

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2191 009

HöfeO § 7 Abs. 1; LVO § 37 Abs. 1 Buchst. f

Die Übergabe eines Hofes im Wege der vorweggenommenen Erbfolge (Übergabevertrag) enthält zwar eine Bestimmung des Hoferben. Ein Antrag auf Feststellung des Hoferben kann jedoch nicht auf einen Übergabevertrag gestützt werden.

BGH, Beschl. v. 13. Dezember 1962 - V BLw 7/62 - OLG Hamm
AG Brakel

B e s c h l u ß

In der Landwirtschaftssache

der Ehefrau Erika Gräfin von G [REDACTED] geborenen B [REDACTED] in
D [REDACTED], F [REDACTED],

Antragstellerin, Beschwerde- und Rechtsbeschwerdeführerin,

- vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED]
in D [REDACTED] -

gegen

1. die Witwe Paula Freifrau S [REDACTED] von und zu P [REDACTED]
geborene K [REDACTED] in [REDACTED], Kreis [REDACTED],
2. Elmar Freiherr S [REDACTED] von und zu P [REDACTED]-A [REDACTED]
in P [REDACTED], Kreis H [REDACTED],
3. Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] II in M [REDACTED] (Westfalen),
S [REDACTED]straße [REDACTED], als Testamentsvollstrecker des
verstorbenen Adolf Freiherr S [REDACTED] von und zu P [REDACTED],

Antragsgegner, Beschwerde- und Rechtsbeschwerdegegner,

- zu 1 und 2 vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
[REDACTED] und Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

wegen Feststellung des Hoferben

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für
Landwirtschaftssachen in der Sitzung vom 13. Dezember 1962
unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche, der
Bundesrichter Dr. Augustin und Dr. Piepenbrock sowie der
landwirtschaftlichen Beisitzer Dr.h.c. Berk und Schädel
beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluß des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 25. Juli 1961 wird auf Kosten der Antragstel-
lorin, die den Antragsgegnern die außergericht-
lichen Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu
erstaten hat, als unzulässig verworfen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerde-
verfahren wird auf 640 000 DM festgesetzt.

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Der am 17. März 1956 im Alter von 81 Jahren verstorbene Adolf Freiherr S. (im folgenden Baron S. genannt) war Alleineigentümer eines in bei , Kreis H., gelegenen land- und forstwirtschaftlichen Besitztums in einer Gesamtgröße von rund 750 ha mit einem Einheitswert von etwa 350 000 DM. Hiervon entfallen auf die Landwirtschaft etwa 315 ha und auf die Forstwirtschaft etwa 435 ha. Auf dem Schloß Rheder wird außerdem eine Brauerei betrieben, deren Einheitswert 450 000 DM beträgt.

Baron S. heiratete am 5. August 1914 die geschiedene Ehefrau Olga Ba. geborene Freiin von L. (im folgenden Baronin Olga S. genannt). Aus deren Ehe mit dem Verwaltungsgerichtsdirektor Karl Ba. stammt die am 25. Juni 1901 geborene Tochter Erika (Antragstellerin). Durch Vertrag vom 19. Dezember 1934 nahmen Baron S. und seine Ehefrau Baronin Olga S. die Antragstellerin als gemeinschaftliches Kind an Kindes Statt an. Die Antragstellerin heiratete am 22. September 1937 den Architekten Dipl.-Ing. Guido Graf von G.. Am 12. September 1937 hatte Baron S. mit seiner Adoptivtochter und ihrem damaligen Verlobten, Graf von G., aus Anlaß der bevorstehenden Vermählung einen als Schenkungs- und Ehevertrag bezeichneten notariellen Vertrag geschlossen, durch den er der Antragstellerin sein Sägewerk in Hankensbüttel bei Cello mit Grundstücken, Gebäuden und Inventar übertrug und ihr einen Barbetrag von 60 000 RM gewährte, von dem 50 000 RM erst nach seinem Tode ausgezahlt werden sollten. Wegen der Erfüllung dieses

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



Vertrages hat die Antragstellerin sowohl mit ihrem Adoptivvater wie auch nach seinem Tode mit dem von ihm in einem privatschriftlichen Testament vom 18. Mai 1952 eingesetzten Testamentsvollstrecker (Antragsgegner zu 3) verschiedene Rechtsstreitigkeiten geführt. Durch Urteil des Landgerichts Münster (2 O 265/59) vom 10. Mai 1961 ist der Testamentsvollstrecker verurteilt worden, an die Antragstellerin 38 900 DM nebst 4 v.H. Zinsen seit dem 19. November 1956 zu zahlen. In diesem Rechtsstreit ging es im wesentlichen um die Frage, ob Baron S. sich beim Abschluß des Vertrages vom 12. September 1937 in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande der Störung seiner Geistestätigkeit befunden hat.

Am 29. Juni 1947 schloß Baron S. mit seiner damaligen Ehefrau Baronin Olga S., mit den Enkeln einer seiner Schwestern, Rudolf und Melchior Alexander von Borries, und mit seiner Adoptivtochter mehrere Verträge, durch die er seinen Grundbesitz bis auf ein Restgut von 287 ha aufteilte. Eigentum des Barons S. blieben außerdem das Schloß R. mit sämtlichen Wirtschaftsgebäuden und dem lebenden und toten Inventar sowie die Brauerei. Baron S. hielt sich an diese Verträge schon bald nach ihrem Abschluß nicht mehr gebunden. Er berief sich darauf, daß die Verträge nur deshalb geschlossen worden seien, weil man befürchtet habe, am 1. Juli 1947 werde ein einschneidendes Bodenreformgesetz in Kraft treten, was jedoch nicht der Fall gewesen sei. Rudolf und Melchior Alexander von Borries haben erklärt, daß sie die Verträge als gegenstandslos betrachten. Die Antragstellerin hält dagegen die mit ihr und ihrer Mutter geschlossenen Verträge für wirksam. Die nach den Grundstückverkehrsvorschriften erforderliche Genehmigung ist insoweit rechtskräftig erteilt worden, als der Antragstellerin etwa 105 ha forstwirtschaftliche

Grundstücke übertragen worden sind. Hinsichtlich des der Antragstellerin übertragenen landwirtschaftlichen Grundbesitzes ist die Genehmigung wegen mangelnder Wirtschaftsfähigkeit der Erwerberin versagt worden. Soweit es sich um die mit der Mutter der Antragstellerin geschlossenen Verträge handelt, ist das Genehmigungsverfahren für erledigt erklärt worden, nachdem die Antragstellerin als Alleinerbin ihrer Mutter den Genehmigungsantrag zurückgenommen hat.

Die Beziehungen des Barons S. zu seiner Ehefrau waren seit etwa 1945 immer gespannter geworden. Die Eheleute lebten seit Sommer 1945 in verschiedenen Teilen des Schlosses R. getrennt. Baronin Olga S. warf ihrem Ehemann insbesondere vor, er unterhalte mit der damals noch verheirateten Paula Be., die sich häufig auf Schloß R. aufhielt, ehebrecherische, zumindest ehewidrige Beziehungen. Sie sah in den Beziehungen ihres Gatten zu Frau Be. - der späteren Baronin Paula S. und Antragsgegnerin zu 1 - die eigentliche Ursache der Schwierigkeiten in ihrer Ehe. Durch Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. November 1948 wurde Baron S. verurteilt, die häusliche Gemeinschaft mit Baronin Olga S. wiederherzustellen und die Ehefrau Paula Be. aus dem Schloß R. zu entfernen. In diesem Rechtsstreit hatte Frau Be. auf die Frage, ob sie mit Baron S. ehewidrige Beziehungen unterhalte, die Aussage verweigert. Die Widerklage des Barons S. auf Scheidung, die er darauf gestützt hatte, seine Ehefrau habe ihn als einen geisteskranken Menschen hingestellt, wurde abgewiesen.

Durch Vertrag vom 23. November 1950 nahm Baron S. den am 25. Dezember 1939 geborenen Elmar Freiherr von

Amelunxen (Antragsgegner zu 2) an Kindes Statt an. Elmar Freiherr von A. ist der Sohn der Eheleute Gerichts-
arzt Dr.med. Ernst Freiherr von A. und ein Enkel
der Schwester des Barons S., der Witwe Carola Frei-
frau von A. geb. Frein von und zu P.
Eine Einwilligung der Baronin Olga S. zu dieser
Adoption lag nicht vor. Durch Beschluß des Amtsgerichts
Brakel vom 1. März 1951 (X 7/51) wurde der Kindesannahme-
vertrag gerichtlich bestätigt. Bei der Beschlußfassung
lag ein fachärztliches Zeugnis des Direktors der Universi-
tätsnervenklinik Göttingen, Prof. Dr. E., vom
14. Oktober 1950 vor, in dem es heißt, Baronin Olga
Spiegel, die sich seit dem 13. Oktober 1949 in der Univer-
sitätsnervenklinik befand, biete das Krankheitsbild einer
langsam verlöschenden schwer Herzkranken bei hochgradigem
geistigen Verfall mit Lähmung und apathischem Verfall.
Am 22. Februar 1951 teilte Prof. Dr. Ewald dem Amtsgericht
Brakel auf dessen Anfrage mit, Baronin Olga Spiegel befinde
sich seit Monaten in einem Zustand, in dem eine Verständi-
gung mit ihr nicht mehr möglich sei.

Am 17. Juli 1951 verstarb Baronin Olga S.
Am 16. April 1952 heiratete Baron S. die am 23. Juli 1900
geborene Paula Be. geb. K. (Antragsgegnerin zu 1),
deren erste Ehe inzwischen geschieden worden war. Durch
Vertrag vom 6. Juli 1953 vereinbarten Baron S. und
seine zweite Ehefrau für ihre Ehe die allgemeine Güterge-
meinschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Gleichzeitig
setzten die Ehegatten sich in diesem Vertrag unter Aufhe-
bung eines Erbvertrages vom 24. Januar 1951, durch den
Baron S. der Antragsgegnerin zu 1 bereits vor der
Heirat erhebliche Vermögenszuwendungen gemacht hatte, derge-
stalt zu Erben ein, daß der Überlebende Vorerbe des Erst-
versterbenden werden solle. Zum Nacherben des Zuerstver-
sterbenden und alleinigen Erben des Letztversterbenden

beriefen sie den Adoptivsohn Elmar. In dem Vertrag wurden verschiedene Vermögensgegenstände der Baronin Paula S. [REDACTED], insbesondere ihr Haus in F. [REDACTED], das bereits auf ihren Namen eingetragen war, als Vorbehaltsgut erklärt. In dem Ehe- und Erbvertrag bestimmte Baron S. [REDACTED], daß die Antragstellerin, die er auf Drängen seiner ersten Ehefrau zu einer Zeit adoptiert habe, als er infolge einer schweren Kopfverletzung auf Grund eines Autounfalls krank danieder gelegen habe, nichts mehr bekommen solle und sich die bisherigen Zuwendungen auf ihren Pflichtteil anrechnen lassen müsse. Durch Vertrag vom 2. November 1953 nahm Baronin Paula S. [REDACTED], die keine leiblichen Kinder hat, mit Einwilligung ihres Ehemannes dessen Adoptivsohn ebenfalls an Kindes Statt an. In dem Erbvertrag vom 10. März 1954 wiederholten die Eheleute Baron S. [REDACTED] und Baronin Paula S. [REDACTED] die gegenseitige Erbeinsetzung und die Berufung des Adoptivsohnes zum Nacherben. Sie bestimmten weiter, daß die Erbfolge des Adoptivsohnes entfalle, sofern der Überlebende, wozu er berechtigt sein solle, einen anderen als ihn zu seinem Erben berufe. Aus beiden Ehen des Barons S. [REDACTED] sind keine leiblichen Kinder hervorgegangen.

Die Antragstellerin hält den Adoptivvertrag vom 23. November 1950, den Ehe- und Erbvertrag vom 6. Juli 1953 und den Erbvertrag vom 10. März 1954 für nichtig, weil Baron S. [REDACTED] seit 1949 ununterbrochen, zumindest aber im Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge geschäftsunfähig gewesen sei, die Rechtsakte außerdem sittenwidrig und wegen Drohung und Irrtums angefochten seien. Die Adoption des Elmar Freiherr von A. [REDACTED] sei auch deshalb unwirksam, weil sie ohne die erforderliche Zustimmung der Baronin Olga S. [REDACTED] erfolgt sei. Die Antragstellerin glaubt, wegen der Nichtigkeit dieser Rechtsgeschäfte als einziger legitimer Abkömmling des Erblassers Hoferbin geworden zu sein. Hilfsweise vertritt sie die Ansicht, sie sei durch

die Verträge vom 29. Juni 1947, die Baron S [REDACTED] mit ihr und ihrer Mutter, deren Alleinerbin sie sei, geschlossen habe, im Wege der vorweggenommenen Hoferbfolge als Hoferbin eingesetzt worden.

Die Antragstellerin hat beantragt festzustellen, daß sie mit dem Tode ihres Adoptivvaters Hoferbin geworden sei, und ihr ein Hoffolgezeugnis zu erteilen. Außerdem hat sie beantragt, die Verträge vom 29. Juni 1947 zu genehmigen, soweit die Genehmigung noch nicht erteilt worden ist, und festzustellen, daß sie bereits auf Grund der Verträge von 1947 Hoferbin geworden sei, und ihr insoweit ein Hoffolgezeugnis zu erteilen. Hilfsweise verlangt die Antragstellerin von den Antragsgegnern Auskunft über den Bestand des Nachlasses, Rechnungslegung und Leistung des Offenbarungseides sowie Zahlung des hiernach sich ergebenden Pflichtteils.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat eine Teilentscheidung erlassen. Es hat festgestellt, daß die Antragstellerin nicht Hoferbin nach dem Baron Spiegel geworden ist, und den Antrag auf Erteilung eines Hoffolgezeugnisses zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde der Antragstellerin hatte keinen Erfolg. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt die Antragstellerin ihre bisherigen Anträge weiter. Die Antragsgegner bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist, da sie vom Oberlandesgericht nicht zugelassen ist (§ 24 Abs. 1 LwVG) und auch keiner der Fälle des § 24 Abs. 2 Nr. 2 LwVG vorliegt, nur zulässig, wenn das Beschwerdegericht von einer in der Rechts-

beschwerdebegründung angeführten Entscheidung eines der in § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG bezeichneten Gerichte abgewichen ist und der Beschluß auf dieser Abweichung beruht.

Der Bundesgerichtshof hat sich schon wiederholt mit der Abweichungsrechtsbeschwerde befaßt (vgl. die Abhandlung von Pritsch, RdL 1959, 172 und die dort angeführte Rechtsprechung). Zahlreiche Entscheidungen des Senats enthalten Grundsätze, die für das gegenwärtige Verfahren von Bedeutung sind. Hiernach findet § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG nur dann Anwendung, wenn das Beschwerdegericht eine bestimmte Rechtsfrage anders beantwortet hat, als dies in der Entscheidung eines der für die Abweichung in Betracht kommenden Gerichte geschehen ist. Dabei muß es sich um die gleiche Rechtsfrage handeln. Es genügt deshalb für eine Abweichung nicht, daß gleiche oder ähnliche Tatbestände verschieden beurteilt worden sind. Ein Rechtsverstoß allein vermag die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nach § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG nicht zu rechtfertigen. In der Rechtsbeschwerdebegründung ist außer der genauen Bezeichnung der Entscheidung und der Rechtsfrage, die von der angeführten Entscheidung anders als vom Beschwerdegericht beantwortet sein soll, im einzelnen darzulegen, inwiefern beide Entscheidungen diese Rechtsfrage abweichend beantworten und wieso die angefochtene Entscheidung auf dieser Abweichung beruht (vgl. hierzu vor allem Beschluß des Senats vom 5. Oktober 1954, V BLw 45/54, BGHZ 15, 5 = RdL 1954, 331).

A)

Das Oberlandesgericht hat die Feststellung des Amtsgerichts, daß die Antragstellerin nicht Hoferbin nach dem Baron Spiegel geworden sei, bestätigt. Es hat zwar das

Verfahren erster Instanz insofern beanstandet, als nur eine negative, nicht aber eine positive Feststellung über die Hoferbfolge getroffen wurde. Das Beschwerdegericht hat es jedoch für sachdienlich gehalten, über die Kernfrage dieses Verfahrens, ob die Gräfin Gatterburg Hoferbin geworden ist, eine Entscheidung herbeizuführen und sich nicht mit einer Zurückverweisung wegen Verfahrensmängel zu begnügen, zumal da die Antragstellerin durch die Entscheidung des Amtsgerichts nur insofern in einem Recht beeinträchtigt sei, als es sich darum handele, festzustellen, ob sie Hoferbin geworden sei. Das Oberlandesgericht hat deshalb lediglich geprüft, ob die Antragstellerin nach dem Tode des Barons S. Hoferbin geworden ist. Diese Frage hat es verneint.

1. Die Rechtsbeschwerde meint, das Beschwerdegericht habe sich durch seine die negative Hoferbenfeststellung des Amtsgerichts bestätigende Entscheidung in Widerspruch gesetzt zu dem Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 11. November 1958 (V BLw 15/58, RdL 1958, 315). In diesem Beschluß hat der Senat Teilentscheidungen in Landwirtschaftssachen und demgemäß auch in einem Feststellungsverfahren gemäß § 37 Abs. 1 Buchst. f LVO eine Feststellung, daß eine am Verfahren beteiligte Person nicht Hoferbe geworden ist, für zulässig erklärt, sofern die Teilentscheidung die negative Feststellung endgültig trifft und es ausgeschlossen ist, daß die Schlußentscheidung der Teilentscheidung widerspricht. Infolgedessen muß nach den Ausführungen im Beschluß vom 11. November 1958, wenn durch eine Teilentscheidung festgestellt werden soll, daß ein Beteiligter nicht Hoferbe geworden ist, seine Rechtslage zuvor unter allen nur möglichen rechtlichen Gesichtspunkten gewürdigt werden. Das Oberlandesgericht hat die Grundsätze dieses Beschlusses über die Zulässigkeit von Teilentscheidungen

beachtet. Es hat eine abschließende Entscheidung darüber treffen wollen und getroffen, ob die Antragstellerin nach dem Tode ihres Adoptivvaters oder auf Grund der Verträge von 1947 Hoferbin geworden ist, und dabei die Rechtsstellung der Antragstellerin unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten geprüft. Es ist danach ausgeschlossen, daß mit der Feststellung, die Antragstellerin sei nicht Hoferbin geworden, eine in weiteren Verlauf des Verfahrens ergehende Entscheidung in Widerspruch stehen könnte. Eine Abweichung von dem Beschluß vom 11. November 1958 liegt somit nicht vor.

2. Zu Unrecht glaubt die Antragstellerin, das Oberlandesgericht sei dadurch, daß es trotz der Beanstandung des erstinstanzlichen Verfahrens (negative statt positive Hoferbonfeststellung) selbst eine Sachentscheidung getroffen und nicht geprüft habe, ob sich dieser Verfahrensmangel nicht als so schwerwiegend erweise, daß unter Aufhebung der Entscheidung des Amtsgerichts eine Zurückverweisung der Sache geboten gewesen wäre, von den Beschlüssen des Bundesgerichtshofs vom 2. März 1953 (V BLw 104/52), des Oberlandesgerichts Bamberg vom 2. Oktober 1956 (RdL 1957, 20) und des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 30. Juni 1953 (BayObLGZ 1953, 221, 224) abgewichen. Die angeführten Entscheidungen behandeln die Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz, insbesondere die Frage, ob und wann das Beschwerdegericht zu einer Zurückverweisung berechtigt oder verpflichtet ist. Auf die Entscheidungen des Oberlandesgerichts Bamberg und des Bayerischen Obersten Landesgerichts braucht nicht eingegangen zu werden, da für die Frage der Abweichung, wenn die betreffende Rechtsfrage bereits durch den Bundesgerichtshof entschieden ist, allein eine Abweichung von seiner Entscheidung in Betracht kommt (vgl. Beschluß des Senats vom 7. Dezember 1954,

V BLw 48/54, RdL 1955, 75). Das Beschwerdegericht tritt, wie der Senat im Beschluß vom 2. März 1953 ausgeführt hat, durch die Einlegung der Beschwerde an die Stelle des Amtsgerichts. Es hat nunmehr in der Sache selbst zu befinden. Das Beschwerdegericht kann auch, wenn ein Verfahrensmangel vorliegt, die Sache an die Vorinstanz zurückverweisen. Das unterliegt aber seinem grundsätzlich nicht nachprüf-
baren freien Ermessen und ist nur bei schweren Mängeln des Verfahrens geboten. Dies hat das Beschwerdegericht nicht verkannt. Abgesehen davon, daß das Oberlandesgericht die Frage der Zurückverweisung ausdrücklich geprüft hat, steht seine Auffassung über die Zulässigkeit der Teilentscheidung mit dem Beschluß des Senats vom 11. November 1958 im Einklang.

3. Die Rechtsbeschwerde hält die Teilentscheidung auch deshalb für unzulässig, weil die Antragstellerin nicht nur kraft Gesetzes oder durch Erbvertrag, sondern hinsichtlich der Grundstücke, die den Gegenstand der mit ihr und ihrer Mutter geschlossenen Verträge vom Jahre 1947 bilden, im Wege der vorweggenommenen Erbfolge Hoferbin geworden sein könnte, so daß eine genaue Abgrenzung im Hinblick auf die gestellten Anträge erforderlich gewesen wäre, um einen Widerspruch zwischen der Teilentscheidung und der späteren Schlußentscheidung auszuschließen. Das Beschwerdegericht hat sich bei der Prüfung der Hofnachfolge der Antragstellerin auch mit den Verträgen aus dem Jahre 1947 befaßt und die Frage, ob die Antragstellerin auf Grund dieser Verträge Hoferbin geworden sei, verneint, weil ein Übergabevertrag nicht ohne weiteres einer Verfügung von Todes wegen gleichzusetzen sei. Der Übertragsnehmer müsse vielmehr, wenn er nicht zugleich kraft Gesetzes oder auf Grund letztwilliger Verfügung zum Hoferben berufen sei, seinen Anspruch auf Erfüllung des Übergabevertrages gegen den Hoferben geltend machen.

Der von der Rechtsbeschwerde angeführte Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm vom 26. Juli 1950 (DRspr II 282 Bl. 49), in dem es heißt, daß ein Übergabevertrag inhaltlich wie eine Verfügung von Todes wegen zu behandeln sei, kommt für die Anwendung des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG nicht in Betracht, weil es sich nicht um die Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts, sondern um eine frühere Entscheidung des Beschwerdegerichts selbst handelt, so daß, wenn das Beschwerdegericht in dem angefochtenen Beschluß eine von seiner früheren Entscheidung abweichende Auffassung vertreten hätte, die Abweichungsrechtsbeschwerde hierauf nicht gestützt werden könnte (vgl. Beschluß des Senats vom 7. Dezember 1954, V BLw 48/54, RdL 1955, 75). Die Auffassung des Beschwerdegerichts, daß die Antragstellerin auf Grund der Verträge vom Jahre 1947 nicht Hoferbin geworden sei, steht entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde mit den Beschlüssen des Senats vom 19. Februar 1952 (V BLw 14/51, RdL 1952, 132) und 14. Oktober 1952 (V BLw 2/52, IM HöfeO § 12 Nr. 3) nicht in Widerspruch. In diesen Entscheidungen wird die rechtliche Natur eines Hofübergabevertrages erörtert. Hiernach hat ein Übergabevertrag, der einen Hof im Sinne der Höfeordnung zum Gegenstand hat, eine doppelte Natur. Er ist einerseits ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, andererseits eine vorweggenommene Erbfolge, in der eine Bestimmung des Hoferben gemäß § 7 Abs. 1 HöfeO enthalten ist. Nach dem Beschluß vom 19. Februar 1952 ist ein Übergabevertrag unwirksam, der mit einem bindend gewordenen gemeinschaftlichen Testament in Widerspruch steht. Die Durchführung des Übergabevertrages hat, wie im Beschluß vom 14. Oktober 1952 ausgeführt wird, unmittelbare erbrechtliche Wirkungen, indem sie die Abfindungsansprüche der Miterben entstehen läßt; denn nach § 17 Abs. 2 HöfeO gilt bei der Übertragung auf einen hoferbenberechtigten Abkömmling zugunsten der anderen Abkömmlinge der Erbfall hinsichtlich des Hofes im Zeitpunkt der Übertragung als eingetreten.

Infolgedessen ist, wie es in dem vorerwähnten Beschluß weiter heißt, ein Hofübergabevertrag hinsichtlich seines Inhalts und seiner Wirkungen weitgehend einer Verfügung von Todes wegen gleichzusetzen. Die Rechtsbeschwerde verkennt jedoch die Ausführungen des Senats, wenn sie meint, daß wegen der in einem Übergabevertrag liegenden vorweggenommenen Erbfolge und Bestimmung des Hoferben der Übernehmer mit dem Abschluß des Übergabevertrages oder mit der Auflassung unmittelbar Hoferbe werde. Eine solche Auffassung ist in keiner der angeführten Entscheidungen zum Ausdruck gebracht worden. Ein Übergabevertrag unterscheidet sich trotz der in ihm enthaltenen Bestimmung des Hoferben von einer Verfügung von Todes wegen insofern, als letztere das Erbrecht des zum Hoferben Berufenen unmittelbar mit dem Erbfall entstehen läßt, so daß mit dem Tode des Erblassers das Eigentum am Hof ohne weiteres auf den Hoferben übergeht. Anders ist die Rechtslage bei einem Übergabevertrag (vgl. dazu Beschluß des Senats vom 5. Dezember 1961, V BLW 2/61, RdL 1962, 43 = MDR 1962, 206 = NJW 1962, 447). Der Übernehmer wird mit dem Abschluß des Übergabevertrages und auch mit der Auflassung nicht "Hoferbe". Er erwirbt durch den Übergabevertrag lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch auf Übertragung des Hofes und muß, wenn er nicht zugleich der gesetzliche Hoferbe ist und auch nicht durch Verfügung von Todes wegen als Hoferbe eingesetzt wurde, seinen Anspruch auf Erfüllung des Vertrages gegen den Rechtsnachfolger des Übergebers, also gegen den kraft Gesetzes oder durch Verfügung von Todes wegen zum Hoferben Berufenen, geltend machen. Der Übernehmer kann, wenn die Auflassung durch den Übergeber bereits erfolgt war, seine Eintragung als Eigentümer herbeiführen. Erst mit der Umschreibung im Grundbuch, die hier auf Grund der Verträge von 1947 noch aussteht, erwirbt er das Eigentum am Hof. Die Auffassung der Rechtsbeschwerde, daß die Antragstellerin auf Grund der Übergabeverträge

Hoferbin geworden sei, ist hiernach bereits abzulehnen, ganz abgesehen davon, daß sie auch zur Folge haben würde, daß ein Übertragsnehmer, der nicht der gesetzliche Hoferbe ist und auch nicht durch Verfügung von Todes wegen als Hoferbe eingesetzt wurde, auf Grund des Übergabevertrages die Ausstellung eines Hoffolgezeugnisses und auch die Feststellung, daß er Hoferbe geworden sei, verlangen könnte. Eine solche Ansicht ist jedoch bisher weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum vertreten worden. Das in § 37 Abs. 1 Buchst. f LVO vorgesehene Feststellungsverfahren bezweckt nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nur die Klarstellung der Frage, wer nach dem Tode des Eigentümers eines Hofes Hoferbe geworden ist. Im übrigen wäre auch ein rechtliches Interesse des Übertragsnehmers an einer Feststellung, daß er auf Grund des Übergabevertrages Hoferbe geworden sei, zu verneinen, weil der Übertragsnehmer jederzeit seine Rechte aus dem Übergabevertrag gegen den Übergeber oder dessen Erben geltend machen kann.

Das Oberlandesgericht hat seine Auffassung, daß die Antragstellerin auf Grund der Verträge von 1947 nicht Hoferbin geworden sein könne, weiter damit begründet, daß diese Verträge nur einen Teil des Hofes betreffen. Zudem sei die Übertragung der landwirtschaftlichen Grundstücke in Größe von 42,8965 ha auf die Gräfin G. [REDACTED] nichtig, weil insoweit die Genehmigung rechtskräftig versagt worden sei. Der mit der Baronin Olga S. [REDACTED] geschlossene Vertrag sei noch nicht genehmigt. Es sei mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die Genehmigung zur Übertragung der 89,8490 ha umfassenden landwirtschaftlichen Grundstücke wegen mangelnder Wirtschaftsfähigkeit der Gräfin G. [REDACTED] versagt werden müsse.

Die Rechtsbeschwerde räumt ein, daß die Antragstellerin durch die Übergabeverträge nicht Hoferbin des gesamten Hofes geworden sein könne. Sie meint jedoch, daß durch diese Verträge die Hoferbineinsetzung der Gräfin Gatterburg und ihrer Mutter in Ansehung derjenigen realen Teile des Hofes frei von Rechtsmängeln begründet worden sei, die nach dem Wortlaut der Verträge "zum Zwecke der vorweggenommenen Hoferbfolge und zur Schaffung eines neuen selbständigen Hofes" auf die Antragstellerin und ihre Mutter übertragen werden sollten und an diese bereits aufgelassen seien. Da die Genehmigung für einen Teil der Übergabeverträge bereits vorliege, sei immerhin damit zu rechnen, daß die Antragstellerin in Ansehung der durch die Übergabeverträge erfaßten Hofesteile Hoferbin geworden sei. Insoweit bestehe also durchaus die Möglichkeit, ja sogar die Wahrscheinlichkeit, daß die Teilentscheidung über die Hoferbfolge einer späteren Schlußentscheidung widerspreche. Die Auffassung des Beschwerdegerichts, daß die Antragstellerin durch die Übertragung von Teilen des Hofes des Erblassers nicht Hoferbin geworden sei, stehe im Widerspruch zu dem Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. Januar 1955 (RdL 1956, 307 = DRspr II 282 Bl. 93) und einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone. Der Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm, in dem es heißt, daß unter den Begriff des Hofübergabevertrages auch Verträge fallen, die den Zweck haben, im Wege der vorweggenommenen Erbfolge neue selbständige Höfe zu schaffen, scheidet, wie bereits oben näher dargelegt, für die Frage der Abweichung schon deshalb aus, weil es sich um eine frühere Entscheidung des Beschwerdegerichts selbst handelt. Welche Entscheidung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone die Rechtsbeschwerde im Auge hat, ist nicht ersichtlich, da an der in der Rechtsbeschwerdebegründung angegebenen Stelle (OGHZ 3, 291) eine Entscheidung, die hier in Betracht kommen könnte, nicht abgedruckt ist. Möglicherweise ist

der Beschluß vom 18. Januar 1950 (RdL 1950, 121) gemeint, in dem bei Teilung eines einer Erbengemeinschaft gehörenden Grundbesitzes eine unwirtschaftliche Zerschlagung im Sinne der Grundstückverkehrsvorschriften verneint wird, wenn lebensfähige Teilbetriebe geschaffen werden sollen. Eine Abweichung von diesem Beschluß kommt jedoch nicht in Betracht, weil es sich bei der Frage, ob die Antragstellerin hinsichtlich der übertragenen Hofesteile Hoferbin geworden ist, und der Frage, ob eine unwirtschaftliche Zerschlagung vorliegt, wenn ein Hof durch mehrere Übergabeverträge in selbständige Höfe aufgeteilt wird, nicht um die gleiche Rechtsfrage handelt. Abgesehen hiervon könnte, selbst wenn das Beschwerdegericht bei der Beurteilung von Teilübergabeverträgen eine vom Obersten Gerichtshof abweichende Rechtsansicht vertreten hätte, die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht bejaht werden, weil das Oberlandesgericht seine Auffassung, daß die Antragstellerin durch die Übergabeverträge nicht Hoferbin geworden sei, auch damit begründet hat, daß ein Übergabevertrag nicht die Wirkungen einer Verfügung von Todes wegen habe. Wenn die Entscheidung des Beschwerdegerichts auf zwei verschiedene Gründe gestützt wird und nur bei einem dieser Gründe eine Abweichung vorliegt, so beruht die Entscheidung nicht auf der Abweichung (vgl. Beschluß des Senats vom 11. Dezember 1956, V BLw 43/56, RdL 1957, 76).

Eine Abweichung von den Beschlüssen des Senats vom 11. November 1958 und 2. März 1953 kann entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde auch nicht darin erblickt werden, daß das Oberlandesgericht über den Antrag, mit dem eine Feststellung der Hoferbfolge der Antragstellerin hinsichtlich der ihr übertragenen Grundstücke erstrebt wird, nicht ausdrücklich entschieden hat. Mit der Bestätigung der Teilentscheidung des Amtsgerichts hat das Beschwerdegericht zugleich zum Ausdruck gebracht, daß die Antrag-

stellerin auch hinsichtlich der ihr übertragenen Hofesteile nicht Hoferbin geworden sei. Es mag dahingestellt bleiben, ob eine entsprechende Klarstellung im entscheidenden Teil des Beschlusses erforderlich oder zweckmäßig gewesen wäre. Die Gründe des angefochtenen Beschlusses ergeben jedenfalls, wie gegenüber der Rechtsbeschwerdebegründung bemerkt werden mag, mit genügender Klarheit, daß das Beschwerdegericht den Hilfsantrag hat abweisen wollen oder als vom Amtsgericht bereits abgewiesen angesehen hat. Eine Abweichung wäre nur dann zu bejahen, wenn im Hinblick auf den Feststellungsantrag, der sich auf die Übergabeverträge bezieht, zur Vermeidung widersprechender Entscheidungen eine Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht geboten gewesen wäre. Das ist jedoch nicht der Fall; denn es ist ausgeschlossen, daß bei Fortsetzung des Verfahrens eine Hoferbfolge der Antragstellerin auf Grund der Übergabeverträge festgestellt worden und damit die noch ausstehende Entscheidung über den weiteren Feststellungsantrag mit der getroffenen Teilentscheidung in Widerspruch stehen könnte.

4. Eine formgültige Verfügung von Todes wegen mit einer Erbeinsetzung der Gräfin G. [REDACTED] liegt nicht vor. Der Auffassung der Antragstellerin, sie sei durch einen formlosen Erbvertrag wirksam als Hoferbin eingesetzt worden, ist das Oberlandesgericht nicht gefolgt. Hinsichtlich des Vorbringens der Antragstellerin, sie sei vom Erblasser formlos, aber bindend als Hoferbin bestimmt worden, hat das Beschwerdegericht, indem es auf den Beschluß des Senats vom 5. Februar 1957 (V BLw 37/56, BGHZ 23, 249 = RdL 1957, 96) verweist, sich auf die Bemerkung beschränkt, die Voraussetzungen eines formlos wirksamen Erbvertrages lägen zweifellos nicht vor. Eine Abweichung von der Entscheidung vom 5. Februar 1957 erblickt die Rechtsbeschwerde vor allem darin, daß das Oberlandesgericht zu den im Schriftsatz vom 24. September 1959 vorgetragenen Tatsachen nicht Stellung

genommen habe. Die Ausführungen der Rechtsbeschwerde reichen jedoch zur Begründung einer Abweichung im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG nicht aus, weil nicht dargelegt ist, inwiefern das Beschwerdegericht von den Grundsätzen über die formlose Hoferbenbestimmung abgewichen sein soll. Abgesehen hiervon liegt auch eine Abweichung nicht vor. Der Senat hat im Beschluß vom 5. Februar 1957 ausgeführt, unter welchen Voraussetzungen eine formlose Vereinbarung über die Hofnachfolge ausnahmsweise als wirksam zu behandeln ist. Das Beschwerdegericht hat, wie die Bezugnahme auf den Beschluß vom 5. Februar 1957 ergibt, die Möglichkeit einer formlosen Hoferbenbestimmung im Sinne der Rechtsprechung des Senats bejaht. Es muß deshalb angenommen werden, daß das Oberlandesgericht bei der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts von den Grundsätzen ausgegangen ist, die der Senat in der angeführten Entscheidung aufgestellt hat. Infolgedessen kann darin, daß das Oberlandesgericht die Voraussetzungen für eine bindende Vereinbarung über die Hoferbfolge nicht für gegeben hält, keine Abweichung von dem Beschluß vom 5. Februar 1957 erblickt werden. Ebenso wenig hat das Beschwerdegericht dadurch, daß es auf den dürftigen Sachvortrag, aus dem die Antragstellerin eine formlose Hoferbenbestimmung herzuleiten sucht, nicht näher eingegangen ist, eine von der Entscheidung des Senats abweichende Rechtsauffassung zum Ausdruck gebracht. In Wirklichkeit enthält das Vorbringen der Rechtsbeschwerde, die dem Oberlandesgericht eine mangelnde Aufklärung oder Würdigung des Sachverhalts zum Vorwurf macht, nur die Rüge einer Rechtsverletzung, die für sich allein die Anwendung des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG nicht zu rechtfertigen vermag. Die Frage, ob ein Rechtsverstoß vorliegt, kann vielmehr nur bei Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde geprüft werden. Wenn eine verbindliche Hoferbenbestimmung der Antragstellerin nicht vorliegt, kommt es nicht darauf an, aus welchen Gründen der Erblasser an seiner angeblichen früheren (jedoch

nicht verbindlichen) Hofzusage nicht festgehalten hat, insbesondere ob er durch triftige Gründe zu einer Sinnesänderung veranlaßt worden ist. Zu der Frage, inwiefern das Beschwerdegericht mit der Verneinung der Wirksamkeit einer formlosen Hoferbenbestimmung der Antragstellerin von dem oben erwähnten Beschluß des Senats vom 19. Februar 1952 abgewichen sein soll, läßt die Rechtsbeschwerdebegründung jede nähere Darlegung vermissen.

B)

Das Oberlandesgericht geht davon aus, daß die Antragstellerin, da sie nicht durch Verfügung von Todes wegen zur Hoferbfolge berufen worden sei, nur dann Hoferbin geworden sein könne, wenn die sämtlichen vom Erblasser geschlossenen Verträge, nämlich der Adoptionsvertrag vom 23. November 1950, der Ehe- und Erbvertrag vom 6. Juli 1953 und der Erbvertrag vom 10. März 1954 nichtig wären. Das Beschwerdegericht hat eine Nichtigkeit dieser Verträge verneint und dazu ausgeführt:

1. Die Tatsache, daß die Einwilligung der damaligen Ehefrau des Erblassers zur Adoption nicht vorlag (§ 1746 Abs. 1 BGB), habe eine Unwirksamkeit des Vertrages nicht zur Folge; denn nach § 1746 Abs. 2 BGB sei eine Einwilligung des anderen Ehegatten dann nicht erforderlich, wenn dieser zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande sei. Es könne auf sich beruhen, ob diese Voraussetzung vorgelegen habe oder nicht, da es nach § 1756 Abs. 2 BGB auf die Wirksamkeit der Annahme an Kindes Statt ohne Einfluß sei, wenn bei der Bestätigung zu Unrecht angenommen sei, daß der Ehegatte des Annehmenden zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande sei. Von dieser Annahme sei der Richter, der die Bestätigung ausgesprochen habe, ausgegangen. Der Adoptions-

vertrag könne auch nicht als sittenwidrig angesehen werden. Eine Sittenwidrigkeit liege nicht schon dann vor, wenn der Annahmenvortrag nur aus dem Grunde geschlossen sei, um die Hoferbfolge der Gräfin G. auszuräumen. Es müsse einem Hofeigentümer frei stehen, einen weiteren Abkömmling zu adoptieren. Außerdem habe der Erblasser sicherstellen wollen, daß der aus seiner Familie stammende wertvolle Besitz (ein früheres Familienfideikommiß) der angestammten Familie erhalten bleibe. Es entspreche durchaus einem gesunden Empfinden und sei nicht sittenwidrig, daß der Erblasser ein Enkelkind seiner einzigen noch lebenden Schwester adoptiert habe, um diesem Adoptivkind den Hof zuzuwenden. Daß es dem Baron S. um die Erhaltung des Hofes für seine Familie ging, ergebe sich auch daraus, daß er im Jahre 1950 den damals etwa 10 Jahre alten Adoptivsohn zu sich genommen habe, um ihn für seinen späteren Beruf auszubilden. Auf diese Weise habe zudem ein echtes Eltern- und Kindesverhältnis begründet werden können. Dafür spreche auch, daß die Antragsgegnerin zu 1 den Adoptivsohn ihres Ehemannes mit dessen Zustimmung ebenfalls an Kindes Statt angenommen habe, so daß dieser hierdurch die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes der Eheleute Baron S. und seiner zweiten Ehefrau erlangt habe.

Gegen die Wirksamkeit der Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft für die zweite Ehe des Erblassers beständen keine Bedenken. Es könne nicht als sittenwidrig angesehen werden, daß Baron S. und seine zweite Ehefrau von der im Gesetz gegebenen Möglichkeit, für ihre Ehe die allgemeine Gütergemeinschaft einzuführen, Gebrauch gemacht hätten. Es müsse einem Ehegatten freistehen, seinen Ehepartner angemessen sicherzustellen. Dieser Sicherstellung diene bei einem Hof vor allem die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft, weil dadurch der überlebende Ehegatte, von dem der Hof nicht stamme, auch beim Vorhandensein von

Kindern die rechtliche Stellung eines Hofvorerben erlange, ohne daß hierzu eine besondere Genehmigung erforderlich sei. Abgesehen hiervon könne die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft auch deshalb nicht als sittenwidrig angesehen werden, weil in einem früheren Verfahren, in dem es sich um die Zugehörigkeit der Brauerei zum Hof handelte, der damalige Vorsitzende des Beschwerdegerichts ausgeführt habe, nach der zweiten Eheschließung habe Baron S. die Möglichkeit, seine Ehefrau weitgehend sicherzustellen, so daß die Entscheidung über die Hofzugehörigkeit der Brauerei für den Erblasser ohne Bedeutung sein werde. Möglicherweise sei bei dieser Gelegenheit auf die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft hingewiesen worden. Jedenfalls sei in dieser Sitzung erörtert worden, daß auch im Höferecht die Möglichkeit bestehe, die Ehefrau des Hofeigentümers weitgehend sicherzustellen. Dabei habe der Gedanke, die Antragsgegnerin zu 1 durch den Abschluß eines Güterrechtsvertrages zu sichern, sehr nahegelegen.

Die Berufung der Baronin Paula S. zur Vorerbin und des Adoptivsohnes zum Nacherben sei keineswegs sittenwidrig. Abgesehen von der Sicherstellung der überlebenden Ehefrau bestehe auch die Gewähr, daß der Hof der angestammten Familie erhalten bleibe. Da die Antragsgegnerin zu 1 bereits auf Grund des Güterrechtsvertrages die rechtliche Stellung einer Hofvorerbin erlangt habe, erübrige sich eine Untersuchung darüber, ob die Berufung der Ehefrau zur Vorerbin eine Übergehung der beiden Adoptivkinder im Sinne des § 7 Abs. 2 HöfeO darstelle und deshalb einer Genehmigung bedürfe. Es könne dahingestellt bleiben, ob die in dem Vertrag vom 10. März 1954 der Baronin Paula S. eingeräumte Befugnis, auch einen anderen als den Adoptivsohn zum Erben zu bestimmen, im Hinblick auf die Vorschrift des § 2065 BGB unwirksam sei, da zu einer Übergehung des Adoptivsohnes nach § 7 Abs. 2 HöfeO die Zustimmung des Gerichts erforder-

lich wäre. Eine etwaige Sittenwidrigkeit weitergehender Zuwendungen an die Baronin Paula S. [REDACTED] berühre die Gültigkeit des Güterrechtsvertrages nicht.

2. Eine Nichtigkeit des Adoptionsvertrages sowie der Verträge von 1953 und 1954 wegen angeblicher Geschäftsunfähigkeit des Erblassers hat das Oberlandesgericht mit folgender Begründung verneint: Nach dem eingehenden und überzeugenden Gutachten, das der Sachverständige Dr. Mende am 11. November 1960 in dem den Vertrag vom 12. September 1937 betreffenden, beim Landgericht Münster (2 O 265/59) anhängig gewesenen Rechtsstreit erstattet habe, seien bei dem Erblasser auf Grund einer tymopathischen Konstitution manische Phasen aufgetreten, die in den Jahren 1935 bis 1945 wiederholt klinische Behandlungen erforderlich gemacht hätten. An dem Vorliegen einer manisch-depressiven Erkrankung könne somit nach der Ansicht von Dr. Mende kaum gezweifelt werden. Daß der Erblasser verschiedentlich geistig erkrankt gewesen sei, ergebe sich zudem aus den Ausführungen des in dem Ehestreit zwischen dem Erblasser und seiner ersten Ehefrau ergangenen Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. November 1948 und aus den zahlreichen bei den verschiedenen Akten befindlichen ärztlichen Bescheinigungen und Gutachten. Von einer derartigen geistigen Erkrankung könne deshalb ohne weiteres ausgegangen werden. Bei der tymopathischen Veranlagung des Erblassers sei es jedoch besonders schwierig, festzustellen, wann eine manische Phase krankhaften Ausmaßes vorgelegen habe. So komme der Sachverständige Dr. Mende bei seiner ersten Vernehmung vor dem Landgericht Münster zu dem Ergebnis, daß man für den 23. September 1937 (Hochzeitstag der Gräfin G. [REDACTED]) eine manische Phase annehmen dürfe, während er das für den 12. September 1937 (Tag des Vertragschlusses) nicht mit der notwendigen Sicherheit bejahen könne, weil für die Tage um den 12. September 1937

medizinische Beobachtungen nicht vorlägen. Auch aus der Aussage, die Professor Dr. E. [REDACTED], der frühere Direktor der Universitätsnervenklinik in Göttingen, auf Grund wiederholter Behandlungen des Erblassers am 11. April 1960 vor dem Landgericht Münster gemacht habe, gehe eindeutig hervor, wie außerordentlich schwierig es sei, festzustellen, wann bei dem Erblasser eine manische Phase die Geschäftsunfähigkeit zur Folge gehabt habe. Der Erblasser sei nur vorübergehend manisch erkrankt gewesen. Ein zeitweise manisch Erkrankter könne seine volle Gesundheit wiedererlangen. Aus der Tatsache, daß Baron S. [REDACTED] in der Zeit von 1935 bis 1945 gelegentlich manische Phasen durchgemacht habe, die eine Geschäftsunfähigkeit zur Folge gehabt hätten, könne man also nicht schließen, daß dies auch in den Jahren 1950 bis 1954 der Fall gewesen sei. Medizinische Beobachtungen zu den im gegenwärtigen Verfahren entscheidenden Zeitpunkten (23. November 1950, 6. Juli 1953 und 10. März 1954) lägen nicht vor. Der Erblasser habe sich in den Jahren 1950 bis 1954 keiner nervenärztlichen Behandlung zu unterziehen brauchen. Die aus dieser Zeit vorliegenden ärztlichen Bescheinigungen von Dr. Ha. [REDACTED] in Bad Schlangenbad vom 15. August 1958 und des Facharztes für innere Krankheiten Dr. Walter in Baden-Baden vom 2. September 1958 ergäben keine Anhaltspunkte für eine geistige Erkrankung des Erblassers. Es seien auch im übrigen keine Tatsachen vorhanden, die auf eine dauernde oder auch nur vorübergehende Geschäfts- oder Testierunfähigkeit des Erblassers in den Jahren 1950 bis 1954, insbesondere in den hier entscheidenden Zeitpunkten, schließen ließen. Nach dem Urteil des Sachverständigen Dr. Mende, das auf dem Inhalt der ihm vorgelegten Akten des Landgerichts Münster (2 O 265/59) und der Beiakten beruhe, habe der Erblasser in seinen letzten Lebensjahren keine weitere manische Phase mehr gehabt. Sehr aufschlußreich sei auch die fachärztliche Bescheinigung von Prof. Dr. E. [REDACTED] vom 23. Juni 1949,

wonach der Erblasser sich bereits seit 1935 zu verschiedenen Malen wegen manischer Erregungszustände in dessen Beobachtung und Behandlung befunden habe und am 19. Februar 1949 wegen einer neuerlichen stärkeren manischen Erregung in die Göttinger Universitätsklinik habe aufgenommen werden müssen. Auf Grund von ambulanten Besuchen, letztmalig durch einen 24stündigen persönlichen Aufenthalt in Rheder am 20. und 21. Juni 1949, habe Prof. Dr. E. [REDACTED] sich davon überzeugen können, daß die manische Erregung nunmehr vollständig abgeklungen sei. Er halte Baron S. [REDACTED] daher gegenwärtig für gesund und dispositionsfähig. Auch die im gegenwärtigen Verfahren vernommenen Zeugen hätten nichts bekunden können, woraus auf eine manische Phase in der Zeit von 1950 bis 1954 geschlossen werden könnte. Die Zeugenaussagen ließen im Gegenteil erkennen, daß bei Baron Spiegel in den letzten Jahren seines Lebens offensichtlich eine Beruhigung eingetreten sei. Das Oberlandesgericht verweist dazu auch auf die ärztliche Bescheinigung von Dr. Bartels vom 22. November 1947. Abschließend führt das Beschwerdegericht aus: Da es an weiteren geeigneten medizinischen Beobachtungen in den Jahren 1950 bis 1954, insbesondere für die hier in Betracht kommenden Zeitpunkte, fehle und auch für diesen Zeitraum keine Tatsachen festgestellt werden könnten, die auf eine manische Phase schließen ließen, sei es nicht erforderlich, weitere Beweise zu erheben, insbesondere ein Gutachten einzuholen. Eine Geschäfts- und Testierunfähigkeit des Erblassers zu den hier maßgebenden Zeitpunkten lasse sich nicht feststellen.

c)

Die Rechtsbeschwerde hat zahlreiche weitere Entscheidungen angeführt, von denen das Oberlandesgericht abgewichen sein soll. Das Vorbringen der Rechtsbeschwerde ist jedoch

nicht geeignet, die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu begründen.

1. Eine Abweichung von den bereits erwähnten Entscheidungen des Senats vom 2. März 1953, des Oberlandesgerichts Bamberg vom 2. Oktober 1956 und des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 30. Juni 1953 erblickt die Rechtsbeschwerde darin, daß das Oberlandesgericht bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit des Güterrechtsvertrages der etwaigen Sittenwidrigkeit weitergehender Zuwendungen des Erblassers an seine zweite Ehefrau keine Bedeutung beigelegt habe. Die Antragstellerin meint, das Beschwerdegericht, das grundsätzlich auch bei einem Ehevertrag einen Verstoß gegen die guten Sitten für möglich halte, hätte einen schwerwiegenden Verfahrensmangel des ersten Rechtszuges, der eine Zurückverweisung der Sache habe geboten erscheinen lassen, darin erkennen müssen, daß das Amtsgericht jede Beweisaufnahme über die zur Begründung eines Sittenverstoßes vorgetragenen Tatsachen verhindert habe. Auch das Beschwerdeverfahren weise diesen Mangel auf, da in der Beschwerdeinstanz zur Frage der Sittenwidrigkeit des Güterrechtsvertrages keine Beweisaufnahme stattgefunden habe und auch zur Frage der Sittenwidrigkeit des Adoptionsvertrages die erforderliche Sachaufklärung unterblieben sei. Zu einer Prüfung der Frage, ob das Verfahren erster Instanz Mängel aufweist, wäre das Rechtsbeschwerdegericht nur bei Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde in der Lage. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschluß vom 14. Juli 1958, V BLw 17/58 und die weiteren dort angeführten Entscheidungen) vermag auch ein schwerer verfahrensrechtlicher Verstoß allein die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht zu begründen. Im übrigen kommt es für die Frage der Abweichung in diesem Zusammenhang allein darauf an, ob das Beschwerdegericht hinsichtlich der Befugnis oder Verpflichtung zur Zurückverweisung der Sache eine von dem Beschluß des Senats vom

2. März 1953 abweichende Rechtsauffassung vertreten hat. Das ist entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde nicht der Fall.

2. Die Rechtsbeschwerde macht weiter geltend, das Oberlandesgericht sei dadurch, daß es die Einholung eines besonderen fachärztlichen Gutachtens nicht für erforderlich gehalten habe, von dem Beschluß des Kammergerichts vom 31. August 1961 (NJW 1961, 2066), dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14. April 1954 (VI ZR 41/53, LM ZPO § 286 E Nr. 6) sowie von den Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 3. Juni 1958 (BayObLGZ 1958, 136) und 12. Juni 1953 (BayObLGZ 1953, 195) abgewichen. Eine Abweichung könnte insoweit in Betracht kommen, als es sich um die Auslegung des § 12 FGG handelt, wonach das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen hat. Der Beschluß des Kammergerichts vom 31. August 1961 betrifft die Beweisaufnahme im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere die Feststellung der Testierfähigkeit des Erblassers. Das Beschwerdegericht hatte in jenem Verfahren keine Feststellungen darüber getroffen, an welcher Erkrankung der Erblasser litt, die seinen Krankenhausaufenthalt erforderlich machte. Es hatte die Testierfähigkeit des Erblassers ausschließlich auf einige von den Zeugen bekundete Äußerungen gestützt. Das Kammergericht hat dieses Verfahren beanstandet, weil im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich eine formelle Beweisaufnahme stattzufinden habe und die bei der Prüfung der Testierfähigkeit auftretenden und dem Gebiete der ärztlichen Fachwissenschaft angehörenden Fragen in der Regel nur ein fachkundiger ärztlicher Sachverständiger mit ausreichender Sachkenntnis beantworten könne. Ob das Oberlandesgericht eine von diesen Grundsätzen abweichende Auffassung vertreten hat,

kann dahingestellt bleiben, weil der Beschluß des Kammergerichts erst nach dem Erlaß der angefochtenen Entscheidung ergangen ist. Nach dem Beschluß des Senats vom 4. Juli 1957 (V BLw 66/56, BGHZ 25, 96 = RdL 1957, 241) setzt die Abweichungsrechtsbeschwerde voraus, daß die Entscheidung, von der das Beschwerdegericht abgewichen sein soll, vor dem Erlaß des angefochtenen Beschlusses ergangen ist. Die Rechtsbeschwerde irrt, wenn sie meint, daß der dem Beschluß vom 4. Juli 1957 vorangestellte Leitsatz in seiner allgemeinen Formulierung durch die Begründung der Entscheidung nicht gedeckt werde. Es ist zwar richtig, daß es sich in dem der Entscheidung des Senats zugrunde liegenden Fall nur darum handelte, ob eine Rechtsbeschwerde, die mit Rücksicht auf eine vor dem Erlaß des Beschwerdebeschlusses ergangene abweichende Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts im Zeitpunkt ihrer Einlegung zulässig war, dadurch unzulässig werden konnte, daß die zwischen den Oberlandesgerichten streitige Rechtsfrage im Laufe des Rechtsbeschwerdeverfahrens vom Bundesgerichtshof im Sinne des Beschwerdegerichts entschieden wurde. Der Senat hat diese Frage, deren Beantwortung davon abhing, welcher Zeitpunkt für die Abweichung im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LWVG in Betracht kommt, verneint. Er hat nach dem Wortlaut und Sinn der gesetzlichen Regelung den Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung für maßgebend erklärt. In der Begründung des Beschlusses ist eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß ebensowenig, wie eine im Zeitpunkt ihrer Einlegung zulässige Rechtsbeschwerde durch eine spätere Entscheidung des Bundesgerichtshofs unzulässig wird, die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde auf eine nach dem Erlaß des Beschwerdebeschlusses ergangene Entscheidung gestützt werden kann. Es kann somit keine Rede davon sein, daß der Leitsatz der Entscheidung durch die Begründung des Beschlusses nicht gedeckt werde. Die Entscheidung des Kammergerichts

vom 31. August 1961 muß deshalb für die Frage der Abweichung ausscheiden.

Auch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14. April 1951 kommt für eine Abweichung nicht in Betracht. Es betrifft einen Fall, in dem der Kläger, der in ein Krankenhaus aufgenommen und am Tage nach einer Operation aus dem Fenster gesprungen war, für die dadurch erlittenen Verletzungen wegen Verschuldens des Arztes und des Krankenhauspersonals Schadensersatz verlangte. Der Bundesgerichtshof hat dazu ausgeführt, daß die Frage, ob angesichts des Zustandes des Klägers die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen unterblieben seien, nicht ohne ein Sachverständigengutachten hätte entschieden werden dürfen, da es in der Regel, wenn nicht eine besondere Sachkunde des Gerichts dargetan sei, gegen § 286 ZPO verstoße, wenn der Richter die Beurteilung der Frage, ob ein ärztlicher Kunstfehler vorliege oder eine gebotene ärztliche Maßnahme unterlassen worden sei, ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens vornehme. Bei diesen Ausführungen und der auf der Anwendung des § 12 FGG beruhenden Ablehnung einer weiteren Beweisaufnahme durch das Beschwerdegericht handelt es sich nicht um die gleiche Rechtsfrage. Aus demselben Grunde kommt auch eine Abweichung von dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 12. April 1951 (IV ZR 22/50, NJW 1951, 481) nicht in Betracht. Ebenso wenig liegt eine Abweichung von dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 23. September 1958 (VI ZR 233/57, ZZP 72, 201) vor, in dem eine unzureichende Sachaufklärung und ein Verstoß gegen §§ 286, 287 ZPO angenommen wird, wenn das Berufungsgericht seine Feststellungen ohne die vom Beklagten beantragte Begutachtung durch einen Sachverständigen getroffen hat, sofern die Ausführungen des Tatrichters nicht erkennen lassen, auf Grund welcher Erwägungen er sich ein bestimmtes Urteil gebildet hat.

Dem Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 3. Juni 1958, von dem das Beschwerdegericht abgewichen sein soll, liegt ein Fall zugrunde, in dem das Beschwerdegericht in einem Erbscheinsverfahren die Geschäftsfähigkeit der Erblasserin auf Grund eines Sachverständigengutachtens bejaht hatte. Das Gericht der weiteren Beschwerde hat dies beanstandet und dazu ausgeführt, es beständen Bedenken, ob der Gutachter von einem Sachverhalt ausgegangen sei, den das Landgericht für erwiesen erachte. Aus dem Inhalt des Gutachtens ergebe sich, daß der Sachverständige über eine entscheidende Grundlage des Gutachtens, nämlich über die in einem bestimmten Zeitpunkt aufgetretenen Anzeichen einer geistigen Erkrankung der Erblasserin, im Zweifel gewesen sei. Die Feststellung dieser Anzeichen sei nicht Sache des Sachverständigen, sondern des Tatrichters. Die Prüfung des Gutachtens hätte deshalb dem Landgericht Anlaß geben müssen, diese Zweifel über die tatsächliche Grundlage des Gutachtens zu klären und dem Sachverständigen aufzugeben, welche der von den Zeugen bekundeten Anzeichen einer geistigen Erkrankung der Erblasserin in dem maßgeblichen Zeitpunkt es für erwiesen halte. Die Rechtsbeschwerde meint, das Oberlandesgericht sei von dieser Entscheidung dadurch abgewichen, daß es auf die Einholung eines Sachverständigengutachtens über die Geschäftsfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt des Abschlusses der hier in Betracht kommenden Verträge verzichtet habe, daß es weiter versäumt habe, die Tatsachen, die für ein solches Gutachten wesentlich gewesen wären, zum Gegenstand von Ermittlungen zu machen, und daß es stattdessen ein auf anderen tatsächlichen Grundlagen beruhendes und für einen anderen Zeitpunkt erstattetes Gutachten herangezogen habe. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde liegt jedoch eine Abweichung im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LWVG nicht vor. Die in dem Vorbringen der Rechtsbeschwerde enthaltene Rüge der Verletzung des § 12 FGG ist für die Frage der Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde ohne Bedeutung. Soweit die Rechtsbeschwerde

geltend macht, das Oberlandesgericht habe notwendige Ermittlungen über tatsächliche Umstände unterlassen, die eine Grundlage für ein Sachverständigengutachten zur Frage der Geschäftsfähigkeit des Erblassers hätten bilden müssen, kommt eine Abweichung von dem Beschluß vom 3. Juni 1958 schon deshalb nicht in Betracht, weil das Beschwerdegericht von der Einholung eines Sachverständigengutachtens Abstand genommen hat. Inwiefern das Oberlandesgericht dadurch, daß es ein solches Gutachten nicht mehr für erforderlich gehalten und ein in einem anderen Verfahren und für einen anderen Zeitpunkt erstattetes Gutachten für seine Beurteilung herangezogen hat, von der Entscheidung vom 3. Juni 1958 abgewichen sein soll, ist nicht ersichtlich.

Eine Abweichung von dem Beschluß vom 12. Juni 1953 liegt ebenfalls nicht vor. In dieser Entscheidung führt das Bayerische Oberste Landesgericht aus, daß, wenn in einem Erbscheinsverfahren ein ärztliches Zeugnis darüber vorgelegt werde, daß die Erblasserin bei der Testamentserrichtung wegen Arteriosklerose zurechnungsunfähig gewesen sei, das Gericht in der Regel den Arzt als sachverständigen Zeugen über die Einzelheiten seines Befundes vernehmen müsse und das nicht mit der Begründung ablehnen dürfe, daß der Inhalt des Testaments vernünftig sei und auch Laienzeugen keine Zweifel an der Testierfähigkeit der Erblasserin gehabt hätten. Auch von dieser Entscheidung ist das Beschwerdegericht nicht dadurch abgewichen, daß es die bereits angeordnete Beweisaufnahme nicht durchgeführt hat.

3. Die Rechtsbeschwerde macht ferner geltend, das Oberlandesgericht habe die von ihm eingeleiteten Ermittlungen zur Feststellung der Geschäftsfähigkeit des Erblassers in einem Zeitpunkt abgebrochen, in dem noch keinerlei Ergebnisse der Ermittlungstätigkeit vorgelegen hätten. Das Oberlandesgericht sei damit von den Beschlüssen des

Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone vom 28. September 1949 (RdL 1950, 92), des Oberlandesgerichts Kassel vom 20. Dezember 1949 (RdL 1950, 201), des Oberlandesgerichts München vom 20. Dezember 1950 (BayJMBL 1951, 94) und des Kammergerichts vom 10. September 1956 (WM 1956, 1361) abgewichen, weil es im Gegensatz zu diesen Entscheidungen den Umfang seiner Aufklärungspflicht objektiv unrichtig eingeschätzt habe. Die Übergehung des gesamten einschlägigen Vorbringens der Antragstellerin könne unter diesen Umständen nur als Ausdruck einer Rechtsauffassung gewertet werden, die von den angeführten Entscheidungen abweiche. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Der Beschluß des Obersten Gerichtshofs betrifft die Wirtschaftsfähigkeit des Hoferben gemäß § 6 Abs. 5 HöfeO, die Entscheidung des Oberlandesgerichts Kassel die Bietgenehmigung im Zwangsversteigerungsverfahren, der Beschluß des Oberlandesgerichts München die Genehmigung von Grundstücksveräußerungen, während die Entscheidung des Kammergerichts in einer Umstellungssache ergangen ist. Der Umstand, daß diese Entscheidungen andere Rechtsgebiete als das gegenwärtige Verfahren behandeln, würde einer Anwendung des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG nicht entgegenstehen. Auch bei einer Verschiedenheit gesetzlicher Vorschriften kann die gleiche Rechtsfrage auftauchen und für die Entscheidung von Bedeutung sein. Für die Abweichung genügt es, daß die vom Beschwerdegericht entschiedene Rechtsfrage in der angezogenen Entscheidung erörtert und in einem anderen Sinne beantwortet ist, sofern das Ergebnis für die Entscheidung von Einfluß war (vgl. Beschluß des Senats vom 9. Juli 1956, V BLw 16/56, BGHZ 21, 234 = RdL 1956, 271). Für eine Abweichung im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG könnten nur die in den angeführten Entscheidungen enthaltenen Ausführungen über die Verpflichtung des Gerichts zur Amtsermittlung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Betracht kommen. Mit diesen Ausführungen hat das Beschwerdegericht sich jedoch

nicht in Widerspruch gesetzt. Das gilt sowohl für die im Beschluß des Oberlandesgerichts München hervorgehobene Verpflichtung des Gerichts zur erschöpfenden Ermittlung und Feststellung des Sachverhalts wie auch für die Auffassung des Kammergerichts, daß die Anstellung von Ermittlungen über eine für die Entscheidung erhebliche Tatsache nur dann unterbleiben dürfe, wenn jede Möglichkeit, daß die Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben werde, ausgeschlossen sei.

Das Beschwerdegericht hatte durch Beschluß vom 26. April 1960 die Einholung eines Sachverständigengutachtens darüber angeordnet, ob der Erblasser beim Abschluß der Verträge vom 23. November 1950, 6. Juli 1953 und 10. März 1954 geschäfts- oder testierunfähig war. Der Sachverständige sollte, falls er weitere Ermittlungen für erforderlich halte, die für seine Feststellung notwendigen Zeugen benennen, die dann in seiner Gegenwart vernommen werden sollten. Von der Durchführung der Beweisaufnahme hat das Oberlandesgericht aus den im angefochtenen Beschluß angegebenen Gründen Abstand genommen. Es trifft nicht zu, daß das Beschwerdegericht den Umfang seiner Ermittlungspflicht anders beurteilt habe, als dies in den angeführten Entscheidungen geschehen ist.

Bei den angeblichen Abweichungen, die sich auf eine Verletzung der Ermittlungspflicht beziehen, berücksichtigt die Rechtsbeschwerde nicht, daß die Ausführungen, mit denen das Oberlandesgericht die Nichterhebung weiterer Beweise begründet hat, auf einer tatrichterlichen Würdigung des Sachverhalts beruhen. Die Rechtsbeschwerde meint zwar, aus der Begründung des angefochtenen Beschlusses in Verbindung mit dem Akteninhalt ergebe sich, daß die Motivierung für die vom Beschwerdegericht vollzogene Meinungsänderung unrichtig sei. Es müsse deshalb geprüft werden,

ob eine offensichtlich unrichtige Feststellung von Tatsachen zur Folge haben könne, daß die Auffassung des Beschwerdegerichts, die Einholung eines Sachverständigen-gutachtens sei nicht erforderlich, in den Bereich der tatrichterlichen Feststellung verwiesen werde. Eine nach dem Akteninhalt unrichtige Tatsachenfeststellung, die zur Begründung der Entscheidung in einer Rechtsfrage herangezogen werde, könne den Charakter der getroffenen Entscheidung als einer Entscheidung über eine Rechtsfrage allenfalls verdecken, nicht aber dergestalt beeinflussen, daß sie dadurch jeder Nachprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht entzogen wäre. Der Rechtsbeschwerde ist zuzugeben, daß es für die Frage, ob eine Abweichung im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG vorliegt, nicht darauf ankommt, in welche Form das Beschwerdegericht seine Auffassung über eine Rechtsfrage gekleidet hat. Es ist jedoch zu unterscheiden zwischen der tatrichterlichen Würdigung und der rechtlichen Beurteilung des Sachverhalts. Bei der Prüfung der Frage der Abweichung ist in jedem Fall von dem Sachverhalt auszugehen, den das Beschwerdegericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat. Dies gilt auch dann, wenn die Feststellungen des Beschwerdegerichts auf einer Gesetzesverletzung beruhen. Die Frage, ob ein Rechtsverstoß vorliegt, insbesondere ob das Oberlandesgericht gemäß § 12 FGG verpflichtet gewesen wäre, die angeordnete Beweisaufnahme durchzuführen, könnte nur bei Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde geprüft werden. Da eine Abweichung im Sinne des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG nur dann vorliegt, wenn das Beschwerdegericht bei der rechtlichen Beurteilung des von ihm zugrunde gelegten Sachverhalts von der Entscheidung eines der für die Abweichung in Betracht kommenden Gerichte abgewichen ist, kommt eine Abweichung, soweit es sich um die Verpflichtung des Gerichts zur Amtsermittlung handelt, nur dann in Betracht, wenn das Beschwerdegericht von einem die Auslegung des § 12 FGG

7

betreffenden Grundsatz abgewichen ist. Das ist, wie bereits ausgeführt, nicht der Fall. Im übrigen mag zur Auslegung des § 12 FGG auf den Beschluß des Senats vom 22. November 1956 (V BLw 12/56) verwiesen werden. Nach dieser Entscheidung sind die Ermittlungen so weit auszudehnen, als es nach Lage der Sache erforderlich ist. Sie sind abzuschließen, wenn der Sachverhalt so vollständig aufgeklärt ist, daß von einer weiteren Bewoisaufnahme ein sachdienliches, die Entscheidung beeinflussendes Ergebnis nicht mehr erwartet werden kann. Die Begründung des angefochtenen Beschlusses läßt eine hiervon abweichende Rechtsauffassung des Beschwerdegerichts nicht erkennen. Geht man, wie es bei der Prüfung der Abweichung erforderlich ist, mit dem Oberlandesgericht davon aus, daß geeignete Tatsachen, die auf eine Geschäftsunfähigkeit des Erblassers zu den maßgebenden Zeitpunkten schließen ließen, nicht vorliegen und auch nicht festgestellt werden können, so kann in der Nichterhebung weiterer Beweise keine Abweichung von den Grundsätzen der angeführten Entscheidungen über den Umfang der Ermittlungspflicht erblickt werden.

4. Die Ausführungen, mit denen die Rechtsbeschwerde eine Abweichung von dem Beschluß des Senats vom 11. Juli 1961 (V BLw 26/60, RdL 1961, 264) glaubt begründen zu können, sind nicht verständlich. In diesem Beschluß hat der Senat eine Abweichung von den dort bezeichneten Entscheidungen, wonach an die Wirtschaftsfähigkeit des Hoferben, insbesondere bei Angehörigen derselben Hoferbenordnung, ein strenger Maßstab anzulegen ist, bejaht, weil das Beschwerdegericht an die Wirtschaftsfähigkeit einen äußerst milden Maßstab angelegt hatte. Daß der Beschluß vom 11. Juli 1961 für den vorliegenden Fall zur Begründung einer Abweichung nicht herangezogen werden kann, bedarf keiner näheren Darlegung.

5. Der von der Rechtsbeschwerde gerügte Verfahrensmangel, der darin liegen soll, daß das Oberlandesgericht wichtiges Vorbringen der Antragstellerin völlig übergangen habe, reicht nicht aus, um die Zulässigkeit einer Abweichung zu begründen. Die Rechtsbeschwerde weist darauf hin, die Antragstellerin habe Tatsachen vorgetragen, aus denen sie - unabhängig von der behaupteten Geschäftsunfähigkeit des Erblassers - die Nichtigkeit des Adoptionsvertrages, des Ehe- und Erbvertrages von 1953 und des Erbvertrages von 1954 hergeleitet habe. Sie habe insbesondere geltend gemacht, aus den tatsächlichen Begleitumständen der Adoption ergebe sich die Absicht der Umgehung höferechtlicher Vorschriften und ein Mißbrauch des Rechts zur freien Bestimmung des Hoferben. Im Zusammenhang hiermit werden Entscheidungen des Oberlandesgerichts Köln vom 28. Juli 1961 (RdL 1961, 237), des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 8. November 1955 (BayObLGZ 1955, 314 = NJW 1956, 1639) sowie des Bundesgerichtshofs vom 3. Mai 1957 (V BLw 2/57, LM KRG Nr. 45 Art. IV Nr. 21 = RdL 1957, 173), vom 17. November 1953 (V BLw 55/53, RdL 1954, 78) und 16. Februar 1954 (V BLw 60/53, BGHZ 12, 286 = RdL 1954, 153) angeführt. Ob mit dem Hinweis auf diese Entscheidungen eine Abweichung geltend gemacht werden soll, ist nicht eindeutig zum Ausdruck gebracht. Die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG liegen jedenfalls nicht vor. Bei der in den Entscheidungen des Oberlandesgerichts Köln, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs vom 3. Mai 1957 behandelten Genehmigungspflicht bei Umgehungsgeschäften handelt es sich nicht um die gleiche Rechtsfrage wie im gegenwärtigen Verfahren. Mit der von der Rechtsbeschwerde gerügten Übergehung des Vorbringens der Antragstellerin ist das Beschwerdegericht weder von der im Beschluß des Senats vom 17. November 1953 bejahten Möglichkeit der Nichtigkeit einer Verfügung von Todes wegen bei einem Mißbrauch des freien Bestimmungsrechts

noch von den Grundsätzen über die formlose Hoferbenbestimmung nach Maßgabe des Beschlusses vom 16. Februar 1954 abgewichen.

6. Mit der bereits im Armenrechtsgesuch enthaltenen und von der Rechtsbeschwerde in Bezug genommenen Begründung, das Beschwerdegericht habe Akten anderer gerichtlicher Verfahren als Beiakten herangezogen, ohne den Beteiligten vor seiner Entscheidung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, macht die Rechtsbeschwerde mit einer Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs eine Abweichung von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 7, 53 und 275) geltend. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts fallen nicht unter die Vorschrift des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LWVG. Im übrigen hat der Senat schon wiederholt (vgl. Beschluß vom 6. Dezember 1960, V BLw 12/60, RdL 1961, 36 und die weiteren dort angeführten Entscheidungen) ausgesprochen, daß die Versagung des rechtlichen Gehörs für sich allein die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht zu begründen vermag, daß dieses Rechtsmittel vielmehr nur dann gegeben ist, wenn die Voraussetzungen für seine Zulässigkeit vorliegen. Infolgedessen könnte, auch wenn das Oberlandesgericht den Grundsatz des Art. 103 Abs. 1 GG verletzt haben sollte, auf diesen Rechtsverstoß die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde nicht gestützt werden.

7. Zur Frage der Rechtsgültigkeit des Adoptionsvertrages vom 23. November 1950 macht die Rechtsbeschwerde geltend, das Oberlandesgericht habe verkannt, daß für den Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages eine ganze Reihe von Tatsachen vorgetragen worden sei, die es nahezu ausgeschlossen erscheinen ließen, die Geschäftsfähigkeit des Erblassers zu bejahen. Allein der Umstand, daß der Erblasser sich während des ganzen Jahres 1950 vergeblich um die Ausstellung eines ärztlichen Attestes zum Nachweis

seiner Geschäftsfähigkeit bemüht habe, spreche für die Annahme, daß der Erblasser im November 1950 nicht geschäftsfähig gewesen sei. Eine Abweichung von dem Beschluß des Senats vom 19. Februar 1952 (V BLw 123/50, RdL 1952, 154) erblickt die Rechtsbeschwerde darin, daß das Beschwerdegericht dem in diesem Beschluß gekennzeichneten abwegigen Verhalten des Erblassers keine Rechtserheblichkeit beigemessen habe. In der Rechtsbeschwerdebegründung fehlt die Angabe der Rechtsfrage, die das Beschwerdegericht anders beantwortet haben soll, als dies in dem vorbezeichneten Beschluß geschehen ist. Im übrigen beziehen sich die Ausführungen des Senats über betriebswirtschaftlich abwegige Erwägungen des Erblassers lediglich auf die Abtrennung der Brauerei vom Hof. Die Frage der Geschäftsfähigkeit des Erblassers wird in der Entscheidung nicht erörtert.

Die Rechtsbeschwerde verweist weiter auf das Vorbringen der Antragstellerin im Schriftsatz vom 24. Februar 1961, daß die Bestätigung des Adoptionsvertrages eine "Umgehung des gesetzlichen Verbots der Zustimmungsersetzung" bedeute. Die Ersetzung der Einwilligung der Baronin Olga S. [REDACTED] sei mit betrügerischen Mitteln herbeigeführt worden; denn die Unfähigkeit der Baronin S. [REDACTED] zur Abgabe einer Willenserklärung sei von demjenigen verursacht worden, der das Erfordernis der Einwilligung habe umgehen wollen. Das Oberlandesgericht habe den von der Antragstellerin vorgetragenen Tatsachen keine Bedeutung beigemessen und sei damit von dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. April 1959 (BGHZ 30, 140, 145) abgewichen. In diesem Urteil wird ein Recht eines in einer Doppelehe lebenden Ehemannes auf Nichtigerklärung seiner zweiten Ehe aus dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung verneint, wenn der Kläger die Auflösung dieser Ehe nur erstrebe, um eine dritte Frau heiraten zu können, mit der er ehebrecherische Beziehungen unterhalte; denn es könne

niemandem gestattet sein, einen Rechtserfolg herbeizuführen, der zwar für sich betrachtet von der Rechtsordnung nicht mißbilligt werde, sich aber im Gesamtgefüge der Handlungen desjenigen, der ihn herbeiführen wolle, und in der Gesamtheit der mit ihm bezweckten Auswirkungen als Triumph einer verwerflichen Gesinnung darstelle. Das Oberlandesgericht hat zu dem Vorbringen, mit dem die Antragstellerin eine Erschleichung der gerichtlichen Bestätigung des Adoptionsvertrages zu begründen versucht hat, nicht ausdrücklich Stellung genommen. Es hat das Vorbringen der Antragstellerin offensichtlich für eine Irreführung des Richters, der die Bestätigung ausgesprochen hat, als nicht ausreichend erachtet, zumal da das Amtsgericht nach den auf dem Inhalt der Akten X 7/51 des Amtsgerichts Brakel beruhenden Feststellungen des Beschwerdegerichts die Voraussetzungen des § 1746 Abs. 2 BGB auf Grund eines Zeugnisses und einer Auskunft von Prof. Dr. Ewald, daß die Baronin Olga S. [REDACTED] völlig außerstande sei, eine rechtserhebliche Willenserklärung abzugeben, bejaht hat. Inwiefern das Oberlandesgericht dadurch, daß es auf das Vorbringen der Antragstellerin, mit dem eine Erschleichung der gerichtlichen Bestätigung des Adoptionsvertrages begründet werden sollte, nicht eingegangen ist, von dem Urteil vom 29. April 1959 abgewichen sein soll, ist nicht dargelegt und auch nicht ersichtlich.

Die Rechtsbeschwerde macht ferner geltend, das Oberlandesgericht hätte den Adoptionsvertrag auch unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit, insbesondere des Mißbrauchs des Rechtsinstituts der Adoption zu vom Gesetz mißbilligten Zwecken, prüfen müssen. Das Beschwerdegericht habe zahlreiche ihm bekannte Umstände nicht oder nicht richtig gewürdigt. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß das Oberlandesgericht sich mit der Frage der Sittenwidrigkeit der Adoption ausdrücklich auseinandergesetzt

und diese Frage verneint hat. Eine Abweichung von dem von der Antragstellerin angeführten Urteil des Bundesgerichtshofes vom 5. April 1961 (BGHZ 35, 75 = NJW 1961, 1461) liegt nicht vor. Dieses Urteil behandelt den Begriff der Scheinadoption in einem Fall, in dem durch die Adoption angeblich Steuern gespart werden sollten und die Herstellung eines dem natürlichen Vater-Kind-Verhältnis entsprechenden Familienbandes nicht beabsichtigt gewesen sei. In dem Urteil wird ausgeführt, ein Adoptionsvertrag sei nicht schon deshalb ein Scheingeschäft, weil die Vertragschließenden nicht die Absicht gehabt hätten, durch die Annahme ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband herzustellen. Der Mangel einer solchen Absicht sei zwar insofern erheblich, als dem Adoptionsvertrag nach § 1754 Abs. 2 Nr. 2 BGB die Bestätigung zu versagen sei. Aber auch wenn der Vertrag trotz dieses - etwa in Bestätigungsverfahren verborgen gebliebenen Mangels - bestätigt worden sei, könne er wegen des durch diesen Mangel bedingten Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig sein, weil die Adoption in sittenwidriger Weise zur Erreichung bestimmter ihrem Wesen und ihrem Zweck fremder Ziele mißbraucht worden sei. Das Oberlandesgericht hat, wie die Begründung des angefochtenen Beschlusses ergibt, die Möglichkeit, daß ein Adoptionsvertrag sittenwidrig, insbesondere wegen eines Rechtsmißbrauchs nichtig sein kann, nicht verkannt. Es hält jedoch die Voraussetzungen für einen Sittenverstoß nicht für gegeben. Im übrigen kommt eine Abweichung auch deshalb nicht in Betracht, weil nicht dargelegt ist, inwieweit das Beschwerdegericht von den im Urteil vom 5. April 1961 enthaltenen Rechtsausführungen abgewichen sein soll. Das gleiche gilt für den von der Rechtsbeschwerde im Zusammenhang mit der Frage des Rechtsmißbrauchs angeführten Beschluß vom 19. Februar 1952 (V BLw 123/50, RdL 1952, 154).

Zur Frage der Herstellung eines dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechenden Familienbandes verweist die Rechtsbeschwerde auch auf das Vorbringen der Antragstellerin, daß nach gesunder Lebensanschauung ein echtes Eltern- und Kindesverhältnis mit den erforderlichen seelischen Beziehungen zwischen Adoptivvater und Adoptivsohn nicht begründet werden könne, wenn es sich darum handle, ein unmündiges Kind aus einem anständigen Hause und intaktem Familienleben in das Haus eines geisteskranken Greises zu verpflanzen, der bei noch bestehender Ehe mit einer Frau zusammenwohne, die er auf Grund eines rechtskräftigen Urteils aus seiner Umgebung hätte entfernen müssen. Diese Umstände hätten auch dem Oberlandesgericht von vornherein den Gedanken nahelegen müssen, daß auf beiden Seiten offenbar Motive im Spiele gewesen seien, welche die Absicht der Herstellung eines echten Eltern- und Kindesverhältnisses mindestens zweifelhaft erscheinen ließen. Außerdem seien, so meint die Rechtsbeschwerde, die gesetzlichen Folgen der Adoption nicht ernstlich gewollt gewesen; denn schon am Tage nach dem Abschluß des Adoptionsvertrages habe der Erblasser über den wertvollsten Teil seines Vermögens, die Brauerei, zugunsten seiner Mätresse und zum Schaden seiner gesetzlichen Erben, einschließlich des gerade adoptierten Antragsgegners zu 2, verfügt. Nichts hätte so wie diese Rechtshandlung des Erblassers deutlich machen können, daß der Erblasser und (oder) die Antragsgegnerin zu 1 die gesetzlichen Folgen der Adoption zwar insoweit gewollt hätten, als sie ihnen dazu dienen sollte, die Antragstellerin als gesetzliche Hoferbin aus dem Wege zu räumen, keineswegs aber insoweit, als es sich um die erbrechtlichen Anwartschaften des Adoptivsohnes gehandelt habe. Das Oberlandesgericht habe, indem es die Voraussetzungen für die Annahme eines echten Eltern- und Kindesverhältnisses

bejaht habe, die rechtliche Bedeutung des tatsächlichen Vorbringens der Antragstellerin verkannt und sei damit von dem Beschluß des Bundesgerichtshofs vom 24. Januar 1957 (NJW 1957, 673) abgewichen. Gegenstand dieser Entscheidung ist die Auslegung des § 1754 Abs. 2 Nr. 2 BGB, wonach einem Kindesannahmevertrag die Bestätigung zu versagen ist, wenn begründete Zweifel daran bestehen, daß durch die Annahme ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband hergestellt werden soll. An der Absicht, ein solches Familienband herzustellen, bestehen nach der im vorerwähnten Beschluß vertretenen Auffassung des Bundesgerichtshofs begründete Zweifel, wenn die für und gegen eine derartige Absicht sprechenden Umstände gleich schwerwiegen. Eine Abweichung von diesen Ausführungen kann entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde nicht schon darin erblickt werden, daß das Oberlandesgericht zu dem Vorbringen der Antragstellerin nicht ausdrücklich Stellung genommen hat. Die Begründung des angefochtenen Beschlusses läßt erkennen, daß das Beschwerdegericht Umstände, die gegen die beabsichtigte Herstellung eines dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechenden Familienbandes sprechen könnten, nicht als vorliegend erachtet hat. Dies ergibt sich schon aus der Bemerkung des Beschwerdegerichts, ein echtes Eltern- und Kindschaftsverhältnis habe dadurch begründet werden können, daß der Erblasser den damals 10jährigen Adoptivsohn zu sich genommen habe, um ihn für seinen späteren Beruf auszubilden. Als weiteren Gesichtspunkt führt das Oberlandesgericht noch die Tatsache an, daß auch die Antragsgegnerin zu 1 den Adoptivsohn ihres Ehemannes mit dessen Zustimmung ebenfalls an Kindes Statt angenommen habe, so daß dieser hierdurch die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes beider Eheleute erlangt habe. Das Oberlandesgericht geht somit offensichtlich davon aus, daß die Vertragsschließenden die Rechtsfolgen der Adoption ernstlich gewollt haben,

insbesondere auch daß durch die Adoption ein dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechendes Familienband hergestellt werden sollte. Das Beschwerdegericht ist deshalb auch nicht von dem in dem oben erwähnten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 5. April 1961 enthaltenen Grundsatz abgewichen, daß ein Adoptionsvertrag, der nachweislich von beiden Teilen ohne die Absicht der Herstellung eines dem Eltern- und Kindesverhältnis entsprechenden Familienbandes geschlossen sei, sich in aller Regel als ein Mißbrauch des Rechtsinstituts der Kindesannahme darstelle und damit wegen Sittenverstößes nichtig sei.

Die Tatsache, daß der Erblasser am Tage nach der Adoption durch ein nicht mehr vorhandenes Testament zugunsten der Antragsgegnerin zu 1 über die Brauerei verfügt hat, brauchte dem Oberlandesgericht keinen Anlaß für die Annahme zu geben, daß die Rechtsfolgen der Adoption nicht ernstlich gewollt gewesen seien. Jedenfalls ist das Beschwerdegericht dadurch, daß es eine Sittenwidrigkeit des Adoptionsvertrages verneint hat, nicht von den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs vom 24. Januar 1957 und 5. April 1961 abgewichen.

8. Weitere Abweichungen werden zu der vom Oberlandesgericht bejahten Rechtswirksamkeit des Ehe- und Erbvertrages vom 6. Juli 1953 und des Erbvertrages vom 10. März 1954 geltend gemacht.

Die Rechtsbeschwerde hält die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft für nichtig. Sie verweist dazu auf das Vorbringen der Antragstellerin, daß die Regelung des Vorbehaltsguts in dem Vertrag vom 6. Juli 1953 gegen die guten Sitten verstoße und diesem Vertrag auf alle Fälle seine auf eine echte Gütergemeinschaft abzielende Wirkung nehme. Die Rechtsbeschwerde meint, das Oberlandesgericht

habe dadurch, daß es auf dieses Vorbringen der Antragstellerin nicht eingegangen sei, zu erkennen gegeben, daß nach seiner Ansicht ein von Eheleuten geschlossener Güterrechtsvertrag einer Nachprüfung unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit nicht unterliegen könne. Eine Abweichung von dem bereits erwähnten Urteil des Bundesgerichtshofs vom 29. April 1959 (BGHZ 30, 140, 145) sei gegeben, weil das Beschwerdegericht das Vorbringen der Antragstellerin offensichtlich nicht für rechterheblich gehalten habe. Es trifft entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde nicht zu, daß das Oberlandesgericht in dem angefochtenen Beschluß die Auffassung vertreten habe, ein Güterrechtsvertrag könne nicht wegen Sittenverstoßes nichtig sein. Das Beschwerdegericht hat im Gegenteil die Sittenwidrigkeit des Vertrages vom 6. Juli 1953 geprüft. Eine Abweichung von dem Urteil vom 29. April 1959 kann nicht schon darin erblickt werden, daß das Oberlandesgericht das Vorbringen der Antragstellerin hinsichtlich der Regelung des Vorbehaltsgutes nicht ausdrücklich behandelt und im Sinne der Antragstellerin gewertet hat. Das Oberlandesgericht brauchte nicht auf alle Einzelheiten des Vorbringens der Antragstellerin einzugehen. Das Beschwerdegericht hat dadurch, daß es eine Sittenwidrigkeit des Vertrages verneint hat, zum Ausdruck gebracht, daß es die Vereinbarungen über das Vorbehaltsgut nicht als sittenwidrig angesehen hat. Aus der Begründung des angefochtenen Beschlusses kann nicht entnommen werden, daß das Oberlandesgericht eine von den Grundsätzen des Urteils vom 29. April 1959 abweichende Rechtsauffassung vertreten habe. Zu der Bemerkung des Beschwerdegerichts, daß eine etwaige Sittenwidrigkeit weitergehender Zuwendungen an die Antragsgegnerin zu 1 die Gültigkeit des Güterrechtsvertrages nicht berühre, macht die Rechtsbeschwerde geltend, die Antragstellerin habe nicht vorgetragen, daß "weitergehende Zuwendungen an die Baronin Paula Spiegel" die Sittenwidrigkeit des

Güterrechtsvertrages begründeten; die Antragstellerin habe vielmehr die Sittenwidrigkeit des Vertrages auf die höchst auffällige Regelung des Vorbehaltsgutes gestützt, bei der alle von der Antragsgegnerin zu 1 bereits vor der Eheschließung aus dem Vermögen des Erblassers erlangten Vermögensteile ebenso wie ihr eigenes Vermögen von der Gütergemeinschaft ausgenommen bleiben sollten. Inwieweit das Oberlandesgericht dadurch, daß es dieses Vorbringen der Antragstellerin nicht erwähnt und den Ehe- und Erbvertrag wegen der Regelung des Vorbehaltsgutes nicht als sittenwidrig angesehen hat, von dem Urteil vom 29. April abgewichen sein soll, ist nicht ersichtlich.

Die Antragstellerin hatte außerdem geltend gemacht, durch den Vertrag vom 6. Juli 1957 habe eine allgemeine Gütergemeinschaft im Sinne des bürgerlichen Rechts und deshalb auch ein Ehegattenhof im Sinne der Höfeordnung nicht begründet werden können, weil die Vereinbarung der Gütergemeinschaft sich einseitig auf das Vermögen des Erblassers bezogen habe, während das gesamte Vermögen der Antragsgegnerin zu 1 von der Gütergemeinschaft ausgeschlossen blieb. Die Rechtsbeschwerde meint, das Oberlandesgericht sei dadurch, daß es den Güterrechtsvertrag als ausreichende Grundlage für die Entstehung eines Ehegattenhofes anerkannt und das Vorbringen der Antragstellerin offenbar als rechtsunerheblich angesehen habe, von dem Beschluß des Kammergerichts vom 2. Mai 1941 (DR 1941, 2196) abgewichen. In dieser Entscheidung, die einen Fall betrifft, in dem Ehegatten in einem Ehevertrag eine "allgemeine Gütergemeinschaft" mit der Einschränkung vereinbart hatten, daß das gesamte gegenwärtige und künftige Vermögen der Ehefrau deren Vorbehaltsgut sein solle, hat das Kammergericht ausgeführt, daß durch einen solchen Vertrag eine Gütergemeinschaft im Sinne des § 1437 BGB nicht begründet worden sei. Der Beschluß des Kammergerichts kann für eine Abweichung

schon deshalb nicht herangezogen werden, weil nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. Beschluß vom 3. Mai 1955, V BLw 76/54, BGHZ 17, 176 = RdL 1955, 201) die Abweichungsrechtsbeschwerde nur auf solche Entscheidungen eines anderen Oberlandesgerichts gestützt werden kann, die nach dem 8. Mai 1945 ergangen sind. Daß diese zeitliche Beschränkung, wie die Rechtsbeschwerde meint, sich nur auf Entscheidungen aus dem Bereiche des Höferechts beziehe, trifft nicht zu. Die Ausführungen im Beschluß vom 3. Mai 1955 ergeben das Gegenteil. Im übrigen ist das Beschwerdegericht auch nicht von der Rechtsauffassung des Kammergerichts abgewichen. Der Beschluß vom 2. Mai 1941 betrifft einen anderen als den hier zu entscheidenden Sachverhalt. Während in dem der Entscheidung des Kammergerichts zugrunde liegenden Fall das gesamte gegenwärtige und künftige Vermögen der Ehefrau deren Vorbehaltsgut bleiben sollte, ist nach dem Vertrag vom 6. Juli 1953 Gegenstand der Gütergemeinschaft nicht nur das gegenwärtige und zukünftige Vermögen des Ehemannes, sondern - mit Ausnahme der zum Vorbehaltsgut erklärten Vermögenswerte - auch das gegenwärtige und künftige Vermögen der Ehefrau. Es ist deshalb nicht richtig, daß, wie die Rechtsbeschwerde meint, die Einführung der Gütergemeinschaft sich einseitig nur auf das Vermögen des Erblassers beschränkt habe.

Die Auffassung des Beschwerdegerichts, daß der Ehevertrag vom 6. Juli 1953 keiner Genehmigung nach Art. IV KRG Nr. 45 bedurft habe und daß auch keine gerichtliche Zustimmung gemäß § 7 Abs. 2 HöfeO in Betracht komme, weil die Einführung der Gütergemeinschaft weder eine Verfügung von Todes wegen noch ein Übergabevertrag sei, steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats, insbesondere auch mit dem Beschluß vom 11. Oktober 1956 (V BLw 10/56, BGHZ 22, 19 = RdL 1957, 10). Dieser Beschluß betrifft einen Fall, in dem ein Hofeigentümer,

der mehrere Kinder hatte, den halben Miteigentumsanteil an seinem Hof auf seine Ehefrau übertragen hatte. Der Senat hat darin einen Übergabevertrag erblickt und im Zusammenhang mit den Ausführungen darüber, daß ein solcher Vertrag wegen der Übergehung der Kinder nach § 7 Abs. 2 HöfeO der Zustimmung des Gerichts bedurft habe, darauf hingewiesen, daß auch die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft zu einer (vorübergehenden) Übergehung der Abkömmlinge führe und daß durch die Einführung der Gütergemeinschaft ohne behördliche Genehmigung ein ähnlicher Erfolg wie durch Übertragung des Miteigentumsanteils erreicht werden könne, daß dieser Gesichtspunkt jedoch eine andere Beurteilung des Falles nicht zu rechtfertigen vermöge.

Die Rechtsbeschwerde glaubt dagegen, daß für den Güterrechtsvertrag die gerichtliche Zustimmung erforderlich gewesen sei, weil die aus der Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft folgende Vorerbenstellung der Antragsgegnerin zu 1 im Hinblick auf den Mangel jeglicher zeitlichen Beschränkung der Vorerbschaft und aus anderen Gründen die Annahme rechtfertige, daß eine Übergehung der Antragstellerin als gesetzlichen Hoferbin und bei Rechtsgültigkeit der Adoption auch eine Übergehung des Antragsgegners zu 2 mit Absicht herbeigeführt worden sei, während aus dem Beschluß vom 11. Oktober 1956 zu entnehmen sei, daß nach Ansicht des Bundesgerichtshofs die Vereinbarung der Gütergemeinschaft nur dann keiner Genehmigung bedürfe, wenn die dadurch begründete Vorerbenstellung des überlebenden Ehegatten nur eine vorübergehende Übergehung der Abkömmlinge als Hoferben zur Folge habe. Diese Ausführungen, mit denen die Antragstellerin eine Abweichung von der vorerwähnten Entscheidung zu begründen versucht, sind unrichtig. Die Begründung des Beschlusses vom 11. Oktober 1956

enthält nichts, was dafür sprechen könnte, daß der Senat die von der Rechtsbeschwerde vermutete - auch mit dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes in Widerspruch stehende - Auffassung vertreten oder auch nur angedeutet habe.

Eine Abweichung von dem von der Rechtsbeschwerde angeführten Beschluß des Senats vom 3. Mai 1957 (V BLw 50/56, RdL 1957, 211) liegt ebenfalls nicht vor. Gegenstand dieser Entscheidung war die Genehmigung der Grundstücksübertragungen vom Jahre 1947. In dem vorbezeichneten Beschluß hat der Senat im Anschluß an die Verneinung des Beschwerderechts der Antragsgegnerin zu 1 ausgeführt, aus dem Fehlen einer Rechtsbeeinträchtigung der Antragsgegnerin zu 1 folge ohne weiteres die Unzulässigkeit der Rechtsbeschwerde des Antragsgegners zu 2, der als Nacherbe keine weitergehenden Rechte haben könne als die Vorerbin und der nicht einmal eine rechtlich gesicherte Anwartschaft auf die Erbschaft habe, da die Vorerbin auf Grund des Erbvertrages in der Fassung des Vertrages vom 10. März 1954 berechtigt sei, anstelle des Adoptivsohnes einen anderen zum Hoferben zu berufen und diese Verfügung für den gesamten Nachlaß zu treffen oder auf das hoffreie Vermögen zu beschränken. Derjenige, der nur möglicherweise als weiterer Hoferbe in Betracht komme, habe aber nach der Rechtsprechung des Senats kein Beschwerderecht.

Die Rechtsbeschwerde meint, die Vorerbenstellung, die der Antragsgegnerin zu 1 durch die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft eingeräumt werden sollte, sei geradezu darauf angelegt, der Antragsgegnerin zu 1 eine Rechtsstellung zu verschaffen, die sich kaum noch von einer Vollerbin unterscheide. Wenn das Oberlandesgericht dennoch von der Gültigkeit des Ehe- und Erbvertrages von 1953 ausgegangen sei und nicht einmal die Genehmigungsbedürftigkeit dieses Vertrages bejaht habe, so sei es damit von dem Beschluß vom 3. Mai 1957 abgewichen. Aus der Fest-

stellung, daß sich auf Grund der besonderen Ausgestaltung der beiden Verträge von 1953 und 1954 für den Antragsgegner zu 2 "nicht einmal eine rechtlich gesicherte Anwartschaft auf die Erbschaft" ergebe, hätte das Oberlandesgericht, so meint die Rechtsbeschwerde, zumindest die Genehmigungsbedürftigkeit des Erbvertrages von 1954 herleiten müssen.

Mit der "Genehmigungsbedürftigkeit" der Verträge von 1953 und 1954 ist offensichtlich das Zustimmungserfordernis im Fall des § 7 Abs. 2 HöfeO gemeint. Die hier in Betracht kommenden Ausführungen des Beschlusses vom 3. Mai 1957 beziehen sich lediglich auf das Beschwerde-recht des Antragsgegners zu 2, das schon deshalb verneint wurde, weil dem Antragsgegner zu 2 als Nacherben keine weitergehenden Rechte zuständen als der Vorerbin. Mit der gerichtlichen Zustimmung gemäß § 7 Abs. 2 HöfeO hat der Senat sich im Beschluß vom 3. Mai 1957 nicht befaßt. Nach Lage der Sache bestand hierzu kein Anlaß. Infolgedessen kann auch das Beschwerdegericht dadurch, daß es ein Zustimmungserfordernis nach § 7 Abs. 2 HöfeO verneint hat, nicht von der vorbezeichneten Entscheidung abgewichen sein. Eine Prüfung der Frage, ob die Berufung der Antragsgegnerin zu 1 zur Vorerbin auf Grund des Erbvertrages eine Übergehung der beiden Adoptivkinder darstelle und somit der gerichtlichen Zustimmung bedurft hätte, hat das Oberlandesgericht nicht für erforderlich gehalten, weil die Antragsgegnerin zu 1 bereits durch die Vereinbarung der allgemeinen Gütergemeinschaft die rechtliche Stellung einer Hofvorerbin erlangt habe. Auch insoweit ist eine Abweichung nicht ersichtlich. Daß die Berufung der Antragsgegnerin zu 1 zur Hofvorerbin in derselben Urkunde enthalten ist wie die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft, ist für die rechtliche Beurteilung und damit auch für die Frage der Abweichung ohne Bedeutung.

10. Schließlich macht die Rechtsbeschwerde noch geltend, das Oberlandesgericht hätte nach dem Vorbringen der Antragstellerin, insbesondere auf Grund der Feststellungen in den Verfahren aus den Jahren 1952 und 1957, in denen es sich um die Hofzugehörigkeit der Brauerei und die Genehmigung der Verträge aus dem Jahre 1947 handelte, die Frage prüfen müssen, ob sich die in den Verträgen von 1953 und 1954 getroffene Regelung der Hofnachfolge nicht als ein Mißbrauch des freien Bestimmungsrechts darstelle, zumal da die von der Antragstellerin vorgetragenen Tatsachen erkennen ließen, daß der Antragsgegner zu 2 nur dem äußeren Anschein nach als Hoferbe eingesetzt worden sei, während in Wirklichkeit die Stellung des Hoferben der Antragsgegnerin zu 1 verschafft werden sollte, die nur pro forma auf die Stellung einer Hofvorerbin beschränkt worden sei. Die Rechtsbeschwerde meint, das Oberlandesgericht sei dadurch, daß es diese Prüfung unterlassen habe, von dem Beschluß des Senats vom 28. Januar 1958 (V BLw 46/57, RdL 1958, 72 = LM HöfeO § 7 Nr. 18) abgewichen, der überdies die Feststellung enthalte, daß es für die Frage, ob die Voraussetzungen für die Annahme eines Mißbrauchs des freien Bestimmungsrechts im Einzelfall gegeben seien, auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Abschlusses des Erbvertrages ankomme.

Der Beschluß vom 28. Januar 1958 behandelt einen Fall, in dem eine Hofeigentümerin unter Übergehung ihres Sohnes, der Zeit seines Lebens auf dem Hof gearbeitet und sich auf eine spätere Übernahme des Hofes eingestellt hatte, durch Erbvertrag eine ihrer Töchter als Hoferbin eingesetzt hatte. Der Senat hat in diesem Beschluß ausgeführt, daß ein Hofeigentümer sein freies Bestimmungsrecht nicht mißbrauchen dürfe und eine unter Mißbrauch dieses Rechts getroffene Hoferbenbestimmung wegen Sittenverstößes gemäß § 138 BGB nichtig sei. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern das Beschwerdegericht dadurch, daß es eine Sittenwidrigkeit der

Hofverbenregelung verneint und die Antragsgegnerin zu 1 als Hofvererbin angesehen hat, von den Grundsätzen der vorbezeichneten Entscheidung abgewichen sein soll. Das Vorbringen der Rechtsbeschwerde läuft darauf hinaus, daß dem Oberlandesgericht der Vorwurf einer mangelnden Aufklärung und Würdigung des Sachverhalts gemacht wird, der jedoch nur bei Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde geprüft werden könnte. Daß für die Frage, ob ein Mißbrauch des freien Bestimmungsrechts vorliegt, die Verhältnisse im Zeitpunkt des Abschlusses der Verträge maßgebend sind, hat das Oberlandesgericht nicht vorkannt. Das Beschwerdegericht hat hierzu keine von dem Beschluß vom 28. Januar 1958 abweichende Rechtsauffassung vertreten.

D)

Da somit die Voraussetzungen des § 24 Abs. 2 Nr. 1 LwVG nicht vorliegen, mußte die Rechtsbeschwerde als unzulässig verworfen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 34, 44, 45 LwVG.

Dr. Tasche

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock