

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

zu 1 bis 4 Antragsgegner, Beschwerdegegner  
und Rechtsbeschwerdeführer,

-  
-

gegen

Antragstellerin, Beschwerdeführerin und Rechts-  
beschwerdegegnerin,

-

weitere Beteiligte:

- a)
- b)
- c)
- d)
- e)
- f)
- g)

wegen Feststellung des Hoferben

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 18. Oktober 1960 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der Bundesrichter Dr. Hückinghaus und Dr. Piepenbrock sowie der landwirtschaftlichen Beisitzer Brückel und Schmidt beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragsgegner wird der Beschluß des Senats für Landwirtschaftssachen des Oberlandesgerichts in Celle vom 18. Januar 1960 aufgehoben. Die Sache wird 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 17 200 - 18 000 DM festgesetzt.

#### G r ü n d e :

##### I.

Der am 10. Oktober 1955 verstorbene Amtsgerichtsrat a.D. Dr. Hilmar von J. [REDACTED] war Eigentümer des in B. [REDACTED] gelegenen, im Grundbuch des Amtsgerichts Wennigsen von D. [REDACTED] B. [REDACTED] Band 1 Blatt 22 und 26 eingetragenen Hofes von 33,2304 ha, dessen Ländereien seit mehr als 50 Jahren ständig verpachtet gewesen sind. Eigenes Inventar besitzt der Hof seit langem nicht mehr. Der auf den Erblasser entfallende Anteil am Einheitswert betrug bei Eintritt des Erbfalls 45 800 DM für den Hof, 1 904 DM für 4 Forstanteile an dem Genossenschaftsforst und 2 000 DM für 10 Kommanditanteile an der Zuckerfabrik W. [REDACTED].

- 3 -

Die landwirtschaftliche Besitzung hatte zusammen mit anderen Grundstücken schon in früheren Jahrhunderten der Familie von J. [REDACTED] gehört. Ein kinderloser Sproß dieser Familie vermachte sie dem Kloster W. [REDACTED]. Von diesem kaufte die Ehefrau Emilie von J. [REDACTED] geb. von dem B. [REDACTED] die damals über 80 ha umfassende Besitzung im Jahre 1855. Sie machte die Besitzung zum Stammgut der Familie von J. [REDACTED] nach den Statuten bzw. revidierten Statuten der C. [REDACTED]-G. [REDACTED]-G. [REDACTED] Ritterschaft. Am 20. September 1932 stellte das Auflösungsamt für Familiengüter bei dem Oberlandesgericht in Celle fest, daß die Stammguteigenschaft mit Ablauf des 21. August 1932 aufgehoben sei. Damit war die Besitzung nach einem Beschluß desselben Amtes vom 12. Juli 1932 freies Eigentum in der Hand der Enkel der Frau Emilie von J. [REDACTED], d.h. des Erblassers und seines älteren Bruders Adolf geworden. Am 19. September 1938 setzten sich die beiden Brüder Adolf und Hilmar von J. [REDACTED] dahin auseinander, daß Adolf etwa 45 ha und der Erblasser den Rest des Gutes mit den Gebäuden zu alleinigem Eigentum erhielten, wobei der Anteil des Adolf von J. [REDACTED] auf dessen Sohn Jobst übertragen wurde. Dadurch wurde der Rest des Stammgutes Erbhof im Sinne des damals geltenden Reichserbhofgesetzes. Die Besitzung des Erblassers ist jetzt Hof im Sinne der Höfeordnung.

Der Erblasser, der nicht verheiratet gewesen ist, war Richter beim Amtsgericht in Wennigsen und hatte dort den Vorsitz im Anerbengericht und später auch im Landwirtschaftsgericht. Seit dem Jahre 1935 führte die am 15. Februar 1905 geborene Antragstellerin seinen Haushalt.

Am 19. Juni 1948 setzte der Erblasser durch ein privatschriftliches Testament die Antragstellerin zu seiner alleinigen Erbin und zugleich zur Hoferbin ein. Zur Begründung dieser Erbeinsetzung führte er aus: "Nach der neuen Höfeordnung

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



bin ich dazu berechtigt, da ich Nachkommen nicht habe. ....  
Diese Anordnung habe ich wohl überlegt. Fräulein K. hat  
für mich wie eine Ehefrau gesorgt, mich gehegt und gepflegt  
und war mir wie eine Ehefrau. Meine Verwandten kümmerten  
sich nicht um mich. Daher schließe ich alle Verwandten aus."

Ein weiteres privatschriftliches Testament errichtete  
der Erblasser am 29. Dezember 1951. Nachdem er vorher er-  
wähnt hatte, sein Neffe, der praktische Arzt Dr. Giso von  
J. in G., meine, es sei ernst mit seiner  
Krankheit, schrieb er folgendes nieder:

"Vor Jahren habe ich nach und nach dem Frl. Mathilde  
K. meine bewegliche Habe übereignet und zwar alles, was  
ich besitze wie Silber, Porzellan, Leinen, Bilder, Möbel,  
Teppiche, Glas, also alles, auch Schmuck, Uhren pp. Die  
Übergabe erfolgte durch Abschluß eines Leihvertrages, wonach  
ich auf Lebenszeit die Habe benutzen kann. Sie bekam alles,  
da ich zu geringes Gehalt gezahlt habe. Ich testierte das  
schon und wiederhole es nochmals. Testiert habe ich, daß  
Frl. K. meinen Hof mit Ländereien erbt. Sie erbt auch den  
Neubau. Ich wiederhole das nochmals, auch gehören ihr alle  
Tiere, sie bekam diese übereignet.

Ich enterbe daher meinen Bruder Adolf und seine Kinder  
Gisela, Mechthild, Maria, Giso, Henning, Burckhardt und Jobst,  
auch die Kinder meiner Schwester Sofie von M., nämlich  
Wilhelm, Fritz, Gustav und Mariechen. Die Nachkommen aller  
Genannten enterbe ich auch. Da gesetzlich vielleicht gegen  
diese Erbeinsetzung Schwierigkeiten sein könnten, ich bin da  
vorsichtig, so bestimme ich, neben der Erbeinsetzung des Frl.  
K. in Hof mit Ländereien und Neubau zur Sicherheit, daß  
Frl. K. erbt:

1. die Zahlung mit Neuwerk aus dem Reparaturvergleich in Höhe von 11 000 DM,
- 1a Neubau mit eingegittertem Garten,
2. die Pachterhöhung von Neuwerk von 50/51 mit 1 500 DM,
3. meine Anteilscheine 10 Stück bei Zuckerfabrik W [REDACTED],
4. alle Beträge bei Gemeindesparkasse B [REDACTED] und Spar- und Darlehenskasse W [REDACTED],
5. die Pacht von M [REDACTED] für dessen Pachtzeit erhält sie ganz und trat ich sie ab an sie. Zinsen, Steuern und Abgaben, Soforthilfe trägt sie nicht.

Also sie beerbt michtrestlos. Silber, Porzellan und Glas und Bilder sind wertvoll, ebenso die Perserbrücken. Die Familienbilder in Oel kosten 300 DM per Stück. Also soll sie sie unter 400 DM nicht verkaufen. Die Urkunden in meinem Schlafzimmer kriegt mein Bruder. Alle anderen Urkunden, Schriften und Stammbäume im Schreibtisch und Zimmerkomode bekommt Giso. Nochmals Frä. Mathilde K [REDACTED] ist mein Erbe in allen Sachen und Liegenschaften, Geld und Forderungen."

Auf Grund dieser Testamente beantragte die Antragstellerin die Erteilung eines Erbscheins mit Hofffolgezeugnis. Ihr wurde ein Teilerbschein dahin erteilt, daß sie alleinige Erbin des Erblassers hinsichtlich seines hoffreien Vermögens sei. Der Erteilung des Hofffolgezeugnisses hatten die Antragsgegner widersprochen, weil sie die Einsetzung der Antragstellerin zur Hoferbin für unwirksam hielten. Insoweit wurde der Antrag der Antragstellerin nach Einleitung des gegenwärtigen Feststellungsverfahrens zurückgewiesen, weil es nunmehr an einem Rechtsschutzbedürfnis fehle.

Im Jahre 1957 beantragte die Antragstellerin festzustellen, daß die landwirtschaftliche Besitzung des Erblassers kein Hof im Sinne der Höfeordnung sei. Das Amtsgericht stellte in diesem Verfahren fest, daß die Besitzung ein Hof im

Sinne der Höfeordnung ist. Diese Entscheidung wurde durch Rücknahme der von der Antragstellerin eingelegten Beschwerde rechtskräftig.

In dem gegenwärtigen Verfahren hat die Antragstellerin die Feststellung begehrt, daß sie Hoferbin des Gutes in Bönigsen geworden sei.

Die Antragsgegner haben beantragt festzustellen, daß die Antragstellerin nicht Hoferbin geworden ist. Zur Begründung dieses Antrages haben sie vorgebracht: Die Einsetzung der Antragstellerin zur Hoferbin verstoße gegen die besondere Tradition der Familie von J. [REDACTED] und damit gegen die guten Sitten. Dies ergebe sich insbesondere aus früheren letztwilligen Verfügungen der Vorfahren des Erblassers, insbesondere der Eltern des Erblassers vom 12. Dezember 1907 und 3. März 1910. Außerdem habe der Erblasser selbst am 22. März 1921 einen Familienschluß entworfen, nach dem im Falle seines kinderlosen Ablebens sein Anteil an dem Gut in der Hand der Abkömmlinge der Söhne seines Bruders Adolf freies Eigentum werden sollte. Dazu sei es nur deshalb nicht mehr gekommen, weil die Auflösungsbehörde am 12. Juli 1932 das Erbstammgut aufgehoben habe. Außerdem sei die Antragstellerin bei Eintritt des Erbfalls nicht wirtschaftsfähig gewesen.

Die Antragstellerin hat demgegenüber für sich in Anspruch genommen, beim Tode des Erblassers wirtschaftsfähig gewesen zu sein, und ist der Auffassung entgegengetreten, daß die Testamente des Erblassers sittenwidrig und deshalb nichtig seien. Denn es gebe kein Sonderrecht für Adelige mehr und es komme daher nicht darauf an, was diese nach der bei ihnen bestehenden Übung als anständig und rechtmäßig empfänden. Man werfe dem Erblasser zu Unrecht vor, daß er gegen eine alte, ihn verpflichtende Tradition und gegen bauerliche Erbgewohnheiten verstoßen habe; denn der Antragsgegner zu 4 habe die seinem

Vater zugeteilten und auf ihn übertragenen 45 ha des Stammgutes nicht selbst landwirtschaftlich genutzt, sondern restlos veräußert, was ihm der Erblasser sehr verübelt habe.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat festgestellt, daß die Antragstellerin nicht Hoferbin geworden ist. Es hat in den testamentarischen Anordnungen des Erblassers einen Mißbrauch seines Rechts zur freien Bestimmung des Hoferben gesehen und auch die Wirtschaftsfähigkeit der Antragstellerin verneint.

Die Antragstellerin hat diese Entscheidung mit der sofortigen Beschwerde angegriffen und nunmehr in erster Linie beantragt festzustellen, daß sie den Hof nach bürgerlichem Recht geerbt habe, und hilfsweise um die Feststellung gebeten, daß sie Hoferbin nach Höferecht sei. Sie hat sich gegen die Ansicht des Amtsgerichts gewandt, daß der Erblasser in seiner Testierfreiheit beschränkt gewesen sei, und ist davon ausgegangen, daß dieser seine Verwandten wirksam enterbt habe. Daraus hat sie hergeleitet, daß der Hof verwaist gewesen sei und sich daher nach bürgerlichem Recht vererbt habe, welches das Erfordernis der Wirtschaftsfähigkeit nicht kenne. Die Antragstellerin hat im übrigen für sich in Anspruch genommen, zur Zeit des Erbfalls wirtschaftsfähig gewesen zu sein, so daß sie auch Hoferbin nach Höferecht habe werden können.

Das Beschwerdegericht hat festgestellt, daß die Antragstellerin Erbin der landwirtschaftlichen Besitzung geworden ist.

Hiergegen richtet sich die von dem Oberlandesgericht nicht zugelassene Rechtsbeschwerde der Antragsgegner, mit der sie die Feststellung begehren, daß die Antragstellerin weder Hoferbin noch Erbin des Hofes geworden ist. Diese hat um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten.

II.

Das Oberlandesgericht ist davon ausgegangen, daß der Erblasser den Hoferben trotz des Vorhandenseins von Verwandten der 5. Ordnung des § 5 HÖfEO frei bestimmen konnte, und hat einen Mißbrauch des Bestimmungsrechts verneint. Es hat die Enterbung der Geschwister und Geschwisterkinder des Erblassers als wirksam angesehen und ausgeführt, daß die Antragstellerin, falls sie beim Tode des Erblassers wirtschaftsfähig gewesen sei, Hoferbin geworden sei. Das Beschwerdegericht hat weiter den Fall ins Auge gefaßt, daß die Antragstellerin damals zur ordnungsmäßigen Bewirtschaftung des Hofes nicht in der Lage gewesen ist. Es hat erwogen, daß dann angesichts der Enterbung der Verwandten ein Hoferbe überhaupt nicht vorhanden, der Hof also verwaist gewesen sei, so daß er sich gemäß § 10 HÖfEO nach allgemeinem Recht vererbt habe. Daraus hat das Oberlandesgericht weiter hergeleitet, daß dann die Antragstellerin nach bürgerlichem Recht Erbin des Hofes geworden sei, weil dieses das Erfordernis der Wirtschaftsfähigkeit nicht kenne. Angesichts des so gewonnenen Ergebnisses, daß die Antragstellerin auf jeden Fall die landwirtschaftliche Besitzung des Erblassers geerbt habe und die Feststellung ihrer Wirtschaftsfähigkeit zur Zeit des Erbfalls weitere Ermittlungen erforderlich machen würde, hat das Beschwerdegericht dahingestellt gelassen, ob die Antragstellerin die Besitzung als Hoferbin oder gemäß § 10 HÖfEO nach allgemeinem Recht geerbt hat. Es hat sich deshalb auf die allgemeine Feststellung beschränkt, daß die Antragstellerin den Hof "geerbt" habe.

Die Antragsgegner leiten die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde daraus her, daß das Beschwerdegericht von der Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. Juni 1959 (10 Wlw 115/58) abgewichen sei und der angefochtene Beschluß auch auf dieser Abweichung beruhe. Sie machen geltend, beide Gerichte

hätten die Frage, ob der Hofeigentümer alle hoferbenberechtigten Verwandten der Ordnungen 2 bis 5 des § 5 HöfeO von der Hofnachfolge mit der Wirkung ausschließen könne, daß sich der Hof gemäß § 10 HöfeO nach allgemeinem Recht vererbe, wenn er nicht in wirksamer Weise eine wirtschaftsfähige Person zum Hoferben bestimme, verschieden beantwortet. Das trifft in der Tat zu.

In dem von dem Oberlandesgericht Hamm entschiedenen Falle hatte die Erblasserin eine juristische Person zur Erbin ihres gesamten Vermögens und damit auch ihres Hofes eingesetzt. Sie hatte damit ihren wirtschaftsfähigen Bruder und mehrere Schwestern von der Hofnachfolge ausgeschlossen. Das Oberlandesgericht Hamm hat die Einsetzung der juristischen Person zum Hofnachfolger als unwirksam angesehen, weil der Hof durch den Übergang in das Eigentum der juristischen Person die Hofeigenschaft verlieren würde und sich infolgedessen nicht mehr nach Höferecht vererben könne. Es hat weiter erwogen, daß, wenn kein Hoferbe vorhanden ist, sich der Hof nach § 10 HöfeO nach allgemeinem Recht vererbt und der Hofeigentümer in diesem Falle auch eine juristische Person oder eine Erbenmehrheit oder eine wirtschaftsunfähige Person zum Erben einsetzen kann. Das Oberlandesgericht Hamm hat sich gefragt, ob hoferbenberechtigte Personen im Sinne des § 10 HöfeO auch dann nicht vorhanden sind, wenn der Erblasser sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen habe. Diese Frage hat das Oberlandesgericht Hamm verneint; denn § 16 Abs. 1 Satz 1 HöfeO verbiete jede Verfügung von Todes wegen, die den Ausschluß der Erbfolge nach Höferecht zur unmittelbaren Folge habe, also auch eine Verfügung von Todes wegen, die alle hoferbenberechtigten Verwandten von der Erbfolge ausschließe, ohne daß zugleich ein anderer Hoferbe in rechtswirksamer Weise bestimmt werde. Es ist so zu dem Ergebnis gelangt, daß die Einsetzung der juristischen Person z

Hofnachfolger unwirksam und der wirtschaftsfähige Bruder der Erblasserin Hoferbe geworden sei.

Das Beschwerdegericht, das die Antragstellerin als Hof-  
erbin ansieht, falls sie zur Zeit des Erbfalls zur ordnungs-  
mäßigen Bewirtschaftung des Hofes in der Lage war, hält sie  
im Falle ihrer Wirtschaftsunfähigkeit für die Hofnachfolgerin  
auf Grund der Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Es kommt  
zu diesem Ergebnis, weil in diesem Falle kein Hoferbe vorhan-  
den gewesen sei, da die Antragstellerin nach § 6 Abs. 5 Satz 1  
HöfeO als Hofnachfolgerin ausgeschlossen sei und von den Ver-  
wandten wegen ihrer Enterbung keiner habe Hofnachfolger wer-  
den können. Das Beschwerdegericht hat in diesem Falle den Hof  
als verwaist angesehen und angenommen, daß er sich deshalb  
nach bürgerlichem Recht auf die Antragstellerin vererbt habe.  
Es hat damit als zulässig erachtet, daß der Hofeigentümer alle  
hoffolgeberechtigten Verwandten der 2. bis 5. Ordnung des § 5  
HöfeO von der Hofnachfolge ausschließt und so die Voraussetzun-  
gen für eine Vererbung nach allgemeinem Recht schafft.

Die Ansichten der beiden Oberlandesgerichte gehen danach  
bei der Beantwortung der Frage auseinander, ob der Hofeigen-  
tümer durch Enterbung aller hoffolgeberechtigten Personen der  
Ordnungen 2 bis 5 des § 5 HöfeO die Voraussetzungen des verwais-  
ten Hofes selbst schaffen und so eine Vererbung nach bürgerli-  
chem Recht herbeiführen kann. Die Entscheidung des Beschwerde-  
gerichts beruht auch auf dieser Abweichung. Wäre es der Auffas-  
sung des Oberlandesgerichts Hamm beigetreten, so hätte es die  
Hofnachfolge der Antragstellerin für den Fall ihrer Wirtschaftsun-  
fähigkeit verneinen müssen, da in diesem Falle der Hof dem  
nächstberechtigten Mitglied der Familie J. [REDACTED] zugefallen wäre.  
Die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG für die Zulässig-  
keit der Rechtsbeschwerde sind danach gegeben.

III.

Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

1. Der Senat hat zu der von den Oberlandesgerichten Hamm und Celle abweichend beantworteten Rechtsfrage bereits in seiner Entscheidung vom 10. Mai 1960 (V BLw 38/59, BGHZ 32, 288 = RdL 1960, 183 = NJW 1960, 1251 = MDR 1960, 661) Stellung genommen, da er über den von dem Oberlandesgericht Hamm entschiedenen Fall, auf den sich die Antragsgegner für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde berufen, zu befinden hatte. Er ist diesem Oberlandesgericht darin beigetreten, daß der Hofeigentümer eine juristische Person nicht zum Hofnachfolger einsetzen kann. Es war dort weiter die Frage zu entscheiden, ob die Einsetzung einer juristischen Person zum Hofnachfolger etwa dann wirksam sei, wenn der Hofeigentümer, der keine Abkömmlinge habe, seine sämtlichen nach den Ordnungen 2 bis 5 des § 5 HöfeO hoferbenberechtigten Verwandten durch Verfügung von Todes wegen von der Hoferbfolge ausgeschlossen habe. Der Senat hat diese Frage in Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht Hamm verneint. Er hat ausgeführt: Diese Frage könne nicht nach § 10 HöfeO beurteilt werden, sondern sei auf Grund der die Testierfreiheit des Hofeigentümers betreffenden Bestimmungen zu beantworten. Das Recht zur freien Bestimmung des Hoferben gelte nicht uneingeschränkt. Es erfahre schon durch § 7 Abs. 2 HöfeO insofern eine Einschränkung, als der Hofeigentümer seine sämtlichen Abkömmlinge nur mit Zustimmung des Gerichts übergehen dürfe. Er könne diese also in Abweichung vom allgemeinen Recht (§ 2303 BGB) nicht sämtlich ohne weiteres von der Erbfolge ausschließen und sie auf den Pflichtteil setzen. Eine weitere Einschränkung des freien Bestimmungsrechts liege darin, daß er regelmäßig nur eine Person zum Hoferben einsetzen könne und die Bestimmung mehrerer Hoferben nur zulässig sei, wenn Eheleute zu Hoferben eingesetzt würden; denn in diesem Falle bleibe die Hofeigenschaft bestehen, da ein Ehegattenhof entstehe. Das für die gesetzliche und die gewillkürte Hofnachfolge bestehende Erforder-

nis der Wirtschaftsfähigkeit, die nur in den Fällen des § 6 Abs. 5 Satz 2 HöfeO nicht vorzuliegen brauche, habe ferner zur Folge, daß der Hofeigentümer nur eine wirtschaftsfähige Person zum Hofnachfolger bestimmen könne. Er könne daher selbst aus den nach § 5 Nr. 2 - 5 zur gesetzlichen Hofnachfolge Berufenen nicht einen Wirtschaftsuntfähigen wirksam zum Hoferben bestimmen. Das Erfordernis der Wirtschaftsfähigkeit gelte auch, wenn der Erblasser unter Übergehung des Personenkreises des § 5 HöfeO einen Familienfremden als Hofnachfolger auswähle. Vor allem enge auch § 16 Abs. 1 Satz 1 HöfeO die freie Verfügungsbefugnis des Erblassers ein, indem er den Ausschluß der Erbfolge kraft Höferechts verbiete. Durch diese Vorschrift solle erreicht werden, daß die landwirtschaftlichen Besitzungen, die dem Höferecht unterstehen, ihm auch künftig unterliegen und nicht nach Belieben des Hofeigentümers dem allgemeinen Erbrecht unterworfen werden können. Der Ansicht, § 16 Abs. 1 Satz 1 HöfeO habe nur den unmittelbaren Ausschluß der Erbfolge nach Höferecht im Auge und hindere den Hofeigentümer nur, zu bestimmen, daß die Erbfolge nach Höferecht generell ausgeschlossen sein solle, stehe aber einer letztwilligen Anordnung nicht entgegen, durch die jede einzelne und damit alle folgeberechtigten Personen von der Hoferbfolge mit der mittelbaren Folge ausgeschlossen würden, daß die Erbfolge nach Höferecht ausscheide, könne nicht beigetreten werden. Es könne rechtlich keinen Unterschied machen, ob der Hofeigentümer die Erbfolge nach Höferecht generell ausschließe oder ob er durch Ausschluß aller hoferbenberechtigten Personen ohne Bestimmung einer natürlichen Person zum Hofnachfolger das gleiche Ziel erreiche. Es sei auch nicht richtig, daß durch den Ausschluß der einzelnen Hoffolgeberechtigten die Erbfolge kraft Höferechts nur mittelbar ausgeschlossen werde. Wer diese Ansicht vertrete, verkenne, daß nach § 1 Abs. 1 HöfeO - von den dort angeführten Ausnahmen abgesehen - nur eine natürliche Per-

son Hofeigentümer und damit Hofnachfolger sein könne. Der Hofeigentümer treffe aber, wenn er die Hoffolgeberechtigten des § 5 HöfeO von der Hofnachfolge ausschließe und keine andere natürliche Person zum Hoferben bestimme, tatsächlich eine Maßnahme, die einen Ausschluß der Hoffolge nach Höfe-recht darstelle und damit zu der zwingenden Vorschrift des § 16 Abs. 1 Satz 1 HöfeO in Widerspruch stehe, also gegen ein gesetzliches Verbot verstoße und damit nach § 134 BGB nichtig sei. Der Eigentümer habe nach Höferecht, wenn er die gesetzliche Hoferbenfolge ausschließen wolle, nur die Wahl, eine der hoferbenberechtigten Personen des § 5 HöfeO oder eine andere natürliche, wirtschaftsfähige Person zum Hofnachfolger zu bestimmen, er könne aber nicht die gesetzliche Hofnachfolge dadurch ausschalten, daß er den Personenkreis des § 5 HöfeO von der Hofnachfolge ausschließe, ohne eine andere natürliche Person zum Hofnachfolger zu bestimmen. Es sei also nicht zulässig, daß der Hofeigentümer die Voraussetzungen des § 10 HöfeO durch eine Verfügung von Todes wegen selbst schaffe.

An dieser Rechtsauffassung ist festzuhalten. Danach ist die Antragstellerin, wenn sie zur Zeit des Erbfalls nicht wirtschaftsfähig war, entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts nicht Erbin des Hofes geworden, hat sich dieser vielmehr nach der gesetzlichen Hoferbfolge vererbt. Da die Antragstellerin den Hof also nur geerbt haben kann, wenn sie zu dem maßgebenden Zeitpunkt wirtschaftsfähig war, durfte das Beschwerdegericht die Frage ihrer Wirtschaftsfähigkeit nicht dahingestellt sein lassen, sondern hätte die zur Beantwortung dieser Frage für erforderlich gehaltenen Ermittlungen anstellen müssen. Da dies nicht geschehen ist, mußte der angefochtene Beschluß aufgehoben und die Sache zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen werden.

2. Die Rechtsbeschwerde rügt ferner Verletzung des § 138 BGB. Sie meint, die Antragstellerin könne weder Hof- erbin noch Erbin der Besitzung nach allgemeinem Recht geworden sein, weil die Testamente des Erblassers gegen die guten Sitten verstießen und deshalb nichtig seien. Die Rechtsbeschwerde sieht einen Mißbrauch des freien Bestimmungsrechts des Erblassers darin, daß dieser entgegen dem erklärten Willen des letzten Besitzers in ein altes Familiengut gefolgt sei und dabei zu erkennen gegeben habe, daß er das ihm nicht gebührende Gut der Familie erhalten wolle. Sie vertritt die Ansicht, daß das Beschwerdegericht die Sittenwidrigkeit der Testamente schon auf Grund der von ihm getroffenen Feststellungen hätte bejahen, mindestens aber weitere Ermittlungen hätte anstellen müssen.

Diese Rügen sind nicht begründet.

Das Beschwerdegericht ist bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit der Testamente davon ausgegangen, daß die früheren gesetzlichen Bindungen durch das Ritterrecht und das Reichserbhofrecht ausdrücklich aufgehoben worden seien, wodurch der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht habe, daß sie rechtlich nicht mehr bestehen sollen. Nach der Ansicht des Oberlandesgerichts würden diese Bindungen auf einem Umweg wieder eingeführt werden, wenn man jede Abweichung von ihnen als wider die guten Sitten verstößend ansehen und demgemäß als nichtig behandeln würde; denn das liefe dem Willen des Gesetzgebers zuwider. Es hat weiter ausgeführt: Es spiele dabei auch keine Rolle, wie lange ein Hof sich schon im Familienbesitz befinde. Durch letztwillige Anordnungen früherer Erblasser sei der Eigentümer, wenn er nicht gerade deren unmittelbarer Erbe sei, nicht gebunden. Eine besondere Bindung könne auch für adelige Familien, die früher nach Ritterrecht gelebt hätten, nicht anerkannt werden. Auch ein sittenwidriger Verstoß gegen Standespflichten komme nicht in Frage, weil die frühere Ritterschaft als solche

rechtlich nicht mehr anerkannt werde, sie auch keine wichtigen Gemeinschaftsaufgaben mehr zu erfüllen habe, die sie von anderen Organisationen oder Gruppen unterscheiden könnten. Solche Erwägungen könnten nur noch moralisch, aber nicht rechtlich von Bedeutung sein. Das entspreche allein dem heutigen Begriff des Eigentums, der durch Art. 14 GG noch besonders geschützt sei. Danach könne jeder grundsätzlich über sein Eigentum frei verfügen, soweit er nicht im Interesse der Allgemeinheit oder bestimmter Personen durch gesetzliche Vorschriften daran gehindert sei.

Diese Ausführungen des Beschwerdegerichts lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen, und werden auch von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen, die ausdrücklich betont, daß die Familie des Erblassers kein Sonderrecht für sich in Anspruch nehme, sondern einen Mißbrauch des Bestimmungsrechts in dem oben wiedergegebenen Verhalten des Erblassers sehe. Dabei irrt die Rechtsbeschwerde hinsichtlich der von dem Oberlandesgericht getroffenen Feststellungen. Dieses hat zwar angeführt, daß die Besitzung der Familie von J. [REDACTED] schon in früheren Jahrhunderten gehört habe und im Jahre 1855 wieder in deren Besitz gelangt sei. Darin ist allerdings zum Ausdruck gekommen, daß es sich bei dem Hof um ein altes Familiengut handle. Das Beschwerdegericht hat dagegen nicht festgestellt, daß die Eltern des Erblassers letztwillige Verfügungen vom 12. Dezember 1907 und 3. März 1910 errichtet haben, in denen der Bruder des Erblassers, der Vater der Antragsgegner, zum Alleinerben des damaligen Stammgutes eingesetzt war. Es hat insoweit nur bei der Schilderung des Sachverhalts das Vorbringen der Antragsgegner wiedergegeben. Die Rechtsbeschwerde stellt es jetzt so dar, als ob dem Erblasser ein Anspruch auf Miteigentum an dem Stammgut überhaupt nicht zugestanden habe. Die Antragsgegner haben indessen selbst eingeräumt,

die Eltern des Erblassers seien irrigerweise davon ausgegangen, daß sich nach den Statuten der Ritterschaft Stammgüter nur auf den ältesten Sohn vererbten, während tatsächlich alle ehelichen männlichen Abkömmlinge zu Erben berufen gewesen seien. Diese Frage kann indessen auf sich beruhen. Das Oberlandesgericht hat jedenfalls mit zutreffender Begründung festgestellt, daß seit dem Wiedererwerb des Gutes durch die Familie von J. ein Anerbenbrauch noch nicht einmal längere Zeit bestanden habe, da der auf den Erblasser übertragene Teil des Stammgutes erst bei der Auseinandersetzung im Jahre 1938 Erbhof geworden sei. Vor allen Dingen hat das Beschwerdegericht mit Recht darauf hingewiesen, daß der Antragsgegner zu 4 die auf ihn übertragenen Grundstücke des Stammgutes, bei denen es sich um den größeren Teil der Ländereien handelte, alsbald nach der Auseinandersetzung verkauft habe. Angesichts dieser Veräußerung eines erheblichen Teiles des früheren Stammgutes, an dem die Antragsgegner offensichtlich keinen Anstoß genommen haben, ist schlechterdings nicht verständlich, weshalb der Erblasser verpflichtet gewesen sein soll, den ihm zugefallenen Teil des Stammgutes der Familie J. zu erhalten. Das gilt umsomehr, als nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts sich von den jetzt noch lebenden Verwandten des Erblassers niemand irgendwelche Verdienste um den Hof erworben oder auch nur in engeren Beziehungen zu ihm gestanden hat, da die Besetzung seit Jahrzehnten verpachtet war und nur als Kapitalanlage genutzt worden ist. Die Rüge der Rechtsbeschwerde, das Oberlandesgericht habe das Vorbringen der Antragsgegner außer acht gelassen, der Erblasser habe bis zum Schluß in seiner Familie das Vertrauen genährt, er habe für traditionsgemäße Vererbung gesorgt und noch wenige Monate vor seinem Tode Standesgenossen und Familienmitgliedern gegenüber sich dahin geäußert, daß der Hof nach G. fallen solle, ist ebenfalls unbegründet. Das Beschwerdegericht hat zu diesem Vorbringen allerdings nicht

ausdrücklich Stellung genommen, sich aber dahin ausgesprochen, der Erblasser habe keinem seiner Verwandten den Hof in irgendeiner Weise - sei es auch nur formlos - fest zugesagt. Das Oberlandesgericht hat danach dem behaupteten Verhalten des Erblassers keine entscheidende Bedeutung beigemessen. Das ist rechtlich nicht zu beanstanden; denn die Antragsgegner haben selbst nicht behauptet, daß der Erblasser einem oder einigen von ihnen bestimmte Zusagen gemacht und sich dadurch gebunden habe. Das Oberlandesgericht brauchte auf dieses Vorbringen der Antragsgegner umsoweniger einzugehen, als es für die Frage der Sittenwidrigkeit bei letztwilligen Verfügungen auf den Zeitpunkt ihrer Errichtung ankommt (vgl. BGHZ 20, 71; 23, 76, 80; RGRK BGB 11. Aufl. § 138 Anm. 4). Das Beschwerdegericht war daher nicht genötigt, Ermittlungen über die Äußerungen des Erblassers in der Zeit vor seinem Tode anzustellen. Ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht, der zur Zurückverweisung der Sache führen müßte, ist danach nicht festzustellen. Das ist umso mehr der Fall, als die Begründung, mit der das Oberlandesgericht einen Mißbrauch des Bestimmungsrechts nach dem Gesagten verneint hat, einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt.

3. Die Rechtsbeschwerde rügt schließlich, daß den Antragsgegnern das rechtliche Gehör versagt worden sei, da das Oberlandesgericht entschieden habe, bevor diese zu der Begründung der sofortigen Beschwerde der Antragstellerin Stellung genommen hätten. Sie macht geltend, daß sich die Antragsgegner nur wegen schwebender Vergleichsverhandlungen nicht zur Sache geäußert hätten, und meint, die starre Anwendung des Amtsprinzips laufe auf die Verweigerung des rechtlichen Gehörs hinaus.

Ob diese Rüge angesichts der Tatsache, daß den Antragsgegnern mehrere Male eine Frist zur Stellungnahme gesetzt wor-

den ist, weil sich das Gericht von weiteren außergerichtlichen Einigungsversuchen nichts mehr versprach, gerechtfertigt ist, kann auf sich beruhen, da ihre Berechtigung nur zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht führen könnte, die nach dem unter III, 1 Gesagten ohnehin auszusprechen war.

4. Nach alledem war wie geschehen zu erkennen und die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens dem Oberlandesgericht vorzubehalten, da sich der Ausgang des Verfahrens noch nicht übersehen läßt.

Dr. Tasche

Dr. Hückinghaus

Dr. Piepenbrock