

# BUNDESGERICHTSHOF

V BLw 9/78

## BESCHLUSS

in der Landwirtschaftssache

### Beteiligte:

1.

Antragstellerin und Rechtsbeschwerde-  
gegnerin,

-

2.

3.

4.

5.

6.

zu 5 bis 6 Antragsgegner und  
Rechtsbeschwerdeführer,

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes als Senat für Landwirtschaftssachen hat am 15. Februar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Hill und die Richter Prof. Dr. Hagen und Linden sowie die ehrenamtlichen Richter Lechler und Thye

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerden der Beteiligten zu 4 bis 6 gegen den Beschluß des 10. Zivilsenats - Senat für Landwirtschaftssachen - des Oberlandesgerichts Hamm vom 18. Oktober 1977 werden mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die sofortigen Beschwerden gegen den Beschluß des Amtsgerichts - Landwirtschaftsgerichts - Beckum vom 3. Juli 1974 als unzulässig verworfen werden.

Auf die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 3 wird der bezeichnete Beschluß vom 18. Oktober 1977 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 3 zurückgewiesen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur erneuten Prüfung und Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 160 000 DM festgesetzt.

- 3 -

## G r ü n d e

### I.

Die Beteiligte zu 1 beantragt die Erteilung eines sie als unbeschränkte Alleinerbin ausweisenden Hoffolgezeugnisses sowie hinsichtlich des hoffreien Vermögens die Erteilung eines entsprechenden Erbscheins nach der am 23. März 1973 verstorbenen Witwe Mathilde B. (nachfolgend als Erblasserin bezeichnet).

Die Erblasserin hatte das im Beschlußeingang näher bezeichnete landwirtschaftliche Anwesen - einen Hof im Sinne der Höfeordnung - mit notariellem Übergabevertrag vom 6. Oktober 1922 von ihrer Mutter erworben. In diesem Vertrag heißt es u.a., das übertragene Vermögen solle in der Familie bleiben; der Übergabevertrag solle hinfällig werden, wenn die Erblasserin kinderlos sterbe und das auf sie übergegangene Vermögen weder einem ihrer Geschwister noch einem der Kinder der Geschwister übertragen sollte; der im Falle der Hinfälligkeit des Übergabevertrags bestehende Anspruch auf Rückübertragung werde durch eine Vormerkung gesichert.

Die Beteiligte zu 1 ist die Tochter eines Bruders der Erblasserin. Sie hat seit ihrer Kindheit auf dem Hof gelebt und gearbeitet; sie ist kinderlos verheiratet und hat den Hof schon vor dem Tod der Erblasserin mit ihrem Ehemann selbständig bewirtschaftet. Insgesamt hatte die Erblasserin sieben Geschwister mit zahlreichen Abkömmlingen. Ältester Geschwisterteil war ihr verstorbener



Bruder Wilhelm B[REDACTED], der 11 Kinder hat, unter ihnen die Beteiligten zu 3 bis 6; die Beteiligte zu 3 ist das älteste Kind.

Die verwitwete Erblasserin hatte ein Kind, den im Krieg vermißten Sohn Edmund. Nach dem Tode der Erblasserin ist dieser Sohn rechtskräftig für tot erklärt worden; als Todeszeitpunkt ist der 31. Dezember 1945 festgestellt.

Unter dem 20. Januar 1960 errichtete die Erblasserin folgendes handschriftliche Testament:

"Erbe meines gesamten Vermögens besonders des Hofes, soll in erster Linie mein Sohn Edmund sein, dieser ist jedoch seit dem Jahre 1944 an der Ostfront vermißt. Falls Edmund nicht mehr unter den Lebenden weilt nicht mehr in die Heimat zurückkehren sollte, soll meine Nichte Agnes H[REDACTED] geb. B[REDACTED] (die Beteiligte zu 1) als Ersatzerbin berufen sein. Da Agnes keine Kinder hat, auch keine Aussicht mehr auf Kinder hat, so soll Agnes mit ihrem Mann ein geeignetes Kind aus meiner Verwandtschaft wählen. Jedenfalls soll der Hof in meiner Blutlinie, in meiner Verwandtschaft verbleiben, da er von dort stammt, da er seit dem sechszenten Jahrhundert nachweisbar der Hof B[REDACTED] gewesen ist, ein alter Stammhof. Und in der schweren Inflation den Namen B[REDACTED] annehmen mußten. Sollte mein Sohn Edmund nach meinem Tode wieder zurückkommen, so soll meine Nichte Agnes und ihren Mann und der nächste Erbe an meinen Sohn Edmund als rechtmäßiger Erbe den Hof wieder zurückgeben. Der Nacherbe soll dann den Namen B[REDACTED] gerichtlich annehmen. Soll mein Sohn Edmund nach meinem Tode noch immer vermißt sein so soll der Neffe meines Mannes Heinz E[REDACTED]

R. [REDACTED] Kreis W. [REDACTED] Nachlaßpfleger sein. Sollte Heinrich E. [REDACTED] sterben dann soll Heinrich K. [REDACTED] an seine Stelle, sollte Heinz K. [REDACTED] sterben K. [REDACTED] bei O. [REDACTED] sterben, dann soll Thomas S. [REDACTED] L. [REDACTED] an seine Stelle. Dann soll kein Grundstück von meinem Hof verkauft werden. Dieser Vertrag tritt erst nach meinem Tode in Kraft. Dieses habe ich selbst geschrieben und eigenhändig unterschrieben.

L. [REDACTED], den 20. Januar 1960

Frau Mathilde B. [REDACTED] geb. B. [REDACTED]"

Die Antragstellerin ist der Auffassung, sie sei in diesem Testament zur uneingeschränkten Hoferbin eingesetzt; sie hat die Erteilung eines entsprechenden Hoffolgezeugnisses sowie Erbscheins beantragt.

Die Beteiligten zu 3 bis 6 sind dem entgegengetreten mit der Ansicht, die Antragstellerin sei allenfalls Vorerin geworden; im übrigen sei der Hof von der Erblasserin nicht entsprechend ihrer Verpflichtung aus dem Vertrag vom 6. Oktober 1922 "übertragen" worden, was eine Hofübergabe unter Lebenden vorausgesetzt habe; der Übergabevertrag sei deshalb hinfällig geworden und ein Rückübertragungsanspruch der gesetzlichen Erben der Mutter der Erblasserin erwachsen; diesem Anspruch gegenüber könne sich ein Testament der Erblasserin nicht durchsetzen.

Das Landwirtschaftsgericht hat mit Beschluß vom 3. Juli 1974 angekündigt, es werde der Antragstellerin das erbetene Hoffolgezeugnis und den beantragten Erbschein erteilen, falls nicht innerhalb von drei Wochen Beschwerde gegen den "Vorbescheid" eingelegt werde.

Gegen diesen Beschluß richten sich die Beschwerden der Beteiligten zu 3 bis 6. Nachdem zur Wahrung der Rechte eines möglichen unbekannten Hofesnacherben ein Pfleger bestellt worden war, schloß sich dieser - der Beteiligte zu 2 - den Beschwerden an.

Das Oberlandesgericht hat auf die sofortigen Beschwerden hin dem Hilfsantrag der Antragstellerin entsprochen und u.a. wie folgt erkannt:

"Auf den Hilfsantrag der Antragstellerin wird das Amtsgericht - Landwirtschaftsgericht - angewiesen, folgendes Hoffolgezeugnis und Erbschein zu erteilen:

Hoferbin der im Grundbuch von L [REDACTED] Band 17 Blatt 67 eingetragenen landwirtschaftlichen Besitzung ist nach dem Tode der am 23. März 1973 verstorbenen Frau Henriette Mathilde B [REDACTED], geb. B [REDACTED], deren Nichte Frau Agnes H [REDACTED]-B [REDACTED], geb. B [REDACTED], aus L [REDACTED], S [REDACTED]. Die am 23. März 1973 verstorbene Henriette Mathilde B [REDACTED] ist von Frau Agnes H [REDACTED]-B [REDACTED], geb. B [REDACTED], aus L [REDACTED], S [REDACTED], beerbt worden.

Es ist Nacherbfolge angeordnet, falls die Erbin Agnes H [REDACTED]-B [REDACTED] nicht im Rahmen der ihr im Testament vom 20. Januar 1960 zugebilligten Freistellung wirksam durch Übergabevertrag oder Verfügung von Todes wegen einen Hoferben berufen hat oder berufen wird oder falls sie diese Verfügung später widerrufen hat.

Für den Fall der Nacherbfolge ist Hofesnacherbe und Nacherbe derjenige, welcher als gesetzlicher Hoferbe der Frau Henriette Mathilde B. be- rufen sein würde, falls diese bis zum Tode der Frau Agnes H.-B. gelebt hätte."

Gegen diese Entscheidung wenden sich die Beteiligten zu 3 bis 6 mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde. Sie vertreten vor allem die Ansicht, die Konstruktion einer bedingten Nacherbschaft werde dem Willen der Erblasserin nicht gerecht, auch habe das Be- schwerdegericht zu Unrecht einen Verstoß der Erblasserin gegen ihre Verpflichtung aus dem Übergabevertrag vom 6. Oktober 1922 verneint.

Die Rechtsbeschwerdeführer beantragen, in erster Linie die Beteiligte zu 3, in zweiter Linie den Beteiligten zu 6, in dritter Linie die Beteiligte zu 4 und in vierter Linie den Beteiligten zu 5 im zu erteilenden Hoffolgezeug- nis als gesetzliche Erben ausweisen zu lassen, hilfsweise, der Antragstellerin ein sie nur als nicht befreite Vor- erbin ausweisendes Hoffolgezeugnis erteilen zu lassen.

## II.

Die zulässige Rechtsbeschwerde führt zur teilweisen Aufhebung des angefochtenen Beschlusses.

1. Zutreffend hat das Beschwerdegericht angenommen, daß der Beschwerdeweg gegen den Beschluß des Landwirtschaftsgerichts eröffnet ist, obwohl dieser Beschluß selbst noch keine Entscheidung trifft, sondern eine solche lediglich ankündigt. Diese Auffassung steht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (vgl. BGHZ 20, 255), von der abzugehen der Senat keinen Anlaß sieht.

2. Das Beschwerdegericht hat die Beteiligten zu 4, 5 und 6 allerdings rechtsirrig für beschwerdeberechtigt gehalten. Beschwerdeberechtigt ist nur, wer durch das angegriffene Hoffolgezeugnis oder den Erbschein, wenn sie sich als unrichtig erweisen sollten, in seinen Rechten beeinträchtigt ist (§ 20 Abs. 1 FGG). Die Beschwerdeführer nehmen in erster Linie für sich in Anspruch, als Nacherben berufen zu sein. Davon kann jedoch noch nicht ausgegangen werden: Von der Erblasserin sind sie nicht dazu bestimmt worden. Für den Fall, daß die Erblasserin die Auswahl des Nacherben der Antragstellerin überlassen hat und die Übertragung des Bestimmungsrechts wegen Verstoßes gegen § 2065 Abs. 2 BGB unwirksam sein sollte, kommt als Nacherbe gemäß § 2104 Abs. 1 BGB derjenige in Betracht, der, wenn die Erblasserin zur Zeit des Nacherbfalls gestorben wäre, gesetzlicher Erbe der Erblasserin sein würde. Mangels anderweitiger Festlegung tritt der Nacherbfall gemäß § 2106 Abs. 1 BGB mit dem Tod des Vorerben ein. Da derzeit noch

ungewiß ist, ob überhaupt einer der Beteiligten zu 3 bis 6 den Tod der als Vorerbin in Betracht kommenden Antragstellerin erlebt und gesetzlicher Erbe werden kann, läßt sich nicht mit Gewißheit sagen, daß einer der genannten Beteiligten in seinen Rechten betroffen wird. Bis zum etwaigen Eintritt der Nacherbschaft ist es allein Sache des Pflegers, die Interessen der zur Zeit noch unbekannten Nacherben zu vertreten.

Unter dem Gesichtspunkt der Unwirksamkeit des Testaments, den die Beschwerdeführer ebenfalls geltend machen, kann nur derjenige, der gesetzlicher Erbe sein würde, beschwerdeberechtigt sein. Der gesetzliche Erb- gang bestimmt sich hier nach der Höfeordnung, und zwar nach der bis zum 30. Juni 1976 geltenden alten Fassung, weil die Erblasserin vor Inkrafttreten der Neufassung verstorben war, Art. 3 § 3 des Zweiten Gesetzes zur Änderung der Höfeordnung vom 29. März 1976 (BGBl I, 881). Gemäß §§ 5 Nr. 4, 6 Abs. 1 HöfeO a.F. ist - da in dem hier interessierenden Bereich Ältestenrecht gilt - der älteste Geschwisterteil der Erblasserin, und wenn dieser vorverstorben ist, das älteste Kind des ältesten Geschwister- teils gesetzlicher Hoferbe (vgl. Lange/Wulff, HöfeO 6. Aufl. 1965 § 5 Anm. 69). Das älteste der Geschwister der Erb- lasserin war hier ihr vorverstorbener Bruder Wilhelm B[REDACTED]; an dessen Stelle ist sein ältestes Kind, die Beschwerdeführerin zu 3, getreten. Da die Wirtschafts- fähigkeit der Beschwerdeführerin zu 3 von keiner Seite bezweifelt wird, kommt nur sie als gesetzliche Erbin und damit als in ihren Rechten betroffene Beschwerde- berechnigte in Betracht (vgl. BGH-Beschluß vom 13. Dezem- ber 1962 - V BLw 22/62 = LM LV0 § 38 Nr. 4).

Die Beschwerden der Beteiligten zu 4 bis 6 waren daher mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß die sofortigen Beschwerden als unzulässig verworfen werden.

Gegen die Zulässigkeit der von der Beteiligten zu 3 eingelegten Beschwerde bestehen keine Bedenken.

3. Die letztwillige Verfügung der Erblasserin ist nicht - wie die Rechtsbeschwerde meint - deshalb unwirksam, weil die Erbeinsetzung der Antragstellerin in Widerspruch zu den Verpflichtungen stünde, welche die Erblasserin in dem mit ihrer Mutter geschlossenen Übergabevertrag vom 6. Oktober 1922 übernommen hat. Denn das Beschwerdegericht hat in für das Rechtsbeschwerdegericht bindender Weise tatrichterlich festgestellt, daß die Erblasserin ihrer vertraglichen Pflicht, deren Nichterfüllung den Übergabevertrag hinfällig machen sollte, genügt hat, indem sie den Hof einem Kind ihrer Geschwister, der Antragstellerin nämlich, durch letztwillige Verfügung übertragen hat. Die Ansicht der Rechtsbeschwerde, nur eine Übertragung des Hofes unter Lebenden habe verhindern können, daß die im Übergabevertrag mit der Mutter der Erblasserin vereinbarte Verpflichtung zur Rückübereignung des Hofes erwachse, trifft nicht zu. Die Erwägung des Beschwerdegerichts, Ziel der erwähnten Bestimmung sei es gewesen, den Hof in der Familie zu halten, und dieses Ziel werde unabhängig davon erreicht, ob der Hof an ein Familienmitglied durch eine Verfügung unter Lebenden oder im Wege letztwilliger Verfügung übergehe, läßt keinen Rechtsfehler erkennen. Dann aber braucht es den Vertragschließenden nicht darauf angekommen zu sein, ob der Übergang des Hofes

sich auf die eine oder andere Weise vollzog. Diese Auffassung steht auch nicht im Widerspruch zum Wortlaut des Vertrags, der eine "Übertragung" des Hofes gebietet. Der Begriff der Übertragung deckt - untechnisch verstanden - auch eine durch letztwillige Verfügung veranlaßte Rechtsnachfolge.

4. Das Beschwerdegericht entnimmt dem Testament den Willen der Erblasserin, das Verbleiben des Hofes im Familieneigentum zu sichern; der auf die Antragstellerin folgende Erbe solle von jener aus dem Kreis der Kinder der Geschwister der Erblasserin ausgewählt werden. Es meint, den Absichten der Erblasserin durch die Konstruktion einer bedingten Vorerbschaft zur Rechtsgeltung verhelfen zu können, und führt dazu aus, die Antragstellerin sei zwar zunächst - nämlich bedingt - nur als Vorerbin eingesetzt, könne jedoch den Bedingungseintritt herbeiführen und die Vorerbschaft in eine Vollerbschaft umwandeln, indem sie ihrerseits durch Übergabevertrag oder Verfügung von Todes wegen sicherstelle, daß der Hof an eines der genannten Kinder falle.

Die dagegen gerichteten Angriffe der Rechtsbeschwerde sind zum Teil begründet:

Richtig ist zwar, daß der vom Beschwerdegericht gewählte Weg geeignet ist, dem Willen der Erblasserin entsprechend der Erbin zu ermöglichen, den ihr nachfolgenden Hoferben auszuwählen, sowie weiter abzusichern, daß der Hof nicht im Wege des Erbgangs in fremde Hände fällt

(vgl. BGH-Beschluß vom 17. November 1953 - V BLw 55/53 = RdL 1954, 78; BGHZ 59, 220, 222). Solange die Antragstellerin nämlich bloße Vorerbin ist, hat sie keinen Einfluß auf die Bestimmung des Nacherben (vgl. BGHZ 45, 199, 202). Mangels näherer Angaben der Erblasserin greifen die Vorschriften der §§ 2104, 2106 Abs. 1 BGB ein. Danach tritt der Nacherbfall mit dem Tode des Vorerben ein, und zur Nacherbschaft berufen ist derjenige, der gesetzlicher Erbe des Erblassers sein würde, wenn dieser zum Zeitpunkt des Nacherbfalls gestorben wäre. Das Verbleiben des Hofes in der Familie würde demnach, solange die Antragstellerin nur Vorerbin ist, gesichert sein.

Durch die Möglichkeit, die Vorerbschaft in eine Vollerbschaft umzuwandeln, verbleibt der Antragstellerin die Macht, dem Willen der Erblasserin entsprechend den späteren Erben auszuwählen. Da die Vorerbschaft nur zur Vollerbschaft erstarkt, wenn die Vorerbin bindend letztwillig oder durch Übergabevertrag zugunsten eines der von der Erblasserin vorgeschriebenen Familienangehörigen verfügt, ist vorgesorgt, daß der Hof auch in diesem Fall nicht durch Erbgang an einen Familienfremden gelangen kann.

Wie die Rechtsbeschwerde zutreffend rügt, läßt das Beschwerdegericht aber jede Auseinandersetzung mit der Frage vermissen, ob die Erblasserin nicht auch die Möglichkeit ausschließen wollte, daß die Antragstellerin unter Lebenden zugunsten Familienfremder über den Hof verfügt. Nach Eintritt der Vollerbschaft wäre die Antragstellerin nämlich nur an den eingegangenen Bindungen

zuwiderlaufenden letztwilligen Verfügungen und Überlassungsverträgen, nicht aber an einer Veräußerung ihres Eigentums unter Lebenden gehindert (vgl. BGH-Beschluß vom 19. Oktober 1954 - V ZB 23/54 = RdL 1955, 29, 30; Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery, HöfeO 7. Aufl. 1977 § 8 Rdn. 35 m.w.N.). Der Wille der Erblasserin, den Hof in der Familie zu halten, läßt es nicht von vornherein als ausgeschlossen erscheinen, daß auch eine Vorsorge gegen Veräußerungsgeschäfte unter Lebenden beabsichtigt war. Sollte sich herausstellen, daß eine Absicherung gegen eine Veräußerung des Hofes unter Lebenden durch die Antragstellerin, nicht bindend gewollt war, so begegnet die vom Beschwerdegericht angenommene bedingte Vorerbschaft keinen Bedenken. Anderenfalls stehen die Absichten der Erblasserin in unlösbarem Widerspruch zueinander, weil nämlich entweder nur das vorgesehene Auswahlrecht hinsichtlich des nachfolgenden Erben oder aber der vollständige Ausschluß der Möglichkeit, daß der Hof an Familienfremde gelangt, rechtlich zu verwirklichen sind.

Da der angefochtene Beschluß rechtsfehlerhaft die dargelegten Fragen nicht erörtert und möglicherweise im Ergebnis darauf beruht, waren die Entscheidung aufzuheben und die Sache an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen.

Bei der erneuten Prüfung wird das Beschwerdegericht auch zu erwägen haben, ob der Hof der Familie der Erblasserin verloren gehen kann, sobald die Beteiligten

zu 1 Vollerbin geworden ist, weil sie mit ihrem Ehemann in Gütergemeinschaft lebt und der Hof daher zum Ehegattenhof wird (vgl. hierzu auch BGH-Beschluß vom 18. Mai 1972 - V BLw 2/72 = MDR 1972, 854, 855; BGH-Beschluß vom 10. Juli 1975 - V BLw 25/74 = MDR 1976, 34, 35; vgl. auch Lange/Wulff/Lüdtke-Handjery, HöfeO aaO § 8 Rdn. 6), und ob dies gegebenenfalls die Auslegung des Testaments beeinflußt.

Hill

Hagen

Linden