

Nachschlagewerk: ja

Amtliche Sammlung: ja

HöfeO § 1 Abs. 1; LVO § 35 Abs. 3, 4 Satz 1,
§ 37 Abs. 1 Buchst. a

Trotz Wegfalls einer die Hofeigenschaft begründenden Voraussetzung ist, wenn der Hofvermerk im Grundbuch nicht gelöscht wird, der Grundbesitz als Hof zu behandeln. Die durch den Hofvermerk begründete Vermutung der Hofeigenschaft kann aber, und zwar auch für einen zurückliegenden Zeitpunkt, im Feststellungsverfahren (§ 37 LVO) widerlegt werden.

BGH, Beschl. v. 14. Juli 1965 -V BLw 8/65 OLG Celle

AG Dannenberg

BUNDESGERICHTSHOF

V BLw 8/65

BESCHLUSS

in der Landwirtschaftssache

des Landwirts Heinz-Dieter S [REDACTED] in D [REDACTED],
Kreis L [REDACTED]-D [REDACTED],

Antragstellers, Beschwerde- und Rechts-
beschwerdeführers,

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

gegen

die Ehefrau Wilma C [REDACTED] geb. S [REDACTED] in
S [REDACTED], Kreis L [REDACTED]-D [REDACTED],

Antragsgegnerin, Beschwerdegegnerin und Rechts-
beschwerdeführerin

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

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs als Senat für Landwirtschaftssachen hat in der Sitzung vom 14. Juli 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin, der Bundesrichter Dr. Piepenbrock und Dr. Grell sowie der landwirtschaftlichen Beisitzer Buresch und Müller beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluß des Senats für Landwirtschaftssachen des Oberlandesgerichts Celle vom 14. Dezember 1964 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin gegen den vorbezeichneten Beschluß wird als unzulässig verworfen. Die Antragsgegnerin hat die durch das Rechtsmittel entstandenen Gerichtskosten zu tragen.

Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten findet nicht statt.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdverfahren wird auf 800 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

Der am [REDACTED] 1940 verstorbene Landwirt Wilhelm S [REDACTED] war Eigentümer des im Grundbuch von S [REDACTED] Band IV Blatt [REDACTED] eingetragenen Halbhofes S [REDACTED] Nr. [REDACTED], der 28,9525 ha groß ist. Seine Ehefrau Wilhelmine S [REDACTED] geb. G [REDACTED] war Eigentümerin der im Grundbuch von S [REDACTED] Band IV Blatt [REDACTED] verzeichneten Abbauerstelle S [REDACTED] Nr. [REDACTED] in Größe von 3,3401 ha, deren Ländereien seit der Eheschließung im Jahre 1910 von der Hofstelle Nr. [REDACTED] mit-



bewirtschaftet wurden. Beide Besitzungen bildeten zusammen einen Ehegattenerbhof. Der Einheitswert wurde mit Wirkung vom 1. Januar 1935 auf insgesamt 15 200 RM und mit Wirkung vom 1. Januar 1948 für den Hof S [REDACTED] Nr. ● auf 14 200 RM, für die Besitzung S [REDACTED] Nr. ● auf 3 100 RM festgesetzt. Seit dem 2. November 1949 steht in beiden Grundbüchern der Hofvermerk eingetragen.

Aus der Ehe der Eheleute S [REDACTED], die sich in einem Erbvertrag vom 2. Februar 1938 gegenseitig zu Anerben eingesetzt hatten, sind drei Kinder hervorgegangen:

1. die am [REDACTED] 1911 geborene Tochter Elli. Sie war mit dem Landwirt Adolf S [REDACTED] verheiratet und ist am [REDACTED] 1951 verstorben. Alleiniger Erbe ist ihr am [REDACTED] 1937 geborener Sohn Heinz-Dieter (Antragsteller).
2. der am [REDACTED] 1945 gefallene Landwirt Wilhelm S [REDACTED]. Er war mit Emmi S [REDACTED] geb. G [REDACTED] verheiratet und ist von seinem am [REDACTED] 1939 geborenen Sohn Wilhelm beerbt worden.
3. die Ehefrau Wilma C [REDACTED] geb. S [REDACTED] (Antragsgegnerin). Sie ist mit dem Telegrafenuhwerkwerker Karl C [REDACTED] verheiratet und hat drei Kinder namens Otto, Christel und Karl-Heinz.

Am 9. Mai 1951 schloß die Witwe Wilhelmine S [REDACTED] mit ihren beiden Töchtern Elli und Wilma sowie der Witwe Emmi S [REDACTED] als gesetzlichen Vertreterin ihres Sohnes Wilhelm in einem Beschwerdeverfahren vor dem Richterstatthalter des Senats für Landwirtschaftssachen des Oberlandesgerichts Celle einen Vergleich folgenden Inhalts:

"Die Beteiligten erkannten den am [REDACTED] 1939 geborenen Wilhelm S. [REDACTED] als Hoferben nach seinem am [REDACTED] 1945 verstorbenen Vater an und waren darüber einig, daß dieser Eigentümer des im Grundbuch von S. [REDACTED] Band IV Blatt [REDACTED] eingetragenen Hofes S. [REDACTED] Nr. [REDACTED] und die Erblasserin Eigentümerin des im Grundbuch von S. [REDACTED] Band IV Blatt [REDACTED] eingetragenen Grundbesitzes werden sollte. Weiter erhielt die Erblasserin den lebenslänglichen Nießbrauch an dem im Grundbuch von S. [REDACTED] Band IV Blatt [REDACTED] eingetragenen Waldstück P. [REDACTED] und ein Baraltenteil von monatlich 50.-- DM."

Der Vergleich wurde durch Beschluß des Senats für Landwirtschaftssachen des Oberlandesgerichts Celle vom 5. Juni 1951 genehmigt. Die Umschreibung in den vorbezeichneten Grundbüchern erfolgte am 21. Dezember 1951.

Am 15. August 1952 verkaufte die Witwe S. [REDACTED] (Erblasserin) die Hofstelle der Besitzung Nr. [REDACTED] in Größe von 11,19 a an die Eheleute I. [REDACTED] zum Preise von 4 150 DM. Die Erwerber wurden nach Genehmigung der Veräußerung durch die Landwirtschaftsbehörde am 19. Dezember 1952 als Eigentümer im Grundbuch eingetragen. Im Eigentum der Witwe S. [REDACTED] verblieb das im Grundbuch als Grünland und Holzung bezeichnete Grundstück Flur 2 Flurstück 345/90 in Größe von 3,2282 ha. Der Einheitswert dieses Grundstücks beträgt 800 DM.

Durch notarielles Testament vom 12. Dezember 1960 hat die Erblasserin die Antragsgegnerin und deren drei Kinder zu je 1/4 als Erben eingesetzt. Zuvor hatte sie durch notarielles Testament vom 4. November 1955 die Antragsgegnerin sowie deren Sohn Otto und die Schwester des Antragstellers Elke S. [REDACTED] zu je 1/3 als Erben bestimmt.

Der Antragsteller hält die beiden Testamente für nichtig, weil sie gegen den gerichtlichen Vergleich vom 9. Mai 1951 und gegen zwingende Vorschriften der Höfeordnung verstießen. Er trägt dazu vor, nach dem mit dem Vergleich verfolgten Zweck habe er als Sohn der ältesten Tochter der Erblasserin, die in dem Vergleich auf ihr Erbrecht an dem Hof ihres Vaters verzichtet habe, die Besitzung S. Nr. erhalten müssen. Im übrigen könne dieser Grundbesitz, der wegen des noch jetzt eingetragenen Hofvermerks ein Hof im Sinne der Höfeordnung sei, nicht auf mehrere Personen vererbt werden. Die Erblasserin sei auch im Zeitpunkt der Errichtung der Testamente nicht mehr im Vollbesitz ihrer Geisteskräfte gewesen.

Der Antragsteller hat beantragt festzustellen, daß er nach dem Tode der Witwe S. Hoferbe der Abbauerstelle Nr. geworden sei.

Die Antragsgegnerin hat beantragt, den Feststellungsantrag zurückzuweisen und festzustellen, daß der im Grundbuch von S. Band IV Blatt verzeichnete Grundbesitz kein Hof im Sinne der Höfeordnung sei und auch am Todestag der Erblasserin kein Hof gewesen sei. Sie ist der Ansicht, daß die Besitzung durch die Veräußerung der Hofstelle im Jahre 1952 ihre Hofeigenschaft verloren und sich deshalb nach den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts vererbt habe.

Das Amtsgericht (Landwirtschaftsgericht) hat unter Abweisung des Antrages des Antragstellers festgestellt, daß der vorbezeichnete Grundbesitz kein Hof im Sinne der Höfeordnung ist und auch am Todestag der Erblasserin keine Hofeigenschaft gehabt hat. Es hat weiter angeordnet,

daß der Antragsteller die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens der Antragsgegnerin zu erstatten hat. Die sofortige Beschwerde des Antragstellers wurde mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die außergerichtlichen Kosten des ersten und zweiten Rechtszuges nicht zu erstatten sind. Gegen diesen Beschluß haben beide Beteiligten Rechtsbeschwerde eingelegt, die vom Oberlandesgericht zugelassen ist. Der Antragsteller verfolgt sein Feststellungsbegehren weiter, während die Antragsgegnerin sich lediglich gegen die Kostenentscheidung des Beschwerdegerichts wendet mit dem Antrage, dem Antragsteller auch die außergerichtlichen Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Beide Beteiligten bitten um Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

II.

A) Die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin ist unzulässig, da sie sich nur gegen die Kostenentscheidung des Beschwerdegerichts richtet. Nach § 24 Abs. 3 LWVG findet gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte, die nicht in der Hauptsache erlassen sind, ein Rechtsmittel nicht statt. Die Kostenentscheidung des Beschwerdegerichts ist keine Entscheidung in der Hauptsache und deshalb einer Anfechtung durch die Beteiligten entzogen. Hieran ändert nichts die Tatsache, daß das Oberlandesgericht die Rechtsbeschwerde gemäß § 24 Abs. 1 LWVG zugelassen hat. Die Zulassung der Rechtsbeschwerde eröffnet lediglich die Möglichkeit einer Anrufung des Bundesgerichtshofs, der jedoch sachlich über die Rechtsbeschwerde nur dann entscheiden kann, wenn die sonstigen Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Rechtsmittels gegeben sind. Eine ihrer Art nach unanfechtbare Entscheidung

kann auch durch Zulassung der Rechtsbeschwerde nicht einer Nachprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht unterzogen werden. Die Rechtsbeschwerde der Antragsgegnerin mußte deshalb als unzulässig verworfen werden.

B) Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers ist gemäß § 24 Abs. 1 LwVG zulässig, jedoch nicht begründet.

1. Das Oberlandesgericht hat das nach § 37 Abs. 1 Buchst. f LVO erforderliche rechtliche Interesse des Antragstellers an der von ihm begehrten Feststellung mit Recht bejaht. Voraussetzung für eine Entscheidung über die Hoferbfolge ist jedoch, daß der Grundbesitz der Erblasserin im Zeitpunkt ihres Todes ein Hof im Sinn der Höfeordnung war; denn nur dann kann das Landwirtschaftsgericht feststellen, wer Hoferbe geworden ist. War der Grundbesitz kein Hof, so ist für ein Feststellungsverfahren gemäß § 37 Abs. 1 Buchst. f LVO kein Raum.

2. Der Entscheidung des Beschwerdegerichts ist im Ergebnis beizutreten.

a) Die Witwe Wilhelmine S. [REDACTED] war mit dem Tode ihres Ehemannes auf Grund des Erbvertrages vom 2. Februar 1938 gemäß § 20 Abs. 1 EHRV Anerbin des Ehegattenerbhofes geworden. Nach Aufhebung des Reichserbhofgesetzes wurde der Grundbesitz ein Hof im Sinne der Höfeordnung. Beide Besitzungen behielten, nachdem sie auf Grund des Vergleichs vom 9. Mai 1951 rechtswirksam getrennt waren, die Hofeigenschaft.

Die Feststellung des Beschwerdegerichts, daß mit der Veräußerung der Hofstelle im Jahre 1952 eine die Hofeigenschaft der Besitzung Nr. [REDACTED] begründende Voraus-

setzung auf die Dauer weggefallen sei, ist frei von Rechtsirrtum. Sie wird auch von der Rechtsbeschwerde nicht beanstandet. Streitig ist lediglich, ob, wie das Oberlandesgericht meint, der Verlust der Hofeigenschaft bereits mit der Veräußerung der Hofstelle eingetreten ist, oder ob, wie die Rechtsbeschwerde glaubt, die Hofeigenschaft erst mit der Löschung des Hofvermerks verloren geht und deshalb der Grundbesitz der Erblasserin im Zeitpunkt des Erbfalles noch ein Hof im Sinne der Höfeordnung gewesen ist.

b) Die Höfeordnung unterscheidet zwischen landwirtschaftlichen Besitzungen, die kraft Gesetzes Höfe sind, und solchen, die auf Antrag des Eigentümers Hofeigenschaft erlangen. Voraussetzung ist in jedem Fall, daß es sich um eine land- oder forstwirtschaftliche Besitzung mit einer zu ihrer Bewirtschaftung geeigneten Hofstelle handelt, die sich im Alleineigentum einer natürlichen Person oder im Eigentum von Ehegatten (Ehegattenhof) befindet oder zum Gesamtgut einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört (§ 1 Abs. 1 HöfeO). Bei Besitzungen, die bisher ein Erbhof waren oder einen steuerlichen Einheitswert von 10 000 DM und mehr haben, wird nach § 1 Abs. 2 HöfeO und § 35 Abs. 1 LVO die Hofeigenschaft von Amts wegen im Grundbuch vermerkt. Der Vermerk hat rechts-erklärende Bedeutung. Die Hofeigenschaft entsteht also unabhängig von der Eintragung des Hofvermerks. Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 HöfeO wird bei Besitzungen, die einen Einheitswert von weniger als 10 000 DM haben, die Eigenschaft als Hof auf Antrag des Eigentümers eingetragen. Der Hofvermerk hat in diesem Fall rechtsbegründende Bedeutung (§ 1 Abs. 3 Satz 2 HöfeO). Das heißt, daß die Hofeigenschaft erst durch die Eintragung des Hofvermerks entsteht.

Im übrigen begründet die Eintragung des Hofvermerks lediglich die Vermutung, daß das Grundstück Hofeigenschaft besitzt (§ 35 Abs. 3 LVO). Über die Löschung des Hofvermerks bestimmt § 35 Abs. 4 LVO folgendes: Fällt bei einem Hof eine die Hofeigenschaft begründende Voraussetzung auf die Dauer weg, so ist der Hofvermerk auf Ersuchen des Amtsrichters von Amts wegen zu löschen; die Besetzung verliert die Eigenschaft eines Hofes mit der Löschung des Hofvermerks. Sinkt jedoch der Einheitswert des Hofes unter 10 000 DM, so wird der Hofvermerk nur auf einen gemäß § 35 Abs. 2 LVO gestellten Antrag gelöscht; in diesem Falle verliert die Besetzung die Eigenschaft eines Hofes schon mit der Stellung des Löschantrages (vgl. auch § 3 Abs. 3 Satz 4 HöfeO).

Die Vorschrift, daß beim dauernden Wegfall einer der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 HöfeO der Verlust der Hofeigenschaft mit der Löschung des Hofvermerks eintritt, läßt sich nach ihrem Wortlaut mit § 1 Abs. 1 HöfeO, der die Hofeigenschaft einer landwirtschaftlichen Besetzung von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht, nicht ohne weiteres vereinbaren; denn wenn eine die Hofeigenschaft begründende Voraussetzung dauernd wegfällt, entspricht der Grundbesitz nicht mehr den an die Hofeigenschaft zu stellenden Anforderungen, auch wenn im Grundbuch noch der Hofvermerk eingetragen ist. Die Rechtsprechung hat sich, soweit ersichtlich, mit der Frage, welche Bedeutung dem § 35 Abs. 4 Satz 1 LVO gegenüber § 1 Abs. 1 HöfeO zukommt, noch nicht befaßt. Im Schrifttum werden hierzu verschiedene Meinungen vertreten. Barnstedt/Meyer (LVO § 35 Anm. 15) und Lange (Lange/Wulff, Höfeordnung 5. Aufl. § 1 Anm. 22) sowie Hugenholtz (RdL 1964, 232) sind der Auffassung, daß, wenn eine der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 HöfeO dauernd

wegfällt, die Hofeigenschaft verloren geht, selbst wenn der Hofvermerk noch im Grundbuch eingetragen steht (vgl. dazu auch BGHZ 40, 172, 177). Dagegen vertritt Wöhrmann (RdL 1963, 332), dessen Ausführungen sich Schulte (DNotZ 1964, 601) ohne nähere Begründung angeschlossen hat, die Ansicht, daß grundsätzlich - von bestimmten Fällen abgesehen - erst die Löschung des Hofvermerks zum Verlust der Hofeigenschaft führe (so auch die amtliche Begründung zur LVO, abgedruckt bei Barnstedt/Meyer aaO. S. 252, 263). Während Lange und ihm folgend das Beschwerdegericht Gen § 35 Abs. 4 Satz 1 LVO dahin auslegen, daß die Hofeigenschaft nicht erst mit der Löschung des Hofvermerks verloren gehe, sondern der Hofvermerk und die durch ihn begründete Vermutung erst durch die Löschung ihre Bedeutung verlieren, wollen Barnstedt/Meyer und Hugendorff die der Höfeordnung entgegen stehenden Vorschriften der Verfahrensordnung nicht anwenden, weil die Höfeordnung das übergeordnete materielle Recht darstelle.

Die Verfahrensordnung für Landwirtschaftssachen (LVO) beruht auf der in Art. VI (18) und Art. VII (19) der BrMilRegVO Nr. 84 dem Präsidenten des Zentraljustizamts für die Britische Zone erteilten Ermächtigung, eine einheitliche Verfahrensordnung zur Anpassung an die Verordnung Nr. 84 und nähere Bestimmungen zur Überleitung des Reichserbhofrechts auf die Höfeordnung zu erlassen. Um auch in der Verfahrensordnung enthaltene, aber durch die Ermächtigung der Militärregierung möglicherweise nicht gedeckte Vorschriften auf eine zweifelsfreie Grundlage zu stellen, ist zur Verfahrensordnung noch besonders die Zustimmung der Militärregierung eingeholt worden (Amtliche Begründung unter I, aaO S. 252). Die Frage, ob sich die Vorschriften der Verfahrensordnung im Rahmen einer Ermächtigung oder einer übergeordneten Rechtsordnung halten, ist

durch die Zustimmung der Militärregierung ausgeräumt und damit einer Nachprüfung durch die Gerichte entzogen (EGHZ 7, 339, 344). Es geht deshalb nicht an, Bestimmungen der Verfahrensordnung, die mit den Vorschriften der Höfeordnung nicht im Einklang stehen, für unanwendbar zu erklären.

Zu prüfen ist in erster Linie, welche Bedeutung dem § 35 Abs. 4 Satz 1 LVO zukommt. Geht man von dem Wortlaut der Vorschrift aus, so würde der dauernde Wegfall einer die Hofeigenschaft begründenden Voraussetzung gemäß § 1 Abs. 1 HöfeO allein niemals zu einem Verlust der Hofeigenschaft führen; vielmehr müßte in jedem Fall noch die Löschung des Hofvermerks hinzukommen. Eine so weitgehende Bedeutung hat § 35 Abs. 4 Satz 1 LVO jedoch nicht. Dies räumt auch Wöhrmann ein, der abweichend von seiner ursprünglichen Auffassung (Landwirtschaftsrecht HöfeO § 1 Anm. IV S. 52, 53) neuerdings (RdL 1963, 332) anerkennt, daß in dem von Barnstedt/Meyer angeführten Fall der Vererbung eines verwaisten Hofes an eine Erbengemeinschaft wie auch bei einer Veräußerung des Hofes an eine juristische Person oder an eine Mehrheit von Personen der Verlust der Hofeigenschaft auch ohne Löschung des Hofvermerks eintritt. Ob das, wie Wöhrmann meint, darauf beruht, daß es sich in diesen Fällen um Vorgänge rechtlicher Art handelt, kann auf sich beruhen. Richtig ist jedenfalls, daß rein tatsächliche Vorgänge in der Regel nicht so offenkundig sind wie eine aus dem Grundbuch ersichtliche Änderung der Eigentumsverhältnisse. Auch bei einer Veräußerung der Hofstelle oder der Ländereien des Hofes ist ebenso wie bei einer Stilllegung der Hofstelle nicht immer erkennbar, ob eine vorübergehende Maßnahme vorliegt oder ob ein Dauerzustand geschaffen werden soll. Der Gesetzgeber ist offenbar davon ausgegangen, daß

bei einem dauernden Wegfall einer der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 HöfeO der Hofvermerk alsbald gelöscht werde. Erfahrungsgemäß vergeht indessen in der Regel eine mehr oder weniger längere Zeit, bis es zu einer Amtslöschung kommt. Bei der demnach gebotenen Abgrenzung der Tragweite des § 35 Abs. 4 Satz 1 LVO, wonach die Hofeigenschaft mit der Löschung des Hofvermerks verloren geht, ist zu beachten, daß der Hofvermerk lediglich eine Vermutung für die Hofeigenschaft begründet, die jederzeit widerlegt werden kann. Der Hofvermerk nimmt auch nicht am öffentlichen Glauben des Grundbuchs teil. Niemand kann sich mit Sicherheit darauf verlassen, daß ein Grundbesitz, der den Hofvermerk trägt, auch wirklich ein Hof im Sinne der Höfeordnung ist; es muß jeder mit der Möglichkeit rechnen, daß die Vermutung der Hofeigenschaft widerlegt wird. Die Vorschrift, daß die Hofeigenschaft beim Wegfall einer die Hofeigenschaft begründenden Voraussetzung mit der Löschung des Hofvermerks verloren geht, muß daher dahin verstanden werden, daß die Hofeigenschaft bis zur Löschung des Hofvermerks fortbesteht, und zwar im Rahmen der gesetzlichen Vermutung. Dies bedeutet, daß der Grundbesitz, solange der Hofvermerk noch im Grundbuch eingetragen steht, als Hof im Sinne der Höfeordnung zu behandeln ist, es sei denn, daß die Vermutung der Hofeigenschaft widerlegt wird.

§ 37 LVO sieht ein besonderes Feststellungsverfahren zur Klärung bestimmter höferechtlicher Fragen vor. Hierzu gehört auch die Entscheidung darüber, ob ein Hof im Sinne der Höfeordnung vorliegt (§ 37 Abs. 1 Buchst. a LVO). Ein Streit über die Hofeigenschaft kann unabhängig davon entstehen, ob ein Hofvermerk eingetragen ist oder nicht. Das Gericht ist in einem die Hofeigenschaft betreffenden Feststellungsverfahren nicht etwa darauf beschränkt, nur das

Vorhandensein oder den Wegfall der Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 HöfeO festzustellen. Es entscheidet vielmehr, ob ein Hof vorliegt oder nicht. Der Hofvermerk steht deshalb einer Verneinung der Hofeigenschaft nicht entgegen. Eine rechtskräftige Entscheidung des Inhalts, daß kein Hof im Sinne der Höfeordnung vorliegt, wird ohne weiteres dazu führen, daß der Hofvermerk gelöscht wird. Sie beseitigt aber auch die dem Hofvermerk zukommende Vermutung. Gegenüber einer die Hofeigenschaft verneinenden Feststellung kann deshalb ein Beteiligter sich nicht darauf berufen, daß die Hofeigenschaft noch bis zur Löschung des Hofvermerks fortbestanden habe; denn der Entscheidung im Feststellungsverfahren muß der Vorrang vor dem Hofvermerk eingeräumt werden. Wenn beispielsweise das Gericht feststellt, daß kein Hof im Sinne der Höfeordnung vorliegt, der Hofeigentümer nach Rechtskraft dieser Entscheidung stirbt und erst nach seinem Tode der Hofvermerk gelöscht wird, kann eine Erbfolge nach Höferecht nicht in Betracht kommen, weil die Vermutung der Hofeigenschaft durch die Entscheidung im Feststellungsverfahren widerlegt wird mit dem Ergebnis, daß der Grundbesitz zur Zeit des Erbfalles kein Hof war. Gegen die Zulässigkeit der von der Antragsgegnerin erstrebten Feststellung, daß der Grundbesitz der Erblasserin im Zeitpunkt ihres Todes kein Hof im Sinne der Höfeordnung gewesen sei, bestehen keine Bedenken. Der Bundesgerichtshof (BGHZ 12, 254) hat in einem Rechtsstreit, in dem es sich darum handelte, ob der mit dem Anerbenvermerk versehene Grundbesitz des im Jahre 1927 verstorbenen Erblassers im Zeitpunkt des Erbfalles ein westfälisches Anerbengut war, die Zulässigkeit eines Feststellungsverfahrens vor dem Landwirtschaftsgericht unter entsprechender Anwendung des § 37 Abs. 1 Buchst. a LVO bejaht. Es muß deshalb auch möglich sein, daß nach dem Tode des Erblassers im Wege eines Feststellungsverfahrens die Frage der Hof-

eigenschaft für den Zeitpunkt des Erbfalles geklärt wird. Auf diese Weise können etwaige Unzuträglichkeiten, die sich daraus ergeben könnten, daß der Hofvermerk nicht alsbald nach dem Wegfall einer die Hofeigenschaft begründenden Voraussetzung gelöscht wird, vermieden werden. Es ist auch kein Grund ersichtlich, weshalb die weichenden Erben daran gehindert sein sollten, nach dem Eintritt des Erbfalles eine Entscheidung darüber herbeizuführen, ob der Grundbesitz des Erblassers zur Zeit seines Todes ein Hof war oder nicht.

c) Die Feststellung des Beschwerdegerichts, daß der von der Witwe S. hinterlassene Grundbesitz keine Hofeigenschaft habe und auch zum Zeitpunkt ihres Todes kein Hof im Sinne der Höfeordnung gewesen sei, ist frei von Rechtsirrtum. Für eine Feststellung der Hoferbfolge ist somit kein Raum. Es bedarf deshalb auch keiner Stellungnahme zu der von der Rechtsbeschwerde erörterten Frage, welche Bedeutung dem Vertrag vom 9. Mai 1951 zukommt, insbesondere ob die Erblasserin mit Rücksicht auf diesen Vertrag über ihren Grundbesitz nicht mehr letztwillig verfügen konnte. Ob die Witwe S. zur Zeit der Errichtung der Testamente noch testierfähig war oder nicht, ist für die Entscheidung im gegenwärtigen Verfahren ebenfalls ohne Bedeutung.

3. Die Rechtsbeschwerde des Antragstellers mußte danach als unbegründet zurückgewiesen werden. Zu einer Abänderung der Kostenentscheidung des Beschwerdegerichts bestand kein Anlaß.

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens beruht auf §§ 44, 45 LwVG.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Grell