

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: HöfeO § 16 Abs 1; LVR § 4; LVO § 12;
ZPO § 256.

Rechtssatz: In einem Verfahren, in dem der Hoferbe die Feststellung der Nichtigkeit von Grundstücksvermächtnissen beantragt, muß, bevor über diesen Antrag entschieden werden kann, in der Regel geprüft werden, ob und inwieweit den Vermächtnissen die Zustimmung zu erteilen oder zu versagen ist.

2. Gesetz: LVO § 17

Rechtssatz: Wenn ein Landwirtschaftsrichter mit der Einnahme des Augenscheins beauftragt worden ist, muss, sofern nicht die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Verfahren von einem beauftragten Richter beachtet sind, den Beteiligten Gelegenheit gegeben werden, zu dem Ergebnis der Augenscheinseinnahme Stellung zu nehmen.

Aktenzeichen: V BLW 2/53

Beschluss des BGH vom 7. Juli 1953

AG Vechta

OLG Oldenburg

B e s c h l u s s

In der Landwirtschaftssache

1. der Haustochter Josepha S. [REDACTED] in E. [REDACTED],
Kreis V. [REDACTED],
2. des Tierarztes Dr. August S. [REDACTED] in I. [REDACTED] bei
V. [REDACTED],
3. des Regierungsvermessungsassessors Heribert S. [REDACTED]
[REDACTED] in H. [REDACTED], K. [REDACTED] Strasse [REDACTED] N. [REDACTED]
[REDACTED] I. [REDACTED] Amt, Neumessungsabteilung,
4. des stud. ing. Heinrich S. [REDACTED] in B. [REDACTED] bei W. [REDACTED]
[REDACTED],

Antragsgegner, Beschwerde- und Rechtsbeschwerde-
deführer, zu 1 auch Beschwerdegegnerin,

vertreten durch die Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED]

g e g e n

den Bauern Joseph S. [REDACTED] in E. [REDACTED], Kreis V. [REDACTED],

Antragsteller, Beschwerdeführer, Beschwerde-
und Rechtsbeschwerdegegner,

vertreten durch die Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED],

wegen Feststellung der Nichtigkeit von Vermächtnissen

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Se-
nat für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 7.
Juli 1953 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr.
Tasche, der Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Pie-
penbrock sowie der Obersten Landwirtschaftsrichter Berk
und Buresch

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden der Antragsgeg-
ner werden die Beschlüsse des Senats für Land-
wirtschaftssachen des Oberlandesgerichts in Ol-
denburg vom 13. November 1952 und des Amtsge-
richts in Vechta vom 23. November 1951 aufge-

- 2 -

hoben. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung auch über die von den Antragsgegnern erst im Beschwerdeverfahren gestellten Anträge an das Amtsgericht in Vechta zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahrens übertragen wird.

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



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

- 3 -

G r ü n d e :

I.

Die Parteien sind Geschwister. Ihr Vater, der am 18. November 1950 in E[REDACTED] verstorbene Bauer Arnold Heinrich S[REDACTED] war Eigentümer des im Grundbuch von G[REDACTED] Bd 3 Bl 1[REDACTED] 6 eingetragenen Hofes, der 46,7456 ha gross ist und einen Einheitswert von 64 .00 DM hat. Durch notarielles Testament vom 16. Mai 1947 hat der Erblasser seinen ältesten Sohn, den Antragsteller, zum Hoferben bestimmt, der inzwischen auch als Eigentümer im Grundbuch eingetragen worden ist. Weiter hat der Vater in dem Testament zugunsten der Antragsgegner und seines seit dem Jahre 1944 vermissten Sohnes Bernhard Grundstücksvermächtnisse im Gesamtumfang von 16,5694 ha angeordnet. Die Antragsgegner zu 3 und 4 sollen ausserdem noch je eine Herren- und Schlafzimmereinrichtung, die Antragsgegnerin zu 1 und der Sohn Bernhard je eine gute Stuben- und Schlafzimmereinrichtung, ein gutes Pferd und eine gute Milchkuh erhalten. Die Witwe des Erblassers bekommt ein Altenteil und für den Fall ihres Abzugs vom Hofe eine Barvergütung, die dem im Krankenhaus in G[REDACTED] für die erste Klasse zu zahlenden Betrag entspricht. Ausserdem erhält die Witwe das vorhandene Bargeld und die ausstehenden Kapitalien. An Grundstücken sollen nach dem Testament erhalten:

der Sohn Bernhard: die Ackerparzelle Flur 29
Nr 473/62 in Grösse von 3,2862 ha

die Antragsgegnerin zu 1: die Parzellen
Flur 29 Nr 977/61⁰ Ackerland "Auf der
K[REDACTED]" in Grösse von 0,3248 ha und Nr
1059/1 Wiese "In der Sa[REDACTED]" in Grös-
se von 1,0304 ha zusammen 1,3552 "

der Antragsgegner zu 2: die Parzelle
Flur 29 Nr 1021/1, Ackerland "In der E[REDACTED]
[REDACTED]er Heide" in Grösse von 4,2424 "

der Antragsgegner zu 3: die Parzellen
Flur 29 Nr 1051/1 Weide "Am Lo[redacted]" in
Grösse von 1,2011 ha, Nr 1030/1 Nadelholz
"In der E[redacted]er Heide" in Grösse
von 0,4052 ha und Nr 1031/1 Nadelholz
"In der E[redacted]er Heide" in Grösse von
3,5754 ha, zusammen 5,1817 ha

der Antragsgegner zu 4: die Parzellen
Flur 35 Nr 244/70 Weide "Der grosse Ka[redacted]"
in Grösse von 2,7873 ha und Nr 262/62 Grün-
land "Im w[redacted] Garten" in Grösse von
0,2146 ha, zusammen 2,5019 "

Die auf die Antragsgegner entfallenden Grundstücke
umfassen danach insgesamt 13,2812 ha. Auf den Parzel-
len Nr 1030/1 und 1031/1 steht schlagreifes Nadelholz.

Der Antragsteller hält die Grundstücksvermächtnis-
se für nichtig, weil die Abtrennung der Grundstücke für
den Hof untragbar sei, die Antragsgegner zu 2 und 3 eine
vollakademische Ausbildung erhalten hätten, die vom Hof
bezahlt worden sei, und auch die Antragsgegnerin zu 1
und der Antragsgegner zu 4 keinen Anspruch darauf hät-
ten, in Grundstücken abgefunden zu werden. Der Antrag-
steller hat deshalb beim Amtsgericht (Landwirtschafts-
gericht) die Feststellung der Nichtigkeit der Grundstücks-
vermächtnisse beantragt. Die Antragsgegner haben demge-
genüber geltend gemacht, dass die ihnen zugedachten Grund-
stücksflächen weit vom Hof entfernt und zum Teil schon
seit Jahrzehnten verpachtet seien, so dass sie ohne Ge-
fahr für den Hof abgetrennt werden könnten.

Das Amtsgericht hat dem Feststellungsantrage, so-
weit es sich um die Grundstücksvermächtnisse für die An-
tragsgegner zu 2 bis 4 handelt, stattgegeben, den weiter-
gehenden Antrag des Antragstellers jedoch zurückgewie-
sen. Hiergegen haben beide Parteien sofortige Beschwer-
de eingelegt. Die Antragsgegnerin zu 1 hat mit der Begrün-

dung, das Testament sei dahin auszulegen, dass ihr das ganze Grundstück "Auf der K[REDACTED]", also auch die Parzelle Flur 29 Nr 61 in Grösse von 1,8950 ha vermacht sei. in der Beschwerdeinstanz weiter beantragt, die Genehmigung zur Übertragung auch dieses Grundstücks zu erteilen. Die Antragsgegner zu 2 bis 4 haben beantragt, die ausgesetzten Grundstücksvermächtnisse zu genehmigen. Der Antragsgegner zu 3 hat hilfsweise beantragt, die Verpflichtung des Antragstellers auszusprechen, ihm zu gestatten, den Holzbestand der Parzellen Nr 1030/1 und 1031/1 für sich zu verwerten. Das Oberlandesgericht hat nach Vornahme einer Ortsbesichtigung durch einen Oberlandwirtschaftsrichter die Beschwerden der Antragsgegner zurückgewiesen und auf die Beschwerde des Antragstellers auch das Grundstücksvermächtnis zugunsten der Antragsgegnerin zu 1 für nichtig erklärt. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgen die Antragsgegner ihre im Beschwerdeverfahren gestellten Anträge weiter. Der Antragsteller bittet um Zurückweisung der Rechtsmittel.

II.

1. Das Oberlandesgericht hält die Grundstücksvermächtnisse für nichtig, weil sie nach seiner Auffassung einen unzulässigen Ausschluss der Erbfolge kraft Höfe-rechts darstellen. Es führt dazu aus:

Die Abfindung der weichenden Erben in Land sei nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Doch könnten im Einzelfall auf Landabfindung lautende Vermächtnisse einen unzulässigen Ausschluss der Hoferbfolge bedeuten und deshalb nichtig sein. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn die Abtrennung der Grundstücke vom Hof die Wesensart und den Aufbau des landwirtschaftlichen Betriebes derart ändere,

dass die verbleibende Wirtschaftseinheit, auch wenn die Bewirtschaftung der bei der Hofstelle verbleibenden Grundstücke nicht gefährdet werde, nicht mehr denselben Hof darstelle. Darüber hinaus sei ein Ausschluss der Erbfolge kraft Höferechts mit der Wirkung der Nichtigkeit der angeordneten Vermächtnisse dann anzunehmen, wenn die Abtrennung der Grundstücke die ordnungsmässige Weiterbewirtschaftung des restlichen Grundbesitzes gefährde oder gar unmöglich mache. Durch die Ausführung der Vermächtnisse würde der Hof die beiden wertvollen Nadelholzparzellen verlieren. Beim Hof verblieben dann an Holzgrundstücken nur ein kleiner Eichenbestand sowie eine kleine Eschen- und Fichtenschonung, die keinen Wert darstellten und auf längere Zeit keine wirtschaftliche Verwertung zuließen. Die Besichtigung des Hofes durch den Oberlandwirtschaftsrichter habe ergeben, dass einige Eichen am Hof und weiteres mittelstämmiges Holz mit etwa 6000 DM bewertet werden könnten, dass jedoch die dem Antragsgegner zu 3 zugedachten Nadelholzparzellen wirtschaftlich den gesamten wertvollen Waldbestand des Hofes ausmachten, selbst wenn die Bewertung mit 35 000 oder 25 000 DM noch zu hoch gegriffen sein sollte. Ein solcher Waldbestand sei für den Fall, dass der Hof für Instandsetzungsarbeiten Bauholz benötige oder auf die Beschaffung finanzieller Mittel für notwendige Reparaturen angewiesen sei, unentbehrlich, weil hierdurch die Krisenfestigkeit des Hofes in besonderen Notzeiten gewährleistet werde. Die Waldnutzung stelle daher eine besonders wertvolle zusätzliche Wirtschaftsart dar. Durch die Abtrennung der Nadelholzgrundstücke gehe dem Hof ein wesentlicher Teil seiner Wirtschaftsart verloren. Schon aus diesem Grunde müssten die vom Erblasser angeordneten Vermächtnisse in ihrer Gesamtheit als nichtig angesehen werden. Hinzu komme noch, dass dem Hof, der bei dem schlechten Zustand seiner überaus alten und unzulänglichen Wirtschaftsgebäude unbedingt für die nächste Zeit auf die Wirtschaftskraft des gesamten zum Hof gehörenden Grundbesitzes angewiesen sei,

durch die Ausführung der Vermächtnisse weitere Grundstücke verloren gingen. Bei dem Wohn- und Wirtschaftsgebäude handele es sich um ein rund hundert Jahre altes niedersächsisches Bauernhaus, dessen Wirtschaftsteil erheblich vernachlässigt und stark reparaturbedürftig sei. Die einzige auf dem Hof befindliche Scheune sei so baufällig, dass sie zusammenzufallen drohe. Es müsse ein grösserer Neubau errichtet werden. Die weiteren Nebengebäude seien teilweise baufällig. Der Hof benötige auch dringend einen Maschinen- und Geräteschuppen. Der Bau einer neuen Scheune und die notwendigen Reparaturen erforderten einen Kostenaufwand von rund 30 000 DM. Die Erstellung eines Maschinen- und Geräteschuppens werde rund 10 000 DM kosten. Weitere laufende Beträge müssten zur Vervollständigung und Erneuerung des toten Inventars, das nur als mittelmässig zu bezeichnen sei, aufgewandt werden. Die Tatsache der Verpachtung einiger Grundstücke müsse unberücksichtigt bleiben, da die Verpachtung von mehr als 6 ha jährliche Pachteinnahmen von 1500 DM erbringe, auf die der Hof dringend angewiesen sei. Unerheblich sei auch, dass ein Teil der Grundstücke vor Jahrzehnten noch nicht kultiviert gewesen sei, da für die Beurteilung von dem Zustand und den Wirtschaftsmöglichkeiten im Zeitpunkt des Erbfalles auszugehen sei. Die Abtrennung der den Antragsgegnern vermachten Grundstücke von über 13 ha sei für den Hof untragbar. Die Anordnung der Grundstücksvermächtnisse müsse deshalb als nichtig angesehen werden.

Es könne auch nicht das eine oder andere Grundstücksvermächtnis aufrechterhalten werden. Dass der Erblasser bei Kenntnis der Nichtigkeit der gesamten Vermächtnisse die eine oder andere Grundstückszuwendung aufrechterhalten haben würde, könne nicht festgestellt werden. Das gelte sowohl für die Antragsgegnerin zu 1 wie auch für den Antragsgegner zu 4, weil keine Willensäusserungen des Erb-

lassers darüber vorlägen, dass er diesen Antragsgegnern bei Kenntnis der Nichtigkeit der Gesamtvermächtnisse gleichwohl die Grundstücke zugewandt haben würde. Ebensowenig könne angenommen werden, dass der Erblasser bei Kenntnis der Nichtigkeit seiner Anordnungen dem Antragsgegner zu 3 den Nießbrauch an dem Nadelholzbestand zugewandt haben würde. Für eine solche Bevorzugung des Antragsgegners zu 3 lägen keine Anhaltspunkte vor.

2. Die Rechtsbeschwerdeführer rügen die unrichtige Auslegung des Begriffs des Ausschlusses der Erbfolge kraft Höferechts und die mangelnde Aufklärung des Sachverhalts. Sie meinen, es könne keine Rede davon sein, dass die Erfüllung der Vermächtnisse eine wesensmässige Veränderung des Hofes zur Folge habe. Das Oberlandesgericht habe nicht genügend die Tatsache berücksichtigt, dass ein Teil der Grundstücke erst später hinzugekauft und ständig durch Verpachtung genutzt worden sei. Hinzu komme, dass die abzutrennenden Flächen zerstreut und weit vom Hof entfernt lägen. Der Erblasser habe es offenbar für tragbar erachtet, dass die den Antragsgegnern vermachten Grundstücke vom Hof abgetrennt würden, ohne dass der Betrieb in seiner Wesensart dadurch irgendwie ernstlich beeinträchtigt werde. Nach Durchführung der Vermächtnisanordnungen habe der Hof noch eine Grösse von 33 ha mit einem Einheitswert von 46 000 DM. Auch die Bewirtschaftung des Hofes werde durch die Abtrennung der Grundstücke nicht gefährdet. Unzutreffend sei die Feststellung, dass die Errichtung und Überholung von Gebäuden mit einem Kostenaufwand von 40 000 DM erforderlich sei. Die Entscheidung stütze sich allein auf die Angaben des landwirtschaftlichen Beisitzers, der die Besichtigung vorgenommen habe und dessen interne Mitteilung für den Senat nicht einem Gutachten entspreche, zu dem die Parteien hätten Stellung nehmen können. Das Beschwerdegericht sei verpflichtet gewesen, einen geeigneten Sachverständigen zu hören, dann wären wesentlich andere

tatsächliche Feststellungen getroffen worden. Die auf dem Hof vorhandenen Gebäude, entsprächen durchaus den Gebäuden, wie sie bei Höfen gleicher Grösse in der dortigen Gegend anzutreffen seien. Lediglich die Scheune müsse auf die Dauer repariert werden. Nebengebäude seien in ausreichendem Maße vorhanden. Unrichtig sei auch die Beurteilung des Beschwerdegerichts hinsichtlich des etwa 4 ha grossen Nadelholzbestandes. Dieser Wald habe bisher für den Hof keinen entscheidenden Wert dargestellt, da er ja nicht verwertet worden sei. Der Hof sei auch ohne den Nadelholzbestand durchaus krisenfest. Die Rechtsbeschwerdeführer bitten ferner um Nachprüfung, ob nicht das eine oder andere Vermächtnis allein aufrechterhalten werden könne. Sie rügen eine Verletzung der Aufklärungspflicht, da das Oberlandesgericht die Beteiligten zu einer Erklärung habe veranlassen müssen, ob sie unter Umständen auf ihre Grundstücksvermächtnisse verzichten würden, wenn das eine oder andere Vermächtnis aufrechterhalten bliebe. Soweit das Beschwerdegericht die vom Antragsgegner zu 3 hilfsweise erstrebte Verwertung des Holzbestandes nicht als Ausübung eines Nießbrauchs gelten lassen wolle, entbehre die Entscheidung der ausreichenden Begründung. Wenn schon die Bestellung eines Nießbrauchs am ganzen Hof möglich sei, so müsse erst recht ein Nießbrauch an einem Holzbestand von etwa 4 ha zulässig sein. Schliesslich bemängeln die Antragsgegner, dass das Oberlandesgericht nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht habe, dass die Vermächtnisse eben nur als Landvermächtnisse unwirksam seien, da die Möglichkeit offenbleiben müsse, dass die Vermächtnisse als Geldvermächtnisse, deren Höhe sich nach dem Wert der einzelnen Landzuwendungen zu richten habe, bestehen blieben:

III.

Die Rechtsbeschwerden sind begründet.

1. Den Gegenstand des Verfahrens bildet eine Streitigkeit, die sich bei Anwendung der Höfeordnung ergibt, verbunden mit einem Genehmigungs- (Zustimmungs-) Antrag, der eine Angelegenheit der Höfeordnung betrifft, so dass die Zuständigkeit des Landwirtschaftsgerichts gegeben ist (§§ 18 Abs 1, 16 Abs 1 HöfeO, § 1 Buchst c LVO).

2. Gegen die Zulässigkeit des Feststellungsantrages bestehen keine Bedenken. Es handelt sich zwar nicht um ein Feststellungsverfahren, wie es im § 37 LVO für bestimmte Fälle vorgesehen ist. Das schliesst jedoch nicht aus, dass (entsprechend der allgemeinen Feststellungsklage im Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit nach § 256 ZPO) vor den Landwirtschaftsgerichten auch sonstige aus der Höfeordnung abgeleitete Ansprüche in verneinender oder bejahender Weise zur Klärung gebracht werden (vgl Beschluss des erkennenden Senats v. 20.11.1951, V BLw 65/50, RechtsdLandw 1952, 50). Ein derartiger Feststellungsantrag setzt voraus, dass der Antragsteller ein rechtliches Interesse an der begehrten Entscheidung hat. Diese Voraussetzung ist vom Beschwerdegericht nicht ausdrücklich geprüft worden. Sie kann aber nach dem vorliegenden Sachverhalt ohne weiteres beantwortet werden. Nach dem Testament soll der Hoferbe innerhalb eines Jahres nach dem Tode des Vaters dessen Anordnungen, soweit die Abfindungen der Geschwister in Frage kommen, zur Ausführung bringen. Das rechtliche Interesse des Antragstellers an der begehrten Feststellung muss danach bejaht werden.

3. Das vom Oberlandesgericht angewandte Verfahren weist Mängel auf, die zu einer Aufhebung des angefochtenen

Beschlusses führen müssen.

a) Dies gilt zunächst von der Tatsache, dass das Beschwerdegericht über den Feststellungsantrag entschieden hat, ohne zu der Frage Stellung zu nehmen, ob und inwieweit den Grundstücksvermächtnissen die Zustimmung zu erteilen oder zu versagen ist. Nach § 16 Abs 1 HöfeO kann der Hofeigentümer die Erbfolge kraft Höferechts (§ 4) durch Verfügung von Todes wegen nicht ausschliessen. Die Erbfolge kraft Höferechts besteht darin, dass der Hof als Teil der Erbschaft nur einem der Erben (dem Hoferben) zufällt und anstelle des Hofes im Verhältnis der Miterben untereinander der Hofeswert tritt. Nach § 12 Abs 1 HöfeO steht den Erben des Erblassers, die nicht Hoferben geworden sind, vorbehaltlich anderweitiger Regelung durch Übergabevertrag oder Verfügung von Todes wegen anstelle ihres Erbteils ein Anspruch gegen den Hoferben auf Zahlung eines Geldbetrages zu. Die gesetzliche Abfindung der Miterben besteht danach in einer Barabfindung. Der Erblasser ist jedoch an diese gesetzliche Regelung nicht gebunden. Er kann die Abfindungen der weichenenden Erben durch Übergabevertrag oder letztwillige Verfügung anderweitig regeln, insbesondere den Miterben nicht nur höhere Barabfindungen, sondern auch Grundstücke als Abfindung zuwenden (vgl. Beschluss des erkennenden Senats vom 20. November 1951, V BLw 54/50 = RechtdLandw 1952, 72 [73]). Die Zuwendung von Grundstücken bedarf jedoch nach § 16 Abs 1 Satz 2 HöfeO, da für ein Rechtsgeschäft unter Lebenden gleichen Inhalts nach den Vorschriften des Kontrollratsgesetzes Nr 45 und der Verordnung der Britischen Militärregierung Nr 84 eine Genehmigung erforderlich wäre, der Zustimmung des Gerichts. Ohne diese Zustimmung kann danach ein Landvermächtnis nicht wirksam werden. Daraus folgt, dass, wenn ein Hoferbe die Feststellung der Nichtigkeit von Grundstücksvermächtnissen wegen angeblicher Ausschliessung der Erbfolge kraft Höferechts erstrebt, zunächst geprüft wer-

den muss, ob den Vermächtnissen die Zustimmung zu erteilen oder zu versagen ist. Nach § 20 Abs 4 Satz 3 LVO hat der Vorsitzende des Gerichts dafür zu sorgen, dass die Sache erschöpfend erörtert wird. Dazu gehört auch die aus dem Amtsbetrieb (§§ 12, 13 LVO) sich ergebende, dem § 139 ZPO entsprechende Pflicht, sachentsprechende Anträge anzuregen. Schon das Amtsgericht hätte hiernach auf die Stellung sachdienlicher Anträge hinwirken müssen. Erst recht hätte das Oberlandesgericht, nachdem die Antragsgegner ausdrücklich die Genehmigung der Grundstücksvermächtnisse beantragt hatten, zu dieser Frage Stellung nehmen müssen. Wenn nämlich einer der in Art IV Abs 4 KRG Nr 45 und Art III Nr 5 BrMilRegVO Nr 84 aufgeführten Versagungsgründe gegeben ist, muss den Vermächtnissen die Zustimmung verweigert werden. Jedes Vermächtnis ist gesondert daraufhin zu prüfen, ob ein Grund für die Versagung der Zustimmung besteht, da auch in der Person des einzelnen Vermächtnisnehmers Versagungsgründe vorliegen können. Dies gilt nicht nur für die Frage der Wirtschaftsfähigkeit; auch der Gesichtspunkt einer ungesunden Verteilung der Bodennutzung oder einer unwirtschaftlichen Zerschlagung kann unter Umständen bei den einzelnen Vermächtnisnehmern verschieden beurteilt werden. Nach dem vorliegenden Sachverhalt drängt sich geradezu die Frage auf, ob nicht bei dem einen oder anderen der Antragsgegner ganz oder teilweise ein Versagungsgrund gegeben sein würde. Die Landvermächtnisse, denen die Zustimmung verweigert wird, werden damit unwirksam. Es kann sich dann die Frage ergeben, ob die Unwirksamkeit einer Landzuwendung als die Zuwendung eines entsprechenden Geldwertes an die Bedachten angesehen und auf diesem Wege verwirklicht werden kann. Dieser Weg würde verschlossen, wenn entsprechend dem Vorgehen des Antragstellers und der verfahrensmässigen Behandlung in den Vorinstanzen, insbesondere des Beschwerdegerichts, mit Hilfe der Begründung, die Landver-

mächtnisse stellten einen Ausschluss der Erbfolge kraft Höferechts (§§ 16 Abs 1, 4 HöfeO) dar, sämtliche Vermächtnisse als nichtig festgestellt würden; die weichenden Erben wären dann auf ihre gesetzlichen Abfindungsansprüche (§ 12 HöfeO) beschränkt, ein Ergebnis, das, wie unten noch weiter hervorgehoben, wahrscheinlich dem Willen des Erblassers widersprechen würde und daher im Rahmen der vom Gesetz gebotenen Möglichkeiten, insbesondere auch der verfahrensmässigen Behandlung zu verhindern ist. Bei der sich geradezu aufdrängenden und vorstehend näher entwickelten verfahrensmässigen Behandlung tritt die von den Vorinstanzen in den Vordergrund gestellte und als allein entscheidend angesehene Frage eines Ausschlusses der Erbfolge kraft Höferechts zunächst bis zur Entscheidung über die Zustimmungfrage und über die Frage einer Umdeutung von Landvermächtnissen in Geldvermächtnisse vollkommen in den Hintergrund:

Sodann wird das Gericht auch über den Antrag der Antragsgegnerin zu 1 auf Genehmigung der Übertragung der Parzelle Flur 29 Nr 61 entscheiden müssen, wobei sich fragen wird, ob das Testament des Erblassers dahin ausgelegt werden kann, dass der Antragsgegnerin zu 1, wie sie meint, das ganze Grundstück "Auf der K. [REDACTED]" vermacht ist. Für eine solche Auslegung könnte der Umstand sprechen, dass dann alle Kinder in etwa gleichem Umfang mit Grundstücken bedacht wären, während nach dem Wortlaut des Testaments die Antragsgegnerin zu 1, die bereits 40 Jahre alt ist und ihr Leben lang auf dem Hofe gearbeitet hat, erheblich weniger als ihre Brüder bekommen würde, von denen die Antragsgegner zu 2 und 3 eine akademische Berufsausbildung auf Kosten des Hofes erhalten haben. Der Gedanke, dass die Antragsgegnerin zu 1 hinsichtlich ihrer Abfindung nicht wesentlich schlechter gestellt werden sollte als ihre Brüder, ist nicht von der Hand zu weisen.

Zwecks rechtskräftiger Klarstellung dieser Frage erscheint es unbedingt geboten, dass die Antragsgegnerin zu 1) auf ihren im Schriftsatz vom 6. September 1952 (S 2 unten) und im Schriftsatz vom 13. November 1952 (unten Nr 1 b) enthaltenen Feststellungsantrag zurückgreift, der aus nicht ersichtlichen Gründen in der Verhandlung vor dem Beschwerdegericht nicht gestellt worden ist. Es drängt sich sogar der Gedanke auf, dass über diesen Feststellungsantrag überhaupt vorweg entschieden werden müsste, damit zunächst einmal der Umfang der Vermächtniszuwendungen geklärt wird.

Soweit gegen eine vorbehaltlose Zustimmung zu den Vermächtnissen Bedenken bestehen, würde auch geprüft werden müssen, ob die Zustimmung etwa unter einer Bedingung erteilt werden kann, um einen Rückfall der Grundstücke an den Hof oder zum mindesten die Bewirtschaftung des Landes durch den Hoferben sicherzustellen. Dabei wäre an ein dingliches Vorkaufsrecht, ein Ankaufsrecht oder ein Vorpachtrecht zugunsten des Hofeigentümers zu denken. Der Erblasser, der das Testament vor der Währungsreform errichtet hat, wollte offensichtlich mit den Landvermächtnissen seinen Kindern eine wertbeständige Abfindung zuwenden. Es bliebe deshalb auch, wie oben bereits angedeutet, noch die Möglichkeit offen, die Landvermächtnisse, denen die Zustimmung nicht erteilt werden kann, in Geldvermächtnisse umzudeuten, wobei die Höhe der Abfindungen dem Willen des Erblassers entsprechend nach dem Wert der Grundstücke zu bemessen wäre und unter Umständen die danach sich ergebenden Geldabfindungen, falls sie für den Hof nicht tragbar sein sollten, entsprechend gekürzt werden könnten (vgl BGHZ 3, 391 = RechtdLandw 1952, 49).

Erst wenn das Gericht nach Massgabe der vorstehenden Ausführungen den Sachverhalt erschöpfend erörtert hat, ist eine sachgemässe und den Interessen aller Beteiligten gerecht werdende Erledigung möglich, die unter Umständen in mehreren einzelnen Entscheidungen stufenweise sich vollziehen muss.

b) Mit Recht rügen die Rechtsbeschwerdeführer auch das vom Oberlandesgericht angewandte Verfahren bei der Verwertung der Feststellungen, die der mit der Einnahme des Augenscheins und Vornahme örtlicher Ermittlungen beauftragte Oberlandwirtschaftsrichter getroffen hat. Das Oberlandesgericht hat diese Feststellungen seiner Entscheidung zugrunde gelegt, ohne dass die Beteiligten Gelegenheit gehabt haben, hierzu Stellung zu nehmen. Ein solches Verfahren entspricht nicht dem Gesetz. Die Beweisaufnahme im Verfahren vor den Landwirtschaftsgerichten ist im § 17 LVO geregelt. Vorbild für diese Bestimmung war die Vorschrift des § 17 der Erbhofverfahrensordnung (EHVfO), die auf Grund der im § 46 Abs 1 REG enthaltenen Ermächtigung erlassen worden ist und das Verfahren vor den Anerbengerichten und Erbhofgerichten in Anlehnung an die Grundsätze des Verfahrens in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit regeln sollte. Im § 46 Abs 2 REG war bestimmt, dass die Verfahrensordnung die Erhebung von Beweisen durch einzelne Mitglieder des Gerichts vorsehen könne. Die Vorschriften des § 17 EHVfO sind fast wörtlich in die Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen (§ 17) übernommen worden. Das Gericht entscheidet danach über Art und Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen. Es kann eines oder mehrere seiner Mitglieder mit der Beweisaufnahme, insbesondere mit örtlichen Ermittlungen beauftragen. Hierbei gelten die Vorschriften der Zivilprozessordnung über das Verfahren vor einem beauftragten Richter sinngemäss.

Das Oberlandesgericht war hiernach befugt, einen Oberlandwirtschaftsrichter mit der Hofbesichtigung und Vornahme örtlicher Ermittlungen zu beauftragen. Der Oberlandwirtschaftsrichter musste jedoch die nach der Zivilprozessordnung für das Verfahren vor einem beauftragten Richter bestehenden gesetzlichen Bestimmungen beachten. Dies gilt insbesondere von der Vorschrift des § 160 Abs 2 Nr 4 ZPO, wonach über das Ergebnis einer Augenscheinseinnahme ein Protokoll aufgenommen werden muss. Dieses Protokoll ist den Beteiligten vorzulesen oder zur Durchsicht vorzulegen unter Beifügung eines Vermerks, dass dies geschehen und die Genehmigung erfolgt ist oder welche Einwendungen erhoben sind (§ 162 ZPO). Wenn dieses vom Gesetzgeber vorgeschriebene Verfahren nicht beachtet wurde, hätte das Gericht zum mindesten den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung die von dem Oberlandwirtschaftsrichter getroffenen Feststellungen vorhalten und ihnen Gelegenheit geben müssen, hierzu Stellung zu nehmen. Barnstedt-Meyer (LVO § 17 Anm 2 b, § 7 Anm 6) vertreten zwar die Auffassung, dass die von einem Landwirtschaftsrichter auf Grund einer Augenscheinseinnahme abgegebene gutachtliche Stellungnahme, die kein Gutachten eines Sachverständigen darstelle, lediglich ein für die Beratung verwertbares Gutachten sei, auf das sich das Beratungsgeheimnis ebenso erstrecke, wie das für die Gutachten (Voten) der beamteten Richter gelte. Diese Auffassung, die folgerichtig zu dem Ergebnis einer Nichtverwertbarkeit der Ermittlungen eines Landwirtschaftsrichters führen müsste, da ja auch die Votes der beamteten Richter als solche in der Entscheidung des Gerichts nicht in die Erscheinung treten dürfen, findet jedoch im Gesetz keine Stütze. Sie widerspricht vielmehr der ausdrücklichen Vorschrift des § 17 LVO und der §§ 160 Abs 2 Nr 4, 162 ZPO. Richtig ist, dass es sich bei der Stellungnahme, die ein Landwirtschaftsrichter auf Grund der von ihm vorgenommenen

Augenscheinseinnahme schriftlich oder mündlich dem vollbesetzten Gericht zur Kenntnis bringt, nicht um ein Gutachten eines Sachverständigen handelt; denn der Landwirtschaftsrichter wird nicht als Sachverständiger, sondern als Mitglied des Gerichts, das über eine besondere Sachkunde verfügt, mit der Ortsbesichtigung beauftragt. Die Durchführung dieses Auftrags stellt einen Akt der Beweisaufnahme dar, die den dafür bestehenden gesetzlichen Vorschriften unterliegt. Wenn das Beschwerdegericht die Feststellungen des Oberlandwirtschaftsrichters für die Entscheidung verwerten wollte, musste den Beteiligten Gelegenheit gegeben werden, hierzu Stellung zu nehmen, was unter Umständen zu einer weiteren Beweisaufnahme Anlass geben konnte.

4. Der angefochtene Beschluss musste deshalb aufgehoben werden.

Soweit der Gesichtspunkt des Ausschlusses der Erbfolge kraft Höferechts für die zu treffende Entscheidung noch von Bedeutung sein kann, mag im Hinblick auf die Ausführungen des Beschwerdegerichts auf folgendes hingewiesen werden: Gegen die Annahme des Oberlandesgerichts, dass bereits die Abtrennung der beiden Nadelholzparzellen in Grösse von rund 4 ha einen Ausschluss der Erbfolge kraft Höferechts darstelle, bestehen erhebliche Bedenken. Die Waldgrundstücke mögen für den Hof von grosser Bedeutung sein, da eine Abtrennung die Leistungsfähigkeit des Hofes erheblich beeinträchtigen würde. Es ist jedoch nicht ersichtlich, dass durch den Wegfall der Holzparzellen der Hof in seiner Wesensart und in seinem Aufbau derart geändert werde, dass die verbleibende Wirtschaftseinheit nicht mehr denselben Hof darstelle. Bei der Prüfung, ob ein Ausschluss der Erbfolge kraft Höfe-

rechts vorliegt, kann die Tatsache, dass ein erheblicher Teil der von den Vermächtnissen betroffenen Grundstücke seit langen Jahren verpachtet und niemals vom Hof aus bewirtschaftet worden ist, nicht unberücksichtigt bleiben. Eine Abtrennung dieser Grundstücke würde die Struktur des Hofes nicht massgeblich verändern können. Im übrigen mag noch bemerkt werden, dass die zuständige Landwirtschaftsbehörde in ihrer Stellungnahme vom 15. November 1951 die Abgabe von Grundstücken in einer Gesamtgrösse von über 6 ha für tragbar gehalten hat.

5. Da der aus den vorstehenden Ausführungen zu Ziff 3 a sich ergebende Verfahrensmangel bereits das Verfahren vor dem Amtsgericht betrifft, erschien es angebracht, unter Aufhebung der Vorentscheidungen die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung in dem vollen Umfang, in dem das Beschwerdegericht entschieden hat, an das Amtsgericht zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über

die Kosten des Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeverfahrens zu übertragen war.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock