weiter rügt die Rechtsbeschwerde, das Oberlandesgericht habe die Tätigkeit und die Stellung des Notars verkannt, denn es sei selbstverständlich, daß der beurkundende Notar

bei der Errichtung eines Testaments die ganze Sach- und Rechtslage mit dem Erblasser durchspreche und dies erst recht geschehe, wenn es sich um einen Hof handle. Daß eine solche Erörterung stattgefunden habe, will die Rechtsbeschwerde aus dem Inhalt des Testaments vom 7. Dezember 1943 schließen, in dem in kurzen Zügen auf die Familienverhältnisse und die früheren letztwilligen Verfügungen sowie darauf hingewiesen sei, daß die Antragstellerin nach ihnen Erbe des Erblassers sei. Aus der Verwendung des Wortes "ist" folgert die Rechtsbeschwerde, dem Erblasser und dem Notar sei am 7. Dezember 1943 bekannt gewesen, daß die Ehefrau nach der Erbhoffortbildungsverordnung nunmehr Anerbin sein konnte. Sie hält es für unzweifelhaft, daß der Notar diese wichtige Verordnung und die sich aus ihr ergebende neue Lage mit dem Erblasser durchgesprochen hat, und weist darauf hin, daß dieser, falls er das Testament aus Unkenntnis des neuen Rechts errichtet haben sollte, es jedenfalls in den nächsten 3 Jahren hätte ändern können, was aber nicht geschehen sei. Die Rechtsbeschwerde folgert aus alledem, daß der Erblasser mit voller Absicht unter Änderung der bisherigen Testamente seiner Ehefrau nur die Verwaltung und Nutznießung des Hofes habe zuwenden wollen.

Auch diesen Rügen war der Erfolg zu versagen.

Es konnte dahingestellt bleiben, ob der Erblasser zum einseitigen Widerruf der Erbeinsetzung seiner Ehefrau in dem gemeinschaftlichen Testament vom 25. Mai 1899 befugt war, ob hierzu die formlose mündliche Mitteilung von der Aufhebung dieser letztwilligen Verfügung an die Antragstellerin genügt hätte und eine solche auch gemacht worden ist. Es kam nämlich in erster Linie auf die Frage an, ob die früheren Testamente durch die letztwillige Verfügung vom 7. Dezember 1943

überhaupt aufgehoben werden sollten. Das hat das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum verneint. Die Rügen, welche die Rechtsbeschwerde hiergegen erhebt, richten sich im wesentlichen gegen die tatsächlichen Feststellungen des Beschwerdegerichts, seine Würdigung der Beweisaufnahme und die Auslegung, die das Testament vom 7. Dezember 1943 durch das Oberlandesgericht gefunden hat. Alles dieses ist aber der Nachprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht grundsätzlich entzogen. Eine solche ist lediglich in der Richtung möglich, ob das Beschwerdegericht gegen Verfahrensvorschriften, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen, Auslegungsregeln außer acht gelassen oder dem Testament eine unmögliche Auslegung gegeben hat. Derartige Gesetzesverletzungen sind indessen nicht ersichtlich. Soweit die Rechtsbeschwerde Ausführungen tatsächlicher Art macht, mußte ihr Vorbringen unbeachtet bleiben, da neue Tatsachen in der Rechtsbeschwerdeinstanz nicht mehr geltend gemacht werden können. Auch im übrigen konnten die Darlegungen der Rechtsbeschwerde nicht zu einer von der angefochtenen Entscheidung abweichenden Beurteilung führen. Zu prüfen war die Frage, was der Erblasser mit dem Testament vom 7. Dezember 1943 bezweckt hat. Mit Recht hat das Beschwerdegericht hierbei nicht lediglich auf den Inhalt dieser letztwilligen Verfügung abgestellt, sondern darüber hinaus die ganzen Begleitumstände berücksichtigt (vgl. BGH, Beschluß vom 4. November 1952, V BLw 66/52), denn nur eine solche umfassende Betrachtung konnte zu einer zuverlässigen Ermittlung des Willens des Erblassers führen. Das Beschwerdegericht hat nicht nur die Beteiligten gehört, sondern ist auch dem Vorbringen des Antragsgegners durch Vernehmung der Eheleute Speck nachgegangen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist danach nichts zu erinnern; insoweit hat die Rechtsbeschwerde auch keine Rügen erhoben. Sie wendet sich lediglich gegen die Würdigung, welche die Beweis-

aufnahme durch das Beschwerdegericht gefunden hat. Sie will den Aussagen der Zeugen Sp. im Gegensatz zu dem Oberlandesgericht eine erhebliche Bedeutung für die zu entscheidende Frage beimessen. Sie verlangt also nur eine andere Würdigung der Zeugenaussagen, ohne eine sonstige Gesetzesverletzung geltend zu machen. Damit kann sie nicht gehört werden, da die Beweiswürdigung ausschließlich Sache des Tatrichters ist. Das Beschwerdegericht hat mit Recht in Betracht gezogen, daß der Erblasser noch Ende des Jahres 1941 durch die beiden damals von ihm errichteten Testamente seinen Willen bekundet hat, der Antragstellerin den Hof trotz der entgegenstehenden Erbhofgesetzgebung zu vererben. Es hat zutreffend geprüft, ob Anhaltspunkte für eine Sinnesänderung des Erblassers bis zum Dezember 1943 vorhanden seien und diese Frage unter Würdigung des erhobenen Beweises verneint. Der Auffassung der Rechtsbeschwerde, es würde für die Errichtung des vierten Testaments an jedem Grunde fehlen, wenn mit ihr nicht die Aufhebung der früheren letztwilligen Verfügungen beabsichtigt gewesen sei, ist irrig. Wenn dem Erblasser bei der Errichtung des letzten Testaments die Erbhoffortbildungsverordnung in ihren Einzelheiten nicht bekannt gewesen ist, mußte er nach dem bis zum 1. Oktober 1943 geltenden Recht annehmen, daß seine Ehefrau nicht Anerbin werden könne. Wollte er sie wirtschaftlich bis zu ihrem Lebensende sichern, so konnte das gemäß § 11 EHRV nur dadurch zweifelsfrei erreicht werden, daß er ihr das Recht der Verwaltung und Nutznießung des Erbhofs auf Lebenszeit ausdrücklich einräumte (denn es war nicht ohne weiteres gewährleistet, daß in der früheren Erbeinsetzung jedenfalls die Zuwendung der Verwaltung und Nutznießung des Erbhofs erblickt werden werde; vgl. BGH vom 4. November 1952, V BLW 66/52). Dazu bedurfte es aber eines Testaments oder eines Erbvertrages. Das Testament vom 7. Dezember 1943 findet also zwang-

los seine Erklärung für den Fall, daß der Erblasser von dem bis zum 30. September 1943 geltenden Recht ausgegangen ist. Es ist nach dem Gesagten nicht richtig, daß der Antragstellerin, wie die Rechtsbeschwerde anzunehmen scheint, die Verwaltung und Nutznießung des Hofes schon vor dem Inkrafttreten der Erbhoffortbildungsverordnung ohne weiteres kraft Gesetzes zugestanden hätte, denn dieses Recht ist dem bauernfähigen überlebenden Ehegatten erst durch § 7 EHFV gegeben worden. Wenn der Erblasser diese Bestimmung nicht gekannt hat, so ist seine testamentarische Anordnung vom 7. Dezember 1943 nicht nur verständlich, sondern sie besagt dann auch nicht, daß er es nicht in erster Linie bei der Einsetzung seiner Ehefrau zur Anerbin belassen und durch das letzte Testament für sie lediglich eine zusätzliche Sicherung schaffen wollte, wobei er, wie das Beschwerdegericht nicht ohne Grund angenommen hat, mit einer Änderung des Reichserbhofrechts gerechnet haben mag, denn gerade die Regelung der Rechtsstellung der überlebenden Ehefrau des Erbhofbauern war so starken Anfeindungen ausgesetzt, daß mit einer Gesetzesänderung in dieser Hinsicht durchaus gerechnet werden konnte. Auch der Vorbehalt der Bestimmung des Anerben spricht keineswegs für die von der Rechtsbeschwerde vertretene Ansicht, daß die Antragsgegnerin jedenfalls nicht habe Anerbin werden sollen. Mit Recht hat das Beschwerdegericht darauf hingewiesen, daß dieser Vorbehalt dann nicht verständlich sein würde, wenn der Erblasser wirklich entschlossen gewesen wäre, den Hof dem Antragsgegner zukommen zu lassen. Dieser Vorbehalt deutet im Gegenteil darauf hin, daß der Erblasser damals eine von seiner bisherigen Bestimmung des Anerben abweichende Anordnung noch nicht treffen wollte, wozu er an sich bei seinem hohen Alter hinreichende Veranlassung gehabt hätte. In dieser Hinsicht ist auch von Bedeutung, daß der Erblasser, wie das Beschwerdegericht zutreffend angeführt hat,

die früheren Testamente zwar erwähnt, aber weder ausdrücklich aufgehoben noch vernichtet, sondern sie bis zu seinem Lebensende aufbewahrt hat.

Der Schluß des Beschwerdegerichts, bei dem Testament vom 7. Dezember 1943 habe es sich nur um eine vorsorgliche Maßnahme gehandelt, durch welche die frühere Erbeinsetzung der Antragstellerin nicht habe aufgehoben werden sollen, würde allerdings nicht gerechtfertigt sein, wenn der Erblasser bei Errichtung dieses Testaments von der Erbhoffortbildungsverordnung und insbesondere von ihrem § 12 hinreichend Kenntnis gehabt haben sollte, denn dann müßte angenommen werden, daß der Erblasser seiner Ehefrau nicht einmal die Stellung der sippegebundenen Anerbin habe einräumen wollen. Das hat das Beschwerdegericht auch nicht verkannt, denn es hat sich mit der Frage, ob der Erblasser am 7. Dezember 1943 von den neuen Vorschriften bereits Kenntnis hatte, ausdrücklich auseinandergesetzt. Die Erwägungen, die es hierbei angestellt hat, lassen einen Verstoß gegen Denkgesetze nicht erkennen. Die Rechtsbeschwerde wirft dem Oberlandesgericht in diesem Zusammenhang allerdings vor, gegen den allgemeinen Erfahrungssatz verstoßen zu haben, daß ein Notar bei der Beurkundung einer letztwilligen Verfügung die ganze Sach- und Rechtslage durchzusprechen pflege. Auch diese Rüge ist nicht gerechtfertigt. Nach dem Inhalt des Testaments vom 7. Dezember 1943 muß der Erblasser den amtierenden Notar allerdings über seine Familienverhältnisse und das am 25. Mai 1899 errichtete gemeinschaftliche Testament unterrichtet haben. Die Rechtsbeschwerde äußert indessen nur eine Vermutung, indem sie vorträgt, der Notar T. [REDACTED] habe die Erbhoffortbildungsverordnung und die durch sie geschaffene neue Rechtslage sicher mit dem Erblasser erörtert. Dies würde voraussetzen, daß der Notar damals selbst schon über das neue Recht

hinreichend unterrichtet war. Das dürfte indessen nicht der Fall gewesen sein. Notar T [REDACTED] hat bei seiner Vernehmung als Zeuge in dem früheren Verfahren nicht mit Bestimmtheit erklären können, daß ihm die Erbhoffortbildungsverordnung am 7. Dezember 1943 bereits des näheren bekannt gewesen ist. Das ist offensichtlich nicht der Fall gewesen. Andernfalls würde der Notar nämlich das von dem Erblasser gewünschte Testament nicht beurkundet, sondern diesen darauf hingewiesen haben, daß es nach dem nunmehr geltenden Recht dieser letztwilligen Verfügung nicht mehr bedürfe, da seiner Ehefrau im Falle ihres Überlebens die Verwaltung und Nutznießung des Hofes nach § 7 EHFV ohnehin kraft Gesetzes zustehe. War danach aber der amtierende Notar selbst nicht hinreichend unterrichtet, so konnte er den Erblasser über die neue Rechtslage nicht zutreffend belehren. Das Beschwerdegericht hat sich danach nicht zu einem allgemeinen Erfahrungssatz in Widerspruch gesetzt. Die Errichtung des Testaments vom 7. Dezember 1943 zeigt im übrigen, daß auch der Erblasser jedenfalls über die Vorschriften des § 7 EHFV nicht unterrichtet war; das läßt den Schluß gerechtfertigt erscheinen, daß er damals auch von der Möglichkeit, die § 12 EHFV bot, keine Kenntnis hatte. Die Rechtsbeschwerde stützt ihre gegenteilige Ansicht auf den Satz des Testaments vom 7. Dezember 1943: "Nach diesem Testament ist der Überlebende von uns Erbe des Erstverstorbenen." Die Rechtsbeschwerde will diese positive Fassung dahin verstehen, daß sowohl der Notar als auch der Erblasser am 7. Dezember 1943 von der Gültigkeit der Erbeinsetzung der Ehefrau nach dem seit dem 1. Oktober 1943 geltenden Recht ausgegangen seien, daß beide also über dieses unterrichtet gewesen seien. Gegen die Richtigkeit dieser Schlußfolgerung sprechen die oben angeführten Tatsachen.

Zudem hat das Beschwerdegericht zutreffend ausgeführt, aus der gewählten Fassung sei zu folgern, daß der Erblasser die frühere Erbeinsetzung seiner Ehefrau nicht habe aufheben wollen, da er andernfalls richtiger gesagt haben würde, daß der Überlebende der Erbe des Erstverstorbenen sein sollte. Es kann endlich auch daraus nichts für die Auffassung der Rechtsbeschwerde hergeleitet werden, daß der Erblasser von dem Vorbehalt der Anerbenbestimmung keinen Gebrauch gemacht hat. Die Rechtsbeschwerde will daraus schließen, daß der Erblasser sich darüber noch nicht schlüssig gewesen sei, welchen Angehörigen seiner Sippe er zum Anerben einsetzen sollte. Dabei handelt es sich indessen nur um eine Vermutung. Das Beschwerdegericht hat zutreffend einen vernünftigen Grund für diesen Vorbehalt, wenn er nicht der Aufrechterhaltung der bisherigen Anerbenbestimmung dienen sollte, vermißt, da der Erblasser bei seinem Alter schwerlich noch auf irgendein Ereignis hawarten können, das für die Auswahl des Anerben hätte Bedeutung gewinnen können.

Nach alledem ist dem Beschwerdegericht bei der Auslegung des Testaments vom 7. Dezember 1943 eine Gesetzesverletzung nicht unterlaufen. Die Auslegung, die es dieser letztwilligen Verfügung gegeben hat, ist auch möglich und damit für das Rechtsbeschwerdegericht bindend. Es war also davon auszugehen, daß der Erblasser seine früheren Testamente durch das Testament vom 7. Dezember 1943 nicht aufgehoben hat und diese daher für die Hofnachfolge noch jetzt maßgebend sind.

3.) Das Beschwerdegericht hat weiter geprüft, welches Recht auf den unter dem Reichserbhofrecht eingetretenen Erbfall anzuwenden ist, und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt,

daß der Erbfall bei dem Inkrafttreten der Höfeordnung noch nicht geregelt war. Es hat einen Fall des § 58 Abs 2 Buchst a LVO als gegeben angesehen, weil die Rechtslage angesichts der sich widersprechenden Testamente des Erblassers objektiv unklar gewesen sei, und ferner eine Rückwirkung der Höfeordnung auch auf Grund des § 58 Abs 2 Buchst c LVO angenommen, da in dem durch den am 2. Februar 1948 eingegangenen Antrag eingeleiteten Erbscheinsverfahren die Erbfolge nach Erbhofrecht zu Recht in Frage gestellt worden sei. Das Beschwerdegericht hat als unerheblich erachtet, daß die Antragstellerin in diesem früheren Verfahren die Erbfolge nach Erbhofrecht ohne Erfolg angegriffen habe und das Verfahren nicht von ihr, sondern von dem Antragsgegner eingeleitet worden sei. Es hat dementsprechend Höferecht zur Anwendung gebracht und auf Grund der testamentarischen Einsetzung der Antragstellerin zur Hofnachfolgerin angenommen, daß sie Hoferin nach dem Erblasser geworden ist.

Die Rechtsbeschwerde rügt Verletzung des § 58 Abs 2 LVO. Sie meint, die Rechtslage sei angesichts des Testaments vom 7. Dezember 1943 objektiv klar gewesen, da der Erblasser der Antragstellerin nach dieser letztwilligen Verfügung nur die Verwaltung und Nutznießung des Hofes zugewandt und die vorbehaltene Bestimmung des Anerben nicht getroffen habe, so daß die gesetzliche Erbfolge eingetreten sei, nach welcher der Antragsgegner Anerbe des Hofes geworden sei, wie das Amtsgericht in dem früheren Verfahren mit Recht angenommen habe. Sie hält es auch für unerheblich, daß der Antragsgegner im Zeitpunkt des Erbfalls bereits Eigentümer eines Hofes gewesen sei, da er jedenfalls solange Anerbe gewesen sei, als die Austauschmöglichkeit nach § 22 REG bestanden habe. Die Rechtsbeschwerde wendet sich ferner gegen die Annahme des Beschwerdegerichts, daß im vorliegenden Falle auch

der Tatbestand des § 58 Abs 2 Buchst c LVO erfüllt sei. Sie meint, das Erbscheinsverfahren könne wohl kaum als ein gerichtliches Verfahren im Sinne dieser Vorschrift betrachtet werden, und macht weiter geltend, daß die Erbfolge nach Erbhofrecht damals auch nicht zu Recht in Frage gestellt sei, da die Antragstellerin mit ihren Angriffen nicht durchgedrungen, sondern abgewiesen worden sei. Die Rechtsbeschwerde will daher den Erbfall nach Reichserbhofrecht beurteilt wissen und der Antragstellerin äußerstenfalls die Stellung der sippegebundenen Anerbin nach § 12 EHFV zugestehen. Sie glaubt, daß dem Antragsgegner seine Rechtsstellung als mindestens künftiger Anerbe durch das Höferecht nicht genommen werden könne, da nach § 59 LVO die Rechte, die auf Grund des Erbhofrechts entstanden seien, bestehen geblieben seien, und beurteilt die Rechtslage auch nach Höferecht nicht anders, weil die Ehefrau des Erblassers nach § 6 HöfeO auch nur Hofvorerbin werde, was das Beschwerdegericht nicht beachtet habe.

Diese Angriffe der Rechtsbeschwerde sind ebenfalls unbegründet. Sie zieht zu Unrecht in Zweifel, daß im vorliegenden Falle der Tatbestand des § 58 Abs 2 Buchst a LVO gegeben ist. Selbst von dem Standpunkt des Antragsgegners aus, daß die Antragstellerin durch das Testament vom 7. Dezember 1943 auf das Recht der Verwaltung und Nutznießung des Hofes beschränkt und die gesetzliche Hoferbfolge nach Erbhofrecht eingetreten sei, würde der Erbfall beim Inkrafttreten der Höfeordnung nicht geregelt gewesen sein, denn der Antragsgegner war zur Zeit des Erbfalls bereits Eigentümer eines Erbhofs. Nach dem Reichserbhofrecht sollte ein Bauer nicht mehrere Erbhöfe besitzen. Nach § 22 Abs 1 REG schied deshalb der Anerbe, der bereits einen Erbhof hatte, als Anerbe aus und der Erbhof fiel demjenigen an,

welcher berufen gewesen wäre, wenn der Ausscheidende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte. Nach § 42 EHFV könnte das Anerbengericht auf Antrag anordnen, daß der bereits einen Erbhof besitzende Anerbe nicht ausscheide, sofern ein wichtiger Grund hierfür vorlag. Der Antragsgegner hat einen Antrag auf Grund dieser Vorschrift gestellt. Ob das rechtzeitig geschehen ist, kann dahingestellt bleiben, denn der Anerbe stand bei dem Inkrafttreten der Höfeordnung selbst dann noch nicht fest, wenn der Antrag aus § 42 EHFV außer Betracht bleibt. Auf Grund des § 22 Abs 1 REG ist der Antragsgegner allerdings nicht etwa ohne weiteres als Anerbe ausgeschieden. Diese Vorschrift muß nämlich im Zusammenhang mit den Bestimmungen der Absätze 2 und 3 betrachtet werden. Das Reichserbhofgericht hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, aus dem Zusammenhang der Bestimmungen der Absätze 1-3 des § 22 REG ergebe sich, daß der Anerbe, der bereits einen Erbhof besitze, solange als Anerbe gelte, bis die Möglichkeit des Austausches der Höfe durch Ablauf der Erklärungsfrist aufgehört habe und er damit endgültig als Anerbe ausgeschieden sei. Dieser Rechtsprechung hat sich der erkennende Senat in seiner Entscheidung vom 11. März 1952 (V BLW 49/51, RechtdLandw 1952, 174) angeschlossen. Danach galt der Antragsgegner als nächstberufener Anerbe zunächst als Anerbe des Hofes. Es stand in seinem Ermessen, ob er eine Übernahmeerklärung nach § 22 Abs 2 REG abgeben wollte. Eine solche Erklärung hat der Antragsgegner nicht abgegeben. Die sechswöchige Erklärungsfrist war auch beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch nicht abgelaufen, denn der Antragsgegner hat frühestens mit der Eröffnung der Testamente des Erblassers am 26. März 1947 von seiner Berufung sichere Kenntnis erlangt. Er war auch nicht in der Lage, die Erklärung nach § 22 Abs 2 REG bis zum 24. April 1947 abzugeben, da sie dem Anerbengericht gegenüber zu erfolgen hatte, die Anerbengerichte damals aber

nicht mehr in Tätigkeit waren. Die Frage, ob der Antragsgegner den Erbhof seines Onkels behalten oder ob er dem nachfolgenden (zweitberechtigten) Anerben zufallen werde, war danach beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch offen und der Erbfall daher schon aus diesem Grunde ungeregelt. Dem Beschwerdegericht ist außerdem darin beizutreten, daß die Rechtslage hinsichtlich der Hofnachfolge beim Inkrafttreten der Höfeordnung keineswegs klar war, da mehrere Verfügungen des Erblassers von Todes wegen vorlagen, die nicht ohne weiteres miteinander in Einklang zu bringen waren und infolgedessen eine zuverlässige Feststellung des Anerben nicht zuließen. Der Erbfall war somit am 24. April 1947 schon aus diesen Gründen noch nicht geregelt. Es konnte daher dahingestellt bleiben, ob auch der Tatbestand des § 58 Abs 2 Buchst c LVO erfüllt ist. Das Beschwerdegericht hat danach den Erbfall mit Recht nach Höferecht beurteilt.

Nach diesem Recht konnte der Erblasser, da Abkömmlinge nicht vorhanden waren, seine Ehefrau zur Hoferbin einsetzen, wie er es in seinen Testamenten vom 25. Mai 1899 und 14. Dezember 1941 getan hat. Da er diese letztwilligen Verfügungen nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts nicht aufgehoben und der Antragstellerin die Verwaltung und Nutznießung des Hofes nur vorsorglich für den Fall zugewandt hat, daß sie nicht Hofnachfolgerin werden könne, ist diese auf Grund ihrer testamentarischen Berufung Hoferbin, und zwar Vollerbin, geworden. Die Ansicht der Rechtsbeschwerde, die Antragstellerin könne nach Höferecht nur Hofvorerbin geworden sein, ist irrig; sie übersieht, daß sich die Vorschrift des § 6 Abs 3 HöfeO nur auf die gesetzliche Hoferbfolge bezieht und der Hofeigentümer, wenn Abkömmlinge nicht vorhanden sind, nach nunmehr wohl überwiegender Meinung berechtigt ist, seine Ehefrau zur unbeschränkten Hoferbin einzusetzen (vgl hierzu BGHZ 1, 116 und 124).

4.) Da sich nach alledem die Entscheidung des Beschwerdegerichts als zutreffend erwies, war die Rechtsbeschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 10 LVR, 42, 43, 50 LVO. Zu einer Anordnung auf Grund des § 51 LVO über die Erstattung der der Antragstellerin außerhalb des Rechtsbeschwerdeverfahrens entstandenen Kosten bestand kein Anlaß.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock