

B e s c h l u s s

In der Landwirtschaftssache

des Eisenbahnarbeiters Harry R [REDACTED] in L [REDACTED]
Nr [REDACTED], Kreis V [REDACTED]/A [REDACTED],

Antragstellers, Beschwerdegegners und Rechts-
beschwerdeführers,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Landwirt Friedrich (Fritz) R [REDACTED] in Br [REDACTED]
Nr [REDACTED], Kreis V [REDACTED]/A [REDACTED],

Antragsgegner, Beschwerdeführer und Rechts-
beschwerdegegner,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

wegen Feststellung des Hoferben,

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat
für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 5. Mai
1953 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche,
der Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock
sowie der Obersten Landwirtschaftsrichter Ernst und
Hesemann

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Celle vom 15. September 1952 wird auf Kosten des
Antragstellers zurückgewiesen. Ausserhalb des
Rechtsbeschwerdeverfahrens entstandene Kosten
sind nicht zu erstatten.

G r ü n d e :

Der Bauer Heinrich R[REDACTED] war Eigentümer des in Bru[REDACTED] Nr [REDACTED] gelegenen, im Grundbuch von Br[REDACTED]-[REDACTED] Band I Blatt 6 eingetragenen Erbhofs von 11,99,25 ha mit einem Einheitswert von 9 900 RM. Er war zweimal verheiratet. Aus der Ehe mit seiner ersten, im Jahre 1918 verstorbenen Ehefrau sind fünf Kinder hervorgegangen, und zwar zwei Söhne und drei Töchter. Der älteste Sohn Fritz, der Antragsgegner, wurde am [REDACTED]. [REDACTED] 1905 geboren. In zweiter Ehe war Heinrich R[REDACTED] seit dem Jahre 1921 mit Anna geb. Ko[REDACTED], der jetzigen Ehefrau des Landwirts B[REDACTED] in L[REDACTED], verheiratet. Dieser Ehe entsprangen zwei Kinder, der am [REDACTED]. [REDACTED] 1925 geborene Sohn Harry, der Antragsteller, und eine Tochter Mathilde. Seine zweite Ehefrau hatte ausserdem ein vorheliches Kind namens Hans, dem Heinrich R[REDACTED] seinen Namen gegeben hat.

Fritz R[REDACTED] war bis zu seinem 17. Lebensjahre auf dem Hofe seines Vaters tätig. Anschliessend arbeitete er zwei Jahre lang bei einem Landwirt K[REDACTED]. Im Jahre 1924 heiratet er die Tochter des Gastwirts H[REDACTED] in Kü[REDACTED], der dort eine Gastwirtschaft nebst Landwirtschaft gepachtet hatte. In diesem Betriebe betätigte sich Fritz R[REDACTED] bis 1931 oder 1932. Sodann war er als Häusling zunächst bei dem Bauer K[REDACTED] und seit 1937 in derselben Eigenschaft bei dem Bauer Bo[REDACTED] in G[REDACTED]-S[REDACTED] tätig. Nachdem dieser zu Beginn des Krieges gestorben war, bewirtschaftete Fritz R[REDACTED] den 350 Morgen grossen Hof zusammen mit dessen Witwe. Im Jahre 1945 übernahm er die Bewirtschaftung des Hofes seines am 25. Dezember 1942 verstorbenen Vaters, die er noch heute inne hat. Seine Ehefrau zog mit seinem Sohn

- 3 -

und seinen beiden Töchtern bereits im Jahre 1943 auf den Hof des Erblassers Heinrich R[REDACTED].

Harry R[REDACTED] arbeitete nach seiner Entlassung aus der Schule im April 1939 auf dem väterlichen Hof und bestand im Frühjahr 1941 die Landarbeiterprüfung mit dem Prädikat "gut". Am 1. Dezember 1942 wurde er zum Arbeitsdienst und späterhin zur Wehrmacht eingezogen. Bei seiner Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft im November 1945 begab er sich zu seiner Mutter nach Langwedel, die dort inzwischen den Bauer B[REDACTED], den Eigentümer eines Hofes von 40 Morgen, geheiratet hatte. Harry R[REDACTED] war zunächst in einer Tabakfabrik in L[REDACTED] tätig und wurde am 4. Februar 1946 bei der Bundesbahn als Arbeiter eingestellt. In seiner Freizeit arbeitete er auf dem Hofe des zweiten Ehemanns seiner Mutter. Er ist verheiratet; aus seiner Ehe sind zwei Töchter hervorgegangen.

Der Erblasser Heinrich R[REDACTED] hatte am 1. November 1928 ein Testament errichtet, in dem er seinen Sohn Harry zum Anerben seines Hofes bestimmt hatte. Im Mai 1934 beantragte er bei dem Anerbengericht die Genehmigung zu dieser Erbeinsetzung, die er damit begründete, dass sich seine Söhne aus erster Ehe seit seiner Wiederverheiratung nicht mehr um ihn und den Hof gekümmert hätten, sein Sohn Fritz auch in Kü[REDACTED] einen landwirtschaftlichen Betrieb nebst Gastwirtschaft gehabt hätte, den er nicht habe halten können, so dass es zweifelhaft erscheine, ob er zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Erbhoofs in der Lage sei. Der Erblasser führte zur Begründung der getroffenen letztwilligen Verfügung ferner an, dass zwischen seiner zweiten Ehefrau und seinen Kindern aus erster Ehe ein unerquickliches Verhältnis bestehe, das sich bei der Erbeinsetzung eines seiner Söhne aus erster Ehe noch verschlechtern müsste, wo-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

durch letzten Endes nur der Erbhof geschädigt würde. Die beiden Söhne aus erster Ehe widersprachen der Genehmigung dieser Erbeinsetzung. Der Erblasser schrieb daraufhin am 12. Juni 1934 an das Anerbengericht, dass er seine letztwillige Verfügung vom 1. November 1928 für ungültig erkläre und seinen Antrag zurücknehme.

Bereits am 28. September 1934 errichtete der Erblasser ein weiteres privatschriftliches Testament, in dem er wiederum seinen Sohn Harry zum Anerben seines Hofes bestimmte und seine Söhne aus erster Ehe von der Erbfolge ausschloß. In dieser letztwilligen Verfügung brachte er zum Ausdruck, sein Sohn Fritz habe "durch eine durch Zwangsversteigerung aufgegebenen Pachtung" bewiesen, dass er nicht bauernfähig sei, während sein Sohn Heinrich nicht für die Hofstelle gearbeitet und daher auch keinen Anspruch auf sie habe. Er hob anschliessend hervor, dass seine Kinder aus erster Ehe die Schuld an der getroffenen Regelung trügen, weil sie seine Wiederverheiratung abgelehnt hätten und ihrer Stiefmutter noch jetzt feindlich gegenüberständen.

Im Februar 1943 beantragte die Witwe des Erblassers als gesetzliche Vertreterin ihres minderjährigen Sohnes Harry bei dem Anerbengericht, die Zustimmung zu seiner Einsetzung als Anerbe zu erteilen. Sie brachte dabei zum Ausdruck, dass Fritz R. [REDACTED] nicht mehr als Anerbe in Frage komme, weil er mit einem Betrage von 1 200 RM abgefunden und auch nicht bauernfähig sei. Der Antragsgegner beantragte damals, die Genehmigung zu versagen. In diesem Verfahren schlossen die Witwe des Erblassers sowie Fritz und Hans R. [REDACTED] am 10. Mai 1943 vor dem Anerbengericht einen Vergleich. In ihm hieß es eingangs:

"Fritz R. [REDACTED] übernimmt zum 1. Oktober 1943 als gesetzlicher Anerbe den in der Erbhöferrolle Br. [REDACTED] Blatt 16 verzeichneten Erbhof und zahlt an seine Geschwister Harry R. [REDACTED] und Mathilde R. [REDACTED] sowie an seinen Stiefbruder Hans R. [REDACTED] eine Abfindung von 250 RM."

In dem Vergleich wurde ferner unter einer bestimmten Voraussetzung eine Erhöhung dieser Abfindungen auf 500 RM vorgesehen und vereinbart, dass die Witwe R. [REDACTED] am 1. Oktober 1943 vom Hofe abziehe und ein Baraltenteil von jährlich 240 RM erhalte. Es wurden ausserdem Abmachungen über die Ernte des Jahres 1943 und die Mitnahme von Möbeln und Hausgeräten getroffen. Dieser Vergleich wurde von Fritz und Hans R. [REDACTED] sowie von der Witwe R. [REDACTED] zugleich für Harry R. [REDACTED] und von Mathilde R. [REDACTED] geb. R. [REDACTED] unterzeichnet. Im Anschluss hieran nahm die Witwe R. [REDACTED] den Antrag auf Zustimmung zur Erbeinsetzung des Harry R. [REDACTED] zurück. Fritz R. [REDACTED] wurde sodann auf seinen Antrag hin am 9. Juni 1943 ein Erbschein dahin erteilt, dass er Anerbe des väterlichen Hofes geworden sei. Auf Grund dieses Erbscheins wurde er am 22. Juni 1943 als Eigentümer des Erbhofes im Grundbuch eingetragen.

In dem gegenwärtigen Verfahren hat der Antragsteller die Feststellung begehrt, dass er Hoferbe nach seinem Vater geworden sei, und sich für diese Ansicht auf das Testament des Erblassers vom 28. September 1934 berufen, das er noch jetzt für gültig hält. Er hat geltend gemacht, der Antragsgegner sei bereits im Jahre 1928 durch eine Zahlung von 1 200 RM wegen seiner Erbansprüche abgefunden worden, was in dem Vergleich vom 10. Mai 1943 nicht berücksichtigt worden sei. Diesen

hat der Antragsteller als unwirksam angesprochen, weil er nicht vormundschaftsgerichtlich genehmigt worden sei. Hierzu hat er ausgeführt: Der Erblasser habe nach Erbhofrecht die Möglichkeit gehabt, mit Zustimmung des Anerbengerichts einen anderen als den gesetzlich berufenen Anerben einzusetzen, und hiervon durch das Testament vom 28. September 1934 Gebrauch gemacht. Durch den Abschluss des Vergleichs und die Rücknahme des Antrages auf Zustimmung zu der testamentarischen Anerbenbestimmung habe seine Mutter als seine gesetzliche Vertreterin über die ihm angefallene Erbschaft verfügt. Das sei in Ermangelung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung unwirksam gewesen und werde von ihm jetzt nicht genehmigt. Der Erbfall sei danach beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch ungeregelt gewesen, so dass nach § 58 Abs 2 Buchst a LVO Höferecht zur Anwendung zu kommen habe, nach dem seine Einsetzung zum Hoferben durch das Testament vom 28. September 1934 zulässig sei, woraus weiter folge, dass er Hoferbe nach seinem Vater geworden sei. Dass er sich nach dem Kriege einem anderen Beruf zugewandt habe, beruhe auf seinen vergeblichen Bemühungen, über die Rechtslage Klarheit zu gewinnen. Er habe bereits im November 1945 einen Rechtsanwalt befragt, der ihm gesagt habe, dass zur Zeit in dieser Angelegenheit nichts zu machen sei, und sich im Mai und September 1946 im demselben Sinne ausgesprochen habe. Als er im Jahre 1948 einen anderen Anwalt zu Rate gezogen habe, habe er die Auskunft erhalten, der Erbfall sei geregelt und infolgedessen könne nichts unternommen werden. Im Sommer 1949 habe er sich sodann an einen Bundestagsabgeordneten gewandt, der ihm 2 Jahre später empfohlen habe, eine bevorstehende neue gesetzliche Regelung abzuwarten, ihm aber wenige Monate später angeraten habe, einen Rechtsanwalt zu befragen. Daraufhin habe er sich an seinen jetzigen Prozessbe-

vollmächtigten gewandt, der das gegenwärtige Verfahren eingeleitet habe.

Der Antragsgegner hat um Abweisung des Antrages gebeten und den Standpunkt vertreten, der Erbfall sei beim Inkrafttreten der Höfeordnung geregelt gewesen. Er hat ausgeführt: Seine Stiefmutter habe den Erblasser veranlasst, den Antragsteller zum Anerben zu bestimmen. Sein Vater habe den Antrag auf Genehmigung des ersten Testaments zurückgenommen, weil keine Aussicht auf Zustimmung bestanden habe. Auch der Antrag auf Genehmigung des zweiten Testaments habe keine Aussicht auf Erfolg gehabt. Deshalb habe sich seine Stiefmutter auf den Vergleich vom 10. Mai 1943 eingelassen, der der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht bedurft habe, da der Antragsteller nur eine Anwartschaft darauf gehabt habe, Anerbe zu werden, und es zum Anfall des Hofes der Zustimmung des Anerbengerichts bedurft habe, die niemals erteilt worden sei, so dass er als ältester Sohn aus erster Ehe kraft Gesetzes Anerbe geworden sei, als solcher auch einen Erbschein erhalten habe und als Eigentümer des Hofes im Grundbuch eingetragen worden sei. Damit habe sich der Antragsteller auch offensichtlich abgefunden gehabt, denn er habe nach Erreichung der Volljährigkeit die auf Grund des Vergleichs seinerzeit gezahlte Abfindung behalten und auch 5 1/2 Jahre lang keine Ansprüche auf den Hof geltend gemacht. Durch dieses Verhalten habe er den Vergleich bestätigt und seine Rechte aus dem Testament vom 28. September 1934 verwirkt. Im übrigen beziehe sich die vergleichsweise Regelung nur auf die Versorgungsansprüche, während es sich bei der Festlegung der Hofnachfolge um eine gerichtliche Feststellung der Rechtslage gehandelt habe, da insoweit eine Regelung durch Vergleich rechtlich nicht möglich gewesen sei. Es treffe schliesslich nicht zu, dass er bereits im Jahre 1928 vom Hofe abgefunden worden

sei, denn er habe damals 1 200 RM zur Gründung einer eigenen Existenz als Darlehn von dem Erblasser erhalten.

Das Amtsgericht hat festgestellt, dass der Antragsteller Hoferbe nach seinem Vater geworden ist. Es hat den Standpunkt vertreten, dass es sich bei dem Vergleich um eine Vereinbarung der Parteien über die Anerbenfolge gehandelt habe, diese aber einer Regelung durch die Beteiligten entzogen gewesen und infolgedessen keine rechtsgültige Anerbenfolge begründet worden sei. Das Amtsgericht hat weiter angenommen, der Vergleich habe der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarft, da die Mutter des Antragstellers durch diese Vereinbarung über eine ihm angefallene Erbschaft verfügt habe, und weiter ausgeführt, diese Genehmigung sei weder nachgesucht noch erteilt worden; auch habe der Antragsteller nach Erlangung der Volljährigkeit den Vergleich nicht genehmigt. Da die gesetzliche Anerbenfolge nach Ansicht des Amtsgerichts erst nach rechtskräftiger Versagung der Zustimmung des Anerbengerichts Platz greifen konnte, hat es den Erbfall als unregelt und die testamentarische Bestimmung des Antragstellers, den es für wirtschaftsfähig gehalten hat, zum Hofnachfolger als gültig angesehen. Eine Verwirkung seines Rechts auf die Hofnachfolge hat das Amtsgericht verneint.

Zur Begründung der gegen diese Entscheidung eingelegten sofortigen Beschwerde hat der Antragsgegner im wesentlichen sein bisheriges Vorbringen wiederholt, aber noch hervorgehoben, das Anerbengericht habe durch die Beurkundung des Vergleichs zu erkennen gegeben, dass seiner Ansicht nach kein wichtiger Grund zur Einsetzung des Antragstellers zum Anerben vorgelegen habe. Er hat ferner bemängelt, das Amtsgericht habe die Frage der Verwirkung nur von Seiten des Antragstellers aus betrachtet und den

entscheidenden Gesichtspunkt nicht berücksichtigt, ob er, der Antragsgegner, bei dem Verhalten des Antragstellers damit habe rechnen können und müssen, dass dieser noch einmal Rechte aus dem Testament vom 28. September 1934 herleiten werde..

Der Antragsteller ist demgegenüber bei seinem Rechtsstandpunkt geblieben und hat behauptet, von der Erteilung des Erbscheins sei ihm nicht Kenntnis gegeben worden.

Das Beschwerdegericht hat unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses den Antrag des Antragstellers zurückgewiesen und festgestellt, dass der Antragsgegner Anerbe des Hofes nach seinen Vater geworden ist.

Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragstellers, mit der er seinen bisherigen Antrag weiter verfolgt. Der Antragsgegner bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

Das Beschwerdegericht hat den Vergleich vom 10. Mai 1943 als wirksam angesehen. Es hat angenommen, dass die Witwe des Erblassers den Antragsteller bei dem Vergleichsabschluss habe vertreten können, da eine Interessenkollision nicht vorgelegen habe. Die Frage, ob der Vergleich der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurft habe, hat das Oberlandesgericht dahingestellt sein lassen, weil es hierauf nicht entscheidend ankomme, da der Antragsteller den Vergleich nach Erreichung der Volljährigkeit selbst stillschweigend genehmigt habe. Dazu hat es ausgeführt: Dem Antragsteller seien der Inhalt des Testaments und der Vergleich bereits im Jahre 1943 bekannt gewesen. Er habe auch gewusst, dass seine Mutter den väterlichen Hof auf Grund der in dem Vergleich getroffenen Vereinbarungen verlassen

habe. Der Antragsteller habe sich bei Beendigung der Kriegsgefangenschaft nicht nach Br [REDACTED], sondern nach L [REDACTED] zu seiner Mutter entlassen lassen und sich seitdem dort aufgehalten. Er habe sich auch nach Erreichung der Volljährigkeit niemals mit dem Antragsgegner in Verbindung gesetzt und insbesondere ihm gegenüber bis zum Dezember 1951 keine Ansprüche auf den Hof geltend gemacht und damit seinen Halbbruder in dem Glauben gelassen, dass er den Vergleich billige. Es komme hinzu, dass er auch die Abfindung nach Volljährigkeit nicht zurückgegeben habe und den Mangel der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung des Vergleichs alsbald hätte geltend machen können. Das alles könne nach Treu und Glauben nur als Genehmigung des Vergleichs aufgefasst werden, zumal da der Antrag auf Zustimmung zu der Erbeinsetzung nach Erbhofrecht ohnehin fast aussichtslos gewesen sei. Der Antragsteller habe sich danach seiner etwaigen Rechte aus dem Testament vom 28. September 1934 durch sein Verhalten begeben, so dass der Antragsgegner nach dem in dem Bezirk geltenden Ältestenrecht Anerbe geworden sei.

Die Rechtsbeschwerde rügt Verletzung der §§ 157, 242, 1945 Abs 1 BGB, des Art XII KRG Nr 45 und der §§ 7, 11 HöfeO. und wendet sich insbesondere gegen die Auffassung des Beschwerdegerichts, der Vergleich vom 10. Mai 1943 sei wirksam, weil der Antragsteller ihn stillschweigend genehmigt habe. Die Rechtsbeschwerde meint, die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung sei erforderlich gewesen, da § 1822 Nr 1 u 2 BGB auf den Vergleich jedenfalls entsprechend angewendet werden müßten. Sie macht weiter geltend, bis zum 23. Mai 1946, dem Tage der Volljährigkeit des Antragstellers, sei jede etwaige Genehmigung des Antragstellers oder seines gesetzlichen Vertreters wegen fehlender vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung wirkungslos gewesen. Für die Frage, ob das Verhalten des Antragstellers nach Treu und Glauben als Genehmigung des

Vergleichs anzusehen ist, kommt nach Ansicht der Rechtsbeschwerde nur der Zeitraum von der Volljährigkeit bis zum 24. April 1947 in Frage, was das Beschwerdegericht verkannt habe, das selbst nicht angenommen habe, dass schon in dem Verhalten des Antragstellers bis zum Inkrafttreten der Höfeordnung eine Genehmigung des Vergleichs erblickt werden könne. Die Rechtsbeschwerde folgert daraus, dass der Erbfall zu diesem Zeitpunkt noch ungeregelt gewesen sei und infolgedessen nach Höferecht beurteilt werden müsse, nach dem die Einsetzung des Antragstellers zum Hofnachfolger wirksam sei. Sie meint, das weitere Verhalten des Antragstellers, welches das Beschwerdegericht als Verzicht oder Verwirkung betrachtet habe, könne nur unter dem Gesichtspunkt des § 11 HöfeO erheblich, also nur dann von Bedeutung sein, wenn der Antragsteller den Anfall des Hofes in der vorgeschriebenen Form ausgeschlagen hätte, was nach dem Vorbringen der Beteiligten nicht der Fall sei. Hiervor abgesehen hält die Rechtsbeschwerde die Feststellungen des Beschwerdegerichts für nicht ausreichend, um eine stillschweigende Genehmigung des Vergleichs anzunehmen, weil dem schon die wiederholten Versuche des Antragstellers entgegenständen, die Erbfolgefrage zu klären, und dieser die Rechtsunwirksamkeit des Vergleichs infolge fehlender vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung bzw. seiner eigenen Genehmigung nach Erreichung der Volljährigkeit nicht gekannt habe und sich auch der Möglichkeit einer solchen Rechtsunwirksamkeit nicht bewusst gewesen sei. Die Rechtsbeschwerde rügt endlich die Annahme des Vorderrichters, jeder Anwalt hätte dem Antragsteller über die Rechtsunwirksamkeit des Vergleichs wegen fehlender vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung Auskunft geben können, da das Beschwerdegericht selbst zum Ausdruck gebracht habe, es sei mindestens zweifelhaft, ob der Vergleich und die Rücknahme des Antrages auf Genehmigung des Testaments vom 28. September 1934 der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurft hätten.

Diesen Rügen war der Erfolg zu versagen.

Die Rechtsbeschwerde wendet sich vor allem gegen die Annahme des Beschwerdegerichts, der Erbfall sei beim Inkrafttreten der Höfeordnung bereits geregelt gewesen. Diese Rüge ist gerechtfertigt.

Nach § 7 Abs 1 EHRV gingen die Söhne aus der ersten Ehe des Erblassers den Söhnen aus späteren Ehen vor. Der Erblasser konnte indessen gemäss § 7 Abs 4 EHRV unter Übergehung eines Sohnes aus seiner ersten Ehe einen Sohn aus seiner zweiten Ehe zum Anerben bestimmen. Dazu bedurfte er aber der Zustimmung des Anerbengerichts, die nur erteilt werden sollte, wenn ein wichtiger Grund vorlag. Es war danach zulässig, dass der Erblasser im vorliegenden Falle unter Übergehung seiner Söhne Fritz und Heinrich den Antragsteller zum Anerben seines Hofes bestimmte. Diese Anordnung bedurfte indessen der Zustimmung des Anerbengerichts, die zu Lebzeiten des Erblassers nicht eingeholt worden ist. Der Antrag auf Zustimmung des Anerbengerichts konnte nach § 59 Abs 3 EHVfO noch nach dem Tode des Erblassers gestellt werden; der Antragsteller war auch zur Stellung dieses Antrages befugt, da er als eingesetzter Anerbe ein berechtigtes Interesse an der Entscheidung des Anerbengerichts hatte. Zu einer solchen ist es infolge der Rücknahme des Zustimmungsantrages, die zulässig war, da das Erbhofrecht eine Beschränkung des Rechts auf Rücknahme von Anträgen nur in den Fällen des § 58 EHVfO kannte, nicht gekommen. Durch die Rücknahme des Zustimmungsantrages wurde dem Anerbengericht die Möglichkeit zur Entscheidung über die Erteilung der zur Wirksamkeit der Anerbenbestimmung erforderlichen Zustimmung genommen. Da es zu keiner gerichtlichen Entscheidung gekommen war, hätte der Antrag auf Zustimmung bis zum 24. April 1947 erneut gestellt werden können, denn das Erbhofrecht kannte nur in den

Fällen der §§ 56, 57 EHVfO, § 46 Abs 3 EHFV, also bei Feststellung der Erbhofeigenschaft und der Bauernfähigkeit, eine Beschränkung bezüglich der Wiederholung eines früher gestellten Antrages. Danach war die Frage, ob die testamentarische oder die gesetzliche Anerbenfolge eingetreten ist, beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch unbeantwortet, sofern nicht aus den Vereinbarungen am 10. Mai 1943 Gegenteiliges herzuleiten ist.

Der Antragsgegner hält die Hofnachfolge dadurch für geregelt, dass in dem Vergleich gesagt worden ist, er übernehme den Erbhof als gesetzlicher Anerbe. Er will hierin eine Feststellung des Anerben durch das Anerbengericht erblicken. Dem stehen schon der Wortlaut und die Fassung der damals getroffenen Vereinbarungen entgegen, nach denen es sich um Abmachungen der Beteiligten und nicht um eine gerichtliche Entscheidung gehandelt hat. Der Antragsgegner übersieht im übrigen, dass das Anerbengericht zur Feststellung des Anerben nach Erbhofrecht nicht berufen war, hierüber vielmehr das Nachlassgericht im Erbscheinsverfahren oder das Prozessgericht im Zivilprozess zu entscheiden hatte (vgl z.B. Vogels, Reichserbhofgesetz, § 25 REG Anm 40; Baumecker, Handbuch des Großdeutschen Erbhofrechts, § 19 REG Anm 19). Eine gerichtliche Entscheidung, die nach Art XII KRG Nr 45 und § 19 Abs 6 HöfeO in Kraft bleiben würde, liegt danach nicht vor.

Ebenso wenig ist die Hofnachfolge durch eine rechtsgültige Vereinbarung endgültig geregelt worden, die nach den angeführten Bestimmungen ebenfalls als wirksam bestehen bleiben würde. Der Vergleich vom 10. Mai 1943 hatte die Übernahme des Hofes durch den Antragsgegner und die Regelung der Versorgung seiner Stiefmutter und seiner Stiefgeschwister zum Gegenstand. Es kann dahingestellt bleiben, ob, sofern und soweit damit die Anerbenfolge

geregelt werden sollte, eine rechtswirksame Vereinbarung nach dem Reichserbhofrecht überhaupt getroffen werden konnte (vgl. hierzu Vogels aaO § 15 EHVfO Anm 2; Lange-Wulff, Höfeordnung, 3. Aufl Anm 272 Seite 317). Selbst wenn eine Abmachung hierüber zulässig gewesen sein sollte, würde sie nicht wirksam geworden sein. Sie könnte nur dahin verstanden werden, dass der Antragsteller auf seine Rechte aus seiner testamentarischen Bestimmung zum Anerben und damit auch auf die Herbeiführung der Zustimmung des Anerbengerichts zu dieser Erbeinsetzung verzichtete, wie es im Anschluss an den Vergleich durch die Rücknahme des gestellten Zustimmungsantrages zum Ausdruck gekommen ist. Ob dem Antragsteller trotz der noch ausstehenden Zustimmung des Anerbengerichts der Erbhof bereits angefallen war und infolgedessen zur Wirksamkeit des Vergleichs die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gemäss § 1822 Nr 1 u 2 BGB erforderlich gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben, denn der Antragsteller hatte durch seine Einsetzung zum Anerben jedenfalls eine Anwartschaft auf den Erbhof erlangt, die er wirksam ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung nicht aufgeben konnte, da § 1822 Nr 1 u 2 BGB hierauf entsprechend anzuwenden ist und seine Mutter daher nach den §§ 1643, 1684, 1686 BGB zu dem Abschluss des Vergleichs der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedurfte, die weder nachgesucht noch erteilt worden ist. Der Vergleich war daher zunächst schwebend unwirksam. Die Notwendigkeit der Genehmigung durch das Vormundschaftsgericht entfiel mit dem Inkrafttreten der Erbhoffortbildungsverordnung am 1. Oktober 1943, denn nach § 47 EHFV trat in den zur Zuständigkeit der Anerbenbehörden gehörenden Angelegenheiten an die Stelle der Genehmigung des Vormundschaftsrichters die Genehmigung des Anerbengerichts, das den Vormundschaftsrichter vor der Entscheidung zu hören hatte. Nach § 53 Abs 4 EHFV galt diese neue Vorschrift nicht für bereits anhängige Verfahren. Am 1. Oktober 1943 schwebte nach dem

oben Gesagten ein Genehmigungsverfahren bei dem Vormundschaftsgericht nicht. Nun ist der Vergleich vom 10. Mai 1943 vor dem Anerbengericht abgeschlossen worden. Darin kann eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung indessen nicht erblickt werden. Abgesehen davon, dass das Anerbengericht eine Genehmigung dieses Vergleichs überhaupt nicht zum Ausdruck gebracht hat, war auch am 10. Mai 1943 die Zuständigkeit der Anerbengerichte zur Erteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung noch nicht begründet. Diese Genehmigung ist auch nach dem Inkrafttreten der Erbhoffortbildungsverordnung bei dem Anerbengericht nicht nachgesucht und infolgedessen auch nicht erteilt worden. Es fehlte danach an der erforderlichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung des Vergleichs, so dass er jedenfalls bis zum Eintritt der Volljährigkeit des Antragstellers am 23. Mai 1946 schwebend unwirksam war. Von diesem Zeitpunkt ab hing das Wirksamwerden des Vergleichs nach den §§ 1643 Abs 3, 1829 Abs 3 BGB von der Genehmigung durch den Antragsteller selbst ab.

Da es an einer ausdrücklichen Genehmigung seitens des Antragstellers fehlt, hat das Beschwerdegericht mit Recht untersucht, ob er etwa stillschweigend sein Einverständnis mit den Vereinbarungen vom 10. Mai 1943 erklärt hat. Das Oberlandesgericht hat diese Frage bejaht, indem es das Verhalten des Antragstellers bis zur Einleitung des gegenwärtigen Verfahrens gewürdigt hat. Es hat damit seine Schlussfolgerung aus dem Verhalten des Antragstellers während eines Zeitraums von mehr als 5 Jahren gezogen. Das Beschwerdegericht hat sich dagegen nicht darüber ausgesprochen, ob bereits in dem Verhalten des Antragstellers bis zum Inkrafttreten der Hoffordnung eine stillschweigende Genehmigung gefunden werden könnte. Sollte diese Frage zu verneinen sein, so würde, wie der Rechtsbeschwerde zuzugeben ist, der Vergleich am 24. April 1947 noch schwebend unwirksam gewesen sein

und damit die Hofnachfolge noch nicht endgültig festge-
standen haben mit der weiteren Rechtsfolge, dass der
Erbfall dem Höferecht unterläge, nach welchem die Ein-
setzung des Antragstellers zum Hofnachfolger unter Über-
gehung der Söhne aus erster Ehe zulässig und wirksam
wäre, sofern der Antragsteller im Zeitpunkt des Erb-
falls dem Erfordernis der Wirtschaftsfähigkeit genüge.
Es kommt indessen auf diese Frage dann nicht entschei-
dend an, wenn jedenfalls in dem gesamten Verhalten des An-
tragstellers bis zum Dezember 1951 eine Genehmigung des
Vergleichs gefunden werden kann, wie das Beschwerdege-
richt angenommen hat. Die Rechtsbeschwerde irrt mit der
Annahme, das Verhalten des Antragstellers nach dem In-
krafttreten der Höfeordnung könne lediglich unter dem
Gesichtspunkt des § 11 HöfeO von Bedeutung sein. Bei ihm
handelt es sich um eine lediglich im Interesse des Hof-
erben und des Hofes gegebene Vorschrift, die jenem un-
ter Abweichung von der Bestimmung des § 1950 BGB und in
Anlehnung an § 29 REG eine Ausschlagung des Hofes ohne
Ausschlagung der Erbschaft in das übrige Vermögen er-
möglicht (Wöhrmann, Landwirtschaftsrecht, § 11 HöfeO
Anm II; Lange-Wulff, Höfeordnung, 3. Aufl § 11 HöfeO
Anm 135, Seite 206). Um die Ausschlagung des Hofes han-
delt es sich im vorliegenden Falle nicht, vielmehr steht
die Genehmigung einer Vereinbarung im Sinne des Art XII
Abs 2 Satz 2 KRG Nr 45 zur Erörterung. Diese Vereinbarung
war allerdings nach dem oben Gesagten am 24. April 1947
möglicherweise noch schwebend unwirksam; es lag dann noch
keine rechtsgültig getroffene Vereinbarung im Sinne die-
ses Artikels vor. Dies schließt aber nicht aus, dass der
Antragsteller sich auch in diesem Falle nach diesem Zeit-
punkt auf den Boden des Vergleichs vom 10. Mai 1943 stell-
te und ihn damit stillschweigend genehmigte. Voraussetzung

hierfür würde allerdings sein, dass sich der Antragsteller der schwebenden Unwirksamkeit des Vergleichs bewusst war oder doch mit ihr rechnete (vgl BGHZ 2, 150 152/153 = NJW 1951, 796), er also wusste, dass sein Verhalten möglicherweise für die Gültigkeit des Vertrages von Bedeutung sein könne, denn nur dann kann in diesem Verhalten eine Willensäußerung des Antragstellers des Inhalts gefunden werden, an dem Vergleich vom 10. Mai 1943 festhalten zu wollen. In dieser Hinsicht hat das Beschwerdegericht, wie die Rechtsbeschwerde mit Recht gerügt hat, es an den nötigen Feststellungen fehlen lassen. Seine Ausführungen vermögen daher die Annahme einer stillschweigenden Genehmigung nicht zu tragen. Einer Aufhebung und Zurückverweisung der Sache bedurfte es gleichwohl nicht, da sich die Entscheidung des Beschwerdegerichts aus einem anderen Grunde im Ergebnis als zutreffend erwies.

Das Oberlandesgericht hat weiter angenommen, der Antragsteller habe sich durch sein Verhalten während vieler Jahre seiner etwaigen früheren Rechte aus dem Testament seines Vaters vom 28. September 1934 begeben, so dass er auf Grund dieser letztwilligen Verfügung als Hoferbe nicht in Betracht komme. Das Beschwerdegericht hat damit die etwaigen Rechte des Antragstellers als verwirkt angesehen. Das ist nicht zu beanstanden. Nach den von dem Beschwerdegericht auf Grund der eigenen Einlassung des Antragstellers getroffenen Feststellungen hat weder er selbst nach Volljährigkeit noch vorher seine gesetzliche Vertreterin in der ganzen Zeit seit 1943 bis zur Einleitung des gegenwärtigen Verfahrens dem Antragsgegner gegenüber jemals Ansprüche auf den Hof geltend gemacht. Damit musste er bei seinem Stiefbruder den Glauben erwecken, dass er den Vergleich vom 10. Mai 1943 billige

und mit der getroffenen Regelung einverstanden sei, wie das Beschwerdegericht zutreffend angenommen hat. Dieser Auffassung konnte der Antragsgegner umso mehr sein, als die Aussichten des Antragstellers auf Zustimmung des Anerbengerichts zu seiner Einsetzung zum Anerben ohnehin sehr gering waren; denn das ergab schon die Rücknahme des Antrages auf Zustimmung zu dem Testament vom 1. November 1928 durch den Erblasser selbst, aber auch die Tatsache, dass das im Jahre 1943 eingeleitete Zustimmungsverfahren nicht durchgeführt wurde und die Mutter des Antragstellers sich als seine gesetzliche Vertreterin zu dem Abschluss des Vergleichs und zur Rücknahme des Zustimmungsantrages verstand, wozu sie sich gerade angesichts der zwischen ihr und dem Antragsgegner bestehenden Spannungen kaum entschlossen haben dürfte, wenn sie sich von ihrem Antrage irgendeinen Erfolg versprochen hätte, zumal da sie selbst den Hof nach den getroffenen Vereinbarungen räumen musste. Mit Recht hat das Beschwerdegericht für seine Ansicht weiter angeführt, dass der Antragsteller die für ihn auf Grund des Vergleichs gezahlte Abfindung nach Eintritt seiner Volljährigkeit nicht zurückgegeben habe, obwohl er gewusst habe, dass der Betrag von 500,- RM seine Abfindung aus dem Hofe darstelle. Auch dieses Verhalten des Antragstellers mußte den Antragsgegner in der Annahme bestärken, dass jener mit der vergleichsweise getroffenen Regelung einverstanden sei. Es dürfte zutreffen, dass der Antragsteller nach Erreichung der Volljährigkeit den Plan verfolgt hat, sich doch noch auf Grund des Testaments vom 28. September 1934 in den Besitz des Hofes zu setzen, und es mag sein, dass er zu diesem Zwecke die von ihm vorgetragenen Schritte unternommen hat. Das genügte indessen nicht, um seine

Rechte zu wahren. Selbst wenn er von der Erteilung des Erbscheins und der Eintragung des Antragsgegners als Eigentümer des Hofes im Grundbuch keine Kenntnis erlangt haben sollte, musste er sich sagen, dass sich der Antragsgegner jedenfalls als Eigentümer des Anwesens betrachte und alle seine mit dem Hof zusammenhängenden Maßnahmen dementsprechend treffe. Es widersprach bei dieser Sachlage gröblich Treu und Glauben, dass der Antragsteller seinen Stiefbruder jahrelang in dem Glauben ließ, unbestrittener Eigentümer des Hofes zu sein und eine sichere Existenzgrundlage für sich und seine Familie in Händen zu haben. Der Antragsteller hätte daher, wenn er sich nach Eintritt der Volljährigkeit erneut auf seine Einsetzung zum Anerben berufen wollte, dem Antragsgegner gegenüber alsbald zum Ausdruck bringen müssen, dass er nach wie vor Ansprüche auf den Hof zu erheben gedenke, damit dieser sein eigenes Verhalten danach einrichten konnte. Nach alledem ist dem Beschwerdegericht darin beizupflichten, dass sich das jetzige Vorgehen des Antragstellers nach seinem ganzen Verhalten seit seiner Volljährigkeit als eine unzulässige Rechtsausübung darstellt und er infolgedessen jetzt keine Rechte mehr aus dem Testament vom 28. September 1934 herleiten kann.

Das Beschwerdegericht hat danach mit Recht den Antrag des Antragstellers zurückgewiesen und festgestellt, dass der Antragsgegner kraft Gesetzes Hofnachfolger nach seinem Vater geworden ist. Die Rechtsbeschwerde war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 10 LVR, §§ 42, 43, 50 LV0. Zu einer Anordnung über die Erstattung ausserhalb des Rechtsbeschwerdeverfahrens entstandener Kosten bestand kein Anlass.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock