

B e s c h l u s s

In der Landwirtschaftssache

des Landwirts Johann Harro D[REDACTED] in W[REDACTED], H[REDACTED]-
strasse [REDACTED].

Antragstellers, Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeführers,

- vertreten durch Rechtsanwalt und Notar [REDACTED] in
[REDACTED] ([REDACTED]) -

betreffend die Erteilung des Hoffolgezeugnisses für den zum
Nachlass des Rentners Folkert Sch[REDACTED] gehörenden, im
Grundbuch von G[REDACTED] Bd I Bl 10 eingetragenen Hof hat
der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 5. Oktober 1954
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der
Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie
der landwirtschaftlichen Beisitzer Buresch und Leiser
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des
Senats für Landwirtschaftssachen des Ober-
landesgerichts in Oldenburg vom 22. Oktober
1953 wird auf Kosten des Rechtsbeschwerdeführers
zurückgewiesen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdever-
fahren wird auf 30 000.-- DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Der Rentner Folkert Sch[REDACTED] aus B[REDACTED] war Eigentümer eines in C[REDACTED], Kreis L[REDACTED], gelegenen, im Grundbuch von G[REDACTED] Bd I Bl 10 eingetragenen Hofes, der 38,3842 ha gross ist und einen Einheitswert von 60 000 DM hat. Folkert Schilthuis war niederländischer Staatsangehöriger. Er ist am 2. Oktober 1952 unverheiratet und kinderlos verstorben. In einem privatschriftlichen Testament vom 12. Januar 1951 hat er im § 1 folgendes bestimmt:

"Meinen Hof in C[REDACTED], Kreis L[REDACTED], z.Zt. von Herrn K.Kr[REDACTED] benutzt, soll ein bauernfähiger Sohn oder Enkel des verstorbenen Landwirts Johann D[REDACTED] in V[REDACTED], Kreis L[REDACTED] erhalten. Den Erben sollen meine unten benannten Testamentsvollstrecker bestimmen."

Der Erblasser hat weder Eltern noch Geschwister noch Abkömmlinge von Geschwistern hinterlassen. Seine nächsten Verwandten sind Abkömmlinge des in dem Testament erwähnten Landwirts Johann D[REDACTED], dessen Mutter eine Schwester der Mutter des Erblassers war. Johann D[REDACTED] hatte vier Söhne namens Fokko, Hermann, Emmo und Eberhard. Fokko und Emmo sind verstorben. Ersterer hat zwei Töchter, letzterer drei Söhne hinterlassen. Hermann D[REDACTED] (Vater des Antragstellers) hat zwei Söhne und eine Tochter, Eberhard D[REDACTED] zwei Söhne.

Zu Testamentsvollstreckern hat der Erblasser im § 3 des Testaments den Landwirt Johannes Di[REDACTED] und den Auktionator Reemt K[REDACTED], beide wohnhaft in B[REDACTED], ernannt. Diese haben durch notariell beglaubigte Erklärung vom 27. Februar

- 3 -

1953 den Landwirt Johann Harro D. in W. (Antragsteller), einen Enkel des verstorbenen Landwirts Johann D. aus V., zum Hoferben bestimmt, der daraufhin ein Hoffolgezeugnis beantragt hat.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat die Erteilung des beantragten Hoffolgezeugnisses abgelehnt mit der Begründung, dass der Erblasser die Auswahl des Hoferben nicht einem Dritten überlassen könne und die von den Testamentsvollstreckern getroffene Bestimmung des Hoferben deshalb unwirksam sei. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die (vom Oberlandesgericht zugelassene) Rechtsbeschwerde, mit welcher der Antragsteller die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und die Erteilung des erbetenen Hoffolgezeugnisses erstrebt.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäss § 24 Abs 1 Satz 1 LWVG zulässig, sachlich jedoch nicht begründet.

1. Die Frage, welches Recht auf den Erbfall Anwendung findet, ist von Amts wegen zu prüfen. Das Oberlandesgericht geht davon aus, dass der Erblasser als niederländischer Staatsangehöriger gemäss Art 25 Satz 1 EGBGB grundsätzlich nach dem Recht seines Heimatstaates beerbt werde, dass jedoch auf die Vererbung seines in Deutschland gelegenen Grundbesitzes, soweit es sich um einen Hof im Sinne der Höfeordnung handele, gemäss Art 28 EGBGB das deutsche Recht anzuwenden sei. Infolgedessen sei die Frage, ob der Antragsteller Hoferbe geworden sei, ob also der Erblasser durch Verfügung von Todes wegen den Antragsteller wirksam zum



Hoferben bestimmt habe, nach den deutschen erb- und höfe-
rechtlichen Vorschriften zu beurteilen. Diese Ausführun-
gen (vgl dazu KG DR 1941, 1611 und das dort angeführte
Schrifttum) lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen.
Sie werden auch von der Rechtsbeschwerde nicht beanstan-
det.

2. a) Das Beschwerdegericht hält in Übereinstimmung
mit dem Amtsgericht die Anordnung des Erblassers, dass
die beiden von ihm ernannten Testamentsvollstrecker einen
Sohn oder Enkel des verstorbenen Landwirts Johann D. [REDACTED]
als Hoferben bestimmen sollten, für ungültig und demge-
mäss die von den Testamentsvollstreckern getroffene Be-
stimmung des Antragstellers zum Hoferben für rechtsunwirk-
sam. Es führt dazu aus: Die Vorschrift des § 7 HöfeO, wo-
nach der Hofeigentümer befugt ist, den Hoferben durch Ver-
fügung von Todes wegen frei zu bestimmen, könne nur im
Zusammenhang mit den allgemeinen erbrechtlichen Bestimmun-
gen verstanden werden. Der Erblasser könne nach § 2065 Abs
2 BGB die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten
solle, nicht einem Dritten überlassen. Er müsse den Hof-
erben der Person nach selbst bestimmen. Die im Bürgerlichen
Gesetzbuch vorgesehenen Ausnahmen beträfen nicht die Be-
stimmung des Erben. Das dem überlebenden Ehegatten nach
§ 14 Abs 3 HöfeO zustehende Recht, unter den Abkömmlingen
des Eigentümers den Hoferben auszuwählen, sei eng begrenzt
und einer ausdehnenden Auslegung nicht fähig. Dasselbe
gelte von der unter der Geltung des Erbhofrechts dem über-
lebenden Ehegatten eingeräumten Befugnis zur Bestimmung
des weiteren Erben (§ 12 Abs 3 EHFV) und dem Recht des
Vorerben, gemäss § 51 Abs 4 EHRV unter den Nacherben den
Anerben zu bestimmen. Diese sämtlichen für bestimmte
Tatbestände vorgesehenen Ausnahmen könnten eine allgemeine

Abweichung von der ausdrücklichen Vorschrift des § 2065 Abs 2 BGB nicht rechtfertigen. Auch wenn man der Auffassung des Reichsgerichts (RGZ 159, 296) folge, dass der Erblasser den Erben nicht namentlich zu bezeichnen brauche, sondern sich damit begnügen könne, einen begrenzten Kreis von Personen zu bezeichnen, aus dem der Erbe nach bestimmten sachlichen Gesichtspunkten durch einen Dritten bindend ausgewählt werden solle, sofern nur der Personenkreis so eng begrenzt sei und die Gesichtspunkte für die Auswahl so genau festgelegt seien, dass für eine Willkür des Dritten kein Raum bleibe, könne die Anordnung des Erblassers im Testament vom 12. Januar 1951 nicht als wirksam anerkannt werden, weil keinerlei Richtlinien gegeben seien, nach denen der Erbe ausgewählt werden solle. Es handele sich bei dem bezeichneten Personenkreis auch weder um Abkömmlinge des Erblassers noch um nächste Verwandte, auch nicht um im Kindesalter stehende Personen, bei denen etwa zu Lebzeiten des Erblassers noch nicht zu übersehen gewesen wäre, wer von ihnen sich später für einen landwirtschaftlichen Beruf und die Bewirtschaftung des Hofes eigne. Die für den Hoferben notwendige Wirtschaftsfähigkeit könne keinen Anhaltspunkt für die Auswahl bilden, weil ausser dem Antragsteller unter den Abkömmlingen des Johann D. noch mehrere wirtschaftsfähige Personen vorhanden seien. Abgesehen hiervon sei auch weder in der Person des Erblassers noch in dem zur Auswahl des Hoferben bezeichneten Personenkreis irgendein Umstand erkennbar, der es dem Erblasser unmöglich gemacht hätte, selbst einen wirtschaftsfähigen Hoferben auszuwählen.

b) Die Rechtsbeschwerde hält die Auffassung des Oberlandesgerichts, dass der Erblasser die Bestimmung des

Hoferben nicht den Testamentsvollstreckern habe überlassen dürfen, für unzutreffend. Sie meint, die Vorschrift des § 2065 Abs 2 BGB sei von vornherein stark durchbrochen gewesen und im Laufe der Zeit immer mehr den praktischen Bedürfnissen angepasst worden. Die vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätze über die Zulässigkeit der Bestimmung des Erben durch einen Dritten hätten im Schrifttum und in der Rechtsprechung überwiegend Zustimmung gefunden. Sie seien auch auf den vorliegenden Fall anwendbar. Entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts komme es nicht darauf an, ob der Personenkreis, aus dem der Hoferbe bestimmt werden solle, nähere oder entferntere Verwandte des Erblassers umfasse. Im übrigen könne man, da es sich um Kinder und Enkel eines Veters des Erblassers handle, die Verwandtschaft nicht als sehr entfernt ansehen. Unerheblich sei, dass die Auswahl des Hoferben durch familienfremde Testamentsvollstrecker erfolgen solle. Dass der Erblasser selbst den Hoferben hätte bestimmen können, stehe der Zulässigkeit seiner letztwilligen Anordnung nicht entgegen. Die Angabe näherer Richtlinien für die Auswahl des Hoferben könne unterbleiben, wenn diese, wie das hier der Fall sei, sich mit hinreichender Deutlichkeit aus der Natur der Sache ergäben. Dazu gehöre, dass der Ausgewählte tüchtig und des Erbes würdig sei und noch keinen eigenen Hof besitze. Nach diesem Gesichtspunkt habe die Wahl nur auf den Antragsteller fallen können. Der Vater des Antragstellers und sein Bruder Eberhard seien früher Landwirte gewesen, aber wegen ihres hohen Alters (80 bzw. 76 Jahre) nicht mehr berufstätig. Der Bruder des Antragstellers, Harro D., habe den elterlichen Hof übernommen und scheide deshalb als Hoferbe aus. Von den drei Söhnen des Emmo D. scheide der älteste als Kaufmann für die Hoferbfolge ohne

weiteres aus. Der zweite Sohn komme als Hoferbe nicht in Frage, weil er einen eigenen Hof habe. Der dritte Sohn sei zwar Landwirt gewesen, habe jedoch seinen Hof verwirtschaftet und verkauft. Er sei jetzt als kaufmännischer Gehilfe im Viehhandel beschäftigt und als Hoferbe ungeeignet. Die beiden Söhne des Eberhard D. hätten landwirtschaftsfremde Berufe ergriffen. Unter diesen Umständen habe es näherer Richtlinien für die Testamentsvollstrecker nicht bedurft, um die richtige vom Erblasser gewollte Auswahl treffen zu können. Von den Personen, die zu dem vom Erblasser bezeichneten Verwandtenkreis gehörten, erhebe niemand mit Ausnahme des Antragstellers Anspruch auf den Hof.

c) Die Auffassung des Oberlandesgerichts, dass die den Testamentsvollstreckern vom Erblasser verliehene Befugnis zur Bestimmung des Hoferben ungültig und deshalb die von den Testamentsvollstreckern vorgenommene Bestimmung des Antragstellers zum Hoferben unwirksam sei, lässt einen Rechtsirrtum nicht erkennen.

Nach § 2065 Abs 2 BGB kann der Erblasser die Bestimmung der Person, die eine Zuwendung erhalten soll, sowie die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung nicht einem anderen überlassen. Eine gegen diese Vorschrift verstossende Anordnung des Erblassers ist nichtig. Von dem Verbot des § 2065 Abs 2 BGB hat allerdings das Gesetz selbst einige Ausnahmen zugelassen. Die vom Rechtsbeschwerdeführer erwähnten, auch vom Beschwerdegericht erörterten Fälle betreffen die Auswahl einer von mehreren mit einem Vermächtnis bedachten Personen (§ 2151 BGB), die Bestimmung der Leistung bei einem Vermächtnis (§ 2156 BGB), die Bestimmung des Begünstigten im Falle einer Auflage (§ 2193 BGB), Teilungsanordnungen des Erblassers (§ 2048 BGB) und

die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers (§§ 2204 ff BGB). Darüber hinaus hat das Reichsgericht (vgl RGZ 159, 296 [299] = DR 1939, 310 mit zustimmender Anmerkung von Vogels, der den Fall jedoch als einen Grenzfall bezeichnet) es für zulässig erachtet, dass der Erblasser, ohne seinen Erben namentlich zu benennen, einen begrenzten Kreis von Personen bezeichnet, aus dem der Erbe nach bestimmten Gesichtspunkten, z.B. nach seiner Eignung für eine bestimmte Aufgabe, durch einen Dritten bindend ausgewählt werden soll, sofern nur der Personenkreis so eng begrenzt ist und die Gesichtspunkte für die Auswahl so genau festgelegt sind, dass für eine Willkür des Dritten kein Raum bleibt, die Entscheidung vielmehr auf sein Urteil über das Vorliegen jeder Voraussetzungen abgestellt ist, mag dieses auch ein reines Werturteil darstellen oder in sich schliessen. In einem solchen Fall soll die von dem Dritten getroffene Auswahl nur dann nicht massgebend sein, wenn sie offenbar nicht auf den vom Erblasser festgelegten Gesichtspunkten beruht, sondern seiner Bestimmung zuwider nach Willkür vorgenommen worden ist. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall hat der Eigentümer eines Gutes von den Söhnen seiner Nichte denjenigen, den sie als den geeignetsten erachten werde, "unter den bestehenden schwierigen Verhältnissen das Gut zu bewirtschaften", zu seinem Erben bestimmt. Auch das Oberlandesgericht Hamm (DNotZ 1951, 369) hat die in einem gemeinschaftlichen Testament dem überlebenden Ehegatten erteilte Ermächtigung, eines der gemeinschaftlichen Kinder zum Erben und Hofnachfolger zu bestimmen, trotz der Vorschrift des § 2065 Abs 2 BGB unter Umständen für gültig erachtet. Coing (Kipp-Coing, Erbrecht, 9. Bearbeitung, § 10 II 3 b) hält die Auffassung des Reichsgerichts in der vorerwähnten Entscheidung für zu weitgehend, weil die Grenze zwischen nachprüfbaren Ermessensentscheidungen und unge-

bundener Entscheidung in der Praxis so fliessend sei, dass der Standpunkt des Reichsgerichts auf eine Gesetzesumgehung hinauslaufe. Im übrigen hat die Ansicht des Reichsgerichts im Schrifttum weitgehend Zustimmung gefunden (vgl. BGB RGRK 9. Aufl. § 2065 Anm. 3; Palandt 12. Aufl. § 2065 Anm. 2; Ermann § 2065 Anm. 3; Wöhrmann, Landwirtschaftsrecht, HöfeO § 16 Anm. IV 12; Lange-Wulff, Höfeordnung, 4. Aufl. § 7 Anm. 94 Nr. 5; Herminghausen RechtsdLandw 1950, 191). Einer Stellungnahme zu der Entscheidung des Reichsgerichts bedarf es jedoch im gegenwärtigen Verfahren nicht. Auch wenn man der in dieser Entscheidung vertretenen Auffassung folgt, kann die testamentarische Anordnung des Erblassers nicht als gültig angesehen werden. Der für die Auswahl des Hoferben in Betracht kommende Personenkreis, der nur Kinder und Enkel des verstorbenen Landwirts Johann D. umfasst, mag zwar eng begrenzt sein. Der Erblasser hat aber keinerlei Richtlinien, nach denen die Auswahl des Hoferben durch die Testamentsvollstrecker erfolgen soll, gegeben. Die Wirtschaftsfähigkeit des Auszuwählenden kann, wie die Rechtsbeschwerde anerkennt, nicht ausschlaggebend sein, da nach § 6 Abs. 5 HöfeO, abgesehen von den dort erwähnten, hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen, als Hoferbe ausscheidet, wer nicht wirtschaftsfähig ist. Die Wirtschaftsfähigkeit ist eine notwendige Voraussetzung sowohl für die gesetzliche wie auch für die auf einer letztwilligen Verfügung beruhende Hoferbfolge. Man kann auch nicht sagen, dass, wie die Rechtsbeschwerde meint, die für die Auswahl des Hoferben zu beachtenden Gesichtspunkte sich ohne weiteres aus der Natur der Sache ergäben. Der Gedanke, dass nach dem Willen des Erblassers die Testamentsvollstrecker den Hoferben nach den Maßstäben hätten auswählen sollen, die sonst ein Bauer bei der Bestimmung seines Hofnachfolgers anzuwenden pflege, ist zwar

naheliegend. Er hat jedoch im Testament keinen Ausdruck gefunden. Im übrigen würde ein derartiger allgemeiner Gesichtspunkt auch nicht genügend bestimmt sein, um eine Ausnahme von § 2065 Abs 2 BGB rechtfertigen zu können. Wenn man annehmen wollte, die Auswahl des Hoferben habe, dem Willen des Erblassers entsprechend nach gesundem bäuerlichen Denken erfolgen sollen, wonach der Hoferbe vor allem tüchtig und des Erbes würdig sein müsse, hätten die Testamentsvollstrecker beim Vorhandensein mehrerer wirtschaftsfähiger Söhne und Enkel des Landwirts Johann D. bei der Auswahl des Hoferben völlig freie Hand gehabt. Das aber will gerade die Vorschrift des § 2065 Abs 2 BGB verhindern. Nach der von der Rechtsbeschwerde nichtbeanstandeten Feststellung des Oberlandesgerichts befanden sich, auch wenn man den Vater des Antragstellers und dessen Bruder Eberhard wegen ihres hohen Alters ausscheidet, unter den Enkeln des Johann D. ausser dem Antragsteller noch mindestens zwei Landwirte. Wenn auch Werner D., ein Sohn von Emmo D., den die Rechtsbeschwerde zwar als ungeeignet bezeichnet, ohne jedoch dessen Wirtschaftsfähigkeit zu verneinen, zu berücksichtigen wäre, würden unter den Enkeln des Johann D. ausser dem Antragsteller noch drei wirtschaftsfähige Personen vorhanden sein. Die Bestimmung des Hoferben durch die Testamentsvollstrecker bedeutet im Ergebnis eine Vertretung des Erblassers im Willen, die unzulässig ist. Für die Annahme der Rechtsbeschwerde, dass nach dem Willen des Erblassers derjenige als Hoferbe auszuscheiden habe, der einen eigenen Hof besitze, liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Ein solcher Wille des Erblassers ist in dem Testament nicht zum Ausdruck gekommen. Die Vorschrift des § 22 REG, wonach der Anerbe, der bereits einen Erbhof hatte, als Anerbe ausschied, ist in die Höfeordnung nicht übernommen worden. Nach Höferecht steht das Eigentum an

einem Hof der Berufung des Hofeigentümers zum Erben eines anderen Hofes nicht entgegen.

Auch aus der Höfeordnung lässt sich die Zulässigkeit der Anordnung des Erblassers nicht herleiten. Die Vorschrift des § 14 Abs 3 HöfeO, wonach der Überlebende Ehegatte, wenn ihm der Eigentümer eine dahin gehende Befugnis erteilt hat, bis zu seiner Wiederverheiratung oder bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres des gesetzlichen Erben einen anderen Abkömmling des Eigentümers als Hoferben bestimmen kann, darf als Ausnahmeregelung nicht erweiternd auf andere Fälle ausgedehnt werden (vgl. Beschluss des erkennenden Senat vom 17. November 1953 - V BLw 55/53 - RechtsdLandw 1954, 78). Dasselbe gilt von der Vorschrift des § 8 Abs 3 HöfeO, wonach beim Ehegattenhof der überlebende Ehegatte, auch wenn er nur Hofvorerbe geworden ist, den weiteren Hoferben aus einem näher bezeichneten Personenkreis allein auswählen kann. Ebensowenig kann auch die Tatsache, dass unter der Geltung des Erbhofrechts der Vorerbe unter den Voraussetzungen des § 51 Abs 4 EHRV oder der überlebende Ehegatte nach §§ 12 Abs 3, 25 Abs 2 EHFV befugt war, den weiteren Anerben zu bestimmen, zu einer ausdehnenden Auslegung des § 2065 Abs 2 BGB führen.

Abgesehen davon, dass ein etwaiges praktisches Bedürfnis allein eine Abweichung vom Gesetz nicht rechtfertigen könnte, ist auch nicht ersichtlich, weshalb der Erblasser nicht selbst seinen Hofnachfolger bestimmt hat, zumal da die Rechtsbeschwerde selbst die Auffassung vertritt, dass die Wahl nur auf den Antragsteller habe fallen können.

Die Frage, ob etwa der Antragsteller, weil ein Hoferbe weder nach § 5 HöfeO vorhanden noch wirksam durch

Testament bestimmt ist, gemäss § 10 HöfeO nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts Erbe des Grundbesitzes geworden sein kann, falls nach niederländischem Recht die Bestimmung des Erben durch Testamentsvollstrecker zulässig sein sollte, hat das Beschwerdegericht mit Recht offengelassen, da es sich in dem gegenwärtigen Verfahren lediglich um die Entscheidung über den Antrag auf Erteilung eines Hoffolgezeugnisses handelt. Im übrigen mag darauf hingewiesen werden, dass, wenn der Grundbesitz des Erblassers, der eine landwirtschaftliche Besitzung darstellt, auf eine Erbengemeinschaft übergegangen sein sollte, auf Antrag eines Miterben im Wege des Zuweisungsverfahrens gemäss Art IV Nr 17 BrMilRegVO Nr 84, sofern die Beteiligten sich über die Auseinandersetzung nicht einigen können, die Besitzung ungeteilt auf einen Miterben nach den Regeln der Höfeordnung übertragen werden kann.

Da das Oberlandesgericht ohne Rechtsverstoss die Anordnung des Erblassers über die Bestimmung des Hof-erben und demgemäss die von den Testamentsvollstreckern getroffene Bestimmung für unwirksam erklärt hat, musste die Rechtsbeschwerde als unbegründet zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 33, 34 LwVG in
Verbindung mit § 2 KostO..

Dr.Tasche

Dr.Hückinghaus

Dr.Piepenbrock