

B e s c h l u s s

In der Landwirtschaftssache

- 1) des Landwirts Hermann R [REDACTED] in L [REDACTED],
- 2) des Landwirts Johannes R [REDACTED] in N [REDACTED]-L [REDACTED],
- 3) des Landwirts Walter R [REDACTED] in K [REDACTED]-H [REDACTED],  
Post Ha [REDACTED] über B [REDACTED],

Antragsteller, zu 1) Beschwerdegegners und Rechtsbeschwerdeführers, zu 3) Beschwerde und Rechtsbeschwerdeführers,

- zu 1) vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED]/[REDACTED],
- zu 2) vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED]/[REDACTED],
- zu 3) vertreten durch Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

- 1) den Gastwirt Heinrich R [REDACTED] in Ra [REDACTED],  
Hotel Stadt Lü [REDACTED],
- 2) die Ehefrau Toni G [REDACTED] geb. R [REDACTED] in L [REDACTED],

Antragsteller, Antragsgegner, Beschwerdeführer und Rechtsbeschwerdegegner,

- vertreten durch Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und [REDACTED] in [REDACTED]/[REDACTED], [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:

./.

Auf die Rechtsbeschwerden wird der Beschluß des 3. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in Schleswig vom 28. November 1952 aufgehoben, soweit darin die Wirtschaftsfähigkeit des Heinrich R. [REDACTED] festgestellt und im übrigen zum Nachteil des Walter R. [REDACTED] erkannt ist. In diesem Umfang wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens übertragen wird.

## G r ü n d e :

### I.

Der am 22. Januar 1945 in L. ohne Hinterlassung einer letztwilligen Verfügung verstorbene Bauer Heinrich R. sen. war Eigentümer des in den Grundbüchern von L. Band 2 Blatt 56 und 52 eingetragenen Grundbesitzes in Größe von insgesamt 44,6683 ha mit einem Einheitswert von 51 500 DM und eines Anteiles an dem im Grundbuch von L. Band 2 Blatt 61 verzeichneten Interessentenland. Die Besitzung des Erblassers war als Erbhof in der Erbhöferrolle eingetragen. Heinrich R. hatte fünf Söhne namens Heinrich, Hermann, Johannes, Otto und Walter und vier Töchter namens Emma, Martha, Klara und Toni. Otto R. ist nach dem Erblasser in der Kriegsgefangenschaft verstorben. Er war verheiratet und hat vier Kinder.

Durch Vertrag vom 29. September 1933 hatte der Erblasser den Hof auf seine Tochter Toni G. geb. R. übertragen, die am 1. Oktober 1933 als Eigentümerin in das Grundbuch eingetragen wurde. Mit Rücksicht auf das an diesem Tage in Kraft getretene Reichserbhofgesetz und die für die Übertragung erforderliche Genehmigung des Anerbengerichts wurde am 9. November 1933 von Amts wegen zugunsten des Erblassers ein Widerspruch gegen die Eintragung des Eigentums der Ehefrau Toni G. in das Grundbuch eingetragen. Den Antrag des Erblassers auf nachträgliche anerbengerichtliche Genehmigung des Übergabevertrages hat das Anerbengericht durch rechtskräftig gewordenen Beschluß vom 15. März 1934 abgelehnt. Am 5. März 1937 wurde das Entschuldungsverfahren über den landwirtschaftlichen Betrieb des Erblassers eröffnet (Lw.E. 684). Auf Ersuchen des Entschuldungsamts ist der Erblasser im Wege der Grundbuchberichtigung am 23. August 1937 wieder als Eigentümer des Hofes in das Grundbuch eingetragen worden. Auf Antrag des Kreisbauernführers ordnete das Anerbengericht durch Beschluß vom 5. Dezember 1938 die Wirtschaftsführung des Hofes



[Lernen, Greifen und Urteilen](#)  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Ja, nachdem

der Erblasser sich geweigert hatte, den Hof entsprechend der Anregung des Entschuldungsamts und des Kreisbauernführers nunmehr erneut auf seine Tochter Toni G. zu übertragen. Zum Treuhänder wurde der Ehemann der Tochter Toni, der Landwirt Walter G., bestellt, der mit seiner Ehefrau den Hof seit dem Jahre 1933 ununterbrochen bewirtschaftet hatte. Die treuhänderische Wirtschaftsführung wurde zunächst durch Beschluß des Anerbengerichts vom 23. Dezember 1943 um zwei Jahre und durch Beschluß des Kreisbauernvorstehers vom 12. Februar 1946 bis zur Entscheidung des Anerbengerichts über die Anerbenfolge nach dem inzwischen verstorbenen Bauern Heinrich R. sen. verlängert (Eh.-R L. Blatt 8).

Am 29. Januar 1945 beantragte Hermann R. die Ausstellung eines Hoffolgezeugnisses (VI 9/46 Amtsgericht Mölln). Sein Bruder Walter widersprach diesem Antrag mit der Begründung, daß er ebenso wie die anderen Miterben als Anwärter für den Erbhof anzusehen sei. Am 22. Januar 1946 hatte der Landesbauernvorsteher beim Oberlandesgerichtspräsidenten in Kiel beantragt, auf Grund des § 54 EHRV in Verbindung mit § 9 der zweiten Kriegsvereinfachungs-Verordnung für das Erbhofrecht - 2. EHKV - vom 27. September 1944 unter Abweichung von der gesetzlichen Erbfolge die Ehefrau Toni G. geb. R. zur Anerbin zu bestimmen. Der Oberlandesgerichtspräsident hat diesem Antrage durch Beschluß vom 15. April 1946 stattgegeben. Über den Antrag des Hermann R. vom 29. Januar 1945 ist infolgedessen nicht mehr entschieden worden. Der Beschluß des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 15. April 1946 ist durch eine Verfügung der Legal Division der Militärregierung vom 14. März 1948 für ungültig erklärt worden.

Die Brüder Heinrich, Hermann, Johannes und Walter R. haben darauf beim Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) die Feststellung des Hoferben beantragt. Frau Toni G. hat gebeten, den Antrag als gegenstandslos und unzulässig abzuweisen, hilfsweise festzustellen, daß sie nach dem Tode des

Vaters Anerbin oder Hoferbin geworden sei.

Das Amtsgericht hat den Antragsteller Hermann R. als Hoferben festgestellt mit der Begründung, daß auf den Erbfall die Höfeordnung Anwendung finde und, da der älteste Sohn des Erblassers, Heinrich R., im Zeitpunkt des Erbfalls nicht wirtschaftsfähig gewesen sei, Hermann R. als nächstberufener wirtschaftsfähiger Sohn Hoferbe geworden sei. Gegen diesen Beschluß haben Heinrich und Walter R. sowie die Ehefrau G. sofortige Beschwerde eingelegt. Walter hat in erster Linie beantragt festzustellen, daß er Hoferbe sei. Auch Johannes R. hat, obwohl er keine Beschwerde eingelegt hatte, erneut die Feststellung seines Hoferbenrechts beantragt. Hermann R. hat um Zurückweisung der Beschwerden gebeten und hilfsweise, wie auch Walter und Johannes R., beantragt, durch Teilbeschluß festzustellen, daß keines der übrigen Kinder des Erblassers Hoferbe sei. Die Ehefrau G. und Heinrich R. haben übereinstimmend beantragt, unter Zurückweisung der vorstehenden Anträge festzustellen, daß Frau Gressmann Hoferbin sei, falls aber der Senat einen Teilbeschluß erlassen wolle, in diesem festzustellen, daß Heinrich R. wirtschaftsfähig sei.

Das Oberlandesgericht hat durch Teilbeschluß die Anträge des Walter und Johannes R. auf Feststellung ihrer Hoferbeneigenschaft zurückgewiesen und festgestellt, daß Walter und Johannes R. nicht Hoferben geworden seien und Heinrich R. im Zeitpunkt des Erbfalls wirtschaftsfähig gewesen sei. Hiergegen richten sich die Rechtsbeschwerden des Hermann und Walter R. Hermann erstrebt die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, soweit die Wirtschaftsfähigkeit seines Bruders Heinrich festgestellt ist. Walter hält seinen Antrag auf Feststellung, daß er Hoferbe geworden sei, aufrecht. Beide beantragen außerdem Zurückweisung der sofortigen Beschwerde des Heinrich R. Die Ehefrau Toni G. und Heinrich R. bitten um Zurückweisung der Rechtsbeschwerden. Hermann R.

bittet auch um Zurückweisung der Rechtsbeschwerde des Walter R., soweit es sich um die Feststellung seiner Hoferbeneigenschaft handelt.

## II.

Die Rechtsbeschwerden sind begründet.

1. Gegen die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerden bestehen keine Bedenken. Beide Rechtsbeschwerdeführer greifen die vom Oberlandesgericht festgestellte Wirtschaftsfähigkeit des Heinrich R. an. Hermann R. ist, wenn die Wirtschaftsfähigkeit seines ältesten Bruders Heinrich verneint wird, der nächstberufene gesetzliche Anerbe oder Hoferbe. Walter R. kommt als Erbe des Hofes nur in Frage, wenn seine älteren Brüder nicht wirtschaftsfähig sind. Über die Wirtschaftsfähigkeit des Hermann R. hat das Beschwerdegericht noch keine Entscheidung getroffen, sondern lediglich in den Gründen des Beschlusses hierzu Stellung genommen. Walter R. ist ohne weiteres beschwerdeberechtigt, weil er mit seinem Feststellungsantrage abgewiesen worden ist.

2. Die Rechtsbeschwerde des Walter R. macht zunächst geltend, daß Heinrich R. und Frau Toni G. in dem bisherigen Verfahren nicht ordnungsmäßig vertreten gewesen seien, weil die Rechtsanwälte Dr. Ba. und D. beide Beteiligten trotz ihrer entgegengesetzten Interessen vertreten hätten. Es sei nicht ausgeschlossen, daß infolgedessen das Gericht den Sachverhalt nicht ordnungsmäßig aufgeklärt habe oder habe aufklären können. Diese Verfahrensrüge ist jedoch unbegründet. Die Rechtsanwälte Dr. Ba. und D. haben in erster Instanz lediglich die Ehefrau Toni G. vertreten, die damals die Abweisung des auch von ihrem Bruder Heinrich gestellten Antrages, den Hoferben festzustellen, beantragt hat. In der Beschwerdeinstanz haben die-

selben Rechtsanwälte auch die Vertretung des Heinrich R., der vor dem Amtsgericht nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten war, übernommen. Heinrich R. und Frau Toni G. standen sich vor dem Oberlandesgericht nicht als Gegner gegenüber. Heinrich R. hat in der Beschwerdeschrift ausdrücklich erklärt, daß er der von seiner Schwester Toni G. eingelegten sofortigen Beschwerde in allen Teilen unterstützend beitrete, und für den Fall, daß den Anträgen seiner Schwester nicht stattgegeben werde, seinerseits beantragte, ihn als Hof-erben festzustellen. Beide Beteiligten bitten auch übereinstimmend um Zurückweisung der von Hermann und Walter R. eingelegten Rechtsbeschwerden. Es ist nicht einzusehen, weshalb es unzulässig sein soll, daß im Verfahren vor dem Landwirtschaftsgericht Beteiligte, die dasselbe Ziel verfolgen, durch dieselben Rechtsanwälte vertreten werden, wenn die Beteiligten hiermit einverstanden sind. Im übrigen ist in keiner Weise ersichtlich, daß infolge der von den Rechtsanwälten Dr. Ba. und D. übernommenen Vertretung die ordnungsmäßige Aufklärung des Sachverhalts unterblieben wäre. Nach § 13 Abs 2 LVO hat das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen anzustellen und die geeignet erscheinenden Beweise zu erheben. Für die Annahme der Rechtsbeschwerde, das Gericht könnte durch die Tatsache, daß Heinrich R. und Frau Toni G. durch dieselben Rechtsanwälte vertreten wurden, an der Aufklärung des Sachverhalts verhindert gewesen sein, sind keinerlei Anhaltspunkte gegeben. Ein pflichtwidriges Handeln der Rechtsanwälte Dr. Ba. und D., das einen Anlaß zur Beanstandung geben könnte, liegt nicht vor.

3. Das Beschwerdegericht geht in Übereinstimmung mit dem Amtsgericht davon aus, daß die Ehefrau Toni G. durch den Übergabevertrag und die nachfolgende Eintragung im Grundbuch mangels anerbengerichtlicher Genehmigung kein Eigentum an dem Hof erworben habe und daß der Erblasser bis zu seinem

Todes Hofeigentümer geblieben sei. Es führt weiter aus, das von dem Landesbauernvorsteher nach § 54 EHRV eingeleitete Verfahren auf Abweichung von der gesetzlichen Erbfolge habe beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch geschwebt, weil der Beschluß des Oberlandesgerichtspräsidenten in Kiel vom 15. April 1946, durch den die Ehefrau Toni G. zur Anerbin bestimmt worden war, durch die Militärregierung für ungültig erklärt worden sei. Der Erbfall sei deshalb als nicht geregelt anzusehen, so daß er der Höfeordnung unterliege.

Wenn auch die Rechtsbeschwerdeführer keine Einwendungen hiergegen erhoben haben, so ist doch die Frage, welches Recht auf den Erbfall Anwendung findet, von Amts wegen zu prüfen. Nach § 58 Abs 1 LVO kommen auf den Erbfall, der vor dem Inkrafttreten der Höfeordnung eingetreten ist, grundsätzlich die bisher geltenden Bestimmungen, also die Vorschriften des Reichserbhofgesetzes, zur Anwendung. Der Erbfall unterliegt jedoch den Bestimmungen der Höfeordnung, wenn einer der Ausnahmefälle des § 58 Abs 2 Buchst a bis c gegeben ist. Nach Buchst a findet die Höfeordnung Anwendung, wenn bei ihrem Inkrafttreten der Anerbe ..... auf Grund des § 54 EHRV noch nicht bestimmt ist oder aus sonstigen Gründen noch nicht oder noch nicht endgültig feststeht. Nach § 54 Abs 1 EHRV konnte, falls die kraft Gesetzes eingetretene Erbfolge in den Erbhof nach den besonderen Umständen des Falles zu einer als ungerecht und unbillig anzusehenden schweren Härte führen sollte, der Reichsminister der Justiz im Einvernehmen mit dem Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft auf Antrag des Landesbauernführers nach Anhörung des Erbhofgerichts mit Wirkung vom Erbfall ab einen anderen Anerbenberechtigten zum Anerben bestimmen. Durch § 9 der 2. Kriegsvereinfachungs-Verordnung für das Erbhofrecht vom 27. September 1944 (RGBl I, 238) wurden die dem Erbhofgericht nach § 54 EHRV obliegenden Aufgaben von dem Oberlandesgerichtspräsidenten wahrgenommen, der über einen vom Landesbauernführer auf Grund des § 54 EHRV gestellten Antrag, falls er ihn nach Abschluß der Ermittlungen

für begründet hielt, selbst entscheiden konnte. Die auf Grund dieser Vorschriften von dem Oberlandesgerichtspräsidenten in Kiel getroffene Bestimmung der Ehefrau Toni G. zur Anerbin ist, da sie von der Militärregierung für ungültig erklärt wurde, rückwirkend unwirksam geworden. Man kann deshalb, wie das Amtsgericht zutreffend ausführt, nicht sagen, daß der Anerbe beim Inkrafttreten der Höfeordnung im Sinne des § 58 Abs 2 Buchst a LVO bereits bestimmt gewesen sei, wenn die Bestimmung nach § 54 EHRV zwar getroffen, aber nach dem Inkrafttreten der Höfeordnung für nichtig erklärt worden ist. Maßgebend für die Beurteilung ist der im Zeitpunkt der Entscheidung feststehende Sachverhalt. Danach ist zu prüfen, ob bei rückschauender Betrachtung die Erbfolge beim Inkrafttreten der Höfeordnung bereits objektiv feststand, wobei jetzt die Tatsache zu berücksichtigen ist, daß die am 15. April 1946 erfolgte Bestimmung der Ehefrau Toni G. zur Anerbin für ungültig erklärt worden ist (vgl dazu BGH in RechtdLandw 1952, 176 [177]). Der Erbfall unterliegt deshalb nach § 58 Abs 2 Buchst a LVO der Höfeordnung. Die Frage, ob das Höferecht etwa auch nach § 58 Abs 2 Buchst b LVO Anwendung finden müßte, weil das von Hermann R. im Januar 1945 eingeleitete Verfahren auf Erteilung eines Höffolgezeugnisses, das nach der Entscheidung des Oberlandesgerichtspräsidenten vom 15. April 1946 als erledigt betrachtet wurde, mit Rücksicht auf die Ungültigkeit dieser Entscheidung beim Inkrafttreten der Höfeordnung noch als anhängig anzusehen war, kann somit dahingestellt bleiben.

4. Das Beschwerdegericht hat eine Feststellung, wer Hoferbe geworden ist, noch nicht getroffen. Es hat lediglich die Hoferbfolge der Beteiligten Walter und Johannes R. verneint und die Wirtschaftsfähigkeit des Heinrich R. festgestellt.

a) Das Oberlandesgericht führt hierzu aus: Heinrich R.,

der im Jahre 1896 geboren sei, habe nach der Schulentlassung vom Jahre 1910 bis zum Jahre 1920 mit einer Unterbrechung von 2 Jahren, während deren er Soldat gewesen sei, auf dem väterlichen Hof gearbeitet. Es könne davon ausgegangen werden daß er etwaige Urlaubszeiten auf dem Hof verbracht habe. In den Jahren 1914/1915 habe er die Landwirtschaftsschule besucht. Daß Heinrich R. im Jahre 1920 wirtschaftsfähig gewesen sei könne nicht zweifelhaft sein. Es könne sich also nur darum handeln, ob er die Wirtschaftsfähigkeit in der Folgezeit bis zum Tode seines Vaters im Jahre 1945 verloren habe. Dies sei zu verneinen, weil er bei seinem Fortgang vom Hof bereits 24 Jahre alt gewesen sei. Wenn jemand den landwirtschaftlichen Beruf erlernt und auch bis zu diesem Alter praktisch ausgeübt, dann aber der Beruf gewechselt habe, ohne daß dieser Wechsel auf Interesselosigkeit oder mangelhaften Leistungen und Erfolgen beruhe, könne im allgemeinen angenommen werden, daß die in so langer Zeit erworbenen Fähigkeiten und Kenntnisse durch eine spätere andersartige Tätigkeit nicht verloren gingen. Eine Verneinung der Wirtschaftsfähigkeit werde in solchen Fällen nur dann in Frage kommen, wenn die Verhältnisse die Anlegung eines besonders strengen Maßstabes erforderten, oder wenn durch eine völlige Verstädterung die Verbindung mit dem Landleben gänzlich in Fortfall gekommen sei. Heinrich habe seine Beziehungen zum Land und zur Landwirtschaft nie verloren. Nach seinen glaubhaften Angaben habe er sich im Jahre 1920 nicht aus mangelndem Interesse an der Landwirtschaft einem anderen Beruf zugewandt, sondern weil der Erblasser damals noch auf lange Zeit, vor allem mit Rücksicht auf die große Zahl der jüngeren Kinder, den Hof selbst bewirtschaften wollen. Heinrich habe keine Aussicht gehabt, in absehbarer Zeit den Hof übernehmen zu können. Der Hof habe auch seine Arbeitskraft nicht gebraucht, weil inzwischen jüngere Brüder herangewachsen seien. Heinrich habe dann in Ratzeburg eine Gastwirtschaft übernommen. Als Gastwirt habe er dort ständig Fühlung mit der Land-

bevölkerung und der Landwirtschaft behalten. Er habe auch die Beziehungen zum väterlichen Hof, der von Ratzeburg nicht weit entfernt sei, nie verloren. In der Zeit von 1933 bis 1939, als die Gastwirtschaft verpachtet gewesen sei, habe er manchmal auf dem Hof ausgeholfen. Daß er damals die Bewirtschaftung des Hofes nicht selbst übernommen habe, könne nicht als Zeichen von Interesselosigkeit angesehen werden; denn damals hätten schon die Eheleute G., dem Willen des Vaters gemäß, den Hof übernommen. Im Zeitpunkt des Erbfalles sei Heinrich R. 49 Jahre alt und körperlich wie auch geistig rüstig genug gewesen, um die in der Jugend erworbenen Kenntnisse und Fähigkeiten wieder aufzufrischen und sich in verhältnismäßig kurzer Zeit auch mit den inzwischen eingetretenen Neuerungen in der Wirtschaftsweise vertraut zu machen. Da er die Landwirtschaftsschule besucht habe, dürfte er auch, so meint das Oberlandesgericht, in der Lage sein, einen Wirtschaftsplan für den väterlichen Hof aufzustellen. Der Hof sei bisher einwandfrei bewirtschaftet worden. Ein Wirtschafterswechsel würde, wenn Heinrich R. den Hof übernehme, keine nachteiligen Folgen haben, zumal da Heinrich mit den Eheleuten G. in gutem Einvernehmen lebe und nach deren Erklärung während der Einarbeitung auf ihre Unterstützung rechnen könne. Auch die Landwirtschaftsbehörde habe die Wirtschaftsfähigkeit des Heinrich R. bejaht.

Das Beschwerdegericht führt dann weiter aus, daß auf jeden Fall auch Hermann R. wirtschaftsfähig sei. Der Grundsatz, daß das Gericht, wenn mehrere Bewerber zur Auswahl ständen, bei der Prüfung der Wirtschaftsfähigkeit einen strengen Maßstab anlegen könne, dürfe nicht dazu führen, den geeignetsten Bewerber als Hoferben herauszusuchen. Im übrigen sei auch Hermann R. seit dem Jahre 1934 hauptberuflich außerhalb der Landwirtschaft tätig gewesen. Von den Verhältnissen des Hofes aus gesehen bestehe kein Anlaß, die Wirtschaftsfähigkeit von Heinrich zu verneinen und die Hoffolge Hermanns zu ermöglichen, dessen Fähigkeit, die Hofwirtschaft im ganzen zu führen, auf den

Zeitpunkt des Erbfalles abgestellt, sicher nicht wesentlich größer sei, als dies bei Heinrich der Fall sein würde. Wenn Hermann auch nebenher noch Landwirtschaft in kleinerem Umfang betrieben habe, würde doch die Übernahme des wesentlich größeren väterlichen Hofes auch für ihn eine ganz erhebliche Umstellung bedeuten, da auch er sich gegebenenfalls einarbeiten und mit der modernen Bewirtschaftung eines größeren Betriebes vertraut machen müßte. Die Wirtschaftsfähigkeit von Hermann sei zu der Zeit, als der Übergabevertrag mit der Ehefrau Toni G. abgeschlossen wurde, und auch später von keiner Seite ernstlich in Zweifel gezogen worden. Aber auch Heinrich R. sei jedenfalls im Zeitpunkt des Erbfalles wirtschaftsfähig gewesen. Für eine Feststellung der Hoferbfolge sei das Verfahren wegen der noch erforderlichen Prüfung der Entscheidung der Militärregierung noch nicht reif. Johannes und Walter R. kämen aber auf keinen Fall als Hoferben in Frage, da ihnen die älteren Brüder Heinrich und Hermann voringen.

b) Die Rechtsbeschwerden rügen die unrichtige Auslegung des Begriffs der Wirtschaftsfähigkeit und die Verletzung von Verfahrensvorschriften, nämlich die mangelnde Aufklärung des Sachverhalts. Hermann R. macht geltend, ihm sei nicht genügend Gelegenheit gegeben worden, die vom Oberlandesgericht zugunsten von Heinrich R. getroffenen Feststellungen zu prüfen, da ihm die sofortige Beschwerde seines Bruders Heinrich nicht zugestellt worden sei. Was das Oberlandesgericht zugunsten von Heinrich unterstellt habe, treffe nicht zu. Heinrich sei schon im Zeitpunkt des Erbfalles herzleidend gewesen und daher körperlich überhaupt nicht in der Lage, den Hof zu bewirtschaften. Ein Hotelbesitzer, der 25 Jahre lang mit der Landwirtschaft nichts zu tun gehabt habe, zu eigener körperlicher landwirtschaftlicher Arbeit nicht in der Lage sei, könne, auch wenn er vom 14. bis zum 20. Lebensjahr und dann mit etwa 23 Jahren noch ein gutes weiteres Jahr auf

dem elterlichen Hof gearbeitet habe, aber in der Folgezeit in einer Stadt als Gastwirt tätig gewesen sei, nicht als wirtschaftsfähig angesehen werden. Heinrich habe auch mehrfach erklärt, daß er an dem Hof kein Interesse habe, daß er aber wünsche, daß der Hof in die Hand seiner Schwester Toni G. gelange.

Die Rechtsbeschwerde des Walter R. bekämpft auch die vom Beschwerdegericht in den Gründen des angefochtenen Beschlusses angenommene Wirtschaftsfähigkeit von Hermann R. Sie macht weiter geltend, daß Heinrich und Hermann vom Erblasser abgefunden seien. Heinrich habe 20 000 RM in bar erhalten und damit das Hotel "Stadt Lü." in Ratzeburg erworben. Hermann habe als Abfindung Land bekommen. Er, Walter, habe eine solche Lebensgrundlage nicht erhalten. Er sei deshalb in erster Linie als Hoferbe berufen.

c) Den Rügen der Rechtsbeschwerden kann der Erfolg nicht versagt werden.

Die Rechtsbeschwerde des Hermann R. kann allerdings nicht darauf gestützt werden, daß dem Rechtsbeschwerdeführer die sofortige Beschwerde des Heinrich R. nicht zugestellt worden sei. Die Beschwerdeschrift des Heinrich R. enthält keine nähere Begründung, insbesondere keinerlei Tatsachen, zu denen Hermann R. hätte Stellung nehmen können. Im übrigen war Hermann R. in der Verhandlung vor dem Beschwerdegericht zugegen und außerdem durch einen Rechtsanwalt vertreten. Er konnte dort bei der Erörterung der Frage der Wirtschaftsfähigkeit seines Bruders Heinrich seine Einwendungen vorbringen. Ohne entscheidende Bedeutung ist auch der in der Rechtsbeschwerde des Walter R. enthaltene Hinweis auf die Tatsache, daß Heinrich und Hermann vom Hof abgefunden seien, da hierin allein ein wirksamer Verzicht auf den Hof oder eine wirksame Ausschließung von der Erbfolge nicht erblickt werden kann.

Die Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit im Einzelfall ist Tatfrage und unterliegt daher grundsätzlich nicht der Nachprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht, das lediglich zu einer Nachprüfung in rechtlicher Hinsicht berufen ist und infolgedessen auch das neue tatsächliche Vorbringen beider Rechtsbeschwerdeführer in seiner Entscheidung nicht berücksichtigen kann. In der Rechtsbeschwerdeinstanz kann die Wirtschaftsfähigkeit eines Beteiligten nur in der Richtung nachgeprüft werden, ob der Begriff der Wirtschaftsfähigkeit verkannt ist oder ob Verstöße gegen die Denkgesetze oder Verfahrensmängel vorliegen (vgl. BGH vom 20.11.1951, V BLW 52/50). Wer die Wirtschaftsfähigkeit für sich in Anspruch nimmt, muß nach seinen körperlichen und geistigen Fähigkeiten, nach seinen Kenntnissen und seiner Persönlichkeit in der Lage sein, den von ihm zu übernehmenden Hof ordnungsmäßig zu bewirtschaften. Welche Anforderungen im einzelnen zu stellen sind, richtet sich nach dem jeweils in Rede stehenden Hof, Bei kleineren Höfen sind höhere Anforderungen an die körperliche Leistungsfähigkeit des Besitzers zu stellen als bei größeren Höfen, die vor allem die Fähigkeit der Organisation, der Planung und Leitung erfordern (vgl. die ständige Rechtsprechung des BGH in der Zusammenstellung von Pritsch, DNotZ 1952, 199 (2017)). Der Hof des Erblassers hat eine Größe von 44 1/2 ha. Es handelt sich also um einen größeren Hof, dessen Bewirtschaftung außer einer gewissen körperlichen Mitarbeit insbesondere eine leitende Tätigkeit des Besitzers verlangt. Das Beschwerdegericht hat die wichtigsten Daten aus dem Leben des Heinrich R. festgestellt. Es folgert die Wirtschaftsfähigkeit vor allem aus der Tatsache, daß Heinrich nach der Schulentlassung 8 Jahre auf dem elterlichen Hof gearbeitet und in den Jahren 1914/1915 die Landwirtschaftsschule besucht hat, so daß er, wie das Oberlandesgericht meint, in der Lage sein dürfte, einen Wirtschaftsplan aufzustellen. Es erörtert dann, daß Heinrich R. die im Jahre 1920 "zweifellos" vorhandene Wirtschaftsfähigkeit in der Folgezeit bis zum Erbfall nicht verloren habe.

Hierzu fehlen jedoch ausreichende tatsächliche Feststellungen, so daß die Frage, ob das Oberlandesgericht den Begriff der Wirtschaftsfähigkeit richtig ausgelegt hat, nicht abschließend beurteilt werden kann. Die Annahme, daß der einwandfreie Zustand des Hofes und die bisherige ordnungsmäßige Wirtschaftsführung der Eheleute G. die Einarbeitung eines neuen Wirtschafters und damit auch eine etwaige Übernahme des Hofes durch Heinrich R. erleichtern würde, ist nicht zu beanstanden. Die bei dem guten Einvernehmen zwischen Heinrich R. und den Eheleuten G. zu erwartende reibungslose Zusammenarbeit auf dem Hof könnte auch insofern von Bedeutung sein, als sie entsprechend dem Verhalten des Heinrich R. im gegenwärtigen Verfahren und seiner Erklärung im Termin vor dem Oberlandesgericht vom 3. Juni 1949 (Bl 38 d.A. 833 E - 115) in der Richtung des durch den Übergabevertrag vom 29. September 1933 zum Ausdruck gekommenen und auch später vielleicht noch aufrechterhaltenen Willens des Vaters liegen würde, den Hof seiner Tochter zukommen zu lassen. Wenn jedoch mit der Bemerkung des Beschwerdegerichts, daß Heinrich bei einer Übernahme des Hofes während der Einarbeitung mit der Unterstützung durch die Eheleute G. rechnen könne, gesagt werden soll, daß Heinrich sich die etwa noch fehlenden Kenntnisse in kurzer Zeit aneignen werde, so kann das nicht als ausreichend angesehen werden; denn der Übernehmer muß ohne weiteres in der Lage sein, den in Betracht kommenden Hof in einer Weise zu bewirtschaften, daß keine größeren Ausfälle in den Erträgen der Acker- und Viehwirtschaft entstehen, als sie auch bei jedem anderen neu aufziehenden, den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft auf dem Hof gewachsenen Landwirt entstehen würden (vgl BGH vom 20. November 1951, V BLw 52/50 und V BLw 121/49 = RechtdLandw 1951, 216).

Bestehen danach Bedenken, ob das Beschwerdegericht den Begriff der Wirtschaftsfähigkeit richtig ausgelegt hat, so wird außerdem mit Recht gerügt, das Oberlandesgericht habe

die für die Feststellung der Wirtschaftsfähigkeit erforderlichen tatsächlichen Verhältnisse nicht hinreichend aufgeklärt. Es stellt zwar an sich keinen Rechtsverstoß dar, wenn das Beschwerdegericht aus dem Werdegang des Heinrich R. Schlußfolgerungen auf seine Fähigkeit, den väterlichen Hof zu bewirtschaften, gezogen hat; denn in der Regel wird aus dem Lebenslauf eines Landwirts zu erkennen sein, ob er bisher Gelegenheit gehabt hat, die für die Bewirtschaftung des in Frage kommenden Hofes nötigen Erfahrungen zu sammeln. Es genügt jedoch allein nicht, daß jemand nach der Schulentlassung längere Jahre auf dem väterlichen Hof gearbeitet hat. Da die Wirtschaftsfähigkeit die Fähigkeit zur selbständigen Führung des Betriebes voraussetzt, wären Feststellungen darüber erforderlich gewesen, in welcher Weise Heinrich R. auf dem elterlichen Hof gearbeitet hat, ob er etwa lediglich landwirtschaftliche Arbeiten nach Weisung des Vaters verrichtet oder ob er auch Gelegenheit gehabt hat, bei der Planung und Führung des Betriebes mitzuwirken. Hierüber enthält der angefochtene Beschluß keine Feststellungen. Bei der Prüfung der Frage, in welcher Weise Heinrich R. zur Mitarbeit auf dem Hof herangezogen worden ist, könnte auch von Bedeutung sein, ob Heinrich etwa ursprünglich vom Erblasser als künftiger Hoferbe in Aussicht genommen war. Zutreffend geht das Oberlandesgericht in Übereinstimmung mit der in der Rechtsprechung und im Schrifttum (OGHZ 3, 97; BGH vom 3.4.1951, V BLW 1/50; Wöhrmann, Landwirtschaftsrecht 122, 123; Lange-Wulff, Höfeordnung, Anm 90) vertretenen Auffassung davon aus, daß, wenn mehrere Bewerber zur Auswahl stehen, bei der Beurteilung der Wirtschaftsfähigkeit ein strenger Maßstab anzulegen ist, was allerdings nicht dazu führen darf, unter den gesetzlichen Erben jeweils den besten Landwirt herauszusuchen. Bei der Prüfung der Wirtschaftsfähigkeit des Heinrich R. könnte ein milderer Maßstab angebracht sein, wenn, wie oben bereits angedeutet und vom Tatrichter noch weiter aufzuklären ist, auf diese Weise der in dem Übergabevertrag vom 29. September 1933 zum Ausdruck ge-

ts- brachte und auch später vielleicht noch bestehengebliebene Wille des Vaters, den Hof seiner Tochter Toni zuzuwenden, verwirklicht werden könnte. Nach den Ausführungen des angefochtenen Beschlusses hat der im Termin vor dem Beschwerdegericht erschienene Vertreter der Landwirtschaftsbehörde die Wirtschaftsfähigkeit des Heinrich R. "mit Rücksicht auf seinen Werdegang" bejaht. Da die Feststellungen des angefochtenen Beschlusses über den Werdegang des Heinrich R. jedoch zu einer Prüfung der Wirtschaftsfähigkeit nicht ausreichen, ist auch eine Beurteilung der Stellungnahme des Vertreters der Landwirtschaftsbehörde nicht möglich.

Wenn Heinrich R. bei seinem Fortgang vom Hofe im Jahre 1920 wirtschaftsfähig gewesen sein sollte, bestehen demgemäß nach den bisherigen Feststellungen Bedenken gegen die Annahme, daß er die Wirtschaftsfähigkeit auch im Zeitpunkt des Erbfalls gehabt habe. Es ist zwar richtig, daß die einmal erworbene Wirtschaftsfähigkeit bei zunehmendem Alter nicht ohne weiteres verloren geht. Heinrich R. hat jedoch, nachdem er den elterlichen Hof im Alter von 24 Jahren verlassen hatte, bis zum Erbfall 25 Jahre als Hotelbesitzer in der Stadt gelebt. Wenn er in der Zeit von 1933 bis 1939, als die Gastwirtschaft verpachtet war, "manchmal" auf dem Hof ausgeholfen hat, so kann daraus für die Frage der Wirtschaftsfähigkeit allein nichts gefolgert werden, solange nicht geklärt ist, wann dieses "Aushelfen" stattgefunden und welches Ausmaß es in der fraglichen Zeit gehabt hat. Heinrich hat seit 1920 nichts mehr mit der eigentlichen Bewirtschaftung des Hofes zu tun gehabt. Es wird deshalb zu prüfen sein, ob und inwieweit er Gelegenheit gehabt hat, sich mit den seit dieser Zeit eingetretenen Neuerungen in der Landwirtschaft vertraut zu machen. Wenn das Oberlandesgericht ausführt, Heinrich habe seine Beziehungen zur Landwirtschaft nie verloren, er habe auch als Gastwirt Fühlung mit der Landbevölkerung und der Landwirtschaft behalten, er habe sich auch nicht aus mangelndem Interesse an der Land-

wirtschaft einem anderen Beruf zugewandt, so ist auch dieser Umstand für die Beurteilung nicht von entscheidender Bedeutung. Eine subjektive Bindung, insbesondere ein Gefühl der Verbindung mit einem bestimmten Hof ist für die Bejahung der Wirtschaftsfähigkeit nicht erforderlich, wenn auch das Fehlen der Neigung zur landwirtschaftlichen Betätigung ein Anzeichen dafür sein kann, daß von dem Bewerber eine ordnungsmäßige Wirtschaftsführung nicht zu erwarten ist (BGH vom 29.4.1952, V BLw 112/51 = RechtsLandw 1952, 270). Es kommt vielmehr entscheidend darauf an, welche Fähigkeiten zur Bewirtschaftung des Hofes Heinrich im Zeitpunkt des Erbfalles gehabt hat. In dieser Hinsicht enthält der angefochtene Beschluß keine ausreichenden Feststellungen. Ob und in welcher Weise eine weitere Aufklärung erfolgen kann, insbesondere ob einem von Heinrich vorzulegenden Zeugnis über den Besuch der Landwirtschaftsschule Bedeutung beizulegen ist, oder ob aus einer mündlichen Prüfung durch die sachverständigen Beisitzer möglichst auf dem Hofe, Rückschlüsse auf die Wirtschaftsfähigkeit des Heinrich R. im Zeitpunkt des Erbfalles gezogen werden können, muß der Prüfung und Entscheidung des Beschwerdegerichts vorbehalten bleiben, das über Art und Umfang der Beweisaufnahme nach freiem Ermessen zu befinden (§ 17 LVO) und im übrigen von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen anzustellen und die geeignet erscheinenden Beweise zu erheben hat (§ 13 LVO).

Nach den vorstehenden Ausführungen bedarf der Sachverhalt noch einer weiteren Aufklärung. Der angefochtene Beschluß mußte deshalb in dem angegebenen Umfang aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu übertragen

war. Eine Verweisung der Sache an ein anderes Oberlandesgericht, die der Rechtsbeschwerdeführer hilfsweise beantragt hat, ist im § 11 Abs 3 LVR nicht vorgesehen und daher nicht zulässig.

Dr.Tasche

Dr.Hückinghaus

Dr.Pienbrock