

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

HöfeO § 6 Abs. 3, § 7

Der Hofeigentümer ist berechtigt, seinen Ehegatten
als befreiten Hofvorerben einzusetzen.

BGH, Beschl. v. 25. April 1961 - V BIW 1/60 - OLG Celle
LG Winsen/Luhe

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

der Witwe Frieda R [REDACTED] geb. B [REDACTED] in W [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Antragstellerin, Beschwerdegegnerin und Rechtsbeschwerdeführerin,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in Wi [REDACTED] ([REDACTED]) -

gegen

die Ehefrau Eva S [REDACTED] geb. M [REDACTED] in W [REDACTED] Nr. [REDACTED],

Antragsgegnerin, Beschwerdeführerin und Rechtsbeschwerdegegnerin,

- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in Bu [REDACTED] -

wegen Einziehung eines Hoffolgezeugnisses

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 25. April 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie der landwirtschaftlichen Beisitzer Buresch und Müller

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin wird der Beschluß des Senats für Landwirtschaftssachen des Oberlandesgerichts in Celle vom 24. November 1959 aufgehoben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens übertragen wird.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 4 400 DM festgesetzt.

- 2 -

Gründe:

I.

Der am 7. November 1958 verstorbene Landwirt Wilhelm R. aus W. war Eigentümer des im Grundbuch von Sc. Band I Blatt eingetragenen Hofes. Aus seiner Ehe mit der Antragstellerin sind Kinder nicht hervorgegangen. Die Antragsgegnerin ist die Tochter einer vorverstorbenen Schwester des Erblassers.

Im Testament vom 1. Februar 1958, das die Überschrift "Mein letzter Wille, Meine liebe Frieda" enthält, hat der Erblasser folgendes bestimmt:

"Wenn ich nicht mehr da bin, geht der verpachtete Hof so ohne weiteres an dich über. Du hast die Nutzung des ganzen Hofes. Du bekommst vierteljährlich 450 DM und jährlich ein Schwein von 2 1/2 Zentner. Die Pacht für Seeve 100 DM, ebenfalls ist die Jagdpacht auch Dein. Nun möchte ich ja, wenn Du alleine bist, und es kann kommen, daß Du Hülfe benötigst, dann kommst Du mit dem Gelde nicht aus, dann möchte ich doch, daß Du Dich nicht einzuschränken nötig hast. So verkaufe zuerst das Haus in Buchholz. Du weißt ja, wenn Du es nicht zu sehr verfallen läßt, welchen Wert es hat, wir konnten 1954 schon 25.000 DM bekommen, wenn wir es damals getan hätten und hätten das Geld zur Bank gebracht, was hätten wir schon auch nur bei 6 % für Zinsen bekommen. Wenn Du nun das Geld fürs Haus verbraucht hast und benötigst noch mehr, so denke ich, verkaufst Du Grundstücke in den Hanstedter Bergen, sollte das nicht reichen, so verkaufe vom Hofe Bauplätze, ich wollte nur damit sagen, Du sollst auf alle Fälle keine Not leiden. Wenn Du nicht mehr da bist, bekommt Eva S. geb. M. den Hof. Da der Hof ja einen großen Wert hat, bezahlt Eva bei der Übernahme 25.000 DM zum DM-Kurs vom 1.2.1958 an Edith H., Be. Sollte Edith

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



nicht mehr am Leben sein, tritt Edith ihre Tochter Adelheit an ihre Stelle. Sollte Klein-Adelheit noch nicht großjährig sein; ist Eva doch wohl so gut, und verwaltet die 25.000 DM treuhänderisch, sonst bekommt keiner von uns etwas, ich betone nochmals, wir sind ja keinem etwas schuldig. Der Hof soll zusammenbleiben, und Eva hat ja zwei schöne Jungs, die wir eben nicht hatten, und hat Geld; kann also Edith was abgeben."

Das Haus in B[REITENBURG] war Eigentum der Antragstellerin.

Die Antragstellerin hat beantragt, ihr einen Erbschein und ein Hoffolgezeugnis des Inhalts zu erteilen, daß sie auf Grund des Testaments alleinige Erbin ihres Ehemannes und hinsichtlich des Hofes befreite Vorerbin sei. Die Antragsgegnerin hat dem Antrag widersprochen, weil nach ihrer Auffassung die Antragstellerin wohl Hofvorerbin, aber nicht befreite Hofvorerbin geworden ist.

Der Vorsitzende des Landwirtschaftsgerichts hat der Antragstellerin den Erbschein und das Hoffolgezeugnis antragsgemäß erteilt. Die Antragsgegnerin hat im Wege der Beschwerde die Einziehung des Erbscheins beantragt. Das Oberlandesgericht hat der Beschwerde stattgegeben und das Landwirtschaftsgericht angewiesen, den Erbschein einzuziehen. Mit der (vom Oberlandesgericht zugelassenen) Rechtsbeschwerde erstrebt die Antragstellerin die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses. Die Antragsgegnerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 24 Abs. 1 LWVG zulässig und auch begründet.

Die vom Beschwerdegericht angeordnete Einziehung des Erbscheins ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Antragstellerin auf Grund des Testaments ihres Ehemannes nicht befreite Hofvorerbin geworden ist.

Nach der gesetzlichen Hoferbenordnung (§ 5 Nr. 2 HöfeO) ist der Ehegatte eines kinderlosen Hofeigentümers der nächstberufene Hoferbe. Er erhält jedoch gemäß § 6 Abs. 3 HöfeO, solange Verwandte der Hoferbenordnung 3 bis 5 leben, den Hof nur vorläufig als Hoferbe (Vorerbe). Dabei finden die Vorschriften der §§ 2100 bis 2146 BGB entsprechende Anwendung; jedoch ist eine Befreiung von der Beschränkung des § 2113 Abs. 1 BGB nicht zulässig. Nach dieser Vorschrift ist die Verfügung über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschluß vom 9. Juli 1956, V BLw 16/56, BGHZ 21, 234 = RdL 1956, 251) hat der Ehegatte eines Hofeigentümers als gesetzlicher Hofvorerbe gemäß § 6 Abs. 3 HöfeO nicht die rechtliche Stellung eines befreiten Hofvorerben. An dieser Auffassung, die auch dem angefochtenen Beschluß zugrunde liegt und gegen die von der Rechtsbeschwerde Einwendungen nicht erhoben sind, ist festzuhalten. Im gegenwärtigen Verfahren handelt es sich darum, ob der kinderlose Hofeigentümer berechtigt ist, seinen Ehegatten, wenn er ihn durch letztwillige Verfügung als Hofvorerben einsetzt, von der Beschränkung des § 2113 Abs. 1 BGB zu befreien. Das Oberlandesgericht hat die Frage, ob die Antragstellerin, abgesehen von der Befugnis, im Bedarfsfalle einzelne Grundstücke zu veräußern, darüber hinaus auch zu weiteren Grundstücksverkäufen berechtigt sein sollte, offen gelassen, weil es eine Befreiung der Antragstellerin von der Beschränkung des § 2113 Abs. 1 BGB für unzulässig hält.

Das Beschwerdegericht begründet seine Auffassung in Übereinstimmung mit seiner Entscheidung vom 18. April 1958 (DNotz 1958, 583), wie folgt: Aus dem mit der Bestimmung des § 6 Abs. 3 HöfeO verfolgten Zweck, den Hof der angestammten Familie zu erhalten und dem Nacherben die sofortige Bewirtschaftung des Hofes ohne Schwierigkeiten zu gewähr-

leisten, müsse geschlossen werden, daß diese Bestimmung auch für den Fall der testamentarischen Einsetzung des überlebenden Ehegatten zum Hofvorerben jedenfalls dann gelte, wenn im Zeitpunkt des Erbfalles Verwandte der Hoferberbenordnung 3 bis 5 leben; denn dann stelle eine solche testamentarische Hofvorerbenbestimmung nichts anderes dar als die Wiederholung des Wortlautes des § 6 Abs. 3 HöfeO und damit der gesetzlichen Erbfolge. Auch bei einem solchen Testament gebe der Erblasser in gleicher Weise wie bei der Unterlassung einer letztwilligen Verfügung zu erkennen, daß er den Hof seiner Familie erhalten wolle. Dieser Wille des Erblassers komme hier besonders deutlich zum Ausdruck, weil er zur Nacherbin die Tochter seiner vorverstorbenen Schwester berufen habe. Weiter habe der Erblasser in seinem Testament ausdrücklich bestimmt, daß der Hof zusammenbleiben solle. Im übrigen berühre sich auch die gesetzliche Hoferberbenbestimmung des § 6 Abs. 3 HöfeO aufs engste mit einer unter gleicher Voraussetzung erfolgten testamentarischen Hofvorerbenbestimmung, so daß insoweit eine unterschiedliche rechtliche Beurteilung nicht Platz greifen könne. Die in § 7 HöfeO ausgesprochene Testierbefugnis des Hofeigentümers werde jedenfalls beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 6 Abs. 3 HöfeO mit gutem Grund eingeschränkt; denn es bleibe dem Erblasser unbenommen, seinen Ehegatten zum Vollerben einzusetzen. Wenn er hiervon keinen Gebrauch mache, sondern sich mit einer testamentarischen Einsetzung seines Ehegatten zum Hofvorerben begnüge oder ihn lediglich von den nach dieser Bestimmung zulässigen Beschränkungen befreie oder insoweit überhaupt keine letztwilligen Anordnungen treffe, so sei eine Befreiung des überlebenden Ehegatten von der Beschränkung des § 2113 Abs. 1 BGB nicht zulässig.

Die Auffassung des Beschwerdegerichts, daß der Hofeigentümer seinen Ehegatten nicht zum befreiten Hofvorerben einsetzen könne, läßt sich nicht aufrecht erhalten.

Nach § 7 Abs. 1 HöfeO kann der Hofeigentümer den Hoferben frei bestimmen und infolgedessen auch seinen Ehegatten zum Hoferben oder zum Hofvorerben einsetzen. Er bedarf nur dann der Zustimmung des Gerichts, wenn er seine sämtlichen Abkömmlinge als Hoferben übergehen will (§ 7 Abs. 2 HöfeO). Der kinderlose Hofeigentümer ist danach in der Regelung seiner Hofnachfolge völlig frei. Es liegt deshalb der Gedanke nahe, daß der Hofeigentümer auch berechtigt sein müsse, seinen Ehegatten zum befreiten Hofvorerben einzusetzen. Die Zweifel an der Rechtsstellung eines durch letztwillige Verfügung zum Hofvorerben berufenen Ehegatten ergeben sich daraus, daß der Ehegatte eines kinderlosen Hofeigentümers kraft Gesetzes Hofvorerbe ist und daß er, wenn der Erblasser es bei der gesetzlichen Hofnachfolge beläßt, nicht von der Beschränkung des § 2113 Abs. 1 BGB befreit werden kann, obwohl der Erblasser ihm die Stellung eines unbeschränkten Hoferben geben könnte.

Die Frage, ob der Hofeigentümer befugt ist, durch letztwillige Verfügung seinen Ehegatten als befreiten Hofvorerben einzusetzen, ist streitig. Sie wird von Wöhrmann (Landwirtschaftsrecht HöfeO § 8 Bem. V), Rötelsmann (RdL 1960, 29, 31 unter 2) und Reineke (JMBL NRhW 1948, 60) verneint, dagegen von Pritsch (LWVG S. 101 Fußn. 127) und Bonse (RdL 1957, 61) bejaht, weil im Falle einer testamentarischen Berufung des Überlebenden Ehegatten zum befreiten Hofvorerben die Vorschriften des § 6 Abs. 3 HöfeO überhaupt nicht anwendbar seien, die Zulässigkeit einer letztwilligen Verfügung, durch die eine befreite Hofvorerbschaft angeordnet werde, sich vielmehr aus § 7 Abs. 1 HöfeO ergebe. Auch das Beschwerdegericht hat im Gegensatz zu der jetzt und in der oben angeführten Entscheidung vom 18. April 1958 vertretenen Ansicht im Beschluß vom 27. April 1953 (RdL 1953, 211) die in einem gemeinschaftlichen Testament enthaltene Bestimmung, daß der zum Hofvorerben eingesetzte Überlebende Ehegatte über den

Grundbesitz frei verfügen könne, - allerdings ohne nähere Begründung - als eine gemäß § 2136 BGB zulässige Anordnung bezeichnet. Diese Entscheidung ist mit der Rechtsbeschwerde angefochten und vom Senat bestätigt worden, ohne daß jedoch die Frage, ob der zum Hofvorerben eingesetzte Ehegatte von der Beschränkung des § 2113 Abs. 1 BGB befreit werden kann, geprüft wurde, weil es für die Entscheidung hierauf nicht ankam (vgl. Beschluß vom 17. November 1953, V BLw 55/53, RdL 1954, 78). Die Stellungnahme von Fischer (GuR HöfeO § 5 Anm. 3 Abs. 2), der es für möglich hält, den Ehegatten zum befreiten Hofvorerben einzusetzen, ist wegen des gleichzeitigen Hinweises auf seine Ausführungen in der Anmerkung 8 zu § 6 HöfeO nicht eindeutig.

Die Beantwortung der Frage, ob der Hofeigentümer berechtigt ist, seinen Ehegatten, wenn er ihn durch letztwillige Verfügung zum Hofvorerben bestimmt, von der Beschränkung des § 2113 Abs. 1 BGB zu befreien, hängt davon ab, ob § 6 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 HöfeO nur für die gesetzliche Hoferbfolge gilt oder darüberhinaus auch auf die testamentarische Erbfolge Anwendung findet. Daß der Hofeigentümer bei gesetzlicher Hoferbfolge nicht in der Lage ist, seinen Ehegatten von der Beschränkung des § 2113 Abs. 1 BGB zu befreien, ergibt sich eindeutig aus dem Gesetz. Insoweit enthält § 6 Abs. 3 Satz 2 Halbs. 2 HöfeO zwingendes Recht. Diese die Befugnisse des Erblassers im Falle der gesetzlichen Hoferbfolge einschränkende Bestimmung ist jedoch nach Auffassung des Senats auf die testamentarische Berufung des Ehegatten zum Hofvorerben nicht anwendbar. Die Antragstellerin würde, wenn sie nicht durch das Testament ihres Ehemannes als Hofvorerbin eingesetzt wäre, auch kraft Gesetzes Hofvorerbin sein. Die gesetzliche Hoferbfolge tritt nur ein, wenn der Erblasser keine andere Bestimmung trifft (§ 5 HöfeO). Eine Regelung der Hofnachfolge, die der Hofeigentümer gemäß § 7 HöfeO vornimmt, geht der gesetzlichen Hoferbfolge vor. Wenn ein Hofeigentümer seinen gesetzlichen Hoferben durch Testament zu seinem Hofvorerben einsetzt, so liegt eine testamentarische Hoferbfolge vor.

Das gleiche gilt für die Einsetzung eines Ehegatten zum Hofvorerben, der auch kraft Gesetzes Hofvorerbe ist. Die Rechtsstellung des zum Hofvorerben eingesetzten Ehegatten und die Befugnis des Erblassers, diese Rechtsstellung hinsichtlich der Befreiung von den Beschränkungen des Vorerben zu regeln, können jedoch nicht davon abhängig sein, ob der Ehegatte auch gesetzlicher Hoferbe sein würde. Der Fall, in dem ein Hofeigentümer seinen kraft Gesetzes zum Hofvorerben berufenen Ehegatten durch letztwillige Verfügung als Hofvorerben einsetzt, kann deshalb, soweit es sich um die Rechtsstellung des Hofvorerben handelt, nicht anders beurteilt werden als die testamentarische Bestimmung eines Ehegatten zum Hofvorerben, der, weil Abkömmlinge vorhanden sind, nicht gesetzlicher Hofvorerbe ist, aber mit Zustimmung des Gerichts als Hofvorerbe eingesetzt werden kann. Es ist nicht einzusehen, daß der Erblasser, der seinen kraft Gesetzes als Hofvorerben berufenen Ehegatten durch letztwillige Verfügung als Hofvorerben einsetzt, in der Ausgestaltung der Rechtsstellung des Vorerben Beschränkungen unterliegen soll, denen er bei Einsetzung seines Ehegatten, der nicht gesetzlicher Hofvorerbe ist, oder bei Bestimmung einer anderen Person zum Hofvorerben nicht unterworfen ist. Daß die Vorschrift des § 6 Abs. 3 HöfeO nur den Fall der gesetzlichen Hoferbfolge betrifft, ergibt sich auch aus dem Zusammenhang, in dem die Bestimmungen des § 6 mit § 5 HöfeO stehen. Im Anschluß an § 5 HöfeO, der die gesetzliche Hoferbenordnung enthält, bringt § 6 HöfeO nach seiner Überschrift "Einzelheiten zur Hoferbenordnung". Diese Vorschriften beziehen sich mit Ausnahme des § 6 Abs. 5 (Erfordernis der Wirtschaftsfähigkeit des Hoferben), der, wie allgemein anerkannt ist, mit Rücksicht auf das ihm zugrunde liegende öffentliche Interesse an einer ordnungsmäßigen Bewirtschaftung eines Hofes auch für die testamentarische Hoferbfolge gilt, nur auf die gesetzliche Hoferbfolge. Die Höfeordnung hat dem Hofeigentümer in § 7 das Recht zur freien Auswahl seines Hoferben eingeräumt.

Der Hofeigentümer kann nach seinem freien Ermessen eine Person zum Vollerben oder auch zum Vorerben einsetzen. Er muß deshalb auch in der Lage sein, die Rechtsstellung des von ihm eingesetzten Hofvorerben zu regeln, ohne dabei an die für den Fall der gesetzlichen Hoferbfolge geltenden Beschränkungen gebunden zu sein. Dem Oberlandesgericht ist zwar darin zuzustimmen, daß § 6 Abs. 3 HöfeO den Zweck verfolgt, den Hof der Familie, aus der er stammt, zu erhalten. Die Höfeordnung enthält jedoch, wie der Senat schon wiederholt ausgesprochen hat, keinen allgemein gültigen Rechtssatz des Inhalts, daß der Hof in der angestammten Familie verbleiben müsse. Sie trifft nur für bestimmte Fälle durch entsprechende Vorschriften dafür Sorge, daß der Hof nicht in die Hände einer anderen Familie übergeht. Zu diesen Vorschriften gehört auch die Bestimmung des § 6 Abs. 3 HöfeO. Wenn der Hofeigentümer jedoch seinen Ehegatten durch letztwillige Verfügung zum Hofvorerben einsetzt und ihn gleichzeitig von den Beschränkungen des § 2113 Abs. 1 BGB befreit, so findet, wie Pritsch und Bonse zutreffend ausführen, § 6 Abs. 3 HöfeO überhaupt keine Anwendung.

Nun bedarf es allerdings auch im Falle des § 6 Abs. 3 HöfeO, da der Überlebende Ehegatte als gesetzlicher Hofvorerbe kein befreiter Vorerbe ist, einer letztwilligen Verfügung des Erblassers, wenn er seinen Ehegatten, soweit zulässig, von den gesetzlichen Beschränkungen des Vorerben befreien will. Pritsch (aaO), der davon ausgeht, daß der Ehegatte als gesetzlicher Hofvorerbe befreiter Vorerbe sei, meint zwar, es sei undenkbar, daß der Hofeigentümer durch letztwillige Verfügung seinen Ehegatten, ohne ihn gleichzeitig zum Hofvorerben einzusetzen, von den Beschränkungen und Verpflichtungen befreie, denen der Vorerbe mangels anderweitiger Bestimmung des Erblassers unterliege. Wenn der Erblasser anordne, daß sein Ehegatte von diesen Beschränkungen befreit sein solle, so liege darin eine Berufung des Ehegatten zum befreiten Hofvorerben. Auch Bonse (aaO) hält es für kaum

möglich, eine letztwillige Verfügung im Falle des § 6 Abs. 3 HöfeO so zu formulieren, daß aus ihr nicht gleichzeitig hervorgehe, daß der Erblasser seinen Ehegatten als befreiten Hofvorerben wünsche. Die Frage, ob eine testamentarische Einsetzung des Ehegatten zum Hofvorerben vorliegt oder ob der Erblasser die gesetzliche Hofnachfolge eintreten lassen will, mag im Einzelfall zweifelhaft sein. In der Regel wird der Erblasser in einer letztwilligen Verfügung im Falle § 6 Abs. 3 HöfeO einen Hinweis auf die Vorerbenstellung seinen Ehegatten geben, um seine Anordnung verständlich zu machen. Dies kann etwa in der Weise geschehen, daß der Erblasser erklärt, er gehe davon aus, daß bei seinem Tode die gesetzliche Erbfolge eintrete oder daß der Ehegatte kraft Gesetzes Hofvorerbe sei, daß er ihn aber von den gesetzlichen Beschränkungen befreien wolle. In einem solchen Fall, in dem der Erblasser lediglich die Tatsache des Eintritts der gesetzlichen Erbfolge zur Erläuterung seiner Anordnung über die Befreiung von den Beschränkungen des Vorerben hervorhebt, liegt keine testamentarische Berufung des Ehegatten zum Hofvorerben. Im übrigen hängt es von der jeweiligen Fassung und Auslegung eines Testaments ab, ob eine testamentarische oder die gesetzliche Hofvorerbschaft in Betracht kommt.

Das Oberlandesgericht geht ohne Rechtsirrtum davon aus, daß der Erblasser die Antragstellerin in seinem Testament zur Hofvorerbin eingesetzt hat. Diese Auffassung wird auch von der Rechtsbeschwerde nicht beanstandet. Es trifft jedoch nicht zu, daß, wie das Beschwerdegericht meint, die testamentarische Berufung der Antragstellerin zur Hofvorerbin in Wirklichkeit nichts anderes als die Wiederholung des Wortlautes des § 6 Abs. 3 HöfeO und damit der gesetzlichen Erbfolge darstelle. Es ist zwar richtig, daß der Erblasser mit der Berufung seines Ehegatten zum Hofvorerben zum Ausdruck bringt, daß der Hof seiner Familie erhalten bleiben soll. Wenn aber der zum Hofvorerben eingesetzte Ehegatte nach der

Anordnung des Erblassers zur Veräußerung von Grundstücken berechtigt sein soll, so gibt der Erblasser damit auch zu erkennen, daß sein Ehegatte eine freiere Stellung als der gesetzliche Hofvorerbe erhalten soll und daß er nicht unbedingt an der Erhaltung des Hofes in seiner Familie interessiert ist.

Im übrigen ist auch nicht einzusehen, daß der Hofeigentümer, der seinen Ehegatten zum Vollerben des Hofes einsetzen kann, daran gehindert sein soll, ihm die mindere Stellung eines befreiten Hofvorerben einzuräumen. Die gegenteilige Auffassung würde zur Folge haben, daß der Hofeigentümer bei der Regelung der Hofnachfolge seines Ehegatten nur die Wahl habe, ihn als Vollerben einzusetzen oder es bei seiner Stellung als gesetzlichen Hofvorerben zu belassen. Der Senat hat allerdings in dem schon erwähnten Beschluß vom 9. Juli 1956 ausgeführt, der Erblasser müsse sich in Fällen der "hier zur Erörterung stehenden Art" (gesetzliche Hoferbfolge des Ehegatten) schlüssig werden, ob er seinem Ehegatten durch letztwillige Verfügung die Stellung eines Hofvollerben einräumen oder ob er es bei der gesetzlich vorgesehenen Hofvorerbschaft belassen wolle. Dies bedeutet jedoch nicht, daß der Erblasser nur die Wahl zwischen den beiden angeführten Möglichkeiten habe. Der Hofeigentümer kann nämlich daran interessiert sein, daß der Hof nach Möglichkeit seiner Familie erhalten bleibt, und zugleich auch den Wunsch haben, seinen Ehegatten als Hofvorerben möglichst frei zu stellen, indem er ihm die Befugnis zur Veräußerung von Grundstücken einräumt. Wenn er seinen Ehegatten zum Vollerben einsetzt, muß er damit rechnen, daß der Hof der angestammten Familie verloren geht, sofern nicht der überlebende Ehegatte den Hof durch eine entsprechende letztwillige Verfügung wieder der Familie des Verstorbenen zuwendet. Ist der überlebende Ehegatte nur Hofvorerbe, ohne daß er, wie bei der gesetzlichen Erbfolge, von den Beschränkungen des § 2113 Abs. 1 BGB befreit werden kann, so ist die

Erhaltung des Hofes in der Familie des Erblassers gesichert. Ist der überlebende Ehegatte dagegen als Hofvorerbe eingesetzt und von den Beschränkungen des § 2113 Abs. 1 BGB befreit, so kann er zwar nach dem Willen des Erblassers über Hofesgrundstücke verfügen. Der Hof bleibt aber, wenn der Vorerbe von der ihm eingeräumten Befugnis keinen Gebrauch macht, der Familie erhalten. Es kann dem Hofeigentümer nicht verwehrt werden, sein Interesse an der Erhaltung des Hofes und den Wunsch nach einer freieren Stellung seines Ehegatten dadurch zu verwirklichen, daß er ihn zum Hofvorerben einsetzt und ihn dabei von den Beschränkungen des § 2113 Abs. 1 BGB befreit. Eine Umgehung des Gesetzes kann darin nicht erblickt werden.

Die Entscheidung über die Einziehung des Erbscheins hängt deshalb davon ab, ob und inwieweit der Erblasser die Antragstellerin von den Beschränkungen des § 2113 Abs. 1 BGB befreit hat. Diese bisher vom Oberlandesgericht offen gelassene Frage bedarf noch einer tatrichterlichen Prüfung.

Die Sache mußte deshalb unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu übertragen war.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock